



BK10-22-0338_Z

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund der Beschwerde

der Train4Train GmbH, Am Rebstock 4, 37619 Bodenwerder,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin,

g e g e n

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

Beschwerdegegnerin,

vom 27.09.2022 über die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens für leistungsabhän-
gige Entgelte und die Bewertung von Verspätungsursachen,

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

durch

den Vorsitzenden Dr. Ulrich Geers,
den Beisitzer Jan Kirchhartz und
den Beisitzer Dr. Johannes Arnade

am 29.09.2023

beschlossen:

1. Der Beschwerdegegnerin wird aufgegeben, die für die Zugfahrt unter der Nummer 69633 am 14.09.2022 in Gerstungen angefallenen 1.122 Verspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe	13
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit	13
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	13
II.2.1 Zulässigkeit der Beschwerde.....	13
II.2.2 Begründetheit der Beschwerde	15
II.2.2.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage	15
II.2.2.2 Ermessen	20
Gebührenhinweis	24
Rechtsbehelfsbelehrung.....	24

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), welches u. a. Schienengüterverkehr auf dem Schienennetz der Beschwerdegegnerin durchführt. Die Beschwerdegegnerin betreibt das größte Schienennetz Deutschlands und ist eine einhundertprozentige Tochtergesellschaft der Deutsche Bahn AG.

Die Beschwerde betrifft die am 13. und 14.09.2022 unter den Zugnummern 69630, 69633 und 94765 auf dem Streckennetz der Beschwerdegegnerin durchgeführten Zugfahrten von Treysa über Gerstungen nach Bebra.

Gemäß § 39 Abs. 2 und 3 i.V.m. Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) müssen die Entgeltregelungen für die Schienenwegnutzung durch leistungsabhängige Bestandteile den Eisenbahnverkehrsunternehmen und dem jeweiligen Betreiber der Schienenwege Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes bieten (Anreizsystem). In diesem Rahmen werden alle während einer Zugfahrt entstehenden Verspätungen Kategorien von Verspätungsursachen (VU) zugeordnet. Je nach Verspätungsursache ergibt sich aus der Zuordnung die Verwirkung einer Vertragsstrafe zu Lasten der Beschwerdegegnerin als Betreiberin der Schienenwege oder zu Lasten des Eisenbahnverkehrsunternehmens. Neutrale Verspätungsursachen führen zu keiner Strafzahlung. Die Einzelheiten der Zuordnung von Verspätungen und zur Behandlung von Streitfragen zur Zuordnung von Verspätungen regelt Abschnitt 5.7 der für die Netzfahrplanperiode 2022 gültigen und als Nutzungsbedingungen Netz (NBN) bezeichneten Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) der Beschwerdegegnerin in Verbindung mit der hierzu als Anlage 5.7.2.1 geführten Richtlinie 420.9001.

Die beschwerdegegenständlichen Fälle betreffen unterschiedliche Konstellationen der Fortwirkung von Verspätungen von am 13.09./14.09.2022 durchgeführten Zugfahrten. Den Fällen ist gemeinsam, dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Erstkodierung eine die Beschwerdeführerin belastende Kodierung vornahm. Die Beschwerdeführerin stellte Umkodierungsanträge bei der Beschwerdegegnerin, mit denen sie eine Kodierung auf andere Kodierungen begehrte. Die mit der Bearbeitung von Umkodierungen betrauten Mitarbeitenden der Beschwerdegegnerin gaben diesen Umkodierungsanträgen jeweils nicht statt.

Bezogen auf die hiermit verbundenen Fragestellungen regelt Abschnitt 5.7.2.2.1 der NBN (Darstellung der Tabelle nur auszugsweise):

„Im Anreizsystem werden die nachfolgenden Kodierungen berücksichtigt.

Zuständigkeit DB Netz AG		Zuständigkeit EVU	
VU-Nr.	Verspätungskodierung	VU-Nr.	Verspätungskodierung
[...]	[...]	[...]	[...]
12	Fehldisposition [...]	51	Antrag EVU
25	Anlagen Leit- und Sicherheitstechnik [...]	54	Verkehrliche Zugvorbereitung [...]
26	Weichen [...]		
31	Bauarbeiten/Arbeiten [...]		

Die vorstehenden Verspätungsursachen werden in der Richtlinie 420.9001 Abschnitt A02 (Anlage 5.7.2.1) näher beschrieben.

Alle sonstigen Kodierungen, die nicht in vorstehender Tabelle aufgelistet sind, bleiben bei der Ermittlung der Anreizentgelte unberücksichtigt.“

Für die Erfassung von Verspätungsursachen gilt gemäß Abschnitt 5.7.2.2.3 der NBN:

[...] „An der ersten Betriebsstelle, an der eine kodierpflichtige Zusatzverspätung auftritt, werden die Zusatzverspätungsminuten erfasst, die sich aus der Abweichung zwischen SOLL-Zeit gemäß Fahrplan und der tatsächlichen IST-Zeit ergeben. Weitere Zusatzverspätungen im Zuglauf entstehen, wenn ein Zug zwischen zwei Betriebsstellen seine Verspätung weiter erhöht.[...]“

In Ril 420.9001 werden die Regelungen wie folgt präzisiert.

Abschnitt 2 – Regeln der Zusammenarbeit – Abs. 1 und 2:

„Die vertrauensvolle Zusammenarbeit aller Prozessbeteiligten ist eine Grundlage für den Kodierprozess, um das Kernziel, nämlich die korrekte Ermittlung der primären Ursachen für die Zusatzverspätungen von Zügen, zu erreichen. Die Prozessbeteiligten verpflichten sich deshalb, die korrekten Störursachen zu ermitteln und zur sachgerechten Kodierungszuordnung entstandener Zusatzverspätungen beizutragen.

Der Kodierprozess ist von aktivem, wechselseitigem Informationsaustausch geprägt. Die mit der Kodierung beauftragten Mitarbeiter ordnen auf Grundlage dieser Kommunikation Zusatzverspätungen unvoreingenommen und wahrheitsgemäß zu. Die Prozessbeteiligten unterstützen sich gegenseitig“

Abschnitt 3 – Definition und Messkonzept – Abs. 1, 2 und 8:

„Störungen im Betriebsablauf im Sinne dieser Richtlinie sind alle Abweichungen von Planungen und Sollzuständen. Sie treten in Prozessen, an technischen Objekten, durch Bauarbeiten oder durch äußere Einflüsse auf.“

„Eine Verspätung ergibt sich aus der Differenz zwischen einer im Fahrplan festgelegten Soll-Zeit und einer gemessenen IST-Zeit (Relativzeit Δt). Der Vergleich erfolgt in der Leittechnik. Ist die Differenz positiv, spricht man von einer Verspätung.“

„Erreicht eine Zusatzverspätung einen Wert von mindestens 90 Sekunden, so muss ihr eine Verspätungskodierung zugeordnet werden. Zusatzverspätungen kleiner 90 Sekunden werden nicht kodiert. Die Zuordnung einer Verspätungskodierung erfolgt zu dem Fahrtzeitmesspunkt, an dem eine Zusatzverspätung ermittelt wird. Zugewiesen werden Primär- oder Sekundärkodierungen.“

Abschnitt 3 Abs. 9:

„Primärkodierungen werden für Zusatzverspätungen durch Störungen im Betriebsablauf (siehe Abschnitt 3, Punkt 1) angewendet. Sie entsprechen den Verspätungsursachen (Kodierungen) 10 bis 85 gemäß Ril 420.9001A01 und Ril 420.9001A02.“

Abschnitt 3 Abs. 10:

„Sekundärkodierungen werden für Zusatzverspätungen angewendet, die Folgen von Störungen im Primärursachenbereich gemäß Abschnitt 3, Punkt 9 sind oder keiner Primärursache zugeordnet werden können. Sie entsprechen den Verspätungsursachen (Kodierungen) 90 bis 96 gemäß Ril 420.9001A01 und Ril 420.9001A02.“

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 1:

„Zusatzverspätungen werden entsprechend der Zuständigkeit für gestörte Anlagen, Fahrzeuge und Prozesse mit den in der Ril 420.9001A01 und Ril 420.9001A02 vorgegebenen Verspätungskodierungen kodiert. Die Kodierungen erfolgt im direkten Bezug auf die gestörten oder in der Verfügbarkeit eingeschränkten Anlagen, Fahrzeuge oder Prozesse, welche unmittelbar Zusatzverspätungen bei Zügen verursachen. Es erfolgt keine Kausalitätsbetrachtung der Störungsentstehung (Verursacherprinzip). Zusatzverspätungen durch externe Einflüsse auf den Betriebsablauf werden mit den dafür vorgesehenen Verspätungskodierungen erfasst.“

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 5:

„Treten auf Umleitungsstrecken durch dort wirkende Störungen weitere Zusatzverspätungen auf, werden diese nicht mit den Ursachen der umleitungsauslösenden Störung, sondern mit den Ursachen der zusätzlich wirkenden Störungen auf der Umleitungsstrecke kodiert (siehe Ril 420.9001A03, Bild 2).“

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 6:

„Die Zuordnung der Zusatzverspätungen zu den Primärkodierungen erfolgt so lange, bis Staueffekte beseitigt sind und geplante Trassen wieder uneingeschränkt belegt werden können (Störungsende). Nach dem Störungsende können Zusatzverspätungen noch bis zu vier Stunden einer Primärursache zugewiesen werden, wenn sie im Zusammenhang mit der Störung stehen. Zusatzverspätungen, die darüber hinaus weiterhin auftreten, können nicht mehr der ursächlichen Störung zugewiesen werden und werden mit der dann wirkenden Ursache kodiert.“

Abschnitt 5 – Kodierprozess – Abs. 1:

„Verantwortlich für die Erstkodierung von Zusatzverspätungen ist grundsätzlich der Fdl. Die erforderlichen Informationen erhält er durch Anzeigen der technischen Anlagen, eigene Wahrnehmungen und durch Kommunikation im Rahmen seiner fahrdienstlichen Aufgaben. Bei komplexen Störungen, deren Hintergründe dem Fdl nicht im Detail bekannt sind, erfolgt die Erstkodierung ggf. in der BZ.“

Richtlinie 420.9001A02 regelt für die streitgegenständlichen Verspätungsursachen (VU) auszugsweise:

„12 – Fehldisposition

Anmerkungen: Kodiert werden Zusatzverspätungen durch Unregelmäßigkeiten im Zugdispositionsprozess. Die Unregelmäßigkeiten können in der Betriebszentrale (BZ) oder beim Fahrdienst (Fahrdienstleiter [Fdl]) liegen.

[...]

25 – Anlagen Leit- und Sicherungstechnik

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen durch Verfügbarkeits-einschränkungen und Unregelmäßigkeiten an Anlagen Leit- und Sicherungstechnik (LST)

[...]

26 – Weichen

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen durch Verfügbarkeits-einschränkungen und Unregelmäßigkeiten an Weichen

[...]

31 – Bauarbeiten/Arbeiten

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen durch Bauarbeiten, baubedingte Umleitungen und Arbeiten am Gleis oder in Gleisnähe. Voraussetzung ist das Vorliegen einer Betra oder Betrieblichen Anordnung und dass die Bauarbeiten nicht im Netzfahrplan integriert sind. Zusatzverspätungen durch Zugfolgeregulungen bei Bauarbeiten, die im Netzfahrplan ausgeregelt sind, werden mit den Kodierung 91 oder 92 kodiert (siehe Ril 420.90001A05).

[...]

51 – Antrag EVU

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen, die durch Anträge der EVU an DB Netz bezüglich Änderungen geplanter Fahr- und Aufenthaltszeiten oder für außerplanmäßige Zugbehandlungen entstehen. Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.

[...]

54 – Verkehrliche Zugvorbereitung

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen durch verspätet an DB Netz übergebene Züge in Zuganfangsbahnhöfen aus Gründen, die das EVU verantwortet. Maßgeblich für die rechtzeitige Übergabe an DB Netz sind die Festlegungen zum Zeitpunkt der Abgabe der Zugvorbereitungsmeldung. Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.

Hinweis: Abfahrtsverspätungen beginnender Züge aus Flügelzügen werden mit Kodierung 95 kodiert.

[...]

92 – Zugfolge - betroffener Zug war verspätet

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen durch Zugfolgeregeln, wenn der betroffene Zug auf Grund seiner eigenen Verspätung (>3 Minuten) durch Warten nochmals verspätet wird. Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.

Hinweis: Mit der Kodierung 92 werden auch zugfolgebedingte Zusatzverspätungen vor und in Bauarbeiten kodiert, die im Netzfahrplan ausgeregelt sind (siehe auch Ril 420.9001A05). Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben. Außerdem werden hierunter Zusatzverspätungen durch verspätetes Eintreffen der Züge an Verkehrskreuzungspunkten kodiert (BÜ, Klappbrücken).

[...]

93 – Wende

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen infolge verspäteter Zugübergänge. Es muss ein Zugnummernwechsel erfolgen.

Wendeverspätungen dürfen maximal der Höhe der Ankunftsverspätungen des übergebenden Zuges (Zubringer) entsprechen. Dessen Zugnummer ist anzugeben. Für Personenzüge gilt, dass die Wende der Fahrzeuge direkt am Bahnsteig erfolgen muss und keine technische Zugbehandlung durchgeführt wird.

Die Kodierung 93 wird nur für den Zug verwendet, auf den Fahrzeuge übergehen. Zusatzverspätungen anderer betroffener Züge werden mit den Zugfolgekodierungen kodiert.

Feinkodierungen:

Güterzüge

(Es erfolgt keine Änderung des Wagenparks)

- *Leerzug auf Vollzug*
- *Vollzug auf Leerzug*

[...]

Im Einzelnen sind folgende Fälle streitgegenständlich (zur besseren Ordnung mit Fallnummern bezeichnet):

Fall 1: Die auf Bestellung der Beschwerdeführerin erstellte Fahrplananordnung wurde automatisch erstellt; der Beschwerdeführerin wurde ein Laufweg über Kassel Rangierbahnhof vorgegeben. Die Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 sollte am 13.09.2022 fahrplanmäßig um 12:46 Uhr in Treysa beginnen. Der Triebfahrzeugführer der Beschwerdeführerin meldete sich abfahrtsbereit, konnte aber nicht pünktlich abfahren, da eine Großstörung im Raum Kassel bestand, die das Verkehren der Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 unmöglich machte. Nachdem die Beschwerdegegnerin keine Prognose mitgeteilt hatte, wann eine Abfahrt aus Treysa möglich sei, beendete der Triebfahrzeugführer der Beschwerdeführerin den Dienst. Daraufhin suchte die Beschwerdeführerin umgehend nach Ersatzpersonal und versetzte dieses in Bereitschaft. Die Großstörung war um 21:48 Uhr behoben. Um 06:47 Uhr des Folgetags fuhr der Zug mit der Zugnummer 69630 ab. Insgesamt entstand in Treysa eine Zusatzverspätung von

1.081 Minuten, die die Beschwerdegegnerin zunächst mit VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – kodierte.

Die Beschwerdeführerin beantragte bei der Beschwerdegegnerin, die Zusatzverspätung in Treysa auf die VU 31 – Bauarbeiten – umzukodieren, und führte zur Begründung aus:

„Zug war um 12:35 abfahrbereit, Abfahrbereitschaftsmeldung erfolgte. Zug wurde von der BZ geweigert, da Bauarbeiten stattfanden.“

Die Beschwerdegegnerin kodierte daraufhin 781 Minuten auf die VU 25 – Anlagen Leit- und Sicherungstechnik, 300 Minuten hingegen auf VU 51 – Antrag EVU und führte insoweit aus:

„781 Minuten sind auf VU 25. Der Störfall war um 21.48 h am 13.09 beendet. Nach Auflösung des Staus hätte 69630 fahren können. 300 Minuten bleiben bei euch, da ein Tf gefehlt hat. Sie sind auf VU 51.“

Fall 2: Die Ankunftsverspätung des Zuges der Beschwerdeführerin mit der Zugnummer 69630 (siehe Fall 1) in Gerstungen am 14.09.2022 betrug 1.085 Minuten. Dort wurden zunächst die Leerwagen in Gleis 850 aufgenommen. Anschließend mussten Rangierarbeiten durchgeführt werden. Für diese Rangierarbeiten musste die Zuglok in ein Hauptgleis umsetzen, um die Rangierabteilung zu umfahren. Der Triebfahrzeugführer teilte die beabsichtigten Rangierarbeiten dem Fahrdienstleiter mit. Die Rangierarbeiten konnten erst durchgeführt werden, nachdem ein anderer Zug das Hauptgleis verlassen hatte. Anschließend konnte der Zug an die Beschwerdegegnerin übergeben werden. Dem Zug war nunmehr die Zugnummer 69633 zugewiesen. Die Anfangs- beziehungsweise Zusatzverspätung betrug 1.122 Minuten. Ursprünglich kodierte die Beschwerdegegnerin diese mit VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung.

In Bezug auf die Zusatzverspätung in Gerstungen des Zuges mit der Zugnummer 69633 beantragte die Beschwerdeführerin bei der Beschwerdegegnerin, die Zusatzverspätung auf die VU 93 – Wende – umzukodieren, und begründete dies wie folgt:

„Wende aus Zug 69630. Wenn eine Lok zur Bespannung nicht da ist, kann man auch keinen Zug vorbereiten. Dieses sollte jeder Mitarbeiter bei der DB Netz AG von alleine begreifen und dem Kunden solche sinnlosen Codierungen ersparen.“

Die Beschwerdegegnerin kodierte nunmehr 1.085 Minuten auf VU 93 – Wende – und 37 Minuten auf die VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – und führte insoweit aus:

„Verspätung gesplittet: 1085 Minuten VU 93, 37 Minuten VU 54. Wendeverspätungen dürfen maximal der Höhe der Ankunftsverspätungen des übergebenden Zuges (Zubringer) entsprechen.“

Fall 3: Am 14.09.2022 kam es zu einem Personenunfall auf Gleis 2 in Gütersloh. Die Zugfahrten wurden zwischen 13:35 Uhr und 14:36 Uhr über die Güterbahn umgeleitet. Zeitgleich gab es eine Störung der Weiche 9 ab 15:35 Uhr in Gütersloh (Gleis 6-10). Dem Triebfahrzeugführer der Beschwerdeführerin wurde mitgeteilt, dass es vor Brackwede zu einer Weichenstörung gekommen sei. Die aus dem Personenunfall in Gütersloh resultierenden Folgeverspätungen lösten sich um 15:55 Uhr auf. In Oelde erhielt die in Gerstungen gestartete Zugfahrt der Beschwerdeführerin mit der Zugnummer 69633 (siehe Fall 2) eine weitere Zusatzverspätung von 27 Minuten. Der Zug mit der Zugnummer 69633 kam um 15:22 Uhr am Einfahrsignal auf dem

Zugabschnitt vor der Betriebsstelle Oelde an und musste bis 15:52 Uhr dort halten. Kodiert wurde die Verspätung mit der VU 90 – Gefährliches Ereignis. In Rheda-Wiedenbrück kam es anschließend um 16:43 Uhr zu 43 Minuten Zusatzverspätung, die mit der VU 26 – Weichen – kodiert wurden. Mit VU 26 – Weichen – wurde auch die folgende Zusatzverspätung in Isselhorst-Avenwedde um 16:58 Uhr (fünf Minuten) kodiert.

Die Beschwerdeführerin beantragte bei der Beschwerdegegnerin, die Zusatzverspätung in Oelde auf die VU 26 – Weichen – umzukodieren, und begründete dies wie folgt:

*„Der Personenunfall zw. EGLO (Gütersloh Hbf) und EBWE war längst aufgehoben.
Die Verspätungsursache lag an einer Weichenstörung.“*

Die Beschwerdegegnerin lehnte den Umkodierungsantrag ab mit der Begründung:

„Personenunfall in EGLO. Auswirkungen gingen bis 17:30 Uhr. Zudem keine Weichenstörung in EOEL bekannt.“

Mit ihrer Beschwerde vom 27.09.2022 verfolgt die Beschwerdeführerin weiterhin das Ziel, eine Umkodierung der Verspätungen herbeizuführen. Die Beschlusskammer hat das Beschwerdeverfahren am 30.09.2022 eingeleitet, hierüber am selben Tag auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur informiert und auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen. Hinzuziehungsanträge sind nicht gestellt worden. Mit Schreiben von 04.10.2022 hat die Beschlusskammer der Beschwerdegegnerin die Beschwerde übersandt und eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Im Fall 1 hält die Beschwerdeführerin die Kodierung mit VU 51 – Antrag EVU – für falsch, da sie nicht beantragt habe, die geplanten Fahrzeiten zu ändern. Auch sei eine Kodierung mit VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – unzutreffend, da sich der Triebfahrzeugführer rechtzeitig vor der geplanten Abfahrtszeit fahrbereit gemeldet habe.

Im Fall 2 seien die Verspätungen in Gerstungen entstanden, obwohl der Triebfahrzeugführer rechtzeitig beim örtlich zuständigen Fahrdienstleiter gemeldet habe, dass er mit der Zuglok die Rangierabteilung umfahren wolle. Es treffe sie kein Verschulden daran, dass ihr es nicht ermöglicht wurde, den Zug rechtzeitig vorzubereiten.

In Bezug auf Fall 3 und die Zusatzverspätung in Oelde hält es die Beschwerdeführerin in Anbetracht der Zuordnung der Zusatzverspätung in Rheda-Wiedenbrück zur VU 26 – Weichen – für plausibel, dass eine Weichenstörung für die Zusatzverspätung in Oelde um 15:52 Uhr ursächlich gewesen sei. Die Zusatzverspätung in Oelde sei über eine Stunde nach dem Zeitpunkt entstanden, bis zu dem die Züge aufgrund des Personenunfalls über die Güterbahn geführt wurden.

Ursprünglich hatte die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde noch in einem weiteren Fall (Zugfahrt am 14.09.2022 unter der Zugnummer 94765, Zusatzverspätung von sieben Minuten in der Betriebsstelle Warburg) eine Umkodierung durch die Beschwerdegegnerin erreichen wollen. Im Laufe des Beschlusskammerverfahrens hat die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde aber insoweit zurückgenommen, nachdem die Beschwerdegegnerin erklärt hatte, insoweit eine Korrektur der Abrechnung veranlasst zu haben.

Die Beschwerdeführerin beantragt nunmehr noch

1. die Überprüfung der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten und auf die VU 51 – Antrag EVU – kodierten Verspätung in Höhe von 300 Minuten in der Betriebsstelle Treysa betreffend die Zugnummer 69630 für den Verkehrstag 14.09.2022 (Fall 1) und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf die VU 31 – Bauarbeiten – oder alternativ auf die VU 25 – Anlagen Leit- und Sicherungstechnik – kodiert wird,
2. die Überprüfung der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten und auf die VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – kodierten Verspätung in Höhe von 37 Minuten in der Betriebsstelle Gerstungen betreffend die Zugnummer 69633 für den Verkehrstag 14.09.2022 (Fall 2) und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf die VU 93 – Wende – kodiert wird, sowie
3. die Überprüfung der auf die VU 90 – Gefährliche Ereignisse – kodierten Verspätung in Höhe von 27 Minuten in der Betriebsstelle Oelde betreffend die Zugnummer 69633 für den Verkehrstag 14.09.2022 (Fall 3) und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf die VU 26 – Weichen – kodiert wird.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin trägt zum Fall 1 vor, bei der Kodierung sei Abschnitt 4 Abs. 6 Satz 2 der Richtlinie 420.9001 zu berücksichtigen. Nach diesem Maßstab habe der Auswirkungszeitraum um 1:48 Uhr am 14.09.2022 geendet. Die dann wirkende Verspätungsursache sei der fehlende Triebfahrzeugführer gewesen.

Hinsichtlich der 37 Minuten Zusatzverspätung in Gerstungen, die mit VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – kodiert wurden (Fall 2), gibt die Beschwerdegegnerin an, dass das Umfahren des Wagenzuges dem Prozess der Zugvorbereitung unterliege. Der Zug gelte erst dann als fertig gebildet, wenn der Zug abfahrbereit bereitgestellt sei. Bei Rangierfahrten entstünden grundsätzlich keine Zusatzverspätungen. Die Beschwerdegegnerin vertritt zudem die Ansicht, die durch sie vorgenommene Splittung der Kodierung der Verspätung in Gerstungen sei zu Unrecht erfolgt. Korrekt sei eine Kodierung der Verspätung in Höhe von 1.122 Minuten mit VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung.

Die Beschwerdegegnerin führt hinsichtlich der Zusatzverspätung in Oelde (Fall 3) aus, die Weichenstörung in Gütersloh habe die Zusatzverspätung in Oelde nicht verursacht. Es sei mit VU 90 – Gefährliches Ereignis – zu kodieren, weil sich die aus dem Personenumfall in Gütersloh resultierenden Folgeverspätungen erst um 15:55 Uhr aufgelöst hätten.

Die Beschlusskammer hat den Beteiligten mit Schreiben vom 31.10.2022 den Verfahrensstand mitgeteilt und die Beteiligten um Stellungnahme gebeten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Ausführungen unter II. und die Verfahrensakte verwiesen.

II. Gründe

Der Beschwerde wird im tenorierten Umfang stattgegeben; im Übrigen wird sie zurückgewiesen.

Die Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG).

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

II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

Die Beschlusskammer ist für die Durchführung des hiesigen Verfahrens zuständig. Die Zuständigkeit liegt gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) i. V. m. § 77 Abs. 1 Satz 1 und § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG bei einer Beschlusskammer der Bundesnetzagentur. Nach dem Organisationsplan der Bundesnetzagentur ist für derartige Entscheidungen die Beschlusskammer 10, Eisenbahnen, zuständig.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 30.09.2022 auf ihrer Internetseite veröffentlicht und dabei auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen. Bei der Beschlusskammer sind keine Hinzuziehungsanträge eingegangen.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte dagegen zu Recht unterbleiben. Nach § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG kann die Beschlusskammer eine öffentliche mündliche Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen durchführen. In pflichtgemäßer Ausübung des ihr dadurch eingeräumten Ermessens hat die Beschlusskammer auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet. Vorliegend haben die Verfahrensbeteiligten keine entsprechenden Anträge gestellt. In die Ermessensausübung ist ferner eingegangen, dass die Verfahrensbeteiligten schriftlich ausreichend und gleichwertig angehört werden konnten.

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

II.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Die Entscheidung ergeht auch materiell rechtmäßig.

Die Rechtsgrundlage für die Entscheidung bildet § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG.

Die Beschwerde erweist sich als zulässig (hierzu unter II.2.1) und begründet (hierzu unter 0).

II.2.1 Zulässigkeit der Beschwerde

Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie statthaft.

Die Statthaftigkeit der Beschwerde folgt aus § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG.

Die Beschwerdeführerin zielt mit ihrer Beschwerde auf die Änderung der streitigen Kodierungsentscheidungen der Beschwerdegegnerin für verschiedene Zugfahrten ab.

Für ein derartiges Anliegen ist § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG als Ermächtigungsgrundlage einschlägig.

Gemäß § 68 Abs.3 ERegG kann die Regulierungsbehörde das Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit Wirkung für die Zukunft zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften des ERegG oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich des ERegG in Einklang stehen. Zu diesen Maßnahmen gehören gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 6 ERegG die Höhe und Struktur der Weegeentgelte, die der Zugangsberechtigte zu zahlen hat oder hätte,

siehe hierzu näher Beschluss vom 29.09.2023, BK10-22-0165_Z, S. 8 ff.

Mit § 68 Abs. 3 ERegG steht eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für Abhilfemaßnahmen zur Verfügung. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Regulierungsbehörde das Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit Wirkung für die Zukunft (in der hier relevanten Variante) zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG verpflichten kann, soweit diese nicht mit den Vorschriften dieses Gesetzes oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich dieses Gesetzes in Einklang stehen. § 68 Abs. 3 ERegG nimmt also seinerseits Bezug auf die in § 66 Abs. 4 ERegG genannten Maßnahmen. Die „Maßnahme“, die Gegenstand der regulierungsbehördlichen Änderungsvorgabe wäre, wäre das aufgrund der Kodierungsentscheidung zu leistende Anreizentgelt. Die Änderung kann mit Wirkung für die Zukunft vorgenommen werden, weil die hier fragliche Entscheidung nicht rückwirkend die Rechtsregelungen umgestalten, sondern vielmehr die Beschwerdegegnerin zum Vollzug der bereits ursprünglich bestehenden Regelungen anhalten soll. Selbst wenn man dies anders sähe, wäre zu berücksichtigen, dass die Beschränkung der regulierungsbehördlichen Befugnisse auf ein Handeln mit Wirkung für die Zukunft mit dem Unionsrecht unvereinbar ist,

vgl. EuGH, Urteil vom 27.10.2022, Rs. C-721/20, DB Station & Service AG ./.
ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH, Rn. 74 (juris).

Unschädlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdegegnerin eine eigene Streit-schlichtungsstelle für im Rahmen des Anreizsystems entstehende Konflikte eingerichtet hat. Denn die Einrichtung des Streitbeilegungssystems erfolgt „[...]unbeschadet der bestehenden Rechtsbehelfe und des § 66“, vgl. § 39 Abs. 3 ERegG i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 lit. g) Satz 1 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG.

Dabei sieht die Beschlusskammer auch keinen Anlass, von einer Verwirkung des Antragsrechts auszugehen. Zwar weist § 39 Abs. 3 ERegG i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 lit. g) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG deutlich darauf hin, dass der Gesetzgeber eine zügige Aufarbeitung von Verspätungsfällen vor Augen hatte. Dies ist auch naheliegend, weil bei der Vielzahl von Zugfahrten, die jeden Tag durchgeführt werden, nicht sichergestellt werden kann, dass nach Ablauf längerer Fristen der Sachverhalt noch aufgeklärt werden kann. Jedenfalls dann aber, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Zugangsberechtigte einerseits den leichteren Rechtsbehelf der Anwendung des Streitbeilegungsverfahrens gewählt hat und zugleich auch keine längere als eine der in Anlage 7 Nr. 2 lit. g) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG genannten Zeitdauer entsprechende Zeit zwischen Entscheidung der Streitbeilegungsstelle und Beschwerde bei der Regulierungsstelle verstrichen ist, kommt eine Verwirkung des Beschwerderechts nicht in Betracht.

Es fehlt sowohl am Zeitpunkt der Verwirkung als auch an besonderen Umständen, die eine spätere Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glaube erscheinen lassen.

II.2.2 Begründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Beschlusskammer sind vorliegen nur für den Fall 2 gegeben (hierzu unter II.2.2.1). Auf Rechtsfolgenseite ist die tenorierte Maßnahme von der sachgerechten Ermessenausübung abgedeckt (hierzu unter II.2.2.2).

II.2.2.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein regulierungsbehördliches Handeln nach § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG liegen im Fall 2 vor, weil die Beschwerdegegnerin gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG verstoßen hat.

Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde das Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit Wirkung für die Zukunft zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG, also gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 6 ERegG auch zur Änderung der Höhe und Struktur der Weegeentgelte verpflichten, die der Zugangsberechtigte zu zahlen hat oder hätte, soweit diese nicht mit den Vorschriften des ERegG oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich des ERegG in Einklang stehen.

Mit Blick auf den vorliegenden Streitgegenstand kommt dabei maßgeblich ein Verstoß gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG in Betracht. Danach hat ein Betreiber der Schienenwege zu gewährleisten, dass die tatsächlich erhobenen Entgelte den in den SNB vorgesehenen Regelungen entsprechen.

Innerhalb der Schienennetz-Nutzungsbedingungen sind vorliegend die Regelungen der als Anlage 5.7.2.1 zu den NBN 2022 geführten Ril 420.9001 betreffend die Kodierung von Verspätungsursachen relevant. Denn: Die NBN 2022 im Allgemeinen und die Ril 420.9001 im Speziellen stellen Schienennetz-Nutzungsbedingungen im Sinne von § 19 Abs. 1 ERegG dar. Schienennetz-Nutzungsbedingungen sind gemäß § 1 Abs. 18 ERegG eine detaillierte Darlegung der allgemeinen Regeln, Fristen, Verfahren und Kriterien für die Entgelt- und Kapazitätzuweisungsregelungen einschließlich der zusätzlichen Informationen, die für die Beantragung von Kapazität in Eisenbahnanlagen benötigt werden,

vgl. VG Köln, Urteil vom 17.05.2022, Az. 18 K 5867/21, Rn. 33 f. (juris).

Hinsichtlich der meisten streitgegenständlichen Fragen konzentriert sich die zu beantwortende Rechtsfrage darauf, ob die Anfangsverspätung eines Zuges auch dann als VU 54 – Zugvorbereitung – kodiert werden kann, wenn die eigentliche Zugvorbereitungshandlung verzögerungsfrei verlaufen ist, der Wagenpark des Zuges aber aus einer Vorleistung heraus verspätet zur Abfahrt bereitstand.

Bei richtigem Verständnis sind in dieser Konstellation die Voraussetzungen der Verspätungskodierung 54 letztlich nicht gegeben.

Die Verspätungskodierung 54 „Verkehrliche Zugvorbereitung“ stellt eine Untergruppe der Verspätungen der Kategorie „Verkehrliche Durchführung“ von Zügen dar. In den spezifizierenden Ausführungen des Leitfadens für die Zuordnung von Verspätungskodierungen (Richtlinie

420.9001A02) findet sich die Anmerkung, dass die Kodierung für Zusatzverspätungen durch verspätet an die Beschwerdegegnerin übergebene Züge in Zuganfangsbahnhöfen aus Gründen, die das EVU verantwortet, zu verwenden ist. Feinkodierungsoptionen sind „Verspätete Zugvorbereitungsmeldung an DB Netz“ und „Sonstiges – Verkehrliche Zugvorbereitung“.

Die Regelung definiert nicht ausdrücklich, welche Anforderungen an eine „Verantwortung“ des EVU zu stellen sind. Die damit erforderliche Auslegung der Regelung erfolgt anhand der gängigen zivilrechtlichen Auslegungsmethoden, da die NBN in Gänze als Allgemeine Geschäftsbedingungen einzuordnen sind. Dem Grunde nach ist damit bei der Auslegung der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen (§ 133 BGB) und den Erfordernissen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu folgen (§§ 157, 242 BGB). Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB).

Im Rahmen der Auslegung sind insbesondere drei Aspekte maßgeblich. Zum einen ist auf das gesetzliche Leitbild zurückzugreifen. Zum zweiten ist der Regelungskontext in Blick zu nehmen. Drittens gehen Auslegungszweifel zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Alle drei Aspekte führen dazu, dass die für die Anwendung von VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – maßgebliche Verantwortung so auszulegen ist, dass das EVU eine Verantwortung für bei der Zugvorbereitung auftretende Zusatzverspätungen in der Weise tragen muss, dass sich die Zusatzverspätung aus einer Verzögerung bei der vom EVU zu verantwortenden Zugvorbereitungshandlung ergibt.

Diese enge Auslegung der Verantwortung des EVU ergibt sich zunächst aus dem gesetzlichen Leitbild. Nach dem Leitbild von § 39 Abs. 3 i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 5 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG muss es sich bei entsprechend kategorisierten Verspätungen um dem EVU zuzuschreibende kommerzielle Ursachen handeln. Die maßgebliche Unterkategorie wären Ursachen bei der Zugvorbereitung. Diese Ursachen grenzen sich ab zur Kategorie „Sekundäre Ursachen, die weder dem Betreiber von Eisenbahnanlagen noch dem EVU zuzuschreiben sind“ (Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 7 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG). Es ist also eine Abgrenzung zwischen einer kommerziellen Primärstörung und einer Sekundärstörung vorgesehen. Dabei stellen sich Primärstörungen als (neue) Störungen im Betriebsablauf dar. Sekundärkodierungen werden für Zusatzverspätungen angewendet, die Folgen von Störungen im Primärsachenbereich sind. Ursachen, die auf vorgelagerten Primärstörungen basieren, stellen keine kommerziellen Ursachen oder Verzögerungen bei der Zugvorbereitung dar.

Die am Wortlaut orientierte Auslegung wird dabei durch die historische Auslegung der Regelung gestützt. Denn die Aufnahme der in Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG gelisteten Verspätungskategorien basiert auf den insoweit wortgleichen Vorgaben von Anhang VI zur Richtlinie 2012/34/EU. Die dortigen Vorgaben wiederum basieren augenscheinlich auf den Kategorien im Merkblatt 450-2 des Internationalen Eisenbahnverbandes (Union Internationale des Chemins de fer, UIC) in der Fassung von 2009 (Merkblatt UIC 450-2). Dort wird die Verspätungskategorie als „B.5 Commercial causes“ und die Unterkategorie als „Commercial preparation of the train“ bezeichnet. Als Beispiele werden folgende Verspätungsursachen dargestellt (a. a. O., S. 16):

- *„Late delivery of freight or of consignment documents*
- *Late provision of stock or documents*
- *Incorrect labelling and placing under seals*
- *Exceptional withdrawal of stock, on account of*

- *Consignor's instructions,*
- *Acceptance measures*
- *Remedy defects*
- *Administrative measures”*

Das gesetzliche Leitbild stellt mithin erkennbar auf Störungsursachen ab, die (erstmalig) im Rahmen der kommerziellen Verkehrsdurchführung bei der Zugvorbereitung entstehen.

Auch der Regelungskontext spricht im Ergebnis dafür, dass das EVU eine Verantwortung für bei der Zugvorbereitung auftretende Zusatzverspätungen tragen muss, dabei aber nicht für fortwirkende vorherige Primärstörungen haften soll. Mit Blick auf den Regelungskontext ist zunächst in Blick zu nehmen, dass die Beschwerdegegnerin in Umsetzung von § 39 Abs. 3 i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Satz 1 ERegG zu § 36 Abs. 2 und 39 ERegG wohl alle Verspätungen einer Verspätungsursache zuordnen will (vgl. z.B. Abschnitt 3 Abs. 8 der Richtlinie 420.9001). Hieraus dürfte auch der Vortrag der Beschwerdegegnerin resultieren, der primär darauf abstellt, dass andere Verspätungsursachen – wie beispielsweise VU 93 – Wende – nicht einschlägig wären.

In diesem Kontext hat die Beschlusskammer bereits mit Beschluss vom 30.03.2023 im Verfahren BK10-22-0354_E entschieden, dass die von der Beschwerdegegnerin als VU 93 – Wende – bezeichnete Verspätungsursache enger gefasst ist als der gesetzlich zur Kategorisierung vorgesehene Begriff des Umlaufs. Die Beschlusskammer hat in den Gründen der Entscheidung wie folgt ausgeführt (Seite 128 ff., auszugsweise):

„Die Verspätungsursache ‚Wende‘ (VU 93) der Ril 420.9001 erweist sich in der Fassung des Genehmigungsantrags jedoch als nicht genehmigungsfähig. Sie weicht von den Kategorien und Unterkategorien unzulässig ab, denen die Verspätungen nach Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9. zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG zuzuordnen sind. Die Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG verwendet nicht den Begriff ‚Wende‘, sondern ‚Umlauf‘. Dem gesetzlichen Begriff des ‚Umlaufs‘ in Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG sind mit Blick auch auf die Ausführungen im Merkblatt UIC 450-2 mehr Sachverhalte zuzuordnen, als dies derzeit für die Verspätungsursache VU 93 ‚Wende‘ nach der Definition der Richtlinie 420.9001 vorgesehen ist. Dadurch wird der gesetzliche Anwendungsbereich der Sekundärursache Umlauf unzulässig beschränkt. [...]

Diskrepanzen zwischen der Ril. 420.9001 und den Vorgaben der Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 ERegG bestehen insbesondere im Hinblick auf folgende Konstellationen:

Der Sachverhalt, dass eine Lokfahrt in eine Lastfahrt übergeht, wird durch die Verspätungsursache ‚Wende‘ (VU 93 Richtlinie 420.9001A02) nicht erfasst, während der gesetzliche Begriff ‚Umlauf‘ diesen Sachverhalt erfasst. [...] Zudem ist der Sachverhalt, dass ein Reisezug an einem anderen Bahnsteig als dem Bahnsteig der vorherigen Ankunft abfährt, entgegen der Richtlinie 420.9001 der Unterkategorie ‚Umlauf‘ zuzuordnen. [...] Eine weitere Abweichung der Richtlinie 420.9001 zur gesetzlichen Vorgabe, in das Anreizsystem die Unterkategorie Umlauf aufzunehmen, ergibt sich dadurch, dass ein Umlauf im Sinne der Anlage 7 Nr. 2 lit. c)

Ziffer 9.4 ERegG auch bei einer Veränderung am Fahrzeugpark vorliegt. [...] Zudem ist eine Verspätung auch dann dem Umlauf im Sinne der Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 ERegG zuzuordnen, wenn sie durch Personalwechsel aus verspäteter Vorleistung entsteht. [...] Dem von den Antragstellerinnen angeführten Argument für die beantragte Fassung der Definition der VU Wende, die VU solle nur bei unabwehbaren Sachzwängen anwendbar sein, ist entgegenzuhalten, dass sich im Gesetz kein Anhaltspunkt für eine solche Einschränkung findet. Der dort gewählte Begriff ‚Umlauf‘ ist offen formuliert. Zudem stünde eine solches Verständnis im Widerspruch zur historischen und teleologischen Auslegung des Begriffs ‚Umlauf‘. [...]“

Für den vorliegenden Fall ist aber festzuhalten, dass die (unzutreffend einschränkende) Kodierung 93 – Wende – den für die Netzfahrplanperiode 2022 genehmigten Stand abbildet und für die Frage heranzuziehen ist, ob ein Verstoß gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG vorliegt.

Die Verkleinerung des Anwendungsbereichs der VU 93 – Wende – im Vergleich zum gesetzlich vorgegebenen – Umlauf – führt aber nicht dazu, dass die systematische Auslegung der Regelung zu dem Ergebnis gelangen müsste, dass alle Sachverhalte, die zwar als Umlauf einzustufen wären, nicht aber als Wende klassifiziert werden könnten, nunmehr dem Verantwortungsbereich des EVU zugewiesen würden. Denn durch die Einschränkung der VU 93 – Wende – ändert sich die Grundregelung in Abschnitt 3 Abs. 9 bis 10 der Richtlinie 420.9001 nicht, wonach der VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – nur Primärstörungen zugeordnet werden und sekundäre Ursachen auf die Kodierungen 90 bis 96 erfolgen.

Der engen Auslegung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass sie Folge einer an Anlage 7 Nr. 2 lit. d) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG orientierten Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen wäre und der Zugangsberechtigte durch eine möglichst lange Übergangszeit zwischen zwei Zugfahrten die Möglichkeit hätte, den normalen Verkehrsbetrieb wiederherzustellen. Der wiederherzustellende normale Verkehrsbetrieb ist der planmäßige Betrieb (so auch Abschnitt 1 Abs. 2 der Richtlinie 420.0201). Die Fähigkeit zur Wiederherstellung des normalen Betriebs kann also nicht auf der Planungsebene wirken, sondern muss auf die Verkehrsdurchführung bezogen sein.

Dies vorangeschickt, liegen die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlagen für den Fall 2 vor und sind für die Fälle 1 und 3 zu verneinen.

Fall 1:

Hinsichtlich der Verspätung in Treysa ist die Beschwerdeführerin durch die Kodierung von 781 Minuten auf die VU 25 – Anlagen Leit- und Sicherungstechnik – und von 300 Minuten auf VU 51 – Antrag EVU – nicht unzulässig beschwert.

Gemäß Abschnitt 4 Abs. 6 Satz 2 der Richtlinie 420.9001 können nach dem Störungsende Zusatzverspätungen noch bis zu vier Stunden einer Primärursachen zugewiesen werden, wenn sie im Zusammenhang mit der Störung stehen. Zusatzverspätungen, die darüber hinaus weiterhin auftreten, können nicht mehr der ursächlichen Störung zugeordnet werden und werden mit der dann wirkenden Ursache kodiert. Diese grundsätzliche Differenzierung zwischen einer ursprünglich wirkenden Verspätungsursache und einer später hinzukommenden bzw. diese ablösende Verspätungsursache ist als sachgerecht zu bewerten. Gemäß Anlage 7 Nr. 2

lit. d) zu § 39 ERegG muss im Rahmen der Kodierung sowohl die Verantwortung für die Störung als auch die Fähigkeit zur Wiederherstellung des normalen Verkehrsbetriebs berücksichtigt werden. Dieser normative Gedanke zieht bereits nach sich, dass eine Anderskodierung erfolgen kann, wenn im Zeitablauf der sachliche Zusammenhang zusätzlicher Verspätungen und einer bereits behobenen Störung schwindet. Auch tatsächlich erscheint eine solche Neubewertung der Kodierung sachgerecht. Denn: Der Halt eines Zuges, der zunächst wegen einer Streckensperrung erforderlich ist, bei dem der Zug aber nach Behebung der Streckensperrung nicht wieder anfährt, ist ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr maßgeblich auf die Streckensperrung zurückzuführen. Dabei stellt sich die Regelung in Abschnitt 4 Abs. 6 Satz 2 der Richtlinie 420.9001 als ein Mittelweg dar: Er verschafft den EVU einerseits bis zu vier Stunden, in denen nicht zu ihren Lasten kodiert wird, und andererseits einen Anreiz, viel Personal vorzuhalten, damit Störungen zeitnah wieder abgebaut werden können. Die Regelungen der Richtlinie 420.9001 sind allen Nutzern gegenüber verbindlich anzuwenden. Insofern begegnet die Regelung bei zutreffender Anwendung keinen eisenbahnrechtlichen Bedenken.

Nach den Angaben der Beschwerdeführerin dauerte die Störung bis 21:48 Uhr. Die Verspätung konnte damit nach Abschnitt 4 Abs. 6 Satz 2 der Richtlinie 420.9001 noch bis 1:48 Uhr am 14.09.2022 der Störung VU 25 – Anlagen Leit- und Sicherungstechnik – zugeordnet werden. Ab diesem Zeitpunkt musste nach dem Abschnitt 4 Abs. 6 Satz 2 der Richtlinie 420.9001 auf die dann wirkende Ursache kodiert werden. Eine Abfahrt war zu diesem Zeitpunkt nicht möglich, weil der Triebfahrzeugführer fehlte. Fehlt technisches Personal auf Seiten des EVU, ist grundsätzlich auf die VU 68 – Technisches Personal EVU – zu kodieren. Beantragt das EVU eine spätere Abfahrt, ist VU 51 – Antrag EVU – zu kodieren. Für den Fall, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, dürfte hier auf VU 68 – Technisches Personal – zu kodieren sein.

Vor dem Hintergrund, dass sowohl VU 51 als auch VU 68 dem EVU zugeordnet sind, ist die Beschwerdeführerin allerdings durch die Kodierung von VU 51 statt VU 68 nicht beschwert.

Anders als die Beschwerdeführerin meint, steht einer Kodierung zu ihren Lasten nicht entgegen, dass sich ihr Triebfahrzeugführer ursprünglich rechtzeitig abfahrtsbereit gemeldet hat. Die zu diesem Zeitpunkt wirkende Verspätungsursache war die Störung im Großraum Kassel. Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin umgehend nach Ersatzpersonal gesucht hat, welches sie dann in Bereitschaft versetzt hat, steht einer Kodierung zu ihren Lasten nicht entgegen. Die Kodierung betrifft auch Umstände, die ohne ein Verschulden entstanden sind.

Fall 2:

Für Fall 2 ist eine Kodierung auf VU 54 zu Unrecht erfolgt. Im Bahnhof Gerstungen ist keine Zusatzverspätung entstanden, die der Primärverspätungsursache VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – zugeordnet werden könnte. Die Beschwerdeführerin trägt keine (isolierte) Verantwortung für die verspätete Bereitstellung des Zuges.

Fall 3:

Hinsichtlich der Verspätung in Oelde trifft die Kodierung VU 90 – Gefährliches Ereignis – und nicht VU 26 – Weichen – zu. Nach dem Vortrag der Beschwerdegegnerin bestehe hinsichtlich der Zusatzverspätung in Oelde kein direkter Bezug zu der Weichenstörung in Gütersloh. Die Weichenstörung in Gütersloh sei für die Gleisbelegung für die Strecke ab Oelde noch unerheblich gewesen. Unmittelbar habe nur der Personenunfall gewirkt, der zum Rückstau geführt habe. Dies erscheint plausibel, da Oelde noch mehrere Betriebsstellen von Gütersloh entfernt

war, sodass eine etwaige Wirkung der Weichenstörung in Oelde erst zeitversetzt eintreten konnte. Die Züge, die sich im Rückstau befanden, konnten nicht alle gleichzeitig weiterfahren. Soweit die Beschwerdeführerin darauf abstellt, dass der Fahrdienstleiter ihr mitgeteilt hat, dass die Zusatzverspätung aufgrund einer Weichenstörung entstanden sei, geht die Beschlusskammer davon aus, dass der Fahrdienstleiter die Bedeutung der Weichenstörung falsch eingeschätzt hat.

II.2.2.2 Ermessen

Auf Rechtsfolgenseite wird die Beschwerdegegnerin entsprechend Tenorziffer 1 verpflichtet, die in dem streitgegenständlichen Fall 2 angefallenen Zusatzverspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes gegenüber der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen.

Diese Entscheidung ergeht im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung.

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.

§ 68 Abs. 3 ERegG räumt der Regulierungsbehörde zunächst grundsätzlich ein Aufgreifermessen ein. Im Falle einer Beschwerde wie der vorliegenden entfällt dieses jedoch, vielmehr ist die Regulierungsbehörde dann zur Überprüfung verpflichtet,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 15 (juris);
VG Köln, Beschluss vom 25.06.2021, Az. 18 L 362/21, Rn. 20 (juris).

In einem zweiten Schritt räumt die Vorschrift des § 68 Abs. 3 ERegG der Regulierungsbehörde sodann ein Entschließungsermessen im Hinblick darauf ein, ob das Eisenbahninfrastrukturunternehmen bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zu einer Änderung der überprüften Maßnahme verpflichtet bzw. ob diese für ungültig erklärt werden soll,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 11 ff. (juris),
wobei zum Zeitpunkt der Entscheidung § 68 Abs. 3 ERegG noch auf „Regelungen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG“ Bezug nahm.

Drittens steht der Behörde, sofern sie sich zum Erlass eines Verwaltungsaktes entschlossen hat, ein Auswahlermessen bezüglich der konkreten Maßnahme zu.

Entsprechend dem gebundenen Aufgreifermessen hat die Beschlusskammer den Fall aufgegriffen und Ermittlungen eingeleitet. Sie übt das Entschließungsermessen dahingehend aus, dass Maßnahmen ergriffen werden. Beim Entschließungsermessen geht es um das Ob des Handelns. Die Behörde kann nach ihrem Ermessen entscheiden, ob sie überhaupt handeln will,

Heßhaus, in: BeckOK VwVfG, Bader/Ronellenfitsch, 59. Edition, Stand 01.04.2023, § 22 VwVfG Rn. 3.

Die Beschlusskammer berücksichtigt bei ihrer Ermessensentscheidung, dass ein legitimes Interesse für Abhilfemaßnahmen gegeben ist. Denn auch wenn die jeweils zu Grunde liegenden Beträge, die als Anreizzahlungen im Streit stehen, gering sind, zeigt die Anzahl der allein innerhalb der kurzen Zeitspanne des Beschwerdeverfahrens festgestellten Fälle, dass die hier zu entscheidende Fallkonstellation eine hinreichend erhebliche – sogar über die Einzelfälle hinausgehende – Bedeutung aufweist.

Das Auswahlermessen wird dahingehend ausgeübt, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, die in dem Fall 2 angefallenen Verspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdegegnerin unberücksichtigt zu lassen. Diese Maßnahmenauswahl ist ebenfalls ermessensgerecht.

§ 68 Abs. 3 ERegG soll der Regulierungsbehörde ein „flexibles Handeln“ ermöglichen. Sie soll insbesondere befähigt werden, ein eisenbahnregulierungsrechtswidriges Verhalten unabhängig von der Frage einer gegenwärtigen Zugangsrechtsverletzung sofort oder mit Wirkung für die Zukunft zu untersagen,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 6 ff. (juris).

Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde mit Wirkung für die Zukunft das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften dieses Gesetzes oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich dieses Gesetzes in Einklang stehen. Die Norm lässt keine Präferenzen des Gesetzgebers für eine der beiden Möglichkeiten erkennen. Die Bundesnetzagentur kann daher frei darüber entscheiden, welche Möglichkeit sie wählt,

vgl. *Kühling/Rummel*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 68 ERegG Rn. 43 i.V.m. Rn. 39.

Vorliegend entscheidet sich die Beschlusskammer für eine Verpflichtung zur Änderung von bereits getroffenen Maßnahme.

Die Bundesnetzagentur verfolgt mit der Entscheidung einen legitimen Zweck. Zweck der in §§ 68 Abs. 3 ERegG ausgesprochenen gesetzlichen Ermächtigung ist es, dass die Bundesnetzagentur den Betreiber der Schienenwege zur Anpassung von Maßnahmen verpflichten kann, wenn diese nicht mit den rechtlichen Vorgaben in Einklang stehen. Die SNB bilden die Grundlage einer Zugangsvereinbarung. Sie dienen der Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten gemäß § 3 Nr. 2 ERegG. Auf der Grundlage der SNB können die Zugangsberechtigten ihre Nutzungsansprüche gegenüber den Infrastrukturbetreibern durchsetzen. Es besteht in diesem Zusammenhang Anlass, die Maßnahme der Beschwerdegegnerin zu ändern. Denn vorliegend erfüllt die Beschwerdegegnerin die Vorgaben ihrer Nutzungsbedingungen nicht, sodass deren Funktion nicht erfüllt wird. Durch die Verpflichtung zur Änderung der Maßnahme können die Nutzungsbedingungen ihrer Funktion wieder gerecht werden. Die Entscheidung trägt dem in § 3 Satz 1 Nr. 2 ERegG genannten Ziel der Regulierung Rechnung. Die Einhaltung der Nutzungsbedingungen führt dazu, dass den Zugangsberechtigten ein faires und transparentes Streitbeilegungsverfahren gewährt wird. Hierdurch werden ihre Interessen auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten gewahrt.

Die in Tenorziffer 1 ausgesprochene Verpflichtung ist geeignet, den derzeitigen Verstoß gegen die Regelungen des ERegG abzustellen, da die Beschwerdegegnerin dazu verpflichtet wird, ihre Nutzungsbedingungen einzuhalten. Hierdurch wird der Verstoß gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG beseitigt.

Mit Blick auf die Erforderlichkeit waren folgende Erwägungen leitend:

Da sich aus den in Abschnitt II.2.2.1 dargestellten Erwägungen ergibt, dass keine Kodierung auf die VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – vorgenommen werden durfte, verstößt die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Kodierung und in der Folge auch die Berücksichtigung der Kodierung bei der Ermittlung der Anreizentgelte gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG.

Es hätte dabei zunächst nahegelegen, eine Umkodierung in eine andere (zutreffende) Kategorie vorzunehmen. Die begehrt auch die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag. Die Anordnung einer Umkodierung auf VU 93 – Wende – wäre diesbezüglich jedoch nicht geeignet, weil sich die Beschwerdegegnerin hierdurch ebenfalls in Konflikt mit ihren Nutzungsbedingungen begeben hätte. Denn die VU 93 – Wende – kann nach dem eindeutigen Wortlaut auf Güterzüge nur dann Anwendung finden, wenn die Wende als Übergang mit unveränderten Wagenpark erfolgt. Das ist hier aufgrund der erfolgten Aufnahme von Leerwagen nicht der Fall. Auch eine Umkodierung auf die VU 94 – Anschluss – kommt nicht in Betracht, weil bezüglich der streitgegenständlichen Züge keine Anschlussbeziehungen bestanden. Die VU 91 und VU 92 – jeweils Zugfolge – kam nicht in Betracht, weil der betroffene Zug jeweils nicht warten musste. Auch alle weiteren Kodierungen sind unzutreffend.

Dass für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 eine erweiterte Definition der VU 93 gelten wird, die dann im Einklang mit Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG „Umlauf“ heißen wird,

Beschluss vom 30.03.2023, BK10-22-0354_E, Tenorziffer 2 lit. e) dd) und S. 128 ff.,

ist auch insoweit nicht relevant, weil die Regelungen derzeit nicht gelten.

Die Anordnung der Beschlusskammer stützt sich auf Abschnitt 5.7.2.2.1 der NBN. Dort ist geregelt, dass alle „sonstigen Kodierungen, die nicht in vorstehender Tabelle aufgelistet sind“ bei der Ermittlung des Anreizentgeltes unberücksichtigt bleiben. Diese Regelung ist im Ergebnis anzuwenden, weil keine der in der Tabelle genannten Kodierungen zur Anwendung kommt. Die Anordnung, die Verspätungen nicht bei der Ermittlung des Anreizentgeltes zu berücksichtigen, stellt sich damit als konsequente Anwendung der Regelungen der NBN dar, ohne dass durch die Befolgung der Anordnung ein neuerlicher Verstoß gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG zu besorgen wäre.

Der Anordnung ist hingegen nicht vorzuwerfen, dass hierdurch Zusatzverspätungen unkodiert blieben. Dies ist nicht das Ergebnis der Anordnung, sondern der insoweit lückenhaften Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin. Die Beschlusskammer hat jedoch mit Beschluss vom 30.03.2023 im Verfahren BK10-22-0354_E bereits Maßnahmen ergriffen, um entsprechende Verstöße zukünftig zu verhindern.

Die in Tenorziffer 1 ausgesprochene Verpflichtung ist zudem erforderlich. Mildere Mittel mit gleicher Schutzwirkung für das dargelegte Ziel sind nicht ersichtlich.

Die ausgesprochene Verpflichtung ist schließlich auch verhältnismäßig bzw. angemessen im engeren Sinne. Bei Abwägung der Interessen der Beschwerdegegnerin sowie der Interessen der Beschwerdeführerin und der Zugangsberechtigten sind die jeweiligen Vor- und Nachteile zu betrachten.

Die Beschwerdeführerin und die Zugangsberechtigten haben ein Interesse daran, dass keine Zahlungsverpflichtungen für Verspätungen entstehen, die sie nicht verantwortlich verursacht haben. Auch mit Blick auf die Ziele des Anreizsystems, Störungen zu vermeiden, ist die korrekte Allokation von Strafzahlungen von großer Bedeutung. Insofern ist es letztlich auch das System der leistungsabhängigen Entgeltregelungen selbst, das vorliegend schutzwürdig ist. Denn es unterstützt ein leistungsfähiges und zuverlässiges Eisenbahnsystem. Die Interessen der Zugangsberechtigten korrespondieren daher auch mit dem öffentlichen Interesse sowie den Zielen des Gesetzes, dass ein unparteiisches Streitbeilegungsverfahren zu gewährleisten ist.

Hinsichtlich der Interessen der Beschwerdegegnerin kann allenfalls festgestellt werden, dass bezogen auf den hier streitgegenständlichen Fall kein schützenswertes Interesse erkennbar ist, diesen zu Lasten der Zugangsberechtigten im Anreizsystem abzurechnen.

Bei der Abwägung zwischen den Belangen der Zugangsberechtigten und der Beschwerdegegnerin ist für den streitgegenständlichen Fall den Belangen der Zugangsberechtigten Vorrang einzuräumen. Dafür sprechen die gesetzlich verankerten Rechte hinsichtlich der Streitbeilegung sowie das in § 3 Satz 1 Nr. 2 ERegG definierte Ziel der Regulierung.

Im Rahmen der Maßnahmenauswahl war unter Angemessenheitsgesichtspunkten auch zu berücksichtigen, dass eine generelle Anordnung zur Neutralkodierung von Sekundärverspätungen nicht sachgerecht wäre. Einer solche Regelung müsste zu Recht entgegengehalten werden, dass sie zu unspezifisch wäre. Dabei ist im Grundsatz richtig, dass Sekundärverspätungen neutral zu kodieren sind. Für eine Vielzahl von Sekundärverspätungen (namentlich Zugfolge, Wende, Anschluss, Flügeln) sehen die Regelungen der Richtlinie 420.9001 eine Zuordnung zu „neutralen“ Kategorien von Verspätungsursachen vor, die dann dazu führt, dass die Verspätung nicht im Anreizsystem abgerechnet wird. Nicht geregelt ist allein die Kodierung der Fälle, die zwar von der VU 93 – Wende – nicht umfasst werden, aber eine umlaufbedingte Sekundärverspätung darstellen. Diesbezüglich ist die Herangehensweise der Beschwerdegegnerin, diese sekundären Verspätungen der Verspätungsursache VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – zuzuschlagen, rechtswidrig. Da sich die Rechtswidrigkeit der bisherigen Handlung (Kodierung auf VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung) bereits aus den Nutzungsbedingungen selbst ergibt, wird durch den hier getroffenen Beschluss hinreichend deutlich, dass vergleichbare Fälle auch in Zukunft nicht zu Lasten der Zugangsberechtigten im Anreizsystem abgerechnet werden können. Einer generalisierenden Anordnung bedarf es nach derzeitigem Stand nicht. Sollte sich herausstellen, dass die Beschwerdegegnerin auch weiterhin auf sekundären Verspätungsursachen basierende Verspätungen der VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – zuordnet, wird diese Einschätzung ggf. neu zu bewerten sein. Derzeit stellt sich eine generalisierende Anordnung jedoch als unverhältnismäßig dar. Ab dem Netzfahrplanwechsel im Dezember 2023 gilt dann ohnehin die neue Definition der VU 93 – Umlauf.

Gebührenhinweis

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Gebühren werden gemäß der am 15.05.2021 in Kraft getretenen Besonderen Gebührenverordnung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Bundesnetzagentur im Bereich der Eisenbahnregulierung (EReg-BGebV) festgesetzt. Sollten für diesen Beschluss Gebühren oder Auslagen anfallen, erfolgt deren Geltendmachung gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ERegG in einem gesonderten Bescheid. Rückfragen im Zusammenhang mit einer möglichen Gebührenerhebung können per E-Mail an das Postfach GebuehrenEisenbahn@BNetzA.de gerichtet werden.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Kirchhartz

Dr. Arnade