



BK10-24-0363\_Z

## Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund der Beschwerde

des unter der Firma AKE-Eisenbahntouristik handelnden eingetragenen Kaufmanns Jörg  
Petry, Kasselburger Weg 16, 54568 Gerolstein,

Beschwerdeführers,

gegen die

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

Beschwerdegegnerin,

vom 18.09.2024 betreffend das Baustellenmanagement der Beschwerdegegnerin,

Hinzugezogene:

1. DB Fernverkehr AG, Europa-Allee 78-84, 60486 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
2. FlixTrain GmbH, Warschauer Platz 11-13, 10245 Berlin, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. SWEG Südwestdeutsche Landesverkehrs-GmbH, Bahnhofstraße 21, 72379 Hechingen, 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 Dr. Johannes Arnade und  
den Beisitzer Jan Kirchhartz

am 08.10.2024

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe .....	8
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit .....	8
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	8
II.2.1 Auslegung des Beschwerdebegehrens .....	8
II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerde.....	9
II.2.2.1 Statthaftigkeit der Beschwerde .....	9
II.2.2.2 Beschwerdebefugnis .....	10
II.2.3 Unbegründetheit der Beschwerde .....	12
II.2.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsnorm.....	12
II.2.3.2 Rechtsfolge – Ermessen .....	13
II.2.3.2.1 Aufgreifermessen.....	13
II.2.3.2.2 Entschließungsermessen.....	13
Gebührenhinweis .....	15
Rechtsbehelfsbelehrung.....	15

## I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer bietet Sonderzugreisen an und nutzt für die Zugfahrten u. a. das Schienennetz der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin ist ein einhundertprozentiges Tochterunternehmen der Deutsche Bahn AG. Sie betreibt das mit Abstand größte Schienennetz in der Bundesrepublik Deutschland.

Der Beschwerdeführer beabsichtigt für den 11.10.2024 die Durchführung einer eintägigen Sonderzugreise von Cottbus über Berlin nach Papenburg (Ems) und zurück. Diese soll von der VEB Vulkan-Eifel-Bahn Betriebsgesellschaft GmbH (VEB) als verantwortliches Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) durchgeführt werden. Als Kundenhalte für einen Fahrgastwechsel meldete die VEB im Stadtgebiet von Berlin die Bahnhöfe Berlin Spandau, Berlin Zoologischer Garten und Berlin Ostbahnhof an und erhielt von der Beschwerdegegnerin entsprechende Zugtrassen zugewiesen. Der Beschwerdeführer kommuniziert diese Halte als mögliche Zu- bzw. Ausstiege auf seinem Internetauftritt.

Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, in der Zeit vom 11.10.2024, 21 Uhr, bis zum 12.10.2024, 5 Uhr, Baumaßnahmen auf der sog. Berliner Stadtbahn (Verzeichnis der örtlich zulässigen Geschwindigkeiten (VzG)-Strecken 6070, 6109, 6140, 6152, 6153, 7350, 7357) durchzuführen. Die Strecken sollen für den betroffenen Zeitraum für den Zugverkehr voll gesperrt werden. Während der Sperrung will die Beschwerdegegnerin dort mehrere Baubedarfe bündeln. So sollen im Abschnitt Berlin Zoologischer Garten – Berlin Hauptbahnhof Vegetationsarbeiten stattfinden, die eine Ausschaltung der Oberleitung erfordern. Im weiteren Streckenverlauf ist geplant, zwei Fehler an Weichen durch sog. Auftragsschweißen zu beheben. Zusätzlich ist eine Vollinspektion der Oberleitung und der Wechsel eines Isolators geplant.

Mit E-Mail vom 10.09.2024 (10:51 Uhr) übersandte die Beschwerdegegnerin der VEB eine Zusammenstellung der vertrieblichen Folgen-Endstück (ZvF-Endstück, Nr. 12783) für die Rückfahrt von Papenburg (Ems) nach Cottbus unter der Zugnummer 1314 und informierte die VEB über eine Änderung des Zuglaufes im Berliner Stadtgebiet aufgrund der o. g. Baumaßnahmen. Demnach sollen aufgrund der Umleitung die geplanten Halte in Berlin Zoologischer Garten und Berlin Ostbahnhof entfallen, als Ersatzhalte sind Berlin Gesundbrunnen sowie Berlin Lichtenberg vorgesehen. Eine Fahrzeitenänderung im Vor- oder Nachlauf der Umleitung ist ausweislich des ZvF-Endstücks mit dieser Zuglaufänderung nicht verbunden.

Mit seiner Beschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Aufhebung und Anpassung der der VEB für die Rückfahrt am 11.10.2024 zugewiesenen Zugtrasse mittels des ZvF-Endstücks Nr. 12783 vom 11.09.2024.

Die Nutzungsbedingungen Netz (NBN) 2024 enthalten zur Durchführung von Baumaßnahmen die folgenden Regelungen:

### **„2.5.3.2 Kommunikation und Abstimmung von Baumaßnahmen**

*Die Durchführung von Baumaßnahmen stimmt die DB Netz AG im Rahmen des für die Kommunikation und Abstimmung von Baumaßnahmen geltenden gem. Ziff 3.2.1.2.2. Regelwerks (Richtlinie 402.0305) und der dort festgelegten Termine mit dem ZB oder dem einbezogenen EVU, anderen Betreibern der Schienenwege (BdS) und den Betreibern der wichtigsten Serviceeinrichtungen ab. Führt die Abstimmung nicht zu einvernehmlichen Ergebnissen, entscheidet die DB Netz AG unter Berücksichtigung der Belange des ZB oder des einbezogenen EVU im Rahmen der Zumutbarkeit über die Art der Durchführung. Sie informiert die betroffenen*

*ZB oder die einbezogenen EVU, die anderen Betreiber der Schienenwege (BdS) und die Betreiber der wichtigsten Serviceeinrichtungen gemäß den in o. g. geltendem Regelwerk enthaltenen Terminketten über die getroffene Entscheidung.“*

Die in dieser Regelung angesprochene Richtlinie 402.0305 enthält Regelungen zur Abstimmung und Kommunikation baubedingter Fahrplanregelungen.

Abschnitt 10 Abs. 1 der Richtlinie 402.0305 sieht vor:

*„Baubedingte Fahrplanregelungen sind alle Maßnahmen, die fahrplanmäßige Auswirkungen einer Baumaßnahme auf betroffene Trassen regeln. Diese Fahrplanregelungen erfolgen entweder im Netzfahrplan (Bauzuschläge, Berücksichtigung von Baumaßnahmen) oder im Rahmen des Kapazitätskonfliktmanagements (kontinuierlich) (z.B. Umleitungen, Ausfall oder Verspätungen von Zügen). Abhängig von den Auswirkungen einer Baumaßnahme setzt die DB Netz AG mehrere Instrumente ein, um die ZB über die weiteren Folgen einer baubedingten Verspätung zu informieren.“*

Abschnitt 9 Abs. 1 der Richtlinie 402.0305 bestimmt:

*„Unterjährig werden lediglich die Baumaßnahmen erstmalig abgestimmt bzw. präzisiert,*

- für die keine vollständige Ausregelung durch den Netzfahrplan erfolgte oder*
- die nicht im Rahmen des Baukapazitätsmanagements mit den ZB abgestimmt worden sind.“*

Ferner heißt es in Abschnitt 9 Abs. 4 der Richtlinie 402.0305:

*„Die Planung und Abstimmung baubedingter fahrplantechnischer Regelungen im Kapazitätskonfliktmanagement (kontinuierlich) erfolgt mittels der ‚Zusammenstellung der vertrieblichen Folgen‘ (ZvF) und ‚Bildlicher Übersichten‘ (BiÜ).“*

Abschnitt 3 Abs. 1 der Richtlinie 402.0305 regelt:

*„Auf baubetroffenen Strecken können sich auf Grund von BKEen [baubedingten Kapazitätseinschränkungen, Anmerkung der Beschlusskammer] Veränderungen der zeitlichen Lage, Halteausfälle, Zusatzhalte, (Teil-) Ausfälle von Zügen, Umleitungen bzw. Einschränkungen für die Zugcharakteristik (etwa Länge oder Last) ergeben.*

*Sofern BKE, welche nicht im Netzfahrplan berücksichtigt werden, Umleiterverkehre generieren, können diese auf den Umleiterstrecken zu Veränderungen der zeitlichen Lage, Haltausfälle, Zusatzhalte, (Teil-) Ausfälle von Zügen, Umleitungen bzw. Einschränkungen für die Zugcharakteristik (etwa Länge oder Last) führen.*

*Für diese Strecken erarbeitet die DB Netz AG Regelungsvorschläge auf Basis der in diesem Abschnitt beschriebenen Vorgehensweise.“*

Abschnitt 1 Abs. 13 der Richtlinie 402.0305 regelt schließlich:

*„Kann in den in diesem Modul aufgeführten Konsultationen, Abstimmungen, Koordinierungen oder Erörterungen innerhalb der vorgesehenen Zeiträume keine Einigung erzielt werden, behält sich die DB Netz AG den Letztentscheid vor. Dieser Letztentscheid wird nachvollziehbar getroffen und dokumentiert.“*

Die Fristen, innerhalb derer die Beschwerdegegnerin die ZvF zur Verfügung zu stellen hat, sind im Einzelnen in Abschnitt 9 Abs. 8 ff. der Richtlinie 402.0305 geregelt. Sie variieren je nach Baumaßnahme, wobei die Beschwerdegegnerin zwischen A- und B-Maßnahmen unterscheidet. A-Maßnahmen zeichnen sich gemäß Abschnitt 9 Abs. 7 der Richtlinie 402.0305 u. a. dadurch aus, dass bei ihrer Durchführung Züge (ersatzlos) ausfallen. Liegt eine A-Maßnahme vor, ist den betroffenen Zugangsberechtigten gemäß Abschnitt 9 Abs. 8 der Richtlinie 402.0305 zunächst 24 Wochen vor Baubeginn ein ZvF-Entwurf zu übersenden. Die betroffenen Zugangsberechtigten haben gemäß Abschnitt 9 Abs. 10 UAbs. 1 der Richtlinie 402.0305 drei Wochen Zeit, zu dem ZvF-Entwurf Stellung zu nehmen. Auf Basis dieser Stellungnahmen erstellt die Beschwerdegegnerin gemäß Abschnitt 9 Abs. 10 UAbs. 2 der Richtlinie 402.0305 ein ZvF-Endstück und sendet es den betroffenen Zugangsberechtigten jeweils bis 15 Wochen vor Baubeginn zu.

Für manche Baumaßnahmen sieht die Richtlinie 402.0305 keine Abstimmung mittels ZvF vor. Bei den in Abschnitt 9 Abs. 14 der Richtlinie 402.0305 erwähnten C-Maßnahmen ist gar keine Abstimmung mit den Zugangsberechtigten erforderlich. Abschnitt 9 Abs. 15 der Richtlinie 402.0305 definiert als F-Maßnahmen solche zur dringenden Fehlerbeseitigung von Oberbaumängeln. Über ihre Durchführung informiert die Beschwerdegegnerin die Zugangsberechtigten mittels Fahrplananordnungen mit einem Vorlauf von mindestens zwei Wochen vor Baubeginn. Ebenfalls mittels Fahrplananordnungen oder dispositiv erfolgt gemäß Abschnitt 9 Abs. 16 der Richtlinie 402.0305 – soweit möglich – die Regelung von Ad hoc-Maßnahmen. Als solche definiert die Beschwerdegegnerin sicherheitsrelevante Maßnahmen, die bevorstehende Sperren oder Geschwindigkeitsreduzierungen vermeiden oder bestehende Geschwindigkeitsreduzierungen beseitigen sollen. Die Realisierung einer ad-hoc-Maßnahme ist unverzüglich zu planen und durchzuführen.

Die Beschwerdegegnerin ordnet die beschwerdegegenständliche Baumaßnahme ausweislich der Angaben im ZvF-Endstück als A-Maßnahme ein. Zu dieser erhielt die VEB keinen ZvF-Entwurf.

Noch am 10.09.2024 (17:55 Uhr) widersprach der Beschwerdeführer per E-Mail an die zuständige Region der Beschwerdegegnerin dem ZvF-Endstück. Er führte hierin zur Begründung der Ablehnung aus, dass die maßgebliche Ankündigungsfrist seitens der Beschwerdegegnerin erheblich unterschritten worden sei und er zudem keinen ZvF-Entwurf erhalten habe. Dies habe dazu geführt, dass er zur Änderung des Laufweges keine Stellung nehmen könne. Abschließend verlangte er, dass der Zug auf dem Regellaufweg verkehren könne. Am 17.09.2024 (09:02 Uhr) teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit, dass sie den Widerspruch geprüft habe, die Baumaßnahme jedoch wie geplant durchführen werde und die Zugfahrt unter der Zugnummer 1314 nicht auf dem Regellaufweg verkehren können.

Der Beschwerdeführer wandte sich daraufhin am 18.09.2024 per E-Mail mit der vorliegenden Beschwerde an die Bundesnetzagentur. Die Beschlusskammer hat daraufhin am selben Tage das vorliegende Beschwerdeverfahren eingeleitet und am 18.09.2024 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei zugleich auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen. Daraufhin sind drei Hinzuziehungsanträge gestellt und positiv beschieden worden.

Der Beschwerdeführer trägt im Wesentlichen vor, seinen Fahrgästen sei nicht zuzumuten, dass auf der Rückfahrt der eintägigen Sonderzugfahrt andere Bahnhöfe im Stadtgebiet von Berlin zu nutzen seien, als auf der taggleichen Hinfahrt. Die mehr als 400 Fahrgäste seien bereits über Fahrzeiten und Bahnhöfe informiert worden. Zudem habe die Beschwerdegegnerin die Ankündigungsfristen sowie die Übersendung des ZvF-Endstücks nicht eingehalten.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

das ZvF-Endstück Nr. 12783 vom 10.09.2024 für ungültig zu erklären.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, die Verfristung bei der Übersendung des ZvF-Endstücks sei einer angespannten Ressourcensituation geschuldet, die auf einen starken Anstieg an Baubedarfen in den vergangenen Jahren zurückzuführen sei. Insbesondere hohe Bedarfe für Instandhaltungsarbeiten mit Sicherheitsrelevanz und die dringliche Beseitigung nutzungsbedingter Anlagenfehler, aber auch Auswirkungen aus Änderungen an geplanten Bauarbeiten führten zu einem Rückstau in der Baufahrplanerstellung und damit zu deutlichen Verfristungen.

Die konkrete Baumaßnahme erfolge im Rahmen des sog. getaktetem Sperrzeitensystem, wobei planbare Bauarbeiten sowie kurzfristig auftretende Bedarfe gebündelt würden. Eine Verschiebung der Baumaßnahme würde zu erheblichen Mehrkosten und einer zeitnahen Einschränkung der Infrastruktur führen, etwa einer Geschwindigkeitsreduzierung auf 40 km/h. Zudem würde dies zu einer ungeplanten Ressourcenverschiebung führen, die wiederum Einfluss auf Planung und Durchführung anderer Bauvorhaben hätte.

Sie habe zudem eine fahrplanerische Möglichkeit, konkret durch Unterbrechung der Sperrung, für einen Laufweg des betroffenen Zuges auf dem Regelweg geprüft. Ein solches Vorgehen habe sie jedoch letztlich aufgrund des hohen zeitlichen Aufwands abgelehnt, der durch die Befahrbarmachung des Baugleises (z. B. Verlassen der Personale und Arbeitsmittel) entstehen würde. Der zeitliche Verlust von etwa einer Stunde könne dazu führen, dass die geplanten Arbeiten nicht bis zum Ende der Sperrzeit abgeschlossen werden könnten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakte und die Ausführungen unter II. Bezug genommen.

## II. Gründe

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

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

Die Entscheidung 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 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) i. V. m. § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 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 18.09.2024 auf ihrer Internetseite veröffentlicht und dabei auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen.

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

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte dagegen zu Recht unterbleiben. Nach § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG kann die Beschlusskammer eine öffentliche mündliche Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen durchführen. Vorliegend haben die Verfahrensbeteiligten keine entsprechenden Anträge gestellt. Auf eine amtswegige Durchführung hat die Beschlusskammer dagegen im Wege pflichtgemäßer Ermessensausübung verzichtet. Dafür war der Umstand maßgeblich, dass die Verfahrensbeteiligten schriftlich ausreichend und gleichwertig angehört werden konnten.

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

Mangels besonderer Formvorschriften bedürfen die Ausfertigungen des vorliegenden Beschlusses keiner Unterschriften, vgl. § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG.

### II.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Die Entscheidung ergeht auch materiell rechtmäßig.

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

#### II.2.1 Auslegung des Beschwerdebegehrens

Das von dem Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde verfolgte Begehren ist auslegungsbedürftig, weil der Beschwerdeführer keine konkreten Anträge gestellt hat. Zur Formulierung eines konkreten Antrags ist der Beschwerdeführer auch nicht verpflichtet. Das Beschwerdeverfahren hat vielmehr 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 des Beschwerdeführers 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 des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er denjenigen Antrag stellen will, der nach Lage der Sache seinen 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 der Beschwerdeführer die Ungültigerklärung des ZvF-Endstücks begehrt. Er hat in seinem Beschwerdevorbringen ausdrücklich gefordert, den beschwerdegegenständlichen Zug wie im ursprünglichen Fahrplan vorgesehen über die Berliner Stadtbahn mit den Halten in Berlin Spandau, Berlin Zoologischer Garten und Berlin Ostbahnhof fahren zu lassen. Dieses Begehren wäre vorliegend erfüllt, sofern entweder durch Ungültigerklärung des ZvF-Endstücks der ursprünglich vereinbarte Trassenvertrag mit dem Linienweg über die Berliner Stadtbahn gelten würde.

## II.2.2 Zulässigkeit der Beschwerde

Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist die Beschwerde statthaft (hierzu unter **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Der Beschwerdeführer ist zudem beschwerdebefugt (hierzu unter 0).

### II.2.2.1 Statthaftigkeit der Beschwerde

Die Beschwerde ist auch statthaft.

Die Statthaftigkeit der Beschwerde folgt aus § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG. 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 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. Gemäß § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG können auf Antrag oder von Amts wegen insbesondere das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis überprüft werden.

Der Beschwerdeführer zielt mit seinem Antrag auf die Überprüfung einer Maßnahme der Beschwerdegegnerin betreffend das Zuweisungsverfahren. Die Kündigung einer bereits zugewiesenen Zugtrasse mittels einer ZvF stellt ein Handeln der Beschwerdegegnerin im Rahmen des Zuweisungsverfahrens dar,

vgl. Verwaltungsgericht (VG) Köln, Urteil vom 04.12.2023, Az. 18 K 3486/23, Rn. 120 ff. (juris).

Dabei ist der Antrag auch auf eine statthafte Rechtsfolge gerichtet. Der Beschwerdeführer begehrt die Ungültigerklärung des beschwerdegegenständlichen ZvF-Endstücks.

### **II.2.2.2 Beschwerdebefugnis**

Der Beschwerdeführer ist beschwerdebefugt.

Das VG Köln hat sich zu einer Beschwerdebefugnis in Bezug auf eine regulierungsbehördliche Entscheidung nach § 68 Abs. 3 ERegG bislang zurückhaltend gezeigt und die Frage nach dem Erfordernis einer solchen Beschwerdebefugnis letztlich unbeantwortet gelassen:

*„Ob in Bezug auf eine derartige Regulierungsentscheidung [nach § 68 Abs. 3 ERegG, Anmerkung der Beschlusskammer] überhaupt subjektive Anforderungen an die Beschwerdeeinlegung eines Zugangsberechtigten – bspw. in Form einer Beschwerdebefugnis – zu stellen sind und ob diese Voraussetzungen durch die Beigeladene im konkreten Verfahren erfüllt wurden, muss vorliegend nicht abschließend geklärt werden. Zwar verlangt § 66 Abs. 1 ERegG, dass der Zugangsberechtigte das Recht hat, die Regulierungsbehörde anzurufen, wenn er der Auffassung ist, durch Entscheidungen eines Infrastrukturunternehmens diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein. Auf diese Norm nimmt allerdings nur § 68 Abs. 2 ERegG ausdrücklich Bezug, § 68 Abs. 3 ERegG hingegen nicht. Klar ist auch, dass eine Entscheidung nach § 68 Abs. 3 ERegG sowohl auf eine Anrufung (Beschwerde) eines Zugangsberechtigten zurückgehen oder von Amts wegen erlassen werden kann. Hat die Antragsgegnerin, nachdem das Verfahren aufgrund einer Anrufung eines Zugangsberechtigten eröffnet worden ist, die Entscheidung jedenfalls äußerst hilfsweise auch auf eine Verfahrensführung von Amts wegen gestützt, genügt dies jedenfalls den Anforderungen des § 68 Abs. 3 ERegG.“*

VG Köln, Beschluss vom 08.06.2022, Az. 18 L 2262/21, Rn. 11 (juris).

Aus den Ausführungen des VG Köln wird deutlich, dass der Beschwerdeführer jedenfalls als Zugangsberechtigter auftreten muss. § 1 Abs. 12 ERegG enthält eine Definition des Zugangsberechtigten:

*„Zugangsberechtigte sind*

*1. Eisenbahnverkehrsunternehmen oder internationale Gruppierungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen oder*

*2. andere natürliche oder juristische Personen, insbesondere*

*a) zuständige Behörden im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1),*

*b) Verlader, Spediteure und Unternehmen des kombinierten Verkehrs, die ein gemeinwirtschaftliches oder einzelwirtschaftliches Interesse am Erwerb von Schienenwegkapazität oder Kapazitäten in Serviceeinrichtungen haben; dazu*

*gehören insbesondere Unternehmen, die Güter durch ein Eisenbahnverkehrsunternehmen befördern lassen wollen, sowie*

*c) die nach § 1 Absatz 2 des Regionalisierungsgesetzes durch Landesrecht bestimmten Stellen.“*

Bei einer reinen Wortlautbetrachtung des § 1 Abs. 12 ERegG ist der Beschwerdeführer hiervon nicht umfasst. Dieser ist nämlich zum einen kein Eisenbahnverkehrsunternehmen,

vgl. Liste der in Deutschland verkehrenden, genehmigten öffentlichen Eisenbahnverkehrsunternehmen beim Eisenbahn-Bundesamt, Stand 13.09.2024,

sondern lässt die verkehrliche Durchführung durch die VEB erbringen. Zum anderen werden von § 1 Abs. 12 Nr. 2 lit. b) ERegG nur Unternehmen erfasst, die Güter – nicht aber Personen – durch Eisenbahnverkehrsunternehmen befördern lassen. Eine unionsrechtliche sowie teleologische Auslegung des Gesetzestextes ergibt jedoch, dass jede natürliche oder juristische Person, welche ein Interesse am Transport von Personen hat, Trassen anmelden kann und somit auch als Zugangsberechtigter im Sinne des § 1 Abs. 12 Nr. 2 ERegG anzusehen ist,

vgl. *Otte*, in: Kühling/Otte, ERegG/AEG, 2020, § 1 ERegG Rn. 111.

Danach ist der Beschwerdeführer Zugangsberechtigter, weil er als Veranstalter von Sonderzugfahrten Personen durch ein EVU befördern lassen will. Der Beschwerdeführer ist zudem nicht nur allgemein, sondern auch bezogen auf den konkreten Fall als Zugangsberechtigter anzusehen. Zwar erfolgte die Anmeldung der beschwerdegegenständlichen Zugtrasse durch die VEB. Dieser wies auch die Beschwerdegegnerin die beschwerdegegenständliche Zugtrasse zu. Es ist aber für alle Beteiligten zu jeder Zeit klar gewesen, dass die Zugtrasse für die vom Beschwerdeführer angebotene Sonderzugfahrt gedacht war. Das zeigt sich schon daran, dass die Anmeldung mit der Kundenbestellnummer „164-24-AKE“ erfolgte. Zudem kommunizierte die Beschwerdegegnerin mit dem Beschwerdeführer auch direkt zu der beschwerdegegenständlichen Zugfahrt. In einer E-Mail der Beschwerdegegnerin vom 17.09.2024 an einen Mitarbeitenden des Beschwerdeführers heißt es:

*„Die ZvF 12783 regelt die Auswirkungen auf Ihre Zugfahrten während stattfindender Instandhaltungsarbeiten auf der Berliner Stadtbahn, die ein Verkehren wie geplant leider nicht ermöglichen. Wir konnten Sie darüber leider nicht fristgemäß informieren, dafür entschuldigen wir uns.*

*Selbstverständlich geben wir Ihnen die Möglichkeit Ihre Wünsche zur Planung des DPE 1314 am 11.10.2024 während der Baumaßnahme mitzuteilen. Bitte senden Sie diese an [...] zur Prüfung und Bearbeitung. Die Erwartungshaltung, dass der DPE 1314 auf Regelweg verkehren kann, können wir jedoch nach eingehender Prüfung leider in diesem Fall nicht ermöglichen.“*

Schließlich ist der Beschwerdeführer als natürliche Person alleiniger Gesellschafter der VEB,

vgl. Handelsregister B des Amtsgerichts Wittlich, HRB 12473, Abruf am 07.10.2024.

Es käme daher einer bloßen Förmerei gleich, vorliegend nicht den Beschwerdeführer, sondern ausschließlich die VEB als beschwerdegefügte Zugangsberechtigte anzusehen.

Im Übrigen verweist die Beschlusskammer für den Fall, dass die Beschwerdebefugnis verneint werden müsste, höchst hilfsweise darauf, dass ihr eine sachliche Prüfung auch von Amts wegen möglich wäre und sie von dieser Möglichkeit vorliegend auch Gebrauch machen würde.

### **II.2.3 Unbegründetheit der Beschwerde**

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Zwar liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Beschlusskammer nach § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG vor (hierzu unter II.2.3.1), die Beschlusskammer übt das ihr zustehende Ermessen indes dahingehend aus, gegenüber der Beschwerdegegnerin keine hoheitlichen Maßnahmen zu ergreifen (II.2.3.2).

#### **II.2.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsnorm**

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Handeln der Beschlusskammer auf der Grundlage des § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG liegen vor. 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 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.

Nach § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG können auf Antrag oder von Amts wegen insbesondere das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis überprüft werden. Wie bereits in den Ausführungen zur Statthaftigkeit der Beschwerde dargelegt, geht es vorliegend um eine Maßnahme der Beschwerdegegnerin betreffend das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis.

Der für ein Einschreiten nach § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG erforderliche Gesetzesverstoß liegt im Hinblick auf die von dem Beschwerdeführer vorgetragene verfristete Kündigung seiner Trassen sowie der Nichtübersendung eines ZvF-Entwurfs vor.

Es ist mittlerweile höchstrichterlich geklärt, dass Verstöße gegen zugangsrelevante Schienennetz-Nutzungsbedingungen der Beschwerdegegnerin bei der Durchführung des Vertrags nicht lediglich eine Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten darstellen, sondern Verstöße gegen das eisenbahnregulierungsrechtliche Regime, namentlich § 19 Abs. 1 und Abs. 5 ERegG. Als solche können sie von der Bundesnetzagentur von Amts wegen oder auf eine Beschwerde hin aufgegriffen werden und zum Gegenstand eines regulatorischen Einschreitens gemacht werden,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.08.2024, 6 B 2.24, Rn.14 f. (juris); siehe zuvor VG Köln, Urteil vom 04.12.2023, Az. 18 K 3486/23, Rn. 134 (juris),

Ein solcher Verstoß liegt hier vor. Denn gemäß Abschnitt 2.5.3.2 NBN 2024 stimmt die Beschwerdegegnerin die Durchführung von Baumaßnahmen im Rahmen des für die Kommunikation und Abstimmung von Baumaßnahmen geltenden gemäß Ziffer 3.2.1.2.2. Regelwerks (Richtlinie 402.0305) und der dort festgelegten Termine mit dem Zugangsberechtigten oder dem einbezogenen EVU, anderen Betreibern der Schienenwege und den Betreibern der wichtigsten Serviceeinrichtungen ab. Führt die Abstimmung nicht zu einvernehmlichen Ergebnissen, entscheidet die Beschwerdegegnerin unter Berücksichtigung der Belange des ZB oder des einbezogenen EVU im Rahmen der Zumutbarkeit über die Art der Durchführung. Sie informiert die betroffenen Zugangsberechtigten oder die einbezogenen EVU, die anderen Betreiber der Schienenwege und die Betreiber der wichtigsten Serviceeinrichtungen gemäß den in o. g. geltendem Regelwerk enthaltenen Terminketten über die getroffene Entscheidung.

Die Beschlusskammer hat bereits entschieden, dass die Beschwerdegegnerin auf Basis ihrer Nutzungsbedingungen zur Kündigung von bereits zugewiesenen Zugtrassen berechtigt ist,

vgl. Beschluss vom 01.04.2022, Gz. BK10-22-0003\_Z, S. 14 ff.

Die Rechtmäßigkeit einer Kündigung bereits zugewiesener Zugtrassen setzt indes voraus, dass die Beschwerdegegnerin die selbst gesetzten Regeln einhält.

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin die maßgeblichen Fristen für die Übersendung der ZvF nicht eingehalten. Einen ZvF-Entwurf erhielt der Beschwerdeführer nicht. Dieser wäre dem Beschwerdeführer jedoch nach Abschnitt 9 Abs.- 8 der Richtlinie 402.0305 spätestens 24 Wochen vor dem geplanten Baubeginn zu übersenden gewesen. Die Übersendung des ZvF-Endstücks am 10.09.2024 erfolgte verfristet, nämlich erst vier Wochen und drei Tage vor dem geplanten Beginn der Baumaßnahme. Das ZvF-Endstück ist dem Zugangsberechtigten (hier dem Beschwerdeführer) jedoch nach Abschnitt 9 Abs. 10 UAbs. 2 der Richtlinie 402.0305 mindestens 15 Wochen vor Baubeginn zu übermitteln, sofern es sich – wie hier vorliegend – bei der Baumaßnahme um eine sog. A-Maßnahme handelt.

### **II.2.3.2 Rechtsfolge – Ermessen**

Das ihr nach § 68 Abs. 3 ERegG auf Rechtsfolgenseite zustehende Ermessen übt die Beschlusskammer dahingehend aus, dass sie keine Maßnahmen gegenüber der Beschwerdegegnerin ergreift und die Beschwerde zurückweist.

Gemäß § 40 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.

#### **II.2.3.2.1 Aufgreifermessen**

Soweit das Aufgreifermessen der Bundesnetzagentur nicht ohnehin durch die Beschwerde des Beschwerdeführers gebunden sein sollte,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 15 (juris): „Das Antragsrecht des Zugangsberechtigten ergänzt damit auf der ersten Stufe das sog. ‚Aufgreifermessen‘ der Regulierungsbehörde und verpflichtet diese im Fall eines Antrags eines Zugangsberechtigten zur Überprüfung der beanstandeten Regelung.“,

hat die Beschlusskammer das Aufgreifermessen dahingehend ausgeübt, dass sie auf die Beschwerde hin vorgeht.

#### **II.2.3.2.2 Entschließungsermessen**

Das ihr durch § 68 Abs. 3 ERegG eingeräumte Entschließungsermessen übt die Beschlusskammer dahingehend aus, vorliegend nicht regulatorisch tätig zu werden, weil ein Einschreiten nicht verhältnismäßig wäre.

Der Beschwerdeführer bittet um die Überprüfung des unter I. geschilderten Sachverhaltes. Das angestrebte Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die beabsichtigte Zugfahrt durchführen

kann, wäre dadurch zu erreichen, dass die Beschlusskammer das beschwerdegegenständliche ZvF-Endstück in Ausnutzung der zweiten Handlungsalternative des § 68 Abs. 3 ERegG für ungültig erklärt (vgl. zur Auslegung des Beschwerdevorbringens bereits unter II.2.1).

Zwar läge ein legitimer Zweck vor. Denn mit einer solchen Maßnahme würden die übergeordneten, vom Gesetz vorgegebenen Zwecke des § 3 Nr. 1, 2, 4 und 5 ERegG verfolgt werden. Insbesondere würden die Interessen des Beschwerdeführers als Zugangsberechtigte gewahrt, denn die Beschwerdegegnerin wäre in der Folge verpflichtet, dem Beschwerdeführer Zugang zur Infrastruktur wie ursprünglich bestellt zu ermöglichen.

Die Ungültigerklärung des ZvF-Endstücks könnte auch geeignet sein, den damit verfolgten Zweck durch die Beseitigung des Rechtsverstößes zu beseitigen. Denn dadurch würde erreicht werden, dass sich die Beschwerdegegnerin an die mit dem Beschwerdeführer vereinbarten Trassen halten und diese zur Verfügung stellen müsste.

Zudem wäre eine solche Maßnahme bei isolierter Betrachtung der Folgen für den Beschwerdeführer auch erforderlich. Denn mildere Mittel sind nicht ersichtlich.

Eine Ungültigerklärung des ZvF-Endstücks wäre jedoch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne.

Grundsätzlich ist eine Maßnahme verhältnismäßig im engeren Sinne, wenn der mit einer Maßnahme beabsichtigte Zweck nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs steht. Bei der hier vorzunehmenden Abwägung ist zu berücksichtigen, dass eine Entscheidung im Sinne des Begehrens des Beschwerdeführers – jedenfalls mittelbar – auch die Interessen dritter EVU berühren würde, die auf den von der Baumaßnahme betroffenen Strecken verkehren. Nach den insoweit plausiblen Angaben der Beschwerdegegnerin in ihrer Replik vom 23.09.2024 hätte eine Verschiebung der Baumaßnahme zur Folge, dass voraussichtlich ab dem 18.10.2024 aufgrund eines bestehenden Weichenfehlers die zulässige Geschwindigkeit von 60 km/h auf 40 km/h herabgesetzt werden müsste. Dies könnte dazu führen, dass ab dem 18.10.2024 nicht mehr alle bestehenden Trassen auf den betroffenen Strecken genutzt werden können und somit dritte EVU aufgrund der Verschiebung der hier beschwerdegegenständlichen Baumaßnahme in der Durchführung ihrer Verkehre eingeschränkt sein könnten. Daneben ist zu berücksichtigen, dass ein etwaig geänderter Bauablauf, etwa durch eine Pausierung der Bautätigkeit zur Befahrbarmachung des baubetroffenen Gleises, zum einen mit einem nicht unerheblichen Aufwand für die Beschwerdegegnerin verbunden wäre. Zum anderen könnte dies dazu führen, dass die geplanten Baumaßnahme während der Sperrpause aufgrund des dann nicht angepassten Zeitplans nicht vollständig umgesetzt werden können, was zu den oben genannten Auswirkungen mit einer Drittbetroffenheit anderer EVU führen könnte.

Demgegenüber ist zugunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, dass die Übersendung des ZvF-Endstücks erheblich verfristet war und ihm (bzw. der VEB) im Vorfeld kein ZvF-Entwurf übersandt wurde, sodass er faktisch keine durchgreifende Möglichkeit zur Stellungnahme mehr hatte und auch die Kommunikation des Fahrtverlaufes gegenüber seinen Kunden nicht anpassen konnte. Allerdings sind mit der Umleitung nur vergleichsweise eingriffsschwache Folgen verbunden: Dem Beschwerdeführer ist es weiterhin möglich, die von ihm angebotene Sonderzugreise als solche durchzuführen, da es auf dem Laufweg lediglich im Berliner Stadtgebiet zu Abweichungen kommt, der Laufweg an sich aber hinsichtlich Start- und Endpunkt sowie den übrigen Unterwegshalten unverändert bleibt. Eine Verspätung geht mit der Bedienung der beiden Ersatzhalte ebenfalls nicht einher. Soweit der Beschwerdeführer vorträgt, es sei den Fahrgästen nicht zuzumuten, bei der Hinreise andere Stationen zu nutzen als bei der Rückreise, führt auch dies nicht dazu, dass eine Ungültigerklärung des ZvF-Endstücks

oder die Anordnung sonstiger Maßnahmen angemessen wäre. Denn die mit den vorgesehenen geänderten Halte verbundenen Folgen stellen für die Fahrgäste nur vergleichsweise geringe Einschränkungen dar, auch unter Berücksichtigung der Gesamtreisezeit. Ein Übergang zwischen den Bahnhöfen Berlin Gesundbrunnen und Berlin Zoologischer Garten ist mit Verkehren des ÖPNV und bis mindestens 1 Uhr am 12.10.2024 lediglich mit einer Reisezeit von etwa 20 Minuten bei einem 10 Minuten-Takt verbunden; ein Übergang zwischen den Bahnhöfen Berlin Lichtenberg und Berlin Ostbahnhof ist mit der S-Bahn möglich und lediglich mit einer umsteigefreien Reisezeit von unter 10 Minuten bei einem mindestens bestehenden 10 Minuten-Takt möglich. Ferner ist davon auszugehen, dass aufgrund des Ballungsgebiets im Berliner Stadtzentrum für eine Vielzahl von Fahrgästen die Änderung des Bahnhofes keine spürbare Beeinträchtigung darstellt.

Die Beschlusskammer weist abschließend darauf hin, dass sie insbesondere mit Beschluss vom 24.05.2023, Gz. BK10-22-0422\_Z, Maßnahmen ergriffen hat, die auf eine zukünftig verbesserte Kommunikation von ZvF-Dokumenten gerichtet sind. Da diese Maßnahmen noch nicht die gewünschte Steigerung der Fristentreue bewirkt und sich Beschwerden über die nicht regelgerechte Kommunikation von Baumaßnahmen in der Vergangenheit gehäuft haben, hat die Beschlusskammer mit Beschlüssen vom 01.03.2024, Gz. BK10-24-0003\_Z, und vom 13.09.2024, Gz. BK10-24-0173\_Z, Zwangsgelder i. H. v. insgesamt 825.000 Euro festgesetzt. Ferner wurden der Beschwerdegegnerin bei anhaltenden Fristunterschreitungen weitere, gestaffelte Zwangsgelder in einer Gesamthöhe von bis zu einer Million Euro angedroht.

### **Gebührenhinweis**

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

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Dr. Arnade

Kirchhartz