



BK10-22-0383\_Z

## Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund der Beschwerde

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

Beschwerdeführerin,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

vom 25.10.2022 über 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. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, bei der Ermittlung des Anreizentgeltes für die von der Beschwerdeführerin unter der Zugnummer 69630 am 14.10.2022 durchgeführte Zugfahrt
  - a. in der Betriebsstelle Hamburg Oberhafen (AOHA) statt vier Zusatzverspätungsminuten 72 Zusatzverspätungsminuten anzusetzen und
  - b. die nach ihren Berechnungen in den Betriebsstellen Hamburg Horn (AHOR) und Hamburg Rothenburgsort (AHROO) angefallenen Zusatzverspätungsminuten unberücksichtigt zu lassen.
2. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet,
  - a. die für die Zugfahrt unter der Nummer 69631 am 14.10.2022 in Maschen Mnof angefallenen 102 Verspätungsminuten und
  - b. die für die Zugfahrt unter der Nummer 69632 am 14.10.2022 in Suchsdorf angefallenen 150 Verspätungsminutenbei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe .....	15
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit .....	15
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	15
II.2.1 Auslegung des Beschwerdebegehrens .....	15
II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerde.....	18
II.2.3 Begründetheit der Beschwerde .....	19
II.2.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage .....	19
II.2.3.1.1 Fall 1 .....	20
II.2.3.1.2 Fälle 2 und 3 .....	22
II.2.3.2 Ermessen.....	25
Gebührenhinweis .....	30
Rechtsbehelfsbelehrung.....	30

## 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 14.10.2022 unter den Zugnummern 69631 und 69632 auf dem Streckennetz der Beschwerdegegnerin durchgeführten Zugfahrten von Maschen nach Suchsdorf und zurück.

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 eine Zahlungsverpflichtung zu Lasten der Beschwerdegegnerin als Betreiberin der Schienenwege oder zu Lasten des EVU. Neutrale Verspätungsursachen führen zu keiner Zahlung. 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 Konstellation der Fortwirkung von Verspätungen. Den Fällen ist gemeinsam, dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Erstkodierung eine die Beschwerdeführerin belastende Kodierung vorgenommen hat. Die Beschwerdeführerin stellte Umkodierungsanträge bei der Beschwerdegegnerin, mit denen sie eine Kodierung auf andere Kodierungen begehrte. Die mit der Bearbeitung von Umkodierungen betrauten Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin gab 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.*

<b>Zuständigkeit DB Netz AG</b>		<b>Zuständigkeit EVU</b>	
<b>VU-Nr.</b>	<b>Verspätungskodierung</b>	<b>VU-Nr.</b>	<b>Verspätungskodierung</b>
10	Fahrplanerstellung (Vertrieb DB Netz AG)	[...]	[...]
[...]	[...]	54	Verkehrliche Zugvorbereitung
12	Fehldisposition	57	Keine Meldung durch EVU
18	Betriebliches Personal DB	[...]	[...]
[...]	[...]		
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 der Richtlinie 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  $\Delta t$ ). 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. 2:

*„Als Störungsort gelten Betriebsstellen oder Streckenabschnitte zwischen Zugmeldestellen, in denen Störungen vorliegen.“*

*Anmerkung:*

*Treten bei Anwendung des Verfahrens ‚Umleiten unter erleichterten Bedingungen‘ Zusatzverspätungen auf, werden diese den ursächlich primären Störungen gemäß Abschnitt 4, Punkt 3 zugeordnet. Das Verfahren Umleitung unter erleichterten Bedingungen ist keine Umleitung gemäß Ril 420.0211.“*

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 3:

*„Züge sind von einer Störung betroffen, wenn sie planmäßig oder auf Grund betrieblicher Regelungen den Störungsort befahren sollen. Ein eventuell verspätetes Eintreffen am Störungsort (Relativlage der Züge) ist bei der Kodierung der Zusatzverspätungen am Störungsort nicht maßgeblich, es wird auf die örtlich wirkende Verspätungsursache kodiert. Züge, die den Störungsort selbst nicht durchfahren, aber im räumlichen Umfeld einer Störung auf Grund störungsbedingter Zugfolge-regelungen Zusatzverspätungen erhalten, werden nicht mit der Ursache am Störungsort, sondern mit den Zugfolgekodierungen kodiert.“*

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 4:

*„Zusatzverspätungen bei Zügen gemäß Abschnitt 4, Punkt 3 werden bis zum Störungsort Primärursachen zugeordnet, das heißt:*

*[...]*

- d) Zusatzverspätungen durch Umleitungen (beachte Abschnitt 4, Punkt 5)*
- e) Zusatzverspätungen durch besondere betriebliche Verfahren, z.B. Gleiswechselbetrieb, Umleiten unter erleichterten Bedingungen, Fahrten auf Ersatzsignal usw.*

*Anmerkung:*

*Zusatzverspätungen bei Rückführung auf den Regelweg aus Anlässen zu d) und e) werden ebenfalls der primären Ursache zugeordnet. Zusatzverspätungen im weiteren Zuglauf, nach dem Passieren des Störungsortes, werden den sekundären Kodierungen gemäß Abschnitt 3, Punkt 10 zugeordnet, sofern keine erneuten Primärstörungen gemäß Abschnitt 3, Punkt 9 vorliegen. Das gilt auch für Verspätungsübertragungen auf andere, nicht direkt von einer Störung betroffene Züge.*

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 5 – Kodierungsprozess – 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 der Fdl nicht im Detail bekannt sind, erfolgt die Erstkodierung ggf. in der BZ.“*

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

*„10 – Fahrplanerstellung*

*„Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen durch Unregelmäßigkeiten oder Abweichungen im Fahrplanstellungs- und Übergabeprozess. Dazu gehören auch fahrplanbedingte Zugfolgekonflikte.*

*[...]*

### 12 – Fehldisposition

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

[...]

### 18 – Betriebliches Personal DB

*Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen aus personalbedingten Gründen im Bereich Disposition und Fahrdienst. Ausgenommen sind Dispositionsfehler. Hierfür ist die Kodierung 12 anzuwenden.*

[...]

### 31 – Bauarbeiten/Arbeiten

*Hinweis: 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 ausgeregelt sind. Zusatzverspätungen durch Zugfolgeregulungen bei Bauarbeiten, die im Netzfahrplan ausgeregelt sind, werden mit den Kodierung 91 oder 92 kodiert (siehe Ril 420.90001A05).*

[...]

### 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.*

[...]

### 57 – Keine Meldung durch EVU

*Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen infolge Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeitüberschreitungen ohne Information des Fdl. Die Ursachen liegen bei dem EVU selbst. [...]*

*Hinweis: Umkodierungen auf andere EVU-Kodierungen sind nur in der Validierungsphase (24 Stunden) möglich. Danach sind nur Umkodierungen auf Nicht-EVU-Kodierungen möglich.*

[...]



### 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*

[...]"

Bezüglich des in Abschnitt 4 Abs. 4 der Richtlinie 420.9001 erwähnten Umleitens unter erleichterten Bedingungen regelt Abschnitt 2 der Richtlinie 408.2431:

- „(1) Ein Zug darf nur umgeleitet werden, wenn dem Triebfahrzeugführer die für seinen Zug geltenden Fahrplanangaben für die Umleitungsstrecke nach den Regeln in Abschnitt 1 Absatz (3) bekannt gegeben sind. Statt des Zuganfangsbahnhofs und des Zugendbahnhofs müssen dem Triebfahrzeugführer die Betriebsstellen bekannt gegeben sein, auf denen die Umleitung beginnt und endet.*
- (2) Züge können unter erleichterten Bedingungen umgeleitet werden. Der Triebfahrzeugführer erhält keine Fahrplan-Mitteilung. Die Angaben sind im Fahrplan enthalten. Im Streckenbuch ist angegeben, wie der Triebfahrzeugführer*

*über die Umleitung unterrichtet wird. Wenn dem Triebfahrzeugführer die Umleitung nicht durch Signale angezeigt wird, verständigt ihn der Fahrdienstleiter mündlich.“*

Die Richtlinie 408.2431 ist Bestandteil des betrieblich-technischen Regelwerks der Beschwerdegegnerin. Zu diesem trifft Abschnitt 3.2.1.2.3 der NBN 2022 die folgende Bestimmung:

*„Das betrieblich-technische Regelwerk ist als Anlage 3.2.1.2.3 Bestandteil dieser NBN und wird kostenfrei im Internet zur Verfügung gestellt:*

*[...]“*

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

**Fall 1:** Nach der Fahrplananordnung führte die Trasse der Zugfahrt mit der Zugnummer 69630 von Suchsdorf über Hamburg Hbf nach Maschen. Ein Zugdisponent der Beschwerdegegnerin entschied, diese Zugfahrt nicht über Hamburg Hbf verkehren zu lassen, sondern unter erleichterten Bedingungen über die Güterumgehungsbahn umzuleiten. Er begründete dies damit, dass zur Fahrplanzeit kein Platz in Hamburg Hbf sei und der Fahrplan deshalb nicht umsetzbar sei. Tatsächlich wäre es aber möglich gewesen, den Zug planmäßig verkehren zu lassen. Die Umleitung führte u. a. zu einer Zusatzverspätung von vier Minuten in der Betriebsstelle Hamburg Oberhafen. Diese wurden ursprünglich mit VU 92 – Zugfolge – kodiert. Die Abweichung zum Fahrplan betrug zu dem Zeitpunkt insgesamt 87 Minuten. Der Zug erreichte Maschen schließlich mit einer Verspätung von 106 Minuten. Ausweislich der Kodierung sind die weiteren Verspätungsminuten auf Zugfolge zurückzuführen.

Die Beschwerdeführerin beantragte insoweit, die Verspätung in Höhe von vier Minuten in der Betriebsstelle Hamburg Oberhafen mit VU 10 – Fahrplanerstellung – zu kodieren, und führte zur Begründung aus:

*„Fehler Fahrplan/Vertrieb. Die Zugüberwachung weigerte sich, den Zug über den Regellaufweg fahren zu lassen, stattdessen wurde er sinnlos umgeleitet und verspätet. Die Sinnlosigkeit dieser Umleitung teilte der Fahrdienstleiter Rotenburgsort den Triebfahrzeugführern via GSM-R mit. Bei Widerspruch gegen die Umkodierung reichen wir die bereits vorbereitete Beschwerde bei der BNetzA ein.“*

Die Beschwerdegegnerin kodierte die Verspätung daraufhin mit VU 18 – Betriebliches Personal Netz – und begründete ihre Entscheidung am 17.10.2022 wie folgt:

*„Unter der Kodierung VU 10 werden Zusatzverspätungen durch Unregelmäßigkeiten oder Abweichungen im Fahrplanstellungs- und Übergabeprozess erfasst. Grundsätzlich unterliegen bestellte und durch den Kunden akzeptierte Fahrpläne nicht dem Korrekturprozess der Kodierungen. Hier kann weder eine Unregelmäßigkeit oder Abweichung im Fahrplanstellungs- und Übergabeprozess bei dieser den Antrag zur Umkodierung betreffenden Zugfahrt festgestellt werden. Diese Verspätung muss als eine Fehlhandlung durch Mitarbeiter der DB Netz AG angesehen werden, da die Verspätung durch eine Fehlleitung entstanden ist. Dementsprechend erfolgte eine Umkodierung auf die VU 18 (Betriebliches Personal Netz). Unter der Kodierung VU 18 werden Zusatzverspätungen aus personalbedingten*

*Gründen im Bereich Disposition und Fahrdienst erfasst. Ausgenommen sind Dispositionsfehler; hierfür ist die Kodierung VU 12 anzuwenden. 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 Richtlinie 420.9001A03, Bild 2). Die auf der Umleitungsstrecke entstandenen Zusatzverspätungen wurden entsprechend den zuvor genannten Bestimmungen des Regelwerkes angepasst.“*

Die genannten Anpassungen der auf der Umleitungsstrecke entstandenen Verspätungsminuten vollzog die Beschwerdegegnerin durch eine Umkodierung der jeweils auf die VU 92 – Zugfolge – kodierten Zusatzverspätungsminuten in der Betriebsstelle Hamburg Horn (Umkodierung auf die VU 31 – Bauarbeiten/Arbeiten. Zudem nahm die Beschwerdegegnerin für die nicht mehr auf der Umleitungsstrecke gelegene Betriebsstelle Hamburg-Harburg eine Umkodierung der ebenfalls auf die VU 92 – Zugfolge – kodierten Zusatzverspätungsminuten auf die VU 31 – Bauarbeiten/Arbeiten – vor.

**Fall 2:** Nach Ankunft der Zugfahrt mit der Zugnummer 69630 in Maschen wurde dort eine Lokomotive an ein anderes EVU übergeben und eine andere Lok von dem EVU aufgenommen. Die folgende Zugfahrt mit der Zugnummer 69631 begann in Maschen mit einer Verspätung von 102 Minuten, wofür die Beschwerdegegnerin die Verspätungskodierung VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – wählte. Die Beschwerdeführerin beantragte, die Verspätung auf die VU 93 – Wende – zu kodieren. Sie gab dabei folgende Begründung an:

*„Wende aus dem Zug 69630“*

Die Beschwerdegegnerin lehnte die Umkodierung ab und führte dabei aus:

*„Unter der Kodierung VU 93 werden Zusatzverspätungen infolge verspäteter Fahrzeugübergänge erfasst. Es muss ein Zugnummernwechsel erfolgten [sic!]. Wendeverspätungen dürfen maximal der Höhe der Ankunftsverspätung 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 in der Begründung genannten Hinweise sind plausibel und nachvollziehbar. Leider sehen die Anwendungsfälle der VU 93 (Wende) im Korrekturprozess der Kodierungen nur die Weiterfahrt einer Zuglokomotive als Wende vor - eine Wende von einem einzeln fahrenden Triebfahrzeug auf ein einzeln fahrendes Triebfahrzeug ist nicht möglich. Aus diesem Grund muss bei der genannten Zugfahrt die gesamte Verspätung als eine Verzögerung bei der Zugvorbereitung angesehen werden. Dementsprechend ist die Erstkodierung VU 54 (Verkehrliche Zugvorbereitung) plausibel und nachvollziehbar; eine Änderung in den Leitsystemen der BZ Hannover ist nicht erforderlich. Unter der Kodierung VU 54 werden Zusatzverspätungen durch verspätet an die DB Netz AG übergebenen Züge in Zuanfangsbahnhöfen erfasst, wenn die Gründe durch das EVU zu verantworten sind. Maßgeblich für die rechtzeitige Übergabe an die DB Netz AG sind die Festlegungen zum Zeitpunkt der Abgabe der Zugvorbereitungsmeldung. Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.“*

**Fall 3:** Nach Ankunft des Zuges mit der Zugnummer 69631 in Suchsdorf kam es zu einer Rangierfahrt nach Kiel Wik über die Infrastruktur der DWK GmbH. Dort wurde der Zugverband umgebildet (Absetzen und Zusetzen einer Lok). Anschließend erfolgte eine Rangierfahrt nach Suchsdorf. Die Zugfahrt von Suchsdorf nach Maschen, durchgeführt unter der Zugnummer 69632, begann mit einer Verspätung von 164 Minuten. Insofern kodierte die Beschwerdegegnerin 150 Minuten auf VU 57 – Keine Meldung durch EVU – und 14 Minuten auf VU 91 – Zugfolge.

Hinsichtlich der Kodierung der Verspätung von 150 Minuten auf die VU 57 – Keine Meldung durch EVU – Suchsdorf beantragte die Beschwerdeführerin, ebenfalls auf VU 93 – Wende – zu kodieren. Sie begründete dies mit:

*„Wende aus dem Zug 69631“*

Auch diesen Umkodierungsantrag lehnte die Beschwerdegegnerin ab. Ihre Begründung lautete:

*„Unter der Kodierung VU 93 werden Zusatzverspätungen infolge verspäteter Fahrzeugübergänge erfasst. Es muss ein Zugnummernwechsel erfolgten [sic!]. Wendeverspätungen dürfen maximal der Höhe der Ankunftsverspätung 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 in der Begründung genannten Hinweise sind plausibel und nachvollziehbar. Leider sehen die Anwendungsfälle der VU 93 (Wende) im Korrekturprozess der Kodierungen nur die Weiterfahrt einer Zuglokomotive als Wende vor - eine Wende von einem einzelnen fahrenden Triebfahrzeug auf ein einzeln fahrendes Triebfahrzeug ist nicht möglich. Aus diesem Grund muss bei der genannten Zugfahrt die gesamte Verspätung als eine Verzögerung bei der Zugvorbereitung angesehen werden. Eine Umkodierung kann hier aber nicht mehr erfolgen. Umkodierungen der Kodierung VU 57 auf andere EVU-Kodierungen sind nur in der Validierungsphase (24 Stunden) möglich. Unter Kodierung VU 57 werden Zusatzverspätungen infolge Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeitüberschreitungen ohne Informationen des Fahrdienstleiters erfasst. Die Ursachen liegen beim EVU selbst. Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.“*

Mit ihrer Beschwerde vom 25.10.2022 verfolgt die Beschwerdeführerin das Ziel, eine Umkodierung der Verspätungen herbeizuführen. Die Beschlusskammer hat das Beschwerdeverfahren am 27.10.2022 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 27.10.2022 hat die Beschlusskammer der Beschwerdegegnerin die Beschwerde übersandt und eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Beschwerdegegnerin hat am 09.11.2022 gegenüber der Beschlusskammer Stellung genommen. Am 11.11.2022 hat die Beschwerdeführerin auf die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin erwidert.

Im Rahmen der Beschwerde gibt die Beschwerdeführerin an, sie greife mit der Beschwerde den Hinweis der Beschwerdegegnerin auf die Rechte nach Ziffer 1.4.3 der NBN und § 66 ERegG auf. Die Beschwerdeführerin hat ihren Vortrag mit Blick auf die Zugfahrt unter der

Zugnummer 69630 während des Beschwerdeverfahrens dahingehend vertieft, dass man ihr nicht vorwerfen könne, die Unpünktlichkeit verursacht zu haben. Die gesamten Verspätungsminuten sollten der ursprünglichen Störung, dem Umleiten über die Güterbahn, angelastet werden.

Sinngemäß beantragt die Beschwerdeführerin,

1. die Überprüfung sämtlicher Kodierungen der Zusatzverspätungen, die auf der Zugfahrt der Beschwerdeführerin am 14.10.2022 von Suchsdorf nach Maschen unter der Zugnummer 69630 ab der Betriebsstelle Hamburg-Eidelstedt Ef angefallen sind und bei denen eine Kodierung zulasten der Beschwerdeführerin erfolgt ist (Fall 1),
2. die Überprüfung der Kodierung VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung VU 93 „Wende“ für die Verspätung in Höhe von 102 Minuten in der Betriebsstelle Maschen Rbf Mnof betreffend die Zugfahrt unter Zugnummer 69631 am 14.10.2022 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf VU 93 – Wende – kodiert wird (Fall 2) und
3. die Überprüfung der Kodierung VU 57 – Keine Meldung durch EVU – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung VU 93 – Wende – für die Verspätung in Höhe von 150 Minuten in der Betriebsstelle Suchsdorf betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69632 am 14.10.2022 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf VU 93 – Wende – kodiert wird (Fall 3).

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Hinsichtlich der Zusatzverspätungen von vier Minuten in Hamburg Oberhafen (Fall 1) räumt die Beschwerdegegnerin ein, dass durch die Vorgabe, die Güterumgehungsbahn zu nutzen, die Kodierung VU 12 „Fehldisposition“ zutreffend sei.

Im Übrigen trägt die Beschwerdegegnerin vor, die Voraussetzungen für die Kodierung auf VU 93 – Wende – lägen jeweils nicht vor.

Hinsichtlich der Verspätung betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69631 (Fall 2) stünde einer Kodierung der Zusatzverspätungsminuten in der Betriebsstelle Maschen Rbf Mnof auf VU 93 – Wende – entgegen, dass der Zug zuvor rangiertechnisch behandelt worden sei durch das Wegsetzen und die Aufnahme von Wagen/Tfz. Die rangiertechnische Behandlung folge zudem daraus, dass die Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 in der Betriebsstelle Maschen Nord AM N geendet habe und die unter der Zugnummer Zugfahrt 69631 in der Betriebsstelle Maschen Ost AM O begonnen habe. Wegen der rangiertechnischen Behandlung sei VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – die korrekte Kodierung.

Auch vor Beginn der Zugfahrt mit der Zugnummer 69632 (Fall 3) sei eine Rangierfahrt erfolgt. Der Zug der Beschwerdeführerin sei auf der Infrastruktur eines anderen Eisenbahninfrastrukturunternehmens nach Kiel hin- und zurückgefahren. Dort sei der Zugverband durch Absetzen

und Zusetzen einer Lok umgebildet worden. Korrekt sei auch in Bezug auf die verfahrensgenständliche Verspätung von 150 Minuten die VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung. Dies folge aus dem Zuständigkeitsprinzip nach Abschnitt 4 Abs. 1 der Richtlinie 420.9001. Somit sei zwar die aktuelle Kodierung VU 57 – keine Meldung durch EVU – unzutreffend. Einer Umkodierung auf VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – sei aber wegen den Bestimmungen in dem Leitfaden 420.9001A02 für die Zuordnung von Verspätungskodierungen unmöglich.

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 27.10.2022 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Bei der Beschlusskammer sind keine Hinzuziehungsanträge eingegangen.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte dagegen zu Recht unterbleiben. Nach § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG kann die Beschlusskammer eine öffentliche mündliche Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen durchführen. 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 bildet § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m § 68 Abs. 3 ERegG.

Nach Auslegung des von der Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde verfolgten Begehrens (hierzu unter II.2.1) erweist sich die Beschwerde als zulässig (hierzu unter II.2.2) und teilweise begründet (hierzu unter II.2.3).

#### **II.2.1 Auslegung des Beschwerdebegehrens**

Das von der Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde verfolgte ist auslegungsbedürftig, weil die Beschwerdeführerin keine konkreten Anträge gestellt hat. Die Beschwerdeführerin hat vielmehr nach Schilderung des aus ihrer Sicht maßgeblichen Sachverhalts um eine „Überprüfung

dieses Vorgangs“ gebeten. Zur Formulierung eines konkreten Antrags war die Beschwerdeführerin auch nicht verpflichtet. Das Beschwerdeverfahren hat vielmehr nur eine Anstoßfunktion, die es den Zugangsberechtigten ermöglichen soll, die Regulierungsbehörde mit der Überprüfung eines Verhaltens eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens zu befassen, um die Wahrung ihrer Rechte bzw. die Beseitigung einer Diskriminierung zu erreichen,

vgl. VG Köln, Beschluss vom 25.06.2021, Az. 18 L 362/21, Rn. 19 (juris).

Für die Ermittlung des Beschwerdebegehrens kommt es maßgeblich auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Beschlusskammerverfahren an. Wie bei der Auslegung eines konkret formulierten Antrags kommt es nicht auf den inneren Willen des Erklärenden, sondern darauf an, wie die Erklärung aus Sicht des Empfangenden bei objektiver Betrachtungsweise zu verstehen ist. Dabei tritt der Wortlaut einer Äußerung hinter ihren Sinn und Zweck zurück. Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er sich aus der Erklärung und sonstigen Umständen für den Empfangenden erkennbar wird. Maßgeblich für den Inhalt eines Antrags ist daher, wie die Behörde ihn unter Berücksichtigung aller erkennbaren Umstände nach Treu und Glauben zu verstehen hat. Dabei muss sich die Auslegung auf das schriftliche Vorbringen in seiner Gesamtheit und das mit ihm erkennbar verfolgte Rechtsschutzziel beziehen. Bei der Ermittlung des wirklichen Willens ist nach anerkannter Auslegungsregel zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass sie denjenigen Antrag stellen will, der nach Lage der Sache ihren Belangen entspricht und eingelegt werden muss, um den erkennbar angestrebten Erfolg zu erreichen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 12.12.2001, Az. 8 C 17.01, Rn. 40 (juris).

Ausgehend von diesen Maßstäben ist das Vorbringen der Beschwerdeführerin dahingehend auszulegen, dass sie Fall 1 betreffend die auf der Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 am 14.10.2022 eine Umkodierung all derjenigen Zusatzverspätungsminuten begehrt, die nach der erfolgten Umleitung auf die Güterbahn angefallen und die bislang noch nicht zulasten der Beschwerdegegnerin kodiert sind. Insoweit trägt die Beschwerdeführerin wörtlich vor:

*„Es war am angegebenen Verkehrstag [14.10.2022] zum Zeitpunkt des Zuglaufes keine Überlastung des Hamburger Hauptbahnhofs in den Systemen erkennbar; ohnehin wäre eine leer fahrende Lok bedingt durch die Länge und die nicht vorhandene Last und den dadurch kurzen Bremswegen schnell zum Halten und schnell in Fahrt gekommen, was bei einem Güterzug nicht der Fall gewesen wäre. Dieses räumt die DB Netz AG ein. Wenn der Zug seinen Regellaufweg gefahren wäre, [wäre] er nicht mit einer Verspätung von über 100min angekommen. Somit sollte die gesamte Codierung dem Ursprung der Störung angelastet werden.“*

Schreiben der Beschwerdeführerin vom 11.11.2022, S. 1.

Dieser Auslegung steht nicht entgegen, dass der Umkodierungsantrag, den die Beschwerdeführerin vor Erhebung der Beschwerde bei der Beschwerdegegnerin gestellt hat, nur auf eine Umkodierung der in der Betriebsstelle Hamburg Oberhafen angefallenen Zusatzverspätungsminuten gerichtet war. Denn nach Anlage 7 Nr. 2 lit. g) Satz 1 ist das Streitbeilegungssystem für Streitfälle in Bezug auf die leistungsabhängige Entgeltregelung durch die Beschwerdegeg-



nerin unbeschadet des § 66 ERegG einzurichten. Das ermöglicht es, mit einer an die Beschlusskammer gerichteten Beschwerde auch über das hinauszugehen, was Gegenstand des Streitbeilegungsverfahrens zwischen EVU und Beschwerdegegnerin gewesen ist.

Nicht vom Begehren der Beschwerdeführerin umfasst sind die Kodierungen der Zusatzverspätungsminuten, die auf der Fahrt von Suchsdorf bis zur Betriebsstelle Hamburg-Eidelstedt Ef angefallen sind. Zwar stellt die Beschwerdeführerin auf die am Zielort der Zugfahrt gegebene Gesamtverspätung des Zuges ab. Es ist aber klar erkennbar, dass es ihr nur um die durch die fehlerhafte Umleitung zusätzlich verursachten Verspätungsminuten geht. Ebenfalls nicht vom Begehren der Beschwerdeführerin umfasst sind die Kodierungen derjenigen Verspätungsminuten, die bereits zulasten der Beschwerdegegnerin kodiert sind. Zu der im Streitbeilegungsverfahren bei der Beschwerdegegnerin gegenständlichen Kodierung führt sie aus:

*„Die daraus resultierende Verspätung codierte die DB Netz AG auf Antrag des EVU auf die VU 18 (sonstiges Personal DB Netz) um. Eine Codierung auf Fahrplan/Vertrieb wäre m.E. nach der Aussage des Zugdisponenten, dass ein Laufweg über Hamburg-Hauptbahnhof nicht möglich sei, passender.“*

Beschwerdeschrift vom 25.10.2022, S. 3.

Dies ist nicht so zu verstehen, dass die Beschwerdeführerin insoweit eine weitere Umkodierung begehrt. Für die Beschwerdeführerin macht es in der Gesamtbetrachtung keinen Unterschied, mit welcher der zulasten der Beschwerdegegnerin gehende Verspätungsursachen die Kodierung letztlich erfolgt. Ein anderweitiges Verständnis des Begehrens würde zu einer teilweisen Unzulässigkeit der Beschwerde führen. Der Beschwerdeführerin fehlte es dann teilweise an einem Sachbescheidungsinteresse. Für die Beurteilung des Sachbescheidungsinteresses sind dieselben Grundsätze maßgeblich wie für Streitsachen vor Gerichten,

vgl. *Ramsauer* in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 22 Rn. 77, 78.

Maßgeblich ist also stets, ob die begehrte Entscheidung dem Zugangsberechtigten etwas „nützt“, also zur Verbesserung seiner Position geeignet ist. Dabei kann sich der Zugangsberechtigte auf ein berechtigtes rechtliches, wirtschaftliches oder ideelles Interesse berufen,

vgl. für die Fortsetzungsfeststellungsklage *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 113 VwGO Rn. 108; *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: 43. EL August 2022, § 113 VwGO Rn. 123.

Für ein Umkodierungsbegehren von der einen auf die andere die Beschwerdegegnerin belastende Verspätungsursache wäre ein solches Interesse nicht erkennbar. Aus denselben Gründen bezieht sich die Beschwerde auch nicht auf die Kodierungen derjenigen auf der Umleitungsstrecke angefallenen Verspätungsminuten, die die Beschwerdegegnerin bereits zu ihren Lasten umkodiert hat.

Im Hinblick auf Fall 2 ist dem Beschwerdevorbringen zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin die Überprüfung der Kodierung VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung VU 93 „Wende“ für die Verspätung in Höhe von 102 Minuten in der Betriebsstelle Maschen Rbf Mnof betreffend die Zugfahrt unter Zugnummer 69631 am 14.10.2022 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin

begehrt, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf VU 93 – Wende – kodiert wird.

In Bezug auf Fall 3 ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen, dass die Beschwerdeführerin die Überprüfung der Kodierung VU 57 – Keine Meldung durch EVU – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung VU 93 – Wende – für die Verspätung in Höhe von 150 Minuten in der Betriebsstelle Suchsdorf betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69632 am 14.10.2022 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin begehrt, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf VU 93 – Wende – kodiert wird.

## **II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerde**

Die so verstandene Beschwerde ist zulässig.

Der Zulässigkeit der Beschwerde steht zunächst nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde noch während der bis zum 25.10.2022 laufenden 12-tägigen Umkodierungsfrist eingelegt hat. Zum einen besteht das Beschwerderecht, wie Anlage 7 Nr. 2 lit. g) Satz 1 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG belegt, losgelöst vom Gang des Umkodierungsverfahrens bei der Beschwerdegegnerin. Zum anderen war dieses zumindest inhaltlich abgeschlossen, als die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde erhoben hat. Schließlich hat sich in der Zeit bis zum 25.10.2022 auch keine Änderung mehr ergeben. Es stellte eine bloße Förmerei dar, die Beschwerdeführerin auf eine neue Beschwerde zu verweisen.

Im Übrigen ist die Beschwerde insbesondere statthaft.

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

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

Für ein derartiges Anliegen ist § 66 Abs. 4 Nr. 6 ERegG 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.2.3 Begründetheit der Beschwerde**

Die Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage des §§ 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG sind für den Fall 1 teilweise und für die Fälle 2 und 3 vollständig gegeben (hierzu unter II.2.3.1). Auf Rechtsfolgenseite ergeht die Entscheidung in ordnungsgemäßer Ausübung des der Beschlusskammer durch § 68 Abs. 3 ERegG eingeräumten Ermessens (hierzu unter II.2.3.2).

#### **II.2.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage**

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein regulierungsbehördliches Handeln nach § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG sind für den Fall 1 teilweise und für die Fälle 2 und 3 vollständig gegeben.

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 zu prüfen ist maßgeblich ein Verstoß gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG. Danach hat ein Betreiber der Schienenwege zu gewährleisten, dass die tatsächlich erhobenen Entgelte den in den SNB vorgesehenen Regelungen entsprechen.

Innerhalb der SNB sind vorliegend die Regelungen der als Anlage 5.7.2.1 zu den NBN 2022 geführten Richtlinie 420.9001 betreffend die Kodierung von Verspätungsursachen relevant. Denn: Die NBN 2022 im Allgemeinen und die Richtlinie 420.9001 im Speziellen stellen SNB im Sinne von § 19 Abs. 1 ERegG dar. SNB sind gemäß § 1 Abs. 18 ERegG eine detaillierte Darlegung der allgemeinen Regeln, Fristen, Verfahren und Kriterien für die Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen 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).

Im Fall 1 ist ein Verstoß der Beschwerdegegnerin gegen ihre NBN teilweise gegeben (hierzu unter II.2.3.1.1), in den Fällen 2 und 3 vollständig (hierzu unter II.2.3.1.2).

#### **II.2.3.1.1 Fall 1**

Im Fall 1 liegt teilweise ein Verstoß der Beschwerdegegnerin gegen ihre NBN vor. Die Beschwerdegegnerin hat im Zuge des von der Beschwerdeführerin gestellten Umkodierungsantrags betreffend die Kodierung der am 14.10.2022 auf der Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 in der Betriebsstelle Hamburg Oberhafen angefallenen Zusatzverspätungsminuten die Kodierung sämtlicher bei der Befahrung der Umleitungsstrecke aus ihrer Sicht angefallener Zusatzverspätungsminuten einer Überprüfung unterzogen und dabei einige Verspätungen zu ihren Lasten kodiert. Dieses Vorgehen steht nicht im Einklang mit ihren Nutzungsbedingungen.

Wird ein Zug – wie hier die Zugfahrt der Beschwerdegegnerin unter der Zugnummer 69630 am 14.10.2022 – unter erleichterten Bedingungen umgeleitet und treten dabei Zusatzverspätungen auf, werden diese gemäß Abschnitt 4 Abs. 2 der Richtlinie 420.9001 den ursächlich primären Störungen zugeordnet. Der von der Beschwerdegegnerin in ihrer Begründung zur Behandlung des Umkodierungsantrags der Beschwerdeführerin in Bezug genommene Abschnitt 4 Abs. 5 der Richtlinie 420.9001 gilt deshalb in diesem Fall gerade nicht. Ansonsten wäre die Richtlinie 420.9001 widersprüchlich. Bestätigt wird die Sichtweise, dass Abschnitt 4 Abs. 5 der Richtlinie 420.9001 im Falle einer Umleitung unter vereinfachten Bedingungen nicht einschlägig ist, auch durch eine Zusammenschau der Buchstaben d) und e) in Abschnitt 4 Abs. 4 der Richtlinie 420.9001. Nur Buchstabe d), der die Standard-Umleitung betrifft, verweist auf Abschnitt 4 Abs. 5 der Richtlinie 420.9001. Buchstabe e), der sich u. a. auf ein Umleiten unter erleichterten Bedingungen bezieht, tut dies hingegen nicht. Abschnitt 4 Abs. 2 der Richtlinie 420.9001 bestimmt zudem ausdrücklich, dass das ein Umleiten unter erleichterten Bedingungen keine Standard-Umleitung gemäß der Richtlinie 420.0211 ist. Dass beide Formen der Umleitung jeweils eigenständig sind, belegt auch der Umstand, dass sie in Abschnitt 4 Abs. 4 jeweils in einem gesonderten Buchstaben aufgeführt sind und in der Anmerkung als eigenständige Fälle in Bezug genommen werden.

In diesem Sinne verstanden ist die Richtlinie 420.9001 auch in sich stimmig. Denn bei einer Umleitung unter erleichterten Bedingungen erhält der umgeleitete Zug für die Umleitung keinen neuen Fahrplan (vgl. Abschnitt 2 Abs. 2 der Richtlinie 408.2431). Auf der Umleitungstrecke fehlt es daher schon an einer Referenzgröße für die Bemessung von Zusatzverspätungsminuten. Deshalb ist es nicht recht verständlich, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Tagesnachweise für die auf der Umleitungstrecke gelegenen Betriebsstellen Zusatzverspätungen ausweist. Das zutreffende Bild ergibt sich vielmehr aus dem Auszug aus dem Leitsystem zur Netzdisposition der Beschwerdegegnerin, den die Beschwerdeführerin in ihre Beschwerdeschrift integriert hat:

Steuerung Hilfe **THALES**

**Zuglaufinformation**

Fpl-Datum 14.10.202  Start ASU  Ebu/Land 80  Sz  OK

RB-Datum 14.10.202  Ziel AM N  Baureihe 1261  Zü-r  Ist-Zd

Zugnummer 69630H  Linie  Variante 1  Zü-z  FBeg

Referenz-Zn  Besteller H3431  Wagenzahl  Lü  FEnd

Zg-Hg 9  Zugfarbe 3  Ges-Zuglänge 32  LZB  FBgr

Zg-Ug 5  Ges-Zuggewicht 160  Abw  Unpl

Zuggattung Tzfz (D)  Wg-Zuggewicht 80  Nkpfl. Zusatz Vsp.

Wg-Zuglänge 16  Geschwindigkeit 100

Brh 80

**Meldungen** **Verspätungen** **Teilstrecken**

Bst	Fs	RSoll	Soll/	Ist	R+/-	+/- u	P/ist	P+/-	Zus	Unb	Signal	SGIs	IGIs	SStr	IStr	F
AHOT	5	16:14:06	16:14:06	16:10:31	-4	-4						52	52	1220	1220	
AEL N	5	16:16:54	16:16:54	16:14:44	-2	-2						112	113	1220	1220	
AEL	5	16:17:36	16:17:36	16:23:14	6	6			6			102	102	1220	1220	
ATM	5	16:22:12	16:22:12	16:28:31	6	6			1			13	13	1220	1220	
APD	5	16:24:42	16:24:42	16:31:01	6	6						38	38	1220	1220	
AP	5	16:26:42	16:26:42	16:33:07	6	6			0			5	5	1220	1220	
AE N	5	16:30:48	16:30:48	16:38:15	7	7			1			338	338	1220	1220	
AE O	5	16:34:18	16:34:18	16:41:08	7	7						60	59	1232	1232	
AE F	3	16:35:24	16:35:24	16:42:07	7	7						60	59	1232	1232	
AE F	4	16:57:30	16:57:30	17:12:30	15	15			8			60	59	1234	1234	
AOHA	5	17:14:30	17:14:30	18:41:18	87	87			72			022	022	1250	1280	
AWLB	5	17:18:00	17:18:00	18:48:48	91	91			4			222	222	7607	1255	
ASE	5	17:19:06	17:19:06	18:56:08	97	97			6			91	91	1255	1255	
AHAR	3	17:21:54	17:21:54	19:06:02	104	104			7			058	058	1255	1255	
AHAR	4	17:26:12	17:26:12	19:06:10	100	100						058	058	7620	7620	
AHARH	5	17:27:54	17:27:54	19:14:17	106	106			6			8	8	7620	7620	

Zuglaufinformation geladen + 25.10.22 19:28

Zwischen der letzten im Fahrplan vermerkten Betriebsstelle vor dem Befahren der Umleitungstrecke (Hamburg-Eidelstedt Ef – AE F) und der Betriebsstelle, in der der Zug wieder auf seinen Regellaufweg zurückgekehrt ist (Hamburg Oberhafen – AOHA) gibt es keine Einträge. Die Zusatzverspätung in der Betriebsstelle Hamburg Oberhafen betruht daher nicht – wie von der Beschwerdegegnerin angenommen und von der Beschwerdeführerin auch nicht weiter angegriffen – vier Minuten, sondern 72 Minuten. Diese sind bei der Ermittlung des Anreizentgelts maßgeblich.

Nicht zu beanstanden und in Einklang mit den Nutzungsbedingungen ist dagegen, dass die Beschwerdegegnerin die nach der Rückkehr auf den Regelweg angefallenen Zusatzverspätungsminuten nicht mit der VU 12 – Fehldisposition – kodiert hat. Denn gemäß Abschnitt 4 Abs. 4 werden Zusatzverspätungen im weiteren Zuglauf, nach dem Passieren des Störungsortes, den sekundären Kodierungen gemäß Abschnitt 3 Abs. 10 zugeordnet, sofern keine erneuten Primärstörungen gemäß Abschnitt 3 Abs. 9 vorliegen.

#### **II.2.3.1.2 Fälle 2 und 3**

In den Fällen 2 und 3 liegt hinsichtlich des kompletten Beschwerdebegehrens ein Verstoß der Beschwerdegegnerin gegen ihre Nutzungsbedingungen vor. Hier 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 Zuanfangsbahnhöfen 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,

vgl. BVerwG, Urteil vom 29.09.2011, Az. 6 C 17.10, Rn. 28 (juris),

und als solche der Auslegung nach den gängigen zivilrechtlichen Auslegungsmethoden zugänglich sind,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 17.11.2020, Az. 13 A 1319/19, Rn. 105 (juris).

Dem Grunde nach ist damit bei der Auslegung der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen (§ 133 Bürgerliches Gesetzbuch – 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 Zug-

vorbereitung auftretende Zusatzverspätungen in der Weise tragen muss, dass sich die Zusatzverspätung aus einer Verzögerung bei der vom Eisenbahnverkehrsunternehmen 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 Eisenbahnverkehrsunternehmen 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 Primärursachenbereich 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 RL 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 Ril 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 im 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 unabwendbaren 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 die Fälle 2 und 3 vor.

#### **Fall 2:**

Für Fall 2 ist eine Kodierung auf VU 54 zu Unrecht erfolgt. Im Bahnhof Maschen 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:**

Für Fall 3 ist eine Kodierung auf VU 57 zu Unrecht erfolgt. Im Bahnhof Suchsdorf ist keine Zusatzverspätung entstanden, die der Primärverspätungsursache VU 57 – Keine Meldung durch EVU – zugeordnet werden könnte. Die Beschwerdeführerin trägt keine (isolierte) Verantwortung für die verspätete Bereitstellung des Zuges.

### **II.2.3.2 Ermessen**

Auf Rechtsfolgenseite wird die Beschwerdegegnerin entsprechend des Tenors verpflichtet.

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.

Dabei wird die Entscheidung sowohl von den möglichen Rechtsfolgen des § 68 Abs. 3 ERegG, getragen.

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

Die Beschlusskammer übt das ihr zustehende 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, 58. Edition, Stand 01.01.2023, § 22 VwVfG Rn. 3.

Die Beschlusskammer berücksichtigt bei ihrer Ermessensentscheidung, dass ein legitimes Interesse für Abhilfemaßnahmen gegeben ist. Zwar würde der wirtschaftliche Wert des Streitgegenstandes für sich genommen die Entscheidung über ein Ergreifen hoheitlicher Abhilfemaßnahmen möglicherweise nicht zwingend tragen und rechtfertigen können. Die Bedeutung des wirtschaftlichen Wertes kann aber letztlich dahinstehen, weil die Entscheidung insofern über den Einzelfall hinausweist, als sie den Umgang mit unter erleichterten Bedingungen umgeleiteten Zügen sowie umlaufbedingten Zusatzverspätungen im Anreizsystem betrifft.

Das Auswahlermessen wird dahingehend ausgeübt, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, im Fall 1 bei der Ermittlung des Anreizentgeltes in der Betriebsstelle Hamburg Oberhafen 72 Zusatzverspätungsminuten anzusetzen und die bisher berücksichtigten Zusatzverspätungsminuten in den Betriebsstellen Hamburg Horn (AHOR) und Hamburg Rothenburgsort (AHROO) bei der Ermittlung des Anreizentgeltes unberücksichtigt zu lassen. In den Fällen 2 und 3 wird das Auswahlermessen dahingehend ausgeübt, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, die angefallenen Verspätungsminuten, die sie mit VU 54 kodiert hat, 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 ERegG 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.

§ 68 Abs. 3 ERegG lässt sich keine Präferenz des Gesetzgebers für eine der beiden Möglichkeiten erkennen. Die Bundesnetzagentur kann daher frei darüber entscheiden, welche Möglichkeit sie wählt,

vgl. *Kühling/Rummel*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 68 ERegG Rn. 38 und Rn. 43.

Vorliegend hat sich die Beschlusskammer für eine Vorgabe zur Änderung von bereits getroffenen Entscheidungen / Maßnahmen verpflichtet.

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 und Entscheidungen 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 Maßnahmen bzw. Entscheidungen 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 ihres Verhaltens 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 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 ist im Fall 1 maßgeblich, dass es kein milderes Mittel als die getroffene Maßnahme gibt. In den Fällen 2 und 3 sind folgende Erwägungen leitend:

Da sich aus den in Abschnitt II.2.3.1.2 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 nicht der Fall, weil in den Fällen 2 und 3 Lokomotiven abgesetzt und aufgenommen wurden. 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 § 19 Abs. 1 und Abs. 5 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 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, keine Zahlung leisten zu müssen, die sie nicht verantwortlich verursacht haben. Auch mit Blick auf die Ziele des Anreizsystems, Störungen zu vermeiden, ist die korrekte Allokation von Zahlungen von großer Bedeutung. Insofern ist es letztlich auch das System der leistungsabhängigen Entgeltregelungen selbst, das vorliegend schutzwürdig ist. Denn es unterstützt ein leistungsfähig-

ges 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 die hier streitgegenständlichen Fälle kein schützenswertes Interesse erkennbar ist, die Fälle zu Lasten der Zugangsberechtigten im Anreizsystem abzurechnen.

Bei der Abwägung zwischen den Belangen der Zugangsberechtigten und der Beschwerdegegnerin ist für die streitgegenständlichen Fälle 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 Fall 1 sind keine Gesichtspunkte erkennen, die aus Gründen der Angemessenheit gegen die tenorierte Maßnahme sprechen. Die Beschwerdegegnerin wird durch sie nicht übermäßig belastet. Im Rahmen der Maßnahmenauswahl in den Fällen 2 und 3 ist 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 (Kodierungen 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.

### **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](mailto:GebuehrenEisenbahn@BNetzA.de) gerichtet werden.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Kirchhartz

Dr. Arnade