7 Öffentliche Werke – Energie – Verkehr
Travaux publics – Energie – Transports et communications
Lavori pubblici – Energia – Trasporti e comunicazioni

16

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. Schweizerische Bundesbahnen, SBB Cargo AG,
und Trasse Schweiz AG gegen
Schiedskommission im Eisenbahnverkehr
A–3864/2014 und A–3920/2014 vom 7. April 2015

Netzzugang im Eisenbahnverkehr. Untersuchung betreffend Trassenvergabeverfahren.

Art. 40*a*^{bis} Abs. 2 und Abs. 3 EBG. Art. 31 VGG. Art. 5, Art. 10 und Art. 48 Abs. 1 VwVG. Art. 29 Abs. 1 BV.

1. **Anfechtbarkeit von individuell-abstrakten Rechtsakten (E. 1.2). Umfang der Untersuchungs- und Verfügungskompetenz der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (E. 1.2.5 ff.).**
2. **Besteht eine Behörde aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern, so müssen grundsätzlich alle am Entscheid mitwirken. In ihrem Anspruch auf eine gesetzmässig zusammengesetzte Behörde ist eine Prozesspartei auch dann beeinträchtigt, wenn die Behörde einem unbegründeten Ausstandsgesuch eines ihrer Mitglieder stattgibt (E. 3.3.2). Verletzung des Anspruchs auf Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der entscheidenden Behörde (E. 3.3.4 f.) und Frage der Heilung (E. 3.4).**

Accès au réseau ferroviaire. Enquête sur la procédure d'attribution de sillons.

Art. 40*a*^{bis} al. 2 et al. 3 LCdF. Art. 31 LTAF. Art. 5, art. 10 et art. 48 al. 1 PA. Art. 29 al. 1 Cst.

1. **Actes juridiques de nature individuelle et abstraite sujets à recours (consid. 1.2). Etendue des pouvoirs d'enquête et de décision**

de la Commission d'arbitrage dans le domaine des chemins de fer (consid. 1.2.5 ss).

2. Lorsqu'une autorité est composée d'un nombre déterminé de membres, l'ensemble de ceux-ci doivent en principe prendre part à la décision. Si l'autorité accède à la demande en récusation dénuée de fondement de l'un de ses membres, elle porte atteinte au droit de la partie à bénéficier d'une autorité compétente en vertu de la loi et composée conformément à celle-ci (consid. 3.3.2). Violation du droit à connaître de la composition de l'autorité appelée à décider (consid. 3.3.4 s.) et question de la guérison (consid. 3.4).

Accesso alla rete ferroviaria. Inchiesta sulla procedura di assegnazione delle tracce ferroviarie.

Art. 40*a*^{bis} cpv. 2 e cpv. 3 Lferr. Art. 31 LTAF. Art. 5, art. 10 e art. 48 cpv. 1 PA. Art. 29 cpv. 1 Cost.

1. Impugnabilità di atti normativi individuali astratti (consid. 1.2). Estensione dei poteri d'inchiesta e decisionale della Commissione d'arbitrato in materia ferroviaria (consid. 1.2.5 segg.).

2. Se un'autorità è composta di un numero preciso di membri, questi devono di principio tutti partecipare alla decisione. Il diritto della parte in causa ad una composizione dell'autorità conforme alla legge è leso anche nel caso in cui l'autorità accoglie un'istanza di ricusa infondata presentata nei confronti di uno dei suoi membri (consid. 3.3.2). Violazione del diritto a conoscere la composizione dell'autorità giudicante (consid. 3.3.4 seg.) e problema della sanatoria (consid. 3.4).

Mit Ausschreibung vom 11. Februar 2013 eröffnete die Schweizerische Post AG (nachfolgend: Post) eine Submission im offenen Verfahren für Briefposttransporte auf der Schiene sowie die Rangiertätigkeit in der Fahrplanperiode 2014–2015. Die BLS Cargo AG (nachfolgend: BLS Cargo) sowie die bisherige Anbieterin, Schweizerische Bundesbahnen SBB, Division Cargo (nachfolgend: SBB Cargo), reichten daraufhin ihre Offerten ein.

Die SBB Cargo reichte am 5. April 2013 bei der Trasse Schweiz AG (nachfolgend: Trasse Schweiz) ihre Trassenanträge für den Briefpost-

transport und das von ihr betriebene Express-Netz-Schweiz ein. Am 6. April 2013 bestellte zudem die Post die für die Briefposttransporte erforderlichen Trassen im Jahresfahrplan 2014.

Die Schweizerischen Bundesbahnen SBB, Division Infrastruktur (nachfolgend: SBB Infrastruktur), informierte am 14. Mai 2013 Trasse Schweiz, dass sich die Trassenanträge von Post und SBB Cargo überlagerten.

Mit Schreiben vom 28. August 2013 an BLS Cargo gab die Post den Abbruch der Ausschreibung vom 11. Februar 2013 bekannt und stellte eine Wiederholung des Verfahrens in Aussicht.

Mit Verfügung vom 27. Januar 2014 eröffnete die Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (SKE, nachfolgend auch Vorinstanz) eine Untersuchung gemäss Art. 40*a*^{bis} Abs. 2 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101) gegen Trasse Schweiz, um zu prüfen, ob eine unzulässige Trassenvergabe erfolgt ist und ob die Alternativen mit genügender Sorgfalt geprüft worden sind.

Am 5. Juni 2014 erliess die SKE folgende Verfügung:

> « 1. Es wird festgestellt, dass Trasse Schweiz im Verfahren betreffend die Zuteilung der Trassen für die Durchführung des Briefpostverkehrs Mängel unterlaufen sind, insbesondere bei der Bereinigung der Bestellkonflikte und Verschiebung des Bietverfahrens.
>
> 2. Trasse Schweiz wird verpflichtet, folgende Grundsätze zu beachten:
>
> 2.1 Im Falle von vermuteten Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr ist von den Bestellern bereits vor der Konfliktbereinigung ein rechtsgenüglicher Verkehrsnachweis zu verlangen.
>
> 2.2 Sind die Verkehre nicht identisch, erfolgt die Konfliktlösung gemäss den relevanten gesetzlichen Bestimmungen und Richtlinien.
>
> 2.3 Alternative und zumutbare Trassenvorschläge sind rechtzeitig den Bestellern zum Entscheid zu unterbreiten, damit die provisorische Trassenzuteilung möglichst termingerecht erfolgen kann.
>
> 2.4 Ist auch dann keine Zuteilung möglich, ist das Bietverfahren vor der definitiven Trassenzuteilung abzuschliessen.
>
> (…) »

Mit Eingabe vom 10. Juli 2014 erhebt SBB Cargo (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) Beschwerde gegen die Verfügung der SKE vom

5. Juni 2014 und beantragt, diese unter Kosten- und Entschädigungsfolge vollumfänglich aufzuheben.

Mit Beschwerde vom 11. Juli 2014 gegen die Verfügung vom 5. Juni 2014 gelangt auch Trasse Schweiz (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) mit den nämlichen Anträgen ans Bundesverwaltungsgericht. Zusätzlich zu den Argumenten der Beschwerdeführerin 1 beruft sie sich auf formelle Mängel der angefochtenen Verfügung. Diese sei unter Umgehung der Anforderungen des Klageverfahrens von einem mangelhaft besetzten Spruchkörper (fünf statt alle sieben Mitglieder) erlassen worden.

Das Bundesverwaltungsgericht hebt die Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese vorab mittels Zwischenverfügung über den streitigen Ausstand entscheidet und die Sache alsdann in gesetzeskonformer Besetzung neu beurteilt. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 tritt es mangels Legitimation nicht ein.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

1.1 Die SKE ist eine eidgenössische Kommission nach Art. 33 Bst. f VGG und somit eine zulässige Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Das Vorliegen einer Verfügung beziehungsweise eines verwaltungsinternen Beschwerdeentscheids ist Sachurteilsvoraussetzung für ein Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht. Liegt keine Verfügung vor oder ist eine solche ausnahmsweise nichtig, so existiert kein Anfechtungsobjekt für eine Beschwerde (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.6).

Fraglich ist, ob die angefochtene Anordnung der SKE vom 5. Juni 2014 ein taugliches Anfechtungsobjekt nach Art. 5 VwVG darstellt.

1.2.1 Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und unter anderem die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 VwVG). Von solchen individuell-konkreten Anordnungen unterscheiden sich Erlasse (Rechtssätze) insofern, als sie für eine Vielzahl von Menschen Geltung beanspruchen und eine unbestimmte Anzahl von Fällen regeln, weshalb sie im Einzelfall durch eine Verfügung zu konkretisieren sind (BGE 135 II 38 E. 4.3; 125 I 313 E. 2a). Das charakteristische Unterscheidungsmerkmal der Verfügung ist somit ihre unmittelbare Vollziehbarkeit (BGE 134 II 272 E. 3.2; BVGE 2013/51 E. 5.4.2; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, Rz. 2144).

Ob ein Rechtsakt als Verfügung einzustufen ist oder einen Rechtserlass darstellt, ist nicht aufgrund der formellen Verfügungsmerkmale (z.B. Kennzeichnung als Verfügung, Rechtsmittelbelehrung), sondern anhand seiner inhaltlichen Strukturelemente zu entscheiden (vgl. BVGE 2013/51 E. 3.2; Urteil des BVGer A–36/2013 vom 7. August 2013 E. 2.2 m.w.H.; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, N. 19 S. 15). Enthält ein Hoheitsakt mehrere unterschiedliche Anordnungen, so ist für jede Einzelanordnung separat zu fragen, ob insoweit eine anfechtbare Verfügung vorliegt (vgl. BGE 103 Ib 350 E. 2; TOBIAS JAAG, Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, 1985, S. 117; vgl. auch WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., Rz. 2267 ff.).

1.2.2 Die angefochtene Anordnung ist ausdrücklich als Verfügung bezeichnet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. In Dispositiv-Ziff. 1 stellte die SKE fest, dass der Beschwerdeführerin 2 bei der Trassenzuteilung für die Durchführung des Briefpostverkehrs « Mängel » unterlaufen sind, insbesondere bei der Bereinigung der Bestellkonflikte und Verschiebung des Bietverfahrens. Aus den – bei der Auslegung des Dispositivs mitzuberücksichtigenden – E. 4.5, 6.4 und 7.5 geht sodann hervor, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung der Bestimmungen des EBG, der Eisenbahn-Netzzugangsverordnung vom 25. November 1998 (NZV, SR 742.122) und der Richtlinie des Bundesamtes für Verkehr vom 3. September 2012 über Trassenzuteilung und Bietverfahren vorwirft. Dispositiv-Ziff. 1 enthält damit eine anfechtbare Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG.

1.2.3 In Dispositiv-Ziff. 2 verpflichtete die SKE die Beschwerdeführerin 2, bei der Trassenzuteilung eine Reihe von Grundsätzen einzuhalten: Im Falle von vermuteten Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr sei von den Bestellern bereits vor der Konfliktbereinigung ein rechtsgenüglicher Verkehrsnachweis zu verlangen (Dispositiv-Ziff. 2.1), während die Konfliktlösung bei nicht identischen Verkehren nach den relevanten gesetzlichen Bestimmungen und Richtlinien zu erfolgen habe (Dispositiv-Ziff. 2.2). Alternative und zumutbare Trassenvorschläge seien rechtzeitig den Bestellern zum Entscheid zu unterbreiten, damit die provisorische Trassenzuteilung möglichst termingerecht erfolgen könne (Dispositiv Ziff. 2.3). Sei auch dann keine Zuteilung möglich, sei das Bietverfahren vor der definitiven Trassenzuteilung abzuschliessen (Dispositiv-Ziff. 2.4).

Durch die allgemeingültige Formulierung der Grundsätze und die Tatsache, dass die Anlass gebende Trassenvergabe bei Erlass der Verfügung am 5. Juni 2014 bereits abgeschlossen war, wird deutlich, dass die Anordnung auf die Durchführung künftiger Trassenvergaben abzielt. Nicht restlos klar ist hingegen, inwiefern die Vorinstanz damit lediglich die ohnehin geltende Rechtslage feststellen, diese präzisieren oder ergänzende Bestimmungen zum Trassenvergabeverfahren aufstellen wollte. Die Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, da sie hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Anordnung nicht massgeblich ist.

1.2.4 Wie die Feststellungsverfügung ist auch die rechtsgestaltende Verfügung nach dem Konzept von Art. 5 VwVG einzelfallbezogen, hat also konkrete, das heisst sich aus einem bestimmten Sachverhalt ergebende verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten einer individuell bestimmten Person zum Gegenstand (MARKUS MÜLLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 5 Rz. 39 und 57, nachfolgend: Kommentar VwVG; BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Kommentar VwVG, Art. 25 Rz. 2; FELIX UHLMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 5 N. 41 f.). Es ist grundsätzlich nicht möglich, die abstrakte Rechtslage, wie sie für eine unbestimmte Vielzahl von Personen und Sachverhalten gilt, mittels Verfügung autoritativ festzustellen (BGE 131 II 13 E. 2.2).

Andererseits anerkennt das Bundesgericht bisweilen die Anfechtbarkeit individuell-abstrakter Akte, wenn sie sich für die betroffene Person wie ein individuell-konkreter Verwaltungsakt und damit wie eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG auswirken (BGE 133 II 450 E. 2.1; vgl. auch Urteil des BGer 2C_52/2013 vom 12. Juli 2013 E. 4.2; bejahend auch

JAAG, a.a.O., S. 111 f. m.H. auf abweichende Auffassungen; WEBER-DÜRLER, a.a.O., Art. 25 Rz. 3; offengelassen bei MÜLLER, a.a.O., Art. 5 Rz. 25 m.w.H.). Bei der Frage der Anfechtbarkeit von Akten ist daher auch dem Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen Rechnung zu tragen (BGE 138 I 6 E. 1.2; 130 I 369 E. 6.1; 126 I 250 E. 2d; WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., Rz. 378 und 2252; UHLMANN, a.a.O., Art. 5 N. 9; vgl. auch BGE 103 Ib 350 E. 2). Das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeerhebung als Legitimationsvoraussetzung gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG vermag das Fehlen einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG indes nicht zu ersetzen (vgl. MÜLLER, a.a.O., Art. 44 Rz. 3 m.H. auf BGE 109 Ib 253 E. 1b). Es muss sich in jedem Fall um Akte oder Anordnungen handeln, welche dem Staat oder einem Träger öffentlicher Aufgaben zuzurechnen sind und von ihrem Inhalt oder von den berührten Grundrechten her ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis begründen (BGE 126 I 250 E. 2d).

1.2.5 Die vorliegend angefochtene Anordnung beziehungsweise die in Dispositiv-Ziff. 2 enthaltene Verhaltensanweisung richtet sich an die Beschwerdeführerin 2, auch wenn auf dem Verteiler weitere Personen angeführt sind. Sie erging gestützt auf Art. 40*a*^{bis} EBG, wonach die SKE bei Verdacht auf eine Verhinderung oder nicht diskriminierungsfreie Gewährung des Netzzugangs von Amtes wegen Untersuchungen einleiten (Abs. 2) und mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen entscheiden kann (Abs. 3).

Gemäss Art. 5 Abs. 2 des Geschäftsreglements der SKE vom 15. März 2013 (SR 742.101.4, nachfolgend: Geschäftsreglement) beaufsichtigt die SKE den diskriminierungsfreien Netzzugang einschliesslich der Vergabe der Trassen (Bst. b) und überwacht den Eisenbahnmarkt hinsichtlich des Netzzugangs (Bst. e). Aus der Entstehungsgeschichte des Eisenbahngesetzes geht hervor, dass die Marktaufsicht zwar nur insoweit auf die SKE übertragen wurde, als es um das Verhältnis zwischen den Netzbenutzern und den Infrastrukturbetreibern beziehungsweise die Beaufsichtigung der gemeinsamen Trassenvergabestelle geht (vgl. Botschaft zum zweiten Schritt der Bahnreform 2 vom 20. Oktober 2010, BBl 2011 911 ff., 939 [nachfolgend: Botschaft] sowie Vernehmlassungvorlage « Zweiter Schritt der Bahnreform 2 », S. 29). Ausserhalb dieses Bereichs, namentlich im Verhältnis zwischen zwei Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) oder zwei Infrastrukturbetreibern, bleibt die Wettbewerbskommission zuständig für die Beurteilung des Verhaltens marktmächtiger Unternehmen. Allerdings erhielt die SKE mit der Umsetzung des zweiten Schritts der

Bahnreform 2 im Hinblick auf die Wettbewerbsaufsicht weitergehende Kompetenzen und überprüft nunmehr proaktiv den diskriminierungsfreien Netzzugang und damit auch die Tätigkeit der Beschwerdeführerin 2 als Trassenvergabestelle. Entsprechende Entscheide der SKE können gemäss Botschaft, S. 939, mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden.

1.2.6 Das von der SKE präventiv zu überwachende, möglicherweise diskriminierende Verhalten kann sich nicht nur auf die Gewährung des Netzzugangs im engeren Sinne beziehen, sondern auf jedes Verhalten, das geeignet ist, den diskriminierungsfreien Netzzugang zu behindern (Botschaft, BBl 2011 911, 939). Zu diesem Zweck wurde der SKE auch das Recht eingeräumt, von den Infrastrukturbetreibern, den Unternehmen mit Netzzugang und den am Netzzugang beteiligten Dritten alle für ihre Abklärungen erforderlichen Auskünfte zu verlangen und Einsicht in die dafür notwendigen Unterlagen zu nehmen (vgl. Art. 40*a*^{bis} Abs. 4 EBG). Weiter kann sie gemäss Art. 89*b* EBG bei Zuwiderhandlung gegen ihre rechtskräftigen Verfügungen beziehungsweise gegen die darüber ergangenen Rechtsmittelentscheide Sanktionen verhängen. Da ihr abgesehen vom Erlass eines eigenen Geschäfts- beziehungsweise Organisationsreglements (vgl. Art. 40*a* Abs. 3 EBG) keine rechtsetzenden Befugnisse übertragen wurden, nimmt die SKE ihre gesetzlichen Aufgaben grundsätzlich mittels Verfügung im Sinne von Art. 40*a*^{bis} Abs. 3 EBG wahr (vgl. Art. 57*a* Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 413 und 420; vgl. dagegen Art. 12 Abs. 1 NZV, wonach das Bundesamt für Verkehr [BAV] befugt ist, das Bietverfahren in einer Richtlinie zu regeln).

1.2.7 Ihre Funktion der proaktiven Marktaufsicht über den Netzzugang kann die SKE allerdings nur dann wirksam erfüllen, wenn sie in ihrer Entscheidungsbefugnis nicht auf die laufende Trassenvergabe beschränkt ist, sondern bei Feststellung einer Diskriminierung auch Massnahmen mit Wirkung für zukünftige Vergabeverfahren treffen kann. Dies spricht dafür, dass sich ihre Verfügungsbefugnis nach Art. 40*a*^{bis} Abs. 3 EBG auf die Zukunft erstrecken muss, jedenfalls insofern, als sich das im konkreten Fall gemassregelte Verhalten bei späteren Trassenvergaben wiederholen könnte (vgl. zur Marktaufsicht im Fernmeldewesen Art. 58 Abs. 2 Bst. a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG, SR.784.10]). Ferner legt der Hinweis auf den Rechtsweg in der Botschaft

wie auch die spezialgesetzliche Qualifizierung der von der SKE vorzunehmenden Akte als Verfügungen nahe, dass sie der Gesetzgeber – unabhängig von ihrer eigentlichen Rechtsnatur – als anfechtbar erachtet (vgl. MÜLLER, a.a.O., Art. 5 Rz. 8).

1.2.8 Wie dargelegt (E. 1.2.2 f.), hat die Vorinstanz diverse Rechtsverletzungen bei der gestützt auf Art. 40*a*^{bis} Abs. 2 EBG untersuchten Trassenvergabe festgestellt und Massnahmen zur diskriminierungsfreien Behandlung von Trassenkonflikten getroffen. Diese Massnahmen sind zwar abstrakt formuliert und nicht auf Trassenvergaben für den Briefpostverkehr beschränkt. Sie betreffen aber einen Gegenstand, den die Vorinstanz aufgrund ihrer spezialgesetzlichen Ermächtigung grundsätzlich mittels Verfügung regeln kann. Kommt der Vorinstanz im Gebiet des diskriminierungsfreien Netzzugangs aber eine allgemeine Verfügungsbefugnis zu, so stellt die gestützt darauf erlassene Anordnung grundsätzlich ein taugliches Anfechtungsobjekt eines Beschwerdeverfahrens dar (vgl. auch UHLMANN, a.a.O., Art. 5 N. 27). Ob sich die Vorinstanz mit der offenen Formulierung im Einzelnen an den Rahmen ihrer Kompetenz beziehungsweise an das Bestimmtheitsgebot gehalten hat, ist letztlich eine Frage der materiellen Richtigkeit der Anordnung.

1.2.9 Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin 2 schon deswegen ein Rechtsschutzbedürfnis an der Beurteilung der in Dispositiv-Ziff. 2 getroffenen Massnahmen, weil ihr im Falle einer Missachtung eine unmittelbare Bestrafung nach Art. 89*b* Abs. 1 EBG droht. Handelt sie in einer künftigen Trassenvergabe den ihr auferlegten Grundsätzen zuwider, riskiert sie nämlich eine gestützt auf die Verfügung vom 5. Juni 2014 auszusprechende Sanktion, ohne dass es hierzu eines weiteren Umsetzungsaktes seitens der Vorinstanz bedürfte (vgl. dagegen BGE 134 II 272 E. 3.2). Denn es besteht kein Zweifel, dass sich die Sanktionsbestimmung auf sämtliche Verfügungen der SKE erstreckt, welche diese aufgrund von Art. 40*a*^{bis} Abs. 3 EBG erlässt.

1.3 Ein Anfechtungsobjekt ist selbst dann anzunehmen, wenn Dispositiv-Ziff. 2 als eine im Rahmen der Verbandsaufsicht getroffene Anordnung verstanden wird. Obwohl diese von ihrer normativen Grundstruktur und ihrem Adressatenkreis (Verwaltungsträger) her Ähnlichkeiten zu dienstlichen Anordnungen innerhalb einer zentralisierten Verwaltung aufweist, ist ihr der Verfügungscharakter beziehungsweise die Anfechtbarkeit nicht generell abzusprechen (MÜLLER, a.a.O., Art. 5 Rz. 47). Nicht anfechtbar sind solche Akte zwar dann, wenn ihr Adressat als Träger einer öffentlichen Aufgabe ausschliesslich in seiner öffentlich-

rechtlichen Stellung, das heisst als reines Durchführungsorgan, berührt ist. Nach überzeugender Rechtsauffassung muss eine Anfechtung jedoch möglich sein, falls die dezentralen Verwaltungsträger von der konkreten Anordnung in ihrem Autonomiespielraum oder wie eine Privatperson betroffen werden (MÜLLER, a.a.O., Art. 5 Rz. 47; Entscheid des Bundesrates vom 22. Oktober 1997, veröffentlicht in: Verwaltungspraxis des Bundes [VPB] 64.17 E. 5.1, 6 und 7.2, bzw. in: Kranken- und Unfallversicherung: Rechtsprechung und Verwaltungspraxis [RKUV] 6/1997 S. 399 ff.).

1.3.1 Dies ist vorliegend der Fall. Die Anordnungen regeln einerseits das Vorgehen zur Bereinigung von Trassenkonflikten im Fall von identischen sowie konkurrierenden Verkehren. Andererseits betreffen sie den zeitlichen Ablauf beziehungsweise die Organisation des Vergabeverfahrens, um den gesetzlichen Vorgaben sowie denjenigen des BAV gerecht zu werden. Trotz der stellenweise detaillierten Vorschriften kommt den Infrastrukturbetreibern beziehungsweise der von ihnen eingesetzten gemeinsamen Trassenvergabestelle eine gewisse Autonomie hinsichtlich der Durchführung des Verfahrens zu, namentlich in Bezug auf die einvernehmliche Konfliktbereinigung und im Fall von scheinbaren Trassenkonflikten. So haben etwa sämtliche Infrastrukturbetreiber in ihren Network Statements (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. d NZV) eine Bestimmung zur Auflösung vermeintlicher Trassenkonflikte bei identischen Verkehren erlassen, zumal diese besondere Konstellation in den einschlägigen Rechtsnormen nicht geregelt ist (vgl. SBB Network Statement 2014 S. 65; SOB Network Statement 2014 S. 57; BLS Network Statement 2014 S. 56).

1.3.2 Hinzu kommt, dass die Trassenzuteilung im – vom Wettbewerb geprägten – Bahnsektor eine erhebliche Auswirkung auf die Nutzung der Bahninfrastruktur und damit auf das Vermögen des betroffenen Infrastrukturunternehmens hat. Dieses ist vom Vergabeentscheid damit wie eine Privatperson in ihrer privaten wirtschaftlichen Tätigkeit betroffen, auch wenn sie letztlich öffentliche Aufgaben erfüllt (vgl. Art. 3 und 24 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG, SR.742.31]; BGE 132 III 470 E. 3.3). Mit anderen Worten stehen sich die betroffenen Bahnunternehmen beziehungsweise die im Auftrag der Infrastrukturbetreiber handelnde Beschwerdeführerin 2 insofern nicht als Hoheitsträger, sondern wie private Konkurrenten gegenüber. Auch aus dieser Optik ist die angefochtene Verfügung als zulässiges Anfechtungsobjekt anzuerkennen.

2. Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

2.1 Die Beschwerdeführerin 2 ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit der sie zur Befolgung verschiedener Grundsätze bei Trassenvergaben angehalten wird, ohne Weiteres zur Beschwerde berechtigt. Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.2 Die Beschwerdeführerin 1 leitet ihre Legitimation daraus ab, dass sie als grösstes EVU im Schienengüterverkehr und regelmässige Nachfragerin von Trassen besonders berührt sei.

2.2.1 Nachdem sich die Verfügung vom 5. Juni 2014 beziehungsweise die darin enthaltene Verhaltensanordnung nicht an sie richtet, ist sie als Dritte zur Anfechtung « pro Adressat » nur berechtigt, wenn sie ein eigenes, unmittelbares Rechtsschutzinteresse an der Beschwerdeführung hat und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (Urteil des BVGer A–6634/2010 vom 16. September 2011 E. 1.2.2; MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 48 N. 34; vgl. auch BGE 135 V 382 E. 3.3.1; 133 V 188 E. 4.4). Ein bloss mittelbares oder faktisches wirtschaftliches Interesse genügt demgegenüber nicht. Der befürchtete Nachteil darf auch nicht bloss einen eintretenden Reflex der angefochtenen Anordnung darstellen (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 961 m.w.H.).

2.2.2 Die Beschwerdeführerin 1 sieht sich durch die Verfügung vom 5. Juni 2014 bei künftigen Trassevergaben diskriminiert, da sie nicht in der Lage sei, rechtzeitig konkrete Lastnachweise für die von ihr angebotenen Systemverkehre in Form von verbindlichen Vereinbarungen mit den Verladern zu erbringen. Die Benachteiligung aktualisiert sich damit erst durch den befürchteten abschlägigen Vergabeentscheid der Beschwerdeführerin 2, wogegen der Antragstellerin alsdann der Klageweg nach Art. 40*a*^{bis} Abs. 1 EBG an die SKE offensteht. Ein unmittelbarer Nachteil liegt mithin nicht vor. Ferner wirkt sich die Anordnung grundsätzlich nicht stärker auf die Beschwerdeführerin 1 als auf die übrigen EVU aus, die ebenfalls Trassen bei der Beschwerdeführerin 2 nachfragen. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin 1 im zugrunde liegenden Konflikt um die bestellten Trassen direkt involviert

war: Die in der Untersuchung enthaltenen Vorwürfe betreffen einzig das Verhalten der Beschwerdeführerin 2 und führten zu keinerlei Massnahmen an die Adresse der Beschwerdeführerin 1.

2.2.3 Da die Beschwerdeführerin 1 folglich mangels Rechtsschutzbedürfnis nicht zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten.

3. Die Beschwerdeführerin 2 macht vorab formelle Mängel der Verfügung vom 5. Juni 2014 geltend. Sie beanstandet, dass der Spruchkörper mangelhaft besetzt gewesen sei. Die angefochtene Verfügung sei in der Besetzung mit fünf Mitgliedern entschieden worden, obschon die Vorinstanz aus sieben Mitgliedern bestehe. Entscheide in einer Fünferbesetzung seien nicht vorgesehen und verstiessen gegen das Geschäftsreglement der Vorinstanz und den verfassungsgemässen Anspruch auf eine korrekt zusammengesetzte Behörde. Überdies sei die Verfügung entgegen dem Geschäftsreglement nur von der Präsidentin, nicht aber von einem weiteren Kommissionsmitglied unterschrieben worden.

3.1 In ihrer Vernehmlassung vom 1. September 2014 führt die Vorinstanz hierzu aus, mangels Bestimmungen in ihrem Geschäftsreglement zur Untersuchung von Amtes wegen sei auf Art. 7–43 VwVG abzustellen. Aufgrund von Art. 10 VwVG hätten Personen, die eine Verfügung träfen oder diese vorbereiteten, in den Ausstand zu treten, wenn Umstände gegeben seien, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermöchten. Im vorliegenden Untersuchungsverfahren seien zwei ihrer Mitglieder, Barbara Klett und Peter Bösch, im Einvernehmen mit den anderen Mitgliedern aus beruflichen Gründen, die den Anschein einer Befangenheit erwecken könnten, in den Ausstand getreten. Damit sei dem Anspruch auf unbefangene Beurteilung und rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde Genüge getan.

3.2 Gegen diese Ausführungen wendet die Beschwerdeführerin 2 in ihrer Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 ein, die Vorinstanz habe mit Schreiben vom 14. April 2014 festgehalten, in der Besetzung der gesamten Kommission über die Untersuchung zu entscheiden. Diese Kommunikation stelle materiell eine Zwischenverfügung dar und sei für die Vorinstanz bindend. Über nachträglich auftretende Ausstandsgründe müsse die Vorinstanz formell entscheiden und dies den Parteien kommunizieren. Vorliegend lege aber selbst die angefochtene (End-)Verfügung nicht offen, warum entgegen der Ankündigung nicht in Vollbe-

setzung entschieden worden sei. Vom Ausstand von zwei Mitgliedern hätten die Beschwerdeführerinnen erst in der Vernehmlassung der Vorinstanz erfahren, wobei die Hintergründe weiter im Dunkeln blieben.

3.3

3.3.1 Gestützt auf Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Daraus leitet sich unter anderem der Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Behörde ab. Mithin haben Private Anspruch darauf, dass die Behörden in einem sie betreffenden Verfahren ordnungsgemäss zusammengesetzt sind und die Ausstands- und Ablehnungsgründe beachtet werden (Urteil des BVGer A–4174/2007 vom 27. März 2008 E. 2.4.1). Der Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Behörde und auf Unbefangenheit der einzelnen Behördenmitglieder ergänzen sich demnach (BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, S. 222). Der Mindestanspruch auf Unabhängigkeit und Unbefangenheit einer Behörde wird zum Teil auch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör im weiteren Sinn abgeleitet (vgl. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, 2001, S. 23 f.) und ergibt sich für das gerichtliche Verfahren aus der Garantie auf einen verfassungsmässigen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 1668).

Die Vorinstanz übt im Bereich des Netzzugangs einerseits Rechtsprechungsfunktion aus (vgl. Art. 40*a*^{bis} Abs. 1 EBG); andererseits ist sie als Marktaufsichts- und Untersuchungsorgan eingesetzt (Art. 40*a*^{bis} Abs. 2 EBG). Sie untersteht in ihrer Tätigkeit nicht der direkten Weisungsgewalt einer übergeordneten Behörde und ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig (Art. 40*a* Abs. 1 und 2 EBG). Ob sie damit eine unabhängige Justizbehörde darstellt, kann offenbleiben, da sich der Anspruch auf eine richtige Zusammensetzung der Behörde unabhängig davon auf sie erstreckt (vgl. Urteil des BVGer A–4174/2007 E. 2.5 m.w.H.; BGE 127 I 128 E. 3c, 4c/d; 120 Ia 184 E. 2a; 117 Ia 408 E. 2a; 114 Ia 278 E. 3b).

3.3.2 Besteht eine Behörde aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern, so müssen – unter Vorbehalt einer abweichenden gesetzlichen Regelung – alle am Entscheid mitwirken (BGE 137 I 340 E. 2.2.1). Die Behörde, welche in unvollständiger Besetzung entscheidet, begeht eine formelle Rechtsverweigerung (BGE 127 I 128 E. 4b; 85 I 273). Wenn einzelne Mitglieder aus triftigem Grund in den Ausstand treten müssen, sind sie, soweit möglich, zu ersetzen (BGE 137 I 340 E. 2.2.1). Jeder

Verfahrensbeteiligte hat Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet (BGE 127 I 128 E. 4b; RENÉ RHINOW et al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, Rz. 302 und 470).

In ihrem Anspruch auf eine gesetzmässig zusammengesetzte Behörde ist eine Prozesspartei nicht nur dann beeinträchtigt, wenn ein von ihr selbst eingereichtes Ablehnungsbegehren zu Unrecht abgewiesen wurde, sondern ebenso dann, wenn die Behörde das Begehren eines andern Prozessbeteiligten ohne stichhaltigen Grund gutgeheissen hat (BGE 108 Ia 48 E. 1). Gleiches muss gelten, wenn die Behörde einem unbegründeten Ausstandsgesuch eines ihrer Mitglieder stattgibt (vgl. Art. 10 Abs. 2 VwVG). Objektive Umstände, welche auf eine Befangenheit hindeuten, müssen mit anderen Worten auch dort vorliegen, wo sich eine Person selber auf den Ausstand beruft (SCHINDLER, a.a.O., S. 223). Es ist nicht zulässig, dass sich eine Amtsperson vorschnell als befangen erklärt oder ohne stichhaltigen Grund in den Ausstand tritt (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 10 N. 95).

3.3.3 Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber bei Kollegialbehörden diese selber unter Ausschluss des vom Ausstand betroffenen Mitglieds (Art. 10 Abs. 2 VwVG). Der Entscheid darüber stellt eine selbstständig anfechtbare Zwischenverfügung dar (Art. 45 Abs. 1 VwVG; vgl. SCHINDLER, a.a.O., S. 205; vgl. Urteil des BVGer A–4580/2007 vom 17. Januar 2008 E. 4).

3.3.4 Der Anspruch auf eine unparteiische und unbefangene Behörde beziehungsweise auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht setzt ferner die Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der Behörde voraus, denn nur so können die Betroffenen feststellen, ob ihr verfassungsmässiger Anspruch auf richtige Besetzung der Verwaltungsbehörde beziehungsweise des Gerichts und eine unparteiische Beurteilung ihrer Sache gewahrt ist (vgl. Urteil des BVGer A–4174/2007 E. 2.4.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1669 m.H.; ferner KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 437). Auch das Bundesgericht leitet den Anspruch auf Bekanntgabe der Behördenmitglieder, die beim Entscheid mitwirken, namentlich aus der Garantie des verfassungsmässigen Richters ab. Nach der bundesgerichtlichen Praxis soll die Bekanntgabe in irgendeiner Form genügen, sei es durch persönliche Mitteilung an die Parteien auf der Vorladung oder im Rubrum des Entscheids oder in einer allgemein zugänglichen Publikation,

etwa in einem amtlichen Blatt, einem Staatskalender oder einem Rechenschaftsbericht der Behörde (BGE 128 V 82 E. 2b; 117 Ia 322 E. 1c).

Die Bekanntgabe der Besetzung muss dabei so früh wie möglich (vgl. SCHINDLER, a.a.O., S. 200 f.; KIENER, a.a.O., S. 353) – spätestens aber im Rubrum mit dem Entscheid (vgl. BGE 128 V 82 E. 3b) – erfolgen. Sie ist eine Bringschuld der Behörde (Urteil des BVGer A–4174/2007 E. 2.4.2). Aus verfahrensrechtlichen, insbesondere prozessökonomischen Gründen ist namentlich über Ausstandsgründe möglichst vorab und nicht erst zusammen mit dem Entscheid in der Sache zu befinden (BGE 132 V 93 E. 6.2). Andernfalls läuft die anordnende Behörde Gefahr, dass ihr Sachentscheid in einem anschliessenden Rechtsmittelverfahren wegen der Verletzung von Ausstandsvorschriften als Ganzes aufgehoben wird.

3.3.5 Entgegen ihrer Ankündigung an die Parteien vom 14. April 2014 (…) hat die Vorinstanz in Fünferbesetzung und damit nicht in der Besetzung der gesamten Kommission entschieden. Diese besteht gegenwärtig und bestand zum Zeitpunkt der Verfügung unbestrittenermassen aus sieben Mitgliedern (vgl. Art. 40*a* Abs. 1 EBG; < http://www.ske.admin.ch/de/ske_auftrag.htm >, abgerufen am 09.04.2015). Nachdem das Geschäftsreglement der SKE im Unterschied zum Klageverfahren (vgl. Art. 17 im 3. Abschn.: Klageverfahren) keine Bestimmung über die behördliche Zusammensetzung bei Verfügungen im Rahmen von Untersuchungen nach Art. 40*a*^{bis} Abs. 3 EBG enthält, ist nach dem Gesagten (E. 3.3.2) davon auszugehen, dass sie grundsätzlich in ihrer gesamten Besetzung mit sieben Mitgliedern zu entscheiden hat.

Mit dem Entscheid in Fünferbesetzung hat die Vorinstanz demnach zumindest den Anspruch der Beschwerdeführerin 2 auf Bekanntgabe ihrer personellen Zusammensetzung verletzt; dies umso mehr, als sie selbst in der angefochtenen Verfügung nicht darlegt, weshalb der Entscheid nur von fünf statt sieben Mitgliedern gefällt wurde beziehungsweise zwei ihrer Mitglieder in den Ausstand getreten waren.

3.4

3.4.1 Ein solcher Formmangel allein führt nicht notwendigerweise zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Es ist vielmehr analog zur bundesgerichtlichen Praxis zu verfahren, wonach die unterlassene Bekanntgabe der Besetzung in der Regel bloss zur Folge hat, dass eine allfällige Befangenheit von am Urteil Mitwirkenden nachträglich gültig noch im Beschwerdeverfahren gerügt werden kann (vgl. Urteil des BGer 2C_122/2015 vom 10. Februar 2015 E. 3.1; BGE 139 III 120 E. 3.2.1).

Denn von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung von Art. 29 BV dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.). Solches wäre etwa der Fall, wenn die Behörde infolge offensichtlicher Begründetheit des Ausstands zwingend wieder in der gleichen Besetzung über den Fall zu entscheiden hätte. Somit kann das Bundesverwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen stattdessen selber über die Ausstandsgründe entscheiden, sofern die Aktenlage dies zulässt (vgl. BGE 112 V 206 E. 2b).

3.4.2 Ob ein stichhaltiger Grund für den Ausstand der beiden Mitglieder bestand, lässt sich aufgrund der Akten jedoch nicht beurteilen. Die Vorinstanz beruft sich in ihrer Vernehmlassung vom 1. September 2014 pauschal auf berufliche Gründe, die den Anschein einer Befangenheit ihrer Mitglieder Barbara Klett und Peter Bösch erwecken sollen. Aus welcher konkreten Tätigkeit beziehungsweise aus welcher Parteibeziehung sich die Befangenheit ergeben soll, legt die Vorinstanz in keiner Weise offen (vgl. auch SCHINDLER, a.a.O., S. 92 ff.). Mangels substanzierter Darlegung der Vorinstanz ist der Sachverhalt ungenügend erstellt, um in diesem Verfahren über den – von der Beschwerdeführerin 2 angezweifelten – Ausstandsgrund befinden zu können.

3.4.3 Zwar kann man sich fragen, ob allenfalls bereits die Tatsache selbst, dass ein Entscheidträger aus freien Stücken wegen Befangenheit in Ausstand tritt, einen Umstand darstellen kann, der diesen als befangen erscheinen lässt. Doch kann nicht jede Erklärung, mit welcher ein Behördenmitglied den Ausstand erklärt, unbesehen hingenommen werden, würde doch dadurch die Garantie der gesetzmässig zusammengesetzten Behörde ausgehöhlt (BGE 116 Ia 28 E. 2c). Angesichts des Eindrucks, den eine solche Erklärung bei den Parteien erwecken muss, darf andererseits nicht leichthin und jedenfalls nicht ohne konkrete Anhaltspunkte angenommen werden, dass sich die betreffenden Amtspersonen in dieser Weise aus sachfremden Gründen der Mitwirkung an einem Verfahren entziehen wollen. Abgesehen davon ist die Befangenheit ein innerer Zustand, an dessen Nachweis der Natur der Sache nach keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. SCHINDLER, a.a.O., S. 92 ff.). Ein Beweisverfahren über diese Frage ist praktisch ausgeschlossen. Der Entscheidträger, der nach bestem Wissen und Gewissen erkennt, dass er eine Streitsache nicht mehr unvoreingenommen beurteilen kann, begeht

denn auch keine Pflichtverletzung, wenn er unter diesen Umständen den Ausstand beantragt (vgl. BGE 105 Ia 157 E. 6c).

Vorliegend fällt indessen massgeblich ins Gewicht, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 14. April 2014, mithin weniger als zwei Monate vor Erlass der angefochtenen Verfügung, den Verfahrensbeteiligten noch mitgeteilt hatte, in der Besetzung der gesamten Kommission über die Untersuchung zu entscheiden. Von allfälligen Ausstandsgründen war in der Mitteilung keine Rede. Weshalb berufliche Gründe bei Erlass der Verfügung am 5. Juni 2014 plötzlich für einen Ausstand der beiden Kommissionsmitglieder gesprochen haben sollen, bleibt auch in Anbetracht der Vernehmlassung vom 1. September 2014 im Dunkeln. Es lässt sich nicht ausschliessen, dass sachfremde Gründe dabei eine Rolle gespielt haben (vgl. BGE 116 Ia 28 E. 2c).

3.4.4 Vor diesem Hintergrund obliegt es der Vorinstanz, vorab mittels ausreichend begründeter Zwischenverfügung über den streitigen Ausstand zu entscheiden (vgl. E. 3.3.3) und die Sache alsdann in gesetzeskonformer Besetzung neu zu beurteilen. Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.5 Bei ihrem neuen Entscheid hat die Vorinstanz überdies Art. 20 ihres Geschäftsreglements zu beachten: So sind gemäss Abs. 2 Verfügungen ausserhalb des Klageverfahrens von der Präsidentin oder dem Präsidenten zusammen mit einem anderen Mitglied der SKE zu unterzeichnen. Die vorliegend angefochtene Verfügung wurde indes lediglich von Patrizia Danioth Halter, Präsidentin der SKE, unterschrieben.

4. Zusammengefasst erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin 2 im Hinblick auf die mangelhafte Zusammensetzung beziehungsweise Bekanntgabe des Spruchkörpers als begründet. Die Sache ist daher im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 ist mangels Legitimation nicht einzutreten (E. 2.2.3).