



BK10-24-0004_Z

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
von Amts wegen
betreffend

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

Betroffene,

zur Prüfung eines Verzichts gemäß § 73 Abs. 4 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) auf
Unterrichtungen nach § 72 Satz 1 Nr. 7 ERegG über die beabsichtigte Entscheidung über die
Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität im Sinne des § 44 Absatz 1 ERegG,

Hinzugezogene:

1. Bundesverband SchienenNahverkehr e. V., Wilmersdorfer Straße 50/51, 10627 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
2. DB Cargo AG, Rheinstraße 2, 55116 Mainz, vertreten durch den Vorstand,
3. DB Fernverkehr AG, Europa-Allee 78-84, 60486 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
4. FlixTrain GmbH, Friedenheimer Brücke 16, 80639 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. mofair e. V., Marienstraße 3, 10117 Berlin, vertreten durch den Vorstand,

6. Netzwerk Europäischer Eisenbahnen (NEE) e. V., Reinhardtstraße 46, 10117 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
7. RDC Deutschland GmbH, Altonaer Poststraße 9, 22767 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
8. SWEG Südwestdeutsche Landesverkehrs-GmbH, Rheinstraße 8, 77933 Lahr, vertreten durch die Geschäftsführung,

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 Dr. Johannes Arnade und
den Beisitzer Jan Kirchhartz

am 22.02.2024

beschlossen:

Die Bundesnetzagentur verzichtet gegenüber der Betroffenen auf Unter-
richtungen nach § 72 Satz 1 Nr. 7 ERegG über die beabsichtigte Entschei-
dung über die Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität im
Sinne des § 44 Absatz 1 ERegG (sog. „Verkehrsartenmixe“), soweit diese
dazu dient, vorzuhaltende Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr
in bereits zuvor festgelegten Verkehrsartenmixen zu berücksichtigen.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe	7
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit	7
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	7
II.2.1 Tatbestandsvoraussetzungen	8
II.2.1.1 Bestehende Unterrichtspflicht.....	8
II.2.1.2 Keine erwartbare Beeinträchtigung des Wettbewerbs	8
II.2.2 Ermessen.....	10
Gebührenhinweis	11
Rechtsbehelfsbelehrung.....	11

I. Sachverhalt

Die Betroffene ist eine einhundertprozentige Tochtergesellschaft der Deutsche Bahn AG. Sie betreibt das mit Abstand größte Schienennetz in der Bundesrepublik Deutschland.

Führt ein Betreiber der Schienenwege Baumaßnahmen an seiner Schieneninfrastruktur durch, verringert sich die für die Zugangsberechtigten nutzbare Kapazität. Finden die Baumaßnahmen im Netzfahrplan Berücksichtigung, kann der Betreiber ein besonderes Zuweisungsverfahren anwenden, welches seine Grundlage in § 44 Abs. 1 Satz 2 ff. Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) hat. Die Betroffene hat in ihren Nutzungsbedingungen im Abschnitt 6 der Richtlinie 402.0305 in der für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 geltenden Fassung dieses Zuweisungsverfahrens näher geregelt.

Kernelement dieses besonderen Zuweisungsverfahrens ist die Festlegung von sogenannten Verkehrsartenmischen, mit denen der Betreiber eine Entscheidung darüber trifft, wie er die eingeschränkte Schienenwegkapazität auf die einzelnen Verkehrsarten (Schienenpersonennahverkehr, Schienenpersonenfernverkehr und Schienengüterverkehr) verteilt. Diese Verteilung erfolgt abstrakt, also ohne dass damit eine Zuweisung an einen bestimmten Zugangsberechtigten verbunden wäre.

Abschnitt 6 der Richtlinie 402.0305 in der für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 geltenden Fassung regelt das nähere Verfahren für die Festlegung der Verkehrsartenmische. Über die beabsichtigte Festlegung der Verkehrsartenmische hat die Betroffene die Bundesnetzagentur gemäß § 72 Satz 1 Nr. 7 ERegG vorab zu unterrichten. An die Unterrichtung schließt sich eine sechswöchige Vorabprüffrist der Bundesnetzagentur gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 6 ERegG an. Vor Ablauf der Vorabprüffrist kann die Betroffene die beabsichtigte Festlegung nicht wirksam gegenüber den Zugangsberechtigten mitteilen, § 73 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ERegG. In zeitlicher Hinsicht erfolgt die Erarbeitung der Verkehrsartenmische so, dass sie unter Berücksichtigung einer beanstandungslosen Vorabprüfung durch die Bundesnetzagentur ab 14 Monate vor dem Fahrplanwechsel verbindlich sein können (Abschnitt 6 Abs. 13 UAbs. 2 der Richtlinie 402.0305 in der für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 gültigen Version. Ferner sieht Abschnitt 6 Abs. 13 UAbs. 5 und 6 der Richtlinie 402.0305 in der für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 gültigen Version Folgendes vor:

„Sofern Anpassungen [an den Verkehrsartenmischen] erforderlich werden, werden entsprechende Änderungsvorschläge von der DB Netz AG bis 14 Monate vor Fahrplanwechsel kommuniziert. Die ZB haben eine Woche Gelegenheit zur Stellungnahme. Widerspricht anschließend die Bundesnetzagentur nicht innerhalb von sechs Wochen den beabsichtigten Anpassungen, so werden diese 12,5 Monate vor Fahrplanwechsel von der DB Netz AG als verbindliche Anpassungen der Verkehrsartenmische bekannt gegeben.

Sofern eine beabsichtigte Anpassung zu Verbesserungen für alle Verkehrsarten führt, kann die Abstimmung mit dem ZB (inklusive eine Woche Gelegenheit zur Stellungnahme) sowie die anschließende Prüfung durch die Bundesnetzagentur auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen. In derartigen Fällen gibt die DB Netz AG die verbindlichen Anpassungen bis spätestens 10 Monate vor Fahrplanwechsel bekannt.“

Die Zugangsberechtigten melden unter Berücksichtigung der festgelegten Verkehrsartenmische Trassen zum Netzfahrplan an. Für sich überschneidende Anmeldungen sieht Abschnitt 6

Abs. 14 der Richtlinie 402.0305 in der für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 gültigen Version spezielle Konfliktlösungsregelungen vor.

Die Nutzungsbedingungen Netz (NBN) 2025 enthalten zudem in Abschnitt 4.2.1.18 Bestimmungen über die Prüfung der Vorhaltung von Restkapazitäten für den Gelegenheitsverkehr nach § 56 Abs. 3 ERegG. Diese nahm die Betroffene im Jahr 2023 in Umsetzung des Beschlusses BK10-21-0346_Z vom 17.12.2021 in ihre Nutzungsbedingungen auf. Abschnitt 4.2.1.8 der NBN 2025 enthält folgende Tabelle zum zeitlichen Ablauf dieser Prüfung:

Fristen zur Erstellung GeIV Reservierungstrassen	Termin
Aktualisierung der Bedarfsermittlung für die beiden vorangegangenen Fahrplanjahre	Jährlich im Januar
Veröffentlichung des Entwurfs der zur Reservierung vorgesehenen GeIV Fahrlagen und die damit verbundene Marktconsultation	Jährlich, letzter Freitag im Januar
Stellungnahme der Zugangsberechtigten	Jährlich, 14 Tage nach Veröffentlichung
Veröffentlichung der Endfassung des Entwurfs der zur Reservierung vorgesehenen Fahrlagen des Gelegenheitsverkehrs vor Trassenanmeldefrist	Jährlich, eine Woche vor Beginn Trassenanmeldefrist
Veröffentlichung der vorgehaltenen Fahrlagen des Gelegenheitsverkehrs im Rahmen des Entwurfs des endgültigen Netzfahrplans	Jährlich mit Abschluss zweite Netzfahrplanerstellungphase

Am 18.09.2023 unterrichtete die Betroffene die Bundesnetzagentur über die beabsichtigte Entscheidung über die Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität im Netzfahrplan 2024/2025. Erstmals weist die Betroffene auch Schienenwegkapazitäten für den Gelegenheitsverkehr aus. Sind aufgrund der Vorhaltung von Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr Änderungen an den Verkehrsartenmischen notwendig, konnte die Betroffene diese nach den zum Zeitpunkt der Unterrichtung geltenden Regelungen nicht vornehmen. Die Betroffene erklärte sich im Rahmen des Vorabprüfverfahrens betreffend die von ihr beabsichtigte Festlegung der Verkehrsartenmische für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 (Gz. BK10-23-0384_Z) bereit, ihre Nutzungsbedingungen anzupassen, um eine solche Änderung zu ermöglichen. Sie setzte hierzu am 07.12.2023 die folgende Regelung vorläufig in Kraft, die sie in Abschnitt 6 Abs. 13 UAbs. 7 der Richtlinie 402.0305 in der für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 gültigen Version aufnahm:

„Sofern eine Anpassung zur finalen Einarbeitung der Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr im Sinne der Ziffer 4.2.1.18 des Haupttextes der NBN dient, kann die Abstimmung mit den ZB ebenfalls zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen. In derartigen Fällen gibt die DB Netz AG die verbindlichen Anpassungen bis spätestens eine Woche vor Beginn der Anmeldefrist zur ersten Phase der Netzfahrplanerstellung begann.“

Die Bundesnetzagentur hat am 11.01.2024 das hiesige Verwaltungsverfahren eröffnet, über die Verfahrenseröffnung am gleichen Tage auf ihrer Internetseite informiert und gleichzeitig eine Frist für die Stellung von Hinzuziehungsanträgen gesetzt. Es sind acht Hinzuziehungsanträge gestellt und positiv beschieden worden. Stellungnahmen seitens der Hinzugezogenen sind nicht eingegangen. Am 26.01.2024 hat die Betroffene die Bundesnetzagentur u. a. über die beabsichtigte Änderung in Abschnitt 6 Abs. 3 UAbs. 7 der Richtlinie 402.0305 in der für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 gültigen Version unterrichtet. Das zugehörige Vorabprüfungsverfahren führt die Beschlusskammer unter dem Gz. BK10-24-0012_Z.

Nach Auffassung der Betroffenen sei ein Verzicht im Sinne des § 73 Abs. 4 ERegG möglich, da eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten sei. Die auf die Bedarfsermittlung der vorzuhaltenden Kapazitätsreserven vom Gelegenheitsverkehr im Netzfahrplan zurückgehende Änderung der festgelegten Verkehrsartenmixe im Netzfahrplan diene der Verwirklichung des § 56 Abs. 3 ERegG und der Umsetzung der Ziffer 3 des Beschlusses BK10-21-0346_Z, die der Verwirklichung von verschiedenen Regulierungszielen diene. Das Verfahren der Bedarfsermittlung sei in Abschnitt 4.2.1.18 der NBN ausführlich beschrieben, sodass das Handeln der Betroffenen klar und eindeutig vorgegeben sei. Auch die Ermittlung der vorzuhaltenden Verkehrsartenmixe als Reservekapazitäten sei in Abschnitt 6 Abs. 7 der Richtlinie 402.0305 ausführlich beschrieben, sodass auch hier keine Handlungsspielräume der Betroffenen verblieben. Die Zugangsberechtigten seien bei der damaligen Prozessarbeit für die Prüfung der Vorhaltung von Kapazitätsreserven im Gelegenheitsverkehr im Rahmen der Marktkonsultation über die beabsichtigten Prozesse informiert und auch angehört worden. Folglich sei der Markt rechtzeitig und umfassend bei dieser Thematik mitgenommen worden. Auch im Rahmen der dazugehörigen Unterrichtsverfahren wegen Anpassungen der NBN in Abschnitt 4.2.1.18 und der Richtlinie 402.0305 hätten die Zugangsberechtigten die Möglichkeit erhalten, hierzu Stellung zu nehmen. Folglich seien die verschiedenen Interessen im Eisenbahnmarkt umfassend erfasst, ins Verhältnis zueinander gesetzt und spiegeln sich in den für die Betroffenen verbindlichen Prozessen wider. Schließlich seien die zu ändernden Verkehrsartenmixe aufgrund der im Januar durchgeführten Bedarfsermittlung Gegenstand der am 26.01.2024 beginnenden Marktkonsultation, sodass Zugangsberechtigte zu den einzelnen geänderten Verkehrsartenmixen ebenfalls Stellung nehmen können.

Die Hinzugezogenen zu 3. und 5. haben ihrerseits eine Stellungnahme zu dem beabsichtigten Unterrichtsverzicht abgegeben. Die Hinzugezogene zu 3. sieht es als erforderlich an, die Prozesse der Vorhaltung von Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr so auszugestalten, dass spätestens im Januar vor der Trassenanmeldung stabile Verkehrsartenmixe vorliegen. Dabei sei wegen der enorm hohen Relevanz des Themas sicherzustellen, dass eine Stellungnahmemöglichkeit zu Änderungen an Verkehrsartenmixen eingeräumt werde und dass das entsprechende Entscheidungsverfahren bis Ende Januar abgeschlossen sei. Für den Hinzugezogenen zu 5. erscheint die Begründung der Betroffenen plausibel, wobei allgemein die kapazitätsintensiven Prozesse der Betroffenen kritisiert werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II. Gründe

Die Bundesnetzagentur verzichtet gegenüber der Betroffenen auf Unterrichtungen nach § 72 Satz 1 Nr. 7 ERegG über die beabsichtigte Entscheidung über die Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität im Sinne des § 44 Abs. 1 ERegG (sog. „Verkehrsartenmixe“), soweit diese dazu dient, vorzuhaltende Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr zu berücksichtigen.

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 73 Abs. 4 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.

Zuständig für Entscheidungen über einen Verzicht nach § 73 Abs. 4 ERegG ist gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) i. V. m. § 77 Abs. 1 Satz 1 ERegG eine Beschlusskammer der Bundesnetzagentur. Behördenintern ist die Zuständigkeit bei der Beschlusskammer 10 – Eisenbahnen verortet.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 11.01.2024 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei eine Frist bis zum 24.01.2024 festgelegt, binnen derer Hinzuziehungsanträge gestellt werden konnten.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Sätze 1 und 2 ERegG). Die Beschlusskammer trifft ihre Entscheidung ohne vorherige Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. 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. Dafür war der Umstand maßgeblich, dass die Verfahrensbeteiligten – die Betroffenen und die Hinzugezogenen – 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

Der Beschluss ergeht materiell rechtmäßig.

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

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage liegen vor (hierzu unter II.2.1). Die Entscheidung ergeht zudem im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung (hierzu unter II.2.2).

II.2.1 Tatbestandsvoraussetzungen

Die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Verzicht im Sinne des § 73 Abs. 4 ERegG liegen vor. Der tenorierte Verzicht betrifft bestehende Unterrichtungspflichten nach § 72 Satz 1 Nr. 7 ERegG (hierzu unter II.2.1.1). Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die vom Verzicht erfassten beabsichtigten Entscheidungen über die Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität der Betroffenen ist nicht zu erwarten (hierzu unter II.2.1.2).

II.2.1.1 Bestehende Unterrichtungspflicht

Der tenorierte Verzicht betrifft eine bestehende Unterrichtungspflicht der Betroffenen.

Gemäß § 72 Satz 1 Nr. 7 ERegG haben alle Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Regulierungsbehörde unter Angabe der maßgeblichen Gründe unverzüglich über die Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität im Sinne des § 44 Abs. 1 ERegG zu unterrichten. Von dieser Unterrichtungspflicht sind auch die hier in Rede stehenden nachträglichen Änderungen von Verkehrsartenmixen im Sinne des Abschnitts 6 Abs. 13 UAbs. 7 der Richtlinie 402.0305 in der für die Netzfahrplanperiode 2024/2025 gültigen Version erfasst. Denn durch jede Änderung an einem bestehenden Verkehrsartenmix entsteht letztlich ein neuer Verkehrsartenmix, der in seiner Gesamtheit noch nicht der Vorabprüfung durch die Regulierungsbehörde unterlag.

II.2.1.2 Keine erwartbare Beeinträchtigung des Wettbewerbs

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist durch die beabsichtigte Entscheidung zur Anpassung des Verkehrsartenmixes nicht zu erwarten.

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

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

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

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

Daneben sind bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Unterrichtungspflicht vorliegen, auch Sinn und Zweck der Verzichtsmöglichkeit sowie der Unterrichtungspflicht in den Blick zu nehmen. Die Ex-ante-Prüfkompetenz der Bundesnetzagentur dient insbesondere dazu, dass die Behörde von potenziell wettbewerbsrelevanten Sachverhalten Kenntnis erlangt, um gegebenenfalls nach den ihr zustehenden Eingriffsbefugnissen tätig zu werden, bevor eine endgültige Entscheidung getroffen wird,

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

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

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

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass der Unterrichtungsverzicht es überhaupt erst möglich macht, dass die Betroffene die Erkenntnisse, die sich aus der erst zu Beginn eines jeden Jahres feststehenden Vorhaltung von Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr ergeben, in den Verkehrsartenmixen berücksichtigen kann. Ohne einen Verzicht müsste die Betroffene den Ausgang des Vorabprüfungsverfahrens abwarten, was dazu führte, dass die Änderungen nicht rechtzeitig zum Beginn der Trassenanmeldefrist für die erste Phase der Netzfahrplanerstellung (im derzeit laufenden Jahr 11.03.2024 bis 08.04.2024, vgl. Abschnitt 4.2.1.3 NBN 2025) feststünden. Würde man dagegen – wie dies die Hinzugezogene zu 3. fordert – den Prozess der Vorhaltung von Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr zeitlich nach vorne verlagern, litte die Aktualität der Erkenntnisse, auf deren Grundlage die Vorhaltung erfolgt. Zudem ergäben sich Konflikte mit den gesetzlichen Vorgaben in § 56 Abs. 3 ERegG. In Übereinstimmung mit dieser Norm nimmt die Betroffene gemäß Abschnitt 4.2.1.18.1 der NBN 2025 die Verkehrsmengen aus Netzfahrplan und Gelegenheitsverkehr der letzten beiden abgeschlossenen Fahrplanperioden n-2 und n-3 in den Blick.

Dabei ist zugleich zu berücksichtigen, dass die Regelungen zu Verkehrsartenmixen, die auf einer Umsetzung von § 44 Abs. 1 ERegG basieren, sukzessive durch neue Regelungen zur Umsetzung von Nr. 17 des Anhang VII zur RL 2012/34/EU ersetzt werden. Die Neuregelung fordert die Festlegung von Umleitungskriterien mit Blick auf das geschätzte Verkehrsaufkommen einer Strecke, mithin für Verkehre im Netzfahrplan und im Gelegenheitsverkehr. Durch die Berücksichtigung auch der Kapazitätsbedarfe von im Gelegenheitsverkehr verkehrenden Zügen bei der Definition von Vorrangkriterien entfällt künftig der Bedarf an einer nachträglichen Anpassung der bisherigen Verkehrsartenmixe. Die Regelung in Abschnitt 6 Abs. 13 UAbs. 7 der Richtlinie 402.0305 und die darauf basierende Anpassung der Verkehrsartenmixe betrifft einen Übergangszeitraum, in dem die Berücksichtigung von Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr – wie beschrieben – (noch) nicht anderweitig sichergestellt wird.

Die vorgenannten Maßstäbe und Umstände zugrunde gelegt, ist nicht davon auszugehen, dass die vom Verzicht erfassten Entscheidungen über die Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität der Betroffenen in dem Sinne wettbewerbsbeeinträchtigend sind, dass eine Ex-ante-Unterrichtung zur Sicherstellung des Wettbewerbs erforderlich wäre. Ergibt sich aufgrund der Vorhaltung von Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr ein Änderungsbedarf an einem Verkehrsartenmix, ändern sich die grundlegenden Erwägungen, die zur Erarbeitung des ursprünglichen Verkehrsartenmixes geführt haben, nicht wesentlich. Es finden lediglich mathematische Verschiebungen statt. Die ursprünglichen Erwägungen kann die Beschlusskammer bereits in dem aufgrund der Unterrichtung der ursprünglichen Verkehrsartenmixe zu führenden Vorabprüfungsverfahren würdigen und ggf. beanstanden. Die Möglichkeit, nachträglich einzuschreiten, bleibt der Beschlusskammer ohnehin erhalten.

II.2.2 Ermessen

Die Entscheidung, gegenüber den Betroffenen im tenorierten Umfang auf eine Unterrichtung nach § 72 Satz 1 Nr. 7 ERegG über die Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität im Sinne des § 44 Abs. 1 ERegG zu verzichten, ergeht im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensbetätigung.

Gemäß § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Danach ist die Behörde gehalten, dass die zu treffende Entscheidung ihre Rechtfertigung in den Zwecken des Gesetzes und der vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Materie finden muss. Bei der Betätigung ihres Ermessens ist die Behörde verpflichtet, alle einschlägigen Tatsachen und sonstigen Gesichtspunkte mit dem ihnen bei objektiver Betrachtung zukommenden Gewicht in Ansatz zu bringen und abzuwägen.

Die Vorschrift des § 73 Abs. 4 ERegG dient der Verwaltungsvereinfachung und der Entlastung betroffener Unternehmen von Bürokratieaufwand. Das Vorabprüfungsverfahren, welches mit der Unterrichtung der Bundesnetzagentur nach § 72 Satz 1 Nr. 7 ERegG eingeleitet wird, dient dazu, dass der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eröffnet wird, die beabsichtigte Festlegung zu prüfen und ggf. durch eine Ablehnung gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 6 ERegG zu verhindern, dass die Festlegung wie beabsichtigt in Kraft tritt.

Der Verzicht im vorliegenden Fall geeignet und erforderlich, um die Verwaltungsvereinfachung und Entlastung betroffener Unternehmen von Bürokratieaufwand zu bewirken. Alternative Maßnahmen, die in gleichsam geeigneter Art und Weise eine Bürokratieentlastung unter Wahrung der Wettbewerbsbelange herbeiführen könnten, sind nicht ersichtlich. Zwar bietet § 73 Abs. 2 Satz 2 ERegG der Regulierungsbehörde die Möglichkeit, dass sie dem betreffenden Eisenbahninfrastrukturunternehmen vor Ablauf der Vorabprüfungsfrist mitteilen kann, dass sie ihr Ablehnungsrecht nicht ausüben wird, und ermöglicht § 73 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 ERegG der Regulierungsbehörde, dass sie bestimmt, dass eine wirksame Veröffentlichung der Festlegung nach § 73 Abs. 1 Nr. 6 ERegG möglich ist. Allerdings ist hierfür jeweils eine Beschlusskammerentscheidung erforderlich, die dann innerhalb einer Woche zu treffen wäre.

Der Verzicht ist in seiner konkreten Anwendung auch angemessen. Einmal ist er auf die Änderung von Verkehrsartenmixture beschränkt, soweit diese dazu dient, vorzuhaltende Kapazitäten für den Gelegenheitsverkehr zu berücksichtigen. Unberührt von dem hiesigen Verzicht bleibt die Unterrichtungspflicht über die beabsichtigte erstmalige Festlegung gänzlich neuer Verkehrsartenmixture. Des Weiteren bleiben Anregungsmöglichkeiten und Antragsrechte der Zugangsberechtigten unberührt.

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

Dr. Arnade

Kirchhartz