



BK10-23-0460_E

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund der Eingabe

der S-Rail GmbH, Münchener Straße 67, 83395 Freilassing,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

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

Betroffene,

zu der von der Beschlusskammer genehmigten Regelung in Abschnitt 4.6.2 der Schienen-
netz-Nutzungsbedingungen 2018 der Betroffenen bezüglich der Bepreisung von Zügen, die
mehr als 20 Stunden verspätet sind (20-Stunden-Regelung),

Hinzugezogene:

DB Cargo AG, Rheinstraße 2, 55116 Mainz, vertreten durch den Vorstand,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin:



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 Wolfram Krick

am 05.03.2024

beschlossen:

Der Antrag auf Aufhebung von Tenorziffer 1 des Beschlusses vom 25.11.2020 zum
Geschäftszeichen BK10-20-0344_E wird abgelehnt.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe	10
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit	10
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	10
II.2.1 Auslegung der Eingaben der Antragstellerin	10
II.2.2 Zulässigkeit des Antrags	12
II.2.3 Unbegründetheit des Antrags.....	13
Gebührenhinweis	17
Rechtsbehelfsbelehrung.....	18

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, das Schienengüterverkehr auf dem Schienennetz der Betroffenen durchführt. Die Betroffene ist ein einhundertprozentiges Tochterunternehmen der Deutsche Bahn AG. Sie betreibt das mit Abstand größte Schienennetz in der Bundesrepublik Deutschland.

Die von Seiten der Betroffenen für die Nutzung ihrer Eisenbahnanlagen aufgestellten Entgeltgrundsätze und Entgelte unterliegen der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde.

Mit Schreiben vom 07.10.2016 beantragte die Betroffene (auch im Namen ihrer Tochtergesellschaft, der DB RegioNetz Infrastruktur GmbH) bei der Regulierungsbehörde die Genehmigung der Entgelte und Entgeltgrundsätze für das sog. Trassenpreissystem 2018 (TPS 2018) mit Wirkung ab dem 10.12.2017.

Daraufhin eröffnete die Beschlusskammer ein Verwaltungsverfahren unter dem Geschäftszeichen BK10-16-0008_E.

Die Antragsunterlagen vom 07.10.2016 enthielten als Anlage 1 eine Darstellung der für die Schienennetz-Nutzungsbedingungen im Fahrplanjahr 2017 / 2018 (SNB 2018) mit Wirkung ab dem 10.12.2017 beabsichtigten Regelungen. Unter Abschnitt „6.4.2 20-Stunden-Regelung“ beantragte die Betroffene zum damaligen Zeitpunkt u. a. die Aufnahme des nachfolgenden Entgeltgrundsatzes (nachfolgend: 20-Stunden-Regelung):

„Im Falle einer neuen Trassenzuweisung aufgrund von Ziffer 5.2.2 der SNB zahlt der ZB das Entgelt für die von der DB Netz AG neu zugewiesenen Trasse.

Im Falle einer nicht genutzten Trasse aufgrund der Regelung in Ziffer 2.9.5.4.2 der SNB, rechnet die DB Netz AG gegenüber dem ZB zusätzlich zu dem nach vorstehendem Satz 1 zu zahlenden Trassenentgelt das Entgelt für die ursprünglich bestellte und nicht genutzte Trasse in der Höhe des Entgelts für die Stornierung dieser Trasse weniger als 24 Stunden vor Abfahrt (gemäß Ziffer 6.4.4.3 der SNB) ab, es sei denn, die Verspätung von 20 Stunden oder mehr wurde von der DB Netz AG verschuldet.

Die Regelungen der Ziffern 6.2.3.1 und 6.2.5.7 der SNB bleiben unberührt.“

Mit Beschluss vom 06.02.2017 (Gz. BK10-16-0008_E) versagte die Bundesnetzagentur die Genehmigung der 20-Stunden-Regelung. Wegen der Begründung und der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss (dort insb. S. 125 ff.) und die Verfahrensakte verwiesen.

Gegen diese Versagung erhob die Betroffene am 03.03.2017 Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln.

Das VG Köln verpflichtete die Bundesnetzagentur mit seinem unter dem Aktenzeichen 18 K 3108/17 ergangenen Urteil vom 10.07.2020 unter entsprechender teilweiser Aufhebung des Beschlusses vom 06.02.2017 unter anderem dazu, die in Abschnitt 6.4.2 der SNB 2018 enthaltene 20-Stunden-Regelung, wie von der Betroffenen im Genehmigungsantrag vom 07.10.2016 beantragt, zu genehmigen.

Zur Begründung dieser Entscheidung führte das VG Köln im Wesentlichen aus, die Versagung der Genehmigung sei rechtswidrig und verletze (u. a.) die Betroffene in ihren Rechten. Die Betroffene hätte einen Anspruch auf Genehmigung der begehrten 20-Stunden-Regelung. Diese verstoße nicht gegen die Vorgaben der – aus Sicht des VG Köln spezielleren und daher

vor § 39 Abs. 1 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) anzuwendenden – Bestimmungen des § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG.

Aus der Definition des Vertragsgegenstandes in Abschnitt 2.9.7.4.2 der SNB folge der Abschluss zweier Trassenverträge bei einer Verspätung von mindestens 20 Stunden. Die in Abschnitt 6.4.2 beabsichtigte 20-Stunden-Regelung führe diesen Gedanken konsequent fort. Dem widerspreche auch nicht, dass im Rahmen der von der Betroffenen beabsichtigten 20-Stunden-Regelung von dem Zugangsberechtigten gerade keine Stornierung der ursprünglichen Trasse ausgesprochen wurde. Diese Stornierung sei weder Voraussetzung für die Forderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG noch bedürfe es – aufgrund des Erlöschens des Nutzungsrechts nach Ablauf von 20 Stunden – einer solchen Stornierung. Die von der Betroffenen getroffene Regelung erfülle auch die Anforderungen an die Angemessenheit im Sinne des § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG. Sie verstoße ferner nicht gegen unionsrechtliche Vorgaben. Insbesondere widerspreche sie auch nicht der Vorgabe aus Nr. 7 des Anhangs VII der Richtlinie 2012/34/EU nach dem Delegierten Beschluss der EU-Kommission 2017/2075, wonach bei netzübergreifenden Verkehren der Infrastrukturbetreiber eines anderen Netzes Züge mit einer Verspätung von bis zu 18 Stunden nicht als storniert betrachtet und nicht zu einer Beantragung einer anderen Zugtrasse auffordert. Bereits durch die Definition des Nutzungsrechts in Abschnitt 2.9.7.4.2 der SNB komme eine Anwendung der zivilrechtlichen Rücktrittsregelungen bei Annahmeverzug aufgrund von 20-Stunden-Verspätungen nicht in Betracht. Es könne dabei dahinstehen, ob es sich bei dem Trassennutzungsvertrag um ein relatives oder absolutes Fixgeschäft handele.

Die von der Betroffenen in der 20-Stunden-Regelung vorgesehenen Entgelte setzten zudem einen tauglichen Anreiz dafür, dass Verspätungen durch die Zugangsberechtigten vermieden werden. Diese Einflussnahme sei geeignet, die Beeinträchtigungen des Betriebs der Schienenwege durch Verspätungen zu minimieren und einen aus der Perspektive der Zugangsberechtigten zuverlässigen Betrieb der Schienenwege zu ermöglichen. Auch vervollständige die Regelung das Entgeltkonzept der Betroffenen systemgerecht, da Zugangsberechtigte, die sich mindestens 20 Stunden verspäteten, hinsichtlich der Entgeltforderungen mit denjenigen Zugangsberechtigten gleichgestellt würden, die innerhalb der kürzesten vorgesehenen Frist von 24 Stunden vor Abfahrt des Zuges eine Trasse stornierten. Die Entgelte träten in beiden Fällen zu dem vollen Entgelt für eine (im Fall einer Stornierung eventuell) neu in Anspruch genommene Trasse hinzu.

Die von der Beschlusskammer vorgenommene Versagung der Genehmigung würde dagegen zu einer Diskriminierung derjenigen Zugangsberechtigten führen, die eine gebuchte Trasse stornierten. Die Regelung entspreche zudem dem auf Trassennutzungsverträge übertragbaren mietrechtlichen Grundsatz, dass die Pflicht zur Mietzahlung bestehen bleibe, wenn der Mieter durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchs der Mietsache gehindert werde (§ 537 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)). Es sei auch nicht als unbillig zu werten, wenn die Zugangsberechtigten für eine Trasse, die sie aufgrund eines in ihrer Risikosphäre liegenden Grundes mindestens 20 Stunden lang nicht genutzt hätten – nach Abzug ersparter Aufwendungen in Höhe von etwas mehr als einem Drittel des ursprünglichen Preises durch die Betroffene –, ein Entgelt in Höhe von (etwas mehr als) der Hälfte des ursprünglichen Trassenpreises (zzgl. des Preises für die neue Trasse) entrichten müssten. Bei in der Risikosphäre der Zugangsberechtigten liegenden Gründen der Verspätung sei es billig, die Zugangsberechtigten nicht aus der Gegenleistungspflicht zu entlassen, son-

dern von ihnen ein anteiliges Entgelt für die Trasse zu verlangen. Letztlich würden die Betroffenen durch die rechtswidrige Versagung der 20-Stunden-Regelungen in ihrem Recht auf unternehmerische Organisationsfreiheit verletzt.

Das Urteil des VG Köln ist mittlerweile rechtskräftig.

Die Beschlusskammer kam der Verpflichtung mit Beschluss vom 25.11.2020 unter dem Geschäftszeichen BK10-20-0344_E nach und genehmigte u. a. unter Tenorziffer 1 die folgende 20-Stunden-Regelung mit Wirkung für die Netzfahrplanperiode 2017/2018 (10.12.2017 bis 08.12.2018) in Ergänzung des im Verfahren BK10-16-0008_E am 06.02.2017 ergangenen Beschlusses in den Schienennetznutzungsbedingungen der Betroffenen:

6.4.2 20-Stunden Regelung

Im Falle einer neuen Trassenzuweisung aufgrund von Ziffer 2.9.7.4.2 der SNB zahlt der ZB das Entgelt für die von der DB Netz AG neu zugewiesenen Trasse.

Im Falle einer nicht genutzten Trasse aufgrund der Regelung in Ziffer 2.9.7.4.2 der SNB, rechnet die DB Netz AG gegenüber dem ZB zusätzlich zu dem nach vorstehendem Satz 1 zu zahlenden Trassenentgelt das Entgelt für die ursprünglich bestellte und nicht genutzte Trasse in der Höhe des Entgelts für die Stornierung dieser Trasse weniger als 24 Stunden vor Abfahrt (gemäß Ziffer 6.4.8.3 der SNB) ab, es sei denn, die Verspätung von 20 Stunden oder mehr wurde von der DB Netz AG verschuldet.

Die Regelungen der Ziffern 6.5 und 6.4.3 der SNB bleiben unberührt.

Die Beschlusskammer veröffentlichte die Entscheidung am 01.12.2020 auf ihrer Internetseite. Die Entscheidung wurde nicht beklagt.

Mit Schriftsatz vom 18.04.2023 erhob die Betroffene Klage gegen die Antragstellerin vor dem Landgericht Frankfurt a. M. (LG Frankfurt). Gegenstand des unter dem Az. 3-10 O 37/23 geführten zivilgerichtlichen Verfahrens ist die Rückforderung von Trassenentgelten, die von der Betroffenen u. a. auf die vorgenannte 20-Stunden-Regelung gestützt werden.

Mit ihren als „Beschwerde“ bezeichneten Eingaben vom 20.10.2023 wandte sich die Antragstellerin gegen die am 25.11.2020 von der Beschlusskammer genehmigte 20-Stunden-Regelung der Betroffenen. Am selben Tag stellte sie vor dem LG Frankfurt einen Antrag auf Aussetzung des zivilgerichtlichen Verfahrens bis zur Entscheidung der Beschlusskammer über die Beschwerde.

Nach Eingang der Eingaben hat die Beschlusskammer das vorliegende Verfahren eröffnet und die Einleitung am 25.10.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei zugleich auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen. Es ist ein Hinzuziehungsantrag gestellt und positiv beschieden worden.

Das LG Frankfurt hat den Antrag auf Aussetzung des zivilgerichtlichen Verfahrens gemäß § 148 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) per Beschluss vom 12.01.2024 zurückgewiesen. Zur Begründung hat das LG Frankfurt insbesondere ausgeführt, dass eine Anordnung der Aussetzung des Verfahrens ungeachtet der Möglichkeit einer Aufhebung „ex tunc“ des Beschlusses BK10-20-0344_E durch die Bundesnetzagentur aus einer Gesamtwürdigung der Umstände heraus nicht angezeigt sei. Die nach dem Urteil des VG Köln vom 10.07.2020 ergangene Genehmigung der Bundesnetzagentur vom 25.11.2020 sei ihrerseits bereits rechtskräftig, sodass eine Aussetzung nur dann gerechtfertigt sei, wenn die durch die Eingaben der Antragstellerin

angestrebte erneute Überprüfung der Rechtmäßigkeit der 20-Stunden-Regelung offensichtlich Aussicht auf Erfolg habe. Dies sei jedoch nicht der Fall. Aus Sicht des LG Frankfurt stehe der Aufhebung der Genehmigung bereits der Eintritt der Rechtskraft gem. § 121 Nr. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) entgegen. Jedenfalls ohne Änderung der entscheidungserheblichen Verhältnisse dürfe die Behörde den Verwaltungsakt nicht aufheben. Derartige rechtliche oder tatsächliche Änderungen seien indes vorliegend nicht ersichtlich. Die Veränderung beziehe sich vielmehr allein auf eine abweichende Rechtsansicht der Antragstellerin. Der Antragstellerin habe ausreichender Rechtsschutz zur Verfügung gestanden. Ihr habe insbesondere die Möglichkeit der Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die Genehmigung vom 25.11.2020 zur Verfügung gestanden, von der sie indes keinen Gebrauch gemacht habe. Im Übrigen sei nach Auffassung des Gerichts aber auch nicht erkennbar, dass die Eingaben der Antragstellerin inhaltlich Erfolg hätten. Insbesondere habe sich das VG Köln bereits umfassend mit der Rechtmäßigkeit der 20-Stunden-Regelung befasst und diese bejaht, auch wenn es hierbei nicht explizit auf die kartellrechtlichen Normen Bezug genommen habe. Es habe den Aspekt der möglichen Diskriminierung beleuchtet und hierbei das Fehlen der Regelung als potentiell diskriminierend herausgearbeitet.

Gegen den Zurückweisungsbeschluss des LG Frankfurt hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 05.02.2024 sofortige Beschwerde eingelegt.

Die Antragstellerin ist zusammenfassend – und insbesondere auch unter Einbeziehung der Begründung zur sofortigen Beschwerde vor dem LG Frankfurt – der Ansicht, dass die in Verbindung zur 20-Stunden-Regelung stehenden Klauseln aus zivil- und kartellrechtlichen Gründen rechtswidrig und gemäß § 68 Abs. 2 und/oder Abs. 3 ERegG für ungültig zu erklären seien. Die nachträgliche und rückwirkende Überprüfung der Klauseln und Entgelte an zivilrechtlichen Maßstäben sei – gerade auch vor dem Hintergrund der jüngeren (europäischen und nationalen) Rechtsprechung – zulässig und erforderlich.

Die Beschwerde sei zulässig. Weder die Entgeltgenehmigung der Beschlusskammer im Beschluss BK10-20-0344_E noch das Urteil des VG Köln vom 10.07.2020 (Az. 18 K 3108/17) stünden der Zulässigkeit der Beschwerde entgegen. Das Urteil des VG Köln entfalte gegenüber der Antragstellerin keine Bindungswirkung gem. § 121 VwGO, da die Antragstellerin trotz bestehender Notwendigkeit der Beiladung nicht beigelegt worden sei. Mangels einer notwendigen Beiladung entfalte das Urteil des VG Köln auch gegenüber den Hauptbeteiligten des diesem Urteil vorausgegangenen Klageverfahrens im Verhältnis zur Antragstellerin und im Übrigen den weiteren Hunderten nicht beigelegten Zugangsberechtigten keine Bindungswirkung.

Die Genehmigungsentscheidung der Beschlusskammer vom 25.11.2020 sei rechtswidrig und gemäß § 48 VwVfG aufzuheben. Insbesondere liege ein Verstoß gegen die §§ 305 ff. BGB vor, weil die Klauseln mehrdeutig, unangemessen und intransparent seien.

Eine AGB-rechtliche Inhaltskontrolle sei auch nicht gemäß § 45 Abs. 2 ERegG ausgeschlossen. Eine rechtswidrige Entgeltgenehmigung entfalte nicht für alle Ewigkeit privatrechtsgestaltende Wirkungen.

Zunächst ergebe sich ein nach diesen Vorschriften unangemessenes Zeit-Delta dadurch, dass laut dieser Entgeltregelung ein Stornierungsentgelt für „weniger als 24 Stunden“ berechnet und gleichzeitig auf eine 20-stündige Verspätung abgestellt werde. Daneben ließe die getroffene Regelung in rechtswidriger Weise eine Abrechnung entsprechender Entgelte auch dann zu, wenn die Betroffene die angebliche Verspätung von 20 Stunden zwar nicht verschul-

det, wohl aber verursacht habe, während eine hierzu parallel verlaufende Regelung zu Gunsten der Zugangsberechtigten entgegen der Anforderungen aus §§ 305 ff. BGB nicht existiere. Die bloße Existenz von Minderungsklauseln helfe dem nicht ab. Auch werde bestritten, dass die Betroffene ersparte und angemessene Aufwendungen in Abzug bringe, wobei derartige Abzüge wegen des Verbots gem. § 309 Nr. 5 BGB nicht pauschalierbar seien und den Gegenbeweis nicht ausschließen. Die Betroffene weiche unzulässig vom Leitbild der gesetzlichen Regelungen des Mietrechts gemäß §§ 535 ff. BGB ab. Ferner liege eine unzulässige Beweislastverschiebung und damit ein Verstoß gegen § 309 Nr. 12 BGB i. V. m. §§ 310, 307 BGB vor, weil das „(Nicht-) Verschulden“ der Betroffenen im Verantwortungsbereich der Betroffenen als Verwenderin der Klausel liege und die Beweislast dafür nicht auf die mietenden Zugangsberechtigten übertragen werden dürfe.

Die Regelung sei zudem kartellrechtswidrig und verstoße gegen Art. 101, 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und §§ 19, 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Die Kartellrechtswidrigkeit ergebe sich aus der Abrechnung eines doppelten Entgelts für ein und dieselbe (wenn auch verspätete) Trasse, aus einer nicht gerechtfertigten und nicht nachvollziehbaren „20-Stunden-Grenze“ sowie aus der Intransparenz des Preissystems und intransparenten Preisen. Die Betroffene nutze hierbei ihre Monopolstellung rechtswidrig aus. Durch die beanstandete Regelung werde letztlich ein kartellrechtswidriger Preisaufschlag geregelt, der unabhängig von der Frage danach, ob er den Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten zu behindern geeignet sei (Art. 102 Abs. 2 lit. c) AEUV, Diskriminierungsverbot), jedenfalls einen eigenständigen Verstoß gegen Art. 102 Abs. 1, Abs. 2 lit. a) AEUV (Ausbeutungsmissbrauch) begründe. Es bestehe ein im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB als wucherisch und damit sittenwidriges und entsprechend als kartellrechtswidrig zu bewertendes auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung (Überlassung einer Eisenbahninfrastruktur) einerseits und Gegenleistung (Entgelte) andererseits. Dies ergebe sich daraus, dass die Beschwerdegegnerin für ein und dieselbe Trasse ein doppeltes Entgelt i. H. v. 80 % für die ursprüngliche und angeblich verspätete Trasse sowie zusätzlich das volle Entgelt für die aufgezwungene neue Trassenmeldung erhalte. Dieses erhalte die Betroffene nur deshalb, weil sie ohne erkennbaren und gerechtfertigten Grund, folglich willkürlich, festgelegt habe, dass Verspätungen von mehr als 20 Stunden in jedem Fall, gleich aus welchem Grunde, eine neue Trassenanmeldung erfordern sollen, ohne dass die ursprüngliche Trassenanmeldung unentgeltlich oder gegen ein angemessenes Entgelt storniert werden könne.

Das doppelte Entgelt stelle insofern zudem eine unzulässige Vertragsstrafe dar und verstoße gegen die §§ 309 Nr. 6, 310 BGB sowie gegen § 138 Abs. 2 BGB. Zudem seien solche Entgelte auch nicht markttragfähig.

Zudem mache sich die Antragstellerin den Vortrag der Bundesnetzagentur im Rahmen des Verfahrens vor dem VG Köln unter dem Az. 18 K 3108/17 (vgl. dort insb. Rn. 75) zu eigen.

Eine Rechtswidrigkeit ergebe sich zuletzt auch durch eine aufgrund einer Kombination der 20-Stunden-Regelung und den Regelungen zum Anreizsystem bestehenden Doppelbelastung der Zugangsberechtigten. Auch das Anreizsystem regle in Abschnitt 5.7.2.2.2 SNB 2018 unangemessene Benachteiligungen der Zugangsberechtigten insofern, als gemäß Abschnitt 5.7.2.1 SNB 2018 i. V. m. Abschnitt 5 Richtlinie 420.9001 die Verantwortlichkeit für die Zuweisung und Kodierung der Verspätungen und Verspätungsursachen dem parteiischen Fahrdienstleiter der Betroffenen überlassen und die von der Betroffenen selbst in Anspruch genommenen Zugtrassen von der Anwendung ausgeklammert würden.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die Tenorziffer 1 des Beschlusses vom 25.11.2020 unter dem Geschäftszeichen BK10-20-0344_E zurückzunehmen.

Die Betroffene beantragt sinngemäß,

die Eingaben der Antragstellerinnen als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, den Antrag abzulehnen.

Sie ist der Ansicht, dass die als Beschwerde deklarierten Eingaben der Antragstellerin mangels Beschwerderechts unzulässig seien. Ferner würde es dem rechtskräftigen Urteil des VG Köln und dem Grundsatz der Gesetzesmäßigkeit der Verwaltung widersprechen, die beanstandete Klausel im Beschwerdewege wieder aufzuheben. Die privatrechtsgestaltenden Wirkungen der regulierungsbehördlichen Genehmigung der 20-Stunden-Regelung beseitigten jeden privatautonomen Spielraum der Betroffenen als Verwenderin dieser Klausel, womit deren AGB-rechtliche Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB ausgeschlossen sei.

Sie sei darüber hinaus aber auch unbegründet. Es liege zum einen kein AGB-rechtlicher Verstoß vor. Abschnitt 6.4.2 SNB 2018 entspreche dem Maßstab der Angemessenheit nach § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG, weil diese Klausel, auch und insbesondere unter Heranziehung übertragbarer AGB-rechtlicher Wertungen, die Zugangsberechtigten nicht unbillig benachteilige. Ein kartellrechtlicher Verstoß liege zum anderen ebenfalls nicht vor. Die Anwendbarkeit des Art. 102 AEUV und der §§ 19, 20 GWB scheide aufgrund der privatrechtsgestaltenden Wirkungen gemäß § 45 Abs. 2 ERegG aus.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte und die Ausführungen unter II. Bezug genommen.

II. Gründe

Der Antrag auf Aufhebung von Tenorziffer 1 des Beschlusses vom 25.11.2020 zum Geschäftszeichen BK10-20-0344_E wird abgelehnt.

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 48 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

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

II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

Die Beschlusskammer ist für die Durchführung des hiesigen Verfahrens zuständig. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur folgt daraus, dass die Bundesnetzagentur die Genehmigung, um deren Aufhebung es geht, in Wahrnehmung ihrer Zuständigkeit gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Bundesbahnverkehrsverwaltungsgesetz (BEVVG) erlassen hat, vgl. § 48 Abs. 5 VwVfG. Nach dem Organisationsplan der Bundesnetzagentur ist für derartige Entscheidungen die Beschlusskammer 10, Eisenbahnen, zuständig.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 25.10.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei zugleich auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen.

Die Hinzuziehungen sind ordnungsgemäß auf der Grundlage des § 77 Abs. 3 Nr. 3 ERegG erfolgt. Auf entsprechenden Antrag ist ein Unternehmen zum Verfahren hinzugezogen worden.

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

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

II.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Die Entscheidung ergeht auch materiell rechtmäßig.

Die Eingaben der Antragstellerin bedürfen der Auslegung. Die jeweils als „Beschwerde“ bezeichneten Eingaben erweisen sich letztlich als Antrag, die mit Beschluss vom 25.11.2020 (Gz. BK10-20-0344_E) erteilte Entgeltgenehmigung bezüglich Abschnitt 6.4.2 der SNB 2018 zurückzunehmen (hierzu unter II.2.1). Der Antrag ist zulässig (hierzu unter II.2.2). Er war jedoch im Rahmen des Aufgreifermessens abzulehnen (hierzu unter II.2.3).

II.2.1 Auslegung der Eingaben der Antragstellerin

Die als „Beschwerde“ titulierten Eingaben der Antragstellerin sind als Antrag auf eine auf den Anwendungszeitraum des TPS 2018 zurückwirkende Aufhebung von Tenorziffer 1 der Entgeltgenehmigung vom 25.11.2020 zum TPS 2018 betreffend die 20-Stunden-Regelung auszulegen.

In den Eingaben der Antragstellerin fehlt es an einem ausdrücklichen Antrag. Ihr Begehren war daher auszulegen.

Bei der Ermittlung des Begehrens ist die Beschlusskammer nicht an den Wortlaut des Vortrags der Antragstellerin gebunden. Das Begehren ist grundsätzlich so auszulegen, wie dies dem erkennbaren Ziel und Zweck am besten dienlich ist,

vgl. *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 22, Rn. 57.

Die Antragstellerin bezeichnet ihre Eingabe als „Beschwerde“. Diese Formulierung zielt auf die den Zugangsberechtigten nach § 66 ERegG eröffneten Möglichkeiten, einen Sachverhalt zur Überprüfung bei der Regulierungsbehörde zu bringen. So kann die Regulierungsbehörde etwa nach § 66 Abs. 4 Nr. 5 ERegG die Entgeltregelung auf Antrag oder von Amts wegen überprüfen und nach § 68 Abs. 3 ERegG Maßnahmen ergreifen, wenn die überprüfte Entgeltregelung nicht mit den Vorschriften des ERegG oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich des ERegG in Einklang steht. Eine solche Beschwerde ist vorliegend indes nicht statthaft. Denn vorab genehmigte Entgelte und Entgeltgrundsätze unterfallen nicht der Regelung des § 68 Abs. 3 ERegG – und damit letztlich „erst Recht“ nicht dem aufgrund des *lex specialis*-Grundsatzes hinter § 68 Abs. 3 ERegG zurücktretenden § 68 Abs. 2 ERegG –, sondern bilden rechtssystematisch eine eigene Kategorie, deren Bestandskraft sich in Ermangelung spezieller Regelungen nach den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen richtet,

s. OVG NRW, Beschluss vom 01.03.2019, Az. 13 B 1349/18, Rn. 52.

Die 20-Stunden-Regelung wurde mit Beschluss vom 25.11.2020 im Verfahren BK10-20-0344_E genehmigt. Es wäre daher nicht im wohlverstandenen Sinne der Antragstellerin, ihre Eingabe als (unzulässige, da unstatthafte) Beschwerde nach § 66 Abs. 4 Nr. 5 i. V. m. § 68 Abs. 3 bzw. § 68 Abs. 2 ERegG aufzufassen.

Ungeachtet der Frage danach, ob ihre Eingabe dennoch formal als „Beschwerde“ im Sinne des Art. 56 Abs. 1 RL 2012/34/EU aufzufassen wäre, wonach jeder Antragsteller (Zugangsberechtigte), der – insbesondere auch mit Blick auf Entscheidungen des Infrastrukturbetreibers betreffend die Entgeltregelungen (lit. d)) – der Auffassung ist, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein, das Recht hat, die Regulierungsbehörde zu befassen, kann ihre Eingabe jedoch jedenfalls unter Wahrung eines gleichsam effektiven Rechtsschutzes als Antrag verstanden werden, den vorgenannten Beschluss dahingehend abzuändern, dass die Genehmigung der 20-Stunden-Regelung zurückgenommen wird. Dies gilt auch und insbesondere deshalb, weil über die Anwendung des § 48 VwVfG – wie im Fall des § 68 Abs. 3 ERegG mittlerweile auch durch die EuGH-Rechtsprechung (Rs. C-721/20) vorgegeben – eine Möglichkeit zur Aufhebung *ex tunc* besteht,

vgl. insofern bereits OVG NRW, Beschluss vom 01.03.2019, Az. 13 B 1349/18, Rn. 21 ff. und Rn. 52 ff. (juris).

Das folgt aus ihrer Einlassung in der „Beschwerdegründung“, in der sie fordert, die Klauseln der SNB 2018 „für ungültig zu erklären“ bzw. die entsprechende Entgeltgenehmigung „gem. § 48 VwVfG“ zurückzunehmen. Gleichermäßen – insbesondere auch durch die ausdrückliche Inbezugnahme von § 48 VwVfG – wird durch die Ausführungen der Antragstellerin auch deutlich, dass eine (Rücknahme-)Entscheidung der Beschlusskammer mit Wirkung für die Vergangenheit, nämlich für den Geltungszeitraum des TPS 2018 begehrt wird. Nichts anderes ergibt sich letztlich durch den Verweis der Antragstellerin auf die Entscheidung des EuGH in der

Rs. C-721/20, woraus insbesondere folgt, dass die Bundesnetzagentur im Sinne der Richtlinie 2012/34/EU grundsätzlich auch ermächtigt sein muss, mit Wirkung für die Vergangenheit über Entgelte zu entscheiden,

EuGH, Urteil vom 27.10.2022, Rs. C-721/20, Rn. 74 (juris).

II.2.2 Zulässigkeit des Antrags

Der Antrag ist zulässig.

Der Antrag nach § 48 VwVfG ist insbesondere statthaft. Die Möglichkeit einer Aufhebung der Genehmigung nach den §§ 45, 46 ERegG richtet sich in Ermangelung spezieller Regelungen nach den §§ 48 und 49 VwVfG, wobei die Antragstellerin eine auf den Geltungszeitraum des TPS 2018 zurückwirkende Entscheidung der Beschlusskammer über den Fortbestand eines aus ihrer Sicht rechtswidrigen Verwaltungsakts und damit eine Entscheidung nach § 48 VwVfG begehrt. Eingaben von Zugangsberechtigten können sich zulässigerweise auf ein Verfahren nach § 48 VwVfG beziehen.

Der Zulässigkeit des Antrags steht zudem insbesondere nicht die Rechtskraft des Urteils des VG Köln vom 10.07.2020 entgegen, da das Urteil gemäß § 121 VwGO nicht für und wider die Antragstellerin in Rechtskraft erwachsen kann.

Gemäß § 121 VwGO binden rechtskräftige Urteile, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist, (nur) die (am gerichtlichen Verfahren) Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger oder diejenigen Personen, die in den Fällen des § 65 Abs. 3 VwGO einen Antrag auf Beiladung nicht oder nicht fristgerecht gestellt haben. Beteiligte am verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind gemäß § 63 VwGO neben Klägerin und Beklagter auch Beigeladene im Sinne des § 65 VwGO. Nach den Vorgaben des § 65 VwGO können Dritte von Amts wegen oder auf deren Antrag beigeladen werden, wenn deren rechtliche Interessen berührt sind (§ 65 Abs. 1 VwGO, sog. einfache Beiladung). Sind an dem streitigen Rechtsverhältnis Dritte derart beteiligt, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann, so sind sie jedoch (zwingend) beizuladen (§ 65 Abs. 2 VwGO, sog. notwendige Beiladung). Bei einer in Betracht kommenden notwendigen Beiladung von mehr als fünfzig Personen durch das Gericht kann per gerichtlichem Beschluss grundsätzlich auch bestimmt werden, dass nur solche Personen beigeladen werden, die dies binnen einer bestimmten Frist beantragen (§ 65 Abs. 3 VwGO).

Im vorliegenden Fall zählt die Antragstellerin nicht zu dem Kreis der Beteiligten i. S. d. § 63 VwGO, da sie in dem damaligen Verfahren nicht beigeladen wurde. Die am 10.07.2020 getroffene Entscheidung des VG Köln hindert damit die Antragstellerin (oder auch andere Zugangsberechtigte) gerade auch mit Blick auf deren grundrechtlich geschützte Belange grundsätzlich nicht daran, sich zulässigerweise gegen eine auf die gerichtliche Entscheidung folgende Genehmigung der Bundesnetzagentur – ob nun im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage oder aber über einen Antrag nach § 48 VwVfG auf Aufhebung der Genehmigungsentcheidung an die Regulierungsbehörde – zu wenden,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 01.12.2017, Az. 13 E 479/17, Rn. 20 (juris) unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 02.05.2006, Az. 1 BvR 675/06, Rn. 12 f. (juris); vgl. zudem grds. auch: BVerwG, Beschluss vom 30. Juni 2014, Az. 2 B 99/13, Rn. 13 (juris) m. w. N. (Hervorhebungen nur hier): *„Die Rechtskraft eines Urteils soll gerade verhindern, dass die aus einem festgestellten Tatbestand hergeleitete Rechtsfolge, über die durch ein Urteil rechtskräftig entschieden worden ist, bei unveränderter Sach- und Rechtslage - mit der Gefahr unterschiedlicher Ergebnisse -*

erneut zum Gegenstand eines Verfahrens zwischen denselben Beteiligten gemacht wird“.

Anders als die Betroffene vorträgt, ist die Bundesnetzagentur damit auch nicht *per se* daran gehindert, im Verhältnis zur Antragstellerin eine von dem Verpflichtungsurteil des VG Köln abweichende Entscheidung zu treffen. Jedenfalls kann aus dem bloßen Umstand einer unter Beteiligung der Betroffenen getroffenen rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung der Antragstellerin nicht im Sinne der Betroffenen bereits auf Ebene der Zulässigkeit verwehrt bleiben, dass die Beschlusskammer sich mit ihrem Anliegen befasst und dieses – in dem unter II.2.3 dargestellten Umfang – prüft,

Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 48, Rn. 166a unter Hinweis auf eine in diesem Punkt divergierende Rechtsprechung.

Auch die Genehmigung vom 25.11.2020 steht der Zulässigkeit insofern nicht entgegen. Denn nach § 48 VwVfG kann ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, zurückgenommen werden.

Die Zulässigkeit des Antrags unterstreichen auch Art. 56 Abs. 1, 9 und 10 der RL 2012/34/EU. Der Europäische Gerichtshof hat bereits zu den – im Kern wesensgleichen – Regelungen in Art. 30 Abs. 2, 5 und 6 der RL 2001/14/EG entschieden, dass diese dahingehend auszulegen sind, dass ein über eine Zugangsberechtigung verfügendes Eisenbahnunternehmen berechtigt ist, die Höhe der vom Betreiber der Infrastruktur festgesetzten individuellen Entgelte vor der Regulierungsstelle anzufechten, dass diese Stelle eine Entscheidung über eine solche Anfechtung trifft und dass diese Entscheidung vom hierfür zuständigen Gericht überprüft werden kann,

EuGH, Urteil vom 08.07.2021, Rs. C-120/20, Koleje Mazowieckie, Rn. 56 ff. (juris).

II.2.3 Unbegründetheit des Antrags

Der Antrag der Antragstellerin auf Rücknahme der Genehmigungsentscheidung aus dem Beschluss BK10-20-0344_E vom 25.11.2020 wird in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens abgelehnt.

Adressaten und Betroffene eines belastenden Verwaltungsaktes haben einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Rücknahme des Verwaltungsaktes, den sie mit einem entsprechenden Antrag geltend machen können,

vgl. *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 48, Rn. 77 m. w. N.

Der Behörde steht jedoch auf der ersten Stufe der Prüfung, und noch vor einer Prüfung der Frage, ob der Verwaltungsakt tatsächlich rechtswidrig ist, ein Ermessen dahingehend zu entscheiden, ob sie den Antrag zur erneuten (detaillierten) Sachprüfung aufnimmt oder ob sie es bei der ursprünglichen Entscheidung (hier: vom 25.11.2020) belässt,

Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 48, Rn. 166a sowie zur Ermessensaufhebung bei Wiederaufgreifen von Verfahren ebenfalls Rn. 81b.

Dies gilt auch im vorliegenden Fall, in dem die Antragstellerin zunächst den Anschein erweckt, eine Beschwerde im Sinne von § 66 Abs. 4 ERegG zu erheben. Für derartige Beschwerden

ist in der Rechtsprechung mittlerweile anerkannt, dass der Bundesnetzagentur kein Aufgreifermessen zusteht. Denn das entsprechende – unionsrechtlich grundierte – Antragsrecht des Zugangsberechtigten ergänzt auf der ersten Stufe das Aufgreifermessen der Regulierungsbehörde und verpflichtet diese im Fall eines Antrags eines Zugangsberechtigten zur Überprüfung der beanstandeten Regelung,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 15ff. (juris); siehe im Übrigen auch EuGH, Urteil vom 08.07.2021, Rs. C-120/20 – Koleje Mazowieckie, Rn. 56ff. (juris).

Die vorgenannte Rechtsprechung trifft indes nicht den hiesigen Fall. Denn vorliegend wendet sich die Antragstellerin nicht gegen eine Maßnahme der Betroffenen, die überprüft werden müsse. Die von der Betroffenen vorgesehene Entgeltregelung ist bereits mit Beschluss vom 25.11.2020 unter dem Geschäftszeichen BK10-20-0344_E überprüft worden. Gegenstand der hiesigen Eingabe ist derart allein noch die von der Beschlusskammer mit o. g. Beschluss erteilte Genehmigung. Die Behandlung dieser Eingabe folgt jedoch den allgemein für Aufhebungsverfahren geltenden Regelungen einschließlich denjenigen zum Aufgreifermessen. Das aus dem Beschwerderecht resultierende Überprüfungsrecht der Antragstellerin hat sich dagegen erschöpft. Dass das Beschwerderecht selbst auf unionsrechtlichen Vorgaben beruht, ist hierfür nicht weiter von Belang,

noch offen gelassen im Beschluss vom 05.02.2024, Gz. BK10-23-0213_E, S. 12.

Damit kann sich die Beschlusskammer – auch im Falle einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit – im Fall eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes aus Gründen der Rechtssicherheit und der Verfahrensökonomie zunächst grundsätzlich darauf beschränken zu prüfen, ob sich die Aufrechterhaltung des – vermeintlich rechtswidrigen – Verwaltungsaktes nach den Umständen des konkreten Einzelfalls und einer Gewichtung der einschlägigen Gesichtspunkte als „schlechthin unerträglich“ darstellt, was implizieren würde, dass ausnahmsweise ein Anspruch auf Rücknahme besteht,

vgl. in einem ähnlich gelagerten Fall einer telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung: BVerwG, Urteil vom 09.05.2012, Az. 6 C 3/11, Rn. 51 (juris); vgl. daneben v. a. auch: *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 48, Rn. 81a unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 05.11.1985, Az. 6 C 22/84.

Dies gilt grundsätzlich – und insbesondere angesichts der Umstände des hiesigen Verfahrens – auch bei einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, sofern dessen Bestandskraft sich – wie vorliegend – nicht aus einer innerstaatlichen Erschöpfung des Rechtswegs ergibt,

vgl. EuGH, Urteil vom 13.01.2004, Az. C-453/00 (Kühne & Heitz), Rn. 25 f.; vgl. zudem: *Clausing/Kimmel*, in: Schoch/Schneider/Clausing/Kimmel, VwGO, 44. EL März 2023, § 121, Rn. 116b-116f u. A.; EuGH, Urteil vom 19.09.2006, Az. C-392/04 und C-422/04, 2. Leitsatz (juris). Ähnlich auch: *Müller*, in: Huck/Müller, VwVfG, 3. Aufl. 2020, § 51, Rn. 20; EuGH, Urteil vom 13.01.2004, Rs. C-453/00 sowie eindrücklich ebenfalls BFH, Urteil vom 14.02.2012, Az. VII R 27/10, Leitsatz (juris) und ausführlich auch: BVerwG, Urteil vom 22.10.2009, Az. 1 C 26/08, Rn. 20 m. w. N. (juris).

Auch aus Art. 56 Abs. 1 RL 2012/34/EU ergibt sich keine abweichende Betrachtung. Danach ist – wie bereits mit Blick auf die Zulässigkeit unter II.2.2 betont – gefordert, dass Zugangsberechtigte (ohne dass das nationale Recht dem entgegenstehen darf) berechtigt sind, Entgelte vor der Regulierungsbehörde anzufechten, dass die Regulierungsbehörde eine Entscheidung über eine solche Anfechtung trifft und dass diese Entscheidung vom hierfür zuständigen Gericht überprüft werden kann,

vgl. zur Vorläufernorm des Art. 30 Abs. 2, 5 und 6 RL 2001/14/EG: EuGH, Urteil vom 08.07.2021, Rs. C-120/20, Rn. 59 (juris).

Umstände, die vorliegend eine Aufrechterhaltung der bestandskräftigen Entscheidung als schlechterdings unerträglich erscheinen ließen, sind vorliegend allerdings nicht ersichtlich.

Zunächst ist hervorzuheben, dass es der Antragstellerin offen gestanden hätte, gegen den am 01.12.2020 gemäß § 77 Abs. 8 ERegG auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlichten Beschluss vom 25.11.2020 Klage zu erheben.

Durch die hier getroffene Entscheidung verstößt die Beschlusskammer zudem nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, weil sie in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen von ihrem Rücknahmerecht Gebrauch gemacht hätte. Auch ist nicht erkennbar, dass die Berufung auf die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes als Verstoß gegen die guten Sitten oder Treu und Glauben verstanden werden könnte. Zuletzt und vor allem auch mit Blick auf den hierauf gerichteten Vortrag der Antragstellerin ist aber bereits von vornherein nicht ersichtlich, dass die beanstandete Genehmigungsentscheidung vom 25.11.2020 offensichtlich rechtswidrig wäre,

vgl. zu diesen Ausprägungen des Merkmals „schlechthin unerträglich“ zusammenfassend: BVerwG, Urteil vom 09.05.2012, Az. 6 C 3/11, Rn. 51 (juris); vgl. zudem *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 48, Rn. 82, abstellend auf einen schweren, offensichtlichen und qualifizierten Rechtsverstoß, der eine Aufrechterhaltung allein aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nicht hinnehmbar erscheinen ließe.

Von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit kann vorliegend bereits vor dem Hintergrund des Urteils des VG Köln vom 10.07.2020 nicht ausgegangen werden. Das Gericht hat sich dort bereits ausführlich mit der Rechtmäßigkeit und namentlich vor allem auch der Angemessenheit der 20-Stunden-Regelung der Betroffenen auseinandergesetzt und die Bundesnetzagentur verpflichtet, die 20-Stunden-Regelung zu genehmigen. Es ist daher bereits aufgrund dieser Entscheidung nicht ermessensfehlerhaft, wenn sich die Beschlusskammer auf die dort getroffene Einschätzung zur Rechtmäßigkeit der 20-Stunden-Regelung ohne weitere Sachprüfung beruft, selbst wenn die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung einer behördlichen Entscheidung nicht entgegensteht (vgl. hierzu bereits unter II.2.2),

vgl. mit Blick auf „bestätigende“ Entscheidungen von Gerichten: *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 48, Rn. 81b und 82a.

Doch selbst im Rahmen einer – vorliegend nicht zwingend erforderlichen – weitergehenden Prüfung unter Berücksichtigung des Vortrags der Antragstellerin ist nicht erkennbar, dass gewichtige Gründe für eine Aufhebung sprächen,

die Notwendigkeit einer näheren Prüfung (des Wiederaufgreifens) – ausnahmsweise – bei substantiierter Begründung fordernd: *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 48, Rn. 82.

Insbesondere ist auch bei näherer Betrachtung der Ausführungen des VG Köln im Urteil vom 10.07.2020 nicht ersichtlich, dass das Gericht die für die Antragstellerin relevanten rechtlichen Erwägungen außer Acht gelassen hätte:

Das Verwaltungsgericht hat sich bei der Bewertung der verfahrensgegenständlichen 20-Stunden-Regelung insbesondere mit dem Maßstab der Angemessenheit in § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG und dessen Verhältnis zum AGB-Recht auseinandergesetzt und dabei deutlich gemacht, dass es „[n]ach diesem Maßstab“ zu der Einschätzung gelangt ist, dass die beantragte Regelung den Anforderungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG gerecht würde,

VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 169 f.

Auch hat das Gericht die von der Antragstellerin ebenfalls hervorgehobenen mietrechtlichen Bestimmungen des Zivilrechts in eine ausführliche Bewertung mit einbezogen,

VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 174 f.

Zudem hat sich das Gericht auch mit der Frage befasst, ob eine unbillige Benachteiligung der Zugangsberechtigten durch eine (von der Antragstellerin im hiesigen Verfahren behauptete) Beeinträchtigung der Tragfähigkeit erwachsen könnte,

VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 169.

Schließlich hat sich das Gericht auch intensiv mit den Anforderungen der europäischen Grundlagen – namentlich den Anforderungen der RL 2012/34/EU – auseinandergesetzt,

VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 169 f.

Es erscheint vor dem Hintergrund dieser intensiven Befassung des VG Köln mit den einschlägigen Bestimmungen fernliegend, dass trotz fehlender expliziter Erwähnung weitere bedeutende und von der Antragstellerin hervorgehobene Aspekte wie eine potentielle Sittenwidrigkeit des Entgelts nach § 138 BGB oder ein Verstoß gegen nationales sowie unionsprimärrechtliches Kartellrecht dem Gericht – so sie denn einschlägig gewesen – verborgen geblieben wären. Insofern kann lediglich in Ergänzung zu den ohnehin schon getätigten Ausführungen des VG Köln zur Frage einer möglichen Diskriminierung,

vgl. insb. VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 173 (juris),

betont werden, dass die von der Betroffenen erhobenen Entgelte – und damit auch solche Entgelte, die aufgrund der 20-Stunden-Regelung erhoben werden – unterschiedslos gegenüber allen Zugangsberechtigten gelten, die auf den insoweit nachgelagerten wettbewerblichen Märkten tätig sind. Sofern die Antragstellerin in diesem Zusammenhang also – in ihren Ausführungen allerdings mit Blick auf eine unter Geltung des TPS 2018 nicht existierende Regelung zum Anreizsystem – darauf hinweist, dass für sie bzw. Zugangsberechtigte eine Doppelbelastung durch eine Nichtkodierung für die eigenen Züge der Betroffenen (Züge im Auftrag der Betroffenen, sogenannte „Netzzüge“) entstünde, so ist dieser Einwand einerseits bereits mangels existierenden Anreizsystems (für den Güterverkehr) unter Geltung des TPS 2018 und andererseits zudem mangels einer wettbewerblichen Tätigkeit der Betroffenen auf ihrem eigenen Netz ungeeignet, die Entscheidung des VG Köln und damit die Rechtmäßigkeit der Genehmigung vom 25.11.2020 stichhaltig in Frage zu stellen.

Der ergänzend erhobene Einwand, es entstehe eine Doppelbelastung der Zugangsberechtigten durch eine zusätzlich durch die Betroffene selbst vorgenommene Kodierung von Verspätungen im Rahmen des Anreizsystems ist darüber hinaus bereits nicht geeignet, den Rechtsverstoß mit Blick auf das – neutral formulierte – Entgelt selbst darzulegen. Sofern die Antragstellerin letztlich auch einen Verstoß gegen Art. 102 Abs. 1, Abs. 2 lit. a) AEUV aufgrund eines befürchteten Ausbeutungsmissbrauchs annimmt, ist dieser Vortrag ebenfalls untauglich, eine offensichtliche Rechtswidrigkeit der Entscheidung des VG Köln bzw. des hierauf ergangenen Beschlusses vom 25.11.2020 zu begründen. Danach kann der Missbrauch insbesondere in der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen liegen. Eine missbräuchliche Preiserhöhung liegt somit vor, *„wenn der Inhaber einer marktbeherrschenden Stellung die sich daraus ergebenden Möglichkeiten genutzt hat, um geschäftliche Vorteile zu erhalten, die er bei hinreichend wirksamem Wettbewerb nicht erhalten hätte, und daher Preise hat durchsetzen können, die in keinem angemessenen Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung stehen“*,

vgl. BGH, Urteil vom 21.09.2021, Az. KZR 88/20, Rn. 28 m. w. N. (juris).

Wie die Beschlusskammer wiederholt festgestellt hat, kann Art. 102 AEUV im Kontext der Entgeltgenehmigung allenfalls Lücken schließen, die durch die Entgeltprüfung nicht bereits abgedeckt wurden. Gerade im Bereich der Überprüfung eines angeblichen Ausbeutungsmissbrauchs ist eine weitergehende Prüfung anhand von Art. 102 AEUV in der Regel nicht angezeigt, da dieser Prüfung nach Art. 102 AEUV letztlich kein Element innewohnt, welches nicht bereits durch eine Prüfung entlang der Vorgaben des ERegG (unter Berücksichtigung der RL 2012/34/EU) betrachtet wurde.

vgl. exemplarisch: Beschluss BK10-22-0354_E vom 30.03.2023, S. 88 m. w. N., insb. auch unter Hinweis auf: BVerwG, Urteil vom 16.12.2015, Az. 6 C 27.14, Rn. 21 ff. m. w. N., Rn. 28 und auch auf die zivilgerichtliche Rechtsprechung, die den regulierungsrechtlichen Preisbildungsvorschriften eine „erhebliche Indizwirkung“ beimisst sowie EuGH, Urteil vom 27.10.2022, Rs. C-721/20, Rn. 69 (juris).

Ein nach Art. 102 AEUV „unangemessenes“ Entgelt könnte auch nicht als „angemessen“ im Sinne des ERegG betrachtet werden.

Dem Umstand, dass die Bundesnetzagentur im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zum Beschluss BK10-16-0008_E eine andere Rechtsauffassung als zuletzt das VG Köln in seiner Entscheidung vom 10.07.2020 vertrat, kann insofern keine weitergehende Bedeutung beigemessen werden. Dem Urteil des VG Köln kommt insofern – ohne dass dies der Rechtskraft gleichkäme – zumindest eine gewisse faktische präjudizielle Wirkung zu, die durch den Vortrag der Antragstellerin – wie aufgezeigt – nicht derart weitreichend erschüttert wird, dass eine weitergehende Sachprüfung vorzunehmen wäre,

vgl. zur faktischen präjudiziellen Wirkung finanzgerichtlicher Entscheidungen auch: Jesse, BB 2020, 87.

Gebührenhinweis

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Gebühren werden gemäß der am 15.05.2021 in Kraft

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

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Kirchhartz

Krick