



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Schiedskommission im Eisenbahnverkehr
Commission d'arbitrage dans le domaine des chemins de fer
Commissione d'arbitrato in materia ferroviaria
Railways Arbitration Commission

Verfügung vom 11. Dezember 2017

Besetzung

Patrizia Danioth Halter (Präsidentin),
Yves Putallaz (Vizepräsident),
Peter Bösch, Ursula Erb,
Werner Grossen, Markus Kern,
Gabriela Weber (Sekretariat)

Parteien

X,

vertreten durch die Barandun von Graffenried AG, RA
Dr. Nicolà Barandun, RA Dr. Rolf Haefliger, Mühle-
bachstrasse 25, Postfach 757, 8024 Zürich,

Klägerin

Y,

Beklagte

Gegenstand

Klage 2017/1 gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 1 EBG

in Sachen Zuschlag Sonderrangierung nach Ziffer 2.3.4
des LK 2017 für das Umsetzen von Streckenloks auf der
L-Gruppe im Rangierbahnhof Chiasso Smistamento

Sachverhalt:

- A. X schloss am 18. Dezember 2015 respektive am 5. Januar 2016 eine Netzzugangsvereinbarung mit Y ab. Diese kam umgehend zur Anwendung.
- B. Y absolvierte am 22. März 2016 einen Antrittsbesuch bei X. Die drei Hauptthemen des Besuches waren gemäss der Präsentation die Kundenbetreuung durch Y, die Bestellung von Zusatzleistungen sowie die Rechnungsstellung an X. Dabei wurde ein Überblick der Zusatzleistungen einschliesslich der Kosten aufgezeigt, die voraussichtlich hauptsächlich in Anspruch genommen werden. Das Umstellen der Lokomotive als Sonderrangierung war aufgeführt. X erhielt den Besuchsbericht am 24. März 2016 per E-Mail zugestellt.
- C. Am 11. April 2016 lief die Antragsfrist für die ordentliche Trassenzuteilung aus.
- D. X wurde am 12. April 2016 eine Änderung im Leistungskatalog 2017 mitgeteilt. Aufgrund eines Bundesratsbeschlusses wurde ein Rabatt für die Gotthardlinie festgelegt und daher die Rechnungsgrundlagen entsprechend angepasst.
- E. Am 5. Juli 2016 wurde auf Begehren der gesamten Güterverkehrssparte die auf den Leistungskatalog 2017 aufgehobenen speziellen Feiertags- und Ferragosto-Regeln wiedereingeführt.
- F. X wurde am 22. September 2016 seitens Y mündlich erneut über die Kostenpflichtigkeit der Sonderrangierung "Umstellen der Lok" informiert.
- G. Am 29. September 2016 erkundigte sich X per E-Mail, ob sie ab dem Fahrplanjahr 2017 tatsächlich für das Umstellen ihrer Gleichstromlokomotiven zahlungspflichtig würde, wann sowie auf welcher Basis dies entschieden und den Vertragspartnern mitgeteilt worden sei. Zudem erfragte sie, ob es technisch und betrieblich bereits möglich sei, durch das Umschalten von Mehrsystemlokomotiven auf die Rangierung zu verzichten, auch für den Fall, dass der Lokführer über keine Zulassung für die Schweiz verfüge.
- H. Y bestätigte mit E-Mail vom 5. Oktober 2016, dass im Fahrplanjahr 2017 für das Umstellen der Lok neu CHF 70.-- pro Rangierung verrechnet werden. Dies sei X bereits mehrmals mitgeteilt worden, insbesondere auch im Rahmen persönlicher Gespräche wie jenes vom 22. März und 22. September 2016.
- I. Y erklärte am 24. Oktober 2016, dass das eigenständige Umstellen von Mehrsystemloks respektive Loks mit thermischem Antrieb nur mit einer Sicherheitsbescheinigung des Bundesamtes für Verkehr (nachfolgend: BAV) möglich sei. X verfüge nach ihren Erkenntnissen nicht über die erforderliche Sicherheitsbescheinigung, könne sich jedoch an das BAV wenden, um eine zu erwerben.
- J. X bat Y mit E-Mail vom 2. November 2016 um Zustellung des am 16. November 2015 veröffentlichten Leistungskatalogs 2017 sowie der Kopie des am selben Datum an eines der Eisenbahnverkehrsunternehmen (nachfolgend: EVU) versendeten Briefes. Y stellte die geforderten Unterlagen am 9. November 2016 zur Verfügung.

- K. Am 21. November 2016 teilte X in einem Schreiben Y mit, dass sie nicht bereit sei, ein Entgelt von CHF 70.-- für das Umstellen der Lok zu entrichten. Erstens, weil die Leistung nicht im Rangierbahnhof, sondern auf der L-Gruppe erbracht werde. Zweitens, weil die Leistung nicht optional bezogen werden könne, sondern aufgrund der Ausrüstung der Anlage mit Wechselstrom in Anspruch genommen werden müsse. Ausserdem seien drittens die Änderungen des Leistungskatalogs 2017 ihnen nicht vorschriftsgemäss mitgeteilt worden.
- L. Die Infrastrukturbetreiberinnen (nachfolgend: ISB), einschliesslich Y, teilten am 1. Dezember 2016 mit, dass die relativen Verbrauchswerte der Zuggattung 6 "Ferngüterzug" im Leistungskatalog 2017 aufgrund einer durch die Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (nachfolgend: SKE) genehmigten Vereinbarung gesenkt werden.
- M. Y erläuterte mit Schreiben vom 23. Dezember 2016, dass die L-Gruppe ein integrierender Bestandteil des Rangierbahnhofes Chiasso sei, dass die Leistung für das Umstellen der Lok nicht in Anspruch genommen werden müsse, wenn man über die entsprechende Sicherheitsbescheinigung verfüge und daher freiwillig sei. Zudem sei der Leistungskatalog 2017 im Zeitpunkt der Netzzugangsvereinbarung durch X im Internet publiziert gewesen und hätte durch diese zur Kenntnis genommen werden müssen. Y erklärte, dass die Leistung bis anhin bereits zu einem tieferen Preis verrechnet und demnach nur das Preismodell angepasst worden sei. Sie werde die in Anspruch genommene Zusatzleistung Sonderrangierung daher ab dem 1. Januar 2017 ordnungsgemäss in Rechnung stellen.
- N. X bat mit E-Mail vom 25. Januar 2017 respektive 6. Februar 2017 um einen formellen Nachweis zur Verifizierung des Datums der Veröffentlichung des Leistungskatalogs 2017. Einen elektronischen Nachweis im Sinne eines Zeitstempels der Aufschaltung des Leistungskatalogs 2017 konnte Y nicht liefern. Jedoch erbrachte sie den Nachweis des Versands eines eingeschriebenen Briefes vom 16. November 2015, mit welchem die übrigen EVU über die hier umstrittene Änderung informiert wurden.
- O. Am 6. Februar 2017 schlossen X und Y eine Vereinbarung betreffend die Verrechnung von Zusatzleistungen ab. X erklärte darin, dass der Zuschlag Sonderrangierung nach Ziffer 2.3.4 in Höhe von CHF 70.-- pro Rangierung, der das Rangieren von Streckenloks betrifft, ihr als Rechnungsadressatin in Rechnung zu stellen sei. Die restlichen Sonderrangierungen, für die der Zuschlag Sonderrangierung erhoben wird, seien demgegenüber der Z in Rechnung zu stellen.
- P. Mit Datum vom 8. Februar 2017 wurden X die im Januar 2017 bezogenen Zusatzleistungen, darunter der Zuschlag für Sonderrangierungen, in Rechnung gestellt.
- Q. Am 27. Februar 2017 reichte die X, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Rolf Haefliger und Dr. Nicolà Barandun der Barandun von Graffenried AG, Klage gegen Y ein. Sie beantragte:
 1. "Es sei festzustellen, dass die Klägerin der Beklagten den Zuschlag Sonderrangierung (Ziffer 2.3.4 des Leistungskatalogs Infrastruktur 2017) für das Umsetzen von Streckenloks in der L-Gruppe im Bahnhof Chiasso Smistamento nicht schuldet;
 2. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

- R. Mit Schreiben vom 3. März 2017 leitete die SKE ein Klageverfahren nach Art. 40a^{bis} Abs. 1 des Eisenbahngesetzes (EBG; SR 742.101) ein und erob von der Klägerin einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 7'000.--. Dieser wurde fristgerecht einbezahlt.
- S. Y reichte am 8. Mai 2017 ihre Klagereplik ein und beantragte, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin.
- T. Die SKE führte in der Folge einen zweiten Schriftenwechsel durch. X reichten am 23. Juni 2017 und Y am 18. August 2017 eine Replik und Duplik ein. Beide Parteien hielten an ihren Rechtsbegehren fest.
- U. Mit Schreiben vom 7. September 2017 forderte die SKE die Parteien zur Einreichung weiterer Dokumente und Beantwortung zusätzlicher Fragen zur umfassenden Feststellung des rechtsrelevanten Sachverhalts auf.
- V. Die eingeforderten Unterlagen wurden der SKE von Y am 22. September 2017 und von X am 6. Oktober 2017 zugestellt.
- W. Mit Datum vom 17. Oktober 2017 respektive 30. Oktober 2017 reichten beide Parteien noch je ein zusätzliches Schreiben ein.
- X. Am 15. September 2017 teilte die SKE den Parteien den Spruchkörper mit und erklärte am 8. November 2017 den Sachverhalt als umfassend erstellt und die Angelegenheit als spruchreif.
- Y. Auf die Vorbringen und Begründungen der Parteien sowie die eingereichten Belege wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

I. Formelles

- 1. Gemäss Art. 40a^{ter} Abs. 1 EBG gelten für das Klageverfahren vor der SKE die Artikel 7 bis 43 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) sowie die in einem erinstanzlichen Klageverfahren sinngemäss anwendbaren Bestimmungen des VwVG über das Beschwerdeverfahren, insbesondere die Artikel 52, 56, 57, 60 und 63-71 VwVG.
- 1.1 Die SKE entscheidet nach Art. 40a^{bis} Abs. 3 EBG im Klageverfahren mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen. Gemäss Art. 40a^{ter} Abs. 1 EBG i.V.m. Art. 40a^{bis} Abs. 3 EBG kann sie somit Feststellungsverfügungen nach Art. 25 VwVG erlassen. Zusätzlich definiert Art. 5 VwVG, was im Rahmen des Verwaltungshandelns unter dem Begriff "Verfügung" zu verstehen ist. Danach kann eine Verwaltungsbehörde neben Feststellungsverfügungen auch Gestaltungs- und Leistungsverfügungen erlassen. Die

SKE kann als Verwaltungsbehörde somit Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsverfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG erlassen.

- 1.2 Nach Art. 40a^{bis} Abs. 3 EBG kann die SKE Massnahmen ergreifen. Diese können sowohl präventiver wie auch repressiver Natur sein (Botschaft zum zweiten Schritt der Bahnreform 2 vom 20. Oktober 2010, BBI 2011 911ff., S. 937 und 939, nachfolgend: Botschaft). Sie können sich dabei auf die Vergangenheit, die Gegenwart und die Zukunft erstrecken. Netzzugangsvereinbarungen kann die SKE zudem "ändern oder gegen den Willen der Infrastrukturbetreiberin in Kraft setzen" (Botschaft S. 937).
2. Gemäss Art. 40a^{ter} EBG und Art. 15 des Geschäftsreglements der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (SR 742.101.4) sind das VwVG und das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273) direkt oder sinngemäss anwendbar. Sie sehen - entsprechend Art. 59 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) - die verschiedenen Prozessvoraussetzungen für das Klageverfahren vor der SKE vor. Demgemäß tritt das Gericht nur auf die Klage ein, wenn es sachlich und örtlich zuständig ist, die Parteien partei- und prozessfähig sind, die klagende oder gesuchststellende Partei über ein schutzwürdiges Interesse verfügt und die Angelegenheit weder rechtskräftig entschieden noch sonst anderweitig rechtshängig ist. Zudem muss die Partei einen Kostenvorschuss geleistet haben.
3. Jede Behörde prüft laut Art. 7 VwVG ihre örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit von Amtes wegen.
- 3.1 Gemäss Art. 9c Abs. 2 EBG haben die beteiligten Unternehmen die Einzelheiten des Zugangsrechts und des Entgelts in einer Vereinbarung zu regeln. Können sie sich nicht einigen, liegen also Meinungsverschiedenheiten vor, kann die SKE zum Entscheid angerufen werden (Art. 9c Abs. 2 EBG; Botschaft zur Bahnreform vom 13. November 1996, BBI 1997 I 909, 926). Dementsprechend sieht Art. 40a^{bis} Abs. 1 EBG vor, dass die SKE über Streitigkeiten betreffend die Netzzugangsvereinbarungen (lit. b) und die Berechnung des Entgelts für die Benützung der Infrastruktur (lit. c) entscheidet.
- 3.2 Dabei obliegt es der SKE, insbesondere die Netzzugangsvereinbarung, die Schienennetz-Nutzungsbedingungen als deren integrierende Bestandteile und die darin enthaltenen Kriterien und die Entgeltregelung (Trassenpreis) sowie die Höhe und Struktur der Entgelte zu beurteilen. Sie gewährleistet, dass die Entgelte den gesetzlichen Vorschriften entsprechen und nichtdiskriminierend sind (Botschaft, BBI 1997). Das Entgelt setzt sich aus dem Preis für die Grundleistungen und den Preisen für die Zusatzleistungen zusammen (Art. 18 Abs. 1 der Eisenbahn-Netzzugangsverordnung, NZV; SR 742.122).
- 3.3 Der strittige Zuschlag Sonderrangierung wird als Entgelt für die Inanspruchnahme einer Zusatzleistung gemäss dem Leistungskatalog erhoben. Der Leistungskatalog bildet gemäss Ziffer 2.1 der Netzzugangsvereinbarung zwischen Y und X einen integrierenden Bestandteil dieser Netzzugangsvereinbarung. Änderungen des Leistungskatalogs sollen gemäss dem in Ziffer 2.4 der Netzzugangsvereinbarung vordefinierten Verfahren vorgenommen werden. Streitigkeiten zwischen Y und X sind der SKE im Sinne von Art. 9c Abs. 2 i.V.m Art. 40a^{bis} Abs. 1 EBG zum Entscheid vorzulegen. Die SKE beurteilt, ob eine bestimmte Version des Leistungskatalogs als integrierender Bestandteil der

am 18. Dezember 2015 respektive 5. Januar 2016 abgeschlossenen Netzzugangsvereinbarung gilt und ob der darin vorgesehene Änderungsprozess für die integrierenden Bestandteile korrekt vollzogen wurde. Ebenso ist die SKE zuständig zu entscheiden, ob der Zuschlag Sonderrangierung als Entgelt für die Benützung der Infrastruktur geschuldet ist und eine entsprechende Forderung besteht.

Die Frage, ob das Umstellen der Lok tatsächlich eine Zusatzleistung und nicht eine Grundleistung darstellt und daher als solche verrechnet werden sollte, betrifft die Struktur des Entgelts und fällt daher ebenfalls in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der SKE.

- 3.4 Schlägt eine Einigung fehl, kann die SKE gemäss Art. 9c Abs. 2 EBG und Ziffer 2.4 der Netzzugangsvereinbarung als Erstinstanz angerufen werden. Sie ist somit ebenfalls funktionell zuständig.
- 3.5 Die Gleise der sogenannten L-Gruppe befinden sich innerhalb der Schweizer Grenze auf schweizerischem Territorialgebiet. Die Gleise bilden gemäss Art. 62 Abs. 1 EBG somit Teil der schweizerischen Schieneninfrastruktur. Die Infrastrukturbetreiberinnen sind gemäss Art. 9a Abs. 1 EBG und Art. 10 Abs. 1 NZV verpflichtet, den Eisenbahnverkehrsunternehmen den diskriminierungsfreien Netzzugang zu dieser Infrastruktur zu gewähren. Die SKE ist gemäss Art. 40a^{bis} EBG schweizweit zur Sicherstellung des diskriminierungsfreien Netzzugangs gehalten und somit örtlich zuständig.
4. Die am Klageverfahren beteiligten Parteien müssen partei- und prozessfähig sein. Dies entspricht der zivilrechtlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit gemäss Art. 11, 12, 53 und 54 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), (Marantelli Vera/Huber Said, in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Art. 6 N 13 und 14). Jede Partei kann sich nach Art. 11 Abs. 1 VwVG auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten lassen.
Die Parteien sind partei- und prozessfähig. Sie haben dies durch entsprechende Vollmachten und Handelsregisterauszüge belegt.
5. X stellt in ihrer Klage vom 27. Februar 2017 ein Begehren auf Erlass einer Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 25 VwVG. Diesem Feststellungsbegehr ist gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Vorausgesetzt ist somit ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (Häner Isabelle, in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Art. 25 N 17; BGE 130 V 388, E. 2.4, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2194/2012, E. 1.2.2). Schutzwürdig ist dieses Interesse, wenn dem Kläger durch die Feststellung ein praktischer Nutzen entsteht respektive ein materieller oder ideeller Nachteil vermieden werden kann (Marantelli Vera/Huber Said, in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Art. 48 N 10).
- 5.1 Eine Feststellungsverfügung ist grundsätzlich subsidiär zu den anderen Verfügungsarten. Eine Feststellungsverfügung darf nur erlassen werden, "wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann" (Häner Isabelle, in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Art. 25 N 21; ebenso BGE 130 V 388, E. 2.4, BGE

126 II 303, E. 2c). Die Legitimation ist jedoch ausreichend dargetan, wenn die Feststellungsverfügung zu einer besseren Wahrung des schutzwürdigen Interesses führt (Häner Isabelle, in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Art. 25 N 21).

- 5.2 X verfügt über ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung, dass sie den Zuschlag Sonderrangierung nicht schuldet. Fraglich ist, ob das schutzwürdige Interesse nicht durch eine Gestaltungs- oder Leistungsverfügung gewahrt werden kann. X hätte in ihrem Begehr im Sinne einer Gestaltungsverfügung die Aufhebung der Rechnung vom 8. Februar 2017 verlangen können. Dadurch wäre sie ebenfalls von der Zahlung des Zuschlags Sonderrangierung für das Umsetzen der Lok in der L-Gruppe befreit gewesen. Jedoch können erst mit der Feststellung, dass X den Zuschlag Sonderrangierung aufgrund eines bestimmten Umstands nicht schuldet, jegliche, auch zukünftige, Forderungen verhindert werden. Deshalb kann das schutzwürdige Interesse mit einer Feststellungsverfügung besser gewahrt werden als mit einer ausschliesslich rechtsgestaltenden Verfügung. Somit ist ein primär schutzwürdiges Feststellungsinteresse von X gegeben.
6. Keine Partei macht geltend, dass die Klägerin die strittige Angelegenheit bei einem Zivil- oder einem anderen Gericht anhängig gemacht hat. Die Frage, ob X den Zuschlag Sonderrangierung für das Umsetzen der Streckenlok schuldet, wurde bis anhin noch nicht rechtskräftig entschieden.
7. Mit Schreiben vom 3. März 2017 hat die SKE gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 40a^{ter} Abs. 1 EBG einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 7'000.--, zahlbar innert zehn Tagen, von X eingefordert. Dieser wurde fristgerecht bezahlt.
8. Zusätzlich zu den vorgenannten, in Art. 59 ZPO ausdrücklich erwähnten Voraussetzungen muss die Klage ordnungsgemäss angehoben worden sein. Zu prüfen ist, ob eine allfällige, rechtlich oder vertraglich festgesetzte Klagefrist besteht und ob diese von den Parteien bei der Klageerhebung eingehalten wurde.
- 8.1 Die nach Art. 40a^{ter} EBG anwendbaren Bestimmungen des VwVG sehen keine rechtlichen Klagefristen vor. Gemäss Art. 15 NZV können die ISB und EVU in der Netzzugangsvereinbarung grundsätzlich vertragliche Verfahrensvorschriften treffen, insbesondere Verfahrensfristen zur Änderung der Netzzugangsvereinbarung, sie sind jedoch nicht gehalten, solche zu definieren.
- 8.2 X und Y haben in Ziffer 2.4 der Netzzugangsvereinbarung für Einwände gegen Änderungen oder neue Fassungen des Leistungskataloges unterschiedliche Fristen vorgesehen. Die ISB verpflichten sich, Änderungen bis mindestens einen Monat vor Ablauf der Trassenantragsfrist den EVU zuzustellen. Innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt dieser Mitteilung kann das EVU Einwände gegen die Änderungen geltend machen, sonst gilt die neue Fassung als stillschweigend angenommen.
Erhebt das EVU Einwände gegen Änderungen respektive die neue Fassung, verhandeln die Parteien über eine mögliche Lösung. Kann keine Einigung getroffen werden, kann das EVU innerhalb von 60 Tagen seit Erhebung des Einwandes die SKE anrufen.

- 8.3 Die Frage, ob die Mitteilung rechtzeitig erfolgte oder nicht, ist vorliegend strittig und im materiellen Teil zu klären. Die Frage kann hier jedoch offenbleiben, da das Rechtsbehren von X nicht die Änderung im Leistungskatalog 2017 aufheben will, sondern sich auf die konkret an sie gerichtete Forderung bezieht. X will, dass festgestellt wird, dass sie das Entgelt für die von ihr bezogene Leistung nicht schuldet. Sie will weder, dass festgestellt wird, dass der Zuschlag Sonderrangierung mit CHF 70.-- pro Rangierung zu hoch angesetzt ist noch, dass dieser für das Umsetzen der Lok generell aufgehoben wird. Die Frist von 60 Tagen betreffend die Änderung des Leistungskatalogs ist somit nicht anwendbar.
- 8.4 Infolgedessen, dass die Frist von 60 Tagen gemäss Ziffer 2.4 der Netzzugangsvereinbarung zwischen X und Y nicht massgebend ist, besteht auch keine rechtlich oder vertraglich definierte Klagefrist. Die Anfechtung der konkreten Forderung, die auf dem Leistungskatalog als rechtliche Grundlage zur Rechnungsstellung basiert, ist somit ordnungsgemäss erfolgt.
9. Zusammengefasst sind die Prozessvoraussetzungen erfüllt. Die SKE tritt daher auf die Klage ein.

II. **Materielles**

10. Der Rangierbahnhof Chiasso Smistamento liegt auf schweizerischem Staatsgebiet und kann sowohl von der Schweiz als auch von Italien her, angefahren werden. Er verfügt über zwei Stromsysteme; über ein System mit Wechselstrom und eines mit Gleichstrom. Ein Eisenbahnunternehmen hat im Transitverkehr in beiden Fahrtrichtungen die Möglichkeit, den Rangierbahnhof Chiasso Smistamento mit einer Mehrsystemlok eigenständig zu passieren. Davon machen nach Angaben von Y 22 Prozent der EVU Gebrauch. Von der Schweiz herkommend ist es ein schweizerisches Güterverkehrs-EVU, von Italien her sind es zwei italienische Güterverkehrs-EVU (Stellungnahme von Y vom 22. September 2017, S. 6).
- 10.1 Verfügt das EVU über eine Lok, die nur auf einem der Stromsysteme fahren kann, bietet Y die Umstellung der Lok als Sonderrangierung an. Diese Sonderrangierung wird nur im Rangierbahnhof Chiasso Smistamento angeboten. In den anderen Rangierbahnhöfen ist sie nicht erforderlich.
- 10.2 Für EVU, die aus Richtung Süden in den Rangierbahnhof Chiasso Smistamento einfahren, findet das Umsetzen der Lok auf der L- und K-Gruppe statt. Dabei fahren die Transitzüge mit Lok und angehängten Wagen bis an den Kopf der L-Gruppe. Dann wird die Lok von den Wagen abgehängt. Die Lok wird anschliessend vom Gleis in der L-Gruppe über die K-Gruppe zurück auf ein anderes, parallel verlaufendes Gleis der L-Gruppe rangiert. Von dort aus kann die Lok dann selbstständig zurück in Richtung Süden fahren. Die Wagen werden in der Regel von einem anderen EVU, welches aus Richtung Norden in den Rangierbahnhof ein- und auch wieder ausfährt, abgeholt. Derzeit beziehen 78 Prozent der im Transitverkehr tätigen EVU das Umsetzen der Lok als Leistung.

11. Die Klägerin macht geltend, die L-Gruppe gehöre nicht zum Rangierbahnhof Chiasso Smistamento. Es handle sich lediglich um eine Einfahrgruppe, also um Zufahrtsgleise zum Rangierbahnhof.

Nach Ziffer 2.3 "Rangieren in Rangierbahnhöfen" der Leistungskataloge 2016 und 2017 kann für den Wageneingang auf der Einfahrgruppe und den Wagenausgang auf der Ausfahrgruppe respektive auf einem Richtungsgleis eine Grundgebühr erhoben werden. Damit ist dargelegt, dass sowohl Ein- wie auch Ausfahrgruppen Teil des Rangierbahnhofs darstellen und dies den Parteien bekannt ist. Bei der L-Gruppe von Chiasso Smistamento handelt es sich um eine Einfahrgruppe. Beim in Frage stehenden Umstellen der Lok wird die Lokomotive von einem Gleis der L-Gruppe über die K-Gruppe auf ein anderes Gleis der L-Gruppe umgestellt. Die K- und L-Gruppe gehören zum Rangierbahnhof Chiasso Smistamento. Die Sonderrangierung findet infolgedessen umfassend auf dem Perimeter des Rangierbahnhofes statt.

12. X beruft sich in ihrer Klage und den weiteren Stellungnahmen darauf, dass der Leistungskatalog 2017 vom BAV als Regulator nicht genehmigt worden sei. Er sei daher weder rechtmässig noch vertragsrelevant. Zudem würde sich aus Gründen der Rechtsicherheit eine Publikation des Leistungskatalogs in der Amtlichen Sammlung des Bundes aufdrängen.
- 12.1 Das Bundesamt für Verkehr und die Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie (ANSF) schlossen am 8. Juli 2014 eine Vereinbarung betreffend die zwischen den Staatsgrenzen und den Grenzbahnhöfen gelegenen Streckenabschnitten des schweizerischen und italienischen Schienennetzes sowie den Zugang zu diesen Streckenabschnitten ab. In Ziffer 5 wird geregelt, dass die Eisenbahnunternehmen, die vom BAV eine Sicherheitsbescheinigung erhalten haben, zum Erbringen ihrer eigenen Eisenbahnverkehrsleistungen mit dem schweizerischen Infrastrukturbetreiber eine Vereinbarung über den Zugang zum Y-Netz (Streckenabschnitt und Grenzbahnhof) abschliessen müssen. Damit ist der Abschluss einer Netzzugangsvereinbarung i.S.v. Art. 9c Abs. 2 EBG gemeint.
- 12.2 Nach langen Vertragsverhandlungen schlossen X und Y am 18. Dezember 2015 respektive 5. Januar 2016 eine Netzzugangsvereinbarung ab.
- 12.3 Im Rahmen von Art. 15 NZV definiert der Bundesrat die Mindestinhalte der Netzzugangsvereinbarung. So muss die Netzzugangsvereinbarung nach Art. 15 Abs. 2 lit. f NZV mindestens den Trassenpreis und die zu dessen Berechnung notwendigen Daten enthalten. Die konkrete Ausgestaltung dieser Mindestinhalte sowie die Vereinbarung anderer, dispositiver Inhalte werden jedoch den Parteien überlassen. Bezüglich des Entgeltes für die Benützung der Infrastruktur legt der Bundesrat gemäss Art. 9c Abs. 4 EBG allerdings die Grundsätze für die Bemessung des Entgeltes fest und regelt zudem die Veröffentlichung. Die Netzzugangsvereinbarung zwischen den EVU und ISB i.S.v. Art. 9c Abs. 2 EBG ist demnach so abzuschliessen und auszugestalten, dass sie die Grundsätze der Bemessung, welche in den Artikeln 18 - 23 NZV festgeschrieben sind, nicht verletzt. Das BAV hat jedoch die Netzzugangsvereinbarung und den Leistungskatalog als deren Bestandteil nicht detailliert zu überprüfen. Eine Genehmigung durch das BAV ist gesetzlich weder vorgesehen noch erforderlich. Sollte ein Verstoss gegen

die Bemessungsgrundsätze vorliegen oder anderweitig der Netzzugang erschwert oder verhindert werden, so ist die SKE als Regulator gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 1 lit. a-c EBG und Art. 9c Abs. 2 EBG anzurufen.

- 12.4 Art. 10 Abs. 1 lit. d NZV erklärt, dass die grundsätzlichen Bedingungen des Netzzuganges und die wesentlichen technischen Gegebenheiten der Strecke publiziert werden müssen. Dementsprechend ist auch der Leistungskatalog als Bestandteil der Netzzugangsvereinbarung zu publizieren. Art. 10 Abs. 2 NZV sieht vor, dass das BAV die Art und Weise der Publikationen festlegt. Nach Art. 7 der Verordnung des BAV über den Eisenbahn-Netzzugang (NZV-BAV; SR 742.122.4) müssen die ISB die Publikationen nach Art. 10 Abs. 1 lit. d NZV im Internet öffentlich zugänglich machen und dem BAV zustellen.

Der Leistungskatalog 2017 wurde am 15. November 2015 im Internet aufgeschaltet und am 16. November 2015 wurde das BAV - wie auch die SKE und die EVU - über dessen Aufschaltung informiert. Der Leistungskatalog wurde dem BAV somit nicht in Papierform, jedoch elektronisch zugestellt. Eine Bestätigung des BAV an die ISB ist nicht erforderlich. Ebenso wenig ist eine Veröffentlichung einer vertraglichen Vereinbarung in der Amtlichen Sammlung des Bundes angezeigt und darüber hinaus rechtlich auch nicht vorgesehen.

- 12.5 Daraus folgt, dass der Leistungskatalog 2017 korrekt publiziert wurde und für die Parteien vertragsrelevant ist. Eine Genehmigung des Leistungskatalogs durch das BAV ist nicht erforderlich. Streitigkeiten und rechtliche Verstösse aus der Netzzugangsvereinbarung, dem Leistungskatalog oder den Bemessungsgrundlagen in den Artikeln 18 bis 23 NZV sind durch die EVU bei der SKE anhängig zu machen.
13. X bringt vor, dass eine bisher kostenlose Leistung ab Inkrafttreten des Leistungskatalogs 2017 neu verrechnet werden soll.
- 13.1 Bis Ende 2015 hatte X keine Netzzugangsvereinbarung mit Y abgeschlossen. Bis dahin bezogene Grund- und Zusatzleistungen konnten ihr daher nicht in Rechnung gestellt werden. Erst durch den Staatsvertrag zwischen BAV und ANSF vom 8. Juli 2014 wurden die ISB und EVU verpflichtet, eine Netzzugangsvereinbarung abzuschliessen. Die Netzzugangsvereinbarung bildet die Voraussetzung zur Verrechnung der auf der schweizerischen Infrastruktur bezogenen Leistungen, auch jenen im Rangierbahnhof Chiasso Smistamento.
- 13.2 Ab der Unterzeichnung der Netzzugangsvereinbarung am 18. Dezember 2015 respektive 5. Januar 2016 wurden deshalb die von X bezogenen Leistungen ihr selbst respektive ihren Kooperationspartnern in Rechnung gestellt.
- 13.3 Im Jahr 2016 nahm X Sonderrangierungen zum Preis von CHF 9.50 pro Wagen in Anspruch. Dabei handelte es sich jedoch nicht um das Umsetzen der Lok in der L-Gruppe, sondern beispielsweise um das Aussetzen von Schadwagen. Für X wie auch die anderen italienischen EVUs wurden zwar Loks in der L-Gruppe umgesetzt. Die Leistung war im Katalog der Sonderrangierungen jedoch nicht ausdrücklich enthalten und wurde nicht verrechnet. Die Leistung wurde gegenüber allen EVUs kostenlos erbracht.

Daneben wurden weitere Leistungen nach Ziffer 2.3 des Leistungskatalogs 2016, wie Wagendurchläufe, Formationsgruppen oder das Aus- und Einsetzen von Wagen, von X bezogen und durch die Kooperationspartner, namentlich die V und die W, bezahlt.

- 13.4 Auf das Jahr 2017 wurde der Leistungskatalog geändert. Das Kapitel 2.3 "Rangieren in Rangierbahnhöfen" wurde komplett überarbeitet und insbesondere auch das Preismodell angepasst (Anhang 1 des Leistungskatalogs 2017, Schreiben vom 16. November 2015). Dabei wurde im Besonderen der Preis für die Sonderrangierungen angepasst von CHF 9.50 pro Wagen zu CHF 70.-- pro Rangierung - unabhängig der Anzahl rangierter Wagen - und der Katalog der zu verrechnenden Sonderrangierungen überarbeitet. Das Umsetzen der Lok in der L-Gruppe wurde unter der Bezeichnung "Rangierungen von Streckenlokomotiven mit Rangierlok" ausdrücklich in die Liste der nach Ziffer 2.3.4 zu verrechnenden Sonderrangierungen aufgenommen. Seit Inkrafttreten des Leistungskatalogs 2017 wurde für das Umsetzen der Lok neu der Zuschlag Sonderrangierung in Höhe von CHF 70.-- pro Rangierung verrechnet. Ebenso wurden für die anderen von X nach Ziffer 2.3.4 bezogenen Sonderrangierungen neu der angepasste Preisansatz von CHF 70.-- pro Rangierung verrechnet, anstelle der bisher geltenden CHF 9.50 pro Wagen.
- 13.5 X ist auch von weiteren Überarbeitungen in Kapitel 2.3 direkt betroffen. Einerseits wurde beispielsweise der Zuschlag für das Aus- und Einsetzen von Wagen in Höhe von CHF 88.-- pro Wagen aufgehoben, andererseits wurde ein Zuschlag für Wagen mit Beförderungsbeschränkungen in der Höhe von CHF 9.50 pro Wagen neu eingeführt. Beide Leistungen wurden respektive werden von X bezogen, allerdings den Kooperationspartnern in Rechnung gestellt (Stellungnahme von Y vom 22. September 2017; Anhang 1 der Vereinbarung zwischen X und Y vom 6. Februar 2017).
14. Es ist unbestritten, dass zwischen X und Y eine gültige Netzzugangsvereinbarung zu stande gekommen ist. X führt jedoch an, dass sie vom Leistungskatalog 2017 und insbesondere der neuen Regelung in Ziffer 2.3.4 des Leistungskataloges 2017 zum Zeitpunkt der Unterzeichnung keine Kenntnis hatte und vorgängig auch nicht von Y informiert worden sei. Strittig ist, ob der Leistungskatalog 2017 Vertragsinhalt bildet.
- 14.1 Die Netzzugangsvereinbarung stellt gemäss Art. 9c Abs. 1 und 2 EBG in allgemeiner Weise die Grundlage für die Erhebung eines Entgeltes dar und wird zwischen den beteiligten Unternehmen abgeschlossen. Das Gesetz legt die Rechtsnatur der Vereinbarung nicht fest. Sie ist umstritten, kann allerdings anhand der Subordinations-, Interessens- und Funktionstheorie näher bestimmt werden (Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., N 1292ff.; BGE 128 III 250, E.2a; BGE 105 II 234, E. 2). Die Subordinationstheorie, wonach die ISB und EVU als "gleichberechtigte Vertragspartner eines Rechtsverhältnisses mit Leistung und Gegenleistung" auftreten, und die Interessenstheorie, nach welcher mit dem Netzzugang primär die privaten Wettbewerbsinteressen der EVU und Dritten geschützt werden sollen, sprechen für den privatrechtlichen Charakter der Vereinbarung (Bucher Oliver, Open Access im Schienenverkehr, eine Auslegeordnung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Schweiz mit einem Überblick über die Regelung in der EU, S. 357 und 358). Für einen öffentlich-rechtlichen Charakter spricht, dass die Y in ihrer Funktion mit der Gewährung des Netzzuganges eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen (Bucher Oliver, Open Access im Schienenverkehr, eine Auslegeordnung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Schweiz mit einem Überblick über die Regelung in der EU, S. 357; BGE

105 II 234, E. 2). Vereinzelt wird zudem die Meinung vertreten, dass es sich bei der Netzzugangsvereinbarung um einen Vertrag sui generis handelt. Dies, weil die mit ihr geregelten Sachverhalte sowohl Elemente des Kaufes, der Miete, des Auftrages oder des Werkvertrages enthalten (Bucher Oliver, Open Access im Schienenverkehr, Eine Auslegeordnung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Schweiz mit einem Überblick über die Regelung in der EU, S. 359ff.).

Unabhängig von der privat- oder verwaltungsrechtlichen Natur der Vereinbarung kommen primär die spezialgesetzlichen Vorschriften des EBG und der NZV zur Anwendung. Daneben sind insbesondere für die Entstehung des Vertrages die Bestimmungen des Obligationenrechts bei privatrechtlicher Natur ergänzend oder bei öffentlich-rechtlicher Natur als subsidiäres öffentliches Recht analog anwendbar (Bucher Oliver, Open Access im Schienenverkehr, Eine Auslegeordnung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Schweiz mit einem Überblick über die Regelung in der EU, S. 359; Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., N 1342). Ebenso findet die vertragliche Auslegung unabhängig der Rechtsnatur, also sowohl bei privat- wie auch öffentlich-rechtlicher Natur des Vertrages, nach dem tatsächlichen Willen und dem Vertrauensprinzip statt (Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., N 1342f.; BGE 135 V 237, E. 2.6; BGE 139 V 82, E. 3.1.2). Zur Klärung der nachfolgenden Fragen kann daher offenbleiben, ob es sich bei der Netzzugangsvereinbarung um einen privat- oder verwaltungsrechtlichen Vertrag handelt. In beiden Fällen sind die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts neben den spezialrechtlichen Bestimmungen des Eisenbahnrechts anwendbar. Die Beurteilung der zwischen den Parteien abgeschlossenen Netzzugangsvereinbarung wird somit anhand des OR – gegebenenfalls als subsidiär anwendbares öffentliches Recht – sowie der spezialgesetzlichen Bestimmungen des EBG und ihrer Ausführungsverordnungen vorgenommen.

- 14.2 Um festzustellen, ob der Leistungskatalog 2017 sowie die darin enthaltene Ziffer 2.3.4 beim Abschluss der Netzzugangsvereinbarung zwischen X und Y Vertragsinhalt geworden sind, muss die Vereinbarung ausgelegt werden. Bei der Auslegung eines Vertrages ist nach Art. 18 OR zur Beurteilung der Form als auch des Inhalts des Vertrages auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien abzustellen und nicht auf die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise. Der Vertragsinhalt wird primär aufgrund des wirklichen Willens - subjektive Auslegung - ermittelt und erst, wenn dieser aufgrund des mutmasslichen Willens nicht mehr feststellbar ist, - aufgrund der objektivierten Auslegung - der Parteien (Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., N 278 ff.; Orell Füssli Kommentar (OFK)-Kren Kostkiewicz Jolanta, Art. 18 OR, N 4ff.).
- 14.3 Bei der subjektiven Auslegung wird der wirkliche Wille mittels Indizien ergründet. Vorrangig wird der Wortlaut des Vertrages herangezogen, insbesondere der verkehrstypische Sprachgebrauch sowie die Gliederung und der Aufbau des Textes bilden wichtige Anhaltspunkte zu dessen Auslegung (Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., N 280; OFK-Kren Kostkiewicz Jolanta, Art. 18 OR, N 10 und 12). Zudem können das Verhalten vor und nach Vertragsschluss sowie die Beweggründe und Begleitumstände als Indizien herangezogen werden (Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., N 280; OFK-Kren Kostkiewicz Jolanta, Art. 18 OR, N 13).

- 14.4 Die Präambel der Netzzugangsvereinbarung zwischen X und Y vom 18. Dezember 2015 respektive 5. Januar 2016 (nachfolgend: Netzzugangsvereinbarung) weist darauf hin, dass die Vereinbarung einschliesslich ihrer Bestandteile gemäss Ziffer 2.1 die Netzzugangsvereinbarung im Sinne von Art. 15 NZV verkörpert. Ziffer 2.1 der Netzzugangsvereinbarung hält fest, dass der Leistungskatalog der ISB, welcher im Internet publiziert wird, einen Vertragsbestandteil darstellt.
- Gemäss dem Wortlaut von Ziffer 2.1 der Netzzugangsvereinbarung wird "der Leistungskatalog (publiziert im Internet)" ausdrücklich zum Vertragsbestandteil erklärt. Der Leistungskatalog der ISB führt den Trassenpreis und die zu dessen Berechnung notwendigen Daten gemäss Art. 15 Abs. 2 lit. f NZV auf. Er setzt somit die Vorgabe von Art. 15 NZV um, dass diese Angaben in jeder Netzzugangsvereinbarung als Mindestinhalt geregelt sein müssen. Daher ist der Leistungskatalog ein zwingend erforderlicher Bestandteil jeder Netzzugangsvereinbarung. Dies gilt auch vorliegend und deshalb muss ein solcher in jedem Jahr bestehen. Dieser Zweck des Leistungskatalogs lässt darauf schliessen, dass nicht ein spezifischer Leistungskatalog gemeint ist. "Der Leistungskatalog" ist als Gattung zu verstehen. Dieses Verständnis wird auch von Ziffer 2.4 der Netzzugangsvereinbarung gestützt, die im Titel wie auch im Text vorsieht, dass die in Ziffer 2.1 genannten Vertragsbestandteile Änderungen unterworfen sein können.
- 14.5 Der Wortlaut von Ziffer 2.1 der Netzzugangsvereinbarung erklärt somit nicht einen bestimmten Leistungskatalog zum Vertragsinhalt, wie beispielsweise den Leistungskatalog 2015, 2016 oder 2017. Er stellt vielmehr einen dynamischen Verweis auf die im Internet publizierten Fassungen dar und erklärt die jeweils publizierten Fassungen zum zwingenden Vertragsinhalt der Netzzugangsvereinbarung.
- 14.6 Die EVU haben Kenntnis davon (Ziffer 2.4 der Netzzugangsvereinbarung), dass in der Regel jährlich ein neuer Leistungskatalog veröffentlicht wird. Dieser wird grundsätzlich mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist für die Bestellung von Fahrwegkapazitäten und daher zirka ein Jahr vor dessen Anwendbarkeit publiziert. Somit sind durchgehend auch immer zwei Leistungskataloge gleichzeitig veröffentlicht. Wie von der Klägerin selbst vorgebracht, ist dies ebenfalls auf europäischer Ebene in Art. 27 Abs. 4 der EU-Richtlinie 2012/34/EU (sog. Recast) entsprechend geregelt und wird von den Mitgliedstaaten vollzogen. Die ISB in der Schweiz, insbesondere auch Y, sind durch den Recast zwar nicht gebunden, übernehmen diese Regelung aber seit Jahren als Branche. X musste somit bewusst sein, dass zwei Leistungskataloge im Internet publiziert sind und Vertragsbestandteil bilden.
- 14.7 Ziffer 2.4 der Netzzugangsvereinbarung hält fest, dass das EVU mit seiner Unterschrift bestätigt, von den im Zeitpunkt der Unterzeichnung geltenden Fassungen der Vertragsbestandteile 1 bis 4 Kenntnis genommen zu haben. Aufgrund der Systematik und des Verweises auf die Vertragsbestandteile von Ziffer 2.1 sind unter dem Begriff "geltende Fassungen" alle im Internet publizierten Fassungen des jeweiligen Vertragsbestandteils zu verstehen. Demnach hat X mit seiner Unterschrift am 18. Dezember 2015 bestätigt, die dannzumal im Internet aufgeschalteten Leistungskataloge, namentlich die Leistungskataloge 2016 und 2017, zur Kenntnis genommen zu haben.
- 14.8 Obwohl X mit der Unterschrift die Kenntnisnahme der im Internet publizierten Leistungskataloge 2016 und 2017 bestätigt, macht sie geltend, keine Kenntnis vom Inhalt der Ziffer 2.3.4 des Leistungskataloges 2017 gehabt zu haben. Deshalb habe sie auch erst am 21. November 2016 Einwände gegen den Leistungskatalog respektive am 27.

Februar 2017 Klage erhoben. Zu klären ist die Frage, ob Y X vor Abschluss des Vertrages im Sinne einer Aufklärungspflicht explizit über den Inhalt von Ziffer 2.3.4 des Leistungskataloges hätte informieren müssen und wenn ja, ob sie dies auch getan hat.

- 14.9 Weder das EBG noch die NZV enthalten eine Aufklärungspflicht der Parteien der Netzzugangsvereinbarung. Eine allgemeine Aufklärungspflicht besteht auch im Vertragsrecht der Schweiz gemäss den subsidiär anwendbaren Bestimmungen des OR nicht (Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., N 1543). Allerdings verpflichtet der Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 ZGB die Parteien im Rahmen von Vertragsverhandlungen zu einem gewissen Mass an Aufklärung (BGE 125 III 86, E. 3c; BGE 108 II 305, E. 2d; BGE 105 II 75, E. 1a). In diesem Sinne müssen sich die Parteien "über Tatsachen unterrichten, die den Entscheid der Gegenpartei über den Vertragsschluss oder dessen Bedingungen beeinflussen können" (BGE 105 II 75, E. 1a). Die Aufklärungspflicht geht aber nur soweit, als die Partei nicht selbst über diese erheblichen Tatsachen Kenntnis erlangen konnte und musste (Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., N 1543; BGE 125 III 86, E. 3c). Denn "niemand ist gehalten, im Interesse der Gegenpartei umsichtiger zu sein, als diese es selbst sein könnte bzw. müsste" (Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., N 1543). Dementsprechend trifft nach dem Grundsatz von Treu und Glauben jede Partei die Obliegenheit, sich, soweit wie möglich, selbstständig zu informieren und Abklärungen zu treffen (BGE 125 III 263, E. 4b, bb; OFK-Kren Kostkiewicz Jolanta, Art. 18 OR, N 12).
- 14.10 Die Vertragsverhandlungen über den Abschluss einer Netzzugangsvereinbarung mit den italienischen EVU, einschliesslich X, erstreckten sich über mehrere Monate. Y teilte den italienischen EVU im Rahmen einer Präsentation vom 22. Juli 2015 mit, weshalb sie eine Netzzugangsvereinbarung abschliessen müssen, welche Leistungen angeboten werden, wer für diese zuständig ist - die R oder Y -, wie sie bestellt und abgerechnet werden. Y erklärte ihnen somit, welche Rechte und Pflichten mit dem Abschluss einer Netzzugangsvereinbarung einhergehen. Ebenfalls im Juli 2015 versendete Y gemäss dem Besuchsbericht vom 6. Oktober 2015 einen Vereinbarungsentwurf zur Prüfung und Vervollständigung an X. X bestätigt im Schreiben vom 6. Oktober 2017 im Juli 2015 den Entwurf der Netzzugangsvereinbarung erhalten zu haben. Im September 2015 wurde Y von X ein baldiger Abschluss der Vereinbarung in Aussicht gestellt, ansonsten erhielt sie bis am 6. Oktober 2015 keine weitere Rückmeldung. Y hält in ihrer Stellungnahme vom 18. August 2017 fest, X im Rahmen der Vertragsverhandlungen die Bedingungen des Netzzuganges ausführlich erläutert zu haben, insbesondere die Netzzugangsvereinbarung und deren integrierende Vertragsbestandteile. X sei dabei auch über den jährlichen Publikationsprozess des Leistungskatalogs und die Möglichkeit ihn sowie die anderen Vertragsbestandteile in den geltenden Fassungen im Internet zu finden, informiert worden. Darüber hinaus hat Y den Leistungskatalog 2017 mit der entsprechenden Ziffer 2.3.4, wie dargelegt, Mitte November 2015 aufgeschaltet. Die SKE hat am 16. November 2015 das gleiche Schreiben wie die betroffenen EVU erhalten und den Leistungskatalog 2017 auf dem Internet abgerufen.
- 14.11 X stellte in ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2017 fest, dass sie im Sommer und Herbst 2015 aufwendige Diskussionen mit Y geführt habe. Dabei seien die Inhalte des Leistungskatalogs 2016 analysiert worden, jedoch nicht jene des Leistungskatalogs 2017. Im Schreiben vom 6. Oktober 2017 erklärt sie, Y verschiedene Verständnisfragen zum

zugesendeten Vertragsentwurf gestellt zu haben. Y hätte diese nur unbefriedigend beantwortet, insbesondere hätte sie ihr die Frage nach der Notwendigkeit des Abschlusses einer Netzzugangsvereinbarung nicht beantwortet.

X bringt in ihrer Stellungnahme vom 6. Oktober 2017 deutlich zum Ausdruck, dass sie die Netzzugangsvereinbarung nicht abschliessen wollte, sich dagegen gewehrt und diese zum Schluss nur unterzeichnet hat, um Zugang zur schweizerischen Eisenbahninfrastruktur zu erhalten.

Y leitete X eine E-Mail des BAV weiter, worin dieses festhielt, dass die EVU eine Netzzugangsvereinbarung abschliessen müssen, wenn sie weiterhin Leistungen auf den schweizerischen Infrastrukturen beziehen möchten. Tatsache ist, dass die ISB durch das BAV aufgrund der Vereinbarung vom 8. Juli 2014 mit der ANSF e contrario ebenfalls dazu angehalten werden, eine Netzzugangsvereinbarung mit den italienischen EVU abzuschliessen, um diesen ihre Leistungen auch weiterhin anbieten zu können.

- 14.12 Mit dem versendeten Entwurf der Netzzugangsvereinbarung hat Y X darüber informiert, dass die Netzzugangsvereinbarung auf Art. 15 NZV basiert sowie der Leistungskatalog im Sinne von Art. 15 Abs. 2 lit. f NZV einen notwendigen und daher integrierenden Vertragsbestandteil der Netzzugangsvereinbarung darstellt, der regelmässig geändert werden kann. Gemäss Art. 15 Abs. 2 lit. f NZV und Ziffer 3.2 der Netzzugangsvereinbarung listet der Leistungskatalog die Preise für Grund- und Zusatzleistungen respektive die Grundlagen zur Berechnung auf. Ebenso erläutert der Entwurf, auf welche Art und Weise der detaillierte Inhalt des Leistungskatalogs einsehbar ist, nämlich durch Konsultation der Publikation im Internet.
- 14.13 Y hat X somit nach Treu und Glauben über diejenigen Umstände betreffend den Leistungskatalog informiert, die für X für den Vertragsschluss relevant waren. Es obliegt der Klägerin als Vertragspartei, sämtliche Inhalte der Netzzugangsvereinbarung zu überprüfen und erforderlichenfalls im Rahmen der Verhandlungen Unklarheiten zu beseitigen. Dabei ist es irrelevant, dass X festhält, dass sie den Vertrag abschliessen musste, um Zugang zum schweizerischen Netz zu erlangen. Darüber hinaus nimmt X die strittige Leistung zurzeit - trotz der damit verbundenen Kosten - in Anspruch und hat weder nach der Information vom 22. März 2016 noch jener vom 22. September 2016, dass das Umstellen der Lok CHF 70.-- pro Rangierung kostet, anderweitige Dispositionen getroffen. Es ist somit davon auszugehen, dass die Bepreisung einer spezifischen Leistung für den Vertragsschluss nicht ausschlaggebend war. X hat die Netzzugangsvereinbarung in der Folge auch nicht gekündigt. Ausserdem hätte sich X selber über die Preise einzelner Leistungen informieren können respektive informieren müssen. Im Speziellen auch aufgrund der Tatsache, dass Y nicht wissen kann und muss, welcher ihrer Vertragspartner, welche Leistungen inskünftig in Anspruch nimmt, obliegt es ihr auch nicht, den Preis jeder einzelnen, womöglich zu beziehenden Leistung zu erläutern. Als im Güterverkehr tätiges EVU und Vertragspartei ist es X nicht nur zumutbar, sondern war sie sogar verpflichtet, vor Vertragsunterzeichnung die Leistungskataloge 2016 und 2017 auf dem Internet abzurufen, die für sie massgeblichen Inhalte anhand des Inhaltsverzeichnisses sowie des Änderungsjournals zu identifizieren und zur Kenntnis zu nehmen. X hat somit ihre Obliegenheiten verletzt und sich pflichtwidrig verhalten.
- 14.14 Zusammengefasst hat Y X im Rahmen der Vertragsverhandlungen ausreichend informiert. Y durfte nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass X die Netzzugangsver-

einbarung samt ihren Bestandteilen zur Kenntnis genommen hatte. Die Leistungskataloge 2016 und 2017 wie auch deren Inhalte sind nach Auslegung des wirklichen Willens der Parteien Vertragsbestandteil der Netzzugangsvereinbarung zwischen X und Y vom 18. Dezember 2015 respektive 5. Januar 2016 geworden.

- 14.15 X musste somit ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung der Netzzugangsvereinbarung am 18. Dezember 2015 Kenntnis vom Leistungskatalog 2017 und dessen Inhalt haben. Eine separate Mitteilung mittels eingeschriebener Post war nicht mehr erforderlich.
- 14.16 Innerhalb der ersten 30 Tage seit Unterzeichnung der Netzzugangsvereinbarung und somit seit Kenntnisnahme des Leistungskatalogs 2017 und insbesondere der Ziffer 2.3.4 ist kein Einwand durch X erhoben worden.
- 14.17 Auch im Anschluss an den Antrittsbesuch vom 22. März 2016 hat X keinen Einwand erhoben. Sie erklärte, den neuen Tarif zwar zur Kenntnis genommen, ihn jedoch nicht dem Umstellen der Lok in der L-Gruppe zugeordnet zu haben (E-Mail vom 6. Oktober 2016). Allerdings hat sie keine Abklärungen getroffen, um sicherzugehen, dass der Zuschlag Sonderrangierung das von ihr beanspruchte Umsetzen der Lok tatsächlich nicht umfasst.
Erst nach erneuter mündlicher Kommunikation seitens Y am 22. September 2016 hat X Y im Oktober 2016 um Klärung ersucht. In der Folge hat X am 21. November 2016 einen schriftlichen Einwand eingereicht, also rund elf Monate nach Unterzeichnung der Netzzugangsvereinbarung.
- 14.18 Durch das lange Zuwarten mit einer Reaktion auf den Zuschlag Sonderrangierung für das Umsetzen der Lok bis im Oktober respektive November 2016 und dem anschliessenden Verstreichen weiterer drei Monate bis zum Eintreffen der ersten Rechnung und der Erhebung der Klage ist X ihren Verpflichtungen, die ihr im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss und Vertragsvollzug obliegen, nicht nachgekommen. Daneben hat X insbesondere die übrigen Änderungen der Ziffer 2.3 des Leistungskatalogs 2017, von denen sie ebenfalls betroffen ist, einschliesslich der Preisanpassung der unter dem Leistungskatalog 2016 bereits verrechneten Sonderrangierungen, akzeptiert und nicht gerügt. Sie hält sogar ausdrücklich fest, dass deren Anpassungen durch die ebenfalls mündliche Kommunikation am 22. März 2016 korrekt mitgeteilt wurden.
- 14.19 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass X ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung der Netzzugangsvereinbarung am 18. Dezember 2015 Kenntnis vom Leistungskatalog 2017 und dessen Inhalt haben musste. Infolgedessen hätte X i.S.v. Ziffer 2.4 der Netzzugangsvereinbarung innerhalb von 30 Tagen - seit Kenntnis der Änderung in Ziffer 2.3.4 des Leistungskatalogs, also ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung - Einwand erheben müssen. Dies hat sie nicht getan. Die Klage ist folglich abzuweisen.
- 14.20 Darüber hinaus erweist sich der Zuschlag Sonderrangierung für das Umstellen der Lok gemäss Ziffer 2.3.4 des Leistungskataloges 2017 als rechtmässig. Auch aus diesem Grund ist die Klage abzuweisen, was nachfolgend dargelegt wird.
15. X macht geltend, dass es sich beim Umsetzen der Lok in der L-Gruppe nicht um eine Zusatzleistung, sondern eine Grundleistung handle. Der Wechsel der Zuglokomotive sei aufgrund der technischen Gegebenheiten zwingend erforderlich. Die Leistung sei nicht frei wählbar. Zudem finde das Umstellen der Lok nicht im Rangierbahnhof

Chiasso Smistamento statt (vgl. zu dieser Frage Ziffer 11 dieses Entscheides). Die Leistung dürfe daher nicht als Zusatzleistung verrechnet werden.

- 15.1 Der Rangierbahnhof Chiasso verfügt über zwei unterschiedliche Stromsysteme. Diese treffen am Kopf der L-Gruppe aufeinander. Den EVU stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung, um diese Stelle zu passieren. Entweder sie nehmen das Umstellen der Lok als Sonderrangierung in Anspruch oder sie besitzen eine mehrfrequenzfähige Lok sowie die erforderliche Sicherheitsbescheinigung des BAV und fahren respektive rangieren selbständig über diese Schnittstelle. Die Anpassung an das Stromsystem ist somit betrieblich erforderlich, jedoch kann man dies mit einer mehrfrequenzfähigen Lok eigenständig durchführen. Die Leistung "Umstellen der Lok" ist somit grundsätzlich frei wählbar.
 - 15.2 Betrieblich notwendige Leistungen können allerdings immer in Rechnung gestellt werden, unabhängig davon, ob sie frei wählbar sind oder nicht. Diesbezüglich hält Ziffer 3.1 der Netzzugangsvereinbarung vom 18. Dezember 2015 respektive 5. Januar 2016 fest: "Erbringt die ISB unbestellte aber betrieblich notwendige Leistungen, stellt sie dem EVU die in Anspruch genommenen Leistungen separat in Rechnung." Daraus ergibt sich ebenso, dass nicht die Leistung optional ist, sondern die Bestellung der Leistung.
 - 15.3 Wie vorgängig in Ziffer 11 festgestellt, findet das Umsetzen der Lok nach Ziffer 2.3.4 des Leistungskatalogs 2017 vollumfänglich auf dem Perimeter des Rangierbahnhofes statt. Gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. g NZV gehört das "Rangieren in Rangierbahnhöfen" und somit jede Rangierung, die auf dem Perimeter eines Rangierbahnhofes stattfindet, zu den Zusatzleistungen. Das Umsetzen der Lok im Rangierbahnhof Chiasso Smistamento ist daher eine Zusatzleistung, unbesehen davon, ob es betrieblich erforderlich ist oder nicht.
16. X führt an, dass Y das Umsetzen der Lok nicht bepreisen dürfe, da es sich dabei nicht um eine "zusätzliche Zusatz- und Serviceleistung" nach Ziffer 6.4 der Vereinbarung zur Regelung der Betriebsbedingungen des Bahnverkehrs im Grenzbereich vom 26. Januar 2015 respektive 3. Februar 2015 handle.
 - 16.1 Aufgrund von Ziffer 6.4 der Vereinbarung vom 26. Januar 2015 respektive 3. Februar 2015 erhebt R die Benutzungsgebühr für die Bahninfrastruktur für den Verkehr mit Ursprung Chiasso Richtung Italien, und von Italien mit Bestimmung Chiasso, Chiasso Smistamento eingeschlossen, im Namen und zugunsten der Y. Allfällig von den Eisenbahnunternehmen verlangte zusätzliche Zusatz- und Serviceleistungen sind von denselben der Y separat zu entrichten.
 - 16.2 Dementsprechend erhebt R die Gebühr für das Befahren der Trassen, also die Gebühr für die von den EVU bezogenen Grundleistungen. Alle zusätzlich bezogenen Zusatz- und Serviceleistungen werden von den Y in Rechnung gestellt. Das Umsetzen der Lok auf der L-Gruppe im Rangierbahnhof Chiasso Smistamento ist eine solche Zusatzleistung. Die dadurch entstehenden Kosten sind von X an Y zu entrichten.
 - 16.3 Dementsprechend ist es korrekt, dass Y und nicht R das Umsetzen der Lok in Rechnung stellt.

17. X bringt vor, dass eine bisher kostenlose Leistung nicht ohne Anlass neu den EVU in Rechnung gestellt werden darf. Es bestehe keine direkte rechtliche Grundlage, ihnen eine Zusatzbelastung aufzuerlegen und ihnen schon bisher entstandenen Kosten neu zu überwälzen. Zudem würde die Bepreisung des Umstellens der Loks in der L-Gruppe dazu führen, dass X gegenüber den anderen italienischen EVU bevorzugt würde, da X die einzige sei, die über mehrfrequenzfähige Loks verfügen würde.
- 17.1 Gemäss Art. 9c Abs. 1 EBG hat das konzessionierte Eisenbahnunternehmen Anspruch auf ein Entgelt für die Benützung seiner Infrastruktur. Dieses Entgelt umfasst nach Art. 18 Abs. 1 NZV neben dem Preis für die Grundleistung auch die Preise für die Zusatzleistungen. Das Entgelt für Zusatzleistungen muss dabei gemäss Art. 9c Abs. 3 EBG sowie Art. 22 Abs. 2 NZV i.V.m. Art. 19 NZV so festgelegt werden, dass mindestens die Normgrenzkosten gedeckt sind und es nichtdiskriminierend ist. Entstehen durch das Erbringen einer Zusatzleistung also Normgrenzkosten, die nicht gedeckt sind, sind die ISB verpflichtet, den Preis mindestens in dem Umfang zu erhöhen, dass sie zukünftig gedeckt sind.
- 17.2 Grenzkosten beinhalten diejenigen Kosten, die durch den spezifischen Zug zusätzlich verursacht werden. Dazu gehören primär Kosten für den Stromverbrauch, den Unterhalt sowie Planungs- und Steuerungskosten (Botschaft zur Bahnreform vom 13. November 1996, BBI 1997 I 909, 953). Da die tatsächlichen Kosten pro Linie stark variieren, werden die Normgrenzkosten als Basis genommen, "also jene Grenzkosten, die sich bei einem zeitgemässen Investitionsstand ergeben" (Botschaft zur Bahnreform vom 13. November 1996, BBI 1997 I 909, 953). Somit sind die Normgrenzkosten einer Rangierung gedeckt, wenn insbesondere die dadurch verursachten Strom-, Unterhalts-, Planungs- und Steuerungskosten einschliesslich der Personalkosten durch den zu zahlenden Preis abgegolten sind. Jede durchgeführte Rangierung verursacht solche Grenzkosten.
- 17.3 Bei der Sonderrangierung "Umsetzen der Lok" handelt es sich um die Zusatzleistung "Rangieren in Rangierbahnhöfen" nach Art. 22 Abs. 1 lit. g NZV (vgl. Ziffer 15.3). Y teilt X am 24. Oktober 2016 auf Anfrage mit, dass die Rangierung von Streckenlokomotiven hohe ungedeckte Kosten generiere. Die Geschäftsleitung sei daher zum Schluss gekommen, dass sich die EVU an den entstehenden Kosten beteiligen müssen. Dieses Vorgehen entspricht der Verpflichtung von Art. 9c Abs. 3 EBG und Art. 22 Abs. 2 NZV i.V.m. Art. 19 NZV, wonach der Preis respektive die Berechnungsgrundlage für den Preis einer Leistung so festzulegen ist, dass damit mindestens die Normgrenzkosten gedeckt sind. Für das EVU kann dies im konkreten Fall bedeuten, dass gewisse Leistungen teurer oder günstiger werden. Jedoch auch, dass Leistungen, die neu ungedeckte Kosten generieren, erstmalig bepreist werden und andere Leistungen, die kaum respektive keinerlei Kosten verursachen, nicht weiterverrechnet werden. Ein neues Preismodell bedeutet nicht zwingend einen Mehrerlös für Y. Allerdings heisst erlösneutral auch nicht, dass dem EVU nicht zusätzliche Kosten entstehen können, insbesondere dann nicht, wenn bis anhin eine Unterdeckung im Verhältnis zu den Normgrenzkosten bestand.
- Das neue Preismodell in Ziffer 2.3.4 des Leistungskatalogs 2017 bedeutet für die Sonderrangierung "Umsetzen der Lok" eine Neubepreisung der Leistung. Andere Sonderrangierungen nach Ziffer 2.3.4, wie beispielsweise das Aussetzen von Wagen oder die Zustellung respektive Abholung innerhalb des Rangierbahnhofs erfahren unter dem

neuen Preismodell des Leistungskatalogs 2017 ebenfalls eine Änderung; sie werden - je nach Anzahl der rangierten Wagen - teurer oder günstiger.

- 17.4 X hat nicht dargelegt, dass das neue Preismodell gegen die rechtlich festgelegten Bemessungsgrundlagen des EBG und der NZV verstößt. Sie hat weder bewiesen, dass Y die Normgrenzkosten falsch berechnet hat, noch, dass allfällige, zukünftige Investitionskosten bei der Preisfestsetzung berücksichtigt wurden. Vielmehr wurde mit der E-Mail vom 24. Oktober 2016 von Y aufgezeigt, dass sie aufgrund der ungedeckten Kosten gehalten war, das Preismodell für die Sonderrangierungen in Ziffer 2.3.4 des Leistungskataloges 2017 anzupassen. Des Weiteren ist festzustellen, dass kein weiteres EVU an der Erforderlichkeit der Preisanpassung gezweifelt und einen Einwand erhoben hat.
- 17.5 Das Entgelt ist nichtdiskriminierend, wenn sich die ISB nach Art. 10 Abs. 1 NZV insbesondere bei der Festsetzung und Erhebung des Entgelts für den eigenen Bedarf an die gleichen Regeln halten, die für Dritte gelten (lit. a) und Dritte beim Trassenpreis unter gleichen Bedingungen gleichbehandeln (lit. b). Insbesondere sind Regeln verboten, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten, also Anbietern der gleichen Branche mit denselben Angeboten für dasselbe Publikum und Bedürfnis, verzerren (BGE 121 I 129, E. 3b).
- 17.6 Der Grundsatz der Rechtsgleichheit wird nicht nur verletzt, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger, sachlicher Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, sondern auch, wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Rz. 576; BGE 127 I 185, E. 5; BGE 121 I 129, E. 3d; BGE 136 II 337, E. 5.1). Das Rechtsgleichheitsgebot ist demnach verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleicher nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 127 I 185, E. 5; BGE 136 I 1, E. 4.1; BGE 106 Ia 267, E. 5b).
- 17.7 Im laufenden Jahr 2017 haben 22 Prozent der im Transitverkehr tätigen EVU den Rangierbahnhof mit einer mehrfrequenzfähigen Lok selbständig durchfahren. Die restlichen 78 Prozent nahmen das Umstellen der Lok als Sonderrangierung in Anspruch. Von diesen 78 Prozent entfallen zirka die Hälfte der beanspruchten Rangierungen, mithin 37 Prozent, auf X. Zwei weitere italienische EVU beziehen die Leistung zu je zirka 20 Prozent, eine der beiden ist die SBB, die andere U. Die restlichen fünf Prozent verteilen sich auf fünf weitere EVU, darunter zwei EVU, die beide auch selbständig den Rangierbahnhof Chiasso Smistamento passieren. Die U verfügt über keine mehrfrequenzfähigen Loks.
- 17.8 Die EVU, die über eine mehrfrequenzfähige Lok verfügen und den Rangierbahnhof Chiasso Smistamento eigenständig durchfahren, müssen den Zuschlag Sonderrangierung nicht bezahlen. Darin liegt jedoch kein Verstoss gegen das Rechtsgleichheitsgebot, da diese EVU das Umstellen der Lok nicht als Leistung in Anspruch nehmen. Zudem sind diese EVU dadurch nicht bessergestellt. Für das selbständige Durchfahren des Rangierbahnhofs Chiasso Smistamento müssen sie über das erforderliche Rollmaterial, die Sicherheitsbescheinigung der beiden Länder und entsprechend ausgebildetes Lokpersonal verfügen.

- 17.9 Unter denjenigen EVU, die das Umstellen der Lok beziehen, nimmt X die Leistung weitaus am häufigsten in Anspruch. Ihr wird die Lok von einem Gleis der L-Gruppe in ein anderes Gleis der L-Gruppe umgestellt. Dafür entrichtet sie einen Preis in der Höhe von CHF 70.--. Die genau gleiche Leistung zum genau gleichen Preis wird auch den anderen EVU erbracht. Die Anzahl der beanspruchten Umstellungen bestimmt jedes EVU selbst. Die EVU, welche das Umstellen der Lok als Leistung beziehen, werden somit bei der Festlegung und Verrechnung des Entgeltes gleichbehandelt. Demgegenüber würde der Entscheid, dass X die beanspruchte Umstellung nicht bezahlen müsste, zu einer Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte führen. Dadurch würde X gegenüber ihren direkten Konkurrenten bevorzugt behandelt. Eine solche Regelung würde somit gegen das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot von Art. 9c Abs. 3 EBG, Art. 10 Abs. 1 NZV und Art. 22 Abs. 1 NZV verstossen.
- 17.10 Y ist gemäss Art. 9c Abs. 1 EBG berechtigt, für die von X bezogene Leistung "Umsetzen der Lok" ein Entgelt zu erheben. Der Zuschlag Sonderrangierung nach Ziffer 2.3.4 des Leistungskatalogs 2017 für das Umstellen der Lok wurde durch Y rechtmässig festgesetzt und erhoben. Selbst wenn der Einwand der Klägerin gegen den Leistungskatalog - wie in Ziffer 14.16 - 14.19 erörtert - als rechtzeitig zu beurteilen wäre, ist die Klage aufgrund der Rechtmässigkeit des erhobenen Zuschlages abzuweisen.
18. Die SKE stellt fest, dass X Y den Zuschlag Sonderrangierung (Ziffer 2.3.4 des Leistungskatalogs Infrastruktur 2017) für das Umsetzen von Streckenloks in der L-Gruppe im Bahnhof Chiasso Smistamento schuldet. Die Klage wird abgewiesen.

III. Kosten

19. Verfahrenskosten
- 19.1. Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten betragen CHF 7'000--.
- 19.2. X ist unterlegen und hat die Verfahrenskosten von CHF 7'000-- zu tragen. Sie hat bereits einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 7'000-- geleistet. Dieser ist mit den geschuldeten Verfahrenskosten zu verrechnen. Der Kostenvorschuss deckt die entstandenen Verfahrenskosten. X hat keine weitere Zahlung zu leisten.
20. Parteientschädigung
- 20.1 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die zuständige Instanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen.
- 20.2 Y erhält als Bundesbehörde nach Art. 1 Abs. 2 lit. c VwVG keine Parteientschädigung zugesprochen.

Dispositiv:

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen verfügt die SKE:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 7'000.-- erhoben. Nach Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss hat die X keine weitere Zahlung zu leisten.
3. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.
4. Die Verfügung ist zu eröffnen an:
 - 4.1 X, vertreten durch die Barandun von Graffenried AG, RA Dr. Nicolà Barandun, RA Dr. Rolf Haefliger, Mühlebachstrasse 25, Postfach 757, 8024 Zürich;
 - 4.2 Y.

Die Schiedskommission im Eisenbahnverkehr

Patrizia Danioth Halter
Präsidentin

Yves Putallaz
Vizepräsident

Gabriela Weber
Juristin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann gemäss Art. 50 VwVG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen Beschwerde geführt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers (oder der Beschwerdeführerin) oder der Vertretung zu enthalten; die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen (Art. 52 VwVG).

Versand:

Mitteilung an:

Bundesamt für Verkehr, 3003 Bern