



BK10-24-0041_Z

Teilbeschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund der Beschwerden

der Go-Ahead Baden-Württemberg GmbH, Rotebühlplatz 21-25, 70178 Stuttgart, vertreten
durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin zu 1),

der SWEG Bahn Stuttgart GmbH, Presselstraße 10, 70191 Stuttgart, vertreten durch die Ge-
schäftsführung,

Beschwerdeführerin zu 2),

sowie der Albtal-Verkehrs-Gesellschaft mbH, Tullastraße 71, 76131 Karlsruhe, vertreten
durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin zu 3),

gegen die

DB InfraGO AG, Adam-Riese-Straße 11-13, 60327 Frankfurt am Main, vertreten durch den
Vorstand,

Beschwerdegegnerin,

sowie hier betreffend die Go-Ahead Baden-Württemberg GmbH, Rotebühlplatz 21-25, 70178 Stuttgart, vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin zu 1) und weitere Betroffene
(im Folgenden durchgehend: weitere Betroffene),

vom 28.03.2024 betreffend das Baustellenmanagement der Beschwerdegegnerin – hier im Speziellen die Kündigung von Trassenverträgen der Beschwerdeführerin zu 3) zu Gunsten der Durchführung von Verkehren der weiteren Betroffenen,

Hinzugezogene:

1. FlixTrain GmbH, Friedenheimer Brücke 16, 80639 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. mofair e. V., Marienstraße 3, 10117 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
3. National Express Rail GmbH, Johannisstr. 60-64, 50668 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. SNCF Voyages Deutschland GmbH, Georgenstraße 22, 10117 Berlin, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. TRI Train Rental GmbH, Im Zentrum 8, 90542 Eckental, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e. V. (VDV), Kamekestraße 37 – 39, 50672 Köln, vertreten durch den Vorstand,

durch

den Beisitzer Jan Kirchhartz als Vorsitzenden,
den Beisitzer Dr. Johannes Arnade und
den Beisitzer Wolfram Krick

am 02.04.2024

beschlossen:

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu 3) wird zurückgewiesen.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe	8
II.1 Zulässigkeit der Teilentscheidung	8
II.2 Formelle Rechtmäßigkeit	8
II.3 Materielle Rechtmäßigkeit.....	9
II.3.1 Auslegung	9
II.3.2 Zulässigkeit der Beschwerde.....	9
II.3.3 Unbegründetheit der Beschwerde	10
II.3.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsnorm.....	10
II.3.3.2 Rechtsfolge – Ermessen	11
Gebührenhinweis	13
Rechtsbehelfsbelehrung.....	14

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerinnen sind allesamt Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), die Zugfahrten auf dem Schienennetz der Beschwerdegegnerin durchführen. Die Beschwerdegegnerin ist ein einhundertprozentiges Tochterunternehmen der Deutsche Bahn AG. Sie betreibt das mit Abstand größte Schienennetz in der Bundesrepublik Deutschland. Die Beschwerdeführerinnen melden zur Durchführung von Zugfahrten u. a. Trassen bei der Beschwerdegegnerin an, die daraufhin die Verfügbarkeit prüft und Trassen zuweist.

Der hiesige Teilbeschluss befasst sich allein mit dem Beschwerdeantrag der Beschwerdeführerin zu 3). Mit diesem wendet sich die Beschwerdeführerin zu 3) gegen die Aufhebung und Anpassung von ihr zugewiesenen Zugtrassen mittels der Zusammenstellung der vertrieblichen Folgen (ZvF) mit der Nummer 65643 vom 27.03.2024.

Abschnitt 2.5.3.2 (Kommunikation und Abstimmung von Baumaßnahmen) der NBN 2024 lautet:

„Die Durchführung von Baumaßnahmen stimmt die DB Netz AG im Rahmen des für die Kommunikation und Abstimmung von Baumaßnahmen geltenden gem. Ziff 3.2.1.2.2. Regelwerks (Richtlinie 402.0305) und der dort festgelegten Termine mit dem ZB oder dem einbezogenen EVU, anderen Betreibern der Schienenwege (BdS) und den Betreibern der wichtigsten Serviceeinrichtungen ab. Führt die Abstimmung nicht zu einvernehmlichen Ergebnissen, entscheidet die DB Netz AG unter Berücksichtigung der Belange des ZB oder des einbezogenen EVU im Rahmen der Zumutbarkeit über die Art der Durchführung. Sie informiert die betroffenen ZB oder die einbezogenen EVU, die anderen Betreiber der Schienenwege (BdS) und die Betreiber der wichtigsten Serviceeinrichtungen gemäß den in o. g. geltendem Regelwerk enthaltenen Terminketten über die getroffene Entscheidung.“

Die in dieser Regelung angesprochene Richtlinie 402.0305 bestimmt in ihrem Abschnitt 9 Abs. 1:

„Unterjährig werden lediglich die Baumaßnahmen erstmalig abgestimmt bzw. präzisiert,

- für die keine vollständige Ausregelung durch den Netzfahrplan erfolgte oder*
- die nicht im Rahmen des Baukapazitätsmanagements mit den ZB abgestimmt worden sind.“*

Ferner heißt es in Abschnitt 9 Abs. 4 der Richtlinie 402.0305:

„Die Planung und Abstimmung baubedingter fahrplantechnischer Regelungen im Kapazitätskonfliktmanagement (kontinuierlich) erfolgt mittels der ‚Zusammenstellung der vertrieblichen Folgen‘ (ZvF) und ‚Bildlicher Übersichten‘ (BiÜ).“

Abschnitt 3 Abs. 1 der Richtlinie 402.0305 regelt:

„Auf baubetroffenen Strecken können sich auf Grund von BKEen [baubedingten Kapazitätseinschränkungen, Anmerkung der Beschlusskammer] Veränderungen der zeitlichen Lage, Halteausfälle, Zusatzhalte, (Teil-) Ausfälle von Zügen, Umleitungen bzw. Einschränkungen für die Zugcharakteristik (etwa Länge oder Last) ergeben.“

Sofern BKE, welche nicht im Netzfahrplan berücksichtigt werden, Umleiterverkehre generieren, können diese auf den Umleiterstrecken zu Veränderungen der zeitlichen Lage, Haltausfälle, Zusatzhalte, (Teil-) Ausfälle von Zügen, Umleitungen bzw. Einschränkungen für die Zugcharakteristik (etwa Länge oder Last) führen.

Für diese Strecken erarbeitet die DB Netz AG Regelungsvorschläge auf Basis der in diesem Abschnitt beschriebenen Vorgehensweise.“

In Abschnitt 3 Abs. 5 der Richtlinie 402.0305 heißt es:

„Für BKE, welche keine Berücksichtigung im Netzfahrplan findet, wendet die DB Netz AG die in Absatz 2 – 4 beschriebene Vorgehensweise auch auf Umleitungsstrecken in analoger Weise an, sofern auf diesen Umleitungsstrecken eine Anpassung des dort geplanten Verkehrs zur Durchführung der vorgesehenen Umleiterverkehre notwendig sein sollte.“

Abschnitt 1 Abs. 13 der Richtlinie 402.0305 regelt schließlich:

„Kann in den in diesem Modul aufgeführten Konsultationen, Abstimmungen, Koordinierungen oder Erörterungen innerhalb der vorgesehenen Zeiträume keine Einigung erzielt werden, behält sich die DB Netz AG den Letztentscheid vor. Dieser Letztentscheid wird nachvollziehbar getroffen und dokumentiert.“

Die Fristen, innerhalb derer die Beschwerdegegnerin die ZvF zur Verfügung zu stellen hat, sind im Einzelnen in Abschnitt 9 Abs. 8 ff. der Richtlinie 402.0305 geregelt. Sie variieren je nach Baumaßnahme und betragen zwischen zehn und 15 Wochen vor Baubeginn, wobei bei bestimmten Maßnahmen mit noch größerem zeitlichen Vorlauf zunächst ZvF-Entwürfe an die Zugangsberechtigten zu übersenden sind.

Anlass für die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu 3) ist die Aufkündigung ihrer Trassen für den Zeitraum vom 03.04.2024 bis zum 05.04.2024 durch die Beschwerdegegnerin mittels der vorgenannten ZvF vom 27.03.2024. Aufgrund einer Baumaßnahme auf der Bahnstrecke Wilferdingen-Singen – Pforzheim können die Züge der weiteren Betroffenen für diverse Zeiträume ab dem 01.04.2024 auf ihrem Regellaufweg nicht verkehren. Die Beschwerdegegnerin teilte der weiteren Betroffenen die Auswirkungen auf ihre Züge mittels ZvF (Nummer 63192) vom 28.02.2024 mit. Die weitere Betroffene lehnte die übersandte ZvF aufgrund ihrer Verspätung ab.

Am 21.03.2024 stimmte die Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeführerin zu 3) die Auswirkungen auf ihre Trassen ab. Die Beschwerdeführerin zu 3) gab im Rahmen dieser Absprache ihre Trassen für den Zeitraum vom 06.04.2024 bis zum 28.04.2024 zu Gunsten der Umleitung der Verkehre der weiteren Betroffenen frei. In einer entsprechenden E-Mail vom 21.03.2024, 16:52 Uhr, bestätigte die Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin zu 3) die zusätzlich benötigten Ausfälle betreffend den Zeitraum zwischen dem 06.04. und 28.04.2024.

Am 22.03.2024 stimmte die Beschwerdegegnerin die in der ZvF enthaltenen Regelungen mit der weiteren Betroffenen ab, woraufhin die Fahrplananordnung (Fplo) neu erstellt werden musste. Die Beschwerdegegnerin übersandte die Fplo und das finale ZvF-Endstück am 27.03.2024 per E-Mail an die weitere Betroffene und die ZvF 65643 an die Beschwerdeführerin zu 3).

Bei den angepassten Regelungen handelt es sich um den Teilausfall des IRE 1 der weiteren Betroffenen vom 01.04. bis zum 03.04., um 13:30. Für diesen Zeitraum richtete die weitere Betroffene einen Schienenersatzverkehr ein. Auf der Umleitungsstrecke bedienen die Züge der weiteren Betroffenen zusätzliche Unterwegshalte, die sonst von der Beschwerdeführerin zu 3) angefahren werden. In der ZvF sind weitere Regelungen enthalten, die für die hier vorliegende Entscheidung nicht relevant sind.

Per E-Mail vom 27.03.2024 (15:15 Uhr) widersprach die Beschwerdeführerin zu 3) der ZvF 65643 und stellte unter Hinweis auf fehlende betriebliche Planbarkeit klar, dass die Ausfälle ihrer Züge erst ab dem 06.04.2024 akzeptiert würden.

Die Beschwerdeführerin zu 3) wandte sich daraufhin am 28.03.2024 (10:54 Uhr) per E-Mail mit einer Beschwerde an die Bundesnetzagentur.

Nach Eingang der Beschwerde der Beschwerdeführerin zu 3) hat die Beschlusskammer diese mit dem bereits am 27.03.2024 eröffneten Verfahren unter dem Geschäftszeichen BK10-24-0041_Z verbunden, weil sich die Beschwerden der weiteren Betroffenen (zugleich: Beschwerdeführerin zu 1)) und der Beschwerdeführerin zu 2) auf die selbe Baumaßnahme beziehen. Die Einleitung hat sie bereits am 28.03.2024 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei zugleich auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen. Es sind bislang sechs Hinzuziehungsanträge gestellt und positiv beschieden worden.

Telefonisch sowie per Antwort-E-Mail vom 28.03.2024 (11:25 Uhr) hat die Beschwerdegegnerin die Änderungen an der ZvF abgelehnt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass ein derart kurzfristiges „Zurückdrehen der ZvF“ nicht mehr möglich sei. Sie hat bestätigt, dass aufgrund eines Fehlers in der Planung der Zeitpunkt entgegen der im Gespräch vom 21.03.2024 getroffenen Absprache auf den 04.04.2024 (gemeint ist der 03.04.2024, vgl. auch Stellungnahme der Beschwerdegegnerin im hiesigen Verwaltungsverfahren vom 28.03.2024 (14:26 Uhr)) vorverlegt wurde. Sie hat zugleich die Verbesserung der Schulungskonzepte zur Vermeidung derartiger Vorkommnisse in der Zukunft angekündigt.

Die Beschwerdeführerin ist zusammenfassend der Auffassung, dass der Ausfall ihrer Züge und die Freigabe der Trassen an die weitere Betroffene ohne Absprache und Einspruchsmöglichkeit eine Verweigerung des Netzzugangs darstelle, die zu beheben sei.

Eine früher als vereinbarte Umsetzung des ab dem 04.04. vorgesehenen Konzepts sei problematisch, weil die Betriebsplanung in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr angepasst werden könne. Beispielsweise stünden tarifvertragliche Vorgaben zur Schichtplanung entgegen, aber auch andere interne und externe Kommunikationsfristen.

Die Beschwerdeführerin beantragt daher sinngemäß,

die ZvF 65643 aufzuheben, soweit darin der Zeitraum vom 03.04.2024 bis 05.04.2024 geregelt ist.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde abzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, dass eine Änderung der ZvF in der Kürze der Zeit nicht mehr möglich sei.

Die weitere Betroffene lehnt eine Aufhebung der ZvF 65643 im Umfang des Antrags der Beschwerdeführerin zu 3) ebenfalls ab.

Sie hat mitgeteilt, dass der Schienenersatzverkehr für den Zeitraum 01.04.2024 bis zum 03.04.2024 nur knapp habe realisiert werden können. Das Konzept für den Schienenersatzverkehr sehe den Einsatz von 10 Bussen vor, die die betroffenen Fahrgäste ("gerne mal 400 - 500 Fahrgäste") aufnahmen und ersatzweise transportierten. Eine Fortsetzung des Konzepts für den SEV um zwei Tage sei in der Kürze der Zeit problematisch, weil die Betriebsplanung nicht mehr angepasst werden könne. Die weitere Betroffene wendet sich ferner ebenfalls gegen die aus ihrer Sicht rechtswidrig verspätete Übermittlung der ZvF-Dokumente.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakte und die Ausführungen unter II. Bezug genommen.

II. Gründe

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu 3) wird zurückgewiesen. Über die übrigen Beschwerden wird zu einem späteren Zeitpunkt gesondert entschieden.

Rechtsgrundlage der Entscheidung über die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu 3) ist § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG).

Die Entscheidung ergeht zulässigerweise als Teilentscheidung (hierzu unter II.1). Sie ergeht zudem formell (hierzu unter II.2) und materiell (hierzu unter II.3) rechtmäßig.

II.1 Zulässigkeit der Teilentscheidung

Der vorliegende Beschluss ergeht zulässigerweise als Teilbeschluss betreffend allein den Beschwerdeantrag der Beschwerdeführerin zu 3).

Der Erlass von Teilregelungen ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Zweckmäßigkeit des Verfahrens (§ 10 Satz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG) auch ohne besondere Ermächtigung in der Regel zulässig, da er als Minus von der Ermächtigung zum Erlass des „vollständigen“ Verwaltungsakts umfasst ist,

vgl. BVerwG, Urteil vom 03.03.2016, Az. 6 C 63.14, Rn. 18 (juris).

Die vorliegende Beschwerden der Beschwerdeführerinnen beinhalten voneinander unabhängige Anträge und stellen sich daher als teilbar dar.

So betrifft der Antrag der Beschwerdeführerin zu 3) den konkret abgrenzbaren Vorwurf, dass die von der Beschwerdeführerin zu 3) gebuchten Trassen entgegen der vorausgegangenen Absprachen ab dem 03.04.2024 an ein anderes EVU – die weitere Betroffene – vergeben worden seien. Die Anträge der Beschwerdeführerin zu 1) und der Beschwerdeführerin zu 2) gehen über diesen konkret abgrenzbaren Vorfall hinaus und betreffen den weiter gefassten angeblichen Eingriff in bestehende Trassennutzungsverträge und verspätete Baukommunikation von Seiten der Beschwerdegegnerin, wenngleich sie auch Bezug auf die selbe Baumaßnahme nehmen. Auf diese Beschwerdegegenstände wird zu einem späteren Zeitpunkt eingegangen werden.

II.2 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

Die Beschlusskammer ist für die Durchführung des hiesigen Verfahrens zuständig. Die Zuständigkeit liegt gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) i. V. m. § 77 Abs. 1 Satz 1 bei einer Beschlusskammer der Bundesnetzagentur. Nach dem Organisationsplan der Bundesnetzagentur ist für derartige Entscheidungen die Beschlusskammer 10, Eisenbahnen, zuständig.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur führt das Verfahren als Erweiterung eines schon bestehenden Beschwerdeverfahrens zu der selben Baumaßnahme. Die Veröffentlichung des Verfahrens auf der Internetseite der Bundesnetzagentur erfolgte am 28.03.2024. Die Bundesnetzagentur hat dabei zugleich auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen. Die Veröffentlichung wurde um die zusätzliche Beschwerdeführerin ergänzt.

Die Hinzuziehungen sind ordnungsgemäß auf der Grundlage des § 77 Abs. 3 Nr. 3 ERegG erfolgt. Auf entsprechenden Antrag sind sechs Unternehmen, Personen oder Personenvereinigungen zum Verfahren hinzugezogen worden.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte dagegen zu Recht unterbleiben. Nach § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG kann die Beschlusskammer eine öffentliche mündliche Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen durchführen. Vorliegend haben die Verfahrensbeteiligten keine entsprechenden Anträge gestellt. Auf eine amtswegige Durchführung hat die Beschlusskammer dagegen im Wege pflichtgemäßer Ermessensausübung verzichtet. Dafür war der Umstand maßgeblich, dass die Verfahrensbeteiligten fernmündlich und schriftlich ausreichend und gleichwertig angehört werden konnten und in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit zwischen Beschwerdeeingang und Entscheidung eine öffentlich-mündliche Verhandlung nicht organisier- und durchführbar gewesen wäre.

Die Entscheidung ist gemäß § 77 Abs. 5 ERegG mit der für Eisenbahnregulierung zuständigen Abteilung der Bundesnetzagentur abgestimmt worden.

II.3 Materielle Rechtmäßigkeit

Die Entscheidung ergeht auch materiell rechtmäßig.

Der Antrag der Beschwerdeführerin zu 3) bedarf der Auslegung (II.3.1). Die Beschwerde ist zulässig (hierzu unter II.3.2), aber insofern unbegründet, als dass keine Maßnahmen durch die Regulierungsbehörde zu ergreifen sind (hierzu unter II.3.3).

II.3.1 Auslegung

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu 3) ist als Antrag auf teilweise Aufhebung der ZvF 65643 vom 27.03.2024 bezüglich der Tage vom 03.04.2024 bis zum 05.04.2024 auszulegen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Beschwerdeschrift vom 28.03.2024. Danach wird die Beschlusskammer aufgefordert, entsprechend dem Vorwurf der Beschwerdeführerin zu 3) gegenüber der Beschwerdegegnerin tätig zu werden. Hierbei macht der Vortrag der Beschwerdeführerin zu 3) deutlich, dass sie den Entfall ihrer Zugfahrten in besagtem Zeitraum als (unrechtmäßige) Verweigerung des (von ihr weiterhin begehrten) Netzzugangs bewertet.

II.3.2 Zulässigkeit der Beschwerde

Die so verstandene Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie statthaft.

Die Statthaftigkeit der Beschwerde folgt aus § 66 Abs. 4 Nr. 4 i. V. § 68 Abs. 3 ERegG. Gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG können auf Antrag oder von Amts wegen insbesondere das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis überprüft werden.

Die Beschwerdeführerin zu 3) zielt mit ihrem Antrag auf die Überprüfung einer Maßnahme der Beschwerdegegnerin betreffend das Zuweisungsverfahren. Die Kündigung einer bereits zugewiesenen Zugtrasse mittels einer ZvF stellt ein Handeln der Beschwerdegegnerin im Rahmen des Zuweisungsverfahrens dar,

vgl. VG Köln, Urteil vom 04.12.2023, Az. 18 K 3486/23, Rn. 120 ff. (juris).

Sie sieht in dem Ausfall ihrer Züge und der Freigabe der Trassen an die weitere Betroffene durch die Beschwerdegegnerin ohne Absprache und Einspruchsmöglichkeit eine Verweige-

rung des Netzzugangs. Durch die Aktualisierung der ZvF und Fplo durch die Beschwerdegegnerin zu Gunsten der weiteren Betroffenen und zulasten der Beschwerdeführerin, kann die Beschwerdeführerin zu 3) die ursprünglich bestellten und zugewiesenen Trassen nicht nutzen.

Dabei ist der Antrag auch auf eine grundsätzlich statthafte Rechtsfolge gerichtet. Soweit die Beschwerdeführerin wirksame Abhilfemaßnahmen gegen Verstöße im Rahmen des Zuweisungsverfahrens der Beschwerdegegnerin begehrt, ergibt sich die Statthaftigkeit der Beschwerde aus § 68 Abs.3 ERegG, wonach die Regulierungsbehörde das Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit Wirkung für die Zukunft zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG, also gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG insbesondere auch zur Änderung des Zuweisungsverfahrens und dessen Ergebnisses, verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären kann, soweit diese nicht mit den Vorschriften dieses Gesetzes oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich dieses Gesetzes in Einklang stehen.

Der Antrag ist auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Zuweisungsverfahrens gerichtet. Für den Fall, dass das Zuweisungsverfahren nicht rechtmäßig gewesen sein sollte, ist der Antrag auf teilweise Aufhebung der ZvF gerichtet.

II.3.3 Unbegründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Zwar liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Beschlusskammer nach § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG vor (hierzu unter II.3.3.1), die Beschlusskammer übt das ihr deshalb zustehende Ermessen indes dahingehend aus, gegenüber der Beschwerdegegnerin keine Maßnahmen zu ergreifen (hierzu unter II.3.3.2).

II.3.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsnorm

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Handeln der Beschlusskammer auf der Grundlage des § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG liegen vor. Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde mit Wirkung für die Zukunft das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften dieses Gesetzes oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich dieses Gesetzes in Einklang stehen.

Nach § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG können auf Antrag oder von Amts wegen insbesondere das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis überprüft werden. Wie bereits in den Ausführungen zur Statthaftigkeit der Beschwerde dargelegt, geht es vorliegend um eine Maßnahme der Beschwerdegegnerin betreffend das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis.

Der für ein Einschreiten nach § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG erforderliche Gesetzesverstoß liegt im Hinblick auf die von der Beschwerdeführerin vorgetragene verfristete Kündigung ihrer Trassen und die Zuweisung an die weitere Betroffene vor.

In einem solchen Verhalten liegt ein Verstoß gegen § 19 Abs. 1 Satz 1 ERegG, wonach für den Betreiber der Schienenwege die Pflicht besteht, Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu erstellen, und damit die als selbstverständlich vorausgesetzte Verpflichtung einhergeht, die von ihm erstellten Schienennetz-Nutzungsbedingungen auch zu beachten und einzuhalten. Auch ein Verstoß gegen § 19 Abs. 5 Satz 2 ERegG, wonach die für eine Netzfahrplanperiode aufgestellten Schienennetz-Nutzungsbedingungen als – allgemeinverbindliche – Grundlage

für das Zuweisungsverfahren und den Vertragsschluss für die Trassen in der jeweiligen Netzfahrplanperiode dienen,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 27 (juris), VG Köln, Urteil vom 04.12.2023, Az. 18 K 3486/23, Rn. 134 (juris),

liegt vor. Denn gemäß Abschnitt 2.5.3.2 NBN 2024 stimmt die Beschwerdegegnerin die Durchführung von Baumaßnahmen im Rahmen des für die Kommunikation und Abstimmung von Baumaßnahmen geltenden gemäß Ziffer 3.2.1.2.2. Regelwerks (Richtlinie 402.0305) und der dort festgelegten Termine mit dem ZB oder dem einbezogenen EVU, anderen Betreibern der Schienenwege und den Betreibern der wichtigsten Serviceeinrichtungen ab. Führt die Abstimmung nicht zu einvernehmlichen Ergebnissen, entscheidet die Beschwerdegegnerin unter Berücksichtigung der Belange des ZB oder des einbezogenen EVU im Rahmen der Zumutbarkeit über die Art der Durchführung. Sie informiert die betroffenen Zugangsberechtigten oder die einbezogenen EVU, die anderen Betreiber der Schienenwege und die Betreiber der wichtigsten Serviceeinrichtungen gemäß den in o. g. geltendem Regelwerk enthaltenen Terminketten über die getroffene Entscheidung.

Die Beschlusskammer hat bereits entschieden, dass die Beschwerdegegnerin auf Basis ihrer Nutzungsbedingungen zur Kündigung von bereits zugewiesenen Zugtrassen berechtigt ist,

vgl. Beschluss vom 01.04.2022, Gz. BK10-22-0003_Z, S. 14 ff.

Die Rechtmäßigkeit einer Kündigung bereits zugewiesener Zugtrassen setzt indes voraus, dass die Beschwerdegegnerin die sich ihr selbst gesetzten Regeln einhält.

In dem vorgetragenen Fall hat die Beschwerdegegnerin maßgeblichen Fristen für die Übersendung der ZvF nicht eingehalten. Die Übersendung der aktualisierten ZvF und der Fplo am 27.03.2024 an die Beschwerdeführerin zu 3) sowie an die weitere Betroffene erfolgte erst wenige Tage vor Beginn der Baumaßnahme. ZvF sind dem Zugangsberechtigten, in Abhängigkeit davon, welche Baumaßnahme in Rede steht, jedoch mindestens 10 Wochen vor Baubeginn zu übermitteln.

Dabei kann sich die Beschwerdegegnerin auch nicht darauf berufen, dass die Fristen aufgrund einer individuellen Vereinbarung mit der Beschwerdeführerin zu 3) abgekürzt werden konnten, denn für den fraglichen Zeitraum lag eine entsprechende Abstimmung nicht vor.

Ein Verstoß gegen Abschnitt 2.5.3.2 der NBN liegt ferner darin, dass die Beschwerdegegnerin die Zuweisung an die weitere Betroffene entgegen der einvernehmlich getroffenen Abstimmung mit der Beschwerdeführerin zu 3) vorgenommen hat. Denn nur, wenn die Abstimmung nicht zu einvernehmlichen Ergebnissen führt, kann die Beschwerdegegnerin alleine über die Art der Durchführung der Baumaßnahme entscheiden.

II.3.3.2 Rechtsfolge – Ermessen

Das ihr nach § 68 Abs. 3 ERegG auf Rechtsfolgenseite zustehende Ermessen übt die Beschlusskammer, dass sie keine Maßnahmen gegenüber der Beschwerdegegnerin ergreift.

Gemäß § 40 VwVfG hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Danach ist die Behörde gehalten, dass die zu treffende Entscheidung ihre Rechtfertigung in den Zwecken des Gesetzes und der vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Materie finden muss. Bei der Betätigung ihres Ermessens ist die Behörde verpflichtet, alle einschlägigen Tatsachen

und sonstigen Gesichtspunkte mit dem ihnen bei objektiver Betrachtung zukommenden Gewicht in Ansatz zu bringen und abzuwägen.

Soweit das Aufgreifermessen der Bundesnetzagentur nicht ohnehin durch die Beschwerde der Beschwerdeführerin gebunden sein sollte,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 15 (juris): „Das Antragsrecht des Zugangsberechtigten ergänzt damit auf der ersten Stufe das sog. „Aufgreifermessen“ der Regulierungsbehörde und verpflichtet diese im Fall eines Antrags eines Zugangsberechtigten zur Überprüfung der beanstandeten Regelung.“,

hat die Beschlusskammer das Aufgreifermessen dahingehend ausgeübt, dass sie auf die Beschwerde hin vorgeht.

Das ihr durch § 68 Abs. 3 ERegG eingeräumte Entschließungsermessen, übt die Beschlusskammer dahingehend aus, vorliegend nicht regulatorisch tätig zu werden. Die Ungültigerklärung der ZvF oder die Anordnung einer Änderung wäre nämlich nicht verhältnismäßig.

Zwar läge ein legitimer Zweck vor. Denn mit einer solchen Maßnahme würden die übergeordneten Ziele des § 3 Nr. 1, 2, 4 und 5 ERegG verfolgt werden. Insbesondere würden die Interessen der Beschwerdeführerin zu 3) als Zugangsberechtigte gewahrt, denn die Beschwerdegegnerin wäre an ihre Abstimmung mit der Beschwerdeführerin zu 3) gebunden.

Die Ungültigerklärung der ZvF oder die Anordnung einer Änderung könnte geeignet sein, den damit verfolgten Zweck durch die Beseitigung des Rechtsverstoßes zu beseitigen. Denn dadurch würde erreicht werden, dass sich die Beschwerdegegnerin an die mit der Beschwerdeführerin zu 3) abgestimmten ZvF halten würde. Insofern wäre die Ungültigerklärung bei isolierter Betrachtung der Folgen für die Beschwerdeführerin zu 3) geeignet, die gerügte rechtswidrige Beeinträchtigung zu beseitigen.

Zudem wäre eine solche Maßnahme bei isolierter Betrachtung der Folgen für die Beschwerdeführerin zu 3) auch erforderlich. Mildere Mittel sind nicht ersichtlich. In Anbetracht der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit stellt insbesondere auch eine Absage der Baumaßnahme oder anderweitige Schaffung von Kapazitäten keine mögliche Alternative dar. Auch die Beteiligten scheinen nicht von einer solchen Alternativlösung auszugehen, denn hierzu wurde nichts vorgebracht.

Eine solche Maßnahme wäre jedoch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne.

Grundsätzlich ist eine Maßnahme verhältnismäßig im engeren Sinne, wenn der mit einer Maßnahme beabsichtigte Zweck nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs steht. Bei der hier vorzunehmenden Abwägung ist zu berücksichtigen, dass eine Entscheidung im Sinne des Antragsbegehrens der Beschwerdeführerin zu 3) auch die Interessen der weiteren Betroffenen berühren würde. Denn eine Ungültigerklärung der ZvF oder die Anordnung einer Änderung würde wiederum die Trassenzuweisung der weiteren Betroffenen beeinflussen. Bei der Abwägungsentscheidung ist daher die Besonderheit zu berücksichtigen, dass ein mehrpoliges Interessenverhältnis zu Grunde liegt.

Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass solche Maßnahmen nur die Interessen der Beschwerdegegnerin berühren würden. Denn dann könnten ihre Interessen aufgrund des Fehlverhaltens möglicherweise zurückzustellen sein. So liegt der Fall hier allerdings nicht. Eine Entscheidung zu Gunsten der Beschwerdeführerin zu 3) würde dazu führen, dass die entsprechende Kapazität der weiteren Betroffenen entzogen werden müsste.

Es liegt dabei nicht nahe, dass eine Änderung oder Ungültigerklärung der ZvF mit dem Ziel der (Wieder-)Zuweisung der Kapazität an die Beschwerdeführerin zu 3) zu einem rechtmäßigen oder rechtmäßigerem Zustand führen würde. Würde die Kapazität nämlich wieder der Beschwerdeführerin zu 3) zugewiesen, so wäre die weitere Betroffene vom Fehlverhalten der Beschwerdegegnerin betroffen. Dabei wäre es sogar möglich, dass die Auswirkungen für die weitere Betroffene noch größer wären, da die erneute Änderung der Kapazitätszuweisung weniger als 24 Stunden vor Baubeginn eintreten würde. Die Problematik kaum noch änderbarer innerbetrieblicher und externer Kommunikation und Anpassung der Betriebsprogramme betrifft beide EVU. Das betrifft auch Änderungen beim Schienenersatzverkehr oder großräumigere Umleitungen.

Durchgreifende Argumente für eine Höhergewichtung der Interessen der einen oder anderen Seite sind dabei nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Kündigung von Trassen zum Zwecke der Kapazitätsschaffung für Umleiterverkehre als einseitige Kündigung durch die Beschwerdegegnerin im Grundsatz in Abschnitt 3 Abs. 1 der Richtlinie 402.0305 angelegt. Erkenntnisse dafür, dass das Betriebskonzept (abseits der Fristenproblematik) den Abwägungsmaßstäben der Richtlinie 402.0305 grundsätzlich nicht genügen würde, sind nicht ersichtlich.

Gegen eine Maßnahme der Beschlusskammer sprechen ferner zeitliche Momente. Denn mit Blick darauf, dass der umstrittene Zeitabschnitt bereits am 03.04.2024 um 13:30 Uhr beginnt, erscheinen Vorgaben der Beschlusskammer, so sie denn getroffen würden, für alle Betroffenen, wenn überhaupt nur noch mit einem hohen Aufwand umsetzbar.

Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass die Ablehnung der Beschwerde nicht dazu führt, dass die Beschwerdeführerin zu 3) etwaige Schadenersatzansprüche verlore, die ihr aus dem eisenbahnrechtswidrigen Verhalten der Beschwerdegegnerin zustehen könnten.

Die Beschlusskammer weist ferner darauf hin, dass sie insbesondere mit Beschluss vom 24.05.2023, Gz. BK10-22-0422_Z, Maßnahmen ergriffen hat, die auf eine zukünftig verbesserte Kommunikation von ZvF-Dokumenten gerichtet sind.

Gebührenhinweis

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Gebühren werden gemäß der am 15.05.2021 in Kraft getretenen Besonderen Gebührenverordnung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Bundesnetzagentur im Bereich der Eisenbahnregulierung (EReg-BGebV) festgesetzt. Sollten für diesen Beschluss Gebühren oder Auslagen anfallen, erfolgt deren Geltendmachung gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ERegG in einem gesonderten Bescheid. Rückfragen im Zusammenhang mit einer möglichen Gebührenerhebung können per E-Mail an das Postfach GebuehrenEisenbahn@BNetzA.de gerichtet werden.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln erhoben werden.

Beisitzer als Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Kirchhartz

Dr. Arnade

Krick

Der Beisitzer Wolfram Krick war zum Zeitpunkt der Unterzeichnung abwesend. Er hat an der Entwurfsfassung mitgewirkt.