



Beschlusskammer 10

BK10-21-0046_Z

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund der Beschwerde der

Schienenverkehrsgesellschaft mbh, Isenburger-Straße16/2, 72160 Horb am Neckar,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin,

gegen die

DB Netz AG, Adam-Riese-Straße 11-13, 60327 Frankfurt,
vertreten durch den Vorstand,

Beschwerdegegnerin,

Hinzugezogene:

1. DB Fernverkehr AG, Europa-Allee 78 – 84, 60486 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
2. Mofair e.V., Reinhardtstr. 46, 10117 Berlin, vertreten durch den Vorstand,

hat die Beschlusskammer 10 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Dr. Ulrich Geers,
den Beisitzer Jan Kirchhartz und
den Beisitzer Dr. Johannes Arnade

am 22.10.2021

beschlossen:

1. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, ihre Schienennetz-Nutzungsbedingungen (insbesondere Abschnitte 2.5.5., 4.2.2.4, 4.7.1 und 6.3.3.4.2 der sogenannten Nutzungsbedingungen Netz sowie Abschnitte 3.1 und 3.2 der Richtlinie 402.0202, Abschnitt 3.2 der Richtlinie 402.0204) so zu ändern, dass sie über Anträge außerhalb der Erstellung des Netzfahrplans auf Zuweisung einzelner Zugtrassen unverzüglich zu entscheiden hat, spätestens jedoch innerhalb von fünf Arbeitstagen. Abweichend von Satz 1 kann die Beschwerdegegnerin für die Bearbeitung grenzüberschreitender Trassen jeweils konkret benannte längere Maximalfristen vorsehen, wenn und soweit in den Nutzungsbedingungen der von der grenzüberschreitenden Trasse betroffenen ausländischen Infrastrukturbetreiber längere maximale Bearbeitungsfristen vorgesehen sind. Die Regelung in Sätzen 1 und 2 schließt nicht aus, dass für Trassenanmeldungen, die einen Zeitraum außerhalb zuvor veröffentlichter Öffnungszeiten einer betroffenen Strecke umfassen, gesonderte angemessene Vorlaufzeiten vor dem ersten beantragten Verkehrstag geregelt werden.
2. Die Bundesnetzagentur verzichtet gegenüber der Beschwerdegegnerin auf eine Unterrichtung gemäß § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG über beabsichtigte Änderungen ihrer Schienennetz-Nutzungsbedingungen zur Umsetzung der in Ziffer 1 getroffenen Vorgaben.
3. Die Beschwerdegegnerin erhält die Auflage, die Bundesnetzagentur unverzüglich über die erfolgte Umsetzung der Vorgaben in Ziffer 1 zu informieren.
4. Für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin der in Ziffer 1 getroffenen Vorgabe nicht bis zum 12.06.2022 vollumfänglich nachkommt, wird ihr ein Zwangsgeld von 100.000 Euro angedroht.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe	14
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit	14
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	15
II.2.1 Änderungsanordnung (Ziffer 1 des Tenors).....	15
II.2.1.1 Statthaftigkeit der Beschwerde	16
II.2.1.2 Verstoß gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU	17
II.2.1.2.1 Unmittelbare Anwendung der Richtlinie 2012/34/EU	17
II.2.1.2.1.1 Widerspruch zwischen § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG und Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU	17
II.2.1.2.1.2 Verstreichen der Umsetzungsfrist.....	20
II.2.1.2.1.3 Hinreichende Konkretetheit des Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU	21
II.2.1.2.1.4 Unmittelbare Anwendung gegenüber der Beschwerdegegnerin	22
II.2.1.2.1.4.1 Staatszugehörigkeit der Beschwerdegegnerin	22
II.2.1.2.1.4.2 Lediglich faktische Belastung eines Dritten	24
II.2.1.2.2 Verstoß der in Abschnitt 4.2.2.4 der NBN geregelten Fristen gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU	26
II.2.1.3 Hilfsweise: Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG.....	31
II.2.1.4 Ermessen.....	34
II.2.2 Unterrichtungsverzicht (Ziffer 2 des Tenors).....	39
II.2.2.1 Bestehende Unterrichtungspflicht.....	39
II.2.2.2 Keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs	40
II.2.2.3 Ermessen.....	41
II.2.3 Auflage (Ziffer 3 des Tenors).....	42
II.2.3.1 Tatbestand	42
II.2.3.2 Ermessen.....	43
II.2.4 Zwangsgeldandrohung (Ziffer 4 des Tenors).....	44
II.3 Gebührenhinweis	45
Rechtsbehelfsbelehrung.....	46

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin bietet Reisesonderzüge an (z.B. Fußball- und Partyzüge) und führt die entsprechenden Zugfahrten u. a. auf dem Schienennetz der Beschwerdegegnerin durch. Die Beschwerdegegnerin betreibt das größte Schienennetz Deutschlands. Die Beschwerdeführerin meldet Trassen im Gelegenheitsverkehr bei der Beschwerdegegnerin an, die daraufhin die Verfügbarkeit prüft und Trassen zuweist oder ablehnt.

Das Beschwerdeverfahren betrifft die Fristen, binnen derer Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr durch die Beschwerdegegnerin bearbeitet werden müssen. Die Rechtsgrundlagen für die Antragstellung und Trassenzuweisung finden sich in der Richtlinie 2012/34/EU, die durch das Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) in deutsches Recht umgesetzt wurde. Die Richtlinie 2012/34/EU enthält für Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr, sog. Ad-hoc-Anträge, in Art. 48 Abs. 1 die folgende Regelung:

„Der Infrastrukturbetreiber bescheidet Ad-hoc-Anträge auf Zuweisung einzelner Zugtrassen so schnell wie möglich und auf jeden Fall binnen fünf Arbeitstagen.“

Das ERegG regelt dazu in § 56 Abs. 1:

„Ein Betreiber der Schienenwege muss über Anträge außerhalb des Netzfahrplans auf Zuweisung einzelner Zugtrassen unverzüglich entscheiden, spätestens jedoch innerhalb von fünf Arbeitstagen. Das Angebot kann der Zugangsberechtigte grundsätzlich nur innerhalb von einem Arbeitstag annehmen. Ist die Bearbeitung besonders aufwändig, kann der Betreiber der Schienenwege von der Frist nach Satz 1 abweichen. Diese Fälle und die abweichend von Satz 1 geltenden Fristen muss er in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen nach § 19 veröffentlichen.“

Mit der Beschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin dagegen, dass die Beschwerdegegnerin für bestimmte Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr Bearbeitungsfristen von bis zu zwei bzw. vier Wochen in ihren Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) und den ab dem 12.12.2021 geltenden Nutzungsbedingungen Netz (NBN) vorsieht. Die SNB und NBN enthalten dazu jeweils in Abschnitt 4.2.2.4 die folgenden Regelungen:

„4.2.2.4 Fristen für die Bearbeitung von Trassenanmeldungen

Die Bearbeitungsfristen für Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr der DB Netz AG gem. § 56 ERegG sind in untenstehender Tabelle dargestellt. Dabei gelten bei der DB Netz AG als besonders aufwändige Trassenbearbeitungen i. S. v. § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG:

a)

- Fahrten mit Dampflokomotiven (kohle- und ölgefeuert),
- Transporte i. S. der Ziffer 3.4.3,
- Transporte bei denen eine Einzelgrenzlastberechnung erforderlich bzw. gewünscht ist
- Messfahrten und Probefahrten,

- Fahrten mit Fahrzeugen, die nicht schneller als 50 km/h fahren können bzw. dürfen (z. B. Nebenfahrzeuge, Schadfahrten),
- Fahrten, die aufgrund der angemeldeten Fahrzeuge, der Streckenverhältnisse oder anderer Parameter eine besondere Form des Fahrplans erfordern (z. B. Zugleitbetrieb),
- Grenzüberschreitende Fahrten gem. Ziffer 4.2.4,
- Änderungsmeldungen zu Zugtrassen des Netzfahrplans nach dem Anmelde-termin im Sinne der Ziffer 4.2.1.2 Satz 3,

b)

- Fahrten im Gelegenheitsverkehr auf nicht als geöffnet i. S. d. Ziffer 2.5.5 gekennzeichneten Strecken,

	Fristen für die Trassenbearbeitung	Frist des Kunden zur Annahme des Angebots	Frist für die Erstellung der Fahrplanbekanntgabe
Anmeldungen für Zuweisungen einzelner Zugtrassen		1 Arbeitstag	1 Stunde
Anmeldung für Zuweisung einzelner Zugtrassen mit besonders aufwändiger Bearbeitung	a) 4 Wochen b) 2 Wochen	1 Arbeitstag	5 Arbeitstage

Die vorgenannten Fristen sind Maximalfristen.“

Auf den Abschnitt 4.2.2.4 der NBN nehmen zudem die folgenden Abschnitte Bezug, wobei die SNB vergleichbare Regelungen enthalten:

„2.5.5 Streckenöffnungszeiten

Für die Festlegung der Streckenöffnungszeiten einer Netzfahrplanperiode ist das Feststehen des Netzfahrplans i. S. d. Ziffer 4.2.1.3 maßgeblich. Die auf der Basis des Netzfahrplans erste Phase der Netzfahrplanerstellung ermittelten Streckenöffnungszeiten werden am 15. November vorläufig für die im Dezember beginnende Netzfahrplanperiode veröffentlicht. Die finale Veröffentlichung der Streckenöffnungszeiten für die im Dezember beginnende Netzfahrplanperiode erfolgt zum Beginn des jeweiligen Netzfahrplans nach Einarbeitung der Ergebnisse der zweiten Phase der Netzfahrplanerstellung.

Für Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr für die folgende, im Dezember beginnende Netzfahrplanperiode werden die Streckenöffnungszeiten wie folgt bestimmt:

- *Bei einer Trassenanmeldung nach dem Beginn des Netzfahrplans gelten für die Trassenbearbeitung die zum Beginn des Netzfahrplans veröffentlichten Streckenöffnungszeiten.*
- *Bei einer Trassenanmeldung vor dem 15. November gelten für die Trassenbearbeitung die Streckenöffnungszeiten, die auf Basis des aktuellen Netzfahrplans bestimmt wurden, analog fort, sofern diese zu Gunsten des ZB von den am 15. November veröffentlichten Streckenöffnungszeiten abweichen.*

Die jeweiligen aktuellen Streckenöffnungszeiten für die laufende Netzfahrplanperiode sowie die für die ab Dezember beginnende Netzfahrplanperiode (vorläufige und finale Fassung) können dem ISR als Sachdaten entnommen werden.

Für Anmeldungen von Zugtrassen im Gelegenheitsverkehr über bestehende Streckenöffnungszeiten hinaus gilt Ziffer 4.2.2.4 hinsichtlich der Frist für die Trassenbearbeitung (2 Wochen) und der Frist des Kunden zur Annahme des Trassenangebotes (1 Arbeitstag). Die Frist für die Erstellung der Fahrplanbekanntgabe (5 Arbeitstage) findet keine Anwendung. Die Streckenöffnung über die Streckenöffnungszeiten hinaus ist eine gesonderte abzurechnende Leistung des Mindestzugangspakets gemäß Ziffer 5.2.6.2.“

„4.7.1 Trassenanmeldungen für außergewöhnliche Transporte

Bei der Bearbeitung einer Trassenanmeldung von aT gem. Ziffer 3.4.3 handelt es sich um eine besonders aufwändige Bearbeitung i. S. der Ziffer 4.2.2.4. Die hierfür geltenden Fristen sind in der Tabelle der vorgenannten Ziffer der NBN aufgeführt. Bei der Trassenanmeldung von aT gem. Ziffer 3.4.3.1 ist die „Bza-Nr.“ der Machbarkeitsstudie aT anzugeben. Bei der Trassenanmeldung von übergroßen Fahrzeugen gem. Ziffer 3.4.3.2 ist die Auftragsnummer der Befahrbarkeitsprüfung anzugeben. Bei der Trassenanmeldung von Fahrzeugen gem. Ziffer 3.4.5.3 ist die Auftragsnummer des Kompatibilitätsnachweises für Brücken anzugeben.“

„6.3.3.4.2 Behandlung von Zugtrassen bei einer Verspätung

Ein zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt nicht abfahrbereiter Zug wird im Rahmen vorhandener Kapazitäten geführt. Ein Anspruch des ZB oder einbezogenen EVU, die Zugtrasse wie ursprünglich vertraglich vereinbart zu nutzen, besteht nicht, es sei denn die DB Netz AG hat die Verspätung verursacht.

Abweichend zu Vorstehendem lässt die DB Netz AG keine Zugfahrt ab einem Zuganfangsbahnhof oder einem Unterwegsaufenthalt mehr zu, wenn die Verspätung gegenüber der vertraglich vereinbarten Zugtrasse 20 Stunden oder mehr beträgt. Der ZB oder das einbezogenen EVU benötigt für die Weiterfahrt die Zuweisung einer neuen Zugtrasse. Bei Lü-Transporten (mit oder ohne Schwerlast), die einschließlich der Einschränkungswerte der Tafeln 2₁ und 2₃ (UIC Verladerichtlinie Band 1) das Lademaß über die gem. der Anlage 5.4.2 dargestellten Umrisslinie hinaus überschreiten, gelten für die Zuweisung einer neuen Zugtrasse die Regelungen für die besonders aufwändige Bearbeitung im Sinne der Ziffer 4.2.2.4.“

Die Richtlinie 402 zum Trassenmanagement der Beschwerdegegnerin wiederholt in den Abschnitten 3.1 und 3.2 des Richtlinienmoduls 402.0202 im Wesentlichen die Regelungen des Abschnitts 4.2.2.4 der NBN. Das Richtlinienmodul 402.0204 verweist im Abschnitt 3.2 auf diese Abschnitte.

Auf einen Antrag der Beschwerdeführerin hin verpflichtete die Bundesnetzagentur die Beschwerdegegnerin mit Beschluss vom 19.12.2019, Gz. BK10-16-0118_Z, dazu, die SNB in der Form zu ändern, dass die – vormals maximal vierwöchigen – Bearbeitungsfristen für Reise-sonderzüge und für die sog. Rückwärtsbearbeitung (Bearbeitung vom Fahrtziel „rückwärts“ zum Startpunkt) auf maximal fünf Arbeitstage festgesetzt werden. Die Beschlusskammer vertrat dabei die Auffassung, dass die Ausnahme für besonders aufwändige Bearbeitungen in § 56 Abs. 1 ERegG aufgrund der europarechtlichen Vorgaben, die diese Ausnahme nicht vorsähen, restriktiv auszulegen sei. Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdegegnerin Klage und beantragte einstweiligen Rechtsschutz. Das Verwaltungsgericht Köln (VG Köln) lehnte den Antrag der Beschwerdegegnerin auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Verpflichtung zur Aufnahme einer maximal fünftägigen Bearbeitungsfrist in die SNB ab, das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) wies die dagegen gerichtete Beschwerde der Beschwerdegegnerin zurück. Die Klage ist noch beim Verwaltungsgericht anhängig.

Der Beschluss des OVG NRW stellte dabei die Vereinbarkeit von Bearbeitungsfristen, die fünf Arbeitstage überschreiten, mit den europarechtlichen Vorgaben aus Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie in Frage (OVG NRW, Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, juris Rz. 46 f.):

„In Anbetracht dessen kann offen bleiben, ob sich die Antragstellerin aus Gründen vorrangig anwendbaren Unionsrechts überhaupt auf die Ausnahmeregelung des § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG berufen kann. Diese ggf. in der Hauptsache näher zu prüfende und wohl auch nur in einem Hauptsacheverfahren klärungsfähige Fragestellung ist deshalb aufgeworfen, weil Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU seinem Wortlaut nach keinen Raum für eine Ausnahme von der maximalen Bearbeitungsfrist von fünf Arbeitstagen lässt. Es spricht daher einiges dafür, dass der nationale Gesetzgeber mit § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG das durch die Richtlinie den Mitgliedstaaten verbindlich vorgeschriebene Mindestharmonisierungsniveau unterschreitet, wenn und soweit nicht schon der Anwendungsbereich von Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU etwa im Sinne der durch die Antragstellerin vertretenen Rechtsauffassung zu begrenzen wäre.

Vgl. zum Umfang der Bindungswirkung von Richtlinien statt vieler Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, Loseblattsammlung, 48. Ergänzungslieferung, August 2012, Art. 288 Rn. 112; a.A. für den vorliegenden Fall Clausen/Maas, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, § 56 ERegG Rn. 3 f.

Ein sich hieraus ergebendes etwaiges Umsetzungsdefizit würde durch die nach nationalem Recht im Ausgangspunkt zutreffende Praxis der Bundesnetzagentur, § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG eng auszulegen und anzuwenden, zwar minimiert, aber nicht vollständig beseitigt. Es könnte nach der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Folge haben, dass sich die Zugangsberechtigten gegenüber der Antragstellerin unmittelbar auf die maximale Bearbeitungsfrist von fünf Arbeitstagen aus Art. 48 Abs. 1

Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU berufen können, wenn und weil die Antragstellerin als vollständig im Eigentum des Bundes stehendes Unternehmen unabhängig von ihrer privatrechtlichen Rechtsform als eine dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehende Organisation oder Einrichtung anzusehen ist.

Vgl. grundlegend zuletzt EuGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 – C-413/15 –, Farrell II, juris, Rn. 31 ff., und zur Frage der Rechtsform EuGH, Beschluss vom 26. Mai 2005 – C-297/03 –, Sozialhilfverband Rohrbach, juris, Rn. 28.

Die Bundesnetzagentur dürfte in diesem Fall gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV berechtigt und wohl auch verpflichtet sein, der Antragstellerin die Rechte der Zugangsberechtigten aus Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU entgegenzuhalten.“

Die Beschwerdeführerin hat am 16.04.2021 die vorliegende Beschwerde erhoben mit dem Ziel, eine allgemeine Verkürzung der in den Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin geregelten Bearbeitungsfristen für Trassenanmeldungen auf maximal fünf Arbeitstage zu erreichen.

Am 24.06.2021 hat die Beschlusskammer mit den Verfahrensbeteiligten die Sach- und Rechtslage per Videokonferenz erörtert.

Im Hinblick darauf, dass die Beschwerdegegnerin in Abschnitt 4.2.2.4 lit. a) der SNB bzw. NBN im 7. Anstrich für grenzüberschreitende Fahrten im Gelegenheitsverkehr eine Bearbeitungsfrist von vier Wochen vorsieht, hat die Bundesnetzagentur eine Abstimmung mit weiteren Regulierungsbehörden der Europäischen Union unternommen.

Die Bundesnetzagentur hat dazu am 06.07.2021 den Sachverhalt geschildert und die folgenden Fragen gestellt:

„To complete the picture, BNetzA kindly asks for your feedback and opinion on how the IM in your country treats adhoc requests for train path allocation, especially concerning cross-border-train paths.

- 1. Does the NS of the IM in your country include a deadline or deadlines for ad hoc train-path requests (any request other than the annual timetable)?*
- 2. Is there a deadline longer than five working days stipulated in the IM's NS? If yes could you please provide a copy of the ruling or point out where to find the ruling (e.g. the chapter/subchapter of the NS)?*
- 3. If BNetzA declared the deadline beyond five working days uncompliant with Art. 48 (1) of the Directive, would you expect any implications for cross-border-train-path allocation, either concerning the IMs or the regulatory body's procedure?*
- 4. BNetzA would also be interested in your feedback to the presented legal opinion.“*

[„Um ein vollständiges Bild zu erlangen, bittet die Bundesnetzagentur Sie um Ihr Feedback und eine rechtliche Einschätzung zu der Frage, wie der Infrastrukturbetreiber in Ihrem Land Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr insbesondere im grenzüberschreitenden Verkehr behandelt.

- 1. Enthalten die Schienennetz-Nutzungsbedingungen des Infrastrukturbetreibers in Ihrem Land eine Frist oder Fristen für die Bearbeitung von Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr (Anfragen außerhalb des Jahresnetzfahrplans)?*
- 2. Enthalten die Schienennetz-Nutzungsbedingungen des Infrastrukturbetreibers Fristen, die über fünf Arbeitstage hinausgehen? Falls ja fügen Sie bitte eine Kopie der Regelung oder die Fundstelle bei (Abschnitt/Unterabschnitt der SNB).*
- 3. Erwarten Sie für den Fall, dass die Bundesnetzagentur Fristen, die über fünf Arbeitstage hinausgehen, wegen eines Verstoßes gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie für ungültig erklären sollte, Auswirkungen auf die Zuweisung grenzüberschreitender Zugtrassen durch die Infrastrukturbetreiber oder die Verfahren der Regulierungsbehörde?*
- 4. Die Bundesnetzagentur wäre auch an Ihrer rechtlichen Einschätzung zu der dargestellten Rechtsfrage interessiert.“]*

Dazu sind Antworten von insgesamt 18 Regulierungsbehörden eingegangen.

Die Antworten sind teils übereinstimmend, teils unterschiedlich ausgefallen. Grundsätzlich bestätigt die weit überwiegende Mehrheit der Regulierungsbehörden die Auffassung der Beschlusskammer, dass unionsrechtlich für den Ad-hoc-Verkehr eine Maximalfrist von fünf Arbeitstagen für die Bearbeitung von Trassenanmeldung vorgesehen ist und keine Ausnahmemöglichkeiten bestehen. Allerdings sind einzelne Regulierungsbehörden, wie z.B. die schwedische Regulierungsbehörde, auch der Meinung, dass die Regelung unklar sei und insbesondere nicht zu erkennen wäre, welche Schlussfolgerung die Beschränkung von Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU auf „einzelne Zugtrassen“ zulasse, insbesondere mit Blick auf Anmeldungen für mehr als nur einzelne Zugtrassen. Zudem wird die Frist von fünf Arbeitstagen für grenzüberschreitende Zugtrassen teils als zu kurz angesehen. Zum Teil sind in den nationalen Eisenbahnrechten oder in den Network Statements der Infrastrukturbetreiber längere Bearbeitungsfristen vorgesehen. Keine der Regulierungsbehörden sieht Implikationen einer möglichen Entscheidung der Beschlusskammer auf grenzüberschreitende Verkehre zwischen ihren jeweiligen Zuständigkeitsgebieten und der Bundesrepublik Deutschland, teils, weil ausreichend Kapazität vorhanden sei oder Spurweitendifferenzen einen durchgehenden Verkehr verhinderten. Einzelne geben aber zu bedenken, dass die Abstimmung von internationalen Trassen ggf. aufwändiger sein könne. Vielfach wird aber auch darauf hingewiesen, dass in der Praxis die Bearbeitungen meist weniger als 5 Arbeitstage in Anspruch nehmen, so z.B. die schweizerische Regulierungsbehörde oder auch die schwedische Regulierungsbehörde. Im Übrigen wird auf die Verfahrensakte verwiesen. Soweit die Regulierungsbehörden einer wörtlichen Einbringung ihrer Stellungnahmen in das Verfahren zugestimmt haben, hat die Beschlusskammer diese den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung gestellt. Eine Zusammenfassung der weiteren Stellungnahmen wurde den Beteiligten ebenfalls zugänglich gemacht und zur Akte genommen.

Die Beschlusskammer hat zudem Schienennetz-Nutzungsbedingungen größerer europäischer Betreiber der Schienenwege ausgewertet und festgestellt, dass sich zu den Bearbeitungsfristen im Gelegenheitsverkehr unterschiedliche Regelungen finden, die zum Teil längere Fristen als fünf Arbeitstage vorsehen. In einigen Ländern gilt die Bearbeitungsfrist von maximal fünf Arbeitstagen nur für die Zuweisung einzelner Zugtrassen. Zum Teil werden auch für die Bearbeitung von grenzüberschreitenden Trassenanmeldungen längere Fristen vorgesehen. In den Nachbarländern Deutschlands bestehen im Einzelnen die folgenden Regelungen:

- In Dänemark sieht das network statement 2021 der Banedanmark Rail Net Denmark in Abschnitt 4.3.2 für historische Verkehre („vintage trains“) eine Anmeldefrist von 30 Tagen vor dem Verkehrstag vor. Ansonsten gilt eine Empfehlung, Trassenanmeldungen mindestens fünf Tage vor dem Verkehrstag anzumelden.
- Das polnische network statement 2021 der PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. sieht in Abschnitt 4.3.2 unterschiedliche Fristen für unterjährige Anmeldungen vor. Für Verkehre innerhalb Polens betragen die Fristen 40 Kalendertage für Reisezüge, sieben Kalendertage für gelegentliche Reisezüge und fünf Arbeitstage vor allem für Güterzüge. Für grenzüberschreitende Güterzüge im Verkehr mit Infrastrukturbetreibern des Verbands Rail Net Europe (RNE), eines Verbandes von 38 europäischen Infrastrukturbetreibern aus 30 verschiedenen Ländern, wird eine Frist von sieben Arbeitstagen vorgesehen, die sich für jeden weiteren Infrastrukturbetreiber um zwei Arbeitstage verlängert.
- In Tschechien enthält das network statement 2021 der Sprava Zeleznic im Abschnitt 4.3.2.4 die Regelung, dass der Infrastrukturbetreiber innerhalb der kürzest möglichen Zeit und maximal innerhalb von fünf Arbeitstagen auf Trassenanmeldungen antworten soll. Bei Anmeldungen, die weniger als drei Arbeitstage aber mehr als 12 Stunden vor der gewünschten Abfahrtszeit liegen, erfolgt die Antwort bis zur Abfahrtszeit.
- Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen der ÖBB-Infrastruktur AG Österreichs sehen für das Jahr 2021 im Abschnitt 4.3.2.2 unterschiedliche Fristen für die Bestellung von unterjährigem Sonderverkehr vor. Die Fristen reichen von zwei Monaten für umfangreiche Bestellungen für Großveranstaltungen oder Mess- und Probefahrten, über einen Monat für Neuverkehre mit hohem Bearbeitungsaufwand (z.B. Fahrten außerhalb der Streckenöffnungszeiten) und zwei Wochen für sonstige komplexe Bestellungen (z.B. Sonderreisezüge, Nostalgiefahrten, Trafo-Transporte) bis zu fünf Tagen vor dem ersten Verkehrstag für Sonderzüge mit außergewöhnlichen Sendungen. Dabei werden jeweils Fristen für die Angebotslegung geregelt. Im Abschnitt 4.3.2.3 wird zudem für Bestellungen im Ad-hoc-Verkehr geregelt, dass Bestellungen bis 15:00 Uhr des letzten Bürotages vor dem ersten Verkehrstag möglich sind.
- In der Schweiz sieht das network statement 2021 der SBB Infrastructure im Abschnitt 4.3.2 für unterjährige Trassenanmeldungen eine Frist bis 17 Uhr am Vortag vor, wenn das Eisenbahnverkehrsunternehmen einzelne, außerplanmäßige Fahrten auf einer Strecke anmeldet, auf der es innerhalb der Netzfahrplanperiode bereits Trassen angemeldet hat. Für alle anderen Fälle gilt eine Frist von 30 Tagen vor dem ersten Verkehrstag. Für außergewöhnliche Sendungen gelten Fristen von fünf oder zehn Arbeitstagen.
- Das französische network statement 2021 der SNCF Réseau sieht in Abschnitt 4.2.3.2 Bearbeitungsfristen für die Zuweisung einzelner Zugtrassen von fünf Arbeitstage sowie in allen anderen Fällen von 30 Arbeitstagen vor. Soweit Sicherheitsvorschriften berührt

werden (etwa durch außergewöhnliche Sendungen), beträgt die Bearbeitungsfrist 40 Kalendertage.

- In Luxemburg enthält das network statement 2021 der Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois eine Bearbeitungsfrist von fünf Arbeitstagen für die unterjährige Beantragung einzelner Zugtrassen. Daneben werden keine längeren Bearbeitungsfristen vorgesehen.
- Das belgische network statement der Infrabel nv verweist 2021 verweist in Abschnitt 4.3.2.2 für Ad-hoc-Anträge auf die Frist in Art. 36 des Rail Code. Danach soll der Infrastrukturbetreiber pünktliche Anträge innerhalb von fünf Arbeitstagen bearbeiten. Für Änderungsanträge zum Netzfahrplan gilt eine Frist von einem Monat.
- In den Niederlanden sieht das network statement 2021 der ProRail B.V. in Abschnitt 4.3.3 für Anträge auf Zuweisung einzelner Zugtrassen eine Bearbeitungszeit von fünf Arbeitstagen vor. Für Anträge, bei denen mehrere Anmeldungen logistisch verbunden sind, wird eine besondere Bearbeitungsfrist innerhalb von fünf Arbeitstagen mitgeteilt. Zudem können Anträge auf Zuweisung neuer grenzüberschreitender Zugtrassen bis vier Stunden vor Abfahrt des Zuges gestellt werden.

Die Beschwerdeführerin trägt vor, dass die von der Beschwerdegegnerin gemäß Abschnitt 4.2.2.4 der SNB vorgesehenen Fristen insofern rechtswidrig seien, als sie über fünf Arbeitstage hinausgingen. Zudem liege bei den dort genannten Fallgruppen auch kein besonderer Aufwand vor, der die längeren Bearbeitungsfristen rechtfertige. Die Arbeitsabläufe der Beschwerdegegnerin und ein sich daraus ergebendes etwaiges Bedürfnis für längere Bearbeitungsfristen seien vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung nicht zu beachten. Zudem hätten auch andere Regulierungsbehörden die Auffassung vertreten, dass Bearbeitungsfristen von mehr als fünf Arbeitstagen gegen Art. 48 der Richtlinie 2012/34/EU verstießen.

Sie sei auch beschwerdebefugt und von den Bearbeitungsfristen in Abschnitt 4.2.2.4 der SNB betroffen. Sie fahre regelmäßig zur Streetparade nach Zürich oder nach Österreich und melde dafür grenzüberschreitende Trassen an. Sie könne durch Kooperation auch Dampflokomotiven einsetzen. Dies sei für 2020 geplant gewesen und nur infolge der COVID-19-Pandemie nicht realisiert worden. In Zukunft sollten diese Fahrten nachgeholt werden. Sie werde 2022 mit einem Hersteller von Schienenfahrzeugen kooperieren und Probefahrten durchführen. Sie müsse zudem auch Schadfahrten mit einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h bestellen und habe in der Vergangenheit bereits solche Fahrten durchgeführt. Ebenso habe sie besondere Parameter im Fahrplan, wie eine Fahrt mit maximal 60 km/h und 25 km/h im Weichenbereich, bestellt. Sie könne jederzeit Trassen im Netzfahrplan bestellen, bei denen nachträgliche Änderungen anfallen könnten. Eine Einzelgrenzlastberechnung könne bei ihren Fahrten insbesondere bei der Überführung von historischen Triebfahrzeugen erforderlich werden. Sie befahre auch regelmäßig Strecken außerhalb der regelmäßigen Öffnungszeiten und müsse die daraus resultierenden Mehrkosten tragen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Ziffer 4.2.2.4 lit. a) und b) der Schienennetznutzungsbedingungen 2021 ff. der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Bearbeitungszeit für Trassenanmeldungen der Fallkonstellationen lit. a) von 4 Wochen und hinsichtlich der Bearbeitungszeit für Trassenanmeldungen der Fallkonstellation lit. b) von 2 Wochen gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 1 ERegG zu überprüfen und von Amts wegen gemäß § 68 Abs. 3 ERegG (hilfsweise

gemäß § 67 Abs. 1 ERegG) die Beschwerdegegnerin zur Änderung der beanstandeten Fristenregelungen auf die gesetzeskonforme maximale Bearbeitungszeit von fünf Arbeitstagen zu verpflichten.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass die Beschwerdeführerin nicht beschwerdebefugt sei, weil sie ausschließlich im Schienenpersonenverkehr tätig sei und keine Trassenanmeldungen vornehme, die unter Abschnitt 4.2.2.4 der SNB fielen. Die Ausnahme in § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG für besonders aufwändige Bearbeitungen sei eine zu beachtende Rechtsvorschrift. Die EU-Kommission habe – im Gegensatz zu anderen möglichen Umsetzungsdefiziten – diesbezüglich keine Vertragsverletzungsverfahren angestrengt oder geführt, so dass sie von einer ordnungsgemäßen Richtlinien-Umsetzung ausgehe.

Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU gelte zudem nur für die Zuweisung „einzelner Zugtrassen“. Der Anwendungsbereich sei auf Ad-hoc-Anträge von Spotverkehren beschränkt. Dies seien kurzfristige Trassenbestellungen. Europarechtlich sei eine Bearbeitungsfrist von fünf Arbeitstagen dann nicht erforderlich, wenn Zugangsberechtigte beispielsweise mehrere Verkehrstage oder mehrere zusammenhängende Trassen anmeldeten. Diese Auffassung vertrete auch die Europäische Kommission in dem Dokument Gap Analysis zum Time Tabling Redesign (TTR). Dort sei zudem davon die Rede, dass die Kommission zur Kenntnis nehme, dass 5 Tage zu kurz seien, um internationale Trassen koordiniert zuzuweisen. Diese Auffassung vertrete auch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur in einer Stellungnahme gegenüber der Europäischen Kommission.

Der deutsche Gesetzgeber habe Art. 48 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 2012/34/EU umfassend durch § 56 Abs. 1 Satz 1 ERegG umgesetzt. Aufgrund dieser Implementierung sei eine direkte Anwendung nicht möglich. Die Richtlinienbestimmung sei über die Geltung für einzelne Zugtrassen hinaus weder inhaltlich unbedingt noch hinreichend genau formuliert. Europarechtlich sei die Frist für Trassen, die nicht einzelne Trassen im Ad-hoc-Bereich betreffe, offengeblieben. Selbst beim Vorliegen eines Umsetzungsdefizits sei die Richtlinienbestimmung nicht gegenüber der Beschwerdegegnerin unmittelbar anwendbar, weil die erforderliche Staatsnähe fehle. Die Unabhängigkeit ergebe sich aus den §§ 5 und 8 ERegG.

Die Beschwerdegegnerin weist zudem darauf hin, dass die tschechische Regulierungsbehörde Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU so interpretiere, dass lediglich eine Antwort auf die Anmeldung des Zugangsberechtigten erforderlich sei. Diese könne auch in einer Eingangsbestätigung bestehen und müsse nicht die Zuweisung einer Trasse umfassen. Diese Auffassung werde auch von anderen Ländern geteilt. Insgesamt bestünden in der Slowakei, in Tschechien, in Belgien, in der Schweiz, in Frankreich und in Österreich Ausnahmen, die zum Teil Bearbeitungsfristen von bis zu 30 Tagen vorsähen.

Die Beschwerdegegnerin verweist ferner darauf, dass die in den SNB bzw. NBN geregelten Bearbeitungsfristen Maximalfristen seien, die in der Regel nicht ausgeschöpft würden und nicht ohne Zustimmung der Zugangsberechtigten überschritten würden. Soweit die beantragte Zugfahrt vor Ablauf der 4-Wochen-Frist liege, erfolge auch die Bearbeitung in nahezu allen Fällen rechtzeitig. Bei Trassenanmeldungen mit einem ausreichenden Vorlauf könne die Bearbeitung innerhalb weniger Tage erfolgen. Die Bearbeitungszeit betrage bei einem Drittel der

Anmeldungen nicht mehr als einen Kalendertag, bei zwei Dritteln nicht mehr als sieben Kalendertage. In den übrigen (Einzel-)Fällen sei eine längere Bearbeitungsfrist erforderlich. Diesem Zweck diene die 4-Wochen-Frist. Diese Einzelfälle zu beschreiben, sei jedoch de facto nicht möglich. Aus dem Umstand, dass zwei Drittel der Trassenanmeldungen mit besonders aufwändiger Bearbeitung innerhalb von sieben Kalendertagen abgeschlossen werden könnten, lasse sich ableiten, dass der Aufwand höher als bei „normalen“ Trassenanmeldungen sei. Zugleich sei die Bearbeitung aber nicht so aufwändig, dass dafür in jedem Fall vier Wochen erforderlich wären. Insgesamt ermögliche die 4-Wochen-Frist eine flexible Arbeitssteuerung. Dadurch sei es möglich, Anmeldungen mit längerem Vorlauf „liegen zu lassen“ und kurzfristige Anmeldungen zu priorisieren. Dieses Vorgehen liege auch im Interesse der Zugangsberechtigten.

Die Beschwerdegegnerin meint, dass sie als Wirtschaftsunternehmen zu einem wirtschaftlichen Personaleinsatz angehalten sei. Dafür seien längere Bearbeitungsfristen hilfreich, weil sie eine bessere Verteilung von Arbeitsspitzen ermöglichen. Sie arbeite intern mit Arbeitssteuerungsfristen, die im Normalfall die Einhaltung der gesetzlichen Fristen sicherstellen sollen. Sie habe die Trassenanmeldungen im Segment besonders aufwändige Bearbeitungen ausgewertet: Dabei hätten sich im Zeitraum von 2011 bis 2021 rund 1,7 Mio. Trassenanmeldungen ergeben. Von diesen Anmeldungen seien 89 % mit einer Vorlaufzeit eingegangen, die unter der maximalen Bearbeitungsfrist des Abschnitts 4.2.2.4 der SNB lag. Rund die Hälfte, d. h. 46 %, seien mit einem Vorlauf von weniger als einem Kalendertag angemeldet worden. In 99 % der Fälle habe ein Angebot bis zum gewünschten Verkehrstag ergehen können.

Im Hinblick auf die einzelnen Fallgruppen könnten die folgenden Bearbeitungsschritte einen höheren Aufwand begründen:

Bei Fahrten mit Dampflokomotiven seien Scheinanfahrten, Fotohalte und die Bewässerung des Triebfahrzeugs im Einzelfall zu prüfen. Bei Mess- und Probefahrten könne die behördliche Genehmigung weitere Auflagen enthalten. Daraus könnten sich betriebliche Anforderungen ergeben (z.B. „Grüne-Welle-Fahrt“, dabei seien im Hinblick auf die Schließzeiten der Bahnübergänge Sicherheitskonzepte zu erarbeiten). Hinsichtlich Fahrten mit Geschwindigkeiten ≤ 50 km/h sei zu beachten, dass dann, wenn die Geschwindigkeit nur punktuell unter 50 km/h liege, betriebliche Folgeprüfungen im Hinblick auf die Einschaltstrecken der Bahnübergänge erforderlich seien. Die Fallgruppe „Fahrten, die eine besondere Art des Fahrplans erfordern“ liege insbesondere beim Zugleitbetrieb vor. Bei dieser Betriebsart sei der Fahrplan sicherheitskritisch und erfordere ein Vier-Augen-Prinzip. Fehler müssten vor Angebotsabgabe vermieden werden. Für außergewöhnliche Transporte gelte folgendes: Im Normalfall seien lediglich die Bedingungen aus der sog. Machbarkeitsstudie aT in die Trassenkonstruktion zu überführen. Dabei ergäben sich mehr Konflikte als bei normalen Trassenanmeldungen. Bei Spezialtransporten sei zudem ein Vielzahl von individuellen Prüfungen erforderlich. Bei der Fallgruppe Streckenöffnungszeiten sei eine Vielzahl von Personen und Organisationseinheiten involviert, die die Beschwerdegegnerin im Einzelnen dargestellt hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II. Gründe

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Abschnitt 4.2.2.4 der NBN sowie die weiteren genannten Abschnitte dergestalt zu ändern, dass Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr unverzüglich und auf jeden Fall binnen fünf Arbeitstagen zu bearbeiten sind, soweit nicht bei der Bearbeitung grenzüberschreitender Trassenanmeldungen in anderen Mitgliedsstaaten längere Fristen in den network statements vorgesehen sind oder bei Fahrten außerhalb der Streckenöffnungszeiten die personelle Besetzung der Betriebsstellen noch zu klären ist. Die Regulierungsbehörde verzichtet auf eine Unterrichtung über die beabsichtigte Änderung, erteilt der Beschwerdegegnerin aber die Auflage, sie über die erfolgte Beschlussumsetzung zu informieren. Für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin die Entscheidung nicht fristgerecht umsetzt, wird ihr ein Zwangsgeld angedroht.

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 1 ERegG sowie Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU (hilfsweise § 56 Abs. 1 ERegG) sowie hinsichtlich des Unterrichtungsverzichts § 73 Abs. 4 ERegG, bzgl. der Auflage § 36 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) und der Zwangsgeldandrohung § 67 Abs. 1 Satz 2 ERegG und §§ 11 Abs. 1 und 13 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG).

Die Entscheidung ergeht formell (hierzu unter II.1) und materiell (hierzu unter II.2) rechtmäßig.

II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

Zuständig für die Entscheidung über Beschwerden von Zugangsberechtigten ist gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundes-eisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) i. V. m. § 77 Abs. 1 Satz 1 ERegG eine Beschlusskammer der Bundesnetzagentur.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 19.04.2021 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei eine Frist bis zum 03.05.2021 festgelegt, binnen derer Hinzuziehungsanträge gestellt werden konnten.

Die Hinzuziehungen sind ordnungsgemäß auf der Grundlage des § 77 Abs. 3 Nr. 3 ERegG erfolgt. Auf entsprechenden Antrag sind zwei Unternehmen, Personen oder Personenvereinigungen zum Verfahren hinzugezogen worden. Die Beschlusskammer hat zudem die Verbände Netzwerk Europäischer Eisenbahnen e. V. und Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e. V. gemäß § 77 Abs. 6 ERegG am Verfahren beteiligt.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Sätze 1 und 2 ERegG). Ein Erörterungstermin hat am 24.06.2021 in Form einer Videokonferenz stattgefunden. Die Beschlusskammer hat zurecht von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung als Präsenztermin absehen und eine Videokonferenz abhalten dürfen.

Nach den Bestimmungen des § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG in der Fassung des Art. 1 des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts vom 09.06.2021 ist die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung in das Ermessen der Beschlusskammer gestellt. In die hiernach erforderliche Ermessensabwägung können gemäß § 5 Abs. 1 PlanSiG auch geltende Beschränkungen aufgrund der COVID-19-Pandemie und das Risiko der weiteren Ausbreitung des Virus einbezogen werden

vgl. hierzu näher BT-Drs. 19/18965, S. 13.

Nach diesen Vorschriften hat die Beschlusskammer in pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens unter Rücksicht auf die bestehende Pandemielage und das Vorhandensein mehrerer Beteiligter auf die Durchführung einer Präsenzveranstaltung verzichtet und eine Videokonferenz durchführen dürfen.

Die Beschlusskammer hat ferner die Vorgaben des § 75 Abs. 3 ERegG eingehalten. Danach hört die Regulierungsbehörde bei Beschwerden oder Untersuchungen im Zusammenhang mit dem Zugang zu grenzüberschreitenden Zugtrassen die Regulierungsbehörden der Europäischen Union an und ersucht sie um alle erforderlichen Informationen. Dementsprechend sind die Regulierungsbehörden der Europäischen Union über das vorliegende Verfahren und insbesondere über den Streit zur Bearbeitungsfrist bei grenzüberschreitenden Zugtrassen unterrichtet und ist ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Von der eingeräumten Stellungnahmemöglichkeit haben 18 Regulierungsbehörden Gebrauch gemacht. Soweit die Regulierungsbehörden ihre Zustimmung erteilt haben, hat die Beschlusskammer diese Stellungnahmen über die Geschlossene Benutzergruppe den Verfahrensbeteiligten zugänglich gemacht. Die weiteren Stellungnahmen hat die Beschlusskammer den Verfahrensbeteiligten in Form einer inhaltlichen Zusammenfassung zur Verfügung gestellt. Die Beschlusskammer hat dabei zugesichert, dass sie keine den Beschluss tragenden Schlüsse aus unveröffentlichten Materialien ziehen wird.

Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis in Fällen vergleichbarer oder zusammenhängender Sachverhalte und zur Sicherstellung, dass Regulierungsmaßnahmen aufeinander abgestimmt sind, ist die Entscheidung behördenintern abgestimmt worden.

Eine Beteiligung der Eisenbahnaufsichts- und / oder Kartellbehörden war nicht erforderlich, weil deren Aufgabenbereich durch die vorliegende Entscheidung nicht berührt wird.

II.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ist sowohl hinsichtlich der Änderungsanordnung (hierzu unter II.2.1) als auch hinsichtlich des Unterrichtungsverzichts (hierzu unter II.2.2), der Informationsaufgabe (hierzu unter II.2.3) und der Zwangsgeldandrohung (hierzu unter II.2.4) materiell rechtmäßig.

II.2.1 Änderungsanordnung (Ziffer 1 des Tenors)

Die in Tenorziffer 1 getroffene Änderungsanordnung ist materiell rechtmäßig.

Gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 1 ERegG können der Entwurf und die Endfassung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf Antrag oder von Amts wegen überprüft werden. Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde mit Wirkung für die Zukunft das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung der Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften dieses Gesetzes in Einklang stehen.

Die Beschwerde ist nach diesen Maßstäben statthaft bzw. hilfsweise ist jedenfalls das amtswegige Verfahren zulässig (vgl. hierzu unter II.2.1.1) und begründet. Der Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN steht nicht mit den Vorschriften des Eisenbahnrechts im Einklang. Die Bearbeitungsfristen von zwei bzw. vier Wochen verstoßen gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU (dazu unter II.2.1.2). Hilfsweise verstoßen sie auch gegen § 56 Abs. 1 S. 3 ERegG (dazu unter II.2.1.3). Die Verpflichtung zur Änderung der NBN beseitigt den Verstoß ermessensfehlerfrei (dazu unter II.2.1.4).

II.2.1.1 Statthaftigkeit der Beschwerde

Der Antrag der Beschwerdeführerin ist gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG statthaft, weil er sich gegen die geltenden Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin richtet.

Die Beschwerdeführerin ist auch beschwerdebefugt.

Soweit die Beschwerdegegnerin der Auffassung ist, die Beschwerdeführerin sei nicht in eigenen Rechten verletzt, ist zunächst auf die Ausgestaltung der Beschwerdebefugnis in §§ 66 Abs. 4 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG hinzuweisen. Die Reichweite der der Regulierungsbehörde nach diesen Normen eingeräumten Überprüfungsmöglichkeit wird nicht durch den Antrag der Beschwerde eines Zugangsberechtigten determiniert, weil das Beschwerdeverfahren lediglich eine Anstoßfunktion hat. Diese soll es den Zugangsberechtigten ermöglichen, die Regulierungsbehörde mit der Überprüfung eines Verhaltens eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens zu befassen, um die Wahrung ihrer Rechte bzw. die Beseitigung einer Diskriminierung zu erreichen. Dabei ist das Überprüfungsverfahren nach § 68 Abs. 3 ERegG nicht durch den Gegenstand der Beschwerde beschränkt. Denn das Überprüfungsverfahren gem. § 68 Abs. 3 ERegG ist objektiv ausgestaltet und hängt – anders als eine Überprüfung gem. § 68 Abs. 2 ERegG – nicht von der konkreten Betroffenheit eines Zugangsberechtigten ab,

VG Köln, Beschluss vom 25.06.2021, Az. 18 L 362/21, Rn. 20 (NRW-E).

Entsprechend kommt es für die Beschwerdebefugnis nicht darauf an, ob die Beschwerdeführerin konkret in eigenen Rechten betroffen ist. Allenfalls ist darauf abzustellen, ob abstrakt die Möglichkeit einer Rechtsverletzung besteht, um einen Missbrauch der Beschwerdebefugnis und das Fehlen eines Sachbescheidungsinteresses auszuschließen. Nach diesem Maßstab ist vorliegend die Beschwerdebefugnis gegeben, weil nicht auszuschließen ist, dass die Beschwerdeführerin durch die angegriffenen Regelungen (ggf. auch zukünftig) in ihren Rechten beeinträchtigt sein könnte.

Vor diesem Hintergrund ist nur hilfsweise festzustellen, dass im vorliegenden Fall eine Beschwerdebefugnis auch dann zu bejahen wäre, wenn strengere Anforderungen im Sinne einer konkreten Betroffenheit an die Beschwerde zu stellen wären. Die Beschwerdeführerin hat nämlich substantiiert vorgetragen, dass sie von den Fristenregelungen des Abschnitts 4.2.2.4 der SNB/NBN betroffen ist. Fahrten mit Dampflokomotiven seien bereits konkret geplant gewesen und nur aufgrund der COVID-19-Pandemie verschoben worden. Für das Jahr 2022 strebe sie eine Kooperation mit einem Hersteller von Schienenfahrzeugen an, bei der sie Probefahrten durchführen werde. Sie habe in der Vergangenheit bereits Schadfahrten mit einer Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h bestellt und werde dies auch zukünftig bei einem entsprechenden Bedarf tun. Gleiches gelte für besondere Parameter der Fahrplanerstellung wie Fahrten mit einer Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h, die im Weichenbereich auf 25 km/h zu reduzieren sei. Bei der Durchführung von Charterverkehren melde sie auch grenzüberschreitende Trassen an, wie beispielsweise von Stuttgart zur Streetparade nach Zürich oder nach Österreich. Ebenso befährt sie nach ihren eigenen Angaben Strecken außerhalb der regelmäßigen Öffnungszeiten. Die Ausführungen sind glaubhaft, da sie typischen Nutzungsfällen im Eisenbahnsektor entsprechen bzw. die genannten Nutzungsfälle teils auch im Internet beworben werden.

Im Übrigen verweist die Beschlusskammer für den Fall, dass die Beschwerdebefugnis bei einer gerichtlichen Überprüfung verneint werden sollte, höchst hilfsweise darauf, dass ihr auch eine Befugnis zum Einschreiten von Amts wegen gemäß § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 1

ERegG zustünde, von der sie vorliegend auch Gebrauch machen würde, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, Rn. 50 (juris):

„Die Bundesnetzagentur dürfte in diesem Fall gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV berechtigt und wohl auch verpflichtet sein, der Antragstellerin die Rechte der Zugangsberechtigten aus Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU entgegenzuhalten.“

II.2.1.2 Verstoß gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU

Der Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN verstößt gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU. Die Richtlinienvorschrift ist gegenüber der Beschwerdeführerin und anderen Zugangsberechtigten unmittelbar anwendbar (dazu unter II.2.1.2.1). Die im Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN geregelten Fristen verstoßen insoweit gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU, als sie über fünf Arbeitstage hinausgehen (dazu unter II.2.1.2.2).

II.2.1.2.1 Unmittelbare Anwendung der Richtlinie 2012/34/EU

Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU ist gegenüber der Beschwerdeführerin unmittelbar anwendbar. Dies gebietet der Anwendungsvorrang des europäischen Rechts,

vgl. EuGH, Urteil v. 15.07.1964 - Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1270 [*Costa/E.N.E.L.*]).

Alle Träger öffentlicher Gewalt haben letztlich die Verpflichtung, im Rahmen der ihnen zugeordneten Zuständigkeit alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die europäische Richtlinie zu verwirklichen,

vgl. *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 4 EUV, Rn. 35 ff., Art. 288 AEUV, Rn. 110 ff.

Die Voraussetzungen für eine solche unmittelbare Richtlinienanwendung liegen vor, weil § 56 Abs. 1 Satz 1 ERegG der Richtlinie 2012/34/EU widerspricht (II.2.1.2.1.1), eine fristgerechte Umsetzung nicht erfolgt ist (II.2.1.2.1.2) und die fraglichen Richtlinienbestimmungen hinreichend klar formuliert und inhaltlich unbedingte sind (II.2.1.2.1.3). Einer unmittelbaren Richtlinienbestimmung steht zudem nicht entgegen, dass daraus (faktische) Nachteile für die Beschwerdegegnerin entstehen können (II.2.1.2.1.4).

II.2.1.2.1.1 Widerspruch zwischen § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG und Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU

Es besteht ein Widerspruch zwischen § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG und Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU.

§ 56 Abs. 1 ERegG regelt:

„Ein Betreiber der Schienenwege muss über Anträge außerhalb der Erstellung des Netzfahrplans auf Zuweisung einzelner Zugtrassen unverzüglich entscheiden, spätestens jedoch innerhalb von fünf Arbeitstagen. Das Angebot kann der Zugangsberechtigte grundsätzlich nur innerhalb von einem Arbeitstag annehmen. Ist die Bearbeitung besonders aufwändig, kann der Betreiber der Schienenwege von der Frist nach Satz 1 abweichen. Diese Fälle und die abweichend von Satz 1 geltenden Fristen muss er in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen nach § 19 veröffentlichen.“

Art. 48 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2012/34/EU regelt hingegen:

„Der Infrastrukturbetreiber bescheidet Ad-hoc-Anträge auf Zuweisung einzelner Zugtrassen so schnell wie möglich und auf jeden Fall binnen fünf Arbeitstagen.“

Die Regelungen weichen insofern voneinander ab, als in § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG eine Abweichungsmöglichkeit für die Bearbeitung besonders aufwändiger Trassenanmeldungen von der regulären, maximal fünftägigen Frist des § 56 Abs. 1 Satz 1 ERegG vorgesehen ist. Eine solche Abweichungsmöglichkeit sieht Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU nicht vor. Eine Ausnahmemöglichkeit ist Art. 48 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2012/34/EU auch nicht durch Auslegung zu entnehmen.

Die Richtlinie 2012/34/EU sieht nach ihrem Wortlaut in Art. 48 Abs. 1 Satz 1 keine Abweichungsmöglichkeiten von der maximal fünftägigen Bearbeitungsfrist vor, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, Rn. 46 (juris):

„In Anbetracht dessen kann offen bleiben, ob sich die Antragstellerin aus Gründen vorrangig anwendbaren Unionsrechts überhaupt auf die Ausnahmeregelung des § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG berufen kann. Diese ggf. in der Hauptsache näher zu prüfende und wohl auch nur in einem Hauptsacheverfahren klärungsfähige Fragestellung ist deshalb aufgeworfen, weil Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU seinem Wortlaut nach keinen Raum für eine Ausnahme von der maximalen Bearbeitungsfrist von fünf Arbeitstagen lässt. Es spricht daher einiges dafür, dass der nationale Gesetzgeber mit § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG das durch die Richtlinie den Mitgliedstaaten verbindlich vorgeschriebene Mindestharmonisierungsniveau unterschreitet, wenn und soweit nicht schon der Anwendungsbereich von Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU etwa im Sinne der durch die Antragstellerin vertretenen Rechtsauffassung zu begrenzen wäre.“

Auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU lässt sich nicht ableiten, dass die Richtlinie Ausnahmen für längere Bearbeitungsfristen oder besonders aufwändige Bearbeitungen vorsehen würde.

Die Historie der Richtlinie 2012/34/EU selbst ist allerdings nicht sehr ergiebig, vgl. Erwägungsgrund 53 der Richtlinie 2012/34/EU:

„Es ist wichtig, den Infrastrukturbetreibern bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität größtmögliche Flexibilität zu bieten, doch sollte dies mit der Erfüllung der angemessenen Anforderungen der Antragsteller vereinbar sein.“

Damit wird nur das Spannungsfeld zwischen den Belangen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen und der Zugangsberechtigten aufgezeigt. Dass die angesprochene Flexibilität eine Abweichung von der 5-Tages-Frist ermöglichen soll, ist nicht ersichtlich.

Auch aus der Richtlinie 2001/14/EG, die durch den sog. Recast in Form der Richtlinie 2012/34/EU abgelöst wurde, lassen sich keine Abweichungsmöglichkeiten von der 5-Tages-Frist begründen. Bei der in Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU getroffenen Regelung handelt es sich um die Fortführung einer bereits vorher in Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14/EG enthaltenen Bestimmung.

Im Entwurf der Richtlinie 2001/14/EG war noch die folgende Formulierung enthalten (Vorschlag der Kommission vom 29.09.1998, Amtsblatt Nr. C 321 vom 20/10/1998 S. 0010):

(1) Der Fahrbwegbetreiber gewährleistet, daß er jederzeit in der Lage ist, kurzfristige Anträge auf Zuweisung einzelner Zugtrassen in höchstens fünf Tagen zu bescheiden. Die durchschnittliche Bearbeitungszeit für Anträge dieser Art muß weniger als zwei Tage betragen.(...)

(4) Allgemeine Statistiken zu den Bearbeitungszeiten von kurzfristigen Anträgen und dem Ergebnis der Anträge sind für jede gemäß Artikel 21 festgelegte Fahrplanperiode zu veröffentlichen.

Im Folgenden schlug das Europäische Parlament eine Streichung der Absätze 2 – 4 vor (u. a. Prüfung von Kapazitätsreserven, vgl. Dokument A4/1999/59). Die Kommission nahm am 25.11.1999 wie folgt Stellung und schlug die heute in Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU geltende Regelung vor:

„Änderung 24 wird zum Teil abgelehnt, weil sich die Schwierigkeit, kurzfristig Zugtrassen für Güterzüge zu ermitteln, als Hemmnis für die Entwicklung des Güterverkehrs erwiesen hat. Bis eine Zugtrasse angewiesen werden kann, ist es in vielen Fällen für die Durchführung des Dienstes bereits zu spät. Entsprechend dem Geist der Änderung wurde der Wortlaut des Artikels jedoch erheblich vereinfacht.“

Insgesamt wird deutlich, dass der Richtliniengeber den Zweck der Regelung darin gesehen hat, dass er der kurzfristigen Trassenbearbeitung eine erhebliche Bedeutung für die Entwicklung des Schienengüterverkehrs beimaß und regelnd eingreifen wollte. Die ersten Vorschläge erscheinen mit Vorgaben zur durchschnittlichen Bearbeitungszeit und der Veröffentlichung einer Statistik noch strenger als die heutige Fassung. Umgekehrt ist nicht ersichtlich, dass Abweichungen für längere Bearbeitungsfristen vorgesehen waren oder ein entsprechendes Bedürfnis gesehen wurde. Der Zweck der Regelung verlangt jedenfalls keine Auslegung dahingehend, dass Ausnahmen für besonders aufwändige Bearbeitungen vorzusehen wären.

Auch die Regelungssystematik legt nicht nahe, dass es neben Anmeldungen zum Netzfahrplan einerseits (Art. 45 der Richtlinie 2012/34/EU) und Ad-hoc-Anträgen auf Zuweisung einzelner Zugtrassen im Gelegenheitsverkehr andererseits (Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU) eine weitere Kategorie von Anträgen geben würde, für die längere Bearbeitungsfristen vorgesehen werden könnten,

vgl. bereits EuGH, Urteil vom 28. Februar 2013 – Rs. C-473/10 –, Europäische Kommission ./ Ungarn, Rn. 50 f. (juris).

Es wäre auch aus systematischer Sicht zu erwarten gewesen, dass der Richtliniengeber eine weitere Option zur Zuweisung von Fahrwegkapazität für Anträge außerhalb des Netzfahrplans geregelt hätte, wenn Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU nur die Behandlung besonders dringlicher Anträge gemeint haben sollte. Schließlich soll die Richtlinie ausweislich ihres 59. Erwägungsgrundes wegen der unterschiedlichen Planungszeiträume der Verkehrsarten allgemein gewährleisten, dass auch Anträgen auf Zuweisung von Fahrwegkapazität stattgegeben werden kann, die nach Abschluss der Netzfahrplanerstellung gestellt werden,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, Rn. 15 (juris), und Bundesnetzagentur, Beschluss vom 19.12.2019, Gz. BK10-16-0118_Z, S. 12 ff.

Insofern bleibt unklar, weswegen sich der deutsche Gesetzgeber gleichwohl dazu veranlasst sah, Ausnahmen von der Maximalfrist zu erlauben. Insgesamt hatte der Gesetzgeber eine 1:1-Umsetzung der Richtlinie 2012/34/EU beabsichtigt, vgl. BT-Drs. 18/8334, S. 1.

Dort heißt es:

„Grundsätzlich nur dort, wo die Richtlinie ohne Ergänzung nicht vollzogen werden kann oder wo nationale Besonderheiten es erfordern, werden ergänzend zusätzliche Vorschriften eingefügt.“

Der Gesetzgeber dürfte insoweit lediglich an der bestehenden Rechtslage festgehalten haben (vgl. dazu § 14 Abs. 2 EIBV). Die Begründung des Gesetzentwurfs gibt zu der Frage, ob insoweit ein Abweichungsspielraum besteht, keinen Aufschluss, vgl. BT-Drs. 18/8334, S. 214:

„Über entsprechende Anträge muss der Betreiber der Schienenwege innerhalb von fünf Arbeitstagen entscheiden. In komplexen Fällen kann von dieser Frist abgewichen werden. Fälle, die typischerweise eine längere Bearbeitungszeit in Anspruch nehmen, sind in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen zu nennen.“

Es besteht mithin ein Widerspruch zwischen den Regelungen des ERegG und der Richtlinie 2012/34/EU. Dieser kann auch nicht durch eine richtlinienkonforme Auslegung überwunden werden. Denn auch § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG kann nicht so ausgelegt werden, dass er der Vorgabe in § 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU entspräche.

Es wäre insofern denkbar, den Anwendungsbereich der Regelung für besonders aufwändige Bearbeitung eng auszulegen und anzuwenden. Hierdurch würde der Unterschied aber allenfalls reduziert und nicht beseitigt,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, Rn. 46 (juris).

Das gilt jedenfalls, soweit für die Anwendung der Ausnahmevorschrift auf das Maß des mit der Bearbeitung verbundenen Aufwands abgestellt würde. Es wäre allenfalls denkbar, den Anwendungsbereich von § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG auf regelmäßig wiederkehrende Verkehrsbedürfnisse einzuschränken. Eine solche Auslegung wäre für den Fall sinnvoll, dass § 48 Abs. 1 Richtlinie 2012/34/EU seinerseits so ausgelegt werden könnte, dass die vorgegebene Bearbeitungsfrist nur für einzelne (nicht regelmäßig wiederkehrende) Zugtrassen gelten sollte. Eine solche Auslegung von Art. 48 Abs. 1 Richtlinie 2012/34/EU scheidet aber an den dargestellten systematischen und teleologischen Erwägungen.

Im Ergebnis kann weder durch eine weite Auslegung von § 48 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2012/34/EU noch durch eine enge Auslegung von § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG eine Normenkongruenz hergestellt werden.

II.2.1.2.1.2 Verstreichen der Umsetzungsfrist

Die Voraussetzung des Umsetzungsdefizits ist gegeben, da der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie 2012/34/EU hinsichtlich der oben beschriebenen Regelungen fehlerhaft umgesetzt hat und die Umsetzungsfrist abgelaufen ist.

Ausgehend vom Prinzip des *effet utile* ist eine unmittelbare Richtlinienanwendung nicht nur dann möglich, wenn ein Umsetzungsakt fehlt, sondern auch dann, wenn dieser den Anforderungen des Unionsrechts nicht entspricht, wenn also das Ziel des Rechtsakts (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV) nicht erreicht wird,

vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 288 AEUV Rn. 51.

Vorliegend besteht zwar eine Umsetzung der Richtlinie 2012/34/EU durch den Mitgliedstaat. Im Hinblick auf die Frist für besonders aufwändige Trassenbearbeitungen entspricht die Umsetzung aber nicht den Vorgaben der Richtlinie.

In Anbetracht der Tatsache, dass bereits die Richtlinie 2001/14/EG eine gleichlautende Vorgabe zur Bearbeitungsfrist von Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr enthielt, wäre insoweit auch denkbar, auf die Umsetzungsfrist dieser Richtlinie abzustellen. Letztlich kommt es darauf jedoch nicht an, weil die Umsetzungsfristen der beiden Richtlinien bereits seit geraumer Zeit abgelaufen sind. Die Richtlinie 2012/34/EU war nach Art. 64 Abs. 1 bis zum 16.06.2015 in nationales Recht umzusetzen. Die Umsetzungsfrist der Richtlinie 2001/14/EG lief nach deren Art. 38 bereits am 15.03.2003 ab.

II.2.1.2.1.3 Hinreichende Konkretheit des Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU

Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU ist hinreichend konkret und bedarf keiner weiteren Umsetzung durch die Mitgliedsstaaten.

Um unmittelbar angewendet werden zu können, muss eine Richtlinienbestimmung in der Weise inhaltlich unbedingt und hinreichend klar erscheinen, dass sich ein Einzelner auf sie berufen kann,

st. Rspr. vgl. EuGH, Urteil v. 26.02.1986 – Rs. C-152/84 – Rn. 46 [*Marshall*];
EuGH, Urteil v. 19.01.1982 – Rs. 8/81 – Rn.23 ff. [*Becker*].

Dabei ist anhand der Rechtsnatur, der Systematik und dem Wortlaut der jeweiligen Richtlinienbestimmung zu prüfen, ob diese geeignet ist, unmittelbare Wirkung zu entfalten,

vgl. EuGH, Urteil v. 04.12.1974 – Rs. C-41/74 – Rn. 12 [*van Duyn*].

Die hinreichende Genauigkeit ist gegeben, wenn eine Richtlinie bestimmt formulierte und eindeutige Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aufstellt, wobei es insbesondere auf die Justiziabilität der jeweiligen Bestimmung ankommt,

Schroeder, in: Streinz, 3. Auflage 2018, EUV/AEUV, Art 288 AEUV Rn. 93
m. w. N..

Unbedingt ist eine Richtlinienbestimmung, wenn sie weder mit einem Vorbehalt noch mit einer Bedingung versehen ist und ihrem Wesen nach keiner weiteren Maßnahme der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf,

Schroeder, in: Streinz, 3. Auflage 2018, EUV/AEUV, Art 288 AEUV Rn. 94
m. w. N..

Nach diesen Maßstäben ist Art. 48 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2012/34/EU hinreichend konkret.

Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm. Sie lautet:

„Der Infrastrukturbetreiber bescheidet Ad-hoc-Anträge auf Zuweisung einzelner Zugtrassen so schnell wie möglich und auf jeden Fall binnen fünf Arbeitstagen.“

Für die Zuweisung von Ad-hoc-Anträgen wird eine eindeutige Rechtsfolge in Form einer unverzüglichen Bearbeitung, die maximal fünf Arbeitstage betragen kann, gesetzt. Dabei wird auch deutlich, dass es sich um eine selbstständige Verpflichtung der Infrastrukturbetreiber handelt. Umgekehrt ist nicht ersichtlich, dass die Richtlinie in diesem Fall die Mitgliedsstaaten adressiert und sie auf Ziele verpflichtet oder ihnen einen Umsetzungsspielraum gewährt. Die

Konkretheit der Regelung wird insofern unterstrichen, als die Bearbeitung *auf jeden Fall* (Englische Fassung: „in any event“) binnen fünf Arbeitstagen zu erfolgen hat.

II.2.1.2.1.4 Unmittelbare Anwendung gegenüber der Beschwerdegegnerin

Der unmittelbaren Richtlinienanwendung steht vorliegend nicht entgegen, dass sich die Beschwerdegegnerin nicht auf die Richtlinienbestimmungen beruft bzw. dass der Beschwerdegegnerin gegebenenfalls Nachteile aus der unmittelbaren Richtlinienanwendung erwachsen.

Eine Richtlinienbestimmung, die eine rechtliche Verpflichtung für Private enthält, kann nicht gegenüber einem Einzelnen unmittelbar angewandt werden, da Richtlinien nicht selbst Verpflichtungen begründen, sondern nur Rechte für einen Einzelnen. Dies liegt darin begründet, dass gemäß Art. 288 AEUV der verbindliche Charakter einer Richtlinie, auf dem die Möglichkeit beruht, sich vor einem nationalen Gericht auf die Richtlinie zu berufen, nur für *„jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird“*, besteht,

vgl. EuGH, Urteil v. 26.02.1986 – Rs. C-152/84 – Rn. 48 [*Marshall*].

Im vorliegenden Fall greift dieser Grundsatz jedoch nicht. Dies gilt sowohl mit Blick auf die Staatszugehörigkeit der Beschwerdegegnerin (hierzu unter II.2.1.2.1.4.1) als auch – unabhängig davon –, weil sich die Richtlinienanwendung lediglich als hinzunehmende faktische Belastung eines Dritten darstellt (hierzu unter II.2.1.2.1.4.2).

II.2.1.2.1.4.1 Staatszugehörigkeit der Beschwerdegegnerin

Der Beschwerdegegnerin können aufgrund ihres staatlichen Charakters die unmittelbaren Richtlinienbestimmungen entgegengehalten werden.

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist anerkannt, dass

„[...] jedenfalls eine Einrichtung, die unabhängig von ihrer Rechtsform kraft staatlichen Rechtsakts unter staatlicher Aufsicht eine Dienstleistung im öffentlichen Interesse zu erbringen hat und die hierzu mit besonderen Rechten ausgestattet ist, die über das hinausgehen, was für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gilt, zu den Rechtssubjekten [gehört], denen die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen einer Richtlinie entgegengehalten werden können.“ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.07.1990, Az. C - 188/89, Rn. 20 (juris) (Auslassung und Ergänzung nur hier). Siehe hierzu im Übrigen auch die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 22.6.2017 in der Rechtssache C-413/15 (Farrell II).

Demnach können unter den genannten Voraussetzungen auch privatisierte Unternehmen in staatlicher Hand unmittelbar durch eine Richtlinie verpflichtet sein. So verhält es sich auch bei der Beschwerdegegnerin. Der Begriff des Staates ist sehr weit aufzufassen,

vgl. AG Lingen, Urteil 14.10.2014, Az. 12 C 1363/09, Beck RS 2015, S. 4770, zur Frage, ob ein Energieversorgungsunternehmen „staatlich“ im Sinne des EuGHs ist.

Zur staatlichen Verwaltung im organisatorischen Sinne gehören neben den juristischen Personen des Öffentlichen Rechts sämtliche Privatrechtssubjekte, deren Inhaber ausschließlich eine oder mehrere juristische Personen des Öffentlichen Rechts sind, also insbesondere die so genannten Eigengesellschaften staatlicher oder kommunaler Träger. Auch durch eine Organisationsprivatisierung entfällt etwa das Gebot der demokratischen Legitimation nach

Art. 20 Abs. 2 GG nicht, weil unverändert Staatsaufgaben (im formalen Sinne der Wahrnehmung von Aufgaben im öffentlichen Interesse durch den Staat) wahrgenommen werden,

vgl. *Burgi*, NVwZ 2018, 601.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 07.11.2017 über den parlamentarischen Informationsanspruch aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG gegenüber der Deutschen Bahn AG entschieden. In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht die Grundrechtsgebundenheit der Deutschen Bahn AG festgestellt und hierzu ausgeführt:

„Für öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform, die vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, ist anerkannt, dass die Grundrechtsbindung nicht nur den oder die Träger des jeweiligen Unternehmens trifft, sondern das Unternehmen selbst. Dies entspricht dem Charakter eines solchen Unternehmens als verselbständigte Handlungseinheit und stellt eine effektive Grundrechtsbindung unabhängig davon sicher, ob, wieweit und in welcher Form der oder die Eigentümer gesellschaftsrechtlich auf die Leitung der Geschäfte Einfluss nehmen können und wie – bei Unternehmen mit verschiedenen öffentlichen Anteilseignern – eine Koordination der Einflussrechte verschiedener öffentlicher Eigentümer zu gewährleisten wäre. Aktivitäten öffentlicher Unternehmen bleiben unabhängig von der Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Einflussrechte eine Form staatlicher Aufgabenwahrnehmung, bei der die Unternehmen selbst unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind.“ Vgl. BVerfG, Urteil vom 07.11.2017, Az. 2 BvE 2/11, Rn. 242 (juris) (Hervorhebung nur hier).

Überdies bejaht das Bundesverfassungsgericht eine Gewährleistungsverantwortung des Bundes sowohl für die Schienenwege als auch für die Verkehrsangebote, die er nicht nur über das Regulierungsrecht wahrnehme. Vielmehr könne er zugleich als Alleineigentümer der Deutschen Bahn AG deren Geschäftspolitik im Rahmen der rechtlich bestehenden Einwirkungsmöglichkeiten und personellen Verflechtungen zumindest bis zu einem gewissen Grade beeinflussen,

vgl. BVerfG, Urteil vom 07.11.2017, Az. 2 BvE 2/11, Rn. 267 (juris).

Diese Maßstäbe können auch zur Beantwortung der Frage, ob die Beschwerdegegnerin als „staatlich“ im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof anzusehen ist, herangezogen werden. Danach kommt der Beschwerdegegnerin staatlicher Charakter zu. Sie kann sich daher nicht dagegen verwehren, dass die streitgegenständlichen Normen der Richtlinie ihr gegenüber unmittelbar anwendbar sind, selbst wenn ihr gegenüber daraus Pflichten erwachsen sollten.

Zu diesem Ergebnis kommt auch das OVG NRW im Beschluss vom 26.02.2021:

„Ein sich hieraus ergebendes etwaiges Umsetzungsdefizit würde durch die nach nationalem Recht im Ausgangspunkt zutreffende Praxis der Bundesnetzagentur, § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG eng auszulegen und anzuwenden, zwar minimiert, aber nicht vollständig beseitigt. Es könnte nach der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Folge haben, dass sich die Zugangsberechtigten gegenüber der Antragstellerin unmittelbar auf die maximale Bearbeitungsfrist von fünf Arbeitstagen aus Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU berufen können, wenn und weil die Antrag-

stellerin als vollständig im Eigentum des Bundes stehendes Unternehmen unabhängig von ihrer privat-rechtlichen Rechtsform als eine dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehende Organisation oder Einrichtung anzusehen ist.

Vgl. grundlegend zuletzt EuGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 – C-413/15 –, Farrell II, juris, Rn. 31 ff., und zur Frage der Rechtsform EuGH, Beschluss vom 26. Mai 2005 – C-297/03 –, Sozialhilfeverband Rohrbach, juris, Rn. 28.

Die Bundesnetzagentur dürfte in diesem Fall gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV berechtigt und wohl auch verpflichtet sein, der Antragstellerin die Rechte der Zugangsberechtigten aus Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU entgegenzuhalten.“ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, Rn. 48 f. (juris)

Auf die Entflechtungsvorschriften, die die Beschwerdegegnerin als Begründung für eine Unabhängigkeit anführt, kommt es dabei nicht an. Die §§ 8 ff. ERegG betreffen im Wesentlichen die Unabhängigkeit des Betreibers von Eisenbahnanlagen von Eisenbahnverkehrsunternehmen,

Säcker, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, § 8 ERegG Rn. 17 ff, § 8a ERegG Rn. 1.

II.2.1.2.1.4.2 Lediglich faktische Belastung eines Dritten

Der Beschwerdegegnerin können die unmittelbaren Richtlinienbestimmungen im Übrigen auch deshalb entgegengehalten werden, weil sich die Richtlinienanwendung lediglich als hinzunehmende faktische Belastung der Beschwerdegegnerin als Dritte im Rahmen der Umsetzung aus der Richtlinie erwachsender Rechte der Beschwerdeführerin und der übrigen Zugangsberechtigten darstellt.

Anders als andere Rechtsakte der Europäischen Union, wie insbesondere Verordnungen, gelten Richtlinien nicht unmittelbar, sondern bedürfen der Umsetzung durch den Mitgliedsstaat, um Verbindlichkeit für Einzelne zu erlangen. Dementsprechend sind die Mitgliedsstaaten Adressaten einer Richtlinie (vgl. auch Art. 67 Richtlinie 2012/34/EU). Der Einzelne kann im Falle einer Richtlinienbestimmung, die dem Gehalt nach eine Verpflichtung für ihn darstellt, aufgrund der Rechtsnatur der Richtlinie darauf vertrauen, erst durch den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt belastet zu werden. Es widerspräche daher dem Grundsatz der Rechtssicherheit, würde man die Begründung einer Verpflichtung des Einzelnen aus der Richtlinie selbst annehmen,

vgl. EuGH, Urteil v. 07.01.2004 – Rs. C-201/02 – Rn. 56 [Wells].

Faktische negative Auswirkungen auf Rechte Dritter stehen jedoch, „selbst wenn sie gewiss sind“, einer unmittelbaren Anwendung von Richtlinienbestimmungen nicht entgegen,

EuGH, Urteil v. 17.07.2008 – C-152/07 bis C-154/07 – Rn.36 [Arcor u.a.] m.w.N.

Für die Frage, ob eine staatliche Verpflichtung aus einer Richtlinienbestimmung aktiviert wird, kommt es darauf an, ob diese unmittelbar mit der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtung eines Einzelnen im Zusammenhang steht. Ist dies nicht der Fall, kann sich ein Einzelner auf die Richtlinienbestimmung berufen, auch wenn dadurch ein faktischer Nachteil für einen Dritten entsteht. Eine faktische negative Wirkung hat der EuGH etwa in den Rechtssachen *Arcor u. a.* und *O2 Czech Republic* angenommen.

In der Rechtssache *Arcor u. a.* wandten sich mehrere Telekommunikationsunternehmen gegen eine Genehmigung von Entgelten durch die Bundesnetzagentur. In der Genehmigung

hatte die Bundesnetzagentur der Deutschen Telekom AG im Einklang mit nationalen Regelungen einen Aufschlag auf bestimmte Verbindungsentgelte zugesprochen. Der EuGH entschied auf Vorlage des mit dem Rechtsstreit befassten Bundesverwaltungsgerichts, dass die maßgeblichen Vorschriften Art. 12 Abs. 7 der Richtlinie 97/33/EG und Art. 4c der Richtlinie 90/388/EWG dahin auszulegen sind, dass eine nationale Regulierungsbehörde einen Betreiber eines mit einem öffentlichen Netz zusammengeschalteten Verbindungsnetzes nicht zur Zahlung eines entsprechenden Aufschlags verpflichten darf. Der EuGH stellte fest, dass die Deutsche Telekom AG in den vorliegenden Rechtsstreiten „Dritter“ war und sich aus dem Wegfall des Aufschlags für sie (lediglich) negative Auswirkungen ergäben. Der Wegfall des Aufschlags (Wegfall eines Vorteils) ist nach den Feststellungen des EuGH jedoch keine unmittelbare Verpflichtung der Deutschen Telekom AG,

EuGH, Urteil v. 17.07.2008 – C-152/07 bis C-154/07 – Rn.38 und 44 [*Arcor u.a.*].

In der Rechtssache *O2 Czech Republic* erließ die tschechische Telekommunikationsbehörde eine Entscheidung, mit der die Höhe des erklärten Verlusts der O2 Czech Republic aus der Erbringung des Universaldienstes für das Jahr 2004 bescheinigt wurde. In den Verlust war im Einklang mit nationalem Recht ein „angemessener Gewinn“ einbezogen worden. Auf Vorlage des mit Klagen von privaten Telekommunikationsunternehmen befassten Nejvyšší správní soud entschied der EuGH, dass Art. 12 und 13 der Richtlinie 2002/22/EG dahin auszulegen sind, dass in den Nettokosten der Universaldienstverpflichtung ein beschränkter Gewinn enthalten sein darf. Der EuGH stellte ferner fest, dass O2 Czech Republic im Verhältnis zu dem Rechtsstreit, mit dem das vorliegende Gericht befasst war, ein Dritter ist und nur negative Auswirkungen erleiden kann, die nicht als Verpflichtung aufgrund der angeführten Richtlinien betrachtet werden können,

EuGH, Urteil v. 06.10.2015 – Rs. C-508/14 – Rn. 50 [*O2 Czech Republic*].

Die vorliegende Konstellation ist mit den geschilderten Sachverhalten vergleichbar. Denn auch hier besteht eine Dreieckskonstellation in der Art, dass sich Zugangsberechtigte als „Einzelne“ im Sinne der Rechtsprechung des EuGH auf die fraglichen Richtlinienbestimmungen berufen können. So hat sich insbesondere die Beschwerdeführerin darauf berufen, dass eine Umsetzung von Art. 48 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2012/34/EU zu erfolgen habe. Die vorliegende Konstellation unterscheidet sich damit etwa auch von Fallgestaltungen, in denen es um reine Zuständigkeitsnormen geht, die Privaten als „Einzelnen“ gerade keine subjektiven Rechte (und seien es Beschwerderechte im Sinne von Art. 56 Abs. 1 Richtlinie 2012/34/EU) vermitteln. Die Beschwerdegegnerin ist in dem Verhältnis von Regulierungsbehörde und Zugangsberechtigtem, der sich gegenüber der Behörde auf eine richtlinienkonforme Rechtsanwendung beruft, dann als „Dritte“ im Sinne der EuGH Rechtsprechung anzusehen. Die Richtlinienbestimmungen, die aufgrund eines Umsetzungsdefizits sowie hinreichender Bestimmtheit und Unbedingtheit unmittelbar heranzuziehen sind, begründen selbst auch keine Verpflichtung der Beschwerdegegnerin im Sinne der EuGH-Rechtsprechung, die dann durch die unmittelbare Anwendung aktiviert werden würde. Denn wie in den oben beschriebenen Sachverhalten betrifft die Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie 2012/34/EU die objektive Verpflichtung der Regulierungsstelle. Die Frage, in welcher Frist Anträge auf Zuweisung von Trassen im Gelegenheitsverkehr bearbeitet werden müssen, lässt keinen Raum für eine Willensautonomie. Besteht kein Raum für eine Willensautonomie, hat die staatliche Stelle die fraglichen Richtlinienbestimmungen unmittelbar anzuwenden,

vgl. EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts vom 01.04.2008, Rs. C-152/07 bis C-154/07 – Rn. 106 f. [*Arcor u.a.*], vgl. zur „objektiven Verpflichtung“ der

Regulierungsstelle auch BVerwG, Urteil v. 31.01.2017 – 6 C 2/16 –, BVerwGE 157, 249-266, Rn. 34).

Darüber hinaus sind die Mitgliedsstaaten nach den in Art. 4 Abs. 3 EUV vorgesehenen Grundsätzen der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen Unionsrecht zu beheben. Eine solche Verpflichtung obliegt jeder Behörde des betreffenden Mitgliedsstaates im Rahmen seiner Zuständigkeiten,

EuGH, Urteil v. 07.01.2004 – C-201/02 – Rn. 64 [*Wells*] zu Art. 10 EG a.F.

Unerheblich ist insofern, dass die Beschwerdegegnerin in dem Beschlusskammerverfahren nicht formal „Dritte“ ist. Aus diesem Umstand ergibt sich nicht, dass die unmittelbare Richtlinienanwendung „gegen“ die Beschwerdegegnerin erfolgt, mithin der Mitgliedsstaat in Gestalt der zuständigen Behörde sich gegenüber einem Einzelnen auf eine von ihm nicht umgesetzte Richtlinienbestimmung beruft. Vielmehr ist auch hier unabhängig von der verfahrensrechtlichen Einbettung in Anbetracht der vorliegenden Dreieckskonstellation – Infrastrukturunternehmen, Zugangsberechtigte und Regulierungsbehörde – mit der Rechtsprechung des EuGH darauf abzustellen, ob etwaige der Beschwerdegegnerin entstehende Nachteile eine faktische Folge der unmittelbaren Richtlinienanwendung darstellen, oder ob die fraglichen Richtlinienbestimmungen eine Verpflichtung der Beschwerdegegnerin enthalten. Vorliegend handelt es sich, wie dargelegt, nicht um Verpflichtungen aus der Richtlinie.

Dies ergibt sich auch aus der Überlegung, dass wenn sich ein Einzelner, weil die Voraussetzungen dafür vorliegen, gegenüber dem Staat auf eine Richtlinienbestimmung berufen kann, auch die Bundesnetzagentur als zuständige Behörde verpflichtet ist, diese Bestimmungen anzuwenden. Denn wenn sich die Einzelnen unter den genannten Voraussetzungen vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie berufen können, so gerade deshalb, weil die Verpflichtungen, die sich aus diesen Bestimmungen ergeben, für alle Behörden der Mitgliedstaaten gelten. Es wäre widersprüchlich, wenn Einzelne sich vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie, die die oben herausgestellten Voraussetzungen erfüllen, berufen können, um das Verhalten der Verwaltung beanstanden zu lassen, die Verwaltung aber nicht verpflichtet ist, die Bestimmungen der Richtlinie dadurch einzuhalten, dass sie die Vorschriften des nationalen Rechts, die damit nicht im Einklang stehen, unangewendet lässt bzw. die Bestimmungen der Richtlinie bei Vorliegen der Voraussetzungen unmittelbar heranzieht,

vgl. EuGH, Urteil v. 22.06.1989 – Rs. 103/88 – Rn. 30 f. [*Constanzo*].

Demnach sind dann, wenn die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes einzuhaltenden Voraussetzungen dafür erfüllt sind, dass die Einzelnen sich vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie berufen können, alle Träger der Verwaltung, einschließlich der Gemeinden und der sonstigen Gebietskörperschaften, verpflichtet, diese Bestimmungen anzuwenden,

EuGH, Urteil v. 22.06.1989 – Rs. 103/88 – Rn. 30 f. [*Constanzo*].

II.2.1.2.2 Verstoß der in Abschnitt 4.2.2.4 der NBN geregelten Fristen gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU

Der Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN verstößt insoweit gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU, als er Bearbeitungsfristen enthält, die über fünf Arbeitstage hinausgehen. Das trifft auf diejenigen Fallgruppen zu, die die Beschwerdegegnerin bisher als besonders aufwändige Bearbeitungen mit Fristen von 2 bzw. 4 Wochen geregelt hat.

Die Beschwerdegegnerin regelt in Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN, dass die Bearbeitungsfristen für die im Einzelnen genannten Fälle der besonders aufwändigen Bearbeitung 2 bzw. 4 Wochen beträgt. Die Richtlinie 2012/34/EU sieht dagegen in Art. 48 Abs. 1 Satz 1 vor, dass Infrastrukturbetreiber Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr, sog. Ad-hoc-Anträge auf Zuweisung einzelner Zugtrassen so schnell wie möglich und auf jeden Fall innerhalb von fünf Arbeitstagen bescheiden. Insofern verstößt Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN gegen Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU.

Der Abschnitt 4.2.2.4 der SNB/NBN würde zudem auch dann gegen Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU verstoßen, wenn man der Auffassung der Beschwerdegegnerin folgen würde, dass dessen Anwendungsbereich auf die Zuweisung einzelner Zugtrassen beschränkt wäre.

Die Beschwerdegegnerin stellt diesbezüglich auf den Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU ab, wonach die Frist von fünf Arbeitstagen nur für die Zuweisung „einzelner Zugtrassen“ gelte. Hieraus lasse sich schließen, dass eine Begrenzung der Bearbeitungsfrist auf max. fünf Arbeitstage dann nicht erforderlich wäre, wenn Zugangsberechtigte beispielsweise mehrere Verkehrstage oder mehrere zusammenhängende Trassen anmeldeten. Diese Auffassung vertrete auch die Europäische Kommission in dem Dokument gap analysis zum time tabling redesign (TTR).

Dieser Frage ist indes vorliegend nicht weiter nachzugehen, weil Abschnitt 4.2.2.4 der SNB/NBN nicht danach unterscheidet, wie viele Trassen ein Zugangsberechtigter anmeldet. Der Abschnitt regelt insgesamt die Beantragung von Zugtrassen im Gelegenheitsverkehr (nach dem Wortlaut der ersten Spalte der Fristentabelle wird sogar ausschließlich die Bearbeitung von Anträgen auf Zuweisung „einzelner Zugtrassen“ geregelt). Nach Auffassung der Beschlusskammer umfassen die Fallgruppen – mit Ausnahme der Änderungsanmeldungen zum Netzfahrplan – jedenfalls nicht typischerweise die Anmeldung einer Vielzahl von Zugtrassen. Vor diesem Hintergrund kann man nicht die Auffassung vertreten, dass der Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN insgesamt oder weit überwiegend eine zulässige Umsetzung des auf die Zuweisung einzelner Zugtrassen beschränkten Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU darstelle.

Aus Sicht der Beschlusskammer bestehen zudem keine Zweifel daran, dass Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU die Vorgaben für die Bearbeitung von Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr enthält, welche die Beschwerdegegnerin in Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN geregelt hat. Soweit die Beschwerdegegnerin einwendet, dass die Richtlinienbestimmung allein die Zuweisung einzelner, besonders dringlicher („Ad-hoc“) Zugtrassen adressiere, ist ihr nicht zu folgen. Aus dem Gesamtzusammenhang der Richtlinie ergibt sich hinreichend klar, dass der Richtliniengeber die beiden Alternativen der Antragstellung zum Netzfahrplan gemäß Art. 45 der Richtlinie oder der Antragstellung zum Gelegenheitsverkehr gemäß Art. 48 vor Augen hatte (vgl. dazu schon II.2.1.2.1.1). Es wäre unverständlich, dass letztere nur einen Teilbereich in Form von besonders dringlichen Trassen für einzelne Zugfahrten zum Gegenstand hätte, während für die restlichen Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr Regelungen fehlen würden, vgl. dazu schon OVG NRW, Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, Rn. 22 f. (juris):

„Auch mit der auf die Zuweisung „einzelner Zugtrassen“ abhebenden Formulierung in § 56 Abs. 1 Satz 1 ERegG hat der Gesetzgeber keine inhaltliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift dahingehend beabsichtigt, dass nur bestimmte Verkehre, etwa einmalig zwischen zwei Orten

verkehrende Züge, adressiert werden sollen. Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist vielmehr auch insoweit allein der Zeitpunkt der Antragstellung nach Ablauf der für die Netzfahrplanerstellung geltenden Fristen.

Vgl. in diesem Sinne auch Clausen/Maas, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, § 56 ERegG Rn. 11 ff.; Schwecke, in: Kunz/Kramer, Eisenbahnrecht, Loseblattsammlung, 30. Ergänzungslieferung 2011, § 14 EIBV Rn. 1.

Der Wortlaut der Vorschrift gibt für die Annahme der Antragstellerin nur wenig Belastbares her. Der in Bezug genommene Begriff der „Zugtrasse“ selbst ist unergiebig. Er wird durch § 1 Abs. 20 ERegG definiert als derjenige Anteil der Schienenwegkapazität, der erforderlich ist, damit ein Zug zu einer bestimmten Zeit zwischen zwei Orten verkehren kann. Die Formulierung „zwischen zwei Orten“ ist aber – wie der Senat bereits entscheiden hat – als rein abstrakte geometrische Beschreibung zu verstehen. Sie steht nicht der Annahme entgegen, dass eine Zugtrasse in der Praxis regelmäßig durch eine Vielzahl aufeinander bezogener örtlicher und zeitlicher Punkte definiert wird, die erst in ihrer Gesamtheit die konkret beantragte Zugtrasse ausmachen.

Vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 18. August 2020 – 13 B 972/20 –, N&R 2020, 293 = juris, Rn. 35 m.w.N.

Erfasst werden daher ohne weiteres auch für den Personenverkehr typische Zugläufe mit verschiedenen Zwischenhalten zum Ein- und Aussteigen von Fahrgästen, deren Konstruktion mit einem größeren Bearbeitungsaufwand einhergeht. Das zugehörige Adjektiv „einzelner“ könnte zwar zumindest in Abgrenzung zu – hier nicht primär im Streit stehenden – wiederkehrenden Verkehren verstanden werden. Es erwiese sich aber mit dieser Auslegung als in der Rechtspraxis nur wenig trennscharf, da die Anwendung der Vorschrift in diesem Fall letztendlich von den Zufälligkeiten der Antragsgestaltung bzw. gar Feinheiten in der Terminologie – ein Antrag für mehrere Zugtrassen oder mehrere Anträge für jeweils eine einzelne Zugtrasse – abhängig wäre. Außerdem rechtfertigte auch eine solche Auslegung noch nicht, Anträge auf Zuweisung einzelner Zugtrassen allein deshalb vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen, weil sie – wie von der Antragstellerin hier geltend gemacht – wegen eines planerischen Zusammenhangs mit anderen beantragten Zugtrassen, etwa erforderlichen Leer- oder Rückfahrten, oder einer beantragten Rückwärtsbearbeitung durch mehr als einen Regionalbereich für den Betreiber der Schienenwege mit einem höheren Konstruktionsaufwand verbunden sind.

Auch nach der Gesetzesbegründung wird der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht durch bestimmte Verkehre bzw. durch den Umfang der für ihre Durchführung benötigten Trassen, sondern maßgeblich nach dem Zeitpunkt der Antragstellung jenseits der für die Netzfahrplanerstellung geltenden Fristen bestimmt. Im Einzelnen begründet der Gesetzgeber die Einführung der Vorschrift damit, dass auch außerhalb der Anmeldungen für den Netzfahrplan ein Bedarf bestehe, Verkehre durchführen zu können, um die unterschiedlichen Planungszeiträume für Verkehrsarten zu berücksichtigen. Über entsprechende Anträge müsse der Betreiber der Schienenwege vorbehaltlich der

Ausnahmeregelung in § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG innerhalb von fünf Arbeitstagen entscheiden.

Sinngemäße Erwägungen hatte Verordnungsgeber bereits angeführt, um die – insoweit – gleichlautende Vorgängerregelung in § 14 EIBV zu erläutern.

Vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 4. Mai 2016, in: BT Drs. 18/8334, S. 214, und den Verordnungsentwurf des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen vom 15. April 2005, in: BR Drs. 249/05, S. 52.

Soweit die Gesetzesbegründung zu § 56 Abs. 1 Satz 1 ERegG nunmehr ergänzend auf die spezifischen Bedürfnisse des Speditionsverkehrs Bezug nimmt, rechtfertigt dies keine einschränkende Auslegung, weil es sich hierbei – wie bereits ausgeführt – lediglich um ein besonders anschauliches Anwendungsbeispiel für einen von der Regelung erfassten Verkehr handelt.

Eine andere Auslegung ist auch nicht im Lichte des Unionsrechts geboten. Zwar ist die Bedeutung der letztendlich auf Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU zurückgehenden Formulierung „einzelner Zugtrassen“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bislang nicht geklärt und damit partiell mit gewissen Unsicherheiten behaftet.

Vgl. zur Frage der Anwendbarkeit auf die Beantragung sog. Wiederkehrender Verkehre das Arbeitspapier von RailNetEurope und Forum Train Europe, Legal analysis TTR Challenges and Possible Solutions – Version 1.0, 25. Oktober 2018, S. 4, abrufbar unter: <https://cms.rne.eu/ttr-documents/content/legal-evaluation>.

Ein grundlegend anderes Verständnis drängt sich jedoch nach dem aktuellen Erkenntnisstand nicht auf. Insbesondere enthalten auch die Erläuterungen der Kommission zur Begründung ihres Formulierungsvorschlags zur Vorgängerregelung in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2001/14/EG keine Hinweise darauf, dass dem Terminus „einzelner Zugtrassen“ eine limitierende Bedeutung beigemessen worden wäre. Vielmehr wird dort zur Begründung der kurzen Frist von fünf Arbeitstagen lediglich ausgeführt, dass der Fahrwegbetreiber in der Lage sein sollte, Fahrweganträge, die außerhalb der Fahrplanerstellung eingereicht werden, umgehend zu bescheiden.

Vgl. Ziffer 67 der Arbeitsunterlage der Kommission zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Zuweisung von Fahrwegkapazitäten, die Erhebung von Wegeentgelten im Eisenbahnverkehr und die Sicherheitsbescheinigung vom 22. Juli 1998 – KOM (1998) 480 endg. – nebst Arbeitsunterlage der Kommission, vollständig abgedruckt in: BR-Drs. 835/98, S. 87.

Eine entsprechende Erwägung kann nach heutiger Rechtslage – wie bereits vorstehend dargelegt – auch dem 59. Erwägungsgrund der Richtlinie 2012/34/EU entnommen werden.

Aus Sicht der Beschlusskammer wird der Begriff „einzelne Zugtrassen“ in der Richtlinie lediglich als erläuterndes Beispiel verwendet, weil dem Richtliniengeber für Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr typischerweise einzelne Zugtrassen vor Augen standen. Demnach wären die einzelnen Zugtrassen eine Teilmenge des Regelungsbereichs des Art. 48 Abs. 1

Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU, ohne dass der Anwendungsbereich im Sinne einer notwendigen Bedingung auf sie beschränkt wäre. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich hinreichend deutlich, dass für Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr, insbesondere im Schienengüterverkehr, schnell Schienenwegkapazität zugewiesen werden sollte.

Soweit die Beschwerdegegnerin als Beleg für ihre abweichende Rechtsauffassung auf den Entwurf einer „gap analysis“ zum timetabling redesign verweist, handelt es sich um ein unveröffentlichtes und nicht abgestimmtes Papier, das keine finale Meinung der Europäischen Kommission enthält. Der Entwurf steht offenbar im Zusammenhang mit einer angestrebten Weiterentwicklung des Europäischen Rechtsrahmens. Dabei ist unklar, inwieweit die bisherige Rechtspraxis in den Mitgliedsstaaten in das Papier eingeflossen ist. Die Aussage, auf die sich die Beschwerdegegnerin beruft, lautet zudem, dass das EU-Recht verschiedene Typen von Ad-hoc-Anfragen nicht zu verbieten *scheine*. Ausweislich des Wortlauts handelt es sich dabei um eine Einschätzung im Sinne eines ersten Anscheins, die jedoch nicht als definitive Schlussfolgerung formuliert ist.

Ähnlich verhält es sich mit der von der Beschwerdegegnerin zitierten Aussage, die Europäische Kommission nehme zur Kenntnis, dass die Frist von fünf Arbeitstagen zu kurz sei, um internationale Trassenanmeldungen koordiniert zu bearbeiten. Neben der Eigenschaft als unveröffentlichtem und nicht abgestimmtem Entwurf versteht die Beschlusskammer die Textpassage so, dass Infrastrukturbetreiber gegenüber der Kommission eine rechtspolitische Forderung nach längeren Bearbeitungsfristen erhoben haben. Die Kommission hat dies zur Kenntnis genommen, was einerseits nicht mit einer Billigung gleichzusetzen ist. Andererseits liegt die Aussage nach dem Verständnis der Beschlusskammer auf der faktischen Ebene, so dass sie keine Rückschlüsse zum geltenden Rechtsrahmen ermöglicht.

Zudem spricht gegen die von der Beschwerdegegnerin angeführte Auslegung des Art. 48 Abs. 1 Satz 1 auch der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin eine entsprechende Differenzierung zwischen der Beantragung von „einzelnen“ und „mehreren“ Trassen im Gelegenheitsverkehr nicht in ihren SNB angelegt hat. Dies wäre insofern zu erwarten gewesen, als die Beschwerdegegnerin bereits mit Schriftsatz vom 29.01.2020 gegenüber dem VG Köln in dem Verfahren 18 L 167/20 die Auffassung vertreten hat, dass der Anwendungsbereich des Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU auf die Anmeldung einzelner Trassen beschränkt sei. Gegen eine entsprechende Differenzierung spricht zudem, dass nach dem Verständnis der Beschlusskammer zwischen der Anmeldung einer Trasse mit einem Verkehrstag und der Anmeldung eines Trassenbündels mit mehreren Verkehrstagen kein signifikanter Unterschied hinsichtlich des Aufwands besteht. Letztlich wären die Rechtsfolgen bei einer Beschränkung auf einzelne Zugtrassen stark von der Gestaltung durch die Zugangsberechtigten abhängig, weil durch die Aufspaltung eines Antrags in mehrere Anträge jeweils einzelner Verkehrstage unproblematisch verkürzte Fristen erreicht werden könnten. Dies mag eine weiterer Grund dafür sein, dass die Beschwerdegegnerin diesbezüglich keine Differenzierung in ihren Nutzungsbedingungen vorsieht.

Soweit im Rahmen der Abstimmung gemäß § 75 Abs. 3 ERegG andere Regulierungsbehörden ebenfalls die Auffassung vertreten haben, dass der Anwendungsbereich des Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU auf die besonders dringlichen sowie einzeln beantragten Zugtrassen beschränkt sei, folgt die Beschlusskammer diesen Erwägungen nicht. Die Beschlusskammer ist nach § 75 Abs. 3 ERegG zur Berücksichtigung der Stellungnahmen verpflichtet, was nicht mit einer Befolgung gleichzusetzen ist,

vgl. EuGH, Urteil vom 24.06.2021, Rs. C-12/20, Rn. 73 f.; *Trampisch*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, § 75, Rn. 30.

Für die Beschlusskammer ist aufgrund der bereits angeführten Entscheidung des OVG NRW der im Rahmen der nationalen Auslegung zu ermittelnde Anwendungsbereich des Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU hinreichend klar. Es ist zudem nicht erkennbar, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund eines möglichen abweichenden Verständnisses in einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union an einer Anwendung der maximal fünftägigen Bearbeitungsfrist gehindert wäre. Soweit dies bei der Bearbeitung von grenzüberschreitenden Trassenanmeldungen konkret zu besorgen ist, hat die Beschlusskammer diesem Umstand mit der in Satz 2 der Tenorziffer 1 vorgesehenen Ausnahme Rechnung getragen.

II.2.1.3 Hilfsweise: Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG

Hilfsweise, d. h. für den Fall, dass die tenorierte Verpflichtung zur Änderung der NBN nicht auf eine unmittelbare Anwendung des Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU gestützt werden kann, stützt die Beschlusskammer die Entscheidung auch auf einen Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG.

Gemäß § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG kann der Betreiber der Schienenwege von der Frist nach § 56 Abs. 1 Satz 1 abweichen, wenn die Bearbeitung besonders aufwändig ist. Die Voraussetzungen dieser Regelung liegen nicht vor, weil es den von der Beschwerdegegnerin geregelten Fallgruppen an einem besonderen Aufwand bei der Bearbeitung der Anträge auf Zuweisung von Fahrwegkapazität fehlt.

Das OVG NRW hat konkretisiert, dass die Bearbeitung typischerweise einen besonderen Aufwand erfordern müsse, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, Rn. 42 (juris):

„Der Begriff „typischerweise“ erfordert nach der ihm im allgemeinen Sprachgebrauch zukommenden Bedeutung, dass eine längere Bearbeitungszeit für die definierten Fallgruppen charakteristisch sein muss. Die Antragsbearbeitung muss sich daher zwar nicht in sämtlichen Fällen, wohl aber in aller Regel als besonders aufwändig erweisen, um den Charakter der definierten Fallgruppen prägen zu können. Zugleich liegt in der Formulierung ‚eine längere Bearbeitungszeit in Anspruch nehmen‘ dem Kontext nach eine inhaltliche Bezugnahme auf die in Satz 1 geregelte maximale Bearbeitungszeit von fünf Arbeitstagen. Es genügt daher nicht, dass die definierten Fallgruppen bei einer rein relativen Betrachtungsweise typischerweise durch eine längere Bearbeitungszeit gekennzeichnet sind als andere Vergleichsgruppen. Erforderlich ist vielmehr, dass die typischerweise beanspruchte Bearbeitungszeit der definierten Fallgruppen länger ist als die in Satz 1 geregelte maximale Bearbeitungszeit von fünf Arbeitstagen.“

Eine abstrakte Darstellung genüge insoweit nicht, es sei vielmehr eine hinreichende Quantifizierung erforderlich.

Nach diesen Maßstäben sind die in Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN enthaltenen Fallgruppen nicht typischerweise besonders aufwändig. Den dort genannten Fallgruppen ist gemein, dass sie einen besonderen Aufwand hervorrufen können. Dieser liegt jedoch weder bei jeder der genannten Trassenanmeldungen noch in der Mehrzahl der Fälle vor.

Dies belegt zum einen eine Gesamtschau über alle Fallgruppen hinweg. Die Beschwerdegegnerin hat ausgeführt, dass sie über alle Fallgruppen des Abschnitts 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN hinweg in zwei Dritteln aller Anmeldungen eine Bearbeitung innerhalb von sieben Kalendertagen vornehme. Setzt man dabei sieben Kalendertage mit fünf Arbeitstagen gleich, ergibt sich,

dass die Beschwerdegegnerin derzeit nur in einem Drittel der Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr, die bisher als besonders aufwändig eingestuft werden, längere Bearbeitungsfristen benötigt. Aus dem Verhältnis von zwei Drittel zu einem Drittel ergibt sich, dass die über fünf Arbeitstage hinausgehenden Fristen nicht typischerweise erforderlich sind. Es drängt sich vielmehr der Schluss auf, dass auch bei den bisher als besonders aufwändig identifizierten Trassenanmeldungen typischerweise eine Bearbeitung binnen fünf Arbeitstagen möglich ist. Dafür sind die jeweiligen Anteile von zwei bzw. einem Drittel ein ausreichender Beleg. Gestützt wird dies dadurch, dass auch die Beschwerdegegnerin im Laufe des Verfahrens vorgebracht hat, dass innerhalb der in Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN genannten Fallgruppen bestimmte Anmeldungen besonders aufwändig seien. Es sei aber nicht möglich, diese Fälle genauer zu beschreiben. Insofern weisen die bisher genannten Fallgruppen jedenfalls typischerweise keinen besonderen Bearbeitungsaufwand auf. Es handelt sich insoweit um eine Pauschalierung zu Lasten der Zugangsberechtigten. Die Zugangsberechtigten müssen im eigenen Interesse – auch wenn die Beschwerdegegnerin glaubhaft vorträgt, dass sie auch verfristete Anmeldungen, die unter den Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN fallen, schnellstmöglich bearbeitet – unterstellen, dass die dort geregelten Fristen auch ausgeschöpft werden.

Auch das weitere Argument der Beschwerdegegnerin zur Rechtfertigung der längeren Bearbeitungsfristen geht fehl. Die Beschwerdegegnerin hat vorgetragen, dass sie sich gegenüber den Zugangsberechtigten bemühe, sämtliche, d. h. auch vor dem Hintergrund der regulären Fristen verspätet eingehende Beschwerden schnellstmöglich zu bearbeiten. Vor diesem Hintergrund ermöglichten ihr die längeren Bearbeitungsfristen ein flexibles Vorgehen und einen gewissen „Puffer“, durch den sie die besonders zeitkritischen Anträge schnellstmöglich bearbeiten könne, während sie gleichzeitig Anmeldungen mit einem längeren Vorlauf „nach hinten priorisiere“. Von diesem Vorgehen profitierten nach Auffassung der Beschwerdegegnerin letztlich alle Zugangsberechtigten.

Nach dem gesetzlichen Leitbild ist gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 ERegG die Bearbeitung unverzüglich und längstens innerhalb von fünf Arbeitstagen vorzunehmen. „Unverzüglich“ bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin „ohne schuldhaftes Zögern“ tätig werden muss, vgl. § 121 Abs. 1 BGB. Dabei mag der Beschwerdegegnerin im Rahmen der unternehmerischen Freiheit eine gewisse Flexibilität bei der Bearbeitung von Trassenanmeldungen zuzugestehen sein, wenn dadurch kurzfristige Anträge noch rechtzeitig bearbeitet werden können. Die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Flexibilität und der Personaleinsatz können jedoch keine Rechtfertigung für längere Bearbeitungsfristen sein, die von § 56 Abs. 1 Satz 1 ERegG abweichen. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG – soweit man diese Ausnahme für europarechtlich zulässig hält – kann dies nur durch einen besonderen Bearbeitungsaufwand begründet werden. Diesen hat die Beschwerdegegnerin bei einer gesamthaften Betrachtung nicht ausreichend nachgewiesen.

Gleichzeitig ist die Beschwerdegegnerin ihrer Darlegungslast für die Erforderlichkeit längerer Fristen nicht nachgekommen.

Dazu müsste die Beschwerdegegnerin darlegen, dass längere Bearbeitungsfristen erforderlich wären,

vgl. VG Köln, Beschluss vom 09.03.2020, Az. 18 L 167/20, Rn. 15 ff. (juris).

Das OVG NRW hat dazu ausgeführt, dass die Darlegungslast sich aus dem Ausnahmecharakter des § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG ergebe, vgl. OVG NRW Beschluss vom 25.02.2021, Az. 13 B 343/20, Rn. 44 (juris):

„Schließlich ist aus dem Ausnahmecharakter des Satz 3 abzuleiten, dass es Sache des Schienenwegebetreibers ist, den typischerweise anfallenden besonderen Bearbeitungsaufwand näher darzulegen und zu quantifizieren, wenn er für bestimmte Verkehre von der regelhaft durch Satz 1 vorgeschriebenen Bearbeitungszeit von maximal fünf Arbeitstagen abweichen will.“

Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Beschwerdegegnerin nicht gerecht. Die Beschwerdegegnerin hat lediglich vorgetragen, warum die einzelnen Fallgruppen zu einem erhöhten Bearbeitungsaufwand führen können. Dies beschränkt sich jedoch auf einzelne Aufwandstreiber und lässt nahezu jegliche Quantifizierung vermissen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin zu den Fallgruppen Fahrten mit Einzelgrenzlastberechnungen, grenzüberschreitende Fahrten im Gelegenheitsverkehr sowie Änderungen von Netzfahrplantrassen gegenüber der Beschlusskammer keinen erhöhten Bearbeitungsaufwand vorgetragen hat, der sich auf konkrete Zahlen stützt. Mangels entsprechenden Vortrags und da der Beschlusskammer auch keine eigenen Erkenntnisse zu einem erhöhten Bearbeitungsaufwand vorliegen, ist in diesen Fällen eine Bearbeitung in der regulären Frist des § 56 Abs. 1 Satz 1 ERegG möglich und angemessen.

Zu Fahrten mit Dampflokomotiven hat die Beschwerdegegnerin vorgetragen, dass dabei Scheinanfahrten, Fotohalte und die Bewässerung des Triebfahrzeugs im Einzelfall zu prüfen seien. Die Beschlusskammer versteht den Vortrag so, dass diese Kundenanforderungen bei Fahrten mit Dampflokomotiven auftreten können. Dabei kann man aber nicht davon ausgehen, dass bei jeder Fahrt mit einer Dampflokomotive Fotohalte und Scheinanfahrten beantragt werden. Gerade die sog. Scheinanfahrten, bei denen mitreisende Eisenbahnfreunde aussteigen, der Zug ggf. zurücksetzt und dann Fotomöglichkeiten des anfahrenden Zuges unter besonderer Dampfentwicklung geboten werden, können nach Einschätzung der Beschlusskammer aufgrund der betrieblichen Gegebenheiten und der Sicherheitsanforderungen nicht bei jeder Fahrt erfolgen. Hingegen ist eine Bewässerung typischerweise bei Fahrten mit Dampflokomotiven erforderlich. Aus diesem Grund sind die Betreiber von Dampflokomotiven in der Regel spezialisiert und planen die notwendigen Bewässerungshalte ggf. eigenständig. Insgesamt ist für die Beschlusskammer nicht ersichtlich, dass Fahrten mit Dampflokomotiven in jedem Fall eine vierwöchige Bearbeitungsfrist erfordern. Soweit die Beschwerdegegnerin für eine Teilmenge längere Bearbeitungsfristen für erforderlich hält, wäre auch an einen Hinweis auf eine möglichst frühzeitige Antragstellung oder fristverlängernde Absprachen im Einzelfall zu denken. Jedenfalls hat die Beschwerdegegnerin den erhöhten Arbeitsaufwand des Zuweisungsprozesses im Vergleich zu übrigen Trassenzuweisungen nicht quantifiziert.

Bei Mess- und Probefahrten könne die behördliche Genehmigung weitere Auflagen enthalten. Daraus könnten sich betriebliche Anforderungen ergeben (z.B. „Grüne-Welle-Fahrt“, dabei seien im Hinblick auf die Schließzeiten der Bahnübergänge Sicherheitskonzepte zu erarbeiten). Eine Quantifizierung des erhöhten Arbeitsaufwandes hat die Beschwerdegegnerin nicht durchgeführt.

Hinsichtlich Fahrten mit Geschwindigkeiten ≤ 50 km/h sei zu beachten, dass dann, wenn die Geschwindigkeit nur punktuell unter 50 km/h liege, betriebliche Folgeprüfungen im Hinblick auf die Einschaltstrecken der Bahnübergänge erforderlich seien. Eine Quantifizierung des erhöhten Arbeitsaufwandes hat die Beschwerdegegnerin nicht durchgeführt.

Die Fallgruppe „Fahrten, die eine besondere Art des Fahrplans erfordern“ liegt nach Angaben der Beschwerdegegnerin insbesondere beim Zugleitbetrieb vor. Die Beschwerdegegnerin hat darauf hingewiesen, dass der Fahrplan bei dieser Betriebsart sicherheitskritisch sei und ein

Vier-Augen-Prinzip erfordere. Fehler müssten vor Angebotsabgabe vermieden werden. Weitere Angaben hat die Beschwerdegegnerin nicht gemacht.

Beim Zugleitbetrieb handelt es sich um ein Betriebsverfahren, das vor allem auf Nebenstrecken mit einem geringen Verkehrsaufkommen angewendet wird. Es ermöglicht einen Zugbetrieb unter vereinfachten Verhältnissen unter weitgehendem Verzicht auf Fahrdienstleiter auf Unterwegsbahnhöfen sowie Sicherungseinrichtungen an der Strecke. In der Vergangenheit wurde der Zugleitbetrieb überwiegend in einer Form angewendet, bei der Fahrtfreigaben jeweils bis zum nächsten Bahnhof erfolgten. Aktuell wird auf im Zugleitbetrieb befahrenen Strecken vielfach eine technische Unterstützung und Absicherung nachgerüstet.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist die Zahl der im Zugleitbetrieb betriebenen Strecken in Deutschland begrenzt. Aufgrund des regelmäßig geringen Verkehrsaufkommens geht die Beschlusskammer davon aus, dass auch die Zahl der Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr im niedrigen Bereich liegt. Zudem liegt die von der Beschwerdegegnerin betonte besondere Sicherheitsrelevanz des Fahrplans nach dem Verständnis der Beschlusskammer nur bei Strecken vor, die im ungesicherten Zugleitbetrieb betrieben werden. Eine Quantifizierung des erhöhten Arbeitsaufwandes hat die Beschwerdegegnerin nicht durchgeführt.

Für außergewöhnliche Transporte gelte folgendes: Im Normalfall seien lediglich die Bedingungen aus der sog. Machbarkeitsstudie aT in die Trassenkonstruktion zu überführen. Dabei ergäben sich mehr Konflikte als bei normalen Trassenanmeldungen. Bei Spezialtransporten sei zudem ein Vielzahl von individuellen Prüfungen erforderlich. Auch diesbezüglich hat die Beschwerdegegnerin den erhöhten Aufwand jedoch nicht quantifiziert.

Bei der Fallgruppe Streckenöffnungszeiten sei eine Vielzahl von Personen und Organisationseinheiten involviert, die die Beschwerdegegnerin im Einzelnen dargestellt hat. Der erhöhte Aufwand wurde – abgesehen von den erforderlichen Beteiligungsschritten für den Organisationsprozess „Öffnung der geschlossenen Strecke“ – durch die Beschwerdegegnerin nicht quantifiziert.

Unabhängig davon, dass ohnehin kaum Angaben zu einem erhöhten Aufwand beigebracht wurden, hat die Beschwerdegegnerin jedenfalls nichts dazu vorgetragen, aus welchen Gründen eine Höchstfrist von zwei bzw. vier Wochen angezeigt erscheint. Dem Aufwandsargument folgend müsste der Aufwand für die Bearbeitung besonders aufwändiger Trassenbearbeitungen grosso modo einem Verfahren der typischen Bearbeitungszeit einer Trassenanmeldung entsprechen. Hierfür ist auch nach umfangreicher Diskussion im Verfahren nichts erkennbar.

II.2.1.4 Ermessen

Die Beschlusskammer hat entschieden, die Beschwerdegegnerin zur tenorierten Änderung des Abschnitts 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN sowie der weiteren genannten Abschnitte der SNB bzw. NBN zu verpflichten. Das der Bundesnetzagentur gemäß § 68 Abs. 3 ERegG zustehende Ermessen wird durch die behördliche Entscheidung pflichtgemäß ausgeübt.

Gemäß § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz (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.

Mit Blick auf den aktuellen Stand der Rechtsprechung,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 6 ff. (juris),

übt die Beschlusskammer das ihr durch das Gesetz nach der Rechtsauffassung des OVG NRW zustehende Entschließungsermessen ordnungsgemäß dahingehend aus, dass vor dem Hintergrund des erheblichen Normverstoßes und der ebenso deutlichen Wettbewerbsrelevanz Maßnahmen gegenüber der Beschwerdegegnerin ergriffen werden.

Der Regulierungsbehörde steht weiterhin bezüglich der Auswahl der behördlichen Maßnahmen ein Ermessen zu,

vgl. auch: OVG NRW, a. a. O., Rn. 11, juris.

Auch dieses Ermessen hat die Beschlusskammer ordnungsgemäß ausgeübt. Die Entscheidung ist geeignet und erforderlich, aber auch angemessen, um den festgestellten Verstoß gegen Eisenbahnrecht zu beseitigen.

Zweck des eingeräumten Ermessensspielraums ist es, der Regulierungsbehörde ein „flexibles Handeln“ zu ermöglichen. Sie soll insbesondere befähigt werden, ein eisenbahnregulierungsrechtswidriges Verhalten unabhängig von der Frage einer gegenwärtigen Zugangsrechtsverletzung sofort oder mit Wirkung für die Zukunft zu untersagen,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 6 ff. (juris).

Ermessensleitend sind dabei die in § 3 ERegG genannten Regulierungsziele. Von Relevanz sind vorliegend insbesondere die angestrebte Steigerung des Anteils des schienengebundenen Personen- und Güterverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen (§ 3 Nr. 1 ERegG), die Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten sowie die Wahrung der Interessen der Verbraucher (§ 3 Nr. 2 ERegG) sowie die Förderung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnmarktes (§ 3 Nr. 4 ERegG). In engem Zusammenhang mit dem letztgenannten Ziel steht der – wegen des festgestellten Widerspruchs zu Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU zu berücksichtigende – sog. Effet-utile-Grundsatz, der die beste und wirkungsvollste Durchsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts verlangt,

vgl. EuGH, Urteil vom 15.04.2008, Rs. C-268/06, Rn. 45 – Impact.

Die auferlegte Verpflichtung, Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr unverzüglich, spätestens aber innerhalb von fünf Arbeitstagen bzw. bei längeren Bearbeitungsfristen im Ausland innerhalb reziproker Längen zu bearbeiten, ist geeignet, das vorgenannte Zielbündel zu erfüllen.

Die auferlegte Verpflichtung fördert die Steigerung des Anteils des schienengebundenen Personen- und Güterverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen. Die im Eisenbahnverkehr zu beachtenden Bearbeitungsfristen benachteiligen die Eisenbahnverkehrsunternehmen im intermodalen Wettbewerb bereits als solche. Weder der Straßengüterverkehr noch der Busverkehr kennen vergleichbare Vorlaufzeiten. Vor diesem Hintergrund muss alles dafür getan werden, dass die unvermeidlichen Bearbeitungsschritte jedenfalls so schnell wie möglich durchgeführt werden. Auch wenn die Beschwerdegegnerin vorgetragen hat, dass sie sich in jedem Fall um eine schnellstmögliche Bearbeitung von Trassenanmeldungen mit einer besonders aufwändigen Bearbeitung bemüht, kann die Entscheidung nach Auffassung der Beschlusskammer zu einer weiteren Straffung und Beschleunigung der Prozesse beitragen. Das ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin sich bei der internen Arbeitssteuerung bisher an ihren längeren Höchstfristen orientieren konnte, um sich etwa – ohne

Rechtsverstoß, aber zu Lasten des betroffenen Zugangsberechtigten – Pufferzeiten für die Bearbeitung anderer Trassenanmeldungen einzuräumen.

Die Entscheidung trägt auch den Bedürfnissen der Zugangsberechtigten an einer in der Regel schnellstmöglichen Bearbeitung Rechnung. Dabei ist zu konstatieren, dass die Beteiligung der Zugangsberechtigten und der die Zugangsberechtigten vertretenden Verbände an dem vorliegenden Verfahren gering war. Auch die Beschwerdeführerin weist nur einen sehr geringen Marktanteil und eine geringe Verkehrsleistung im Schienenpersonenverkehr auf. Dies kann aber keinen Grund darstellen, den aus der Geltung des Abschnitts 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN resultierenden Rechtsverstoß unbeanstandet zu lassen. Vielmehr ist festzuhalten, dass der Verstoß bei objektiver Betrachtung erhebliche Auswirkungen auf den gesamten Markt aufweist, die es in der Gesamtschau abzustellen gilt. Insbesondere bei den Anmeldungen für außergewöhnliche Transporte, die auch Züge des kombinierten Verkehrs umfassen können, aber auch bei grenzüberschreitenden Trassen geht die Beschlusskammer von einer erheblichen Breitenwirkung aus, so dass eine Vielzahl von Zugangsberechtigten von der tenorierten Verpflichtung betroffen ist.

Die Entscheidung trägt ferner auch zur Förderung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnmarktes und – damit zusammenhängend – zur Einhaltung des Effet-utile-Grundsatzes bei. Die Entscheidung bewirkt, dass die in Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU geregelte Bearbeitungsfrist von der Beschwerdegegnerin als größtem Eisenbahninfrastrukturunternehmen in Deutschland angewendet wird. Dies kann bei der Beantragung von grenzüberschreitenden Trassen im Gelegenheitsverkehr zu einer Stärkung des Schienengüterverkehrs in Europa beitragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Deutschland aufgrund seiner Lage eine große Bedeutung als Transitland sowie für grenzüberschreitende Ziel- oder Quellverkehre zukommt. Soweit aus den Nutzungsbedingungen der Infrastrukturbetreiber ersichtlich und im Rahmen der von der Bundesnetzagentur angestoßenen internationalen Abstimmung Antworten aus den Nachbarländern Deutschlands vorliegen, geht die Beschlusskammer davon aus, dass z.B. in Polen, der Schweiz und Frankreich längere Bearbeitungsfristen für grenzüberschreitende Trassenanmeldungen bestehen. Diesem Umstand hat die Beschlusskammer durch den tenorierten Vorbehalt für längere Bearbeitungsfristen Rechnung getragen. Denn für die Durchsetzung der europarechtlichen Vorgaben in den europäischen Nachbarländern ist die Bundesnetzagentur nicht zuständig. Die Bundesnetzagentur kann keine Vorgaben dazu treffen, dass ausländische Betreiber der Schienenwege Trassenanmeldungen schneller bearbeiten, als aktuell. Hierfür sind die Regulierungsbehörden der jeweiligen Mitgliedsstaaten zuständig. Das gilt in gleichem Maße für Entscheidungen der Bundesnetzagentur, durch die eine Pflicht der Beschwerdegegnerin betroffen ist. Denn eine Entscheidung, die (nur) die Beschwerdegegnerin bindet, führt nicht (zwingend) dazu, dass ein mitwirkender Betreiber der Schienenwege im Ausland an die Vorgabe gebunden wäre. Eine Verpflichtung gegenüber der Beschwerdegegnerin könnte von dieser nicht autark umgesetzt werden. Im Ausland geregelte Nutzungsbedingungen sind daher regelmäßig als Faktum zu berücksichtigen, auch wenn Sie im Einzelfall nach Bewertung der entscheidenden Regulierungsbehörde rechtswidrig sind. Die Beschlusskammer wird die übrigen Regulierungsbehörden über ihre Entscheidung informieren.

Die Eignung der auferlegten Verpflichtung entfällt auch nicht dadurch, dass die Beschwerdegegnerin nicht zusätzlich zu einer Änderung der in Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN enthaltenen Frist für die Erstellung der Fahrplanbekanntgabe von fünf Arbeitstagen verpflichtet wird. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Beschwerdegegnerin eine eventuell er-

forderliche Folgeänderung selbständig vornehmen wird. In praktischer Hinsicht geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Fahrplanbekanntgabe im Standardfall deutlich unterhalb dieser Frist liegt. Bei aufwändigeren Fällen mag eine Maximalfrist von fünf Arbeitstagen weiterhin denkbar sein, wenn sie dennoch mit hinreichendem Abstand zur Zugfahrt erfolgt (vgl. Anlage 7 Nr. 2 lit. b) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG). Jedenfalls liegen der Beschlusskammer zur Erstellung der Fahrplanbekanntgabe keine Beschwerden von Zugangsberechtigten vor.

Die behördliche Maßnahme ist auch erforderlich. Sie stellt das mildeste geeignete Mittel dar. Die Beschwerdegegnerin hat keine Bereitschaft erklärt, die Nutzungsbedingungen von sich aus an die Bearbeitungsfristen des Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU anzupassen. Die Maßnahme geht auch nicht über das erforderliche Maß hinaus, sondern grenzt sich insbesondere zu Arbeitsschritten ab, die nicht die Fahrplanbearbeitung, sondern vorgelagerte Prozesse betreffen. Das ergibt sich beispielsweise für außergewöhnliche Transporte oder für Probefahrten bereits aus dem Regelwerk der Beschwerdegegnerin und der Beschränkung der Anordnung auf die Entscheidung über Anträge auf Trassenzuweisungen. Bevor entsprechende Anträge gestellt werden können, sind die in Abschnitt 3.4.3 der NBN geregelten Verfahrensschritte durchzuführen. Für außergewöhnliche Transporte sieht der Abschnitt 3.4.3.1 der NBN vor, dass zunächst innerhalb von 14 Tagen oder 2 Monaten für Spezialtransporte die Befahrbarkeit des Schienennetzes durch eine Machbarkeitsstudie geklärt wird. Mit dieser Studie kann der Zugangsberechtigte dann Trassen beantragen, die bisher gem. Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN einen Fall der besonders aufwändigen Bearbeitung darstellten. Auch für Mess- und Probefahrten sehen die NBN in Abschnitt 3.4.5 vor, dass der Trassenanmeldung eine gesonderte Abklärung zur Durchführbarkeit der Fahrt vorgelagert ist. Dies wird durch die vorliegende Anordnung nicht in Frage gestellt. Die Anordnung grenzt sich auch zur Öffnung von Strecken ab, die als „nicht geöffnet“ veröffentlicht wurden. Diesbezüglich ist vom Grundsatz her plausibel, dass die Beschwerdegegnerin, wenn sie sich unter unternehmerischen Gesichtspunkten rechtmäßig darauf einstellen konnte, einen Streckenabschnitt für eine bestimmte Zeitspanne nicht zu bedienen, zur Mobilisierung ihres Personals und damit der Herstellung der Betriebsbereitschaft der Strecke eine gewisse Vorlaufzeit benötigt. Diese Vorlaufzeit ist aber unabhängig von der Zeit, die für die Fahrplanerstellung erforderlich wäre. Wenn etwa eine Trasse mit einer Vorlaufzeit von 2 Monaten bestellt wird, kann der Prozess zur Öffnung der Strecke losgelöst von der Bearbeitung der Trassenbestellung stattfinden – möglicherweise auch erst im Anschluss an die Trassenbearbeitung. Die Vorlaufzeit zur Herstellung der Betriebsbereitschaft einer Strecke mag daher angemessen geregelt werden, wird in der vorliegenden Anordnung aber von der Bearbeitung der Trassenanmeldung selbst abgegrenzt.

Die auferlegte Verpflichtung ist schließlich angemessen und mithin verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Einwirkungen auf die unternehmerische Freiheit der Beschwerdegegnerin stehen nicht außer Verhältnis zu den gesetzlich verfolgten Zielen.

Die Entscheidung hat Auswirkungen auf den Geschäftsbetrieb der Beschwerdegegnerin. Sie bewirkt, dass Trassenanmeldungen, die bisher in das Segment der besonders aufwändigen Bearbeitung fielen, zwar weiterhin unverzüglich, aber innerhalb einer stark verkürzten Höchstfrist bearbeitet werden müssen. Dazu hat die Beschwerdegegnerin am 06.08.2021 vorgetragen, welche Auswirkungen eine Herabsetzung der Bearbeitungsfristen nach ihrer Einschätzung haben würde. Um die Frist von fünf Arbeitstagen in jedem Fall einhalten zu können, wäre demnach ein zusätzlicher Personaleinsatz von 5 bis 7 Personen pro Regionalbereich erforderlich. Alternativ wäre es auch möglich, die mit einer kürzeren Vorlaufzeit als fünf Arbeitstage eingehenden Trassenanmeldungen nachrangig zu behandeln, um in jedem Fall die Frist von fünf Arbeitstagen einhalten zu können.

Die von der Beschwerdegegnerin dargestellten Auswirkungen bewirken nach Einschätzung der Beschlusskammer indes keine unverhältnismäßige Belastung der Beschwerdegegnerin. Wie bereits ausgeführt, ist (unions)rechtlich eine unverzügliche Bearbeitung erforderlich, die nicht über fünf Arbeitstage hinausgehen darf. Diese Vorgaben hat die Beschwerdegegnerin in ihrer internen Arbeitsorganisation umzusetzen. Angesichts des Umfangs des Geschäftsbetriebs der Beschwerdegegnerin ist ein – im Übrigen von der Beschwerdegegnerin auch nicht weiter substantiierter – Personalmehrbedarf von 5 bis 7 Beschäftigten pro Regionalbereich (von denen es sieben im Bundesgebiet gibt) keine unzumutbare Belastung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin durch eine Automatisierung von einfach zu bearbeitenden Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr (Click&Ride) in den letzten Jahren Personal einsparen konnte. Zudem konnte die Beschwerdegegnerin nach Kenntnis der Beschlusskammer die Fristüberschreitungen bei der Bearbeitung von Trassenanmeldungen reduzieren. Demnach sind Änderungen beim Personaleinsatz und in den organisatorischen Abläufen nicht unüblich und jedenfalls keine unzumutbare Härte.

Letzteres würde auch dann gelten, wenn man die tenorierte Verpflichtung ausschließlich an § 56 Abs. 1 Satz 3 ERegG messen würde. Die Beschwerdegegnerin konnte nicht substantiiert darlegen, dass die Bearbeitung der in Abschnitt 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN geregelten Trassenanmeldungen einen erhöhten Aufwand bereitet und Fristen von 2 bzw. 4 Wochen erfordert. Nach ihren eigenen Angaben kann sie rund zwei Drittel der Anmeldungen innerhalb von fünf Arbeitstage abschließend bearbeiten. Für die verbleibenden Fälle sei es aber nicht möglich, die den erhöhten Bearbeitungsaufwand auslösenden Umstände verallgemeinernd zu beschreiben. Dass die längeren Bearbeitungsfristen einen wirtschaftlicheren Personaleinsatz ermöglichen, stellt lediglich eine mittelbare Folge dar, die letztlich auf jegliche fristgebundene Bearbeitung unabhängig vom konkreten Aufwand zutrifft. Dieser Gesichtspunkt ist daher in der Abwägung nicht zu berücksichtigen.

Einzig für die Fallgruppe „Fahrten im Gelegenheitsverkehr auf nicht als geöffnet i.S.d. Ziffer 2.5.5 gekennzeichneten Strecken“ hat die Beschwerdegegnerin vergleichsweise ausführlich dargelegt, dass sie aufgrund der internen Abläufe, die eine Ausweitung der Arbeitszeiten der betroffenen Mitarbeiter mit sich bringt, eine längere Zeitspanne benötigt, als ihr bei einem Abstellen auf fünf Arbeitstage zwischen der erstmaligen Anmeldung des Zugangsberechtigten und der Durchführung der Zugfahrt zur Verfügung stünde. Nach Auffassung der Beschlusskammer sind die internen Prozesse für eine Ausweitung der Streckenöffnungszeit jedoch nicht notwendigerweise innerhalb von fünf Arbeitstagen zu leisten. Die Beschlusskammer hält es ausdrücklich für zulässig, dass die Beschwerdegegnerin im Abschnitt 2.5.5 der NBN die Streckenöffnungszeiten nach der regelmäßigen Nachfrage im Netzfahrplan bemisst. Bei einer Ausweitung der Streckenöffnungszeiten handelt es sich daher um die Schaffung der Voraussetzungen für eine Trassenanmeldung, die etwa mit der Machbarkeitsstudie für außergewöhnliche Transporte vergleichbar ist. Es steht der Beschwerdegegnerin daher frei, Fristen, die über fünf Arbeitstage hinausgehen, für ein Verlangen der Zugangsberechtigten auf eine Ausweitung der Streckenöffnungszeiten in die NBN aufzunehmen. Sofern die Beschwerdegegnerin die internen Voraussetzungen geschaffen hat, kann der Zugangsberechtigte eine Trassenanmeldung auslösen, die innerhalb von maximal fünf Arbeitstagen zu bearbeiten ist.

Die Beschlusskammer hat zudem Erfahrungen aus dem Verfahren BK10-16-0118_Z in ihre Abwägung einfließen lassen. In dem Verfahren hatte die Beschlusskammer die Beschwerdegegnerin am 19.12.2019 verpflichtet, Fristen von maximal fünf Arbeitstagen für die Bearbeitung von bis dahin als besonders aufwändig eingeordneten Anmeldungen von Reisesonder-

zügen sowie der Rückwärtsbearbeitung in die SNB aufzunehmen. Dabei hatte die Beschlusskammer (ihrer bisherigen Beschlusspraxis basierend allein auf der Anwendung von § 56 Abs. 1 ERegG folgend) ausdrücklich tenoriert, dass es der Beschwerdegegnerin unbenommen bleibe, für Teilmengen, die nachweislich eine besonders aufwändige Bearbeitung erforderten, eine Unterrichtung mit längeren Fristen vorzulegen. Obwohl die Beschwerdegegnerin gegen die damalige Entscheidung (erfolglos) einstweiligen Rechtsschutz beim VG Köln und beim OVG NRW beantragt hat, hat sie der Bundesnetzagentur bis zum heutigen Tag keine entsprechende Unterrichtung vorgelegt. Dies legt aus Sicht der Beschlusskammer den Schluss nahe, dass die Beschwerdegegnerin auch die gegenständlichen Trassenanmeldungen innerhalb der Frist von maximal fünf Arbeitstagen bearbeiten kann.

II.2.2 Unterrichtungsverzicht (Ziffer 2 des Tenors)

Der in Tenorziffer 2 geregelte Unterrichtungsverzicht ist materiell rechtmäßig.

Gemäß § 73 Abs. 4 ERegG kann die Regulierungsbehörde auf eine Unterrichtung eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens nach § 72 ganz oder teilweise im Voraus verzichten, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die beabsichtigte Entscheidung, Neufassung, Änderung oder Festlegung nicht zu erwarten ist.

Die Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor. Der unter Tenorziffer 1. tenorierte Verzicht betrifft bestehende Unterrichtungspflichten nach § 72 S. 1 Nr. 5 ERegG (hierzu unter II.2.2.1). Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die vom Verzicht erfassten Änderungen ist nicht zu erwarten (hierzu unter II.2.2.2). Der Verzicht ergeht schließlich ermessensgerecht (hierzu unter II.2.2.3).

II.2.2.1 Bestehende Unterrichtungspflicht

Der tenorierte Verzicht betrifft eine bestehende Unterrichtungspflicht der Beschwerdegegnerin.

Gemäß § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG haben alle Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Regulierungsbehörde unter Angabe der maßgeblichen Gründe unverzüglich über die beabsichtigte Neufassungen oder Änderungen von Schienennetz-Nutzungsbedingungen und von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen einschließlich der jeweils vorgesehenen Entgeltgrundsätze und Entgelthöhen zu unterrichten.

Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich gemäß § 1 Abs. 4 ERegG i. V. m. § 2 Abs. 1 2. Alt., Abs. 9, Abs. 11 AEG i. V. m. Anlage 2 Nr. 2 ERegG u. a. deshalb um ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen, weil sie in erheblichem Umfang Schienenwege betreibt.

Die Beschwerdegegnerin hat die Regulierungsbehörde auch über die Änderung nach Vorgabe der in Tenorziffer 1 getroffenen Anordnung zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht gilt unabhängig vom Anlass für eine beabsichtigte Änderung. Das ergibt sich bereits aus dem insofern nicht beschränkten Wortlaut, aber auch aus Sinn und Zweck der Regelung.

Die Unterrichtungspflicht aus § 72 Abs. 1 Nr. 5 ERegG knüpft an das europarechtlich vorgegebene Konsultationsverfahren an,

vgl. Art. 27 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2012/34/EU: „nach Konsultation mit den Beteiligten“, umgesetzt in § 19 Abs. 1 Satz 1 und ausführlicher in Abs. 2 ERegG,

welches ebenfalls anlassunabhängig ausgestaltet ist. Bereits das Konsultationsverfahren dient der möglichst breiten Reflektion einer beabsichtigten Änderung. Die Durchführung und die Kenntnisnahme der Stellungnahmen von Zugangsberechtigten ist Voraussetzung dafür, dass

Betreiber der Schienenwege ihre Entscheidungsfindung zu konkreten Änderungen abschließen können,

vgl. VG Köln, Beschluss vom 22.11.2005, Az. 11 L 1860/05, Rn. 5 (juris).

Entsprechend ist auch die Durchführung des Unterrichtsverfahrens anlassunabhängig ausgestaltet. Hintergrund für die seinerzeit erst im Vermittlungsausschuss erfolgte Einführung des Unterrichtsverfahrens (noch in § 14d AEG a. F.) war die Sicherstellung einer effektiven Kontrolle des diskriminierungsfreien Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur sowie die Stärkung der Regulierungsbehörde,

vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache 15/4634, Anrufung des Vermittlungsausschusses.

Dieses Ziel einer effektiven Kontrolle kann nur erreicht werden, wenn die für den Lauf der Frist des § 73 Abs. 1 ERegG maßgebliche Unterrichtung erst dann als vollständig angesehen wird, nachdem der Betreiber der Schienenwege alle erforderlichen Verfahrensschritte abgeschlossen und die abschließende Entscheidung über die Fassung der Nutzungsbedingungen getroffen hat,

vgl. VG Köln, Beschluss vom 22.11.2005, Az. 11 L 1860/05, Rn. 7 (juris).

Auch dann, wenn die Regulierungsbehörde bereits entschieden hat, dass die Nutzungsbedingungen zu ändern sind, behält mithin das Unterrichtsverfahren grundsätzlich seinen Sinn, weil in der Regel keine konkreten Formulierungen vorgegeben werden und mithin ein Umsetzungsspielraum für den Betreiber der Schienenwege verbleibt. Die Ausfüllung dieses Spielraums kann – nicht anders, als bei jedweder anderen Änderung von Nutzungsbedingungen – wirksam durch eine Ex-Ante-Kontrolle überwacht werden.

II.2.2.2 Keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch den ausgesprochenen Verzicht ist nicht zu erwarten.

Prüfungsmaßstab für den Verzicht auf die Unterrichtung ist, ob die (potenzielle) Maßnahme, über die aufgrund des Verzichts keine Unterrichtung vorzunehmen ist, wettbewerbsrelevant ist oder nicht. Dies folgt nunmehr ausdrücklich aus § 73 Abs. 4 ERegG n. F. Nach dem Wortlaut von § 73 Abs. 4 ERegG a. F. war relevant, ob eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch das jeweilige Unternehmen zu erwarten ist oder nicht. Mit Blick auf Sinn und Zweck der Vorschrift hatte die Beschlusskammer die Regelung in § 73 Abs. 4 ERegG a. F. dahingehend ausgelegt, dass es auf die Wettbewerbsbeeinträchtigung der (potenziellen) Maßnahmen ankomme, hinsichtlich der von einer Unterrichtungspflicht abgesehen werden solle,

vgl. Beschluss BK10-17-0124_Z vom 01.09.2017, S. 3.

Die Regelung wurde mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts mit Wirkung zum 18.06.2021 im Sinne einer sprachlichen Klarstellung dahingehend angepasst, dass nunmehr ausdrücklich die Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die beabsichtigte Entscheidung maßgeblich ist,

vgl. BT-Drucks. 19/27656, S. 97.

Daneben sind bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Unterrichtungspflicht vorliegen, auch Sinn und Zweck der Verzichtsmöglichkeit sowie der Unterrichtungspflicht in den Blick zu nehmen. Die ex-ante Prüfkompetenz der Bundesnetzagentur dient insbesondere dazu, dass die Behörde von potenziell wettbewerbsrelevanten Sachverhalten

Kenntnis erlangt, um gegebenenfalls nach den ihr zustehenden Eingriffsbefugnissen tätig zu werden, bevor eine endgültige Entscheidung getroffen wird,

vgl. BT-Drucks. 18/8334, S. 222.

Die Möglichkeit des Verzichts trägt wiederum dem Umstand Rechnung, dass die Unterrichtspflichten nach § 72 Satz 1 ERegG kein Selbstzweck sind, sondern der Marktüberwachung durch die Regulierungsbehörde dienen. Daher kann für den Fall, dass eine Wettbewerbsbeeinträchtigung nicht zu besorgen ist, die Regulierungsbehörde auf eine Unterrichtung im Vorhinein verzichten, um unnötigen Aufwand sowohl der Regulierungsbehörde als auch der betroffenen Unternehmen zu vermeiden.

vgl. *Uhlenhut*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 1. Auflage 2020, § 73 ERegG, Rn. 17, und BT-Drucks. 18/8334, S. 225.

Dies zugrunde gelegt, ist nicht davon auszugehen, dass die vom Verzicht erfassten beabsichtigten Änderungen der SNB der Beschwerdegegnerin in dem Sinne wettbewerbsrelevant sind, dass eine ex-ante Unterrichtung zur Sicherstellung des Wettbewerbs erforderlich wäre. Insofern ist zwar zu berücksichtigen, dass die Trassenbearbeitungsfristen generell sogar in einem hohen Maße wettbewerbsrelevant sind. Zugleich sind die beabsichtigten Änderungen aber durch die in Tenorziffer 1 getroffenen Vorgaben so weit vorstrukturiert, dass der verbleibende Spielraum (etwa bei Regelungen zu Vorlaufzeiten bei nicht geöffneten Strecken oder bei Trassenbearbeitungsfristen für grenzüberschreitende Zugtrassen) diese Wettbewerbsrelevanz nicht mehr aufweist.

Die Bundesnetzagentur verfügt zudem neben der ex-ante-Kontrolle noch über weitere Möglichkeiten sicherzustellen, dass im Rahmen der Ablehnung von Nebennutzungsanträgen keine unzulässige Wettbewerbsbeeinträchtigung erfolgt. Sie kann gemäß § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 1 ERegG die Nutzungsbedingungen auch nachträglich überprüfen und für den Fall, dass diese das Zugangsrecht der Zugangsberechtigten beeinträchtigen, das Eisenbahninfrastrukturunternehmen (erneut) zur Änderung verpflichten. Hierdurch kann einer eventuell dennoch eintretenden Wettbewerbsbeeinträchtigung wirksam entgegengetreten werden.

II.2.2.3 Ermessen

Die Entscheidung, gegenüber der Beschwerdegegnerin auf eine Unterrichtung nach § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG über die beabsichtigte Änderung der Nutzungsbedingungen zu verzichten, ergeht ermessensgerecht.

Gemäß § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz (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.

Die Vorschrift des § 73 Abs. 4 ERegG dient der Verwaltungsvereinfachung und der Entlastung betroffener Unternehmen von Bürokratieaufwand. Das Vorab-Prüfungsverfahren, welches mit der Unterrichtung der Bundesnetzagentur nach § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG eingeleitet wird, dient dazu, dass der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eröffnet wird, die beabsichtigte Entscheidung zur Änderung von Nutzungsbedingungen zur Kenntnis zu nehmen, zu prüfen und ggf. durch eine Ablehnung gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 4 ERegG zu verhindern, dass rechtswidrige Nutzungsbedingungen in Kraft treten und zu Wettbewerbsbeeinträchtigungen führen.

In Fällen, in denen bereits eine Anordnung zur Änderung von Nutzungsbedingungen – etwa gemäß § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 1 ERegG – getroffen wurde, ist der Nutzen einer (erneuten) Überprüfung im ex-ante-Verfahren unterschiedlich stark ausgeprägt. Soweit etwa bestimmte Regelungen für unwirksam erklärt werden, bedarf es keiner erneuten Vorlage der beabsichtigten Änderung, weil dem Infrastrukturunternehmen kein Umsetzungsspielraum verbleibt. Hier ist lediglich wichtig, über den Umsetzungszeitpunkt zu informieren. Bei der Anordnung von Änderungen von Nutzungsbedingungen kann ein unterschiedlich stark ausgeprägter Spielraum verbleiben – dies ist abhängig von der jeweiligen Fallgestaltung. Im vorliegenden Fall ist der Umsetzungsspielraum stark begrenzt. In weiten Teilen weist die Tenorierung sogar eine erkennbare Nähe zu einer Unwirksamklärung auf. Das führt dazu, dass die Unterrichtungspflicht aus § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG ihren Zweck nicht voll entfalten kann. Der Verzicht auf die Unterrichtungspflicht stellt sich daher im vorliegenden Fall als geeignet und erforderlich dar, um die Verwaltungsvereinfachung und Entlastung betroffener Unternehmen von Bürokratieaufwand zu bewirken. Das gilt jedenfalls dann, wenn gleichzeitig sichergestellt ist, dass eine Information über das „ob“ der Umsetzung dennoch weitergegeben wird (vgl. Tenorziffer 3).

Der Verzicht ist in seiner konkreten Anwendung auch angemessen. Zum einen ist er auf Änderungen der Nutzungsbedingungen in Folge der zu Tenorziffer 1 getroffenen Vorgabe beschränkt, hinsichtlich der andernfalls ein unverhältnismäßiger Bürokratieaufwand für die Regulierungsbehörde und die betroffenen Unternehmen entstünde. Unberührt von dem Verzicht bleibt hingegen die Unterrichtungspflicht über beabsichtigte sonstige Änderungen oder Neufassungen von Nutzungsbedingungen. Des Weiteren bleiben die namentlich in § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 1 ERegG verankerten Überprüfungs- und Entscheidungsbefugnisse der Bundesnetzagentur sowie Anregungsmöglichkeiten und Antragsrechte der Zugangsberechtigten unberührt. Darüber hinaus wird mit der Auflage gemäß Tenorziffer 3 sichergestellt, dass die Bundesnetzagentur umfassend über die vorgenommenen Änderungen informiert ist und so auch unter Verzicht auf die Vorabunterrichtung Wettbewerbsbeeinträchtigungen verhüten oder beseitigen kann.

II.2.3 Auflage (Ziffer 3 des Tenors)

In Tenorziffer 3 wird der Beschwerdegegnerin aufgegeben, die Beschlusskammer unverzüglich über die erfolgte Umsetzung der Vorgaben in Ziffer 1 zu informieren.

Rechtsgrundlage für die Auflage ist § 36 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 36 Abs. 1 2. Alt. VwVfG. Danach kann die Bundesnetzagentur einen Verwaltungsakt, dessen Erlass in ihr Ermessen gestellt ist, mit einer Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (Auflage), verbinden, wenn diese sicherstellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden.

Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Auflage sind gegeben (hierzu unter II.2.3.1). Die Entscheidung der Beschlusskammer ergeht im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung (hierzu unter II.2.3.2).

II.2.3.1 Tatbestand

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der erteilten Auflage liegen vor.

Tatbestandliche Voraussetzung einer Auflage nach § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG ist zunächst, dass der Erlass des Verwaltungsakts, der mit ihr versehen wird, ins Ermessen der Behörde gestellt ist. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 36 Abs. 1 VwVfG, der regelt, dass ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden darf, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll,

dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. § 73 Abs. 4 ERegG stellt die Entscheidung über einen Unterrichtungsverzicht in das Ermessen der Regulierungsbehörde. Einen Anspruch auf Erlass des Verzichts i. S. d. § 36 Abs. 1 VwVfG hätte die Beschwerdegegnerin nur dann, wenn dieses Ermessen auf Null reduziert wäre,

vgl. *Schröder*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Grundwerk Juli 2020, § 36, Rn. 117.

Das ist vorliegend nach Einschätzung der Beschlusskammer nicht der Fall. Zwar erscheint ein Verzicht hier durchaus angezeigt (siehe hierzu unter II.2.2.3). Er stellt sich indes nicht als das einzig denkbare rechtmäßige Handeln dar. Letztlich kann die Frage nach einer Ermessensreduzierung auf Null vorliegend ohnehin dahinstehen. § 36 Abs. 2 VwVfG leitet nämlich mit der Formulierung „*unbeschadet des Absatzes 1*“ ein und enthält damit eine Rechtsgrundverweisung, die bewirkt, dass auch begünstigende Verwaltungsakte, auf die kein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung versehen werden können, um sicherzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden,

vgl. *Störmer*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2021, § 36 VwVfG, Rn. 76; OVG NRW, Urteil vom 17.03.1997, Az. 10 A 3895/96, Rn. 11 (juris).

Die tenorierte Auflage stellt sicher, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Insbesondere angesichts des Umstands, dass an mehreren Stellen der Nutzungsbedingungen einschließlich der Regelwerke auf die Fristen einer besonders aufwendigen Bearbeitung verwiesen wird, lässt sich nicht von vornherein vollständig ausschließen, dass durch die zur Umsetzung der Vorgabe in Tenorziffer 1 beabsichtigten Änderungen der Nutzungsbedingungen langfristig eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu erwarten sein könnte. Hinzu kommt eine mögliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch eine nicht fristgerechte Umsetzung von Tenorziffer 1 (die ansonsten ebenfalls durch die Unterrichtung über die beabsichtigten Änderungen augenfällig geworden wäre). Durch die Auflage, dass unverzüglich über die erfolgte Änderung zu informieren ist, soll gewährleistet werden, dass die Bundesnetzagentur die veröffentlichten Nutzungsbedingungen schnellstmöglich in Augenschein nehmen kann. Auf diese Weise soll für den Fall des Unterrichtungsverzichts sichergestellt werden, dass die Bundesnetzagentur etwaige Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch verspätete, unvollständige oder falsche Änderungen der Nutzungsbedingungen erkennen, verhüten und beseitigen kann. Die tenorierte Auflage stellt damit das Mittel dar, um das Fehlen von Voraussetzungen für den Erlass des Unterrichtungsverzichts zu überbrücken,

vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2015, 6 C 37.14, Rn. 18 (juris).

II.2.3.2 Ermessen

Die Entscheidung, gegenüber der Beschwerdegegnerin die unter Tenorziffer 3 tenorierte Auflage zu erteilen, ergeht ermessensgerecht.

Die Auflage ist geeignet, den mit ihr verfolgten Zweck zu erreichen. Sie soll sicherstellen, dass die Bundesnetzagentur trotz des ausgesprochenen Verzichts über die Änderung der Nutzungsbedingungen informiert wird und so in der Lage ist, etwaige Wettbewerbsbeeinträchtigungen in diesem Zusammenhang zu erkennen, zu verhüten oder zu beseitigen. Mithin ist sie geeignet sicherzustellen, dass keine Wettbewerbsbeeinträchtigungen aufgrund des ausgesprochenen Verzichts zu erwarten sind. Sie ist insoweit auch erforderlich. Gleich geeignete, aber mildere Mittel als die Auflage sind nicht ersichtlich. Insbesondere käme es nicht in Betracht, den Unterrichtungsverzicht nebenbestimmungsfrei auszusprechen. Ohne die Auflage müsste die Bundesnetzagentur quasi täglich auf der Internetseite der Beschwerdegegnerin

nach Änderungen der SNB Ausschau halten. Das ist nicht sinnvoll und stünde einer effizienten Erfüllung der Aufgaben der Bundesnetzagentur entgegen. Die tenorierte Auflage stellt sich deshalb für die Beschwerdegegnerin im Verhältnis dazu, von der hier getroffenen Verzichtentscheidung abzusehen, ihrerseits als milderer Mittel dar.

vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2015, 6 C 37.14, Rn. 18 (juris).

Die Auflage ist auch angemessen. Der mit der Information verbundene Aufwand ist denkbar gering (z.B.: Übersendung einer E-Mail). Zugleich bietet die die Information eine effektive Möglichkeit sicherzustellen, dass aufgrund des ausgesprochenen Verzichts keine Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu besorgen sind.

II.2.4 Zwangsgeldandrohung (Ziffer 4 des Tenors)

Der Beschwerdegegnerin wird in Tenorziffer 4 dieses Beschlusses für den Fall, dass sie der in Tenorziffer 1 getroffenen Vorgabe nicht bis zum 12.06.2022 vollumfänglich nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von 100.000 EUR angedroht.

Verwaltungsakte, die auf Vornahme einer Handlung gerichtet sind, können gemäß §§ 6 VwVG mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn – wie im vorliegenden Fall gemäß § 77a Abs. 1 ERegG geregelt – dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

Als Zwangsmittel kommen gemäß § 9 VwVG Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarer Zwang in Betracht. Kann eine Handlung durch einen anderen nicht vorgenommen werden, so kann der Pflichtige gemäß § 11 Abs. 1 ERegG zur Vornahme der Handlung durch ein Zwangsgeld angehalten werden. Die In Tenorziffer 1 getroffene Vorgabe kann nur von der Beschwerdegegnerin erfüllt werden, da sie als Betreiberin der Schienenwege die Nutzungsbedingungen aufstellt und in Kraft setzt (vgl. § 19 ERegG), so dass das Zwangsgeld als Zwangsmittel in Betracht kommt.

Die Notwendigkeit der schriftlichen Androhung von Zwangsmitteln folgt aus § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG. Sie bezieht sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel im Sinne des § 13 Abs. 3 Satz 1 VwVG, nämlich das Zwangsgeld. Es betrifft vorliegend den Fall, dass die Beschwerdegegnerin der Verpflichtung, die in Tenorziffer 1 angeordnete Änderung der SNB bzw. NBN vorzunehmen, nicht nachkommt. Die Androhung eines Zwangsmittels soll mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, wenn der sofortige Vollzug angeordnet ist oder – wie hier – – den Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist, § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVG.

Der Betrag des Zwangsgeldes wird gemäß § 13 Abs. 5 VwVG in bestimmter Höhe angedroht.

Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ist auch angemessen. Gemäß § 67 Abs. 1 Satz 2 ERegG kann die Bundesnetzagentur im Fall der Vollstreckung ihrer Anordnungen abweichend von § 11 Abs. 3 VwVG ein Zwangsgeld von bis zu 500.000 Euro festsetzen. Das angedrohte Zwangsgeld bewegt sich deutlich unterhalb dieser Höchstgrenze. Die Höhe des Zwangsgeldes orientiert sich an der Bedeutung der gesetzlichen Vorgaben. Die Wahrung der Rechte der Zugangsberechtigten – hier insbesondere solcher Zugangsberechtigter, die ein Interesse und einen Bedarf an kurzfristigen Anmeldungen von Trassen im Gelegenheitsverkehr haben und auf die Einhaltung der sich aus Art. 48 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU ergebenden Frist angewiesen sind – stellt, wie bereits erläutert, ein grundsätzlich bedeutsames Ziel zur Wahrung eines diskriminierungsfreien Eisenbahnmarktes dar. Die getroffene Zwangsgeldhöhe ist geeignet, diesem Interesse hinreichend Rechnung zu tragen.

Die Zwangsgeldandrohung bezieht sich auf die vollumfängliche Umsetzung der Entscheidung. Diese Regelung war erforderlich, weil sich Regelungen zur Bearbeitungsfrist von besonders aufwändigen Trassenbearbeitungen an verschiedenen Stellen des Regelwerks finden. Es ist insoweit wichtig, dass die Beschwerdegegnerin ihre Nutzungsbedingungen an allen erforderlichen Stellen überarbeitet, weil sich ansonsten ein widersprüchliches Regelwerk ergäbe. Es war daher nicht angezeigt, für einzelne kleinere Änderungen jeweils geringfügigere Zwangsgelder anzudrohen. Vielmehr ist der Beschwerdegegnerin eine umfassende Revision der Nutzungsbedingungen aufgegeben, die nicht teilbar ist, sondern nur insgesamt erfolgen kann.

Der Beschwerdegegnerin wird im Rahmen der Zwangsgeldandrohung eine angemessene Frist zur Umsetzung der im Tenor zu 1) enthaltenen Verpflichtung entsprechend der Vorgaben des § 13 Abs. 1 Satz 2 VwVG gewährt. Dieser fordert eine billigerweise zumutbare Fristsetzung dann, wenn eine Verpflichtung auferlegt wird. Aus Sicht der Beschlusskammer erscheint eine Übergangsfrist bis zum 12.06.2022 als billig und zumutbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin ihren Geschäftsbetrieb auf die Geltung des Abschnitts 4.2.2.4 der SNB bzw. NBN ausgerichtet hat und diese Regelungen bereits seit geraumer Zeit Geltung beanspruchen. Die behördliche Maßnahme bewirkt, dass die Beschwerdegegnerin ihre Prozesse anpassen, Personal schulen und ggf. den Personaleinsatz anpassen muss. Dabei ist zu bedenken, dass der Geschäftsbetrieb der Beschwerdegegnerin einen gewissen Umfang einnimmt, der aus der Verantwortung für den weit überwiegenden Teil des Schienenverkehrs in Deutschland resultiert. Ein Teil der Umstellungen wird nur unter Beteiligung der Mitarbeitendenvertretungsgremien erfolgen können. Auf der anderen Seite dürfen die Wirkungen der Entscheidung auch nicht überschätzt werden: Der weit überwiegende Teil von Trassenanmeldungen wird bereits heute deutlich unterhalb von fünf Arbeitstagen bearbeitet. Vor diesem Hintergrund ist die getroffene Umsetzungsfrist sowohl erforderlich als auch ausreichend. Die Beschwerdegegnerin hat dazu trotz entsprechender Aufforderung in der mündlichen Verhandlung zu einem fallgruppenspezifischen Vortrag der erforderlichen Umsetzungsfrist keine Stellung genommen. Der Stichtag 12.06.2022 orientiert sich am sog. „kleinen Netzfahrplanwechsel“ und stellt damit einen geeigneten Anknüpfungspunkt für ein geändertes Verfahren bei der Beschwerdegegnerin dar.

II.3 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 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.

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Kirchhartz

Dr. Arnade