



BK10-23-0436_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 09.10.2023 über die Bewertung von Verspätungsursachen,

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

durch

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

am 25.06.2024

beschlossen:

1. Der Beschwerdegegnerin wird aufgegeben, die für die Zugfahrt unter der Zugnummer 69631 am 04.10.2023 in Bremen Hbf angefallenen 146 Verspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe	9
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit	9
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	9
II.2.1 Auslegung des Beschwerdebegehrens	9
II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerde.....	10
II.2.3 Begründetheit der Beschwerde	12
II.2.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage	12
II.2.3.2 Ermessen	15
Gebührenhinweis	19
Rechtsbehelfsbelehrung.....	19

I. Sachverhalt

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

Die Beschwerde betrifft die am 04.10.2023 unter der Zugnummer 69631 auf dem Schienennetz der Beschwerdegegnerin durchgeführte Zugfahrt von Bremen nach Wittenberge.

Gemäß § 39 Abs. 2 und 3 i. V. m. Anlage 7 Nr. 2 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) müssen die Entgeltregelungen für die Schienenwegnutzung durch leistungsabhängige Bestandteile den Eisenbahnverkehrsunternehmen und dem jeweiligen Betreiber der Schienenwege Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes bieten (Anreizsystem). In diesem Rahmen werden alle während einer Zugfahrt entstehenden Verspätungen Kategorien von Verspätungsursachen (VU) zugeordnet. Je nach Verspätungsursache ergibt sich aus der Zuordnung eine Zahlungsverpflichtung zu Lasten der Beschwerdegegnerin als Betreiberin der Schienenwege oder zu Lasten des EVU. Neutrale Verspätungsursachen führen zu keiner Zahlung. Die Einzelheiten der Zuordnung von Verspätungen und zur Behandlung von Streitfragen zur Zuordnung von Verspätungen regelt Abschnitt 5.7 der für die Netzfahrplanperiode 2022/2023 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.

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

„Im Anreizsystem werden die nachfolgenden Kodierungen berücksichtigt.

Zuständigkeit DB Netz AG		Zuständigkeit EVU	
VU-Nr.	Verspätungskodierung	VU-Nr.	Verspätungskodierung
[...]	[...]	[...]	[...]
		54	Verkehrliche Zugvorbereitung [...]

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

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

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

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

In der Richtlinie 420.9001 werden die Regelungen wie folgt präzisiert.

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

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

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

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

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

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

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

Abschnitt 3 Abs. 9:

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

Abschnitt 3 Abs. 10:

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

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 1:

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

den Betriebsablauf werden mit den dafür vorgesehenen Verspätungskodierungen erfasst.“

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 5:

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

Abschnitt 5 – Kodierungsprozess – Abs. 1:

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

Richtlinie 420.9001A02 der NBN 2023 regelt für die streitgegenständlichen Verspätungsursachen (auszugsweise):

„54 – Verkehrliche Zugvorbereitung

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

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

[...]

93 – Wende

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

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

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

Feinkodierungen:

Reisezüge

(Wende kompletter Leer- und Vollzüge, Wende erfolgt am gleichen Bahnsteig, Fahrzeugpark bleibt unverändert)

- Übergang Fahrzeugpark aus Vorleistung

- Übergang in Tfz-Fahrt aus Vorleistung mit Wagenpark“

Am 04.10.2023 führte die Beschwerdeführerin unter der Zugnummer 69630 eine Zugfahrt von Osterholz-Scharmbeck nach Bremen Hbf als Lokfahrt durch, um aus Bremen Hbf einen Reisezugwagen als Zugfahrt unter der Zugnummer 69631 nach Wittenberge zu überführen.

Die Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 erreichte Bremen Hbf mit einer Verspätung von 183 Minuten. Die Weiterfahrt unter der Zugnummer 69631 begann mit einer Verspätung von 146 Minuten. Die Verspätung wurde mit VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – kodiert.

Die Beschwerdeführerin stellte für die vorgenannte Verspätungskodierung einen Umkodierungsantrag bei der Beschwerdegegnerin. Sie beantragt auf VU 93 – Wende – zu kodieren und führte zur Begründung aus:

„Wende aus dem Zug 69630! Ohne Lok kann der Zug auch nicht abfahren.“

Die Beschwerdegegnerin lehnte den Umkodierungsantrag mit folgender Begründung ab:

„Unter der Kodierung VU 93 werden Zusatzverspätungen infolge verspäteter Fahrzeugübergänge erfasst. Es muss ein Zugnummernwechsel erfolgen. Wendeverspätungen dürfen maximal der Höhe der Ankunftsverspätung des übergebenden Zuges (Zubringer) entsprechen. Dessen Zugnummer ist anzugeben. Für Personenzüge gilt, dass die Wende der Fahrzeuge direkt am Bahnsteig erfolgen muss und keine technische Zugbehandlung durchgeführt wird. Die in der Begründung genannten Hinweise sind plausibel und nachvollziehbar. Leider sehen die Anwendungsfälle der VU 93 (Wende) im Korrekturprozess der Kodierungen nur die Weiterfahrt einer Zuglokomotive als Wende vor - eine Wende von einem einzelnen fahrenden Triebfahrzeug zur Bespannung eines bereitgestellten Wagenparks zur Zugbildung ist nicht möglich. Aus diesem Grund muss bei der genannten Zugfahrt die gesamte Verspätung als eine Verzögerung bei der Zugvorbereitung angesehen werden, da eine verspätete Bereitstellung eines Triebfahrzeuges typisierend in die Risikosphäre eines EVU fällt. Dementsprechend ist die Erstkodierung VU 54 (Verkehrliche Zugvorbereitung) plausibel und nachvollziehbar; eine Änderung in den Leitsystemen der BZ Hannover ist nicht erforderlich. Unter der Kodierung VU 54 werden Zusatzverspätungen durch verspätet an die DB Netz AG übergebenen Züge in Zugsanfangsbahnhöfen erfasst, wenn die Gründe durch das EVU zu verantworten sind. Maßgeblich für die rechtzeitige Übergabe an die DB Netz AG sind die Festlegungen zum Zeitpunkt der Abgabe der Zugvorbereitungsmeldung. Die Zugnummer des verursachenden Zuges ist anzugeben.“

Mit Schreiben vom 09.10.2023 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde. Die Beschlusskammer hat das Beschwerdeverfahren am 10.10.2023 eingeleitet, hierüber am selben Tag auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur informiert und auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen. Hinzuziehungsanträge sind nicht gestellt worden.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Beschwerdeführerin weiterhin das Ziel, eine Umkodierung der Verspätung herbeizuführen.

Zudem bezieht sich die Beschwerde auf den generellen Umgang mit umlaufbedingten Verspätungsminuten. Diese sollten EVU nicht belasten. Wenn ein EVU – aus welchen Gründen

auch immer – verspätet ankomme, könne man die folgende Zugleistung nicht pünktlich beginnen.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

1. die Überprüfung der Kodierung VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung auf die VU 93 – Wende – für die Verspätung in Höhe von 146 Minuten in der Betriebsstelle Bremen Hbf betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69631 für den Verkehrstag 04.10.2023 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf die VU 93 – Wende – kodiert wird,
2. gegenüber der Beschwerdegegnerin Maßnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, dass umlaufbedingte Zusatzverspätungen neutral kodiert werden.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin trägt in ihrer Stellungnahme vom 03.11.2023 vor, sie habe entsprechend der aktuellen Richtlinienlage der 420.9001 kodiert.

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

II. Gründe

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

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

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

II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

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

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 10.10.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Bei der Beschlusskammer sind keine Hinzuziehungsanträge eingegangen.

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

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

II.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Die Entscheidung ergeht auch materiell rechtmäßig.

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

II.2.1 Auslegung des Beschwerdebegehrens

Das von der Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde verfolgte Begehren ist auslegungsbedürftig, weil die Beschwerdeführerin keine konkreten Anträge gestellt hat. Die Beschwerdeführerin hat vielmehr nach Schilderung des aus ihrer Sicht maßgeblichen Sachverhalts die Bundesnetzagentur darum gebeten, sich „dem Fall anzunehmen“ und „dafür Sorge zu tragen, dass solche sinnlosen und das EVU grundlos belastenden Kodierungen nicht mehr vorkommen.“ 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 ihre Beschwerde zum einen darauf gerichtet ist, eine Umkodierung in dem Fall zu erreichen, der bereits Gegenstand des Umkodierungsverfahrens bei der Beschwerdegegnerin gewesen ist. Zum anderen richtet sich die Beschwerde auch darauf, gegenüber der Beschwerdegegnerin Maßnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, dass umlaufbedingte Zusatzverspätungen neutral kodiert werden. Die an die Bundesnetzagentur gerichtete Bitte, dafür Sorge zu tragen, dass „solche sinnlosen und das EVU grundlos belastenden Kodierungen nicht mehr vorkommen“, ist entsprechend auszulegen. Mit „solche(n)“ Kodierungen bezieht sich die Beschwerdeführerin auf die Kodierung umlaufbedingter Zusatzverspätungen. Dies ergibt sich daraus, dass der vorherige erste Teilsatz die beschwerdegegenständlichen konkreten umlaufbedingten Kodierungen thematisiert. Zudem betrifft auch die Begründung im Folgesatz, eine Ankunftsverspätung führe zu einer Abfahrtsverspätung der folgenden Zugleistung, den Umgang mit umlaufbedingten Zusatzverspätungen.

II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerde

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

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

Die Beschwerdeführerin zielt mit ihrer Beschwerde auf die Änderung der streitigen Kodierungsentscheidung der Beschwerdegegnerin für den Verkehrstag 04.10.2023 und damit letztlich auf die Pflicht, ein Anreizentgelt leisten zu müssen, ab. Daneben zielt die Beschwerde darauf, gegenüber der Beschwerdegegnerin Maßnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, dass umlaufbedingte Zusatzverspätungen neutral kodiert werden.

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, Gz. BK10-22-0165_Z, S. 8 ff.

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

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

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

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

II.2.3 Begründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Beschlusskammer sind vorliegend für die Kodierung in Bremen Hbf gegeben (hierzu unter II.2.3.1). Auf Rechtsfolgenseite ergeht die Entscheidung in ordnungsgemäßer Ausübung des der Beschlusskammer durch § 68 Abs. 3 ERegG eingeräumten Ermessens (hierzu unter II.2.3.2).

II.2.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein regulierungsbehördliches Handeln nach § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG sind vorliegend für die Kodierung in Bremen Hbf gegeben.

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

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

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

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

Hinsichtlich des Beschwerdeantrags konzentriert sich die zu beantwortende Rechtsfrage darauf, ob die Anfangsverspätung eines Zuges auch dann als VU 54 – Zugvorbereitung – kodiert werden kann, wenn die eigentliche Zugvorbereitung 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 nicht gegeben.

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

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

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

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

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

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

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

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

Die am Wortlaut orientierte Auslegung wird dabei durch die historische Auslegung der Regelung gestützt. Denn die Aufnahme der in Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG gelisteten Verspätungskategorien basiert auf den insoweit wortgleichen Vorgaben von Anhang VI zur 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 (erstmal) 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 unabwehrbaren 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 sie Folge einer an Anlage 7 Nr. 2 lit. d) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG orientierten Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen wäre und der Zugangsberechtigte durch eine möglichst lange Übergangszeit zwischen zwei Zugfahrten die Möglichkeit hätte, den normalen Verkehrsbetrieb wiederherzustellen. Der wiederherzustellende normale Verkehrsbetrieb ist der planmäßige Betrieb (so auch Abschnitt 1 Abs. 2 der Richtlinie 420.0201). Die Fähigkeit zur Wiederherstellung des normalen Betriebs kann also nicht auf der Planungsebene wirken, sondern muss auf die Verkehrsdurchführung bezogen sein.

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

II.2.3.2 Ermessen

Auf Rechtsfolgenseite wird die Beschwerdegegnerin entsprechend Tenorziffer 1 verpflichtet, die für die Zugfahrt unter der Zugnummer 69631 am 04.10.2023 in Bremen Hbf angefallenen 146 Verspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen.

Diese Entscheidung ergeht im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung.

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

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

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

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

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

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

Die Beschlusskammer übt das ihr zustehende Entschließungsermessen dahingehend aus, dass 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/Ronellenfitsch, 58. Edition, Stand
01.01.2023, § 22 VwVfG Rn. 3.

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

Das Auswahlermessen wird dahingehend ausgeübt, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, die für die Zugfahrt unter der Zugnummer 69631 am 04.10.2023 in Bremen Hbf angefallenen 146 Verspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgeltes der Beschwerdeführerin unberücksichtigt zu lassen. Diese Maßnahmenauswahl ist ebenfalls ermessensgerecht.

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

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

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

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

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

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

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

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

Mit Blick auf die Erforderlichkeit waren dabei folgende Erwägungen leitend:

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

Da sich aus den in Abschnitt II.2.3.1 dargestellten Erwägungen ergibt, dass keine Kodierung auf die VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – vorgenommen werden durfte, verstößt die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Kodierung und in der Folge auch die Berücksichtigung der Kodierung bei der Ermittlung der Anreizentgelte gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG.

Es hätte dabei zunächst nahegelegen, eine Umkodierung in eine andere (zutreffende) Kategorie vorzunehmen. Die begehrt auch die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag. Die Anordnung einer Umkodierung auf VU 93 – Wende – wäre diesbezüglich jedoch nicht geeignet, weil sich die Beschwerdegegnerin hierdurch ebenfalls in Konflikt mit ihren Nutzungsbedingungen begeben hätte. Denn die VU 93 – Wende – kann nach dem eindeutigen Wortlaut auf Reisezüge nur dann Anwendung finden, wenn die Wende als Übergang in Tfz-Fahrt aus Vorleistung mit Wagenpark oder als Übergang Wagenzug aus Vorleistung erfolgt. Das ist hier nicht der Fall, weil in Bremen Hbf an die angekommene Lok ein Reisezugwagen angehängt wurde. Auch eine Umkodierung auf die VU 94 – Anschluss – kommt nicht in Betracht, weil bezüglich

der streitgegenständlichen Züge keine Anschlussbeziehungen bestanden. Die VU 91 und VU 92 – jeweils Zugfolge – kam nicht in Betracht, weil der Betroffene Zug jeweils nicht warten musste. Auch alle weiteren Kodierungen sind unzutreffend.

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

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

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

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

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

Von einer generellen Anordnung zur Gewährleistung neutraler Kodierungen von umlaufbedingten Zusatzverspätungen – wie sie die Beschwerdeführerin beantragt – sieht die Beschlusskammer hingegen ab. Eine solche Anordnung wäre nicht sachgerecht. Mit Beginn der Netzfahrplanperiode 2023/2024 gilt eine überarbeitete Fassung der Richtlinie 420.9001, die sich – wie bereits erwähnt – insbesondere durch eine erweiterte Definition der neutralen VU 93 ausweist. Die Definition zählt die Fälle umlaufbedingter Zusatzverspätungen eindeutig auf. Die Beschlusskammer geht daher davon aus, dass umlaufbedingte Zusatzverspätungen neutral kodiert werden. Fälle wie der beschwerdegegenständliche werden daher in Zukunft nicht mehr auftreten.

Gebührenhinweis

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

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Kirchhartz

Dr. Arnade

Der Beisitzer Dr. Arnade war zum Zeitpunkt der Unterzeichnung abwesend. Er hat an der Entwurfsfassung mitgewirkt.