



Beschlusskammer 10

BK 10-18-0061_Z

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund der Beschwerde

der Schienenverkehrsgesellschaft mbH (SVG), Marienbader Str. 48, 70372 Stuttgart,
vertreten durch die Geschäftsführer,

Beschwerdeführerin,

vom [REDACTED] hinsichtlich der Zugtrasse für Zugnummer [REDACTED] von [REDACTED]
[REDACTED] nach [REDACTED] am [REDACTED],

weitere Verfahrensbeteiligte:

1. DB Netz AG, Theodor-Heuss-Allee 7, 60486 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
2. DB Fernverkehr AG, Im Galluspark 17, 60326 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
3. DB ZugBus Regionalverkehr Alb-Bodensee GmbH (RAB), Karlstr. 31 - 33, 89073 Ulm, vertreten durch die Geschäftsführer,

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

durch

den Vorsitzenden Prof. Dr. Karsten Otte,

den Beisitzer Martin Balzer und

den Beisitzer Dr. Axel Müller

am 30.05.2018

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des Verfahrens.
Die Entscheidung über die Höhe der Kosten bleibt einem gesonderten Bescheid vorbehalten.

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin bietet Personenverkehrsleistungen im Marktsegment des Charterverkehrs an, unter anderem Sonderfahren für Betriebsausflüge, Messe- und Sportveranstaltungsbesuche, Eventzüge und dergleichen.

Die Beschwerdeführerin meldete bei der DB Netz AG für den Verkehrstag [REDACTED] mehrere Zugtrassen außerhalb des Netzfahrplans (zum Gelegenheitsverkehr) an, die zusammen ein Verkehrskonzept für die Durchführung [REDACTED] ergeben:

Das Konzept beginnt mit einem Leerzug ([REDACTED]) von [REDACTED] nach [REDACTED], in [REDACTED] findet die Beladung des Zuges mit Catering statt. Unter anderer Zugnummer ([REDACTED]) fährt der mit Fahrgästen besetzte Zug sodann von [REDACTED] nach [REDACTED]. Die hier verfahrensgegenständliche Zugfahrt unter der Zugnummer [REDACTED] soll – gemäß der Trassenanmeldung – um 18:15 Uhr in [REDACTED] die Rückfahrt antreten und um 21:30 Uhr auf Gleis 1 im Bahnhof [REDACTED] eintreffen (Fahrtdauer: 3 Stunden 15 Minuten). Die Ankunft auf Gleis 1 wurde von der Beschwerdeführerin ausdrücklich in dem Freitextfeld „weitere Kundenwünsche“ in der Trassenanmeldung angegeben. Anschließend soll der Zug auf Gleis 1 entladen und als Leerzug zurück nach [REDACTED] verbracht werden.

Bezüglich der Trassenanmeldung für den Zug [REDACTED] machte die DB Netz AG der Beschwerdeführerin am [REDACTED] ein Angebot mit abweichenden Fahrzeiten: Abfahrt in [REDACTED] um 18:40 Uhr (statt 18:15 Uhr), Ankunft in [REDACTED] um 21:46 Uhr (statt 21:30 Uhr), Fahrtdauer nunmehr 3 Stunden 6 Minuten. Der Wunsch der Beschwerdeführerin, in [REDACTED] auf Gleis 1 einzufahren, wurde seitens der DB Netz AG nicht kommentiert, der auf dem Angebot enthaltene „Hinweis aus der Konstruktion“ bezieht sich lediglich auf [REDACTED]. Dieses Angebot nahm die Beschwerdeführerin am [REDACTED] an.

Im Nachgang zum Abschluss des Einzelnutzungsvertrags stellte die DB Netz AG fest, dass bei der Bearbeitung der Trassenanmeldung für den Zug [REDACTED] die übliche Prüfung der Gleisbelegung in [REDACTED] unterlassen worden war. Der Grund war laut Angaben der DB Netz AG ein Wechsel des Sachbearbeiters, im Zuge dessen keine abschließende Prüfung der Gleisbelegung vorgenommen wurde. Als das Versäumnis bekannt wurde, hat die DB Netz AG die Prüfung nachgeholt und dabei folgende Erkenntnisse erlangt, die sie per E-Mail vom [REDACTED] der Bundesnetzagentur bekanntgab:

- Ohne die Verlegung von Trassen des Netzfahrplanes auf andere Bahnsteiggleise im Bahnhof [REDACTED] ist das von der SVG am [REDACTED] bestellte Konzept nicht durchführbar.
- Auf Grund von Bahnsteigarbeiten am Bahnsteig B im Bahnhof [REDACTED] stehen die Gleise 2 und 3 als Ausweichgleise für Züge des Netzfahrplanes nicht zur Verfügung. Hierfür muss auf andere Gleise ausgewichen werden. Daraus ergeben sich für die Züge des Netzfahrplanes jeweils folgende Änderungen: Fahrzeitverlust von 2-3 Minuten, Wagenreihungen und Abschnittsbezeichnung passen nicht überein, längere Wege für Reisende.

- Die Sicherstellung des Übergangs von Zug [REDACTED] auf Zug [REDACTED] auf Gleis 1 des Bahnhofs [REDACTED] und die damit verbundene Gleisverlegung anderer Zugfahrten führt zur Verspätung von zwei anderen Zugfahrten ([REDACTED]) von insgesamt 6 Minuten.
- Die Sicherstellung der Ankunft von Zug [REDACTED] auf Gleis 1 des Bahnhofs [REDACTED] und die damit verbundene Gleisverlegung anderer Zugfahrten führt zur Verspätung von vier anderen Zugfahrten ([REDACTED]) von insgesamt 13 Minuten.

Vor diesem Hintergrund löste die DB Netz AG am [REDACTED] über das elektronische Trassenbestellportal TPN für Zugnummer [REDACTED] gegenüber der Beschwerdeführerin eine sog. „netzausgelöste Änderung“ aus. Die Änderung bezieht sich auf die Ankunftszeit in [REDACTED], diese soll von 21:46 Uhr auf 22:18 Uhr verschoben werden; die Fahrzeit des Zuges [REDACTED] würde sich also um 32 Minuten verlängern (insgesamt 3 Stunden 38 Minuten). Per E-Mail vom gleichen Tage bot die DB Netz AG an, etwaige Mehrkosten der Beschwerdeführerin zu übernehmen, die mit der geänderten Trassenplanung einhergehen.

Die Beschwerdeführerin akzeptierte die netzausgelöste Änderung nicht. Sie beruft sich auf ihren Trassenvertrag und besteht auf der Trassenplanung mit Ankunft 21:46 Uhr in [REDACTED].

Mit E-Mail vom 27.04.2018 informiert die Beschwerdeführerin das Referat 703 der Bundesnetzagentur über die netzausgelöste Änderung der DB Netz AG. Die Beschwerdeführerin äußert die Befürchtung, durch spätere Ankunft in [REDACTED] ihren Kunden zu verlieren. Sie regt an, dass die DB Netz AG die Baumaßnahme, die auf dem Bahnsteig der Gleise 2 und 3 stattfinden soll, verlegt, um auf diese Weise vorübergehend die Gleiskapazität in [REDACTED] zu erhöhen.

Die DB Netz AG trägt bezüglich der Baumaßnahme, die zu einer Einschränkung der verfügbaren Bahnsteiggleise in [REDACTED] führt, vor, dass diese nicht verschoben werden könne. Bei den Arbeiten handele es sich u.a. um den Einbau einer Stahltreppe am Bahnsteig B (Gleise 2 und 3). Die einzelnen Arbeitsschritte und die Sperrungen liegen der Bundesnetzagentur als Bauablaufplan vor. Hieraus ist ersichtlich, dass die Zugfahrt der Beschwerdeführerin zeitlich nahezu genau in die Mitte der Bauausführung fallen würde. Gemäß den Erläuterungen der DB Netz AG würden alle weiteren Ausbauarbeiten an der Treppe von den Arbeitsschritten am 09.06.2018 abhängen. Demzufolge sei erkennbar, dass die Sperrpausen zur baulichen Fertigstellung zwingend benötigt werden und eine Verschiebung aus bauausführender Sicht vor diesem Hintergrund nicht möglich sei. Insgesamt hätte eine Verschiebung bzw. Absage der Maßnahme nicht nur Auswirkungen auf die Fertigstellung der barrierefreien Erschließung des Bahnhofs [REDACTED] sondern auch auf das Projekt „[REDACTED]“. Zu den Kosten einer Verschiebung erklärt die DB Netz AG, dass diese ohne weitere Betrachtung nicht genau ermittelbar seien, aber durch anfallenden Stillstand/das zusätzliche Räumen und wieder Einrichten der Baustelle/sowie evtl. Provisorien bei mindestens [REDACTED] anzusetzen seien. Darüber hinaus seien sämtliche geplanten Bautätigkeiten im Bahnhof [REDACTED] Bestandteil des Gesamtmaßnahmenpaketes für den Umbau des Bahnhofs zur Einbindung der [REDACTED]. Als Folge einer Verschiebung von Baumaßnahmen im Bahnhof [REDACTED] könne damit auch der Inbetriebnahmetermine der [REDACTED] gefährdet werden.

Die Beschwerdeführerin tritt dem entgegen und ist der Ansicht, die Zugfahrt [REDACTED] sei umsetzbar, sie werde nicht durch die anderen Verkehre oder die Baumaßnahme auf Gleis 2 und 3 unmöglich gemacht. Bei dem Vortrag der DB Netz AG, die zu erwartenden finanziellen Schäden in Höhe von [REDACTED] seien nicht hinreichend dargelegt worden, sondern nur behauptet. Demgegenüber sei auch für die Beschwerdeführerin ein Schaden im „[REDACTED]“ zu erwarten, wenn die Zugfahrt nicht wie ursprünglich vereinbart stattfinde – es sei nämlich nicht auszuschließen, dass der betreffende Kunde der Beschwerdeführerin in mehreren Folgejahren keine Charterfahrten mehr bei der Beschwerdeführerin buche. Auch sei zu befürchten, dass das Fehlverhalten der DB Netz AG als Imageschaden auf die Beschwerdeführerin durchschlagen könnte. Die Beschwerdeführerin bestreitet den Vortrag der DB Netz AG, die Durchführung der Zugtrasse könnte Auswirkungen auf die Fertigstellung der barrierefreien Erschließung des Bahnhofs [REDACTED] und das Projekt „[REDACTED]“ haben. Schließlich sei der Vortrag der DB Netz AG, die Fahrgäste des [REDACTED] müssten aufgrund einer bei Durchführung der Zugfahrt der Beschwerdeführerin auf Gleis 1 notwendigen Gleisverlegung einen längeren Laufweg in Kauf nehmen, nicht von Belang.

Am 15.05.2018 unterrichtete die DB Netz AG die Bundesnetzagentur über die beabsichtigte Ablehnung auf Zuweisung einer Zugtrasse außerhalb der Erstellung des Netzfahrplans gemäß § 72 Satz 1 Nr. 2 ERegG. Diese begründete die DB Netz AG sinngemäß mit der oben wiedergegebenen Argumentation.

In ihrer Stellungnahme vom 15.05.2018 zur Unterrichtung wiederholte die Beschwerdeführerin ihren bisherigen Vortrag und ergänzte diesen wie folgt: Die DB Netz AG habe nicht benannt, wie hoch die jeweiligen Verspätungsminuten pro betroffenem Zug in [REDACTED] sind – bislang habe die DB Netz AG nur die Summe von 13 Minuten für vier Züge angegeben. Im Durchschnitt werde jeder der vier anderen Züge also um rund 3 Minuten verspätet, wenn der Zug der Beschwerdeführerin um 21:46 Uhr über Gleis 1 geführt würde. Rund 3 Minuten Fahrzeitverlängerung sei eine Schwelle, die unterhalb jener einer Verspätung im Sinne der SNB liege, die erst ab 5.59 Minuten vorliege. Bei den Netzfahrplanzügen würden demnach keine negativen Folgen oder gar Schadensersatzansprüche drohen. Demgegenüber solle nach der netzausgelösten Änderung der DB Netz AG die Zugfahrt der Beschwerdeführerin eine Fahrzeitverlängerung von 32 Minuten und damit eine deutliche Verspätung erfahren. Die Zugfahrt der Beschwerdeführerin würde gegenüber den anderen Zugverkehren unverhältnismäßig belastet. Zu Gunsten der Zugfahrt der Beschwerdeführerin sei zudem anzuführen, dass die Beschwerdeführerin schon nicht die Wunschlage entsprechend ihrer Trassenanmeldung (Abfahrt [REDACTED] 18:15 Uhr, Ankunft [REDACTED] 21:30 Uhr), sondern wegen fehlender Restkapazitäten nur ein abweichendes Angebot (Abfahrtszeit [REDACTED] 18:40 Uhr, Ankunft [REDACTED] 21:46 Uhr) erhalten habe. Für einen Betriebsausflug sei die Ankunft um 22:18 Uhr in [REDACTED] viel zu spät.

Den Vortrag der DB Netz AG, die Verlegung der Netzfahrplanzüge auf andere freie Gleise in [REDACTED] führe zu unpassenden Wagenreihungen, auf den anderen Gleisen seien keine passenden Abschnittsbezeichnungen vorhanden und die Reisenden müssten bei einem Umstieg längere Wege zurücklegen, weist die Beschwerdeführerin als unbeachtlich zurück.

Auf Schreiben vom 16.05.2018 forderte die Beschlusskammer die DB Netz AG auf, die pauschal benannte Summe der Verspätungsminuten von 13 Minuten pro Zug gesondert darzu-

stellen, präzisierte die DB Netz AG ihren bisherigen Vortrag entsprechend. Zu ebenfalls von der Bundesnetzagentur geforderten Angaben zu aufgrund eines Gleiswechsels der Netzfahrplanverkehre auftretender Folgeverspätungen erklärte die DB Netz AG es sei schwer, belastbare Prognosen zu treffen. Folgeverspätungen würden u.a. von den konkreten Begebenheiten des entsprechenden Tages abhängen. Jedoch könnten auch kleine Verspätungen in [REDACTED] im weiteren Verlauf massive Auswirkungen – sowohl auf den Zug selbst sowie auf andere Züge – haben, da einige Züge dicht belegte Knoten durchfahren würden.

Auf Nachfrage der Bundesnetzagentur, aus welchen Gründen die DB Netz AG bislang nur an die Beschwerdeführerin mit einer netzausgelösten Änderung herangetreten sei, die Bereitschaft der anderen in [REDACTED] betroffenen Eisenbahnverkehrsunternehmen zur freiwilligen Anpassung ihrer Trassenplanung aber nicht ausgelotet habe, erklärt die DB Netz AG, dass sie einen Kompromiss der Belastungen angestrebt habe. Der Zug der Beschwerdeführerin erhalte auf der Hinfahrt von [REDACTED] nach [REDACTED] die gewünschte Haltezeit und das gewünschte Gleis, wodurch zwei [REDACTED] insgesamt 6 Minuten Verspätung erfahren würden, wofür die DB Netz AG einstehe. Umgekehrtes gelte für die Rückfahrt der Beschwerdeführerin von [REDACTED] nach [REDACTED], in diesem Fall erfahren die Züge anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen keine Einschränkungen und der Zug der Beschwerdeführerin wird verspätet.

Mit E-Mail vom 24.05.2018 gab die Beschlusskammer der DB Netz AG den Hinweis, dass aus ihrer Sicht die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung der Beschwerdeführerin noch nicht ausreichend dargetan wurde, insbesondere weil die DB Netz AG bislang noch keine Verhandlungen auf Anpassung der Einzelnutzungsverträge und dementsprechend der Trassenplanung mit den anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen geführt hat. Bevor die DB Netz AG in einem Fall kollidierender Vertragserfüllungsansprüche einem bestimmten Eisenbahnverkehrsunternehmen die Durchführung des Einzelnutzungsvertrages verweigert, muss sie zuvor ernsthaft versucht haben, ihre Vertragslandschaft zu ordnen, indem sie alle betroffenen Unternehmen über ihr Problem der kollidierenden Erfüllungsansprüche informiert und sich um Vertragsanpassungen mit allen betroffenen Unternehmen bemüht.

Am 28.05.2018 antwortete die DB Netz AG, es sei ihr nicht gelungen, die übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen zu einer Vertragsanpassung zu bewegen. Der E-Mail-Verkehr liegt der Beschlusskammer vor: Die [REDACTED] ([REDACTED]) gab an, den Änderungen der Gleisbelegung u.a. aus umlauftechnischen Gründen nicht zustimmen zu können. Überdies würde der Verlust des Anschlusses von einem Regionalzug auf einen anderen vom Aufgabenträger nicht akzeptiert. Auch die [REDACTED] erklärte, die Gleisverlegungen und Fahrzeitverluste nicht zu akzeptieren.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf die Verkehrsakten Bezug genommen.

II. Gründe

Die Rechtsgrundlage für die Entscheidung der Beschlusskammer findet sich in § 68 Abs. 1 Satz 3 ERegG.

Gemäß dieser Norm entscheidet die Beschlusskammer über die Beschwerde, trifft (ggf.) Abhilfemaßnahmen und setzt die Betroffenen von ihrer Entscheidung, die zu begründen ist, in Kenntnis.

Bei dem Vortrag der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Beschwerde i.S.d. § 66 Abs. 1 ERegG. Hiernach hat ein Zugangsberechtigter unabhängig von § 52 Absatz 7 ERegG das Recht, die Regulierungsbehörde anzurufen, wenn er der Auffassung ist, durch Entscheidungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein.

1. Zuständigkeit, Verfahren, Frist

Zuständig für die Entscheidung über die Beschwerde 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.

Die Einhaltung der Verfahrensvorschriften ist gewahrt. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 2 ERegG). Alle Beteiligten waren damit einverstanden, dass die Beschlusskammer ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 77 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 ERegG). Die Entscheidung ist zudem mit der im Eisenbahnbereich tätigen Abteilung der Bundesnetzagentur abgestimmt worden (§ 77 Abs. 5 ERegG).

Die Verfahrensbeteiligungen ergeben sich für die DB Netz AG aus § 77 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ERegG, für die DB Fernverkehr AG und die DB ZugBus Regionalverkehr Alb-Bodensee GmbH (RAB) aus § 77 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ERegG.

Von einer Beteiligung der Eisenbahnaufsichtsbehörde sowie der Kartellbehörde i.S.d. § 9 Abs. 3 BEVVG wurde abgesehen, da die Entscheidung keine Bedeutung für die Erfüllung ihrer Aufgaben hat.

Die in § 68 Abs. 1 Satz 3 ERegG vorgegebene Frist zur Entscheidung von sechs Wochen nach Erhalt aller erforderlichen Informationen ist mit dem Erlass des Beschlusses eingehalten worden.

2. Zur Beschwerde

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin wird durch die Verweigerung der DB Netz AG, die Zugfahrt ■■■ von ■■■ nach ■■■ wie ursprünglich per Einzelnutzungsvertrag vereinbart, verbunden mit dem Angebot, diesen Einzelnutzungsvertrag so anzupassen, dass die Zugfahrt 32 Minuten später in ■■■ eintrifft, nicht in ihrem Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und der Erbringung von Leistungen gemäß §§ 10 Abs. 2, 11 Abs. 1, ERegG zu angemessenen, nichtdiskriminierenden und transparenten Bedingungen verletzt. Von der regulierungsrechtlichen Vereinbarkeit der Entscheidung unberührt bleiben die aus der Verletzung der Primärpflicht des Einzelnutzungsvertrages resultierenden zivilrechtlichen Sekundäransprüche.

Vorliegend hat die DB Netz AG bei der Angebotserstellung für die Zugfahrt ■■■ nach ■■■, Gleis 1, keine Prüfung der Gleisbelegung im Bahnhof ■■■ vorgenommen. Mit Annahmeerklärung der Beschwerdeführerin kam ein Einzelnutzungsvertrag über diese Zugfahrt mit Einfahrt auf Gleis 1 in ■■■ zustande. Daneben bestanden schon weitere Einzelnutzungsverträge der DB Netz AG mit anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen, deren Zugtrassen zum Zeitpunkt der geplanten Ankunft des Zuges der Beschwerdeführerin ebenfalls über Gleis 1 durchgeführt werden sollen. Mangels entsprechender Kapazitäten an Gleis 1 kann die DB Netz AG nicht alle Erfüllungsansprüche aus den Einzelnutzungsverträgen gleichermaßen erfüllen; die DB Netz AG hat (wegen unterlassener Gleisbelegungsprüfung im Fall der Beschwerdeführerin) mehr Einzelnutzungsverträge abgeschlossen, als konfliktfrei geplant und durchgeführt werden können.

Die DB Netz AG machte der Beschwerdeführerin mittels „netzausgelöster Änderung“ ein Angebot zur Änderung des bestehenden Einzelnutzungsvertrags. Die „netzausgelösten Änderung“ sollte die Kollision der Erfüllungsansprüche auflösen, indem die Beschwerdeführerin eine Anpassung ihres Vertrages akzeptiert. Die Beschwerdeführerin lehnte die Vertragsänderung ausdrücklich ab. Somit bestand die Kollision der Erfüllungsansprüche fort.

Der Fall ist aus Sicht der Beschlusskammer vergleichbar mit sogenannten Doppelvermietungsfällen. Ein Fall der Doppelvermietung liegt dann vor, wenn der Vermieter dieselbe Mietsache mehrfach an unterschiedliche Mieter vermietet. In diesem Fall sind auch spätere Mietverträge wirksam,

vgl. *Zehlein* in Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 45. Edition, 01.11.2017, § 535 BGB Rz. 563.

Die kollidierenden schuldrechtlichen Erfüllungsansprüche der Mieter haben denselben Rang; der Grundsatz der Priorität gilt nicht. Als Ausfluss der Privatautonomie ist es grundsätzlich Sache des Vermieters, wie er die kollidierenden Erfüllungsansprüche der verschiedenen Mieter erfüllen will. Von einer Unmöglichkeit ist erst auszugehen, wenn der Vermieter die Mietsache von dem besitzenden Mieter nicht mehr, z. B. durch Kündigung oder Leistung einer Abstandszahlung zurückerlangen kann. Der Vermieter ist jedenfalls für das Vorliegen der die Unmöglichkeit ausfüllenden Tatsachen beweispflichtig,

vgl. *Wiederhold* in Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 45. Edition, 01.11.2017, § 536 Rn. 77ff.

Zusätzlich gestützt wird diese Einschätzung durch die Regelung in § 52 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 ERegG. Auch dort geht es um sich überschneidende Nutzungswünsche von Zugangsberechtigten. Der erste Schritt zur Auflösung der Kollision ist auch dort die Verhandlung des Betreibers der Schienenwege mit den Zugangsberechtigten mit dem Ziel, die Anträge zu koordinieren, um alle Erfordernisse zu erfüllen und allen Anträgen stattzugeben, soweit dies möglich ist. Ziel ist die einvernehmliche Lösung des Konflikts.

Die DB Netz AG wandte sich nach einem entsprechenden Hinweis der Beschlusskammer an die übrigen betroffenen Eisenbahnverkehrsunternehmen und trat mit ihnen in Abstimmungsgespräche. Mit Antwortschreiben vom 28.05.2018 erklärte die DB Netz AG, auch diese Unternehmen ließen sich nicht auf eine Änderung der Trassenplanung ein. Die

█ gab gegenüber der DB Netz AG an, sie könne der Gleisänderung aus umlauftechnischen Gründen nicht zustimmen und der Verlust eines Anschlusses würde vom Aufgabenträger nicht akzeptiert. Auch die █ erklärte, die Gleisverlegung und Fahrzeitverluste ihrer beiden █ nicht akzeptieren zu können.

Nachdem die DB Netz AG mit allen betroffenen Unternehmen erfolglos eine einvernehmliche Anpassung der Verträge herbeizuführen versuchte, musste sie nunmehr eine Auswahlentscheidung treffen, welche Erfüllungsansprüche sie befriedigt und welche (unter möglicher Inkaufnahme von Schadenersatzpflicht) nicht.

Die Beschlusskammer ist der Auffassung, dass die privatautonome Auswahl der kollidierenden Erfüllungsansprüche eisenbahnrechtlich dahingehend überformt ist, dass die Auswahl angemessen, diskriminierungsfrei und transparent zu erfolgen hat (vgl. §§ 10 Abs. 2, 11 Abs. 1 ERegG).

Die Entscheidung der DB Netz AG, die Zugfahrt █ der Beschwerdeführerin nicht wie vereinbart durchzuführen und der Beschwerdeführerin stattdessen eine um 32 Minuten verlängerte Fahrzeit anzubieten und dadurch die Beeinträchtigungen der übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen in █ zu verhindern, entspricht im Ergebnis noch diesen Maßstäben.

In Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin hält die Beschlusskammer freilich die Argumentation der DB Netz AG hinsichtlich folgender Beeinträchtigungen, die die übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen bei einem Gleiswechsel von Gleis 1 zu anderen Gleisen erfahren würden, für nicht entscheidungserheblich: Gegebenenfalls veränderte Wagenreihungen, womöglich unpassende Abschnittsbezeichnungen an den Bahnsteigen und längere Wege der Reisenden bei einem Umstieg in Anschlusszüge. Derlei Beeinträchtigungen könnten in ihren vermeintlichen und von der DB Netz AG nicht näher beschriebenen Folgen nach Ansicht der Beschlusskammer durch Information der Reisenden am Bahnsteig durch entsprechende Anzeigen oder Durchsagen am Bahnsteig behoben werden.

Die Auswahlentscheidung der DB Netz AG lässt sich aber auf eine entsprechende Anwendung der Vorrangkriterien bei der Entscheidung über konfligierende Trassenanmeldungen (§ 52 Abs. 7 Satz 2 ERegG, Ziffer 4.2.1.9 der SNB 2018 der DB Netz AG) gründen. Die Konfliktlage bei konkurrierenden Trassenanmeldungen, die durch § 52 Abs. 7 Satz 2 ERegG einer Lösung zugeführt werden soll, ist mit der vorliegenden vergleichbar: Während § 52 Abs. 7 Satz 2 ERegG eine Lösungsschema für Trassenkonflikte, die vor einem Vertragsabschluss erkennbar werden, bietet, bedarf es im vorliegenden Fall eines Lösungsschemas für Erfüllungsansprüche, deren Kollision nach Vertragsschluss erkennbar wurden. Beiden Fallkonstellationen gemein ist, dass sie im Vorfeld der Durchführung der Zugfahrten erkennbar waren, d.h. noch auf Ebene der *Fahrplanung* gelöst werden können (im Unterschied zu Störungen, die spontan während der Durchführung der Zugfahrten, also während der Vertragsabwicklung, auftreten und dispositiv behandelt werden). Gesetzt den Fall, die Beschwerdeführerin hätte für die Zugfahrt █ zusammen mit den übrigen in █ auf Gleis 1 betroffenen Eisenbahnverkehrsunternehmen eine Trassenanmeldung zum Netzfahrplan abgegeben, dann wäre der Konstruktionskonflikt – wegen erfolgloser Koordinierungsgespräche –

ebenfalls nach § 52 Abs. 7 Satz 2 ERegG zu Ungunsten der Beschwerdeführerin entschieden worden. Bereits unter Anwendung des ersten Vorrangkriteriums („vertakteter oder ins Netz eingebundener Verkehr“) wäre die Zugfahrt der Beschwerdeführerin gegenüber den Zugfahrten der anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen (■■■■■■■■■■) unterlegen gewesen. Doch selbst wenn man eine Gleichrangigkeit der Verkehre auf Ebene des ersten Vorrangkriteriums unterstelle, so kann zumindest einer der Konfliktbetroffenen Fernverkehrszüge das zweite Vorrangkriterium („grenzüberschreitende Zugtrasse“) für sich beanspruchen. Unterstellt, die Anwendung der Vorrangkriterien hätte keine Lösung ergeben, würde spätestens der Vergleich der Regelentgelte (§ 52 Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 ERegG, Ziffer 4.2.1.10 der SNB 2018 der DB Netz AG) zu einer Entscheidung zu Ungunsten der Beschwerdeführerin führen. Somit verbliebe auch in diesem Fall für die Beschwerdeführerin nur der Rückfall auf die von der DB Netz AG angebotene Alternative (Fahrzeitverlängerung auf dem Rückweg von ■■■■■■■■■■ nach ■■■■■■■■■■, Ankunft um 22:18 Uhr).

Doch auch wenn die Entscheidung der DB Netz AG nicht – wie soeben oben dargestellt – allein auf Ebene der Verkehrsplanung betrachtet wird, sondern die Verkehrsdurchführung ebenfalls mit in den Blick genommen wird, ist die Entscheidung nicht zu beanstanden. Für die DB Netz AG bestanden hinsichtlich möglicher Fahrzeitverlängerungen zwei Optionen: Entweder nimmt die Beschwerdeführerin die vorgeschlagene Fahrzeitverlängerung von 32 Minuten auf dem Weg von ■■■■■■■■■■ nach ■■■■■■■■■■ an oder aber die DB Netz AG führt die Zugfahrt der Beschwerdeführerin wie bislang vertraglich vereinbart durch mit der Folge, dass bei vier Zügen anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen in ■■■■■■■■■■ Verspätungen von jeweils 2-3 bzw. 4-5 Minuten (in Summe 13 Minuten) entstehen. Betrachtet man allein die zusätzlichen Verspätungsminuten, so vermag es auf den ersten Blick unbillig erscheinen, dass die Beschwerdeführerin einen um den Faktor von knapp 2,5 höheren Wert an Verspätungsminuten (alleine) tragen soll, während die übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen jeweils nur wenige Minuten tragen sollen. Die Frage, ab welchem Faktor zwingend für oder gegen die eine oder andere Seite zu entscheiden ist, kann nicht pauschal beantwortet werden. Zu berücksichtigen sind die Umstände des Einzelfalls, hier etwa, dass es sich bei den Zugfahrten der anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen um vertaktete und ins Netz eingebundene Personenverkehre handelt, von denen insbesondere die Züge des ■■■■■■■■■■ einen langen Laufweg auf dem Netz der DB Netz AG zurücklegen. Auch wenn die DB Netz AG nicht konkret abschätzen konnte, welche Auswirkungen eine Verspätung in ■■■■■■■■■■ auf den weiteren Verlauf der Züge am konkreten Verkehrstag haben werden, so stimmt die Beschlusskammer der Einschätzung zu, dass bereits kleine Verspätungen in einem Knoten sich über den Verlauf des Laufwegs zu höheren Verspätungen aufbauen können. Durch Verspätungen des Zuges selbst kann es auch zu Verspätungen anderer Züge kommen, beispielsweise infolge einer Überholung durch den verspäteten Zug oder dem Warten auf den verspäteten Zug zwecks Anschlusssicherung. Ziel der Fahrplanung ist es, die Voraussetzungen für eine stabile Betriebsdurchführung und Gesamtplanmäßigkeit der Verkehre zu schaffen, die im Interesse aller Zugangsberechtigten liegt. Hierfür werden Zugfahrten so geplant, dass Verspätungen entweder nicht entstehen oder entstandene Verspätungen sich beim betreffenden Zug nicht weiter aufbauen und sich nicht auf andere Züge übertragen. Insofern findet sich eine Anknüpfung an die Dispositionsziele, wonach als übergeordnetes Ziel von Dispositionsentscheidungen die Gewährleistung einer maximalen Betriebsqualität zur Erreichung einer hohen Gesamtplanmäßigkeit steht (Ril. 420.0201,

Abschnitt 1, Abs. 2 als Bestandteil der SNB 2018 der DB Netz AG). Dementsprechend gilt auch für die Disposition eines geplanten, fahrbaren Betriebsprogramms, dass bei Planabweichungen das Ziel die Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Planmäßigkeit aller Züge ist. Es erscheint nachvollziehbar, wenn die DB Netz AG sich darum bemüht, nicht von vornherein in ■■■■■ (ggf. zusätzlich zu bereits im bisherigen Verlauf der Fahrt erfahrene) Verspätungsminuten auf den Laufwegen der Züge der anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen zu verursachen.

Der Laufweg des Zuges ■■■■■ der Beschwerdeführerin endet in ■■■■■ und die Fahrgäste des Endkunden beenden ihren Betriebsausflug. Das um 32 Minuten spätere Eintreffen dieses Zuges hat keine Auswirkungen mehr auf seinen Laufweg oder die Betriebsqualität im übrigen Netz, da er in ■■■■■ endet. Möglicherweise hat das spätere Eintreffen in ■■■■■ für den Endkunden der Beschwerdeführerin zur Folge, dass dieser seinen Betriebsausflug später als ursprünglich beabsichtigt beenden kann. Andererseits erscheint auch eine negative Auswirkung der potentiellen Verspätungen und Folgeverspätungen der Regional- und Fernverkehrszüge auf die Endkundenbeziehung möglich. Jedenfalls lässt sich der Umfang möglicher Folgen einer Fahrzeitveränderung auf die Endkundenbeziehung nicht überblicken. Im Übrigen spielt die Beziehung zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen und deren Endkunden bei der Disposition keine Rolle, da Dispositionsziel – wie bereits ausgeführt – die Gewährleistung einer maximalen Betriebsqualität zur Erreichung einer hohen Gesamtplanmäßigkeit ist.

Die Entscheidung der DB Netz AG, vier Zügen mit jeweils geringer Verspätung – aber der potentiellen Gefahr für Anhäufung und Verschleppungen der Verspätungen auf ihrem Laufweg ins weitere Netz – gegenüber einem Zug mit einer höheren Verspätung – aber keiner entsprechenden potentiellen Gefahr – bei der Trassenplanung den Vorzug zu geben, erscheint für die Beschlusskammer daher als vertretbar.

Der Auswahlentscheidung der DB Netz AG steht nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin vorträgt, „es (kann) nicht ausgeschlossen werden, dass der betreffende Kunde die SVG in mehreren Folgejahren aufgrund dessen nicht mehr bucht“. Jedoch ist die Berücksichtigung von Aspekten, die über diejenigen Merkmale einer Trassenanmeldung, die für das Treffen einer Vorrangentscheidung nach § 52 Abs. 7 Satz 2 ERegG relevant sind (d.h. die Merkmale der dortigen Nummern 1-3), hinausgehen, vom Gesetz nicht abgedeckt - dies betrifft etwa den verkehrlichen Nutzen oder die Wirtschaftlichkeit von Verkehren oder die Beweggründe des die Trasse anmeldenden Zugangsberechtigten. Gleiches gilt für die Folgen einer Vorrangentscheidung für die Geschäftsbeziehung zwischen dem Trassen anmeldenden Zugangsberechtigten und dessen Endkunden. Die Reduzierung der für die Vorrangentscheidung nach § 52 Abs. 7 Satz 2 ERegG relevanten Aspekte allein auf die Merkmale einer Trassenanmeldung entsprechend der Nummern 1 bis 3 des Satzes 2 führt zu vorhersehbaren und verhältnismäßig leicht nachprüfaren Entscheidungen des Betreibers der Schienenwege. Ein Entscheidungsschema mit abschätzbaren Ergebnissen wahrt die Interessen der Zugangsberechtigten besser, als Einzelfallentscheidungen, die der Betreiber der Schienenwege auf Grundlage einer Gemengelage an unterschiedlichen und damit einhergehend nur schwer miteinander abwägbaren Interessen trifft.

Das Ansinnen der Beschwerdeführerin, die DB Netz AG zur Verschiebung oder Unterbrechung der Baumaßnahmen am Bahnsteig der Gleise 2 und 3 in [REDACTED] zu verpflichten, um auf diese Weise mehr Kapazität in [REDACTED] zur Verlegung der anderen betroffenen Zugfahrten von Gleis 1 auf die Gleise 2 und 3 zu ermöglichen, wird von der Beschlusskammer nicht geteilt. Für die Kollision der Erfüllungsansprüche war nicht die Baumaßnahme, sondern die unterlassene Prüfung der Gleisbelegung (der nicht von der Baumaßnahme betroffenen Gleise) bei der Bearbeitung der Trassenanmeldung ursächlich. Die Lösung von Trassenkonflikten im Rahmen der Koordinierung (§ 52 Abs. 3, 5, 6 ERegG, Ziffer 4.2.1.7 der SNB 2018 der DB Netz AG) und der Streitentscheidung (§ 52 Abs. 7, 8 ERegG, Ziffer 4.2.1.8 ff. der SNB 2018 der DB Netz AG) erfolgt im Rahmen der vorhandenen Kapazität, d.h. in der für die Netzfahrplanerstellung verfügbaren, nicht durch Baumaßnahmen eingeschränkten Kapazitäten.

Die Durchführung einer Zugfahrt trotz Baumaßnahmen erscheint nur in Ausnahmefällen möglich, etwa wenn der Beginn der Baumaßnahme marginal verschoben wird, um noch eine letzte Zugdurchfahrt vor Sperrung des Abschnitts zu ermöglichen oder die Baudurchführung eine Unterbrechung der Arbeiten nahelegt. Vorliegend soll gemäß Bauablaufplanung das Gleis 3 schon ab der Nacht des 07.06.2018 gesperrt werden, zusätzlich wird Gleis 2 dann ab der Nacht des 08.06.2018 gesperrt. Unmittelbar beginnen diverse Bauarbeiten am Bahnsteig der Gleise 2 und 3 zum Einbau einer Stahltreppe, die sich über den 09.06.2018 bis in die Folgetage hinziehen. Die Zugfahrt der Beschwerdeführerin trifft mitten auf die Baudurchführung. Zu berücksichtigen wäre bei einer Unterbrechung der Baumaßnahme am Bahnsteig auch, dass nicht nur das Gleis für die Einfahrt des Zuges verfügbar sein muss, sondern auch der Bauzustand am Gleis geeignet sein muss, dass Personen aus- und umsteigen können. Um diesen Zustand sicherzustellen, muss die Baustelle mit entsprechendem zeitlichem Vorlauf unterbrochen und Sicherungsmaßnahmen für die Zugfahrten und Personen (als Nutzer der Bahnsteige) ergriffen werden. Durch die Unterbrechung wird die Einhaltung des Bauablaufplans gefährdet mit der Folge, dass die Baumaßnahme nicht zum geplanten Zeitpunkt abgeschlossen sein wird. Durch eine verspätete Verfügbarkeit des Bahnsteigs an Gleis 2 und 3 werden wiederum die Zugfahrten anderer Zugangsberechtigten negativ betroffen.

Da vorliegend ein Bearbeitungsfehler der DB Netz AG ursächlich für das „nachträgliche“ Auftreten eines Trassenkonflikts war, dürften der Beschwerdeführerin nach Auffassung der Beschlusskammer gegen die DB Netz AG Schadensersatzansprüche zustehen. Der Umstand, dass die DB Netz AG eine regulierungsrechtlich vertretbare Auswahlentscheidung darüber getroffen hat, welchen der kollidierenden Erfüllungsansprüche sie erfüllt und welchen sie demgegenüber zwangsläufig nicht erfüllt, hat nicht etwa zur Folge, dass keine Sekundäransprüche der Beschwerdeführerin bestehen können. Das Gegenteil ist der Fall, wie der Vergleich mit den Fällen der sog. Doppelvermietung zeigt. Der Vermieter macht sich zwangsläufig gegenüber einer Partei schadensersatzpflichtig, er kann die Partei aber wegen der Privatautonomie frei bestimmen. Vorliegend ist der Grundsatz der Privatautonomie regulierungsrechtlich überformt und die Auswahlentscheidung muss sich an regulierungsrechtlichen Maßstäben messen lassen (siehe bereits oben). Im Übrigen aber bleibt es bei den Grundsätzen, die im Fall einer Doppelvermietung gelten: Der Vermieter bzw. vorliegend der Betreiber der Schienenwege ist dem Mieter bzw. Zugangsberechtigten gegenüber, dessen Miet- bzw. Trassenvertrag er nicht erfüllt, grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet.

Mit der Durchführung der Zugfahrt DPE [REDACTED] steht und fällt bei naheliegender Betrachtung mutmaßlich das Interesse der Beschwerdeführerin an den übrigen, für den Umlauf [REDACTED] – [REDACTED] mit der DB Netz AG vereinbarten Zugfahrten; dies wird Einfluss auf die Höhe der Schadensersatzansprüche der Beschwerdeführerin haben. Auch wenn sich die Beschwerdeführerin nunmehr – damit ihr Verkehrskonzept für den Betriebsausflug nicht gänzlich ausfallen muss – auf die alternative Trassenkonstruktion der DB Netz AG mit Ankunft in [REDACTED] um 22:18 Uhr einlässt (dass die Zugfahrt der Beschwerdeführerin bis zu einer abschließenden Entscheidung noch ermöglicht werden kann, hat die Beschlusskammer von der DB Netz AG mit Schreiben vom 16.05.2018 gefordert), dürfte dies Schadensersatzansprüche nicht gänzlich ausschließen. Entsprechend ist das Angebot auf Vertragsänderung der DB Netz AG als eine Maßnahme zur Minderung des Schadens, der der Beschwerdeführerin aus der Aufgabe des Verkehrskonzepts für den Betriebsausflug insgesamt entstehen würde, anzusehen.

Der Regionalbereich Südwest der DB Netz AG hatte der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 27.04.2018 bereits in Aussicht gestellt, etwaige Mehrkosten zu tragen, die der Betroffenen daraus entstehen, dass sie die Zugfahrt nicht wie ursprünglich vereinbart durchführen kann. Die eisenbahnrechtliche Beurteilung des Falles bleibt davon aber unberührt.

3. Kosten (Ziffer 2 des Tenors)

Gemäß § 69 ERegG in Verbindung mit der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen der Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (BEGebV) erhebt die Regulierungsbehörde Kosten für ihre Entscheidung. Die erbrachte öffentliche Leistung ist der Beschwerdeführerin individuell zurechenbar. Die Geltendmachung der entstandenen Höhe der Kosten erfolgt in einem gesonderten Bescheid.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Bonn, den 30.05.2018

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Prof. Dr. Otte

Balzer

Dr. Müller