



Beschlusskammer 10

BK10-23-0513_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 19.12.2023 über die Bewertung von Verspätungsursachen,

Hinzugezogene:

SWEG Südwestdeutsche Landesverkehrs-GmbH, Rheinstraße 8, 77933 Lahr, vertreten 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 25.06.2024

beschlossen:

1. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, die Kodierungsentscheidung für den Verkehrstag 08.12.2023 betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 dahingehend zu ändern, dass die Verspätung von 198 Minuten in der Betriebsstelle Emmerich in Höhe von 156 Minuten auf die Verspätungsursache (VU) 10 „Fahrplanerstellung“ kodiert wird und im Übrigen unberücksichtigt bleibt.
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	16
Gebührenhinweis	20
Rechtsbehelfsbelehrung.....	20

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), welches u. a. Schienengüterverkehr und 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 von Zusatzverspätungen aufgrund einer sog. negativen Wende. Als negative Wende werden Konstellationen bezeichnet, in denen die Abfahrtszeit eines Zuges oder Triebfahrzeuges vor der Ankunftszeit des Zuges oder Triebfahrzeugs liegt, aus dem die Fahrzeuge für die folgende Fahrt wiederverwendet werden. Konkret geht es um die am 08.12.2023 unter der Zugnummer 69630 auf dem Schienennetz der Beschwerdegegnerin durchgeführte Zugfahrt von Emmerich nach Krefeld. Diese Zugfahrt diente der Rückführung eines Triebfahrzeugs, das zuvor für eine Überführungsfahrt einer Baumaschine von Kronsberg nach Emmerich genutzt wurde.

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 im vorliegenden Beschwerdeverfahren relevanten Fragestellungen regelt Abschnitt 5.7.2.2.1 der NBN 2023 (Darstellung der Tabelle nur auszugsweise):

„Im Anreizsystem werden die nachfolgenden Kodierungen berücksichtigt.

Zuständigkeit DB Netz AG		Zuständigkeit EVU	
VU-Nr.	Verspätungskodierung	VU-Nr.	Verspätungskodierung
10	Fahrplanerstellung [...]	[...]	[...]
		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 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.[...]“

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 Fahrtzeitmesspunkt, an dem eine Zusatzverspätung ermittelt wird. Zugewiesen werden Primär- oder Sekundärkodierungen.“

Abschnitt 3 Abs. 9:

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

Abschnitt 3 Abs. 10:

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

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 1:

„Zusatzverspätungen werden entsprechend der Zuständigkeit für gestörte Anlagen, Fahrzeuge und Prozesse mit den in der Ril 420.9001A01 und Ril 420.9001A02 vorgegebenen Verspätungskodierungen kodiert. Die Kodierungen

erfolgt im direkten Bezug auf die gestörten oder in der Verfügbarkeit eingeschränkten Anlagen, Fahrzeuge oder Prozesse, welche unmittelbar Zusatzverspätungen bei Zügen verursachen. Es erfolgt keine Kausalitätsbetrachtung der Störungsentstehung (Verursacherprinzip). Zusatzverspätungen durch externe Einflüsse auf den Betriebsablauf werden mit den dafür vorgesehenen Verspätungskodierungen erfasst.“

Abschnitt 4 – Kodierungsprinzip – Abs. 5:

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

Abschnitt 5 – Kodierungsprozess – Abs. 1:

„Verantwortlich für die Erstkodierung von Zusatzverspätungen ist grundsätzlich der FdI. 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 FdI nicht im Detail bekannt sind, erfolgt die Erstkodierung ggf. in der BZ.“

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

„10 – Fahrplanerstellung

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

Feinkodierung:

*Abfahrtszeiten im Fahrplan falsch
[...]*

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.“

Die der beschwerdegegenständlichen Zugfahrt zugrunde liegende Trasse bestellte die Beschwerdeführerin im Gelegenheitsverkehr bei der Beschwerdegegnerin. Bei der Bestellung gab die Beschwerdeführerin u. a. an:

„in EEM: Zug war 93670.“

Für die Hinfahrt unter der Zugnummer 93670 von Kronsberg nach Emmerich sah die Fahrplananordnung eine Ankunftszeit in Emmerich um 07:21 Uhr vor. Die Fahrplananordnung für die Rückfahrt unter der Zugnummer 69630 enthielt für die Betriebsstelle Emmerich die Abfahrtszeit 04:59 Uhr.

Die Zugfahrt unter der Zugnummer 93670 erreichte Emmerich mit einer Verspätung von 42 Minuten (also um 08:03 Uhr). Die neue Trasse unter der Zugnummer 69630 begann um 08:17 Uhr – gemessen an der in der Fahrplananordnung vorgesehenen Abfahrtszeit – mit einer Verspätung von 198 Minuten. Diese 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 93670.“

Die Beschwerdegegnerin lehnte den Umkodierungsantrag ab.

In Folge der Ablehnung beantragte die Beschwerdeführerin eine erneute Umkodierung mit folgender Begründung:

„Wende aus dem Zug 93670. NEU:In EEM stand im Fahrplan, aus welcher Zugnummer der Zug kommt. Somit ist es dann auf Fahrplan/Vertrieb zu kodieren. Neu: die Zugnummer für die Abfahrt, woher die Lok stammt, in der Bestellung angegeben worden ist. Es ist nicht das Problem des EVU, wenn die Systeme nicht miteinander arbeiten.“

Der Antrag wurde aufgrund der abgelaufenen Stellungnahmefrist von der Beschwerdegegnerin nicht mehr bearbeitet.

Mit Schreiben vom 19.12.2023 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde. Die Beschlusskammer hat das Beschwerdeverfahren am 20.12.2023 eingeleitet, hierüber am selben Tag auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur informiert und auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Beschwerdeführerin weiterhin das Ziel, eine Umkodierung der Verspätung herbeizuführen. Die Beschwerdeführerin trägt vor, dass die Kodierung prinzipiell auf „Fahrplan/Vertrieb“ erfolgen müsste, da relevante Informationen bei der Fahrplanerstellung nicht beachtet worden seien. Das Trassensystem ignoriere bei automatisch konstruierten Trassen im Bestellprozess verankerte Informationen wie die Ankunftszeit der Vorleistung. Dies könne dazu führen, dass eine Leerfahrt einer Lok schon vor der Ankunft der Zugleistung abfahren solle, was nicht möglich sei.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

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 198 Minuten in der Betriebsstelle Emmerich betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 für den Verkehrstag 08.12.2023 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf die VU 10 – Fahrplanerstellung – kodiert wird.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin trägt in ihrer Stellungnahme vom 19.01.2024 vor, dass die Zusatzverspätung gemäß der Richtlinie 402.9001 korrekt mit der VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – kodiert worden sei. Im Gelegenheitsverkehr würden Restkapazitäten vermarktet, d. h. eine Wunschabfahrt bzw. „Wünsche“, die bei der Trassenanmeldung angegeben würden, könnten nicht immer berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführerin akzeptiere im Nutzungsvertrag die Regelungen zum Abschluss eines Trassenvertrags im Gelegenheitsverkehr. Mit Annahme des Angebots habe die Beschwerdeführerin dem Nutzungsvertrag zugestimmt. Die Beschwerdeführerin hätte somit reagieren können und für die Trasse eine Änderungsbestellung auslösen können, da die geforderten Angaben in der Trassenbestellung nicht eingehalten worden seien. Da die Beschwerdeführerin den Trassenvertrag ohne Änderungen angenommen habe, seien die dort vereinbarten Zeiten Grundlage auch für die Erfassung des Zuges im Anreizsystem geworden.

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

II. Gründe

Der Beschwerde wird im tenorierten Umfang stattgeben; 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 20.12.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Dem Hinzuziehungsantrag ist zurecht entsprochen worden.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte dagegen zu Recht unterbleiben. Nach § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG kann die Beschlusskammer eine öffentliche mündliche Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen durchführen. 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. 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 ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen, dass die Beschwerdeführerin die Überprüfung der Kodierung VU 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – und der im Rahmen des Umkodierungsverfahrens abgelehnten Kodierung VU 93 – Wende – für die Verspätung in Höhe von 198 Minuten in der Betriebsstelle Emmerich betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 am 08.12.2023 und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin begehrt, die Kodierungsentscheidung dahingehend zu ändern, dass die Zusatzverspätung auf VU 10 – Fahrplanerstellung – kodiert wird.

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 08.12.2023 und damit letztlich auf die Pflicht, ein Anreizentgelt leisten zu müssen, ab.

Für dieses Anliegen ist § 66 Abs. 4 Nr. 6 i. V. m. § 68 Abs. 3 ERegG als Ermächtigungsgrundlage einschlägig.

Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde das Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit Wirkung für die Zukunft zur Änderung von Maßnahmen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG verpflichten oder diese Maßnahmen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften des ERegG oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich des ERegG in Einklang stehen. Zu diesen Maßnahmen gehören gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 6 ERegG die Höhe und die Struktur der Wegeentgelte, die der Zugangsrechtigte 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 die Erhebung des zu leistenden Anreizentgelts. 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 Wegeentgelten 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 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 teilweise begründet.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Beschlusskammer sind vorliegend für die Kodierung der Ursache der Verspätung in Emmerich 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 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.

Im vorliegenden Fall verstößt die Kodierung der Verspätung des Zuges 69630 am 08.12.2023 in Emmerich in Höhe von 198 Minuten auf Verspätungsursache 54 „Verkehrliche Zugvorbereitung“ 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 Richtlinie 420.9001 betreffend die Kodierung von Verspätungsursachen relevant. Denn: Die NBN 2023 im Allgemeinen und die Richtlinie 420.9001 im Speziellen stellen SNB im Sinne von § 19 Abs. 1 ERegG dar. SNB sind gemäß § 1 Abs. 18 ERegG eine detaillierte Darlegung der allgemeinen Regeln, Fristen, Verfahren und Kriterien für die Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen einschließlich der zusätzlichen Informationen, die für die Beantragung von Kapazität in Eisenbahnanlagen benötigt werden,

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

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

Für die Verspätung in Emmerich ist die Kodierung auf VU 54 zu Unrecht erfolgt. Unter Berücksichtigung aller Informationen ist die aufgetretene Zusatzverspätung von 198 Minuten in Höhe von 156 Minuten auf VU 10 – Fahrplanerstellung, Feinkodierung „Abfahrtszeiten im Fahrplan falsch“ zu kodieren. Im Übrigen ist die Verspätung in Höhe von 42 Minuten im Anreizsystem unberücksichtigt zu lassen.

Die Verspätung des Zuges ist im Umfang von 156 Minuten auf einen fehlerhaften Fahrplan zurückzuführen. Nach den Anmerkungen zur VU 10 in der Richtlinie 420.9001A02 werden

Zusatzverspätungen durch Unregelmäßigkeiten oder Abweichungen im Fahrplanerstellungs- und Übergabeprozess kodiert.

Die Beschwerdeführerin gab bei der Bestellung für die Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 an, dass es sich hierbei um eine Leistung aus einer vorherigen Fahrt (namentlich des Zuges 93670) handelt. Die Beschwerdegegnerin merkt zwar richtigerweise an, dass „Wunschabfahrtszeiten“ nicht immer berücksichtigt werden könnten. Im Rahmen der Konstruktionsspielräume wäre aber die Bestellerangabe in der Weise zu berücksichtigen gewesen, dass die Abfahrtszeit erst nach der Ankunft der vorherigen Leistung liegt. Dabei hätte ausreichend Zeit für die erforderliche Zugbehandlung (Abtrennung der Lok) eingeplant werden müssen.

Dies führt dazu, dass die Verspätung in Höhe von 156 Minuten auf VU 10 „Fahrplanerstellung“ zu kodieren gewesen wäre. Die Zeitspanne von 156 errechnet sich zum Einen aus dem Zeitraum zwischen der geplanten Abfahrt des Zuges 69630 um 04:59 Uhr und der geplanten Ankunft des Zuges 63670 (Vorleistung) um 07:21 Uhr in Höhe von 142 Minuten. Auf diese Zeit ist die für die Durchführung der Zugbehandlung benötigte Zeitspanne in Höhe von 14 Minuten aufzuschlagen. Dabei kann als erforderliche Zeit für die Zugbehandlung 14 Minuten, also der tatsächlich benötigte Zeitraum, angesetzt werden. Denn die Beschwerdegegnerin hat nicht vorgetragen, dass anderweitige Verspätungsursachen hinzugetreten sind. Der Beschlusskammer ist amtsbekannt, dass vergleichbare Zugbehandlungen in Emmerich in der Regel etwa 20 Minuten in Anspruch nehmen. Es ist zudem nicht ersichtlich, dass die Zugbehandlung über Gebühr langsam erfolgt wäre.

Die Beschwerdegegnerin kann sich auch nicht darauf zurückziehen, dass die Beschwerdeführerin das Trassenangebot angenommen hatte. Diese Tatsache ändert zunächst nichts daran, dass die Abfahrtszeit im Fahrplan falsch ist. Das Argument der Beschwerdegegnerin wirft aber die Frage auf, ob ein – nach dem Vortrag der Beschwerdegegnerin gar ein überwiegendes – Mitverschulden der Beschwerdeführerin anzunehmen ist. Ein Mitverschulden könnte zur Folge haben, dass eine Verspätung, die eigentlich einer Partei zuzuscheiden ist, aufgrund der hinzutretenden Kausalität ganz oder teilweise der anderen Partei zugeschrieben wird. Die Verspätung wäre entsprechend des Mitverschuldens nicht der VU 10 „Fahrplanerstellung“, sondern der VU 51 „Antrag EVU“ (Feinkodierung: Sonstiges – Antrag EVU) zuzuscheiden. Die Beschlusskammer lässt offen, ob und inwieweit durch die Annahme eines falschen Fahrplans ein Mitverschulden zu einer aufgeteilten Kodierung führen kann. Zwar besteht insoweit in Anlage 7 Nr. 2 lit. d) ERegG ein gewisser Anhaltspunkt für die Möglichkeit einer entsprechenden Aufteilung. Abgesehen von Abschnitt 4 Abs. 7 der Ril. 420.9001 (betreffend zeitlich zuordenbarer distinkter Ursachen) sieht das Regelwerk der Beschwerdegegnerin aber keine Umsetzung vor. Vorliegend kann diese Frage unentschieden bleiben, weil kein Mitverschulden vorliegt. Aufgrund von Abschnitt 4.2.2.9.2 der NBN i.V.m. Abschnitt 4 Abs. 5 der Ril. 402.0204 setzt die Beschwerdegegnerin voraus, dass bei kurzfristigen Anmeldungen (wie im vorliegenden Fall) ein Verzicht auf schriftliche Annahme erteilt ist. Die Beschwerdeführerin hat also den Trassennutzungsvertrag nicht ausdrücklich angenommen. Sie hat vielmehr die Annahme vorab erklärt, ohne zu dem Zeitpunkt den Fehler der Beschwerdegegnerin schon gekannt haben zu können. Die Zuweisungsentscheidung ist zudem sehr kurzfristig vor der Zugfahrt erfolgt. In dieser Konstellation ist keine Pflicht der Beschwerdeführerin erkennbar, die Beschwerdegegnerin auf einen Fehler im Fahrplan hinzuweisen, der allenfalls dazu führt, dass der Zug verspätet durchgeführt werden kann. Entsprechend scheidet auch ein Mitverschulden aus.

Die verfristete Beanstandung gegen die Entscheidung der Streitbeilegungsstelle ist unerheblich, da auch allein mit der im Umkodierungsantrag genannten Begründung „Wende aus dem Zug 93670“ eine Prüfung der Fahrpläne hätte durchgeführt werden müssen.

Hinsichtlich der übrigen Verspätungsminuten in Höhe von 42 Minuten konzentriert sich die zu beantwortende Rechtsfrage darauf, ob die Anfangsverspätung eines Zuges auch dann als VU 54 – Zugvorbereitung – kodiert werden kann, wenn die eigentliche Zugvorbereitungshandlung verzögerungsfrei verlaufen ist, das Triebfahrzeug 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 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 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.

In Höhe der Ankunftsverspätung in Emmerich in Höhe von 42 Minuten ist eine Kodierung auf VU 54 zu Unrecht erfolgt. Im Bahnhof Emmerich 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 und die Beschwerde im Übrigen abgelehnt.

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 negativen Wendungen sowie umlaufbedingten Zusatzverspätungen im Anreizsystem betrifft.

Das Auswahlermessen wird dahingehend ausgeübt, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, die Kodierungsentscheidung für den Verkehrstag 08.12.2023 betreffend die Zugfahrt unter der Zugnummer 69630 dahingehend zu ändern, dass die Verspätung von 198 Minuten in Höhe von 156 Minuten in der Betriebsstelle Emmerich auf die VU 10 – Fahrplanerstellung – kodiert wird und die übrigen 42 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 Beschlusskammer 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 ihr fehlerhaftes Verhalten korrigieren muss. Hierdurch wird der Verstoß gegen § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ERegG beseitigt.

Hinsichtlich des abgelehnten Teils der Beschwerde wäre die beantragte Entscheidung nicht geeignet. Die Beschwerdeführerin hatte beantragt, eine Umkodierung auf VU 10 „Fahrplanerstellung“ auch für die aus der Vorleistung übergangene Verspätung vorzusehen. Da die Verspätung aber insoweit nicht auf einen fehlerhaften Fahrplan, sondern auf den gestörten Umlauf zurückzuführen ist, würde durch die geforderte Entscheidung kein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden.

Die ausgesprochenen Verpflichtungen sind zudem erforderlich. Mildere Mittel mit gleicher Schutzwirkung für das dargelegte Ziel sind nicht ersichtlich. Dabei hat die Beschlusskammer auch erwogen, die Beschwerdegegnerin unter „Aufhebung“ der getroffenen Kodierungsentscheidung zur Neuentscheidung zu verpflichten. Ein solcher Ausspruch könnte regelmäßig naheliegen, wenn der Sachverhalt noch weiterer Ermittlungen bedarf. Wenn aber, wie vorliegend, der Sachverhalt schon erschöpfend ausermittelt ist, führt die Verpflichtung zur Neuentscheidung lediglich zu unnötigen zusätzlichen Verfahrensschritten und ist inhaltlich nicht „milder“ als die unmittelbare Verpflichtung zur konkreten Änderung. Was die ausgesprochene Verpflichtung, Verspätungsminuten bei der Ermittlung des Anreizentgelts unberücksichtigt zu lassen, betrifft, ist die Anordnung der Umkodierung auf eine andere Verspätungsursache kein gleich geeignetes Mittel, 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.

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 an einem fairen und transparenten Streitbeilegungsverfahren. Dieses Interesse korrespondiert auch mit dem öffentlichen Interesse sowie den Zielen des Gesetzes, dass ein unparteiisches Streitbeilegungsverfahren zu gewährleisten ist. Letztlich ist es auch das System der leistungsabhängigen Entgeltregelungen selbst, das vorliegend schutzwürdig ist. Denn es unterstützt

ein leistungsfähiges und zuverlässiges Eisenbahnsystem. Demgegenüber tritt das wirtschaftliche Interesse der Beschwerdegegnerin an einer Kodierung auf VU 54 zurück.

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

Krick