



BK10-22-0438\_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 08.12.2022 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 Zugnummer 69633 am 25.11.2022 in Cottbus angefallenen 60 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 .....	10
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit .....	10
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	10
II.2.1 Auslegung des Beschwerdebegehrens .....	10
II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerde.....	11
II.2.3 Begründetheit der Beschwerde .....	12
II.2.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage .....	12
II.2.3.2 Ermessen .....	16
Gebührenhinweis .....	21
Rechtsbehelfsbelehrung.....	21

## 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 25.11.2022 unter den Zugnummern 69632 und 69633 auf dem Schienennetz der Beschwerdegegnerin durchgeführten Zugfahrten von Fulda nach Cottbus und zurück.

Gemäß § 39 Abs. 2 und 3 i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 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>
[..]	[..]	[..]	[..]
31	Bauarbeiten/Arbeiten [...]	54	Verkehrliche Zugvorbereitung [...]

*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 (Anmerkung nur hier):

*[...] „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. 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 – 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 der Fdl nicht im Detail bekannt sind, erfolgt die Erstkodierung ggf. in der BZ.“

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

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).

[...]

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 Zugfolgeregelungen, 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*

[...]

Am 25.11.2022 führte die Beschwerdeführerin unter der Zugnummer 69632 eine Zugfahrt von Fulda nach Cottbus als Lokfahrt durch, um aus Cottbus eine andere Lok nach Fulda zu überführen. Die Zugfahrt unter der Zugnummer 69632 war von Baumaßnahmen in Halle-Amendorf und in Leipzig-Mockau betroffen und wurde deshalb über eine Umleitungsstrecke geführt. Auf der Umleitungsstrecke um Halle kam es zu zwei Zusatzverspätungen in Höhe von jeweils zwei Minuten in den Betriebsstellen Halle-Diemitz und Halle Pbf, die mit VU 92 – Zugfolge – kodiert wurden.

Die Zugfahrt unter der Zugnummer 69632 erreichte Cottbus mit einer Verspätung von knapp 120 Minuten. Die Rückfahrt mit der zweiten Lok im Schlepp unter der Zugnummer 69633 begann mit einer Verspätung von 60 Minuten. Die Verspätung wurde mit VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – kodiert.

Die Beschwerdeführerin stellte für die vorgenannten Verspätungskodierungen Umkodierungsanträge bei der Beschwerdegegnerin. Im Einzelnen gestaltete sich das Umkodierungsverfahren wie folgt:

Hinsichtlich der Zusatzverspätungen der Zugfahrt unter der Zugnummer 69632 in Halle-Diemitz und Halle Pbf beantragte die Beschwerdeführerin, die Verspätung mit VU 31 „Bauarbeiten/Arbeiten“ zu kodieren und begründete dies mit:

„Bauarbeiten“.

Die Beschwerdegegnerin lehnte den Umkodierungsantrag jeweils mit folgender Begründung ab:

*„Zusatzverspätung auf der Umleitungsstrecke wird nicht auf das Primärereignis kodiert.“*

Hinsichtlich der Zusatzverspätung der Zugfahrt unter der Zugnummer 69633 in Cottbus beantragte die Beschwerdeführerin auf VU 93 – Wende – zu kodieren und führte zur Begründung aus:

„Wende aus 69632“.

Unter Hinweis auf die „Veränderung der Zugcharakteristik“ lehnte die Beschwerdegegnerin den Umkodierungsantrag ab.

Nach Abschluss des Umkodierungsverfahrens wandte sich die Beschwerdeführerin erneut an die Beschwerdegegnerin mit der Bitte, den Umkodierungsantrag auf VU 93 – Wende – stattzugeben. Diese lehnte die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf die veränderte Zugcharakteristik weiterhin ab.

Mit ihrer Beschwerde vom 08.12.2022 verfolgt die Beschwerdeführerin weiterhin das Ziel, eine Umkodierung der Verspätungen herbeizuführen. Die Beschlusskammer hat das Beschwerdeverfahren am 12.12.2022 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.

Die Beschwerdeführerin hat ihren Vortrag während des Beschwerdeverfahrens wie folgt vertieft:

Durch die Umleitung entstehe dem EVU massive Mehrkosten (Personal-, Lok und Energiekosten). Sämtliche Verspätungen, welche durch eine netzbedingte Umleitung entstehen, seien dem Infrastrukturbetreiber zuzuschreiben, da die prognostizierten Fahrzeiten ohnehin nicht passen. Man gehe hier von „Regelfahrzeiten“ aus, die umleitungsbedingt nicht haltbar sind.

Hinsichtlich der Verspätung in Cottbus habe die Beschwerdeführerin in der Fahrplanbestellung angegeben, dass die Zuggleistung unter der Zugnummer 69632 auf die Zuggleistung unter der Zugnummer 69633 übergehe. Eine pünktliche Abfahrt sei nicht möglich, wenn die dafür erforderliche Lokomotive nicht rechtzeitig am Zuganfangsbahnhof der Folgeleistung ankomme. Da die leer fahrende Lok des Zuges mit der Zugnummer 69632 aus dem Grund nach Cottbus fuhr, um eine Lokomotive abzuholen und damit die Zugfahrt unter der Zugnummer 69633



durchzuführen, sei die Anfangsverspätung eine Ursache der verspäteten Ankunft der Zugfahrt mit der Zugnummer 69632.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

1. die Überprüfung der Kodierung VU 92 – Zugfolge – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung auf die VU 31 – Bauarbeiten/Arbeiten – für die Verspätung in Höhe von 2 Minuten in der Betriebsstelle Halle-Diemitz betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69632 für den Verkehrstag 25.11.2022 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf die VU 31 – Bauarbeiten/Arbeiten – kodiert wird,
2. die Überprüfung der Kodierung VU 92 – Zugfolge – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung auf die VU 31 „Bauarbeiten/Arbeiten“ für die Verspätung in Höhe von 2 Minuten in der Betriebsstelle Halle Pbf betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69632 für den Verkehrstag 25.11.2022 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf die VU 31 – Bauarbeiten/Arbeiten – kodiert wird,
3. die Überprüfung der Kodierung VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung auf die VU 93 – Wende – für die Verspätung in Höhe von 60 Minuten in der Betriebsstelle Cottbus betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69633 für den Verkehrstag 25.11.2022 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf die VU 93 – Wende – kodiert wird, sowie
4. der Beschwerdegegnerin Vorgaben für eine verbesserte Anwendung des Anreizsystems aufzuerlegen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin trägt in ihrer Stellungnahme vom 03.01.2023 vor, sie habe entsprechend der Richtlinie 420.9001 kodiert.

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 zurückzuweisen.

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 12.12.2022 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 **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**) erweist sich die Beschwerde als zulässig (hierzu unter II.2.2) und teilweise begründet (hierzu unter 0).

#### II.2.1 Auslegung des Beschwerdebegehrens

Das von der Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde verfolgte Begehren 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 des Sachverhalts“ 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 diesem Maßstäben ist das Begehren der Beschwerdeführerin dahingehend auszulegen, dass ihre Beschwerde zum einen darauf gerichtet ist, eine Umkodierung in den Fällen zu erreichen, die bereits Gegenstand des Umkodierungsverfahrens bei der Beschwerdegegnerin gewesen sind. Zum anderen richtet sich die Beschwerde auch darauf, der Beschwerdegegnerin Vorgaben für eine verbesserte Anwendung des Anreizsystems zu machen. Insoweit trägt die Beschwerdeführerin vor:

*„Ich bitte um Überprüfung des Sachverhalts und freue mich über Maßnahmen, die ein Anreizsystem für beide Parteien so gestalten, dass die Anwendung sinnvoll möglich ist. Die jetzige Anwendung und Umsetzung dieses Systems zeigt, dass es nicht praktikabel ist und mit der pünktlichen Durchführung von Zugfahrten wenig zu tun hat; andernfalls dürfte es nicht zu solchen (Fehl-)Codierungen kommen.“*

Beschwerdeschrift vom 08.12.2022, S. 1.

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

Die so verstandene 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 zum einen auf die Änderung der streitigen Kodierungsentscheidung der Beschwerdegegnerin für den Verkehrstag 28.08.2022 und damit letztlich auf die Pflicht, ein Anreizentgelt leisten zu müssen, ab. Daneben zielt die Beschwerde auf die Überprüfung der Handhabung des Umkodierungsverfahrens und das Ergreifen regulatorischer Maßnahmen ab, mit denen die Anwendung des Anreizsystems durch die Beschwerdegegnerin verbessert werden soll. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass die tatsächliche Durchführung des gegenwärtigen Streitbelegungsverfahrens kein unabhängiges und faires Verfahren gewährleiste.

Für diese 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 die Struktur der Wegeentgelte, die der Zugangsberechtigte zu zahlen hat oder hätte,

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

### **II.2.3 Begründetheit der Beschwerde**

Die Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Beschlusskammer sind vorliegend für die Kodierung in Cottbus gegeben und liegen für die Kodierungen in Halle-Diemitz und Halle Pbf nicht vor (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 **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

#### **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 vorliegend für die Kodierung in Cottbus gegeben und liegen für die Kodierungen in Halle-Diemitz und Halle Pbf nicht vor.

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 Wegeentgelte 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 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 Richtlinie 420.9001 im Speziellen stellen Schienennetz-Nutzungsbedingungen 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).

Hinsichtlich des Beschwerdeantrags zu 3. 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 Zusanfangsbahnhöfen 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 Zugvorbereitung 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 Eisenbahnverkehrsunternehmen 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.

Für die Verspätung in Cottbus ist eine Kodierung auf VU 54 zu Unrecht erfolgt. Im Bahnhof Cottbus 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.

Hinsichtlich der Kodierungen der Zusatzverspätungen auf den Umleitungsstrecken in Halle-Diemitz und Halle Pbf ist der Umkodierungsantrag der Beschwerdegegnerin zu Recht abgelehnt worden. Der Zurechnungszusammenhang zur Baumaßnahme ist insofern unterbrochen. Dies folgt aus Abschnitt 4 Abs. 5 Richtlinie 420.9001. Die Störung, die auf der Umleitungsstrecke wirkte, dürfte die Streckenbelegung durch einen vorausfahrenden Zug gewesen sein, so dass insoweit VU 92 „Zugfolge“ zu kodieren war.

### **II.2.3.2 Ermessen**

Auf Rechtsfolgenseite wird die Beschwerdegegnerin entsprechend Tenorziffer 1 verpflichtet, die für die Zugfahrt unter der Zugnummer 69633 am 25.11.2022 in Cottbus angefallenen 60 Verspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes 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 Aufgreiferemessen 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 nur ergriffen werden, soweit sie die begehrte Umkodierung betreffen. 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 umlaufbedingten Zusatzverspätungen im Anreizsystem betrifft. Auf die mit dem Antrag zu 4. begehrten Vorgaben für eine verbesserte Anwendung des Anreizsystems verzichtet die Beschlusskammer dagegen. Diese könnten sich angesichts des überprüften Sachverhalts nur auf den Umgang der Beschwerdeführerin mit Fällen beziehen, die zwar als Umlauf, nicht aber als Wende eingeordnet werden können und in denen keine Verantwortlichkeit der EVU gegeben ist.

Angesichts des Umstands, dass die im vorliegenden Verfahren maßgebliche Definition der VU 93 – Wende – nur noch bis zum Ablauf der aktuellen Netzfahrplanperiode gelten wird, weil 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.,

sieht die Beschlusskammer keinen Bedarf für ein Einschreiten, wie es mit dem Antrag zu 4. begehrt ist. Etwaig aufkommende Sachverhalte können in Beschwerdeverfahren bei der Beschlusskammer oder im bilateralen Verhältnis zwischen dem Zugangsberechtigten und der Beschwerdegegnerin geklärt werden. Im Rahmen der Ermessensausübung ist zudem zu berücksichtigen, dass etwaige weitere Beschwerdeverfahren in Bezug auf die Kodierung umlaufbedingter Zusatzverspätungen zulasten der Beschwerdegegnerin zu vergebühren sind. Dies folgt aus Anlage 2 Nr. 12 lit. a) zur Besonderen Gebührenverordnung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Bundesnetzagentur im Bereich der Eisenbahnregulierung (EReg-BGebV). Danach ist eine Entscheidung im Falle einer Beschwerde eines Zugangsberechtigten nach § 66 Abs. 4 ERegG zu vergebühren, wenn die Beschwerde vom Betroffenen zurechenbar veranlasst oder ein Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift festgestellt wurde. Eine Kodierung von umlaufbedingter Zusatzverspätungen auf VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – wäre rechtswidrig. Die so drohenden Gebühren üben auf die Beschwerdegegnerin Druck aus, ihre Fahrdienstleiter sowie Mitarbeitenden, die die Umkodierungsanträge bearbeiten, auf den rechtmäßigen Umgang mit umlaufbedingten Zusatzverspätungen hinzuweisen. Des Weiteren fließt in die Ermessensausübung ein, dass die Beschwerdegegnerin in einem anderen Verfahren zwischen den Beteiligten, das ebenfalls die Erfassung umlaufbedingter Zusatzverspätungen betrifft (Geschäftszeichen BK10-23-0197\_Z), angekündigt hat, die von der Beschwerdeführerin geleisteten Zahlungen wegen der auf VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – kodierten Zusatzverspätungen zu erstatten. Dies legt nahe, dass die Beschwerdegegnerin künftig umlaufbedingte Zusatzverspätungen nicht der VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – zuordnen wird. 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.

Das Auswahlermessen wird dahingehend ausgeübt, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, die für die Zugfahrt unter der Zugnummer 69633 am 25.11.2022 in Cottbus angefallenen 60 Verspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin 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.

§ 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 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 dabei folgende Erwägungen leitend:

Die Anordnung der Umkodierung auf eine andere Verspätungsursache war nicht geeignet, weil hierdurch ebenfalls ein Rechtsverstoß angeordnet würde.

Da sich aus den in Abschnitt II.2.3.1 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 zu 3. 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 Cottbus an die angekommene Lok eine zweite Lok angehängt wurde. 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, 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 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, den Fall 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.

### **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