



BK10-22-0354\_E

## Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund des Antrages

der DB Netz AG, Adam-Riese-Str. 11-13, 60327 Frankfurt am Main,  
vertreten durch den Vorstand,

Antragstellerin zu 1.,

und

der DB RegioNetz Infrastruktur GmbH, Europa-Allee 70-76, 60486 Frankfurt am Main,  
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin zu 2.,

vom 07.10.2022, zuletzt geändert am 24.01.2023, zur Genehmigung der Entgelte und Entgeltgrundsätze für die Erbringung des Mindestzugangspaketes der Betreiber der Schienenwege mit Wirkung ab dem 10.12.2023 (TPS 2024),

Hinzugezogene:

1. Bundesverband Schienennahverkehr e.V., Wilmersdorfer Straße 50/51, 10627 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
2. Deutsche Bahn AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
3. DB Cargo AG, Rheinstraße 2, 55116 Mainz, vertreten durch den Vorstand,

4. DB Fernverkehr AG, Europa-Allee 78-84, 60486 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
5. DB Regio AG, Europa-Allee 70-76, 60486 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
6. FlixTrain GmbH, Friedenheimer Brücke 16, 80639 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
7. Freistaat Thüringen, vertreten durch das Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft, Werner-Seelenbinder-Straße 8, 99096 Erfurt,
8. ITL Eisenbahngesellschaft mbH, Magdeburger Straße 58, 01067 Dresden, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. Mofair e.V., Reinhardtstraße 46, 10117 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
10. RDC Deutschland GmbH, Altonaer Poststraße 9, 22767 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
11. SBB Cargo Deutschland GmbH, Mercatorstraße 1 a+b, 47051 Duisburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
12. Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e.V. (VDV), Kamekestraße 37-39, 50672 Köln, vertreten durch den Vorstand,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin zu 2.:

[REDACTED]

der Hinzugezogenen zu 2., 3., 4. und 5.:

[REDACTED]

der Hinzugezogenen zu 6.:

[REDACTED]

der Hinzugezogenen zu 7.:

[REDACTED]

der Hinzugezogenen zu 8. und 11.:

[REDACTED]

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 Wolfram Krick und  
den Beisitzer Dr. Johannes Arnade

am 30.03.2023

beschl o s s e n :

1. Unter teilweisem, nämlich den Zeitraum vom 10.12.2023 bis zum 31.12.2023 betreffenden Widerruf der im Verfahren BK10-21-0062\_E mit Ablauf des 30.08.2021 im Fiktionswege für den Zeitraum vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2023 erteilten Genehmigung der Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. werden die aus der Anlage 1 zu diesem Beschluss ersichtlichen Entgelte für die Erbringung des Mindestzugangspaketes durch die Antragstellerinnen für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 jeweils antragsgemäß genehmigt.
2. Die von den Antragstellerinnen gemäß Anlage 1 zum Genehmigungsantrag beantragten Entgeltgrundsätze für die Erbringung des Mindestzugangspaketes werden für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 genehmigt, allerdings bezogen auf die Stornierungsregelungen in Ziffer „5.6.4 Maluszahlungen für Stornierungen“ und Unterziffern der Nutzungsbedingungen Netz (NBN) nur gemäß dem Hilfsantrag ohne Änderungen und im Übrigen mit folgenden Änderungen:
  - a. Ziffer „5.2.2.2 Schienenpersonenfernverkehrsdienste“ der NBN wird wie folgt gefasst (Hervorhebungen nur zur Verdeutlichung der Änderung zum Antrag):

**NBN Ziffer 5.2.2.2. Schienenpersonenfernverkehrsdienste**

Dem Schienenpersonenfernverkehr im Sinne dieser NBN sind Zugtrassen zuzuordnen, die der Personenbeförderung dienen und kein Schienenpersonennahverkehr sind. Zusätzlich werden dem Schienenpersonenfernverkehr alle Trassen des Marktsegmentes Charter / Nostalgie (Ziffer 5.3.2.7) unabhängig von der Länge zugeordnet.

Abweichend hiervon werden durch zuständige Behörden im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsaufträge bestellte Personenverkehrsdienste, die keine Schienenpersonennahverkehrsdienste sind (sonstige Personenverkehrsdienste im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 2, Nr. 2 zweite Alternative ERegG), zum Zwecke der Entgeltmittlung und Entgelterhebung wie Schienenpersonennahverkehrsdienste gemäß Ziffer 5.2.2.2.1 behandelt.

- b. Ziffer „5.3.2.8 Punkt-zu-Punkt“ der NBN wird mit Blick auf die Ausführungen zur Begrenzung auf vier Fahrten und das Kriterium „Punkt-zu-Punkt“ wie folgt gefasst (Hervorhebungen nur zur Verdeutlichung der Änderung zum Antrag):

**NBN Ziffer 5.3.2.8 Punkt-zu-Punkt**

[...]

**Kriterium Punkt-zu-Punkt**

[...]

Das Trassenangebot für das Marktsegment Punkt-zu-Punkt steht unter der Bedingung, dass das bestellende EVU oder ein anderes EVU, das u.a. dieselben Fernverkehrstickets wie das bestellende EVU akzeptiert, in dieser Verkehrsart pro Verkehrstag und Richtung in jedem bestellten Halteabschnitt höchstens 4 Fahrten ~~anmeldet~~ durchführt. Ist zum Abrechnungszeitpunkt erkennbar, dass diese Bedingung nicht erfüllt ist, werden sämtliche Fahrten für den betroffenen Verkehrstag den anderen Marktsegmenten des SPFV zugeordnet und abgerechnet.

[...]

- c. Ziffer „5.6.1 Maluszahlungen für Trassenänderungen (durch den Zugangsberechtigten)“ der NBN wird nach der Darstellung der Berechnungsformel um folgenden Satz ergänzt: „Das Änderungsentgelt beträgt maximal 633 € im SPFV, 571 € im SPNV und 543 € im SGV.“ (Hervorhebungen nur zur Verdeutlichung der Änderung zum Antrag):

**NBN Ziffer 5.6.1 Maluszahlungen für Trassenänderungen  
(durch den Zugangsberechtigten)**

[...]

Das Änderungsentgelt errechnet sich aus den Fahrplankosten im Netzfahrplan multipliziert mit den von der Änderung betroffenen Trassenkilometern multipliziert mit der Anzahl der geänderten Verkehrstage.

*Änderungsentgelt je Verkehrstag = Fahrplankosten \* betroffene Trkm*

Das Änderungsentgelt beträgt maximal 633 € im SPFV, 571 € im SPNV und 543 € im SGV.

[...]

- d. Ziffer „5.6.3.1 Entgelt für Angebotserstellung“ der NBN wird nach der Darstellung der Berechnungsformel um folgenden Satz ergänzt: „Das Entgelt für die Angebotserstellung beträgt maximal 633 € im SPFV, 571 € im SPNV und 543



€ im SGV.“ (Hervorhebungen nur zur Verdeutlichung der Änderung zum Antrag):

**NBN Ziffer 5.6.3.1 Entgelt für Angebotserstellung**

[...]

Das Entgelt für die Angebotserstellung errechnet sich aus den Fahrplankosten im Rahmen der unmittelbar zugbedingten Kosten multipliziert mit den Trassenkilometern der konstruierten Trassen multipliziert mit der Anzahl der beantragten Verkehrstage.

*Entgelt für Angebotserstellung = Fahrplankosten \* Trkm \* Anzahl der Verkehrstage*

Das Entgelt für die Angebotserstellung beträgt maximal 633€ im SPFV, 571€ im SPNV und 543€ im SGV.

Die für das Entgelt für die Angebotserstellung zugrundeliegenden Fahrplankosten je Marktsegment werden in Anlage 5.3 ausgewiesen.

- e. Die Entgeltgrundsätze zur Regelung leistungsabhängiger Entgeltbestandteile (Anreizsystem, ARS) werden mit folgenden Ausnahmen wie beantragt genehmigt:
- aa) Im als Anlage 5.7.2.1 der NBN geführten Richtlinienmodul 420.9001A02 wird bei der Regelung der Verspätungsursache (VU) 54 – Verkehrliche Zugvorbereitung – im zweiten Hinweis der Halbsatz „sofern keine Veränderungen am Fahrzeugpark erfolgen“ gestrichen.
  - bb) Im als Anlage 5.7.2.1 der NBN geführten Richtlinienmodul 420.9001A02 wird bei der Regelung der Verspätungsursache (VU) 58 – Verkehrliches Personal EVU – die Feinkodierung „Personalwechsel aus verspäteter Vorleistung“ gestrichen.
  - cc) Im als Anlage 5.7.2.1 der NBN geführten Richtlinienmodul 420.9001A02 wird bei der Regelung der Verspätungsursache (VU) 68 – Technisches Personal EVU – die Feinkodierung „Personalwechsel aus verspäteter Vorleistung“ gestrichen.
  - dd) In den als Anlage 5.7.2.1 der NBN geführten Richtlinienmodulen 420.9001A01 und 420.9001A02 werden bei der Regelung der Verspätungsursache (VU) 93 – Wende –
    - der Begriff „Wende“ – auch in Begriffskompositionen – durch den Begriff „Umlauf“ ersetzt,
    - im Richtlinienmodul 420.9001A02 Absatz 1 Satz 1 des Hinweises („Kodiert werden Zusatzverspätungen infolge verspäteter Zugübergänge“) gestrichen,

- im Richtlinienmodul 420.9001A02 Absatz 2 Sätze 3 und 4 des Hinweises (mit den Regelungen zur Wende von Personenzügen am Bahnsteig und zu möglichen Konfigurationsänderungen im Schienengüterverkehr) gestrichen und
- die im Richtlinienmodul 420.9001A02 dargestellten Feinkodierungen durch folgende Regelung ersetzt:

„Übertragung der Verspätung bei der Ankunft eines Zuges auf die Abfahrt eines anderen Zuges aufgrund der Wiederverwendung von:

- Zugpersonal
- Triebfahrzeugen
- Triebfahrzeugführern
- Catering
- Wagen.“

3. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

## Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt.....	13
II. Gründe .....	24
II.1 Zuständigkeit und Verfahren .....	24
II.2 Genehmigungspflichtigkeit .....	26
II.3 Genehmigungsfähigkeit .....	27
II.3.1 Zulässige Genehmigungsanträge.....	28
II.3.1.1 Zulässigkeit separater Genehmigungsanträge .....	28
II.3.1.2 Eindeutige Anträge.....	29
II.3.1.3 Zulässige Unterteilung in Haupt- und Hilfsantrag.....	30
II.3.2 Formale Voraussetzungen des Entgeltgenehmigungsverfahrens.....	31
II.3.3 Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Entgeltbildung .....	31
II.3.3.1 Marktsituation im Genehmigungszeitraum – Absolute Markttragfähigkeit ....	32
II.3.3.2 Datenbasis und Herleitungsparameter – Relative Markttragfähigkeit.....	35
II.3.4 Segmente und Entgeltbildung im SPNV .....	36
II.3.4.1 Segmente im SPNV .....	37
II.3.4.2 Entgeltbildung Lasttrassen im SPNV.....	37
II.3.4.3 Entgeltbildung Leertrassen im SPNV.....	39
II.3.5 Marktsegmente und Entgeltbildung im SPFV .....	40
II.3.5.1 Marktsegmente im SPFV.....	40
II.3.5.1.1 Übersicht der Segmentierungskriterien und Marktsegmente.....	41
II.3.5.1.2 SPFV im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags.....	42
II.3.5.1.3 Segment „Metro Tag“ .....	46
II.3.5.1.4 Segment „Nacht“ .....	47
II.3.5.1.5 Segment „Punk-zu-Punkt“ .....	48
II.3.5.1.6 Segment „Express“ bei „Lok- und Leerfahrten“ .....	53
II.3.5.2 Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes im SPFV.....	54
II.3.5.3 Vollkostenaufschläge zur Fixkostendeckung im SPFV .....	56
II.3.5.3.1 Vollkostenaufschlag Segment „Metro Tag“ .....	58
II.3.5.3.2 Vollkostenaufschlag Segment „Punkt-zu-Punkt“ .....	58
II.3.5.3.3 Vollkostenaufschlag Segment „Nacht“ .....	59
II.3.5.3.4 Vollkostenaufschlag Segment „Charter / Nostalgie“ .....	60
II.3.6 Marktsegmente und Entgeltbildung im SGV .....	61
II.3.6.1 Marktsegmente im SGV .....	62
II.3.6.2 Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes im SGV .....	64

II.3.6.3	Vollkostenaufschläge zur Fixkostendeckung im SGV .....	64
II.3.7	Verkehrsdienstübergreifende Entgeltbildungsaspekte .....	65
II.3.7.1	Systematik der Herleitung der Vollkostenaufschläge .....	66
II.3.7.2	Preis-Kosten-Schere und Ausbeutungsmisbrauch .....	68
II.3.7.2.1	Zum Vorwurf der Preis-Kosten-Schere (PKS) .....	68
II.3.7.2.1.1	Vortrag .....	68
II.3.7.2.1.2	Prüfungsmaßstab und -kompetenz .....	74
II.3.7.2.1.3	Definition der PKS .....	74
II.3.7.2.1.4	Entflechtungs- und Entgeltregelungen als wirksamer Schutz .....	75
II.3.7.2.1.4.1	Anwendung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Einheit .....	76
II.3.7.2.1.4.2	Wirtschaftliche Einheit nicht gegeben .....	78
II.3.7.2.1.5	Keine Anzeichen für das Vorliegen einer PKS im SGV und SPFV .....	84
II.3.7.2.1.5.1	Keine Anzeichen für PKS im SGV .....	84
II.3.7.2.1.5.2	Keine Anzeichen für PKS im SPFV .....	85
II.3.7.2.2	Zum Vorwurf des Ausbeutungsmisbrauchs im SGV .....	87
II.3.7.2.2.1	Definition des Ausbeutungsmisbrauchs .....	88
II.3.7.2.2.2	Prüfung im Rahmen der Entgeltgenehmigung .....	88
II.3.7.3	Überprüfung der Marktsegmente .....	89
II.3.7.4	Förderung SGV und SPFV .....	90
II.3.8	Weitere Entgeltkomponenten .....	91
II.3.8.1	Neuverkehrsnachlass .....	91
II.3.8.1.1	Beabsichtigte Regelung .....	91
II.3.8.1.2	Rechtliche Anforderung .....	91
II.3.8.1.3	Bewertung .....	92
II.3.8.2	Nachlass zur Weiterentwicklung von Punkt-zu-Punkt-Verkehren .....	92
II.3.8.2.1	Beabsichtigte Regelung .....	92
II.3.8.2.2	Rechtliche Anforderung .....	94
II.3.8.2.3	Bewertung .....	95
II.3.8.3	Änderungsentgelte .....	95
II.3.8.3.1	Beabsichtigte Regelung .....	96
II.3.8.3.2	Rechtliche Anforderungen .....	97
II.3.8.3.3	Bewertung .....	98
II.3.8.4	Entgelte für die Angebotserstellung .....	99
II.3.8.4.1	Beabsichtigte Regelung .....	100

II.3.8.4.2	Rechtliche Anforderung .....	100
II.3.8.4.3	Bewertung .....	101
II.3.8.5	Verspätete Züge und 20-Stunden-Regelung .....	102
II.3.8.5.1	Beabsichtigte Regelung.....	102
II.3.8.5.2	Rechtliche Anforderungen .....	103
II.3.8.5.3	Bewertung .....	103
II.3.8.6	Stornierungsentgelte .....	103
II.3.8.6.1	Beabsichtigte Regelung.....	103
II.3.8.6.2	Rechtliche Anforderungen .....	107
II.3.8.6.3	Bewertung .....	108
II.3.8.6.3.1	Keine Genehmigung des Hauptantrags .....	108
II.3.8.6.3.2	Genehmigung des Hilfsantrags.....	109
II.3.8.7	Minderung auf Verlangen .....	110
II.3.8.7.1	Beabsichtigte Regelung.....	111
II.3.8.7.2	Rechtliche Anforderungen .....	112
II.3.8.7.3	Bewertung .....	113
II.3.8.8	Leistungsabhängige Entgelte .....	115
II.3.8.8.1	Sachverhalt und beabsichtigte Regelung.....	115
II.3.8.8.2	Rechtliche Anforderungen .....	118
II.3.8.8.3	Bewertung .....	119
II.3.8.8.3.1	Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems im SGV .....	119
II.3.8.8.3.1.1	Genehmigungsfähigkeit der vereinbarten Eckwerte .....	119
II.3.8.8.3.1.2	Genehmigungsfiktion, soweit keine tatsächliche Einigung.....	120
II.3.8.8.3.1.2.1	Keine Vereinbarung über die Eckwerte im Übrigen.....	120
II.3.8.8.3.1.2.2	Fiktion einer Vereinbarung über die Eckwerte im Übrigen .....	122
II.3.8.8.3.1.2.3	Offene und angemessene Verhandlung.....	124
II.3.8.8.3.1.2.4	Sachgründe für die Zurückweisung weitergehender Forderungen und Angemessenheit der Regelungen.....	124
II.3.8.8.3.1.2.5	Kein Aufnahme von Vorbehalten.....	125
II.3.8.8.3.1.3	Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems im Hinblick auf Regelungen zur Konkretisierung zwingender gesetzlicher Vorgaben .....	125
II.3.8.8.3.1.4	Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben zum Anreizsystem durch den Beschluss.....	130
II.3.8.8.3.2	Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems im SPV.....	131

II.3.8.8.3.3	Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems Personenbahnsteige .....	131
II.3.9	Einhaltung der Obergrenze der Gesamtkosten.....	132
II.3.10	Einhaltung der Kostendeckungspflicht.....	137
II.3.10.1	Antragstellerin zu 1.....	137
II.3.10.2	Antragstellerin zu 2.....	141
II.3.11	Darlegung der Entgeltgrundsätze .....	142
II.3.12	Widerruf einer entgegenstehenden Genehmigung .....	142
II.3.12.1	Sachverhalt .....	142
II.3.12.2	Rechtmäßigkeit des teilweisen Widerrufs .....	143
II.3.12.2.1	Anwendbarkeit der Rechtsgrundlage .....	144
II.3.12.2.2	Tatbestand .....	145
II.3.12.2.2.1	Widerruf auch rechtmäßiger Verwaltungsakte über § 49 Abs. 1 VwVfG.....	146
II.3.12.2.2.2	Belastende Wirkung der Entgeltgenehmigung für die Antragstellerin zu 2. ....	146
II.3.12.2.2.3	Fehlende Hinderungsgründe für einen Widerruf .....	148
II.3.12.2.3	Ermessensreduzierung auf Null.....	148
II.3.12.2.4	Mit Wirkung für die Zukunft.....	149
II.4	Hinweis zu den Gebühren .....	150
Rechtsbehelfsbelehrung.....		150
Anlage 1 – Genehmigte Entgelte .....		151
a) DB Netz AG .....		151
b) DB RegioNetz Infrastruktur GmbH.....		161

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 – Anlagen zum Genehmigungsantrag .....	15
Tabelle 2 – Schwerpunkte der Anhörungsschreiben (AHS) im Verfahrensverlauf.....	16
Tabelle 3 – Übersicht Tenorziffern und Abhandlung im Beschluss .....	27
Tabelle 4 – Mittelfristprognose der Verkehrsnachfrage im Personen- und Güterverkehr .....	34
Tabelle 5 – Beantragte und genehmigte Entgelte SPNV [EUR/Trkm].....	36
Tabelle 6 – Abweichende Entgelte Antragstellerin zu 2. [EUR/Trkm].....	37
Tabelle 7 – Beantragte und genehmigte Entgelte 2024 im SPFV [€/Trkm] .....	40
Tabelle 8 – Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes (UKZ) im SPFV [€/Trkm].....	54
Tabelle 9 – UKZ im SPFV TPS 2023 / Antrag TPS 2024 [€/Trkm].....	56
Tabelle 10 – Vollkostenaufschläge im SPFV [€/Trkm] .....	57
Tabelle 11 – Beantragte und genehmigte Entgelte im SGV [€/Trkm].....	61
Tabelle 12 – Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes (uKZ) im SGV [€/Trkm] .....	64
Tabelle 13 – uKZ im SGV TPS 2023 / Antrag TPS 2024 [€/Trkm] .....	64
Tabelle 14 – Vollkostenaufschläge im SGV [€/Trkm] .....	65
Tabelle 15 – Relative Preisaufschläge und umgekehrte Preiselastizitäten.....	67
Tabelle 16 – Wettbewerbsentwicklung SGV .....	85
Tabelle 17 – Gewinnmargenentwicklung (ROCE) DB Fernverkehr.....	86
Tabelle 18 – Grundlage Kappungsgrenze Angebotsentgelt.....	98
Tabelle 19 –Stornierungsätze von Berechnungsbasis im Regelstornierungsentgelt .....	104
Tabelle 20 – Referenzerlösübersicht Genehmigungsantrag der Antragstellerin zu 1. ....	133
Tabelle 21 – Sonstigen Entgeltkomponenten gemäß Darlegung Antragstellerin zu 1. ....	134
Tabelle 22 – Referenzerlösübersicht Genehmigungsantrag der Antragstellerin zu 2. ....	135
Tabelle 23 – Sonstigen Entgeltkomponenten gemäß Darlegung Antragstellerin zu 2. ....	135
Tabelle 24 – Referenzerlösübersicht Genehmigung BK Antragstellerin zu 1. ....	136
Tabelle 25 – Referenzerlösübersicht Genehmigung BK Antragstellerin zu 2. ....	137

**Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1 – Schema Anreizsetzung .....14



## I. Sachverhalt

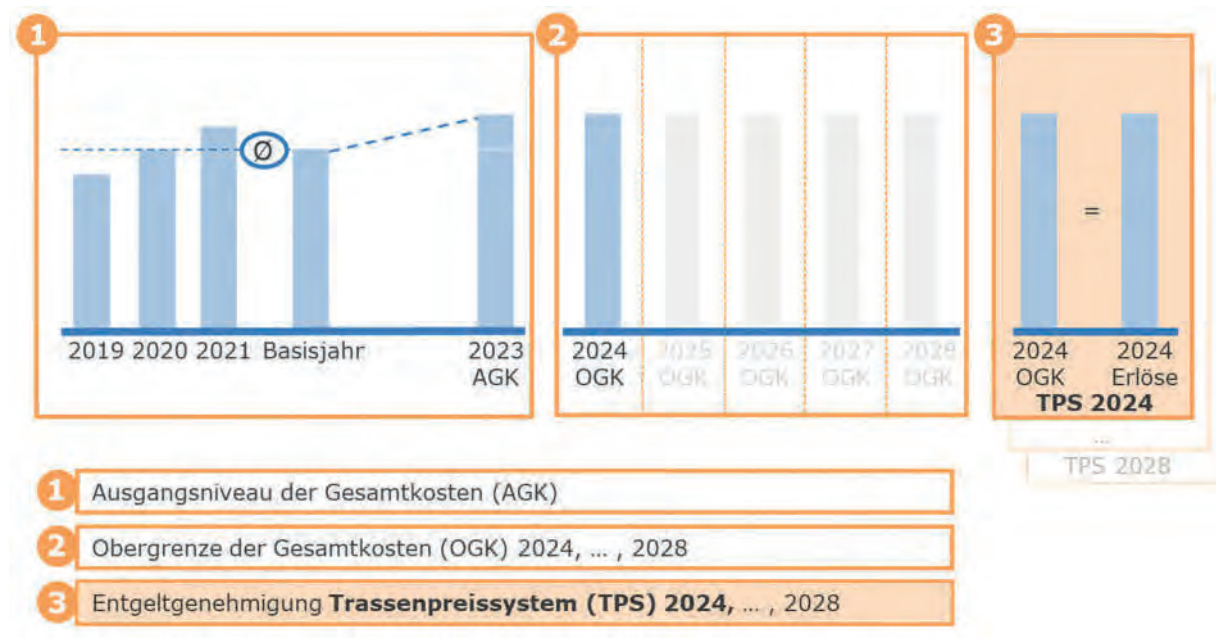
Die Antragstellerin zu 1. ist ein einhundertprozentiges Tochterunternehmen der Deutsche Bahn AG (DB AG), die Antragstellerin zu 2. ist ein einhundertprozentiges Tochterunternehmen der Antragstellerin zu 1. Sie betreiben die beiden mit Abstand größten Schienennetze in der Bundesrepublik Deutschland. Die Antragstellerin zu 2. betreibt zudem an ihrem Schienennetz gelegene Personenbahnsteige.

Durch das am 02.09.2016 in Kraft getretene Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) wurde eine gesetzliche Anreizsetzung zur Reduzierung von Kosten und zur Steigerung von Verkehrsmengen eingeführt. Die Anreizsetzung soll über eine Regulierungsperiode von fünf Jahren erfolgen. Die erste Regulierungsperiode umfasste die Netzfahrplanjahre 2019 bis 2023, die zweite Regulierungsperiode umfasst die Netzfahrplanjahre 2024 bis 2028.

Vor Beginn einer Regulierungsperiode erfolgt eine einmalige Feststellung der durchschnittlichen Kosten und Verkehrsmengen der jeweiligen Betreiber der Schienenwege für einen Bezugszeitraum von einem bis zu fünf abgeschlossenen Geschäftsjahren der Vergangenheit (Basisjahr). Der relevante Zeitraum ist von der Bundesnetzagentur festzulegen. Ausgehend vom Basisjahr erfolgt die Festlegung des sogenannten Ausgangsniveaus der Gesamtkosten (AGK, Schritt 1). Die Festlegung der für die zweite Regulierungsperiode relevanten AGKs für die Antragstellerinnen erfolgte mit Beschlüssen der Beschlusskammer vom 15.08.2022 (BK10-22-0023\_E) und vom 07.03.2023 (BK10-22-0376\_E). Das gesamthafte AGK für beide Antragstellerinnen wurde auf 6.378 Mio. EUR festgelegt, wovon 6.290 Mio. EUR auf die Antragstellerin zu 1. und 88,3 Mio. EUR auf die Antragstellerin zu 2. entfallen. Die Entscheidungen sind noch nicht bestandskräftig.

Ausgehend vom AGK wird eine Obergrenze der Gesamtkosten (OGK) für jede Netzfahrplanperiode gebildet (Schritt 2). Die OGK errechnet sich aus dem AGK zuzüglich einer Preissteigerungsrate und abzüglich einer Produktivitätsfortschrittsrate. Gegebenenfalls sind hier weitere Anpassungen möglich. Die OGKs für das Jahr 2024 für die Antragstellerinnen wurden mit bestandskräftigem Beschluss der Beschlusskammer vom 30.07.2022 (BK10-22-0145\_E) festgelegt, ihre exakte Höhe ergibt sich jedoch erst in Zusammenschau mit dem noch nicht bestandskräftigen Beschluss vom 07.03.2023 (BK10-22-0376\_E). Für die Antragstellerin zu 1. beträgt die OGK 2024 danach 6.289 Mio. EUR, die OGK 2024 für die Antragstellerin zu 2. beläuft sich auf 88,3 Mio. EUR.

Abbildung 1 – Schema Anreizsetzung



Das vorliegende Verfahren betrifft die Entgeltgenehmigung (Schritt 3). Die Entgelte in einer Netzfahrplanperiode sind im Rahmen der jährlichen Entgeltgenehmigung genehmigungsfähig, wenn sie den gesetzlich vorgesehenen Preisbildungsgrundsätzen folgen und zudem einerseits die kalkulatorischen Erlöse, die sich aus einer Multiplikation der derart gebildeten Preise mit den im AGK festgelegten Verkehrsmengen (AGK-Mengen) ergeben, die OGK nicht übersteigen und es andererseits nicht zu einer unerlaubten Unterdeckung der Gesamtkosten des Mindestzugangspakets kommt.

Mit Schreiben vom 07.10.2022, am selben Tag per Fax und über das elektronische Behördenpostfach eingegangen, beantragten die Antragstellerinnen die Genehmigung von Entgeltgrundsätzen und Entgelten gemäß Anlage 1 zum Entgeltgenehmigungsantrag. Die Beantragung erfolgte getrennt für die Antragstellerin zu 1. und 2. Die Antragstellerin zu 1. beantragte, eine Kostenunterdeckung in Höhe von 341,8 Mio. EUR zuzulassen und Erlöse in Höhe von 5.989,2 Mio. EUR auf Grundlage der AGK-Mengen zu genehmigen. Die Antragstellerin zu 2. beantragte, eine Kostenunterdeckung in Höhe von 9,8 Mio. EUR zuzulassen und Erlöse in Höhe von 79,0 Mio. EUR auf Grundlage der AGK-Mengen zu genehmigen. Zudem legten die Antragstellerinnen den u. a. zwischen der DB AG und der Antragstellerin zu 1. geschlossenen Vertrag zur Verrechnung der Konzernumlage ab dem 01.01.2023 sowie den zwischen der Antragstellerin zu 1. und der Antragstellerin zu 2. geschlossenen Weiterverrechnungsvertrag zur Konzernumlage vor.

Die Antragsunterlagen umfassten neben dem eigentlichen Antragsschreiben insgesamt 13 Anlagen bzw. Anlagenkonvolute. Zu diesen Anlagen zählten neben den beabsichtigten Nutzungsbedingungen Netz (NBN) sowie deren Anlagen und dem betrieblich-technischen Regelwerk (BTR) die Stellungnahmen der Zugangsberechtigten aus dem Stellungnahmeverfahren nach § 19 Abs. 1 ERegG sowie deren Auswertung. Die Antragsunterlagen umfassten zudem Erläuterungen zur vorgenommenen Marktsegmentierung und zur Herleitung der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallenden Kosten. Daneben reichten die Antragstellerinnen mit ihrem Antrag eine Beschreibung der Herleitungssystematik der Vollkostenaufschläge einschließlich zugrundeliegender Gutachten und der Berechnungsmodelle ein. Ferner lag den

Anträgen eine Unterlage zur Darstellung des Anreizsystems bei. Die Antragsunterlagen umfassten weiterhin eine Herleitung der Entgelte im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) und Erläuterungen zu in den Antragsunterlagen vorgenommenen Schwärzungen. Die Antragsunterlagen umfassten zudem die bereits erwähnten Konzernumlageverträge. Abschließend umfassten die Antragsunterlagen eine Listen von Eisenbahnverkehrsunternehmen und Fahrzeughaltern. Eine Übersicht der eingereichten Antragsunterlagen ist der folgenden Tabelle 1 zu entnehmen.

**Tabelle 1 – Anlagen zum Genehmigungsantrag**

<b>Anlagen</b>	<b>Beschreibung</b>
Entwurf NBN 2024 nebst geänderten Anlagen	Anlage 1
Änderungen/Neufassung netzzugangsrelevantes und betrieblich-technisches Regelwerk	Anlage 2
Darstellung NBN 2024 zur Stellungnahme / Änderungssynopse	Anlage 3
Stellungnahmen der Zugangsberechtigten	Anlage 4
Auswertung der Stellungnahmen der Zugangsberechtigten / Darstellung Änderungen	Anlage 5
Liste der Entgelte Anlagenpreissystem	Anlage 6a
Liste der Entgelte Anlagenpreissystem in der Änderungsversion	Anlage 6b
Begründung der Marktsegmentierung	Anlage 7a
Fachkonzept unmittelbare Kosten des Zugbetriebes (uKZ)	Anlage 7b
Übersicht uKZ 2018-2021	Anlage 7b, Anhang 1
eDOK uKZ 2018	Anlage 7b, Anhang 2
eDOK uKZ 2019	Anlage 7b, Anhang 3
eDOK uKZ 2021	Anlage 7b, Anhang 4
Regressionsdaten uKZ 2018	Anlage 7b, Anhang 5
Regressionsdaten uKZ 2019	Anlage 7b, Anhang 6
Regressionsdaten uKZ 2021	Anlage 7b, Anhang 7
Beschreibung Vollkostenaufschläge	Anlage 7c
Geschäftsbericht DB Fernverkehr 2019	Anlage 7c, Anhang 1
Studie MiD 2017, Tabellenband	Anlage 7c, Anhang 2
Gutachten TNS, Berechnung von Preiselastizitäten im SPV	Anlage 7c, Anhang 3
Machbarkeitsanalyse Kantar, Preiselastizitäten SPV unter Corona-Bedingungen	Anlage 7c, Anhang 4
Gutachten Trimode Kantar, Aktualisierung Preiselastizitäten im SGV	Anlage 7c, Anhang 5
Gutachten P+M, Validierung ausgewählter Komponenten	Anlage 7c, Anhang 6
Mastermodell_TPS 2023 DB Netz AG	Anlage 7c, Anhang 7
Mastermodell_TPS 2024 DB RNI GmbH	Anlage 7c, Anhang 8
Herleitung Entgelthöhen SPNV DB Netz AG	Anlage 8, Anhang 1
Herleitung Entgelthöhen SPNV DB RNI GmbH	Anlage 8, Anhang 2
Erläuterung der Schwärzungen	Anlage 9
Darstellung des Anreizsystems	Anlage 10
Vertrag zur Konzernumlage zwischen DB AG und DB Netz AG	Anlage 11
Weiterreichungsvertrag zwischen DB Netz AG und DB RNI GmbH	Anlage 12
Liste der Eisenbahnverkehrsunternehmen und Fahrzeughalter in Deutschland	Anlage A

Die Beschlusskammer hat das vorliegende Verfahren am 07.10.2022 eröffnet und mit Schreiben vom 11.10.2022 den Eingang des Entgeltgenehmigungsantrags sowie dessen Vollständigkeit bestätigt. Ferner hat sie innerhalb dieses Schreibens erläutert, vor dem Hintergrund der Covid-19-Pandemie auf eine öffentliche mündliche Verhandlung (in Präsenz) zu verzichten und stattdessen einen Erörterungstermin per Videokonferenz durchzuführen. Diesen hat sie auf den 24.11.2022 terminiert.

Die von den Antragstellerinnen beantragten Entgeltmaßnahmen sind zudem am 10.10.2022 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur ([www.bnetza.de](http://www.bnetza.de)) veröffentlicht worden. Hierbei ist eine Frist bis zum 26.10.2022 gesetzt worden, binnen derer Hinzuziehungsanträge zu stellen waren. Innerhalb der genannten Frist sind zwölf Hinzuziehungsanträge gestellt und positiv beschieden worden. Für die Abgabe von Stellungnahmen der Hinzugezogenen zu den veröffentlichten Unterlagen ist ebenfalls eine Frist bis zum 26.10.2022 festgesetzt worden. Im Anschluss an die am 24.11.2022 durchgeführte Videokonferenz ist den Hinzugezogenen erneut die Möglichkeit zur Stellungnahme mit Frist bis zum 08.12.2022 gegeben worden.

Im Verlauf des Verfahrens hat die Beschlusskammer acht Auskunftersuchen in Form von Anhörungen an die Antragstellerinnen übersandt. In Tabelle 2 sind die thematischen Schwerpunkte der jeweiligen Anhörungersuchen dargestellt.

**Tabelle 2 – Schwerpunkte der Anhörungsschreiben (AHS) im Verfahrensverlauf**

Thema	1. AHS	2. AHS	3. AHS	4. AHS	5. AHS	6. AHS	7. AHS	8. AHS
SPNV	X	X		X	X	X		
SPFV	X	X		X				
SGV	X							
Segmentierungsabgrenzungen	X	X			X			
Vollkostenaufschläge / Preisbildung		X		X				
Anreizsystem § 39	X	X		X	X		X	X
Unmittelbare Kosten des Zugbetriebs		X						
Stornierungen			X		X	X	X	
Weitere Entgeltkomponenten		X	X	X	X	X		
Antragssystematik und Sonstiges	X	X		X				X

Die Hinzugezogenen haben sich in mehreren Schreiben zur Herleitung der zur Genehmigung vorgelegten Entgelte und Entgeltgrundsätze geäußert. Dabei geht es vorrangig um die im Folgenden erläuterten Aspekte.

Im Bereich der Segmentbildung im Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) haben die Hinzugezogenen zu 7. und 9. die Zuordnung von Schienenpersonenverkehrsdiensten, die von zuständigen Behörden im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsaufträge bestellt werden, zum SPNV befürwortet. Die Hinzugezogene zu 9. hat im SPFV die Erweiterung des Segments „Nacht“ um ein Wagenmaterialkriterium befürwortet. Lediglich die Angabe von Wagenlisten bei den Trassenbestellungen werde kritisch gesehen. Bezüglich der Segmentierung der Verkehre im Segment „Punkt-zu-Punkt“ haben die Hinzugezogenen zu 6. und 9. vorgetragen, dass es nicht auf den Zeitpunkt der Anmeldung ankomme, sondern darauf, ob die Fahrt auch tatsächlich durchgeführt worden sei (Vier-Fahrten-Kriterium). Darüber hinaus ist die Hinzugezogene zu 6. in ihrer Stellungnahme auf die Frage der Geltung des Vier-Fahrten-Kriteriums für Halteabschnitte innerhalb ein- und desselben Ballungsraums eingegangen und hat eine Anpassung der entsprechenden NBN-Ziffer vorgeschlagen. Die Hinzugezogenen zu 6. und 9. haben das beantragte Nachlassmodell bei Wechsel von Verkehren aus dem Fernverkehrssegment „Punkt-zu-Punkt“ in höherwertige Segmente begrüßt. Beide Hinzugezogene haben aber auch Kritik an dem vorgeschlagenen Nachlassmodell geäußert. Die Hinzugezogene zu 6. hat angemerkt, dass der Nachlass zu gering ausfalle, um den Entgeltsprung aus dem Segment „Punkt-zu-Punkt“ effektiv glätten und das Herauswachsen aus dem Segment effektiv unterstützen zu können. Darüber hinaus seien präzisierende Anpassungen in den Nutzungsbedingungen not-

wendig. Die Hinzugezogene zu 9. hat die hohe Komplexität und die Gefahr einer überbordenden Bürokratie bemängelt, die mit den vorgesehenen Nachlassregelungen einhergingen. Es sei zu prüfen, ob Nachbesserungspotenzial realisiert werden könne.

Die Hinzugezogene zu 6. hat angeregt, dass beim SPFV Lok- und Leerfahrten auch dann mit dem Zusatz „Express“ durchgeführt werden könnten, wenn die zugehörige Lastfahrt nicht mit dem Zusatz „Express“ ausgestattet sei. Dies sei notwendig, um Betriebsstörungen zu vermeiden. Ferner hat die Hinzugezogene zu 6. darauf hingewiesen, dass es abzulehnen sei, Trassen nachträglich zu Expresstrassen und umgekehrt umbestellen zu können.

Die Hinzugezogene zu 6. hat zum SPFV und insbesondere zum Segment „Metro“ den von ihr bereits in der Vergangenheit erhobenen Vorwurf der Preis-Kosten-Schere (PKS) wiederholt und hierzu auf ihre bisherigen Äußerungen in anderen TPS-Verfahren verwiesen. Die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) belege zwar die Prüfständigkeit der Regulierungsbehörde, hebe jedoch das Erfordernis einer eigenständigen Prüfung des Vorwurfs anhand von Art. 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) losgelöst von regulierungsrechtlichen Entflechtungs- und Entgeltregeln hervor. Zwar wiesen die regulierungsrechtlichen Bestimmungen in die gleiche Richtung wie Art. 102 AEUV. Dies bewirke indes nicht, dass ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV bei Einhaltung der regulierungsrechtlichen Normen verhindert werden könne. Aktuell sei ein Verstoß durch den anhaltenden operativen Verlust der Hinzugezogenen zu 4. indiziert. Auch aus Sicht des Bundeskartellamts spreche – so die Hinzugezogene zu 6. – vieles für eine weitreichendere Prüfung seitens der Beschlusskammer.

Im Bereich des Anreizsystems für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. hat die Hinzugezogene zu 7. kritisiert, dass die Zeiten für den Winterdienst nach der Abfahrt erster Züge und vor Ende der Betriebszeit lägen. Zudem entsprächen die unter NBN Ziffer 5.3 Anstrich „Beleuchtung“ genannten Beleuchtungszeiten nicht der Realität.

Im Bereich des Schienengüterverkehrs (SGV) haben die Hinzugezogenen zu 8. und 11. ebenfalls erneut und unter Hinweis auf vorausgehende Äußerungen in anderen TPS-Verfahren auf die aus ihrer Sicht bestehende PKS verwiesen. Zwar bestehe eine wettbewerbliche Aktivität auf dem Markt. Jedoch reiche kein Wettbewerber – auch keine Gruppe von Wettbewerbern – an die Hinzugezogene zu 3. heran. Diese Zersplitterung des übrigen Marktes sei bei der Bewertung von Marktmacht mit zu berücksichtigen. Zudem komme es für die Feststellung eines Verstoßes lediglich auf die (vorliegend nicht bestehende) Profitabilität des vertikal integrierten Unternehmens an. In Bestätigung und Ergänzung des Vortrags der Hinzugezogenen zu 6. sei ein bloßer Rückgriff auf eisenbahnregulierungsrechtliche Entgeltregelungen auch deshalb nicht möglich, da diese die Prüfung der Preis- Kosten-Schere und darin insbesondere die Bewertung des Verhältnisses zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreisen nicht abbildeten. Hinsichtlich der regulierungsrechtlichen Entflechtungsvorgaben sei von einer starken Integration des Unternehmens auszugehen, die eine (kartellrechtlich) einheitliche Betrachtung erfordere.

Mit Blick auf das Anreizsystem im SGV haben die Hinzugezogenen zu 8. und 11. angeregt, das beantragte Anreizsystem 2024 unter Vorbehalt des Ausgangs des Klageverfahrens gegen den Beschluss zum TPS 2021 vor dem Verwaltungsgericht (VG) Köln (Az.: 18 K 2646/20) zu stellen. Weiterhin verweisen die Hinzugezogenen auf die Ausführungen des sie vertretenden Verbands Netzwerk Europäischer Eisenbahnen e.V. (NEE). Der nicht zum Verfahren hinzugezogene NEE hat am 15.11.2022 eine Stellungnahme abgegeben. In dieser spricht sich der NEE explizit gegen eine Genehmigung des Anreizsystems in der unveränderten Form aus und fordert, den Prozess der Evaluation und Lösungssuche für ein besseres, EU-rechtskonformes

Modell sofort zu starten. Auch die vorgesehenen Regelungen zu Stornierungs- und Änderungsentgelten sowie zum Angebotsentgelt sind von den Hinzugezogenen bewertet worden. Die Hinzugezogenen zu 6. und 7. haben hinsichtlich der Stornierungs- bzw. Angebots- und Änderungsentgelte eine Deckelung für erforderlich gehalten und eine Streichung der Kappung abgelehnt.

Die Hinzugezogenen zu 6., 7. und 9. haben sich in ihren Stellungnahmen darüber hinaus grundsätzlich zu den Stornierungsentgelten geäußert. Hinsichtlich dieser haben die Antragstellerinnen ihren Antrag im weiteren Verlauf des Beschlusskammerverfahrens in einen Haupt- und einen Hilfsantrag unterteilt. Die nachfolgend wiedergegebenen Stellungnahmen beziehen sich auf den ursprünglichen Antrag, welcher in der Systematik dem späteren Hauptantrag entspricht. Die Hinzugezogene zu 6. hat befunden, dass die geplanten Neuregelungen gegen §§ 37, 40 ERegG sowie gegen Art. 102 AEUV verstoßen würden und somit insgesamt rechtswidrig seien. Bei den Stornierungsentgelten bis 31 Tage vor Abfahrt würden die erhöhten Stornierungssätze dazu führen, dass sich die frühzeitige Stornierung von Trassen massiv verteuere und die Zugangsberechtigten über ihre Tragfähigkeit hinaus belastet würden. Dies führe dazu, dass benötigte Trassenanmeldungen nicht getätigt würden. Zudem sei es möglich, dass die erhöhten Stornierungsentgelte zu einem zweckwidrigen Verhalten führten, wenn defizitäre Fahrten durchgeführt würden, da die Stornierungskosten zu höheren Verlusten führen würden. Die Hinzugezogenen zu 6. und 9. haben die Schwellenwerte kritisiert, innerhalb derer zum Mindeststornierungsentgelt storniert werden kann. Fraglich sei, weshalb die unterschiedlichen Verkehrsdienste verschiedene Schwellenwerte hätten. Zudem entstehe eine Benachteiligung für kleinere Eisenbahnverkehrsunternehmen, da größere Eisenbahnverkehrsunternehmen aufgrund ihrer deutlich höheren Anzahl an bestellten Trassenkilometern mehr Möglichkeiten hätten, Abbestellungen zum Mindeststornierungsentgelt vorzunehmen. Zudem hat die Hinzugezogene zu 6. kritisiert, dass die Schwellenwerte nur im Netzfahrplanstornierungsmodell gelten würden, sprich die Stornierungen vor dem 30.11. vorgenommen werden müssten. Nach der Hinzugezogenen zu 6. seien auch die beantragten Stornierungsentgelte ab 30 Tage vor Abfahrt bis Abfahrt überteuert und rechtswidrig. Es werde zudem bestritten, dass die Absenkung des Entgelts für Stornierungen ab 24 Stunden vor Abfahrt die Erhöhung aller übrigen Entgelte für kurzfristige Stornierungen im SPFV aufkommensneutral ausgleiche. Die Hinzugezogenen zu 6. und 7. haben Stornierungsentgelte nach Abfahrt, welche höher als der eigentliche Trassenpreis sind, abgelehnt. Die Hinzugezogene zu 9. hingegen hat vorgetragen, dass die erhöhten Stornierungsentgelte nach Abfahrt nicht negativ zu beurteilen seien.

Im Rahmen des schriftlichen Austauschs haben die Beteiligten zum Teil geltend gemacht, dass ihre Stellungnahmen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthielten. Sie haben in diesen Fällen Fassungen der Stellungnahmen vorgelegt, die ohne Preisgabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eingesehen werden konnten.

Mit Schreiben vom 17.11.2022 hat die Beschlusskammer die Antragstellerinnen um Stellungnahme zum Antragsverständnis gebeten. Die Kammer gehe davon aus, dass die Antragstellerin zu 2. mit ihrem Antrag ebenfalls die Aufhebung der entgegenstehenden Genehmigung (BK10-21-0062\_E) begehre, soweit sie zeitlich und inhaltlich der begehrten Genehmigung der Entgeltregelungen des TPS 2024 entgegenstehe. Mit Antwortschreiben vom 21.11.2022 hat die Antragstellerin zu 2. das Verständnis der Bundesnetzagentur bestätigt.

Den Antragstellerinnen und den Hinzugezogenen ist in dem am 24.11.2022 per Videokonferenz durchgeführten Erörterungstermin Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll des Termins Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 01.12.2022 hat die Beschlusskammer den Antragstellerinnen und den Hinzugezogenen mitgeteilt, dass die Entscheidungsfrist bis zum 31.03.2022 verlängert werde. Hauptgrund für die Verlängerung sei, dass die Prüfung des grundlegend überarbeiteten Systems bezüglich der Stornierungsentgelte vertiefter Ermittlungen bedürfe. Zudem stehe die weitergehende Ermittlung im direkten Zusammenhang mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 12.10.2022 (Az. 6 C 10.20) zu den Stornierungsentgelten und der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht erfolgten Urteilsbegründung.

Im Rahmen der Stellungnahmefrist nach der Videokonferenz haben die Antragstellerinnen mit Schreiben vom 08.12.2022 unter anderem eine mögliche Reduzierung der Stornierungssätze bei Stornierungen bis 31 Tage vor Abfahrt und den Stornierungssätzen nach Abfahrt zur Diskussion gestellt. Zudem haben die Antragstellerinnen in dem Schreiben eine mögliche Anpassung des Vier-Fahrten-Kriteriums in Bezug auf Ballungsräume bei dem SPFV-Segment „Punkt-zu-Punkt“ vorgestellt. Ebenfalls ist in dem Schreiben eine Änderung der NBN Ziffer 5.6.1 „Maluszahlungen für Trassenänderungen (durch den Zugangsberechtigten)“ beantragt worden.

Am 09.12.2022 hat die Beschlusskammer aufgrund der Stellungnahme der Antragstellerinnen den Hinzugezogenen erneut die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben. Die Hinzugezogene zu 6. hat mit Schreiben vom 21.12.2022 auf die Vorschläge der Antragstellerinnen geantwortet. Eine Absenkung des Stornierungssatzes für Stornierungen bis 31 Tage vor Abfahrt von 15 % auf 2 % führe noch immer dazu, dass die Stornierungsgebühren um ein Vielfaches ansteigen würden. Folglich seien die Stornierungsentgelte auch bei einer Reduzierung noch rechtswidrig. Mit Schreiben vom 04.01.2023 hat die Hinzugezogene zu 4. den Vorschlag zur Reduktion des frühen Stornierungssatzes abgelehnt. Eine Vorratsbestellung müsse vermieden werden. Die in Rede stehenden 2 % seien nicht ausreichend, um dies zu verhindern. Bezüglich der erhöhten Stornierungsentgelte nach Abfahrt seien 100 % ausreichend, da hier nur geringe Kapazitätseffekte zu erzielen seien. Die vorgeschlagene Anpassung des Vier-Fahrten-Kriteriums im SPFV-Segment „Punkt-zu-Punkt“ ist von der Hinzugezogenen zu 6. in ihrer Stellungnahme vom 21.12.2022 als rechtswidrig bewertet worden. Die vorgeschlagenen Regelungen berücksichtigten die Interessen der Zugangsberechtigten nicht angemessen. Die Hinzugezogene zu 4. hat dagegen in ihrer Stellungnahme vom 04.01.2023 zu bedenken gegeben, dass es durch die Aufweichung des Segments „Punkt-zu-Punkt“ nicht zu Fehlanreizen für die Nutzung dieses Segments kommen dürfe.

Am 20.12.2022 ist im Bundesgesetzblatt eine Änderung des Regionalisierungsgesetzes verkündet worden, die am 21.12.2022 in Kraft getreten ist. Demnach ist in § 5 Abs. 3 RegG neue Fassung (n. F.) geregelt, dass ab dem Jahr 2023 bis einschließlich des Jahres 2031 der in § 5 Abs. 2 RegG bezeichnete Betrag (Regionalisierungsmittel) jährlich um 3 % steigt. Als Reaktion auf die Gesetzesänderung haben die Antragstellerinnen mit Schreiben vom 23.12.2022 ihren Antrag angepasst. Für die Antragstellerin zu 1. werden nun die Entgelte der mitgelieferten Anlage 5.3a beantragt. Für die Antragstellerin zu 2. werden die Entgelte der mitgelieferten Anlage 5.3b beantragt. Zudem wird beantragt, für die Antragstellerin zu 1. Erlöse von 6.035,2 Mio. EUR auf Grundlage der Basisjahrmengen zu genehmigen und eine Kostenunterdeckung in Höhe von 295,8 Mio. EUR zuzulassen. Für die Antragstellerin zu 2. werden Erlöse in Höhe von 79,9 Mio. EUR beantragt und die Zulassung einer Kostenunterdeckung von 8,9 Mio. EUR.

Mit Antwort vom 18.01.2023 auf das sechste Anhörungsschreiben vom 11.01.2023 haben die Antragstellerinnen ihren Antrag erneut angepasst. Ursächlich hierfür war, dass nunmehr die schriftlichen Entscheidungsgründe des BVerwG zu seinem Urteil vom 12.10.2022 zum TPS

2018 der Antragstellerinnen (Az. 6 C 10.20) vorgelegen haben. In der Antragsanpassung haben die Antragstellerinnen vorgesehen, die im Antrag vom 07.10.2022 vorgesehenen Regeltornierungsentgelte für Züge des Personenverkehrs abzusenken. Für Stornierungen bis einschließlich 31 Tage vor Abfahrt soll das Regeltornierungsentgelt von 15 % der Berechnungsbasis auf 2 % abgesenkt werden, für Stornierungen nach Abfahrt bis 20 Stunden nach Abfahrt von 120 % auf 100 % und für nicht stornierte Trassen (nach 20 Stunden nach Abfahrt) von 200 % auf 150 %. Darüber hinaus haben die Antragstellerinnen bezüglich der Stornierungsregelungen in ihrem Schreiben vom 18.01.2023 einen Hilfsantrag gestellt. Für den Fall, dass das Mindeststornierungsentgelt nur mit einem Deckel genehmigt werden sollte, werde eine abweichende Regelung zum Netzfahrplanstornierungsmodell bzw. Mindeststornierungsentgelt beantragt. Das (gegenüber dem Regeltornierungsentgelt günstigere) Mindeststornierungsentgelt wird nach dem Hilfsantrag generell für Stornierungen vor dem 30.11. im Jahr des Beginns der Netzfahrplanperiode (Beginn der Netzfahrplanperiode Mitte Dezember) fällig und ist auf den zweifachen Wert des bisher von der Beschlusskammer angeordneten „Deckels“ bei Mindeststornierungsentgelten begrenzt. Dem gegenüber ist im Hauptantrag kein Deckel beim Mindeststornierungsentgelt beantragt und das Mindeststornierungsentgelt wird dann geschuldet, wenn Netzfahrplantrassen vor dem 30.11. storniert werden *und* das Stornierungsvolumen des jeweiligen Zugangsberechtigten unterhalb verkehrsdienstspezifischer Schwellwerte liegt. Der Hilfsantrag sieht kein Netzfahrplanstornierungsmodell und damit auch keine Schwellenwerte mehr vor. Darüber hinaus haben die Antragstellerinnen mit Schreiben vom 18.01.2023 eine neue Regelung zur Minderung auf Verlangen beantragt. Entsprechende Entgeltlisten zur Antragsänderung vom 18.01.2023 haben die Antragstellerinnen am 20.01.2023 übersandt.

Mit Schreiben vom 24.01.2023 haben die Antragstellerinnen schließlich eine Klarstellung des Hilfsantrags zu den Stornierungsentgelten übersandt, in der die betroffenen Ziffern und Unterziffern der NBN „en bloc“ aufgeführt worden sind und die Antragstellerinnen redaktionelle Anpassungen beim Hilfsantrag vorgenommen haben.

Den Hinzugezogenen ist die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Antragsänderung eingeräumt worden. Die Hinzugezogene zu 3. hat mit Stellungnahme vom 30.01.2023 vorgetragen, dass die vorgesehenen Stornierungsentgelte in der Höhe unangemessenen erschienen. Es erschließe sich auch nicht, warum das Mindeststornierungsentgelt nur bis Ende November Anwendung finden solle. Ohne Deckelung ergäben sich nicht kalkulierbare finanzielle Risiken. Die Hinzugezogene zu 4. hat mit Stellungnahme vom 30.01.2023 bemängelt, dass der Prozentsatz in Höhe von 2 % bei Stornierungen einschließlich 31 Tage vor Abfahrt zu niedrig angesetzt sei. Dies begegne dem Problem der Vorratsbestellungen nicht ausreichend. Ebenfalls sei der im Hilfsantrag vorgesehene Deckel in Höhe von 1.266 EUR bei den Mindeststornierungsentgelten für den SPFV zu niedrig angesetzt. Die Hinzugezogenen zu 6. hat mit Stellungnahme vom 06.02.2023 kritisiert, dass auch mit vorgesehener Absenkung die nunmehr beantragten Stornierungsentgelte eine drastische Erhöhung gegenüber den geltenden Stornierungsentgelten darstellten. Die beabsichtigte Einschränkung des Anwendungsbereichs des Mindeststornierungsentgeltes und die Änderung der Höhe gegenüber den geltenden Regelungen seien unzulässig. Mit Bezug auf die im Rahmen der Antragsänderung neu aufgenommene Regelung zur Minderung auf Verlangen entspreche die beantragte Regelung zwar augenscheinlich dem vom BVerwG bestätigten Tenor des Urteils des VG Köln, allerdings verstoße die späte Beantragung gegen verfahrensrechtliche Vorschriften. Die Antragsänderung zur Minderung auf Verlangen sei im vorliegenden Verfahren unzulässig.



Die Bundesnetzagentur hat den Eisenbahninfrastrukturbeirat in der Sitzungen vom 23.01.2023 über das Verfahren unterrichtet und mit Schreiben vom 27.02.2023 gemäß § 79 ERegG angehört. Der Eisenbahninfrastrukturbeirat hat keine Stellungnahme abgegeben.

Die Bundesnetzagentur hat dem Bundeskartellamt mit Schreiben vom 22.03.2023 einen Beschlussentwurf übersandt. Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 27.03.2023 in der Sache wie folgt Stellung genommen:

*„Bereits in den Stellungnahmen zu den Verfahren Trassenpreissystem 2023 und Trassenpreissystem 2022 hat das Bundeskartellamt die Auffassung vertreten, dass Art. 102 AEUV auch im Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen ist, und dass die Entgelt- und Entflechtungsregelungen des Eisenbahnregulierungsrechts für sich genommen nicht geeignet erscheinen, das Vorliegen einer rechtswidrigen Margenbeschneidung (auch Kosten-Preis-Schere oder Preis-Kosten-Schere, im Folgenden PKS) von vornherein auszuschließen (vgl. hierzu auch Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, Rn. 71 ff.). Ferner hat das Bundeskartellamt – insoweit in Übereinstimmung mit der Beschlusskammer – betont, dass die Prüfung des Art. 102 AEUV im Genehmigungsverfahren einer möglichen späteren kartellrechtlichen Überprüfung der Preispolitik der DB durch die zuständigen Wettbewerbsbehörden nicht entgegen steht. An dieser Auffassung hält das Bundeskartellamt weiterhin fest. Ergänzend sollen folgende Ausführungen gemacht werden.*

*Nach Ansicht des Bundeskartellamts ist für den im Verfahren erhobenen Vorwurf der PKS nach Art. 102 AEUV in einem ersten Prüfungsschritt zu untersuchen, ob der DB-Konzern mit den Antragstellerinnen und den Eisenbahnverkehrsunternehmen der DB AG ein vertikal integriertes marktbeherrschendes Unternehmen bildet, das sowohl auf dem relevanten vor- als auch nachgelagerten Markt tätig ist. Denn von einem vertikal integrierten Unternehmen kann nach dem Konzept der PKS grundsätzlich die Gefahr einer missbräuchlichen Margenbeschneidung ausgehen (eine solche Gefahr mit Verweis auf eine vertikale Integration des DB-Konzerns behandelnd Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, Rn. 190, zur vertikalen Integration auch Rn. 43 ff.).*

*Soweit die Beschlusskammer vorliegend eine wirtschaftliche Einheit zwischen den Antragstellerinnen und der DB AG beziehungsweise den Eisenbahnverkehrsunternehmen des DB-Konzerns – und damit offenbar zugleich eine hinreichende vertikale Integration im Sinne der PKS – verneint, behält sich das Bundeskartellamt vor, im Falle einer eigenen verfahrensbezogenen Prüfung zu einer abweichenden Bewertung zu gelangen. Dabei ergibt sich aus dem Umstand, dass es sich bei der auf der Vorleistungsebene tätigen DB Netz AG um eine 100%ige Tochtergesellschaft der DB AG handelt, eine Vermutung dafür, dass die DB Netz AG und der restliche DB-Konzern als einheitliches, vertikal integriertes Unternehmen zu behandeln sind. Eine solche Vermutung ist zwar grundsätzlich widerlegbar, hieran werden in der kartellbehördlichen Anwendungspraxis und der Rechtsprechung jedoch hohe Anforderungen gestellt. Das betroffene Unternehmen trifft insoweit eine Darlegungslast. Eine Widerlegung stellt in der Praxis den absoluten Ausnahmefall dar (vgl. Hengst in: Bunte, Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, Art. 101 AEUV, Rn. 50 m.w.N.). Die von der Beschlusskammer in Bezug genommene Entscheidung des EuGH vom 28.02.2013 in der Rechtssache C-556/10 – DB Station und Service führt hier zu keinem anderen Ergebnis, denn sie betrifft eine andere Fallgestaltung. In dieser Entscheidung ging es um ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258*

*AEUV, in dem es eine Beweislastumkehr wie in Art. 102 AEUV gerade nicht gibt. Deshalb hatte die EU-Kommission dort das Vorliegen einer Vertragsverletzung nachzuweisen, ohne dass sie sich auf irgendwelche Vermutungen stützen konnte (EuGH, Urt. v. 28.02.2013, Rs. C-556/10 – DB Station und Service, Rn. 64).*

*Die Beschlusskammer sieht die aus der 100%igen Kapitalbeteiligung der DB AG an der DB Netz AG resultierende Vermutung einer wirtschaftlichen Einheit nach dem Beschlussentwurf als widerlegt an. Hierzu stützt sie sich maßgeblich auf den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 06.05.2005. Zudem sieht sie die Einheitlichkeit des wirtschaftlichen Handelns nach außen als zentrales Kriterium für eine Differenzierung von Unternehmen an. Diese allein auf das operative Geschäft bezogenen Erwägungen sind aber nicht dazu geeignet, die aus der 100%igen Kapitalbeteiligung einer Muttergesellschaft an ihrer Tochtergesellschaft resultierende Vermutung wirtschaftlicher Einheit zu widerlegen (vgl. hierzu EuGH, Urt. v. 08.05.2013, Rs. C-508/11P – ENI, Rn. 66). Eine Widerlegung dieser Vermutung erfordert vielmehr den Nachweis, dass die Tochtergesellschaft, hier: die DB Netz AG, nicht nur auf operativer, sondern auch auf finanzieller Ebene völlig eigenständig handeln kann (EuGH, Urt. v. 08.05.2013, Rs. C-508/11P – ENI, Rn. 68). Es ist nicht erkennbar, dass dieser Nachweis erbracht wurde.*

*Hinzu kommt, dass die sich aus der 100%igen Kapitalbeteiligung einer Muttergesellschaft an ihrer Tochtergesellschaft ergebende Vermutung einer wirtschaftlichen Einheit nicht allein durch eine Prüfung im Licht des Gesellschaftsrechts widerlegt werden kann (EuGH, Urt. v. 11.07.2013, Rs. C-440/11P - Stichting Administratiekantoor Portielje, Rn. 67). Der Hinweis der Beschlusskammer auf den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 06.05.2005 genügt für sich genommen nicht aus, um die wirtschaftliche Einheit zwischen der DB Netz AG und der DB AG zu widerlegen.*

*Sofern vor diesem Hintergrund im vorliegenden Fall eine weitere Prüfung der Strukturvoraussetzungen einer PKS überhaupt angezeigt ist, wäre ausgehend von der Rechtsprechung der Unionsgerichte und der kartellbehördlichen Anwendungspraxis keine rein rechtliche Betrachtung vorzunehmen, sondern es müssten im Rahmen einer Gesamtschau auch die tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere die wirtschaftlichen und organisatorischen Bindungen innerhalb des Konzernverbundes in den Blick genommen werden (vgl. Hengst in: Bunte, Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, Art. 101 AEUV, Rn. 44 m.w.N.).*

*Normadressaten des Art. 102 AEUV sind Unternehmen. Wie die Beschlusskammer im Entscheidungsentwurf zutreffend ausführt, umfasst der Unternehmensbegriff des europäischen Kartellrechts jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung, und bezeichnet damit eine wirtschaftliche Einheit, auch wenn diese aus rechtlicher Sicht aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen besteht. Die wirtschaftliche Einheit besteht dabei in einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel, die dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck erfüllt. Auf die formale Trennung in verschiedene Rechtspersönlichkeiten kommt es nicht an (EuGH, Urt. v. 06.10.2021, Rs. C-882/19-Sumai SL/Mercedes Benz Trucks España SL, Rn. 41). Die DB AG selbst sieht sich als integrierter Konzern, der es ihr erlaubt, positive Synergien zu realisieren und ihr u.a. erlaubt, die Infrastruktur auf Wirtschaftlichkeit auszurichten (Deutsche Bahn, Integrierter Bericht*

2021, Geschäftsmodell, S. 42, <https://ibir.deutschebahn.com/2021/de/start/>). Soweit die Beschlusskammer diese vertikale Integration, die Synergieeffekte im Konzern, Verbundprozesse und die „Starke Schiene“-Strategie jedoch lediglich als Ausgangspunkt ansieht und meint, wenn die Entflechtungsvorgaben erfüllt seien, würden die Effekte vertikaler Integration beseitigt, vermischt sie die Frage der wirtschaftlichen Einheit mit der nachgelagerten Frage, ob eine PKS tatsächlich vorliegt.

Für die hier relevante vorgelagerte Frage der wirtschaftlichen Einheit zwischen einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und ihrer Muttergesellschaft, kommt es nur darauf an, dass sie wirtschaftlich bzw. gesellschaftsrechtlich so eng miteinander verflochten sind, dass die Möglichkeit einer bestimmenden Einflussnahme besteht, die auch tatsächlich ausgeübt wird (vgl. Hengst in: Bunte, Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, Art. 101 AEUV, Rn. 43 m.w.N.). Dabei ist es aber nicht erforderlich, dass die Muttergesellschaft auch auf das Marktverhalten der Tochtergesellschaft konkreten Einfluss nimmt, das – wie hier das Preissetzungsverhalten der DB Netz AG - in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung steht (EuG, Urt. v. 27.10.2020, Rs. T-24/05 – Rn. 170 f.).

Sollte man gleichwohl zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei den Infrastrukturunternehmen um eigenständige, von der DB AG getrennte Unternehmen handeln würde, entfielen damit zugleich ein etwaiges Konzernprivileg in Bezug auf das Kartellverbot nach Art. 101 AEUV. Verhaltensweisen, die einer PKS im Sinne des Art. 102 AEUV entsprechen, könnten dann grundsätzlich auch als abgestimmte Verhaltensweisen unter das Kartellverbot fallen.

Im Übrigen kann im Rahmen der Stellungnahme keine Aussage über das tatsächliche Vorliegen einer PKS im Zusammenhang mit dem zur Genehmigung stehenden Trassenpreissystem getroffen werden. In einem kartellrechtlichen Verfahren wäre insoweit voraussichtlich eine detaillierte Überprüfung von Kostendaten im DB-Konzern erforderlich, wobei insbesondere auch die Preispolitik des DB-Konzerns auf der nachgelagerten Ebene in den Blick zu nehmen wäre. Den zuständigen Wettbewerbsbehörden bleibt eine entsprechende Prüfung in einem eigenständigen Verfahren jedenfalls auch nach Genehmigung der Trassenentgelte nach hiesiger Auffassung unbenommen.“

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Ausführungen unter II. sowie auf die Akten verwiesen.

## II. Gründe

Unter teilweise, nämlich den Zeitraum vom 10.12.2023 bis zum 31.12.2023 betreffenden Widerruf der im Verfahren BK10-21-0062\_E mit Ablauf des 30.08.2021 im Fiktionswege für den Zeitraum vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2023 erteilten Genehmigung der Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. werden die Entgelte einschließlich der Entgeltgrundsätze wie tenoriert genehmigt. Im Übrigen haben die Anträge der Antragstellerinnen keinen Erfolg.

Rechtsgrundlage der Genehmigungsentscheidung ist § 45 ERegG. Danach sind die Entgelte zu genehmigen, soweit die Ermittlung der Entgelte den Anforderungen der §§ 24 bis 40 und 46 ERegG und die Entgeltgrundsätze den Vorgaben der Anlage 3 Nr. 2 zum ERegG entsprechen. Der zuvor erforderliche teilweise, nämlich den Zeitraum vom 10.12.2023 bis 31.12.2023 erfassenden, Widerruf der Genehmigung der Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. für den Zeitraum vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2023 (zu diesem unter II.3.12) basiert auf § 31a Abs. 2 Satz 3 ERegG i.V.m. § 46 Abs. 5 Satz 2 ERegG i.V.m. den §§ 42a Abs. 1 Satz 2, 51 Abs. 5 und 49 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

Die Genehmigungsentscheidung ergeht unter Einhaltung der Vorschriften über die Zuständigkeit und das Verfahren (hierzu unter II.1). Die von den Antragstellerinnen beantragten Entgelte und Entgeltgrundsätze sind genehmigungspflichtig (hierzu unter II.2) und erweisen sich im tenorierten Umfang als genehmigungsfähig (hierzu unter II.3).

### II.1 Zuständigkeit und Verfahren

Zuständig für die Durchführung des Genehmigungsverfahrens ist gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundes Eisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) i.V.m. § 77 Abs. 1 Satz 1 ERegG eine Beschlusskammer der Bundesnetzagentur.

Organisatorisch ist diese Zuständigkeit innerhalb der Bundesnetzagentur der Beschlusskammer 10 zugeordnet.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat die beantragten Entgelte am 10.10.2022 gemäß § 46 Abs. 3 ERegG auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei eine Frist bis zum 26.10.2022 festgelegt, binnen derer Hinzuziehungsanträge gestellt werden konnten.

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

Die weitere Beteiligung einer Vielzahl von Zugangsberechtigten sowie aller Aufgabenträger im SPNV aufgrund des entsprechenden und analog zu den Vorjahren gestellten Antrages der Antragstellerinnen war nicht gemäß § 77 Abs. 3 Nr. 1 ERegG erforderlich. Zur Begründung wird vollumfänglich auf die Ausführungen der Beschlusskammer im Beschluss vom 31.03.2020 (BK10-19-0178\_E, dort S. 24 f.) verwiesen.

Die den Beteiligten, sowohl den Antragstellerinnen als auch den Hinzugezogenen, im Beschlusskammerverfahren gemäß § 77 Abs. 3 ERegG einzuräumenden Beteiligtenrechte sind nicht dadurch unzulässig verkürzt worden, dass ihnen im Rahmen des Verfahrens teilweise nur solche Unterlagen – Antragsunterlagen und Stellungnahmen der Antragstellerinnen bzw. der Hinzugezogenen – zur Verfügung gestellt worden sind, in denen Passagen entnommen

bzw. geschwärzt wurden. Soweit dem Begehren einer Offenlegung geschwärzter Unterlagen im Einzelfall nicht entsprochen werden konnte, standen einer Offenlegung der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Eisenbahnunternehmen entgegen. Den Betroffenen ist in diesen Fällen eine Akteneinsicht gewährt worden, die unter Berücksichtigung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eine angemessene Auseinandersetzung mit dem Verfahrensgegenstand erlaubt.

Des Weiteren ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Sätze 1 und 2 ERegG). Auf die nach § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG in ihrem Ermessen stehende Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (in Präsenz) hat die Beschlusskammer verzichtet. Sie hat stattdessen einen Erörterungstermin per Videokonferenz durchgeführt. Bei der Ermessensabwägung können gemäß § 5 Abs. 1 des Gesetzes zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der Covid-19-Pandemie (Plansicherstellungsgesetz) auch geltende Beschränkungen aufgrund der Covid-19-Pandemie und das Risiko der weiteren Ausbreitung des Virus einbezogen werden. Die Beschlusskammer hat sich vor dem Hintergrund der Pandemielage im Herbst 2022 und in dem Bestreben nach einer Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus sowie aufgrund der hohen Anzahl an Beteiligten in diesem Verfahren dazu entschlossen, auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu verzichten. In die Ermessensabwägung wurde auch mit eingestellt, dass es aufgrund des umfassenden schriftlichen Austausches im Rahmen dieses Verfahrens nicht erforderlich erschien, über die Abhaltung einer Videokonferenz hinaus auch eine Präsenzveranstaltung durchzuführen. Die für die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sprechenden Vorteile einer direkten Rede und Gegenrede von Angesicht zu Angesicht werden durch die ersatzweise erfolgte Durchführung eines Erörterungstermins per Videokonferenz nach den bisherigen Erfahrungen kaum merklich geschmälert. Auch eine rein telefonische Teilnahme an der Videokonferenz stört den Verhandlungsablauf grundsätzlich nicht. Aufgrund des gesteigerten Interesses der Öffentlichkeit hat die Beschlusskammer eine Teilnahme der Öffentlichkeit ohne Rederecht ermöglicht.

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

Von einer Beteiligung der Eisenbahnaufsichtsbehörde i. S. d. § 9 Abs. 3 BEVVG wurde abgesehen, da die Entscheidung keine Bedeutung für die Erfüllung ihrer Aufgaben hat. Dem Bundeskartellamt wurde im Sinne dieser Vorschrift per E-Mail vom 22.03.2023 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Gemäß § 79 Abs. 2 ERegG gibt es ferner ein Anhörungsrecht des Eisenbahninfrastrukturbeirates bei „grundlegenden Entscheidungen der Regulierungsbehörde mit erheblichen Auswirkungen auf den Eisenbahnmarkt“. Die Anhörung des Eisenbahninfrastrukturbeirates ist mit Schreiben vom 27.02.2023 erfolgt.

## **II.2 Genehmigungspflichtigkeit**

Die vorgelegten Entgelte und Entgeltgrundsätze sind nach §§ 45, 46 ERegG genehmigungspflichtig.

Die vorliegende Prüfung erstreckt sich (allein) auf die beantragten Entgelte für die Erbringung des Mindestzugangspaketes einschließlich der Entgeltgrundsätze. Das Mindestzugangspaket ergibt sich aus § 11 Abs. 1 ERegG i. V. m. Anlage 2 Nr. 1 zu den §§ 10 bis 14 ERegG. Damit werden die zur Genehmigung vorgesehenen Entgelte von den Entgelten für den Zugang zu Serviceeinrichtungen sowie für Zusatz- und Nebenleistungen abgegrenzt. Seit dem 18.06.2021 zählt gemäß Anlage 2 Nr. 1 lit. b) auch das Recht zur Nutzung der Personenbahnsteige in Personenbahnhöfen zum Mindestzugangspaket, weil die Personenbahnsteige nach Anlage 1 Nr. 2 zum ERegG zu den Eisenbahnanlagen und nicht – wie noch in Anlage 2 Nr. 2 lit. a) ERegG a. F. geregelt – zu der Serviceeinrichtung Personenbahnhof.

Zudem stellt die Regelung des § 11 Abs. 1 ERegG i. V. m. Anlage 2 Nr. 1 zu den §§ 10 bis 14 ERegG aber auch klar, dass alle Entgelte für die Erbringung des Mindestzugangspaketes und deren Ergänzungen der Entgeltgenehmigung unterliegen. Neben dem Grundentgelt sind daher auch mögliche weitere Entgeltgestaltungsvarianten, wie umweltbezogene Aufschläge oder Anreizsysteme, von der Entgeltgenehmigung umfasst.

Das Entgeltgenehmigungsverfahren gemäß den §§ 45, 46 ERegG verdrängt das ansonsten für die Entgelte und die Entgeltgrundsätze des Mindestzugangspaketes einschlägige Überprüfungsverfahren nach § 73 ERegG im Anschluss an eine Unterrichtung, § 72 Satz 4 ERegG. Hinsichtlich der übrigen Bestandteile der Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) sind die Antragstellerinnen zur Unterrichtung der Bundesnetzagentur über beabsichtigte Änderungen verpflichtet. Dementsprechend haben die Antragstellerinnen des hiesigen Verfahrens die Bundesnetzagentur im Verfahren BK10-22-0355\_Z über die von ihnen mit Wirkung für die NBN 2024 beabsichtigten leistungsseitigen Bedingungsänderungen unterrichtet. Das letztgenannte Verfahren hat mit Beschluss vom 16.11.2022 seinen Abschluss gefunden.

## II.3 Genehmigungsfähigkeit

Die Entgelte und Entgeltgrundsätze sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig.

Die Antragstellerinnen haben zulässige Genehmigungsanträge gestellt (hierzu unter II.3.1). Auch die übrigen formalen Voraussetzungen für die Entgeltgenehmigung liegen vor (hierzu unter II.3.2). Die sich an die Prüfung der formalen Voraussetzungen anschließende materielle Prüfung der Genehmigungsfähigkeit befasst sich zunächst mit den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Entgeltbildung (hierzu unter II.3.3) und widmet sich anschließend folgenden Themenbereichen:

- Prüfung der Entgeltbildung bei den Trassenentgelten im SPNV gemäß § 37 Abs. 1 und 2 ERegG (vgl. II.3.4)
- Prüfung der Entgeltbildung bei den Trassenentgelten im SPFV gemäß §§ 34 Abs. 3 und 4, § 36 Abs. 1, 2 und 3 ERegG (vgl. II.3.5)
- Prüfung der Entgeltbildung bei den Trassenentgelten im SGV gemäß §§ 34 Abs. 3 und 4, § 36 Abs. 1, 2 und 3 ERegG (vgl. II.3.6)
- Prüfung verkehrsdienstübergreifender Entgeltaspekte (u. a. Verhältnisse der Vollkostenaufschläge, Vorwurf der PKS, Förderung von SGV und SPFV) gemäß § 36 Abs. 1 ERegG (vgl. II.3.7)
- Prüfung der übrigen Entgelte und Entgeltgrundsätze gemäß der §§ 24; 31; 34 Abs. 1 und 2; 35; 36 Abs. 3 bis 6; 38; 39; 40 ERegG (vgl. II.3.8)
- Prüfung der Einhaltung der Obergrenze der Gesamtkosten gemäß § 26 Abs. 2 ERegG (vgl. II.3.9)
- Kostendeckung bzw. Ausnahmen von der Kostendeckungspflicht gemäß § 31 Abs. 2 ERegG (vgl. II.3.10)
- Prüfung der Vorgaben zur Darlegung der Entgeltgrundsätze gemäß Anlage 3 Nr. 2 zu § 19 ERegG (vgl. II.3.11).
- Widerruf der teils entgegenstehenden Genehmigung betreffend Bahnsteige der Antragstellerin zu 2. (vgl. II.3.12).

Nachrichtlich: Die für die Tenorierung entscheidenden Aspekte werden an folgenden Stellen erörtert:

**Tabelle 3 – Übersicht Tenorziffern und Abhandlung im Beschluss**

Tenor	Beschreibung	Abschnitt Beschluss
Ziffer 1	Genehmigte Entgeltlisten Widerruf entgegenstehende Genehmigung Bahnsteige Betroffen zu 2.	Anlage 1 II.3.12
Ziffer 2	NBN 5.6.4 Stornierungsentgelte Hilfsantrag statt Hauptantrag	II.3.8.6
Ziffer 2a	NBN 5.2.2.2.2. Einordnung SPFV im öffentlichen Auftrag	II.3.5.1.2
Ziffer 2b	NBN 5.3.2.8 Segmentabgrenzung SPFV Punkt-zu-Punkt	II.3.5.1.5
Ziffer 2c	NBN 5.6.1 Änderungsentgelte (Maluszahlungen Trassenänderungen)	II.3.8.3
Ziffer 2d	NBN 5.6.3.1 Entgelte für Angebotserstellung (Nichtannahme Trasse)	II.3.8.4
Ziffer 2e	NBN 5.7 und Anlage 5.7.2.1 RL 420.9001 (Anpassung VUs Anreizsystem)	II.3.8.8
Ziffer 3	Ablehnung übriger Anträge	

### **II.3.1 Zulässige Genehmigungsanträge**

Die Genehmigungsanträge der Antragstellerinnen sind zulässig. Es begegnet keinen Bedenken, dass die Antragstellerinnen jeweils einen separaten Genehmigungsantrag gestellt haben (hierzu unter II.3.1.1). Diese Anträge sind jeweils eindeutig, bedürfen also keiner Auslegung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.1.2). Hinsichtlich der Stornierungsentgelte haben die Antragstellerinnen ihren Antrag jeweils zulässigerweise in einen Haupt- und einen Hilfsantrag unterteilt (hierzu unter II.3.1.3).

#### **II.3.1.1 Zulässigkeit separater Genehmigungsanträge**

Die Antragstellerinnen haben in zulässiger Weise einen jeweils eigenständigen Genehmigungsantrag gestellt.

Für die Netzfahrplanjahre der ersten Regulierungsperiode (2019-2023) hatten die Antragstellerinnen jeweils eine gemeinsame Entgeltgenehmigung beantragt und hatte die Beschlusskammer die Antragstellerinnen bei ihren Genehmigungsentscheidungen als einheitlichen Betreiber der Schienenwege betrachtet. Die Beschlusskammer hatte dabei betont, ein solches Vorgehen begegne keine durchgreifenden Bedenken,

vgl. die ausführliche Begründung im Beschluss BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020, S. 30 f.

Anlässlich der Festlegung des AGK für die zweite Regulierungsperiode hat sich die Beschlusskammer der Thematik erneut angenommen, nicht zuletzt weil einige Zugangsberechtigte Einwände gegen die einheitliche Betrachtung geäußert und diese, wenn auch am Ende erfolglos, gerichtlich geltend gemacht hatten. Im Verfahren zur Festlegung des AGK hat die Beschlusskammer drei verschiedene AGK festgelegt (für die Antragstellerin zu 1., für die Antragstellerin zu 2. und für die beiden in Summe) und musste so über die aufgeworfene Frage noch nicht abschließend entscheiden,

vgl. Beschluss BK10-22-0023\_E vom 15.08.2022, S. 16 ff.

Anschließend hat die Beschlusskammer auch drei unterschiedliche OGK festgelegt. Die Antragstellerinnen haben auf Basis der jeweils einzeln für sie festgelegten OGK Entgelte ermittelt und diese bei der Beschlusskammer mit zwei eigenständigen Anträgen zur Genehmigung gestellt. Da sie daneben auf einen gemeinsamen Antrag zur Genehmigung vollständig einheitlicher Entgelte verzichtet haben, stellte sich die im Beschluss BK10-22-0023\_E vom 15.08.2023 aufgeworfene Streitfrage nicht mehr. Es war lediglich noch darüber zu befinden, ob eine getrennte Beantragung rechtlich zulässig ist. Das ist der Fall.

Die Antragstellerinnen verfügen über getrennte und eigenständige Unternehmensgenehmigungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG). Dies legt es nahe, sie auch bei der Entgeltgenehmigung als eigenständige Betreiber von Eisenbahnanlagen zu betrachten. Bestätigt wird diese Einschätzung durch die Ausführungen der Bundesregierung im Rahmen einer Protokollerklärung, aus denen sich ergibt, dass die Netze von Tochterunternehmen der Antragstellerin zu 1. einer eigenständigen Beurteilung unterliegen,

vgl. Protokollerklärung der Bundesregierung zu der 1005. Sitzung des Bundesrates am 28.05.2021, TOP 19 Gesetz zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts – BR-Drs. 371/21.

Gegenüber der in der ersten Regulierungsperiode geltenden Rechtslage hat sich zudem zwischenzeitlich eine bedeutende Änderung ergeben. Seit dem 18.06.2021 zählen in Umsetzung



des EuGH-Urteils vom 10.07.2019 (Rs. C-210/18) die Personenbahnsteige nicht mehr zu den Serviceeinrichtungen nach Anlage 2 Nr. 2 zu den §§ 10 bis 14 ERegG, sondern zu in Anlage 1 zum ERegG aufgelisteten Eisenbahnanlagen, konkret sind sie nunmehr in Anlage 1 Nr. 2 zum ERegG verortet. Während die Unternehmensgenehmigung für die Antragstellerin zu 1. nur den Betrieb ihres bundesweiten Schienennetzes umfasst, schließen einige der für die Antragstellerin zu 2. erteilten Unternehmensgenehmigungen auch die von ihr betriebenen Stationen mit ein,

vgl. die vom Eisenbahn-Bundesamt geführte Liste aktiver Eisenbahninfrastrukturunternehmen, abrufbar unter [https://www.eba.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Eisenbahnunternehmen/EIU/eiu\\_oeff.xlsx](https://www.eba.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Eisenbahnunternehmen/EIU/eiu_oeff.xlsx), abgerufen am 29.03.2023.

Nach § 10a Abs. 3 ERegG gelten beim Betrieb von Personenbahnsteigen die Vorschriften für Betreiber der Schienenwege, wenn die Schienenwege – wie es bei der Antragstellerin zu 2. der Fall ist – zusammen mit Personenbahnsteigen betrieben werden. Ist ein solcher Betreiber von § 34 Abs. 3 ERegG ausgenommen oder befreit, besteht für ihn gemäß § 10a Abs. 4 ERegG ein Wahlrecht, ob er die Entgelte für die Gesamtheit seiner Eisenbahnanlagen nach den Vorschriften für Betreiber der Schienenwege oder aber nach denjenigen für Schienenwege und Personenbahnsteige jeweils getrennt ermittelt. Der Antragstellerin zu 2. steht ein solches Wahlrecht allerdings nicht zu. Damit muss sie ein einheitliches Entgelt für die Bahnsteigs- und Trassennutzung ermitteln, während die Antragstellerin zu 1. keine Personenbahnsteige betreibt und in die für die Nutzung ihres Schienennetzes zu entrichtenden Entgelte folgerichtig auch keine beim Betrieb von Personenbahnsteigen anfallenden Kosten eingerechnet sein dürfen.

Wenngleich die Antragstellerinnen zwei eigenständige Genehmigungsanträge gestellt haben, weisen die zur Genehmigung gestellten Entgeltlisten weitgehend identische Entgelte aus. Die für die Nutzung der Eisenbahnanlagen der Antragstellerin zu 2. maßgeblichen Besonderheiten wirken sich im Bereich der Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige und damit zusammenhängend bei den für den SPNV geltenden Entgelten aus. Die Entgeltliste der Antragstellerin zu 2. weist auch Entgelte aus, zu denen es auf ihren Eisenbahnanlagen keine Leistungen geben kann, z.B. Entgelte für das Marktsegment „Metro > 160 km/h“ und SPNV-Entgelte in Bundesländern, in denen sie keine Eisenbahnanlagen betreibt. Dies ist unschädlich, die Entgelte gehen insoweit ins Leere.

Eine weitere Besonderheit ergibt sich für die Antragstellerin zu 2. dadurch, dass für die von ihr betriebenen Personenbahnsteige eine für den Zeitraum vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2023 geltende Entgeltgenehmigung existiert, die im Verfahren BK10-21-0062\_E mit Ablauf des 30.08.2021 im Fiktionswege erteilt wurde. Die beantragte Entgeltgenehmigung macht eine vorherige teilweise Aufhebung dieser Entgeltgenehmigung erforderlich, was die Antragstellerin zu 2. entsprechend beantragt hat (zur teilweisen Aufhebung siehe unter II.3.12).

Die nachfolgenden Ausführungen zur Genehmigungsfähigkeit behandeln die Anträge der Antragstellerinnen gemeinsam, solange sich materiell keine Unterschiede ergeben.

### **II.3.1.2 Eindeutige Anträge**

Die auf diese Weise gestellten Anträge sind eindeutig und bedürfen keiner Auslegung durch die Beschlusskammer.

Die Antragstellerinnen haben neben den einzelnen Entgeltgrundsätzen jeweils eine Liste mit Einzelentgelten zur Genehmigung gestellt und zugleich beantragt, dass die Beschlusskammer

ihnen einen Hinweis erteilt, sollte sie beabsichtigen, die zur Genehmigung vorgelegten Tarifenpreissysteme teilweise oder vollständig nicht zu genehmigen. Damit haben die Antragstellerinnen zu erkennen gegeben, ihre Anträge nötigenfalls anpassen zu wollen.

Auch ohne eine Antragsanpassung bestünde mit dem seit 18.06.2021 geltenden § 45 Abs. 1 Satz 3 ERegG eine Rechtsgrundlage für die Genehmigung angepasster Entgelte, die nicht nur hinter den Genehmigungsanträgen zurückbleiben, sondern auch über diesen hinausgehen,

vgl. BT-Drs. 19/27656, S. 88.

Zu der Rechtslage, die vor der Einfügung des § 45 Abs. 1 Satz 3 ERegG bestand, hat dagegen das BVerwG entschieden, dass die Bundesnetzagentur nicht befugt ist, ein Entgelt zu genehmigen, das über den beantragten Umfang hinausgeht. Gegenstand der Entgeltgenehmigung seien nach dem Wortlaut des § 45 Abs. 1 Satz 1 ERegG nur die konkret zu beziffernden Einzelentgelte und nicht ein diesen möglicherweise zugrunde gelegtes Berechnungsmodell oder ein durch die Entgelte in ihrer Gesamtheit zu erreichender Zielerlös,

BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 31 (juris).

Das Bundesverwaltungsgericht hat zugleich erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit des § 45 Abs. 1 Satz 3 ERegG mit dem Unionsrecht geäußert,

BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 34 f. (juris).

Zwar ist die Beschlusskammer gehalten, geltende gesetzliche Regelungen auch in derartigen Fällen zunächst weiter anzuwenden. Für das gegenständliche Genehmigungsverfahren kam es auf § 45 Abs. 1 Satz 3 ERegG indes nicht an, weil sich die zur Genehmigung gestellten Reglemententgelte in der beantragten Form als genehmigungsfähig erweisen.

### **II.3.1.3 Zulässige Unterteilung in Haupt- und Hilfsantrag**

In ebenfalls zulässiger Weise haben die Antragstellerinnen ihren Antrag hinsichtlich der Stornierungsentgelte jeweils in einen Haupt- und einen Hilfsantrag unterteilt.

Zwar dürfen Erklärungen, die die Einleitung oder den Ablauf eines behördlichen Verfahrens beeinflussen sollen, grundsätzlich nicht mit einer Bedingung versehen werden,

BVerwG, Urteil vom 29.05.1980, Az. 5 C 65.78, Rn. 14 (juris).

Es ist aber – wie auch im Prozessrecht – zulässig, Hilfsanträge zu stellen,

*Huck*, in: Huck/Müller, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage 2020, § 22 Rn. 9a,

Dabei muss im Ergebnis klar sein, was die Antragstellerinnen anstreben und in welchem Verhältnis die Anträge zueinander stehen, insbesondere welcher Antrag primär gelten soll,

*Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 19. Auflage 2018, § 22 Rn. 60.

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall eingehalten. Die Hilfsanträge haben die Antragstellerinnen jeweils für den Fall gestellt, dass das mit den Hauptanträgen beantragte Mindeststornierungsentgelt nur mit einem Deckel genehmigt werden soll. Nach einer Rückfrage durch die Beschlusskammer haben die Antragstellerinnen der Beschlusskammer eine Komplettfassung der Stornierungsregelungen, auf deren Genehmigung die Hilfsanträge zielen, übersandt.

### **II.3.2 Formale Voraussetzungen des Entgeltgenehmigungsverfahrens**

Auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Entgeltgenehmigungsverfahrens sind im erforderlichen Umfang gegeben.

Gemäß § 46 Abs. 1 ERegG ist die Genehmigung der Entgelte mindestens sechs Monate vor Ablauf der in § 51 Abs. 1 Satz 2 ERegG bestimmten Frist für die Stellung von Anträgen auf Zuweisung von Zugtrassen für den Netzfahrplan schriftlich oder elektronisch bei der Regulierungsbehörde zu beantragen.

Die Frist, binnen derer Anträge auf Zuweisung von Zugtrassen gestellt werden können, endet gemäß § 51 Abs. 1 Satz 2 ERegG am zweiten Montag im April um 24:00 Uhr und damit im vorliegenden Fall – gemäß § 19 Abs. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. 3 ERegG i. V. m. Ziffer 4.2.1.3 der NBN i. V. m. Anlage 8 Nr. 3 ERegG – am Montag, den 10.04.2023. Damit fällt das Ende der Frist des § 46 Abs. 1 ERegG zur Stellung von Genehmigungsanträgen (sechs Monate vor der Trassenbestellfrist) gemäß § 31 VwVfG i. V. m. §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. Satz 2 BGB analog auf den 11.10.2022, 0:00 Uhr.

Der am 07.10.2022 per Fax und über das elektronische Behördenpostfach bei der Beschlusskammer eingegangene Antrag genügt diesem Fristerfordernis ebenso wie den gesetzlichen Formerfordernissen.

Es ist in diesem Zusammenhang unbedenklich, dass die Antragstellerinnen ihren jeweiligen Antrag betreffend die Genehmigung einer Regelung zur „Minderung auf Verlangen“ in Ziffer 5.6.5.1.2 der NBN im Laufe des Verfahrens angepasst haben (siehe hierzu ausführlich unter II.3.8.7.3).

Einer Entscheidung der Beschlusskammer im vorliegenden Verfahren steht schließlich auch nicht der zwischenzeitliche Eintritt einer Genehmigungsfiktion im Sinne von § 46 Abs. 5 Satz 1 ERegG entgegen.

Gemäß § 46 Abs. 5 Satz 1 ERegG gilt das beantragte Entgelt als genehmigt, wenn die Regulierungsbehörde binnen einer Frist von zwei Monaten nach Vorliegen der vollständigen und inhaltlich richtigen Unterlagen keine Entscheidung trifft. Die Frist für den Eintritt der Genehmigungsfiktion kann allerdings gemäß § 46 Abs. 5 Satz 2 ERegG i. V. m. § 42a Abs. 2 Satz 3 VwVfG einmal angemessen verlängert werden, wenn dies durch die Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist.

Die Beschlusskammer hat die vorgenannte Frist mit Schreiben vom 01.12.2022 auf den 31.03.2023 verlängert. In dem Schreiben hat sie im Einzelnen dargelegt, welche Schwierigkeiten die Fristverlängerung rechtfertigen. Zudem hat die Beschlusskammer die Fristverlängerung damit begründet, dass ihrer Einschätzung nach die Begründung des Urteils des BVerwG vom 12.10.2022 (Az. 6 C 10.20) Einfluss auf die Genehmigungsfähigkeit des Systems der Stornierungsentgelte habe. Mit der vorliegenden Entscheidung wahrt die Beschlusskammer die derart verlängerte Frist.

### **II.3.3 Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Entgeltbildung**

Der Genehmigungsantrag war mit Blick auf die Berücksichtigung der möglichen Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf den Genehmigungszeitraum nicht zu beanstanden.

Die Covid-19-Pandemie hat insbesondere in den Jahren 2020 und 2021 zu erheblichen Auswirkungen auf den Verkehrssektor geführt und Rückgänge der Verkehrs- und Transportleistungen im Personen- und Güterverkehr nach sich gezogen,

vgl. hierzu die Ausführungen im Beschluss BK10-21-0300\_E vom 28.02.2022, S 28 ff.

Im Vergleich zu den Pandemie Jahren 2020 und 2021 konnten sich die Verkehre aller drei Verkehrsdienste im ersten Halbjahr 2022 erholen. Im SGV liegen die gefahren Tonnenkilometer im ersten Halbjahr 2022 bereits neun Prozent über denen aus dem letzten Nicht-Corona-Jahr 2019. Selbiger Vergleich im SPFV und SPNV zeigt, dass der Personenverkehr in Bezug auf die Personenkilometer mit -10% für den SPFV und mit -22% für den SPNV noch hinter dem letzten eingeschwungenen Zustand liegen. Für den SPFV ist anzumerken, dass für die Monate April bis Juni bereits höhere Werte als im Vergleichszeitraum messbar waren,

vgl. Marktuntersuchungen Eisenbahnen 2022 – 4. Sonderausgabe vom 20.12.2022, [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Eisenbahn/Unternehmen\\_Institutionen/Veroeffentlichungen/Marktuntersuchungen/MarktuntersuchungEisenbahnen/MarktuntersuchungEisenbahnen2022Sonderausgabe4.pdf](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Eisenbahn/Unternehmen_Institutionen/Veroeffentlichungen/Marktuntersuchungen/MarktuntersuchungEisenbahnen/MarktuntersuchungEisenbahnen2022Sonderausgabe4.pdf), abgerufen am 29.03.2023.

Die Antragstellerinnen legen in ihren Genehmigungsanträgen (jeweils Anlage 7c Beschreibung Vollkostenaufschläge) dar, dass die Entgeltherleitung stets auf Basis von Daten aus dem jeweiligen Antragsjahr und von Vorjahresdaten vorgenommen worden sei. Angesichts der Covid-19-Pandemie, deren Auswirkungen ab Mitte März 2020 in allen Verkehrsarten des Schienenverkehrs deutlich zu spüren gewesen seien, ermöglichten Daten aus dem Jahr 2019 im hiesigen Genehmigungsverfahren einen Blick auf den letzten eingeschwungenen Zustand an den Märkten, sodass diese Daten heranzuziehen seien. Inwiefern die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auch noch in 2024 spürbar seien, könne zum Zeitpunkt der Erstellung der Antragsunterlagen (Sachstand September 2022) nicht seriös prognostiziert werden. Vermutlich seien die Auswirkungen, wenn überhaupt, wesentlich geringer als in den Jahren 2020 und 2021 und möglicher Weise rein saisonal.

Es seien bereits zu Beginn der Pandemie eine Vielzahl von Maßnahmen verabschiedet worden, um die Auswirkungen der Krise so weit wie möglich einzudämmen und die Funktionsfähigkeit des Schienenverkehrsmarktes auch nach der Pandemie sicherzustellen. Der Bund habe zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Pandemie die Trassenpreise im SPFV und SGV anteilig gefördert. Eine Erholung der verkehrlichen und wirtschaftlichen Entwicklung deute sich bereits an. Neben der Betrachtung der Betriebsleistung sei aber insbesondere auch die Verkehrsleistung in Tonnen- und Personenkilometer ausschlaggebend.

Die Hinzugezogenen haben zum Thema „Auswirkungen der Covid-19-Pandemie“ und dessen Einfluss auf die Markttragfähigkeit und die Entgeltherleitung keine Stellungnahmen abgegeben.

Die Frage nach der Marktsituation im Fahrplanjahr 2023/2024 und der damit verbundenen Frage der Zulässigkeit von Vollkostenaufschlägen (absolute Markttragfähigkeit) wird in Abschnitt II.3.3.1 diskutiert. Die den beantragten Entgelten zugrundeliegenden Herleitungsparameter und relativen Tragfähigkeiten mit Blick auf die Markt- und Wettbewerbssituationen der Segmente werden in Abschnitt II.3.3.2 behandelt.

### **II.3.3.1 Marktsituation im Genehmigungszeitraum – Absolute Markttragfähigkeit**

Die Beschlusskammer folgt den Ausführungen der Antragstellerinnen, dass die Marktsituation im Genehmigungszeitraum nicht mit abschließender Gewissheit vorhersehbar ist. Eine Erholung der Verkehre ist jedoch absehbar, sodass von einer absoluten Markttragfähigkeit und

Zulässigkeit der Erhebung von Vollkostenaufschlägen bei den genehmigten Entgelten ausgegangen werden kann.

Gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 ERegG dürfen die erhobenen Entgelte nicht die Nutzung der Schienenwege durch Verkehrsdienste oder Marktsegmente ausschließen, die mindestens die Kosten, die unmittelbar auf Grund des Zugbetriebes anfallen, sowie eine Rendite, die der Markt tragen kann, erbringen können. Im hiesigen Verfahren war mit Blick auf die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie die Frage zu beantworten, ob im Genehmigungszeitraum des TPS 2024 von einer Erholung der Verkehrsmärkte insoweit ausgegangen werden könne, dass die Erhebung von Vollkostenaufschlägen im Grundsatz und auf dem von den Antragstellerinnen vorgesehenen Niveau zulässig wäre.

Die Antragstellerinnen legen in der Anlage 7c zum Entgeltgenehmigungsantrag dar, weshalb von einer Erholung der Verkehrsmärkte auszugehen und folglich die absolute Marktragfähigkeit bei den beantragten Entgelten bzw. Vollkostenaufschlägen gegeben sei. Für die drei Verkehrsdienste SPFV, SPNV und SGV wurde einzeln auf die Gründe eingegangen, die dafür sprechen, dass die absoluten Marktragfähigkeiten gegeben seien. Im SPFV seien die Geschäfte des dominierenden Anbieters, der Hinzugezogene zu 4., in den Jahren 2020 und 2021 negativ von der Covid-19-Pandemie beeinflusst gewesen. Nichtsdestotrotz hielte die Hinzugezogene zu 4. an ihrer langfristigen Wachstumsstrategie fest. Investitionen von 1,5 Mrd. EUR im Berichtsjahr 2021 in neue Fahrzeuge und Werke, der Trend zum nachhaltigen Mobilitätsangebot Bahn (z. B. Kooperation mit Lufthansa mit dem Ergebnis des Lufthansa-Express-Rail-Netzes), die Zunahme von Inlandstourismus sowie die deutlichen Zuwächse der Verkehrsleistungen in den ersten beiden Quartalen in 2022 im Vergleich zu 2021 seien ein positiver Trend hin zu langfristigem Wachstum und vollständiger Erholung in 2024.

Im SPFV-Segment „Nacht“ setze sich der positive Trend aus den Zeiten vor der Covid-19-Pandemie fort. Der größte Anbieter in diesem Segment, die ÖBB Personenverkehr AG, baue ihr Angebot kontinuierlich aus. In 2021 seien vier weitere Nightjet-Linien implementiert worden und es seien in 2021 20 siebenteilige Nightjets bestellt worden. Anhand dieser Entwicklungen sei festzustellen, dass Nachtverkehre eigenwirtschaftlich lukrativ angeboten werden könnten. Im Segment „Punkt-zu-Punkt“ habe der größte Anbieter, die Hinzugezogene zu 6., in den Jahren 2021 und 2022 ihre Aktivitäten ausgebaut und 16 zusätzliche Städte an das Netz angebunden, einen ersten Nachtzug in Betrieb genommen und ein erstes grenzüberschreitendes Angebot hinzugefügt. Insbesondere aber seien die stetigen Investitionen Indizien für die Trag- und Wettbewerbsfähigkeit dieses Segments. Für das Segment „Charter / Nostalgie“ geben die Antragstellerinnen an, dass die positiven Entwicklungen der Betriebsleistungen durch die Covid-19-Pandemie gestoppt worden seien. Seit März 2022 zeichne sich eine Erholung ab, und die Betriebsleistung liege wieder nahezu auf Vor-Corona-Niveau.

Der SPNV sei durch die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie erheblich betroffen gewesen. Die Einschränkungen des öffentlichen Lebens hätten zu einem Nachfragerückgang geführt, wobei das Verkehrsangebot nicht in gleichem Maße reduziert worden sei. Die Umsatzauffälle habe der Bund über weitreichende Hilfen wie der Aufstockung der Regionalisierungsmittel oder der Aufstockung des SPNV-Rettungsschirms versucht auszugleichen. Inwieweit der SPNV mittel- bis langfristig von den Auswirkungen der Pandemie beeinflusst werde, hänge maßgeblich von der Entwicklung der Fahrgastzahlen ab. Es sei jedoch ein Trend zur Stärkung des öffentlichen Personenverkehrs zu beobachten, der mittel- bis langfristig die Tragfähigkeit des SPNV stützen dürfte.

Der SGV habe sich in 2021 positiv entwickelt, sodass davon auszugehen sei, dass die Covid-19-Pandemie bedingten Auswirkungen überwunden seien. Im intermodalen Wettbewerb sei

wieder der Anteil aus 2018 erreicht worden, welcher den höchsten Wert seit der Jahrtausendwende darstelle. Zudem habe die Betriebsleistung in 2021 bereits drei Prozent über der Betriebsleistung aus 2019 gelegen.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist der Vortrag der Antragstellerinnen plausibel. Die Beschlusskammer folgt den Antragstellerinnen dahingehend, dass mit Blick auf das Pandemiegeschehen eine Erholung der Verkehrsmärkte, sofern noch nicht geschehen, bis zur Netzfahrplanperiode 2023/2024 realistisch erscheint. Diese Einschätzung stützt sich auch auf die Analysen aus dem Gutachten „Gleitende Mittelfristprognose für den Güter- und Personenverkehr“ im Auftrag des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr (BMDV). Die gleitende Mittelfristprognose erscheint in der Regel halbjährlich und war auch in vergangenen Entgeltverfahren – insbesondere in Verfahren vor Inkrafttreten der Anreizsetzung, in der die erwartete Mengenentwicklung noch eine bedeutendere Rolle spielte – wesentliche Grundlage der Datenvvalidierung durch die Bundesnetzagentur. Die „Mittelfristprognose Sommer 2022“ mit Stand Oktober 2022 und letztmaliger Aktualisierung im Dezember 2022,

<https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/G/gleitende-mittelfristprognose-sommer-2022.pdf>, abgerufen am 29.03.2023,

gibt für den Eisenbahnverkehr die in nachfolgender Tabelle 4 dargestellten Entwicklungen an.

**Tabelle 4 – Mittelfristprognose der Verkehrsnachfrage im Personen- und Güterverkehr**

Bereich	Einheit	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2020/2019	2024/2019
SGV	Mrd. tkm	129,2	119,8	129,9	130,5	131,7	135,2	-7,3%	4,6%
SPV	Mrd. Pkm	102,0	58,8	56,2	90,7	103,7	109,7	-42,4%	7,6%
- SPNV	Mrd. Pkm	57,3	35,1	30,9	47,4	53,0	57,5	-38,7%	0,2%
- SPFV	Mrd. Pkm	44,7	23,7	25,2	43,3	50,8	52,3	-47,0%	17,0%

Für den SGV gehen die Autoren der Mittelfristprognose davon aus, dass die Nachfrage (Transportleistung in Tonnenkilometern, tkm) im Genehmigungszeitraum 2024 4,6 % höher sein wird als im Jahr 2019. Für den Schienenpersonenverkehr (SPV) wird in Summe von einem Wachstum (Verkehrsleistung in Personenkilometern, Pkm) von 7,6 % ausgegangen. Der SPFV und SPNV unterscheiden sich hierbei jedoch erheblich. Beim SPFV wird ein Wachstum zwischen 2019 und 2024 von rund 17 % prognostiziert. Im SPNV wird bis 2024 hingegen nur mit einem marginalen Wachstum von 0,2 % gegenüber 2019 gerechnet.

Die Mittelfristprognose bestätigt die Annahmen der Antragstellerinnen, dass von einer Erholung der Verkehrsmärkte auszugehen ist. Die Beschlusskammer folgt daher dem Ansatz der Antragstellerinnen. Ebenso kann als Indiz für eine Erholung der Märkte sprechen, dass von den Hinzugezogenen zur absoluten Markttragfähigkeit keine Stellungnahme abgegeben wurde und es in der Videokonferenz vom 24.11.2022 keine Wortbeiträge hierzu gab. Zudem sind – Stand März 2023 – mit Blick auf die sich zunehmend entspannende Lage entsprechende Maßnahmen – so auch die Maskenpflicht im öffentlichen Personenverkehr – in weiten Teilen abgeschafft oder ausgesetzt. Es ist jedoch abschließend darauf hinzuweisen, dass die gegebene absolute Markttragfähigkeit auf Indizien und Prognosen beruht und äußere Einflussfaktoren wie eine sich verändernde Pandemielage weiterhin Einfluss auf diese haben können. Zu weiteren Ausführungen zur Prüfung der absoluten Tragfähigkeit sowie Erörterungen zu einzelnen Segmenten wird insbesondere auf die Abschnitte II.3.5.3 und II.3.6.3 verwiesen.

Auch mit Blick auf die in den Antragsunterlagen angesetzten Betriebsleistungsprognosen ist der Genehmigungsantrag nicht zu beanstanden. Die Beschlusskammer hat die Antragstellerinnen diesbezüglich mit Schreiben vom 04.11.2022 angehört. Die Antragstellerinnen haben die Fragen der Beschlusskammer mit Schreiben vom 14.11.2022 beantwortet.

### **II.3.3.2 Datenbasis und Herleitungsparameter – Relative Markttragfähigkeit**

Die von den Antragstellerinnen verwendete Methodik, zur Entgeltermittlung auf die Daten des Jahres 2019 zurückzugreifen, ist aus Sicht der Beschlusskammer nicht zu beanstanden. Das Jahr 2019 ist das letzte Jahr, für welches mit Blick auf die Covid-19-Pandemie verzerrungsfreie Marktdaten vorliegen. Unter der Prämisse, dass sich im Genehmigungszeitraum die Verkehrsnachfrage weitgehend erholt haben wird (vgl. Abschnitt II.3.3.1), ist die Bezugnahme auf Daten aus 2019 für die Bestimmung wesentlicher Inputparameter zur Herleitung der Entgelte für den Genehmigungszeitraum aus Sicht der Beschlusskammer vertretbar.

Gemäß § 36 Abs. 1 ERegG können Betreiber der Schienenwege zur Deckung der ihnen entstehenden Kosten Aufschläge (auf die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs gemäß § 34 Abs.3 ERegG) auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze zu erheben, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist. Fraglich war im hiesigen Verfahren insbesondere, ob im Grundsatz die Verwendung von Daten aus dem Jahr 2019 als Grundlage für die Bestimmung wesentlicher Inputparameter zur Entgeltherleitung – u. a. der Aufschläge gemäß § 36 Abs. 1 ERegG – vertretbar sei oder gegen eisenbahnrechtliche Vorschriften verstoße. Die bisherige – von der Beschlusskammer im Grundsatz jeweils unbeanstandete – Praxis der Antragstellerinnen sah vor, dass für entsprechende Herleitungen in der Regel Daten des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres vor Antragstellung verwendet wurden. Im hiesigen Verfahren wären dies Daten des Jahres 2021 gewesen.

Die Antragstellerinnen führen in Anlage 7c zum Entgeltgenehmigungsantrag aus, dass die Daten aus den Jahren 2020 und 2021 nicht geeignet seien, um Rückschlüsse auf die Funktionsfähigkeiten der Märkte im Jahr 2024 zu ziehen, da die Einflüsse der Covid-19-Pandemie die Daten stark verzerrten. Dies betreffe insbesondere den SPFV, der im Hinblick auf die Betriebs- und die Verkehrsleistung in 2021 noch weit unter dem Vor-Corona-Niveau von 2019 gelegen habe. Zur Frage, wann wieder aktuelle Daten des Vorjahres verwendet werden, äußern sich die Antragstellerinnen ebenfalls. Aufgrund der positiven Entwicklungen im ersten Halbjahr 2022 sei es denkbar, dass das Jahr 2022 für das TPS 2025 als Absprungbasis für die Entgeltermittlung herangezogen werden könnte.

Nach Auffassung der Beschlusskammer ist die Verwendung der Daten maßgeblich des Jahres 2019 als wesentliche Grundlage für die Bestimmung verschiedener Inputparameter für die Bildung der Entgelte für das TPS 2024 vertretbar. Dies betrifft etwa die Daten im SPV zu Zugbesetzungen und zum Umsatz je Personen- bzw. Trassenkilometer sowie zum Umsatz je Trassenkilometer im SGV (vgl. Mastermodell Anlage 7c zum Genehmigungsantrag der Antragstellerinnen). Im Vorjahresverfahren zum TPS 2023 (BK10-21-0300\_E) wurde diskutiert, inwiefern auch andere Möglichkeiten der Datenverwendung möglich sind. Im Ergebnis wurde aber als zielführend bewertet, die Daten des letzten Jahres zu verwenden, welches nicht durch die Covid-19-Pandemie verzerrt wurde. Dieses Vorgehen ist nach Auffassung der Beschlusskammer auch im hiesigen Verfahren zulässig und geboten.

### II.3.4 Segmente und Entgeltbildung im SPNV

Für den SPNV waren sowohl die Segmentbildungsregelungen als auch die Entgelte für Lastverkehre und Leerverkehre antragsgemäß zu genehmigen.

Die beantragten und genehmigten Entgelte der Antragstellerin zu 1. und der Antragstellerin zu 2. sind mit Ausnahme der in Tabelle 5 mit (\*) gekennzeichneten Entgelte identisch. Für die in Tabelle 5 mit (\*) gekennzeichneten Entgelte gelten für die Antragstellerin zu 1. die in Tabelle 5 ausgewiesenen Entgelte, für die Antragstellerin zu 2. die in Tabelle 6 ausgewiesenen – die Nutzung der Personenbahnsteige enthaltenden – Entgelte.

**Tabelle 5 – Beantragte und genehmigte Entgelte SPNV [EUR/Trkm]**

Verkehrsdienst	Bundesland	Typ	Antrag	Genehmigung	Delta
SPNV	Baden-Württemberg (*)	Lastfahrt	5,759	5,759	0,0 %
SPNV	Bayern (*)	Lastfahrt	5,619	5,619	0,0 %
SPNV	Berlin	Lastfahrt	6,096	6,096	0,0 %
SPNV	Brandenburg	Lastfahrt	6,229	6,229	0,0 %
SPNV	Bremen	Lastfahrt	6,130	6,130	0,0 %
SPNV	Hamburg	Lastfahrt	5,379	5,379	0,0 %
SPNV	Hessen (*)	Lastfahrt	5,498	5,498	0,0 %
SPNV	Mecklenburg-Vorpommern	Lastfahrt	6,080	6,080	0,0 %
SPNV	Niedersachsen	Lastfahrt	5,841	5,841	0,0 %
SPNV	Nordrhein-Westfalen (*)	Lastfahrt	5,603	5,603	0,0 %
SPNV	Rheinland-Pfalz	Lastfahrt	5,808	5,808	0,0 %
SPNV	Saarland	Lastfahrt	5,943	5,943	0,0 %
SPNV	Sachsen (*)	Lastfahrt	5,874	5,874	0,0 %
SPNV	Sachsen-Anhalt	Lastfahrt	5,828	5,828	0,0 %
SPNV	Schleswig-Holstein	Lastfahrt	5,941	5,941	0,0 %
SPNV	Thüringen (*)	Lastfahrt	5,885	5,885	0,0 %
SPNV	Baden-Württemberg	Leerfahrt	3,331	3,331	0,0 %
SPNV	Bayern	Leerfahrt	3,330	3,330	0,0 %
SPNV	Berlin	Leerfahrt	3,438	3,438	0,0 %
SPNV	Brandenburg	Leerfahrt	3,625	3,625	0,0 %
SPNV	Bremen	Leerfahrt	3,574	3,574	0,0 %
SPNV	Hamburg	Leerfahrt	3,291	3,291	0,0 %
SPNV	Hessen	Leerfahrt	3,371	3,371	0,0 %
SPNV	Mecklenburg-Vorpommern	Leerfahrt	3,483	3,483	0,0 %
SPNV	Niedersachsen	Leerfahrt	3,632	3,632	0,0 %
SPNV	Nordrhein-Westfalen	Leerfahrt	3,339	3,339	0,0 %
SPNV	Rheinland-Pfalz	Leerfahrt	3,310	3,310	0,0 %
SPNV	Saarland	Leerfahrt	2,825	2,825	0,0 %
SPNV	Sachsen	Leerfahrt	3,358	3,358	0,0 %
SPNV	Sachsen-Anhalt	Leerfahrt	3,422	3,422	0,0 %
SPNV	Schleswig-Holstein	Leerfahrt	3,383	3,383	0,0 %
SPNV	Thüringen	Leerfahrt	3,427	3,427	0,0 %

(\*) Entgelte SPNV Last Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Thüringen nur für Antragstellerin zu 1.



**Tabelle 6 – Abweichende Entgelte Antragstellerin zu 2. [EUR/Trkm]**

Verkehrsdienst	Bundesland	Typ	Antrag	Genehmigung	Delta
SPNV	Baden-Württemberg	Lastfahrt	5,920	5,920	0,0 %
SPNV	Bayern	Lastfahrt	5,784	5,784	0,0 %
SPNV	Hessen	Lastfahrt	5,652	5,652	0,0 %
SPNV	Nordrhein-Westfalen	Lastfahrt	5,762	5,762	0,0 %
SPNV	Sachsen	Lastfahrt	6,087	6,087	0,0 %
SPNV	Thüringen	Lastfahrt	6,051	6,051	0,0 %

Im Folgenden wird insbesondere auf die nachstehenden Bereiche der Entgeltbildung des SPNV eingegangen:

- Segmente im SPNV (hierzu unter II.3.4.1)
- Entgelte für Lastfahrten des SPNV (hierzu unter II.3.4.2)
- Entgelte für Leerfahrten des SPNV (hierzu unter II.3.4.3).

#### **II.3.4.1 Segmente im SPNV**

Im zur Genehmigung vorgelegten TPS 2024 wird bezüglich der Entgelte des SPNV in Last- und Leerverkehre je Bundesland unterschieden. Die Segmentierung ist aus Sicht der Beschlusskammer nicht zu beanstanden.

Gemäß § 37 Abs. 1 ERegG haben Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes, soweit den Ländern für die jeweilige Netzfahrplanperiode vom Bund Mittel für den SPNV zur Verfügung stehen, die Höhe der Entgelte für die Nutzung der Schienenwege für Verkehrsdienste nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG je Land festzulegen. Dies haben die Antragstellerinnen in zulässiger Weise getan. Zur Einordnung und entgeltbezogenen Behandlung von Fernverkehren im öffentlichen Dienstleistungsauftrag (sonstige Personenverkehrsdienste im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, zweite Alternative ERegG) wird auf die Ausführungen in Abschnitt II.3.5.1.2 verwiesen.

#### **II.3.4.2 Entgeltbildung Lasttrassen im SPNV**

Die für den SPNV beantragten Entgelte für Lasttrassen sind nicht zu beanstanden und dementsprechend antragsgemäß zu genehmigen (vgl. Tabelle 5 und Tabelle 6).

Nach § 37 Abs. 1 ERegG haben Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes, soweit den Ländern für die jeweilige Netzfahrplanperiode vom Bund Mittel für den SPNV zur Verfügung stehen, die Höhe der Entgelte für die Nutzung der Schienenwege für Verkehrsdienste nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG je Land festzulegen. Die Entgelte sind gemäß § 37 Abs. 2 ERegG für jedes Land so zu bemessen, dass sie den durchschnittlichen Entgelten der betroffenen Verkehrsdienste je Bundesland in der Netzfahrplanperiode 2020/2021 zuzüglich der in § 5 Abs. 3 Regionalisierungsgesetz (RegG) festgesetzten jährlichen Änderungsrate entsprechen.

Bei Antragstellung am 07.10.2022 regelte die zu diesem Zeitpunkt geltende Fassung des § 5 Abs. 3 RegG (a. F.), dass die jährlich Steigerungsrate 1,8 % („1,8 vom Hundert“) ab dem Jahr 2017 betragen solle.

Mit Datum vom 21.12.2022 – also nach Antragstellung – ist eine Änderung des RegG in Kraft getreten. Demnach wird in § 5 Abs. 3 RegG (n. F.) nun geregelt:

*„Ab dem Jahr 2017 bis einschließlich des Jahres 2022 steigt der in Absatz 2 bezeichnete Betrag jährlich um 1,8 Prozent. Ab dem Jahr 2023 bis einschließlich des Jahres 2031 steigt der in Absatz 2 bezeichnete Betrag jährlich um 3 Prozent.“*

Weiter heißt es in § 5 Abs. 10 RegG (n. F.):

*„Die Dynamik des Anstiegs der Infrastrukturentgelte, insbesondere der Stations- und Trassenentgelte im Schienenpersonennahverkehr der bundeseigenen Eisenbahninfrastrukturunternehmen, ist nach Maßgabe des Eisenbahnregulierungsrechts zu begrenzen. Abweichend von § 37 Absatz 2 des Eisenbahnregulierungsgesetzes erhöhen sich die Entgelte für die Nutzung von Eisenbahnanlagen und für die Nutzung von Personenbahnhöfen im Jahr 2023 um 1,8 Prozent.“*

Die Antragstellerinnen hatten in ihrem ursprünglichen Genehmigungsantrag vom 07.10.2022 auf der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Rechtslage die Entgelte der Netzfahrplanperiode 2020/2021 des SPNV dreimalig mit 1,8 % dynamisiert und entsprechend deren Genehmigung für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 beantragt. Mit Änderung des RegG während des laufenden Verfahrens haben die Antragstellerinnen ihren Antrag mit Schreiben vom 23.12.2022 dahingehend geändert, dass als Steigerungsrate zur Netzfahrplanperiode 2023/2024 ein Wert von 3,0 % statt von 1,8 % unterstellt wurde.

Mit den am 20.01.2023 übersandten Entgeltlisten zur Antragsänderung vom 18.01.2023 (vorwiegend betreffend Stornierungsentgelte) haben die Antragstellerinnen schließlich noch eine Änderung der beantragten Entgelte für Lastverkehre des SPNV in Bayern vorgenommen. Die Antragstellerinnen hatten in vorhergehenden Genehmigungsverfahren (TPS 2020 bis TPS 2023) mit Blick auf eine von der Beschlusskammer angeordnete Änderung der Zuordnung einer begrenzten Menge an Fernverkehrsleistungen im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags (vgl. II.3.5.1.2) stets Entgelte beantragt, die nach Auffassung der Beschlusskammer nicht den Regelungen des § 37 Abs. 2 ERegG entsprachen,

vgl. zuletzt im Beschluss zum TPS 2023 (BK10-21-0300\_E) vom 28.02.2023, Abschnitt II.3.4.2.

Mit der Antragsänderung vom 20.01.2023 haben die Antragstellerinnen die Berechnung der Entgelte für Lastverkehre des SPNV in Bayern nun so hergeleitet, wie es der Auffassung der Beschlusskammer in vorherigen Verfahren entspricht.

Nach Auffassung der Beschlusskammer sind die beantragten Entgelte des SPNV vollumfänglich genehmigungsfähig. Die Herleitung der Entgelte auf Grundlage der genehmigten Entgelte des SPNV der Netzfahrplanperiode 2020/2021 ergibt sich aus den am 20.01.2023 übermittelten Unterlagen (ursprünglich sog. „Anlage 8“ zum Genehmigungsantrag). Entsprechend der Änderung des RegG sind die genehmigten Entgelte der Netzfahrplanperiode 2020/2021 zweimal mit 1,8 % und einmal mit 3,0 % dynamisiert worden. Beim Entgelt für Lastverkehr in Bayern ist – erstmalig im hiesigen Verfahren – auf das zum TPS 2021 für die Netzfahrplanperiode 2020/2021 von der Beschlusskammer abweichend genehmigten Entgelt zur Dynamisierung abgestellt worden.

Hinzuweisen ist noch darauf, dass für die Antragstellerin zu 2. gemäß § 10a ERegG die Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige im Entgelt des Mindestzugangspakets zu berücksichtigen waren. In der Netzfahrplanperiode 2020/2021, auf welche gemäß § 37 Abs. 2 ERegG bei der Dynamisierung abzustellen ist, waren die Entgelte für die Nutzung von Personenbahnsteigen der Antragstellerin zu 2. allerdings noch nicht im Trassenentgelt enthalten. Die Regelungen in § 10a traten am 18.06.2021 und somit erst nach der (Neu-)Genehmigung

der Trassenentgelte der Antragstellerinnen des TPS 2021 mit Beschluss vom 21.09.2020 (BK10-20-0066\_E) in Kraft. Insofern galt es für die Antragstellerin zu 2. einen Korrekturbetrag zu ermitteln, der den genehmigten Trassenentgelten der Netzfahrplanperiode 2020/2021 (ohne Personenbahnsteige) aufzuschlagen war. Für die Ermittlung des Korrekturbetrags haben die Antragstellerinnen die geltenden Stationsentgelte (Ausweis in EUR je Halt) je Bundesland der Netzfahrplanperiode 2020/2021 in Anteile für den Personenbahnhof (71,8 %) und Bahnsteig (28,2 %) getrennt und mit den jeweiligen Stationshalten des Jahres 2021 multipliziert. Die bundeslandspezifischen Erlöse der Personenbahnsteige wurden anschließend durch die bundeslandspezifische Betriebsleistung dividiert und zu dem genehmigten Trassenentgelt (ohne Berücksichtigung der Bahnsteige) addiert. Das resultierende Entgelt der Netzfahrplanperiode 2020/2021 wurde gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 ERegG analog zur Methodik der Antragstellerin zu 1. für das TPS 2024 erst zweimal mit 1,8 % und anschließend einmal mit 3 % dynamisiert.

Dem Vorgehen stehen seitens der Beschlusskammer keine Bedenken entgegen. Die erlösneutrale Umrechnung von Bahnsteigsentgelten je Halt in einen additiven Korrekturfaktor zum Trassenentgelt je Trassenkilometer (Trkm) ist nachvollziehbar dargelegt worden. Die in Tabelle 6 ausgewiesenen Trassenentgelte unterscheiden sich zu den in Tabelle 5 entsprechend ausgewiesenen Trassenentgelten bezüglich der Einpreisung der Nutzung für die Personenbahnsteige (bei Lastverkehren) in Baden-Württemberg (+0,161 EUR/Trkm), Bayern (+0,165 EUR/Trkm), Hessen (+0,154 EUR/Trkm), Nordrhein-Westfalen (+0,159 EUR/Trkm), Sachsen (+0,213 EUR/Trkm) und Thüringen (+0,166 EUR/Trkm).

Ebenfalls ist darauf hinzuweisen, dass sich zum Beschlusszeitpunkt ein „Neuntes Gesetz zur Änderung des Regionalisierungsgesetzes“ in parlamentarischer Beratung befindet,

vgl. Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentsmaterialien (DIP) des Deutschen Bundestages, Neuntes Gesetz zur Änderung des Regionalisierungsgesetzes, <https://dip.bundestag.de/vorgang/neuntes-gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-regionalisierungsgesetzes/296239>, abgerufen am 29.03.2023.

Ein Inkrafttreten des Gesetzes (einen Tag nach Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt) ist nach dem der Beschlusskammer bekannten Zeitplan (zweite Bundesratslesung am 31.03.2023) allerdings erst *nach* Ende der Entscheidungsfrist (31.03.2023) zu erwarten. Eine nochmalige Fristverlängerung der am 01.12.2022 erstmals verlängerten Frist ist nicht möglich. Sollten sich aus der etwaigen Änderung des RegG Auswirkungen auf die Herleitung der Entgelte gemäß § 37 Abs. 2 ERegG ergeben, so kann dies im hiesigen Verfahren folglich keine Berücksichtigung finden. Über die Auswirkungen etwaiger entgeltrelevanter Änderungen am RegG wäre demnach in einem nachgelagerten Verfahren zu entscheiden.

#### **II.3.4.3 Entgeltbildung Leertrassen im SPNV**

Die Entgelte für Leertrassen im SPNV sind aus Sicht der Beschlusskammer ebenfalls nicht zu beanstanden und dementsprechend antragsgemäß zu genehmigen (vgl. Tabelle 5).

Die Entgelte sind gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 ERegG mit einer jährlichen Anpassungsrate gemäß Regionalisierungsgesetz zu dynamisieren. Für Leerfahrten des SPNV basiert die Preisbildung der Antragstellerinnen auf den durchschnittlichen Entgelten der Leerfahrten im jeweiligen Bundesland der Netzfahrplanperiode 2020/2021 und einer zweimaligen Dynamisierung mit jeweils 1,8 % zu den Fahrplanjahren 2021/2022 und 2022/2023 sowie einer Dynamisierung

mit 3 % für das Fahrplanjahr 2023/2024. Die Beschlusskammer hat die zur Ableitung der Entgelte des Leerverkehrs im SPNV wesentlichen Anlagen des Genehmigungsantrags geprüft und nachvollzogen. Die Entgeltbildung ist nicht zu beanstanden.

### II.3.5 Marktsegmente und Entgeltbildung im SPFV

Die Segmentbildung für den SPFV (vgl. Übersicht unter II.3.5.1.1) wird teilweise abweichend zum Antrag genehmigt (hierzu unter II.3.5.1.2 und II.3.5.1.5). Die beantragten Entgelte für den SPFV (vgl. Tabelle 7, Spalte 3) sind hingegen wie beantragt genehmigungsfähig.

Tabelle 7 – Beantragte und genehmigte Entgelte 2024 im SPFV [€/Trkm]

Verkehrsdienst	Segment	Antrag	Genehmigt	Delta
SPFV	Metro Tag Min ( $v \leq 100$ km/h)	6,04	6,04	0,0 %
SPFV	Metro Tag Max ( $v \geq 160$ km/h)	14,12	14,12	0,0 %
SPFV	Basic	5,33	5,33	0,0 %
SPFV	Nacht	2,86	2,86	0,0 %
SPFV	Charter / Nostalgie	2,95	2,95	0,0 %
SPFV	Punkt-zu-Punkt	3,86	3,86	0,0 %
SPFV	Lok- / Leerfahrt	2,86	2,86	0,0 %
SPFV	Zusatz Express	2,20	2,20	0,0 %

Für den SPFV ist gemäß § 34 Abs. 3 ERegG das Entgelt für das Mindestzugangspaket grundsätzlich in der Höhe der Kosten festzulegen, die unmittelbar auf Grund des Zugbetriebs anfallen. Damit ein Betreiber der Schienenwege die ihm entstehenden Kosten vollständig decken kann, sind gemäß § 36 Abs. 1 ERegG Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze zu erheben, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist. Ein Betreiber der Schienenwege hat gemäß § 36 Abs. 2 ERegG zu prüfen, inwieweit Aufschläge für bestimmte Verkehrsdienste oder Marktsegmente in Betracht kommen. Dabei hat er die in Anlage 7 Nr. 1 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG genannten Verkehrsdienst- oder Marktsegmentpaare zu prüfen und die Zutreffenden auszuwählen, mindestens jedoch Güterverkehrsdienste, Schienenpersonennahverkehrsdienste und Schienenpersonenfernverkehrsdienste. Gemäß § 36 Abs. 3 ERegG kann ein Betreiber der Schienenwege die Verkehrsdienste in Marktsegmente je nach Art der transportierten Güter oder der Personenbeförderung weiter untergliedern.

Die Befassung mit dem SPFV gliedert sich in die folgenden drei Themenbereiche:

- Marktsegmente im SPFV (hierzu unter II.3.5.1)
- Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes (uKZ) im SPFV (hierzu unter II.3.5.2)
- Vollkostenaufschläge zur Fixkostendeckung im SPFV (hierzu unter II.3.5.3).

#### II.3.5.1 Marktsegmente im SPFV

Die im Antrag vorgenommene Marktsegmentierung im SPFV ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Im Segment „Punkt-zu-Punkt“ und bezüglich der Behandlung und Einordnung von Fernverkehren im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags ist die Genehmigung allerdings nur mit Änderungen an den Marktsegmentabgrenzungen zu erteilen.

Der folgende Abschnitt II.3.5.1.1 erläutert die grundsätzlichen Abgrenzungskriterien zur Segmentbildung und gibt eine Übersicht der gebildeten Marktsegmente. Die Abschnitte II.3.5.1.2, II.3.5.1.3, II.3.5.1.4, II.3.5.1.5 und II.3.5.1.6 beschreiben die Einordnung von Fernverkehren im

öffentlichen Dienstleistungsauftrag sowie die Prüfung und Bescheidung der besonders geprüften Segmente „Metro Tag“, „Nacht“, „Punkt-zu-Punkt“ und „Express“ bei „Lok- und Leerfahrten“.

### **II.3.5.1.1 Übersicht der Segmentierungskriterien und Marktsegmente**

Die Antragstellerinnen haben entsprechend der NBN Ziffer 5.2.3 die folgenden räumlichen, zeitlichen und sachlichen Kriterien zur Herleitung der vorgelegten Segmentierung verwendet, wobei mit dem TPS 2024 das Kriterium „Wagenmaterial“, insbesondere für das Segment „Nacht“, neu eingeführt worden ist:

- Relationen
- Verkehrszeit
- Durchschnittsgeschwindigkeit
- Priorisierung
- Zeitliche Flexibilität
- Anschlüsse / Netzbildung
- Frequenz
- Charakter des Verkehrs (z. B. Bedienkonzept)
- Wagenmaterial
- Vorleistungen.

Darauf aufbauend haben die Antragstellerinnen die nachfolgenden Marktsegmente abgegrenzt und zum Gegenstand ihrer Genehmigungsanträge gemacht. Die Marktsegmente entsprechen dabei im Wesentlichen den Marktsegmenten aus den Vorverfahren zum TPS 2018 (BK10-16-0008\_E), TPS 2019 (BK10-17-0314\_E), TPS 2020 (BK10-18-0202\_E), TPS 2021 (BK10-19-0178\_E bzw. BK10-20-0066\_E), TPS 2022 (BK10-20-0353\_E) und TPS 2023 (BK10-21-0300\_E). Der Beschlusskammer kommt gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 ERegG eine Prüfungskompetenz im Hinblick auf § 36 ERegG zu. Diese Prüfungskompetenz ist nach Auffassung der Beschlusskammer grundsätzlich umfassend,

siehe die Ausführungen zum TPS 2021 im Beschluss BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020, S. 40 ff.).

#### Metro Tag

Entsprechend der NBN Ziffer 5.3.2.1 umfasst das Marktsegment „Metro Tag“ alle Trassennutzungen, die zwischen mindestens zwei Metropolbahnhöfen und/oder aufkommensstarken Grenzstellen sowie zwischen 09:00 bis 20:00 Uhr (Samstage, Sonn- und bundeseinheitlichen Feiertage) bzw. 06:00 bis 20:00 Uhr (alle anderen Tage) verkehren, es sei denn, es handelt sich um die Marktsegmente „Charter / Nostalgie“, „Punkt-zu-Punkt“ oder „Lok- / Leerfahrt“. Das Entgelt wird zusätzlich nach der Durchschnittsgeschwindigkeit zwischen zwei aufeinander folgenden Metropolbahnhöfen differenziert. Dabei wird ein jeweils einheitliches Entgelt für den Bereich bis einschließlich 100 km/h und ab einschließlich 160 km/h erhoben. Durchschnittliche Geschwindigkeiten größer 100 km/h und bis 160 km/h werden gleitend ansteigend bepreist. Die konkrete Ausgestaltung des Segments wird gesondert unter Ziffer II.3.5.1.3 diskutiert.

#### Basic

Das Segment „Basic“ umfasst gemäß der NBN Ziffer 5.3.2.3 neben Nicht-„Metro“-Verbindungen auch „Metro“-Verkehre, welche aufgrund ihrer Zeitlage weder den zuvor definierten „Metro Tag“-Segmenten noch den Nachtverkehren und auch nicht den Marktsegmenten „Charter / Nostalgie“, „Punkt-zu-Punkt“ oder „Lok- / Leerfahrt“ zuzuordnen sind.

### Nacht

Das Marktsegment „Nacht“ umfasst gemäß NBN Ziffer 5.3.2.5 alle Fernverkehre, die im Zeitraum von 23:00 bis 06:00 Uhr verkehren, sowie Verkehre mit Liege- oder Schlafwagen außerhalb dieser Zeiten, wenn die Nachtperiode (23:00 bis 06:00 Uhr) vollständig durchfahren wird. Ausgenommen sind Lok- / Leerfahrten sowie Charter- und Nostalgieverkehre. Die konkrete Ausgestaltung des Segments wird gesondert unter Abschnitt II.3.5.1.4 diskutiert.

### Charter / Nostalgie

Auf das Segment „Charter / Nostalgie“ entfallen gemäß der NBN Ziffer 5.3.2.7 Gelegenheitsverkehre, die nicht mehr als 30 Mal innerhalb der Netzfahrplanperiode bedient werden. Diese Verkehre werden von Veranstaltern in der Regel zu einem bestimmten Zweck durchgeführt bzw. in Auftrag gegeben, um die Fahrgäste zu einem bestimmten Reiseziel zu bringen. Zwischenhalte dienen entweder nur dem Einstieg, dem Ausstieg, dem Erholungshalt oder dem Personalwechsel. Der Bereich Nostalgieverkehre umfasst Trassennutzungen, bei denen entweder mit Dampf betriebene Triebfahrzeuge genutzt oder Triebfahrzeuge eingesetzt werden, die vor mehr als 50 Jahren vor Beginn der Netzfahrplanperiode 2018 nach nationalem Fahrzeugregister zugelassenen wurden. Alternativ kann der Zugangsberechtigte eine steuerliche Anerkennung der Gemeinnützigkeit im Sinne des § 52 Abs. 1 Abgabenordnung vorweisen.

### Punkt-zu-Punkt

Das Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ umfasst gemäß NBN Ziffer 5.3.2.8 Trassennutzungen zwischen 06:00 und 23:00 Uhr, die keine bestellten Anschlüsse aufweisen, höchstens vier Fahrten je Tag und Richtung betreffen, die einen erweiterten Konstruktionsspielraum erlauben und – soweit der Verkehr zwischen Metropolen stattfindet – eine Durchschnittsgeschwindigkeit gemäß Sollfahrplan von weniger als 130 km/h aufweisen. Ob es sich bei den bestellten Verkehren um „Punkt-zu-Punkt“-Verkehre handelt bzw. handeln soll, ist bei der Trassenanmeldung anzugeben. Die konkrete Ausgestaltung des Segments wird gesondert unter Abschnitt II.3.5.1.5 diskutiert.

### Lok- / Leerfahrten

Das Marktsegment „Lok- / Leerfahrt“ umfasst gemäß NBN Ziffer 5.3.2.9 Trassennutzungen für Fahrten, die keine Lastfahrten im Personenfernverkehr sind.

### Express

Für die Segmente „Metro Tag“, „Basic“ und „Nacht“ sowie damit verbundene Lok- und Leerfahrten kann der Zusatz „Express“ zugeordnet werden. Dieser Zusatz ist bei der Trassenanmeldung zu kennzeichnen und erfolgt für die gesamte Trasse. Die konkrete Ausgestaltung des Segmentzusatzes im Zusammenhang mit Lok- und Leerfahrten wird gesondert unter Abschnitt II.3.5.1.5 diskutiert.

#### **II.3.5.1.2 SPFV im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags**

Die Beschlusskammer versagt die Genehmigung nach dem Antrag im Hinblick auf die von den Antragstellerinnen beabsichtigte Abgrenzung der Segmente des SPFV insoweit, als die Antragstellerinnen „sonstige Personenverkehrsdienste“ im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags entgegen § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG und § 37 Abs. 1 und 2 ERegG als SPFV behandeln.

Die Regelung in NBN Ziffer 5.2.2.2.2. wird hierzu wie folgt gefasst (Ergänzung hier durch Unterstreichung hervorgehoben):

#### **NBN Ziffer 5.2.2.2 Schienenpersonenfernverkehrsdienste**

Dem Schienenpersonenfernverkehr im Sinne dieser NBN sind Zugtrassen zuzuordnen, die der Personenbeförderung dienen und kein Schienenpersonennahverkehr sind. Zusätzlich werden dem Schienenpersonenfernverkehr alle Trassen des Marktsegmentes Charter / Nostalgie (Ziffer 5.3.2.7) unabhängig von der Länge zugeordnet.

Abweichend hiervon werden durch zuständige Behörden im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsaufträge bestellte Personenverkehrsdienste, die keine Schienenpersonennahverkehrsdienste sind (sonstige Personenverkehrsdienste im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, zweite Alternative ERegG), zum Zwecke der Entgeltmittlung und Entgelterhebung wie Schienenpersonennahverkehre gemäß NBN Ziffer 5.2.2.2.1 behandelt.

Die Beschlusskammer hatte bereits in den Vorverfahren zum TPS 2020 (BK10-18-0202\_E) und TPS 2021 (BK10-19-0178\_E) die SNB in Ziffer 6.1.2.2.2, zum TPS 2022 (BK10-20-0353\_E) und zum TPS 2023 (BK10-21-0300\_E) die NBN in Ziffer 5.2.2.2.2 nur unter der Maßgabe einer entsprechenden (wortgleichen) Ergänzung genehmigt. Die diesbezügliche Entscheidung der Beschlusskammer zum TPS 2020, TPS 2021 und TPS 2022 ist von den Antragstellerinnen beklagt worden. Die Antragstellerinnen haben im vorliegenden Genehmigungsantrag zum TPS 2024 die Regelung wieder so vorgelegt (ohne die Ergänzung der Beschlusskammer), wie es ihrer Rechtsauffassung entspricht.

Gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 ERegG haben Betreiber der Schienenwege bei der Bildung von Aufschlägen auf die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs mindestens folgende Marktsegmente auszuwählen:

1. Güterverkehrsdienste
2. Schienenpersonennahverkehrsdienste und sonstige Personenverkehrsdienste im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags und
3. Schienenpersonenfernverkehrsdienste.

§ 37 Abs. 1 ERegG wiederum regelt, dass, soweit den Ländern vom Bund Mittel für den SPNV zur Verfügung stehen, Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes für Verkehrsdienste nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG die Höhe der Entgelte je Land festzulegen haben. Die Entgeltbildung für diesen Fall ergibt sich aus § 37 Abs. 2 ERegG als durchschnittliches Entgelt der betroffenen Verkehrsdienste im jeweiligen Land in der Netzfahrplanperiode 2020/2021 und einer Erhöhung analog zur Entwicklung der in § 5 Abs. 3 RegG festgesetzten jährlichen Änderungsrate.

Die Antragstellerinnen haben Entgeltgrundsätze beantragt, die in NBN Ziffern 5.2.2.2 f. Regelungen zur Segmentierung des Schienenpersonenverkehrs treffen. Danach sollen Schienenpersonenverkehrsdienste in Schienenpersonenfernverkehrsdienste und Schienenpersonennahverkehrsdienste zu unterscheiden sein.

Zur Abgrenzung beider Segmente werden insbesondere in NBN Ziffer 5.2.2.2.1 Regelungen getroffen. Danach sollen Verkehre, die dem SPNV zugeordnet werden, überwiegend der Beförderung von Personen im Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr dienen. Verkehre, die mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von mindestens 130 km/h Metropolbahnhöfe miteinander

verbinden, sollen nicht darunter fallen. Im Zweifel sollen Verkehre dann dem Stadt-, Vorort-, oder Regionalverkehr dienen, wenn ein Zug mehrheitlich Reisende befördert, deren Reiseweite 50 km oder deren Reisezeit eine Stunde nicht überschreiten. Soweit Zweifel darüber bestehen, ob die Mehrzahl der Beförderungsfälle diese Kriterien erfüllt, sollen die Antragstellerinnen berechtigt sein, Nachweise zu verlangen. Gemäß NBN Ziffer 5.2.2.2 sind dem SPFV solche Zugtrassen zuzuordnen, die der Personenbeförderung dienen und keine Trassen des SPNV sind.

Für die so definierten Schienenpersonenfernverkehre haben die Antragstellerinnen Entgeltgrundsätze beantragt, die eine weitere Differenzierung der beabsichtigten Aufschläge nach Marktsegmenten beinhaltet. Dabei sollen die Marktsegmente „Metro Tag“ (geschwindigkeitsabhängig weiter unterteilt), „Basic“, „Nacht“, „Charter / Nostalgie“, „Lok- / Leerfahrt“ und „Punkt-zu-Punkt“ vorgesehen werden sowie zum Teil eine weitere Differenzierung dieser Segmente in Form eines jeweiligen Express-Segments. Die Entgelte werden unter Berücksichtigung der unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs zuzüglich eines invers zur relativen Elastizität der Nachfrage des jeweiligen Segments berechneten Aufschlags gebildet. Für Schienenpersonennahverkehre beabsichtigen die Antragstellerinnen dagegen gemäß NBN Ziffer 5.3.3 eine Preisdifferenzierung nach Bundesländern und Last- bzw. Leerverkehren.

Im vorliegenden Verfahren wurde – wie bereits im Vorjahresverfahren – erörtert, wie mögliche sonstige Personenverkehrsdienste im öffentlichen Dienstleistungsauftrag den Segmenten der Antragstellerinnen zuzuordnen seien und konkret, welchem Segment sog. Transitverkehre [REDACTED] zuzuordnen wären. Diese erbringt auf der Strecke zwischen den österreichischen Städten Salzburg und Kufstein Verkehre im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags einer österreichischen Behörde. Für den Verkehr werden rund 110 km Schienenwege der Antragstellerinnen in Deutschland (Bayern) genutzt. Kufstein und Salzburg werden dabei direkt verbunden, es liegt kein Verkehrshalt in Bayern vor. Die betroffenen Verkehre sind nach den zur Genehmigung vorgelegten Regelungen als SPFV eingruppiert.

Die Antragstellerinnen haben mit Antwortschreiben vom 26.10.2022 auf das erste Anhörungsschreiben dargelegt, dass eine Anwendung der Regelungen des § 37 ERegG auf die Verkehre [REDACTED] ausgeschlossen sei. § 37 ERegG gelte ausschließlich für Verkehre des SPNV in den jeweiligen Bundesländern. Bei grenzüberschreitenden Verkehren müsse immer der betroffene territorial zuständige Aufgabenträger die Verkehre bestellt haben, damit die Voraussetzungen für einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag vorlägen. Dies sei nicht der Fall. Innerhalb der Bundesrepublik Deutschland könne nur der Bund SPFV bestellen. Dies habe der Bund bei den vorliegenden Verkehren aber unstreitig nicht getan. Die Republik Österreich könne keine Verkehre, die innerhalb der Bundesrepublik Deutschland verkehrten, im Rahmen eines hier relevanten Dienstleistungsauftrages bestellen.

Nach Auffassung der Beschlusskammer sind die Verkehre [REDACTED] „sonstige Personenverkehre im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags“ im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG und unterliegen somit den Preisbildungsregeln des § 37 Abs. 1 und 2 ERegG. Da das Preissystem der Antragstellerinnen kein gesondertes Marktsegment für sonstige Personenverkehre im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG vorsieht, sind die Verkehre zum Zwecke der Entgeltermittlung und Entgelterhebung wie Verkehrssegmente des SPNV zu behandeln.

Nach Auffassung der Beschlusskammer handelt es sich bei den Verkehren [REDACTED] zwar nach der gängigen verkehrswissenschaftlichen Eingrenzung und Legaldefinition in § 2 RegG um Fernverkehre. Die in Rede stehende Verbindung Salzburg – Kufstein dient nicht dem Vorort- oder Regionalverkehr, die Fahrzeit überschreitet (knapp)



eine Stunde und die Reiseweite überschreitet 50 Kilometer. Zudem benennen die von [REDACTED] in Vorverfahren übersandten Unterlagen zu den Verkehrsverträgen die Verkehre als Fernverkehre („Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonenfernverkehr“). Auch im Kontext der Definition der NBN der Antragstellerinnen handelt es sich aus Sicht der Beschlusskammer inhaltlich um Fernverkehre.

Unstreitig handelt es sich gleichzeitig auch um (Fern-)Verkehre im öffentlichen Dienstleistungsauftrag. Auftraggeber ist eine österreichische Behörde. Fraglich war, ob die österreichische Behörde für die Bestellung entsprechender Verkehre zuständig ist, insbesondere da ein signifikanter Teil der Verkehrsführung deutsches Territorium betrifft. Die Frage der Zuständigkeit einer österreichischen Behörde ist aus Sicht der Beschlusskammer zu bejahen. Da es sich um ungebrochene Verkehre zwischen zwei österreichischen Städten handelt (keine Halte auf deutschem Gebiet), ist hier eine entsprechende Zuständigkeit anzunehmen. Dass eine Zuständigkeit des Verkehrs eher einer österreichischen Behörde denn einer deutschen Behörde zuzuordnen ist, mag sich unter anderem auch daraus ableiten lassen, dass die Bestellung und (Teil-)Finanzierung des Verkehrs von österreichischer Seite ausgeht. Der derzeit gültige Verkehrsvertrag wurde im Jahr 2019 unterzeichnet und schließt sich an einen entsprechenden Verkehrsvertrag an, der im Jahr 2011 geschlossen wurde.

Im vorliegenden Zusammenhang ist ferner der Umstand unschädlich, dass die zuständige Behörde nicht eine deutsche Behörde ist. Richtig ist aus Sicht der Beschlusskammer zwar der Vortrag der Antragstellerinnen, dass die Regelungen des § 37 ERegG erkennbar auf den, von deutschen Aufgabenträgern organisierten, SPNV fokussieren. Gleichwohl ist die Anwendung des § 37 ERegG klar an Verkehrsdienste nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG gebunden, also auch an „sonstige Personenverkehrsdienste im öffentlichen Auftrag“, bei denen es sich nicht um Nahverkehre handeln kann. Zudem entspricht der Regelungsfokus auf den SPNV derzeit schlicht den tatsächlichen Marktgegebenheiten. Auch mit den in Rede stehenden Verkehren [REDACTED] existieren nur in sehr geringem Maße Verkehre im öffentlichen Dienstleistungsauftrag, welche nicht dem SPNV zuzuordnen sind. Auch ist der Gedanke nicht zutreffend, dass die Kopplung der Entgelte in § 37 ERegG an das Regionalisierungsgesetz eine Beschränkung auf die von Aufgabenträgern bestellten Verkehre nach sich ziehe: Die Steigerungsrate gilt auch für Nahverkehrsdienste, die nicht von Aufgabenträgern bestellt wurden (wie zum Beispiel Leerverkehre des SPNV). Dem Gesetzgeber war mithin bewusst, dass die Kopplung an die Regionalisierungsmittel nicht für alle betroffenen Verkehre genau stimmig ist. Dennoch hat er sich für eine einfache Regelung entschieden, mit deren Hilfe die Berechnungsschwierigkeiten der Preiselastizität, die bei zum Teil der Daseinsvorsorge unterliegenden Verkehren entstehen können, in praktikabler Weise adressiert werden können. Diese Berechnungsschwierigkeiten treten auch bei den hier betroffenen und durch den österreichischen Aufgabenträger bestellten Verkehren auf, sodass sich Sinn und Zweck von § 37 ERegG auch auf die hier relevanten Verkehre übertragen lässt.

Die Antragstellerinnen haben nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Verkehrsdienste nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG innerhalb der Länder weiter auszudifferenzieren als nach den Gruppen Last- und Leerverkehre. § 37 Abs. 1 ERegG regelt, dass die Entgelte für Verkehrsdienste nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ERegG, also für Schienenpersonennahverkehrsdienste und sonstige Personenverkehrsdienste im öffentlichen Dienstleistungsauftrag, je Land festzulegen sind. § 37 Abs. 2 ERegG regelt, dass die Entgelte für jedes Land so zu bemessen sind, dass sie den durchschnittlichen Entgelten der Netzfahrplanperiode 2020/2021 entsprechen bzw. auf dieser Grundlage herzuleiten sind. Die Beschlusskammer hat bereits

entschieden, dass hieraus ein Umsetzungsspielraum des Betreibers der Schienenwege erwächst, der innerhalb der betroffenen Verkehrsdienste eines Landes – diskriminierungsfrei, transparent und angemessen – weitere bepreisungsrelevante Gruppen definieren kann,

vgl. Beschluss vom 06.02.2017 zum TPS 2018, BK10-16-0008\_E, S. 60.

Dies gilt auch vor dem Hintergrund des mit Datum zum 18.06.2021 in Kraft getretenen Gesetzes zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts, welches zwar Änderungen am § 37 ERegG beinhaltete, jedoch bezüglich der Möglichkeit der Differenzierungen von Entgelten keine geänderten Regelungen vorsieht. Die Antragstellerinnen hätten daher innerhalb des Bundeslands Bayern eine Gruppe „sonstiger Personenverkehrsdienste im öffentlichen Dienstleistungsauftrag“ bilden können. Da die Antragstellerinnen hiervon keinen Gebrauch gemacht haben, verbleibt es bei einem einheitlichen Entgelt für alle betroffenen Lastverkehre (im vorliegenden Fall im Bundesland Bayern). Um genehmigungsfähig zu sein, war die NBN Ziffer 5.2.2.2.2. Schienenpersonenfernverkehrsdienste entsprechend der obigen Ausführungen anzupassen.

### **II.3.5.1.3 Segment „Metro Tag“**

Der Antrag ist mit Blick auf die Abgrenzung des Marktsegments „Metro Tag“ nicht zu beanstanden.

Das Marktsegment „Metro Tag“ umfasst gemäß NBN Ziffer 5.3.2.1 alle Trassennutzungen der Schienenpersonenfernverkehre, die zwischen mindestens zwei Metropolbahnhöfen und/oder aufkommensstarken Grenzstellen (Raumkriterium) sowie von Montag bis Freitag mit Ausnahme bundeseinheitlicher Feiertage im Zeitraum von 6:00 bis 20:00 Uhr sowie von Samstag bis Sonntag und an bundeseinheitlichen Feiertagen von 09:00 bis 20:00 Uhr (Zeitkriterium) verkehren, es sei denn, es handelt sich um die Marktsegmente „Charter / Nostalgie“, „Punkt-zu-Punkt“ oder „Lok- / Leerfahrt“.

Bezüglich des Raumkriteriums enthält die NBN Ziffer 5.3.2.1 folgende Ausführungen:

*Räumlich erfasst wird bei Trassen, die Personenverkehrshalte an mindestens zwei Metropolbahnhöfen umfassen, der Trassenabschnitt zwischen dem ersten und dem letzten Metropolbahnhof. [...] Dem Personenverkehrshalt an einem Metropolbahnhof gleichgestellt ist die Durchfahrt an einer aufkommensstarken Grenzstelle.*

Die Antragstellerinnen führen die in der Netzfahrplanperiode 2023/2024 gelisteten Metropolbahnhöfe und aufkommensstarke Grenzstellen in den Anlage 5.1a und 5.1b der NBN 2024 auf. Im Rahmen der Überprüfung der Marktsegmentierung wurden die nachfolgend aufgeführten Bahnhöfe bzw. Grenzstellen ab der Netzfahrplanperiode 2023/2024 als Metropolbahnhof bzw. aufkommensstarke Grenzstelle neu aufgenommen,

Metropolbahnhöfe:

- Berlin Flughafen BER
- Berlin Flughafen BER S-Bahn
- Berlin-Lichtenberg
- Berlin-Lichtenberg S-Bahn
- Berlin-Spandau
- Berlin-Spandau (S-Bahn)

Aufkommensstarke Grenzstellen:

- Kaldenkirchen Grenze
- Passau Grenze

und die folgenden Bahnhöfe bzw. Grenzstellen gestrichen

Metropolbahnhöfe:

- Hamburg Dammtor
- Dammtor (S-Bahn)

Aufkommensstarke Grenzstellen:

- Bad Schandau Grenze.

Als Abgrenzungskriterium ziehen die Antragstellerinnen, analog zu den Vorjahren, die Bedienerfrequenz mit einem Wert ab 50.000 Reisenden (SPNV und SPFV) pro Tag heran. Für grenzüberschreitende Verkehre würden relevante Informationen, um die Eingruppierung analog durchzuführen, fehlen. So lägen den Antragstellerinnen keine Informationen über das Reisendenaufkommen in Bahnhöfen im Ausland vor. Die Antragstellerinnen bedienen sich daher der aufkommensstarken Grenzstellen, welche als Approximation dienten, um Verkehre zu identifizieren, die im Ausland liegende Metropolen anführen.

Das Konzept der aufkommensstarken Grenzstellen ist aus Sicht der Beschlusskammer sowohl im Grundsatz als auch in ihrer Definition (Schwellenwert von 5.250 Zügen pro Jahr) nicht zu beanstanden.

#### **II.3.5.1.4 Segment „Nacht“**

Der Antrag ist mit Blick auf die Abgrenzung des Marktsegments „Nacht“ nicht zu beanstanden.

Die Antragstellerinnen begründen das Segment „Nacht“ gemäß NBN Ziffer 5.3.2.5 über ein zeitliches Segmentierungskriterium und – erstmalig im TPS 2024 – über das genutzte Wagenmaterial. In das Segment „Nacht“ fallen nach den beantragten Entgeltgrundsätzen alle Verkehre zwischen 23:00 und 6:00 Uhr. Davon ausgenommen sind die Segmente „Charter / Nostalgie“ und „Lok-/Leerfahrt“. Halteabschnitte, die nicht vollständig in diese Zeitspanne fallen, werden anteilig berücksichtigt. Im Rahmen der Marktsegmentüberprüfung zum TPS 2024 wurde zusätzlich das Kriterium „Wagenmaterial“ neu eingeführt.

Bezüglich des Wagenmaterialkriteriums enthält die NBN Ziffer 5.3.2.5 folgende Erweiterung:

*„Das Marktsegment Nacht umfasst alle Schienenpersonenfernverkehre die [...] im Zeitraum von 23:00 Uhr bis 6:00 Uhr einschließlich etwaiger außerdeutscher Zuglaufanteile vollständig durchfahren und mindestens einen Liege- oder Schlafwagen mitführen. Diese Verkehre werden auch vor 23:00 Uhr und nach 06:00 Uhr dem Segment Nacht zugeordnet.“*

Die Hinzugezogene zu 9. hat mit Blick auf die Erweiterung des Segments „Nacht“ sowohl in ihrer Stellungnahme vom 19.10.2022 als auch in der Videokonferenz vom 24.11.2022 auf ihre Bedenken bezüglich der Angabe von Wagenlisten bei den Trassenbestellungen aufmerksam gemacht. Es werde ein unnötig hoher Aufwand und die Einschränkung der betrieblichen Flexibilität auf Seiten der Zugangsberechtigten befürchtet. Als mögliche Lösung hat die Hinzugezogene zu 9. vorgeschlagen, statt der Übermittlung einer Wagenliste das Mitführen eines Liege- oder Schlafwagens mittels „Klick“ bei der Bestellung anzugeben.

Im Zuge der Antwort vom 14.11.2022 auf das zweite Anhörungsschreiben der Beschlusskammer führen die Antragstellerinnen aus, dass die „Klick“-Lösung sich aus ihrer Sicht auf die Kenntlichmachung in der Bestellung beziehe, d. h. darauf, ob es sich um einen Nachtzug im Sinne der Neuregelung handele. Die Überprüfung des Bestellprozesses und somit des Segmentkriteriums „Wagenmaterial“ würde aber das Vorliegen von Informationen über die Wagenkonstellation voraussetzen. Da diese den Antragstellerinnen nicht bekannt seien, müssten die Zugangsberechtigten im Laufe des Prozesses mindestens einmal über die Wagenkonstellation informieren. Grundsätzlich würde aber eine für die Zugangsberechtigten technische einfache und mit einem möglichst geringen Aufwand verbundene Lösung angestrebt.

Mit Stellungnahme der Antragstellerinnen vom 08.12.2022 im Nachgang der Videokonferenz stellen diese den von ihnen vorgesehenen Prozess vor und betonen erneut, dass die Ausgestaltung des Verfahrens für die Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) möglichst aufwandsarm gestaltet werden solle.

Aus Sicht der Beschlusskammer begegnet die vorgesehene Abgrenzung des Segments „Nacht“ im Ergebnis keinen eisenbahnrechtlichen Bedenken. Die vorgesehene Anpassung greift zudem die Maßgaben der Beschlusskammer aus vorhergehenden Genehmigungsverfahren auf, das Segment „Nacht“ in ausgewählten Fällen nicht ausschließlich starr an der zeitlich definierten Nachtperiode zu begründen. Bezüglich des Diskussionspunktes der „Wagenliste“ scheint es grundsätzlich nachvollziehbar, dass ein Nachweis über die Erfüllung der an das (im Verhältnis günstigen) Marktsegments „Nacht“ gebundenen Voraussetzungen erforderlich gemacht wird, soweit es Verkehre außerhalb der Nachtperiode mit Schlaf- oder Liegewagen betrifft. Die Nachweispflicht dürfte in der Praxis nur eine überschaubare Zahl an Akteuren treffen. Die Beschlusskammer berücksichtigt dabei auch, dass die Antragstellerinnen ausgeführt haben, das Verfahren möglichst „aufwandsarm“ gestalten zu wollen.

#### **II.3.5.1.5 Segment „Punkt-zu-Punkt“**

Die Genehmigung des von den Antragstellerinnen beantragten Entgeltgrundsatzes zur Abgrenzung des Segments „Punkt-zu-Punkt“ unter NBN Ziffer 5.3.2.8 wird mit Blick auf die Regelungen zur Begrenzung auf vier Fahrten insofern eingeschränkt erteilt, als klargestellt wird, dass es für die Erfüllung des Kriteriums allein auf die durchgeführten Zugfahrten ankommt und nicht auf die angemeldeten Zugfahrten. Die Regelung wird wie folgt gefasst (Hervorhebungen nur zur Verdeutlichung der Änderung zum Antrag):

#### **NBN Ziffer 5.3.2.8. Punkt-zu-Punkt**

[...]

##### **Kriterium Punkt-zu-Punkt**

[...]

Das Trassenangebot für das Marktsegment Punkt-zu-Punkt steht unter der Bedingung, dass das bestellende EVU oder ein anderes EVU, das u.a. dieselben Fernverkehrstickets wie das bestellende EVU akzeptiert, in dieser Verkehrsart pro Verkehrstag und Richtung in jedem bestellten Halteabschnitt höchstens 4 Fahrten ~~anmeldet~~ durchführt. Ist zum Abrechnungszeitpunkt erkennbar, dass diese Bedingung nicht erfüllt ist, werden sämtliche Fahrten für den betroffenen Verkehrstag den anderen Marktsegmenten des SPFV zugeordnet und abgerechnet.

[...]

Alle weiteren Bestandteile der Regelungen zum Segment „Punkt-zu-Punkt“ werden in der beantragten Form genehmigt.

Unter NBN Ziffer 5.3.2.8 „Punkt-zu-Punkt“ definieren die Antragstellerinnen für die Tageszeit ein Segment, welches sich im Bedarf von den Segmenten „Metro Tag“, „Basic“, „Charter“ und „Nostalgie“ unterscheidet. Abgrenzungskriterien für dieses Segment sind zusammengefasst die folgenden Segmentierungskriterien laut Antrag:

- Trassennutzungen im Zeitraum von 6:00 bis 23:00 Uhr.
- Durchschnittsgeschwindigkeit gemäß Sollfahrplan von weniger als 130 km/h, soweit Verkehre zwischen Metropolbahnhöfen betroffen sind.
- Anmeldung von höchstens vier Fahrten pro Verkehrstag und Richtung in jedem bestellten Halteabschnitt.
- Keine bestellten Anschlüsse an den bedienten Personenverkehrshalten.
- Erhöhter zulässiger Konstruktionsspielraum der Trassenanmeldung von +/- 30 Minuten.

Hinsichtlich des Kriteriums der vier Fahrten („Vier-Fahrten-Grenze“) wurde im Rahmen des vorliegenden Verfahrens über die Frage nach dem/den Zeitpunkt(en) der Prüfung der „Vier-Fahrten-Grenze“ diskutiert.

Im Ergebnis ist aus Sicht der Beschlusskammer – analog zu den Verfahren zum TPS 2021, TPS 2022 und TPS 2023 – die Regelung zur Vier-Fahrten-Grenze dahingehend abgeändert zu genehmigen, dass bei der Prüfung der Vier-Fahrten-Grenze auf die Anzahl der durchgeführten Fahrten und nicht der angemeldeten Fahrten abzustellen ist,

vgl. auch Beschluss BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020, S. 50 ff. ; Beschluss BK10-20-0353\_E vom 05.03.2021, S. 54 ff. sowie Beschluss BK10-21-0300\_E vom 28.02.2022, S. 56 ff.

Die von den Antragstellerinnen diesbezüglich vorgesehene Regelung ist sowohl intransparent als auch – bei Zugrundelegung des von den Antragstellerinnen vorgetragenen Regelungsinhalts – unangemessen und verstößt gegen § 39 Abs. 1 ERegG i. V. m. § 36 ERegG. Die Bestimmung, dass Verkehre nur dann dem günstigen „Punkt-zu-Punkt“ Segment zugeordnet

werden können, wenn im gesamten Zuglauf keine Überschreitung der Vier-Fahrten-Grenze vorliegt, ist dagegen nicht zu beanstanden.

Mit dem im Genehmigungsantrag vorgesehenen Entgeltgrundsatz beabsichtigen die Antragstellerinnen eine Regelung zur Abgrenzung des Marktsegments „Punkt-zu-Punkt“, wonach dieses unter der Bedingung steht, dass das bestellende EVU oder ein anderes EVU, das u. a. dieselben Fernverkehrstickets wie das bestellende EVU akzeptiert, in dieser Verkehrsart pro Verkehrstag und Richtung in jedem bestellten Halteabschnitt höchstens vier Fahrten anmeldet, wobei, wenn zum Abrechnungszeitpunkt erkennbar ist, dass diese Bedingung nicht erfüllt wird, sämtliche Fahrten für den betroffenen Verkehrstag den anderen Marktsegmenten des SPFV zugeordnet und abgerechnet werden.

Die Antragstellerinnen äußern sich in ihrer Antwort vom 26.10.2022 auf das erste Anhörungsschreiben zum maßgeblichen Zeitpunkt, der für die Bedingung der sogenannten Vier-Fahrten-Grenze ausschlaggebend sei. Eine zusätzliche Einschränkung der Vier-Fahrten-Grenze durch das Abstellen auf den Anmelde- statt den Abrechnungszeitpunkt bestehe aus Sicht der Antragstellerinnen nicht. Vielmehr berge eine Regelung, die rein auf den Zeitpunkt der Abrechnung abstelle, die Gefahr, dass eine Bestellung auf Vorrat vorgenommen werde, um letztlich die „besten“ Trassen auszuwählen. Dies verhindere eine optimale Kapazitätsnutzung und -verteilung, da die angemeldeten Trassen zunächst für andere Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht zur Verfügung stünden. Hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem das Kriterium erfüllt sein müsse, bestehe aus Sicht der Antragstellerinnen keine Intransparenz. Der Zeitpunkt der endgültigen Zuordnung in ein Marktsegment sei für alle Fahrten der Zeitpunkt der Abrechnung. Dies gelte auch für das Segment „Punkt zu Punkt“. Gleichwohl müsse zum Zeitpunkt der Trassenanmeldung kenntlich gemacht werden, dass es sich bei der angemeldeten Trasse um einen beabsichtigten „Punkt-zu-Punkt“-Verkehr handele, da die Abgrenzungskriterien zeitliche Flexibilität und Durchschnittsgeschwindigkeit von maximal 130 km/h nur zum Zeitpunkt der Anmeldung erfüllt werden könnten. Denn nur auf Basis dieser Informationen könne ein Fahrplan für die Trasse konstruiert werden. Die Einhaltung des „Vier-Fahrten“-Kriteriums könne dem gegenüber ausschließlich beim Vorgang der Abrechnung geprüft werden. Eine Bestellung auf Vorrat, um sich die „besten“ Trassen zu sichern, führe zwangsläufig zu kapazitiven Einschränkungen der Netzfahrplanerstellung und sei weder im Interesse der Antragstellerinnen noch der Zugangsberechtigten.

Die Hinzugezogenen zu 6. und 9. haben in ihren Stellungnahmen vom 02.11.2022 und 19.10.2022 gefordert, dass die NBN Ziffer 5.3.2.8 dahingehend geändert wird, dass es nicht auf die Anzahl der angemeldeten Fahrten, sondern auf die Anzahl der durchgeführten Fahrten ankomme.

Die von den Antragstellerinnen beantragte Regelung in NBN Ziffer 5.3.2.8. ist nach Auffassung der Beschlusskammer intransparent, weil im Abschnitt „Kriterium Punkt-zu-Punkt“ in Satz 2 zunächst auf die Anmeldung von höchstens vier Fahrten abgestellt wird und in Satz 3 eine Überprüfung zum Zeitpunkt der Abrechnung geregelt wird. Die Intransparenz ist bereits daran zu erkennen, dass die Antragstellerinnen im Verfahren zum TPS 2020 bei gleichbleibendem Wortlaut der Regelungsklausel in ihrer Argumentation abwechselnd auf das Erfordernis lediglich einer Prüfung zum Zeitpunkt der Abrechnung und später einer Prüfung sowohl bei der Anmeldung als auch bei der Abrechnung abgestellt haben. In der auf der Internetseite der Antragstellerinnen zur Verfügung gestellten Broschüre zum TPS 2023 wird zur Abgrenzung des Marktsegmentes „Punkt-zu-Punkt“ zudem (auch weiterhin) ausgeführt (Unterstreichung nur hier):

*„Es dürfen höchstens 4 Fahrten pro Verkehrstag und Richtung in jedem bestellten Halteabschnitt durchgeführt werden“*,

vgl. Trassenpreisbroschüre TPS 2023, S. 7, [https://fahrweg.dbnetze.com/source/blob/9728800/f8de04ef5389e043ddfa33d055c8bcec/broschuere\\_tps\\_2023-data.pdf](https://fahrweg.dbnetze.com/source/blob/9728800/f8de04ef5389e043ddfa33d055c8bcec/broschuere_tps_2023-data.pdf), abgerufen am 29.03.2023.

Nach Ansicht der Beschlusskammer steht das von den Antragstellerinnen vorgetragene Argument der nicht optimalen Kapazitätsnutzung in einem Spannungsverhältnis zu der Gefahr, dass Zugangsberechtigte weniger als die zulässige Zahl verwendbarer Trassen erhalten (z. B. auf Grund von Ablehnungen beantragter Trassen). Zwar ist die Argumentation der Antragstellerinnen dem Grunde nach schlüssig, jedoch muss an dieser Stelle eine Abwägung stattfinden, wobei in diesem Zusammenhang das Risiko für die Zugangsberechtigten höher zu gewichten ist. Da die Grenze von vier Fahrten ausweislich der Ziffer 4.1.6 der Anlage 7a des Antrags ein „häufiges Angebot“ im SPFV unterbinden soll, sieht es die Beschlusskammer als kritisch an, dass eine angesetzte Obergrenze potenziell weiter eingeschränkt würde. Die Risiken für die Zugangsberechtigten, auf Grund der Restriktionen bzgl. des Segments „Punkt-zu-Punkt“ im Rahmen der Fahrplanerstellung weniger als die zulässige Zahl von Trassen angeboten zu bekommen, sowie darüber hinaus Trassen angeboten zu bekommen, deren Verwertbarkeit bzw. Wirtschaftlichkeit als gering eingeschätzt wird, sind aus Sicht der Beschlusskammer von hoher Relevanz. Das gilt vor allen Dingen auf hoch ausgelasteten Strecken, auf denen auch im Rahmen einer Fahrlagenberatung oder vergleichbarer Vorbereitungen Unsicherheiten darüber bestehen, in welchem Umfang Trassenanmeldungen entsprochen werden kann.

Zu berücksichtigen ist auch, dass aus Endkundenperspektive letztendlich nur die Anzahl der angebotenen bzw. durchgeführten Fahrten von Relevanz ist. Welche Anzahl an Fahrten im Rahmen der Fahrplanerstellung in der Diskussion war, scheint hier unerheblich. Des Weiteren wurde die ausschließliche Nutzung des Zeitpunkts der Durchführung bereits in der Vergangenheit praktiziert, was aus Sicht der Beschlusskammer als ein Indiz für die Praktikabilität dieser Vorgehensweise zu werten ist.

Zudem sind die von den Antragstellerinnen im TPS 2020 als Gegenargument angeführten Verschiebungen kollidierender Trassen durch Anmeldung von später nicht angenommenen Trassen im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ nicht zwingend. Die Antragstellerinnen können durch einen transparenten Zuweisungsprozess insbesondere im Koordinierungsverfahren darauf hinwirken, dass die betroffenen EVU ihre Trassenanmeldungen aufgeben, wenn sie sehen können, welche Lagen sie insgesamt erhalten können. Zudem sind Trassen im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ günstig und obsiegen daher tendenziell weniger häufig in Konfliktverfahren. Weiterhin dürfte es aufgrund der größeren Konstruktionsspielräume im Segment „Punkt-zu-Punkt“ häufig so sein, dass eher die „Punkt-zu-Punkt“-Trasse angepasst wird als die konkurrierende Trasse.

Hinsichtlich der Transparenz der betreffenden Regelung zum maßgeblichen Zeitpunkt in ihrer jetzigen Form hegt die Beschlusskammer auch Zweifel, da die Formulierung in Zusammenhang mit den beiden Zeitpunkten zu Missverständnissen führen kann (und auch bereits geführt hat). Aus diesen Gründen genehmigt die Beschlusskammer die vorliegende Regelung unter Anpassung auf den Zeitpunkt der Durchführung der Fahrten. Mit diesem Vorgehen wird sowohl den vorgetragenen inhaltlichen Punkten Rechnung getragen als auch die Transparenz der Regelung erhöht.

Darüber hinaus hat die Hinzugezogene zu 6. mit Schreiben vom 02.11.2022 unter Verweis auf das Konsultationsverfahren angeregt, das Vier-Fahrten-Kriterium in Ballungsräumen aufzuheben. Die Anwendung des Kriteriums in Ballungsräumen sei rechtswidrig, da durch dieses keine Abgrenzungswirkung zu anderen Segmenten erfolge, sondern ausschließlich das Abrufen des gesamten Fahrgastpotenzials verhindert werden würde. Die verschiedenen Stationen in Ballungsräumen würden für Fernverkehrsgäste Substitute darstellen, weshalb das Kriterium in solchen Fällen keine Abgrenzung zum Taktverkehr herbeiführe. Die Hinzugezogene zu 6. verweist am Beispiel Berlin auf die Schwierigkeiten der letzten Jahre. Es hätte umständlich darauf geachtet werden müssen, dass keine gemeinsamen Halteabschnitte innerhalb von Ballungsräumen entstünden. Sie weist des Weiteren darauf hin, dass das Trassenportal für solche Konstellationen bereits heute Laufwegangaben mit den Haltegrund „Nur Einstieg“ (NE) und „Nur Ausstieg“ (NA) grundsätzlich erlaube.

Die Hinzugezogene zu 6. führt in ihrem Schreiben vom 02.11.2022 die weiteren folgenden Argumente für die Aufhebung des Vier-Fahrten-Kriteriums in Ballungsräumen anhand eines Beispiels an:

- Das Auslassen von Halten innerhalb von Ballungsräumen, z. B. Berlin, führe dazu, dass die An-/Abreise der Fahrgäste zum Bahnhof sich verkompliziere, weniger Fahrgäste mitführen, die Wirtschaftlichkeit der Verkehre sich verschlechtere und die Attraktivität gegenüber anderen Verkehrsträgern sinke. Dies könne gemäß § 3 Nr. 1 und 2 ERegG jedoch kein Zweck der Marktsegmentabgrenzung sein.
- Dadurch, dass alle Fahrgäste ausschließlich in Berlin Hbf ein- bzw. aussteigen könnten und sich nicht auf andere Halte innerhalb von Berlin wie z. B. Südkreuz verteilen könnten, erhöhe sich auch die Gefahr, dass es durch Gedränge zu einer verzögerten Abfahrt käme, was weitere Störungen im Betriebsablauf auslösen könne. Dies widerspreche insbesondere den Regulierungszielen gemäß § 3 Nr. 5 und 6 ERegG.
- Des Weiteren werde darauf hingewiesen, dass durch die verteilte Aufnahme bzw. das verteilte Absetzen von Fahrgästen an mehreren Halten innerhalb eines Ballungsraums auch insgesamt mehr Stationsentgelte anfielen und somit insgesamt ein positiver Beitrag zur Finanzierung des Eisenbahnsektors gemäß § 3 Nr. 3 ERegG geleistet würde, was durch die derzeitige Regelung verhindert würde.

Mit Antwort vom 14.11.2022 auf das zweite Anhörungsschreiben haben die Antragstellerinnen der Hinzugezogenen zu 6. im Grunde zugestimmt, dass die Regelung des Vier-Fahrten-Kriteriums in Ballungsräumen/Städten zu nachteiligen Effekten im Verkehrsangebot führen könne. Den eingebrachten Vorschlag haben die Antragstellerinnen jedoch abgelehnt. Begründet haben sie dies damit, dass das Vier-Fahrten-Kriterium darauf abziele, die Schaffung eines Netzangebots, als Abgrenzungskriterium zu anderen Segmenten, zu unterbinden. Diesem Ziel diene der Vorschlag der Hinzugezogenen zu 6. jedoch nicht. Des Weiteren haben die Antragstellerinnen unter Verweis auf das Ruhrgebiet darauf hingewiesen, dass es keine einheitliche Definition von Ballungsräumen gäbe.

Das Thema war zudem Gegenstand des als Videokonferenz durchgeführten Erörterungstermins vom 24.11.2022. Aufgrund der notwendigen und weitreichenden Grundsatzentscheidungen im Falle einer Änderung boten die Antragstellerinnen an, einen möglichen Lösungsansatz als Diskussionsgrundlage in das Verfahren einbringen.

Die Antragstellerinnen haben mit Schreiben vom 08.12.2022 im Nachgang zur Videokonferenz einen möglichen Lösungsansatz vorgestellt. Die Antragstellerinnen haben darin vorgesehen,



dass bestimmte Städte als „Metropolregionen“ behandelt würden. Folglich wären Halteabschnitte von Bahnhöfen innerhalb der Stadtgrenzen dem Vier-Fahrten-Kriterium nicht unterworfen. Die Definition über Stadtgebiete ermögliche eine klare Abgrenzung. Die „Metropolregion“ selbst würde wiederum wie ein Metropolbahnhof behandelt werden. Dies sei notwendig, um die Bildung eines Netzangebots zu unterbinden und die Abgrenzung zu anderen Segmenten des Fernverkehrs aufrechtzuerhalten. Ein- oder ausgehende Fahrten, die denselben Ziel- oder Startbahnhof ansteuerten bzw. zwischen zwei „Metropolregionen“ verkehrten, würden dem Vier-Fahrten-Kriterium unterliegen und aufaddiert werden.

Den von den Antragstellerinnen eingebrachte Vorschlag hat die Hinzugezogene zu 6. mit Schreiben vom 21.12.2022 abgelehnt, da dieser eine Verschlechterung des Status quo darstelle. Insbesondere sei die Addition aller Fahrten zwischen festgelegten „Metropolregionen“ im Rahmen des Vier-Fahrten-Kriteriums unangemessen pauschalierend und innerhalb der Entgeltregelungen der Antragstellerinnen auch systemwidrig, weil ansonsten durchweg nicht auf Regionen, sondern auf einzelne Metropolbahnhöfe und auf zwischen diesen liegende Halteabschnitte abgestellt werde.

Die Antragstellerinnen haben mit Blick auf die ablehnende Haltung der Hinzugezogenen zu 6. gegenüber dem Änderungsvorschlag letztlich keine Antragsänderung vorgenommen, sondern es bei der Beantragung der bisher geltende Regelung zum Vier-Fahrten-Kriterium belassen. Diese Regelungen sind – abseits der bereits diskutierten Frage zum maßgeblichen Betrachtungszeitpunkt – nach Auffassung der Beschlusskammer nicht zu beanstanden. Eine Anpassung dieser Vorgaben dahingehend, dass bei der Abgrenzung des Punkt-zu-Punkt-Segments Fahrten innerhalb von Metropolregionen ausgeblendet würden, müsste sich zwangsläufig auch auf die Behandlung von Fahrten zwischen Metropolregionen auswirken. Letzteres ist indes von den Zugangsberechtigten nicht gewünscht. Es ergeben sich daher keine Bedenken gegen eine Beibehaltung der bisherigen Regelungen.

#### **II.3.5.1.6 Segment „Express“ bei „Lok- und Leerfahrten“**

Der Antrag ist mit Blick auf die grundsätzliche Ausgestaltung der Marktsegmente mit Expresszusatz, insbesondere aber auch im Hinblick auf das Segment „Lok-/Leerfahrten Express“, nicht zu beanstanden.

Der Segmentzusatz „Express“ stellt eine mögliche Ergänzung zu den Segmenten „Metro Tag“, „Basic“ und „Nacht“ dar. Gemäß NBN Ziffer 5.3.2.10 können Lok-/Leerfahrten nicht separat mit dem Zusatz „Express“ gebucht werden, sondern werden dem Segment „Lok-/Leerfahrt Express“ zugeordnet, sofern die Lok-/Leerfahrt Teil einer Trassennutzung in den Marktsegmenten „Metro Tag Express“, „Basic Express“ oder „Nacht Express“ ist.

Der Marktsegmentzusatz „Express“ wird in NBN Ziffer 5.3.2.11 wie folgt definiert.

*„In den Marktsegmenten mit dem Zusatz „Express“ wird Zügen des Schienenpersonenfernverkehrs [...] grundsätzlich Vorrang in der betrieblichen Durchführung vor allen Zügen gewährt mit Ausnahme von dringlichen Hilfszügen und anderen Zügen des Schienenpersonenfernverkehrs mit dem Zusatz „Express.“*

NBN Ziffer 5.3.2.11 besagt zudem, dass der Zusatz „Express“ nur der gesamten Trasse zugeordnet werden kann und sowohl im Netzfahrplan als auch im Gelegenheitsverkehr zur Verfügung steht.

Die Antragstellerinnen haben sich in ihrer Antwort vom 14.11.2022 zum zweiten Anhörungsschreiben zur Anregung der Hinzugezogenen zu 6. (Stellungnahme vom 02.11.2022) geäußert, wonach das Zusatzsegment „Express“ auch für das Segment „Lok-/Leerfahrten“ separat

gebucht werden können sollte. Die Antragstellerinnen haben ausgeführt, dass bei der Bewertung der Frage, ob für bestimmte Marktsegmente der Zusatz „Express“ zulässig sei, der (End-)Kundenbedarf nach einer betrieblichen Priorisierung immer mit den potenziell negativen Effekten auf andere Marktteilnehmer abgewogen werden müsse. Negative Effekte entstünden bspw. dann, wenn Lok-/Leerfahrten aufgrund ihrer betrieblichen Priorisierung andere Lastfahrten verdrängten und somit zu Verspätungen führten. Gemäß Ziffer 5.3.2.10 der NBN 2024 sei die betriebliche Priorisierung von Leerfahrten über den Zusatz „Express“ daher nur möglich, wenn die Lok-/Leerfahrt Teil einer Trassennutzung in den Marktsegmenten „Metro Tag Express“, „Basic Express“ oder „Nacht Express“ sei. Es bestünde also ein direkter Zusammenhang der Lok-/Leerfahrt mit dem erhöhten Pünktlichkeitsbedürfnis der Lastfahrt. Bei Lok-/Leerfahrten, bei denen dieser Zusammenhang zu einer Lastfahrt nicht bestehe, würden die negativen Effekte auf andere Marktteilnehmer aus Sicht der Antragstellerinnen die Vorteile überwiegen.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist die aktuelle Regelung zum Segmentzusatz „Express“ bei Lok-/Leerfahrten nicht zu beanstanden. Insbesondere liegt nahe, dass bei einer betrieblichen Priorisierung von Zügen im Blick gehalten werden muss, welche Effekte dies auf andere Verkehre hat. Dass eine betriebliche Priorisierung von Lok-/Leerfahrten u. a. auch gegenüber Lastfahrten an besondere Bedingungen geknüpft werden soll, erscheint dabei nachvollziehbar.

### II.3.5.2 Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes im SPFV

Die Herleitung der unmittelbaren Kosten des Zugbetriebes (uKZ) für den SPFV ist aus Sicht der Beschlusskammer dem Grunde und der Höhe nach nicht zu beanstanden.

**Tabelle 8 – Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes (UKZ) im SPFV [€/Trkm]**

Verkehrsdienst	Segment	Antrag	Genehmigung	Delta
SPFV	Metro Tag Min ( $v \leq 100$ km/h)	1,073	1,073	0%
SPFV	Metro Tag Max ( $v \geq 160$ km/h)	1,073	1,073	0%
SPFV	Basic	1,073	1,073	0%
SPFV	Nacht	1,073	1,073	0%
SPFV	Charter / Nostalgie	0,779	0,779	0%
SPFV	Punkt-zu-Punkt	1,073	1,073	0%
SPFV	Lok- / Leerfahrt	0,769	0,769	0%

Das Entgelt für das Mindestzugangspaket ist gemäß § 34 Abs. 3 ERegG unter Zugrundelegung der unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs festzulegen. Ziel der Ermittlung der uKZ ist die Anlastung der hypothetisch einer einzelnen Zugfahrt zuzurechnenden Kosten bei eben dieser Zugfahrt. Die Antragstellerinnen fokussieren sich bei der Ermittlung der uKZ auf die Kostenblöcke:

1. Fahrplan,
2. Betrieb,
3. Instandhaltung und
4. Abschreibungen bzw. Erneuerung.

Die so ermittelten mengeninduzierten Kosten werden sodann auf die einzelnen Verkehrsleistungen verteilt. Zugrunde gelegt werden hierbei die nachfolgenden Kostentreiber:

- Durchschnittsgeschwindigkeit,

- Durchschnittsgewicht,
- Trassenkilometer und
- Trassenanmeldungen.

Zur Ermittlung der uKZ für das TPS 2024 wurden Durchschnittswerte der Geschäftsjahre 2018, 2019 und 2021 zugrunde gelegt. Eine analoge Vorgehensweise zu den Jahren vor der Covid-19-Pandemie hätte die Verwendung von Durchschnittswerten der Geschäftsjahre 2019, 2020 und 2021 gefordert. In ihrem Antragsschreiben vom 07.10.2022 zum Genehmigungsantrag haben die Antragstellerinnen die abweichende Methodik bei der Berücksichtigung der entsprechenden Geschäftsjahre erläutert.

*„Für die Bestimmung der unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs (uKZ) wurde in der Vergangenheit stets auf Daten aus den letzten drei abgeschlossenen Jahren zum Zeitpunkt der Antragsstellung abgestellt. Für das TPS 2024 wären im Regelfall also Daten aus den Jahren 2019 - 2021 heranzuziehen. Wie auch im Vorjahr wurde dieses Vorgehen für das TPS 2024 angepasst und es wurden Daten aus den Jahren 2018, 2019 und 2021 verwendet. Ursächlich für dieses Vorgehen sind die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Daten aus dem Jahr 2020. Die Verteilung der uKZ auf die unterschiedlichen Segmente erfolgt anhand der jeweiligen Anteile an der Betriebsleistung im jeweiligen Jahr. In Folge der Corona-Pandemie sind die segmentspezifischen Anteile an der Betriebsleistung 2020 stark verzerrt. Aus diesem Grund ist aus Sicht der DB Netz AG die Nutzung der Daten aus dem Zeitraum 2018, 2019 und 2021 für die Bestimmung der uKZ notwendig.“*

Mit Antwort vom 14.11.2022 auf das zweite Anhörungsschreiben haben die Antragstellerinnen außerdem ausgeführt, dass diese Verzerrungen im Jahr 2021 anders als noch im Jahr 2020 so nicht mehr gegeben seien. Dies zeige sich auch an der Entwicklung der uKZ über den entsprechenden Zeitraum.

Die Beschlusskammer folgt der Argumentation der Antragstellerinnen, die Daten des Jahres 2020 aufgrund der Covid-19-Pandemie bei der Ermittlung nicht zu verwenden, sodass für die Berechnung der uKZ des TPS 2024 auf die Daten aus den Jahren 2018, 2019 und 2021 abgestellt wird (vgl. Ausführungen zur Datengrundlage in Abschnitt II.3.3). Die Kostendaten der Jahre 2018 und 2019 waren bereits Gegenstand der Prüfungen der vorherigen Genehmigungsverfahren zum TPS 2021 (Beschluss BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020, Kostendaten 2018) und zum TPS 2022 (Beschluss BK10-20-0353\_E vom 05.03.2021, Kostendaten 2019).

Die Verwendung der Daten aus den Geschäftsjahren 2018, 2019 und 2021 anstelle der Daten 2019 bis 2021 ist nach Meinung der Beschlusskammer vertretbar. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der in § 35 Abs. 4 ERegG normierten Regelung, dass – um unerwünschte Schwankungen zu vermeiden – Entgelte in Höhe uKZ über eine angemessene Spanne von Zugverkehrsdiensten und Zeiträumen gemittelt werden können.

Die Gesamtänderungsrate der uKZ für den aktuellen Genehmigungszeitraum gegenüber dem Genehmigungszeitraum des TPS 2023 ist in Tabelle 9 dargestellt.

**Tabelle 9 – UKZ im SPFV TPS 2023 / Antrag TPS 2024 [€/Trkm]**

Verkehrsdienst	Segment	TPS 2023	Antrag TPS 2024	Delta
SPFV	Metro Tag Min ( $v \leq 100$ km/h)	1,146	1,073	-6,4 %
SPFV	Metro Tag Max ( $v \geq 160$ km/h)	1,146	1,073	-6,4 %
SPFV	Basic	1,146	1,073	-6,4 %
SPFV	Nacht	1,146	1,073	-6,4 %
SPFV	Charter / Nostalgie	0,763	0,779	2,1 %
SPFV	Punkt-zu-Punkt	1,146	1,073	-6,4 %
SPFV	Lok- / Leerfahrt	0,714	0,769	7,7 %

Für die einzelnen Kostenbereiche (Fahrplan, Betrieb, Instandhaltung, Abschreibungen) haben sich im Antrag zum TPS 2024 (Durchschnittswerte 2018, 2019 und 2021) in einzelnen Bereichen Kostenanstiege gegenüber dem vorherigen Genehmigungszeitraum 2023 (Durchschnittswerte 2017 bis 2019) ergeben. So lag etwa der Kostenanstieg der uKZ über alle Verkehrsdienste im Bereich „Fahrplan“ mit einer Steigerung von 5,8 % deutlich über den im Antrag zum TPS 2023 vorgetragenen Kosten.

Zu den nach Segmenten teils sehr unterschiedlichen Entwicklungen einzelner Kostenarten im Bereich der uKZ hat die Beschlusskammer die Antragstellerinnen im Rahmen des zweiten Anhörungsschreibens vom 04.11.2022 um Stellungnahme gebeten. Da die Ermittlungsmethodik der uKZ in den drei Verkehrsdiensten SPNV, SPFV und SGV im Grundsatz nach gleicher Systematik erfolgt, umfassten die Fragestellungen der Beschlusskammer auch die Prüfung der Ermittlung der uKZ für den Bereich des SGV und SPNV. Zu weiteren spezifischen Ausführungen bezüglich der uKZ im SGV wird zudem auf Abschnitt II.3.6.2 verwiesen.

Die Fragen der Beschlusskammer haben die Antragstellerinnen mit Schreiben vom 14.11.2022 beantwortet. In Bezug auf den Bereich „Fahrplan“ haben die Antragstellerinnen ausgeführt, dass die Kostensteigerung dem Personalaufbau geschuldet sei. Zwischen 2017 und 2021 seien die Kosten im SPFV um 32,3 %, d.h. über vier Jahre im Schnitt um 7,2 %, gestiegen. Dies sei insbesondere auf die Teilaufgabe Konstruktion Baufahrplan zurückzuführen.

Stellungnahmen Dritter lagen zu diesem Punkt nicht vor.

Nach Auffassung der Beschlusskammer haben die Antragstellerinnen die Nachfragen zu den Kostenentwicklungen der unterschiedlichen Kostenblöcke nachvollziehbar und plausibel erläutert. Das Vorgehen der Antragstellerinnen ist aus Sicht der Beschlusskammer nicht zu beanstanden.

### **II.3.5.3 Vollkostenaufschläge zur Fixkostendeckung im SPFV**

Die Vollkostenaufschläge im SPFV sind dem Grunde und der Höhe nach nicht zu beanstanden.

**Tabelle 10 – Vollkostenaufschläge im SPFV [€/Trkm]**

Verkehrsdienst	Segment	Antrag	Genehmigung	Delta
SPFV	Metro Tag Min ( $v \leq 100$ km/h)	4,967	4,967	0,0%
SPFV	Metro Tag Max ( $v \geq 160$ km/h)	13,047	13,047	0,0%
SPFV	Basic	4,257	4,257	0,0%
SPFV	Nacht	1,787	1,787	0,0%
SPFV	Charter / Nostalgie	2,171	2,171	0,0%
SPFV	Punkt-zu-Punkt	2,787	2,787	0,0%
SPFV	Lok- / Leerfahrt	2,091	2,091	0,0%

Zur Entgeltbildung der Segmente ist nach Auffassung der Antragstellerinnen und nach Auffassung der Beschlusskammer eine Preisbildungssystematik gemäß § 36 Abs. 1 und 2 ERegG auf Grundlage des Ramsey-Boiteux-Prinzips anwendbar. Dieses in der Regulierungsökonomie entwickelte Preisbildungskonzept zielt darauf ab, die Wohlfahrt in einem natürlichen Monopol unter der Nebenbedingung zu maximieren, dass die Vollkosten des Anbieters (Eisenbahninfrastrukturbetreibers) von den Umsatzerlösen gedeckt werden.

Abgesehen vom SPNV und sonstigen Personenverkehren im öffentlichen Auftrag wurde für alle Segmente des SPFV und SGV deren relative Tragfähigkeit nach Maßgabe des Ramsey-Boiteux-Prinzips ermittelt, welches eine wohlfahrtsoptimale Allokation der Vollkosten sicherstellt. Soweit alle Inputgrößen des Ramsey-Boiteux-Verfahrens, d. h. die Preisreagibilität, die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebes (uKZ) und die Zugumsätze (EUR / Trkm) der einzelnen Segmente zutreffend bestimmt sind, sind die daraus resultierenden Trassenpreise bereits Ausdruck der – aus Endkundensicht – herrschenden Marktbedingungen und stellen somit die tragfähigen Preise der Segmente dar.

Eine Abweichung vom Ramsey-Boiteux-Prinzip innerhalb der Preisbildung zugunsten einzelner Marktsegmente würde zu einer suboptimalen, nicht wohlfahrtsmaximierenden Verteilung der Vollkostenaufschläge führen. Diese Reallokation würde in der Folge in den anderen Marktsegmenten zu höheren Nachfrageverlusten führen, als beispielsweise durch ein Absenken auf das Grenzkostenniveau – abweichend vom Ergebnis der Ramsey-Boiteux-Optimierung – an Nachfragemehrung im betroffenen Segment erzeugt würde.

Darüber hinaus ist jedoch eine eigenständige Prüfung der absoluten Markttragfähigkeit im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 3 ERegG aus Sicht der Beschlusskammer erforderlich. Dies ergibt sich einerseits aus der explizit geforderten Prüfung durch die gesetzlichen Vorgaben, berücksichtigt andererseits aber zugleich, dass die Ermittlung sowie die Festlegung der für die Preisreagibilitäten und Tragfähigkeiten notwendigen Eingangsgrößen herausfordernd ist und zudem in konkreten Modellabbildungen zum Teil komplexitätsreduzierende Annahmen getroffen werden.

Indikatoren dafür, dass die absolute Markttragfähigkeit nicht gegeben ist, wären möglicherweise ein deutliches Schrumpfen der Nachfrage im gesamten Segment, Marktaustritte und eine wirtschaftliche Lage mit über einen längeren Zeitraum beobachtbaren negativen Renditen (Verluste). Dabei ist nicht entscheidend, ob einzelne Unternehmen entsprechende Entwicklungen aufweisen, sondern ob das Segment strukturell von diesen Herausforderungen betroffen ist. Sollten die oben genannten Kennzahlen eine negative Entwicklung für das gesamte Segment zeigen, ist dies möglicherweise ein Indiz dafür, dass die zur Preisermittlung erforderlichen Determinanten (uKZ, Zugumsatz, Trassenpreis- und Endkundenelastizitäten) nicht zutreffend ermittelt wurden und/oder die Förderung der Eisenbahninfrastruktur durch die öffentliche Hand nicht ausreichend ist, um einen entsprechend niedrigeren Preis für das Segment

bzw. den Sektor zu ermöglichen. Eine Anwendung des § 36 Abs. 2 Satz 3 ERegG (d. h. unmittelbare Kosten des Zugbetriebs + Rendite) könnte aus Sicht der Beschlusskammer erst dann erfolgen, wenn die oben genannten Kennzahlen für das gesamte Segment Anlass zu der Annahme geben würden, dass die absolute Markttragfähigkeit nicht gegeben ist. In einem nächsten Schritt wäre dann wie oben geschildert zu eruieren, was die Gründe für eine solche Entwicklung wären.

Die grundsätzliche Position der Beschlusskammer zur Frage der absoluten Tragfähigkeit mit Bezug auf die Entgeltgenehmigung wurde auch in den Beschlüssen zum TPS 2019 (BK10-17-0314\_E), TPS 2020 (BK10-18-0202\_E), TPS 2021 (BK10-19-0178\_E), TPS 2022 (BK10-20-0353\_E) und TPS 2023 (BK10-21-0300\_E) dargelegt.

#### **II.3.5.3.1 Vollkostenaufschlag Segment „Metro Tag“**

Die von den Antragstellerinnen für das TPS 2024 angesetzte relative und absolute Tragfähigkeit sowie die Ermittlung des Vollkostenaufschlags der Segmente „Metro Tag“ sind nicht zu beanstanden.

Die Beschlusskammer sieht keine Hinweise darauf, dass mit den genehmigten Entgelten die absolute Markttragfähigkeit im Segment „Metro Tag“ überschritten sei bzw. das genehmigte Entgelt die Nutzung des Marktsegments ausschließen würde (§ 36 Abs. 2 ERegG). Zu den grundsätzlichen Erwägungen der Beschlusskammer zum Marktausschlusstest (relevante Indikatoren: Nachfrageentwicklung, Marktaustritte, Wirtschaftlichkeit) wird auf die einleitenden Ausführungen in Abschnitt II.3.5.3 verwiesen. Spezifisch betreffend das geschwindigkeitsabhängig gestaffelte Marktsegment „Metro Tag“ und betreffend die Entwicklung im SPFV insgesamt folgt die Beschlusskammer den Darlegungen der Antragstellerinnen in deren Antragsunterlagen (Anlage 7c zum Genehmigungsantrag). Die Antragstellerinnen haben hier u. a. dargelegt, dass die Marktteilnehmer eine Ausweitung ihrer Verkehrsangebote und steigende Investitionen in ihre Fahrzeugflotten vorsähen, zudem hätten sich die Reisendenzahlen nach der Covid-19-Pandemie bereits wieder deutlich erholt. Die Tragfähigkeit des SPFV insgesamt müsse jedoch auch in den Folgejahren weiterhin intensiv beobachtet und analysiert werden.

Die Hinzugezogenen haben zur Tragfähigkeit im Segment „Metro Tag“ nicht Stellung genommen.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist bei den genehmigten Entgelten die absolute Markttragfähigkeit in dem Segment „Metro Tag“ gegeben. Die Ermittlung der Vollkostenaufschläge ist nicht zu beanstanden.

#### **II.3.5.3.2 Vollkostenaufschlag Segment „Punkt-zu-Punkt“**

Die von den Antragstellerinnen für das TPS 2024 angesetzte relative und absolute Tragfähigkeit sowie die Ermittlung des Vollkostenaufschlags der Segmente „Punkt-zu-Punkt“ sind nicht zu beanstanden.

Wie im TPS 2023 haben die Antragstellerinnen in sämtlichen Segmenten aufgrund der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie ihren Antrag methodisch dahingehend angepasst, dass für wesentliche Eingangsparameter der Entgeltbildung als Datenbasis das Jahr 2019 herangezogen wird, da dieses das letzte Jahr ist, in dem die Covid-19-Pandemie nicht gewirkt hat (vgl. Abschnitt II.3.3). Der Vollkostenaufschlag für das Segment „Punkt-zu-Punkt“ ist im hiesigen Verfahren darüber hinaus erstmalig so beantragt worden, wie es mit Blick auf die zugrundeliegenden Marktverhältnisse (konkret: durchschnittliche Zugbesetzungen und durchschnittlicher

Yield im Segment) der Auffassung der Beschlusskammer entspricht. In bisherigen Genehmigungsverfahren hatten die Antragstellerinnen stets unter Zugrundlegung abweichender Segmentannahmen beantragt,

vgl. zuletzt im Beschluss zum TPS 2023 (BK10-21-0300\_E) vom 28.02.2023, Abschnitt II.3.5.3.2.

Die Beschlusskammer sieht keine Hinweise darauf, dass mit den genehmigten Entgelten die absolute Markttragfähigkeit im Segment „Punkt-zu-Punkt“ überschritten sei bzw. das genehmigte Entgelt die Nutzung des Marktsegments ausschließen würde (§ 36 Abs. 2 ERegG). Zu den grundsätzlichen Erwägungen der Beschlusskammer zum Marktausschlusstest (relevante Indikatoren: Nachfrageentwicklung, Marktaustritte, Wirtschaftlichkeit) wird auf die einleitenden Ausführungen in Abschnitt II.3.5.3 verwiesen. Spezifisch betreffend das Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ und betreffend die Entwicklung im SPFV insgesamt folgt die Beschlusskammer den Darlegungen der Antragstellerinnen in deren Antragsunterlagen (Anlage 7c zum Genehmigungsantrag). Die Antragstellerinnen haben hier u. a. dargelegt, dass die Hinzugezogene zu 6. als größter Anbieter in diesem Segment ihr Angebot zuletzt weiter ausgebaut habe und das Linienangebot im Jahr 2022 einen Höchststand an Reisezielen erreicht habe. Die Tragfähigkeit des SPFV insgesamt müsse jedoch auch in den Folgejahren weiterhin intensiv beobachtet und analysiert werden.

Die Hinzugezogenen haben zur Tragfähigkeit im Segment „Punkt-zu-Punkt“ nicht Stellung genommen.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist bei den genehmigten Entgelten die absolute Markttragfähigkeit in dem Segment „Punkt-zu-Punkt“ gegeben. Die Ermittlung der Vollkostenaufschläge ist nicht zu beanstanden.

### **II.3.5.3.3 Vollkostenaufschlag Segment „Nacht“**

Die von den Antragstellerinnen für das TPS 2024 angesetzte relative und absolute Tragfähigkeit sowie die Ermittlung des Vollkostenaufschlags der Segmente „Nacht“ sind nicht zu beanstanden.

Das Marktsegment „Nacht“ umfasst Schienenpersonenfernverkehre, die im Wesentlichen im Zeitraum von 23:00 bis 06:00 Uhr verkehren. Ab dem TPS 2024 werden dem Segment „Nacht“ außerdem auf Antrag sämtliche Zugläufe zugeordnet, die auch vor und nach der Nachtperiode fahren, sofern diese den Zeitraum von 23:00 bis 06:00 Uhr vollständig durchfahren und mindestens einen Liege- oder Schlafwagen mitführen. Grundsätzlich ausgenommen sind Lok- / Leerfahrten sowie Charter- und Nostalgieverkehre. Die konkrete Ausgestaltung des Segments wird unter Ziffer II.3.5.1.4 ausgeführt.

Die Antragstellerinnen haben zur Herleitung des Vollkostenaufschlages für dieses Segment u. a. auf die öffentlich verfügbaren Daten der Hinzugezogenen zu 4. zurückgegriffen und auf Grundlage dieser Größen und weiterer verfügbarer Angaben die notwendigen Daten für das sogenannte Mastermodell (Anlage 7c Anhang 7 und 8 zum Genehmigungsantrag) hergeleitet. Weitere Darlegungen zur Herleitung ergeben sich aus den Antragsunterlagen (Anlage 7c zum Genehmigungsantrag) sowie aus dem Antwortschreiben vom 14.11.2023 zum zweiten Anhörungsschreiben der Beschlusskammer. Spezifisch betreffend die Tragfähigkeiten im Marktsegment „Nacht“ folgt die Beschlusskammer den weiteren Darlegungen der Antragstellerinnen in deren Antragsunterlagen. Die Antragstellerinnen haben hier u. a. dargelegt, dass sich im Nachtsegment der positive Trend von vor der Covid-19-Pandemie fortzusetzen. Der

größte Anbieter von Verkehren mit Schlaf- und Liegewagen habe sein Linienangebot ausweitert und ebenfalls in neues Wagenmaterial investiert.

Die Hinzugezogenen haben zur Tragfähigkeit im Segment „Nacht“ nicht Stellung genommen.

Im Ergebnis sind die relative Tragfähigkeit für das Segment „Nacht“ und die entsprechenden Eingangswerte nicht zu beanstanden. Mit Blick auf die Frage der absoluten Markttragfähigkeit des Segments „Nacht“ geht die Beschlusskammer davon aus, dass weiterhin Transportleistungen in signifikantem Umfang angeboten werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass das Segment „Nacht“ im Ergebnis den günstigsten Trassenpreis im SPFV aufweist und somit – im Sinne der Antragslogik der Antragstellerinnen – gleichzeitig das Entgelt für Lok- / Leerfahrten im SPFV bestimmt.

#### **II.3.5.3.4 Vollkostenaufschlag Segment „Charter / Nostalgie“**

Die von den Antragstellerinnen für das TPS 2024 angesetzte relative und absolute Tragfähigkeit sowie die Ermittlung des Vollkostenaufschlags der Segmente „Charter / Nostalgie“ sind nicht zu beanstanden.

Auf das Segment „Charter / Nostalgie“ entfallen Gelegenheitsverkehre auf Relationen, die nicht mehr als 30 Mal innerhalb der Netzfahrplanperiode bedient werden. Charterverkehre werden von Veranstaltern in der Regel zu einem bestimmten Zweck durchgeführt bzw. angeboten und um die Fahrgäste zu einem bestimmten Reiseziel zu bringen. Der Bereich Nostalgieverkehre umfasst Trassennutzungen, bei denen historische Fahrzeuge genutzt werden.

Die Grundlagen der Entgeltherleitung und der Bestimmung des Vollkostenaufschlages im Segment „Charter / Nostalgie“ waren in den vergangenen Jahren Gegenstand umfangreicher Diskussionen sowie Gegenstand gerichtlicher Verfahren. Zentrale Diskussionspunkte waren dabei insbesondere die Bestimmung der Zugbesetzung und Zugumsätze unter Berücksichtigung der Leerfahrtenquote. Zu den Einzelheiten wird auf die Ausführungen im Beschluss zum TPS 2022 und TPS 2023 verwiesen,

vgl. Beschluss zum TPS 2022, BK10-20-0353\_E vom 05.03.2021, Abschnitt II.3.4.3.3 sowie Beschluss zum TPS 2023, BK10-20-0300\_E vom 28.02.2022, Abschnitt II.3.5.3.4.

Analog zu den Herleitungen der Vollkostenaufschläge der weiteren Fernverkehrssegmente im TPS 2024 haben die Antragstellerinnen auch im Segment „Charter / Nostalgie“ die Inputparameter gegenüber dem Antrag zum TPS 2023 im Grundsatz unverändert belassen (vgl. hierzu bereits Ausführungen unter II.3.3).

Mit Blick auf die Tragfähigkeit des SPFV und des Segmentes „Charter / Nostalgie“ haben die Antragstellerinnen in Anlage 7c „Beschreibung Vollkostenaufschläge“ zu ihrem Genehmigungsantrag ausgeführt. Dort legen sie u. a. dar, dass aufgrund der Covid-19-Pandemie im Bereich der Absatzentwicklung die Betriebsleistungen das Jahr 2021 nicht als Grundlage für die Entgeltbildung geeignet seien. Die Daten des ersten Halbjahres 2022 zeigten hingegen eine starke Erholung im SPFV, sodass die Betriebsleistungen von 2019 voraussichtlich sogar übertroffen würden. Diese Entwicklung sei auch im Segment „Charter / Nostalgie“, dessen Verkehre von der Covid-19-Pandemie vergleichsweise stark betroffen gewesen seien, zu beobachten. So lägen auch die Zahlen im Bereich der Verkehrsleistungen des ersten Halbjahres 2022 beinahe auf dem Niveau vor der Covid-19-Pandemie.



Die Hinzugezogenen haben zur Tragfähigkeit im Segment „Charter / Nostalgie“ nicht Stellung genommen.

Das Vorgehen der Antragstellerinnen ist nach Auffassung der Beschlusskammer, insbesondere vor dem Hintergrund der erwartbaren Erholung und der weiterhin anzuführenden Prognoseunsicherheiten, vertretbar (vgl. hierzu bereits Ausführungen unter II.3.3). Auch für den Bereich der Charter-/Nostalgieverkehre gilt jedoch, dass die Tragfähigkeit dieses Segments auch in den Folgejahren weiterhin intensiv beobachtet und analysiert werden muss.

### II.3.6 Marktsegmente und Entgeltbildung im SGV

Für den SGV sind sowohl die Segmentbildungsregelungen als auch die Entgelte antragsgemäß zu genehmigen.

Die im beantragten und genehmigten Entgelte für den SGV sind in Tabelle 11 aufgeführt.

**Tabelle 11 – Beantragte und genehmigte Entgelte im SGV [€/Trkm]**

Verkehrsdienst	Segment	Antrag	Genehmigung	Delta
SGV	Lokfahrt	1,87	1,87	0,0%
SGV	Sehr schwer	4,64	4,64	0,0%
SGV	Gefahrgutganzzug	3,94	3,94	0,0%
SGV	Güternahmeverkehr	1,87	1,87	0,0%
SGV	Standard	3,21	3,21	0,0%
SGV	Zusatz Z-Flex	-0,20	-0,20	0,0%
SGV	Zusatz R-Flex	-0,20	-0,20	0,0%
SGV	Zusatz Schnell	0,60	0,60	0,0%
SGV	Zusatz Express	2,20	2,20	0,0%

Für den SGV gelten im Grundsatz die bereits zum SPFV erläuterten Vorgaben zur Preisbildung und Segmentierung. Nach § 34 Abs. 3 ERegG ist das Entgelt für das Mindestzugangspaket grundsätzlich in der Höhe der Kosten festzulegen, die unmittelbar auf Grund des Zugbetriebs anfallen. Damit ein Betreiber der Schienenwege die ihm entstehenden Kosten vollständig decken kann, sind gemäß § 36 Abs. 1 ERegG Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze zu erheben, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist. Ein Betreiber der Schienenwege hat gemäß § 36 Abs. 2 ERegG zu prüfen, inwieweit Aufschläge für bestimmte Verkehrsdienste oder Marktsegmente in Betracht kommen. Dabei hat er die in Anlage 7 Nr. 1 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG genannten Verkehrsdienst- oder Marktsegmentpaare zu prüfen und die zutreffenden auszuwählen, mindestens jedoch Güterverkehrsdienste, Schienenpersonennahverkehrsdienste und Schienenpersonenfernverkehrsdienste. Nach § 36 Abs. 3 ERegG kann ein Betreiber der Schienenwege die Verkehrsdienste in Marktsegmente je nach Art der transportierten Güter oder der Personenbeförderung weiter untergliedern.

Der Abschnitt zum SGV gliedert sich – analog der Struktur beim SPFV – in die folgenden drei Themenbereiche:

- Marktsegmente im SGV (hierzu unter II.3.6.1)
- Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes im SGV (hierzu unter II.3.6.2)
- Vollkostenaufschläge im SGV (hierzu unter II.3.6.3).

### II.3.6.1 Marktsegmente im SGV

Die Marktsegmentierung und die Segmentierungskriterien im SGV sind nicht zu beanstanden. Die Antragstellerinnen haben entsprechend Ziffer 1.4 der Anlage 5.2 zu den NBN folgende Kriterien zur Herleitung der vorgelegten Segmentierung verwendet:

- Zuggewicht
- Gefahrgut
- Wagenzuglänge
- Trassenlänge
- Flexibilität
- Priorisierung
- Vorleistung.

Darauf aufbauend haben die Antragstellerinnen die nachfolgenden Marktsegmente abgegrenzt und zum Gegenstand des Genehmigungsantrags gemacht. Die Marktsegmente entsprechen dabei im Wesentlichen den Marktsegmenten aus den Verfahren zum TPS 2018 (BK10-16-0008\_E), TPS 2019 (BK10-17-0314\_E), TPS 2020 (BK10-18-0202\_E), TPS 2021 (BK10-19-178\_E bzw. BK10-20-0066\_E), TPS 2022 (BK10-20-0353\_E) und zum TPS 2023 (BK10-21-0300\_E).

Einziges wesentliche Änderung bei der Segmentierung ist die Streichung des Segments „Gefahrgüternahverkehr“ aufgrund der geringen Größe. Verkehre, die vormals dem Segment „Gefahrgutgüternahverkehr“ zugeordnet waren, werden nunmehr dem (günstigeren) Segment „Güternahverkehr“ zugeordnet.

Darüber hinaus haben die Antragstellerinnen bei der Abgrenzung des Segments „Gefahrgutganzzug“ auf den in vergangenen Verfahren vorgesehenen Zusatz

*„Der ausschließliche Transport von Gefährlichen Gütern umfasst auch das Mitführen von leeren Wagen“*

verzichtet. Die Genehmigung der entsprechenden Formulierung in den NBN in den vergangenen Jahren wurde durch die Beschlusskammer stets versagt,

vgl. zuletzt im Beschluss zum TPS 2023 vom 28.02.2022 (BK10-21-0300\_E), S. 71-73.

Auf eine mögliche und zwischenzeitlich erwogene Aufgliederung des Segments „Standard“ in die Segmente „Kombinierter Verkehr“ und „Nicht kombinierter Verkehr“ haben die Antragstellerinnen im Rahmen des TPS 2024 verzichtet. Grund war insbesondere, dass das durch die Antragstellerinnen in Auftrag gegebene Gutachten zur Endkundenelastizität nur geringe Unterschiede in den Tragfähigkeiten der beiden genannten Teilssegmente aufgezeigt hatte.

Insgesamt begegnen die nun von den Antragstellerinnen vorgesehenen Marktsegmente im Bereich des SGV keinen Bedenken. Die nunmehr beantragten Segmente im SGV stellen sich wie im Folgenden aufgeführt dar.

#### Sehr schwer

Das Marktsegment „Sehr schwer“ umfasst alle Wagenzugnutzungen, bei denen das Wagenzuggewicht 3.000 Tonnen überschreitet.

### Güternahverkehr

Das Marktsegment „Güternahverkehr“ umfasst alle Trassennutzungen, bei denen der jeweilige Zug auf einer Trasse nicht weiter als 75 km fährt, eine Wagenzuglänge von maximal 370 Metern aufweist und das Wagenzuggewicht 3.000 Tonnen nicht überschreitet.

### Gefahrgutganzzug

Das Marktsegment „Gefahrgutganzzug“ umfasst alle Trassennutzungen, bei denen der jeweilige Zug ausschließlich gefährliche Güter transportiert, das Wagenzuggewicht 3.000 Tonnen nicht überschreitet und bei denen der jeweilige Zug auf einer Trasse weiter als 75 km fährt oder eine Wagenzuglänge von über 370 Metern aufweist.

### Lokfahrt

Das Marktsegment „Lokfahrt“ umfasst Trassennutzungen mit Lokomotiven; es dürfen keine kuppelbaren Wagen Bestandteil der Zugkonfiguration sein. Des Weiteren werden Baumaschinen, einschließlich derer betrieblich nicht kuppelbaren integralen Bestandteile, als Nebenzüge (z. B. Gleisstopfmaschinen, jedoch nicht mit zusätzlichen Wagen) von dem Marktsegment erfasst, wenn sie ebenfalls ohne kuppelbare Wagen fahren.

### Standard

Das Marktsegment „Standard“ umfasst alle Trassennutzungen, welche nicht den Segmenten „Sehr schwer“, „Güternahverkehr“, „Gefahrgutganzzug“ oder „Lokfahrt“ zuzuordnen sind. Das Segment „Standard“ stellt insofern ein Auffangsegment dar.

### Zusätze Z-Flex, R-Flex, Schnell, Express

Weitere Segmente im SGV ergeben sich aus der Kombination der vorgenannten Segmente mit besonderen planerischen oder betrieblichen Charakteristika. Unter die planerischen Charakteristika fallen die Segmentzusätze „Z-Flex“ und „R-Flex“. Diese sind mit den oben genannten Segmenten, außer „Lokfahrt“, kombinierbar. Zugangsberechtigte entscheiden selbst, ob eine Trasse den Zusatzsegmenten zugeordnet werden soll.

In Marktsegmenten mit dem Zusatz „Z-Flex“ wird für eine Trasse eine zeitliche Flexibilität des Konstruktionsspielraums von +/- 120 Minuten in Bezug auf Abfahrts- und Ankunftszeitpunkt und jedem kundenbestellten Haltezeitpunkt eingeräumt.

In Marktsegmenten mit dem Zusatz „R-Flex“ wird für Zugtrassen des SGV eine zeitliche Flexibilität des Konstruktionsspielraums von +/- 120 Minuten in Bezug auf Abfahrts- und Ankunftszeitpunkt eingeräumt. Räumlich bindend für die Trassenkonstruktion sind ausschließlich Start- und Zielpunkt.

Unter die betrieblichen Charakteristika fallen die Segmentzusätze „Schnell“ und „Express“. Diese sind mit den oben genannten Segmenten, außer „Lokfahrt“ und „Sehr schwer“, kombinierbar. Zugangsberechtigte entscheiden selbst, ob eine Trasse den Zusatzsegmenten zugeordnet werden soll.

In Marktsegmenten mit dem Zusatz „Schnell“ wird Zügen des SGV im Rahmen der Richtlinie 420.0201 Vorrang in der betrieblichen Durchführung vor allen Zügen des SGV gewährt, mit Ausnahme von dringlichen Hilfszügen und anderen Zügen mit dem Zusatz „Express“ oder „Schnell“.

In Marktsegmenten mit dem Zusatz „Express“ wird Zügen des SGV im Rahmen der Richtlinie 420.0201 Vorrang in der betrieblichen Durchführung vor allen Zügen gewährt, mit Ausnahme

von dringlichen Hilfszügen und Zügen des SPFV mit dem Zusatz „Express“ sowie anderen Zügen des SGV mit dem Zusatz „Express“.

### II.3.6.2 Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes im SGV

Die uKZ des SGV sind dem Grunde und der Höhe nach nicht zu beanstanden.

**Tabelle 12 – Unmittelbare Kosten des Zugbetriebes (uKZ) im SGV [€/Trkm]**

Verkehrsdienst	Segment	Antrag	Genehmigung	Delta
SGV	Lokfahrt	0,769	0,769	0,0 %
SGV	Sehr schwer	2,671	2,671	0,0 %
SGV	Gefahrgutganzzug	1,486	1,486	0,0 %
SGV	Güternahverkehr	0,896	0,896	0,0 %
SGV	Standard	1,486	1,486	0,0 %

Die methodische Vorgehensweise bei der Ermittlung der uKZ ist für den SGV und den Schienenpersonenverkehr grundsätzlich identisch. Der Unterschied liegt in der Gewichtung der einzelnen Kostenblöcke beziehungsweise bei den Gewichtungsparemtern für einzelne Segmente des SGV. Für den SGV ist der maßgebliche Kostentreiber das Durchschnittsgewicht.

Das Segment „Sehr schwer“ weist dementsprechend die höchsten unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs auf. Züge in diesem Segment verursachen beispielsweise höhere verschleißbedingte Abschreibungen als leichtere Güterzüge in den anderen Segmenten.

Auch im SGV werden die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebes für das TPS 2024 mit Verweis auf die verzerrende Wirkung der Covid-19-Pandemie auf das Jahr 2020 rollierend als Durchschnitt über die drei Wirtschaftsjahre 2018, 2019 und 2021 und nicht über die Jahre 2019 bis 2021 ermittelt. Es wird diesbezüglich auf die Ausführungen zum SPFV unter Abschnitt II.3.5.2 verwiesen. Die Gesamterhöhungen gegenüber den uKZ zum TPS 2023 ergeben sich aus der folgenden Tabelle 13.

**Tabelle 13 – uKZ im SGV TPS 2023 / Antrag TPS 2024 [€/Trkm]**

Verkehrsdienst	Segment	TPS 2023	Antrag TPS 2024	Delta
SGV	Lokfahrt	0,714	0,769	7,7 %
SGV	Sehr schwer	2,579	2,671	3,6 %
SGV	Gefahrgutganzzug	1,496	1,486	-0,7 %
SGV	Güternahverkehr	0,925	0,896	-3,1 %
SGV	Standard	1,496	1,486	-0,7 %

Die unterschiedlichen Kostentreiber und deren Allokation für die uKZ sind für den Genehmigungszeitraum dem Grunde und der Höhe nach zu akzeptieren.

### II.3.6.3 Vollkostenaufschläge zur Fixkostendeckung im SGV

Die von den Antragstellerinnen vorgesehenen Vollkostenaufschläge für den SGV sind nicht zu beanstanden.

**Tabelle 14 – Vollkostenaufschläge im SGV [€/Trkm]**

Verkehrsdienst	Segment	Antrag	Genehmigung	Delta
SGV	Lokfahrt	1,101	1,101	0,0%
SGV	Sehr schwer	1,969	1,969	0,0%
SGV	Gefahrgut	2,454	2,454	0,0%
SGV	Güternahverkehr	0,974	0,974	0,0%
SGV	Standard	1,724	1,724	0,0%

Zur Entgeltbildung der Segmente ist nach Auffassung der Antragstellerinnen und nach Auffassung der Beschlusskammer eine Preisbildungssystematik gemäß § 36 Abs. 1 und 2 ERegG auf Grundlage des Ramsey-Boiteux-Prinzips anwendbar. Dieses in der Regulierungsökonomie entwickelte Preisbildungskonzept zielt darauf ab, die Wohlfahrt in einem natürlichen Monopol unter der Nebenbedingung zu maximieren, dass die Vollkosten des Anbieters (Eisenbahninfrastrukturbetreibers) von den Umsatzerlösen gedeckt werden. Für weitergehende Ausführungen wird auf die Abschnitte II.3.5.3 und II.3.7.1 verwiesen.

Analog zum SPFV und wie im Verfahren zum TPS 2023 wurde im hiesigen Genehmigungsverfahren auch im SGV auf die Daten aus dem Fahrplanjahr 2019 zur Bestimmung der Entgelte abgestellt. Dieses Vorgehen ist Resultat des Umstandes, dass das Jahr 2019 das letzte Jahr ohne die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie ist (vgl.II.3.3). Zentrale Datengrundlage zur Bestimmung der Vollkostenaufschläge im SGV sind die Endkundenelastizitäten sowie der Umsätze je Trassenkilometer. Für letztere Größe wurden von den Antragstellerinnen – wie schon im Verfahren zum TPS 2023 – die Daten aus der Marktuntersuchung Eisenbahn 2020 mit Berichtsjahr 2019 übernommen und ein durchschnittlicher Umsatz über alle Segmente von 21,60 EUR / Trkm unterstellt.

Zur Bestimmung der Endkundenelastizität im SGV wurde das schon in der Vergangenheit genutzte Gutachten durch die TTS Trimode Transport Solutions GmbH im Jahr 2022 aktualisiert. Die Methodik entspricht hier weitestgehend dem Vorgehen im Gutachten zur Endkundenelastizität im SPFV. Die im Rahmen des Gutachtens ermittelte Endkundenelastizität ist nahezu identisch mit dem Wert der Vorgängerstudie. Aus diesem Grund unterstellen die Antragstellerinnen gemäß ihren Ausführungen in Anlage 7c zu ihrem Genehmigungsantrag für den SGV weiterhin die auch im Vorverfahren zum TPS 2023 unterstellten Endkundenelastizitäten.

Nach Auffassung der Beschlusskammer sind die Vollkostenaufschläge nicht zu beanstanden. Insbesondere ist aus Sicht der Beschlusskammer das Abstellen auf die Daten aus dem Jahr 2019 vor dem Hintergrund der Verzerrungen durch die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie ab 2020 vertretbar.

### **II.3.7 Verkehrsdienstübergreifende Entgeltbildungsaspekte**

Die Herleitung der austarierten Vollkostenaufschläge gemäß § 36 Abs. 1 ERegG im SGV und SPFV ist nach Auffassung der Beschlusskammer nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

Im Folgenden wird auf die nachstehenden verkehrsdienstübergreifenden Bereiche der Herleitung der austarierten Vollkostenaufschläge eingegangen:

- Systematik der Herleitung der Vollkostenaufschläge (hierzu unter II.3.7.1)
- PKS und Ausbeutungsmisbrauch (hierzu unter II.3.7.2)
- Überprüfung der Marktsegmente (hierzu unter II.3.7.3)
- Förderung SGV und SPFV (hierzu unter II.3.7.4).

### II.3.7.1 Systematik der Herleitung der Vollkostenaufschläge

Die Systematik und die technische Herleitung der Verhältnisse der Vollkostenaufschläge im SGV und SPFV auf Grundlage des sog. „Mastermodells“,

vgl. Anlage 7c, Anhang 7 und Anhang 8 zum Genehmigungsantrag, Arbeitsblatt „Berechnungsmodell“,

sind nach Auffassung der Beschlusskammer nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

Damit ein Betreiber der Schienenwege die ihm entstehenden Kosten vollständig decken kann, sind gemäß § 36 Abs. 1 ERegG Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze zu erheben, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist.

Die Antragstellerinnen haben die Vollkostenaufschläge in den Anlagen „Anlage 7c, Anhang 7 Mastermodell, Arbeitsblatt Berechnungsmodell“ und „Anlage 7c, Anhang 8 Mastermodell, Arbeitsblatt Berechnungsmodell“ hergeleitet. Erläuterungen zur Systematik der Berechnung der Vollkostenaufschläge finden sich in den Antragsunterlagen, u. a. in der Anlage „Anlage 7c Beschreibung Vollkostenaufschläge“. Darin führen die Antragstellerinnen aus, dass das Ramsey-Boiteux-Prinzip den gesetzlichen Vorgaben entspreche. Das Ramsey-Boiteux-Prinzip zielt darauf ab, die Wohlfahrt in einem natürlichen Monopol unter der Nebenbedingung zu maximieren, dass die Kosten des Anbieters durch die Umsatzerlöse gedeckt würden. Zur Verbesserung der Nachvollziehbarkeit haben die Antragstellerinnen in ihrer Antwort auf das erste Anhörungsschreiben vom 26.10.2022 die Mastermodelle im PDF-Format um die dahinterliegenden Formeln ergänzt. Aus Sicht der Beschlusskammer wird damit die Transparenz erhöht und die Nachvollziehbarkeit unter Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewährleistet.

Unter Berücksichtigung der Preisbildung nach der Regel von Ramsey-Boiteux müssen die relativen Aufschläge auf die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs der umgekehrten Preiselastizität der Nachfrage nach Trassen entsprechen.

Dieser Grundsatz ist in der entsprechenden Formel nach Ramsey-Boiteux abgebildet:

$$\frac{p_i - uKZ_i}{p_i} = \frac{\lambda}{\varepsilon_i}$$

mit

$i$	Marktsegment
$\varepsilon$	Trassenpreiselastizität
$p$	Preis
$\lambda$	Lambda-Parameter
$uKZ$	Grenzkosten bzw. unmittelbare Kosten des Zugbetriebes.

In der Optimierung gesondert zu berücksichtigen sind – entsprechend des Genehmigungsantrags – Verkehre des SPNV.

Die Beschlusskammer hat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens bei den Entgelten und den zugrundeliegenden Eingangsparametern keinen Anpassungsbedarf gesehen, sodass die beantragten Entgelte für beide Antragstellerinnen genehmigungsfähig sind.

Die Einhaltung der oben beschriebenen Ramsey-Boiteux-Formel lässt sich – zumindest für die Segmente ohne weitere Nebenbedingungen (gemeint ist damit bspw. die Herleitung der Preise für Lokfahrten, die sich an den jeweils niedrigsten Segmentpreisen orientieren) – der Tabelle 15 entnehmen.

**Tabelle 15 – Relative Preisaufläge und umgekehrte Preiselastizitäten**

Verkehr	Segment	Rel. Aufschlag (A)	$\epsilon$	$\lambda / \epsilon$ (B)	Ramsey-Regel (A) = (B)
SPFV	Metro Tag <100 km/h	82 %	-0,132	82 %	OK
SPFV	Metro Tag >160 km/h	92 %	-0,118	92 %	OK
SPFV	Basic	80 %	-0,136	80 %	OK
SPFV	Nacht	62 %	-0,174	62 %	OK
SPFV	Charter / Nostalgie	74 %	-0,148	74 %	OK
SPFV	Punkt-zu-Punkt	72 %		72 %	OK
SGV	Sehr schwer	42 %	-0,257	42 %	OK
SGV	Gefahrgutzug	62 %	-0,175	62 %	OK
SGV	Güternahverkehr	52 %	-0,209	52 %	OK
SGV	Standard	54 %	-0,202	54 %	OK

Die verwendeten Werte für die (umgekehrten) Preiselastizitäten sind aus Sicht der Beschlusskammer nachvollziehbar und noch hinreichend belastbar. Zur Herleitung der Endkundenelastizitäten des SPFV wird laut Anlage 7c des Genehmigungsantrages eine Studie von TNS verwendet,

vgl. Anlage 7c Anhang 3 zum Genehmigungsantrag (TNS, ETH Zürich (2015): „Berechnung von Preiselastizitäten im Personenverkehr“).

Von einer ursprünglich geplanten Aktualisierung der (Endkunden-) Preiselastizitäten wurde von den Antragstellerinnen mit Blick auf die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf das Mobilitätsverhalten abgesehen,

vgl. Anlage 7c Anhang 4 zum Genehmigungsantrag (Kantar (2021): „Machbarkeitsanalyse: Preiselastizitätsbestimmungen im Schienenpersonenverkehr unter Corona-Bedingungen“).

Zur Bestimmung der Endkundenelastizität im SGV wurde das schon in der Vergangenheit genutzte Gutachten durch die TTS Trimode Transport Solutions GmbH (Trimonde) im Jahr 2022 aktualisiert,

vgl. Anlage 7c Anhang 5 zum Genehmigungsantrag (Trimode (2022): „Aktualisierung von Preisnachfrageelastizitäten im Schienengüterverkehr“).

Darüber hinaus sind die Kostenzuordnung und die Kostendeckung gemäß Maßgabe des § 36 Abs. 2 Satz 4 ERegG – unbeschadet der Ausführungen zu den jeweiligen Einzelsegmenten und den Ausführungen zur Gesamtkostendeckung (vgl. Abschnitt II.3.10) – nicht zu beanstanden. Die Regelungen des § 36 Abs. 2 Satz 4 ERegG schreiben in diesem Zusammenhang vor, dass die Aufschläge so gewählt werden müssen, dass die Verkehrsdienste Güterverkehr und Personenverkehr die dem Betreiber der Schienenwege insgesamt entstehenden Kosten decken.

### **II.3.7.2 Preis-Kosten-Schere und Ausbeutungsmisbrauch**

Der Genehmigungsfähigkeit steht § 39 Abs. 1 Satz 1 ERegG i. V. m. Art. 102 und 106 AEUV nicht entgegen. Die Höhe der beantragten Entgelte im Vorleistungsbereich erweist sich nach Auffassung der Beschlusskammer nicht als missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung und damit jedenfalls nicht unter diesem Gesichtspunkt als unangemessen im Sinne von § 39 Abs. 1 Satz 1 ERegG. Entgegen dem Vortrag einzelner Hinzugezogener bewirken die beantragten Entgelte weder eine rechtswidrige Beschneidung der Margen von Zugangsberechtigten (hierzu unter II.3.7.2.1) noch stellen diese einen Ausbeutungsmisbrauch dar (hierzu unter II.3.7.2.2).

#### **II.3.7.2.1 Zum Vorwurf der Preis-Kosten-Schere (PKS)**

Die Hinzugezogene zu 6. hat mit Stellungnahme vom 02.11.2022 mitgeteilt, dass ihre im Verfahren zum TPS 2023 vorgetragenen Bedenken hinsichtlich einer PKS fortgelten würden. Im damaligen Verfahren hatte die Hinzugezogene die Beschlusskammer zu Prüfungshandlungen bzgl. einer von ihr befürchteten PKS gemäß Art. 102 AEUV aufgefordert. Darüber hinaus haben die Hinzugezogenen zu 8. und 11. in ihrer Stellungnahme vom 26.10.2022 ebenfalls auf ihre jeweiligen Stellungnahmen aus den Vorverfahren zum TPS 2021, TPS 2022 und TPS 2023 verwiesen. Die Beschlusskammer habe zu Unrecht die Voraussetzungen einer PKS und eines Ausbeutungsmisbrauchs verneint.

Prüfungsmaßstab für den von der Beschlusskammer zu bewertenden Vorwurf (hierzu unter II.3.7.2.1.1) der PKS im Entgeltgenehmigungsverfahren ist § 39 Abs. 1 ERegG i. V. m. Art. 102 AEUV (hierzu unter II.3.7.2.1.2). Die Beschlusskammer sieht den Vorwurf der PKS (zur Abgrenzung unter II.3.7.2.1.3) als unbegründet an. Zum einen erscheint das Konzept der PKS – insbesondere auch vor dem Hintergrund der jüngeren EuGH-Rechtsprechung – wirksam durch das Entflechtungs- und Regulierungsregime des ERegG unterbunden (hierzu unter II.3.7.2.1.4). Doch selbst unter Annahme eines verbleibenden Regelungsbereichs erfüllt sich der Tatbestand der PKS vorliegend weder im SGV noch im SPFV (hierzu unter II.3.7.2.1.5).

##### **II.3.7.2.1.1 Vortrag**

Zusammenfassend macht die Hinzugezogene zu 6. – unter Berücksichtigung der jüngeren EuGH-Rechtsprechung – geltend, die Regulierungsbehörde sei zur Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots aus Art. 102 AEUV verpflichtet und könne einer möglichen Kartellrechtswidrigkeit durch Versagung der Genehmigung begegnen. Es bestehe darüber hinaus vorliegend auch die inhaltliche Notwendigkeit einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle im Eisenbahnsektor – insbesondere in dem hier streitgegenständlichen Fall. Die Voraussetzungen für eine PKS seien in vorliegendem Fall auch gegeben, weshalb die Trassenentgelte nicht genehmigungsfähig seien.

Die im europäischen Recht wurzelnde Prüfpflicht der Bundesnetzagentur sei aufgrund des Effektivitätsgebotes mit der Annahme einer Aufgreifschwelle zur Prüfung von Art. 102 AEUV – zumal vor dem Hintergrund einer von der Hinzugezogenen zu 6. behaupteten substantiierten Geltendmachung – unvereinbar. Gleiches gelte mit Blick auf das europäische Primärrecht auch im Zusammenhang mit einer Prüfung nach den nationalen Vorschriften. Bei Ausfall der Ermittlungsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur sei hilfsweise das Bundeskartellamt in die Prüfung einzubeziehen und das Genehmigungsverfahren auszusetzen. Jedenfalls bestehe jedoch die Konsultationspflicht nach § 9 Abs. 3 BEVVG.



Nach Auffassung der Hinzugezogenen zu 6. bestehe vorliegend auch die sachliche Notwendigkeit zur Durchführung einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle. Zwar sei durch die jüngere EuGH-Rechtsprechung bestätigt worden, dass die regulierungsrechtlichen Bestimmungen in die gleiche Richtung wiesen wie Art. 102 AEUV. Jedoch ergebe sich weiterhin, dass die Entflechtungs- und Entgeltregulierung nach §§ 8 ff. und §§ 45 f. ERegG weder aus normenhierarchischen Gesichtspunkten noch inhaltlich vollumfängliche Konkretisierungen des Art. 102 AEUV darstellten. Entflechtungs- und Gleichbehandlungsregulierung sowie die Entgeltregulierung der Marktsegmente nach § 36 ERegG im Eisenbahnsektor schlossen eine PKS nicht aus. Somit sei eine gesonderte Prüfung anhand von Art. 102 AEUV vorzunehmen.

Die (letztjährig formulierte) Annahme eines *aliud* der entgeltregulierungsrechtlichen und entflechtungsrechtlichen Vorschriften gegenüber dem Art. 102 AEUV stütze sich dabei zunächst darauf, dass es sich bei dem Entflechtungs- und Entgeltregulierungsregime nicht um ein rein wettbewerbsrechtliches Instrument handele. So setzten etwa die §§ 45 f. ERegG kein Markt-machtgefälle voraus, sondern richteten sich symmetrisch an jeden (vertikal integrierten) Schienenwegsbetreiber. Auch stelle die Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs nur eines von vielen Zielen des ERegG dar. Auch aus der Rechtsprechung ergebe sich der Mangel einer Konkretisierungsfunktion.

In Bezug auf die Entflechtungs- und Gleichbehandlungsregulierung betont die Hinzugezogene zu 6., dass zunächst eine Zurechnung des Verhaltens vertikaler Unternehmensteile – etwa in Form der Figur der „wirtschaftlichen Einheit“ –, entgegen der von der Beschlusskammer zuletzt geäußerten Rechtsauffassung, keine Voraussetzung für eine PKS sei. Eine ausdrückliche Bezugnahme hierauf sei jedenfalls in der betreffenden EuGH-Rechtsprechung nicht zu erkennen. Vielmehr sei stets die vertikale Integration maßgeblich. Diese liege – insbesondere auch aus Sicht des Finanzmarktes – etwa in Form der Ausrichtung an Konzerninteressen, einer einheitlichen Finanzierungsstrategie und einer organisatorischen Absicherung durch Besetzung von Aufsichtsratsmandaten der Antragstellerin zu 1. mit Führungspersönlichkeiten aus der DB-Holding vor.

Die Voraussetzungen für die Annahme einer „wirtschaftlichen Einheit“ im Sinne der „Akzo Nobel“-Rechtsprechung seien aber – ungeachtet der divergierenden Fallgestaltung – überdies ohnehin erfüllt. Insbesondere greife die Vermutung einer wirtschaftlichen Einheit im hiesigen Fall bereits unabhängig von der Existenz eines Beherrschungsvertrages aufgrund des Umstandes, dass die DB AG alle Anteile der Antragstellerin zu 1. halte. Hinsichtlich der von der Antragstellerin zu 1. behaupteten Ausnahme von Weisungen der Muttergesellschaft im Beherrschungsvertrag sei anzumerken, dass sich jedenfalls für die Hinzugezogene die behauptete Unabhängigkeit nicht aus dem Sachvortrag der Antragstellerin zu 1. ergebe, da keine Einsichtnahme in den betreffenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag gewährt worden sei. Jedenfalls jedoch seien punktuelle Ausnahmen von der Weisungsbefugnis auch nicht geeignet, eine PKS auszuschließen, da eine Zurechnung – wie oben beschrieben – hierfür nicht Voraussetzung bzw. eine wirtschaftliche Einheit auch losgelöst von einem Beherrschungsvertrag zu vermuten sei. Ausschlaggebend sei nach der Rechtsprechung lediglich, dass die Tochtergesellschaft *im Wesentlichen* Weisungen der Muttergesellschaft befolge.

Zudem seien Entflechtungs- und Entgeltregulierung des ERegG weniger effektiv als behauptet. Eine kartellrechtliche Zurechnung und eine Prüfung der PKS müssten daher möglich bleiben. Anderenfalls wäre zu prüfen, ob nicht ein Verstoß gegen Art. 101 AEUV und das darin enthaltene Verbot aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen vorliege.

Darüber hinaus sei die Quersubventionierung, zu deren Verhinderung die Entflechtungsregeln vor allem existierten, (wenngleich drohend und von hoher Indiz- und Vermutungswirkung)

keine Voraussetzung für die Annahme der PKS, deren Unrechtskern in der durch die Margenbeschneidung ausgeübten Verdrängungswirkung liege. Eine heuristische Vermutung für eine Margenbeschneidung ergebe sich jedoch tatsächlich daraus, dass die an die DB AG abgeführten Gewinne der Eisenbahninfrastrukturunternehmen in den Jahren 2018 und 2019 die an den Bund abgeführte Dividende der DB AG überstiegen hätten. Damit habe ein Teil des Gewinns im Konzern verbleiben und auch den DB-EVU zugutekommen können. Dabei seien auch die jüngsten Feststellungen des Bundesrechnungshofs in seinen „Bemerkungen 2021“ zu berücksichtigen. Doch auch nach Geltung der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) und der damit einhergehenden Sicherstellung, dass Gewinne der Antragstellerin zu 1. vollständig an den Bund auszuschütten sind, könne eine Margenbeschneidung bewirkt werden. Denn § 2a Abs. 2 LuFV III sehe lediglich eine gemeinsame Dividende der DB AG vor, sodass ausbleibende Dividendenbeiträge der DB-EVU durch höhere Beiträge der Antragstellerin zu 1. innerhalb der Konzerndividende ausgeglichen werden könnten, wobei der Kreditrahmen der DB AG und etwa auch die Verschuldung der Hinzugezogenen zu 3. gegenüber ihrer Muttergesellschaft immer weiter erhöht würde. Die konzernverbundenen EVU profitierten insofern von einem durch die Eingliederung der Infrastruktur und der Gewährleistungsfunktion aus Art. 87e Grundgesetz (GG) verbesserten und interne Darlehen begünstigenden Gesamtrating für den Konzern. Diese Zusammenhänge würden letztlich auch durch die kürzlich beschlossene Eigenkapitalerhöhung von insgesamt 2,675 Mrd. EUR der DB AG durch den Bund belegt. Die Kreditbedingungen seien demnach für die konzernintegrierten EVU günstiger als für eigenständige EVU. Eine solche indirekte (faktische) Quersubventionierung ließe sich aufgrund bestehender Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge im Konzern und auch durch den Finanzierungskreislauf Schiene nicht verhindern. Durch die nicht stoffgleiche Weitergabe der Gewinne aus der Netzsparte würde auch der Finanzierungskreislauf Schiene unterbrochen.

Die Regulierungspflicht zur Erhebung diskriminierungsfreier Vorleistungsentgelte stehe einer Margenbeschneidung auch nicht im Wege. Diese Pflicht habe die Wettbewerbsgleichheit im Blick, während die PKS einen Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit der Wettbewerber darstelle, da eine konzerninterne Neuverteilung der Erfolgsbeiträge – wie sie beim vertikal integrierten marktbeherrschenden Betreiber möglich sei – für die Wettbewerber nicht gelte und damit über echte Margenverluste Verdrängungskraft freigesetzt würde.

Das eisenbahnregulierungsrechtliche Prüfprogramm sei nicht geeignet, dem Unrechtsgehalt einer PKS angemessen zu begegnen. Zunächst erführen Wettbewerberunternehmen im SPFV keine staatliche Subventionierung wie die staatseigenen EVU und Wettbewerber in anderen Segmenten. Die aktuell vorgesehene Trassenpreisförderung für den SPFV sei zudem bis zum 31.05.2022 befristet gewesen und könne der Bewertung für 2024 daher nicht zugrunde gelegt werden. Zudem adressiere der Ramsey-Ansatz zusammen mit dem Marktausschlusstest im Gegensatz zur PKS nicht das Problem einer Verdrängung von Wettbewerbern innerhalb ein und desselben Marktsegments durch eine missbräuchliche Preissetzung.

Die von den Antragstellerinnen beantragten SPFV-Entgelte im Marktsegment „Metro Tag“ erfüllten den Tatbestand der PKS. Die erneute Steigerung der Entgelte sei nicht mit Kostensteigerungen zu erklären und daher auf eine erhöhte Gewinnerwartung der Antragstellerin zu 1. bzw. auf eine missbräuchliche Preissetzungsstrategie zurückzuführen. Mangels regulierungsrechtlicher Verpflichtung zur Ausschöpfung der in der OGK enthaltenen Eigenkapitalrendite sei die Antragstellerin zu 1. weiterhin kartellrechtspflichtig.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Annahme einer PKS lägen vor. Insbesondere sei die Summe aus Vorleistungskosten in Form von Trassenentgelten und produktspezifischen

Kosten höher als der vom marktbeherrschenden vertikal integrierten Unternehmen im nachgelagerten Markt verlangte Endkundenpreis für Fernverkehrstickets. Dies zeige sich bereits anhand des im ersten Halbjahr 2021 erwirtschafteten Verlustes der Hinzugezogenen zu 4. in Höhe von 1,1 Mrd. EUR. Dem stünden zudem (Ausgleichs-)Zahlungen des Bundes in Form einer Kapitalerhöhung der DB AG in Höhe von 2 Mrd. EUR gegenüber. Der DB-Konzern habe zudem mit Blick auf das letztjährige Verfahren eine auffällige Diskrepanz zwischen Trassenpreisen zu Fernverkehrspreisen praktiziert. So habe der Anhebung der Trassenentgelte um 3,71 % (Metro Min) und 4,23 % (Metro Max) lediglich eine geringfügige Anhebung der Endkundenpreise um 1,9 % für das Fahrplanjahr 2021/2022 gegenübergestanden (Anm. der Beschlusskammer: Für den Fahrplan 2022/2023 soll gegenüber beantragten Entgeltsteigerungen von 2,9 % (Metro Min) und 4,1 % (Metro Max) seitens der Hinzugezogenen zu 4. eine durchschnittliche Endkundenpreiserhöhung von 4,9 % vorgenommen worden sein).

Die Bundesnetzagentur sei gehalten, weiteren Tatsachenfragen, etwa zur Möglichkeit einer künstlichen Reduzierung der Endkundenentgelte, nachzugehen. Bei der Betrachtung sei zudem die Prozesshaftigkeit über mehrere Fahrplanperioden mit zu berücksichtigen (zuletzt mit Blick auf das letztjährige Verfahren: 9-prozentige Steigerung der Trassenentgelte gegenüber 2,9-prozentiger Steigerung der Fernverkehrspreise der Hinzugezogenen zu 4.). Dabei deuten bereits die Jahresergebnisse der Hinzugezogenen zu 4. vor Eintritt der Covid-19-Pandemie – zusammen mit der Quersubventionierung durch Konzernfinanzierung – auf eine Margenbeschneidung hin. Zwar sei dort das Ergebnis im Jahr 2019 positiv gewesen (462 Mio. EUR). Dieser Umstand habe jedoch maßgeblich auf einer durch geringere Abschreibungen bewirkten künstlichen Verbesserung beruht. Im Vergleich zu 2015 sei das Capital Employed bis zum 30.06.2021 um 345 % gestiegen. Aufgrund des derzeitigen Capital Employed von 5.382 Mio. EUR sei selbst unter Berücksichtigung von Überschüssen kaum noch eine angemessene Rendite zu erzielen, sofern man die ergebnisreduzierende Wirkung der Abschreibungen berücksichtigte. Hinzu komme, dass für 1,24 Mrd. EUR Verlustanteil (von insg. 1,791 Mrd. EUR) kein Nachweis eines Zusammenhangs mit der Covid-19-Pandemie bestehe. Insbesondere sei auch die neben Corona-Hilfen in Höhe von 550 Mio. EUR durch die Kommission genehmigte Trassenpreisförderung in Höhe von ca. 800 Mio EUR gegenüber der Hinzugezogenen zu 4. nicht als Ausgleich für Corona-Schäden, sondern als Maßnahme zur Förderung des Schienenverkehrs zu verstehen. Auch unter Abzug dessen verblieben indes weiterhin nicht plausibilisierte Verluste in Höhe von 400 Mio. EUR für 2020 und 1,2 Mrd. EUR bis zum 30.06.2021, die (noch) nicht durch das der DB AG bereitgestellte Kapital ausgeglichen werden konnten. Doch auch unter Ausklammerung der Corona-Effekte ergäbe sich aus den Geschäftsberichten der Hinzugezogenen zu 4. der Verdacht einer PKS.

Jedenfalls jedoch dürfe der DB-Konzern die Pandemie nicht nutzen, um Wettbewerber in Erwartung einer durch den Bund gewährten Kompensation für eintretende Verluste zu verdrängen. Ein darüber hinausgehender (subjektiver) Vorsatz sei ohnehin nicht erforderlich für die Annahme einer PKS. Neben den bereits ohne Covid-19-Pandemie anzunehmenden Spielräumen bei der Herabsetzung der Trassenpreise hätte in einem gewöhnlichen Leistungswettbewerb die Beibehaltung der Trassenentgelte in der Pandemiesituation einen erheblichen Nachfrageeinbruch aufgrund Rückgang des Endkundenbedarfs bewirken müssen. Die in der Vergangenheit zu beobachtende fortbestehende hohe Nachfrage habe jedoch aus einem politisch gewollten Weiterfahren der Hinzugezogenen zu 4. in Erwartung einer Kompensation resultiert, die Wettbewerberbahnen zum damaligen Zeitpunkt nicht erwarten konnten, wobei dies letztlich aufgrund der künstlich hoch gehaltenen Trassenpreise zu einer Verdrängung von Wettbewerbern geführt habe. Der hohe Marktanteil der Hinzugezogenen zu 4. verstärke den Effekt noch. Zudem profitierten Wettbewerber weder von einer indirekten Quersubventionierung

noch von einem Bestand bereits abgeschriebener Fahrzeuge oder wirtschaftlichen Zugang zu solchen.

Die beantragten Entgelte seien damit nicht genehmigungsfähig. Das Absehen von einer entsprechenden Genehmigung würde den DB-Konzern zudem nicht in die Lage versetzen, aufgrund von § 45 Abs. 2 Satz 1 ERegG die missbräuchliche Stellung auf dem Vorleistungsmarkt auszunutzen.

Die Hinzugezogenen zu 8. und 11. haben den Vorwurf der PKS im SGV – in Anknüpfung an ihre Stellungnahmen aus den Verfahren zum TPS 2021 und TPS 2022 sowie TPS 2023 – erneuert. Die Beschlusskammer habe in den vergangenen Verfahren zu Unrecht und unter Verkennung der Rechtsprechung des EuGH das Vorliegen einer PKS verneint. Die Bundesnetzagentur sei – auch unter Berücksichtigung der jüngeren EuGH-Rechtsprechung – gehalten, zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV auch mit Blick auf das TPS 2023 zu prüfen, ob die hier beantragte Trassenpreiserhöhung im SGV „Standard“ realistischerweise unter Wettbewerbsdruck durchsetzbar wäre, und müsse anderenfalls die beantragte Genehmigung versagen. Hierbei sei verstärkt darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Marktmacht der Hinzugezogenen zu 3. aufgrund der Zersplitterung der Wettbewerberunternehmen weiterhin als bedeutend anzuerkennen sei. Zu betonen sei weiterhin, dass nicht die Profitabilität der Wettbewerber im Fokus der PKS-Prüfung stehen dürfe, sondern lediglich diejenige des kartellrechtlich als Einheit zu verstehenden integrierten Unternehmens.

Die Antragstellerinnen haben sich bereits im Rahmen der Antragstellung zum Vorwurf der PKS geäußert und im Übrigen im Rahmen ihrer Antwort vom 14.11.2022 auf das zweite Anhörungsschreiben der Beschlusskammer auf ihre Ausführungen in den Verfahren zum TPS 2021, 2022 und 2023 verwiesen. Im letztjährigen Verfahren hatten die Antragstellerinnen den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der Antragstellerin zu 1. und der DB AG und die Richtlinie 048.2001 vorgelegt. Nach Ansicht der Antragstellerinnen stehe dem Vorwurf der PKS maßgeblich entgegen, dass keine wirtschaftliche Einheit mit der DB AG im Sinne der „Akzo Nobel“-Rechtsprechung des EuGH bestehe und dass die Preisbildungsmethode eine Verdrängungswirkung der Preise verhindere. Sowohl die im DB-Konzern umgesetzten Regeln des ERegG als auch die wirtschaftlichen Regelungen im Rahmen des Ergebnisabführungsvertrages und der LuFV stünden dabei einer vom EuGH als kritisch bewerteten Verbindung der Unternehmen entgegen.

Entgegen der Auffassung der Hinzugezogenen zu 6. seien die regulierungsrechtlichen Entflechtungsvorschriften von Bedeutung für die Bewertung der Voraussetzungen der PKS. Denn die Unabhängigkeitsvorschriften sollten die Effekte der Integration aufheben. Die besondere Unabhängigkeit mit Blick auf die wesentlichen Funktionen der Antragstellerin zu 1. sei durch Einführung des § 8a ERegG vertieft worden. Die Ansicht der Hinzugezogenen zu 6. würde ignorieren, dass der Gesetzgeber diese Vorgaben primär zu einer Verhinderung solcher Entgelte geschaffen habe, die eine PKS bewirken könnten. Diese Besonderheiten seien im Fall der Antragstellerin zu 1. zu berücksichtigen, auch wenn andere Fallkonstellationen denkbar seien, in denen die vertikale Integration alleine ausschlaggebend sein könnte. Wesentliche Funktionen der Antragstellerin zu 1. würden unabhängig von der Muttergesellschaft ausgeübt. Insbesondere die Entgeltbildung erfolge unabhängig und weisungsfrei. Damit sei gerade im Gegensatz zur Auffassung der Hinzugezogenen zu 6. nicht zutreffend, dass die Antragstellerin zu 1. im Wesentlichen den Weisungen des DB Konzerns unterworfen sei. Auch die aufgegriffene Rechtsprechung „Akzo Nobel“ stelle lediglich eine widerlegliche Vermutung für das Bestehen eines bestimmenden Einflusses im Fall einer 100-prozentigen Tochtergesellschaft auf.

Insbesondere die Ausgestaltung des Ergebnisabführungsvertrages halte indes eine Unabhängigkeit fest. Hierbei handele es sich entgegen der Auffassung der Hinzugezogenen zu 6. auch nicht lediglich um „punktuelle Ausnahmen“, sondern um die Sicherstellung der vollständigen Unabhängigkeit in den wesentlichen Funktionen. Der Ergebnisabführungsvertrag und auch die LuFV sicherten die Einhaltung von § 8d Abs. 1 Satz 1 ERegG und damit die vollständige Gewinnabführung über die DB AG an den Bund im Sinne des in der LuFV verankerten Finanzierungskreislaufs Schiene ab. Dieser verhindere auch, dass Gewinne als Eigenmittel reinvestiert würden (statt über den Finanzierungskreislauf als Bundeszuschüsse), und solle perspektivisch für günstigere Trassenpreise sorgen. Auch erfolge die Rechnungslegung von DB-EVU und Antragstellerin zu 1. gemäß § 7 ERegG getrennt.

Weder im SGV noch im SPFV würden die Trassenpreise eine PKS bewirken. Im SGV sprächen gegen die Annahme einer PKS der wachsende Wettbewerb sowie die unterschiedliche Entwicklung der Rentabilität der Wettbewerber gegenüber der Hinzugezogenen zu 3. Auch die Preissetzung der Antragstellerin zu 1. selbst lasse einen entsprechenden Schluss nicht zu. So habe sie beispielsweise im TPS 2022 eine Absenkung der Entgelte im SGV beantragt. Auch in 2023 habe die beantragte Entgeltentwicklung deutlich unter dem SPFV gelegen (Anm. der Beschlusskammer: Auch für 2024 fällt die Steigerung im SGV geringer als im SPFV aus). Die Vorgaben des § 37 ERegG machten eine Diskussion über den Vorwurf der PKS im Bereich des SPNV obsolet und belegten aus Sicht der Antragstellerinnen die eingeschränkte Marktmacht der Entgeltfestsetzung mit Blick auf den größten Eisenbahnverkehrsmarkt. Im SPFV sei ebenfalls eine positive Wettbewerbsentwicklung festzustellen. Auch sei die mehrjährige Aktivität mehrerer EVU in diesem Bereich Beleg für eine fehlende Einschränkung der Profitabilität durch das Preissetzungsverhalten der Antragstellerin zu 1.

Durch Segmentierung nach Ramsey-Boiteux würde eine PKS ergänzend verhindert. Die positive Entwicklung der Zahlen der Hinzugezogenen zu 4. sowie die insgesamt positive Umsatzentwicklung im SPFV in den vergangenen Jahren lasse den Schluss auf ein defizitäres Geschäft zur Schwächung von anderen Anbietern oder zur Verdrängung derselben nicht zu. Zwar sei der positive Trend in Folge der Covid-19-Pandemie in den Jahren 2020 und 2021 erheblich gebremst worden. Seit 2022 sei jedoch sowohl mit Blick auf die Reisendenzahlen als auch auf die finanziellen Kennzahlen eine Erholung zu beobachten. Es sei davon auszugehen, dass sich diese positive Entwicklung fortsetze. Die Ausführungen der Hinzugezogenen zu 6. beruhten demgegenüber größtenteils auf Behauptungen und Vermutungen ohne den Nachweis einer Margenbeschneidung. Die im Gesetz verankerte Anreizregulierung gewährleiste eine Festlegung der Kosten in dem vom Gesetz gezogenen Rahmen und verpflichte nach § 31 Abs. 2 ERegG den Betreiber der Schienenwege zur Einhaltung der OGK. Ein Spielraum zur Steuerung von Kosten zu Gunsten von Konzernschwestern sei in diesem System nicht möglich. Die Vertragspartner der LuFV II und III seien darin übereingekommen, dass die Abführung nicht jahresscharf erfolgen müsse. Am Ende der jeweiligen Laufzeit sei sicherzustellen, dass der in der Vertragslaufzeit angefallene Gesamtbetrag abgeführt worden sei.

Die Antragstellerinnen hätten überdies keinen Einfluss auf die Preisgestaltung der Hinzugezogenen zu 4. Mit Blick hierauf sei allerdings zu konstatieren, dass sich zwischen 2018 und 2019 das Fernverkehrssegment derart entwickelt habe, dass ein Anstieg der mittleren Fahrgastzahl pro Zug von 3,7 %, ein gesteigerter Umsatz pro Personenkilometer von 2,8 % und ein gesteigerter Umsatz je Trassenkilometer von 6 % feststellbar sei. Dies sei die Datenbasis für die Ermittlung der Trassenpreise, wobei für die Antragstellerin zu 1. unerheblich bleibe, wie einzelne Anbieter ihre Preise festsetzten. Letztlich sei das Preissetzungsverhalten der Anbieter

durch Ansetzung niedriger Preise auch – betriebswirtschaftlich nachvollziehbar – auf Gewinnung von Marktanteilen gerichtet, wobei hier auch die unterhalb der Preissetzung der Hinzugezogenen zu 4. befindliche Preissetzung der Hinzugezogenen zu 6. – auch intermodal – zu betrachten sei. Die Trassenpreisförderung im SPFV sei darüber hinaus bereits dem Titel der entsprechenden Richtlinie und auch der Begründung nach zur Bewältigung der Covid-19-Pandemie gedacht gewesen. Die Ausführungen der Hinzugezogenen zu 6. bzgl. der Verdrängungswirkung seien überdies nicht nachvollziehbar. Die Trassenpreise der Antragstellerin zu 1. seien weder darauf ausgelegt noch dafür geeignet, ein bestimmtes Geschäftsmodell hinsichtlich der Abschreibung von Zugmaterial zu fördern oder zu behindern. Inwieweit der Trassenpreis Beschaffungsschwierigkeiten kompensieren könne, bleibe unklar. Eine derartige Preisgestaltung sei indes auch nicht genehmigungsfähig. Gegen die Annahme eines Verdrängungseffektes spräche darüber hinaus die Ausweitung des Zugangebotes der Hinzugezogenen zu 6.

#### **II.3.7.2.1.2 Prüfungsmaßstab und -kompetenz**

Ein möglicher Missbrauch nach Art. 102 AEUV ist gemäß § 39 Abs. 1 ERegG i. V. m. Art. 106 AEUV einer Berücksichtigung im Rahmen der Entgeltgenehmigung nach dem ERegG zugänglich. Denn nur soweit die Ermittlung der Entgelte den Anforderungen des § 39 ERegG (i. V. m. Art. 106 AEUV) entspricht, ist eine (beantragte) Genehmigung von Entgelten gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 ERegG zu erteilen.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur wurde erst jüngst durch den EuGH bestätigt. Dieser hat mit Blick auf das Beschwerderecht der Zugangsberechtigten vor der Regulierungsbehörde nach Art. 30 Abs. 2 RL 2001/14/EG (heute: 56 Abs. 1 RL 2012/34/EU) betreffend sogenannte „Altentgelte“ deutlich gemacht, dass eine Überprüfung anhand der Vorgaben des Art. 102 AEUV durch die Regulierungsbehörde möglich ist,

EuGH, Urteil vom 27.10.2022, Rs. C-721/20, Rn. 67 f. (juris).

Im Übrigen verweist die Beschlusskammer auf ihre Ausführungen in vorausgegangenen Beschlüssen zum TPS 2019, 2020, 2021 und 2022.

#### **II.3.7.2.1.3 Definition der PKS**

Die PKS wird im europarechtlichen Kontext vorwiegend als Unterfall des Missbrauchs nach Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV aufgefasst, wonach die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- und Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen verboten ist,

vgl. nur EuGH, Urteil v. 17.02.2011, Rs. C-52/09, *TeliaSonera*, Rn. 25 f., auch mit Hinweis auf die nichtabschließende Aufzählung des Art. 102 AEUV.

Das allgemein in Art. 102 AEUV formulierte Missbrauchsverbot lautet wie folgt:

*„Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.*

*Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen:*

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.“

Die PKS (auch als Kosten-Preis-Schere, margin squeeze oder price squeeze bezeichnet) beschreibt den Fall, in dem ein vertikal integriertes Unternehmen eine bestimmte Vorleistung (z. B. die Bereitstellung von Schieneninfrastruktur) sowohl für den eigenen Betrieb auf dem nachgelagerten Markt (z. B. dem Schienenpersonenfern- oder dem SGV-Markt) bereithält als auch für die „Vermietung“ an sonstige Wettbewerber in diesem nachgelagerten Markt, die diese Vorleistung selbst nicht erbringen (können). Durch die (missbräuchliche) Berechnung der (Vorleistungs-)Preise erreicht dieses Unternehmen, dass Wettbewerber nicht mehr profitabel auf dem nachgelagerten Markt agieren können, auch wenn sie gleich effizient wie der Marktbeherrscher (auf dem nachgelagerten Markt) handeln,

vgl. *Brand*, in: Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 103. Lieferung 9/2022, D. Missbräuchliche Ausnutzung im Sinne des Art. 102 AEUV, Rn. 328.

Eine PKS ist damit zusammenfassend anzunehmen, wenn die Spanne zwischen dem Vorleistungsentgelt, welches der vertikal integrierte Vorleistungsanbieter den Wettbewerbern in Rechnung stellt, und dem entsprechenden Endnutzerpreis entweder negativ ist oder sie nicht ausreicht, um die produktspezifischen Kosten des marktbeherrschenden Betreibers für die Erbringung der eigenen Dienste im nachgelagerten Markt zu decken, sodass ein wettbewerbswidriger Druck auf ebenso effiziente Wettbewerber im nachgelagerten Markt entsteht,

vgl. Kommission v. 21.5.2003, COMP/C-1/37.45, *Deutsche Telekom AG*, Rn. 107 f.

Die Gefahren für den Wettbewerb bestehen vor allem in der hieraus resultierenden Abschreckungswirkung für Wettbewerber, in der Verminderung des Konkurrenzdrucks und in einer Einschränkung von Quantität und Qualität des Angebotes für den Endkunden (insbesondere bei fehlender Alternative zum Vorprodukt, sog. Flaschenhals-Situation),

vgl. *Brand*, in: Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 103. Lieferung 9.2022, D. Missbräuchliche Ausnutzung im Sinne des Art. 102 AEUV, Rn. 330.

#### **II.3.7.2.1.4 Entflechtungs- und Entgeltregelungen als wirksamer Schutz**

Ist damit das unionsrechtliche Missbrauchsverbot grundsätzlich auch im Rahmen der Eisenbahnregulierung zu beachten, so gilt dies nach Auffassung der Beschlusskammer allerdings nicht für das o. g. Konzept der PKS. Dieses Konzept soll den besonderen Gefahren begegnen,

die dem Wettbewerb auf einem nachgelagerten Markt aus der vertikalen Integration eines marktbeherrschenden Unternehmens in Verbindung mit konzertierten Preissetzungsstrategien erwachsen. Aus Sicht der Beschlusskammer beugt das Eisenbahnregulierungsrecht mit seinen Entflechtungs- und Entgeltregelungen diesen Gefahren indes bereits so effektiv vor, dass eine parallele Anwendung des PKS-Konzepts nicht mehr sinnvoll möglich ist.

Dies dürfte – ungeachtet der dennoch weitergehend vorgenommenen Prüfung durch die Beschlusskammer in den nachfolgenden Abschnitten – tendenziell durch die jüngere EuGH-Rechtsprechung bestätigt werden. Nach Auffassung des EuGH tragen die materiellen Vorschriften (dort: der Richtlinie 2001/14/EG, der Vorläuferrichtlinie zur Richtlinie 2012/34/EU) betreffend insbesondere die Berechnung der Entgelte für die Nutzung von Infrastruktur, einschließlich der Leistungen nach Anhang II Nr. 2 der RL, zur Erreichung der Ziele von Art. 102 AEUV bei,

EuGH, Urteil vom 27.10.2022, Rs. C-721/20, Rn. 68 (juris).

Dabei ist zwar zu konzedieren, dass die regulierungsrechtliche Entgeltbildung alleine das Vorliegen einer PKS nicht wirksam ausschließen kann. Ein PKS-Ausschluss ergibt sich indes aus dem Zusammenwirken der Entgeltregulierung mit den Entflechtungsregelungen des ERegG.

Bei der näheren Prüfung der PKS gelangt der Grundsatz der wirtschaftlichen Einheit zur Anwendung (hierzu unter II.3.7.2.1.4.1). Die Voraussetzungen für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit sind jedoch vorliegend – jedenfalls in Bezug auf die hier allein verfahrensgegenständliche wesentliche Funktion der Entgeltbildung – nicht erfüllt (hierzu unter II.3.7.2.1.4.2).

#### **II.3.7.2.1.4.1 Anwendung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Einheit**

Der Grundsatz der wirtschaftlichen Einheit ist auch auf die Fälle der PKS anzuwenden. Es handelt sich hierbei nicht etwa um die Ergänzung einer Tatbestandsvoraussetzung für die Annahme einer PKS, sondern um die allgemein auch im Bereich der europarechtlichen Missbrauchsprüfung nach Art. 102 AEUV zu fordernde Voraussetzung der Zurechenbarkeit eines bestimmten Verhaltens zu einem bestimmten Unternehmen.

Art. 102 AEUV knüpft – wie auch Art. 101 AEUV – an einen europarechtlich eigenständigen Unternehmensbegriff an, über den der Adressat dieser Normen definiert wird,

vgl. zur Identität der Normadressaten und der hieraus resultierenden Übertragbarkeit der Definitionen zwischen Art. 101 und Art. 102 AEUV: *Huttenlauch*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, Art. 102 AEUV, Rn. 17; vgl. zudem die europäische Rechtsprechung zum einheitlich verwendeten Unternehmensbegriff, etwa in: EuGH, Urteil vom 27.04. 2017, Rs. C-516/15 P, *Akzo Nobel Verjährung*, Rn. 46 (juris): „*Hierzu ist erstens darauf hinzuweisen, dass sich die Verfasser der Verträge dafür entschieden haben, den Unternehmensbegriff zu verwenden, um den Urheber einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht zu bestimmen, dem gemäß den Art. 81 und 82 EG, nunmehr Art. 101 und 102 AEUV, eine Sanktion auferlegt werden kann*“.

Dabei setzt das europäische Recht grundsätzlich lediglich die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmens voraus,

vgl. *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 74. EL September 2021, Art. 102 AEUV, Rn. 31,



ohne jedoch im Übrigen die Grenzen des Unternehmensbegriffs weiter einzuschränken. In der Folge ist ein Unternehmen im Sinne des europäischen Kartellrechts grundsätzlich *„jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung [...] und [...] somit eine wirtschaftliche Einheit, auch wenn diese aus rechtlicher Sicht aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen besteht“*,

so zusammenfassend mit Hinweis auch auf EuGH, Urteil vom 10.09.2009, Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel*, Rn. 54 und 55 sowie EuGH, Urteil vom 27.04.2017, Rs. C-516/15 P, *Akzo Nobel Verjährung*, Rn. 47 und 48 (juris): EuGH (Große Kammer), Urteil vom 06.10.2021, Rs. C-882/19, *Sumal SL/Mercedes Benz Trucks España SL*, Rn. 41 (juris).

Verstößt das so als wirtschaftliche Einheit definierte Unternehmen – z. B. auch ein Konzern mit mehreren Konzernuntergesellschaften und einer Konzernobergesellschaft – gegen das europäische Wettbewerbsrecht, so findet dementsprechend auch keine (echte) Zurechnung des Verhaltens des Tochterunternehmens zum Mutterunternehmen („aufsteigend“) oder – wie zuletzt durch den EuGH ebenfalls bestätigt – eine Zurechnung des Verhaltens des Mutterunternehmens zum Tochterunternehmen („absteigend“) statt, sondern die Verhaltensweisen beider (ggf. juristisch getrennter) Teile werden der wirtschaftlichen Einheit „als solcher“ zugerechnet,

vgl. in Bezug auf Art. 101 AEUV: EuGH (Große Kammer), Urteil vom 06.10.2021, Rs. C-882/19, *Sumal SL/Mercedes Benz Trucks España SL*, Rn. 43 (juris): *„Wenn erwiesen ist, dass die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft Teil ein und derselben wirtschaftlichen Einheit sind und damit ein einziges Unternehmen im Sinne von Art. 101 AEUV bilden, ist somit das Bestehen selbst dieser wirtschaftlichen Einheit, die die Zuwiderhandlung begangen hat, für die Haftung der einen oder der anderen Gesellschaft, aus der das Unternehmen besteht, für das wettbewerbswidrige Verhalten der wirtschaftlichen Einheit ausschlaggebend“*; vgl. zudem die Schlussanträge des Generalanwalts *Giovanni Pitruzzella* vom 15.04.2021 in derselben Rs., BeckRS 2021, 7942, Rn. 47 bis 59 (beck-online).

Die Einheitlichkeit des wirtschaftlichen Handelns nach außen ist damit zentrales Kriterium für die Differenzierung von Unternehmen, wobei sich einheitliches wirtschaftliches Handeln eines Konzerns (ohne Differenzierung nach Mutter- und Tochtergesellschaften) dadurch verwirklicht, dass die Tochtergesellschaft

*„ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen kann“*,

EuGH, Urteil vom 24.10.1996, Rs. C-73/95, *Viho/Kommission*, Rn. 47 (juris) sowie bereits zuvor: EuGH, Urteil vom 11.04.1989, Rs. 66/86, *Flugtarifstruktur*, Rn. 35 (juris); vgl. zudem Ausführungen unter II.3.7.2.1.4.2.

Gerade die Frage der Autonomie ist auch im Falle der Betrachtung des Vorwurfs der PKS entscheidend. Denn bei der Bestätigung eines PKS-Verstoßes wird dem Vorleistungsanbieter normativ eine Verantwortung auch für das Handeln des konzerninternen Endkundenarms auferlegt: Bietet der Endkundenarm seine Leistungen zu Preisen an, mit denen dritte Unternehmen bei den gegebenen Vorleistungspreisen nicht konkurrieren können, so werden – jedenfalls in Bezug auf den Vorwurf der PKS – nicht die Endkundenentgelte als solche, sondern die Spanne zwischen Endkunden- und Vorleistungsentgelte und damit ein konzertiertes Verhalten

bzw. ein objektiv durch einen gemeinschaftlichen Willen getragenes Verhalten als missbräuchlich angesehen. Die Notwendigkeit des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit besteht nicht. Der Verstoß nach Art. 102 AEUV ist grundsätzlich objektiv, wenn auch nicht völlig frei von subjektiven Elementen, etwa bei der Frage nach einer Verdrängungsabsicht,

vgl. hierzu näher: *Jung*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 74. EL September 2021, Art. 102 AEUV, Rn. 126), wodurch sich die Verschuldensfrage (Vorsatz, Fahrlässigkeit) erst auf Ebene der Rechtsfolgenbestimmung (etwa Verhängung von Geldbußen) stellt (vgl. *Eilmansberger/Bien*, in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 102 AEUV, Rn. 295).

Sofern die Hinzugezogene zu 6. demgegenüber die Auffassung vertritt, nicht die Betrachtung der wirtschaftlichen Einheit sei entscheidend, sondern allein das Vorhandensein eines vertikal integrierten Unternehmens,

vgl. auch: *Brand*, in: Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 103. Lieferung 9.2022, D. Missbräuchliche Ausnutzung im Sinne des Art. 102 AEUV, Rn. 337 ff.,

so ist diese Annahme demnach nicht zutreffend. Bei der Prüfung der Unternehmenseigenschaft – bzw. der wirtschaftlichen Einheit – handelt es sich vielmehr um einen gesonderten Aspekt in der PKS-Prüfung,

so auch *Henk-Merten*, Die Kosten-Preis-Schere im Kartellrecht, 2004, S. 133.

Dabei sind aufgrund des Rückgriffs der europäischen und der in § 1 Abs. 25 ERegG eingegangenen Definition des vertikal integrierten Unternehmens auf die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 (EG-Fusionskontrollverordnung, EG-FKVO) gewisse Überschneidungen zwischen dem von der EG-FKVO geforderten und damit für die Definition des vertikal integrierten Unternehmens zentralen Begriff der „Kontrolle“ (Art. 3 Abs. 2 EG-FKVO) und dem Begriff des „bestimmenden Einflusses“ bei Betrachtung der wirtschaftlichen Einheit (hierzu auch unter II.3.7.2.1.4.2) nicht ausgeschlossen,

vgl. zur fehlenden Deckungsgleichheit der Begriffe bei gleichzeitigem Anerkenntnis von Überschneidungen: *Grave/Nyberg*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 124 ff., die insbesondere darauf hinweisen, dass es für das Kriterium der Kontrolle im Sinne der EG-FKVO nicht auf die Einflussnahme, sondern (aufgrund der Einmalprüfung ohne weitere Prüfmöglichkeit) auf die Einflussmöglichkeit ankommt.

#### **II.3.7.2.1.4.2 Wirtschaftliche Einheit nicht gegeben**

Die für den Vorwurf (u. a.) der PKS zu fordernde wirtschaftliche Einheit liegt im Falle der Antragstellerinnen in Bezug zur Konzernmutter DB AG und zu den über die Konzernmutter verbundenen EVU nicht vor. Die Antragstellerinnen sind jedenfalls nicht in dem aus EU-rechtlicher Sicht geforderten Maße von Weisungen des Mutterunternehmens oder der verbundenen EVU abhängig, sofern es um das für die Annahme einer PKS (konzertierte) Preissetzungsverhalten auf der Vorleistungsebene und die hieraus vermeintlich resultierende margenbeschneidende Preisspanne im Verhältnis zu den Endkundenpreisen der DB EVU geht.

Gefordert wird nach der europäischen Rechtsprechung für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit die Existenz

*„einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel, die dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgt“,*

EuGH, Urteil vom 06.10.2021, Rs. C-882/19 –, *Sumal SL/Mercedes Benz Trucks España SL*, Rn. 41 (juris),

wobei sich diese im Falle eines gesellschaftsrechtlichen Mutter-Tochter-Verhältnisses wiederum nach ständiger Rechtsprechung des EuGH darüber definiert, dass

*„die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt [...], und zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen, die die beiden Rechtssubjekte verbinden [...]“,*

EuGH, Urteil vom 10.09.2009, Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel*, Rn. 58 (juris).

Aus der 100-prozentigen Beteiligung der Mutter an der Tochter erwächst die widerlegliche Vermutung einer solchen wirtschaftlichen Einheit,

vgl. EuGH, Urteil vom 10.09.2009, Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel*, Rn. 60 (juris).

Aus der Widerleglichkeit der Vermutung erwächst auch und gerade im Kartellrecht die Notwendigkeit einer genaueren Betrachtung des Mutter-Tochter-Verhältnisses jenseits der – insbesondere zuletzt noch einmal von den Hinzugezogenen zu 8. und 11. betonten – möglichen Indizwirkung vertikaler Integration, denn:

*„In einem Konzern können die verschiedenen Gesellschaften je nach wirtschaftlichem Bereich, in dem sie tätig sind, zu unterschiedlichen wirtschaftlichen Einheiten gehören. Ein und dieselbe Muttergesellschaft kann Teil mehrerer wirtschaftlicher Einheiten sein, die nach Maßgabe der fraglichen wirtschaftlichen Tätigkeit aus ihr selbst und aus verschiedenen Kombinationen ihrer Tochtergesellschaften bestehen, die alle zur selben Unternehmensgruppe gehören. Eine Tochtergesellschaft eines Konzerns kann demnach nicht für wettbewerbswidrige Zuwiderhandlungen haftbar gemacht werden, die im Rahmen von wirtschaftlichen Tätigkeiten begangen wurden, die in keinem Zusammenhang mit ihrer eigenen Tätigkeit stehen und an denen sie in keiner Weise, auch nicht mittelbar, beteiligt war“,*

Vergabekammer München, Beschluss vom 28.06.2022, Az. 3194.Z3-3 01-21-72, Rn. 104 sowie ergänzend: Rn. 105 (juris), in einem Fall der Vergabe öffentlicher Personenverkehrsdienste unter Hinweis auf die *Sumal*-Rechtsprechung des EuGH.

Die strukturelle Trennung (auch) innerhalb des integrierten Konzerns bewirkt vorliegend, dass dem Netzbetreiber weder das endkundenmarktbezogene Verhalten der konzerneigenen EVU noch dasjenige der die EVU beherrschenden gemeinsamen Muttergesellschaft zugerechnet werden können.

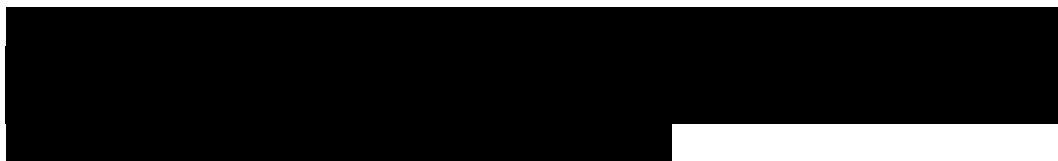
Der europäische – und diesem folgend: der deutsche – Gesetzgeber hat sich im Bereich des Eisenbahnrechts für eine strenge Isolierung von „wesentlichen Funktionen“ des Netzbetriebs,

also den Funktionen des Zugangs zu Trassen und der Bestimmung der Wegeentgelte, gegenüber Einflüssen sonstiger Konzernunternehmen entschieden,

vgl. Erwägungsgründe zur Richtlinie 2016/2370/EU vom 14. Dezember 2016 zur Änderung der Richtlinie 2012/34/EU bezüglich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste und der Verwaltung der Eisenbahninfrastruktur; vgl. zu den weiteren Einzelheiten der normativ vorgegebenen Entflechtung in §§ 8 ff. ERegG, und der Abgrenzung des eisenbahnregulierungsrechtlichen vom telekommunikationsrechtlichen Entflechtungsregime: Beschluss BK10-20-0353\_E vom 05.03.2021, S. 111 ff.,

die auch dazu führt, dass ein bestimmender Einfluss auf die Tätigkeiten der Antragstellerinnen bzgl. dieser Tätigkeitsfelder ausgeschlossen ist.

Sofern die Hinzugezogene zu 6. hierzu vorträgt, dass eine Entscheidungsfindung nach den Konzerninteressen über die bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge bewirkt würde, so trifft dies auf den Fall der Antragstellerinnen nicht zu. Denn ausweislich der von der Antragstellerin zu 1. übersandten Änderungsvereinbarung zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der DB AG und der Antragstellerin zu 1. vom 06.05.2005, wonach der bestehende Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 01.06.1999 durch einen neuen § 1 Abs. 3 ergänzt wurde, gilt:



Der derart gestaltete Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag legt die Unabhängigkeit – nicht „punktuell“, sondern grundlegend in Bezug auf wesentliche Aufgaben – fest, widerlegt die Möglichkeit der Kontrolle der DB AG (oder der über diese verbundenen EVU) über die Antragstellerinnen in diesen Bereichen und durchbricht die üblicherweise bestehenden Vorteile vertikaler Integration,

auf den bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag sowie ergänzend ebenfalls auf die in § 4 der Geschäftsordnung des Vorstands der Antragstellerin zu 1. enthaltenen Bestimmungen beziehungsweise den Nachweis der fehlenden Unabhängigkeit verneinend: EuGH, Urteil vom 28.02.2013, Rs. C-556/10, Rn. 67 ff. sowie ergänzend zum Argumentationsgang auch der Kommission: Rn. 31, 39 (juris); sofern das Bundeskartellamt in seiner Stellungnahme die Bedeutung dieser Rechtsprechung angesichts der im Zusammenhang mit dem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV (anders als bei Art. 102 AEUV) geltenden Nachweispflicht der Europäischen Kommission als eher gering einschätzt, ist dem aus Sicht der Beschlusskammer zwar mit Blick auf den dahinterstehenden Grundsatz (Vermutungswirkung vs. Nachweispflicht) zuzustimmen. Dies ändert nach Auffassung der Beschlusskammer aber nichts daran, dass der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag selbst einer Prüfung durch den EuGH unterzogen und dieser Vertrag mit Blick auf die Wahrung der Unabhängigkeit *de facto* für unproblematisch erkannt wurde. Mit Blick auf eine ggf. erforderliche und darüber hinausgehende Prüfung von weiteren (tatsächlichen) Umständen verweist die Beschlusskammer auf die nachfolgenden Ausführungen.

Gleichermaßen führt diese verbrieftete Entscheidungsunabhängigkeit auch dazu, dass eine wirtschaftliche Einheit zwischen den DB-Konzernunternehmen (Antragstellerinnen, DB AG und DB EVU) verneint werden muss, sofern sich die Betrachtung der Einheit auf die hier allein gegenständliche Frage des Einflusses auf die Entgeltbildung auf Vorleistungsebene bezieht. Denn wie auch der EuGH betont, ist für die Annahme einer solchen wirtschaftlichen Einheit erforderlich, dass das Tochterunternehmen „*im Wesentlichen*“ die Weisungen der Muttergesellschaft befolgt. Gerade bezüglich der wesentlichen Fragen ist dies allerdings durch den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ausgeschlossen.

Sofern das Bundeskartellamt in seiner Stellungnahme zum Vorwurf der PKS darauf hinweist, dass an die Widerlegung der wirtschaftlichen Einheit grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen sind, das Unternehmen eine Darlegungslast hinsichtlich seiner Unabhängigkeit trifft und – auch aufgrund der EuGH-Rechtsprechung in der Rs. *Stichting Administratiekantoor Portielje*,

*vgl. EuGH, Urteil vom 11.07.2013, Rs. C-440/11: „Zweitens ist [...] die [...] vorgenommene Prüfung mit demselben Rechtsfehler behaftet. Aus den [...] Erwägungen geht nämlich hervor, dass das Gericht allein auf der Grundlage einer Prüfung im Licht des Gesellschaftsrechts entschieden hat, dass die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses widerlegt worden sei, ohne vor dieser Schlussfolgerung die Gesamtheit der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen [...] gewürdigt zu haben.“*

– jenseits der nicht allein als tragend anzusehenden gesellschaftsrechtlich geltenden Bedingungen auch die tatsächlichen Verhältnisse näher zu beleuchten sind, so erachtet die Beschlusskammer die derzeit dargelegten und der Beschlusskammer bekannten Umstände als geeignet, diesem Darlegungserfordernis Rechnung zu tragen. Dabei ist aus Sicht der Beschlusskammer zu betonen, dass das Entgeltgenehmigungsverfahren – unabhängig von möglicherweise anderweitig bestehenden Synergieeffekten im Konzern oder unternehmensübergreifenden Verbundprozessen sowie der konzernweit verfolgten „Starke Schiene“-Strategie – zentral in den Blick nimmt, ob eine Entscheidungsunabhängigkeit der Antragstellerinnen bei der Entgeltbildung besteht. Auch der Vorwurf der PKS zielt auf eine Preisstrategie ab. Dem steht – insbesondere entgegen der hier anknüpfenden diesjährigen Ausführungen der Hinzugezogenen zu 8. und 11. – nicht entgegen, dass der Konzern nach der Definition aus § 1 Abs. 25 ERegG – gewissermaßen in seinem „Urzustand“ – als vertikal integriertes Unternehmen definiert werden kann und sich die DB AG auch als solch ein „integrierter Konzern“ versteht. Denn die Definition des § 1 Abs. 25 ERegG kann nur als Aufsatzpunkt für die anschließende Anwendung der Entflechtungsvorgaben dienen. Werden diese indes erfüllt, so werden die Effekte vertikaler Integration (insb. „Kontrolle“) im für die Entkoppelung des Preissetzungsverhaltens erforderlichen Maße abgeschwächt bzw. beseitigt. In tatsächlicher Hinsicht ist auch zu betonen, dass die EVU im Konzernverbund bezogen auf die Trassenpreise keineswegs durchweg die von der Antragstellerin zu 1. verfolgte Preispolitik unterstützen. Dies zeigt sich unter anderem auch daran, dass sowohl die Hinzugezogene zu 4. als auch die Hinzugezogene zu 5. gegen Entgeltgenehmigungsbeschlüsse auch mit einer die Antragstellerinnen belastenden Begründung in verwaltungsrechtlichen Klageverfahren vorgegangen sind.

So klagte etwa die Hinzugezogene zu 4. in der Vergangenheit gegen die Beschlüsse zum TPS 2018 (VG Köln, Az. 18 K 3220/17), 2019 (VG Köln, Az. 18 K 1476/18) und 2020 (VG Köln, Az. 18 K 1936/19), wobei sie es u. a. für grundsätzlich zulässig erachtete, die Entgelte unter Einkürzung des Antrages der Antragstellerinnen (hier: SGV) ohne spiegelbildliche Anhebung anderer Entgelte (hier: SPFV) und demnach zu Lasten der Einnahmensituation der Antragstellerinnen zu genehmigen. Die Hinzugezogene zu 5. klagte mit ähnlicher Begründung etwa auch

gegen den Genehmigungsbeschluss zum TPS 2018 (VG Köln, 18 K 3219/17). Die Genehmigung des TPS 2019 (VG Köln, Az. 18 K 1475/18) beklagte die Hinzugezogene zu 5. u. a. mit der Begründung, dass weder die genehmigten noch die – von den hiesigen Antragstellerinnen – beantragten Entgelte tragfähig seien.

Auch im Rahmen des letztjährigen und auch des diesjährigen Stellungnahmeverfahrens zu den entgeltseitigen Bestimmungen der NBN vertrat die Hinzugezogene zu 4. durchaus konträre Positionen zu denjenigen der Antragstellerinnen, so etwa in Bezug zu prozentualen Entgeltsätzen nach Streitbeilegungs- und Höchstpreisverfahren oder (aktuelles Verfahren) in Bezug auf das Entgelt für Nichtstornierungen („no-cancel-fee“). Die Hinzugezogene zu 3. wandte sich im letztjährigen und diesjährigen Stellungnahmeverfahren gegen die von den Antragstellerinnen vorgesehenen Regelungen bei Änderungs-, Angebots- und Stornierungsentgelten. Die Hinzugezogene zu 5. bemängelte im Rahmen des letztjährigen Stellungnahmeverfahrens die von den Antragstellerinnen vorgesehene Regelung zu Revision des Anreizsystems und dieses Jahr insbesondere die Einführung des Netzfahrplanstornierungsentgelts.

Sofern das Bundeskartellamt in seiner Stellungnahme in diesem Zusammenhang unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts (EuG),

EuG, Urteil vom 27.10.2020, Rs. T-24/05, Rn. 170 f.,

darauf verweist, dass es nicht erforderlich sei, dass die Muttergesellschaft auch auf das Marktverhalten der Tochtergesellschaft konkreten Einfluss nimmt, das – wie hier das Preissetzungsverhalten der Antragstellerinnen – in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung steht, so widerspricht dies der Auffassung der Beschlusskammer nur auf den ersten Blick. Denn wie im Rahmen der Rn. 170 und 171 des genannten Urteils deutlich wird, reiht sich diese Aussage des EuG in die gesamthafte Prüfung der wirtschaftlichen Einheit ein. Das EuG betont in diesem Zusammenhang unter Inbezugnahme der Rn. 126 desselben Urteils, dass sich die verschiedenen Unternehmen(steile) bei der Betrachtung der wirtschaftlichen Einheit nicht auf das Argument zurückziehen können, der bestimmende Einfluss des Mutterunternehmens bestehe jedenfalls nicht in Bezug auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft oder in Bezug auf die konkret beanstandete Zuwiderhandlung. Die rechtliche Bewertung des EuG begegnet damit der Ansicht, wonach eine Art von „Teilbarkeit des Einflusses“ denkbar scheint (bestimmender Einfluss im Grundsatz vorhanden, aber in der konkreten Sache nicht) und erteilt dieser Ansicht eine Absage. Zugleich wird aber durch den Verweis auf Rn. 126 des Urteils deutlich, dass die Bewertung des gesamthaft bestimmenden Einflusses sich immer noch darin erschöpft, dass (Hervorhebungen nur hier) *„im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt“* werden, *„und zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen, die die beiden Rechtssubjekte verbinden“*.

Der Klarstellung halber ist daher aus Sicht der Beschlusskammer zu betonen, dass zwar im vorliegenden Verfahren das Preissetzungsverhalten der Antragstellerinnen im Vordergrund steht, aber dennoch eine Bewertung des gesamthaft zu betrachtenden Einflusses erfolgt. Hierbei ist hervorzuheben, dass sich die Wesentlichkeit des Einflusses auf die Antragstellerinnen im Bereich des Eisenbahnregulierungsrechts und der dort geltenden Entflechtungsregeln vor allem danach orientieren muss, was die „wesentlichen Funktionen“ des Infrastrukturbetreibers – Zugtrassenzuweisung und Entscheidungen über Entgelte, vgl. § 1 Abs. 4b ERegG – ausmacht. Ist der Zugriff auf diese wesentlichen Funktionen gesperrt (und dies gilt zudem auch mit Blick auf das Verkehrsmanagement sowie die Instandhaltungs- und Erneuerungsplanung der Antragstellerin, vgl. § 8b Abs. 1 Satz 2 ERegG), entfällt aus Sicht der Beschlusskammer die Möglichkeit der Herstellung einer wirtschaftlichen Einheit, da ein *„wesentlicher Einfluss“*

jenseits der gesetzlich – und europarechtlich – vorkonturierten „wesentlichen Funktionen“ schwer vorstellbar scheint. Ergänzend weist die Beschlusskammer an dieser Stelle und vor dem Hintergrund der vom Bundeskartellamt hervorgehobenen Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *ENI*,

EuGH, Urteil vom 08.05.2013, Rs. C-508/11, *ENI*, insb. (nach Stellungnahme des Bundeskartellamts) Rn. 66 und 68 (juris),

darauf hin, dass der in diesem Verfahren betrachtete Fall sich anders darstellt als derjenige des DB-Konzerns. Insbesondere mit Blick auf die finanzielle Entflechtung und die damit einhergehende wirtschaftliche Unabhängigkeit mit Blick auf die wesentlichen Funktionen der Antragstellerinnen ergibt sich vorliegend ein anderes Bild:

Die benannte Rechtsprechung bezieht sich auf eine Unternehmenssituation, in der „eine Gesellschaft, die insbesondere die finanziellen Investitionen innerhalb des Konzerns koordiniert, die Beteiligung an mehreren Gesellschaften zusammen[führt] und [...] insbesondere durch die Budgetkontrolle die einheitliche Leitung sicherstellen [soll]“ (Rn. 64 (juris)). Kernvorwurf war in diesem Fall, dass „Eni die Koordinierung der Investitionen innerhalb des Konzerns auch ohne eine [...] Überschneidung oder ihre unmittelbare Beteiligung am operativen Betrieb ihrer Tochtergesellschaften gewährleisten [konnte]“ (Rn. 65 (juris)). „In diesem Zusammenhang [...] [konnten] auch die übrigen von Eni geltend gemachten Argumente, dass sie weder über Informationen zu den strategischen und geschäftlichen Plänen noch über Informationen zu deren Umsetzung verfügt habe und dass sie keineswegs in die Entscheidungsfindungsprozesse zur Festlegung der strategischen und geschäftlichen Pläne sowie der jährlichen Verkaufsvolumina und der Preise einbezogen gewesen sei, nicht durchgreifen, da sie sich nur auf das operative Geschäft in der Chemiesparte [...] [bezogen]“ (Rn. 66 (juris)). „Konkreter ausgedrückt, hätte Eni, um die betreffende Vermutung zu widerlegen, nachweisen müssen, dass Versalis nicht nur auf operativer, sondern auch auf finanzieller Ebene völlig eigenständig handeln konnte, was sie nicht getan hat“ (Rn. 68 (juris)).

Mit Blick auf die hier maßgeblichen wesentlichen Funktionen der Antragstellerinnen besteht nach heutigen Erkenntnissen der Beschlusskammer keine derartige Kontrolle seitens des Mutterunternehmens DB AG. Auch eine mittelbare Kontrolle in diesem Sinne – etwa durch Gewinnexpektanzen der DB AG aus Erträgen der Antragstellerinnen – ist nicht ersichtlich,

vgl. hierzu Teilbeschluss vom 28.06.2022 im Verfahren unter dem Gz. BK10-21-0357\_U.

Die Gewinnpotentiale sind in der hiesigen Konstellation zudem auf normativer Ebene durch die eisenbahnrechtlichen Vorgaben aus Ziffer 5 Anlage 4 zu den §§ 25 bis 27 ERegG („kapitalmarktübliche Verzinsung“) und auf tatsächlicher Ebene durch Prüfung und ggf. Kürzungen der ansetzbaren Eigenkapitalkosten in den entsprechenden Verfahren begrenzt,

vgl. hierzu zuletzt im Beschluss vom 15.08.2022 im Verfahren zum Ausgangsniveau der Gesamtkosten für die zweite Regulierungsperiode unter dem Gz. BK10-22-0023\_E.

Zudem haben sich bislang die im Verfahren unter dem Gz. BK10-21-0357\_U ebenfalls geprüften Darlehensbeziehungen zwischen der Antragstellerin zu 1. und ihrer Muttergesellschaft – auch nach Prüfung durch externen Sachverstand – nicht als marktunüblich herausgestellt.

Auch die Beziehungen zwischen den Gesellschaften im Rahmen der Konzernumlage sind fremdvergleichskonform,

Verfahren BK10-22-0040\_U, eingestellt am 21.03.2023.

Die Beschlusskammer weist ergänzungshalber und auch mit Blick auf die Stellungnahme des Bundeskartellamts darauf hin, dass sich hinsichtlich des von der Hinzugezogenen zu 6. erhobenen Einwands, im Falle der Ablehnung einer wirtschaftlichen Einheit sei ein Verstoß nach Art. 101 AEUV im Sinne von wettbewerbswidrigen Preisabsprachen zu prüfen, jedenfalls im hiesigen Verfahren keine Anzeichen für eine anderweitig getroffene Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zwischen der Antragstellerin zu 1. und den DB-EVU bzw. der Konzernmutter ergeben haben.

#### **II.3.7.2.1.5 Keine Anzeichen für das Vorliegen einer PKS im SGV und SPFV**

Im Übrigen gäbe es allerdings selbst dann, wenn man das PKS-Konzept vorliegend für anwendbar hielte, keine Anzeichen für einen Verstoß der Antragstellerinnen gegen die entsprechenden Vorgaben, und zwar weder mit Blick auf den SGV (hierzu unter II.3.7.2.1.5.1) noch mit Blick auf den SPFV (hierzu unter II.3.7.2.1.5.2).

##### **II.3.7.2.1.5.1 Keine Anzeichen für PKS im SGV**

Für den Bereich des SGV hält die Beschlusskammer zusammenfassend fest, dass aus ihrer Sicht die Wettbewerbssituation auf dem nachgelagerten Markt keine Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit einer ergänzenden PKS-Prüfung über das Prüfprogramm des ERegG hinaus bietet. Sofern die Hinzugezogenen zu 8. und 11. hierzu vortragen, dass die Beschlusskammer es bislang unter Missachtung der EuGH-Rechtsprechung unterlassen habe, eine PKS anzunehmen, so weist die Beschlusskammer darauf hin, dass der EuGH – anders wohl teilweise die Kommission – in seiner Rechtsprechung zur PKS den Nachweis einer potentiell wettbewerbsbeschränkenden Wirkung verlangt,

vgl. EuGH, Urteil vom 14.10.2010, Rs. C-280/08, *Deutsche Telekom*, Rn. 251 ff.; EuG, Urteil v. 10.04.2008, Rs. T-271/03, Rn. 235; EuGH, Urteil vom 17.02.2011, Rs. C-52/09, *TeliaSonera*, Rn. 70 f.; Rittner/Dreher/Kulka, Wettbewerbs- und Kartellrecht – Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 8. Auflage 2014, § 10, Rn. 1128; mit Hinweis auf die Analyse einzelfallbezogener Auswirkungen, aber gleichzeitiger Betonung der Indizwirkung einer Unentbehrlichkeit der Vorleistung: *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, 6. Aufl. 2019, AEUV Art. 102 Rn. 378; a.A. *Brand*, in: Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 103. Lieferung 9.2022, D. Missbräuchliche Ausnutzung im Sinne des Art. 102 AEUV, Rn. 349.

die indes aus Sicht der Beschlusskammer im Bereich des SGV nicht einmal ansatzweise zu erkennen ist.

Entscheidend scheint, dass die Wettbewerber im SGV bei einem – mit Ausnahme der Anfangszeit der Covid-19-Pandemie – für sie profitablen Preisniveau,

vgl. Bundesnetzagentur, „Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022“, S. 35, sowie Bundesnetzagentur, „Marktuntersuchung Eisenbahnen 2021“, S. 39,

über die Jahre Marktanteile hinzugewinnen konnten (vgl. Tabelle 16). Vor diesem Hintergrund steht zur Überzeugung der Beschlusskammer das Vorliegen einer wettbewerbsbehindernden



PKS – bei der (auch) über einen endkundenseitigen Preisdruck Wettbewerber verdrängt werden – nicht zu befürchten. Der Wettbewerberanteil konnte dabei in 2021 auf 58 % ausgebaut werden. Daten für das (Voll-)Jahr 2022 liegen noch nicht vor.

**Tabelle 16 – Wettbewerbsentwicklung SGV<sup>1</sup>**

Indikator	Einheit	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Anteil Wettbewerber	Prozent	42	46	48	52	54	55	58
Anteil bundeseigene EVU	Prozent	58	54	52	48	46	45	42
Summe Transportleistung SGV	Mrd. tkm	119	124	127	130	129	123	139

Dem kann auch nicht von Seiten der Hinzugezogenen zu 8. und 11. entgegengehalten werden, dass angesichts einer möglichen Zersplitterung die Hinzugezogene zu 3. möglicherweise weiterhin als marktmächtig bzw. sogar marktbeherrschend eingestuft werden könnte. Denn die für die Annahme einer PKS zu fordernden wettbewerbsbehindernden Effekte bleiben trotz der Annahme einer solchen Marktstellung gleichwohl nicht erkennbar.

Mit Blick auf die Ergebnissituation der Hinzugezogenen zu 3., die für das Jahr 2021 weiterhin Verluste aufwies,

vgl. Jahresabschluss 2021 der Betroffenen zu 3., Ergebnis nach Steuern -351 Mio. EUR, veröffentlicht am 19.05.2022 im Bundesanzeiger,

ist darauf hinzuweisen, dass – anders als möglicherweise im über die Wertschöpfungsstufen hinweg durch hohe Infrastrukturfixkosten geprägten Telekommunikationsbereich – für den wettbewerblichen SGV nicht davon auszugehen ist, dass insbesondere allein Skalenvorteile der Hinzugezogenen zu 3. dazu führen würden, dass Wettbewerber-EVU per se Wettbewerbsnachteile aufweisen würden. Auch mit Blick auf die Marktanteils- und die historische Entwicklung geht die Beschlusskammer insofern nicht davon aus, dass im SGV die Hinzugezogene zu 3. einen „natürlichen Effizienzbenchmark“ aufweist, an dem mit Blick auf eine mögliche PKS die regulatorische Entgeltgestaltung ausgerichtet werden sollte. Des Weiteren wird auch auf die entsprechenden Ausführungen in den Beschlüssen zum TPS 2021 verwiesen (BK10-20-0178\_E, S. 99 ff. und BK10-20-0066\_E, S. 45 ff.).

#### **II.3.7.2.1.5.2 Keine Anzeichen für PKS im SPFV**

Mit Blick auf den SPFV ist ebenfalls bereits auf Tatbestandsebene nicht von Anzeichen für ein Vorliegen der Voraussetzungen einer PKS auszugehen (auch wenn auf Ebene des nachgelagerten Endkundenmarktes eine gänzlich andere Wettbewerbssituation als im SGV vorliegt). Diese Einschätzung der Beschlusskammer stützt sich insbesondere darauf, dass die Hinzugezogenen zu 4. – als im SPFV tätiges EVU im Konzern der Antragstellerinnen – bis zur Covid-19-Pandemie über viele Jahre positive Geschäftsergebnisse erzielte.

Die Inkaufnahme eines Verlustes stellt in der Logik der PKS die Folge einer unternehmerischen Entscheidung mit dem Ziel der Sicherung bzw. Erweiterung von Marktmacht zu Lasten des Wettbewerbs dar. Der demgegenüber im Wesentlichen durch die Covid-19-Pandemie eingetretene Verlust der Hinzugezogenen zu 4. erscheint daher auch weiterhin und auch unter Berücksichtigung der aktuellen Ergebnisse aus Sicht der Beschlusskammer nicht geeignet, um den Effizienzgrad dieses Unternehmens im Rahmen einer PKS-Prüfung zu ermitteln.

<sup>1</sup> Vgl. Bundesnetzagentur, „Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022“, S. 15, sowie vorherige Jahrgänge.

Dass sich der Verlust – jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt – maßgeblich aus dem Einbruch der Nachfrage ergibt, zeigt zunächst die von dem Bundesrechnungshof angedeutete und auch für die Beschlusskammer feststellbare grundsätzlich solide Profitabilität der Hinzugezogenen zu 4. in den vergangenen Jahren (vgl. Tabelle 17).

**Tabelle 17 – Gewinnmargenentwicklung (ROCE) DB Fernverkehr<sup>2</sup>**

DB Fernverkehr	Einheit	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	1.HJ2022
EBIT	Mio. EUR	164	173	381	471	485	-1.700	-1.819	-195
Capital Employed (CE)	Mio. EUR	1.208	1.264	2.029	2.784	3.753	4.805	5.936	6.508
ROCE (EBIT/CE)	Prozent	14 %	14 %	19 %	17 %	13 %	-35 %	-31 %	--

So ist auf Grundlage der Segmentberichterstattung im Rahmen des integrierten Berichts der DB AG für den Bereich der Hinzugezogenen zu 4. für die vergangenen Jahre 2015 bis 2019 von einer Kapitalverzinsung (Return on Capital Employed, ROCE, als Earnings before Interests and Taxes, EBIT, dividiert durch das Capital Employed) zwischen 13 % und 19 % auszugehen. Zwischen 2005 und 2019 – also über einen Zeitraum von 15 Jahren – wies die Fernverkehrssparte des Konzerns durchgängig positive Ergebnisse (EBIT) aus. Nach hohen Verluste in den durch die Covid-19-Pandemie geprägten Jahren 2020 und 2021 ist für das erste Halbjahr 2022 bereits ein deutlich geringerer Verlust zu verzeichnen. Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, dass im ersten Quartal 2022 die Verkehrsleistung pandemiebedingt immer noch deutlich unter dem Vorkrisenniveau von 2019 lag und erst ab April 2022 wieder die Größenordnung von 2019 erreicht hat,

vgl. DB AG Investor Update Oktober 2022, S. 7., [https://ir.deutschebahn.com/fileadmin/Deutsch/2022/Anhaenge/II\\_InvestorUpdate\\_October\\_2022.pdf](https://ir.deutschebahn.com/fileadmin/Deutsch/2022/Anhaenge/II_InvestorUpdate_October_2022.pdf), abgerufen am 29.03.2023.

Nach Auffassung der Beschlusskammer sind die hohen Verluste in den Jahren 2020 und 2021 im Wesentlichen auf die Covid-19-Pandemie zurückzuführen,

vgl. hierzu auch Ausführungen im Beschluss BK10-21-0300\_E vom 28.02.2022 zum TPS 2023, S. 94 ff.

Die Zunahme des Capital Employed, wohl maßgeblich getrieben durch eine geplante und sukzessiv durchgeführte Investition in eine neue ICE-Flotte (ICE 4) von 130 ICE mit einem Volumen von insgesamt 5,3 Mrd. EUR von 2016 bis Ende 2023, hat hierbei nicht durchweg negative Auswirkungen auf den ROCE-Wert gezeigt, sodass die im Vorjahresverfahren zum TPS 2023 vorgetragene Annahme der Hinzugezogenen zu 6., der hohe Anteil des Capital Employed bewirke kaum noch auskömmliche Margen, jedenfalls teilweise zu relativieren ist. Insbesondere zwischen 2016 und 2017 erhöhte sich das Capital Employed um über 750 Mio. EUR, dennoch stieg das EBIT um über 200 Mio. EUR an, was auch eine deutliche Verbesserung des ROCE bewirkte. Auch über den gesamten in Tabelle 17 abgebildeten Zeitraum zwischen 2015 und 2019 stieg das EBIT trotz steigendem Capital Employed. Das ROCE lag – trotz deutlich erhöhtem Capital Employed in 2019 – in etwa auf dem Niveau von 2015. Insbesondere dürfte bei der Betrachtung auch eine Rolle spielen, dass – anders als in den Ausführungen der Hinzugezogenen zu 6. im letztjährigen Verfahren unterstellt – die gestiegenen Investitionen und das steigende Capital Employed nicht auf eine konstante, sondern – unter

<sup>2</sup> Integrierter Bericht DB AG, verschiedene Jahrgänge.

Hintanstellung der Entwicklung in der Covid-19-Pandemie – eine steigende strukturelle Nachfrage- und Umsatzentwicklung im SPfV treffen. So ist etwa der Umsatzerlös der Fernverkehrssparte in den Jahren 2015 bis 2019 von 3.951 Mio. EUR um 26 % auf 4.985 Mio. EUR gestiegen,

vgl. Integrierter Bericht DB AG 2015, S. 190; Integrierter Bericht DB AG 2019, S. 188.

In dem kommenden Jahren wird (weiterhin) eine Steigerung der Verkehrsnachfrage im SPfV erwartet (vgl. hierzu auch Abschnitt II.3.3.1).

Aus Sicht der Beschlusskammer ist nicht zu erkennen, dass die zuletzt negativen Geschäftsergebnisse nicht maßgeblich durch pandemiebedingte Verluste getrieben wurden und für 2024 ein negatives Ergebnis bei der Hinzugezogenen zu 4. bereits strukturell vorgezeichnet ist. Dies schließt – wie auch das Bundeskartellamt im Verfahren zum TPS 2022 und TPS 2023 betonte – selbstverständlich nicht aus, dass die Preispolitik der Hinzugezogenen zu 4. im Jahr 2024 Gegenstand einer kartellrechtlichen Prüfung sein könnte, sofern sich der Verdacht erhärtet, dass ein marktmissbräuchliches Verhalten zu erkennen ist.

Soweit im Vorjahr zum TPS 2023 vorgetragen wurde, dass der DB-Konzern die Pandemie jedenfalls nicht nutzen dürfe, um Wettbewerber in Erwartung einer durch den Bund gewährten Kompensation für eintretende Verluste zu verdrängen, so überzeugt dies im Ergebnis schon deshalb nicht, weil für das hier zu genehmigende TPS 2024 keine vergleichbare Lage wie in 2020 zu erwarten ist. Des Weiteren wird auf die Ausführungen der Beschlusskammer im Beschluss zum TPS 2023 verwiesen (BK10-21-0300\_E, S. 98 ff.).

Der im Vorjahr zum TPS 2023 von der Hinzugezogenen zu 6. vorgetragene Vorwurf einer Quersubventionierung zu Gunsten der konzern eigenen EVU im Form eines Verstoßes gegen die Vorschriften des § 8d ERegG ist nicht Gegenstand des hiesigen Verwaltungsverfahrens, sondern wird in einem Beschwerdeverfahren unter dem Geschäftszeichen BK10-21-0357\_U nachgegangen. An diesem ist die Hinzugezogene zu 6. ebenfalls (als Hinzugezogene) beteiligt. Die Beschlusskammer wird hierbei den (Vorjahres-) Vortrag der Hinzugezogenen zu 6. berücksichtigen. Für das hier vorliegende Genehmigungsverfahren spielen die Punkte indes keine Rolle. Mit Blick auf die Gewinnabführung im Konzern ist bereits per Teilbeschluss vom 28.06.2022 seitens der Beschlusskammer festgehalten worden, dass ein Verstoß gegen Entflechtungsrecht nicht vorliegt. Sollte bei der Prüfung der weiteren Beschwerdegegenstände im Verfahren BK10-21-0357\_U (etwa Darlehensbeziehungen im Konzern) ein (anderweitiger) Missetand festzustellen sein, müssten zwar die Konditionen für Darlehen adjustiert werden. Die genehmigten Entgelte wären davon aber nicht tangiert.

#### **II.3.7.2.2 Zum Vorwurf des Ausbeutungsmisbrauchs im SGV**

Die Hinzugezogenen zu 8. und 11. haben erneut auf den aus ihrer Sicht erfüllten Tatbestand eines Ausbeutungsmisbrauchs in Bezug auf die Trassenpreise hingewiesen. Die Beschlusskammer habe in den letzten TPS-Verfahren unter Verkennung der Rechtsprechung des EuGH die Voraussetzungen desselben verneint. Die Beschlusskammer habe für das TPS 2024 weitgehend zu prüfen, ob die beantragten Entgelte im SGV „Standard“ realistischerweise unter Wettbewerbsdruck durchsetzbar wären.

Aus Sicht der Beschlusskammer bestehen für das Vorliegen eines Ausbeutungsmisbrauchs (hierzu unter II.3.7.2.2.1) weiterhin keine hinreichenden Anzeichen (hierzu unter II.3.7.2.2.2).

### II.3.7.2.2.1 Definition des Ausbeutungsmisbrauchs

Der Ausbeutungsmissbrauch wird im europarechtlichen Kontext vor allem aus Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV abgeleitet. Danach liegt ein solcher Missbrauch vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unangemessene Einkaufs- oder Verkaufspreise bzw. Geschäftsbedingungen erzwingt. Ein Preis ist dann unangemessen, wenn er im Missverhältnis zum wirtschaftlichen Wert der Ware oder Dienstleistung steht. Zudem dürfte eine Unangemessenheit nur dann anzunehmen sein, wenn eine „starke“ oder „eindeutige“ Überhöhung zu erkennen ist,

vgl. jeweils m. w. N. *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Auflage 2019, Band 1, III. Abschnitt, Art. 102 AEUV, Rn. 175 ff.; *Deselaers*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: 77. EL Sept. 2022, Art. 102 AEUV, Rn. 396.

### II.3.7.2.2.2 Prüfung im Rahmen der Entgeltgenehmigung

Aus Sicht der Beschlusskammer ist der Vorwurf des Ausbeutungsmisbrauchs nach Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV zurückzuweisen. Eine die Regelungen der Anreizsetzung verletzende und damit überhöhte Entgelte indizierende Kostenüberschreitung ist aufgrund der im Rahmen der Entgeltgenehmigung durchgeführten Prüfung nicht ersichtlich.

Wie bereits (auch im Verfahren zum TPS 2021 und TPS 2022 sowie TPS 2023) dargestellt, kann aus Sicht der Beschlusskammer Art. 102 AEUV allenfalls Lücken schließen, die durch die Entgeltüberprüfung nicht bereits abgedeckt wurden. Gerade im Bereich der Überprüfung von Preishöhen ist es indes aus Sicht der Beschlusskammer nicht geboten, eine weitergehende Prüfung anhand von Art. 102 AEUV neben den ohnehin durchgeführten Prüfungsschritten vorzunehmen,

vgl. insb. unter Bezugnahme auf eine Konkretisierung durch nationale Normen und Ablehnung eines eigenständigen Anwendungsbereichs von Art. 102 AEUV beim Preishöhenmissbrauch: BVerwG, Urteil vom 16.12.2015, Az. 6 C 27.14, Rn. 21 ff. m. w. N., Rn. 28; vgl. zudem: *Körber*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2016, Band 3, 2. Teil, VIII. Abschnitt, Rn. 70 sowie *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Auflage 2019, Band 1, III. Abschnitt, Art. 102 AEUV, Rn. 171; unter dem Begriff der „praktischen Subsidiarität“: *Ruthig*, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Auflage 2021, § 2, Rn. 40.

Eine von den ERegG-eigenen Bestimmungen gelöste Betrachtung (alleine) nach Art. 102 AEUV könnte mit Blick auf den Vorwurf überhöhter Preise im vorliegenden Verfahren kein anderes Prüfergebnis nach sich ziehen als das durch die Entgeltprüfung nach ERegG zustande gekommene, da in der Bewertung des überhöhten (Vorleistungs-)Preises nach Art. 102 AEUV kein „Plus“ zur Bewertung dieses Preises anhand der ERegG-Bestimmungen zu erkennen ist,

vgl. zu einer offenbar ähnlichen Sichtweise hinsichtlich der „vollwertigen“ Konkretisierung des primärrechtlichen Art 102 AEUV durch das nationale und das EU-Sekundärrecht bei der Betrachtung von Kapazitätsbeschränkungen im Energiebereich: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2019, Az. VI-3 Kart 81/16 (V), Rn. 148 (juris); vgl. zudem bzgl. einer „erheblichen Indizwirkung“ der regulierungsrechtlichen Preisbildungsvorschriften bei zivilgerichtlicher Überprüfung von Trassenpreisen zuletzt: BGH, Urteil vom 21.09.2021, Az. KZR 88/20, *Trassenentgelte*

II, Rn. (31, 36, 42) und 48 (juris) sowie verweisend auf die Vorgaben des sektor-spezifischen Regulierungsrechts, welches die Maßstäbe für die Anwendung des Missbrauchsverbots im Hinblick auf die Preishöhenkontrolle konkretisierte: BGH, Urteil vom 05.04.2022, Az. KZR 84/20, *Regionalfaktoren II*, Rn. 58 (juris) mit Verweis auf: BGH, Urteil vom 08.02.2020, Az. KZR 89/20, *Regionalfaktoren I*, Rn. 31 f. (juris) – m. w. N; sowie jüngst EuGH, Urteil vom 27.10.2022, Rs. C-721/20, Rn. 69 (juris): „Die materiellen Vorschriften der Richtlinie 2001/14, insbesondere betreffend die Berechnung der Entgelte für die Nutzung von Infrastruktur, einschließlich der Entgelte für die in Anhang II Nr. 2 der Richtlinie genannten Leistungen, tragen zur Erreichung der Ziele von Art. 102 AEUV bei“.

Ein Entgelt, welches „unangemessen“ im Sinne des Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV ist, wäre bereits begrifflich nicht mit den Vorgaben der gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 ERegG im vorliegenden Verfahren zu prüfenden § 36 Abs. 1 (relative Markttragfähigkeit unter Gewährleistung bestmöglicher Wettbewerbsfähigkeit der Segmente) und Abs. 2 Satz 3 (absolute Markttragfähigkeit) ERegG vereinbar und würde daher ohnehin nicht genehmigt werden können.

### II.3.7.3 Überprüfung der Marktsegmente

Die von den Antragstellerinnen vorgenommenen Segmentanpassungen auf Grundlage der im Vorjahr zum TPS 2023 durchgeführten Überprüfung der Marktsegmente sind nicht zu beanstanden.

Gemäß § 36 Abs. 3 Satz 4 ERegG muss die Liste der Marktsegmente in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen (hier: NBN) veröffentlicht und mindestens alle fünf Jahre überprüft werden.

Die Differenzierung und Ausgestaltung der Marktsegmente der Antragstellerinnen ist mit Inkrafttreten des ERegG im Jahr 2016 zum TPS 2018 vollständig umgestaltet worden und seitdem in ihrer Grundstruktur weitgehend unverändert in Kraft,

vgl. Beschluss zum TPS 2018 vom 06.02.2017, Gz. BK-10-16-0008\_E.

Insofern war im Vorjahresverfahren zum TPS 2023 – fünf Jahre nach dem TPS 2018 – eine Überprüfung gemäß § 36 Abs. 3 Satz 4 ERegG durchzuführen. Insbesondere hatten sich bei der Überprüfung keine neuen Marktsegmente ergeben, die nicht bereits durch die bestehende Marktsegmentierung abgedeckt wurden. Die im TPS 2023 vorgenommene Überprüfung der Marktsegmentierung war nicht zu beanstanden,

vgl. Beschluss zum BK10-21-0300\_E vom 28.02.2022 zum TPS 2023, S. 101 ff.

Im Vorjahresverfahren hatten die Antragstellerinnen allerdings dargelegt, dass sich aus der Überprüfung der Marktsegmente möglicher Weiterentwicklungsbedarf ergeben habe. Im Rahmen des TPS 2023 wurden folgende mögliche Weiterentwicklungen für das TPS 2024 aufgeführt:

- Differenzierung des SGV-Standardsegments
- Abschaffung / Überführung des Gefahrgutgüternahverkehrssegments
- Aktualisierung Parameter der Abgrenzungskriterien im SPFV
- Trennung der SPFV Segmente „Charter“ und „Nostalgie“
- Überprüfung der Abgrenzungskriterien des Nachtsegments.

Mit Bezug auf die Differenzierung des SGV-Standardsegments haben sich aus der zwischenzeitlich durchgeführten Markterhebung keine Anhaltspunkte ergeben, die zwingend für eine Aufteilung sprechen würden (vgl. hierzu bereits unter II.3.6.1, sowie Anlage 7c Anhang 5 zum Genehmigungsantrag („Aktualisierung von Preisnachfrageelastizitäten im Schienengüterverkehr“, Trimode et al., August 2022)). Das Gefahrgutgüternahmeverkehrssegment des SGV wurde in das Güternahverkehr überführt. Dies ist nicht zu beanstanden (auch hierzu bereits unter II.3.6.1). Die Änderungen mit Blick auf den SPFV sind ebenfalls nicht zu beanstanden (hierzu bereits unter II.3.5.1). Mit Blick auf den SPFV wurden die Abgrenzungskriterien für internationale Metropolverkehre aktualisiert. Die Abgrenzungskriterien des Marktsegments „Nacht“ wurden nachfrageadäquater gefasst. Das Marktsegment „Charter / Nostalgie“ wurde nicht aufgeteilt.

Aus Sicht der Beschlusskammer sind die Antragstellerinnen ihrem gesetzlichen Auftrag nach § 36 Abs. 3 Satz 4 ERegG zum Vorjahresverfahren (TPS 2023) nachgekommen. Gegen die aus der damaligen Überprüfung abgeleiteten und im TPS 2024 beantragten Weiterentwicklungen bestehen keine Bedenken (Überführung SGV „Gefahrgutgüternahmeverkehrssegments“, Aktualisierung Abgrenzungskriterien SPFV „Metro“, Abgrenzung SPFV „Nacht“). Auch die für mögliche Weiterentwicklungen im TPS 2024 identifizierten, aber letztlich nicht angepassten Segmentabgrenzungen sind nicht zu beanstanden (SGV „Standard“, SPFV „Charter / Nostalgie“).

#### **II.3.7.4 Förderung SGV und SPFV**

Der Genehmigungsantrag sieht sich auch mit Blick auf die bestehenden Förderprogramme keinen Einwänden ausgesetzt.

Das seinerzeitige Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) hatte mit Einführung des Masterplans Schienengüterverkehr eine Trassenpreisförderung für alle Segmente des SGV beschlossen. Die Richtlinie zur Förderung des Schienengüterverkehrs über eine anteilige Finanzierung der genehmigten Trassenentgelte ist seit 01.07.2018 in Kraft. Derzeit ist die Förderung noch bis zum 30.06.2023 festgeschrieben. Nach derzeitigem Stand ist eine Weiterführung der Förderung für den SGV in Diskussion,

vgl. <https://www.dvz.de/rubriken/politik/infrastruktur/detail/news/gueterbahnen-muessen-rueckwirkend-mehr-fuer-die-trasse-zahlen.html>, abgerufen am 29.03.2022.

Eine zwischenzeitliche pandemiebedingte *zusätzliche* Förderung der Trassenentgelte des Güterverkehrs sowie eine pandemiebedingte Förderung auch der Trassenentgelte des SPFV sind mittlerweile ausgelaufen. In allen Fällen blieben die genehmigten Trassenentgelte jedoch von den Förderprogrammen unbeeinflusst. Der Bund hat dabei im Rahmen der Förderungen eine nachträgliche anteilige Finanzierung der von den Antragstellerinnen in Rechnungen gestellten Trassenentgelte (mit genehmigten Entgelten als Grundlage) vorgenommen.

Gleichwohl kann argumentiert werden, dass die Förderungen Einfluss auf die Eingangswerte der in den Entgeltherleitungsmodellen genutzten Parameter habe. Die dem Antrag unterliegenden Modelle werden mit Blick auf die zugrunde gelegten Parameter in der Regel jährlich aktualisiert. Insofern finden sich ändernde Marktgegebenheiten – auch mit Blick auf Förderungswirkungen – in diesen Parametern Berücksichtigung. Zuletzt wurden auch die Nachfrageelastizitäten im SGV gutachterlich nochmals ermittelt und überprüft,

vgl. Anlage 7c Anhang 5 zum Genehmigungsantrag, „Aktualisierung von Preisnachfrageelastizitäten im Schienengüterverkehr“, Trimode et al., August 2022.

Im Ergebnis ist der Genehmigungsantrag auch mit Blick auf die Berücksichtigung etwaige Förderprogramme nicht zu beanstanden.

### **II.3.8 Weitere Entgeltkomponenten**

Im Rahmen der hiesigen Entgeltgenehmigung sind weitere Entgeltkomponenten in den Blick zu nehmen. Dies betrifft namentlich den Neuverkehrsnachlass (hierzu unter II.3.8.1), den Nachlass zur Weiterentwicklung von Punkt-zu-Punkt-Verkehren (hierzu unter II.3.8.2), Änderungsentgelte (hierzu unter II.3.8.3), Entgelte für die Angebotserstellung (hierzu unter II.3.8.4), verspätete Züge und 20-Stunden-Regelung (hierzu unter II.3.8.5), die Stornierungsentgelte (hierzu unter II.3.8.6), die Regelungen zur Minderung auf Verlangen (hierzu unter II.3.8.7) sowie die beantragten leistungsabhängigen Entgelte nach § 39 Abs. 2 ERegG (hierzu unter II.3.8.8).

#### **II.3.8.1 Neuverkehrsnachlass**

Die Beschlusskammer genehmigt die beantragte Regelung zum Neuverkehrsnachlass. Die folgenden Abschnitte stellen die beabsichtigte Regelung dar (hierzu unter II.3.8.1.1), beschreiben die rechtlichen Anforderungen an einen Nachlass (hierzu unter II.3.8.1.2) und enthalten eine Bewertung der zur Genehmigung gestellten Regelung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.8.1.3).

##### **II.3.8.1.1 Beabsichtigte Regelung**

Die Antragstellerinnen beabsichtigen, die bereits in den Vorjahren eingebrachte Regelung des Neuverkehrsnachlass in Ziffer 5.2.6.1 der NBN fortzuführen.

Zur Förderung der Entwicklung neuer Eisenbahnverkehre können Zugangsberechtigte auf Antrag einen zeitlich begrenzten Nachlass in Form eines prozentualen Abschlags auf das reguläre Trassenentgelt erhalten. Der Antrag muss spätestens mit Anmeldung der Zugtrasse bei den Antragstellerinnen gestellt werden und eine schriftliche Darlegung enthalten, die ausführt, dass es sich um einen im intermodalen Wettbewerb für die Schiene neu gewonnenen oder vollständig neuen Verkehr handelt, der eine Mindestanzahl von 10 Zugtrassen innerhalb von 12 Monaten ab Betriebsaufnahme umfasst. Die Ziffer 5.2.6.1 der NBN enthält außerdem Negativkriterien, die einen Nachlass ausschließen. Der Nachlass soll gemäß den Regelungen für die Dauer von zwölf Monaten gewährt werden und sich auf 20 % des regulären Trassenentgelts belaufen.

##### **II.3.8.1.2 Rechtliche Anforderung**

§ 38 ERegG ermöglicht dem Betreiber der Schienenwege die Einführung von Entgeltnachlässen. Die Einführung selbst liegt im Ermessen des Betreibers der Schienenwege. Gemäß § 38 Abs. 3 ERegG, kann ein Betreiber der Schienenwege für im Einzelnen angegebene Verkehrsströme Entgeltregelungen einführen, die für alle Schienenwegnutzer zur Verfügung stehen und in deren Rahmen zeitlich begrenzte Nachlässe zur Förderung der Entwicklung neuer Eisenbahnverkehrsdienste oder Nachlässe zur Förderung der Benutzung von Strecken mit sehr niedrigem Auslastungsgrad gewährt werden. Der Nachlass darf gemäß § 38 Abs. 4 ERegG ausschließlich auf Entgelte gewährt werden, die für einen bestimmten Schienenweg erhoben werden. Es muss zudem gemäß § 38 Abs. 5 ERegG, in Übereinstimmung mit Art. 33 Abs. 5 Satz 2 der Richtlinie 2012/34/EU, sichergestellt sein, dass die Nachlassregelung – bei Vorliegen der Voraussetzungen – in angemessener, nichtdiskriminierender und transparenter Weise auf alle Eisenbahnverkehrsunternehmen angewandt wird.

### II.3.8.1.3 Bewertung

Die von den Antragstellerinnen eingebrachte Regelung steht im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben insbesondere des § 38 ERegG und ist folglich genehmigungsfähig.

§ 38 Abs. 3 ERegG ermöglicht die Gewährung von Rabatten mit zwei unterschiedlichen Zielen: Zum einen ist eine solche Gewährung zur Förderung der Benutzung von Strecken mit sehr niedrigem Auslastungsgrad möglich. Von dieser Möglichkeit haben die Antragstellerinnen vorliegend keinen Gebrauch gemacht. Zum anderen ist eine Gewährung auch zur Förderung der Entwicklung neuer Eisenbahnverkehrsdienste möglich. Auf dieses Ziel ist die Rabattregelung der Antragstellerinnen ausgerichtet.

Die zur Erreichung dieses Ziels beabsichtigten Regelungen des Betreibers der Schienenwege müssen dementsprechend insbesondere zwei Voraussetzungen erfüllen:

- Sie dürfen nur zeitlich begrenzte Rabatte vorsehen und
- die Rabatte müssen allen Schienenwegnutzern unterschiedslos, also nichtdiskriminierend zur Verfügung stehen.

Die Gewährung des Rabatts erfolgt zeitlich begrenzt für die Dauer von zwölf Monaten ab Betriebsaufnahme. Die Nachlassregelung ist zudem weder formal noch faktisch als diskriminierend anzusehen. Eine ausführliche Würdigung und Bewertung des Neuverkehrsnachlasses erfolgte bereits im TPS 2023 (BK10-21-0300\_E) und TPS 2022 (BK10-20-0353\_E).

### II.3.8.2 Nachlass zur Weiterentwicklung von Punkt-zu-Punkt-Verkehren

Die Beschlusskammer genehmigt die beantragte Regelung zum Nachlass zur Weiterentwicklung von Punkt-zu-Punkt-Verkehren. Die folgenden Abschnitte stellen die beabsichtigte Regelung dar (hierzu unter II.3.8.2.1), beschreiben die rechtlichen Anforderungen an einen Nachlass (hierzu unter II.3.8.2.2) und enthalten eine Bewertung der zur Genehmigung gestellten Regelung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.8.2.3).

#### II.3.8.2.1 Beabsichtigte Regelung

Die Antragstellerinnen beabsichtigen die Neueinführung eines Nachlasses zur Weiterentwicklung von Punkt-zu-Punkt-Verkehren.

Die neu eingeführte NBN Ziffer 5.2.6.2 soll gemäß Schreiben der Antragstellerinnen vom 19.12.2022 wie folgt lauten (Antragsänderungen bzw. -ergänzung während des Verfahrensverlaufs werden hier durch Durchstreichen bzw. Unterstreichen hervorgehoben):

#### **NBN Ziffer 5.2.6.2 Nachlass zur Weiterentwicklung von Punkt-zu-Punkt-Verkehren**

Zur Weiterentwicklung von Schienenpersonenfernverkehren, die derzeit im Marktsegment Punkt-zu-Punkt verkehren, gewährt die DB Netz AG allen Zugangsberechtigten zeitlich begrenzte Nachlässe in Form eines prozentualen Abschlags auf das reguläre Trassenentgelt. Der Nachlass wird gewährt für Verkehre mit mindestens 30 Verkehrstagen im Fahrplanjahr vor Beginn der Förderung (Basisjahr) im Marktsegment Punkt-zu-Punkt, die für das nachfolgende Fahrplanjahr in einem anderen Marktsegment des Schienenpersonenfernverkehrs angemeldet werden. Förderfähig sind nur Trassen, die mit den im Basisjahre angemeldeten Trassen ~~Trassen des Basisjahres~~ identisch sind. Keine identische Trasse liegt vor, wenn:



- die zu fördernde Trasse mit einer zeitlichen Abweichung zur Trasse des Basisjahres angemeldet wird; dies ist dann der Fall, wenn über den Konstruktionsspielraum von +/- 30 Minuten des Basisjahres nach Ziffer 4.2.1.6 hinaus eine zeitliche Veränderung vorliegt, die weder durch eine höhere Geschwindigkeit, die sich aus den Abgrenzungskriterien des höherwertigen Segments ergeben, noch durch Veränderungen der zeitlichen Lage aufgrund des Vergabeprozesses im Rahmen von mKoK/ Rahmenverträgen bedingt sind;
- der Laufweg verlagert wird;
- eine Änderung des Bestellers vorliegt.

Wird die Trasse des Basisjahres verlängert, ohne sonst verändert zu werden, gilt der Nachlass nur für den ursprünglichen Teil der Trasse.

Zur Erlangung des Nachlasses muss der Zugangsberechtigte spätestens mit Anmeldung der Zugtrasse einen Antrag bei der DB Netz AG für den Nachlass stellen.

Der Nachlass für Verkehre des Schienenpersonenfernverkehrs wird einmalig für die Dauer von 36 Monaten ab Betriebsaufnahme der zu fördernden Trasse gewährt. Findet während der Laufzeit ein Wechsel in das Segment Punkt-zu-Punkt statt, Wird die Trasse wieder im Marktsegment Punkt zu Punkt angemeldet, entfällt der Nachlass. Erfolgt innerhalb der Laufzeit von 36 Monaten wiederum ein Wechsel in die Segmente Basic oder Metro Tag, wird der Nachlass fortgesetzt. Die gesamte Laufzeit verlängert sich hierdurch nicht.

Im ersten Jahr beträgt die Förderung 20% des Trassenentgelts, im zweiten Jahr 15% und im dritten Jahr 10%. Der Nachlass bezieht sich auf das Trassenentgelt des für die zu fördernde Trasse gültigen Marktsegmentes. Das Mindestentgelt nach Nachlass entspricht dem Regelentgelt für das Marktsegment Punkt-zu-Punkt.

Ausgeschlossen ist ein Verkehr, der bereits den Neuverkehrsnachlass nach Ziffer 5.2.6.1 erhält.

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens haben die Hinzugezogenen zu 6. und 9. Stellungnahmen abgegeben. Beide haben einen Nachlass zur Weiterentwicklung von Punkt-zu-Punkt-Verkehren begrüßt. Die Hinzugezogene zu 6. hat jedoch mit Stellungnahme vom 02.11.2022 insbesondere auf die aus ihrer Sicht zu geringe Höhe des Nachlasses verwiesen. So sei ein gestaffelter Nachlass in Höhe von 40 % im ersten, 30 % im zweiten und 20 % im dritten Jahr nötig, um den Entgeltsprung vom Segment „Punkt-zu-Punkt“ zum Segment „Metro“ effektiv zu glätten. Darüber hinaus hat die Hinzugezogene zu 6. auf den bereits erfolgten Austausch mit den Antragstellerinnen im Rahmen des Konsultationsverfahrens verwiesen. So habe die Hinzugezogenen zu 6. darauf hingewiesen, dass der Vergleich im Basisjahr auf die angemeldeten und nicht auf die – ggf. nach Koordinierung – vereinbarten Trassen abstellen müsse. Außerdem dürfe eine zeitliche Abweichung über den Spielraum von +/- 30 Minuten aufgrund einer höheren Durchschnittsgeschwindigkeit und/oder einer Anpassung der zeitlichen Lage an das mKoK (mittelfristiges Konzept für eine optimierte Kapazitätsnutzung) oder aufgrund neuer Rahmenverträge nicht dazu führen, dass keine identische Nachfolgetrasse vorläge. Des Weiteren müsse klargestellt werden, dass bei einem vorübergehenden Wechsel, während der genehmigten 36 Monate, zurück in das Segment „Punkt-zu-Punkt“, der Nachlass nur für diesen Zeitraum entfielen und bei einem erneuten Wechsel zurück in das höhere Segment während

der genehmigten 36 Monate der Nachlass wieder zum Tragen käme. Im Übrigen müsse präzisiert werden, dass ein Verkehr vom Weiterentwicklungsnachlass ausgeschlossen sei, solange ein Zugangsberechtigter den Neuverkehrsnachlass erhalte, nicht aber, wenn der Zugangsberechtigte den Neuverkehrsnachlass in der Vergangenheit für Punkt-zu-Punkt-Verkehr gewährt bekommen habe. Die Hinzugezogene zu 9. hat im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 19.10.2022 auf die Gefahr einer hohen Komplexität und eines damit einhergehend übermäßigen Bürokratieaufwands verwiesen.

Mit Antwortschreiben vom 14.11.2022 auf das zweite Anhörungsschreiben haben die Antragstellerinnen bezüglich der höheren Nachlassforderung darauf verwiesen, dass der Nachlass eine Unterstützung beim Übergang von Verkehren des Segments „Punkt-zu-Punkt“ zu höherwertigen Segmenten darstelle. Die Zielsetzung sei nicht die vollständige oder nahezu vollständige Übernahme zusätzlicher Kosten. Die Nachlasshöhe werde insbesondere auch vor dem Hintergrund der erheblichen Vorteile durch den Segmentwechsel und der Höhe des Neuverkehrsnachlasses als ausreichend bewertet, um einen möglichen Übergang hinreichend attraktiv zu gestalten. Die von der Hinzugezogenen nach 6. geforderten Nachlasssätze würden bei einem Wechsel zum Segment „Basic“ gar dazu führen, dass die neue, höherwertige Trasse zeitweise günstiger wäre als die ursprüngliche Punkt-zu-Punkt-Trasse. Ebenso sei eine Besserstellung gegenüber dem Neuverkehrsnachlass von ebenfalls 20 % nicht beabsichtigt, um einen Direkteinstieg in höherwertige Segmente weiterhin ausreichend attraktiv zu halten. Des Weiteren sei eine Änderung im Sinne der Hinzugezogenen nach 6. angedacht und würde im weiteren Verfahrensverlauf erfolgen. Die Antragstellerinnen haben weiter ausgeführt, dass eine Weiterführung des Nachlasses für das höherwertige Segment in der folgenden Netzfahrplanperiode möglich sei, sofern eine zwischenzeitliche Rückkehr in das Segment „Punkt-zu-Punkt“ während der Nachlasslaufzeit von 36 Monaten erfolgt sei. Eine Verlängerung der Nachlasslaufzeit sei jedoch ausgeschlossen. Die Antragstellerinnen haben die Sichtweise der Hinzugezogenen zu 6., dass ein Verkehr vom Weiterentwicklungsnachlass ausgeschlossen sei, solange dieser den Neuverkehrsnachlass erhalte, nicht aber, wenn er den Neuverkehrsnachlass in der Vergangenheit für Punkt-zu-Punkt-Verkehr gewährt bekommen habe, bestätigt. Die Bedenken der Hinzugezogenen zu 9., dass mit dem Nachlass ein übermäßiger Bürokratieaufwand einhergehe, seien unbegründet. Der zusätzliche Aufwand für die EVU erschöpfe sich in der Beantragung des Nachlasses, für welchen es ein separates Tool – ähnlich dem Tool zum Neuverkehrsnachlass – gebe.

Mit Schreiben vom 19.12.2022 haben die Antragstellerinnen formell die bereits angekündigten Änderungen bezüglich der im Basisjahr herangezogenen Trasse und der Abgrenzung, ob eine identische Trasse vorliege, beantragt. Des Weiteren haben sie eine Ergänzung bezüglich der Auswirkungen möglicher Wechsel zwischen höheren Segmenten und dem Segment „Punkt-zu-Punkt“ innerhalb der Nachlasslaufzeit von 36 Monaten auf den Nachlass beantragt, um möglichen Unklarheiten vorzubeugen. Eine Änderung bezüglich des Zusammenspeils mit dem Neuverkehrsnachlasses haben die Antragstellerinnen für nicht notwendig erachtet. Der letzte Satz der Ziffer 5.2.6.2 der NBN 2024 – *„Ausgeschlossen ist ein Verkehr, der bereits den Neuverkehrsnachlass nach Ziffer 5.2.6.1 erhält.“* – schließe aus, dass dieselbe Trasse innerhalb einer Netzfahrplanperiode von beiden Nachlassmodellen profitiere. Die einzelnen Änderungen und Ergänzungen zum ursprünglichen Antrag vom 07.10.2022 können dem obigen Auszug entnommen werden.

### **II.3.8.2.2 Rechtliche Anforderung**

Die rechtlichen Anforderungen ergeben sich – wie bereits zum allgemeinen Neuverkehrsnachlass ausgeführt (vgl. hierzu II.3.8.1.2) – insbesondere aus § 38 Abs. 3 bis 5 ERegG.

Die Einführung selbst liegt im Ermessen des Betreibers der Schienenwege. § 38 ERegG Abs. 3 ERegG folgend, kann ein Betreiber der Schienenwege für im Einzelnen angegebene Verkehrsströme Entgeltregelungen einführen, die für alle Schienenwegnutzer zur Verfügung stehen und in deren Rahmen zeitlich begrenzte Nachlässe zur Förderung der Entwicklung neuer Eisenbahnverkehrsdienste oder Nachlässe zur Förderung der Benutzung von Strecken mit sehr niedrigem Auslastungsgrad gewährt werden. Der Nachlass darf gemäß § 38 Abs. 4 ERegG ausschließlich auf Entgelte gewährt werden, die für einen bestimmten Schienenweg erhoben werden. Es muss zudem gemäß § 38 Abs. 5 ERegG, in Übereinstimmung mit Art. 33 Abs. 5 Satz 2 der Richtlinie 2012/34/EU, sichergestellt sein, dass die Nachlassregelung – bei Vorliegen der Voraussetzungen – in angemessener, nichtdiskriminierender und transparenter Weise auf alle Eisenbahnverkehrsunternehmen angewandt wird.

### **II.3.8.2.3 Bewertung**

Die von den Antragstellerinnen beantragte Regelung ist nicht eisenbahnrechtswidrig und damit genehmigungsfähig. Sie ist ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei der Nachlassgewährung um eine in das Ermessen des Betreibers der Schienenwege gestellte Regelung handelt, insbesondere weder formal noch faktisch als diskriminierend anzusehen.

Der von der Hinzugezogenen zu 6. vorgetragene Einwand der unzureichenden Höhe des Nachlasses ist unbegründet. Die von den Antragstellerinnen beabsichtigten Prozentsätze liegen im dem Infrastrukturbetreiber rechtlich zugestandenen Ermessensrahmen des § 38 ERegG. Die von den Antragstellerinnen vorgetragenen Gegenargumente sind schlüssig und schließen einen Ermessenfehler aus. Insbesondere die Möglichkeit, dass der Trassenpreis einer höherwertigen Trasse im Segment „Basic“ zeitweise unter dem Trassenpreis im Segment „Punkt-zu-Punkt“ läge, spricht gegen die von der Hinzugezogenen zu 6. als notwendig erachteten (höheren) Nachlasssätze. Auch die Wirkung der Nachlässe im Gesamtgefüge des von den Antragstellerinnen konstruierten Nachlasssystems spricht gegen die höheren Prozentsätze, da der Weiterentwicklungsnachlass andernfalls einen Direkteinstieg in „höherwertige“ Segmente wenig attraktiv erscheinen ließe.

Die von den Antragstellerinnen vom 19.12.2022 eingebrachten Änderungen an der ursprünglich vorgesehenen Regelung greifen zudem Hinweise der Hinzugezogenen auf und räumen mögliche Regelungsunschärfen aus. Eine weitere Anpassung der Ziffer 5.2.6.2 der NBN 2024 ist aus Sicht der Beschlusskammer nach derzeitigem Sachstand nicht erforderlich. Der Formulierung der Ziffer kann insbesondere zweifelsfrei entnommen werden, dass eine Kombination mit den Neuverkehrsnachlass nach Ziffer 5.2.6.1 der NBN 2024 in derselben Netzfahrplanperiode ausgeschlossen ist, während gleichzeitig aus der Formulierung keine weiteren Einschränkungen abgeleitet werden können.

Die neu vorgesehenen Regelungen zum Nachlass zur Weiterentwicklung von Punkt-zu-Punkt-Verkehren sind aus Sicht der Beschlusskammer im Ergebnis nicht zu beanstanden.

### **II.3.8.3 Änderungsentgelte**

Die Beschlusskammer versagt die beantragte Genehmigung im Hinblick auf das von den Antragstellerinnen beabsichtigte Änderungsentgelt, insoweit es einen Betrag von 633 EUR im SPFV, 571 EUR im SPNV und 543 EUR im SGV übersteigt.

Die Regelung in NBN Ziffer 5.6.1 wird hierzu wie folgt gefasst (Ergänzung hier durch Unterstreichung hervorgehoben):

**NBN Ziffer 5.6.1 Maluszahlungen für Trassenänderung (durch den Zugangsberechtigten)**

[...]

Das Änderungsentgelt errechnet sich aus den Fahrplankosten im Netzfahrplan multipliziert mit den von der Änderung betroffenen Trassenkilometern multipliziert mit der Anzahl der geänderten Verkehrstage.

$$\text{Änderungsentgelt je Verkehrstag} = \text{Fahrplankosten} * \text{betroffene Trkm}$$

Das Änderungsentgelt beträgt maximal 633 € im SPFV, 571 € im SPNV und 543 € im SGV.

[...]

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 40 Abs. 1 Satz 1 und 2 i. V. m. § 45 ERegG.

Die folgenden Abschnitte stellen die beabsichtigte Regelung dar (hierzu unter II.3.8.3.1), beschreiben die rechtlichen Anforderungen an ein Änderungsentgelt (hierzu unter II.3.8.3.2) und enthalten eine Bewertung der zur Genehmigung gestellten Regelung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.8.3.3).

**II.3.8.3.1 Beabsichtigte Regelung**

Die Bemessung der Änderungsentgelte in NBN Ziffer 5.6.1 entspricht der Berechnungslogik, welche bereits den Anträgen in vergangenen TPS-Verfahren zu den Stornierungsentgelten zugrunde lag.

Im Einzelnen haben die Antragstellerinnen unter NBN Ziffer 5.6.1 beantragt (wörtlicher Auszug):

**NBN Ziffer 5.6.1 Maluszahlungen für Trassenänderung (durch den Zugangsberechtigten)**

[...] Das Änderungsentgelt errechnet sich aus den Fahrplankosten im Netzfahrplan multipliziert mit den von der Änderung betroffenen Trassenkilometern multipliziert mit der Anzahl der geänderten Verkehrstage.

$$\text{Änderungsentgelt je Verkehrstag} = \text{Fahrplankosten} * \text{betroffene Trkm}$$

[...]

Zu bezahlen ist also das Produkt aus den Fahrplankosten, die laut der Liste der Entgelte 0,03 EUR für den SPFV, mit Ausnahme des Marktsegmentes „Charter / Nostalgie“, und 0,05 EUR für den SPNV, den SGV sowie für Charterverkehre im SPFV betragen, und der Anzahl der Kilometer der jeweiligen Trasse, die geändert wird. Das Entgelt erhöht sich also erstens mit der Länge der Trasse und zweitens mit der Anzahl der betroffenen Verkehrstage.

Die Hinzugezogenen zu 6. und 7. haben die Streichung einer Deckelung der Änderungsentgelte, wie sie von der Beschlusskammer schon in den letztjährigen Genehmigungen vorgenommen worden war, kritisiert. Die Antragstellerinnen haben in ihrer Antwort vom 18.11.2022 auf das dritte Anhörungsschreiben ausgeführt, dass eine abschließende Beurteilung und mögliche Abänderung des Entgeltantrags aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vorliegenden Begründung des Urteils des BVerwG vom 12.10.2022 (Az. 6 C 10.20) zum TPS 2018 abschließend nicht möglich sei. Sie haben jedoch in dem Schreiben betont, dass Kapazitätsgrenzen bei Stornierungsentgelten die möglichst optimale Allokation vorhandener Kapazität verhinderten. Spezifisch zu den Änderungsentgelten haben sich die Antragstellerinnen nicht geäußert und keinen neuen Sachstand gegenüber vorherigen Genehmigungsverfahren vorgetragen.

### **II.3.8.3.2 Rechtliche Anforderungen**

Die rechtlichen Anforderungen an die Erhebung von Änderungsentgelten ergeben sich aus § 40 Abs. 1 Satz 1 und 2 ERegG. Limitierender Faktor für die Entgeltbildung ist dabei der in § 40 Abs. 1 Satz 1 und 2 ERegG niedergelegte Grundsatz der Angemessenheit.

Die Grundsätze, welche für Stornierungsentgelte anzuwenden sind (vgl. hierzu auch im Folgenden unter II.3.8.6.2), können hierbei im Grundsatz auch für die Bewertung des Änderungsentgelts herangezogen werden. Denn auch im Falle einer Änderung handelt es sich nach Auffassung der Beschlusskammer um Schienenwegkapazität, „die vertraglich zugewiesen, aber nicht in Anspruch genommen wurde“. Dies hängt maßgeblich mit der Betrachtung von Kapazität im Schienennetz der Antragstellerinnen zusammen: Kapazität wird nach Auffassung der Beschlusskammer – auch aufgrund des Zusammenhangs mit dem Begriff der Trasse, der denjenigen Anteil an Schienenwegkapazität bezeichnet, der erforderlich ist, damit ein Zug zu einer bestimmten Zeit zwischen zwei Orten verkehren kann (vgl. § 2 Abs. 20 ERegG), und der Anknüpfung an ein konkretes Verkehrsbedürfnis (Transport von Waren und Personen zu einer bestimmten Zeit von einem und an einen bestimmten Ort) – durch räumlich-zeitliche Parameter definiert.

Demgemäß bindet ein einmal angenommenes Trassenangebot Kapazität in einem bestimmten Bereich des Netzes zu einer bestimmten Zeit (spezielle Kapazität). Jede Änderung einer Trasse bewirkt damit ein Freiwerden von spezieller Kapazität (wenngleich bei einer Änderung Start- und Zielpunkt unverändert bleiben), welches es einem anderen Zugangsberechtigten ermöglicht, die an dieser Stelle freigewordene Kapazität für sich in Anspruch zu nehmen.

Ein Änderungsentgelt kann damit auch anreizsetzende Wirkung entfalten, nämlich mit Blick auf die freiwerdende spezielle Kapazität. Dies gilt umso mehr, als die vergangenen Unterrichtsverfahren über beabsichtigte Trassenablehnungen für die Netzfahrplanperiode 2021 vor allen Dingen aufgezeigt haben, dass die Nachfrage nach spezieller Kapazität, nämlich nach stark frequentierten Verbindungen (Hamburg – Berlin, Köln – Berlin, Köln – Hamburg), gerade im SPFV hoch ist. Wird ein Anreiz gesetzt, der die frühzeitige „Umbestellung“ und damit Abbestellung von nicht mehr in Anspruch genommener Schienenwegkapazität befördert, so dient dies letztlich den Zielen des Gesetzgebers, namentlich dem Ziel der Steigerung des Anteils des schienengebundenen Personen- und Güterverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen aus § 3 Nr. 1 ERegG.

### II.3.8.3.3 Bewertung

Die beabsichtigte Regelung verstößt wegen des Fehlens einer Kappungsgrenze gegen § 40 Abs. 1 Satz 1 und 2 ERegG, sodass die Genehmigung gemäß § 45 ERegG im tenorierten Umfang zu versagen ist.

Die von den Antragstellerinnen erneut zur Genehmigung gestellten Änderungsentgelte ohne Kappungsgrenzen werden den Anforderungen an ein angemessenes Nutzungsentgelt nicht gerecht, da die beabsichtigte Entgeltregelung die Zugangsberechtigten aufgrund der lediglich durch die Faktoren der Verkehrstage und der Trassenkilometer begrenzten Höhe unangemessen benachteiligt. Die unangemessene Benachteiligung erwächst daraus, dass die Entgeltregelung geeignet ist, sehr hohe Entgelte mit einer damit einhergehenden unverhältnismäßig starken Belastung der Zugangsberechtigten hervorzubringen. Die ohne Kappungsgrenzen durch das Änderungsentgelt generierten Einnahmen stehen außer Verhältnis zu der gemäß § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG bezweckten Anreizwirkung. Die von den Antragstellerinnen beabsichtigte Regelung hätte zur Folge, dass sich die Entgelthöhe mit der Erhöhung der beiden Berechnungsfaktoren immer weiter von den bei den Antragstellerinnen durch die Stornierung anfallenden Kosten entfernt, wobei die Anreizwirkung für die Zugangsberechtigten, spezifische Trassen nicht zu blockieren, nicht in entsprechend adäquatem Maße steigt,

vgl. hierzu ausführlich: VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 182 ff. (juris).

Diese Einschätzung wurde zwischenzeitlich vom BVerwG bestätigt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 72 ff. (juris).

Als Kappungsgrenze bietet sich – wie in den Vorjahren – eine Durchschnittsmenge an, sodass die Begrenzung in den Fällen eingreift, in denen ein überdurchschnittlich hohes Änderungsentgelt zu zahlen wäre. In allen sonstigen Fällen bleibt es bei dem von den Antragstellerinnen vorgesehenen Änderungsentgelt. Die Betrachtung bei der Durchschnittsberechnung ist dabei auf den Netzfahrplan zu beschränken, da im Gelegenheitsverkehr überwiegend Einzeltrassen bestellt werden. Durch ihre Einbeziehung würde ansonsten ein zu niedriger Mittelwert im Hinblick auf die Anzahl der mit einer Trasse verbundenen Verkehrstage ermittelt. Auf Grundlage der Ausführungen der Antragstellerinnen in ihrem Antwortschreiben vom 18.11.2022 auf das dritte Anhörungsschreiben geht die Beschlusskammer von nachstehender Datengrundlage aus (vgl. Tabelle 18). Die Kappungsgrenze ergibt sich im Ergebnis aus der Multiplikation der durchschnittliche Anzahl an Verkehrstagen (A) mit der durchschnittlichen Trassenlänge (B) und den Grenzkosten für die Fahrplannerstellung (C).

**Tabelle 18 – Grundlage Kappungsgrenze Angebotsentgelt**

Zeile	Indikator	SPFV	SPNV	SGV
A	Ø Verkehrstage Netzfahrplan [Anzahl]	132,0	263,3	195,7
B	Ø Trassenlänge Netzfahrplan [Trkm]	159,8	43,4	55,5
C	Grenzkosten Fahrplan [€/Trkm]	0,03	0,05	0,05
D=A*B*C	Obergrenze Mindeststornierungsentgelt [€]	633	571	543

Durch die Ersetzung der tatsächlich betroffenen Trassenlängen und Verkehrstage durch Durchschnittswerte in den jeweiligen Verkehrstagen werden Obergrenzen geschaffen, die die

Gegebenheiten der jeweiligen Verkehrsdienste realistisch abbilden, ohne die Anreizwirkung auszuschalten. Die Kappung ist damit geeignet, das gesetzgeberische Ziel zu erreichen,

vgl. VG Köln, a. a. O., Rn. 195 (juris).

Anders als im Bereich der Stornierungsentgelte (vgl. hierzu nachfolgend unter II.3.8.6) haben die Antragstellerinnen mit Bezug auf die Änderungsentgelte keinen Hilfsantrag gestellt, der eine eigens hergeleitete (höhere) Kappungsgrenze vorsehen würde. Die Antragstellerinnen haben auch nicht dazu vorgetragen, dass die im Bereich der Stornierungsentgelte aus ihrer Sicht notwendigen stärkeren Anreize im Bereich der Änderungsentgelte ebenfalls zu unterstellen wären. Dies ist nach Auffassung der Beschlusskammer auch dahingehend schlüssig, dass die beantragten Regelungen für Trassenänderungen gemäß NBN Ziffer 5.6.1 einen eng begrenzten Anwendungsbereich haben und die Auswirkung auf die betroffene Schienenwegkapazität in der Regel geringer seien dürfte als bei der vollständigen Stornierung von Trassen.

Sofern die Antragstellerinnen der Auffassung sein sollten, dass ihnen in Einzelfällen ein entstandener Schaden durch das genehmigte Entgelt ausnahmsweise nicht vollständig ausgeglichen wird, können sie einen überschießenden Schaden auch ohne konkrete Regelungen in den NBN unter Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des BGB liquidieren. Es obliegt ihnen dann allerdings, im Einzelfall den Nachweis über den entstandenen Schaden und die ersparten Eigenaufwendungen zu erbringen.

#### **II.3.8.4 Entgelte für die Angebotserstellung**

Die Beschlusskammer versagt die beantragte Genehmigung im Hinblick auf das von den Antragstellerinnen beabsichtigte Angebotsentgelt, soweit es einen Betrag von 633 EUR im SPFV, 571 EUR im SPNV und 543 EUR im SGV übersteigt.

Die Regelung in NBN Ziffer 5.6.3.1 wird hierzu wie folgt gefasst (Ergänzung hier durch Unterstreichung hervorgehoben):

##### **NBN Ziffer 5.6.3.1 Entgelt für Angebotserstellung**

[...]

Das Entgelt für die Angebotserstellung errechnet sich aus den Fahrplankosten im Rahmen der unmittelbar zugbedingten Kosten multipliziert mit den Trassenkilometern der konstruierten Trasse multipliziert mit der Anzahl der beantragten Verkehrstage.

*Entgelt für Angebotserstellung = Fahrplankosten \* Trkm \* Anzahl der Verkehrstage*

Das Entgelt für die Angebotserstellung beträgt maximal 633 € im SPFV, 571 € im SPNV und 543 € im SGV.

Die für das Entgelt für die Angebotserstellung zugrundeliegenden Fahrplankosten je Marktsegment werden in Anlage 5.3 ausgewiesen.

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 39 Abs. 1 ERegG und § 45 ERegG.

Die folgenden Abschnitte stellen die beabsichtigte Regelung dar (hierzu unter II.3.8.4.1), beschreiben die rechtlichen Anforderungen an ein Angebotsentgelt (hierzu unter II.3.8.4.2) und

enthalten eine Bewertung der zur Genehmigung gestellten Regelung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.8.4.3).

#### **II.3.8.4.1 Beabsichtigte Regelung**

Die beabsichtigten Regelungen zur Bemessung der Angebotsentgelte in NBN Ziffer 5.6.3.1 entsprechen der Berechnungslogik, welche auch bei den Änderungsentgelten beantragt ist. So sollen bei der Bemessung der Angebotsentgelte die Erkenntnisse aus der Ermittlung der Kosten des unmittelbaren Zugbetriebs (uKZ) in die Festlegung der Entgelte einfließen. Die Antragstellerinnen haben die Genehmigung der nachfolgenden Regelung beantragt:

##### **NBN Ziffer 5.6.3.1 Entgelt für Angebotserstellung**

[...]

Das Entgelt für die Angebotserstellung errechnet sich aus den Fahrplankosten im Rahmen der unmittelbar zugbedingten Kosten multipliziert mit den Trassenkilometern der konstruierten Trassen multipliziert mit der Anzahl der beantragten Verkehrstage.

$$\text{Entgelt für die Angebotserstellung} = \text{Fahrplankosten} * \text{betroffene Trkm} * \text{Anzahl der Verkehrstage}$$

Die für das Entgelt für die Angebotserstellung zugrundeliegenden Fahrplankosten je Marktsegment werden in Anlage 5.3 ausgewiesen.

Zu bezahlen ist demnach für jeden Verkehrstag das Produkt aus den Fahrplankosten, die laut der Liste der Entgelte 0,03 EUR für den SPFV mit Ausnahme des Marktsegmentes „Charter / Nostalgie“ und 0,05 EUR für den SPNV, den SGV sowie für Charterverkehre im SPFV betragen, und der Anzahl der Kilometer der jeweiligen Trasse, für die das Angebot erstellt wird. Das Entgelt erhöht sich also zum einen mit der Länge der Trasse und zum anderen mit der Anzahl der Verkehrstage.

Die Hinzugezogenen zu 6. und 7. haben zu der Thematik Stellung genommen. Sie halten im Ergebnis eine Deckelung der Entgelte für die Angebotserstellung entsprechend der zuletzt im TPS 2023 von der Beschlusskammer ausgesprochenen Deckelung der Änderungs- und Stornierungsentgelte für notwendig. Die Antragstellerinnen haben in ihrer Antwort vom 18.11.2022 auf das dritte Anhörungsschreiben ausgeführt, dass eine abschließende Beurteilung und mögliche Abänderung des Entgeltantrags aufgrund der noch nicht vorliegenden Begründung des Urteils des BVerwG vom 12.10.2022 (Az. 6 10.20) zum TPS 2018 abschließend nicht möglich sei. Sie haben jedoch in dem Schreiben betont, dass Kappungsgrenzen bei Stornierungsentgelten die möglichst optimale Allokation vorhandener Kapazität verhindern würden. Spezifisch zu den Entgelten zur Angebotserstellung haben sich die Antragstellerinnen nicht geäußert und keinen neuen Sachstand gegenüber vorherigen Genehmigungsverfahren vorgetragen.

#### **II.3.8.4.2 Rechtliche Anforderung**

Die rechtliche Grundlage für die Erhebung von Angebotsentgelten ergibt sich nach Auffassung der Beschlusskammern aus § 39 ERegG. Demnach sind Betreiber der Schienenwege verpflichtet, den Zugangsberechtigten den Zugang zu Eisenbahnanlagen zu angemessenen, transparenten und nichtdiskriminierenden Entgelten und Entgeltregelungen zu gestatten.



Die Regelungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 und 2 ERegG (vgl. Stornierungs- und Änderungsentgelte) sind hingegen nicht unmittelbar anwendbar. Dies ergibt sich daraus, dass letztgenannte Regelungen sich eindeutig auf die fehlende Inanspruchnahme bereits vertraglich zugewiesener Schienenwegkapazität bezieht. Das Entgelt für die Angebotserstellung wird gemäß NBN Ziffer 5.6.3.1 indes nur in solchen Fällen erhoben, in denen eine vertragliche Zusicherung gerade noch nicht besteht, sondern nur das (einseitige) Angebot der Antragstellerinnen. Die Regelungen des § 39 Abs. 1 ERegG schließen über den Grundsatz der Angemessenheit jedoch auch die Möglichkeit einer beabsichtigten Anreizsetzung mit ein.

#### **II.3.8.4.3 Bewertung**

Die beabsichtigte Regelung verstößt gegen § 39 ERegG, sodass die Genehmigung gemäß § 45 ERegG im tenorierten Umfang zu versagen ist. Das beantragte Entgelt stellt sich nicht als angemessen im Sinne des § 39 ERegG dar.

Sofern die Antragstellerinnen in vergangenen Verfahren vorgetragen haben, dass die Deckelung von Angebotsentgelten die Zugangsberechtigten dazu anreize, möglichst viel (ggf. auch nutzlose) Kapazität zu buchen, um die Chance auf Zuweisung von Kapazität zu erhöhen, ist dem aus Sicht der Beschlusskammer entgegenzuhalten, dass zwar durch die Aufsummierung der Angebotsentgelte ohne Kappungsgrenze ein aus Sicht der Antragstellerinnen gewünschter Abschreckungseffekt eintreten dürfte. Ein solcher Effekt muss indes in Einklang mit den Zielvorstellungen des Gesetzgebers, namentlich dem Ziel der Steigerung des schienengebundenen Personen- und Güterverkehrs aus § 3 Nr. 1 ERegG, in Einklang gebracht werden. In diesem Zusammenhang ist dabei auch zu berücksichtigen, dass die Angebotsentgelte ohne weitere Kappungsgrenze insbesondere bei größeren Trassenangebotsanfragen bereits eine derart abschreckende Wirkung erzielen können, dass es für prinzipiell auf der Schiene durchführbare Verkehre gar nicht erst zu einer Angebotsanfragen kommen würde.

Aus derzeitiger Sicht wird der Aspekt der Überbuchung und anschließenden Nichtinanspruchnahme zudem bereits durch andere Instrumente – namentlich die 70 %-Klausel in NBN Ziffer 4.2.1.9 lit. c) auf Ebene des Streitbeilegungsverfahrens – adressiert. Demgegenüber erscheinen auch die positiven Aspekte einer Deckelung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung durch die Antragstellerinnen nicht hinreichend gewürdigt. So bewirkt die Kappung jedenfalls einen Anreiz, möglichst viel angebotene und damit „blockierte“ Kapazität auf einen Schlag abzulehnen und dem Markt damit wieder zur Verfügung zu stellen. Bei der Betrachtung der Angemessenheit darf hierbei auch nicht übersehen werden, dass die bloße Buchung von Kapazität – auch in größerem Umfang – ein aus unternehmerischer Sicht nachvollziehbares und auch nicht grundsätzlich zu pönalisierendes Verhalten darstellt.

Als Kappungsgrenze bietet sich erneut eine Durchschnittsmenge an, sodass die Begrenzung in den Fällen eingreift, in denen ein überdurchschnittlich hohes Entgelt für die Angebotserstellung zu zahlen wäre, weil überdurchschnittlich viele Verkehrstage in einem Bestellzusammenhang zueinander stehen, der eine Vereinzelung bei der Nichtannahme nicht erlaubt. In allen sonstigen Fällen bleibt es bei dem von den Antragstellerinnen vorgesehenen Angebotsentgelt.

Die Betrachtung ist dabei auf den Netzfahrplan zu beschränken, da im Gelegenheitsverkehr überwiegend Einzeltrassen bestellt werden. Durch ihre Einbeziehung würde ansonsten ein zu niedriger Mittelwert im Hinblick auf die Anzahl der mit einer Trasse verbundenen Verkehrstage ermittelt. Zur Herleitung der Kappungsgrenze wird auf die Ausführungen in II.3.8.3.3 und die Herleitung in Tabelle 18 verwiesen.

Sofern die Antragstellerinnen der Auffassung sein sollten, dass ihnen in Einzelfällen ein entstandener Schaden durch das genehmigte Entgelt ausnahmsweise nicht vollständig ausgeglichen wird, können sie einen überschießenden Schaden auch ohne konkrete Regelungen in den NBN unter Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des BGB liquidieren. Es obliegt ihnen dann allerdings, im Einzelfall den Nachweis über den entstandenen Schaden und die ersparten Eigenaufwendungen zu erbringen.

### **II.3.8.5 Verspätete Züge und 20-Stunden-Regelung**

Die Beschlusskammer genehmigt die von den Antragstellerinnen in NBN Ziffer 5.6.3.2 beabsichtigte 20-Stunden-Regelung. Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG i. V. m. § 45 ERegG.

Die folgenden Abschnitte stellen die beabsichtigte Regelung dar (hierzu unter II.3.8.5.1), beschreiben die rechtlichen Anforderungen an eine 20-Stunden-Regelung (hierzu unter II.3.8.5.2) und enthalten eine Bewertung der zur Genehmigung gestellten Regelung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.8.5.3).

#### **II.3.8.5.1 Beabsichtigte Regelung**

Wie in den vergangenen TPS-Verfahren haben die Antragstellerinnen in NBN Ziffer 5.6.3.2 erneut die Genehmigung der sogenannten „20-Stunden-Regelung“ beantragt. Die vorgelegte Regelung – zuletzt mit Schreiben vom 19.12.2022 von den Antragstellerinnen redaktionell bzgl. des Verweises auf Ziffer 5.6.4.1 Ziffer korrigiert – soll wie im Folgenden aufgeführt gefasst werden.

#### **NBN Ziffer 5.6.3.2 20-Stunden Regelung**

Im Falle einer neuen Trassenzuweisung aufgrund von Ziffer 6.3.3.4.2 zahlt der ZB das Entgelt für die von der DB Netz AG bzw. der DB RegioNetz Infrastruktur GmbH neu zugewiesene Trasse.

Im Falle einer nicht genutzten Trasse aufgrund der Regelung in Ziffer 6.3.3.4.2, rechnet die DB Netz AG bzw. die DB RegioNetz Infrastruktur GmbH gegenüber dem ZB zusätzlich zu dem nach vorstehendem Satz 1 zu zahlenden Trassenentgelt das Entgelt für die ursprünglich bestellte und nicht genutzte Trasse in der Höhe des Entgelts für die Stornierung dieser Trasse weniger als 24 Stunden vor Abfahrt (gemäß Ziffer 5.6.4.1) ab, es sei denn, die Verspätung von 20 Stunden oder mehr wurde von der DB Netz AG bzw. der DB Regio-Netz Infrastruktur GmbH verschuldet.

[...]

Mit dieser Regelung hat der Zugangsberechtigte neben dem Entgelt für die planmäßige, aber ausgefallene (bzw. mehr als 20 Stunden verspätete) Nutzung zusätzlich das Entgelt einer weiteren Trasse zu entrichten, die ihm aufgrund der Verspätung neu zugewiesen werden muss. Das Entgelt für die ursprüngliche Trasse, die ungenutzt bleibt, sinkt dabei auf das Stornierungsentgelt in der Stufe „weniger als 24 Stunden vor Abfahrt“, d. h. auf 70 % des regulären Entgeltes abzüglich der ersparten Aufwendungen (vgl. Ziffer 5.6.4.1 der NBN), ab. Für den Fall der Verspätung eines Standard-Güterzuges von mehr als 20 Stunden wäre damit im Ergebnis ein um ca. 40 % erhöhtes Trassenentgelt zu entrichten, beispielhaft am Entgelt des

TPS 2024 für einen Standardzug: 3,21 EUR / Trkm Trassenentgelt, zuzüglich Stornierungs-entgelt <24h der ursprünglichen Trasse in Höhe von 1,41 EUR / Trkm.

### **II.3.8.5.2 Rechtliche Anforderungen**

Die beabsichtigte Regelung ist – nach aktueller Rechtsprechung des VG Köln – am Maßstab des gegenüber § 39 Abs. 1 ERegG spezielleren § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG zu messen. Danach kann ein Betreiber der Schienenwege von einem Zugangsberechtigten ein angemessenes Entgelt für Schienenwegkapazität verlangen, die vertraglich zugewiesen, aber nicht in Anspruch genommen wurde. Das Entgelt ist insbesondere angemessen, wenn es Anreize für die effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität schafft,

vgl. VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 159 (juris).

### **II.3.8.5.3 Bewertung**

Wie im Vorjahresverfahren zum TPS 2023 erteilt die Beschlusskammer die Genehmigung im Hinblick auf die von den Antragstellerinnen in NBN Ziffer 5.6.3.2 beabsichtigte Regelung.

Hintergrund für diese Entscheidung ist das rechtskräftige Urteil des VG Köln vom 10.07.2020. Hierin verpflichtete das VG Köln unter entsprechender teilweiser Aufhebung des Beschlusses BK10-16-0008\_E vom 06.02.2017 zum TPS 2018 die Bundesnetzagentur unter anderem dazu, die zum damaligen Zeitpunkt in Ziffer 6.4.2 der SNB 2018 enthaltene 20-Stunden-Regelung wie von den Klägerinnen im Genehmigungsantrag vom 07.10.2016 zum TPS 2018 beantragt zu genehmigen. Hinsichtlich der Begründung der Entscheidung des VG Köln wird auf die Ausführungen des Beschlusses BK10-20-0353\_E zum TPS 2022 (dort: Abschnitt II. 3.7.2.3) verwiesen.

Aufgrund dieser Entscheidung sieht die Beschlusskammer sich auch in vorliegendem Verfahren verpflichtet, der inhaltsgleich wie im Verfahren zum TPS 2018 beantragten 20-Stunden-Regelung nicht zu widersprechen. Da die Regelung vom VG Köln in ihrer bisherigen Form nicht beanstandet worden ist, sieht die Beschlusskammer auch keine Veranlassung zu einer Anpassung. Im Übrigen wird auf die Ausführungen im Beschluss BK10-20-0344\_E vom 25.11.2020 mit den Aufhebungs- und Neugenehmigungsentscheidungen zu den Beschlüssen zum TPS 2018 (Beschluss BK10-16-0008\_E vom 06.02.2017), TPS 2020 (Beschluss BK10-18-0202\_E vom 13.02.2019) und TPS 2021 (Beschluss BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020) verwiesen.

### **II.3.8.6 Stornierungsentgelte**

Die Beschlusskammer versagt die Genehmigung der mit Hauptantrag beantragten Regelungen zu den Stornierungsentgelten in NBN Ziffer 5.6.4 „Maluszahlungen für Stornierungen“ mit ihren Unterziffern und genehmigt die mit Hilfsantrag beantragten Stornierungsregelungen in NBN Ziffer 5.6.4 mit ihren Unterziffern ohne Änderungen.

Die folgenden Abschnitte stellen die beabsichtigte Regelung dar (hierzu unter II.3.8.6.1), beschreiben die rechtlichen Anforderungen an die Stornierungsentgelte (hierzu unter II.3.8.6.2) und enthalten eine Bewertung der zur Genehmigung gestellten Regelung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.8.6.3).

#### **II.3.8.6.1 Beabsichtigte Regelung**

Die Antragstellerinnen haben für das TPS 2024 in ihrem Antrag vom 07.10.2022 eine grundsätzliche Neugestaltung der bisherigen Stornierungsregeln (Kapitel 5.6.4 „Maluszahlungen für

Stornierungen“ der NBN 2024) vorgesehen. Das neu gefasste Stornierungsregime sieht ein Regelstornierungsentgelt (NBN Ziffer 5.6.4.1) in Kombination mit einem in ein Netzfahrplanstornierungsmodell (NBN Ziffer 5.6.4.2) eingebetteten Mindeststornierungsentgelt vor. Die Antragstellerinnen haben ihren Antrag bezüglich der Stornierungsentgelte im Verlauf des Beschlusskammerverfahrens in einen Haupt- und einen Hilfsantrag unterteilt. Dabei entspricht der ursprüngliche Antrag mit dem Netzfahrplanstornierungsmodell in der Systematik dem (späteren) Hauptantrag.

Zum Hauptantrag: Gemäß den vorgelegten Regelungen zum Hauptantrag wird das Mindeststornierungsentgelt für Stornierungen von Netzfahrplantrassen fällig, die vor dem 30.11. eines Jahres für die nachfolgende Netzfahrplanperiode storniert werden und vom Volumen beim jeweiligen EVU unterhalb eines verkehrsdienstspezifischen Schwellenwertes liegen. Die Schwellenwerte belaufen sich auf 0,8 % im SPNV, 5,0 % im SPFV und 15 % im SGV (stornierte Trassenkilometer im Verhältnis zu bestellen Trassenkilometer des Netzfahrplans). Zur Herleitung der Schwellenwerte wurden von den Antragstellerinnen im Netzfahrplan bestellte Trassenkilometer den im Rahmen des Mindeststornierungsentgeltes stornierten Trassenkilometern der Monate September bis November des 2021 gegenübergestellt. Die Höhe des Mindeststornierungsentgelt entspricht den in den uKZ enthaltenen Fahrplankosten (0,03 EUR bzw. 0,05 EUR je Trassenkilometer) multipliziert mit den betroffenen Trassenkilometern. Eine Kappungsgrenze beim Mindeststornierungsentgelt haben die Antragstellerinnen in ihrem Hauptantrag nicht vorgesehen.

Für alle anderen Fälle wird gemäß dem Hauptantrag das sogenannte Regelstornierungsentgelt fällig. Die Höhe des Regelstornierungsentgelts ergibt sich aus der Multiplikation eines vom Zeitpunkt der Stornierung abhängigen Prozentsatzes mit einer vom Entgelt der stornierten Trasse abhängigen Berechnungsbasis. Die Berechnungsbasis entspricht dabei dem Trassenentgelt abzüglich der ersparten Anteile der uKZ. Stornierungen sind bis 20 Stunden nach geplanter Abfahrtszeit möglich. Bleibt eine entsprechende Stornierung aus, obwohl keine Zugfahrt stattfindet, so ist mit den neuen Regelungen beabsichtigt, dass die Zugangsberechtigten den Antragstellerinnen ein Entgelt schulden, welches über das eigentliche Trassenentgelt hinausgeht („No-Cancel-Fee“). Mit Antragsänderung vom 18.01.2023 haben die Antragstellerinnen eine mit Schreiben vom 08.12.2022 bereits angekündigte Absenkung der Prozentsätze beim Regelstornierungsentgelt für den SPV eingereicht. Im ursprünglichen Antrag waren die Stornierungssätze im Güter- und Personenverkehr noch identisch. Die im Hauptantrag vorgesehenen Regelstornierungssätze sind in der nachfolgenden Tabelle 19 dargestellt. Die Prozentsätze beziehen sich dabei nicht auf den Trassenpreis, sondern auf die Berechnungsbasis.

**Tabelle 19 –Stornierungssätze von Berechnungsbasis im Regelstornierungsentgelt**

Stornierungszeitpunkt	SGV	SPV	
	(Haupt-)Antrag	Ursprünglich	(Haupt-)Antrag
Bis einschließlich 31 Tage vor Abfahrt	15 %	<del>15 %</del>	2 %
30 bis einschließlich 5 Tage vor Abfahrt	20 %	<del>20 %</del>	20 %
4 Tage bis 24 Stunden vor Abfahrt	40 %	<del>40 %</del>	40 %
Ab 24 Stunden vor Abfahrt bis Abfahrt	70 %	<del>70 %</del>	70 %
Nach Abfahrt bis 20 Stunden nach Abfahrt	120 %	<del>120 %</del>	100 %
Nach 20 Stunden nach Abfahrt	200 %	<del>200 %</del>	150 %

Die sich hieraus ergebenden Regelstornierungsentgelte je storniertem Trassenkilometer können der Anlage 5.3 der NBN 2024 entnommen werden.

Zum Hilfsantrag: Mit Datum vom 18.01.2023 und als Reaktion auf das bestätigende Urteil des BVerwG zur Vorgabe der Beschlusskammer einer Kappungsgrenze beim Mindeststornierungsentgelt im TPS 2018 (Beschluss BK10-16-0008\_E vom 06.02.2017),

vgl. BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 83 ff. (juris),

haben die Antragstellerinnen einen Hilfsantrag für den Fall gestellt, dass die Beschlusskammer das Mindeststornierungsentgelt nur mit einer Kappungsgrenze genehmigen würde. Den Hilfsantrag haben die Antragstellerinnen mit Schreiben vom 24.01.2023 noch klarstellend in der Form übersandt, dass sämtliche die Stornierungsentgelte umfassenden Regelungen der Ziffer 5.6.4 der NBN „en bloc“ dargestellt wurden. Zudem haben die Antragstellerinnen in der Fassung von 24.01.2023 noch redaktionelle Anpassungen vorgenommen.

Der Hilfsantrag umfasst die Streichung der NBN Ziffer 5.6.4.2.1 „Stornierungsentgelt und Verkehrsartspezifische Schwellenwerte“ sowie das Zusammenlegen der NBN Ziffer 5.6.4.2 und 5.6.4.2.2 unter Ziffer 5.6.4.2 „Mindeststornierungsentgelt“ unter Streichung des gesonderten Stornierungsregimes sowie das Einfügen von Kappungsgrenzen für die einzelnen Verkehrsarten beim Mindeststornierungsentgelt. Somit würden sämtliche Stornierungen bis zum 30.11. eines Jahres betreffend das im nachfolgenden Monat beginnende Fahrplanjahr – ohne die zusätzliche Bedingung des Unterschreitens definierter Schwellenwerte – unter das Mindeststornierungsentgelt fallen und zudem einer Kappungsgrenze unterliegen. Die Kappungsgrenzen würden im SGV bei 1.087 EUR, im SPNV bei 1.142 EUR und im SPFV bei 1.266 EUR liegen. Dies entspräche in der Systematik dem doppelten Wert zum vorherigen Verfahren zum TPS 2023. Die Verdoppelung der Kappungsgrenzen haben die Antragstellerinnen mit der Notwendigkeit einer stärkeren Anreizsetzung begründet. Neben den zugrunde gelegten Fahrplankosten seien auch die Auswirkungen auf andere Zugangsberechtigte zu berücksichtigen. Die beantragten Regelstornierungssätze (vgl. Tabelle 19) sind im Haupt- und Hilfsantrag jeweils identisch.

Zu den beabsichtigten Stornierungsregelungen hat die Beschlusskammer die Antragstellerinnen in einer Reihe von Anhörungsschreiben angehört. Die Regelungen waren ebenfalls Gegenstand des Erörterungstermins am 24.11.2022. Zudem haben die Antragstellerinnen in Anlage 7c zu ihrem Genehmigungsantrag Zielrichtungen und Erwägungen zum neu gefassten Stornierungsregime dargelegt. So haben die Antragstellerinnen in Anlage 7c zu ihrem Genehmigungsantrag ausgeführt, dass es nicht Zielstellung sei, durch das neue Modell zusätzliche Einnahmen zu generieren, sondern vielmehr kapazitätsfördernde Verhaltensänderungen bei den Zugangsberechtigten anzureizen. Mit Schreiben vom 08.12.2022 haben die Antragstellerinnen u. a. mittels grafischer Auswertung dargelegt, dass das bisherige Stornierungsregime aus ihrer Sicht keinen ausreichenden Anreize zur frühzeitigen Stornierung von Trassen böte. Vielmehr verdrängten Trassenbestellungen unnötig andere Verkehrsangebote und hinterließen nach der Abbestellung fragmentierte Restkapazitäten. Mit Antwortschreiben vom 08.02.2023 auf das siebte Anhörungsschreiben führen die Antragstellerinnen aus, dass die Änderung der Prozentsätze im SPV mit Antragsänderung vom 18.01.2023 die Anreizwirkung der daraus resultierenden Stornierungsentgelte angleichen solle. So entspräche zum Beispiel ein Stornierungssatz von 15% bei Stornierungen bis einschließlich 31 Tage vor Abfahrt im SPV einer deutlich höheren Vervielfachung gegenüber den geltenden Stornierungsentgelten als im SGV. Der Steigerungsfaktor vom Mindeststornierungsentgelt zum Stornierungsentgelt bis einschließlich 31 Tage vor Abfahrt sei so im Schnitt über alle Segmente annähernd ausgeglichen.

Zum Themenkomplex der Stornierungsentgelte haben auch eine Reihe von Marktteilnehmern Stellung genommen. Bereits im Konsultationsverfahren wurden die Entgelte im beantragten Stornierungsregime von einer Reihe von Zugangsberechtigten als zu hoch und zum Teil rechtswidrig kritisiert sowie die fehlende Deckelung moniert. Auch im hiesigen Genehmigungsverfahren haben Hinzugezogene zu den beabsichtigten Regelungen Stellung genommen.

Mit E-Mail vom 30.01.2023 hat die Hinzugezogene zu 3. die im Hilfsantrag vorgesehene Verdoppelung des Deckels beim Mindeststornierungsentgelt als unangemessen bewertet. Des Weiteren könne nicht nachvollzogen werden, warum das Mindeststornierungsentgelt [gegenüber den Regelungen zum TPS 2023] nur noch in der Phase der Netzfahrplanerstellung bis Ende November angewendet werden solle. Es wird darauf hingewiesen, dass nach dem neuen Stornierungsregime im SGV der Anreiz entfalle, mit einem Vorlauf größer als 30 Tage zu stornieren, da der entstehenden Kostenunterschied aufgrund der erheblichen Entgeltsteigerung bis einschließlich 31 Tage vor Abfahrt gering sei. Dies liefe der von den Antragstellerinnen vorgetragenen Argumentation zuwider, weshalb das Stornierungsentgelt für Trassen bis einschließlich 31 Tage vor Abfahrt signifikant verringert werden müsse.

Mit Stellungnahme vom 04.01.2023 auf das Schreiben der Antragstellerinnen vom 08.12.2022 hat die Hinzugezogene zu 4. die angekündigte Absenkung des heranzuziehenden Prozentsatzes für Stornierungen bis einschließlich 31 Tage vor Abfahrt kritisiert. Ein Prozentsatz von 2 % für frühe Stornierungen sei zu niedrig, um Vorratsbestellungen effektiv entgegenzuwirken. Auch sei der Zeitraum bis 31 Tage vor Abfahrt zu lang. Storniert werde so i. d. R. eher kurzfristiger als langfristiger.

Zudem seien kurzfristig geplante Züge deutlich kürzer im Reservierungssystem abrufbar, sodass lang- und mittelfristig planende Reisende keine Möglichkeit hätten, solche Züge überhaupt zu buchen. Stornierungsentgelte nach geplanter Abfahrt von über 100 % seien jedoch zu hoch bemessen. Aus Sicht der Hinzugezogenen bringe ein höherer Satz nur geringe Kapazitätseffekte, jedoch unnötige Mehrbelastungen für die Zugangsberechtigten. Ein 100%iges Stornierungsentgelt sei jedenfalls immer dann angemessen, wenn eine im Streitbeilegungsverfahren zugewiesene Trasse storniert oder abgelehnt werde. Mit E-Mail vom 30.01.2023 hat die Hinzugezogene zu 4. ihre Position vom 04.01.2023 bekräftigt und auch die im Hilfsantrag aufgeführten Deckel des Mindeststornierungsentgeltes als zu niedrig angesetzt bewertet.

Mit Schreiben vom 02.11.2022, 21.12.2022, 06.02.2023 hat die Hinzugezogene zu 6. angeführt, dass die Neuregelungen unangemessen belastend seien, und unter Verweis auf das Urteil des VG Köln vom 10.07.2020 (Az. 18 K 3108/17, Rn. 186), bestätigt mit Urteil des BVerwG vom 12.10.2022 (Az. 6 C 10.20, Rn. 72 ff.), einen Verstoß gegen die §§ 39 und 40 ERegG sowie gegen Art. 102 AEUV ausgemacht, weshalb die Neuregelungen folglich insgesamt rechtswidrig seien. Die Hinzugezogene zu 6. beanstandet insbesondere, dass sich frühzeitig stornierte Trassen massiv verteuerten. Dies könnte, unter Verweis auf das Urteil des BGH (Urt. vom 08.12.2020, Az. KZR 60/16 (Stornierungsentgelt II), Rn. 24 (juris)) eine nach Art. 102 AEUV missbräuchliche Ausnutzung von Handlungsspielräumen des marktbeherrschenden Unternehmens darstellen. Eine nachvollziehbare Darlegung der Antragstellerinnen fehle bisher. Des Weiteren seien die vorgesehenen Schwellenwerte im Netzfahrplanstornierungsmodell [im Hauptantrag] diskriminierend. Somit müsse es, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und den bisherigen Beschlüssen der Bundesnetzagentur, für sämtliche Stornierungen bis 31 Tage vor Abfahrt einen Deckel nach der bereits bestehenden Formel geben. Die im Hilfsantrag vorgesehene Verdoppelung der Deckel beim Mindeststornierungsentgelt

sei ebenso als unangemessen bzw. rechtswidrig zu werten. Des Weiteren könne nicht nachvollzogen werden, warum das Mindeststornierungsentsgelt nur noch in der Phase der Netzfahrplanerstellung bis Ende November angewendet werden solle. Zumindest müsse sich die Frist (30.11.) verschieben, wenn die Antragstellerinnen Trassenangebote erst nach dem in den NBN vorgesehenen Termin vorlege.

Die Hinzugezogene zu 7. hat mit Schreiben vom 19.10.2022 das beantragte Stornierungsregime bezüglich seiner Angemessenheit bemängelt und auf das Fehlen von Deckeln hingewiesen. Zudem argumentiert die Hinzugezogene zu 7., dass der Ansatz, mehr als 100 % der anfallenden Trassenkosten in Rechnung zu stellen, nicht plausibel sei, da durch eine Nichtnutzung keine infrastrukturellen Kosten anfallen würden.

Die Hinzugezogene zu 9. hat mit Schreiben vom 19.10.2022 bemängelt, dass im beantragten Stornierungsregime zumindest eine kostenfreie Stornierung bis einige Tage nach Vorliegen der Trassenangebote der zweiten Phase der Netzfahrplanerstellung möglich sein müsste, da nicht immer unverzüglich Klarheit darüber bestehe, für welche Leistungen Trassen in beide Fahrrichtungen verfügbar seien. Die hohen Stornierungsentgelte nach Abfahrt seien hingegen nicht negativ zu bewerten. Die [im Hauptantrag] vorgesehenen Schwellenwerte könnten hingegen nicht nachvollzogen werden und würden insbesondere kleine EVU benachteiligen.

### **II.3.8.6.2 Rechtliche Anforderungen**

Grundlage für die Erhebung von Stornierungsentgelten ist – in Bezug auf das Regelstornierungsentsgelt bzw. das Mindeststornierungsentsgelt bestätigt vom VG Köln,

Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 178 (juris), bestätigt vom BVerwG mit Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 72 ff (juris); Urteil vom 03.11.2020, Az. 18 K 3157/17 Rn. 60 ff. (juris) –

§ 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG als gegenüber § 39 Abs. 1 ERegG speziellere Vorschrift. Danach kann ein Betreiber der Schienenwege ein angemessenes Entgelt für Schienenwegkapazität verlangen, die vertraglich zugewiesen, aber nicht in Anspruch genommen wurde.

Dabei soll ein Nichtnutzungsentsgelt gemäß dieser Vorschrift

*„Anreize für die effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität schaffen und muss als angemessenes Entgelt geeignet sein, die nationalen und unionsrechtlichen Regulierungsziele zu realisieren, sowie das Zugangsrecht möglichst gut zu gewährleisten ohne eine Vertragspartei - weder die Zugangsberechtigten noch den Betreiber der Schienenwege - unbillig zu benachteiligen“,*

zu Mindeststornierungsentgelten: VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 181 (juris), bestätigt vom BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 72 ff. (juris), vgl. zudem bzgl. erhöhter bzw. Regelstornierungsentgelte hierauf bezugnehmend: VG Köln Urteil vom 03.11.2020 – 18 K 3157/17, Rn. 69 ff. (juris).

Die Beschlusskammer hat in Bezug auf das Mindeststornierungsentsgelt bereits in der Vergangenheit betont, dass die Angemessenheit von Stornierungsentgelten lediglich dadurch gewahrt werden kann, dass Kappungsgrenzen eingezogen werden, die den maximal den Zugangsberechtigten in Rechnung gestellten Betrag auf ein bestimmtes Niveau begrenzen. Für die Beurteilung der Angemessenheit kommt es insbesondere nicht allein auf die Anreizwirkung des Stornierungsentgelts an,

vgl. zur Rechtsauffassung der Beschlusskammer etwa Beschluss BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020 zum TPS 2021, dort: S. 127-128.

Dies wurde zwischenzeitlich vom VG Köln und vom BVerwG bestätigt,

vgl. VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 177 ff. (juris), und BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 83 ff. (juris).

### **II.3.8.6.3 Bewertung**

Den mit dem Hauptantrag beantragten Regelungen war die Genehmigung zu versagen (hierzu unter II.3.8.6.3.1). Die mit dem Hilfsantrag beantragten Regelungen erweisen sich dagegen als genehmigungsfähig (hierzu unter II.3.8.6.3.2).

#### **II.3.8.6.3.1 Keine Genehmigung des Hauptantrags**

Die mit dem Hauptantrag beantragten Regelungen erweisen sich als nicht genehmigungsfähig.

Das von den Antragstellerinnen mit Hauptantrag eingereichte Stornierungsregime, bestehend aus dem Regelstornierungsentgelt und dem in das ergänzende Netzfahrplanstornierungsmodell eingebetteten Mindeststornierungsentgelt ohne Kappungsgrenze, wird den Anforderungen an ein angemessenes Nutzungsentgelt entsprechend den Ausführungen unter II.3.8.6.2 nicht gerecht. Die Begrenzung des Mindeststornierungsentgeltes auf Stornierungen vor dem 30.11. eines Jahres, die vom Umfang unterhalb verkehrsdienstspezifischer Schwellenwerte liegen, würde im Zusammenwirken mit dem Fehlen jedweder Kappungsgrenzen dazu führen, dass die beabsichtigte Entgeltregelung die Zugangsberechtigten auch bei sehr frühzeitigen Stornierungen aufgrund der lediglich durch die Faktoren der Verkehrstage und der Trassenkilometer begrenzten Höhe unangemessen benachteiligt. Die unangemessene Benachteiligung erwächst daraus, dass die Entgeltregelung geeignet ist, sehr hohe Entgelte mit einer damit einhergehenden unverhältnismäßig starken Belastung der Zugangsberechtigten hervorzubringen. Die ohne Kappungsgrenzen durch das Mindeststornierungsentgelt generierten Einnahmen stehen – bei größeren Trassenpaketen – außer Verhältnis zu der gemäß § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG bezweckten Anreizwirkung.

Die von den Antragstellerinnen beabsichtigte Regelung hätte zur Folge, dass sich das Mindeststornierungsentgelt mit der Erhöhung der beiden Berechnungsfaktoren weiter von den bei den Antragstellerinnen durch die Stornierung anfallenden Kosten entfernt, wobei die Anreizwirkung für die Zugangsberechtigten, spezifische Trassen nicht zu blockieren, nicht in entsprechend adäquatem Maße steigt,

vgl. hierzu ausführlich: VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 182 ff. (juris).

Dies Einschätzung wurde zwischenzeitlich vom BVerwG bestätigt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 72 ff. (juris).

Dahingestellt bleiben kann, ob die im Hauptantrag beabsichtigten Regelungen mit der zusätzlichen Maßgabe einer Kappungsgrenze beim Mindeststornierungsentgelt ansonsten genehmigungsfähig gewesen wären. Denn die Antragstellerinnen haben ausweislich ihre Schreibens vom 18.01.2023 einen Hilfsantrag für den Fall gestellt, dass die Beschlusskammer das Mindeststornierungsentgelt nur mit einer Kappungsgrenze genehmigen würde (dazu sogleich).



Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass insbesondere mit Bezug auf die Herleitung der Schwellwerte im Netzfahrplanstornierungsmodell des Hauptantrags aus Sicht der Beschlusskammer nachvollziehbare Kritik von Seiten der Hinzugezogenen geäußert wurde.

#### **II.3.8.6.3.2 Genehmigung des Hilfsantrags**

Die mit dem Hilfsantrag beantragten Stornierungsregelungen erweisen sich dagegen als genehmigungsfähig.

Die Auswertungen der Antragstellerinnen zum Umfang von Trassenstornierungen können dahingehend interpretiert werden, dass der Stornierungsumfang von Netzfahrplantrassen als relativ erheblich angesehen werden muss. Die bislang geltenden Stornierungsregelungen bieten offenbar nicht in allen Fällen einen ausreichenden Anreiz, tatsächlich nur solche Trassen zu bestellen, die mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auch gefahren werden. Allein die in den drei Monaten September bis November des Jahres 2021 stornierten Netzfahrplantrassenkilometer belaufen sich ausweislich der mit Schreiben der Antragstellerinnen vom 24.01.2023 übermittelten Daten auf knapp 50 Mio. Trkm. Dies entspricht insgesamt rund 5 % der gesamten *jährlichen* Netzfahrplantrassenkilometer (rund 950 Mio. Trkm). Im SGV entsprach die Anzahl der in diesen drei Monaten stornierten Trassen gar 20 % der Netzfahrplantrassenkilometer des gesamten Jahres. Gleichzeitig haben die Kapazitätsprobleme und Trassenkonflikte in den letzten Jahren deutlich zugenommen. Während etwa im Jahr 2015 bei knapp 70.000 Trassen von ursprünglich 12.500 Trassenkonflikten bis auf 19 Konflikte alle Fälle aufgelöst werden konnten, waren es im vergangenen Jahr zur Netzfahrplanperiode 2022/2023 über 100 Fälle, die letztlich nicht aufgelöst und bei denen entsprechende Trassenanfragen nicht bedient werden konnten. Die durchschnittliche Auslastung auf dem 3.500 km umfassenden „hochbelasteten Netz“ liegt derzeit – bereits ohne die zunehmend zu erwartenden Bautätigkeiten – bei 125 % der Nennkapazität,

vgl. BMDV vom 22.06.2022, „Eckpunkte zur Zukunft der DB und der Schiene“, <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/E/eckpunkte-der-zukunft-der-schiene.pdf>, abgerufen am 29.03.2023.

Nichtsdestotrotz muss im Rahmen der Angemessenheit stets auch die finanzielle Tragbarkeit und Belastung der Zugangsberechtigten ausreichend berücksichtigt werden. Durch das mit dem Hilfsantrag eingereichte, ausschließlich bis zum 30.11. des Jahres der Netzfahrplanerstellung geltende Mindeststornierungsentgelt mit Kappungsgrenze wird dem Punkt der finanziellen Belastung ausreichend Rechnung getragen. EVU haben folglich bis zum 30.11. eine hinreichende Vorlaufzeit, um mögliche Trassen, die mit Abschluss der Netzfahrplanerstellung nicht den notwendigen planerischen Voraussetzungen genügen, im Rahmen des (gedeckelten) Mindeststornierungsentgeltes abzubestellen. Auch sollte der Zeitraum bis zum 30.11. ausreichend sein, um i. d. R. abschließend prüfen bzw. beurteilen zu können, ob weitere notwendige Faktoren, wie z. B. die Verfügbarkeit des benötigten Fahrzeugmaterial auch mit Blick auf Zugumlaufplanungen, erfüllt sind, um eine Trasse – betriebswirtschaftlich sinnvoll – nutzen zu können. Gemäß den NBN 2024 sollen die Trassenangebote der ersten Phase der Netzfahrplanerstellung bis zum 14.08.2023 versendet werden. Die Beschlusskammer hat zumindest in den letzten Jahren festgestellt, dass die Antragstellerinnen die eigentlich verbindlichen Fristen zum Teil nicht eingehalten haben und Trassenangebote zum Teil unter Vorbehalt versendet wurden. Dies hat auch die Hinzugezogene zu 6. im hiesigen Verfahren mit Blick auf die starre Frist beim Mindeststornierungsentgelt (30.11. eines Jahres) bemängelt. Die letzte Unterrichtung an die Beschlusskammer über beabsichtigte Trassenablehnungen erfolgte für die Netzfahrplanperiode 2022/2023 rund fünf Wochen nach dem eigentlichen vorgesehenen Datum für

den Versand der Angebote. Aber selbst in den Fällen, in denen Trassenangebote erst nach dem in den NBN vorgesehenen Zeitplan den Zugangsberechtigten spätestens zugegangen sind, scheint der verbleibende Zeitraum von rund zweieinhalb Monaten ausreichend, um über eine etwaige Stornierung von Trassen (zum Mindeststornierungsentgelt) zu entscheiden.

Des Weiteren muss der Stornierungszeitpunkt mit der Zielsetzung des Anreizes einer frühzeitigen Stornierung kongruent sein, um vollumfänglich wirken zu können. Die Planung von Zugläufen bedarf insbesondere auch im Personenverkehr eines erheblichen Vorlaufs. Neben der Planung des Personal- und Materialeinsatzes müssen Zugangebote auch dem Endkunden mit ausreichendem Vorlauf angeboten werden können, um betriebswirtschaftlich sinnvoll und nachhaltig genutzt werden zu können. Personenzüge, die kurzfristig in zuvor stornierte Kapazitäten „einspringen“, können nur in einem kürzeren Zeitraum auch von Kunden gebucht werden. In Summe erscheint es auch mit Blick auf die zunehmenden kapazitiven Herausforderungen vertretbar, Stornierungen nach dem 30.11. und spätestens 31 Tage vor Abfahrt des Zuges nicht mehr vorwiegend an den frustrierten Kosten für die Netzfahrplanerstellung auszurichten, sondern zusätzliche Anreize zu schaffen, Kapazität soweit möglichst vermehrt schon früher als lediglich 31 Tage vor Abfahrt freizugeben. Diese Anreize würden bei einheitlich niedrigem Mindeststornierungsentgelt bis 31 Tage vor Abfahrt nicht gesetzt.

Ausgehend von obigen Ausführungen und der Annahme, dass das bisherige Stornierungsregime die beabsichtigten Anreizwirkungen nicht in gewünschtem Maße entfalten konnte, ist aus Sicht der Beschlusskammer auch die Verdoppelung der Kappungsgrenzen und die uneingeschränkte Anwendung des Regelstornierungsentgeltes nach dem 30.11. vertretbar. Jedenfalls stellen sie im Kontext des gesamten Stornierungsregimes keine Ermessenüberschreitung des dem Infrastrukturunternehmens nach § 40 Abs. 1 ERegG zustehenden Ermessenspielraums dar.

Auch das Überschreiten des originären Trassenpreises, sofern mehr als 20 Stunden nach geplanter Abfahrt keine Stornierung erfolgt ist („No-Cancel-Fee“), stellt nach Auffassung der Beschlusskammer keine Verletzung der Angemessenheit dar. I. d. R. sollte es EVU möglich sein, nicht genutzte Trassen bis spätestens 20 Stunden nach geplanter Abfahrt zu stornieren. Die Antragstellerinnen haben verschiedentlich vorgetragen, dass rund 2 % der gebuchten Trassen nicht storniert und nicht gefahren würden („Geistertrassen“). Mit Blick auf die potentiell zu veranschlagenden Kosten, die Kapazität des Netzes durch infrastrukturelle Baumaßnahmen um 2 % zu erhöhen, stellt die von den Antragstellerinnen vorgesehene Regelung zur Anreizung der (frühzeitigen) Freigabe von Trassen durch die vorgesehene „No-Cancel-Fee“ nach Auffassung der Beschlusskammer eine deutlich ökonomischere Möglichkeit dar, die praktisch verfügbare Schienenwegekaperazität zu erhöhen bzw. die vorhandene Schienenwegekaperazität effizienter zu nutzen.

### **II.3.8.7 Minderung auf Verlangen**

Die Beschlusskammer genehmigt die mit Antragsänderung vom 18.01.2023 beantragte Regelung zur Ziffer 5.6.5.1.2 „Minderung auf Verlangen“ der NBN 2024.

Die folgenden Abschnitte stellen die beabsichtigte Regelung dar (hierzu unter II.3.8.7.1), beschreiben die rechtlichen Anforderungen an eine Regelung zur Minderung auf Verlangen (hierzu unter II.3.8.7.2) und enthalten eine Bewertung der zur Genehmigung gestellten Regelung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.8.7.3).

### **II.3.8.7.1 Beabsichtigte Regelung**

Die Antragstellerinnen haben mit Antrag vom 07.10.2022 in Ziffer 5.6.5.1.2 ihrer NBN eine Regelung zur „Minderung auf Verlangen“ zur Genehmigung vorgelegt. Die Regelung entsprach dabei der Fassung, wie sie von den Antragstellerinnen bereits zum TPS 2023 (BK10-21-0300\_E) und vorherigen Verfahren seit dem TPS 2019 zur Genehmigung vorgelegt worden war. Im Verfahren zum TPS 2018 hatte die Beschlusskammer zuvor eine von den Antragstellerinnen vorgesehene Regelung nur in geänderter Form genehmigt (vgl. Beschluss vom 06.02.2017 im Verfahren BK10-16-0008\_E). Hiergegen hatten die Antragstellerinnen zwar Klage beim VG Köln eingelegt, in den Folgejahren aber dennoch so beantragt, wie es der Rechtsauffassung der Beschlusskammer im TPS 2018 entsprach.

Das Verwaltungsgericht hat auf die erhobene Klage am 10.07.2020 (Az. 18 K 3108/17) wie folgt entschieden:

*„Die Beklagte wird unter entsprechender teilweiser Aufhebung des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 6. Februar 2017 verpflichtet, die Regelung der Minderung auf Verlangen in Ziffer 6.4.3 SNB 2018 in folgender Fassung zu genehmigen:*

#### **6.4.3.2 "Minderung auf Verlangen"**

*Mängel, die nicht unter Ziffer 6.4.3.1 der SNB aufgeführt sind, können nur unter folgenden von den ZB darzulegenden Voraussetzungen geltend gemacht werden:*

- *der Mangel liegt nicht im Risikobereich des ZB*
- *der ZB hat sich bei Abschluss des ENV in Kenntnis des Mangels die Geltendmachung seines Minderungsrechts bezüglich dieses Mangels vorbehalten oder der ZB hatte bei Abschluss des ENV keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von dem Mangel, es sei denn die DB Netz AG hätte den Mangel arglistig verschwiegen und*
- *der ZB hat den Mangel unverzüglich nach Kenntnis der DB Netz AG angezeigt, es sei denn die DB Netz AG hatte Kenntnis von dem Mangel oder der Mangel war offensichtlich oder der ZB hat sich bei Abschluss des ENV in Kenntnis des Mangels die Geltendmachung seines Minderungsrechts bezüglich dieses Mangels vorbehalten.*

*Gleiches gilt auch für Mängel nach Ziffer 6.4.3.1, soweit ein Mängelbegehren über den dort genannten Werten geltend gemacht wird. Die Minderung auf Verlangen wird aufgrund einer konkreten Mängelanzeige in Textform gemäß § 126b BGB vorgenommen."*

Der von der Bundesnetzagentur eingelegten Revision zum BVerwG blieb der Erfolg versagt,

BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 53 ff., 65 ff.

Damit ist die Entscheidung des VG Köln vom 10.07.2020 (Az. 18 K 3108/17) in Rechtskraft erwachsen.

Mit Schreiben vom 18.01.2023 haben die Antragstellerinnen in der Folge des Urteils des BVerwG ihren ursprünglichen Antrag vom 07.10.2022 bezüglich der Regelung zur Minderung auf Verlangen angepasst und diese so beantragt, wie es den Vorgaben im Urteil des VG Köln entspricht.

Die NBN Ziffer 5.6.5.1.2 soll gemäß dem am 18.01.2023 geänderten Antrag nun wie folgt lauten (Antragsänderungen hier durch Unterstreichen hervorgehoben; die dem ursprünglichen Antrag vom 07.10.2022 zugrundeliegende Ziffer 5.6.5.1.2 entspricht den beiden durchgestrichenen Sätzen am Ende):

#### **NBN Ziffer 5.6.5.1.2 Minderung auf Verlangen**

Mängel, die nicht unter Ziffer 5.6.5.1.1 der NBN aufgeführt sind, können nur unter folgenden von den ZB darzulegenden Voraussetzungen geltend gemacht werden:

- der Mangel liegt nicht im Risikobereich des ZB
- der ZB hat sich bei Abschluss des ENV in Kenntnis des Mangels die Geltendmachung seines Minderungsrechts bezüglich dieses Mangels vorbehalten oder der ZB hatte bei Abschluss des ENV keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von dem Mangel, es sei denn die DB Netz AG hätte den Mangel arglistig verschwiegen und
- der ZB hat den Mangel unverzüglich nach Kenntnis der DB Netz AG angezeigt, es sei denn die DB Netz AG hatte Kenntnis von dem Mangel oder der Mangel war offensichtlich oder der ZB hat sich bei Abschluss des ENV in Kenntnis des Mangels die Geltendmachung seines Minderungsrechts bezüglich dieses Mangels vorbehalten.

Gleiches gilt auch für Mängel nach Ziffer 5.6.5.1.1, soweit ein Mängelbegehren über den dort genannten Werten geltend gemacht wird. Die Minderung auf Verlangen wird aufgrund einer konkreten Mängelanzeige in Textform gemäß § 126b BGB vorgenommen.  
~~Mängel, die nicht unter Ziffer 5.6.5.1.1 aufgeführt sind, können nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln geltend gemacht werden. Gleiches gilt auch für Mängel nach Ziffer 5.6.5.1.1, soweit ein Mängelbegehren über den dort genannten Werten geltend gemacht wird~~

Mit Stellungnahme vom 06.02.2023 hat die Hinzugezogene zu 6. darauf hingewiesen, dass der eingebrachte Antrag im laufenden TPS-Verfahren nicht berücksichtigt werden dürfte, da dies gegen verfahrensrechtliche Vorschriften verstoße. Insbesondere sei eine fristgerecht begonnene Stellungnahme nach § 19 Abs. 2 ERegG nicht mehr möglich gewesen. Dies gelte umso mehr, als in den Hinweisen, die den beantragten NBN vorangestellt seien und in denen auf Klauseln hingewiesen werde, die von Gerichtsverfahren betroffen seien, die Ziffer 5.6.5.1.2 der NBN 2024 nicht erwähnt werde. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen für eine Änderung der NBN nach § 19 Abs. 6 ERegG nicht vor.

#### **II.3.8.7.2 Rechtliche Anforderungen**

Das ERegG sieht keine spezifischen Vorgaben zu Regelungen betreffend eine Minderung auf Verlangen vor, weshalb sich die Angemessenheit solcher Regelungen an den Vorgaben des § 39 Abs. 1 ERegG messen lassen muss. Die Vorschrift des § 39 Abs. 1 ERegG dient als Auffangtatbestand für Sachverhalte, für die eine Entgeltbildung gesetzlich nicht normiert ist. Dabei entspricht die Angemessenheit in § 39 Abs. 1 ERegG grundsätzlich derjenigen in § 10 Abs. 1 bis 3, § 11 Abs. 1, § 14 Abs. 1 und 2 und § 20 Abs. 2 ERegG für die Bedingungen des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur. Es handelt sich bei der als Auffangtatbestand formu-

lierten Regelung in § 39 Abs. 1 ERegG um eine deklaratorische Wiederholung der allgemeinen Zugangsgrundsätze für die Entgelte und Entgeltregelungen als ein Unterfall der Bedingungen des Zugangs zur Infrastruktur.

Entgelte und Entgeltgrundsätze sind angemessen, wenn sie unter Berücksichtigung der Vertragsgestaltungsfreiheit geeignet sind, die sowohl nationalen wie unionsrechtlichen Regulierungsziele zu erreichen und das Zugangsrecht möglichst gut zu gewährleisten und sich als gerecht erweisen sowie eine Vertragspartei nicht unangemessen benachteiligen. Bei der Bewertung, ob der Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu angemessenen Bedingungen im Sinne von § 39 Abs. 1 ERegG gewährt wird, können die auf das Eisenbahnregulierungsrecht übertragbaren grundlegenden zivilrechtlichen Wertungen, auch diejenigen über die AGB-Kontrolle, zur Orientierung herangezogen werden. Zivilrechtliche Wertungen können allerdings bei der Überprüfung der Angemessenheit einer Entgeltregelung nur insoweit herangezogen werden, wie sie den Besonderheiten der Trassennutzungsverträge im Eisenbahnsektor sowie den Vorgaben des Eisenbahnregulierungsgesetzes gerecht werden,

VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 146 ff. (juris); bestätigt vom BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 67 (juris) mit der Maßgabe, dass eine auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls abstellende Billigkeitskontrolle im Ergebnis ausgeschlossen bleiben muss.

In Bezug auf eine Änderung eines Genehmigungsantrags während eines laufenden Genehmigungsverfahrens ist festzuhalten, dass eine solche Änderung jedenfalls dann zulässig erscheint, wenn sie die Einhaltung der Verfahrensfristen nicht gefährdet und erforderlich ist, um eine ansonsten drohende (Teil-)Versagung der Genehmigung abzuwenden. Dem Antragsteller kann in diesem Fall nicht zugemutet werden, zunächst die (Teil-)Versagung abwarten zu müssen, bevor er eine neue Genehmigung bzw. eine Genehmigungsergänzung beantragen kann.

Eine solche Antragsänderung verletzt auch nicht die Stellungnahmerechte der Zugangsberechtigten nach § 19 Abs. 2 ERegG. Abgesehen davon, dass Zugangsberechtigte eine Hinzuziehung zum Genehmigungsverfahren beantragen können und – nach Hinzuziehung – dort Anhörungsrechte genießen, hätte die Durchführung eines vorgelagerten Stellungnahmeverfahrens im besten Fall dazu geführt, dass der Antragsteller von vornherein eine rechtmäßige Regelung zur Genehmigung beantragt hätte. D. h., die Änderung im laufenden Verfahren zeichnet nur das nach, was nach Durchführung eines Stellungnahmeverfahrens zu erwarten gewesen wäre. In einer solchen Lage aber erscheint die nachholende Durchführung eines Stellungnahmeverfahrens entbehrlich.

Der vorliegende Fall gibt im Übrigen keinen Anlass dazu, abschließend alle Fallgestaltungen zu diskutieren, in denen aus Sicht der Beschlusskammer Antragsänderungen zulässig sein könnten.

### **II.3.8.7.3 Bewertung**

Die von den Antragstellerinnen mit Schreiben vom 18.01.2023 (geändert) beantragte Regelung in Ziffer 5.6.5.1.2 der NBN 2024 genügt sowohl dem Inhalt als auch dem Verfahren nach den rechtlichen Anforderungen.

Was den Grundinhalt der geänderten Regelung (also abgesehen von der Form der Mängelanzeige) anbelangt, so konkretisiert dieser lediglich die bisherige Regelung, die pauschal auf die allgemeinen zivilrechtlichen Regeln verwies. Die geänderten Regelungen erweisen sich insofern als angemessen.

Die Regelung gemäß dem ersten Spiegelstrich, wonach der Mangel nicht im Risikobereich des Zugangsberechtigten liegen darf, entspricht allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Die Regelung gemäß Ziffer 5.6.5.1.2, zweiter Spiegelstrich der NBN zum Minderungsrecht bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels entspricht § 536b BGB. Die Regelung gemäß Ziffer 5.6.5.1.2, dritter Spiegelstrich der NBN zum Umfang der Pflicht zur Mängelanzeige konkretisiert ebenfalls die zivilrechtlichen Regelungen, wonach den Mieter grundsätzlich eine Pflicht zur Mängelanzeige gemäß § 536c Abs. 1 BGB trifft, die Anzeigepflicht im Ausnahmefall aber auch entfallen kann. Als Ausnahmen einer Anzeigepflicht sind die Kenntnis des Vermieters anerkannt sowie Mängel, die für den Vermieter offensichtlich sind,

*Emmerich*, in: Staudinger, BGB, 2021, § 536c, Rn. 14 f..

Im dritten Spiegelstrich werden eine grundsätzlich Pflicht zur Mängelanzeige sowie Ausnahmefälle statuiert. Die Ausnahmefälle betreffen offensichtliche Mängel oder Mängel, von denen die Antragstellerinnen Kenntnis hatten, wobei diese Kenntnis auch aus dem Vorbehalt der Geltendmachung des Minderungsrechts stammen kann.

Über diesen Grundinhalt hinaus genügt auch die nunmehr vorgesehene Formvorgabe („Textform“) hinsichtlich der Mängelanzeige den rechtlichen Anforderungen.

Sinn und Zweck der Mängelanzeige ist es nach den zivilrechtlichen Wertungen, dass der nur begrenzt zur Feststellung von Mängeln befähigte Vermieter in die Lage versetzt wird, seiner Verpflichtung zur Erhaltung der Mietsache nachkommen und Mängel beseitigen zu können. Dieser Zweck gilt auch für das vertragliche Verhältnis zwischen einem Betreiber der Schienenwege und den Zugangsberechtigten, die ein vertragliches Recht zur Nutzung der Eisenbahninfrastruktur haben. Die Zugangsberechtigten würden allerdings unbillig benachteiligt, sofern eine Pflicht zur Mängelanzeige ausnahmslos bestünde. Eine Mängelanzeigepflicht bedarf einer Ausnahme in den Fällen, in denen ein Mangel offenkundig ist oder das Eisenbahninfrastrukturunternehmen von einem Mangel Kenntnis hat. Zudem darf den Zugangsberechtigten nicht abverlangt werden, einen Mangel anzuzeigen, wenn sie sich in Bezug auf diesen Mangel bei Vertragsschluss ihr Minderungsrecht im Sinne des § 536b Satz 3 BGB vorbehalten haben. In diesen Konstellationen stellte es eine unbillige Belastung der Zugangsberechtigten dar, wenn sie einen Mangel anzeigen müssten, weil der Zweck der Mängelanzeige in jedem dieser Fälle bereits unabhängig davon erfüllt wäre.

Im Falle der Antragstellerinnen finden zivilrechtlicher Regelungen ihre Grenzen u. a. in der Form der Mängelanzeige, da eine Formfreiheit der Anzeige gemäß § 536c Abs. 1 Satz 1 BGB den Besonderheiten der Eisenbahninfrastrukturnutzung nicht gerecht würde. Aufgrund der Vielzahl der Zugangsberechtigten und der Größe des Schienennetzes würden die Antragstellerinnen bei formfrei eingehenden Mängelanzeigen nicht in angemessener Weise in den Stand versetzt, die jeweiligen Mängel effizient zu beseitigen und damit ihrer vertraglich geschuldeten Leistungspflicht nachzukommen,

vgl. VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 155 (juris). Das Urteil des VG Köln wurde in Bezug auf die Vorgaben zur Minderung auf Verlangen durch das BVerwG mit Urteil vom 12.10.2022 (Az. 6 C 10.20) bestätigt.

Die nunmehr beantragten Regelungen zur Minderung auf Verlangen sind damit ihrem Inhalt nach rechtmäßig.

Die Antragstellerinnen konnten ihren Genehmigungsantrag schließlich zulässigerweise umstellen. Die Umstellung gefährdet nicht die Einhaltung der Verfahrensfristen. Außerdem wen-

den die Antragstellerinnen derart eine ansonsten drohende Teilversagung ihres Genehmigungsantrags ab. Die Beschlusskammer hätte der ursprünglich beantragten Regelung die Genehmigung versagen müssen. Denn nach dem rechtskräftigen Urteil des VG Köln sind Vorgaben zur Minderung auf Verlangen in Schienennetz-Nutzungsbedingungen so zu fassen, dass sie zumindest ein Textformerfordernis enthalten,

vgl. VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 153 ff. (juris).

Die ursprünglich zur Genehmigung beantragte Fassung der Ziffer 5.6.5.1.2 der NBN 2024 hielt diese Formvorgabe indes nicht ein. Die Änderung stellt sich mithin als zwingend dar, um die Genehmigungsfähigkeit herbeizuführen.

### **II.3.8.8 Leistungsabhängige Entgelte**

Die Beschlusskammer genehmigt das beantragte Anreizsystem für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 im tenorierten Umfang. Die beantragten Regelungen (NBN Ziffer 5.7, Anlage 5.7.2.1 zu den NBN), mit denen den Eisenbahnverkehrsunternehmen und den Antragstellerinnen Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes geboten werden sollen, erweisen sich zum Beurteilungszeitpunkt nur teilweise als genehmigungsfähig.

Die folgenden Abschnitte stellen den maßgeblichen Sachverhalt sowie die beabsichtigte Regelung dar (hierzu unter II.3.8.8.1), beschreiben die rechtlichen Anforderungen an leistungsabhängige Entgelte (hierzu unter II.3.8.8.2) und enthalten eine Bewertung der zur Genehmigung gestellten Regelung durch die Beschlusskammer (hierzu unter II.3.8.8.3).

#### **II.3.8.8.1 Sachverhalt und beabsichtigte Regelung**

Die Entgeltregelungen für die Schienenwegnutzung müssen nach § 39 Abs. 2 ERegG 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 früheren Verfahren erwiesen sich die Genehmigungsanträge der Antragstellerinnen hinsichtlich der leistungsabhängigen Entgeltregelungen wiederholt als nicht genehmigungsfähig. Ab dem TPS 2019 traten durch Genehmigungsfiktion erstmals leistungsabhängige Entgeltregelungen für den Schienenpersonenverkehr in Kraft. Gegen die Genehmigung des Anreizsystems auch des SGV im Rahmen des TPS 2021 hatten die Hinzugezogenen zu 8. und 11. des vorliegenden Verfahrens einstweiligen Rechtsschutz vor dem VG Köln gesucht. Sie begründeten ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass dem Anreizsystem die ausweislich des Gesetztextes erforderlichen Vereinbarungen hinsichtlich eines zu erzielenden Leistungsniveaus sowie der Vereinbarung der Eckwerte fehle. Diesem Antrag gab das VG Köln mit Beschluss vom 16.10.2020 statt und ordnete die aufschiebende Wirkung der gegen das Anreizsystem gerichteten Klage an. In seiner Begründung schloss sich das Gericht der Antragsbegründung an, dass insoweit keine Vereinbarung vorliege,

vgl. VG Köln, Beschluss vom 16.10.2020, Az. 18 L 979/20, S. 5 f.

Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln legten die Antragstellerinnen des vorliegenden Verfahrens und die Bundesnetzagentur Beschwerde zum OVG NRW ein. Das OVG änderte mit Beschluss vom 17.12.2020 den Beschluss des VG Köln und lehnte den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ab. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass die Erfolgsaussichten der gegen die Genehmigung des Anreizsystems gerichteten Klage bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung der

Sach- und Rechtslage offen seien. Das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung des Beschlusses der Bundesnetzagentur überwiege insofern das Aussetzungsinteresse der Hinzugezogenen zu 8. und 11.,

vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 17.12.2020, Az. 13 B 1709/20, Rn. 8 f (juris).

Die Verwendung des Begriffes „Vereinbarung“ in Anlage 7 Nr. 2 lit. a) zu §§ 36 Abs. 2, 39 ERegG sei für sich genommen noch kein zwingendes Argument dafür, dass der Betreiber der Schienenwege im Vorfeld einer zu erteilenden Entgeltgenehmigung im Rahmen eines ergebnisoffenen Verhandlungsprozesses eine Einigung mit sämtlichen Zugangsberechtigten über das zu erreichende Leistungsniveau und die Eckpunkte der Entgeltregelung zu erzielen hätte. Dabei sei zu berücksichtigen, dass auch von dem Betreiber der Schienenwege einseitig formulierte leistungsabhängige Bestandteile der Entgeltregelung nach ihrer Genehmigung durch die Regulierungsbehörde nicht aus sich heraus gegenüber den Zugangsberechtigten entfaltet, sondern zu ihrer Geltung gemäß § 20 Abs. 1 ERegG noch der Zustimmung der Zugangsberechtigten durch Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages bedürften.

Das beantragte Anreizsystem entspricht für die das Genehmigungsverfahren betreffenden Teile im Wesentlichen den bereits im Vorjahr genehmigten Regelungen. Nennenswerte Neuerungen betrafen einerseits die Definition der Verspätungsursache (VU) „Witterung“ (VU 82 in der Richtlinie 420.9001 als Anlage 5.7.2.1 der NBN 2024) und andererseits die Aufnahme von Regelungen zum Anreizsystem für Bahnsteige der Antragstellerin zu 2.

Bezüglich der Verspätungsursache VU 82 sollen die Regelungen in ihrem Anwendungsbereich enger gefasst werden. Verspätungen aufgrund von Witterungsbedingungen werden zukünftig also erst bei „ungünstigeren“ Witterungsbedingungen und kausalem Zusammenhang mit den Witterungsbedingungen für die Antragstellerinnen „neutral gestellt“.

Für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. wurde unter Ziffer 5.7.5 der NBN 2024 die Genehmigung eines spezifischen Anreizsystems für die Nutzung der Personenbahnsteige beantragt. Die Regelungen entsprechen dabei den in den Vorjahren unterrichteten bzw. genehmigten Regelungen als Teil der zuvor nicht im Trassenentgelt (Mindestzugangspaket) enthaltenen Stationsentgelte (Personenbahnsteig und Serviceeinrichtung Personenbahnhof) der Antragstellerin zu 2.

Auf eine zusätzliche Darstellung der unveränderten Regelungen wird an dieser Stelle verzichtet und stattdessen auf die Antragsunterlagen verwiesen.

Zu den unveränderten Regelungen gehören u. a. die Verspätungsursache „Wende“ (VU 93 in der Richtlinie 420.9001 als Anlage 5.7.2.1 der NBN 2024) und deren Definition sowie die Definitionen der Verspätungsursachen „Verkehrliche Zugvorbereitung“, „Verkehrliches Personal EVU“ und „Technisches Personal“ (VU 54, 58 und 68 in der Richtlinie 420.9001 als Anlage 5.7.2.1 der NBN 2024). Die Beschlusskammer hat im Laufe des Verfahrens Bedenken hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit dieser Verspätungsursachen geäußert.

Die Antragstellerinnen haben zur Genehmigungsfähigkeit der Verspätungsursache „Wende“ u. a. wie folgt Stellung genommen: Die Kodierung VU 93 „Wende“ solle nur solche abfahrtsbedingten Zusatzverspätungen abbilden, die sich aus dem unabwendbaren Sachzwang ergeben, dass Fahrzeuge, die für eine Folgeleistung benötigt würden, aufgrund verlängerter Eingebundenheit in eine vorherige Zugfahrt nicht rechtzeitig zur Verfügung stünden. Die Vorgabe für Personenzüge, dass für die Anwendung der VU 93 „Wende“ die Wende am Bahnsteig erfolgen müsse, helfe dem für die Erstkodierung zuständigen Fahrdienstleiter, die VU 93 „Wende“ entsprechend der Ril. 420.9001 anzuwenden. Insofern haben die Antragstellerinnen



auf die Regelung in Abschnitt 93 Absatz 2 Satz 5 Richtlinie 420.9001A02 verwiesen, wonach die Antragstellerin zu 1. die Fahrzeugübergänge beobachten oder überprüfen können muss. Zudem sei eine Rückverfolgung der Kausalität für den Fahrdienstleiter nicht möglich; Aussagen über Initialeinflüsse am Beginn von Störungsketten erforderten zudem einen erheblichen Aufwand. Jedenfalls sei es bei einer Verspätungsursache „Umlauf“ erforderlich, Eisenbahnverkehrsunternehmen zur proaktiven Informationsbereitstellung und -weitergabe über die Umlaufbeziehungen einschließlich der Angabe der verspäteten Vorleistung im Kodierprozess, insbesondere bei der Erstkodierung, zu verpflichten. Schließlich müsse bei einer kausalen Betrachtung von Verspätungsursachen eine Grenze der zu betrachtenden Kausalkette definiert werden, insbesondere im Hinblick auf die Verspätungsursache Wende beziehungsweise Umlauf.

Hinsichtlich eines etwaigen Vorgehens der Beschlusskammer zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben zum Anreizsystems haben sich die Antragstellerinnen wie folgt geäußert: Eine Untersagung der Genehmigungen für die Kodierungen 93 und 54 erscheine zwar unter dem Gesichtspunkt der Teilbarkeit nicht als absolut ausgeschlossen. Allerdings bestünden Unklarheiten in Bezug auf mögliche Ausnahmen zur Genehmigung des Anreizsystems. Im Hinblick auf ein mögliches Vorgehen gestützt auf § 45 Abs. 1 Satz 3 ERegG haben die Antragstellerinnen die Auffassung geäußert, dass diese Regelung nicht unmittelbar anwendbar sei, da die Definition der Kategorien und Unterkategorien von Verspätungsursachen keine Ermittlung von Entgelten betreffe. Zudem stünde einer modifizierenden Genehmigung die Aufgabenverteilung zwischen dem Betreiber der Schienenwege und der Regulierungsbehörde entgegen. In zeitlicher Hinsicht haben die Antragstellerinnen angegeben, es sei ein ausreichender zeitlicher Vorlauf zu kalkulieren, was eine Umsetzung bereits zu Dezember 2023 ausschließe.

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens haben die Hinzugezogenen zu 8. und 11. sowie der nicht zum Verfahren hinzugezogene Verband NEE e. V. Stellungnahmen abgegeben.

Die Hinzugezogenen zu 8. und 11. haben mit Stellungnahme vom 26.10.2022 auf ihre Ausführungen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zum TPS 2021 (BK10-19-0178\_E) sowie auf die Ausführungen des NEE in selbigem Verfahren verwiesen. Sie haben zudem ange-regt, das beantragte Anreizsystem 2024 (für den Güterverkehr) unter den Vorbehalt des Ausgangs des Klageverfahrens zu stellen.

Der NEE hat sich mit Schreiben vom 15.11.2022 gegen eine erneute Genehmigung des Anreizsystems für den Güterverkehr in unveränderter Form ausgesprochen. Es fehle an einer tatsächlichen Vereinbarung gemäß Anlage 7 Nr. 2 lit. a) zum ERegG. Die Bundesnetzagentur habe der Verpflichtung zur Einführung eines Anreizsystems Vorrang vor der Einigungsforde-rung gegeben, um ein temporäres Patt aufzulösen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die als Ausnahme bezeichnete ad-hoc Lösung trotz des Widerstandes der Zugangsberechtigten über einen derart langen Zeitraum Anwendung finde. Das Anreizsystem enthalte eine Vielzahl von umstrittenen Komponenten und erzeuge einen hohen administrativen Aufwand, der in keinem Verhältnis zur Zielerreichung stehe. Die Qualität der Betriebsabwicklung sei gesunken. Eine angedachte Evaluation sei nicht durchgeführt worden. Anfragen im Sommer des Jahres seien abgelehnt worden. Die Antragstellerinnen beriefen sich auf einen Dialog, der frühestens 2023 stattfinden solle. Man fordere, das Anreizsystem – zumindest für den Güterverkehr – nicht zu genehmigen.

Das Eisenbahnverkehrsunternehmen Schienenverkehrsgesellschaft mbH (nicht zum hiesigen Verfahren hinzugezogen) hat sich mit Schreiben vom 23.01.2023 und 19.02.2023 ebenfalls gegen eine erneute Genehmigung des Anreizsystems ausgesprochen. Die Definitionen der Verspätungsursachen „Verkehrliche Zugvorbereitung“ und „Wende“ (VU 54 und VU 93 nach

Richtlinie 420.9001A01 und Richtlinie. 420.9001A02) seien rechtswidrig. Zudem sei das beantragte Anreizsystem deshalb rechtswidrig, weil es die Verspätungsursache „Keine Meldung durch EVU“ (VU 57 nach Richtlinie 420.9001A01 und Richtlinie. 420.9001A02) enthalte. Dieser Verspätungsursache fehle eine Entsprechung in den gesetzlichen Vorgabe. Zudem sei die Regelung unangemessen und intransparent, da die Antragsstellerinnen vor einer Kodierung von Zusatzverspätungen erst den Sachverhalt ermitteln müssten. Insofern sei zu berücksichtigen, dass der für das Kodierverfahren zuständige Fahrdienstleiter in der Lage sein müsse, mit einem Triebfahrzeugführer zu kommunizieren.

### **II.3.8.8.2 Rechtliche Anforderungen**

Nach § 45 ERegG sind Entgelte zu genehmigen, soweit die Ermittlung der Entgelte den Anforderungen der §§ 24 bis 40 und 46 und die Entgeltgrundsätze den Vorgaben der Anlage 3 Nr 2 zu § 19 ERegG entsprechen.

Vorliegend sind die Regelungen von § 39 Abs. 2 und 3 ERegG von besonderer Bedeutung. Danach 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. Diese Regelungen können Vertragsstrafen für Störungen des Netzbetriebs, eine Entschädigung für von Störungen betroffene Unternehmen und eine Bonusregelung für Leistungen, die das geplante Leistungsniveau übersteigen, umfassen.

Zudem müssen die Grundsätze der leistungsabhängigen Entgeltregelung nach Anlage 7 Nr. 2 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG für das gesamte Netz eines Betreibers der Schienenwege gelten. Danach sind folgende Grundsätze einzuhalten:

- a) Um ein vereinbartes Leistungsniveau zu erreichen und die wirtschaftliche Tragfähigkeit eines Verkehrsdienstes nicht zu gefährden, vereinbart der Betreiber der Schienenwege mit den Zugangsberechtigten die Eckwerte der leistungsabhängigen Entgeltregelung, insbesondere die Dauer von Verspätungen und die Grenzwerte, ab denen nach Maßgabe der leistungsabhängigen Entgeltregelung Zahlungen fällig werden, und zwar sowohl für Einzelfahrten als auch für sämtliche Zugbewegungen, die ein Eisenbahnverkehrsunternehmen in einer bestimmten Zeit durchführt.
- b) Der Betreiber der Schienenwege teilt den Eisenbahnverkehrsunternehmen den Netzfahrplan, anhand dessen die Verspätungen berechnet werden, mindestens fünf Tage vor der Zugfahrt mit. Im Falle höherer Gewalt oder kurzfristiger Netzfahrplanänderungen kann der Betreiber der Schienenwege eine kürzere Mitteilungsfrist anwenden.
- c) Alle Verspätungen sind im Einzelnen in Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG aufgeführten Kategorien und Unterkategorien zuzuordnen.
- d) Verspätungen sollten nach Möglichkeit nur einer einzigen Organisation zugeschrieben werden, wobei sowohl die Verantwortung für die Störung als auch die Fähigkeit zur Wiederherstellung des normalen Verkehrsbetriebs zu berücksichtigen sind.
- e) Bei der Berechnung der Zahlungen ist die durchschnittliche Verspätung von Eisenbahnverkehrsdiensten zu berücksichtigen, für die ähnliche Pünktlichkeitsanforderungen gelten.

- f) Der Betreiber der Schienenwege teilt den Eisenbahnverkehrsunternehmen so rasch wie möglich die Berechnung der nach der leistungsabhängigen Entgeltregelung fälligen Zahlungen mit. Die Berechnung umfasst sämtliche verspäteten Zugfahrten innerhalb eines Zeitraums von höchstens einem Monat.
- g) Unbeschadet der bestehenden Rechtsbehelfe und des § 66 ERegG ist für Streitfälle in Bezug auf die leistungsabhängige Entgeltregelung ein Streitbeilegungssystem einzurichten, damit solche Angelegenheiten rasch bereinigt werden können. Dieses Streitbeilegungssystem gewährleistet Unparteilichkeit gegenüber den beteiligten Parteien. Gelangt dieses System zur Anwendung, ist innerhalb von zehn Arbeitstagen eine Entscheidung zu treffen.
- h) Auf der Grundlage der in der leistungsabhängigen Entgeltregelung vereinbarten Eckwerte veröffentlicht der Betreiber der Schienenwege einmal jährlich das von den Eisenbahnverkehrsunternehmen im Jahresdurchschnitt erzielte Leistungs-niveau.

### **II.3.8.8.3 Bewertung**

Nach diesen Maßstäben waren die beantragten Regelungen sowohl mit Blick auf den SGV (hierzu unter II.3.8.8.3.1 ) als auch mit Blick auf den SPV (hierzu unter II.3.8.8.3.2) im tenorierten Umfang zu genehmigen. Die Regelungen bezüglich der Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. erweisen sich insgesamt als genehmigungsfähig (hierzu unter II.3.8.8.3.3).

#### **II.3.8.8.3.1 Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems im SGV**

Hinsichtlich des SGV erweist sich das Anreizsystem im tenorierten Umfang als genehmigungsfähig. Dies gilt zunächst für Regelungen, die Gegenstand einer Vereinbarung mit den Zugangsberechtigten sind (hierzu unter II.3.8.8.3.1.1). Die beantragten leistungsabhängigen Entgelte erweisen sich auch darüber hinaus trotz fehlender tatsächlicher Einigung als genehmigungsfähig, da diese vorliegend durch eine fingierte Vereinbarung ersetzt werden kann (hierzu unter II.3.8.8.3.1.2). Die Regelungen des Anreizsystems, die die zwingenden gesetzlichen Vorgaben konkretisieren, erweisen sich dagegen nur teilweise als rechtmäßig (hierzu unter II.3.8.8.3.1.2.43), sodass eine Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben durch Beschluss erfolgte (hierzu und II.3.8.8.3.1.4).

##### **II.3.8.8.3.1.1 Genehmigungsfähigkeit der vereinbarten Eckwerte**

Zunächst entsprechen die Regelungen, die auf Vereinbarungen mit den Zugangsberechtigten beruhen, den Anforderungen aus § 39 Abs. 2 ERegG und Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG.

Den Vereinbarungen im Rahmen der Kundenveranstaltungen entsprechend haben die Antragstellerinnen für die Zugangsberechtigten des SGV eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich ihrer Pünktlichkeitsanforderungen (pünktlichkeitssensibel oder nicht-pünktlichkeitssensibel) und des damit wahlweise für sie jeweils geltenden Schwellenwerts für das zusätzliche Kriterium der Endpünktlichkeit beantragt.

Aus Sicht der Beschlusskammer begegnen diese Regelungen keinen rechtlichen Bedenken. Nach Anlage 7 Nr. 2 lit. e) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG ist bei der Berechnung der Zahlungen aus dem Anreizsystem die durchschnittlichen Verspätung von Eisenbahnverkehrsdiensten zu berücksichtigen, für die ähnliche Pünktlichkeitsanforderungen gelten. Geboten ist damit

eine Differenzierung innerhalb des Anreizsystems, soweit sich *bestimmte* Verkehre hinsichtlich ihrer Pünktlichkeitsanforderungen von anderen Verkehren wesentlich unterscheiden. Maßgeblich sind hierbei letztendlich die Anforderungen der jeweiligen Endkunden an die Pünktlichkeit der betreffenden Verkehre. Während diese im SPNV und SPFV gleichermaßen hohe Anforderungen an die Pünktlichkeit der Züge stellen, erweisen sich die Anforderungen der Kunden im SGV insoweit als deutlich inhomogen. Gemein ist diesen zwar, dass es nur auf die jeweilige Endpünktlichkeit ankommt. Zwischenzeitige Verspätungen an einzelnen Betriebsstellen sind im Gegensatz zum SPV wenig relevant. Doch kann in Abhängigkeit z. B. von der transportierten Gutart oder der nachlaufenden Logistikkette einerseits eine Lieferung „just in time“ erforderlich sein, während in anderen Fällen eine Ankunft mit einem Tag Verspätung unproblematisch ist. Die beantragten Regelungen sind geeignet, diesen unterschiedlichen Anforderungen gerecht zu werden, indem die Zugangsberechtigten eine Wahl ihrer Pünktlichkeitssensibilität selbst vornehmen können.

#### **II.3.8.8.3.1.2 Genehmigungsfiktion, soweit keine tatsächliche Einigung**

Wie schon in den Vorjahren geht die Beschlusskammer davon aus, dass das Anreizsystem im SGV auch darüber hinaus genehmigungsfähig ist. Zwar sind die Eckwerte der leistungsabhängigen Entgelte nicht in allen Punkten mit den Zugangsberechtigten vereinbart (hierzu unter II.3.8.8.3.1.2.1). Die fehlende tatsächliche Vereinbarung über die Eckpunkte des Anreizsystems kann allerdings durch eine fingierte Vereinbarung ersetzt werden (hierzu unter II.3.8.8.3.1.2.2). Trotz offener und angemessener Verhandlungen auf Augenhöhe mit allen interessierten Zugangsberechtigten (hierzu unter II.3.8.8.3.1.2.3) ist ein Dissens wegen schlechterdings nicht miteinander in Einklang zu bringender Interessen verblieben. Insoweit haben die Antragstellerinnen die weitergehenden Forderungen der Zugangsberechtigten hingegen aus hinreichenden Sachgründen zurück gewiesen (hierzu unter II.3.8.8.3.1.2.4). Vor dem Hintergrund der Entscheidung des OVG NRW war aus Sicht der Beschlusskammer auch die Aufnahme eines Vorbehaltes für den Fall einer die Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems absprechenden Entscheidung des VG Köln im Hauptsacheverfahren (Az. 18 K 2646/20), wie von den Hinzugezogenen zu 8. und 11. angeregt, nicht angezeigt (hierzu unter II.3.8.8.3.1.2.5).

##### **II.3.8.8.3.1.2.1 Keine Vereinbarung über die Eckwerte im Übrigen**

Für die Anreizsetzung im SGV liegt nicht zu allen Eckwerten des Anreizsystems eine Vereinbarung zwischen den Antragstellerinnen und Zugangsberechtigten vor.

Gemäß Anlage 7 Nr. 2 lit. a) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG haben Betreiber der Schienenwege die Eckwerte der leistungsabhängigen Entgeltregelung, insbesondere die Dauer von Verspätungen und die Grenzwerte, ab denen nach Maßgabe der leistungsabhängigen Entgeltregelung Zahlungen fällig werden, mit den Zugangsberechtigten zu vereinbaren.

Eine Vereinbarung ist grundsätzlich eine Übereinkunft, eine Abmachung oder eine Verabredung zwischen zwei oder mehr Parteien. Sie kann in einem Vertrag festgehalten oder auch nur in gegenseitiger Absprache getroffen werden. In jedem Fall müssen sich die Beteiligten einvernehmlich auf ein bestimmtes Ziel verständigen und einigen. Eine Vereinbarung unterscheidet sich daher grundsätzlich von einer einseitigen Bestimmung, die von der Gegenseite, deren Interessen dabei (etwa über ein Stellungnahmeverfahren) durchaus berücksichtigt werden können, lediglich hingenommen werden könnte.

Nach Auffassung der Beschlusskammer gibt es zwischen verschiedenen Zugangsberechtigten, die Verkehrsleistungen im SGV erbringen, und den Antragstellerinnen einen Dissens hinsichtlich der Ausgestaltung des Anreizsystems, wie er sich bereits bei der behördlichen Genehmigung des TPS 2021 zeigte. Dabei sind die inhaltlichen Differenzen über die Ausgestaltung des Anreizsystems nur in dem bereits erwähnten Umfang in das vorliegende Verfahren eingegangen.

Die Beschlusskammer hält insoweit an ihrer Auffassung fest, dass eine Vereinbarung hinsichtlich des Anreizsystems mit den Zugangsberechtigten unter bestimmten Voraussetzungen entbehrlich ist. Diese Auffassung hat das OVG NRW mit seinem Beschluss vom 17.12.2020, Az. 13 B 1709/20, jedenfalls insoweit bestätigt, als nach Auffassung des Gerichts die Verwendung des Begriffes „Vereinbarung“ in Anlage 7 Nr. 2 lit. a) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG für sich genommen noch kein zwingendes Argument dafür sei, dass der Betreiber der Schienenwege im Vorfeld einer zu erteilenden Entgeltgenehmigung im Rahmen eines ergebnisoffenen Verhandlungsprozesses eine Einigung mit sämtlichen Zugangsberechtigten über das zu erreichende Leistungsniveau und die Eckpunkte der Entgeltregelung zu erzielen hätte. Zwar hat das Gericht auch betont, dass eine endgültige Entscheidung in dem auf die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutzes gerichteten Verfahren nicht möglich sei und damit dem Hauptsacheverfahren vorbehalten werden müsse. Sofern das Gericht jedoch – wie das VG Köln – von der offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Beschlusses infolge einer fehlenden Vereinbarung überzeugt gewesen wäre, hätte es nach der Überzeugung der Beschlusskammer den Beschluss des VG Köln aufgrund der Ausrichtung des Beschwerdeverfahrens an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestätigt, sodass die aufschiebende Wirkung weiterhin Bestand hätte.

Das OVG NRW hat dazu in seinem Beschluss zwei Begründungsansätze aufgezeigt:

Zum einen könne eine Vereinbarung im Rechtssinne unter Umständen trotz eines zunächst einseitig festgesetzten Leistungsniveaus bzw. einseitig formulierter Eckpunkte durch den Abschluss eines Infrastrukturnutzungsvertrages herbeigeführt werden.

OVG NRW, Beschluss vom 17.12.2020, Az. 13 B 1709/20, Rn. 11 (juris).

Zum anderen hat das OVG NRW ausgeführt, dass – etwa aufgrund der weitgehenden Unbestimmtheit des Kreises der betroffenen Zugangsberechtigten oder einer möglichen Blockierung des Prozesses durch einzelne Zugangsberechtigte – vieles dafür spreche, nicht von allen Zugangsberechtigten eine vollumfängliche Zustimmung zum Anreizsystem zu verlangen, da eine mögliche Blockade letzten Endes auch die unter anderem von dem EuGH geforderte praktische Wirksamkeit der europarechtlichen Bestimmungen zur zwingenden Einführung leistungsabhängiger Entgelte und damit die Genehmigungsfähigkeit des gesamten TPS in Frage stellen könnte,

OVG NRW, Beschluss vom 17.12.2020, Az. 13 B 1709/20, Rn. 19 ff. (juris).

Diesen Ausführungen schließt sich die Beschlusskammer an. Zwar begegnet es aus ihrer Sicht im Hinblick auf die zugrundeliegende Interessenlage gewissen Bedenken, wenn die im Gesetz für das Anreizsystem ausdrücklich genannte Vereinbarung allein durch den Abschluss des Grundsatz-Infrastrukturnutzungsvertrages vorliegen würde. In diesem Fall könnten die Antragstellerinnen das im Rahmen des Anreizsystems einzuhaltende Leistungsniveau weitgehend einseitig definieren, da die Zugangsberechtigten in ihrer wirtschaftlichen Betätigung auf die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur angewiesen sind und Klauseln in jedem Fall (ggf. unter

Vorbehalt) zustimmen müssten. Insofern bestünde kein Unterschied zu anderen Vertragsklauseln bei der Nutzung der Schienenwege, was im Hinblick auf die bei Anreizsystem hervorgehobene Vereinbarung Fragen aufwerfen würde.

Dagegen sieht die Beschlusskammer wie auch das OVG NRW ein erhebliches Obstruktionspotential, wenn eine mittlere dreistellige Zahl von Zugangsberechtigten dem Anreizsystem zustimmen müsste. Insofern hält die Beschlusskammer an ihrer Auffassung fest, dass das Erfordernis einer Vereinbarung auch dann erfüllt ist, wenn die Verhandlungen im angemessenen Umfang und auf Augenhöhe stattgefunden haben und die Antragstellerinnen sich aus nachvollziehbaren Gründen gegen die Berücksichtigung weitergehender Forderungen entschieden haben.

Zu berücksichtigen ist hingegen, dass eine individuelle Vereinbarung mit jedem einzelnen Zugangsberechtigten aufgrund des Diskriminierungsverbotes problematisch wäre. Das ließe befürchten, dass eine gemeinsame Vereinbarung zwischen den Antragstellerinnen und allen Zugangsberechtigten dann objektiv nicht zustande kommen könnte, wenn innerhalb des Kreises der Zugangsberechtigten unterschiedliche – ggf. sogar gegensätzliche – Interessen verfolgt würden. Um dies zu verhindern, ist aber ein vollständiger Verzicht auf das Erfordernis einer irgendwie gearteten Vereinbarung nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist eine gesamthafte Einigung (z. B. im Format der tatsächlich von den Antragsstellerinnen durchgeführten Kundenveranstaltungen) unter Einbeziehung aller interessierter Zugangsberechtigten bzw. der Verbände, in denen sich die Zugangsberechtigten organisiert haben, notwendig, aber auch hinreichend.

Allerdings wurde weder auf diesem noch auf einem anderen vergleichbaren Weg eine solche Vereinbarung erzielt. Danach fehlt es vorliegend an einer Vereinbarung über die Eckwerte der leistungsabhängigen Entgeltregelungen zum SGV. Insbesondere betrifft der verbliebene Dissens zwischen den Antragstellerinnen und den Zugangsberechtigten nicht nur unwesentliche Nebenaspekte des Anreizsystems, sondern gerade solche Eckwerte, die in Anlage 7 Nr. 2 lit. a) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG beispielhaft ausdrücklich genannt sind. Danach ist eine Vereinbarung insbesondere über die Schwellenwerte für anreizrelevante Verspätungen erforderlich. Hieran fehlt es jedenfalls in Bezug auf die Schwellenwerte für Unterwegsverspätungen des pünktlichkeitssensiblen und nicht-pünktlichkeitssensiblen SGV.

#### **II.3.8.8.3.1.2.2 Fiktion einer Vereinbarung über die Eckwerte im Übrigen**

Die beantragten leistungsabhängigen Entgelte erweisen sich trotz der im Falle des SGV teilweise fehlenden Vereinbarung mit den Zugangsberechtigten als genehmigungsfähig. Die fehlende tatsächliche Einigung kann durch eine fingierte Vereinbarung ersetzt werden.

Zwar geht die gesetzliche Regelung in Anlage 7 Nr. 2 lit a) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG grundsätzlich davon aus, dass der Betreiber der Schienenwege mit den Zugangsberechtigten die Eckwerte der leistungsabhängigen Entgeltregelung tatsächlich vereinbart. Doch liegt es auf der Hand, dass die danach grundsätzlich vorausgesetzte Vereinbarung schlechterdings nicht gelingen kann, wenn von den Beteiligten gänzlich unterschiedliche Leitbilder für ein Anreizsystem verfolgt werden bzw. einzelne Interessengruppen ein Anreizsystem gänzlich ablehnen würden. Die Beschlusskammer hat daher geprüft, ob eine Vereinbarung grundsätzlich auch fingiert werden kann.

Dafür spricht, dass das Eisenbahnregulierungsrecht eine Pflicht zum Aufstellen leistungsabhängiger Entgeltbestandteile vorsieht. Wenn sich jedoch einzelne Zugangsberechtigte ohne tragfähige Gründe einem Anreizsystem verweigerten oder die Interessen einzelner Zugangsberechtigter einander widerstritten, sodass eine Vereinbarung nicht herbeizuführen wäre,

könnte der Betreiber der Schienenwege im Extremfall daran gehindert sein, überhaupt leistungsabhängige Entgelte einzuführen. In derartigen Fällen führte das Einigungserfordernis aus Anlage 7 Nr. 2 lit a) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG dazu, dass die gesetzliche Pflicht zum Aufstellen leistungsabhängiger Entgelte aus § 39 Abs. 2 ERegG nicht erfüllt werden könnte. Auf diese Gefahr hat auch das OVG NRW in seiner Entscheidung – dort insbesondere mit Blick auch auf die europarechtlich zwingende Vorgabe und die praktische Wirksamkeit des Europarechts – hingewiesen,

OVG NRW, Beschluss vom 17.12.2020, Az. 13 B 1709/20, Rn. 19 ff.

Es ist jedoch nicht anzunehmen, dass in einem derartigen Kollisionsfall von sich im Ergebnis widersprechenden gesetzlichen Pflichten dem Einigungserfordernis Vorrang vor der grundsätzlichen Pflicht, ein Anreizsystem zu schaffen, zukommen sollte. Dagegen spricht insbesondere, dass das Einigungserfordernis aus Anlage 7 Nr. 2 lit a) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG lediglich weitere Vorgaben zur Ausgestaltung des grundsätzlich auch insoweit als obligatorisch vorausgesetzten Anreizsystems macht. Den Regelungen aus der Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG kommt damit hinsichtlich der leistungsabhängigen Entgeltregelungen grundsätzlich nur die Funktion zu, das „wie“ des Anreizsystems näher auszugestalten, nicht jedoch, das „ob“ eines Anreizsystems in Frage zu stellen. Nach diesem teleologisch-systematischen Verständnis muss im Falle einer Pflichtenkollision vielmehr das Einigungserfordernis hinter der grundsätzlichen Pflicht, leistungsabhängige Entgelte vorzusehen, zurückstehen. Dies bedeutet aber nicht, dass das verpflichtete EIU in derartigen Situationen bei der Ausgestaltung des Anreizsystems völlig frei wäre. Vielmehr kann dem Betreiber der Schienenwege lediglich ein begrenztes Letztentscheidungsrecht über die Ausgestaltung einzelner Regelungen, über die keine Einigung erzielt werden konnte, zukommen.

Die Beschlusskammer hat bereits in ihrem Beschluss vom 31.08.2018 die Voraussetzungen benannt, unter denen eine Einigungsfiktion angenommen werden könnte (BK10-18-0014\_E). Vorauszusetzen ist danach, dass sich am Ende einer offenen Verhandlung herausstellt, dass aufgrund obstruktiven Verhaltens von Zugangsberechtigten oder durch schlechterdings nicht miteinander in Einklang zu bringende Interessen der Abschluss einer Vereinbarung gehindert ist.

Im Einzelnen kann eine tatsächliche Einigung damit nur unter den nachfolgenden Voraussetzungen entbehrlich sein:

- Es muss eine offene Verhandlung stattgefunden haben. Die Verhandlungen müssen insbesondere allen interessierten Zugangsberechtigten oder seinen Verbänden offen gestanden haben.
- Es muss eine angemessene Verhandlung stattgefunden haben. Eine angemessene Verhandlung bedingt, dass die Antragstellerinnen und die Zugangsberechtigten auf Augenhöhe miteinander in der Sache verhandeln können. Verhandlung auf Augenhöhe ist nur möglich, wenn nicht eine Partei das Herrschaftswissen besitzt, um die Auswirkungen ihres Handelns zu verstehen, und die andere Partei im Ungewissen bleibt. Das bedeutet damit auch, dass etwaige einseitige Wissensmonopole abzubauen sind.
- Es musste der Infrastrukturbetreiber den abweichenden Vorschlägen der Zugangsberechtigten aus hinreichenden Sachgründen heraus nicht folgen.

Nach diesen Maßstäben, deren Vorliegen nachfolgend dargestellt wird, konnte den Antragstellerinnen in den strittig gebliebenen Regelungen ein Letztbestimmungsrecht zukommen, welches von diesen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt worden ist.

#### **II.3.8.8.3.1.2.3 Offene und angemessene Verhandlung**

Es haben offene und angemessene Verhandlungen mit allen interessierten Zugangsberechtigten stattgefunden. Die Antragstellerinnen haben zu diesem Zweck mehrere Kundenveranstaltungen an verschiedenen Orten ausgerichtet. Kundenveranstaltungen fanden am 19.11.2018 in Bad Homburg, am 01.02.2019 in Berlin sowie am 26.02.2019, 28.03.2019, 11.04.2019 und am 13.05.2019 in Frankfurt am Main statt. Vertreter der Abteilung 7 (Eisenbahnregulierung) der Bundesnetzagentur haben an mehreren dieser Kundenveranstaltungen als Beobachter teilgenommen. Im Gegensatz zu früheren Formaten standen die Verhandlungen insbesondere nicht nur einem limitierten Teilnehmerkreis offen. Die jeweiligen Termine wurden vorab auf der Internetseite der Antragstellerinnen öffentlich bekannt gegeben. Eine Anmeldung über die Internetseite stand jedem interessierten Zugangsberechtigten offen. Die Verhandlungen waren auch in der Sache angemessen. Die Antragstellerinnen haben jeweils im Vorfeld der Kundenveranstaltungen an die angemeldeten Teilnehmer Unterlagen zur Vorbereitung versendet. Die jeweilige Agenda berücksichtigte dabei die vorangegangenen Verhandlungspositionen der Zugangsberechtigten, sodass diese Einfluss auf die Verhandlungsgegenstände nehmen konnten. Im Nachgang der Veranstaltungen wurde jeweils ein Protokoll an die Teilnehmer versendet. Um die Diskussion auch für Zugangsberechtigte transparent zu machen, die nicht teilgenommen hatten, wurden die Protokolle zusätzlich auf der Internetseite der Antragstellerinnen veröffentlicht.

Die – letztlich teilweise gescheiterten – Verhandlungen aus den Jahren 2018 und 2019 sind mit Blick auf das TPS 2024 noch hinreichend aktuell. Sie verlieren aber perspektivisch ihre Belastbarkeit. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerinnen mit Antwortschreiben vom 19.12.2022 zur vierten Anhörung der Beschlusskammer ausgeführt haben, dass im Frühjahr 2023 der Auftakt zu voraussichtlich mehreren Workshops zu einer Weiterentwicklung des Anreizsystems im SGV stattfinden solle. Ein erster Termin fand am 23.03.2023 statt.

#### **II.3.8.8.3.1.2.4 Sachgründe für die Zurückweisung weitergehender Forderungen und Angemessenheit der Regelungen**

Aus Sicht der Beschlusskammer haben die Antragstellerinnen die über die beantragten Regelungen hinausgehenden Forderungen der Zugangsberechtigten aus hinreichenden Sachgründen zurück gewiesen. Im Rahmen der hier zu treffenden Prognoseentscheidung geht die Beschlusskammer jedoch – trotz insoweit bestehender Zweifel – noch von einer Genehmigungsfähigkeit der beantragten Regelungen aus.

Im Einzelnen betreffen die aus Sicht der Beschlusskammer aus hinreichenden Sachgründen zurückgewiesenen Forderungen die nach abweichenden Schwellenwerten für Unterwegsverspätungen und Pönalhöhen im SGV, die Forderungen nach einem abstrakten Leistungsversprechen, die Forderungen nach Alternativen zum Pönalsystem, die Forderungen nach einer externen Streitbeilegungsstelle und die Forderungen nach einem dedizierten IT-Tool. Bezüglich dieser Punkte wird auf die Ausführungen im Beschluss zum TPS 2021 verwiesen,

vgl. Beschluss BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020 zum TPS 2021, S. 147 ff..



Selbiges gilt für die Forderung nach einer Streichung bzw. Anpassung der „Vier-Stunden-Regelung“, hinsichtlich derer auf die Ausführungen im Beschluss zum TPS 2022 und TPS 2023 verwiesen wird,

Beschluss BK10-20-0353\_E vom 05.03.2021 zum TPS 2022, S. 154 ff.; Beschluss BK10-21-0300\_E vom 28.02.2022 zum TPS 2023, S. 133 ff.).

#### **II.3.8.8.3.1.2.5 Kein Aufnahme von Vorbehalten**

Die Beschlusskammer tenoriert – auch vor dem Hintergrund des Beschlusses des OVG NRW zum Anreizsystem – wie schon im Vorjahresbeschluss keinen Vorbehalt im Sinne des § 36 VwVfG für den Fall, dass das Hauptsacheverfahren vor dem VG Köln dem Anreizsystem eine fehlende Genehmigungsfähigkeit bescheinigen sollte.

Die Beschlusskammer fasst die Anregung der Hinzugezogenen zu 8. und 11. in erster Linie als Anregung zur Aufnahme eines Widerrufsvorbehaltes auf. Diesbezüglich merkt die Beschlusskammer Folgendes an:

Die durch das OVG NRW ergangene Entscheidung spricht nicht für die Annahme einer Rechtswidrigkeit der Genehmigung des Anreizsystems. Die Beschlusskammer geht zudem davon aus, dass, sollte der Beschluss zum TPS 2021 gerichtlich aufgehoben werden, die ihr dann von Gesetzes wegen zustehenden Möglichkeiten der Aufhebung der hiesigen Entscheidung die ergänzende Aufnahme eines Widerrufsvorbehaltes entbehrlich machen. Eine mögliche behördliche Aufhebung des vorliegenden Beschlusses beurteilte sich in diesem Fall voraussichtlich nach den Bestimmungen des § 48 VwVfG über die Rücknahme von Verwaltungsakten,

vgl. zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift OVG NRW, Beschluss 13 B 1349/18 vom 01.03.2019.

Eines ergänzenden Widerrufsvorbehalts (der ohnehin nicht zurückwirken könnte) bedarf es daher nicht.

Sofern die Anregung der Hinzugezogenen darüber hinaus so verstanden werden könnte, dass ein wie auch immer gearteter – und nicht in der nicht abschließenden Liste an Nebenbestimmungen aufgenommener – „Rücknahme“-Vorbehalt aufzunehmen sein sollte, ergänzt die Beschlusskammer Folgendes:

Auch wenn die Hinzugezogenen zu 8. und 11. den tragenden Anreiz für die Aufnahme eines Vorbehaltes darin sehen, dass hierdurch weitere Klageverfahren mit Blick auf die hiesige Genehmigung verhindert werden können, weist die Beschlusskammer darauf hin, dass die nach Feststellung der Rechtswidrigkeit des Anreizsystems im TPS 2021 in Erwägung zu ziehende Widerrufs- oder auch Rücknahmeentscheidung weiterhin im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensbetätigung nach § 48 bzw. 49 VwVfG, also nicht „automatisch“ erfolgen kann. Die Beschlusskammer zweifelt daher daran, ob die Aufnahme eines Vorbehaltes tatsächlich die von den Hinzugezogenen angestrebte Wirkung herbeiführen würde und damit effektiv weitere Anfechtungen des Beschlusses obsolet machen könnte.

#### **II.3.8.8.3.1.3 Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems im Hinblick auf Regelungen zur Konkretisierung zwingender gesetzlicher Vorgaben**

Das Vereinbarungserfordernis gemäß Anlage 7 Nr. 2 lit a) zu § 36 Abs. 2 und § 29 ERegG gilt nach Auffassung der Beschlusskammer bezüglich der *Eckwerte* leistungsabhängiger Entgeltregelungen, insbesondere für die Dauer von Verspätungen und die Grenzwerte, ab denen

Zahlungen fällig werden. Die Bestimmung der im Rahmen des Anreizsystems zu berücksichtigenden Verspätungsursachen sowie deren Definitionen unterfallen nach Auffassung der Beschlusskammer hingegen nicht dem Vereinbarungserfordernis. Das Gesetz legt vielmehr die Verspätungsursachen, wenn auch unvollkommen, bereits abschließend fest, so dass der Normadressat sie nicht zum Gegenstand von Vereinbarungen machen kann, sondern sie vielmehr nur anzuwenden hat,

ausführlich dazu Beschluss BK10-21-0300\_E vom 28.02.2022 zum TPS 2023, S. 135 f.

Die von den Antragstellerinnen im Anreizsystem aufgeführten Verspätungsursachen sowie deren Definitionen erweisen sich als im tenorierten Umfang genehmigungsfähig.

Prüfungsmaßstab für die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verspätungsursachen und deren Definition im Anreizsystem bildet insofern insbesondere Anlage 7 Nr. 2 lit. c) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG. Im Rahmen der Auslegung der dort aufgeführten Kategorien und Unterkategorien ist das UIC-Merkblatt 450-2 zu berücksichtigen. Denn es ist davon auszugehen, dass sich der Unionsgesetzgeber bei der Fassung von Art. 35 Abs. 2 i. V. m. Anhang VI Abs. 2 lit. c) der Richtlinie 2012/34/EU an dem UIC-Merkblatt 450-2 orientiert hat. Dies wird zwar nicht ausdrücklich in den Erwägungsgründen der Richtlinie 2012/34/EU festgehalten, folgt aber daraus, dass die fünfte Fassung des Merkblatts 2009 veröffentlicht wurde und bereits im auf das Jahr 2010 datierten Entwurf der Richtlinie 2012/34/EU dieselben Begrifflichkeiten der Verspätungsursachen verwendet werden und diese überdies auch überwiegend denselben Ordnungsnummern zugeordnet sind. Der Gesetzgeber des ERegG hat in der Folge die europarechtlichen Vorgaben übernommen.

Die Definition der Verspätungsursache „Vorheriges EIU“ (VU. 41) erweist sich als rechtmäßig. Insofern wird auf die Ausführungen im Beschluss zum TPS 2022 und TPS 2023 verwiesen,

vgl. Beschluss BK10-20-0353\_E, vom 05.03.2021 zum TPS 2022, S. 154 ff.; Beschluss BK10-21-0300\_E vom 28.02.2022 zum TPS 2023, S. 133 ff.

Bezüglich der Kodierung bei „Anträgen der EVU“ bezüglich Änderungen geplanter Fahr- und Aufenthaltszeiten oder für außerplanmäßige Zugbehandlungen (VU 51) wird auf die Ausführungen im Beschluss zum TPS 2023 verwiesen,

Beschluss BK10-21-0300\_E vom 28.02.2022, S. 133 ff.

Bezüglich der Kodierung „Witterung“ (VU 82) haben die Antragstellerinnen die Regelungen nun enger gefasst und haben damit Kritikpunkte der Zugangsberechtigten und der Beschlusskammer aus dem letztjährigen Verfahren zum TPS 2023 aufgegriffen.

Auch die Verspätungsursache „Keine Meldung durch EVU“ (VU 57) erweist sich als rechtmäßig.

Dem steht namentlich nicht entgegen, dass Anlage 7 Nr. 2 lit. c) zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG eine solche Kategorie oder Unterkategorie einer Verspätungsursache nicht ausdrücklich aufführt. Denn nach Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 5.7 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG umfasst die Kategorie „Dem Eisenbahnverkehrsunternehmen zuzuschreibende kommerzielle Ursachen“ die Unterkategorien „Andere Ursachen“. Die Verspätungsursache „Keine Meldung durch EVU“ (VU 57) stellt sich als ein Unterfall dieser Unterkategorie dar. Die Kategorie „Dem Eisenbahnverkehrsunternehmen zuzuschreibende kommerzielle Ursachen“ erfasst die Ver-

spätungsursachen, die dem kommerziellen Unternehmensgegenstand der Eisenbahnverkehrsunternehmen zuzuordnen sind. Dieser besteht in erster Linie in der Durchführung von Zugfahrten. Im Rahmen dieser Zugfahrten kann es zu Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeitüberschreitungen kommen. So bildet die Haltezeitüberschreitung auch eine gesetzliche ausdrücklich normierte Unterkategorie, vgl. Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 5.1 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG.

Die Verspätungsursache „Keine Meldung durch EVU“ (VU 57) erfasst Zusatzverspätungen infolge von Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeitüberschreitungen ohne Information des Fahrdienstleiters. Dabei muss die Ursache bei dem EVU selbst liegen. Das Tatbestandsmerkmal einer Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeitüberschreitung bezieht sich auf eine sonstige kommerzielle Ursache. Zum Unternehmensgegenstand eines Eisenbahnverkehrsunternehmens gehört es grundsätzlich, Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeiten möglichst nicht zu überschreiten. In Bezug auf diesen Aspekt ähnelt die VU 57 „Keine Meldung durch EVU“ der Unterkategorie nach Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 5.1 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG. Die zusätzlich erforderliche fehlende Information des Fahrdienstleiters stellt ebenfalls eine kommerzielle Ursache dar. Es gehört zum Geschäftsbetrieb eines EVU, den Fahrdienstleiter über Ursachen beim Eisenbahnverkehrsunternehmen für Zusatzverspätungen zu informieren. So bestimmt Abschnitt 5, Abs. 2 der Richtlinie 420.9001, dass das Zugpersonal dem Fahrdienstleiter die zur Kodierung notwendigen Informationen über Störursachen meldet, die in eigener Zuständigkeit des EVU liegen, z. B. Gründe für eine verspätete Abfahrt.

Die Vorgabe, dass die Ursache bei dem EVU selbst liegen muss, stellt sicher, dass die VU 57 nur kodiert wird, wenn die Verspätung aus dem Verantwortungsbereich des EVU stammt. Gegen das Vorgehen der Antragstellerinnen, einzelne vom Auffangtatbestand bereits erfasste Sachverhalte einer gesonderten Verspätungsursache zuzuweisen, bestehen aus Sicht der Beschlusskammer keine Bedenken, wenn mit der Zuweisung zu einer gesonderten Verspätungsursache keine Veränderung einer etwaigen Zahlungspflicht einhergeht. So ist es hier. Sowohl nach dem Gesetz als auch nach der beantragten Fassung des Anreizsystems ist eine Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeitüberschreitung ohne Information des Fahrdienstleiters mit einer Strafzahlungspflicht des EVU verbunden.

Die Verspätungsursache „Keine Meldung durch EVU“ (VU 57) stellt sich im Übrigen auch nicht als ein intransparentes Entgelt dar. Die Fälle, in denen diese Verspätungsursache zu kodieren ist, werden in der Richtlinie 420.9001 hinreichend klar bestimmt. Auch erweist sich die Regelung der Verspätungsursache „Keine Meldung durch EVU“ nicht als unangemessen. Eine angemessene SNB-Klausel ist nach der Rechtsprechung des BVerwG in Anbetracht der Vertragsgestaltungsfreiheit des Betreibers der Infrastruktur dann gegeben, wenn sie sich vor dem Hintergrund der Regulierungsziele und einer möglichst guten Gewährleistung des Zugangsrechts als gerecht erweist,

BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 66 ff. (juris) unter Verweis auf VG Köln, Urteil vom 22.02.2019, Az. 18 K 11831/16, Rn. 129 (juris).

Die VU 57 knüpft an die Mitteilungspflicht gemäß Abschnitt 5, Abs. 2 Richtlinie 420.9001 in Bezug auf Störursachen an, die in der Zuständigkeit eines EVU liegen. Diese Mitteilungspflicht ist wiederum angemessen. Sie soll es dem Fahrdienstleiter ermöglichen, Verspätungsursachen gemäß den gesetzlichen Vorgaben zum Anreizsystem zu kodieren. Dieses dient wiederum nach § 39 Abs. 2 Satz 1 der Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes, was dem Regulierungsziel nach § 3 Nr. 5 ERegG entspricht. Der Fahrdienstleiter ist auf die Mitteilungen der Störursachen, die in eigener Zuständigkeit des EVU liegen, zur zutreffenden Ko-

dierung angewiesen, da diese Störursachen seiner Wahrnehmung in der Regel nicht zugänglich sind. Diese Mitteilungspflicht erweist sich auch nicht vor dem Ziel einer möglichst guten Gewährleistung des Zugangsrechts als ungerecht. EVU werden durch die Mitteilungspflicht nicht erheblich belastet. Sie sind zudem gesetzlich zur Teilnahme am Anreizsystem verpflichtet, vgl. § 39 Abs. 2 ERegG. Der Umstand, dass eine fehlende Information bei einer Zusatzverspätung infolge von Abfahrts-, Fahrplan- oder Haltezeitüberschreitungen eine Strafzahlung auslöst, wenn die Ursachen bei dem Eisenbahnverkehrsunternehmen selbst liegen, stellt sich ebenfalls als angemessen dar. Durch die Vorgabe, dass die Ursachen bei dem Eisenbahnverkehrsunternehmen selbst liegen müssen, wird sichergestellt, dass die VU 57 nur kodiert wird, wenn die Verspätung aus dem Verantwortungsbereich des Eisenbahnverkehrsunternehmens stammt.

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.

Im Merkblatt UIC 450-2, Fassung 2009, das im Rahmen der historischen Auslegung zu berücksichtigen ist, ist die Verspätungsursache 93 „Turn round“ wie folgt definiert:

„Transfer of a delay at arrival of one train to the departure of another train due to re-use of:

Train staff,

Traction units,

Drivers,

Catering

Wagons.

These causes are always considered as secondary delays caused by another train.“

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. Dieses Verständnis des gesetzlichen Begriffs „Umlauf“ legt bereits der Wortlaut nahe. Der Begriff „Umlauf“ ist weit gefasst ist. In der Konstellation Übergang in Lastfahrt aus Lokfahrt findet ein Umlauf des Triebfahrzeugs statt, der bei Verspätung des Triebfahrzeugs die verspätete Abfahrt der Lastfahrt verursacht.

Für dieses Verständnis des Begriffs „Umlauf“ spricht auch die historische Auslegung unter Berücksichtigung des UIC-Merkblatts 450-2. Danach liegt ein Umlauf vor, wenn ein Triebfahr-

zeug wiederverwendet wird („re-use of Traction units“). Ebenfalls legen die Gesetzgebungsmaterialien zum ERegG ein solches Verständnis nahe. In der BT-Drs. 18/8334, S. 244 heißt es:

*„Die Verspätungen sind nach den vorliegenden Erkenntnissen über deren Verursachung bestmöglich zuzuordnen, um den Beteiligten Anreize zur Minimierung von Störungen zu setzen.“*

Danach kann das Anreizsystem grundsätzlich eine verursachungsbezogene Zuordnung von Verspätungen erfordern. Im Beispiel Übergang in Lastfahrt aus Lokfahrt kann die Verspätung der Lastfahrt durch die Lokfahrt verursacht sein. Des Weiteren spricht folgende Überlegung für die Annahme, dass ein Übergang in eine Lastfahrt aus Lokfahrt als Umlauf zu werten ist: Würde dieser Sachverhalt nicht unter Umlauf fallen, müsste in der Regel die Verspätungsursache „Verkehrliche Zugvorbereitung“ zulasten des EVU kodiert werden. Um eine solche Kodierung zu vermeiden, müsste ein EVU eine mehrstündige Pufferzeit zwischen der Trasse für die Zuführung des Triebfahrzeugs und der Trasse für die Lastfahrt einplanen. Eine solche Obiegenheit wäre mit erheblichen Kosten für das Personal und für das Vorhalten des Triebfahrzeugs verbunden. Somit würde durch eine Auslegung, wonach die Konstellation Übergang in eine Lastfahrt aus Lokfahrt keinen Umlauf darstellt, das Ziel der Regulierung beeinträchtigt, die Interessen der Zugangsberechtigten auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte zu wahren (§ 3 Nr. 2 ERegG).

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. Die Definition der Verspätungsursache „Wende“ (VU 93 Richtlinie 420.9001A02) enthält insofern für Personenzüge die Regelung, dass die Wende der Fahrzeuge direkt am Bahnsteig erfolgen muss. Unter Umlauf im Sinne der Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 ERegG fällt bei der gebotenen Auslegung die Wiederverwendung eines Triebfahrzeugs oder von Wagen. Im UIC-Merkblatt heißt es dazu „re-use of Traction units, Wagons“. Eine Einschränkung dahingehend, dass die neue Zugfahrt vom selben Bahnsteig aus beginnen müsste, ist dem UIC-Merkblatt nicht zu entnehmen. Damit ist die Wiederverwendung eines Reisezuges auch dann als Umlauf einzuordnen, wenn die neue Zugfahrt an einem anderen Bahnsteig als dem Bahnsteig der vorherigen Ankunft beginnt. Diese Auslegung wird durch den Wortlaut sowie die Ausführungen in der genannten BT-Drucksache bestätigt.

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. Dafür spricht, dass nach dem UIC-Merkblatt auch die Wiederverwendung einzelner Wagen einen Umlauf darstellt („re-use of Wagons“). Dabei geht eine Wiederverwendung einzelner Wagen in der Regel mit einer Veränderung am Fahrzeugpark einher. Vor diesem Hintergrund entspricht die Vorgabe in der Feinkodierung der Verspätungsursache „Verkehrliche Zugvorbereitung“ (VU 54 Ril 420.9001A02) am Ende („sofern keine Veränderungen am Fahrzeugpark erfolgen“) nicht den gesetzlichen Vorgaben.

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. Dafür spricht, dass nach dem UIC-Merkblatt auch dann auf „Turn round“ zu kodieren ist, wenn die Verspätung durch eine Wiederverwendung des Zugpersonals entsteht („re-use of Train staff“). Insofern besteht eine Abweichung zur Feinkodierung der Verspätungsursachen „Verkehrliches Personal EVU“ und „Technisches Personal EVU“ (VU 58 und VU 68 Richtlinie

420.9001A02), die insoweit eine Kodierung zulasten des Eisenbahnverkehrsunternehmens vorsehen.

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“.

Auch die Aussage der Antragstellerinnen, Wende beziehungsweise Umlauf müsse jedenfalls so definiert sein, dass die zu betrachtende Kausalkette begrenzt sei, findet keine Entsprechung in Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 ERegG. Der gewählte Begriff „Umlauf“ ist sehr weit. Eine fehlende Begrenzung der zu betrachtenden Kausalkette würde auch nicht zu einer finanziellen Beeinträchtigung der Antragstellerinnen führen. Sofern die Anfangsverspätung auf Umständen aus dem Bereich der EVU beruht, trifft diese insoweit schon eine Pflicht zur Zahlung einer Vertragsstrafe. Zudem erschwert eine fehlende Begrenzung der zu betrachtenden Kausalkette das Kodierungsverfahren nicht unverhältnismäßig. Nach Absatz 2 Satz 5 der Definition der VU 93 in der Richtlinie 420.9001A02 müssen die Antragstellerinnen die Fahrzeugübergänge beobachten oder überprüfen können. Diese Vorgabe ist geeignet sicherzustellen, dass den Antragstellerinnen die erforderlichen Informationen für eine Kodierung der VU Umlauf grundsätzlich vorliegen. Zudem ergibt sich eine Informationspflicht der EVU aus Abschnitt 5 Satz 1 Richtlinie 420.9001. Im Übrigen ist ein Vorgehen möglich, wie es in der Definition der Verspätungsursache „Anordnung NLZ – Weitere Untersuchung erforderlich“ (VU 96 Richtlinie 420.9001A02) festgehalten ist. Danach kann durch die Kodierung VU 96 ab der Validierungsphase die Ursachenzuständigkeit zwischen verschiedenen Prozesseignern überprüft werden. Schließlich kann eine sachlich richtige Kodierung im Rahmen eines Umkodierungsverfahrens herbeigeführt werden.

#### **II.3.8.8.3.1.4 Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben zum Anreizsystem durch den Beschluss**

Die Beschlusskammer genehmigt die VU 93, 54, 58 und 68 nach der Richtlinie 420.9001A02, soweit sie rechtmäßig sind. Im Übrigen lehnt sie den Antrag insofern ab.

Die Genehmigung des Anreizsystems im tenorierten Umfang erfolgt gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2. Danach ist die Genehmigung zu erteilen, soweit die Ermittlung der Entgelte den Anforderungen der §§ 24 bis 40 und 46 und die Entgeltgrundsätze den Vorgaben der Anlage 3 Nr. 2 zu § 19 ERegG entsprechen. Aus der Konjunktion „soweit“ folgt, dass die Entgeltgenehmigung bei nur teilweiser Erfüllung der Voraussetzungen hinter dem beantragten Umfang zurückbleiben kann,

BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 27 (juris).

Das Anreizsystem in der beantragten Form erfüllt die gesetzlichen Vorgaben nur teilweise. Die VU 93 weicht von den Vorgaben zum Anreizsystem nach § 39 Abs. 3 ERegG in Verbindung mit Anlage 7 Nr. 2 lit. c) Ziffer 9.4 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG ab, da dem dort niedergelegten gesetzlichen Begriff „Umlauf“ insbesondere mit Blick auch auf die Ausführungen im Merkblatt UIC 450-2 mehr Sachverhalte zuzuordnen sind, als dies derzeit für die VU 93 „Wende“ nach der Definition der Ril 420.9001 vorgesehen ist. Die Definitionen der VU 54, 58 und 68 sind vor diesem Hintergrund zu weit gefasst, da sie auch Konstellationen erfassen, die nach dem Gesetz unter Umlauf fallen.

Die beantragte Genehmigung des Anreizsystems erfasst die rechtmäßigen Bestandteile des Anreizsystems in der Form des Genehmigungsantrags. Die Genehmigung stellt sich im Vergleich zum Genehmigungsantrag als ein „Minus“ dar. Sie führt dazu, dass in mehr Fällen statt auf die VU „Verkehrliche Zugvorbereitung“ auf die Verspätungsursache Umlauf zu kodieren ist und die Eisenbahnverkehrsunternehmen somit in weniger Fällen zu Gunsten der Antragstellerinnen Strafzahlungen leisten müssen. Die Genehmigung geht daher nicht in unzulässiger Weise über die von den Antragstellerinnen gestellten Anträge hinaus.

Zugleich verlangt die Genehmigung den Antragstellerinnen nichts Unmögliches ab. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die zur Umsetzung erforderlichen Vorbereitungen – einschließlich der Schulungen von Fahrdienstleitern – nicht innerhalb der gut acht Monate bis zur Inkraftsetzung des genehmigten Anreizsystems durchgeführt werden könnten.

#### **II.3.8.8.3.2 Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems im SPV**

Der Antrag erweist sich gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 ERegG hinsichtlich des Anreizsystems betreffend den SPV als teilweise genehmigungsfähig.

Die betreffenden Regelungen zu SPFV und SPNV entsprechen den Anforderungen aus § 39 Abs. 2 ERegG und Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG nur zum Teil. Hinsichtlich der nicht genehmigungsfähigen Regelungen zu angepassten Verspätungskodierungen wird auf die Ausführungen zum Anreizsystem im SGV (hierzu unter II.3.8.8.3.1.3 und II.3.8.8.3.1.4) verwiesen. Die Antragstellerinnen haben zum Anreizsystem im SPV zuletzt am 14.04.2021 eine Marktkonsultation mit den Zugangsberechtigten durchgeführt und sich entsprechend vereinbart. In ihren beantragten NBN 2024 weisen die Antragstellerinnen in Ziffer 5.7.4.3 aus, dass die nächste Revision des Anreizsystems im SPV spätestens zur Netzfahrplanperiode 2027/2028 erfolgen soll und daraus folgende etwaige Änderungen mit den Zugangsberechtigten des SPV vereinbart werden sollen. Die Hinzugezogenen haben zum Anreizsystem für den SPV nicht Stellung genommen.

#### **II.3.8.8.3.3 Genehmigungsfähigkeit des Anreizsystems Personenbahnsteige**

Das beantragte Anreizsystem für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. erweist sich als genehmigungsfähig.

Gemäß Ziffer 5.3 der vorgelegten NBN 2024 umfasst das Mindestzugangspaket bei der Antragstellerin zu 2. u. a. das Recht zur Nutzung der im Rahmen der Nutzung der Schienenwegkapazität zugewiesenen Personenbahnsteige. Für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. wurde unter Ziffer 5.7.5 der NBN 2024 die Genehmigung eines spezifischen Anreizsystems für die Nutzung der Personenbahnsteige beantragt. Die Regelungen entsprechen dabei den in den Vorjahren unterrichteten bzw. genehmigten Regelungen als Teil der zuvor nicht im Trassenentgelte (Mindestzugangspaket) enthaltenen Stationsentgelte (Personenbahnsteig und Serviceeinrichtung Personenbahnhof).

Maßstab für die Bemessung der leistungsabhängigen Entgeltregelungen ist § 39 Abs. 2 ff. ERegG. Danach müssen die Entgeltregelungen durch leistungsabhängige Bestandteile den Eisenbahnverkehrsunternehmen und dem jeweiligen Eisenbahninfrastrukturunternehmen Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit bieten.

Die Vorgabe betrifft zunächst Betreiber der Schienenwege sowie entsprechend auch Betreiber von Serviceeinrichtungen. Für Betreiber der Schienenwege gelten zusätzliche Maßgaben gemäß Anlage 7 Nr. 2 zu § 36 Abs. 2 und § 39 ERegG, basierend auf den europarechtlichen

Vorgaben von Anhang VI Nr. 2 RL 2021/34/EU. Die zusätzlichen Maßgaben betreffen erkennbar die Schienenwegenutzung und stellen ausschließlich auf Zugverspätungen ab. Die diesbezüglichen Vorgaben sind mit den Regelungen der Antragstellerinnen zum Anreizsystem für den Güterverkehr (hierzu bereits unter II.3.8.8.3.1) und Personenverkehr (hierzu bereits unter II.3.8.8.3.2) erfüllt. Hinsichtlich der Betreiber von Personenbahnsteigen, die – wie die Antragstellerin zu 2. – die Bahnsteige zusammen mit den Schienenwegen betreiben, gelten gemäß § 10a Abs. 3 ERegG allerdings ebenfalls die Vorschriften für Betreiber der Schienenwege. Die Ausnahmebestimmung des § 10a Abs. 4 ERegG ist vorliegend nicht einschlägig.

Die danach an den Vorschriften des § 39 Abs. 2 und 3 ERegG zu messenden Regelungen in Ziffer 5.7.5 der NBN 2024 sind indes nicht zu beanstanden. Soweit im Vorlauf des Genehmigungsverfahrens vorgetragen worden ist, dass die Preisnachlässe für nicht erfolgte Winterdienste Zeiträume ausließen, die noch innerhalb der Betriebszeiten lägen (Werktags vor 7:00 Uhr und nach 20:00 Uhr, Sonn- und Feiertags vor 08:00 Uhr und nach 20:00 Uhr), ist hier mit Blick auf die Regelungen zum Anreizsystem kein Verstoß erkennbar. Die Verkehrssicherungspflicht der Bahnsteige obliegt dem Betreiber unabhängig von seinen Regelungen zur Anreizsetzung. Mit Blick auf die in Ziffer 5.7.5 der NBN 2024 definierten preisnachlassrelevanten Zeiträume für den Winterdienst ist aber in einem weniger breit gefasster Zeitraum nach Auffassung der Beschlusskammer kein Verstoß gegen die Vorgaben des § 39 ERegG erkennbar. Insbesondere ist nachvollziehbar, dass die pauschalen zeitlichen Regelungen in Ziffer 5.7.5 der NBN 2024 nur einen Zeitraum umfassen, der weitgehend *innerhalb* der Betriebszeiten *sämtlicher* (auch weniger frequentierter) Stationen liegt.

### **II.3.9 Einhaltung der Obergrenze der Gesamtkosten**

Die von den Antragstellerinnen beantragten Entgelte für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 sind bezüglich der Prüfung gegen die Obergrenze der Gesamtkosten (OGK) nicht zu beanstanden. Die mit den Betriebsleistungen des Referenzjahres 2023 gewichtete Summe der Entgelte (Referenzerlös<sup>3</sup>) übersteigt die jeweilige OGK nicht. Das Preisniveau der zur Genehmigung vorgelegten Preise ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

Im Rahmen des Prozesses der Anreizsetzung wird für jedes Jahr innerhalb einer Regulierungsperiode im Verfahren nach § 25 Abs. 2 ERegG eine OGK festgelegt. Gemäß § 26 Abs. 2 ERegG hat ein Betreiber der Schienenwege die Entgelte für die einzelnen Verkehrsdienste und deren Marktsegmente auf der Grundlage der §§ 23 und 31 bis 41 ERegG festzulegen und genehmigen zu lassen. Voraussetzung für die Genehmigungsfähigkeit der Entgelte ist, dass die mit den Betriebsleistungen nach § 25 Abs. 1 ERegG gewichtete Summe dieser Entgelte die OGK nicht übersteigt. Die Prüfung des Referenzerlöses gegen die OGK dient ausschließlich als Grundlage für die Begrenzung der zu genehmigenden Entgelte und nicht zur Begrenzung des zu erzielenden Gesamtumsatzes, § 26 Abs. 2 Satz 3 ERegG.

Die zur Genehmigung vorgelegten Entgelte betreffen das Jahr 2024 und somit das erste Jahr der Regulierungsperiode 2024 bis 2028. Die OGK für das Jahr 2024 wurde mit Beschluss vom 07.09.2022 (BK10-22-0145\_E) für die Antragstellerin zu 1. zunächst mit einer Bandbreite von minimal 6.197 Mio. EUR und maximal 6.331 Mio. EUR und für die Antragstellerin zu 2. mit einer Bandbreite von minimal 87,1 Mio. EUR und maximal 88,8 Mio. EUR festgelegt. Durch

---

<sup>3</sup> Der sich ergebende (fiktive) Erlös aus Preisen des Genehmigungsjahres (2024) und Mengen des Referenzjahres 2023 wird im Folgenden als Referenzerlös (2024) bezeichnet. Im Unterschied dazu stellt der Prognoseerlös (2024) auf Preise und Mengen des Genehmigungsjahres (2024) ab, ist für die regulatorische Entgelthöhenprüfung an dieser Stelle aber nicht von Relevanz.



Beschluss vom 07.03.2023 (BK10-22-0376\_E) hat die Beschlusskammer die bislang nur vorläufig festgelegten Bestandteile des AGK der Antragstellerinnen festgelegt, so dass sich das AGK für die Antragstellerin zu 1. final auf 6.290 Mio. EUR und für die Antragstellerin zu 2. auf 88,3 Mio. EUR beläuft. Daraus ergibt sich für die Antragstellerin zu 1. aus der oben genannten Bandbreite final eine OGK 2024 in Höhe von 6.289 Mio. EUR und für die Antragstellerin zu 2. in Höhe von 88,3 Mio. EUR.

Die Antragstellerinnen haben am 07.10.2022 den Antrag zur Genehmigung der Entgelte und Entgeltgrundsätze für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 gestellt. Vor dem Hintergrund des geänderten Regionalisierungsgesetzes, wonach im Zusammenspiel mit den Regelungen aus § 37 ERegG zum Jahr 2024 die Entgelte für den SPNV und sonstige Personenverkehrsdienste im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags bis einschließlich des Jahres 2031 um jährlich 3% steigen sollen, haben die Antragstellerinnen mit Schreiben vom 23.12.2022 einen geänderten Genehmigungsantrag gestellt (vgl. hierzu bereits unter II.3.4.2). Die Antragstellerinnen haben die entsprechende Berechnung zur Darlegung der Einhaltung der OGK mit ihrem Mastermodell als Anlage zum Antrag vom 07.10.2022 bzw. zum Antrag vom 23.12.2022 vorgelegt. Der Referenzerlös 2024 aus dem Basisentgelt der Antragstellerin zu 1., der sich aus den zu genehmigenden Trassenpreisen 2024 und den entsprechenden Referenzmengen (Betriebsleistungen) des Jahres 2023 ergibt, beläuft sich nach den Berechnungen der Antragstellerin zu 1. gemäß dem Antrag vom 23.12.2022 auf 6.035 Mio. EUR (5.989 Mio. EUR gemäß Antrag vom 07.10.2022). Der Referenzerlös, der sich aus den sonstigen Entgelten ergibt, beläuft sich nach Angaben der Antragstellerin zu 1. auf saldiert rund -7 Mio. EUR. Insgesamt beziffert die Antragstellerin zu 1. gemäß ihrem Antrag vom 23.12.2022 einen Referenzerlös von rund 6.028 Mio. EUR (5.983 Mio. EUR gemäß Antrag vom 07.10.2022). Der Referenzerlös liegt somit um rund 261 Mio. EUR unter der final festgesetzten OGK. Sowohl in ihren Anträgen vom 07.10.2022 als auch vom 23.12.2022 haben die Antragstellerinnen bei der Ermittlung des Erlöspuffers auf die mit Beschluss vom 07.09.2022 (BK10-22-0145\_E) maximal festgelegten Werte der OGK (6.331 Mio. EUR für die Antragstellerin zu 1. und 88,8 Mio. EUR für die Antragstellerin zu 2.) referenziert. Gemäß dem Vortrag der Antragstellerinnen resultiert daraus bei der Antragstellerin zu 1. auf der Grundlage des Antrages vom 23.12.2022 ein Erlöspuffer in Höhe von 303 Mio. EUR (6.331 Mio. EUR - 6.028 Mio. EUR) und bei der Antragstellerin zu 2. in Höhe von 8,8 Mio. EUR (88,8 Mio. EUR - 80,0 Mio. EUR).

**Tabelle 20 – Referenzerlösübersicht Genehmigungsantrag der Antragstellerin zu 1.**

Bereich	Ø Preis TPS 2024 [€/Trkm]	Betriebsleistung Referenzjahr 2023 [Mio. Trkm]	Referenzerlös [Mio. €]
SPNV	5,71	682	3.895
SPFV	7,93	165	1.310
SGV	3,13	265	830
Summe Referenzerlös Basisentgelt	5,42	1.113	6.035
Sonstige Entgeltkomponenten			-7
Summe Referenzerlös insgesamt			6.028
Obergrenze der Gesamtkosten 2024			6.289
Erlöspuffer (OGK abzgl. Referenzerlös)			261

Die sonstigen Entgeltkomponenten setzen sich gemäß der Antragstellerin zu 1. aus folgenden Bestandteilen zusammen:

**Tabelle 21 – Sonstigen Entgeltkomponenten gemäß Darlegung Antragstellerin zu 1.**

Bereich	[Mio. €]
Stornierungserlöse <sup>4</sup>	42,3
Änderungsentgelte	0,5
Entgelt für Angebotserstellung	in Stornierungserlösen enthalten
Anreizsystem SPV <sup>5</sup>	-28,3
<i>davon Zahlungen EIU an EVU</i>	-33,1
<i>davon Zahlungen EVU an EIU</i>	4,8
Anreizsystem SGV <sup>12</sup>	0,7
Entgeltminderung	-14,7
Neuverkehrsnachlass	-12,4
Fahrten außerhalb der Streckenöffnungszeiten	0,1
20-h-Züge	5,1
Summe	-6,7

Der Referenzerlös 2024 aus dem Basisentgelt der Antragstellerin zu 2. beläuft sich nach den Berechnungen der Antragstellerin zu 2. gemäß dem Antrag vom 23.12.2022 auf 79,9 Mio. EUR (79,0 Mio. EUR gemäß Antrag vom 07.10.2022). Der Referenzerlös, der sich aus den sonstigen Entgelten ergibt, beläuft sich nach Angaben der Antragstellerin zu 2. auf saldiert rund 0,1 Mio. EUR. Insgesamt beziffert die Antragstellerin zu 2. gemäß dem Antrag vom 23.12.2022 den Referenzerlös auf rund 80,0 Mio. EUR (79,1 Mio. EUR gemäß Antrag vom 07.10.2022). Der Referenzerlös liegt somit um rund 8,3 Mio. EUR unter der OGK.

<sup>4</sup> Es ist darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerinnen im Laufe des gegenständlichen Verfahrens geänderte Stornierungsregelungen vorgelegt haben und die Beschlusskammer im Ergebnis die mit Hilfsantrag beantragten Stornierungsregelungen genehmigt hat (vgl. hierzu II.3.8.6). Die in Tabelle 21 und Tabelle 23 ausgewiesenen Stornierungserlöse beruhen hingegen auf dem Hauptantrag vom 07.10.2022 und wurden an die im Verfahren geänderten Stornierungsregelungen nicht angepasst. Vor dem Hintergrund des signifikanten Erlöspuffers und der ohnehin bestehenden Bestimmungs- bzw. Prognoseunschärfe konnte von einer Anpassung der Stornierungserlöse durch die Antragstellerinnen abgesehen werden.

<sup>5</sup> Es ist darauf hinzuweisen, dass die Beschlusskammer die Regelungen betreffend das Anreizsystem nur in geänderter Fassung genehmigt hat (vgl. hierzu II.3.8.8). Die Änderungen betreffen die Definitionen der Verspätungsursachen (VU) VU 54 (Verkehrliche Zugvorbereitung), VU 58 (Verkehrliches Personal EVU), VU 68 (Technisches Personal EVU) und VU 93 (Wende bzw. Umlauf). Die in Tabelle 21 ausgewiesenen Zahlungen im Zusammenhang mit dem Anreizsystem beruhen jedoch auf dem Antrag vom 07.10.2022 und wurden um die angeordneten Änderungen nicht korrigiert. Diese Korrekturen würde die Zahlungen der EVU an die EIU als auch den Referenzerlös möglicherweise reduzieren. Vor dem Hintergrund des signifikanten Erlöspuffers und der ohnehin bestehenden Bestimmungs- bzw. Prognoseunschärfe konnte von einer Anpassung dieser Zahlungen durch die Antragstellerinnen abgesehen werden. Die Antragstellerin zu 2. hat keine entgeltmindernden Erlöse aus dem Anreizsystem geltend gemacht.



**Tabelle 22 – Referenzerlösübersicht Genehmigungsantrag der Antragstellerin zu 2.**

Bereich	Ø Preis TPS 2024 [€/Trkm]	Betriebsleistung Referenzjahr 2023 [Mio. Trkm]	Referenzerlös [Mio. €]
SPNV	5,80	13,47	78,1
SPFV	3,82	0,01	0,04
SGV	2,52	0,72	1,8
Summe Referenzerlös Basisentgelt	5,63	14,20	79,9
Sonstige Entgeltkomponenten			0,1
Summe Referenzerlös insgesamt			80,0
Obergrenze der Gesamtkosten 2024			88,3
Erlöspuffer (OGK abzgl. Referenzerlös)			8,3

Die sonstigen Entgeltkomponenten setzen sich gemäß der Antragstellerin zu 2. aus folgenden Bestandteilen zusammen:

**Tabelle 23 – Sonstigen Entgeltkomponenten gemäß Darlegung Antragstellerin zu 2.**

Bereich	[Mio. €]
Stornierungserlöse	0,2
Entgeltminderung	-0,05
Neuverkehrsnachlass	-0,1
Summe	0,1

Hinsichtlich der sonstigen Entgeltkomponenten hat die Beschlusskammer zum gegenwärtigen Zeitpunkt teilweise eine abweichende bzw. in Teilen noch keine abschließende Einschätzung (vgl. Tabelle 20 gegenüber Tabelle 24 sowie die in den Verfahren zum TPS 2021 [BK10-19-0178\_E] und zum TPS 2023 [BK10-21-0300\_E] geführte Diskussion). Gleichwohl kann eine Entscheidung hierzu vor dem Hintergrund des signifikanten Erlöspuffers, d.h. der höheren OGK 2024 im Vergleich zum Referenzerlös, in diesem Verfahren dahingestellt bleiben. Selbst wenn die erlösmindernden Komponenten vollständig unberücksichtigt blieben und die erlöserhöhenden Komponenten vollständig berücksichtigt würden, beliefe sich der Referenzerlös der Antragstellerin zu 1. auf rund 6.089 Mio. EUR (entspricht 6.035 Mio. EUR + 54 Mio. EUR) und der Antragstellerin zu 2. auf 80,1 Mio. EUR (entspricht 79,9 Mio. EUR + 0,2 Mio. EUR) und lägen somit immer noch deutlich unter der jeweiligen Obergrenze der Gesamtkosten. Die referenzerlöserhöhenden Komponenten der Antragstellerin zu 1. belaufen sich in Summe auf 54 Mio. EUR (Stornierungserlöse 42,3 Mio. EUR + Änderungsentgelte 0,5 Mio. EUR + Anreizsystem SPV, davon Zahlungen EVU an EIU 4,8 Mio. EUR + Anreizsystem SGV 0,7 Mio. EUR + Fahrten außerhalb der Streckenöffnungszeiten 0,1 Mio. EUR + 20-h-Züge 5,1 Mio. EUR) und bei der Antragstellerin zu 2. auf 0,2 Mio. EUR (ausschließlich die Stornierungserlöse wirken erhöhend auf den Referenzerlös).

Allerdings scheint es nach derzeitiger Einschätzung eher unwahrscheinlich, dass – wie in der vorstehenden strengen Ungünstigkeitsrechnung unterstellt – bei einer potentiellen Berücksichtigung des Anreizsystems die Zahlungen im Rahmen des Anreizsystems der EVU an die Antragstellerinnen erlöserhöhend berücksichtigt würden, die Zahlungen im Rahmen des Anreizsystems der Antragstellerinnen an die EVU dagegen nicht erlösmindernd einbezogen würden. Als „ungünstigster“ Fall verbliebe vor diesem Hintergrund somit ein in Gänze (saldiert)



nicht erlösmindernd berücksichtigtes Anreizsystem. Zudem hat die Beschlusskammer im Verfahren zum TPS 2023 (BK10-21-0300\_E) die Mindererlöse aus Neuverkehrsnachlässen (im gegenständlichen Verfahren in Höhe von 12,4 Mio. EUR) bei der Ermittlung des Referenzerlöses erlösmindernd in Ansatz gebracht. Bei einer – für die Antragstellerinnen ungünstigen – gesamthaften Nichtberücksichtigung des Anreizsystems auf den Referenzerlös und dem erlösmindernden Ansatz des Neuverkehrsnachlasses verbliebe für die Antragstellerin zu 1. immer noch ein Erlöspuffer von 218 Mio. EUR (vgl. Tabelle 24) und für die Antragstellerin zu 2. in Höhe von 8,3 Mio. EUR (vgl. Tabelle 25). Der Erlöspuffer der Antragstellerin zu 1. ergibt sich aus der Differenz der OGK in Höhe von 6.289 Mio. EUR und dem Referenzerlös der Antragstellerin zu 1. in Höhe von 6.071 Mio. EUR. Dieser Referenzerlös resultiert gemäß dem Antrag vom 23.12.2022 wiederum aus dem Referenzerlös der Basisentgelte in Höhe von 6.035 Mio. EUR zzgl. den referenzerlöserhöhenden Komponenten ohne Berücksichtigung des Anreizsystems in Höhe von insgesamt 48 Mio. EUR (Stornierungserlöse 42,3 Mio. EUR + Änderungsentgelte 0,5 Mio. EUR + Fahrten außerhalb der Streckenöffnungszeiten 0,1 Mio. EUR + 20-h-Züge 5,1 Mio. EUR) abzgl. dem Neuverkehrsnachlass in Höhe von -12,4 Mio. EUR.

**Tabelle 24 – Referenzerlösübersicht Genehmigung BK Antragstellerin zu 1.**

Bereich	Ø Preis TPS 2024 [€/Trkm]	Betriebsleistung Referenzjahr 2023 [Mio. Trkm]	Referenzerlös [Mio. €]
SPNV	5,71	682	3.895
SPFV	7,93	165	1.310
SGV	3,13	265	830
Summe Referenzerlös Basisentgelt	5,42	1.113	6.035
Sonstige Entgeltkomponenten <sup>6</sup>			-7 bis 36
Summe Referenzerlös insgesamt			6.028 bis 6.071
Obergrenze der Gesamtkosten 2024			6.289
Erlöspuffer (OGK abzgl. Referenzerlös)			218 bis 261

Der Erlöspuffer der Antragstellerin zu 2. ergibt sich aus der Differenz der OGK in Höhe von 88,3 Mio. EUR und dem Referenzerlös der Antragstellerin zu 2. in Höhe von 80,0 Mio. EUR. Dieser Referenzerlös resultiert gemäß dem Antrag vom 23.12.2022 wiederum aus dem Referenzerlös der Basisentgelte in Höhe von 79,9 Mio. EUR zzgl. den referenzerlöserhöhenden Stornierungserlösen in Höhe von insgesamt 0,2 Mio. EUR abzgl. dem Neuverkehrsnachlass in Höhe von -0,1 Mio. EUR.

<sup>6</sup> Die sonstigen Entgeltkomponenten in Höhe von -7 Mio. EUR stellen den Vortrag der Antragstellerin zu 1. gemäß Tabelle 21 dar. Der Wert in Höhe von +36 Mio. EUR ergibt aus der zuvor dargestellten Ungünstigkeitsrechnung.



**Tabelle 25 – Referenzerlösübersicht Genehmigung BK Antragstellerin zu 2.**

Bereich	Ø Preis TPS 2024 [€/Trkm]	Betriebsleistung Referenzjahr 2023 [Mio. Trkm]	Referenzerlös [Mio. €]
SPNV	5,80	13,47	78,1
SPFV	3,82	0,01	0,04
SGV	2,52	0,72	1,8
Summe Referenzerlös Basisentgelt	5,63	14,20	79,9
Sonstige Entgeltkomponenten <sup>7</sup>			0,1
Summe Referenzerlös insgesamt			80,0
Obergrenze der Gesamtkosten 2024			88,3
Erlöspuffer (OGK abzgl. Referenzerlös)			8,3

### II.3.10 Einhaltung der Kostendeckungspflicht

Die zur Genehmigung vorgelegten Entgelte erweisen sich auch mit Blick auf die in § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG normierte Kostendeckungspflicht als genehmigungsfähig. Die Untergrenze, die die Summe aller von der Antragstellerinnen tatsächlich vereinnahmten Entgelte nicht unterschreiten darf, liegt für die Antragstellerin zu 1. bei 5.757 Mio. EUR und für die Antragstellerin zu 2. bei 81,6 Mio. EUR.

Gemäß dem von der zentralen Genehmigungsvorschrift des § 45 Abs. 1 Satz 2 ERegG in Bezug genommenen § 31 Abs. 1 Satz 1 ERegG ist der Betreiber der Schienenwege verpflichtet, mit der Summe der nach § 26 Abs. 2 ERegG ermittelten Entgelte die Gesamtkosten des Mindestzugangspakets zu decken. Von dem Grundsatz der Kostendeckungspflicht für die Kosten des Mindestzugangspakets kann nach § 31 Abs. 2 Satz 2 ERegG abgewichen werden. Danach kann die Regulierungsbehörde auf Antrag eine Ausnahme von der Kostendeckungspflicht zulassen, wenn diese voraussichtlich nur vorübergehend eintreten wird oder die Gesamtkosten anderweitig gedeckt werden.

Die von der Antragstellerin zu 1. zur Genehmigung gestellten Entgelte werden den Anforderungen des § 31 Abs. 1 Satz 1 ERegG gerecht, ohne dass es der Genehmigung einer Ausnahme nach § 31 Abs. 2 Satz 2 ERegG bedürfte (hierzu unter II.3.10.1). Hinsichtlich der Entgelte der Antragstellerin zu 2. gibt die Beschlusskammer dem Antrag der Antragstellerin zu 2. auf Zulassung einer Kostenunterdeckung statt (hierzu unter II.3.10.2).

#### II.3.10.1 Antragstellerin zu 1.

Die Entgelte, die die Antragstellerin zu 1. zur Genehmigung vorgelegt hat, sind auch ohne die von ihr beantragte Ausnahme von der Kostendeckungspflicht nach § 31 Abs. 2 Satz 2 ERegG genehmigungsfähig. Ihr diesbezüglicher Antrag ist daher gegenstandslos und geht ins Leere.

Die Antragstellerin zu 1. hat sowohl in ihrem Genehmigungsantrag vom 07.10.2022 als auch im Rahmen ihrer Antragsänderung vom 23.12.2022 beantragt, eine Kostenunterdeckung zuzulassen, die sie gemäß ihrer Antragsänderung vom 23.12.2022 auf 296 Mio. EUR (342 Mio. EUR gemäß Antrag vom 07.10.2022) beziffert. Die zuvor genannte Kostenunterdeckung der

<sup>7</sup> Die sonstigen Entgeltkomponenten in Höhe von 0,1 Mio. EUR stellen den Vortrag der Antragstellerin zu 2. gemäß Tabelle 23 dar. Der Wert in Höhe von 0,2 Mio. EUR ergibt sich aus einer Ungünstigkeitsrechnung, wonach ausschließlich die Stornierungserlöse referenzerlöserhöhend berücksichtigt würden.

Antragstellerin zu 1. ergibt sich gemäß der Antragsänderung vom 23.12.2022 aus der Differenz der im Verfahren BK10-22-0145\_E vorläufig ermittelten maximalen OGK 2024 in Höhe von 6.331 Mio. EUR und dem Referenzerlös aus den Basisentgelten der Antragstellerin zu 1. in Höhe von 6.035 Mio. EUR.

Die Feststellung, dass der Antrag auf Ausnahme von der Kostendeckungspflicht ins Leere geht, könnte auch getroffen werden, ohne darüber zu befinden, ob bei der Ermittlung der Kostenunterdeckung auf die Differenz von regulatorischen Größen, d. h. der regulatorischen OGK 2024 und dem regulatorischen Referenzerlös 2024, oder auf tatsächlich erwartete Größen, d. h. den Vergleich aus tatsächlich erwarteten Kosten 2024 und tatsächlich erwarteten Erlösen 2024, abzustellen ist. Denn im Zusammenhang mit der Kostendeckungspflicht des § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG ist bei der Ermittlung einer möglichen Kostenunterdeckung die Rendite, die der Betreiber der Schienenwege zulässigerweise erwirtschaften darf, nicht in Ansatz zu bringen.

Wenngleich der Gesetzgeber § 31 Abs. 2 ERegG für eine nicht auf der Richtlinie 2012/34/EU basierende Ausgestaltung der Entgeltregelung hielt,

vgl. BT-Drs. 18/8334, S. 140,

ist bei seiner Auslegung aufgrund der thematischen Nähe gleichwohl Art. 8 Abs. 4 RL 2012/34/EU in den Blick zu nehmen. Danach stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass sich die Gewinn- und Verlustrechnung eines Infrastrukturbetreibers aus Wegeentgelten, dem Gewinn aus anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten, nicht rückzahlbaren Zuschüssen aus privater Quelle und der staatlichen Finanzierung einerseits und die Fahrwegausgaben andererseits unter normalen geschäftlichen Umständen und über einen angemessenen Zeitraum der fünf Jahre nicht überschreitet, zumindest ausgleicht. Die europarechtlichen Vorgaben orientieren sich bei der Messung der Kostenunterdeckung also an der Gewinn- und Verlustrechnung. Die Gewinn- und Verlustrechnung endet mit dem Jahresüberschuss bzw. dem Jahresfehlbetrag und berücksichtigt keine kalkulatorischen Gewinnansprüche. Die Richtlinie besagt daher an der zuvor genannten Stelle, dass der Betreiber der Schienenwege über einen gewissen Zeitraum keine „realen“ Verluste, d. h. keinen Jahresfehlbetrag, ausweisen soll. Es ist indes europarechtlich nicht vorgegeben, dass der Betreiber der Schienenwege zwingend einen Gewinn erwirtschaften muss,

vgl. bereits Beschluss BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020 zum TPS 2021, S. 168.

Eine solche anhand der Gewinn- und Verlustrechnung ermittelte Kostenunterdeckung besteht bei der Antragstellerin zu 1. auf der Basis von regulatorischen Größen nicht. Im AGK-Verfahren (BK10-22-0023\_E) hat die Beschlusskammer bei der Antragstellerin zu 1. für das Jahr 2023 Eigenkapitalkosten in Höhe von rund 562 Mio. EUR anerkannt. Da die von der Antragstellerin zu 1. auf Basis von regulatorischen Größen ermittelte Kostenunterdeckung in Höhe von rund 296 Mio. EUR deutlich niedriger als die kalkulatorischen Eigenkapitalkosten ist, würde in einer Gewinn- und Verlustrechnung auf der Basis regulatorischer Größen keine Kostenunterdeckung vorliegen. Es ist zudem zu vermuten, dass eine solche an der Gewinn- und Verlustrechnung orientierte Kostenunterdeckung auch auf der Grundlage von tatsächlich erwarteten Größen nicht vorliegen würde. Unter der Annahme, dass die tatsächlich erwarteten Größen des Jahres 2024 nicht signifikant von den regulatorischen Größen des ersten Jahres der zweiten Regulierungsperiode abweichen, würde bei der Antragstellerin zu 1. auch auf Basis tatsächlicher Größen keine Kostenunterdeckung vorliegen, sondern ein Jahresüberschuss in der Gewinn- und Verlustrechnung erzielt. Konkret würde sich auf Basis tatsächlicher Größen

und unter vereinfachenden Annahmen in einer Gewinn- und Verlustrechnung ein Gewinn in Höhe von 421 Mio. EUR ergeben. Dieser Gewinn resultiert aus einem Prognoseerlös aus Trassenentgelten für das Jahr 2024 in Höhe von 6.185 Mio. EUR (vgl. Anlage 7c Anhang 7 Mastermodell) und den von der Antragstellerin zu 1. unterstellten sonstigen Entgelten in Höhe von -7 Mio. EUR, reduziert um für das Jahr 2024 unterstellte Gesamtkosten ohne Eigenkapitalkosten in Höhe von 5.757 Mio. EUR. Diese unterstellten Gesamtkosten ergeben sich wiederum aus der OGK 2024, die sich in Zusammenschau mit dem Beschluss BK10-22-0376\_E vom 07.03.2023 zur endgültigen Festlegung der zuvor lediglich vorläufig festgelegten AGK-Bestandteile ergibt (6.289 Mio. EUR), zzgl. zusätzliche Grenzkosten in Höhe von 30 Mio. EUR aufgrund einer gestiegenen Betriebsleistung im Jahr 2024 und abzgl. Eigenkapitalkosten von 562 Mio. EUR. Insbesondere vor dem Hintergrund aktueller inflationsbedingter Kostensteigerung sind die zu erwartenden Gesamtkosten jedoch möglicherweise höher und der ermittelte Gewinn entsprechend geringer. Eine explizite Prognose der tatsächlichen Kosten des Mindestzugangspakets für das Jahr 2024 liegt der Beschlusskammer hingegen nicht vor.

Dennoch musste die Beschlusskammer auch mit Blick auf die Antragstellerin zu 1. eine Entscheidung darüber treffen, auf welche Größen bei der Ermittlung einer etwaigen Kostenunterdeckung abzustellen ist. Grund hierfür ist die Rechtsprechung des BVerwG, nach der die Bundesnetzagentur ein nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Einzelentgelt nur dann in abgesenkter Höhe genehmigen darf, solange die Absenkung nicht in der Gesamtbetrachtung dazu führt, dass die Summe der Entgelte die Untergrenze der Deckung der Vollkosten unterschreitet,

BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 45 (juris).

Die Entscheidung erging zwar in einem Rechtsstreit zwischen den Antragstellerinnen und der Bundesnetzagentur. Sie wirkt sich aber auch auf solche verwaltungsgerichtliche Verfahren aus, die die Zugangsberechtigten gegen Entgeltgenehmigungen anstrengen. Das BVerwG selbst hat die in dem Verfahren streitige Teilbarkeit der Entgeltgenehmigung auch deshalb angenommen, weil sie den Rechtsschutzbelangen derjenigen Zugangsberechtigten Rechnung trage, die aufgrund ihres jeweiligen Geschäftsmodells von vornherein lediglich durch einzelne Entgelte belastet werden und die deshalb regelmäßig kein Interesse daran haben würden, die gesamte Entgeltgenehmigung mit der Anfechtungsklage anzugreifen. Dies sei nicht erforderlich, solange von vornherein lediglich einzelne Entgelte in Streit stünden, von deren Änderung keine Auswirkungen auf die Deckung der Vollkosten zu erwarten seien,

vgl. BVerwG, Urteil vom 12.10.2022, Az. 6 C 10.20, Rn. 47 (juris).

Wollen Zugangsberechtigte also ein bestimmtes Entgelt angreifen, müssen sie die Untergrenze der Vollkostendeckung nach § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG kennen, um zu wissen, welchen gerichtlichen Klageantrag sie stellen müssen. Wenn die Aufhebung des einzelnen Entgeltes zu einer Unterschreitung der Untergrenze führte, könnte ein Gericht sie nicht aussprechen, weil eine solche Entscheidung einen rechtswidrigen, § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG missachtenden Zustand herbeiführte. Anzugreifen wären dann die gesamte Entgeltgenehmigung.

Bei der Ermittlung der Untergrenze des § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG ist auf tatsächlich erwartete Größen, im vorliegenden Fall also auf einen Vergleich aus tatsächlich erwarteten Kosten 2024 und tatsächlich erwarteten Erlösen 2024 abzustellen. Denn § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG bezieht sich auf die Summe der gemäß § 26 Abs. 2 ERegG ermittelten Entgelte, also derjenigen Entgelte, die sich nach Anwendung von § 26 Abs. 2 ERegG ergeben haben (und nicht auf die



Summe derjenigen Entgelte, die bei Anwendung von § 26 Abs. 2 ERegG mit den Betriebsleistungen nach § 25 Abs. 1 ERegG gewichtet werden). Das ergibt sich einerseits aus dem insoweit präzisen Wortlaut der Norm, andererseits aber auch aus Sinn und Zweck der Regelung: Die Regelung hat zum Ziel, tatsächliche Kostenunterschreitungen unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen. Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs sollen ein dauerhaft sicherer Eisenbahnverkehr und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen hierzu insgesamt auskömmliche Mittelzuflüsse gewährleistet werden,

vgl. BT-Drs. 18/8334, Seite 196.

Für einen dauerhaft sicheren Eisenbahnbetrieb ist es unerheblich, ob abstrakte, rein regulatorische Rechengrößen voneinander abweichen. Relevant sind vielmehr die tatsächlich erwarteten Erlöse und – auf der anderen Seite – die tatsächlich erwarteten Kosten.

Gegen ein solches Verständnis des § 31 Abs. 2 ERegG spricht auch nicht, dass, sollte die auf Basis tatsächlicher Größen ermittelte Untergrenze einmal oberhalb der maßgeblichen OGK zu liegen kommen, ein Normenkonflikt zwischen der Vorgabe in § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG (Summe der Entgelte unter Berücksichtigung der Betriebsleistung darf OGK nicht übersteigen) und derjenigen in § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG (Pflicht zur tatsächlichen Kostendeckung mit den nach § 26 Abs. 2 ERegG ermittelten Entgelten) entstehen würde. Denn es gäbe verschiedene Möglichkeiten, diesen Konflikt aufzulösen.

Zum einen wäre ein Vorgehen auf Antrag oder von Amts wegen nach § 26 Abs. 1 Satz ERegG denkbar. Gemäß dieser Vorschrift prüft die Regulierungsbehörde nach der Ermittlung der jährlichen OGK auf Antrag des betroffenen Betreibers der Schienenwege oder von Amts wegen, ob der errechnete Wert für den jeweiligen Betreiber tatsächlich erreichbar ist und nimmt gegebenenfalls Anpassungen vor. Die Vorgaben des § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG könnten eine Anhebung der OGK bis zu dem Punkt erlauben, in dem eine Einhaltung der Vorgaben des § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG (wiederum ohne Berücksichtigung der Eigenkapitalverzinsung) nicht mehr zu einem gleichzeitigen Verstoß gegen die Vorgaben des § 26 Abs. 2 ERegG führten,

vgl. bereits BK10-19-0178\_E vom 31.03.2020, S. 169; *Otte/Kirchhartz*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 31 ERegG Rn. 26.

Alternativ könnte der Betreiber der Schienenwege selbst einen positiv bescheidbaren Antrag auf Zulassung einer Kostenunterdeckung nach § 31 Abs. 2 Satz 2 ERegG stellen,

*Otte/Kirchhartz*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 31 ERegG Rn. 26.

Schließlich wäre auch eine Kombination beider Ansätze dergestalt denkbar, dass die Beschlusskammer auf Antrag des Betreibers der Schienenwege eine Ausnahme von der Pflicht zur Kostendeckung genehmigt, allerdings nicht in der Höhe, die benötigt würde, um den Normenkonflikt aufzulösen. Die OGK könnte dann über § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG bis zur neuen Untergrenze angehoben werden.

Derartige Überlegungen kommen freilich hier letzten Endes nicht zum Tragen. Für die Antragstellerin zu 1. beträgt damit für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 die Untergrenze nach § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG 5.757 Mio. EUR. Diese Untergrenze der Antragstellerin zu 1. entspricht deren prognostizierten Gesamtkosten ohne Eigenkapitalkosten für das Jahr 2024.



### **II.3.10.2 Antragstellerin zu 2.**

Die Beschlusskammer gibt dem nach § 31 Abs. 2 Satz 2 ERegG gestellten Antrag der Antragstellerin zu 2. auf Zulassung einer Kostenunterdeckung statt.

Anders als bei der Antragstellerin zu 1. ergibt sich bei der Antragstellerin zu 2. auch dann eine Kostenunterdeckung, wenn man die Rendite nicht als zu berücksichtigende Kosten in Ansatz bringt. Die Kapitalkosten der Antragstellerin zu 2. belaufen sich nämlich auf nur 0,3 Mio. EUR. Lässt man diese außer Acht, liegt der Referenzerlös noch immer um rund 8 Mio. EUR unterhalb der OGK 2024, die sich in Zusammenschau mit dem Beschluss BK10-22-0376\_E vom 07.03.2023 zur endgültigen Festlegung der zuvor lediglich vorläufig festgelegten AGK-Bestandteile ergibt (88,3 Mio. EUR).

Auf Basis der aufgrund der Ausführungen unter II.3.10.1 maßgeblichen tatsächlichen Größen und unter vereinfachenden Annahmen in einer Gewinn- und Verlustrechnung ergibt sich ein Verlust in Höhe von 7,1 Mio. EUR. Dieser Verlust resultiert aus einem Prognoseerlös aus Trassenentgelten für das Jahr 2024 in Höhe von 81,5 Mio. EUR (vgl. Anlage 7c Anhang 7 Mastermodell) und den von der Antragstellerin zu 2. unterstellten sonstigen Entgelten in Höhe von 0,1 Mio. EUR, reduziert um für das Jahr 2024 unterstellte Gesamtkosten ohne Eigenkapitalkosten in Höhe von 88,7 Mio. EUR. Diese unterstellten Gesamtkosten ergeben sich wiederum aus der oben genannten maßgeblichen OGK 2024 in Höhe von 88,3 Mio. EUR zzgl. zusätzlicher Grenzkosten in Höhe von 0,7 Mio. EUR aufgrund einer gestiegenen Betriebsleistung im Jahr 2024 sowie abzgl. Eigenkapitalkosten von 0,3 Mio. EUR. Insbesondere vor dem Hintergrund aktueller inflationsbedingter Kostensteigerungen sind die zu erwartenden Gesamtkosten als auch die zu erwartenden Kostenunterdeckung möglicherweise höher. Eine explizite Prognose der tatsächlichen Kosten des Mindestzugangspakets für das Jahr 2024 liegt der Beschlusskammer hingegen nicht vor.

Die genannten Verluste in der Gewinn- und Verlustrechnung der Antragstellerin zu 2. werden jedoch durch ihre Muttergesellschaft, die Antragstellerin zu 1., ausgeglichen. Die Gesamtkosten werden somit in Einklang mit § 31 Abs. 2 Satz 2 ERegG anderweitig gedeckt, was eine Ausnahme möglich macht.

Die Entscheidung über den Antrag der Antragstellerinnen auf Zulassung einer Ausnahme von der Kostendeckungspflicht steht nach § 31 Abs. 2 Satz 2 ERegG im Ermessen der Regulierungsbehörde. Ermessensleitend für die Entscheidung der Beschlusskammer waren dabei der Zweck der Ermächtigungsnorm sowie die gesetzlichen Ziele des ERegG, wie sie in § 3 ERegG niedergelegt sind. Dazu zählen insbesondere auch die Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten sowie die Wahrung der Interessen der Verbraucher und die Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen und zuverlässigen Eisenbahnbetriebs.

Gemessen an diesen Zielen ist die Ausnahme von der Kostendeckungspflicht ermessensgerecht. Mit Blick hierauf war insbesondere abzuwägen, ob durch die mögliche Unterschreitung der Gesamtkosten Anhaltspunkte für eine Gefahr für einen dauerhaft sicheren Eisenbahnverkehr erkennbar wären. Das ist aus Sicht der Beschlusskammer offensichtlich nicht der Fall. Die Kosten werden – so denn eine Unterschreitung tatsächlich anzunehmen wäre – in einem Umfang unterschritten, der gewährleistet, dass die Antragstellerinnen allen externen Verbindlichkeiten vollumfänglich nachkommen. Die Antragstellerin zu 1. kann zudem einen Teil der kalkulatorischen Eigenkapitalkosten erwirtschaften.

Unter Berücksichtigung dieser Ausnahme beträgt für die Antragstellerin zu 2. die Untergrenze nach § 31 Abs. 2 für die Netzfahrplanperiode 2023/2024 81,6 Mio. EUR. Diese Untergrenze

der Antragstellerin zu 2. entspricht deren Prognoseerlös aus Trassenentgelten für das Jahr 2024 in Höhe von 81,5 Mio. EUR und den von der Antragstellerin zu 2. unterstellten sonstigen Entgelten in Höhe von 0,1 Mio. EUR. Die Untergrenze lässt sich alternativ auch ausgehend von den für das Jahr 2024 unterstellten Gesamtkosten ohne Eigenkapitalkosten in Höhe von 88,7 Mio. EUR abzüglich der zugelassenen Kostenunterdeckung von 7,1 Mio. EUR ermitteln.

### **II.3.11 Darlegung der Entgeltgrundsätze**

Die von den Antragstellerinnen vorgenommene Darlegung der Entgeltgrundsätze ist in vollem Umfang genehmigungsfähig.

Gemäß § 45 Abs. 1 ERegG ist die Genehmigung zu erteilen, soweit die Entgeltgrundsätze den Vorgaben der Anlage 3 Nr. 2 zu § 19 ERegG entsprechen. Danach müssen die Schienennetz-Nutzungsbedingungen einen Abschnitt mit einer Darlegung der Entgeltgrundsätze und der Entgelte enthalten. Dieser Abschnitt muss hinreichende Einzelheiten der Entgeltregelung sowie ausreichende Informationen zu den Entgelten und andere für den Zugang relevante Angaben bezüglich der in Anlage 2 zum ERegG aufgeführten Leistungen, die nur von einem einzigen Anbieter erbracht werden, enthalten. Es ist im Einzelnen aufzuführen, welche Verfahren, Regeln und gegebenenfalls Tabellen zur Durchführung der §§ 34 bis 40 ERegG sowohl in Bezug auf Kosten als auch auf Entgelte angewandt werden. Dieser Abschnitt enthält ferner Angaben zu bereits beschlossenen oder, soweit verfügbar, in den kommenden fünf Jahren vorgesehenen Entgeltänderungen.

Die Beschlusskammer stellt fest, dass die NBN der Antragstellerinnen einen Abschnitt mit einer Darlegung der Entgeltgrundsätze und der Entgelte enthalten. Dieser Abschnitt umfasst hinreichende Einzelheiten der Entgeltregelung sowie ausreichende Informationen zu den Entgelten und andere für den Zugang relevante Angaben bezüglich der in Anlage 2 zu den §§ 10 bis 14 ERegG aufgeführten Leistungen, die nur von einem einzigen Anbieter erbracht werden (Zusatz- und Nebenleistungen). Es ist nach Einschätzung der Beschlusskammer im Einzelnen aufgeführt, welche Verfahren, Regeln und gegebenenfalls Tabellen zur Durchführung der §§ 34 bis 40 ERegG sowohl in Bezug auf Kosten als auch auf Entgelte angewandt werden. Dieser Abschnitt enthält ferner grobe Angaben zu bereits beschlossenen Entgeltänderungen.

Die Voraussetzungen von § 46 Abs. 1 ERegG i. V. m. Anlage 3 Nr. 2 zu § 19 ERegG zur Darlegung der Entgeltgrundsätze in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen (NBN der Antragstellerinnen) sind mithin erfüllt.

### **II.3.12 Widerruf einer entgegenstehenden Genehmigung**

Die mit Ablauf des 30.08.2022 im Fiktionswege für den Zeitraum 01.01.2023 bis 31.12.2023 herbeigeführte Genehmigung der Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. wird zum Ablauf des 09.12.2023 teilweise, nämlich den Zeitraum vom 10.12.2023 bis zum 31.12.2023 betreffend, widerrufen. Unter Berücksichtigung des maßgeblichen Sachverhalts (hierzu unter II.3.12.1) ist dieser teilweise Widerruf rechtmäßig (hierzu unter II.3.12.2).

#### **II.3.12.1 Sachverhalt**

Für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. hatte die Beschlusskammer im Verfahren BK10-21-0062\_E mit Schreiben vom 02.09.2021 mitgeteilt, dass die von der Antragstellerin zu 2. (hilfsweise) beantragten Entgelte mit Wirkung ab den 01.01.2023 für die Nutzung der Personenbahnsteige als genehmigt gelten würden, da die Beschlusskammer

nach Vorliegen der vollständigen und inhaltlich richtigen Unterlagen keine anderslautende Entscheidung getroffen habe (Genehmigungsfiktion).

Mit Schreiben vom 07.10.2022 beehrte die Antragstellerin zu 1. namens und im Auftrag der Antragstellerin zu 2. im hiesigen Verfahren (BK10-22-0354\_E), die in der Anlage 1 zu ihrem Antragsschreiben enthaltenen Entgeltgrundsätze und Entgelte (zusammen TPS 2024) gemäß § 45 Abs. 1 ERegG zu genehmigen. Die Regelungen zum TPS 2024 sollen gemäß den eingereichten NBN 2024 zum 10.12.2023 in Kraft treten. Gemäß Abschnitt 5.3 der vorgelegten NBN 2024 umfasst das Mindestzugangspaket bei der Antragstellerin zu 2. ebenfalls das Recht zur Nutzung der im Rahmen der Nutzung der Schienenwegekapaazität zugewiesenen Personenbahnsteige. Mit den beantragten Trassenentgelten soll das Mindestzugangspaket – bei der Antragstellerin zu 2. inkl. der Nutzung der Personenbahnsteige – abgegolten sein.

Mit Schreiben vom 17.11.2022 hat die Beschlusskammer die Antragstellerin zu 2. darauf hingewiesen, dass die von ihr beantragten Entgelte und Entgeltgrundsätze unter Einbezug der Nutzung der Personenbahnsteige für den Zeitraum vom 10.12.2023 bis zum 31.12.2023 auch Regelungen umfasse, die bereits Gegenstand der Genehmigung im Verfahren BK10-21-0062\_E waren. Eine einmal erteilte Genehmigung bleibe gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG solange und soweit wirksam bestehen, als sie nicht zurückgenommen, widerrufen oder anderweitig aufgehoben worden sei oder sie sich durch Zeitablauf bzw. auf andere Weise erledigt habe. Wenn die Beschlusskammer in Bezug auf denselben Zeitraum für dieselbe Leistung auf Antrag des regulierten Unternehmens andere Entgelte genehmigen würde, existierten beide Genehmigungen parallel, was zu einem inhaltlichen Widerspruch zwischen den beiden Entgeltgenehmigungen führen würde und die Rechtswidrigkeit der später erteilten Genehmigung zur Folge habe. Um dies zu vermeiden, sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 09.05.2012, Az. 6 C 3.11, Rn. 15 ff.) der Widerruf der zeitlich früher erteilten Genehmigung notwendig.

Mit Schreiben vom 21.11.2022 hat die Antragstellerin zu 2. ihren Antrag dahingehend klargestellt, dass mit dem Genehmigungsantrag vom 07.10.2022 ab dem 10.12.2023 die Geltung der neu beantragten Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige (als Bestandteil des Mindestzugangspakets) angestrebt werde. Eine Aufhebung der Genehmigung im Verfahren BK10-21-0062\_E, soweit sie zeitlich und inhaltlich dem vorliegenden Antrag entgegenstehe, werde daher mit beantragt.

### **II.3.12.2 Rechtmäßigkeit des teilweisen Widerrufs**

Der dem Antrag der Antragstellerin zu 2. entsprechende teilweise Widerruf ist rechtmäßig. Er findet seine Rechtsgrundlage in § 31a Abs. 2 Satz 3 ERegG i. V. m. § 46 Abs. 5 Satz 2 ERegG i. V. m. den §§ 42a Abs. 1 Satz 2, 51 Abs. 5 und 49 Abs. 1 VwVfG. Die genannten Vorschriften sind im vorliegenden Fall anwendbar (hierzu unter II.3.12.2.1). Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Widerruf sind erfüllt (hierzu unter II.3.12.2.2). Das der Beschlusskammer deshalb grundsätzlich zustehende Ermessen ist vorliegend auf Null reduziert, weshalb die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung der Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. für den Zeitraum 01.01.2023 bis 31.12.2023 mit Ablauf des 09.12.2023 und damit teilweise zu widerrufen war. Hilfsweise hat die Beschlusskammer das ihr zustehende Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt (hierzu unter II.3.12.2.3). Der teilweise Widerruf erfolgt mit Wirkung für die Zukunft (hierzu unter II.3.12.2.4).

### II.3.12.2.1 Anwendbarkeit der Rechtsgrundlage

Die genannte Rechtsgrundlage ist vorliegend anwendbar. Geht es wie hier um die Aufhebung einer gesetzlich fingierten Entgeltgenehmigung, gilt über die spezialgesetzlichen Vorgaben in § 31a Abs. 2 Satz 3 ERegG i. V. m. § 46 Abs. 5 ERegG hinaus gemäß § 31a Abs. 2 Satz 3 ERegG i. V. m. § 46 Abs. 5 Satz 2 ERegG die Vorschrift des § 42a VwVfG. Nach § 42a Abs. 1 Satz 2 VwVfG gelten für Genehmigungsfiktionen die Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten und über das Rechtsbehelfsverfahren entsprechend. Damit sind die §§ 43 bis 52 VwVfG entsprechend anwendbar,

*U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sach, VwVfG, 10. Auflage 2022, § 42a Rn. 50.

Über § 51 Abs. 5 VwVfG ist § 49 Abs. 1 VwVfG anwendbar. Danach kann ein rechtmäßiger, nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist.

Einem Widerruf der hier in Rede stehenden gesetzlich fingierten Entgeltgenehmigung auf der Grundlage des § 49 Abs. 1 VwVfG steht es nicht entgegen, dass § 51 Abs. 1 VwVfG vorliegend nicht anwendbar ist. Nach dieser Vorschrift hat die Behörde auf Antrag des Betroffenen bei Vorliegen näher bestimmter Voraussetzungen und bei Vorliegen der in § 51 Abs. 2 und Abs. 3 VwVfG normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsakts zu entscheiden. Es handelt sich um ein zweistufiges Verfahren, in dem die Behörde zunächst eine positive Entscheidung zum Wiederaufgreifen zu treffen hat, was anschließend den Weg für eine erneute Sachentscheidung eröffnet,

*Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: 3. EL August 2022, § 51 Rn. 16.

Wie alle anderen Normen des Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt § 51 VwVfG gemäß § 1 Abs. 1 VwVfG aber nur, soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Ein Ausschluss kann sich u. a. aus dem Zusammenhang der Regelungen in Verbindung mit der Natur der Sache ergeben,

*Falkenbach*, in: BeckOK VwVfG, Stand: 57. Edition 01.10.2022, § 51 Rn. 3; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Auflage 2018, § 51 Rn. 4.

Vorliegend ist ein solcher Anwendungsausschluss gegeben. Zwar existiert keine Vorschrift im ERegG, die die Anwendung des § 51 VwVfG explizit ausschließt. Der Gesetzgeber hat durch die Fristenregelungen in § 46 ERegG, die unter Berücksichtigung dort näher geregelter Maßgaben über § 31a Abs. 2 Satz 3 ERegG auch für das Verfahren zur Genehmigung von Entgelten für Personenbahnsteige und Laderampen anwendbar ist, aber deutlich gemacht, dass er bei der Entgeltgenehmigung die Planungssicherheit über die Aktualität stellt,

zur Rechtssicherheit im Zusammenhang mit der Entgeltgenehmigung der Betreiber der Eisenbahnanlagen siehe auch *Otte/Kirchhartz*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 45 ERegG Rn. 55.

Diese Grundsatzentscheidung würde konterkariert, wenn auf Antrag eines Infrastrukturbetreibers oder der Zugangsberechtigten zwischenzeitlich eingetretene Änderungen bei den Kostenentwicklungen, die einen Wiederaufgreifensgrund nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG begrün-

den, in der genehmigten Entgelthöhe zwangsläufig und ohne Ermessensspielraum nachgeführt würden. Aus gutem Grund bestimmt sich die Rechtmäßigkeit einer Entgeltgenehmigung nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Erlasses,

vgl. zum Eisenbahnrecht VG Köln, Urteil vom 10.07.2020, Az. 18 K 3108/17, Rn. 123 f. (juris) mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 17.08.2016, Az. 6 C 24.15, Rn. 21 (juris) zum Telekommunikationsrecht; zum Telekommunikationsrecht siehe auch BVerwG, Beschluss vom 16.01.2019, Az. 6 B 136.18, Rn. 20 (juris).

Dem Ausschluss der Anwendbarkeit des § 51 Abs. 1 bis 4 VwVfG auf die eisenbahnregulierungsrechtliche Entgeltgenehmigung steht auch nicht entgegen, dass die Beschlusskammer in der Vergangenheit von einer nachträglichen Aufhebbarkeit der Entgeltgenehmigung nach § 48 VwVfG ausgegangen und die Rechtsprechung diese Sichtweise bestätigt hat,

vgl. Beschluss vom 26.08.2018, Gz. BK10-17-0288\_E, S. 8 f., bestätigt durch OVG NRW, Beschluss vom 01.03.2019, Az. 13 B 1349/18, Rn. 21 ff. (juris).

Anders als bei einem gesetzlich ausdrücklich normierten Ausschluss des § 51 VwVfG, wie er etwa in § 72 Abs. 1 VwVfG hinsichtlich des Planfeststellungsbeschlusses angeordnet ist,

hierzu BVerwG, Urteil vom 23.06.2020, Az. 9 A 22.19, Rn. 47 (juris),

ist in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem sich der Anwendungsausschluss des § 51 Abs. 1 bis 4 VwVfG aus dem Zusammenhang der Regelungen in Verbindung mit der Natur der Sache ergibt, die Anwendung von § 51 Abs. 5 VwVfG i. V. m. § 48 Abs. 1 Satz 1 und § 49 Abs. 1 VwVfG nämlich nicht automatisch ebenfalls ausgeschlossen,

in diese Richtung auch *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, 10. Auflage 2022, § 51 Rn. 7.

Solange einer Aufhebung einer bestandskräftigen eisenbahnregulierungsrechtlichen Entgeltgenehmigung eine Abwägungsentscheidung der Regulierungsbehörde vorgeschaltet ist, besteht – wie auch die Entscheidung des OVG NRW zur Anwendbarkeit von §§ 48, 49 ERegG auf die Entgeltgenehmigung zeigt – kein Bedarf für einen Ausschluss der Regelungen über die Aufhebung von Verwaltungsakten. Damit führt die Nichtanwendbarkeit von § 51 VwVfG auf die eisenbahnregulierungsrechtliche Entgeltgenehmigung auch nicht dazu, dass Beteiligte im Falle nachträglich eintretender Änderungen schutzlos gestellt sind.

Deshalb steht es der Antragstellerin zu 2. wie grundsätzlich jedem Adressaten eines belastenden Verwaltungsaktes (hierzu unter II.3.12.2.2) offen, die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, anzurufen und um Aufhebung desselben zu bitten. Zwar hat der Adressat vorbehaltlich einer Ermessensreduzierung auf Null keinen Anspruch auf Widerruf des belastenden Verwaltungsaktes, wohl aber ein subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über den Antrag auf Widerruf,

vgl. *Raumsauer*, in: *Kopp/Ramsauer, VwVfG*, 19. Auflage 2018, § 49 Rn. 9 m. w. N.; *Engels*, in: *Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG*, 2. Auflage 2019, § 51 Rn. 8.

### **II.3.12.2.2 Tatbestand**

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 31a Abs. 2 Satz 3 ERegG i. V. m. § 46 Abs. 5 Satz 2 ERegG i. V. m. den §§ 42a Abs. 1 Satz 2, 51 Abs. 5 und 49 Abs. 1

VwVfG liegen vor. Es kann offen bleiben, ob die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung rechtmäßig ist, weil § 49 Abs. 1 VwVfG auch den Widerruf eines rechtswidrigen Verwaltungsakts erlaubt (hierzu unter II.3.12.2.2.1). Die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung ist für die Antragstellerin zu 2. belastend (hierzu unter II.3.12.2.2.2). Hinderungsgründe für einen Widerruf bestehen nicht (hierzu unter II.3.12.2.2.3).

#### **II.3.12.2.2.1 Widerruf auch rechtmäßiger Verwaltungsakte über § 49 Abs. 1 VwVfG**

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung rechtmäßig ist, weil § 49 Abs. 1 VwVfG auch anwendbar wäre, sollte dies nicht der Fall sein.

Die Beschlusskammer geht allerdings davon aus, dass die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung rechtmäßig ist. Gegenstand dieser Genehmigung sind gesondert ausgewiesene Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. im Zeitraum vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2023, die pro Halt erhoben werden. Die Nutzung der Personenbahnsteige der Antragstellerin zu 2. ist damit noch nicht über das Trassenentgelt abgegolten. Sollte die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung vor dem Hintergrund der zeitlichen Zusammenhänge und mit Blick auf die Übergangsregelung in § 80 Abs. 3 ERegG deshalb rechtswidrig sein, wäre gleichwohl ein Widerruf auf der Grundlage des § 49 Abs. 1 VwVfG möglich.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass § 49 VwVfG auf ursprünglich rechtswidrige Verwaltungsakte entsprechend angewendet werden kann, wenn die übrigen Widerrufsvoraussetzungen gegeben sind. Unter den Bedingungen, unter denen ein rechtmäßiger Verwaltungsakt widerrufen werden kann, darf er – erst recht – bei ursprünglicher Rechtswidrigkeit widerrufen werden, wobei die Analogie nur das Fehlen ursprünglicher Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts überbrückt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 19.09.2008, Az. 8 C 16.17, Rn. 14 f. (juris) m. w. N.; *Abel*, in: BeckOK VwVfG, Stand: 57. Edition 01.10.2022, § 49 Rn. 2.

Da es sich vorliegend um einen für die Antragstellerin zu 2. belastenden Verwaltungsakt handelt (hierzu unter II.3.12.2.2.2), muss kein Widerrufsgrund nach § 49 Abs. 2 VwVfG gegeben sein. In einer solchen Konstellation darf der Widerruf lediglich nicht nach § 49 Abs. 1 Hs. 2 VwVfG unzulässig sein, was vorliegend nicht der Fall ist (hierzu unter II.3.12.2.2.3).

#### **II.3.12.2.2.2 Belastende Wirkung der Entgeltgenehmigung für die Antragstellerin zu 2.**

Die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung war zum Zeitpunkt des Eintritts der Genehmigungsfiktion überwiegend begünstigend, da sie die Antragstellerin zu 2. berechtigte, die beantragten Entgelte, die beantragten Entgelte auf der Grundlage von § 31a Abs. 3 ERegG zu erheben. Vor dem Hintergrund, dass auch ein Verwaltungsakt, der dem Antrag des Betroffenen entspricht, belastend sein kann,

vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Auflage 2022, § 49 Rn. 20,

enthielt sie aber auch schon zu diesem Zeitpunkt belastende Elemente. Denn der Eintritt der Genehmigungsfiktion führte dazu, dass die Antragstellerinnen gemäß § 31a Abs. 3 ERegG keine anderen als die genehmigten Entgelte vereinbaren durften. Dies wirkt sich nun für die Antragstellerin zu 2. auch konkret aus, weil aus den Gründen, die die Beschlusskammer der Antragstellerin zu 2. im Schreiben vom 17.11.2022 genannt hat, die antragsgemäße Genehmigung der Entgelte für die Erbringungen des Mindestzugangspakets in der Netzfahrplanperiode 2022/2023 nur nach vorheriger Aufhebung der gesetzlich fingierten Entgeltgenehmigung möglich ist (hierzu bereits unter II.3.12.1). Mit Blick auf die Übergangsvorschrift des § 80 Abs.

3 ERegG stellt der aktuell von der Antragstellerin zu 2. gestellte Antrag, der auf die Genehmigung von Trassenentgelten gerichtet ist, bei deren Zahlung die Nutzung der Personenbahnsteige mit abgegolten ist, wegen § 10a Abs. 3 ERegG hinsichtlich der Personenbahnsteige die einzig zulässige Art der Entgeltbildung dar. In § 10a Abs. 3 ERegG ist geregelt, dass die Vorschriften über die Betreiber der Schienenwege gelten, wenn – wie im Falle der Antragstellerin zu 2. – Schienenwege zusammen mit Personenbahnsteigen betrieben werden. Ein Wahlrecht dahingehend, die Entgelte für Schienenwege und Personenbahnsteige jeweils getrennt zu ermitteln, hat die Antragstellerin zu 2. nicht. Ein solches Wahlrecht steht gemäß § 10a Abs. 4 Satz 1 ERegG nämlich nur einem Betreiber von Personenbahnsteigen im Sinne von § 10a Abs. 3 ERegG zu, der von § 34 Abs. 3 ERegG ausgenommen oder befreit ist. Die Ausnahmetatbestände des § 2a Abs. 1 Nr. 2 ERegG sind für die Antragstellerin zu 2. nicht einschlägig, eine von der Beschlusskammer erteilte Befreiung von § 34 Abs. 3 ERegG existiert nicht. Ohne eine teilweise Aufhebung der gesetzlich fingierten Entgeltgenehmigung könnte der Antrag der Antragstellerin zu 2. hinsichtlich der Entgelte für die Nutzung ihrer Personenbahnsteige also nicht erfolgreich sein, obwohl sich die Antragstellerin zu 2. rechtskonform verhalten hat.

Daneben verbleibt weiterhin eine begünstigende Wirkung der gesetzlich fingierten Entgeltgenehmigung. Denn sie bietet noch immer die Rechtsgrundlage dafür, sich auch im Zeitraum vom 10.12.2023 bis zum 31.12.2023 die Nutzung ihrer Personenbahnsteige vergüten zu lassen, wenn dies auch auf einer anderen rechtlichen Grundlage als der von der Antragstellerin zu 2. nunmehr erstrebten Entgeltgenehmigung geschähe. Verwaltungsakte mit sowohl begünstigender als auch belastender Wirkung werden als sogenannte Mischverwaltungsakte insgesamt als begünstigend behandelt, sofern sich – wie vorliegend – begünstigende und belastende Elemente nicht voneinander trennen lassen,

BVerwG, Urteil vom 09.05.2012, 6 C 3.11, Rn. 47 (juris), *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, 10. Auflage 2022, § 48 Rn. 120; *Schoch*, in: *Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht*, Stand: 3. EL August 2022, § 49 Rn. 76.

Die vorstehende Regelwertung ist jedoch nur bei der ersatzlosen Aufhebung des Verwaltungsakts interessengerecht, nicht hingegen in dem als Teilaufhebung zu behandelnden Fall einer Änderung des Verwaltungsakts. Eine solche begehrt die Antragstellerin zu 2. vorliegend mit ihrem Wunsch nach Neugenehmigung. In einem derartigen Fall kommt es vom Interessensstandpunkt des Betroffenen aus nicht darauf an, ob der zu ändernde Verwaltungsakt begünstigend oder belastend ist, sondern darauf, ob die Änderung begünstigend oder belastend wirkt. Wird ein begünstigender Verwaltungsakt in einer für den Bürger vorteilhaften Weise geändert, ist die zugunsten des Bürgers wirkende Änderung daher nach den Regeln über die Rücknahme und den Widerruf belastender Verwaltungsakte zu beurteilen. Denn für die Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes, dem die in § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG geregelten Einschränkungen des in § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG aufgestellten Grundsatzes der freien Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten in erster Linie Rechnung tragen sollen, besteht in diesen Fällen aus der maßgeblichen Sicht des Adressaten des Verwaltungsakts von vornherein kein Raum,

BVerwG, Urteil vom 09.05.2012, 6 C 3.11, Rn. 47 (juris) m. w. N.

Diese Wertung gilt auch für das Verhältnis von § 49 Abs. 1 und 2 VwVfG. § 49 Abs. 2 VwVfG stellt an den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte strengere Anforderungen, als es § 49 Abs. 1 VwVfG für belastende Verwaltungsakte tut.

### **II.3.12.2.3 Fehlende Hinderungsgründe für einen Widerruf**

Hinderungsgründe für einen Widerruf bestehen nicht.

Über die unter II.3.12.2.1 geführte Diskussion hinaus bestehen keine gesetzlichen Regelungen, die einem Widerruf der hier in Rede stehenden Entgeltgenehmigung entgegenstehen könnten.

Ein Verwaltungsakt mit dem gleichen Inhalt wie dem des zu widerrufenden Verwaltungsakts müsste auch nicht erneut erlassen werden, da die Antragstellerin zu 2. nunmehr in jedem Fall für die Gesamtheit ihrer Eisenbahnanlagen nach den Vorschriften über die Betreiber der Schienenwege zu ermitteln hat (siehe hierzu bereits unter II.3.12.2.2.2).

### **II.3.12.2.3 Ermessensreduzierung auf Null**

Das der Beschlusskammer durch § 49 Abs. 1 VwVfG grundsätzlich eingeräumte Ermessen ist vorliegend auf Null reduziert.

Eine Ermessensreduzierung auf Null ist immer dann gegeben, wenn nur eine rechtmäßige Entscheidung möglich ist und jede andere Entscheidung im konkreten Einzelfall als rechtswidrig anzusehen wäre. Dies wird unter anderem durch Verfassungsgrundsätze beeinflusst,

vgl. *Geis*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 3. EL August 2022, § 40 VwVfG Rn. 37.

Hier ist als Verfassungsgrundsatz der Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung betroffen, der eine inhaltliche Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips ist. Dieses verpflichtet alle rechtssetzenden Organe des Bundes und der Länder, die Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen,

BVerfG, Urteil vom 07.05.1998, Az. 2 BvR 1991/95, Rn. 58 (juris).

Damit ist der Grundsatz zwar namentlich für das Verhältnis zwischen den Regelungen verschiedener Normgeber entwickelt worden. Er muss aber erst recht für unterschiedliche – genauer: widersprüchliche – Vorschriften desselben Normgebers gelten,

vgl. *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL Januar 2022, § 91 Rn. 67.

Eine solche Widersprüchlichkeit ist im ERegG gegeben. § 46 Abs. 4 ERegG verlangt, dass die Genehmigung der Entgelte für die Erbringung des Mindestzugangspakets mindestens für den Zeitraum einer Netzfahrplanperiode zu erteilen sowie grundsätzlich bis zum Ende einer Netzfahrplanperiode zu befristen ist. Bis zum Inkrafttreten des § 31a Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 ERegG, demgemäß für das Verfahren zur Genehmigung der Entgelte die Vorschriften des § 46 ERegG mit der Maßgabe entsprechend gelten, dass in § 46 Abs. 4 ERegG an die Stelle der Netzfahrplanperiode auch das Kalenderjahr treten kann, und seiner Anwendung nach Maßgabe der Übergangsregelung in § 80 Abs. 3 ERegG gab es für die von § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ERegG geforderte Genehmigung der Entgelte der Betreiber der Personenbahnsteige keine gesetzliche Vorgabe dazu, für welchen Zeitraum die Genehmigung zu erteilen ist. In der Vergangenheit hat die Beschlusskammer die Verfahrensvorschriften des § 46 ERegG analog auch für die Genehmigung der Entgelte der Betreiber der Personenbahnhöfe angewandt und dabei eine Entgeltgenehmigung für die Dauer eines Kalenderjahres für zulässig erachtet,



vgl. Beschluss vom 30.09.2020, Gz. BK-20-0033\_E, S. 24, S. 32 f.

Wenn das Gesetz eine Entgeltgenehmigung für ein ganzes Kalenderjahr jedenfalls nicht ausgeschlossen und die Beschlusskammer deshalb auf Kalenderjahre bezogene Entgeltgenehmigungen für Betreiber von Personenbahnsteigen erteilt hat, musste es mit dem Inkrafttreten der §§ 10a, 31a ERegG und ihrer erstmaligen Anwendung – unabhängig davon, wann genau es so weit war – zwangsläufig zu dem hier bestehenden Konflikt der zeitlichen Überschneidung von Entgeltgenehmigungen kommen.

Es kann der Antragstellerin zu 2. nicht zum Nachteil gereichen, dass sie nunmehr in Ansehung des § 10a Abs. 3 ERegG Trassenentgelte zur Genehmigung vorgelegt hat, bei deren Kalkulation die beim Betrieb ihrer Personenbahnsteige entstehenden Kosten Berücksichtigung fanden und mit deren Zahlung die Nutzung ihrer Personenbahnsteige mit abgegolten ist.

Für den Fall, dass eine Ermessenreduzierung auf Null nicht gegeben sein sollte, hat die Beschlusskammer das ihr eingeräumte Ermessen ordnungsgemäß dahingehend ausgeübt, die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung wie tenoriert teilweise zu widerrufen. Die Maßnahme verfolgt das legitime Ziel, den Weg für eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Entgeltgenehmigung der Entgelte der Antragstellerin zu 2. frei zu machen. Er ist dazu auch geeignet, weil mit dem teilweisen Widerruf für den Zeitraum ab dem 10.12.2023 keine die neue Entgeltgenehmigung hindernde alte Entgeltgenehmigung mehr existiert. Der Widerruf ist auch erforderlich. Mildere Mittel sind nicht ersichtlich, zumal der Widerruf dem ausdrücklichen Wunsch der Antragstellerin zu 2. entspricht. Schließlich ist der Widerruf auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Er ist angemessen, weil nicht zu einer Benachteiligung der Zugangsberechtigten führt. Mit der mit dem vorliegenden Beschluss erteilten Entgeltgenehmigung werden die Personenbahnsteige entgeltseitig strukturell anders berücksichtigt, ohne dass die Antragstellerin zu 2. dadurch höhere Erlöse erzielt. Das einstige Nutzungsentgelt pro Halt ist nunmehr ein rechnerisch herleitbarer Bestandteil des pro gefahrenem Trassenkilometer zu entrichtenden Entgelts für die Nutzung der Schienenwege.

#### **II.3.12.2.4 Mit Wirkung für die Zukunft**

Der Widerruf erfolgt, wie § 49 Abs. 1 VwVfG dies fordert, mit Wirkung für die Zukunft, d. h., mit Blick auf einen noch bevorstehenden Zeitraum des bereits laufenden Kalenderjahres 2023, für das die gesetzlich fingierte Entgeltgenehmigung gilt.

#### **II.4 Hinweis zu den Gebühren**

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 1, 50667 Köln erhoben werden.

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Krick

Dr. Arnade

1 Anlage

**Anlage 1 – Genehmigte Entgelte**

**a) DB Netz AG**

<u>Segment SGV</u>	<u>Entgelt</u>  [EUR/Trkm]	<u>Fahrplankosten</u>  [EUR/Trkm]	<u>Stornierungsentsgelt</u>					
			<u>bis 30 Tage</u>	<u>5-30 Tage</u>	<u>24h-4 Tage</u>	<u>&lt; 24h</u>	<u>+ 20h</u>	<u>No-Cancel</u>
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Standard	3,21	0,05	0,30	0,40	0,81	1,41	2,42	4,03
Sehr schwer	4,64	0,05	0,34	0,45	0,90	1,58	2,70	5,80
Gefahrgutganzzug	3,94	0,05	0,41	0,55	1,10	1,92	3,29	5,48
Güternahverkehr	1,87	0,05	0,19	0,25	0,50	0,88	1,51	2,52
Lokfahrt	1,87	0,05	0,20	0,27	0,54	0,94	1,61	2,68
Standard Z-Flex	3,01	0,05	0,27	0,36	0,73	1,27	2,18	3,63
Sehr schwer Z-Flex	4,44	0,05	0,31	0,41	0,82	1,44	2,46	5,55
Gefahrgutganzzug Z-Flex	3,74	0,05	0,38	0,51	1,02	1,78	3,05	5,08
Güternahverkehr Z-Flex	1,67	0,05	0,16	0,21	0,42	0,74	1,27	2,12
Standard R-Flex	3,01	0,05	0,27	0,36	0,73	1,27	2,18	3,63
Sehr schwer R-Flex	4,44	0,05	0,31	0,41	0,82	1,44	2,46	5,55
Gefahrgutganzzug R-Flex	3,74	0,05	0,38	0,51	1,02	1,78	3,05	5,08
Güternahverkehr R-Flex	1,67	0,05	0,16	0,21	0,42	0,74	1,27	2,12
Standard Express	5,41	0,05	0,63	0,84	1,69	2,95	5,06	8,43
Gefahrgutganzzug Express	6,14	0,05	0,74	0,99	1,98	3,46	5,93	9,88
Güternahverkehr Express	4,07	0,05	0,52	0,69	1,38	2,42	4,15	6,92



Segment SGV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentsgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Standard Schnell	3,81	0,05	0,39	0,52	1,05	1,83	3,14	5,23
Gefahrgutganzzug Schnell	4,54	0,05	0,50	0,67	1,34	2,34	4,01	6,68
Gütermahverkehr Schnell	2,47	0,05	0,28	0,37	0,74	1,30	2,23	3,72
Standard Z-Flex Express	5,21	0,05	0,60	0,80	1,61	2,81	4,82	8,03
Gefahrgutganzzug Z-Flex Express	5,94	0,05	0,71	0,95	1,90	3,32	5,69	9,48
Gütermahverkehr Z-Flex Express	3,87	0,05	0,49	0,65	1,30	2,28	3,91	6,52
Standard Z-Flex Schnell	3,61	0,05	0,36	0,48	0,97	1,69	2,90	4,83
Gefahrgutganzzug Z-Flex Schnell	4,34	0,05	0,47	0,63	1,26	2,20	3,77	6,28
Gütermahverkehr Z-Flex Schnell	2,27	0,05	0,25	0,33	0,66	1,16	1,99	3,32
Standard R-Flex Express	5,21	0,05	0,60	0,80	1,61	2,81	4,82	8,03
Gefahrgutganzzug R-Flex Express	5,94	0,05	0,71	0,95	1,90	3,32	5,69	9,48
Gütermahverkehr R-Flex Express	3,87	0,05	0,49	0,65	1,30	2,28	3,91	6,52
Standard R-Flex Schnell	3,61	0,05	0,36	0,48	0,97	1,69	2,90	4,83
Gefahrgutganzzug R-Flex Schnell	4,34	0,05	0,47	0,63	1,26	2,20	3,77	6,28
Gütermahverkehr R-Flex Schnell	2,27	0,05	0,25	0,33	0,66	1,16	1,99	3,32

Segment SPNV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Lastfahrt Baden-Württemberg	5,759	0,05	0,10	1,04	2,07	3,63	5,18	7,77
Lastfahrt Bayern	5,619	0,05	0,10	1,01	2,02	3,53	5,04	7,56
Lastfahrt Berlin	6,096	0,05	0,11	1,10	2,21	3,86	5,52	8,28
Lastfahrt Brandenburg	6,229	0,05	0,11	1,13	2,26	3,96	5,65	8,48
Lastfahrt Bremen	6,130	0,05	0,11	1,11	2,22	3,89	5,55	8,33
Lastfahrt Hamburg	5,379	0,05	0,10	0,96	1,92	3,36	4,80	7,20
Lastfahrt Hessen	5,498	0,05	0,10	0,98	1,97	3,44	4,92	7,38
Lastfahrt Mecklenburg-Vorpommern	6,080	0,05	0,11	1,10	2,20	3,85	5,50	8,25
Lastfahrt Niedersachsen	5,841	0,05	0,11	1,05	2,10	3,68	5,26	7,89
Lastfahrt Nordrhein-Westfalen	5,603	0,05	0,10	1,00	2,01	3,52	5,02	7,54
Lastfahrt Rheinland-Pfalz	5,808	0,05	0,10	1,05	2,09	3,66	5,23	7,84
Lastfahrt Saarland	5,943	0,05	0,11	1,07	2,15	3,75	5,36	8,05
Lastfahrt Sachsen	5,874	0,05	0,11	1,06	2,12	3,71	5,30	7,94
Lastfahrt Sachsen-Anhalt	5,828	0,05	0,10	1,05	2,10	3,67	5,25	7,87
Lastfahrt Schleswig-Holstein	5,941	0,05	0,11	1,07	2,14	3,75	5,36	8,04
Lastfahrt Thüringen	5,885	0,05	0,11	1,06	2,12	3,71	5,31	7,96



Segment SPNV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Leerfahrt Baden-Württemberg	3,331	0,05	0,06	0,56	1,12	1,96	2,80	4,20
Leerfahrt Bayern	3,330	0,05	0,06	0,56	1,12	1,96	2,80	4,20
Leerfahrt Berlin	3,438	0,05	0,06	0,58	1,16	2,03	2,91	4,36
Leerfahrt Brandenburg	3,625	0,05	0,06	0,62	1,24	2,16	3,09	4,64
Leerfahrt Bremen	3,574	0,05	0,06	0,61	1,22	2,13	3,04	4,56
Leerfahrt Hamburg	3,291	0,05	0,06	0,55	1,10	1,93	2,76	4,14
Leerfahrt Hessen	3,371	0,05	0,06	0,57	1,14	1,99	2,84	4,26
Leerfahrt Mecklenburg-Vorpommern	3,483	0,05	0,06	0,59	1,18	2,07	2,95	4,43
Leerfahrt Niedersachsen	3,632	0,05	0,06	0,62	1,24	2,17	3,10	4,65
Leerfahrt Nordrhein-Westfalen	3,339	0,05	0,06	0,56	1,12	1,96	2,81	4,21
Leerfahrt Rheinland-Pfalz	3,310	0,05	0,06	0,56	1,11	1,94	2,78	4,17
Leerfahrt Saarland	2,825	0,05	0,05	0,46	0,92	1,60	2,29	3,44
Leerfahrt Sachsen	3,358	0,05	0,06	0,57	1,13	1,98	2,83	4,24
Leerfahrt Sachsen-Anhalt	3,422	0,05	0,06	0,58	1,16	2,02	2,89	4,33
Leerfahrt Schleswig-Holstein	3,383	0,05	0,06	0,57	1,14	2,00	2,85	4,28
Leerfahrt Thüringen	3,427	0,05	0,06	0,58	1,16	2,03	2,89	4,34

Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentsgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Basic	5,33	0,03	0,09	0,89	1,78	3,11	4,45	6,67
Basic Express	7,53	0,03	0,13	1,33	2,66	4,65	6,65	9,97
Nacht	2,86	0,03	0,04	0,39	0,79	1,38	1,97	2,95
Nacht Express	5,06	0,03	0,08	0,83	1,67	2,92	4,17	6,25
Charter/Nostalgie	2,95	0,05	0,05	0,47	0,95	1,66	2,37	3,55
Punkt-zu-Punkt	3,86	0,03	0,06	0,60	1,19	2,08	2,98	4,47
Leer-/Lokfahrt	2,86	0,03	0,04	0,39	0,79	1,38	1,97	2,95
Leer-/Lokfahrt Express	5,06	0,03	0,08	0,83	1,67	2,92	4,17	6,25
Metro Tag Min (bis inkl. 100 km/h)	6,04	0,03	0,10	1,03	2,06	3,60	5,15	7,72
Metro Tag Mittel (101 km/h)	6,17	0,03	0,11	1,06	2,11	3,70	5,28	7,93
Metro Tag Mittel (102 km/h)	6,31	0,03	0,11	1,08	2,17	3,79	5,42	8,13
Metro Tag Mittel (103 km/h)	6,44	0,03	0,11	1,11	2,22	3,89	5,55	8,33
Metro Tag Mittel (104 km/h)	6,58	0,03	0,11	1,14	2,28	3,98	5,69	8,53
Metro Tag Mittel (105 km/h)	6,71	0,03	0,12	1,16	2,33	4,08	5,82	8,73
Metro Tag Mittel (106 km/h)	6,84	0,03	0,12	1,19	2,38	4,17	5,96	8,94
Metro Tag Mittel (107 km/h)	6,98	0,03	0,12	1,22	2,44	4,26	6,09	9,14
Metro Tag Mittel (108 km/h)	7,11	0,03	0,12	1,25	2,49	4,36	6,23	9,34
Metro Tag Mittel (109 km/h)	7,25	0,03	0,13	1,27	2,54	4,45	6,36	9,54
Metro Tag Mittel (110 km/h)	7,38	0,03	0,13	1,30	2,60	4,55	6,50	9,74
Metro Tag Mittel (111 km/h)	7,52	0,03	0,13	1,33	2,65	4,64	6,63	9,95
Metro Tag Mittel (112 km/h)	7,65	0,03	0,14	1,35	2,71	4,74	6,76	10,15
Metro Tag Mittel (113 km/h)	7,79	0,03	0,14	1,38	2,76	4,83	6,90	10,35
Metro Tag Mittel (114 km/h)	7,92	0,03	0,14	1,41	2,81	4,92	7,03	10,55



Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Mittel (115 km/h)	8,06	0,03	0,14	1,43	2,87	5,02	7,17	10,75
Metro Tag Mittel (116 km/h)	8,19	0,03	0,15	1,46	2,92	5,11	7,30	10,96
Metro Tag Mittel (117 km/h)	8,33	0,03	0,15	1,49	2,98	5,21	7,44	11,16
Metro Tag Mittel (118 km/h)	8,46	0,03	0,15	1,51	3,03	5,30	7,57	11,36
Metro Tag Mittel (119 km/h)	8,60	0,03	0,15	1,54	3,08	5,40	7,71	11,56
Metro Tag Mittel (120 km/h)	8,73	0,03	0,16	1,57	3,14	5,49	7,84	11,76
Metro Tag Mittel (121 km/h)	8,86	0,03	0,16	1,60	3,19	5,58	7,98	11,97
Metro Tag Mittel (122 km/h)	9,00	0,03	0,16	1,62	3,24	5,68	8,11	12,17
Metro Tag Mittel (123 km/h)	9,13	0,03	0,16	1,65	3,30	5,77	8,25	12,37
Metro Tag Mittel (124 km/h)	9,27	0,03	0,17	1,68	3,35	5,87	8,38	12,57
Metro Tag Mittel (125 km/h)	9,40	0,03	0,17	1,70	3,41	5,96	8,52	12,77
Metro Tag Mittel (126 km/h)	9,54	0,03	0,17	1,73	3,46	6,06	8,65	12,98
Metro Tag Mittel (127 km/h)	9,67	0,03	0,18	1,76	3,51	6,15	8,78	13,18
Metro Tag Mittel (128 km/h)	9,81	0,03	0,18	1,78	3,57	6,24	8,92	13,38
Metro Tag Mittel (129 km/h)	9,94	0,03	0,18	1,81	3,62	6,34	9,05	13,58
Metro Tag Mittel (130 km/h)	10,08	0,03	0,18	1,84	3,68	6,43	9,19	13,78
Metro Tag Mittel (131 km/h)	10,21	0,03	0,19	1,86	3,73	6,53	9,32	13,99
Metro Tag Mittel (132 km/h)	10,35	0,03	0,19	1,89	3,78	6,62	9,46	14,19
Metro Tag Mittel (133 km/h)	10,48	0,03	0,19	1,92	3,84	6,71	9,59	14,39
Metro Tag Mittel (134 km/h)	10,62	0,03	0,19	1,95	3,89	6,81	9,73	14,59
Metro Tag Mittel (135 km/h)	10,75	0,03	0,20	1,97	3,94	6,90	9,86	14,79
Metro Tag Mittel (136 km/h)	10,88	0,03	0,20	2,00	4,00	7,00	10,00	15,00
Metro Tag Mittel (137 km/h)	11,02	0,03	0,20	2,03	4,05	7,09	10,13	15,20



Segment SPFV	Entgelt	Fahrplankosten	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Mittel (138 km/h)	11,15	0,03	0,21	2,05	4,11	7,19	10,27	15,40
Metro Tag Mittel (139 km/h)	11,29	0,03	0,21	2,08	4,16	7,28	10,40	15,60
Metro Tag Mittel (140 km/h)	11,42	0,03	0,21	2,11	4,21	7,37	10,54	15,80
Metro Tag Mittel (141 km/h)	11,56	0,03	0,21	2,13	4,27	7,47	10,67	16,01
Metro Tag Mittel (142 km/h)	11,69	0,03	0,22	2,16	4,32	7,56	10,80	16,21
Metro Tag Mittel (143 km/h)	11,83	0,03	0,22	2,19	4,38	7,66	10,94	16,41
Metro Tag Mittel (144 km/h)	11,96	0,03	0,22	2,21	4,43	7,75	11,07	16,61
Metro Tag Mittel (145 km/h)	12,10	0,03	0,22	2,24	4,48	7,85	11,21	16,81
Metro Tag Mittel (146 km/h)	12,23	0,03	0,23	2,27	4,54	7,94	11,34	17,01
Metro Tag Mittel (147 km/h)	12,37	0,03	0,23	2,30	4,59	8,03	11,48	17,22
Metro Tag Mittel (148 km/h)	12,50	0,03	0,23	2,32	4,65	8,13	11,61	17,42
Metro Tag Mittel (149 km/h)	12,64	0,03	0,23	2,35	4,70	8,22	11,75	17,62
Metro Tag Mittel (150 km/h)	12,77	0,03	0,24	2,38	4,75	8,32	11,88	17,82
Metro Tag Mittel (151 km/h)	12,90	0,03	0,24	2,40	4,81	8,41	12,02	18,02
Metro Tag Mittel (152 km/h)	13,04	0,03	0,24	2,43	4,86	8,51	12,15	18,23
Metro Tag Mittel (153 km/h)	13,17	0,03	0,25	2,46	4,91	8,60	12,29	18,43
Metro Tag Mittel (154 km/h)	13,31	0,03	0,25	2,48	4,97	8,69	12,42	18,63
Metro Tag Mittel (155 km/h)	13,44	0,03	0,25	2,51	5,02	8,79	12,56	18,83
Metro Tag Mittel (156 km/h)	13,58	0,03	0,25	2,54	5,08	8,88	12,69	19,03
Metro Tag Mittel (157 km/h)	13,71	0,03	0,26	2,56	5,13	8,98	12,82	19,24
Metro Tag Mittel (158 km/h)	13,85	0,03	0,26	2,59	5,18	9,07	12,96	19,44
Metro Tag Mittel (159 km/h)	13,98	0,03	0,26	2,62	5,24	9,17	13,09	19,64
Metro Tag Max (ab 160 km/h)	14,12	0,03	0,26	2,65	5,29	9,26	13,23	19,84



Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Min Express (bis 100 km/h)	8,24	0,03	0,15	1,47	2,94	5,14	7,35	11,02
Metro Tag Mittel Express (101 km/h)	8,37	0,03	0,15	1,50	2,99	5,24	7,48	11,23
Metro Tag Mittel Express (102 km/h)	8,51	0,03	0,15	1,52	3,05	5,33	7,62	11,43
Metro Tag Mittel Express (103 km/h)	8,64	0,03	0,16	1,55	3,10	5,43	7,75	11,63
Metro Tag Mittel Express (104 km/h)	8,78	0,03	0,16	1,58	3,16	5,52	7,89	11,83
Metro Tag Mittel Express (105 km/h)	8,91	0,03	0,16	1,60	3,21	5,62	8,02	12,03
Metro Tag Mittel Express (106 km/h)	9,04	0,03	0,16	1,63	3,26	5,71	8,16	12,24
Metro Tag Mittel Express (107 km/h)	9,18	0,03	0,17	1,66	3,32	5,80	8,29	12,44
Metro Tag Mittel Express (108 km/h)	9,31	0,03	0,17	1,69	3,37	5,90	8,43	12,64
Metro Tag Mittel Express (109 km/h)	9,45	0,03	0,17	1,71	3,42	5,99	8,56	12,84
Metro Tag Mittel Express (110 km/h)	9,58	0,03	0,17	1,74	3,48	6,09	8,70	13,04
Metro Tag Mittel Express (111 km/h)	9,72	0,03	0,18	1,77	3,53	6,18	8,83	13,25
Metro Tag Mittel Express (112 km/h)	9,85	0,03	0,18	1,79	3,59	6,28	8,96	13,45
Metro Tag Mittel Express (113 km/h)	9,99	0,03	0,18	1,82	3,64	6,37	9,10	13,65
Metro Tag Mittel Express (114 km/h)	10,12	0,03	0,18	1,85	3,69	6,46	9,23	13,85
Metro Tag Mittel Express (115 km/h)	10,26	0,03	0,19	1,87	3,75	6,56	9,37	14,05
Metro Tag Mittel Express (116 km/h)	10,39	0,03	0,19	1,90	3,80	6,65	9,50	14,26
Metro Tag Mittel Express (117 km/h)	10,53	0,03	0,19	1,93	3,86	6,75	9,64	14,46
Metro Tag Mittel Express (118 km/h)	10,66	0,03	0,20	1,95	3,91	6,84	9,77	14,66
Metro Tag Mittel Express (119 km/h)	10,80	0,03	0,20	1,98	3,96	6,94	9,91	14,86
Metro Tag Mittel Express (120 km/h)	10,93	0,03	0,20	2,01	4,02	7,03	10,04	15,06
Metro Tag Mittel Express (121 km/h)	11,06	0,03	0,20	2,04	4,07	7,12	10,18	15,27
Metro Tag Mittel Express (122 km/h)	11,20	0,03	0,21	2,06	4,12	7,22	10,31	15,47



Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Mittel Express (123 km/h)	11,33	0,03	0,21	2,09	4,18	7,31	10,45	15,67
Metro Tag Mittel Express (124 km/h)	11,47	0,03	0,21	2,12	4,23	7,41	10,58	15,87
Metro Tag Mittel Express (125 km/h)	11,60	0,03	0,21	2,14	4,29	7,50	10,72	16,07
Metro Tag Mittel Express (126 km/h)	11,74	0,03	0,22	2,17	4,34	7,60	10,85	16,28
Metro Tag Mittel Express (127 km/h)	11,87	0,03	0,22	2,20	4,39	7,69	10,98	16,48
Metro Tag Mittel Express (128 km/h)	12,01	0,03	0,22	2,22	4,45	7,78	11,12	16,68
Metro Tag Mittel Express (129 km/h)	12,14	0,03	0,23	2,25	4,50	7,88	11,25	16,88
Metro Tag Mittel Express (130 km/h)	12,28	0,03	0,23	2,28	4,56	7,97	11,39	17,08
Metro Tag Mittel Express (131 km/h)	12,41	0,03	0,23	2,30	4,61	8,07	11,52	17,29
Metro Tag Mittel Express (132 km/h)	12,55	0,03	0,23	2,33	4,66	8,16	11,66	17,49
Metro Tag Mittel Express (133 km/h)	12,68	0,03	0,24	2,36	4,72	8,25	11,79	17,69
Metro Tag Mittel Express (134 km/h)	12,82	0,03	0,24	2,39	4,77	8,35	11,93	17,89
Metro Tag Mittel Express (135 km/h)	12,95	0,03	0,24	2,41	4,82	8,44	12,06	18,09
Metro Tag Mittel Express (136 km/h)	13,08	0,03	0,24	2,44	4,88	8,54	12,20	18,30
Metro Tag Mittel Express (137 km/h)	13,22	0,03	0,25	2,47	4,93	8,63	12,33	18,50
Metro Tag Mittel Express (138 km/h)	13,35	0,03	0,25	2,49	4,99	8,73	12,47	18,70
Metro Tag Mittel Express (139 km/h)	13,49	0,03	0,25	2,52	5,04	8,82	12,60	18,90
Metro Tag Mittel Express (140 km/h)	13,62	0,03	0,25	2,55	5,09	8,91	12,74	19,10
Metro Tag Mittel Express (141 km/h)	13,76	0,03	0,26	2,57	5,15	9,01	12,87	19,31
Metro Tag Mittel Express (142 km/h)	13,89	0,03	0,26	2,60	5,20	9,10	13,00	19,51
Metro Tag Mittel Express (143 km/h)	14,03	0,03	0,26	2,63	5,26	9,20	13,14	19,71
Metro Tag Mittel Express (144 km/h)	14,16	0,03	0,27	2,65	5,31	9,29	13,27	19,91
Metro Tag Mittel Express (145 km/h)	14,30	0,03	0,27	2,68	5,36	9,39	13,41	20,11

Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Mittel Express (146 km/h)	14,43	0,03	0,27	2,71	5,42	9,48	13,54	20,31
Metro Tag Mittel Express (147 km/h)	14,57	0,03	0,27	2,74	5,47	9,57	13,68	20,52
Metro Tag Mittel Express (148 km/h)	14,70	0,03	0,28	2,76	5,53	9,67	13,81	20,72
Metro Tag Mittel Express (149 km/h)	14,84	0,03	0,28	2,79	5,58	9,76	13,95	20,92
Metro Tag Mittel Express (150 km/h)	14,97	0,03	0,28	2,82	5,63	9,86	14,08	21,12
Metro Tag Mittel Express (151 km/h)	15,10	0,03	0,28	2,84	5,69	9,95	14,22	21,32
Metro Tag Mittel Express (152 km/h)	15,24	0,03	0,29	2,87	5,74	10,05	14,35	21,53
Metro Tag Mittel Express (153 km/h)	15,37	0,03	0,29	2,90	5,79	10,14	14,49	21,73
Metro Tag Mittel Express (154 km/h)	15,51	0,03	0,29	2,92	5,85	10,23	14,62	21,93
Metro Tag Mittel Express (155 km/h)	15,64	0,03	0,30	2,95	5,90	10,33	14,76	22,13
Metro Tag Mittel Express (156 km/h)	15,78	0,03	0,30	2,98	5,96	10,42	14,89	22,33
Metro Tag Mittel Express (157 km/h)	15,91	0,03	0,30	3,00	6,01	10,52	15,02	22,54
Metro Tag Mittel Express (158 km/h)	16,05	0,03	0,30	3,03	6,06	10,61	15,16	22,74
Metro Tag Mittel Express (159 km/h)	16,18	0,03	0,31	3,06	6,12	10,71	15,29	22,94
Metro Tag Max Express (ab 160 km/h)	16,32	0,03	0,31	3,09	6,17	10,80	15,43	23,14



**b) DB RegioNetz Infrastruktur GmbH**

Segment SGV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentsgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Standard	3,21	0,05	0,30	0,40	0,81	1,41	2,42	4,03
Sehr schwer	4,64	0,05	0,34	0,45	0,90	1,58	2,70	5,80
Gefahrgutganzzug	3,94	0,05	0,41	0,55	1,10	1,92	3,29	5,48
Güternahverkehr	1,87	0,05	0,19	0,25	0,50	0,88	1,51	2,52
Lokfahrt	1,87	0,05	0,20	0,27	0,54	0,94	1,61	2,68
Standard Z-Flex	3,01	0,05	0,27	0,36	0,73	1,27	2,18	3,63
Sehr schwer Z-Flex	4,44	0,05	0,31	0,41	0,82	1,44	2,46	5,55
Gefahrgutganzzug Z-Flex	3,74	0,05	0,38	0,51	1,02	1,78	3,05	5,08
Güternahverkehr Z-Flex	1,67	0,05	0,16	0,21	0,42	0,74	1,27	2,12
Standard R-Flex	3,01	0,05	0,27	0,36	0,73	1,27	2,18	3,63
Sehr schwer R-Flex	4,44	0,05	0,31	0,41	0,82	1,44	2,46	5,55
Gefahrgutganzzug R-Flex	3,74	0,05	0,38	0,51	1,02	1,78	3,05	5,08
Güternahverkehr R-Flex	1,67	0,05	0,16	0,21	0,42	0,74	1,27	2,12
Standard Express	5,41	0,05	0,63	0,84	1,69	2,95	5,06	8,43
Gefahrgutganzzug Express	6,14	0,05	0,74	0,99	1,98	3,46	5,93	9,88
Güternahverkehr Express	4,07	0,05	0,52	0,69	1,38	2,42	4,15	6,92

Segment SGV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Standard Schnell	3,81	0,05	0,39	0,52	1,05	1,83	3,14	5,23
Gefahrgutganzzug Schnell	4,54	0,05	0,50	0,67	1,34	2,34	4,01	6,68
Güternahverkehr Schnell	2,47	0,05	0,28	0,37	0,74	1,30	2,23	3,72
Standard Z-Flex Express	5,21	0,05	0,60	0,80	1,61	2,81	4,82	8,03
Gefahrgutganzzug Z-Flex Express	5,94	0,05	0,71	0,95	1,90	3,32	5,69	9,48
Güternahverkehr Z-Flex Express	3,87	0,05	0,49	0,65	1,30	2,28	3,91	6,52
Standard Z-Flex Schnell	3,61	0,05	0,36	0,48	0,97	1,69	2,90	4,83
Gefahrgutganzzug Z-Flex Schnell	4,34	0,05	0,47	0,63	1,26	2,20	3,77	6,28
Güternahverkehr Z-Flex Schnell	2,27	0,05	0,25	0,33	0,66	1,16	1,99	3,32
Standard R-Flex Express	5,21	0,05	0,60	0,80	1,61	2,81	4,82	8,03
Gefahrgutganzzug R-Flex Express	5,94	0,05	0,71	0,95	1,90	3,32	5,69	9,48
Güternahverkehr R-Flex Express	3,87	0,05	0,49	0,65	1,30	2,28	3,91	6,52
Standard R-Flex Schnell	3,61	0,05	0,36	0,48	0,97	1,69	2,90	4,83
Gefahrgutganzzug R-Flex Schnell	4,34	0,05	0,47	0,63	1,26	2,20	3,77	6,28
Güternahverkehr R-Flex Schnell	2,27	0,05	0,25	0,33	0,66	1,16	1,99	3,32



Segment SPNV	Entgelt	Fahrplankosten	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Lastfahrt Baden-Württemberg	5,920	0,05	0,11	1,07	2,14	3,74	5,34	8,01
Lastfahrt Bayern	5,784	0,05	0,10	1,04	2,08	3,64	5,21	7,81
Lastfahrt Berlin	6,096	0,05	0,11	1,10	2,21	3,86	5,52	8,28
Lastfahrt Brandenburg	6,229	0,05	0,11	1,13	2,26	3,96	5,65	8,48
Lastfahrt Bremen	6,130	0,05	0,11	1,11	2,22	3,89	5,55	8,33
Lastfahrt Hamburg	5,379	0,05	0,10	0,96	1,92	3,36	4,80	7,20
Lastfahrt Hessen	5,652	0,05	0,10	1,01	2,03	3,55	5,07	7,61
Lastfahrt Mecklenburg-Vorpommern	6,080	0,05	0,11	1,10	2,20	3,85	5,50	8,25
Lastfahrt Niedersachsen	5,841	0,05	0,11	1,05	2,10	3,68	5,26	7,89
Lastfahrt Nordrhein-Westfalen	5,762	0,05	0,10	1,04	2,07	3,63	5,18	7,77
Lastfahrt Rheinland-Pfalz	5,808	0,05	0,10	1,05	2,09	3,66	5,23	7,84
Lastfahrt Saarland	5,943	0,05	0,11	1,07	2,15	3,75	5,36	8,05
Lastfahrt Sachsen	6,087	0,05	0,11	1,10	2,20	3,86	5,51	8,26
Lastfahrt Sachsen-Anhalt	5,828	0,05	0,10	1,05	2,10	3,67	5,25	7,87
Lastfahrt Schleswig-Holstein	5,941	0,05	0,11	1,07	2,14	3,75	5,36	8,04
Lastfahrt Thüringen	6,051	0,05	0,11	1,09	2,19	3,83	5,47	8,21

Segment SPNV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentsgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Leerfahrt Baden-Württemberg	3,331	0,05	0,06	0,56	1,12	1,96	2,80	4,20
Leerfahrt Bayern	3,330	0,05	0,06	0,56	1,12	1,96	2,80	4,20
Leerfahrt Berlin	3,438	0,05	0,06	0,58	1,16	2,03	2,91	4,36
Leerfahrt Brandenburg	3,625	0,05	0,06	0,62	1,24	2,16	3,09	4,64
Leerfahrt Bremen	3,574	0,05	0,06	0,61	1,22	2,13	3,04	4,56
Leerfahrt Hamburg	3,291	0,05	0,06	0,55	1,10	1,93	2,76	4,14
Leerfahrt Hessen	3,371	0,05	0,06	0,57	1,14	1,99	2,84	4,26
Leerfahrt Mecklenburg-Vorpommern	3,483	0,05	0,06	0,59	1,18	2,07	2,95	4,43
Leerfahrt Niedersachsen	3,632	0,05	0,06	0,62	1,24	2,17	3,10	4,65
Leerfahrt Nordrhein-Westfalen	3,339	0,05	0,06	0,56	1,12	1,96	2,81	4,21
Leerfahrt Rheinland-Pfalz	3,310	0,05	0,06	0,56	1,11	1,94	2,78	4,17
Leerfahrt Saarland	2,825	0,05	0,05	0,46	0,92	1,60	2,29	3,44
Leerfahrt Sachsen	3,358	0,05	0,06	0,57	1,13	1,98	2,83	4,24
Leerfahrt Sachsen-Anhalt	3,422	0,05	0,06	0,58	1,16	2,02	2,89	4,33
Leerfahrt Schleswig-Holstein	3,383	0,05	0,06	0,57	1,14	2,00	2,85	4,28
Leerfahrt Thüringen	3,427	0,05	0,06	0,58	1,16	2,03	2,89	4,34



Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Basic	5,33	0,03	0,09	0,89	1,78	3,11	4,45	6,67
Basic Express	7,53	0,03	0,13	1,33	2,66	4,65	6,65	9,97
Nacht	2,86	0,03	0,04	0,39	0,79	1,38	1,97	2,95
Nacht Express	5,06	0,03	0,08	0,83	1,67	2,92	4,17	6,25
Charter/Nostalgie	2,95	0,05	0,05	0,47	0,95	1,66	2,37	3,55
Punkt-zu-Punkt	3,86	0,03	0,06	0,60	1,19	2,08	2,98	4,47
Leer-/Lokfahrt	2,86	0,03	0,04	0,39	0,79	1,38	1,97	2,95
Leer-/Lokfahrt Express	5,06	0,03	0,08	0,83	1,67	2,92	4,17	6,25
Metro Tag Min (bis inkl. 100 km/h)	6,04	0,03	0,10	1,03	2,06	3,60	5,15	7,72
Metro Tag Mittel (101 km/h)	6,17	0,03	0,11	1,06	2,11	3,70	5,28	7,93
Metro Tag Mittel (102 km/h)	6,31	0,03	0,11	1,08	2,17	3,79	5,42	8,13
Metro Tag Mittel (103 km/h)	6,44	0,03	0,11	1,11	2,22	3,89	5,55	8,33
Metro Tag Mittel (104 km/h)	6,58	0,03	0,11	1,14	2,28	3,98	5,69	8,53
Metro Tag Mittel (105 km/h)	6,71	0,03	0,12	1,16	2,33	4,08	5,82	8,73
Metro Tag Mittel (106 km/h)	6,84	0,03	0,12	1,19	2,38	4,17	5,96	8,94
Metro Tag Mittel (107 km/h)	6,98	0,03	0,12	1,22	2,44	4,26	6,09	9,14
Metro Tag Mittel (108 km/h)	7,11	0,03	0,12	1,25	2,49	4,36	6,23	9,34
Metro Tag Mittel (109 km/h)	7,25	0,03	0,13	1,27	2,54	4,45	6,36	9,54
Metro Tag Mittel (110 km/h)	7,38	0,03	0,13	1,30	2,60	4,55	6,50	9,74
Metro Tag Mittel (111 km/h)	7,52	0,03	0,13	1,33	2,65	4,64	6,63	9,95
Metro Tag Mittel (112 km/h)	7,65	0,03	0,14	1,35	2,71	4,74	6,76	10,15
Metro Tag Mittel (113 km/h)	7,79	0,03	0,14	1,38	2,76	4,83	6,90	10,35
Metro Tag Mittel (114 km/h)	7,92	0,03	0,14	1,41	2,81	4,92	7,03	10,55



Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Mittel (115 km/h)	8,06	0,03	0,14	1,43	2,87	5,02	7,17	10,75
Metro Tag Mittel (116 km/h)	8,19	0,03	0,15	1,46	2,92	5,11	7,30	10,96
Metro Tag Mittel (117 km/h)	8,33	0,03	0,15	1,49	2,98	5,21	7,44	11,16
Metro Tag Mittel (118 km/h)	8,46	0,03	0,15	1,51	3,03	5,30	7,57	11,36
Metro Tag Mittel (119 km/h)	8,60	0,03	0,15	1,54	3,08	5,40	7,71	11,56
Metro Tag Mittel (120 km/h)	8,73	0,03	0,16	1,57	3,14	5,49	7,84	11,76
Metro Tag Mittel (121 km/h)	8,86	0,03	0,16	1,60	3,19	5,58	7,98	11,97
Metro Tag Mittel (122 km/h)	9,00	0,03	0,16	1,62	3,24	5,68	8,11	12,17
Metro Tag Mittel (123 km/h)	9,13	0,03	0,16	1,65	3,30	5,77	8,25	12,37
Metro Tag Mittel (124 km/h)	9,27	0,03	0,17	1,68	3,35	5,87	8,38	12,57
Metro Tag Mittel (125 km/h)	9,40	0,03	0,17	1,70	3,41	5,96	8,52	12,77
Metro Tag Mittel (126 km/h)	9,54	0,03	0,17	1,73	3,46	6,06	8,65	12,98
Metro Tag Mittel (127 km/h)	9,67	0,03	0,18	1,76	3,51	6,15	8,78	13,18
Metro Tag Mittel (128 km/h)	9,81	0,03	0,18	1,78	3,57	6,24	8,92	13,38
Metro Tag Mittel (129 km/h)	9,94	0,03	0,18	1,81	3,62	6,34	9,05	13,58
Metro Tag Mittel (130 km/h)	10,08	0,03	0,18	1,84	3,68	6,43	9,19	13,78
Metro Tag Mittel (131 km/h)	10,21	0,03	0,19	1,86	3,73	6,53	9,32	13,99
Metro Tag Mittel (132 km/h)	10,35	0,03	0,19	1,89	3,78	6,62	9,46	14,19
Metro Tag Mittel (133 km/h)	10,48	0,03	0,19	1,92	3,84	6,71	9,59	14,39
Metro Tag Mittel (134 km/h)	10,62	0,03	0,19	1,95	3,89	6,81	9,73	14,59
Metro Tag Mittel (135 km/h)	10,75	0,03	0,20	1,97	3,94	6,90	9,86	14,79
Metro Tag Mittel (136 km/h)	10,88	0,03	0,20	2,00	4,00	7,00	10,00	15,00
Metro Tag Mittel (137 km/h)	11,02	0,03	0,20	2,03	4,05	7,09	10,13	15,20



Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Mittel (138 km/h)	11,15	0,03	0,21	2,05	4,11	7,19	10,27	15,40
Metro Tag Mittel (139 km/h)	11,29	0,03	0,21	2,08	4,16	7,28	10,40	15,60
Metro Tag Mittel (140 km/h)	11,42	0,03	0,21	2,11	4,21	7,37	10,54	15,80
Metro Tag Mittel (141 km/h)	11,56	0,03	0,21	2,13	4,27	7,47	10,67	16,01
Metro Tag Mittel (142 km/h)	11,69	0,03	0,22	2,16	4,32	7,56	10,80	16,21
Metro Tag Mittel (143 km/h)	11,83	0,03	0,22	2,19	4,38	7,66	10,94	16,41
Metro Tag Mittel (144 km/h)	11,96	0,03	0,22	2,21	4,43	7,75	11,07	16,61
Metro Tag Mittel (145 km/h)	12,10	0,03	0,22	2,24	4,48	7,85	11,21	16,81
Metro Tag Mittel (146 km/h)	12,23	0,03	0,23	2,27	4,54	7,94	11,34	17,01
Metro Tag Mittel (147 km/h)	12,37	0,03	0,23	2,30	4,59	8,03	11,48	17,22
Metro Tag Mittel (148 km/h)	12,50	0,03	0,23	2,32	4,65	8,13	11,61	17,42
Metro Tag Mittel (149 km/h)	12,64	0,03	0,23	2,35	4,70	8,22	11,75	17,62
Metro Tag Mittel (150 km/h)	12,77	0,03	0,24	2,38	4,75	8,32	11,88	17,82
Metro Tag Mittel (151 km/h)	12,90	0,03	0,24	2,40	4,81	8,41	12,02	18,02
Metro Tag Mittel (152 km/h)	13,04	0,03	0,24	2,43	4,86	8,51	12,15	18,23
Metro Tag Mittel (153 km/h)	13,17	0,03	0,25	2,46	4,91	8,60	12,29	18,43
Metro Tag Mittel (154 km/h)	13,31	0,03	0,25	2,48	4,97	8,69	12,42	18,63
Metro Tag Mittel (155 km/h)	13,44	0,03	0,25	2,51	5,02	8,79	12,56	18,83
Metro Tag Mittel (156 km/h)	13,58	0,03	0,25	2,54	5,08	8,88	12,69	19,03
Metro Tag Mittel (157 km/h)	13,71	0,03	0,26	2,56	5,13	8,98	12,82	19,24
Metro Tag Mittel (158 km/h)	13,85	0,03	0,26	2,59	5,18	9,07	12,96	19,44
Metro Tag Mittel (159 km/h)	13,98	0,03	0,26	2,62	5,24	9,17	13,09	19,64
Metro Tag Max (ab 160 km/h)	14,12	0,03	0,26	2,65	5,29	9,26	13,23	19,84



Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Min Express (bis 100 km/h)	8,24	0,03	0,15	1,47	2,94	5,14	7,35	11,02
Metro Tag Mittel Express (101 km/h)	8,37	0,03	0,15	1,50	2,99	5,24	7,48	11,23
Metro Tag Mittel Express (102 km/h)	8,51	0,03	0,15	1,52	3,05	5,33	7,62	11,43
Metro Tag Mittel Express (103 km/h)	8,64	0,03	0,16	1,55	3,10	5,43	7,75	11,63
Metro Tag Mittel Express (104 km/h)	8,78	0,03	0,16	1,58	3,16	5,52	7,89	11,83
Metro Tag Mittel Express (105 km/h)	8,91	0,03	0,16	1,60	3,21	5,62	8,02	12,03
Metro Tag Mittel Express (106 km/h)	9,04	0,03	0,16	1,63	3,26	5,71	8,16	12,24
Metro Tag Mittel Express (107 km/h)	9,18	0,03	0,17	1,66	3,32	5,80	8,29	12,44
Metro Tag Mittel Express (108 km/h)	9,31	0,03	0,17	1,69	3,37	5,90	8,43	12,64
Metro Tag Mittel Express (109 km/h)	9,45	0,03	0,17	1,71	3,42	5,99	8,56	12,84
Metro Tag Mittel Express (110 km/h)	9,58	0,03	0,17	1,74	3,48	6,09	8,70	13,04
Metro Tag Mittel Express (111 km/h)	9,72	0,03	0,18	1,77	3,53	6,18	8,83	13,25
Metro Tag Mittel Express (112 km/h)	9,85	0,03	0,18	1,79	3,59	6,28	8,96	13,45
Metro Tag Mittel Express (113 km/h)	9,99	0,03	0,18	1,82	3,64	6,37	9,10	13,65
Metro Tag Mittel Express (114 km/h)	10,12	0,03	0,18	1,85	3,69	6,46	9,23	13,85
Metro Tag Mittel Express (115 km/h)	10,26	0,03	0,19	1,87	3,75	6,56	9,37	14,05
Metro Tag Mittel Express (116 km/h)	10,39	0,03	0,19	1,90	3,80	6,65	9,50	14,26
Metro Tag Mittel Express (117 km/h)	10,53	0,03	0,19	1,93	3,86	6,75	9,64	14,46
Metro Tag Mittel Express (118 km/h)	10,66	0,03	0,20	1,95	3,91	6,84	9,77	14,66
Metro Tag Mittel Express (119 km/h)	10,80	0,03	0,20	1,98	3,96	6,94	9,91	14,86
Metro Tag Mittel Express (120 km/h)	10,93	0,03	0,20	2,01	4,02	7,03	10,04	15,06
Metro Tag Mittel Express (121 km/h)	11,06	0,03	0,20	2,04	4,07	7,12	10,18	15,27
Metro Tag Mittel Express (122 km/h)	11,20	0,03	0,21	2,06	4,12	7,22	10,31	15,47



Segment SPFV	Entgelt [EUR/Trkm]	Fahrplankosten [EUR/Trkm]	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
			[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Mittel Express (123 km/h)	11,33	0,03	0,21	2,09	4,18	7,31	10,45	15,67
Metro Tag Mittel Express (124 km/h)	11,47	0,03	0,21	2,12	4,23	7,41	10,58	15,87
Metro Tag Mittel Express (125 km/h)	11,60	0,03	0,21	2,14	4,29	7,50	10,72	16,07
Metro Tag Mittel Express (126 km/h)	11,74	0,03	0,22	2,17	4,34	7,60	10,85	16,28
Metro Tag Mittel Express (127 km/h)	11,87	0,03	0,22	2,20	4,39	7,69	10,98	16,48
Metro Tag Mittel Express (128 km/h)	12,01	0,03	0,22	2,22	4,45	7,78	11,12	16,68
Metro Tag Mittel Express (129 km/h)	12,14	0,03	0,23	2,25	4,50	7,88	11,25	16,88
Metro Tag Mittel Express (130 km/h)	12,28	0,03	0,23	2,28	4,56	7,97	11,39	17,08
Metro Tag Mittel Express (131 km/h)	12,41	0,03	0,23	2,30	4,61	8,07	11,52	17,29
Metro Tag Mittel Express (132 km/h)	12,55	0,03	0,23	2,33	4,66	8,16	11,66	17,49
Metro Tag Mittel Express (133 km/h)	12,68	0,03	0,24	2,36	4,72	8,25	11,79	17,69
Metro Tag Mittel Express (134 km/h)	12,82	0,03	0,24	2,39	4,77	8,35	11,93	17,89
Metro Tag Mittel Express (135 km/h)	12,95	0,03	0,24	2,41	4,82	8,44	12,06	18,09
Metro Tag Mittel Express (136 km/h)	13,08	0,03	0,24	2,44	4,88	8,54	12,20	18,30
Metro Tag Mittel Express (137 km/h)	13,22	0,03	0,25	2,47	4,93	8,63	12,33	18,50
Metro Tag Mittel Express (138 km/h)	13,35	0,03	0,25	2,49	4,99	8,73	12,47	18,70
Metro Tag Mittel Express (139 km/h)	13,49	0,03	0,25	2,52	5,04	8,82	12,60	18,90
Metro Tag Mittel Express (140 km/h)	13,62	0,03	0,25	2,55	5,09	8,91	12,74	19,10
Metro Tag Mittel Express (141 km/h)	13,76	0,03	0,26	2,57	5,15	9,01	12,87	19,31
Metro Tag Mittel Express (142 km/h)	13,89	0,03	0,26	2,60	5,20	9,10	13,00	19,51
Metro Tag Mittel Express (143 km/h)	14,03	0,03	0,26	2,63	5,26	9,20	13,14	19,71
Metro Tag Mittel Express (144 km/h)	14,16	0,03	0,27	2,65	5,31	9,29	13,27	19,91
Metro Tag Mittel Express (145 km/h)	14,30	0,03	0,27	2,68	5,36	9,39	13,41	20,11

Segment SPFV	Entgelt	Fahrplankosten	Stornierungsentgelt					
			bis 30 Tage	5-30 Tage	24h-4 Tage	< 24h	+ 20h	No-Cancel
	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]	[EUR/Trkm]
Metro Tag Mittel Express (146 km/h)	14,43	0,03	0,27	2,71	5,42	9,48	13,54	20,31
Metro Tag Mittel Express (147 km/h)	14,57	0,03	0,27	2,74	5,47	9,57	13,68	20,52
Metro Tag Mittel Express (148 km/h)	14,70	0,03	0,28	2,76	5,53	9,67	13,81	20,72
Metro Tag Mittel Express (149 km/h)	14,84	0,03	0,28	2,79	5,58	9,76	13,95	20,92
Metro Tag Mittel Express (150 km/h)	14,97	0,03	0,28	2,82	5,63	9,86	14,08	21,12
Metro Tag Mittel Express (151 km/h)	15,10	0,03	0,28	2,84	5,69	9,95	14,22	21,32
Metro Tag Mittel Express (152 km/h)	15,24	0,03	0,29	2,87	5,74	10,05	14,35	21,53
Metro Tag Mittel Express (153 km/h)	15,37	0,03	0,29	2,90	5,79	10,14	14,49	21,73
Metro Tag Mittel Express (154 km/h)	15,51	0,03	0,29	2,92	5,85	10,23	14,62	21,93
Metro Tag Mittel Express (155 km/h)	15,64	0,03	0,30	2,95	5,90	10,33	14,76	22,13
Metro Tag Mittel Express (156 km/h)	15,78	0,03	0,30	2,98	5,96	10,42	14,89	22,33
Metro Tag Mittel Express (157 km/h)	15,91	0,03	0,30	3,00	6,01	10,52	15,02	22,54
Metro Tag Mittel Express (158 km/h)	16,05	0,03	0,30	3,03	6,06	10,61	15,16	22,74
Metro Tag Mittel Express (159 km/h)	16,18	0,03	0,31	3,06	6,12	10,71	15,29	22,94
Metro Tag Max Express (ab 160 km/h)	16,32	0,03	0,31	3,09	6,17	10,80	15,43	23,14