



## Beschlusskammer 10

BK10-23-0052\_E

# Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund der Beschwerde

der DB Cargo AG, Rheinstraße 2, 55116 Mainz,  
vertreten durch den Vorstand,

Beschwerdeführerin,

gegen

die Hamburg Port Authority AöR, Neuer Wandrahm 4, 20457 Hamburg,  
vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdegegnerin,

vom 15.03.2023 über die Entgeltregelungen für das sogenannte Rail Data Gate,

Hinzugezogene:

1. boxXpress.de GmbH, Channel 3, Harburger Schloßstraße 26, 21079 Hamburg,  
vertreten durch die Geschäftsführung,
2. HBC Hanseatisches Bahn Contor GmbH, Zellmannstraße 10, 21129 Hamburg,  
vertreten durch die Geschäftsführung,
3. LOCON Logistik & Consulting AG, Rudower Chaussee 12 / TH D, 12489 Berlin,  
vertreten durch den Vorstand,
4. METRANS Rail (Deutschland) GmbH, Am Ballinkai 1, 21129 Hamburg,  
vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beschwerdeführerin:



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 Wolfram Krick und  
den Beisitzer Dr. Hendrik Leupold

am 04.12.2023

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.



## I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, das bundesweit Schienengüterverkehr auf der Eisenbahninfrastruktur durchführt und im Rahmen dessen regelmäßig auch den Hamburger Hafen anfährt. Die Beschwerdegegnerin betreibt die Hafeneisenbahn-Infrastruktur in Hamburg, die eisenbahnrechtlich als Serviceeinrichtung einzuordnen ist. Die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin ist an den drei Übergängen Hamburg-Hausbruch, Hamburg Abzweig Süderelbbrücke sowie Hamburg-Veddel mit dem sonstigen Schienennetz verknüpft.

Für die Nutzung der Hafeneisenbahn-Infrastruktur der Beschwerdegegnerin gelten deren Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen (NBS) einschließlich Entgeltbestimmungen. Derzeit in Kraft befindlich sind die Nutzungsbedingungen der Serviceeinrichtungen der Hamburg Port Authority – Allgemeiner Teil – (HPA-NBS\_AT), gültig ab 01.05.2020, die Nutzungsbedingungen der Serviceeinrichtungen der Hamburg Port Authority – Besonderer Teil – (HPA-NBS\_BT), gültig ab 01.05.2023, sowie die Liste der Entgelte und Entgeltsystembeschreibung der Hafeneisenbahn Hamburg, gültig ab 15.07.2023.

Bereits seit 2017 plante und errichtete die Beschwerdegegnerin ein sogenanntes Wayside-Monitoring-System zur streckengebundenen Diagnose vorbeifahrender Fahrzeuge. Es entstand zunächst an einer von drei Übergangsstellen zwischen der Hamburger Hafeneisenbahn und der DB Netz AG, nämlich an der Zufahrt zum westlichen Hafeneisenbahn-Bereich (Abzw. Hausbruch). Mit der Einrichtung einher gingen, bevor es zum hiesigen Beschwerdeverfahren kam, diverse Unterrichtungen zur Abbildung der mit der Anlage verbundenen Veränderungen in den Nutzungsbedingungen.

Mit Schreiben vom 18.01.2021 unterrichtete die Beschwerdegegnerin die Bundesnetzagentur über die beabsichtigte Anpassung der HPA-NBS-BT und der Liste der Entgelte aufgrund der Inbetriebnahme des Systems, das sie als Rail Data Gate (RDG) bezeichnete. In der damaligen Unterrichtung erklärte die Beschwerdegegnerin, das RDG sei eine Anlage zur automatischen Erfassung der fahrzeugbezogenen Daten von Güterzügen. Die Anlage befinde sich am Infrastrukturübergang zur DB Netz AG an der Strecke von Hamburg-Hausbruch zum Bahnhofsteil Alte Süderelbe. Die RDG-Anlage bestehe aus Kameras, die anlassbezogen aktiviert würden und Bilder von jeder Seite eines vorbeifahrenden Zuges aufnahmen. Die Kameras dienten zur Aufnahme der Fahrzeugnummern, der Wagenlängen und der Gefahrgut-Kennzeichen. Darüber hinaus bestehe die Anlage aus Gleissensoren zur Messung der Achslasten und Detektion von Unrundheiten der Laufflächen (sogenannte Flachstellen) der Fahrzeuge und einem Server zur Auswertung der Sensoren- und Kamera-Daten. Flachstellen können unter anderem dann entstehen, wenn die Radsätze während eines Bremsvorgangs zu stark abgebremst werden und still stehen, so dass sie unbeweglich über die Schienen gleiten. Das Unterrichtungsverfahren wurde bei der Bundesnetzagentur unter dem Geschäftszeichen BK10-21-0003\_E geführt.

Die seinerzeit beabsichtigten Regelungen der Beschwerdegegnerin in den HPA-NBS-BT und der Liste der Entgelte sahen eine freiwillige Nutzung der von der RDG-Anlage per Kamera erfassten Daten vor, für die ein Entgelt in Höhe von 3,00 Euro pro Zug und Durchfahrt erhoben werden sollte. Für Wagen oder Loks, bei denen mittels der Sensoren eine Flachstelle erkannt wird, sahen die Bedingungen vor, dass das betroffene Eisenbahnverkehrsunternehmen darüber automatisch per E-Mail in Kenntnis gesetzt wird. Für jede detektierte Flachstelle von mehr als 60 mm Länge sollte ein Entgelt in Höhe von 75,00 Euro anfallen. Die Beschwerdeführerin sowie die Hinzugezogene zu 2. ließen sich zu dem Verfahren hinzuziehen. Beide gaben jeweils eine Stellungnahme ab. Die Hinzugezogene zu 2. monierte insbesondere, dass das RDG

nur an der westlichen Einfahrt zum Hamburger Hafen, aber nicht an den beiden anderen Einfahrten installiert sei und dadurch Eisenbahnverkehrsunternehmen benachteiligt würden, die vorrangig den westlichen Teil nutzen. Die Beschwerdeführerin beanstandete in ihrer Stellungnahme die kurze Widerspruchsfrist.

Die beabsichtigte Änderung sollte ausweislich der Unterrichtung der Beschwerdegegnerin vom 18.01.2021 zum 01.03.2021 in Kraft treten. Mit E-Mail vom 25.02.2021 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sich die Inbetriebnahme des RDG verschiebe. Sie übermittelte eine Fassung der HPA-NBS-BT, in der ergänzt war, dass die Entgelterhebung erst nach finaler Inbetriebnahme des RDG erfolgen soll. Die HPA-NBS-BT traten in der zuletzt übermittelten Fassung in Kraft.

Mit erneuter Unterrichtung vom 06.07.2021, bei der Bundesnetzagentur unter dem Geschäftszeichen BK10-21-0072\_E geführt, übermittelte die Beschwerdeführerin geänderte Fassungen der HPA-NBS-BT und der Liste der Entgelte. Dabei änderte sie die Bezeichnung der Entgeltregelung in „Gesondertes Entgelt für erhebliche Schadstellen“ statt wie bisher „Gesondertes Entgelt für erhebliche Flachstellen“. Die Bedingungen traten zum 01.08.2021 in Kraft. Somit wurden auch die Entgeltregelung zum RDG wirksam.

Mit Unterrichtung vom 19.08.2021 änderte die Beschwerdegegnerin abermals die Regelungen in ihren HPA-NBS-BT und der Liste der Entgelte mit Bezug zum RDG. Sie führte in ihrem Unterrichtungsschreiben aus, das RDG sei seit dem 01.08.2021 vollumfänglich in Betrieb. Die ersten Erfahrungen mit der Bearbeitung von erhobenen Widersprüchen hätten gezeigt, dass es einiger weniger Konkretisierungen bedürfe, damit der Ablauf für alle Beteiligten klarer werde. Die Konkretisierungen betrafen im Wesentlichen das Verfahren zur Überprüfung, ob eine erhebliche Schadstelle vorliege, wenn das Eisenbahnverkehrsunternehmen dem Messergebnis widerspricht.

Das Verfahren wurde unter dem Geschäftszeichen BK10-21-0254\_E geführt. Die Beschwerdeführerin und die Hinzugezogene zu 1. ließen sich zu dem Verfahren hinzuziehen. In ihren Stellungnahmen setzten sich die beiden Hinzugezogenen kritisch mit dem RDG auseinander und monierten Messungenauigkeiten sowie das aus ihrer Sicht zu umständliche System bei von den Zugangsberechtigten ausgehenden Widersprüchen zu detektierten Schadstellen. Eine Ablehnung durch die Bundesnetzagentur wurde nicht ausgesprochen. Die angepassten Regelungen traten infolgedessen zum 01.10.2021 in Kraft.

Mit Schreiben vom 19.11.2021 folgte die nächste Unterrichtung der Beschwerdegegnerin, die eine beabsichtigte Änderung der Regelungen in den HPA-NBS-BT und der Liste der Entgelte mit Bezug zum RDG umfasste. Das Verfahren wurde unter dem Geschäftszeichen BK10-21-0351\_E geführt.

In der Unterrichtung führte die Beschwerdegegnerin aus, zwei Eisenbahnverkehrsunternehmen, welche zuvor auch an die Bundesnetzagentur herangetreten seien, bewerteten die Qualität des Berechnungsergebnisses der Schadstellenlänge auf Basis des Allgemeinen Vertrags für die Verwendung von Güterwagen (AVV) und nicht auf Grundlage der geltenden Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin. Der AVV sei eine Vereinbarung zwischen den Eisenbahnverkehrsunternehmen und den Wagenhaltern, an dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht beteiligt seien. Aus den verschiedenen Arten von Schadstellen und dem Wunsch der beiden Eisenbahnverkehrsunternehmen, sich stärker an den Regelungen des AVV zu orientieren, ergebe sich ein Interpretationsspielraum, der sich für alle Beteiligten als problematisch darstelle. Um den Interpretationsspielraum zu reduzieren, habe sie sich dazu entschieden, zukünftig bei der Feststellung schadhafter Fahrzeugräder nur noch auf die Messung des

Schlagkräfteintrags auf die Infrastruktur abzustellen, ohne daraus eine kumulierte Schadstellenlänge zu berechnen. Vorteil sei, dass man mit physikalisch gemessenen Größen arbeite und nicht – wie bei den Flachstellen – mit daraus hergeleiteten, berechneten Größen. Messmittel und Messverfahren der HPA-Anlage seien vom TÜV Rheinland als valide bewertet worden.

Zu dem Unterrichtsverfahren ließen sich wiederum die Beschwerdeführerin und die Hinzugezogene zu 1. hinzuziehen. Beide äußerten jeweils in einer Stellungnahme Kritik an den Regelungen. Sie trugen insbesondere vor, eine Entgelterhebung anhand des Kriteriums der Schlagkräfte sei intransparent, da die Messergebnisse von ihnen nicht überprüft werden könnten. Die Beschwerdegegnerin beauftragte mit Blick auf die Kritik der Zugangsberechtigten den TÜV Rheinland mit einer Überprüfung der Systemanpassungen und der Messverfahren und setzte die Erhebung des gesonderten Entgelts für erhebliche Schlagkräfte zunächst aus. Die angepassten Regelungen unter Aussetzung der Entgeltregelungen zum RDG traten zum 01.01.2022 in Kraft.

Am 18.11.2022 unterrichtete die Beschwerdegegnerin die Bundesnetzagentur über die beabsichtigte Wiedereinführung der RDG-Entgeltregelungen zum 01.01.2023. Die Beschwerdeführerin reichte mit der Unterrichtung entsprechende ergänzte HPA-NBS-BT und die Liste der Entgelte ein. Das Verfahren wurde unter dem Geschäftszeichen BK10-22-0423\_E geführt.

Die Beschwerdeführerin ließ sich zu dem Verfahren hinzuziehen und bemängelte in ihrer Stellungnahme insbesondere, das Eisenbahnverkehrsunternehmen habe keine Möglichkeit zur Überprüfung der Messergebnisse. Es müsse ein Verfahren geben, das die Möglichkeit eines Widerspruchs zur Abwendung nicht berechtigter Forderungen beinhalte. Zudem werde das Entgelt doppelt erhoben, wenn das Rad sowohl bei Einfahrt als auch bei Ausfahrt aus dem Hamburger Hafen durch das RDG erfasst werde. Die Beschwerdegegnerin präziserte daraufhin die Regelung unter Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT dahingehend, dass das Entgelt nur einmal bei der jeweiligen Einfahrt anfalle. Mit Abschluss schreiben vom 30.12.2022 teilte die Bundesnetzagentur der Beschwerdegegnerin mit, sie werde die von ihr beabsichtigten Änderungen nicht ablehnen. Somit traten die bis heute maßgeblichen Regelungen zum 01.01.2023 in Kraft.

Die entsprechenden Regelungen unter Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT lauten:

#### **25.4 Entgelt bei Eintrag außergewöhnlich hoher Schlagkräfte**

*Sofern die Infrastruktur der HPA mit Fahrzeugen befahren wird, die an ihren Radsätzen erhebliche Flachstellen oder vergleichbare Schadstellen (Löcher, Ausbröckelungen, Abblätterungen bzw. Materialauftragungen) aufweisen, wird die Infrastruktur der HPA durch die dadurch entstehenden außergewöhnlich hohen Schlagkräfte übermäßig stark belastet bzw. beschädigt. Daher sind die EVU verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die von ihnen verwendeten Fahrzeuge zum Zeitpunkt der Nutzung der Infrastruktur der Hafenbahn Hamburg keine Mängel aufweisen, die außerordentlich hohe Schlagkräfte verursachen.*

*Das RDG misst unter anderem die dynamischen Kräfteinwirkungen jedes Rades und stellt somit fest, ob außergewöhnlich hohe Schlagkräfte auf die Infrastruktur einwirken. Maßgebliche Kenngröße hierfür ist der dynamische Beiwert, der definiert ist als Quotient aus Schlagkraft geteilt durch Nominalkraft (Dynamischer Beiwert =  $\frac{F_S}{F_N}$ ). Die Nominalkraft ist die an dem jeweiligen Rad bei Überrollen des RDG*

*gemessene mittlere Kraft, die der Radaufstandskraft bei statischer Messung entspricht.*

*Ab einem dynamischen Beiwert von 2,5 („Grenzwert“) weist das betreffende Rad erhebliche Mängel auf und die daraus resultierenden dynamischen Kräfte führen zu einer außergewöhnlich starken Belastung bzw. Schädigung der Infrastruktur.*

*Sowohl die Detektionstechnik des RDG als auch das Messverfahren zur Feststellung des dynamischen Beiwerts aus den Eingangsgrößen Schlagkraft und Nominalkraft wurden vom TÜV Rheinland als zuverlässig bewertet.*

*Um etwaigen Messungenauigkeiten Rechnung zu tragen, die sich in der Praxis bei jedem Messverfahren nicht gänzlich ausschließen lassen, wird ein zusätzlicher Toleranzaufschlag in Höhe von 1,0 auf den Grenzwert (dynamischer Beiwert von 2,5) berücksichtigt. Der TÜV Rheinland hat bestätigt, dass der gewählte Toleranzbereich die maximalen Messabweichungen mehr als umfassend abdeckt.*

*Misst das RDG bei Einfahrt in den Hamburger Hafen bei mindestens einem Fahrzeugrad eine dynamische Krafteinwirkung, die zu einem dynamischen Beiwert von 3,5 oder mehr führt (entspricht einer Schlagkraftdifferenz über Nominalkraft von 250 % oder mehr), wird für das betreffende Fahrzeug ein zusätzliches Entgelt gemäß der geltenden Liste der Entgelte erhoben (vgl. Ziffer 1.5.2 der Liste der Entgelte). Das Entgelt fällt nur einmal bei der jeweiligen Einfahrt an.*

*In diesem Fall wird durch das tPrdg umgehend eine automatisierte Benachrichtigung per E-Mail an den der HPA benannten betrieblichen Ansprechpartner des betroffenen EVU (vgl. Ziff. 5.1 HPA-NBS-BT) versendet und das Entgelt für jedes betroffene Fahrzeug erhoben.*

*Die Feststellung des dynamischen Beiwerts durch das RDG ersetzt nicht die sicherheitsrelevanten Überprüfungen im Rahmen einer Wagentechnischen Untersuchung. HPA weist darauf hin, dass aus der Überschreitung der o. g. infrastrukturbezogen ermittelten Werte des dynamischen Beiwerts nicht ohne Weiteres auf das Vorliegen spezifischer, schadradbezogener Tatbestände im Sinne privatrechtlicher Vereinbarungen wie beispielsweise dem AVV geschlossen werden darf.*

Unter Ziffer 1.5.2 der Liste der Entgelte und Entgeltsystembeschreibung der Hafenbahn Hamburg heißt es:

#### **1.5.2 Entgelt bei Eintrag außergewöhnlich hoher Schlagkräfte**

*Misst das RDG bei Einfahrt in den Hamburger Hafen bei mindestens einem Fahrzeugrad eine dynamische Krafteinwirkung, die zu einem dynamischen Beiwert von 3,5 oder mehr (entspricht einer Schlagkraftdifferenz über der Nominalkraft von 250 % oder mehr) führt, wird für das betreffende Fahrzeug ein zusätzliches Entgelt erhoben (vgl. Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT; zur Höhe siehe Ziffer 2.4.20 LdE). Das Entgelt fällt nur einmal bei der jeweiligen Einfahrt an.*

Schließlich wird unter Ziffer 2.4.20 der Liste der Entgelte und Entgeltsystembeschreibung der Hafenbahn Hamburg die Entgelthöhe wie folgt festgelegt:

#### **2.4.20 Entgelt bei Eintrag außergewöhnliche hoher Schlagkräfte**

*Für Fahrzeuge, die mit einer außergewöhnlich hohen Schlagkraft auf die Infrastruktur einwirken, wird ein zusätzliches Entgelt erhoben (vgl. Ziffer 1.5.2 der Liste der Entgelte). Dieses Entgelt beträgt: 250,00 € pro Fahrzeug, bei dem für mindestens ein Rad eine Schlagkraft mit einem dynamischen Beiwert von 3,5 oder mehr gemessen wird.*

Mit Schreiben vom 15.03.2023 hat die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen das gesonderte Entgelt der Beschwerdegegnerin für das RDG nach Ziffer 25.3 HPA-NBS-BT und Ziffer 1.5.2 Liste der Entgelte eingelegt. In dem Beschwerdeschreiben hat sie die Regelungen der Beschwerdegegnerin aus Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT und Ziffer 1.5.2 der Liste der Entgelte und Entgeltsystembeschreibung der Hafentbahn Hamburg zitiert und dazu angemerkt, die beschwerdegegenständlichen Regelungen verstießen gegen das Eisenbahnregulierungsrecht.

Die Beschlusskammer 10 der Bundesnetzagentur hat daraufhin am 16.03.2023 das vorliegende Beschwerdeverfahren eröffnet, eine Information über das Verfahren im Internet veröffentlicht sowie eine Frist gesetzt, binnen derer die Hinzuziehung zum Verfahren beantragen konnten. Bis zum 31.03.2023 sind vier Hinzuziehungsanträge eingegangen und positiv entschieden worden.

Die Beschlusskammer hat die Beschwerdegegnerin am 21.03.2023, 12.05.2023 sowie 11.08.2023 gebeten, Fragen zum Rail Data Gate zu beantworten. Die Antworten sind am 12.04.2023, 02.06.2023, 07.07.2023 und 28.08.2023 bei der Bundesnetzagentur eingegangen. Die Beschlusskammer hat der Beschwerdeführerin und den Hinzugezogenen jeweils Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Beschwerdegegnerin hat unter anderem eine Auswertung der wochenweise erfassten Fälle an schadhafte Fahrzeugen von Kalenderwoche 1/2023 bis 11/2023 eingereicht, wobei die Auswertung die gesamthaft erfassten sowie die bei der Beschwerdeführerin und den Hinzugezogenen erfassten Fälle beinhaltet.

Am 07.07.2023 hat die Beschwerdegegnerin mitgeteilt, eine von der Hinzugezogenen zu 2. vorgetragene Messungenauigkeit basiere auf einem defekten Sensor, der ausgetauscht werden müsse. Sie habe im Zuge dessen alle Zugangsberechtigten informiert, dass die Erhebung des Nutzungsentgelts gemäß Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT bis auf weiteres ausgesetzt werde. (Zum Zeitpunkt des Beschlusserlasses ist die Reparatur nahezu abgeschlossen. Mit einer Wiederaufnahme der Entgelterhebung wird zum Ende des Jahres 2023 gerechnet.)

Mit Schreiben vom 11.08.2023 hat die Bundesnetzagentur die Beschwerdegegnerin letztmalig zum Sachverhalt befragt. Hierauf hat die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 28.08.2023 geantwortet. Die Beschwerdeführerin hat darauf mit Schreiben vom 12.09.2023 entgegnet.

Zur Begründung ihrer Beschwerde trägt die Beschwerdeführerin vor, das RDG stehe in keinem Zusammenhang mit der eigentlichen von der Beschwerdegegnerin angebotenen und von ihr in Anspruch genommenen Leistung. Diese liege in der Ermöglichung von Eisenbahnverkehrsleistungen auf dem Netz der Hafentbahn. Das RDG sei davon unabhängig und daher als Leistung für den Eisenbahnverkehr nicht relevant.

Die beschwerdegegenständlichen Regelungen verstießen gegen das Eisenbahnregulierungsrecht, da sie – ungerechtfertigt – zu uneinheitlichen Ergebnissen führten und erhebliches Diskriminierungspotenzial aufwiesen. Das RDG zeitige deutlich unterschiedliche Ergebnisse je nachdem, mit welcher Geschwindigkeit Eisenbahnfahrzeuge es passierten. Daneben seien die Regelungen unangemessen, da sie zwar als Anreizentgelt konzipiert seien, aber keinen Anreiz setzten. Es liege kein Kostennachweis im Sinne von § 32 Eisenbahnregulierungsgesetz

(ERegG) vor. Als leistungsabhängiges Entgelt im Sinne von § 39 Abs. 2 und 4 ERegG könne das Entgelt nicht bezeichnet werden, weil Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht in der Lage seien, die Entgeltzahlung zu vermeiden. Die Information über erhöhte Schlagkräfte erfolge erst im Nachhinein. Die Beschwerdeführerin habe auch keine Möglichkeiten, das Ergebnis der RDG-Detektion vor Ort zu überprüfen. Hierfür müsse sie das Fahrzeug erst aufwändig einer Werkstatt zuführen, wobei selbst in einer Werkstatt nur eine Sichtprüfung möglich sei. Es mange überdies an der in einem sogenannten Anreizsystem gemäß § 9 Abs. 2 und 4 ERegG geforderten Gegenseitigkeit.

Zudem bestehe kein Zusammenhang mit dem von der Beschwerdegegnerin gewählten Kriterium der außergewöhnlich hohen Schlagkräfte und den für die Beschwerdeführerin maßgeblichen allgemeinen Regelungen für Wagenhalter. Für den Einsatz ihrer Wagen sei die allgemein verwendete Definition der Flachstelle nach der Europäischen Norm (EN) 15313 und dem AVV maßgeblich. Durch die Abweichung von der allgemeinen Definition komme es dazu, dass das RDG Wagen detektiere, die grundsätzlich einsatzbereit seien. Daher sei das Abstellen auf ein abweichendes Kriterium unangemessen und somit unzulässig. Abgesehen davon sei nicht ersichtlich, dass die pönalisierte Schlagkraft zu nennenswerten Schäden an der Infrastruktur führe.

Schließlich sei der Nachweis der Tauglichkeit des RDG nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht unter realistischen Bedingungen erbracht worden. Nach dem TÜV-Bericht seien die Testfahrten am RDG mit Fahrzeugen ohne Schadstellen durchgeführt worden. Ein typischer Referenzzug hätte fehlerbehaftet sein müssen. Die Unterschiede zwischen leichten und schweren Wagen würden nicht berücksichtigt. Es handele sich außerdem nur um einen Prüfbericht und nicht um eine Zertifizierung.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT sowie Ziffern 1.5.2 und 2.4.20 der Liste der Entgelte und Entgeltssystembeschreibung der Hafenbahn Hamburg für ungültig zu erklären.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt die Beschwerdegegnerin vor, das Entgelt bei Eintrag außergewöhnlich hoher Schlagkräfte stehe mit allen regulierungsrechtlichen Vorgaben im Einklang. Es sei angemessen und lasse kein Diskriminierungspotenzial erkennen. Das Entgelt lasse sich sowohl mit der beabsichtigten Anreizwirkung als auch mit den Kosten des RDG begründen.

Schadhafte Räder erzeugten besondere Schlagkräfte. Diese schädigten die Infrastruktur übermäßig und verursachten überdies hohe Schallemissionen. Das RDG detektiere unmittelbar die besonderen Schlagkräfte. Es messe daher im Unterschied zu den Behelfskriterien der EN 15313 und des AVV unmittelbar den im Hinblick auf Schallemissionen und Infrastrukturschädigung relevanten Faktor.

Das Entgelt führe auch nicht zu einer Überschreitung der Entgeltobergrenze, weil die prognostizierten Einnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten, bestehend aus den über zehn Jahre abzuschreibenden Anschaffungs- sowie laufenden Betriebskosten, stünden. Die mit dem RDG insgesamt zu erzielenden Entgelte führten gegenwärtig nicht zu einer Verbesserung der Erlössituation der Hafenbahn.

Darüber hinaus sei das Entgelt auch als Anreizentgelt zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit der Hafenbahn gerechtfertigt. Den Eisenbahnverkehrsunternehmen würden Anreize gesetzt, die Radsätze der von ihnen bewegten Wagen in einen ordnungsgemäßen und ggf. optimierten technischen Zustand zu bringen. Dabei bestehe kein Diskriminierungspotenzial, da für alle Zugangsberechtigten dieselben Bedingungen zur Anwendung kämen und die Züge aller Zugangsberechtigten, die das RDG passierten, somit gleich behandelt würden. Sollten bei einzelnen Eisenbahnverkehrsunternehmen häufiger Schadstellen auftreten, sei das durch eine Optimierung der Instandhaltung vermeidbar.

Durch den Prüfbericht des TÜV Rheinland und den damit zusammenhängenden Testfahrten seien sowohl die Detektionstechnik des RDG als auch das Messverfahren zur Feststellung des dynamischen Beiwerts als zuverlässig bewertet worden. Durch die Geschwindigkeit des Zuges oder das Wagengewicht komme es nicht zu nennenswerten Abweichungen bei Ermittlung der Schlagkräfte. Doch selbst die infolge der dynamischen Messung nicht auszuschließenden Messabweichungen lägen deutlich unter den Toleranzwerten. Zudem seien die Kriterien im Entgeltsystem nicht deswegen unsachgemäß, weil sie nicht die im AVV genannten Kriterien wiedergäben. Bei dem AVV handele es sich um einen Vertrag zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen und Wagenhaltern, der vorrangig dem Ziel eines sicheren Bahnbetriebes diene. Eisenbahninfrastrukturunternehmen seien keine Zielgruppe des AVV.

Überdies stünden die Entgeltregelungen des RDG auch in Zusammenhang mit der regulären Leistung der Beschwerdegegnerin, die darin liege, den Zugangsberechtigten die Hafenbahn-Infrastruktur zur Verfügung zu stellen. Durch das Grundentgelt sei die „normale“ Nutzung der Infrastruktur abgegolten. Damit nicht abgegolten sei die Nutzung, die darüber hinausgehe. Die infrastrukturenschädigende Wirkung außergewöhnlich hoher Schlagkräfte stehe außer Frage. Das Befahren mit schadhafte Rädern beanspruche die Infrastruktur über Gebühr und verursache besondere Kosten für die darauf bezogenen Infrastrukturmaßnahmen. Das RDG trage dazu bei, die Kosten, die durch den erhöhten Verschleiß an der Infrastruktur entstünden, mittelfristig für alle Eisenbahnverkehrsunternehmen zu mindern. Allerdings lasse sich der genaue finanzielle Nutzen des RDG in Form ersparter Aufwendungen durch geringeren Verschleiß sowie geringerer betriebliche Folgekosten nicht quantifizieren. Die Beschwerdegegnerin hält es dennoch für offensichtlich, dass die jährlichen Mehrkosten durch Schadstellen ein Vielfaches der Einnahmen ausmachten, die durch das RDG erzielt werden sollen.

Die Hinzugezogenen zu 1. bis 4. haben sich im Grundsatz den Ausführungen der Beschwerdeführerin angeschlossen. Die Hinzugezogene zu 2. hat in ihren Ausführungen unter anderem vorgetragen, dass die Regelung diejenigen Zugangsberechtigten benachteilige, die in den westlichen Hafen (RDG-Standort) einführen. Zudem seien die Messungen der Schlagkräfte inkonsistent.

Einen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung hat keine der Verfahrensbeteiligten gestellt. Ebenso wenig hat die Bundesnetzagentur von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung angesetzt.

Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis in Fällen vergleichbarer oder zusammenhängender Sachverhalte und zur Sicherstellung, dass Regulierungsmaßnahmen aufeinander abgestimmt sind, ist die Entscheidung behördenintern abgestimmt worden.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Ausführungen unter II. sowie auf den Inhalt der Verfahrensakte verwiesen.

## II. Gründe

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 66 Abs. 4 Nr. 5 i. V. m. § 68 Abs. 3 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. 5 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 eine Information über die Durchführung des Verfahrens am 17.03.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei darauf hingewiesen, dass Personen oder Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden, die Hinzuziehung zum Verfahren beantragen können.

Die Hinzuziehungen sind ordnungsgemäß auf der Grundlage des § 77 Abs. 3 Nr. 3 ERegG erfolgt. Auf entsprechenden Antrag sind vier Unternehmen zum Verfahren hinzugezogen worden.

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. Vorliegend haben die Verfahrensbeteiligten keine entsprechenden Anträge gestellt. Auf eine amtswegige Durchführung hat die Beschlusskammer dagegen im Wege pflichtgemäßer Ermessensausübung verzichtet. Dafür war der Umstand maßgeblich, dass die Verfahrensbeteiligten schriftlich ausreichend und gleichwertig angehört werden konnten.

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

### II.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Die Entscheidung ergeht auch materiell rechtmäßig.

Die Rechtsgrundlage für die Entscheidung bildet § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 5 ERegG.

Die Beschwerde erweist sich nach Ermittlung des Beschwerdebegehrens (hierzu unter II.2.1) als zulässig (hierzu II.2.2), aber unbegründet (hierzu II.2.3).

#### II.2.1 Ermittlung des Beschwerdebegehrens

Das von der Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde verfolgte Begehren ist auslegungsbedürftig.

Die Beschwerdeführerin richtet ihre Beschwerde ausweislich ihres Beschwerdeschreibens vom 15.03.2023 gegen Ziffer 25.3 HPA-NBS-BT und Ziffer 1.5.2 der Liste der Entgelte. Sie

stellt – auch in den nachfolgenden Schriftsätzen – keinen konkreten Antrag, sondern bittet um Überprüfung der Rechtmäßigkeit der beschwerdegegenständlichen Regelungen und um „weitere Veranlassung“.

Zur Formulierung eines konkreten Antrags war die Beschwerdeführerin allerdings auch nicht verpflichtet. Denn nach einschlägiger Rechtsprechung,

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

sowie Spruchpraxis der Beschlusskammer,

vgl. zuletzt etwa Beschluss vom 29.09.2023, Geschäftszeichen BK10-22-0311\_Z, S. 8 f.,

kommt dem Beschwerdeverfahren eine Anstoßfunktion zu, die es den Zugangsberechtigten ermöglichen soll, die Regulierungsbehörde mit der Überprüfung des Verhaltens eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens zu befassen, um die Wahrung ihrer Rechte bzw. die Beseitigung einer Diskriminierung zu erreichen.

Gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 VwVfG hat sich die Überprüfung auf sämtliche Klauseln zu beziehen, aus denen sich die von der Beschwerdeführerin behauptete Diskriminierung oder anderweitige Beeinträchtigung ihrer Rechte ergeben könnte. Demzufolge ist es ohne Belang, dass die Beschwerdeführerin, indem sie sich dem Wortlaut ihrer Beschwerde zufolge auf Ziffer 25.3 HPA-NBS-BT und Ziffer 1.5.2 der Liste der Entgelte bezieht, möglicherweise eine falsche Ziffer benennt und die für die Festlegung der Entgelthöhe maßgebliche Ziffer auslässt.

So bildet nach dem Verständnis der Bundesnetzagentur nicht Ziffer 25.3, sondern Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT die deskriptive Grundlage für das beschwerdegegenständliche Entgelt bei Eintrag außergewöhnlich hoher Schlagkräfte. Soweit die Beschwerdeführerin Ziffer 25.3 HPA-NBS-BT benennt, handelt es sich offenbar um eine Klausel, die sich noch auf die voranstehenden Ziffern 25.1 und 25.2 bezieht, in denen die auf Kamerabildern basierende Anlage zur automatischen Erfassung der fahrzeugbezogenen Daten von Güterzügen beschrieben wird. Für die Nutzung dieser Auswertungen fällt zwar ein Entgelt an, was in Ziffer 25.3 erwähnt wird, die Nutzung ist jedoch freiwillig. Die Beschwerdegegnerin scheint Ziffer 25.3 HPA-NBS-BT dagegen als mit Ziffer 25.4 zusammenhängend zu betrachten. Aus ihrem weiteren Vorbringen ergibt sich indes eindeutig, dass sich ihre Beschwerde gegen die inhaltlichen Regelungen von Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT richtet.

Die Beschwerdeführerin wendet sich zudem gegen die nach einer Detektion durch das RDG erhobenen Entgelte. Die Entgelthöhe von 250,00 Euro pro betroffenem Fahrzeug wird nicht unmittelbar in der von der Beschwerdeführerin angeführten Ziffer 1.5.2 der Liste der Entgelte und Entgeltsystembeschreibung der Hafenbahn Hamburg ausgewiesen, sondern später unter Ziffer 2.4.20. Da die Entgeltfestlegung nicht losgelöst von den Entgeltgrundsätzen betrachtet werden kann, ist ebenso eindeutig zu erkennen, dass die Beschwerdeführerin eine Beanstandung auch von Ziffer 2.4.20 der Liste der Entgelte durch die Bundesnetzagentur anstoßen will.

Im Ergebnis ist der Antrag der Beschwerdeführerin daher so auszulegen, dass sie eine Ungültigerklärung von Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT sowie der Ziffern 1.5.2 und 2.4.20 der Liste der Entgelte und Entgeltsystembeschreibung der Hafenbahn Hamburg begehrt.

## **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. 5 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG.

Die Beschwerdeführerin sieht sich durch das Entgelt bei Eintrag außergewöhnlich hoher Schlagkräfte diskriminiert und unangemessen benachteiligt. Ihre Beschwerde zielt auf eine Ungültigerklärung der Entgeltregelungen ab, die die Erhebung des streitgegenständlichen Entgelts begründen.

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 gehört gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 5 ERegG auch die Entgeltregelung.

Mit § 66 Abs. 4 Nr. 5 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG liegt somit eine taugliche Ermächtigungsgrundlage vor, mit der sich der Beschwerdezweck verwirklichen ließe.

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

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrem Beschwerdeschreiben vom 15.03.2023 sowie ihren weiteren Stellungnahmen ist auch unter Berücksichtigung der die Beschwerde stützenden Einlassungen der Hinzugezogenen nicht geeignet, eine Beeinträchtigung des Rechts der Beschwerdeführerin auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur durch die Beschwerdegegnerin zu belegen. Weder liegt eine Überschreitung der Kosten auf Betreiberebene gemäß § 32 Abs. 1 ERegG vor (hierzu unter II.2.3.1), noch verstößt die Beschwerdegegnerin gegen die Entgeltbildungsvorgaben des § 32 Abs. 2 ERegG (hierzu unter II.2.3.2) oder die Grundsätze der leistungsabhängigen Entgeltregelung des § 39 Abs. 4 ERegG (hierzu unter II.2.3.3).

#### **II.2.3.1 Kein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 ERegG**

Ein Verstoß gegen die Regelungen des § 32 Abs. 1 ERegG liegt nicht vor.

Gemäß § 32 Abs. 1 ERegG dürfen die Entgelte für den Schienenzugang innerhalb von Serviceeinrichtungen nach Anlage 2 Nummer 2 ERegG und für die Erbringung von Leistungen in diesen Einrichtungen die Kosten für deren Erbringung, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen.

Nach unveränderter Einschätzung der Bundesnetzagentur zielt diese Vorschrift auf die Gesamtheit der Entgelte ab, die für die Zugangsgewährung zu allen Serviceeinrichtungen des jeweiligen Betreibers erhoben werden (Entgeltobergrenze auf Betreiberebene). Dadurch grenzt sich § 32 Abs. 1 ERegG von der Vorschrift des § 32 Abs. 2 ERegG ab, welche sich auf die Einzelleistungsebene bezieht,

vgl. Beschluss vom 30.04.2020, Geschäftszeichen BK10-17-0478\_E, S. 26 f.

Eine Überschreitung der Entgeltobergrenze auf Betreiberebene durch die Beschwerdegegnerin ist nicht festzustellen. Ungeachtet dessen, dass ein solcher Verstoß auch nicht von der Beschwerdeführerin vorgetragen worden ist, deuten auch die regulierungsbehördlichen Erkenntnisse auf eine Einhaltung der Entgeltobergrenze für die Gesamtheit der von der Beschwerdegegnerin betriebenen Serviceeinrichtungen hin. In diese Gesamtheit fließen neben dem beschwerdegegenständlichen RDG-Entgelt vor allem das Grundentgelt für Ein- und Aus-

fahrten, nutzungsabhängige Entgelte wie für die Ladestellenbezirksfahrten, zeitabhängige Entgelte für Abstellungen sowie zahlreiche weitere, in der Liste der Entgelte ausgewiesene Entgelte für die Erbringung der verbundenen Leistungen ein.

In einem Verfahren zur nachträglichen Überprüfung der Entgelte der Beschwerdegegnerin, das speziell die Überprüfung der Einhaltung der Entgeltobergrenze auf Betreiberebene zum Gegenstand hatte, stellte die Bundesnetzagentur 2021 keine entsprechende Verstöße fest. In dem Verfahren hat die Bundesnetzagentur der Beschwerdegegnerin vielmehr zum Abschluss mitgeteilt, dass die auf Ebene der Eisenbahninfrastruktur der Hamburger Hafenbahn ermittelten bzw. zu erwartenden Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns deutlich über den ermittelten bzw. zu erwartenden Einnahmen lägen,

vgl. Abschlusschreiben vom 04.02.2022, Geschäftszeichen BK10-21-0345\_E, S. 1.

An dieser Einschätzung hat sich auch in der Zwischenzeit nichts geändert. Die Beschwerdegegnerin trägt in diesem Zusammenhang regelmäßig glaubhaft vor, dass sich der Betrieb der Serviceeinrichtungen für sie als nicht auskömmlich darstelle. Gegenüber der Bundesnetzagentur sind keine Unterrichtungen vorgenommen worden, in deren Zuge die Entgelte in einem Maße angehoben worden wären, dass die Kostenunterdeckung mittlerweile ausgeglichen sein könnte. Auch kostenseitig sind signifikante Kostenabsenkungen unwahrscheinlich. Es werden sich im Gegenteil bei der Beschwerdegegnerin in den letzten Jahren eher auch die allgemeinen Kostensteigerungen bemerkbar gemacht haben, insbesondere bei den Personal- und Energiekosten.

Nach alledem ist kein Verstoß gegen die Regelungen des § 32 Abs. 1 ERegG zu erkennen.

### **II.2.3.2 Kein Verstoß gegen § 32 Abs. 2 ERegG**

Ein Verstoß gegen die Regelungen des § 32 Abs. 2 ERegG liegt ebenfalls nicht vor.

Gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 ERegG haben Betreiber einer Serviceeinrichtung die Entgelte so zu bemessen, dass sie angemessen, nichtdiskriminierend und transparent sind. Eine Beeinträchtigung der Grundsätze von § 32 Abs. 2 Satz 1 ERegG liegt gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 ERegG insbesondere vor, wenn Entgelte gefordert werden, welche die entstandenen Kosten für das Erbringen der Leistungen in unangemessener Weise überschreiten oder einzelnen Zugangsberechtigten Vorteile gegenüber anderen Zugangsberechtigten eingeräumt werden, soweit hierfür nicht ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt.

Es ist weder ein Verstoß gegen die Regelbeispiele des § 32 Abs. 2 Satz 2 ERegG (hierzu unter II.2.3.2.1) noch in sonstiger Weise gegen die allgemeinen Grundsätze des § 32 Abs. 2 Satz 1 ERegG (hierzu unter II.2.3.2.2) erkennbar.

#### **II.2.3.2.1 Kein Verstoß gegen die Regelbeispiele des § 32 Abs. 2 Satz 2 ERegG**

Die Beschwerdegegnerin verstößt mit den beschwerdegegenständlichen Entgeltregelungen nicht gegen die Regelbeispiele des § 32 Abs. 2 Satz 2 ERegG.

Es kann weder festgestellt werden, dass die Beschwerdegegnerin Entgelte fordert, welche die entstandenen Kosten für das Erbringen der Leistungen in unangemessener Weise überschreiten (hierzu unter II.2.3.2.1.1), noch dass sie einzelnen Zugangsberechtigten Vorteile gegenüber anderen Zugangsberechtigten ohne sachlich gerechtfertigten Grund einräumt (hierzu unter II.2.3.2.1.2).

### **II.2.3.2.1.1 Keine unangemessene Kostenüberschreitung**

Die Beschwerdegegnerin verstößt mit den beschwerdegegenständlichen Entgeltregelungen nicht gegen das Regelbeispiel des § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG. Es ist nicht ersichtlich, dass die entstandenen Kosten für das Erbringen der Leistung in unangemessener Weise überschritten werden.

Dabei geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass die der Leistung zugrundeliegenden Kosten grundsätzlich eine taugliche Rechtfertigung für die Bemessung der Entgelte einer Einzelleistung darstellen, obschon – im Umkehrschluss zu dem Verbot einer unangemessenen Überschreitung – im Einzelfall eine angemessene, also sachlich gerechtfertigte Überschreitung nicht ausgeschlossen ist. Die beim Anbieter der Leistung entstehenden Kosten stellen in diesem Sinne auch einen sachlichen Grund für eine Preisdifferenzierung außerhalb eines funktionierenden Wettbewerbs dar,

vgl. VG Köln, Beschluss vom 26.02.2010, Az. 18 L 51/10, Rn. 33 (juris).

Das Regelbeispiel des § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG erfordert eine einzelleistungsbezogene Betrachtung,

vgl. Beschluss vom 30.04.2020, Geschäftszeichen BK10-17-0478\_E, S. 29.

Das heißt, unabhängig von der Pflicht zur Einhaltung der Entgeltobergrenze (vgl. die Ausführungen unter II.2.3.1) sind auch die Entgelte für eine Einzelleistung auf Übereinstimmung mit den für die Erbringung dieser Leistung zuzuordnenden Kosten zu prüfen, wobei der Vorbehalt einer zulässigen Überschreitung der Kosten, sofern diese angemessen ist, besteht,

vgl. ebenda, S. 30.

Die Prüfung, ob eine Kostenüberschreitung angemessen oder unangemessen ist, ist entbehrlich, wenn bereits eine Kostenüberschreitung ausscheidet.

Aus dem Vortrag der Beschwerdegegnerin lässt sich schließen, dass sie mit der Erhebung der verfahrensgegenständlichen Entgelte letztlich eine Entgeltdifferenzierung beabsichtigt. Differenzierungskriterium soll die Verschleißträchtigkeit der Nutzung ihrer Infrastruktur sein. Zu diesem Zweck fordert sie seit 2022 von den Zugangsberechtigten ein zusätzliches Entgelt, nämlich das hier beschwerdegegenständliche RDG-Entgelt. Neben dem Grundentgelt, das seit jeher unabhängig von der Fahrzeugbeschaffenheit für Ein- und Ausfahrten erhoben wird, gilt das RDG-Entgelt spezifisch für Befahrungen mit Fahrzeugen, die aus ihrer Sicht einen besonderen Verschleiß an der Infrastruktur verursachen. Das Kriterium der Verschleißträchtigkeit steht laut Beschwerdegegnerin in Zusammenhang mit den entstehenden Kosten, wobei sie auf die Mehrkosten infolge der Benutzung ihrer Infrastruktur durch Fahrzeuge mit schadhafte Rädern, aber auch auf die direkten Kosten der RDG-Anlage verweist.

Das Dulden einer Befahrung der Hafenbahn-Infrastruktur mit schadhafte Fahrzeugen stellt nach Einschätzung der Bundesnetzagentur in diesem Zusammenhang eine Leistung dar, an deren gesonderter Bepreisung die Beschwerdegegnerin auch ein legitimes Interesse hat (hierzu unter II.2.3.2.1.1.1). Die für diese Leistung geforderten Entgelte überschreiten die mit der Leistungserbringung verbundenen Kosten nicht. Dies folgt aus der Betrachtung der mit der Leistungserbringung verbundenen prognostizierten Kosten (hierzu unter II.2.3.2.1.1.2), den erwarteten Einnahmen (hierzu unter II.2.3.2.1.1.3) und dem Abgleich zwischen diesen Kosten und Erlösen (hierzu unter II.2.3.2.1.1.4).

### **II.2.3.2.1.1 Sachgerechte Leistungsdefinition**

Die mit dem Entgelt verbundene Leistung ist sachgerecht abgegrenzt. Zudem hat die Beschwerdegegnerin ein legitimes Interesse daran, eine Differenzierung zwischen verschleißarmen und verschleißträchtigen Fahrzeugen in ihrem Entgeltsystem abzubilden und Zugangsberechtigten, welche mit schadhafte Rädern an ihren Fahrzeugen einfahren, verpflichtend ein höheres Entgelt aufzuerlegen.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es bestehe kein Zusammenhang zwischen der eigentlichen von der Beschwerdegegnerin angebotenen und der von ihr in Anspruch genommenen, entgeltspflichtigen Leistung,

vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 04.05.2023, S. 3.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin liege die eigentliche Leistung der Beschwerdegegnerin in der Ermöglichung von Eisenbahnverkehrsleistungen auf dem Netz der Hafenbahn. Das RDG sei davon unabhängig und daher als Leistung für den Eisenbahnverkehr nicht relevant.

Die Bundesnetzagentur legt den Vortrag der Beschwerdeführerin so aus, dass diese den in § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG erwähnten Begriff der Leistung als nicht berührt ansieht. Mithin könnte, folgte man der Argumentation der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin keinerlei Kosten für die RDG-Anlage mittels eines verpflichtenden Nutzungsentgelts auf die Zugangsberechtigten übertragen, da die Anlage nicht in Zusammenhang mit der Bereitstellung ihrer Infrastruktur steht. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin enthält zudem den Hinweis auf einen möglichen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 2 Satz 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 der EU-Kommission vom 22.11.2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen (DVO 2017/2177). Danach dürfen die Betreiber von Serviceeinrichtungen den Zugang zu der Einrichtung oder die Erbringung einer schienenverkehrsbezogenen Leistung nicht an die Auflage knüpfen, dass auch andere Leistungen, die keinen Bezug zu der beantragten Leistung haben, erworben werden müssen (Kopplungsverbot). Die Beschwerdeführerin trägt nämlich vor, sie habe keinen Bedarf an den Messungen, die mit dem RDG durchgeführt würden, und sehe es daher als unzulässig an, wenn die Beschwerdegegnerin die Zugangsberechtigten mittels des gesonderten Entgelts zur Beteiligung an den Kosten des RDG verpflichte.

Die Beschwerdeführerin trägt im Ergebnis vor, die Beschwerdegegnerin biete eine zusätzliche Leistung an, die in der Messung der Radsätze und der Detektion schadhafte Räder liege. Die Beschwerdeführerin gibt an, diese – aus ihrer Sicht derart eng definierte – Leistung nicht in Anspruch nehmen zu wollen. Dementsprechend dürfe ihr hierfür kein Entgelt in Rechnung gestellt werden.

Im Gegensatz dazu versteht die Bundesnetzagentur bereits die mit dem Entgelt verbundene Leistung anders. Im Ansatz hat die Beschwerdeführerin zwar recht, indem sie erklärt, sie habe keinen ureigenen Bedarf an einer Messung der Räder ihrer Fahrzeuge auf außergewöhnliche Schlagkräfte hin außerhalb ihrer Instandhaltungswerkstätten, sondern wolle lediglich die Befahrung der Hafenbahn-Infrastruktur in Anspruch nehmen. Doch liegt die mit dem gesonderten Entgelt gemäß Ziffer 2.4.20 der Liste der Entgelte verbundene Leistung nicht in der Messung an sich, sondern nach dem Verständnis sowohl der Beschwerdegegnerin als auch der Bundesnetzagentur vielmehr im Dulden einer Befahrung der Infrastruktur mit einem Fahrzeug, das

außergewöhnlich hohe Schlagkräfte aufweist. Sofern das RDG entsprechend schadhafte Räder an den Fahrzeugen der Beschwerdeführerin detektiert, nimmt letztere die – so definierte – Leistung in Anspruch.

Diese von der Beschwerdegegnerin erst seit 2022 vorgenommene Differenzierung auf der Leistungsseite in Befahrungen mit Fahrzeugen, die schadhafte oder nicht schadhafte Räder aufweisen, ist auch sachgerecht, weil sie damit einen legitimen Zweck verfolgt. Zuvor gab es lediglich das unter Ziffer 2.1 der Liste der Entgelte ausgewiesene Grundentgelt je Zugein- und -ausfahrt, das keine dem RDG-Entgelt vergleichbare Differenzierung vorsah. Nunmehr ist das Grundentgelt ergänzt worden um das beschwerdegegenständliche Entgelt, das bei Einfahrt mit Fahrzeugen, die mit einer außergewöhnlich hohen Schlagkraft auf die Infrastruktur einwirken, anfällt. Die Einführung dieses Entgelts ist im Kern Gegenstand der Beschwerde.

Der Beschwerdegegnerin steht es grundsätzlich frei, im Rahmen ihrer Entgeltgestaltungsfreiheit Anpassungen an der Entgeltstruktur vorzunehmen und zusätzliche Differenzierungen einzuführen. Es besteht ihrerseits auch ein legitimes Interesse daran, Fahrzeugen mit außergewöhnlich hohen Schlagkräften ein gesondertes Entgelt aufzuerlegen. Dieses Entgelt ist im Ergebnis als Zuschlag auf das Grundentgelt zu werten. Ein legitimes Interesse daran ist gegeben, weil die vom RDG gemessenen Faktoren nach Überzeugung der Beschlusskammer tatsächlichen Einfluss auf den Infrastrukturverschleiß haben. Die Vermeidung dieser Faktoren kann die Kostensituation bei der Infrastrukturbereitstellung positiv beeinflussen und die Störungshäufigkeit verringern, sodass auch das Gesamtsystem profitiert und ein Nutzen für die Zugangsberechtigten erwartet werden kann.

Entgegen den Einlassungen der Beschwerdeführerin bewirken erhöhte Schlagkräfte einen erhöhten Verschleiß und damit eine Schädigung der Infrastruktur. Diese machen sich in höheren Instandsetzungsaufwendungen sowie einer geringeren Verfügbarkeit der Infrastruktur – sei es durch häufigere Instandhaltungsarbeiten, sei es durch unvorhergesehene Schäden – bemerkbar. In beiden Fällen sind die Gleise zeitweise zu sperren. Die Beschwerdegegnerin erwähnt in diesem Zusammenhang etwa Schienenbrüche, in deren Folge Gleise für die Zeit der Ausbesserung gesperrt werden müssten.

Dem entsprechenden Vortrag der Beschwerdegegnerin, wonach Fahrzeuge mit außergewöhnlichen Schlagkräften einen zusätzlichen Aufwand gegenüber Fahrzeugen ohne derartige Schäden verursachen, ist insoweit zu folgen. Das ergibt sich bereits *a priori* aus den zusätzlichen physikalischen Kräften, die auf das befahrene Gleis einwirken. Diesen Umstand hatte sich die Beschwerdeführerin bereits im Jahr 2022 durch den Schienenhersteller voestalpine AG bestätigen lassen und einen Bericht in das Verfahren BK10-22-0423\_E eingebracht. Es wird aber auch von der sonstigen Studienlage gestützt,

vgl. Huth / Forstreuter / Liepert / Arlt, Messung von Flachstellen und Ermittlung eines akustischen Instandhaltungskriteriums – Abschlussbericht, Umweltbundesamt, Texte 59/2022, S. 22.

Zu Recht weist die Beschwerdegegnerin auf die Lebenszyklen von Infrastrukturbestandteilen wie Schienen, Weichen oder Schotter hin, die bei Nutzung der Infrastruktur durch Fahrzeuge mit außergewöhnlich hohen Schlagkräften häufiger auszutauschen seien. Der bloße Umstand dass die Beschwerdegegnerin ohnehin in regelmäßigen Abständen ihre Gleisinfrastruktur überprüft und teils proaktiv Elemente erneuert bzw. austauscht, kann dabei nicht darüber hinwegtäuschen, dass bei erfolgreicher Wirkung des RDG Verlängerungen von Lebenszyklen grundsätzlich möglich sind. Denn es ist einerseits richtig, dass die Beschwerdegegnerin zu

belastungsunabhängigen Inspektionen verpflichtet ist. Selbst bei einer signifikanten Verringerung der Befahrungen mit schadhafte Rädern wird der bloße Kontrollaufwand also im Großen und Ganzen unverändert bleiben. Die Mangelbeseitigung erfolgt andererseits aber zumindest teilweise korrektiv, das heißt auf Basis von Schadensmeldungen,

vgl. ebenda, S. 113,

die aufgrund konkret eingetretener Schadensbilder oder des Erreichens von Verschleißgrenzen abgegeben werden. Der impliziten Behauptung der Beschwerdeführerin, selbst bei erfolgreicher Wirkung des RDG blieben die Instandhaltungsaufwendungen bei der Beschwerdegegnerin im Wesentlichen gleich, ist daher nicht zu folgen. Auch ist es in diesem Punkt zweitrangig, dass in der zitierten Studie von Flachstellen die Rede ist, während die Beschwerdegegnerin dazu übergegangen ist, auf die Schlagkräfte abzustellen. Eine Flachstelle verursacht erhöhte Schlagkräfte. Beide Kriterien stehen also in Zusammenhang (siehe hierzu auch die Ausführungen unter II.2.3.3, dort unter „viertens“), wobei die Beschwerdegegnerin mit der Messung der Schlagkräfte die Einwirkung auf ihre Infrastruktur sogar noch präziser bestimmt, als wenn man rein die Länge einer Flachstelle als Bezugsgröße heranzöge.

Die Beschwerdegegnerin hat ein legitimes Interesse, ihre Infrastruktur vor der übermäßigen Inanspruchnahme und Schädigung durch die Befahrung von Fahrzeugen mit schadhafte Rädern zu schützen. Die Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs der Eisenbahninfrastruktur stellt ein Ziel der Regulierung dar (§ 3 Nr. 5 ERegG). Gleichzeitig ist die Beschwerdegegnerin gemäß § 11 Abs. 2 ERegG verpflichtet, allen Zugangsberechtigten Zugang zu ihrer Hafenbahn-Infrastruktur zu gewähren. Soweit die Beschwerdegegnerin Eisenbahnverkehrsunternehmen, die ihre Infrastruktur mit Fahrzeugen befahren, die schadhafte Räder aufweisen, lediglich ein zusätzliches Entgelt berechnet, ohne diese – bei ggf. auch höheren Schlagkraftgrenzwerten – ganz vom Zugang auszuschließen, erscheint dies im Lichte der Verpflichtung zur Zugangsgewährung vorzugswürdig. Ansätze, den Nutzern die Einfahrt mit detektierten Wagen ganz zu verwehren, könnten sich im Vergleich zu einer differenzierten Bepreisung bei gleichzeitig uneingeschränkter Gewährung der Befahrung als regulierungsrechtlich weitaus kritischer darstellen.

Die Entscheidung der Beschwerdegegnerin, die Befahrung ihrer Infrastruktur mit schadhafte Rädern mittels Zuschlag entgeltlich abzudecken, ist also im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es entstehen hieraus allerdings Folgefragen, die vor allem in der Quantifizierbarkeit der mit der Leistungserbringung verbunden (Mehr-)Kosten liegen.

#### **II.2.3.2.1.1.2 Mit der Leistungserbringung verbundene Kosten**

Die Beschwerdegegnerin geht in nachvollziehbarer Weise davon aus, dass mit der angebotenen Leistung, nämlich der Befahrung ihrer Infrastruktur mit Fahrzeugen, die außergewöhnlich hohe Schlagkräfte verursachen, spezifische Kosten verbunden sind. Die Summe dieser den Einnahmen gegenüberzustellenden Kosten ist zwar nicht exakt quantifizierbar, sondern im Rahmen von Annahmen zu beurteilen. Dies ist aber aufgrund des Pilotcharakters der Anlage einstweilen hinzunehmen.

Gegenwärtig ist festzustellen, dass die Zusatzkosten, die durch schadhafte Radsätze verursacht werden, noch nicht genau quantifiziert werden können. Die Beschwerdegegnerin räumt ein, dass mehrere Faktoren zum Verschleiß des Oberbaus beitragen und eine genaue Zuordnung der Verursacheranteile nicht möglich sei. Diese Aussage deckt sich mit der Einschätzung anderer Eisenbahninfrastrukturunternehmen,

vgl. Huth / Forstreuter / Liepert / Arlt, Messung von Flachstellen und Ermittlung eines akustischen Instandhaltungskriteriums – Abschlussbericht, Umweltbundesamt, Texte 59/2022, S. 22.

Wie unter II.2.3.2.1.1.1 ausgeführt, ist für die Leistungsdefinition zunächst entscheidend, dass ein genereller Zusammenhang zwischen der Anzahl der Überfahrten durch einen Wagen mit schadhafte Rädern und dem Infrastrukturverschleiß besteht. Dies kann bejaht werden. Im zweiten Schritt ist auf die Höhe der Kosten abzustellen, die den Einnahmen gegenüberzustellen sind. Liegt bereits keine Kostenüberschreitung im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG vor, kann auf den letzten Schritt, nämlich die Prüfung der Kostenüberschreitung auf ihre Angemessenheit hin, verzichtet werden.

Kostenunsicherheiten könnten allerdings dazu führen, dass ein Abgleich zwischen einzelleistungsbezogenen Kosten und den – vorliegend weitaus genauer zu bestimmenden – Einnahmen nicht möglich ist. Die Bundesnetzagentur könnte daher zulasten der Beschwerdegegnerin von einem über den Kosten liegenden Entgelt ausgehen. Hiervon sieht die Bundesnetzagentur jedoch ab, weil aufgrund des Pilotcharakters der Anlage auch qualifizierte Prognosen anzuerkennen sind.

Bisher ist der quantitative Zusammenhang zwischen (Infrastruktur-)Instandhaltungskosten und dem Einsatz von Fahrzeugen mit schadhafte Rädern insoweit wenig empirisch erforscht. So heißt es in der bereits zitierten Studie des Umweltbundesamtes:

*„Wenngleich angenommen wird, dass die Belastung der Infrastruktur durch die Anzahl der Überfahrten durch einen Wagen mit Flachstellen in direktem Zusammenhang steht, erfolgt dennoch keine separate Erfassung von Folgeschäden durch Flachstellen. Darüber hinaus existieren keine validierten Schädigungsmodelle, welche die Schädigung der Infrastruktur durch Räder bzw. Flachstellen beschreiben können. Dies wäre ein wichtiger Meilenstein für die Bewertung des tatsächlich möglichen Kosteneinsparungspotentials durch eine frühere Behebung von Flachstellen.“ (Ebenda, S. 22.)*

Dass keine Schädigungsmodelle existieren, mit denen die Folgekosten der Befahrung durch Fahrzeuge mit besonderen Schlagkräften genauer quantifiziert werden können, ist der Beschwerdegegnerin nicht anzulasten. Sie kann wenigstens einstweilen von der begründeten Annahme ausgehen, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen, die mit schadhafte Fahrzeugen in die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin einfahren, mit dem zusätzlichen RDG-Entgelt letztendlich nicht mehr als den zusätzlich verursachten Aufwand ausgleichen. Darauf deutet der hohe Wert an Instandhaltungskosten im Vergleich zum beschwerdegegenständlichen Entgelt an, das ohnehin nur bei kaum mehr als 0,1 % der gemessenen Fahrzeuge zum Ansatz kommt,

vgl. Anlage 1 zum Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 02.06.2023.

Die Beschwerdegegnerin erfasst demgegenüber jährlich schwankende Instandhaltungskosten (hier: Instandhaltungsaufwendungen und Ersatzinvestitionen) [REDACTED]. Als Durchschnittswert der letzten fünf Jahre gibt die Beschwerdegegnerin hier einen Wert an, der inklusive Stopfarbeiten und Schienenschleifen bei [REDACTED] liegt

vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 28.08.2023, S. 2.

Setzt man die prognostizierten Einnahmen aus dem verpflichtenden RDG-Entgelt von [REDACTED] (siehe hierzu den folgenden Abschnitt II.2.3.2.1.1.3) ins Verhältnis zu diesen Kosten, ergibt sich ein Anteil von [REDACTED].

Die Vermutung, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen, die mit schadhafte Fahrzeugen in die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin einfahren, mit dem zusätzlichen RDG-Entgelt letztendlich nur die zusätzlich verursachten Instandhaltungskosten bezahlen, liegt also nahe. Ein über die Vermutung hinausgehender Beweis kann derzeit nicht erbracht werden. Hierzu mangelt es, wie bereits erläutert, an Studien, auf die man zurückgreifen könnte. Allerdings könnte das RDG selbst mittelfristig dazu beitragen, die dünne Studienlage in dieser Frage zu verbessern. Denn es wird sich im Laufe der Zeit zeigen, wie weit sich die Einfahrten mit Fahrzeugen, die besonders hohe Schlagkräfte verursachen, verringert. Sollte sich eine nachhaltige Verringerung einstellen, wird sich besser beurteilen lassen, wie das Verhältnis zwischen den fahrzeugbedingten Schädigungen der Infrastruktur und den daraus resultierenden Instandhaltungsaufwendungen bemessen ist.

Dass entsprechende Erkenntnisse nicht bereits vor der Errichtung des RDG vorlagen, lässt den Pilotcharakter der Anlage erkennen. Die Beschwerdegegnerin greift mit der Anlage nicht auf bereits eingespielte Technik zurück, sodass gewisse Restunsicherheiten in der Investitionsrechnung bleiben. Es handelt sich bei der Anlage nach der Auffassung der Bundesnetzagentur mithin um eine Innovation, die gemäß § 3 Nr. 3 ERegG durch die Regulierung zu unterstützen ist. Einer Innovation ist bereits der Wortbedeutung nach etwas Neues immanent. Mithin fehlt es einer Innovation regelmäßig an bereits gewonnenen Erfahrungen, auf die man zurückgreifen könnte. Daher können nach Einschätzung der Bundesnetzagentur im Falle einer Innovation die Anforderungen an die Genauigkeit der Nutzenbewertung ausnahmsweise geringer ausfallen.

Fraglich war im hiesigen Beschwerdeverfahren allerdings auch, ob die Kosten des RDG selbst in einem noch angemessenen Verhältnis zu dem Nutzen der Messungen und dem potentiell positiven Effekt auf die Instandhaltungskosten und auf die Verfügbarkeit der Infrastruktur stehen. Anders als die kostenseitige Bewertung der Befahrung von Infrastruktur mit schadhafte Rädern sind die unmittelbaren Kosten für die RDG-Anlage selbst genau bezifferbar. Für die Anlage macht die Antragsgegnerin jährliche Gesamtkosten von [REDACTED] geltend. Diese setzen sich aus den auf die Nutzungsdauer umzulegenden Anschaffungs- und Herstellkosten (Abschreibungen) sowie den jährlichen Betriebskosten zusammen.

Als Abschreibungen setzt die Beschwerdegegnerin einen jährlichen Wert von [REDACTED] an, der sich aus Anschaffungskosten von ca. [REDACTED], verteilt auf eine Nutzungsdauer von zehn Jahren, ergibt. Die übrigen jährlichen Kosten in Höhe von [REDACTED] betreffen den Betrieb der Anlage.

Die Beschwerdeführerin suggeriert, die Anlage sei rein aus Interesse der Beschwerdegegnerin errichtet worden und bringe den Zugangsberechtigten keine Vorteile. Sie stellt insoweit auch Effizienz und Zweckmäßigkeit der Anlage in Frage.

Diese Vorbehalte sind jedenfalls dann nicht relevant, wenn sich die Investition in das RDG als für das Gesamtsystem lohnend erweist. Hierzu müsste der Nutzen der Investition, der sich primär in einer dadurch ermöglichten besseren, weil ursachengerechteren Passung von Infrastrukturaufwendungen und Deckungsbeiträgen, sekundär aber auch in perspektivisch eingesparten Instandhaltungskosten und/oder einer besseren Stabilität der Betriebsabläufe ausdrückt, über den jährlichen Kosten von [REDACTED] liegen. Ist dies gewährleistet, ist insgesamt ein positiver Effekt anzunehmen. Die vorliegenden Unsicherheiten sind – wie bereits

ausgeführt – dem Umstand geschuldet, dass es sich um eine neuartige Technologie handelt, die sich noch in der Praxiserprobung befindet. Nach dem bisherigen Erkenntnisstand ist zumindest die Annahme gerechtfertigt, dass die Anlage einen entsprechenden positiven Effekt hat, der letztendlich dem Gesamtsystem zugutekommt. Allein im Verhältnis zu den oben genannten jährlichen durchschnittlichen Instandhaltungskosten ( [REDACTED] ) belaufen sich die jährlichen dem RDG zuzuordnenden Kosten ( [REDACTED] ) auf rund [REDACTED]. Die Kosten des RDG stehen damit nicht außer Verhältnis zu den Vorteilen, die sich mit seinem Einsatz erzielen lassen.

Sofern sich das Entgelt kostenseitig und in Übereinstimmung mit der Leistungsdefinition an den Mehrkosten bei Befahrung mit Fahrzeugen, die außergewöhnlich hohe Schlagkräfte verursachen, orientiert, sind die unmittelbaren Kosten für die RDG-Anlage nicht zur sachlichen Rechtfertigung des RDG-Entgelts heranzuziehen. Sie gehen vor dem Hintergrund, dass das RDG potenziell die Qualität des gesamten Infrastruktursystems verbessert, in den allgemeinen Entgelten auf.

#### **II.2.3.2.1.1.3 Zu erwartende Einnahmen**

Einnahmeseitig ist durch das RDG von Gesamterlösen in Höhe von bis zu [REDACTED] pro Jahr auszugehen.

Bereits im Vorfeld zum vorliegenden Beschwerdeverfahren hat sich die Bundesnetzagentur mit der Erlöskalkulation auseinandergesetzt. Soweit es die im Jahr 2021 unter dem Geschäftszeichen BK10-21-0003\_E durchgeführte Prüfung betrifft, ist diese indes einnahmeseitig nicht mehr uneingeschränkt heranzuziehen, da seinerzeit noch mit einem Entgelt in anderer Höhe kalkuliert wurde. Die Beschwerdeführerin hatte mit einer Zahl von [REDACTED] Detektionen pro Tag gerechnet, was bei einem Entgelt von damals 75,00 Euro zu Jahreseinnahmen von [REDACTED] geführt hätte,

vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin im Verfahren BK10-21-0003\_E vom 17.02.2021, S. 2.

Das heutige Entgelt liegt mit 250,00 Euro je betroffenem Fahrzeug deutlich höher, allerdings ist auch mit einer geringeren Zahl an zahlungspflichtigen Vorfällen zu rechnen. Aktuell rechnet die Beschwerdegegnerin mit [REDACTED] entgeltauslösenden Detektionen pro Monat. Das führt zu prognostizierten Einnahmen von [REDACTED] pro Jahr. Diese Prognose ist aufgrund der vorliegenden Zahlen als realistisch zu werten. Aus der Aufstellung der Fälle,

vgl. Anlage 1 zum Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 02.06.2023,

lässt sich eine Fallzahl von 306 in den ersten 21 Kalenderwochen des Jahres 2023 entnehmen. Dies sind umgerechnet etwa 14,6 Fälle pro Woche oder etwa 58,4 Fälle pro Monat bzw. 758 pro Jahr. Hochgerechnet auf das Jahr ergäbe dies Erlöse von [REDACTED], wobei witterungsbedingt – der für das sogenannte Gleiten der Räder verantwortliche Schmierfilm auf den Schienen tritt im Sommer seltener auf – der Wert auf das Jahr bezogen etwas niedriger ausfallen könnte. Nicht zu berücksichtigen ist indes die Nichterhebung des Entgelts aufgrund eines Komponententauschs, über die die Beschwerdegegnerin im Juli 2023 berichtete, da der Ausfall der Anlage ungeplant erfolgte und in der Entgeltkalkulation von einem durchgängigen Betrieb auszugehen ist.

Hinzu kommen Einnahmen aus der Leistung der freiwilligen Datennutzung (Nutzung des Moduls „transPORT rail data gate“), die gemäß Ziffer 2.4.18 der Liste der Entgelte mit 3,00 Euro

pro Zug und Durchfahrt bepreist wird. Hier setzt die Beschwerdegegnerin aufgrund einer geringer als erwartet ausfallenden Nutzung jährliche Erlöse von [REDACTED] an. Insgesamt rechnet die Beschwerdegegnerin daher mit zu erzielenden Entgelten von [REDACTED] pro Jahr,

vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 12.04.2023, S. 5.

Wenn man die hochgerechneten Einnahmen von [REDACTED] heranzieht und die [REDACTED] Einnahmen aus dem Modul „transPORT rail data gate“ addiert, liegen die zu erwartenden jährlichen Gesamterlöse bei [REDACTED].

#### **II.2.3.2.1.1.4 Abgleich zwischen prognostizierten Kosten und erwarteten Einnahmen**

Der Abgleich zwischen den prognostizierten Kosten und den erwarteten Einnahmen ergibt schließlich keinen Hinweis auf eine Kostenüberschreitung.

Die Bundesnetzagentur geht von der begründeten Annahme aus, dass die mit der Leistung verbundenen Kosten, nämlich die in Zusammenhang mit der Befahrung der Infrastruktur mit Fahrzeugen, die außergewöhnlich hohe Schlagkräfte verursachen, entstehenden Mehrkosten, die erwarteten Einnahmen von bis zu [REDACTED] pro Jahr mindestens ausgleichen.

Liegt bereits keine Kostenüberschreitung vor, ist die Prüfung der Kostenüberschreitung auf ihre Angemessenheit hin im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG entbehrlich. Lediglich dann, wenn sich aufgrund neuerer Erkenntnisse Hinweise darauf ergeben sollten, dass die Einnahmen über den Mehrkosten liegen, wäre eine Prüfung der Kostenüberschreitung auf ihre Angemessenheit hin notwendig. Dies ist jedoch vorerst nicht der Fall, da die Beschwerdegegnerin in vertretbarer Weise davon ausgeht, dass entsprechende Kostenanteile anfallen. Solange noch Praxiserfahrungen mit dem RDG gesammelt werden müssen, ist die Annahme entsprechender Kostenanteile sachgerecht.

Da die Bundesnetzagentur davon ausgeht, dass die definierte Leistung die Befahrung der Infrastruktur mit Fahrzeugen ist, die einen außergewöhnlichen Verschleiß sowie Schäden verursachen, und nicht die Messung der Räder durch das RDG, sind als Kosten die mit zusätzlichem Infrastrukturverschleiß einhergehenden Mehraufwendungen anzusetzen. Dieser Anteil wäre gedanklich bei den Kosten, die dem Grundentgelt für die Befahrungen zugrunde liegen, abzuziehen. Das Grundentgelt wäre entsprechend abzusenken. Dies wäre allerdings nur dann notwendig, wenn die Beschwerdegegnerin bereits auskömmlich operieren würde. Da der Betrieb der Infrastruktur, wie unter II.2.3.1 erläutert, signifikant kostenunterdeckend ist, ist eine derartige Korrektur nicht notwendig, zumal dem Grundentgelt außerdem noch zumindest anteilige Kosten für das RDG selbst hinzuzurechnen wären.

Wegen der Unsicherheiten insbesondere die Kosten betreffend, die durch die Befahrung mit schadhafte Fahrzeugen entstehen, scheint es geboten, auch zu evaluieren, ob im vorliegenden Falle grundsätzlich auch eine *angemessene* Überschreitung der Kosten in Frage käme, sollten die RDG-Entgelte die unmittelbar durch schadhafte Fahrzeuge entstandenen (zusätzlichen) Instandhaltungskosten überschreiten. Hierbei ist nach Auffassung der Beschlusskammer zumindest eine angemessene Überschreitung – grundsätzlich unter Einhaltung des Gesamtentgeltmaßstabes aus § 32 Abs. 1 ERegG – denkbar, welche auch Aspekte der Stabilität des Betriebsablaufs mit in Erwägung zieht. Zudem kann der Beschwerdegegnerin zugestanden werden, nicht nur die unmittelbar entstehenden zusätzlichen Instandhaltungskosten weiterzugeben und somit indifferent gegenüber der Nutzung oder Nichtnutzung von schadhafte Fahrzeugen eine Bepreisung vorzunehmen, sondern die Entgelte so auszurichten, dass die Vermeidung der Schädigung der Infrastruktur für Zugangsberechtigte attraktiver ist als die

Eins-zu-eins-Kompensierung der unmittelbar entstehenden Schäden und weitere Nutzung von schadhafte Fahrzeugen auf der Infrastruktur der Beschwerdegegnerin.

#### **II.2.3.2.1.2 Keine Vorteilsgewährung gegenüber einzelnen Zugangsberechtigten**

Es werden mit den RDG-Entgeltregelungen einzelnen Zugangsberechtigten nicht gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG ohne sachlichen Grund Vorteile gegenüber anderen Zugangsberechtigten eingeräumt.

Eine solche sachlich nicht gerechtfertigte Vorteilsgewährung könnte darin liegen, dass das RDG bislang zunächst nur an einer von drei Übergangsstellen vom Netz der DB Netz AG zur Hamburger Hafenbahn errichtet wurde. Die Beschwerdeführerin und einzelne Hinzugezogene argumentieren, dass dadurch diejenigen Eisenbahnverkehrsunternehmen benachteiligt würden, die in den westlichen Hafen einführen. Diese hätten das beschwerdegegenständliche Entgelt von 250,00 Euro im Falle der Detektion eines Fahrzeugs mit schadhafte Rädern zu zahlen, während andere Zugangsberechtigte, die eine der beiden Zufahrten zu den östlichen Hafenteilen nutzen, mit einem gleichermaßen schadhafte Fahrzeug der Pönalisierung entgegen.

Soweit die Beschwerdegegnerin damit Zugangsberechtigte in entgeltlicher Hinsicht unterschiedlich behandelt, kann aus Sicht der Beschlusskammer offen bleiben, ob die im Hinblick auf eine Ungleichbehandlung zu bildende Vergleichsgruppe sich nicht ohnehin auf die Nutzung der jeweiligen Zufahrt beschränkt. Denn selbst wenn man die Nutzer sämtlicher Zufahrten zur Hafenbahninfrastruktur als Vergleichsgruppe bestimmte, läge nach Auffassung der Beschlusskammer eine sachliche Rechtfertigung vor. Zum einen hatte die Beschwerdegegnerin nämlich ausreichend Grund dafür, zunächst nur eine RDG-Anlage zu errichten. Bei der Wahl des Standortes der RDG-Anlage hat sie sich zum anderen aus nachvollziehbaren Gründen für den Infrastrukturübergang im Bereich des Abzweigs Hausbruch entschieden.

Die Beschwerdegegnerin hatte bereits im Jahr 2021 zu der Frage Stellung genommen, warum zunächst nur ein Standort für die Errichtung einer RDG-Anlage ausgewählt wurde. Dabei dürfte außer Frage stehen, dass grundsätzlich auch weitere Standorte für eine vergleichbare Anlage in Frage kämen und die Beschwerdegegnerin in dieser Hinsicht nicht auf einen Standort beschränkt ist. Seinerzeit hatten sich die heutige Beschwerdeführerin und die Hinzugezogene zu 2. zu dem Unterrichtsverfahren hinzuziehen lassen. Die Hinzugezogene zu 2. hatte angemerkt, es würden diejenigen Unternehmen benachteiligt, welche den westlichen Teil des Hamburger Hafen anführen, da nur dort eine elektronische Kontrolle vorgenommen werden könne. Fahrten in die Bereiche Hamburg Süd und Hohe Schaar würden nicht kontrolliert und unterlägen somit auch nicht einer Pönalisierung durch die Beschwerdegegnerin,

vgl. E-Mail der Hinzugezogenen zu 2. im Verfahren BK10-21-0003\_E vom 09.02.2021.

Die Beschwerdegegnerin hatte daraufhin die Gründe erläutert, zunächst nur eine Anlage errichten zu wollen. Das RDG sei ein kostenintensives und technisch ebenso anspruchsvolles wie innovatives Projekt, so dass eine Erprobung zunächst an lediglich einer Stelle angezeigt sei. Die Einfahrt in den westlichen Hafen sei als Standort ausgewählt worden, da die Verkehre im Westhafen ca. 70 % des gesamten Verkehrs im Hamburger Hafen ausmachten und so mit nur einer Anlage die größte Anzahl an Fahrten erfasst werden könne. Um auch die verbleibenden 30 % der Verkehre zu erreichen, müsste die Beschwerdegegnerin zwei weitere RDG installieren, wodurch sich die diesbezüglichen Gesamtkosten jedoch ungefähr

verdoppeln würden. Es sei daher derzeit finanziell nicht möglich, alle drei Zufahrten in den Hamburger Hafen mit einer RDG-Anlage auszustatten,

vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin im Verfahren BK10-21-0003\_E vom 17.02.2021, S. 3.

Nach Überzeugung der Beschlusskammer tragen die vorgebrachten Gründe als Rechtfertigung dafür, dass zunächst nur eine Anlage errichtet wurde. Die Hafenbahn-Infrastruktur lässt sich grob in zwei größere Bereiche einteilen: Den westlichen Hafen mit der Infrastrukturgrenze Hamburg-Hausbruch (Abzw. Hausbruch) sowie die östlichen Hafenteile mit den Infrastrukturgrenzen im Bereich Hohe Schaar (Abzw. Süderelbbrücke) und Hamburg Süd (Abzw. Veddel). Beide Teile sind nicht miteinander verbunden und schließen unterschiedliche Ladestellen an. Auch wenn in technischer Hinsicht mehrere RDG-Anlagen hätten errichtet werden können, ist es dennoch betriebswirtschaftlich nachvollziehbar, zunächst nur mit einer Anlage zu planen. Denn aufgrund des Pilotcharakters der Anlage und den noch zu gewinnenden Erfahrungen (siehe hierzu die Ausführungen unter II.2.3.2.1.1.2) bestehen gewisse Restrisiken. Die im Falle eines Scheiterns drohenden Risiken werden minimiert, wenn anfänglich nur eine Anlage gebaut wird.

Dass für den zunächst einzigen Standort der Bereich an der Infrastrukturfahrt in Hamburg-Hausbruch gewählt wurde, ist ebenso nachvollziehbar. Über den weniger weitläufigen westlichen Hafen sind insbesondere hoch frequentierte Terminals wie das Container-Terminal Altenwerder zu erreichen. Es finden daher signifikant mehr Fahrten statt, sodass das RDG in der gleichen Zeit mehr Fahrzeuge messen kann, als wenn es an einer der Zufahrten im östlichen Bereich installiert wäre. Durch die höhere Kapazitätsauslastung im westlichen Hafen besteht auch ein gesteigertes Interesse, den Verschleiß und mögliche Beschädigungen der Infrastruktur zu vermeiden. So hätte etwa ein Schienenbruch an der hoch frequentierten Zufahrt im westlichen Hafen deutlich gravierendere Folgen als an anderer Stelle.

Dem Vortrag der Beschwerdegegnerin ist außerdem zu entnehmen, dass sie durchaus nicht ausschließt, mittelfristig weitere RDG-Anlagen zu errichten. Dies lässt sich an Aussagen erkennen wie der, dass eine Erprobung „zunächst“ an einer Stelle angezeigt sei. Es kann einstweilen dahinstehen, inwieweit sie zu einem späteren Zeitpunkt auch dazu verpflichtet sein könnte. Von dem Gesichtspunkt der Gleichmäßigkeit der Entgelterhebung her erschiene eine Abdeckung des gesamten Hafens zweifelsohne sinnvoll. Andererseits müssten sich zusätzliche Anlagen auch dort rechnen, wo aufgrund der geringeren Zahl an Fahrten nur geringere Zusatzkosten durch schadhafte Fahrzeuge entstehen.

Jedenfalls liegt gegenwärtig für die Auswahl des bisher einzigen Standortes ein sachlicher Grund vor, sodass eine unzulässige Vorteilsgewährung ausscheidet (siehe zudem im Folgenden unter II.2.3.2.2).

#### **II.2.3.2.2 Kein Verstoß gegen die sonstigen Grundsätze des § 32 Abs. 2 Satz 1 ERegG**

Die Entgeltregelungen der Beschwerdegegnerin zum RDG sind angemessen, nichtdiskriminierend und transparent. Somit liegt abseits der Regelbeispiele des § 32 Abs. 2 Satz 2 ERegG auch in sonstiger Hinsicht kein Verstoß gegen die Grundsätze des § 32 Abs. 2 Satz 1 ERegG vor.

Die beschwerdegegenständlichen Entgeltregelungen für das RDG sind angemessen. Der Angemessenheit steht nicht entgegen, dass die Entgelterhebung von einem Messergebnis ab-

hängt, das von den Zugangsberechtigten nicht überprüft werden kann. Die Beschwerdeführerin trägt in diesem Zusammenhang vor, sie könne nicht vor Ort nachmessen, ob die Ergebnisse der RDG-Messung zuträfen, sondern müsse das betroffene Fahrzeug einer Werkstatt zuführen. Selbst dort sei jedoch nur eine Sichtprüfung möglich, da schlicht keine Technik vorhanden sei, mit welcher das Ergebnis der RDG-Detektion überprüft werden könne. Um eine akkurate Überprüfung vornehmen zu können, müsse die Beschwerdeführerin sich ebenfalls ein RDG anschaffen. Dies könne nicht als angemessen bewertet werden,

vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15.03.2023, S. 6.

Die Bundesnetzagentur stuft das Entgelt dennoch als angemessen ein, auch wenn die Beschwerdeführerin in der Tat das die Entgelterhebung auslösende Ereignis, nämlich die Messung der Schlagkräfte durch Radsensoren, nicht bis ins letzte Detail nachprüfen kann. Denn zum einen hat die Beschwerdegegnerin das Messsystem in hinreichender Form validieren lassen. Zum anderen bewegen sich die verbleibenden Ungenauigkeiten in einem Rahmen, der durch großzügige Messtoleranzen abgedeckt ist.

Auch nach Ansicht der Bundesnetzagentur sind an ein technisches System, das mittels Sensoren bestimmte Faktoren misst, die anschließend als Grundlage für die Entgeltbemessung dienen, hohe Anforderungen an die Verlässlichkeit zu stellen. Entgelte auf Grundlage eines nicht verlässlichen Systems zu erheben, dürfte in der Regel unangemessen sein. Der Beschwerdegegnerin waren diese Anforderungen jedoch bewusst. Sie hatte bereits im Vorfeld die Sachverständigenorganisation TÜV Rheinland InterTraffic GmbH (TÜV Rheinland) eingeschaltet und die seinerzeit vorliegenden Prüfergebnisse im Jahr 2022 noch einmal durch den TÜV Rheinland bestätigen lassen. Im Zuge dessen fanden am 18.07.2022 Messfahrten statt. Der TÜV Rheinland erstellte aufbauend auf den Ergebnissen der Messfahrten einen Prüfbericht.

Diesen Prüfbericht vom 03.11.2022, der bereits in dem Unterrichtsverfahren mit dem Geschäftszeichen BK10-22-0423\_E eingebracht wurde, zieht die Beschwerdegegnerin als Nachweis für die Verlässlichkeit des RDG heran. Die Bundesnetzagentur hat keinen Anlass, an der Tauglichkeit des Prüfberichts zur Validierung der Kraftmessung zu zweifeln oder zusätzliche Nachweise anzufordern. Soweit die Beschwerdeführerin anführt, es handele sich „lediglich um einen Prüfbericht“, erforderlich sei aber eine „Zertifizierung der Schlagkraftmessung“ durch ein Institut,

vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 31.07.2023, S. 3,

bleibt unklar, welche anderweitigen Methoden in einer Zertifizierung zur Bestätigung der Messgenauigkeit angewandt würden, die zu einer verbesserten Beurteilung beitragen könnten.

Es lässt sich bereits dem vorliegenden TÜV-Bericht entnehmen, dass in einem begrenzten Maße Messungenauigkeiten auftreten und wie hoch sich das Ausmaß der Messungenauigkeiten gestaltet. Die Beschwerdegegnerin hat jedoch hierauf reagiert und mittels Festlegung von Toleranzen die Gefahr auf ein Minimum reduziert, dass ein Fahrzeug mit intakten Rädern infolge von Messfehlern das beschwerdegegenständliche Entgelt zu zahlen hat. Die sachgerechte Bemessung der Toleranzen ist ebenfalls vom TÜV Rheinland bestätigt worden. In dem Prüfbericht heißt es:

*„In der Praxis sind aufgrund des Feder-Masse-Systems eines Eisenbahnfahrzeugs auch bei ungeschädigten Radscheiben Messwertabweichungen vom idealen dynamischen Beiwert (Beiwert 1) zu erwarten.“*

*Im Rahmen der Testreihe sind bei ungeschädigten Rädern dynamische Beiwerte von bis zu 1,45 aufgetreten, so dass mit Abweichungen in Höhe von 0,45 vom idealen dynamischen Beiwert von 1 zu rechnen ist. Diese Toleranzen sollten in die Festlegung der Messwerte, die zu Rechtsfolgen führen, mit einfließen.*

*HPA geht prinzipiell ab einem dynamischen Beiwert von 2,5 von erheblich geschädigten Rädern aus. Da HPA zu diesem Grenzwert zusätzlich einen Toleranzbereich von 1,0 bezogen auf den dynamischen Beiwert anwendet, ist sichergestellt, dass die maximal festgestellten Messabweichungen (in) Höhe eines dynamischen Beiwerts von 0,45 mehr als ausreichend berücksichtigt werden. (TÜV Rheinland, Bericht-Nr.: 13106977\_001-V1.1 vom 02.11.2022, S. 17.)*

Die Beschwerdegegnerin hält auf diese Weise die auch aus anderen Rechtsgebieten herleitbaren Anforderungen an standardisierte Messverfahren ein. So ist etwa für Geschwindigkeitsmessungen im Straßenverkehr anerkannt, dass bei standardisierten Messverfahren eine absolute Genauigkeit, also eine sichere Übereinstimmung mit der tatsächlich gefahrenen Geschwindigkeit, nicht möglich ist. Bei der gerichtlichen Überprüfung muss deshalb bei der Berücksichtigung der Ergebnisse von Geschwindigkeitsmessgeräten berücksichtigt werden, dass Fehler nicht auszuschließen sind. Gerichte haben diesem Umstand durch die Berücksichtigung von Messtoleranzen Rechnung zu tragen,

vgl. BGH, Beschluss vom 19.08.1993, Az. 4 StR 627/92, Rn 28 (juris).

Diesen Grundsätzen folgend verhält sich auch die Beschwerdegegnerin, indem sie die grundlegende technische Verlässlichkeit des RDG durch eine unabhängige Stelle prüfen ließ und den verbleibenden Ungenauigkeiten durch hinreichend großzügig bemessene Toleranzen begegnet.

Soweit die Hinzugezogene zu 2. zu Recht auf einen Fall verwiesen hat, in dem ein Wagen signifikant falsch gemessen wurde,

vgl. Stellungnahme der Hinzugezogenen zu 2. vom 27.06.2023,

konnte die Beschwerdegegnerin glaubhaft versichern, dass dies auf einen Sensordefekt zurückzuführen sei. Der Hinzugezogene zu 2. wurde entsprechend kein Entgelt für das betreffende Fahrzeug auferlegt und die Erhebung des RDG-Entgelts wurde für alle Zugangsberechtigten bis zur Reparatur vorläufig ausgesetzt.

Die Beschwerdeführerin beanstandet des Weiteren die Zusammenstellung der Züge für die Testfahrten. Sie könne nicht erkennen, dass die verwendeten Wagen Schadstellen am Radsatz aufgewiesen hätten. Damit seien die Testfahrten nicht unter realistischen Bedingungen durchgeführt worden. Der Nachweis der Tauglichkeit des RDG unter realistischen Bedingungen sei nicht erbracht worden. Ein typischer Referenzzug, also eine Messfahrt, hätte fehlerbelastet sein und alle im Betrieb üblicherweise auftretenden Fehler beinhalten müssen. Darüber hinaus müsse ein Vergleich der Detektierungen bei schweren und bei leichten Wagen durchgeführt werden,

vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 31.07.2023, S. 3.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin überzeugt jedoch nicht. Denn mit der Auswahl von unbeschädigten Fahrzeugen für die Testreihe wird sichergestellt, dass keine Detektionen zu-

ungunsten von Zugangsberechtigten erfolgen, deren Fahrzeuge keine besonderen Schadstellen aufweisen. Dies würde einen kritischeren Fall darstellen als eine Messung zugunsten des Zugangsberechtigten, bei der zu geringe Schlagkräfte gemessen werden, obwohl ein Fahrzeug tatsächlich schadhaf ist. Ebenso wenig ergeben sich aus dem TÜV-Bericht Hinweise darauf, dass die Messmethodik aufgrund unterschiedlicher Fahrzeuggewichte oder -geschwindigkeiten ungeeignet sei.

Die Regelungen zum RDG-Entgelt sind auch nichtdiskriminierend. Wie bereits unter II.2.3.2.1.2 festgestellt, besteht eine sachliche Begründung dafür, dass die RDG-Anlage vorerst nur an der Zufahrt zum westlichen Hafen errichtet wurde. Es besteht auch kein darüber hinausgehender Anlass, eine sachwidrige Ungleichbehandlung zu vermuten. Nach den Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts zum eisenbahnrechtlichen Diskriminierungsverbot,

vgl. BVerwG, Urteil vom 11.11.2015, Az. 6 C 58/14, Rn. 42 (juris),

sind für eine Beurteilung der faktischen Ungleichbehandlung Vergleichsgruppen zu bilden. In die Vergleichsgruppen sind nur Zugangsberechtigte einzubeziehen, die miteinander im Wettbewerb stehen. Es müssen Unternehmen identifiziert werden können, welche sich in ihren Strukturmerkmalen oder Geschäftsfeldern unterscheiden. Mit Blick auf diese zugangsberechtigten Unternehmen ist zu fragen, ob eine Regelung Unternehmen als Adressaten dieser Bedingung ungleich behandelt, weil sie im Tatbestand an Merkmale anknüpft, die ausschließlich oder typischerweise bei nur einer dieser Gruppen auftreten.

Eine derartige Ungleichbehandlung ist vorliegend nicht zu erkennen. Es ist weder von der Beschwerdeführerin noch von den Hinzugezogenen dargelegt worden, dass zugangsberechtigte Unternehmen, die mit ihnen im Wettbewerb stehen, aufgrund ihres Fahrzeugtyps weniger häufig vom RDG-Entgelt betroffen sind. Die Zugangsberechtigten monieren eher allgemein, dass identische Verkehre bei Einfahrt in den westlichen Hafen pönalisiert würden, während dies bei Einfahrt in den östlichen Hafen nicht der Fall sei,

vgl. etwa Stellungnahme der Hinzugezogenen zu 2. vom 05.05.2023.

Es mag zwar scheinbar so sein, dass ein insoweit gleicher Sachverhalt (Einfahrt mit einem Fahrzeug, das schadhafte Räder aufweist) entgeltlich ungleich behandelt wird. Jedoch ist der Sachverhalt bei näherer Betrachtung eben nicht vollständig gleich, da in dem einen Fall die Zufahrt in einen deutlich stärker frequentierten Hafenteil erfolgt. Wäre es möglich, dieselben Hafentbahn-Teile, etwa den Bahnhofsteil Alte Süderelbe oder das Terminal Altenwerder, auch durch eine der anderen Zufahrten zu erreichen, wäre ein Diskriminierungspotenzial greifbar. Da allerdings die beiden Hafentbahn-Bereiche voneinander getrennt sind, man also nicht vom östlichen Hafen in den westlichen Hafen fahren könnte, ohne das RDG zu passieren, werden Verkehre mit gleicher Destination jeweils stets gemessen bzw. stets nicht gemessen. Somit sind die Hürden, die das Bundesverwaltungsgericht an das eisenbahnrechtliche Diskriminierungsverbot setzt, nach Überzeugung der Beschlusskammer nicht überschritten.

Schließlich sind die Regelungen der Beschwerdegegnerin zum RDG-Entgelt auch transparent. Das Gebot der Transparenz ist nicht lediglich im Sinne einer formellen Veröffentlichungspflicht zu verstehen, sondern erfordert weiter, dass alle Regelungen, die im Zusammenhang mit den Bedingungen des Rechts auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur stehen, auch klar und verständlich formuliert sein müssen,

vgl. VG Köln, Urteil vom 22.09.2019, Az. 18 K 11831/16, Rn. 94 (juris).

Die Beschwerdegegnerin hat die Regelungen unter Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT sowie Ziffern 1.5.2 und 2.4.20 der Liste der Entgelte und Entgeltsystembeschreibung der Hafenbahn Hamburg hinreichend ausführlich und verständlich formuliert. Bisher aufgetretene Unklarheiten, etwa, ob das RDG-Entgelt nur bei der Einfahrt oder bei Ein- und Ausfahrt zu entrichten ist, wurden bereits im Vorfeld,

vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin im Verfahren BK10-22-0423\_E vom 09.12.2022, S. 3,

beseitigt.

Anderweitige Hinweise auf intransparente Formulierungen wurden weder von der Beschwerdeführerin oder von den Hinzugezogenen gegeben noch sind diese für die Bundesnetzagentur erkennbar.

### **II.2.3.3 Hilfsweise: Kein Verstoß gegen die Vorgaben zu den leistungsabhängigen Entgeltregelungen**

Die Regelungen der Beschwerdegegnerin zum RDG-Entgelt stehen – hilfsweise – auch mit den Vorgaben aus § 39 Abs. 2 i. V. m. Abs. 4 ERegG zur leistungsabhängigen Entgeltregelung im Einklang.

Danach müssen Betreiber von Serviceeinrichtungen durch leistungsabhängige Bestandteile den Eisenbahnverkehrsunternehmen und dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit der Serviceeinrichtung bieten. Diese Regelungen können Vertragsstrafen für Störungen des Netzbetriebs, eine Entschädigung für von Störungen betroffene Unternehmen und eine Bonusregelung für Leistungen, die das geplante Leistungsniveau übersteigen, umfassen.

Aus Sicht der Beschlusskammer sind die genannten Vorgaben auf die Entgeltregelungen zum RDG nicht anwendbar. Denn obschon mit dem Entgelt offenkundig eine Verhaltensänderung bei den Zugangsberechtigten bewirkt werden soll, genügt das RDG-Entgelt bereits als Teil einer Entgeltdifferenzierung, die sich an den beim Infrastrukturbetreiber entstehenden Kosten orientiert,

vgl. VG Köln, Beschluss vom 26.02.2010, Az. 18 L 51/10, Rn. 33 (juris),

den Vorgaben des § 32 ERegG (siehe hierzu die Ausführungen unter II.2.3.2.1.1).

Es wird deshalb nur hilfsweise dargetan, dass, sollte man gleichwohl die Vorgaben von § 39 Abs. 2 i. V. m. Abs. 4 ERegG auf das RDG-Entgelt anwenden wollen, auch diese Vorgaben eingehalten wären.

Aus den normativen Vorgaben über die leistungsabhängige Entgeltregelung erwachsen die Anforderungen, dass ein solches Anreizsystem überhaupt implementiert sein muss und es nicht unbrauchbar oder generell ungeeignet sein darf. Tiefer greifende Vorgaben zur konkreten Ausgestaltung des Anreizsystems bestehen nicht, sodass sich das Eisenbahninfrastrukturunternehmen ansonsten im Rahmen seiner unternehmerischen Entgeltausgestaltung bewegt,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 23.09.2010, Az. 13 A 172/10, Rn. 164 ff. (juris).

Aus den normativen Vorgaben ergibt sich lediglich noch unmittelbar die Anforderung der beidseitigen Wirksamkeit. Das heißt, das Anreizsystem muss sowohl auf die Eisenbahnverkehrsunternehmen als auch auf die Eisenbahninfrastrukturunternehmen – hier also die Beschwerdegegnerin – gerichtet sein.

Ungeachtet der Frage, ob man die Regelungen zum RDG-Entgelt ebenfalls unter die leistungsabhängigen Entgeltregelungen fasst, hat die Beschwerdegegnerin an anderer Stelle ein Anreizsystem implementiert, das auch das Kriterium der beidseitigen Wirksamkeit erfüllt. So finden sich unter Ziffern 1.4.1 und 1.4.3 der Liste der Entgelte und Entgeltssystembeschreibung der Hafentbahn Hamburg Bestimmungen zur Reduzierung der Grundentgelte bzw. der zeitabhängigen Entgelte bei Beschränkung der Fahrmöglichkeit aus technischen, also infrastrukturell bedingten Gründen. An anderer Stelle, etwa Ziffer 1.1.2 der Liste der Entgelte, werden Anreize für Eisenbahnverkehrsunternehmen gesetzt, Gleise nur kurzfristig zu nutzen. Da die Beschwerdegegnerin das gesamte System der Gleisbelegung stark an kapazitiven Faktoren ausrichtet und weniger eine streng an den Kosten orientierte Entgeltdifferenzierung wählt, ist auch hierin ein auf die Zugangsberechtigten wirkendes Anreizsystem zu sehen. Mithin ist die Anforderungen, überhaupt ein Anreizsystem zu implementieren, auch ohne das RDG-Entgelt erfüllt.

Allerdings wäre die Beschwerdegegnerin nicht darin beschränkt, neben den bereits seit jeher implementierten, beidseitig wirkenden leistungsabhängigen Entgeltregelungen weitere leistungsabhängige Entgelte einzuführen, die – wie hier – zumindest auf die Eisenbahnverkehrsunternehmen gerichtet sind. Voraussetzung ist weiterhin, dass diese angemessen und diskriminierungsfrei sind,

vgl. VG Köln, Urteil vom 08.03.2013, Az. 18 K 116/12, Rn. 87 ff. (juris),

und auch ansonsten im Einklang mit dem ERegG und unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich des ERegG stehen.

Das RDG-Entgelt gemäß Ziffer 25.4 HPA-NBS-BT sowie Ziffern 1.5.2 und 2.4.20 der Liste der Entgelte und Entgeltssystembeschreibung der Hafentbahn Hamburg würde, sollte es darauf ankommen, einen leistungsabhängigen Entgeltbestandteil im Sinne von § 39 Abs. 2 i. V. m. Abs. 4 ERegG darstellen und wäre weder unbrauchbar noch generell ungeeignet.

Das angebliche Vorliegen einer Unbrauchbarkeit ist von der Beschwerdeführerin vorgetragen worden. Sie erklärt, sie sei nicht in der Lage, durch eigenes Verhalten zu vermeiden, dass das Entgelt anfalle,

vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15.03.2023, S. 6.

Mit ihrem Vortrag dringt die Beschwerdeführerin nicht durch. Zwar kann sich ein Anreizsystem als unbrauchbar erweisen, wenn es keine tatsächlich wirksamen Impulse an die Adressaten, hier die Eisenbahnverkehrsunternehmen, aussendet, ihr Verhalten so zu ändern, dass weniger Störungen auftreten oder die Leistungsfähigkeit der Serviceeinrichtung erhöht wird. Allerdings dürfen die Anforderungen an das Kriterium der Tauglichkeit auch nicht überdehnt werden.

So erachtet es die Bundesnetzagentur erstens nicht als notwendig, dass die gewünschte Verhaltensänderung sofort auftritt. Vorliegend richtet sich die pönalisierend wirkende Entgeltzahlung auf die Programme der Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Instandhaltung ihrer Güterwagen. Diese werden zum Teil langfristig geplant. Umstellungen und Ausweitungen der Instandhaltungen bedürfen der Inanspruchnahme von Werkstattressourcen oder Personal. Eine Veränderung, speziell eine Ausweitung der Instandhaltungsprogramme, bedarf daher schon dem allgemeinen Anschein nach einer längeren Vorlaufzeit. Als unbrauchbar erwies sich ein Anreizsystem erst dann, wenn auch nach längerer Zeit, in der eine Anpassung der Instandhaltungsprogramme erkennbar möglich gewesen wäre, keine Reaktion erfolgt ist. Wahlweise

setzt das Entgelt allerdings auch Anreize bei den Eisenbahnverkehrsunternehmen, bei der Wageneinsatzplanung als schadhaft erkannte Wagen nicht mehr für Fahrten in die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin zu verwenden, sondern anderweitig einzusetzen. Hier ist bereits auch ein kurz- bis mittelfristiger Rückgang von Wagen auf der Infrastruktur der Beschwerdegegnerin anzunehmen, die die Infrastruktur durch hohe Schlagkräfte übermäßig beanspruchen.

Zweitens ergibt sich aus den normativen Vorgaben nicht, dass ein solches Anreizsystem zwingend eine Verhaltensänderung bei allen die Infrastruktur nutzenden Eisenbahnverkehrsunternehmen bewirken muss. Dies liegt in der Verantwortung der jeweiligen Unternehmen, die im Wettbewerb zueinander stehen. Jedes dieser Unternehmen hat für sich abzuwägen, ob es ggf. mit Mehrkosten verbundene Maßnahmen zur Vermeidung des Störfaktors an seinen Fahrzeugen trifft und dafür Pönalzahlungen vermeidet oder ob es die Pönalzahlungen in Kauf nimmt und stattdessen von einer Optimierung seiner Fahrzeuginstandhaltung oder Fahrzeugeinsatzplanung absieht. Es entspricht gerade dem Wettbewerbsgedanken, dass ein Anreizsystem hier richtige respektive falsche unternehmerische Entscheidungen belohnt bzw. bestraft und flexibles unternehmerisches Handeln fördert. Daher reicht es nach dem Dafürhalten der Bundesnetzagentur aus, wenn wenigstens ein Teil der Eisenbahnverkehrsunternehmen seine Instandhaltungsprogramme oder Fahrzeugeinsatzplanung optimiert.

Die Beschwerdegegnerin hat in diesem Zusammenhang Auswertungen über bisherige RDG-Detektionen eingereicht, die Hinweise dafür liefern, dass zwischen den Eisenbahnverkehrsunternehmen Unterschiede in dem Zustand der Fahrzeuge und in den Instandhaltungskonzeptionen bestehen könnten,

vgl. Anlagen zum Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 02.06.2023.

Anlage 1 zeigt, dass bei den im Verfahren beteiligten Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht nur die absoluten Fallzahlen unterschiedlich hoch ausfallen, sondern auch die relativen, also die ins Verhältnis zur Gesamtmenge gesetzten Fälle. Anlage 2 zeigt, dass im betrachteten Zeitraum (01.01.2023 bis 28.05.2023) zahlreiche Eisenbahnverkehrsunternehmen von überhaupt keiner Detektion betroffen waren. Zwar lässt sich daraus nicht unbedingt schließen, dass sich die Entgeltspflicht einfach vermeiden ließe. Denn da die letztgenannten Eisenbahnverkehrsunternehmen die Hafenbahn womöglich nur geringfügig nutzen, muss insofern keine repräsentative Stichprobe vorliegen. Dennoch scheint nicht ausgeschlossen zu sein, dass einige Eisenbahnverkehrsunternehmen bessere Ansätze in der präventiven Wageninstandhaltung verfolgen. Die Befragung der verfahrensbeteiligten Eisenbahnverkehrsunternehmen ergab, dass durchaus unternehmerische Spielräume in den Instandhaltungskonzepten – sei es präventiv, sei es reaktiv nach eventueller Schadwagendetektion durch das RDG – bestehen.

Ebenso wenig müssen drittens die Störfaktoren, auf die ein Anreizsystem abzielt, durch die angedrohten Pönalzahlungen vollkommen beseitigt werden. Im Falle der außergewöhnlichen Schlagkräfte wird man die Entstehung der diese verursachenden Schadstellen an den Rädern nicht immer vermeiden können. Starke Bremsungen, speziell bei ungünstigen Witterungsbedingungen (Schmierfilm auf den Schienen), begünstigen die Entstehung von Abflachungen an der Radunterseite. Ziel eines Anreizsystems kann es angesichts dessen auch sein, die Eisenbahnverkehrsunternehmen dazu anzureizen, ihre Instandhaltungsprogramme flexibler zu gestalten, sodass eine schnellere Beseitigung einmal detektierter Schadstellen erfolgt, um mehrfache Pönalzahlungen abzuwenden. Solange schon das verminderte Auftreten der entgeltrelevanten Faktoren die Notwendigkeit von Reparaturmaßnahmen am Oberbau oder die Gefahr

von Betriebsstörungen, etwa infolge von Schienenbrüchen, verringert, ginge dies mit der Zielsetzung von § 39 Abs. 2 i. V. m. Abs. 4 ERegG konform.

Schließlich besteht viertens keine Notwendigkeit, die eine Entgeltzahlung auslösenden Kriterien an bereits vorhandenen, für die Eisenbahnverkehrsunternehmen anderweitig ausschlaggebenden Kriterien auszurichten. Die Beschwerdegegnerin kann im Rahmen ihrer Gestaltungsfreiheit beim Anreizsystem eigenständig entscheiden, welches Kriterium sie heranzieht, solange sie sich nicht von sachfremden, den Wettbewerb beeinträchtigenden Überlegungen leiten lässt. Die Beschwerdeführerin und insbesondere auch die Hinzugezogene zu 1. haben im hiesigen Verfahren wie auch in vorangegangenen Unterrichtsverfahren moniert, für sie sei das Kriterium der Flachstelle aus dem AVV maßgebliches Kriterium beim Wagenaustausch mit anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen. Der AVV definiert hier das Kriterium „Flachstellen mit einer Länge von > 60 mm“ bzw. „Löcher, Ausbröckelungen oder Ablätterungen > 60 mm Länge“ an den Radsatzlaufflächen,

Anhang 1, Code 1.3.3.1 bzw. 1.3.5.1 der Technischen Bedingungen für den Austausch von Güterwagen zwischen Eisenbahnunternehmen, gültig ab 01.06.2006, abgerufen am 25.10.2023 unter [https://gcubureau.org/wp-content/uploads/Contract/2021/20210101\\_A09\\_DE.pdf](https://gcubureau.org/wp-content/uploads/Contract/2021/20210101_A09_DE.pdf).

Die Beschwerdeführerin verlangt dahingehend eine Angleichung zwischen den Entgeltregelungen der Beschwerdegegnerin und dem Kriterium des AVV,

vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15.03.2023, S. 5.

Zu Recht weist die Beschwerdegegnerin allerdings darauf hin, dass der AVV ein Vertragswerk ist, das den Wagenaustausch zwischen den Eisenbahnverkehrsunternehmen regelt und nichts unmittelbar mit der Vertragsbeziehung zwischen dem Eisenbahnverkehrs- und dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu tun hat,

vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 12.04.2023, S. 16.

Abgesehen davon war das von der Beschwerdegegnerin zunächst angedachte Kriterium der Flachstelle lediglich ein aus der Schlagkräftemessung des RDG hergeleiteter Wert. Beide Werte stehen also miteinander in Verbindung. Die Überlegung der Beschwerdegegnerin, dass die Schlagkräfte das geeignetere Kriterium darstellen, weil auch mehrere nah beieinander liegende Flachstellen mit einer jeweiligen Länge von unter 60 mm den Oberbau stark belasten, ist zudem nachvollziehbar.

Im Ergebnis erweist sich das RDG-Entgelt zumindest prinzipiell als geeignetes Instrument, um die Eisenbahnverkehrsunternehmen zu einer Verhaltensänderung bezüglich ihrer Fahrzeuginstandhaltung bzw. ihres Fahrzeugeinsatzes anzuhalten. Es setzt einen finanziellen Anreiz, die Instandhaltung bzw. Fahrzeugeinsatz zu optimieren. Der Widerspruch einzelner Eisenbahnverkehrsunternehmen, sie könnten ihre Instandhaltungskonzepte nicht auf Basis der RDG-Messungen anpassen, genügt nicht zum Beweis der Untauglichkeit. Hier werden die langfristigen Wirkungen bei allen Nutzern zu betrachten sein.

Sofern prinzipiell ein wirtschaftlicher Anreiz gesetzt wird, Fahrzeuge mit schadhafte Rädern früher instand zu setzen und zumindest die wiederholte Einfahrt mit derart schadensbehafteten Wagen zu vermeiden, wird sich dies positiv auf den Verschleiß des Oberbaus auswirken. In der Folge wird es seltener zu unvorhergesehenen Störungen, aber auch zu Einschränkungen durch planbare Instandhaltungsarbeiten an der Infrastruktur kommen. Bestehende Restzweifel

daran, dass dies auch in signifikantem Umfang geschehen wird, sind dem Pilotcharakter des Projekts (siehe die Ausführungen unter II.2.3.2.1.1.2) geschuldet und geben keine Veranlassung, auf eine generelle Ungeeignetheit des Systems zu erkennen.

#### **II.2.4 Ergebnis**

Nach alledem dringt die Beschwerde insgesamt nicht durch. Die beschwerdegegenständlichen Regelungen über das RDG-Entgelt lassen sich kostenseitig rechtfertigen. Weder überschreitet die Beschwerdegegnerin auf Betreiberebene die Entgeltobergrenze, noch überschreitet das Einzelentgelt die mit der Leistung verbundenen Kosten in unangemessener Weise. Auch eine Rechtfertigung als leistungsabhängiges Entgelt käme in Frage. Darüber hinaus sind die Entgeltregelungen im gesetzlich geforderten Maße angemessen, nichtdiskriminierend und transparent.

Da das beschwerdegegenständliche Entgelt in Höhe und Struktur daher im Einklang mit dem Eisenbahnregulierungsrecht steht, scheidet Maßnahmen nach § 68 Abs. 3 ERegG, insbesondere die von der Beschwerdeführerin beantragte Ungültigerklärung, aus. Dies steht aber einer zukünftigen Überarbeitung der Regelungen nicht entgegen. Die Beschwerdegegnerin hat mehrfach zu erkennen gegeben, sie wolle mit dem RDG zunächst Erfahrungen sammeln und werde diese Erfahrungen in eine mögliche Weiterentwicklung des Entgeltschemas einfließen lassen. Es wird zu betrachten sein, welchen Einfluss das RDG auf die Instandhaltungsaufwendungen hat. Zudem steht mittelfristig auch die Entscheidung an, ob an den beiden anderen Zufahrten Anlagen mit gleicher oder modifizierter technischer Ausstattung installiert werden. Nicht zuletzt wird sich auch zeigen, ob andere Infrastrukturbetreiber angesichts der Erfahrungen mit dem RDG ähnliche Anlagen errichten, sich die Technik also weiter durchsetzt.

In die Überlegungen zur Weiterentwicklung des RDG müssen auch die Erfahrungen und Interessen der Zugangsberechtigten einfließen. Vor diesem Hintergrund betrachtet die Bundesnetzagentur das Zurückweisen der Beschwerde nicht als Ende des Beteiligungsprozesses, sondern regt an, dass die Beschwerdeführerin, die Hinzugezogenen und sonstigen Zugangsberechtigten sich weiter zu diesem Thema einbringen. Es drängt sich insbesondere die Fragestellung auf, wie sich im Interesse aller Beteiligten die Integration der RDG-Messungen in die Instandhaltungsprozesse der Eisenbahnverkehrsunternehmen verbessern lässt. Den Zugangsberechtigten steht es frei, Anforderungen zu formulieren, welche zusätzlichen Auswertungen oder Messverfahren dazu beitragen könnten, dass sich das RDG auch für sie als nützliche Einrichtung darstellt. Die Bundesnetzagentur steht auch im Nachgang zum vorliegenden Verfahren als ggf. moderierender Ansprechpartner zur Verfügung.

### 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

Krick

Dr. Leupold