



Beschlusskammer 10

- öffentliche Fassung -

BK10-23-0191\_Z

## Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund der Beschwerde

der UEF Eisenbahn-Verkehrsgesellschaft mbH, Joseph-Haydn-Straße 4, 76726 Germersheim, vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin zu 1.,

und der Eisenbahn-Bau und Betriebsgesellschaft Pressnitztalbahn mbH, Am Bahnhof 78, 09477 Jöhstadt, vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin zu 2.,

g e g e n

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

Beschwerdegegnerin,

vom 13.07.2023 und 19.07.2023 wegen der Pflicht zur Vorhaltung einer sog. Notbremsüberbrückungseinrichtung beim Befahren der Strecke 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald)

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beschwerdeführerin zu 1.:



der Beschwerdeführerin zu 2:



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 08.12.2023

beschlossen:

1. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, eine Regelung in ihre Nutzungsbedingungen Netz aufzunehmen, aus der sich ergibt, unter welchen Voraussetzungen für Fahrzeuge ohne eine Notbremsüberbrückungseinrichtung (NBÜ) Trassen für grundsätzlich NBÜ-pflichtige Strecken angemeldet werden können.
2. Für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin ihrer Verpflichtung aus Tenorziffer 1 dieses Beschlusses nicht bis zum 15.01.2024 nachkommt, wird ihr ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 EUR angedroht.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe .....	11
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit .....	11
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	11
II.2.1 Ermittlung des Beschwerdebegehrens der Beschwerdeführerin zu 2. ....	11
II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerdeanträge.....	12
II.2.3 Begründetheit der Beschwerden .....	13
II.2.3.1 Verstoß gegen Eisenbahnrecht .....	13
II.2.3.2 Rechtsfolge .....	17
II.2.3.2.1 Verpflichtung der Beschwerdegegnerin.....	17
II.2.3.2.2 Zwangsgeldandrohung.....	18
Hinweis .....	19
Gebührenhinweis .....	19
Rechtsbehelfsbelehrung.....	20

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 - Auszug aus dem Infrastrukturregister der Beschwerdegegnerin .....	6
---	---

## I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerinnen sind Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), die u. a. Schienenpersonenverkehr mit historischen Fahrzeugen durchführen. Für die Zugfahrten nutzen sie u. a. das Schienennetz der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdegegnerin betreibt das größte Schienennetz Deutschlands und ist eine einhundertprozentige Tochtergesellschaft der Deutsche Bahn AG. Die Beschwerdegegnerin betreibt u. a. den Schienenweg zwischen Donaueschingen und Neustadt (Schwarzwald), dem sie die Streckennummer 4300 zugeordnet hat.

Die vorliegende Beschwerde betrifft die den EVU von der Beschwerdegegnerin aufgegebenen Verpflichtung zur Vorhaltung einer Notbremsüberbrückungseinrichtung (NBÜ) bei Befahrung der Strecke 4300.

Eine NBÜ dient bei Personenzügen dazu, dass ein Zug trotz betätigter Notbremse zunächst weiterfährt und erst an einem besser geeigneten Ort zum Halten kommt. Der hinter der Einrichtung stehende Sicherheitsgedanke ist, dass das Halten eines brennenden Zuges in einem Tunnel zu verheerenden Folgen führen kann. Zudem kann ein Zug, der an einem schwer zugänglichen Punkt zum Stehen kommt, Hilfsmaßnahmen erschweren. Während die herkömmliche Betätigung einer Notbremse unmittelbar zur Entlüftung der Hauptluftleitung und damit zur Einleitung des Bremsvorgangs führt, kann bei vorhandener NBÜ der Triebfahrzeugführer den unmittelbaren Bremsvorgang verhindern. Der Zug kann hierdurch den Streckenabschnitt überwinden, in dem ein Halt unerwünscht ist. Entsprechende Streckenabschnitte werden dem Triebfahrzeugführer durch Kennzeichnungen an den Streckenhektometertafeln angezeigt (orangefarbene Streifen). Die Notbremsüberbrückung setzt eine entsprechende Ausrüstung der eingesetzten Fahrzeuge voraus. Bei historischen Fahrzeugen sind diese Einrichtungen regelmäßig nicht vorhanden.

Die Strecke zwischen Donaueschingen und Neustadt (Schwarzwald) führt durch fünf Tunnel, von denen vier (Kapftunnel, Setzetunnel, Hörnletunnel und Finsterbühlentunnel) kürzer als 500 m sind. Der fünfte Tunnel, der Dögginger Tunnel, ist 535 m lang. Dem aktuellen Zustand der Infrastruktur liegt der Planfeststellungsbeschluss des Eisenbahn-Bundesamtes (EBA) mit dem Aktenzeichen 591ppw/063-2015#017 vom 18.05.2018 zugrunde. Vorhabenträger im Rahmen dieses Planfeststellungsverfahrens war die Beschwerdegegnerin. In der Nebenstimmung dieses Planfeststellungsbeschlusses heißt es im Abschnitt A.4.2.3:

*„Bis zur Inbetriebnahme hat die Vorhabenträgerin gegenüber dem Eisenbahn-Bundesamt nachzuweisen, dass in den vier Bestandstunneln unter 500 m für die Entfluchtung die Bankette (Rettungsweg neben dem stehenden Fahrzeug) mindestens eine ebene, horizontale Breite von 62,5 cm aufweisen. Im Dögginger Tunnel muss das Bankett mindestens eine Breite von 80 cm aufweisen. Die Mindestbreite ist bis zu einer Höhe von 2,25 m hindernisfrei sicherzustellen. Andernfalls kann eine Evakuierung in den Tunnelbereichen nicht stattfinden. In diesem Fall ist durch die Vorhabenträgerin eine betriebliche oder fahrzeugtechnische Lösung vorzulegen.“*

Am 19.02.2019 teilte die Beschwerdegegnerin dem EBA mit:

*„Im Zuge der Ausführungsplanung und nach vollständigem Ausräumen der fünf Tunnel wurden Tunnelscans durchgeführt. Sie ergaben, dass eingedenk ähnlicher Raumverhältnisse innerhalb der vier kurzen Tunnel die Überstände (Mauerwerk) auf Höhe der Randwege zwischen 3 und 11 cm variieren. Im Dögginger Tunnel*

*sind die Überstände auf Höhe des Randwegs punktuell sogar bis zu 40,0 cm groß. Diese Überstände müssten mauerwerksschonend abgefräst/-gespitzt werden, um die im Planfeststellungsbeschluss geforderten Randwegbreiten baulich umsetzen zu können.“ [...]*

*„Allerdings wären sowohl in den vier kurzen Tunneln als auch im Dögginger Tunnel tiefere Eingriffe in die Tunnelsubstanz notwendig, die mit unwägbaren Folgen für die Standsicherheit der Tunnel verbunden wären. Die Forderung aus dem Planfeststellungsbeschluss nach o. g. Mindestrandwegbreiten kann somit nicht vollumfänglich umgesetzt werden. Gleichwohl werden wir in den fünf Tunneln die jeweils maximal mögliche Randwegbreite auch mittels einer begehbaren Konsole ausbilden.“ [...]*

*„Deshalb sehen wir, wie es der Planfeststellungsbeschluss in der Nebenbestimmung A.4.2.3 auch explizit zulässt, „[...] eine betriebliche [und] fahrzeugtechnische Lösung [...]“ vor.“ [...]*

*„Die betriebliche Lösung sieht vor, dass Züge im Schadensfall ausschließlich außerhalb der Tunnel halten dürfen. Dies wird betrieblich entsprechend verankert.*

*Die fahrzeugtechnische Lösung sieht vor, dass die auf der Strecke zukünftig zum Einsatz kommenden Fahrzeuge, das Modell Coradia Continental von Alstom, die Funktion einer „Notbremsüberbrückung“ unterstützen, so dass die Notbremse innerhalb der Tunnel nicht betätigt werden kann. Die Hektometerzeichen im Bereich der Tunnel werden gemäß Ril 301.9001 mit „NBÜ-Kennzeichen“ ergänzt.“*

Die Beschwerdegegnerin führt ein Infrastrukturregister (ISR), in dem sie detaillierte Informationen über bestimmte Strecken, u. a. auch zur Notwendigkeit einer NBÜ, bekanntgibt. Auf das ISR und dessen Funktion weisen die Schienennetz-Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin, die sog. Nutzungsbedingungen Netz (NBN), unter Abschnitt 2.3 hin:

*„Das Schienennetz der DB Netz AG wird nach definierten Infrastrukturmerkmalen kartographisch dargestellt. Im ISR gibt die DB Netz AG detaillierte Informationen über die in den Ziffern 2.3.1 bis 2.3.21 genannten Kenndaten von Strecken bekannt. Mit dem ISR wird gemäß dem Kommissionsbeschluss 2014/880/EU über die Kenndaten der betroffenen Strecken für alle Teilsysteme mit ortsfesten Anlagen informiert.“ [...]*

*„Weiterführende Informationen zum ISR werden in den „Grundsätzen zum ISR“ im Internet zur Verfügung gestellt:*

*www.dbnetze.com/isr-grundsätze*

*Die „Grundsätze zum ISR“ sind nicht Bestandteil der NBN.“*

In Abschnitt 2.3.15 der NBN ist geregelt:

*„Strecken, auf denen die Pflicht besteht, über eine Notbremsüberbrückungseinrichtung zu verfügen, sind im ISR als Thema „Notbremsüberbrückung“ dargestellt.“*

In den Grundsätzen zum ISR findet sich in Abschnitt 2.1.2 zu den Angaben zum Teilsystem Betrieb folgende Erläuterung:

*„Notbremsüberbrückung<sup>(NBN)</sup>*

*Angabe ob auf dem Streckenabschnitt, eine Notbremsüberbrückungseinrichtung erforderlich ist. Nach der EBA-Richtlinie „Anforderung des Brand- und Katastrophenschutzes an den Bau und den Betrieb von Eisenbahntunneln (Stand*

01.07.2008) gelten für TEN-Strecken die Vorschriften der TSI. Außerhalb des Geltungsbereiches des TEN und bei Ausnahmen zur TSI müssen die Notbremsen von allen in Reisezügen eingestellten Fahrzeugen, die lange und sehr lange Tunnel befahren, so beschaffen sein, dass eine durch Reisende eingeleitete Notbremsung bis zum Verlassen des Tunnels aufgehoben werden kann.“

Das ISR weist für die Strecke Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald), Streckennummer 4300, aus, dass es sich nicht um eine TEN-Strecke handelt. Für mehrere Streckenabschnitte weist das ISR zudem in der Rubrik „Betrieb“ in der Spalte „Notbremsüberbrückung“ die Angabe „ja“ aus.

Abbildung 1 - Auszug aus dem Infrastrukturregister der Beschwerdegegnerin

TEN Klassifizierung (Anzahl Objekte: 10)								
Allgemein   Infrastruktur   Betrieb   ZS   Energie								
Streckennummer	Streckenabschnitt	Von-Kilometer	Bis-Kilometer	Gleis	Länge Abschnittes [km]	Notbremsüberbrückung	TEN Klassifizierung	
4300	StrUeb_4300_4301 - Neustadt (Schwarzw)	29,8 + 11	34,8 + 89	eingleisig	5.1	nein	keine TEN-Strecke	
4300	Döggfingen - StrUeb_4300_9430	64,0 + 32	71,8 + 22	eingleisig	7.8	nein	keine TEN-Strecke	
4300	StrUeb_4300_9430 - Hüfingen Mitte	71,8 + 22	72,0 + 75	eingleisig	0.3	nein	keine TEN-Strecke	
4300	Hüfingen Mitte - Donaueschingen-Allmendsh...	72,0 + 75	73,6 + 86	eingleisig	1.6	nein	keine TEN-Strecke	
4300	Neustadt (Schwarzw) - Röttenbach (Baden)	34,8 + 89	45,8 + 73	eingleisig	11.0	ja	keine TEN-Strecke	
4300	Röttenbach (Baden) - Löffingen	45,8 + 73	50,8 + 50	eingleisig	5.0	ja	keine TEN-Strecke	
4300	Löffingen - Bachhelm	50,8 + 50	56,2 + 79	eingleisig	5.4	ja	keine TEN-Strecke	
4300	Bachhelm - Unadfingen	56,2 + 79	58,7 + 21	eingleisig	2.4	ja	keine TEN-Strecke	
4300	Unadfingen - Döggfingen	58,7 + 21	64,0 + 32	eingleisig	5.3	ja	keine TEN-Strecke	
4300	Donaueschingen-Allmendshofen - Donaueschl...	73,6 + 86	74,7 + 18	eingleisig	1.0	nein	keine TEN-Strecke	

Für Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr ist in der Richtlinie 402.0202A02 geregelt, dass für den Gesamtzug in der Zeile „NBÜ vorhanden“ entweder „ja“ oder „nein“ für jede Fahrt anzugeben ist. Unter Anmerkung 36 wird dazu ausgeführt:

„NBÜ = Notbremsüberbrückung

Angabe, dass die angemeldete Trasse die Bedingungen der NBÜ-Pflicht erfüllt, sofern sie über NBÜ-pflichtige Streckenabschnitte gem. Infrastrukturregister angemeldet wird.“

Die Angabe ist mit „M“ gekennzeichnet, was sie als „Mussangabe“ ausweist, deren Angabe für die Bearbeitung der Trassenanmeldung zwingend erforderlich ist.

Vergleichbare Angaben finden sich auch im Abschnitt 13.2 – Detailansicht (Felderläuterung Dialog) – im Abschnitt Zugcharakteristik des sog. „Trassenportal-Kundenhandbuch“ (nicht Bestandteil der NBN) und im Abschnitt 2.7 – Satzart ZCH (Zugcharakteristik) – der Anlage 1 zur Dokumentation der TPN-EVU Schnittstelle.

Die Beschwerdeführerin zu 1. meldete für den 15.07.2023 eine Trasse ab Titisee nach Donaueschingen für einen Zug an, der nicht über eine NBÜ verfügt. Entsprechend hat sie bei der Trassenbestellung angegeben, dass der Zug nicht über eine NBÜ verfüge.

Die Beschwerdegegnerin lehnte die Trassenanmeldung unter Verweis auf die NBÜ-Pflicht ab. In der Begründung für die Zurückweisung des Antrags schrieb die Beschwerdegegnerin:

„Die Zurückweisung dient der Überarbeitung Ihrer Trassenanmeldung auf Grund fehlender bzw. nicht plausibler Angaben. Begründung für die Zurückweisung:

Aufgrund fehlender Notbremsüberbrückung, die für den Streckenabschnitt Neustadt - Donaueschingen vorgeschrieben ist (siehe Infrastrukturregister), ist die Trassenanmeldung unplausibel. Daher kann kein Angebot abgegeben werden.“

Eine Unterrichtung der beabsichtigten Zurückweisung an die Bundesnetzagentur durch die Beschwerdegegnerin erfolgte nicht.

Die Beschwerdeführerin zu 1. wandte sich mit Schreiben vom 13.07.2023 an die Bundesnetzagentur und begehrte die Aufhebung der NBÜ-Pflicht auf der Strecke 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald). Die Bundesnetzagentur hat daraufhin das vorliegende Beschwerdeverfahren am 14.07.2023 eröffnet und auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Mit E-Mail vom 19.07.2023 hat sich die Beschwerdeführerin zu 2. der Beschwerde der Beschwerdeführerin zu 1. angeschlossen.

Die Beschwerdeführerin zu 1. hat zudem beantragt, die Beschwerdegegnerin, für den Fall, dass eine endgültige Sachentscheidung vor dem 26.07.2023 nicht möglich sein sollte, im Wege einer einstweiligen Regulationsanordnung zu verpflichten, der Beschwerdeführerin zu 2. für am 31.07.2023 geplante Fahrten im Personenverkehr den Zugang zu der Strecke 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald) ohne NBÜ zu gewähren.

Die Beschlusskammer hat mit Blick auf die begehrte vorläufige Anordnung mit Schreiben vom 25.07.2023 das EBA angehört. Das EBA hat mitgeteilt, dass eine NBÜ aus seiner Sicht notwendig und nicht durch andere betriebliche Maßnahmen oder technische Einrichtungen ersetzbar sei.

Die Beschlusskammer hat den Erlass auf eine vorläufige Anordnung mit Beschluss vom 26.07.2023 abgelehnt.

In der Hauptsache verfolgen die Beschwerdeführerinnen weiterhin das Ziel der Aufhebung der NBÜ-Pflicht auf der Strecke 4300.

Die Beschwerdeführerin zu 1. trägt vor, dass die NBÜ-Pflicht auf der Strecke 4300 rechtswidrig sei. Es sei bereits zweifelhaft, ob sich eine NBÜ-Pflicht aus dem Planfeststellungsbeschluss für die Strecke ergebe. Es sei nicht ersichtlich, dass die Mindestbreiten der Rettungswege nach dem Planfeststellungsbeschluss unterschritten würden. Auch folge keine NBÜ-Pflicht aus der Tunnelrichtlinie des EBA. Die NBÜ-Pflicht beeinträchtige die Beschwerdeführerin, da die NBÜ-Pflicht sie in der Wahl der von ihr eingesetzten Fahrzeuge einschränke oder durch betriebliche Maßnahmen kompensiert werden müsse. Zudem habe die Beschwerdegegnerin die NBÜ-Pflicht nicht wirksam in Kraft gesetzt. Die NBÜ-Pflicht sei eine Schienennetz-Nutzungsbedingung (SNB) und könne damit nur unter Beachtung der Vorgaben des § 19 ERegG in Kraft gesetzt werden. Diese seien jedoch nicht beachtet worden.

Für den Fall, dass auf der Strecke 4300 die Mindestbreiten der Rettungswege nach dem Planfeststellungsbeschluss unterschritten werden, ergänzt die Beschwerdeführerin ihren Vortrag dahingehend, dass es den Zugangsberechtigten möglich sein müsse, die Strecke 4300 zu befahren, sofern sie im Rahmen ihrer Sicherheitsverantwortung aus § 4 Abs. 3 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) ein Konzept zur Kompensation einer fehlenden NBÜ erarbeitet hätten. Durch ein betriebliches Konzept könne grundsätzlich dasselbe Sicherheitsniveau erreicht werden wie in einem Zug mit NBÜ. Das betriebliche Konzept sei im Grundsatz so ausgestaltet, dass in jedem mit Fahrgästen besetzten Wagen ein sog. Selbstrettungskräftehelfer (im Folgenden SRK-Helfer) zum Einsatz komme, der während einer Tunneldurchfahrt kontrollierend durch den ihm zugewiesenen Wagen gehe und dabei insbesondere auf die Fahrgastnotbremsen achte und möglichst ein Betätigen der Notbremse verhindere oder die Notbremse in Absprache mit dem Triebfahrzeugführer zurückstelle. Ein entsprechendes Kompensationskonzept habe auch ein großes Eisenbahnverkehrsunternehmen im Schienenpersonennahverkehr unter Zustimmung des EBA verwendet. Hinsichtlich der Frage, ob ein solches betriebliches Konzept ein ausreichendes Sicherheitsniveau gewährleiste, sei zu berücksichtigen, dass Züge

mit NBÜ nach dem Planfeststellungsbeschluss über die Strecke 4300 verkehren dürfen, auch wenn durch eine NBÜ ein Halt im Tunnel nicht ausgeschlossen sei, beispielsweise bei einer technischen Störung. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die Beschwerdeführerin bestenfalls wenige hundert Fahrten im Jahr anstrebe, sodass die Wahrscheinlichkeit eines Halts im Tunnel über das Jahr betrachtet gering sei. Im Rahmen der Sicherheitsbetrachtung müsse des Weiteren beachtet werden, dass eine Evakuierung aus Lok-Wagen-Zügen, wie die Beschwerdeführerin sie verkehren lassen wolle, einfacher durchgeführt werden könne als aus den von der DB Regio AG auf der Strecke Neustadt- Donaueschingen eingesetzten Triebfahrzeugen für den Schienenpersonennahverkehr. Damit EVU ein Konzept zur Kompensation einer fehlenden NBÜ erarbeiten könnten, sei es erforderlich, dass die Zugangsberechtigten von den Einschränkungen der Breite der Rettungswege in den Tunneln der Strecke 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald), insbesondere durch Einpflegung dieser infrastrukturellen Gegebenheiten in das ISR, Kenntnis erlangen könnten. Eine uneingeschränkte NBÜ-Pflicht fordere der Planfeststellungsbeschluss nicht. Vielmehr erlaube der Planfeststellungsbeschluss für den Fall unterschrittener Mindestbreiten der Rettungswege sowohl betriebliche als auch fahrzeugtechnische Lösungen. Daher würde eine unbeschränkte NBÜ-Pflicht das Zugangsrecht über das erforderlicher Maß einschränken und sei deshalb rechtswidrig.

Die Beschwerdeführerin zu 2. teilt die Argumentation der Beschwerdeführerin zu 1. In ihren historischen Reisezugwagen sei keine NBÜ vorhanden und könne auch nicht nachgerüstet werden. Die funktionale Verbindung mit dem Triebfahrzeug zur Aktivierung sei bei Dampftraktion und älteren Fahrzeugen mit V-Antrieb nicht gegeben. Die sich so ergebende Zugangsbeschränkung führe dazu, dass alle historischen Verkehre ausgeschlossen würden. Sie strebe eine niedrige zweistellige Zahl an Fahrten über die Strecke 4300 mit Fahrzeugen ohne NBÜ an.

Die Beschwerdeführerinnen beantragen,

1. die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die NBÜ-Pflicht für die Strecke 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald) aufzuheben,
2. hilfsweise für den Fall, dass die ersatzlose Aufhebung der NBÜ-Pflicht nicht mit dem maßgeblichen Planfeststellungsbeschluss vereinbar sein sollte, die NBÜ-Pflicht für die Strecke 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald) aufzuheben und die Beschwerdegegnerin stattdessen zu verpflichten, sicherzustellen, dass die Netzzugangsberechtigten von den Einschränkungen der Breite der Rettungswege in den Tunneln der Strecke 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald), insbesondere durch Einpflegung dieser infrastrukturellen Gegebenheiten in das Infrastrukturregister, Kenntnis erlangen können.

Die Beschwerdeführerin zu 2. beantragt darüber hinaus sinngemäß,

3. die Beschwerdegegnerin dazu zu verpflichten, Zugangsberechtigten die Möglichkeit einzuräumen, Züge ohne NBÜ auf der Strecken 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald) verkehren zu lassen, sofern durch ein betriebliches Ersatzkonzept ein hinreichendes Sicherheitsniveau gewährleistet werden kann.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin gibt an, das Erfordernis einer betrieblichen Lösung, zu der die Pflicht zur Vorhaltung einer NBÜ gehöre, ergebe sich aus der Nebenbestimmung des Planfeststel-

lunungsbeschlusses (Az: 591ppw/063-2015#017 vom 18.05.2018) zur Höllentalbahn Ost (Strecke 4300). Die hindernisfreien Mindestbreiten der Rettungswege bis zu einer Höhe von 2,25 m innerhalb der Tunnel hätten aufgrund überstehenden Mauerwerks nicht eingehalten werden können. Sie verweist insofern auf ein „Messprotokoll Konsolenbau“. Danach beträgt die Breite des Rettungsweges an der engsten Stelle

- im Dögginger Tunnel 50 cm,
- im Kapftunnel 53 cm,
- im Setzetunnel 55 cm,
- im Hörnletunnel 64 cm,
- im Finsterbühl tunnel 54 cm.

Die Forderung aus der oben dargestellten Nebenbestimmung werde nur für den Hörnletunnel erfüllt. Insofern habe die Beschwerdegegnerin eine betriebliche oder fahrzeugtechnische Lösung ergreifen müssen.

Die gewählte Lösung einer NBÜ-Pflicht sei grundsätzlich angemessen. Sie entspreche dem Stand der Technik.

EVU dürften Züge ohne NBÜ auf Strecken, für die eine NBÜ-Pflicht im ISR ausgewiesen sei, allerdings auch dann verkehren lassen, wenn die EVU ein einzelfallbezogenes Ersatzkonzept erarbeitet und mit dem EBA vereinbart hätten.

Die Beschlusskammer hat dem EBA Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das EBA hat mitgeteilt, dass eine „betriebliche Notbremsüberbrückung“ durch Selbstrettungskräfte in jedem Wagen grundsätzlich eine Alternative zu einer technischen Notbremsüberbrückung darstelle. Die Beschwerdegegnerin habe allerdings das Vorgehen in Bezug auf die Erarbeitung eines Ersatzkonzeptes nicht zutreffend dargestellt. Ein Kompensationskonzept sei allenfalls und ausschließlich zwischen EIU und EVU abzustimmen; dieses Konzept könne dann durch das EBA aufsichtsrechtlich überprüft werden. In den dem EBA bekannten Fällen, in denen Ersatzkonzepte für NBÜ-pflichtige Strecken zu Anwendung kämen, seien diese Konzepte auch nicht mit dem EBA abgestimmt worden. Vielmehr habe das EBA eine entsprechende Abstimmung abgelehnt.

Das EBA hat in diesem Zusammenhang die interne Richtlinie 402.0301A07 der Beschwerdegegnerin vorgelegt. Das EBA hat die Vermutung geäußert, dass die Vorstellung der Beschwerdegegnerin, es bedürfe eine mit dem EBA abgestimmten Konzepts, auf dieser internen Richtlinie basiere. Abschnitt 2 Abs. 4 der Richtlinie sieht für die Trassenanmeldung folgende Vorgehensweise vor:

*„Die DB Netz AG wertet lediglich die Angabe des EVU „NBÜ vorhanden“ bzw. „NBÜ nicht vorhanden“ im Rahmen der Plausibilitätsprüfung der Trassenanmeldung aus.*

*Wenn ein EVU eine Trasse für eine Strecke bzw. einen Streckenabschnitt anmeldet, auf dem NBÜ-Pflicht besteht, muss das EVU „NBÜ vorhanden“ angeben. Ansonsten liegt eine nicht plausible Trassenanmeldung vor. Maßgeblich für die Prüfung der Plausibilität sind die im ISR als NBÜ-pflichtig bekanntgegebenen Strecken bzw. Streckenabschnitte.“*

In Abschnitt 2 Abs. 5 Richtlinie 402.0301A07 ist festgehalten:

*„Existiert beim EVU ein Kompensationskonzept, gibt das EVU dies ebenfalls durch die Angabe „NBÜ vorhanden“ bei der Trassenanmeldung bekannt. Sofern NBÜ*

*von Triebfahrzeug oder Wagen nicht vorhanden oder nicht funktionsfähig sind, besteht für das EVU die Möglichkeit, mit dem EBA (Eisenbahn-Bundesamt, im Folgenden EBA) ein Kompensationskonzept zu vereinbaren, das für die NBÜ-pflichtigen Streckenabschnitte zum Tragen kommt. An der Vereinbarung dieses Kompensationskonzeptes zwischen EVU und EBA ist die DB Netz AG nicht beteiligt, das abgestimmte Kompensationskonzept wird der DB Netz AG auch nicht vorgelegt.“*

Die Beschlusskammer hat daraufhin die Beschwerdegegnerin mitgeteilt, dass es erforderlich sein dürfte, die NBN dahingehend zu überarbeiten, dass sie transparent die Bedingungen darstellen, unter denen Zugangsberechtigte Trassen für grundsätzlich NBÜ-pflichtige Strecken für Fahrzeuge ohne NBÜ anmelden können. Abweichend von der Beschreibung in der internen Richtlinie 402.0301A07 müsste den Zugangsbedingungen zu entnehmen sein, dass sich EVU und Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Kompensationskonzeptes abstimmen. Zudem hat die Beschlusskammer die Beschwerdegegnerin gebeten Stellung zu nehmen, ob sie die NBN entsprechend überarbeiten wolle.

Die Beschwerdegegnerin hat angegeben, sie sehe keine Veranlassung zur Anpassung der NBN. Eine Anpassung sei mit Blick auf die Sicherheit im Bahnbetrieb nicht zielführend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

## **II. Gründe**

Der Beschwerdegegnerin wird gemäß Tenorziffer 1 aufgegeben, ihre NBN bezüglich der Nutzungsbedingungen für NBÜ-pflichtige Strecken wie tenoriert zu überarbeiten. Die Verpflichtung aus Tenorziffer 1 wird in Tenorziffer 2 mit einer Zwangsgeldandrohung verbunden. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 68 Abs. 3 ERegG i. V. m. § 66 Abs. 4 Nrn. 1 und 8 ERegG.

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

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 14.07.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Bei der Beschlusskammer sind keine Hinzuziehungsanträge eingegangen.

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 im Wege pflichtgemäßer Ermessensausübung verzichtet. Die Verfahrensbeteiligten konnten sich schriftlich hinreichend einlassen und äußern.

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

Der Eisenbahnaufsichtsbehörde wurde Gelegenheit zur Stellungnahme i. S. d. § 9 Abs. 3 BEVVG gegeben.

### **II.2 Materielle Rechtmäßigkeit**

Die Entscheidung ergeht auch materiell rechtmäßig.

Das Begehren der Beschwerdeführerin zu 2. war zu ermitteln (hierzu unter II.2.1). Die Beschwerdeanträge sind zulässig (hierzu unter II.2.2) und teilweise begründet (hierzu unter II.2.3).

#### **II.2.1 Ermittlung des Beschwerdebegehrens der Beschwerdeführerin zu 2.**

Die Beschlusskammer legt das Begehren der Beschwerdeführerin zu 2. dahingehend aus, dass sie sich dem Antrag der Beschwerdeführerin zu 1. anschließt. Des Weiteren beantragt sie, die Beschwerdegegnerin dazu zu verpflichten, Zugangsberechtigten die Möglichkeit ein-

zuräumen, Züge ohne NBÜ auf der Strecken 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald) verkehren zu lassen, sofern durch ein betriebliches Ersatzkonzept ein hinreichendes Sicherheitsniveau gewährleistet werden kann.

Die Beschwerdeführerin zu 2. hat keinen ausdrücklichen Antrag gestellt. Ihr Begehren war daher auszulegen.

Ihr Begehren entspricht einerseits dem Begehren der Beschwerdeführerin zu 1., das diese in ihrem Antrag zu 1. zum Ausdruck gebracht hat. Dies folgt aus der Erklärung der Beschwerdeführerin zu 1. vom 19.07.2023, dem Verfahren beizutreten. In dieser Erklärung kommt zum Ausdruck, dass sie hinsichtlich dieses Verfahrens das Begehren der Beschwerdeführerin zu 1. teilt.

Im Übrigen ist das Begehren der Beschwerdeführerin zu 2. ihrem Schreiben vom 11.08.2023 zu entnehmen. In dem Schreiben vom 11.08.2023 fordert die Beschwerdeführerin zu 2., ihr Zugangsrecht müsse so ausgestaltet sein, dass sie mit Fahrzeugen ohne NBÜ die Strecke 4300 Donaueschingen – Neustadt (Schwarzwald) nutzen dürfe, sofern die erforderliche Sicherheit durch ein betriebliches Ersatzkonzept gewährleistet sei. Wörtlich hat sich die Beschwerdeführerin zu 2. wie folgt ausgedrückt:

*„Durch die technische Vorgabe NBÜ allein kann eine regelwerkskonforme Sicherheit nicht hergestellt werden, sondern es bedarf in jedem Fall eines (ergänzenden) betrieblichen Ersatzkonzeptes. Mit diesem kann aber auch der Betrieb mit lokbespannten Reisezügen ohne NBÜ sicher erfolgen. Das Zugangsrecht der und zur 3 Seebahn erfordert eine solche betriebliche Lösung, da ansonsten der Zugangsanspruch faktisch ausgeschlossen wird.“*

## **II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerdeanträge**

Die Beschwerden sind zulässig. Insbesondere sind sie statthaft.

Die Statthaftigkeit der Beschwerden folgt gesamthaft aus § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nrn. 1 und 8 ERegG. Nach der Ermächtigungsnorm des § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde mit Wirkung für die Zukunft das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften des ERegG oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich des ERegG in Einklang stehen. Die Überprüfung einer solchen Maßnahme erfolgt gemäß § 66 Abs. 4 ERegG auf Antrag oder von Amtes wegen.

Der Antrag zu 1. ist so zu verstehen, dass die Beschwerdeführerinnen eine ersatzlose Aufhebung der NBÜ-Pflicht begehren. Dies ergibt sich daraus, dass die Beschwerdeführerin zu 1. die Notwendigkeit einer Einführung der NBÜ-Pflicht insgesamt im Schreiben vom 13.07.2023 verneint. Für das so verstandene Ziel der Beschwerde ergibt sich die Statthaftigkeit des Antrags aus § 66 Abs. 4 Nrn. 1 und 8 ERegG. Nach diesen Vorschriften können der Entwurf und die Endfassung der SNB und die Zugangsregelungen nach den §§ 10, 11 und 13 ERegG überprüft werden. Dabei kann letztlich offenbleiben, ob es sich bei den Vorgaben des ISR bezüglich der NBÜ um SNB im engeren Sinne oder um sonstige Zugangsregelungen handelt. Denn jedenfalls werden mit dem ISR Bedingungen vorgegeben, die bei der Nutzung von Schienenwegen – entweder gemäß Abschnitt 2.3.15 der NBN oder im Rahmen des Streckenkompatibilitätstests gemäß § 29a Nr. 2 Eisenbahn-Inbetriebnahmegenehmigungsverordnung (EIGV) – zu berücksichtigen sind. Da eine Beschwerde in beiden Varianten statthaft ist, kann auf eine nähere Differenzierung verzichtet werden.

Die Anträge zu 2. und 3. sind ebenfalls statthaft, da sie sich auf die Abänderung der Nutzungsbedingungen richten.

### **II.2.3 Begründetheit der Beschwerden**

Die Beschwerden sind im Umfang der in Tenorziffer 1 getroffene Änderungsverpflichtung begründet und im Übrigen unbegründet.

Die Beschwerdeanträge sind gemäß § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nrn. 1 und 8 teilweise begründet, soweit die Beschwerdeführerinnen Regelungen im Hinblick auf den Umgang mit NBÜ-pflichtigen Strecken begehren. Diesbezüglich, jedoch nicht weitergehend, verstoßen die Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin gegen das Eisenbahnrecht (hierzu unter II.2.3.1). Die Verpflichtung zur Änderung der SNB bzw. NBN unter Androhung eines Zwangsgeldes beseitigt den Verstoß ermessensfehlerfrei (hierzu unter II.2.3.2).

#### **II.2.3.1 Verstoß gegen Eisenbahnrecht**

Die Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin verstoßen im Hinblick auf den Umgang mit NBÜ-pflichtigen Strecken gegen das Angemessenheitsgebot der §§ 10,11 ERegG.

Das Gebot der Angemessenheit verlangt, dass die regulierten Leistungen weitgehend wettbewerblichen Verhältnissen entsprechen und ein Ausnutzen des strukturellen Ungleichgewichts vermieden wird. Zugangsbedingungen in SNB sind nicht angemessen, wenn sie die Zugangsberechtigten unter Berücksichtigung der Ziele des § 3 ERegG unangemessen benachteiligen, sodass sie in der Ausübung ihres Zugangsrechtes behindert werden,

vgl. VG Köln Urteil vom 22.02.2019, Az. 18 K 11831/16, Rn. 124 ff. (juris).

An diesem Maßstab gemessen, sind die auf eine zwingende Vorhaltung einer NBÜ gerichteten NBN unangemessen, weil sie Zugangsberechtigte beim Zugang zur Eisenbahninfrastruktur unangemessen benachteiligen.

Die Beschwerdegegnerin verstößt jedoch nicht bereits dadurch gegen Eisenbahnregulierungsrecht, dass sie auf den streitgegenständlichen Strecken überhaupt eine NBÜ fordert.

Die Beschlusskammer hat bereits entschieden, dass das Zugangsrecht als derivatives Teilhaberecht in den Grenzen vorhandener und entsprechend betriebener Infrastruktur besteht,

vgl. Beschluss vom 21.05.2021, Gz. BK10-20-0349\_Z, S. 33 ff.

Aus diesem Grund erstreckt sich der Zugangsanspruch gerade nicht auf Leistungen, die der Betreiber der Schienenwege nur unter Verstoß gegen sicherheitsrechtliche Bestimmungen erbringen könnte. Im vorliegenden Fall ergibt sich das Erfordernis einer betrieblichen Maßnahme zur Gewährleistung der Sicherheit (NBÜ oder Kompensation) aus der Nebenbestimmung des Planfeststellungsbeschlusses (Az: 591ppw/063-2015#017 vom 18.05.2018) zur Höllentalbahn Ost (Strecke 4300). Die Beschlusskammer hat aufgrund des vorgelegten Messprotokolls keine Zweifel daran, dass die hindernisfreien Mindestbreiten der Rettungswege bis zu einer Höhe von 2,25 m innerhalb der Tunnel aufgrund überstehenden Mauerwerks nicht bzw. lediglich im Dögginger Tunnel eingehalten werden konnten. Die Beschwerdegegnerin ist mithin für die Betriebsführung an den Planfeststellungsbeschluss gebunden und regulatorisch nicht verpflichtet oder berechtigt, Zugangsberechtigten ein weitergehendes Zugangsrecht einzuräumen. Die Verpflichtung zur Vorhaltung einer NBÜ stellt sich – jedenfalls, wenn im Einzelfall eine Kompensation erfolgen kann – grundsätzlich als anerkannte Maßnahme der Technik in entsprechender Anwendung der eigentlich für längere Tunnel geltenden Tunnelrichtlinie dar.

Ein Verstoß gegen Eisenbahnregulierungsrecht liegt jedoch vor, soweit eine fahrzeugseitige Ausstattung mit einer NBÜ zwingend vorgeschrieben wird.

Die Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin sind gegenwärtig so zu verstehen, dass dort zwingend die Ausstattung mit NBÜ vorgegeben wird. Der Wortlaut der diesbezüglichen Regelungen lässt insoweit keinen Spielraum zu. Das gilt sowohl für Abschnitt 2.3.15 der NBN,

*„Strecken, auf denen die Pflicht besteht, über eine Notbremsüberbrückungseinrichtung zu verfügen, sind im ISR als Thema „Notbremsüberbrückung“ dargestellt.“*

als auch für Anmerkung 36 in der Richtlinie 402.0202A02:

*„Angabe, dass die angemeldete Trasse die Bedingungen der NBÜ-Pflicht erfüllt, sofern sie über NBÜ-pflichtige Streckenabschnitte gem. Infrastrukturregister angemeldet wird.“*

Hieraus ergibt sich, dass auf bestimmten – entsprechend gekennzeichneten Strecken – zwingend eine NBÜ vorzusehen ist und nur diese Pflichterfüllung in der Trassenanmeldung im Feld „NBÜ vorhanden“ zur Angabe „ja“ berechtigt.

Auch durch Auslegung lässt sich nicht ermitteln, dass die Pflicht zur Vorhaltung einer NBÜ durch andere Maßnahmen kompensiert werden könnte. Dafür ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte.

Zunächst entfaltet die Regelung in Richtlinie 402.0301A07 der Beschwerdegegnerin keine Wirkung. Es handelt sich um eine interne Regelung, die im externen Verhältnis mangels Unterrichtung und Inkraftsetzung nicht bindend und nicht einmal bekannt ist.

Die NBN enthalten zudem keinen Hinweis auf die Möglichkeit von Kompensationen. An verschiedenen Stellen im Regelwerk der Beschwerdegegnerin finden sich zwar in anderem Kontext entsprechende Hinweise. Z. B. regelt Abschnitt D.4.7 der Technischen Nutzungsbedingungen (TNB):

*„Fahrzeuge, die sich vor in Kraft treten der SNB 2019 im Zulassungsprozess befinden und nicht den Anforderungen der dargestellten kinematischen Bezugslinie entsprechen, müssen einen Nachweis gleicher Sicherheit erbringen.“*

Abschnitt F.1 der TNB regelt:

*„Andere Techniken sind zulässig bei Nachweis der gleichen Sicherheit.“*

In den Nutzungsbedingungen wird also durchaus auf Kompensationsmaßnahmen abgestellt – aber eben nicht im hier vorliegenden Kontext.

Grundsätzlich könnte § 2 Abs. 2 der Eisenbahn-Bau und –Betriebsordnung (EBO) und / oder die Richtlinie des EBA zu „Anforderungen des Brand- und Katastrophenschutzes an den Bau und den Betrieb von Eisenbahntunneln“ (Tunnelrichtlinie) diesbezüglich einen Hinweis geben. Denn § 2 Abs. 2 EBO statuiert den Hinweis, dass von den anerkannten Regeln der Technik abgewichen werden darf, wenn mindestens die gleiche Sicherheit wie bei Beachtung dieser Regeln nachgewiesen ist. Die Tunnelrichtlinie schreibt für Tunnel außerhalb des TEN grundsätzlich eine NBÜ vor (Abschnitt 3.2). Zugleich gibt die Richtlinie aber auch vor, dass Abweichungen zulässig sind, wenn die gleiche Sicherheit auf andere Weise erreicht werden kann und dies nachgewiesen wird oder die Einhaltung einzelner Bestimmungen im Einzelfall unverhältnismäßig wäre (Abschnitt 1.1). Hieraus könnte der Rückschluss gezogen werden, dass bei Nachweis gleicher Sicherheit immer auch ein alternatives Handeln zulässig wäre.

Dabei ist jedoch zunächst zu berücksichtigen, dass die Tunnelrichtlinie insgesamt nur Tunnel über 500 m adressiert. Auf der streitgegenständlichen Strecke ist entsprechend nur der Dögginger Tunnel mit 535 m überhaupt von der Richtlinie erfasst. Die Vorgaben für eine NBÜ gelten jedoch nur für lange und sehr lange Tunnel, also Tunnel mit einer Länge von über 1.000 m. Auf die streitgegenständliche Strecke findet die Richtlinie mithin keine Anwendung. Für den vorliegenden Fall ist zudem wesentlich, dass kein Abweichen von der Tunnelrichtlinie in Rede steht, die ihrerseits vielleicht als anerkannte Regel der Technik verstanden werden könnte (vgl. Abschnitt 1.1 der Tunnelrichtlinie), sondern ein Abweichen von einer verbindlichen Regelung in den NBN. Ein allgemeiner Rechtssatz, dass bei Gewährleistung gleicher Sicherheit von Regelungen der NBN abgewichen werden könnte, existiert nicht.

Die aus den dargestellten Gründen als zwingende Vorgabe zu verstehende Regelung verstößt gegen das Angemessenheitsgebot, weil sie überschießend ist. Denn es ist Zugangsberechtigten verwehrt, eine Strecke mit Fahrzeugen ohne NBÜ zu befahren, obwohl durch ein Ersatzkonzept ein ausreichendes Sicherheitsniveau gewährleistet werden könnte. Dies widerspricht einer möglichst guten Gewährleistung des Zugangsrechts.

Dass auch ein Ersatzkonzept für eine fehlende NBÜ für die Befahrung der Strecke ausreichend sein kann, ergibt sich bereits daraus, dass der Planfeststellungsbeschluss hinsichtlich der konkret umzusetzenden Maßnahmen unspezifisch ist und eine „betriebliche oder fahrzeugtechnische Lösung“ fordert. Damit ist bereits angelegt, dass entweder eine fahrzeugtechnische Lösung (q. e.: NBÜ), betriebliche Maßnahmen oder eine entsprechende Kombination beider Instrumente ergriffen werden können. Dabei ist unerheblich, dass der Planfeststellungsbeschluss sich an die Vorhabenträgerin richtet. Zwar ist die Vorhabenträgerin aufgefordert, dem EBA die Erfüllung der Vorgabe nachzuweisen, sie kann sich jedoch nicht unangemessen zu Lasten der Zugangsberechtigten in ihrem möglichen Lösungsraum einschränken. Diesbezüglich ist darauf zurückzukommen, dass das Zugangsrecht als derivatives Teilhaberecht ausgestaltet ist,

vgl. Beschluss vom 21.05.2021, Gz. BK10-20-0349\_Z, S. 33 ff.,

sodass die Nutzer am Lösungsraum der Vorhabenträgerin und Beschwerdegegnerin partizipieren.

Dass ein Ersatzkonzept im vorliegenden Fall eine hinreichende Ersetzung einer technischen NBÜ sein kann, ergibt sich zudem daraus, dass selbst im (strengerem) Anwendungsfall der Tunnelrichtlinie des EBA entsprechende Ausnahmen geregelt sind und auch die Beschwerdegegnerin in ihrem internen Regelwerk ebenfalls diese Ausnahme vorsieht. Zudem hat das EBA als zuständige Sicherheitsbehörde und zugleich Planfeststellungsbehörde des ursächlichen Planfeststellungsbeschlusses bestätigt, dass Kompensationskonzepte vereinbart werden können.

Der vorliegende Fall gibt auch Anlass, eine mögliche Diskriminierung anzusprechen. Denn die Beschwerdegegnerin erlaubte offenbar in mehreren Fällen (angesprochen sind der Mainzer Eisenbahntunnel und bestimmte Militärtransporte) Abweichungen von ihren Nutzungsbedingungen, wobei Kompensationskonzepte zur Anwendung kommen. Eine Diskriminierung ist damit aber nicht zwingend verbunden, weil keine Anhaltspunkte für unterschiedliche Behandlungen von Nutzern erkennbar sind. Dabei geht die Beschlusskammer davon aus, dass die in den anderen Fällen betroffenen Zugangsberechtigten im Feld „NBÜ vorhanden“ eingedenk ihrer Kompensationsmaßnahmen „ja“ angegeben haben werden. Diskriminierende Wirkung dürfte in diesem Kontext die Intransparenz entfalten, die dadurch entsteht, dass die Vorgabe,

*„Existiert beim EVU ein Kompensationskonzept, gibt das EVU dies ebenfalls durch die Angabe „NBÜ vorhanden“ bei der Trassenanmeldung bekannt“,*

nur konzerninternen Unternehmen bekanntgegeben ist. Hierdurch haben konzerninterne Unternehmen einen Vorteil gegenüber konzernexternen Unternehmen, der sich im vorliegenden Fall dadurch bemerkbar macht, dass das konzernexterne Unternehmen keine Anhaltspunkte dafür hatte, dass es Kompensationsmaßnahmen hätte ergreifen können. Auffällig ist auch, dass die beiden angesprochenen Fälle, in denen Kompensationsmaßnahmen erlaubt werden / wurden, konzerninterne Unternehmen betreffen. Da aber die Regelung, deren Kenntnis eine Nutzung der streitgegenständlichen Strecken erlauben würde, mangels Unterrichtung und Inkraftsetzung keine Wirkung entfaltet, liegt der Schwerpunkt des vorliegenden Verstoßes gegen eisenbahnrechtliche Vorgaben in einem Verstoß gegen das Angemessenheitsgebot. Denn auch wenn Transparenz über die genannte interne Regelung hergestellt würde, bliebe die Regelung unanwendbar.

Das Eisenbahnrecht wird vorliegend auch nicht dadurch verletzt, dass der Zugang von Regelungen abhängig gemacht würde, die mangels Unterrichtung nicht in Kraft gesetzt worden wären. Die Regelung,

*„Strecken, auf denen die Pflicht besteht, über eine Notbremsüberbrückungseinrichtung zu verfügen, sind im ISR als Thema „Notbremsüberbrückung“ dargestellt.“*

ist als Teil der unter dem Geschäftszeichen 10.030-F-12-0324 geführten Unterrichtung vom 12.10.2012 in Abschnitt 3.3.1.7 der seinerzeitigen SNB aufgenommen und danach lediglich in Abschnitt 2.3.15 der NBN verschoben worden.

Dabei ist unschädlich, dass die einzelnen Streckenabschnitte, auf denen eine NBÜ-Pflicht gilt, nicht unterrichtet wurden. Denn ungeachtet der vorgelagerten unionsrechtlichen Frage zwingenden Interoperabilitätsrechts kommen Nutzungsvorgaben im Infrastrukturregister dann in Frage, wenn

- die Angabe ohne eigenständigen Regelungscharakter eine objektiv feststellbare Tatsache wiedergibt (z.B. Neigung der Strecke) oder
- die Angabe (potenziell) für eine Vielzahl von Strecken / Betriebsstellen erforderlich ist und Ergebnis einer in den NBN festgelegten Definition einer an sich angemessenen Zugangsregelung ist (z.B. Kapazitätsverbrauch).

Im vorliegenden Fall betrifft die Nutzungsvorgabe potenziell eine Vielzahl von Strecken und ist das Ergebnis einer an sich angemessenen Zugangsregelung in Abschnitt 2.3.15 der NBN. Denn die Regelung besagt, dass Strecken, bei denen eine Pflicht zur Vorhaltung einer NBÜ besteht, im ISR aufgeführt werden. Damit referenziert die Beschwerdegegnerin auf den ihr erlaubten Streckenbetrieb. Nur dort, wo sie einer Pflicht unterliegt, den Einsatz einer NBÜ (einschließlich Kompensationsmöglichkeit) zu fordern, wird diese Pflicht im ISR dokumentiert und – vermittelt über Abschnitt 2.3.15 der NBN – an Zugangsberechtigte weitergegeben.

Es verstößt im Übrigen nicht gegen Eisenbahnrecht, dass die Beschwerdegegnerin die genauen Breiten der Rettungswege nicht im ISR veröffentlicht. Die veröffentlichungspflichtigen Angaben sind in § 29 Abs. 3 EIGV in Verbindung mit den dort in Bezug genommenen unionsrechtlichen Vorgaben definiert und betreffen nicht die Breite von Rettungswegen. Aus dem Planfeststellungsbeschluss ergibt sich, dass die dortige Vorhabenträgerin und hiesige Beschwerdegegnerin Maßnahmen zu ergreifen hat. Dem entspricht es, wenn sie die grundsätzliche Maßnahme (und nicht die im Ursprung hinderlichen) Breiten der Rettungswege im ISR

kommuniziert. Gleichwohl ist die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Abstimmung von Ersatzkonzepten zur Kooperation verpflichtet.

### **II.2.3.2 Rechtsfolge**

Auf Rechtsfolgenseite wird die Beschwerdegegnerin unter Ausübung des der Beschlusskammer eingeräumten Ermessens entsprechend Tenorziffer 1 verpflichtet (hierzu unter II.2.3.2.1). Zur Sicherstellung, dass die Beschwerdegegnerin nicht gegen die Pflicht aus Tenorziffer 1 verstößt, wird ihr mit Tenorziffer 2 ein Zwangsgeld angedroht (hierzu unter II.2.3.2.2).

#### **II.2.3.2.1 Verpflichtung der Beschwerdegegnerin**

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, eine Regelung in die SNB bzw. Nutzungsbedingungen Netz aufzunehmen, aus der sich ergibt, unter welchen Zugangsbedingungen Trassen für grundsätzlich NBÜ-pflichtige Strecken für Fahrzeuge ohne NBÜ angemeldet werden können.

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.

Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde mit Wirkung für die Zukunft das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften dieses Gesetzes oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich dieses Gesetzes in Einklang stehen.

Die Regelung lässt keine Präferenz des Gesetzgebers für eine der beiden Möglichkeiten erkennen. Die Bundesnetzagentur kann daher frei darüber entscheiden, welche Möglichkeit sie wählt,

vgl. *Kühling/Rummel*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 68 ERegG Rn. 43.

Vorliegend hat die Beschlusskammer eine Änderungsverpflichtung für Maßnahmen nach § 66 Abs. 4 Nr. 1, also zur Änderung der SNB, ausgesprochen.

Im Rahmen von § 68 Abs. 3 ERegG lässt sich die Ermessensausübung in das Aufgreifermessen, das Entschließungsermessen und das Auswahlermessen unterteilen.

In Beschwerdeverfahren ist das Aufgreifermessen gebunden,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 15 (juris); VG Köln, Beschluss vom 25.06.2021, Az. 18 L 362/21, Rn. 20 (juris).

Beim Entschließungsermessen geht es um das Ob des Handelns. Die Behörde kann nach ihrem Ermessen entscheiden, ob sie überhaupt handeln will,

*Heßhaus*, in: BeckOK VwVfG, Bader/Ronellenfisch, 61. Edition, Stand 01.10.2023, § 22 VwVfG Rn. 3.

Die Beschlusskammer hat bei ihrer Ermessensentscheidung berücksichtigt, dass ein legitimes Interesse für Abhilfemaßnahmen gegeben ist. Denn die Zugangsberechtigten haben ein berücksichtigungswertes Interesse an angemessenen Nutzungsbedingungen.

Bei der Auswahl der getroffenen Maßnahmen hat sich die Beschlusskammer lediglich dazu entschieden, der Beschwerdegegnerin vorzugeben, Zugangsbedingungen festzulegen, die in der Praxis schon zur Anwendung kommen.

Die Bundesnetzagentur verfolgt mit der Entscheidung einen legitimen Zweck. Zweck der in § 68 Abs. 3 ERegG ausgesprochenen gesetzlichen Ermächtigung ist es, dass die Bundesnetzagentur den Betreiber der Schienenwege zur Anpassung von Maßnahmen verpflichten kann, wenn diese nicht mit den rechtlichen Vorgaben in Einklang stehen. Die ausgesprochene Verpflichtung verfolgt den nach § 3 Nr. 2 ERegG anerkannten Zweck, die Interessen derjenigen Zugangsberechtigten bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs (durch Ermöglichung von Verkehr) zu wahren, die Züge ohne NBÜ über NBÜ-pflichtige Strecken verkehren lassen wollen.

Die ausgesprochenen Verpflichtungen sind geeignet, die festgestellte Unangemessenheit zu beseitigen. Durch eine entsprechende Regelung in den NBN wird den Zugangsberechtigten vermittelt, unter welchen Zugangsbedingungen Trassen für grundsätzlich NBÜ-pflichtige Strecken für Fahrzeuge ohne NBÜ angemeldet werden können. Die Änderung ist der Beschwerdegegnerin durch eine Änderung der Nutzungsbedingungen gemäß § 19 Abs. 6 ERegG möglich.

Die Verpflichtung ist auch erforderlich. Ein milderer Mittel mit gleicher Schutzwirkung für das dargelegte Ziel ist nicht ersichtlich.

Die ausgesprochenen Verpflichtung ist schließlich auch verhältnismäßig bzw. angemessen im engeren Sinne. Die Anordnung steht nicht außer Verhältnis zu dem mit der Angemessenheit verfolgten Zweck. Das hiesige Verfahren hat aufgezeigt, dass Zugangsberechtigte in Anwendung der NBN ohne nachvollziehbare Gründe bei der Nutzung NBÜ-pflichtiger Strecken keine Kompensationsmaßnahmen ergreifen dürfen. Für die Beschwerdegegnerin entsteht keine unverhältnismäßige Mehrbelastung, da sie grundsätzlich entsprechende Zugangsbedingungen in internen Richtlinien schon geregelt hat. Die Vorgabe belässt der Beschwerdegegnerin die Möglichkeit, die Zugangsregelung bedarfsgerecht auszuformulieren. Die Rechtmäßigkeit der getroffenen Regelung ist dann im Verfahren nach § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG i. V. m. § 73 Abs. 1 Nr. 4 ERegG überprüfbar, so dass zugleich ein hinreichender Schutz für Zugangsberechtigte gewährleistet wird.

#### **II.2.3.2.2 Zwangsgeldandrohung**

Die in Tenorziffer 2 dieses Beschlusses getroffene Zwangsgeldandrohung in Höhe von 10.000 EUR für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin ihrer Verpflichtung aus Tenorziffer 1 nicht bis spätestens zum 15.01.2024 nachkommt, ist materiell rechtmäßig.

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. Das Zwangsgeld ist als Zwangsmittel zulässig im Sinne des § 11 Abs. 2 VwVG. Es betrifft vorliegend den Fall, dass die Beschwerdegegnerin die in Tenorziffer 1) beschriebenen Verpflichtung zur Aufnahme transparenter Bestimmungen in den Nutzungsbedingungen nicht binnen einer bestimmten Frist vornimmt. Die Androhung eines Zwangsmittels soll mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, wenn der sofortige Vollzug angeordnet ist oder – wie im Falle der Entscheidung der Beschlusskammer, vgl. § 77a Abs. 1 ERegG – 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 weit 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 Fahrten mit Zügen ohne NBÜ haben – stellt ein grundsätzlich bedeutsames Ziel zur Steigerung des Anteils des schienengebundenen Personenverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen, zur Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten sowie zur Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs der Eisenbahninfrastruktur dar (vgl. § 3 Nrn. 1, 2 und 5 ERegG). Die getroffene Zwangsgeldhöhe ist geeignet, diesem Interesse hinreichend Rechnung zu tragen, wobei sie dem Umstand Rechnung trägt, dass Anlass der Beschwerde eine überschaubare Anzahl an Streckenabschnitten mit NBÜ-Pflicht war.

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. Die hier gewährte Frist ist den Beschwerdegegnerin zumutbar. Sie ist aber insbesondere mit Blick auf die zu schützenden Interessen der Zugangsberechtigten nicht länger zu fassen,

zur Angemessenheit einer Fristsetzung innerhalb der Rechtsbehelfsfrist bei sofortiger Vollziehbarkeit der Grundverfügung: *Deusch/Burr*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 61. Ed. 01.04.2022, § 13 VwVG Rn. 14.

Die hier gewährte Frist kann der Beschwerdegegnerin billigerweise zugemutet werden. Der Beschwerdegegnerin wird ausreichend Zeit gelassen, eine geeignete Regelung in die NBN aufzunehmen. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass die von der Beschlusskammer ausgesprochene Verpflichtung vorliegend lediglich eine Klarstellung bezüglich des Umgangs mit NBU-pflichtigen Strecken verlangt und überdies nicht dazu verpflichtet, das ISR selbst (vollständig) umzugestalten.

### **Hinweis**

Der Aspekt, dass die Trassenablehnung vorliegend ohne Unterrichtung nach § 72 Satz 1 Nr. 2 ERegG erfolgte, ist im vorliegenden Fall nicht vertieft diskutiert worden, da die Frage im Vordergrund stand, unter welchen Bedingungen der Verkehr durchgeführt werden kann. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Trassen im Gelegenheitsverkehr zurückgewiesen werden können, ist Gegenstand des Verfahrens BK10-23-0036\_Z, sodass die Beschlusskammer auf eine amtswegige Betrachtung verzichtet hat.

### **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 digi-

tale 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](mailto: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

Kirchhatz

Dr. Arnade