



BK10-23-0430\_E

## Beschluss

in dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund der Beschwerde

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

Beschwerdeführerin,

g e g e n

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

Beschwerdegegnerin,

vom 27.09.2023 über die Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens für leistungsabhän-  
gige Entgelte und die Bewertung von Verspätungsursachen,

Hinzugezogene:

1. Netzwerk Europäischer Eisenbahnen (NEE) e. V., Reinhardtstraße 46, 10117 Berlin,  
vertreten durch den Vorstand,
2. SWEG Südwestdeutsche Landesverkehrs-GmbH, Rheinstraße 8, 77933 Lahr, vertre-  
ten durch die Geschäftsführung,

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

durch

den Vorsitzenden Dr. Ulrich Geers,  
den Beisitzer Jan Kirchhartz und  
den Beisitzer Wolfram Krick

am 14.08.2024

beschlossen:

1. Der Beschwerdegegnerin wird aufgegeben, die für die Zugfahrt unter der Zugnummer 91082 am 19.09.2023 in Meimersdorf angefallenen 141 Verspätungsminuten in Höhe von 81 Minuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe .....	14
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit .....	14
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	14
II.2.1 Ermittlung des Beschwerdebegehrens .....	14
II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerde.....	15
II.2.3 Begründetheit der Beschwerde .....	17
II.2.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage .....	17
II.2.3.1.1 Kodierung in Meiermersdorf für den VT 19.09.2023.....	18
II.2.3.1.2 Kodierungen für die verschiedenen Fälle am VT 21.09.2023 .....	21
II.2.3.2 Ermessen .....	22
Gebührenhinweis .....	25
Rechtsbehelfsbelehrung.....	25

## I. Sachverhalt

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

Die Beschwerde betrifft die Kodierung diverser Zusatzverspätungen der am 19. und 21.09.2023 unter den Zugnummern 91082, 91440 und 91460 auf dem Streckennetz der Beschwerdegegnerin durchgeführten Zugfahrten.

Gemäß § 39 Abs. 2 und 3 i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) müssen die Entgeltregelungen für die Schienenwegnutzung durch leistungsabhängige Bestandteile den Eisenbahnverkehrsunternehmen und dem jeweiligen Betreiber der Schienenwege Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes bieten (Anreizsystem). In diesem Rahmen werden alle während einer Zugfahrt entstehenden Verspätungen Kategorien von Verspätungsursachen (VU) zugeordnet. Je nach Verspätungsursache ergibt sich aus der Zuordnung eine Zahlungsverpflichtung zu Lasten der Beschwerdegegnerin als Betreiberin der Schienenwege oder zu Lasten des EVU. Neutrale Verspätungsursachen führen zu keiner Strafzahlung. Die Einzelheiten der Zuordnung von Verspätungen und zur Behandlung von Streitfragen zur Zuordnung von Verspätungen regelt Abschnitt 5.7 der für die Netzfahrplanperiode 2023 gültigen und als Nutzungsbedingungen Netz (NBN) bezeichneten Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) der Beschwerdegegnerin in Verbindung mit der hierzu als Anlage 5.7.2.1 geführten Richtlinie 420.9001.

Die beschwerdegegenständlichen Fälle betreffen unterschiedliche Konstellationen der Fortwirkung von Verspätungen von den am 19. und 21.09.2023 durchgeführten Zugfahrten. Im Rahmen der Erstkodierung nahm die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin belastende Kodierungen und neutrale Kodierungen vor. Die Beschwerdeführerin stellte Umkodierungsanträge bei der Beschwerdegegnerin, mit denen sie eine Kodierung auf andere Kodierungen begehrte. Die mit der Bearbeitung von Umkodierungen betrauten Mitarbeitenden der Beschwerdegegnerin gaben diesen Umkodierungsanträgen jeweils nicht statt.

Bezogen auf die im vorliegenden Beschwerdeverfahren relevanten Fragestellungen regelt Abschnitt 5.7.2.2.1 der NBN (Darstellung der Tabelle nur auszugsweise):

*„Im Anreizsystem werden die nachfolgenden Kodierungen berücksichtigt.*

<b>Zuständigkeit DB Netz AG</b>		<b>Zuständigkeit EVU</b>	
<b>VU-Nr.</b>	<b>Verspätungskodierung</b>	<b>VU-Nr.</b>	<b>Verspätungskodierung</b>
[...]	[...]	[...]	[...]
12	Fehldisposition [...]	54	Verkehrliche Zugvorbereitung
		57	Keine Meldung durch EVU [...]

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

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

Für die Erfassung von Verspätungsursachen gilt gemäß Abschnitt 5.7.2.2.3 der NBN 2023:

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

In der Richtlinie 420.9001 werden die Regelungen wie folgt präzisiert.

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

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

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

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

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

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

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

Abschnitt 3 Abs. 9:

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

Abschnitt 3 Abs. 10:

*„Sekundärkodierungen werden für Zusatzverspätungen angewendet, die Folgen von Störungen im Primärursachenbereich gemäß Abschnitt 3, Punkt 9 sind oder*

keiner Primärursache zugeordnet werden können. Sie entsprechen den Verspätungsursachen (Kodierungen) 90 bis 96 gemäß Ril 420.9001A01 und Ril 420.9001A02.“

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 1:

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

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 3:

„Anmerkung: Zusatzverspätungen werden im weiteren Zuglauf, nach dem Passieren des Störungsortes, den sekundären Kodierungen gemäß Abschnitt 3, Punkt 10 zugeordnet, sofern keine erneuten Primärstörungen gemäß Abschnitt 3, Punkt 9 vorliegen. Das gilt auch für Verspätungsübertragungen auf andere, nicht direkt von einer Störung betroffene Züge.“

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 5:

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

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 6:

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

Abschnitt 5 – Kodierungsprozess – Abs. 1:

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

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

#### „12 – Fehldisposition

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

[...]

#### 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung

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

[...]

#### 57 – Keine Meldung durch EVU

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen infolge Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeitüberschreitungen ohne Information des Fdl. Die Ursachen liegen bei dem EVU selbst. Die verursachende Zugnummer ist anzugeben.

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

[...]

#### 91 – Zugfolge – wegen Vorrang anderer Züge

Anmerkung: Kodiert werden Zusatzverspätungen durch erforderliche Zugfolgeeregungen, wenn der betroffene Zug wegen Verspätung eines anderen Zuges aus seiner eigenen Trasse verdrängt wird. Der betroffene Zug war nicht mehr als 3 Minuten verspätet. Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.

Hinweis: Mit der Kodierung werden auch zugfolgebedingte Zusatzverspätungen vor und in Bauarbeiten kodiert, die im Netzfahrplan ausgeregelt sind (siehe auch Ril 420.9001A05). Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.

[...]

#### 92 – Zugfolge - betroffener Zug war verspätet

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

Hinweis: Mit der Kodierung 92 werden auch zugfolgebedingte Zusatzverspätungen vor und in Bauarbeiten kodiert, die im Netzfahrplan ausgeregelt sind (siehe auch Ril 420.9001A05). Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.

Außerdem werden hierunter Zusatzverspätungen durch verspätetes Eintreffen der Züge an Verkehrskreuzungspunkten kodiert (BÜ, Klappbrücken).

### 93 – Wende

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

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

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

[...]

Im Einzelnen sind folgende Fälle streitgegenständlich (zur besseren Ordnung mit Nennung der Verkehrstage – VT – bezeichnet):

**VT 19.09.2023:** Die Beschwerdeführerin führte am 19.09.2023 mit Hilfe einer Lokomotive unter der Zugnummer 69632 eine Zuführung eines Elektro-Triebwagens (ET) 424/425 von Suchsdorf nach Meimersdorf durch. Der Zug mit der Zugnummer 69632 erreichte Meimersdorf mit einer Verspätung von 81 Minuten.

Der ET 424/425 sollte in Meimersdorf an einen anderen ET 424/425 gekuppelt werden; danach sollten die beiden ET 424/425-Traktionseinheiten von einem anderen EVU im Rahmen einer Leerfahrt nach Hannover gefahren werden. Der ET-424/425, an den der von der Beschwerdeführerin überführte ET 424/425 gekuppelt werden sollte, befand sich aufgrund einer Gleisbelegung auf einem Gleis, von dem aus nur in Richtung Kiel Hbf/ Kiel Abzweigung SS gefahren werden darf.

Für die Rückfahrt der Lokomotive bestellte die Beschwerdeführerin eine Trasse von Meimersdorf nach Suchsdorf, welche eine Abfahrt in Meimersdorf um 10:00 Uhr vorsah. Der Zug mit der Zugnummer 91082 passierte den Messpunkt in der Betriebsstelle Meimersdorf um 12:21 Uhr.

Für die Betriebsstelle Meimersdorf kodierte die Beschwerdegegnerin einen Zusatzverspätung in Höhe von 141 Minuten auf die VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung.

Die Beschwerdeführerin stellte für die vorgenannte Verspätungskodierung einen Umkodierungsantrag bei der Beschwerdegegnerin.

Hinsichtlich der Zusatzverspätung beantragte die Beschwerdeführerin, die Verspätungen mit VU 12 „Fehldisposition“ zu kodieren. Zu Begründung führt sie aus:

*„Fahrdienstleiter Meimersdorf hat einen ankommenden Zug des EVU Transdev in ein Gleis einfahren lassen, wo er signaltechnisch nicht hätte ausfahren können. Aus diesem Grund musste das EVU T4T den ET 425 als Rangierfahrt in ein Gleis umsetzen, wo der ET 425 in Richtung Hannover mit dem durch das EVU T4T bereitgestellten ET 425 ausfahren konnte.“*

Die Beschwerdegegnerin lehnte den Umkodierungsantrag mit folgender Begründung ab:

*„VU 54 [gemeint sein dürfte die begehrte VU 12, Anmerkungen der Beschlusskammer] trifft hier nicht zu. Es erfolgt keine Kausalitätsbetrachtung. Die Kodierungen*

*erfolgt im direkten Bezug auf die gestörten oder in der Verfügbarkeit eingeschränkten Anlagen, Fahrzeuge oder Prozesse, welche unmittelbar Zusatzverspätungen bei Zügen verursachen. Es liegt eine Zugvorbereitungsmeldung von 12:18 Uhr vor. Daraufhin wurde das Ausfahrtsignal um 12:20 Uhr auf Fahrt gestellt. Der ankommende Zug ist in dem laut Fahrplan vorgesehenem Gleis angekommen.“*

**VT 21.09.2023:** Am 21.09.2023 führte die Beschwerdeführerin zwei Zugfahrten mit einem Messwagen durch. Die erste Zugfahrt unter der Zugnummer 91440 verkehrte zwischen Magdeburg Hbf und Neuekrug-Hahausen mit Kontrollmessungen in Goslar. Im Anschluss fuhr die Beschwerdeführerin unter der Zugnummer 91460 von Neuekrug-Hahausen nach Goslar zurück mit Kontrollmessungen in Neuekrug-Hahausen.

Im Laufe der Zugfahrten kam es zu verschiedenen Zusatzverspätungen, die im Folgenden der besseren Übersichtlichkeit halber in einzelne Fälle aufgeteilt sind:

**Fall 1:** Eine Verspätung in Höhe von 39 Minuten in Wolfenbüttel kodierte die Beschwerdegegnerin auf die VU 91 – Zugfolge. Die Beschwerdeführerin stellte für die vorgenannte Verspätungskodierung einen Umkodierungsantrag bei der Beschwerdegegnerin und beantragte eine Umkodierung auf VU 12 – Fehldisposition – mit folgender Begründung:

*„Zug war exakt pünktlich; Fahrdienstleiter Wolfenbüttel hat den Zug zu spät angeboten, FDL Vienenburg hat den Zug geweigert, wodurch unnötige Verspätung entstanden ist, die dafür gesorgt hat, dass das Messergebnis der Messfahrt nicht verwertbar ist!“*

Der Antrag wurde mit folgender Begründung abgelehnt:

*„VU 12 trifft hier nicht zu. Grund für die Zusatzverspätung waren besetzte Gleise HVBG und Zugfolge. Kodierung VU 91 ist hier korrekt.“*

**Fall 2:** Eine weitere Zusatzverspätung in Höhe von zwei Minuten in Goslar kodierte die Beschwerdegegnerin auf VU 57 – Keine Meldung durch EVU. Die Beschwerdegegnerin stellte in der Folge einen Umkodierungsantrag auf VU 12 – Fehldisposition – mit folgender Begründung:

*„Fehldisposition; Zug hätte pünktlich sein können, wenn der FDL Wolfenbüttel die Zugfahrt rechtzeitig angeboten hätte. Insgesamt sind hier 74 vermeidbare Verspätungsminuten entstanden, die zu 100% vermeidbar gewesen wären! NEUE: wir akzeptieren die Ablehnung nicht. Wenn ein Zug auf Signal Hp 2 in den Bahnhof einfährt, setzt er ab dem Vorsignal Fahrzeit zu. Wenn dann zur beabsichtigten, fahrplantechnischen Zeit keine Gleise aus Gründen der Kapazität zur Verfügung stehen, ist die Trasse nicht konfliktfrei konstruiert worden. Erneute Umkodierung auf Fahrplan/Vertrieb!“*

Die Beschwerdegegnerin lehnte den Antrag mit nachstehender Begründung ab:

*„Eine Umkodierung aus Gründen des Fahrplans/Vertriebs trifft hier nicht zu. Die Trasse wurde vom Fahrplan konfliktfrei geplant und vom EVU entsprechend angenommen.“*

*Aus der Betriebslage heraus entstehenden Gründe können die Durchführung des Zugverkehrs beeinträchtigen. Hierdurch ergibt sich eine neue Betriebslage, in der die Zugfahrt dispositiv entschieden und durchgeführt wird. Diese dispositiven Entscheidungen können zu möglichen Verzögerungen in der Betriebsdurchführung*

*und daraus resultierend zu Zusatzverspätungen führen. Sie werden in jedem Einzelfall regelkonform begründet.*

*Von einer nicht konfliktfrei erstellter Trasse kann hier daher nicht die Rede sein. Aus diesem Grund kann dem Wunsch der Umkodierung auf Fahrplan nicht entsprechen werden.“*

**Fall 3:** Im weiteren Verlauf des Tages kam es in der Betriebsstelle Goslar zu einer weiteren Zusatzverspätung in Höhe von 35 Minuten. Die Beschwerdegegnerin kodierte diese Verspätung auf VU 92 – Zugfolge. Die Beschwerdeführerin war auch mit dieser Kodierung nicht einverstanden und beantragte aus folgenden Gründen eine Umkodierung auf VU 12 – Fehldisposition:

*„Fehldisposition; Zug hätte pünktlich sein können, wenn der FDL Wolfenbüttel die Zugfahrt rechtzeitig angeboten hätte. Insgesamt sind hier 74 vermeidbare Verspätungsminuten entstanden, die zu 100% vermeidbar gewesen wären! NEUE: wir akzeptieren die Ablehnung nicht. Wenn ein Zug auf Signal Hp 2 in den Bahnhof einfährt, setzt er ab dem Vorsignal Fahrzeit zu. Wenn dann zur beabsichtigten, fahrplantechnischen Zeit keine Gleise aus Gründen der Kapazität zur Verfügung stehen, ist die Trasse nicht konfliktfrei konstruiert worden. Erneute Umkodierung auf Fahrplan/Vertrieb!“*

Den Umkodierungsantrag lehnte die Beschwerdegegnerin wie folgt ab:

*„Eine Umkodierung aus Gründen des Fahrplans/Vertriebs trifft hier nicht zu. Die Trasse wurde vom Fahrplan konfliktfrei geplant und vom EVU entsprechend angenommen.*

*Aus der Betriebslage heraus entstehenden Gründe können die Durchführung des Zugverkehrs beeinträchtigen. Hierdurch ergibt sich eine neue Betriebslage, in der die Zugfahrt dispositiv entschieden und durchgeführt wird. Diese dispositiven Entscheidungen können zu möglichen Verzögerungen in der Betriebsdurchführung und daraus resultierend zu Zusatzverspätungen führen. Sie werden in jedem Einzelfall regelkonform begründet.*

*Von einer nicht konfliktfrei erstellter Trasse kann hier daher nicht die Rede sein. Aus diesem Grund kann dem Wunsch der Umkodierung auf Fahrplan nicht entsprechen werden.“*

**Fall 4:** Im Rahmen der Zugfahrt unter der Zugnummer 91460 kam es in Goslar zu einer Zusatzverspätung in Höhe von 39 Minuten, welche die Beschwerdegegnerin auf VU 92 – Zugfolge – kodierte. Die Beschwerdeführerin stellte einen Antrag, die Verspätung auf VU 12 - Fehldisposition - zu kodieren. Zur Begründung gab sie an:

*„Fehldisposition; Zug hätte pünktlich sein können, wenn der FDL Wolfenbüttel die Zugfahrt rechtzeitig angeboten hätte. Insgesamt sind hier 74 vermeidbare Verspätungsminuten entstanden, die zu 100% vermeidbar gewesen wären!“*

Die Beschwerdegegnerin lehnte den Antrag mit folgenden Gründen ab:

*„VU 12 trifft hier nicht zu. Zusatzverspätung resultiert aus dem verspätet ankommenden Messzug zuvor.“*

Mit ihrer Beschwerde vom 27.09.2023 verfolgt die Beschwerdeführerin weiterhin das Ziel, eine Umkodierung der Verspätungen für die VT 19. und 21.09.2023 herbeizuführen. Mit Schreiben vom 29.09.2023 hat die Beschlusskammer der Beschwerdegegnerin die Beschwerde übersandt und eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Bundesnetzagentur hat zudem am selben Tag die Einleitung des Verfahrens auf ihrer Internetseite bekannt und Gelegenheit zu einer Hinzuziehung zum Verfahren gegeben.

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass der Beschwerdegegnerin die Verspätungen am 19. und 21.09.2023 aufgrund einer fehlerhaften Fahrplananordnung zuzuordnen seien. Hinsichtlich der Zugfahrt unter der Zugnummer 91082 trägt sie vor, dass aufgrund der Gleisbelegung im Bahnhof Meimersdorf das Folge-EVU Transdev S-Bahn Hannover (Transdev) in ein Gleis eingelassen wurde, an dem nur in Richtung Kiel Hbf / Kiel Abzw. SS ein Ausfahrtsignal stehe. Um die Zugfahrt des EVU Transdev durchführen zu können, habe der ankommende ET 424/425 aus Hannover in ein anderes Gleis umsetzen müssen. Das Rangieren in Meimersdorf sei nur in Richtung Kiel Hbf/Abzw. SS gestattet, da der Bahnhof aus Richtung Neumünster als Abzweigstelle fungiere und somit keine Rangierbewegungen auf das Streckengleis zugelassen werden dürfen. Um keine weiteren Zugfahrten zu verspäten, sei der Triebfahrzeugführer der Beschwerdeführerin vom Fahrdienstleiter Kiel um Unterstützung gebeten worden. Dazu gehört hätten mehrere Rangierbewegungen inkl. dem Umlaufen um den Kuppelwagen. Anschließend sei der bereits angebrachte und gesicherte ET 424/425 durch die Beschwerdeführerin entgeltfrei als Rangierfahrt nach Gleis 9 umgesetzt worden, damit der ET 424/425 des EVU Transdev diesen aufnehmen, vorbereiten und anschließend als Leerreisezug nach Hannover befördern konnte. Da ein EVU sich die Fahrwege und Fahrstraßen in einem Bahnhof nicht aussuchen könne und die Zugfahrten durch einen Fahrdienstleiter zugelassen worden seien, lege hier ein klarer Fall von Fehldisposition vor.

Für den 21.09.2023 trägt die Beschwerdeführerin vor, dass der Zug mit der Zugnummer 91440 bis Wolfenbüttel exakt pünktlich gewesen und durch eine verspätete Zugmeldung der Nachbarbetriebsstelle zu spät angeboten worden sei, die den Zug weigerte. Diese Aussage sei dem Zugpersonal durch eine Rückfrage vom Fahrdienstleiter Vienenburg bestätigt worden. In weiterer Folge dieser Fehldisposition sei der Zug mit einer Verspätung von 80 Minuten in Goslar angekommen, was der Auszug aus dem LeiDis-Journal bestätige. Hinsichtlich der zweiminütigen Verspätung in Goslar ergänzt die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21.10.2023, dass, wenn eine Trasse mit Fahrplangeschwindigkeit konstruiert worden sei, der Fahrweg aber durch eine ablenkende Weichenstraße in das nichtdurchgehende Hauptgleis führe und die Geschwindigkeit am Vorsignal verringert werden müsste, um a) die PZB-Geschwindigkeitskurve von 100 km/h ablaufend zu unterfahren und b) am Einfahrtsignal die Geschwindigkeit von 40 km/h erreicht haben müsste, das Zusetzen von zwei Minuten Fahrzeit mehr als logisch nachvollziehbar sei. Hierüber könne kein EVU Meldungen abgeben.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten,

1. die auf VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – kodierte Verspätung in Höhe von 141 Minuten in der Betriebsstelle Meimersdorf betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 91082 für den VT 19.09.2023 auf VU 12 – Fehldisposition – zu kodieren,
2. die auf VU 91 – Zugfolge – kodierte Verspätung in Höhe von 39 Minuten in der Betriebsstelle Wolfenbüttel betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 91440 für den VT 21.09.2023 auf VU 12 – Fehldisposition“ – zu kodieren (Fall 1),

3. die auf VU 57 – Keine Meldung durch EVU – kodierte Verspätung in Höhe von 2 Minuten in der Betriebsstelle Goslar betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 91440 für den VT 21.09.2023 auf VU 12 – Fehldisposition – zu kodieren (Fall 2),
4. die auf VU 92 – Zugfolge – kodierte Verspätung in Höhe von 35 Minuten in der Betriebsstelle Goslar betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 91440 für den VT 21.09.2023 auf VU 12 – Fehldisposition – zu kodieren (Fall 3), sowie
5. die auf VU 92 – Zugfolge – kodierte Verspätung in Höhe von 39 Minuten in der Betriebsstelle Goslar betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 91460 für den VT 21.09.2023 auf VU 12 – Fehldisposition – zu kodieren (Fall 4).

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin ist der Auffassung, dass die Kodierungen korrekt beschieden worden seien. Hinsichtlich der Verspätung am 19.09.2023 trägt sie vor, dass nach Auswertung der Leitsysteme eine Fahrberetmeldung seitens der Beschwerdeführerin um 12:18 Uhr eingegangen sei. In der Fahrplananordnung sei eine Abfahrtszeit um 10:00 Uhr angegeben. Getätigte Rangierbewegungen seien in den Leitsystemen nicht erfasst und daher nicht nachvollziehbar.

Zu der Verspätung in Wolfenbüttel am 21.09.2023 (Fall 1) führt sie aus, dass die VU 12 hier nicht zutrefe. Grund für die Zusatzverspätung seien besetzte Gleise in Vienenburg und Zugfolge. Kodierung VU 91 sei hier korrekt. Gemäß den Ausführungen der Richtlinie 420.9001 Abschnitt 4 (1) erfolge die Kodierung der Zusatzverspätungen entsprechend der Zuständigkeit für gestörte Anlagen, Fahrzeuge und Prozesse. Die Kodierung erfolge im direkten Bezug auf die gestörten oder in der Verfügbarkeit eingeschränkten Anlagen, Fahrzeuge oder Prozesse, welche unmittelbar Zusatzverspätungen bei Zügen verursachten. Es erfolge keine Kausalitätsbetrachtung der Störungsentstehung (Verursacherprinzip).

Für die kodierte Verspätung auf VU 57 in Höhe von zwei Minuten in Goslar (Fall 2) seien für die Beschwerdegegnerin keine Unregelmäßigkeiten im Zugdispositionsprozess erkennbar. Nach erneuter Prüfung des Falls ergebe sich eine Fahrzeitüberschreitung des EVU ohne Angabe von Gründen.

Die Beschwerdegegnerin trägt des Weiteren vor, dass die Verspätung in Höhe von 35 Minuten in Goslar (Fall 3) erneut überprüft worden sei und es keine weiteren Erkenntnisse gegenüber der Ablehnung des Umkodierungsantrags gebe. Eine Umkodierung aus Gründen des Fahrplans/Vertriebs treffe hier nicht zu. Die Trasse sei vom Fahrplan konfliktfrei geplant und von der Beschwerdeführerin entsprechend angenommen worden. Aus der Betriebslage heraus entstehende Gründe könnten die Durchführung des Zugverkehrs beeinträchtigen. Hierdurch ergebe sich eine neue Betriebslage, in der die Zugfahrt dispositiv entschieden und durchgeführt werde. Diese dispositiven Entscheidungen könnten zu möglichen Verzögerungen in der Betriebsdurchführung und daraus resultierend zu Zusatzverspätungen führen. Eine nicht konfliktfrei erstellte Trasse liege nicht vor. Aus diesem Grund könne dem Wunsch der Umkodierung auf Fahrplan nicht entsprochen werden.

Die beantragte Umkodierung auf VU 12 für die Verspätung in Höhe von 39 Minuten in Goslar (Fall 4) treffe nicht zu. Die Zusatzverspätung resultiere aus dem verspätet ankommenden Messzug zuvor.

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

## **II. Gründe**

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

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

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

### **II.1 Formelle Rechtmäßigkeit**

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

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

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 29.09.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei auf die Möglichkeit zur Hinzuziehung hingewiesen. Die Beschlusskammer hat den beiden Hinzuziehungsanträgen entsprochen.

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. In pflichtgemäßer Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens hat die Beschlusskammer auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet. In die Ermessensausübung ist eingegangen, dass die Verfahrensbeteiligten schriftlich ausreichend und gleichwertig angehört werden konnten.

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

### **II.2 Materielle Rechtmäßigkeit**

Die Entscheidung ergeht auch materiell rechtmäßig.

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

Die Beschwerde erweist sich nach Ermittlung des Beschwerdebegehrens anhand des Vorbringens der Beschwerdeführerin in ihren Schreiben vom 27.09.2023 und 21.10.2023 (hierzu unter II.2.1) zwar als zulässig (hierzu unter 0), aber nur im tenorierten Umfang als begründet (hierzu unter II.2.3).

#### **II.2.1 Ermittlung des Beschwerdebegehrens**

Das Begehren der Beschwerdeführerin ist dahingehend zu verstehen, dass sie mit der Ablehnung der Umkodierungsanträge für die VT 19.09.2023 und 21.09.2023 nicht einverstanden ist und weiterhin die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin begehrt, alle Zusatzverspätungen mit der Kodierung „Fehldisposition“ der Beschwerdegegnerin als Verursacherin zuzuordnen.

Das von der Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde verfolgte Begehren ist auslegungsbedürftig, weil die Beschwerdeführerin keine konkreten Anträge gestellt hat. Die Beschwerdeführerin hat vielmehr nach Schilderung des aus ihrer Sicht maßgeblichen Sachverhalts um die Überprüfung des Vorgangs gebeten. Zur Formulierung eines konkreten Antrags war die Beschwerdeführerin auch nicht verpflichtet. Das Beschwerdeverfahren hat vielmehr nur eine Anstoßfunktion, die es den Zugangsberechtigten ermöglichen soll, die Regulierungsbehörde mit der Überprüfung eines Verhaltens eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens zu befassen, um die Wahrung ihrer Rechte bzw. die Beseitigung einer Diskriminierung zu erreichen,

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

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

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

Ausgehend von diesen Maßstäben ist das Begehren der Beschwerdeführerin dahingehend auszulegen, dass sie mit der Ablehnung der Umkodierungsanträge für die VT 19.09.2023 und 21.09.2023 nicht einverstanden ist und weiterhin die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin begehrt, alle Zusatzverspätungen mit der Kodierung „Fehldisposition“ der Beschwerdegegnerin als Verursacherin zuzuordnen. Sie hat ausführlich geschildert, wie sie den betrieblichen Ablauf am streitgegenständlichen Tag wahrgenommen hat und warum sie die getroffene Kodierungsentscheidung für unzutreffend hält. Hieraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin eine Verpflichtung zur Umkodierung und damit zur Änderung des Anreizentgelts erreichen will.

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

Die so verstandene Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie statthaft.

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

Die Beschwerdeführerin zielt mit ihrer Beschwerde auf die Änderung der streitigen Kodierungsentscheidung der Beschwerdegegnerin für die VT 19.09.2023 und 21.09.2023 und damit letztlich auf die Pflicht, ein Anreizentgelt leisten zu müssen, ab. Für diese Anliegen ist § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG als Ermächtigungsgrundlage einschlägig.

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

§ 66 Abs. 4 Nr. 6 ERegG die Höhe und die Struktur der Weegeentgelte, die der Zugangsberechtigte zu zahlen hat oder hätte,

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

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

vgl. EuGH, Urteil vom 07.03.2024, Rs. C-582/22, Die Länderbahn GmbH u. a. ./ Bundesrepublik Deutschland, Rn. 57 (juris)EuGH, Urteil vom 27.10.2022, Rs. C-721/20, DB Station & Service AG ./ ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH, Rn. 74 (juris).

Der Europäische Gerichtshof hat jüngst hervorgehoben, dass es Sache der Bundesnetzagentur ist, § 68 Abs. 3 ERegG so weit wie möglich im Einklang mit Art. 56 Abs. 1, 9 und 10 der Richtlinie auszulegen und – falls eine solche Auslegung als contra legem anzusehen wäre – diese Bestimmung des deutschen Rechts unangewendet zu lassen, um den Eisenbahnverkehrsunternehmen die Ausübung ihres Rechts zu ermöglichen, die Rechtmäßigkeit von in der Vergangenheit erhobenen Weegeentgelten anzufechten,

EuGH, Urteil vom 07.03.2024, Die Länderbahn GmbH u. a. ./ Bundesrepublik Deutschland, Rs. C-582/22, Rn. 63 (juris).

Notfalls ist auf die unmittelbar geltenden Regelungen in Art. 56 Abs. 1, 9 und 10 der Richtlinie 2012/34/EU zurückzugreifen,

EuGH, Urteil vom 07.03.2024, Die Länderbahn GmbH u. a. ./ Bundesrepublik Deutschland, Rs. C-582/22, Rn. 62 (juris).

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

Dabei sieht die Beschlusskammer auch keinen Anlass, von einer Verwirkung des Antragsrechts auszugehen. Zwar weist § 39 Abs. 3 ERegG i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 lit. g) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG deutlich darauf hin, dass der Gesetzgeber eine zügige Aufarbeitung von Ver-

spätungsfällen vor Augen hatte. Dies ist auch naheliegend, weil bei der Vielzahl von Zugfahrten, die jeden Tag durchgeführt werden, nicht sichergestellt werden kann, dass nach Ablauf längerer Fristen der Sachverhalt noch aufgeklärt werden kann. Jedenfalls dann aber, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Zugangsberechtigte einerseits den leichteren Rechtsbehelf der Anwendung des Streitbeilegungsverfahrens gewählt hat und zugleich auch keine längere als eine der in Anlage 7 Nr. 2 lit. g) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG genannten Zeitdauer entsprechende Zeit zwischen Entscheidung der Streitbeilegungsstelle und Beschwerde bei der Regulierungsstelle verstrichen ist, kommt eine Verwirkung des Beschwerderechts nicht in Betracht. Es fehlt sowohl am Zeitpunkt der Verwirkung als auch an besonderen Umständen, die eine spätere Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glaube erscheinen lassen.

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

Die Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Beschlusskammer sind vorliegend für die Kodierung am 19.09.2023 in Meimersdorf teilweise gegeben, im Übrigen sind die Voraussetzungen für ein regulierungsbehördliches Handeln dagegen nicht erfüllt (hierzu unter II.2.3.1). Auf Rechtsfolgenseite ergeht die Entscheidung in ordnungsgemäßer Ausübung des der Beschlusskammer durch § 68 Abs. 3 ERegG eingeräumten Ermessens (hierzu unter **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

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

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein regulierungsbehördliches Handeln nach § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG sind vorliegend nur für die Kodierung am 19.09.2023 in Meimersdorf und insoweit nur teilweise gegeben. Die übrigen mit der Beschwerde angegriffenen Kodierungen erweisen sich dagegen als zutreffend.

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

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

Innerhalb der SNB sind vorliegend die Regelungen der als Anlage 5.7.2.1 zu den NBN 2023 geführten Ril 420.9001 betreffend die Kodierung von Verspätungsursachen relevant. Denn: Die NBN 2023 im Allgemeinen und die Ril 420.9001 im Speziellen stellen SNB im Sinne von § 19 Abs. 1 ERegG dar. SNB sind gemäß § 1 Abs. 18 ERegG eine detaillierte Darlegung der allgemeinen Regeln, Fristen, Verfahren und Kriterien für die Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen einschließlich der zusätzlichen Informationen, die für die Beantragung von Kapazität in Eisenbahnanlagen benötigt werden,

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

Nach diesen Maßgaben liegen die Voraussetzungen für ein regulierungsbehördliches Handeln nur hinsichtlich der Kodierung in Meimersdorf für den VT 19.09.2023 und insoweit nur teilweise

vor (hierzu unter **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Im Übrigen sind die Voraussetzungen für ein regulierungsbehördliches Handeln dagegen nicht gegeben (hierzu unter II.2.3.1.2).

#### **II.2.3.1.1 Kodierung in Meiermersdorf für den VT 19.09.2023**

Hinsichtlich des Beschwerdeantrags für den 19.09.2023 konzentriert sich die zu beantwortende Rechtsfrage u. a. darauf, ob die Anfangsverspätung eines Zuges auch dann als VU 54 – Zugvorbereitung – kodiert werden kann, wenn die eigentliche Zugvorbereitungshandlung verzögerungsfrei verlaufen ist, die Lok des Zuges aber aus einer vorherigen Fahrt heraus verspätet zur Abfahrt bereitstand.

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

Die Verspätungskodierung 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – stellt eine Untergruppe der Verspätungen der Kategorie „Verkehrliche Durchführung“ von Zügen dar. In den spezifizierenden Ausführungen des Leitfadens für die Zuordnung von Verspätungskodierungen (Richtlinie 420.9001A02) findet sich die Anmerkung, dass die Kodierung für Zusatzverspätungen durch verspätet an die Beschwerdegegnerin übergebene Züge in Zuganfangsbahnhöfen aus Gründen, die das EVU verantwortet, zu verwenden ist. Feinkodierungsoptionen sind „Verspätete Zugvorbereitungsmeldung an DB Netz“ und „Sonstiges – Verkehrliche Zugvorbereitung“.

Die Regelung definiert nicht ausdrücklich, welche Anforderungen an eine „Verantwortung“ des EVU zu stellen sind. Die damit erforderliche Auslegung der Regelung erfolgt anhand der gängigen zivilrechtlichen Auslegungsmethoden, da die NBN in Gänze als Allgemeine Geschäftsbedingungen einzuordnen sind,

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

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

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

Dem Grunde nach ist damit bei der Auslegung der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen (§ 133 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) und den Erfordernissen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu folgen (§§ 157, 242 BGB). Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB).

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

Diese enge Auslegung der Verantwortung des EVU ergibt sich zunächst aus dem gesetzlichen Leitbild. Nach dem Leitbild von § 39 Abs. 3 i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 5 zu § 36 Abs. 2

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

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

- *„Late delivery of freight or of consignment documents*
- *Late provision of stock or documents*
- *Incorrect labelling and placing under seals*
- *Exceptional withdrawal of stock, on account of*
  - *Consignor's instructions,*
  - *Acceptance measures*
  - *Remedy defects*
  - *Administrative measures”*

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

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

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

*„Die Verspätungsursache ‚Wende‘ (VU 93) der Ril 420.9001 erweist sich in der Fassung des Genehmigungsantrags jedoch als nicht genehmigungsfähig. Sie*

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

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

*Der Sachverhalt, dass eine Lokfahrt in eine Lastfahrt übergeht, wird durch die Verspätungsursache ‚Wende‘ (VU 93 Richtlinie 420.9001A02) nicht erfasst, während der gesetzliche Begriff ‚Umlauf‘ diesen Sachverhalt erfasst. [...] Zudem ist der Sachverhalt, dass ein Reisezug an einem anderen Bahnsteig als dem Bahnsteig der vorherigen Ankunft abfährt, entgegen der Richtlinie 420.9001 der Unterkategorie ‚Umlauf‘ zuzuordnen. [...] Eine weitere Abweichung der Richtlinie 420.9001 zur gesetzlichen Vorgabe, in das Anreizsystem die Unterkategorie Umlauf aufzunehmen, ergibt sich dadurch, dass ein Umlauf im Sinne der Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 ERegG auch bei einer Veränderung am Fahrzeugpark vorliegt. [...] Zudem ist eine Verspätung auch dann dem Umlauf im Sinne der Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 ERegG zuzuordnen, wenn sie durch Personalwechsel aus verspäteter Vorleistung entsteht. [...] Dem von den Antragstellerinnen angeführten Argument für die beantragte Fassung der Definition der VU Wende, die VU solle nur bei unabwendbaren Sachzwängen anwendbar sein, ist entgegenzuhalten, dass sich im Gesetz kein Anhaltspunkt für eine solche Einschränkung findet. Der dort gewählte Begriff ‚Umlauf‘ ist offen formuliert. Zudem stünde eine solches Verständnis im Widerspruch zur historischen und teleologischen Auslegung des Begriffs ‚Umlauf‘. [...]*“

Für den vorliegenden Fall ist aber festzuhalten, dass die (unzutreffend einschränkende) Definition der VU 93 – Wende – den für die Netzfahrplanperiode 2023 genehmigten Stand abbildet und für die Frage heranzuziehen ist, ob ein Verstoß gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG vorliegt.

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

Der engen Auslegung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Zugangsberechtigte durch die vorausschauende Beantragung einer möglichst lange Übergangszeit zwischen zwei Zugfahrten die Möglichkeit (gehabt) hätte, den normalen Verkehrsbetrieb wiederherzustellen. Der wiederherzustellende normale Verkehrsbetrieb ist der planmäßige Betrieb (so

auch Abschnitt 1 Abs. 2 der Richtlinie 420.0201). Die Fähigkeit zur Wiederherstellung des normalen Betriebs kann also nicht auf der Planungsebene wirken, sondern muss auf die Verkehrsdurchführung bezogen sein.

Daran gemessen wurde der Umkodierungsantrag bezüglich der Kodierung der Zusatzverspätung in Meimersdorf nur teilweise zurecht abgelehnt. Die Vorleistung unter der Zugnummer 69632 erreichte Meimersdorf mit einer Endverspätung von 81 Minuten. Für diese 81 Minuten trägt demzufolge die Beschwerdeführerin keine über die bereits bei der Hinfahrt zu ihren Lasten vorgenommene Kodierung hinausgehende Verantwortung für die verspätete Bereitstellung des Zuges für die Rückfahrt. Die verspätete Bereitstellung ist vielmehr die Folge der bereits auf die Hinfahrt erfolgten Primärkodierungen.

Im Übrigen ist die Ablehnung korrekt erfolgt. Gemäß Abschnitt 4 Abs. 1 der Richtlinie 420.9001 erfolgt die Kodierung im direkten Bezug auf die gestörten Prozesse, welche unmittelbar Zusatzverspätungen bei Zügen verursachen. Nach den vorliegenden Informationen wäre es der Beschwerdeführerin ohne den vorgetragenen Rangierdienst durchaus möglich gewesen, die Rückleistung unter der Zugnummer 91082 ohne weitere größere Verzögerungen durchzuführen. Das störende Ereignis ist vorliegend die Entscheidung, die Zugfahrt weiter zu verzögern, um – wie vorgetragen – dem anderen EVU Unterstützung leisten zu können. Wenn sich ein EVU dazu entscheidet, für ein anderes EVU Rangierarbeiten durchzuführen, und deshalb verspätet abfahrbereit ist, verursacht es eine zuvor nicht kodierte Zusatzverspätung.

Die Zusatzverspätung kann in solchen Fällen auch nicht als Folge einer Störung im Betrieb des hilfsbedürftigen Zuges gewertet werden. Zwar ist insoweit vorgetragen, dass Zug 91082 dem Zug ET 424/425 zur Hilfe gekommen ist und ihn rangiert hat. Zu dieser eventuellen Störung im Betrieb des ET 424/425 (vorgetragen ist die Einfahrt des ET 424/425 in ein falsches Gleis) korrespondiert aber weder eine relevante Primärverspätung noch ein unmittelbarer Bezug. Die Zusatzverspätung kann folglich nicht als Sekundärverspätung gewertet werden, und eine (neutrale) Primärverspätungsursache im Sinne einer Hilfeleistung für andere Züge ist nicht vorgesehen.

Die Zusatzverspätung ist mithin im Verhältnis EIU und EVU zu Lasten der Beschwerdeführerin zu werten. Das gefundene Ergebnis erscheint auch sachgerecht. Letztlich ist die Inkaufnahme der Verspätung bei Hilfeleistungen nicht anders zu bewerten als der Verbrauch an Personal und Material, der infolge einer Beauftragung durch Dritte erfolgt. Die Beschwerdeführerin hat sich ihrem Vortrag nach dafür entschieden, ihr Personal und Material einzusetzen, um dem ET 424/425 Hilfe zu leisten. Dabei hat sie sich auch entschieden, ihren beginnenden Zug nicht rechtzeitig abzufahren. Soweit für all diese Punkte (Personal, Material, Verspätungsminuten) erheblicher Aufwand entstünde, läge eine Vereinbarung mit dem beauftragenden Unternehmen über die Kostentragung nahe. Die Frage, ob auch im vorliegenden Fall eine Kostentragung für die Dienstleistung der Beschwerdeführerin vereinbart wurde, gehört nicht zum Verfahrensgegenstand und bleibt dementsprechend unbeantwortet. Die Beschlusskammer geht aber davon aus, dass es üblich sein dürfte, einem Unternehmen jedenfalls den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der unmittelbaren Erbringung einer Gefälligkeit entsteht.

### **II.2.3.1.2 Kodierungen für die verschiedenen Fälle am VT 21.09.2023**

Die Kodierung der Zusatzverspätungen in Wolfenbüttel und Goslar mit VU 91 bzw. 92 – Zugfolge – (Fälle 2 bis 4) erweist sich als zutreffend. Die vorliegenden Informationen deuten auf eine Vielzahl von Dispositionsentscheidungen auf dem Laufweg der Zugfahrten der Beschwerdeführerin hin. Mögliche fehlerhafte Dispositionsentscheidungen als Primärursache gegen-

über der Beschwerdeführerin sind aber nicht ersichtlich. Die Kodierung auf „Zugfolge“ erscheint deshalb nachvollziehbar. Weitere Störungsursachen sind zumindest nicht erkennbar. Aus diesem Grund und da es sich bei den VU 91 bzw. 92– Zugfolge – um neutrale Kodierungen handelt, hat die Beschlusskammer von weiteren Ermittlungen abgesehen.

Auch die Kodierung der Zusatzverspätung in Höhe von zwei Minuten in Goslar mit VU 57 – Keine Meldung durch EVU – (Fall 1) ist nicht zu beanstanden. Aufgrund der vorliegenden Informationen ist es nicht vollständig auszuschließen, dass eine andere Primärstörung für die Verspätung verantwortlich ist. Es liegen aber auch Anhaltspunkte dafür vor, dass die Meldung der Beschwerdeführerin zwei Minuten verspätet bei dem zuständigen Fahrdienstleiter eingegangen ist. Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass die zwei Minuten Zusatzverspätung nicht anreizrelevant sind, weil sie den verkehrsartabhängigen Schwellenwert in Höhe von 30:30 Minuten (vgl. Abschnitt 5.7.2.2.3 der NBN 2023) nicht überschreiten, hat die Beschlusskammer auch hier weitere Ermittlungen als nicht notwendig erachtet.

### **II.2.3.2 Ermessen**

Auf Rechtsfolgenseite wird die Beschwerdegegnerin entsprechend Tenorziffer 1 verpflichtet, die für die Zugfahrt unter der Zugnummer 91082 am 19.09.2023 in Meimersdorf angefallenen 141 Verspätungsminuten in Höhe von 81 Minuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen.

Diese Entscheidung ergeht im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung.

Gemäß § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Danach ist die Behörde gehalten, dass die zu treffende Entscheidung ihre Rechtfertigung in den Zwecken des Gesetzes und der vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Materie finden muss. Bei der Betätigung ihres Ermessens ist die Behörde verpflichtet, alle einschlägigen Tatsachen und sonstigen Gesichtspunkte mit dem ihnen bei objektiver Betrachtung zukommenden Gewicht in Ansatz zu bringen und abzuwägen.

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

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

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

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

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

Die Beschlusskammer übt das ihr zustehende Entschließungsermessen dahingehend aus, dass sie gegenüber der Beschwerdegegnerin regulatorisch tätig wird. Beim Entschließungsermessen geht es um das Ob des Handelns. Die Behörde kann nach ihrem Ermessen entscheiden, ob sie überhaupt handeln will,

*Heßhaus*, in: BeckOK VwVfG, Bader/Ronellenfisch, 58. Edition, Stand 01.01.2023, § 22 VwVfG Rn. 3.

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

Das Auswahlermessen wird dahingehend ausgeübt, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, die für die Zugfahrt unter der Zugnummer 91082 am 19.09.2023 in Meimersdorf angefallenen 141 Verspätungsminuten in Höhe von 81 Minuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen. Diese Maßnahmenauswahl ist ebenfalls ermessensgerecht.

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

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

Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde mit Wirkung für die Zukunft das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften dieses Gesetzes oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich dieses Gesetzes in Einklang stehen.

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

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

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

Die Bundesnetzagentur verfolgt mit der Entscheidung einen legitimen Zweck. Zweck der in §§ 68 Abs. 3 ERegG ausgesprochenen gesetzlichen Ermächtigung ist es, dass die Bundesnetzagentur den Betreiber der Schienenwege zur Anpassung von Maßnahmen und Entscheidungen verpflichten kann, wenn diese nicht mit den rechtlichen Vorgaben in Einklang stehen. Die SNB bilden die Grundlage einer Zugangsvereinbarung. Sie dienen der Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten gemäß § 3 Nr. 2 ERegG. Auf der Grundlage der SNB können die Zugangsberechtigten ihre Nutzungsansprüche gegenüber den Infrastrukturbetreibern

durchsetzen. Es besteht in diesem Zusammenhang Anlass, die Maßnahmen bzw. Entscheidungen der Beschwerdegegnerin zu ändern. Denn vorliegend erfüllt die Beschwerdegegnerin die Vorgaben ihrer Nutzungsbedingungen nicht, sodass deren Funktion nicht erfüllt wird. Durch die Verpflichtung zur Änderung ihres Verhaltens können die Nutzungsbedingungen ihrer Funktion wieder gerecht werden. Die Entscheidung trägt dem in § 3 Satz 1 Nr. 2 ERegG genannten Ziel der Regulierung Rechnung. Die Einhaltung der Nutzungsbedingungen führt dazu, dass den Zugangsberechtigten ein faires und transparentes Streitbeilegungsverfahren gewährt wird. Hierdurch werden ihre Interessen auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten gewahrt.

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

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

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

Da sich aus den in Abschnitt II.2.3.1.2 dargestellten Erwägungen ergibt, dass keine Kodierung auf die VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – vorgenommen werden durfte, verstößt die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Kodierung und in der Folge auch die Berücksichtigung der Kodierung bei der Ermittlung der Anreizentgelte teilweise gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG.

Dass seit dem Beginn der Netzfahrplanperiode 2023/2024 eine erweiterte Definition der VU 93 gilt, die im Einklang mit Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG „Umlauf“ heißt,

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

ist insoweit nicht relevant, weil die Regelungen zum hier maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht gegolten haben.

Die Anordnung der Beschlusskammer stützt sich auf Abschnitt 5.7.2.2.1 der NBN 2023. Dort ist geregelt, dass alle „sonstigen Kodierungen, die nicht in vorstehender Tabelle aufgelistet sind“ bei der Ermittlung des Anreizentgeltes unberücksichtigt bleiben. Diese Regelung ist im Ergebnis anzuwenden, weil keine der in der Tabelle genannten Kodierungen zur Anwendung kommt. Die Anordnung, die Verspätungen nicht bei der Ermittlung des Anreizentgeltes zu berücksichtigen, stellt sich damit als konsequente Anwendung der Regelungen der NBN dar, ohne dass durch die Befolgung der Anordnung ein neuerlicher Verstoß gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG zu besorgen wäre.

Der Anordnung ist hingegen nicht vorzuwerfen, dass hierdurch Zusatzverspätungen unkodiert blieben. Dies ist nicht das Ergebnis der Anordnung, sondern der insoweit lückenhaften Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin. Mit der seit dem Netzfahrplanwechsel 2023/2024 geltenden neuen Definition der VU 93 – Umlauf – wird dieses Problem nicht mehr auftreten.

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

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

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

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

#### **Gebührenhinweis**

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

#### **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Kirchhartz

Krick