

Gericht:	BVerwG 6. Senat	Norm:	§ 132 Abs 2 Nr 2 VwGO
Entscheidungsdatum:	27.08.2026		
Aktenzeichen:	6 B 12.26		
ECLI:	ECLI:DE:BVerwG:2026:270826B6B12.26.0		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Anforderung an die Divergenzrüge bei Wiederholungsgefahr

Verfahrensgang

vorgehend VG Köln, 20. März 2026, Az: 18 K 2446/22, Urteil

Tenor

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 20. März 2026 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 50 000 € festgesetzt.

Gründe

I

- 1 Die Klägerin ist ein im Schienenpersonennahverkehr tätiges Eisenbahnverkehrsunternehmen. Sie begehrt von der beklagten Regulierungsbehörde ein Einschreiten gegen baustellenbedingte Ausfälle von Zugtrassen, die ihr vom beigeladenen Schienenwegebetreiber vertraglich zugewiesen waren.
- 2 Am 13. Januar 2022 teilte die Beigeladene der Klägerin verbindlich mit, dass infolge von Baumaßnahmen im Zeitraum vom 21. März bis 18. April 2022 insgesamt 54 ihrer Zugfahrten ausfallen müssten. Die Klägerin erhob dagegen bei der Beklagten Beschwerde und beantragte am 21. Januar 2022, die Beigeladene zur vertragsgemäßen Erfüllung ihrer Zugansprüche zu verpflichten, die Fortgeltung der Einzelnutzungsverträge festzustellen und die zugrundeliegenden baustellenbezogenen Regelungen in den allgemeinen Netznutzungsbedingungen (NBN) der Beigeladenen für ungültig zu erklären.
- 3 Mit Beschluss vom 1. April 2022 wies die Beklagte die Beschwerde zurück. Die Nutzungsverträge für die betroffenen Fahrten seien von der Beigeladenen zulässigerweise teilgekündigt worden und könnten daher nicht fortgelten. Hinsichtlich der Regelungen der Beigeladenen zur Planung und Kommunikation von Baumaßnahmen habe sie bereits die Feststellung getroffen, dass diese hinter den Vorgaben des europäischen Rechts zurückblieben und die Beigeladene daher zu einer Neuordnung verpflichtet sei. Von einer Ungültigkeitserklärung der diesbezüglichen Bestimmungen der NBN 2022 habe sie im Ermessenswege abgesehen.
- 4 Gegen diesen Beschluss hat die Klägerin am 21. April 2022 Klage erhoben. Das Verfahren und die Kriterien der Beigeladenen für die baustellenbedingten Zugausfälle seien intransparent und diskriminierend. Jedenfalls im bilateralen Verhältnis zwischen ihr und der Beigeladenen müsse

eine Ungültigkeitserklärung der rechtswidrigen NBN 2022 erfolgen. Ihre Klage sei als Fortsetzungs- bzw. Zwischenfeststellungsklage zulässig und begründet. Insbesondere liege eine Wiederholungsgefahr vor und es bestehe ein Präjudizinteresse, da sie eine Amtshaftungsklage gegen die Beklagte zu erheben beabsichtige.

- 5 Mit Urteil vom 20. März 2026 hat das Verwaltungsgericht die Klage als unzulässig abgewiesen. Die Trassenausfälle hätten nur bis zum 14. April 2022 andauert. Im Zeitpunkt der Klageerhebung sei der Antrag auf regulierungsrechtliches Einschreiten bereits erledigt gewesen. Soweit die Klägerin eine Ungültigkeitserklärung der NBN 2022 anstrebe, habe sich dieses Begehren durch deren Außerkrafttreten mit Ablauf der Regulierungsperiode 2022 gleichfalls erledigt. Auf die Geltung der gleichlautenden Regelungen der Folgeperiode habe eine Ungültigkeitserklärung keine Auswirkung.
- 6 Ein für die Fortsetzung des Rechtsstreits entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderliches besonderes Feststellungsinteresse der Klägerin fehle, weil die begehrte gerichtliche Entscheidung nicht geeignet sei, die Position der Klägerin zu verbessern. Insbesondere fehle es an einer Wiederholungsgefahr, weil sich die maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Umstände geändert hätten. Zum einen ziehe die Beklagte mittlerweile bei vergleichbaren Beschwerden in Bezug auf das Baustellenmanagement statt § 68 Abs. 2 ERegG die Ermächtigungsgrundlage des § 68 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 4 Nr. 4 ERegG heran. Zum anderen hätten sich die maßgeblichen Regelungen zur Baustellenkommunikation in den vergangenen Jahren weiterentwickelt. Zuletzt sei der Beigeladenen eine Modifikation ihrer diesbezüglichen NBN auferlegt worden. Eine Zwischenfeststellungsklage komme mangels Vorgeflichkeit nicht in Betracht.
- 7 Das Verwaltungsgericht hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Beschwerde. Die Beklagte und die Beigeladene verteidigen das angefochtene Urteil.

II

- 8 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision hat keinen Erfolg. Zwar ist die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Verwaltungsgerichts gemäß § 135 Satz 1 VwGO i. V. m. § 77a Abs. 3 Satz 1 ERegG statthaft. Aus den Darlegungen der Beschwerdebegründung, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 135 Satz 3 VwGO in entsprechender Anwendung des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO für die Entscheidung über die Revisionszulassung beschränkt ist, ergibt sich aber weder der gerügte Verfahrensverstoß (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) noch die geltend gemachte Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).
- 9 1. Die Beschwerde rügt, das Urteil sei gehörsverletzend unter Verstoß gegen die Begründungspflicht gemäß § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO i. V. m. Art. 103 GG verfahrensfehlerhaft begründet worden. Die Erwägungen, mit denen das Gericht die Wiederholungsgefahr verneint habe, seien nicht nachvollziehbar und willkürlich. Dass die Beklagte ihren rechtlichen Prüfungsrahmen mittlerweile abweichend gestalte, lasse eine Wiederholungsgefahr nicht entfallen. Vielmehr stellten sich die inhaltlichen Fragen im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer Kündigung der Trassennutzung infolge des gerichtsbekannten Baustellenmanagements der Beigeladenen auch künftig in gleicher Weise. Mit den rechtlichen Erwägungen der Klägerin dazu habe sich das Gericht aber nicht auseinandergesetzt, obwohl das Verfahren Gelegenheit biete, die fortbestehenden Konflikte mit Ertrag für die Zukunft zu klären. Die Ausführungen des Gerichts erhellten auch nicht, warum die von ihm angeführten Änderungen der maßgeblichen Regelungen zur Baustellenkommunikation für die vorliegenden Fragen entscheidungserheblich seien. Soweit das Gericht auf angeblich der Beigeladenen auferlegte Strafzahlungsverpflichtungen sowie Kündigungsausschlüsse bei Fristverstößen verweise, fehle dem jegliche für die Klägerin nachvollziehbare Substanz. Gerade die aus Sicht der Klägerin wesentliche Frage, ob Kündigungen möglich seien, werde davon nicht berührt. Liege eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage vor, so könne die Klägerin die Frage der Geltung der Kündigung der Einzelnutzungsverträge auch im Wege einer Zwischenfeststellungsklage verfolgen.
- 10 a. Mit diesem Vortrag zeigt die Beschwerde keinen Gehörsverstoß nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO auf. Denn sie wendet sich in der Sache gegen die in den Urteilsgründen zum Ausdruck kommende inhaltliche Würdigung ihres Vorbringens zur Zulässigkeit einer Fortset-

zungsfeststellungsklage infolge einer Wiederholungsgefahr, ohne ein für den Gehörsverstoß kennzeichnendes Übergehen entscheidungserheblichen Sach- und Rechtsvortrags (vgl. dazu näher BVerfG, Beschlüsse vom 8. Februar 1994 - 1 BvR 765, 766/89 - BVerfGE 89, 381 <392> und vom 27. Oktober 1999 - 1 BvR 385/90 - BVerfGE 101, 106 <129>) darzutun. Die von der Beschwerde geltend gemachte Willkürlichkeit und Widersprüchlichkeit der gerichtlichen Argumentation betrifft nicht das Verfahrensrecht, sondern zielt auf die materielle Rechtsauffassung des Gerichts.

- 11 b. Auch dass den Entscheidungsgründen unter Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht zu entnehmen wäre, warum das Verwaltungsgericht die Klage für unzulässig erachtet hat (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 2025 - 6 B 23.24 - NVwZ 2025, 1932 Rn. 165 m. w. N.), erschließt sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht.
- 12 c. Soweit die Beschwerde anführt, für sie seien die im Urteil angeführten Strafzahlungsverpflichtungen der Beigeladenen sowie Kündigungsausschlüsse bei Fristverstößen nicht nachvollziehbar, zeigt sie damit auch keinen Gehörsverstoß in Form einer Überraschungsentscheidung auf. Ein verfahrensfehlerhaftes "Überraschungsurteil" liegt vor, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wende gibt, mit der ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Juli 2010 - 6 B 20.10 - NVwZ 2011, 372 Rn. 4 m. w. N.).
- 13 So liegt der Fall vorliegend aber nicht. Die Beschwerde macht nicht geltend, dass ihr die der Beigeladenen auferlegten Änderungen ihrer NBN nicht bekannt gewesen wären oder eine Erörterung im Verfahren unterblieben wäre, sondern sie erachtet es lediglich als in der Sache nicht nachvollziehbar, dass das Gericht ihnen ausschlaggebende Bedeutung für die Frage des Fortsetzungsfeststellungsinteresses beimisst. Mit diesem Vorbringen greift sie aber wiederum die inhaltliche Überzeugungskraft der Urteilsgründe an, ohne einen Verfahrensverstoß aufzuzeigen.
- 14 d. Allenfalls lässt sich dem Beschwerdevortrag bei verständiger Würdigung die Rüge entnehmen, die Vorinstanz habe die Sachentscheidungs voraussetzung eines besonderen Feststellungsinteresses gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO in Form einer Wiederholungsgefahr unzutreffend verneint und deshalb unter Verstoß gegen das Verfahrensrecht nicht zur Sache entschieden. Es ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vorliegt, wenn die Vorinstanz die Sachentscheidungs voraussetzungen einer Klage unzutreffend handhabt und deshalb nicht zur Sache entscheidet (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. November 2022 - 6 B 22.22 - NVwZ-RR 2023, 342 Rn. 12 m. w. N.). Diese Entscheidung muss aber auf einer fehlerhaften Anwendung der prozessualen Vorschriften durch die Vorinstanz beruhen, z. B. einer Verkennung ihrer Begriffsinhalte und der zugrunde zu legenden Maßstäbe (vgl. zu § 42 Abs. 2 VwGO: BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 1996 - 11 B 150.95 - Buchholz 424.5 GrdStVG Nr. 1 S. 1 f.; zu § 43 Abs. 1 VwGO: BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 2017 - 6 B 14.17 - Buchholz 402.41 Allgemeines Polizeirecht Nr. 111 Rn. 11 f.). Kein Verfahrensmangel liegt vor, wenn bei der Anwendung des Prozessrechts materiell-rechtliche Vorfragen fehlerhaft beantwortet werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. November 2009 - 7 B 25.09 - Buchholz 11 Art. 14 GG Nr. 365 Rn. 30). Denn bei der Beurteilung, ob ein Verfahrensmangel vorliegt, hat das Bundesverwaltungsgericht die materiell-rechtliche Rechtsauffassung der Vorinstanz zugrunde zu legen, selbst wenn diese verfehlt sein sollte (stRspr, vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Januar 1998 - 11 C 11.96 - BVerfGE 106, 115 <119>).
- 15 Das Verwaltungsgericht hat eine Wiederholungsgefahr - unter anderem - im Hinblick darauf verneint, dass sich die maßgeblichen Regelungen zur Baustellenkommunikation, insbesondere das Richtlinienmodul 402.0305, auf dessen Grundlage die Beigeladene Trassen kündige, in den vergangenen Jahren verändert und weiterentwickelt hätten und der Beigeladenen aufgegeben worden sei, in ihre Schienennetznutzungsbedingungen Strafzahlungsverpflichtungen und Kündigungsausschlüsse bei Fristverstößen im Baustellenmanagement aufzunehmen (UA S. 10). Damit ist nach den für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr maßgeblichen Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mittlerweile eine Änderung der vertraglichen Grundlagen zwischen Klägerin und Beigeladener eingetreten, die künftig ein vergleichbares Vorgehen der Beigeladenen beim baustellenbedingten Trassenmanagement verhindern soll. Die darauf gestützte Annahme des Tatrichters, die Beklagte werde sich im Rahmen eines künftigen Antrags der Klägerin auf regulierungsrechtliches Einschreiten nicht mehr zu einer im Wesentlichen unveränderten

Sach- und Rechtslage verhalten müssen, so dass auch in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren ein geänderter Sach- und Streitstand vorliegen werde, begegnet vor diesem tatsächlichen Hintergrund keinen revisionsrechtlichen Bedenken.

- 16 Die Tragfähigkeit der ergänzend zur Verneinung einer Wiederholungsgefahr angeführten Aspekte bedarf daher vorliegend keiner Prüfung.
- 17 2. Eine Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen Divergenz kommt gleichfalls nicht in Betracht, denn die geltend gemachte Abweichung des angegriffenen Urteils vom Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2022 - 6 B 22.22 - liegt nicht vor. Soweit die Beschwerde auf geringfügige sprachliche Abweichungen im Obersatz verweist, ist damit eine inhaltliche Differenzierung hinsichtlich der Anforderungen an das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr nicht verbunden. Vielmehr hat der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 26. April 2023 - 6 C 8.21 - (BVerwGE 178, 246 Rn. 20) und vom 24. April 2024 - 6 C 2.22 - (BVerwGE 182, 214 Rn. 17) die Voraussetzungen der Wiederholungsgefahr in gleicher Weise wie das angefochtene Urteil paraphrasiert, ohne sich damit inhaltlich von seinem gleichfalls zitierten Beschluss vom 23. November 2022 - 6 B 22.22 - abgrenzen zu wollen.
- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 i. V. m. § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, die Kosten der Beigeladenen der Klägerin aufzuerlegen, da die Beigeladene einen Antrag gestellt und das Verfahren durch eigenen Vortrag gefördert hat.
- 19 Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG.

© Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz
sowie des Bundesamts für Justiz - <https://www.rechtsprechung-im-internet.de>