



Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

zur Festlegung der Obergrenze der Gesamtkosten für die Netzfahrplanperiode 2020/2021

der DB Netz AG, Theodor-Heuss-Allee 7, 60486 Frankfurt am Main,
vertreten durch den Vorstand,

Betroffene zu 1.,

und

der DB RegioNetz Infrastruktur GmbH, Stephensonstraße 1, 60326 Frankfurt am Main,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene zu 2.,

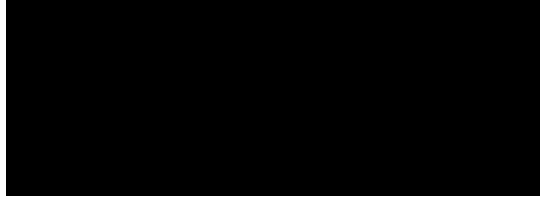
Hinzugezogene:

1. DB Cargo AG, Rheinstraße 2, 55116 Mainz, vertreten durch den Vorstand,
2. DB Fernverkehr AG, Im Galluspark 17, 60326 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
3. DB Regio AG, Stephensonstraße 1, 60326 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,
4. Verkehrsverbund Rhein-Ruhr AöR, Augustastr. 1, 45879 Gelsenkirchen, vertreten durch den Vorstand,
5. FlixTrain GmbH, Birketweg 33, 80639 München, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Betroffenen zu 2.: DB Netz AG (Betroffene zu 1.)

der Hinzugezogenen zu 1 bis 3:



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

durch

den Vorsitzenden Dr. Ulrich Geers,
den Beisitzer Wolfram Krick und
den Beisitzer Jan Kirchhartz

am 22.07.2019 beschlossen:

1. Die Obergrenze der Gesamtkosten der Betroffenen für die Netzfahrplanperiode 2020/2021 (OGK 2021) wird auf 5.193 Mio. EUR festgelegt.
2. Die Bundesnetzagentur sagt zu, die Festlegung nach Ziffer 1 ungeachtet einer zwischenzeitlich eingetretenen Bestandskraft aufzuheben und die Obergrenze der Gesamtkosten für die Netzfahrplanperiode 2020/2021 hinsichtlich der Berücksichtigung einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung nach § 25 Abs. 3 ERegG neu zu bestimmen, sofern
 - die Betroffenen mit der Bundesrepublik Deutschland eine qualifizierte Regulierungsvereinbarung gemäß § 29 Abs. 2 ERegG abschließen,
 - sie bis spätestens zum 24.01.2020 gemäß § 30 ERegG die Anerkennung der getroffenen Vereinbarung als qualifizierte Regulierungsvereinbarung beantragen,
 - die Vereinbarung bis zum 27.03.2020 als qualifizierte Regulierungsvereinbarung anerkannt wird bzw. als anerkannt gilt und
 - die in § 25 Abs. 3 genannten Voraussetzungen für eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten für die Netzfahrplanperiode 2020/2021 gegeben sind.
3. Die Festlegung nach Ziffer 1 steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die endgültige Festlegung des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten von der am 28.06.2017 getroffenen Entscheidung der Beschlusskammer (5.307 Mio. EUR) abweicht.

Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt	5
II. Gründe	7
II. 1 Zuständigkeit, Verfahren, Frist	8
II. 2 Festlegungsfähigkeit der Obergrenze der Gesamtkosten (Tenor zu Ziffer 1.)	8
II. 2.1 Berechnung der initialen OGK nach § 25 Abs. 2 ERegG (PI und PF)	9
II. 2.1.1 Inflationsfaktor (PI)	10
II. 2.1.2 Produktivitätsfaktor (PF)	12
II. 2.1.3 Grundsätzliche Aspekte der Bestimmung von PI und PF	13
II. 2.1.3.1 Konsistenter Zeitrahmen als Datengrundlage	13
II. 2.1.3.2 Geometrisches Mittel zur Mittelwertbildung	14
II. 2.1.3.3 Berücksichtigung von Änderung des Wägungsschemas (PI)	15
II. 2.1.3.4 Berücksichtigung von Revisionen der amtlichen Statistik (PF)	15
II. 2.2 Sonstige Aspekte bei der Bestimmung der initialen OGK	16
II. 2.2.1 Keine Berücksichtigung des Eilantrags zum AGK beim OGK 2021	16
II. 2.2.2 Kein Übertrag des Erlöspuffers aus TPS 2019/TPS 2020 auf die OGK 2021 ..	17
II. 2.3 Anpassung der OGK nach § 29 Abs. 5 (LuFV I)	19
II. 2.3.1 Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: Abschreibungen	23
II. 2.3.2 Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: Kapitalkosten	26
II. 2.4 Anpassung der OGK nach § 29 Abs. 5 (LuFV II)	27
II. 2.5 Keine Anpassung der OGK gemäß § 25 Abs. 3 bis 5 (Veränderter Aufwand qRV) ..	30
II. 2.6 Keine Anpassung der OGK nach § 27 Abs. 1 (Unvorhergesehene Belastungen) ..	31
II. 2.7 Keine Anpassung der OGK nach § 26 Abs. 1 (Erreichbarkeit OGK)	31
II. 3 Änderungszusage zur möglichen Berücksichtigung der LuFV III (Tenor zu Ziffer 2.) ..	31
II. 4 Widerrufsvorbehalt zur Festlegung des AGK (Tenor zu Ziffer 3.)	32
Hinweis zu den Gebühren	34
Rechtsbehelfsbelehrung	34

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 – Herleitung OGK 2021.....	9
Tabelle 2 – Alternative Darstellung der Herleitung der OGK 2021	9
Tabelle 3 – Entwicklung Erzeugerpreisindex und Bestimmung PI_t	11
Tabelle 4 – Entwicklung Produktivität auf Stundenbasis und Bestimmung PF_t	13
Tabelle 5 – Fünfjahresdurchschnitt PI_t und Vorjahresvergleich (Wägungsschema)	15
Tabelle 6 – Fünfjahresdurchschnitt PF_t und Vorjahresvergleich (Regelrevisionen).....	16
Tabelle 7 – OGK mit Anrechnung der LuFV I [Mio. €].....	20
Tabelle 8 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I nach § 29 Abs. 5 sind (BK) [Mio. €]	21
Tabelle 9 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: AfA (Betroffene) [Mio. €]	24
Tabelle 10 – Ist-Ersatzinvestitionen versus Mindestersatzinvestitionen [Mio. €].....	25
Tabelle 11 – Herleitung Ersatzinvestitionen MZP (BK) [Mio. €].....	25
Tabelle 12 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: AfA (BK) [Mio. €]	26
Tabelle 13 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: Kapitalkosten (Betroffene) [Mio. €]	27
Tabelle 14 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: Kapitalkosten (BK) [Mio. €].....	27
Tabelle 15 – OGK mit Anrechnung der LuFV I und LuFV II [Mio. €].....	29
Tabelle 16 – Mittel, die Gegenstand der LuFV II nach § 29 Abs. 5 sind (BK) [Mio. €]	30

I. Sachverhalt

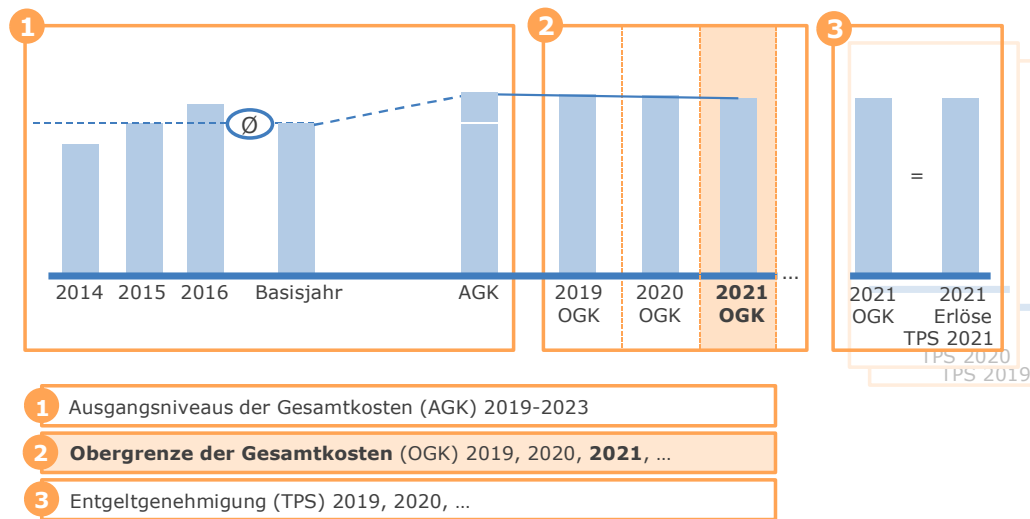
Die Betroffenen gehören beide zum Konzern der Deutsche Bahn AG. Sie betreiben gemeinsam das mit Abstand größte Schienennetz in der Bundesrepublik Deutschland.

Die bisherige Entgeltregulierung im Eisenbahnsektor erfolgte durch eine jährliche Vorabkontrolle der für eine künftige Netzfahrplanperiode kalkulierten Entgelte einschließlich einer jährlichen Kostenkontrolle. Durch das am 02.09.2016 in Kraft getretene Eisenbahnregulierungsgesetz 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 umfasst die Netzfahrplanjahre 2019 bis 2023.

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 (Abbildung 1, Schritt 1). Die Festlegung des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten für die Antragstellerinnen erfolgte mit Beschluss der Beschlusskammer vom 28.06.2017 (BK10-17-0001_E). Das Ausgangsniveau der Gesamtkosten wurde auf 5.307 Mio. EUR festgelegt. Diese Entscheidung ist noch nicht bestandskräftig.

Ausgehend vom Ausgangsniveau der Gesamtkosten wird eine Obergrenze der Gesamtkosten (OGK) für jede Netzfahrplanperiode gebildet (Abbildung 1, Schritt 2). Die Obergrenze errechnet sich aus dem Ausgangsniveau der Gesamtkosten zuzüglich einer Preissteigerungsrate und abzüglich einer Produktivitätsfortschrittsrate. Gegebenenfalls sind hier weitere Anpassungen möglich. Die Obergrenze der Gesamtkosten für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 (OGK 2019) für die Betroffenen wurde mit Beschluss der Beschlusskammer vom 21.08.2017 auf 5.299 Mio. EUR festgelegt (BK10-17-0169_E). Die Entscheidung ist bestandskräftig. Die Obergrenze der Gesamtkosten der nachfolgenden Netzfahrplanperiode 2019/2020 (OGK 2020) für die Betroffenen wurde mit Beschluss der Beschlusskammer vom 13.08.2018 auf 5.293 Mio. EUR festgelegt (BK10-18-0004_E). Die Entscheidung ist ebenfalls bestandskräftig.

Abbildung 1 - Schema Anreizsetzung und Einordnung OGK 2020



Unter Berücksichtigung der festgelegten Obergrenze der Gesamtkosten erfolgt in einem dritten Schritt die Entgeltgenehmigung (Abbildung 1, Schritt 3). Die Entgelte in einer Netzfahrplanperiode sind im Rahmen der jährlichen Entgeltgenehmigung genehmigungsfähig, wenn die kalkulatorischen Erlöse, die sich aus einer Multiplikation der beantragten Preise mit den auf das Basisjahr bezogenen Verkehrsmengen ergeben, die Obergrenze der Gesamtkosten nicht übersteigen und die Entgelte im Übrigen den gesetzlich vorgesehenen Preisbildungsgrundsätzen folgen. Die von den Antragstellerinnen beantragten Entgelte und Entgeltgrundsätze für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 (TPS 2019) wurden mit Änderungen mit Beschluss vom 17.01.2018 genehmigt (BK10-17-0341_E). Diese Entscheidung ist noch nicht bestandskräftig. Die von den Antragstellerinnen beantragten Entgelte und Entgeltgrundsätze für die nachfolgende Netzfahrplanperiode 2019/2020 (TPS 2020) wurden mit Änderungen mit Beschluss vom 13.02.2019 genehmigt (BK10-18-0202_E). Diese Entscheidung ist ebenfalls noch nicht bestandskräftig.

Das aktuelle Verfahren betrifft die Bestimmung der Obergrenze der Gesamtkosten für die Netzfahrplanperiode 2020/2021 (OGK 2021), mithin also die Obergrenze der Gesamtkosten für das dritte Jahr der Regulierungsperiode 2019 - 2023.

Mit Schreiben vom 15.04.2019 hat die Bundesnetzagentur den Betroffenen ihre Einschätzung mitgeteilt, dass die OGK für das Jahr 2021 – unter Berücksichtigung der zweiten Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV II) als qualifizierte Regulierungsvereinbarung – in Höhe von 5.188 Mio. EUR festzulegen sei. Die LuFV II war zuvor im Rahmen des Beschlusskammerverfahrens BK10-18-0060_E nach entsprechendem Antrag der Betroffenen per Fiktionseintritt am 04.08.2018, bestätigt mit Schreiben der Bundesnetzagentur vom 06.08.2018, als qualifizierte Regulierungsvereinbarung im Sinne des §30 ERegG anerkannt worden.

Zur Berücksichtigung der ersten Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV I), die im Rahmen des Verfahrens BK10-19-0010_E mit Ablauf des 29.03.2019 ebenfalls als qualifizierte Regulierungsvereinbarung anerkannt worden war, sind die Betroffenen gemäß § 29 Abs. 5 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) aufgefordert worden, die zur Herleitung der OGK 2021 notwendigen Unternehmenskennzahlen mit entsprechenden Erläuterungen zu übermitteln. Konkret waren in diesem Zusammenhang die Angaben zu den definierten Min-

destgrößen in der LuFV I sowie den tatsächlich eingesetzten Eigenmitteln im Rahmen der Vertragslaufzeit der LuFV I, bezogen auf das Mindestzugangspaket (MZP), erforderlich.

Die Beschlusskammer hat den Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und insbesondere abgefragt, ob die Betroffenen Anträge zur Anpassung der OGK stellen wollten.

Die Bundesnetzagentur hat am 18.04.2019 durch Veröffentlichung auf ihrer Homepage auf die Eröffnung des Verfahrens zur Festlegung des OGK 2021 gemäß § 25 Abs. 2 i. V. m. § 26 Abs. 2 ERegG hingewiesen. Mit der Veröffentlichung ist Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt würden, die Gelegenheit zur Stellung von Hinzuziehungsanträgen gegeben worden.

Die Betroffenen haben mit Schreiben vom 29.04.2019 mitgeteilt, dass sie die Berechnung der vorläufigen OGK 2021 ohne Berücksichtigung der LuFV I nachvollziehen könnten. Weiterhin werde noch geprüft, inwiefern Anträge nach §§ 26, 27 und nach § 31 Abs. 2 ERegG gestellt würden.

Mit weiterem Schreiben vom 18.06.2019 haben die Betroffenen mitgeteilt, dass sie am 14.06.2019 einen Eilantrag auf vorläufige Festsetzung eines – gegenüber dem genehmigten Ausgangsniveau der Gesamtkosten – höheren Ausgangsniveaus der Gesamtkosten gestellt hätten und sich aus dem Rechtsschutzverfahren ergebende Aspekte bei der Festlegung der OGK 2021 zu berücksichtigen seien. Zudem werde beantragt, die bisher nicht zur Entgeltbildung der Verfahren zum TPS 2019 und TPS 2020 herangezogenen Kosten („Erlöspuffer“) bei der Bemessung der OGK 2021 zu berücksichtigen.

Im Rahmen des Verfahrensverlaufs hat die Beschlusskammer zwei Auskunftersuchen in Form einer Anhörung an die Betroffenen übersandt. Die Beantwortung erfolgte innerhalb der gesetzten Frist. Stellungnahmen von Hinzugezogenen liegen nicht vor. Die zur Berücksichtigung der LuFV I notwendigen Kostenangaben sind beigebracht und die Herleitung erläutert worden.

Die Betroffenen und alle Hinzugezogenen haben auf eine öffentliche mündliche Verhandlung verzichtet.

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

II. Gründe

Die Obergrenze der Gesamtkosten für das Jahr 2021 wird – unter Berücksichtigung von LuFV I und LuFV II – in Tenorziffer 1 auf 5.193 Mio. EUR festgesetzt.

Die Rechtsgrundlage findet sich in § 25 Abs. 2 i. V. m. § 26 Abs. 1 i. V. m. § 28 ERegG. Die formalen Vorgaben des § 77 ERegG sind eingehalten (hierzu unter Ziffer II.1). Die Obergrenze der Gesamtkosten ist im tenorierten Umfang festlegungsfähig (hierzu unter Ziffer II.2). Mit Blick auf die andauernden Verhandlungen zur Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung ab der Netzfahrplanperiode 2021 (LuFV III) war die Zusage einer Änderung des Beschlusses zu tenorieren (hierzu unter Ziffer II.3). Aufgrund der andauernden Klageverfahren zum AGK steht die Festlegung der Obergrenze der Gesamtkosten unter Widerrufsvorbehalt (hierzu unter Ziffer II.4).

II. 1 Zuständigkeit, Verfahren, Frist

Zuständig für die Festlegung der jährlichen Obergrenze der Gesamtkosten (OGK) ist gemäß § 26 Abs. 1 i. V. m. § 77 Abs. 1 ERegG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) eine Beschlusskammer der Bundesnetzagentur.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 2 ERegG). Die Beteiligten haben auf eine öffentliche mündliche Verhandlung verzichtet (§ 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG).

Die Entscheidung ist mit der im Eisenbahnbereich tätigen Abteilung der Bundesnetzagentur abgestimmt worden (§ 77 Abs. 5 ERegG).

II. 2 Festlegungsfähigkeit der Obergrenze der Gesamtkosten (Tenor zu Ziffer 1.)

Die Obergrenze der Gesamtkosten war in Höhe von 5.193 Mio. EUR festzulegen.

Die Rechtsgrundlage findet sich in § 25 Abs. 2 i. V. m. § 28 ERegG. Danach wird die Obergrenze der Gesamtkosten (OGK) vorbehaltlich des § 29 Abs. 5 ERegG durch das Ausgangsniveau der Gesamtkosten nach § 25 Abs. 1 ERegG, zuzüglich eines im Laufe der Regulierungsperiode kumulierten Betrags auf der Grundlage einer Inflationierung nach § 28 Absatz 1 ERegG, abzüglich eines im Laufe der Regulierungsperiode kumulierten Betrags auf der Grundlage des Produktivitätsfortschritts nach § 28 Absatz 2 ERegG bestimmt.

Die Herleitung der OGK 2021 für die Betroffenen ist als Übersicht in der folgenden Tabelle 1 dargestellt.¹ Ausgangspunkt ist zunächst das Ausgangsniveau der Gesamtkosten (Tabelle 1, Zeile A). Die Beschlusskammer hat das Ausgangsniveau der Gesamtkosten (AGK 2018) mit Beschluss vom 28.06.2017 auf 5.307 Mio. EUR festgelegt (BK10-17-0001_E). Mit Berücksichtigung der Inflationierung (kumuliert für 2019 und 2020) und der Produktivitätsentwicklung (kumuliert für 2019 und 2020) ergibt sich die initial berechnete OGK 2021 in Höhe von 5.149 Mio. EUR (Tabelle 1, Zeile C). Aus der Berücksichtigung der LuFV I im Rahmen der Regelungen des § 29 Abs. 5 ERegG resultiert eine Erhöhung der initial berechneten OGK 2021 um 5 Mio. EUR (Tabelle 1, Zeile D). Analog hierzu bewirkt die Berücksichtigung der LuFV II gemäß § 29 Abs. 5 ERegG eine Erhöhung um 39 Mio. EUR (Tabelle 1, Zeile E).

Weitere mögliche Abänderungen der OGK 2021 entsprechend den in Zeilen F-H der Tabelle 1 genannten gesetzlichen Bestimmungen waren nicht vorzunehmen. Die OGK 2021 beläuft sich in der Folge auf 5.193 Mio. EUR. Die Erläuterung der einzelnen Positionen zur Herleitung der OGK 2021 erfolgt in den in der Tabelle genannten Abschnitten dieses Beschlusses.

¹ Grundsätzlicher Hinweis zu den Tabellenwerken: Aufgrund der Darstellung i.d.R. gerundeter Werte in den Tabellen sind leichte (scheinbare) Differenzen bei den ausgewiesenen Summen- bzw. Durchschnitts- und Produktbildungen möglich.

Tabelle 1 – Herleitung OGK 2021

Zeile	Bereich	ERegG	Abschnitt Beschluss	[Mio. €]
A	Ausgangsniveau der Gesamtkosten (AGK) 2018	§ 25 (1)	Beschluss AGK ²	5.307
B	Preis- und Produktivitätsentwicklung 2019 bis 2023	§ 25 (2)	II. 2.1	-158
C=A+B	Initiale Berechnung der OGK 2021 mit PI und PF			5.149
D	Berücksichtigung Eigenmittel LuFV I in Anreizpfad	§ 29 (5)	II. 2.3	+5
E	Berücksichtigung Eigenmittel LuFV II in Anreizpfad	§ 29 (5)	II. 2.4	+39
F	Berücksichtigung erhöhter Aufwand qRV ggü. AGK	§ 25 (3-5)	II. 2.5	+0
G	Berücksichtigung unvorhergesehener Mehrbelastungen	§ 27 (1)	II. 2.6	+0
H	Berücksichtigung generelle Erreichbarkeit OGK	§ 26 (1)	II. 2.7	+0
I=ΣC:H	Festsetzung OGK 2021			5.193

Alternativ zur Darstellung der Herleitung der OGK 2021 in Tabelle 1 kann die Erläuterung auch entsprechend Tabelle 2 erfolgen. Mit Bezug auf das Ausgangsniveau der Gesamtkosten 2018 (Zeile A) ist in Tabelle 2 zunächst dargestellt, in welcher Höhe das AGK durch Eigenmittel gedeckt ist, zu deren Verwendung sich die Betroffene zu 1 in den Vertragswerken der LuFV I (Zeile B) und LuFV II (Zeile C) verpflichtet hat. Für diese „LuFV-Eigenmittel“ in Höhe von 1.492 Mio. EUR (Zeile D) erfolgt entsprechend § 29 Abs. 5 ERegG keine Anreizsetzung gemäß § 25 ff. ERegG. Der durch die Regulierungsvereinbarungen gesetzte Anreiz gilt hier als abschließender Anreiz im Sinne von Artikel 30 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU.

Die übrigen Mittel des AGK (Zeile E) unterliegen der Anreizsetzung gemäß §§ 25 ff. ERegG (Zeile F) und führen im Jahr 2021 zu berücksichtigungsfähigen Mitteln bei der OGK 2021 in Höhe von 3.701 Mio. EUR (Zeile G). Die OGK 2021 (Zeile H) ergibt sich schließlich aus der Summe der Mittel im OGK, die nicht der Anreizsetzung gemäß §§ 25 ff. ERegG unterliegen (Zeile D) und der Mittel im OGK, die der Anreizsetzung unterliegen (Zeile G).

Tabelle 2 – Alternative Darstellung der Herleitung der OGK 2021

Zeile	Bereich	[Mio. €]
A	Ausgangsniveau der Gesamtkosten (AGK) 2018	5.307
B	Eigenmittel aus LuFV I im AGK	170
C	Eigenmittel aus LuFV II im AGK	1.322
D=B+C	Eigenmittel im AGK/OGK, die der Anreizsetzung gemäß § 29 ERegG unterliegen	1.492
E=A-D	Eigenmittel im AGK, die der Anreizsetzung gemäß §§ 25 ff. ERegG unterliegen	3.815
F	Anreizsetzung auf relevante AGK-Eigenmittel (Zeile E) bis 2021 (vgl. Tabelle 15, Zeile B)	-114
G=E+F	Eigenmittel im OGK 2021, die der Anreizsetzung gemäß §§ 25 ff. ERegG unterliegen	3.701
H=D+G	Festsetzung OGK 2021	5.193

II. 2.1 Berechnung der initialen OGK nach § 25 Abs. 2 ERegG (PI und PF)

Die im Verfahren gemäß § 25 Abs. 2 ERegG berechnete Obergrenze der Gesamtkosten für die Netzfahrplanperiode 2020/2021 (OGK 2021) – ohne qualifizierte Regulierungsvereinba-

² Zur Festsetzung vgl. Beschluss zum AGK 2018 vom 28.06.2017 (BK10-17-0001_E).

ung und ohne Abänderungen nach §§ 26 Abs. 1 und 27 Abs. 1 ERegG – ergibt sich in Höhe von 5.149 Mio. EUR.

Gemäß § 25 Abs. 2 ERegG wird die Obergrenze der Gesamtkosten wie folgt bestimmt:

„Für die Dauer eines Netzfahrplans wird die Obergrenze der Gesamtkosten vorbehaltlich des § 29 Absatz 5 durch das Ausgangsniveau der Gesamtkosten nach Absatz 1, zuzüglich eines im Laufe der Regulierungsperiode kumulierten Betrags auf der Grundlage einer Inflationierung nach § 28 Absatz 1, abzüglich eines im Laufe der Regulierungsperiode kumulierten Betrags auf der Grundlage des Produktivitätsfortschritts nach § 28 Absatz 2 bestimmt.“

Die initiale Obergrenze der Gesamtkosten für die Fahrplanperiode 2020/2021 (OGK 2021) berechnet sich dem folgend abstrakt aus

$$OGK_{2021} = AGK_{2018} \times (1 + (PI_{2019} - PF_{2019})) \times (1 + (PI_{2020} - PF_{2020})) \times (1 + (PI_{2021} - PF_{2021})).$$

mit

OGK₂₀₂₁ = Zu bestimmende Obergrenze der Gesamtkosten für das Jahr 2021

AGK₂₀₁₈ = Ausgangsniveau der Gesamtkosten für die Regulierungsperiode 2019-2023

PI_t = Inflationsfaktor für das Jahr t

PF_t = Produktivitätsfaktor für das Jahr t.

Die berechnete initiale OGK 2021 in Höhe von 5.149 Mio. EUR ergibt sich konkret als

$$OGK_{2021} = AGK_{2018} \times (1 + (PI_{2019} - PF_{2019})) \times (1 + (PI_{2020} - PF_{2020})) \times (1 + (PI_{2021} - PF_{2021}))$$

$$OGK_{2021} = 5.307 \times (1 + (0,78\% - 1,01\%)) \times (1 + (-0,58\% - 0,88\%)) \times (1 + (-0,37\% - 0,94\%))$$

$$OGK_{2021} = 5.307 \times 0,9977 \times 0,9854 \times 0,9869$$

$$OGK_{2021} = 5.149.$$

Auf die Bestimmung der Eingangsgrößen PI_t und PF_t und sonstige Aspekte bei der initialen Bestimmung der OGK wird in den folgenden Abschnitten eingegangen.

II. 2.1.1 Inflationsfaktor (PI)

Der Inflationsfaktor PI für die Bestimmung der OGK für 2021 beträgt -0,37 % für PI₂₀₂₁, -0,58 % für PI₂₀₂₀ und 0,78 % für PI₂₀₁₉.

Gemäß § 28 Abs. 1 ERegG wird der PI wie folgt bestimmt:

„Der Inflationsfaktor bestimmt sich nach dem Mittelwert der vom Statistischen Bundesamt ermittelten Werte für die Veränderung des Erzeugerpreisindex

gewerblicher Produkte. Hierfür wird für jedes Jahr der Mittelwert der Erzeugerpreisindizes gewerblicher Produkte aus den vorausgegangenen fünf Jahren gebildet.“

BT-Drucksache 18/8334 führt zum § 28 Abs. 1 weiter aus (S. 194):

„Grundlage für den hier anzuwendenden Inflationsfaktor bildet der Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte, welcher vom Statistischen Bundesamt ermittelt wird. Er misst die durchschnittliche Preisentwicklung von Rohstoffen und Industrieerzeugnissen, die in Deutschland hergestellt und im Inland verkauft werden, und ist daher für den Bahnsektor, welcher stark von diesen Gütern abhängig ist, besonders geeignet. Zur Ermittlung des Erzeugerpreisindex werden die Erzeugerpreisindizes der dem Berechnungszeitpunkt vorausgehenden fünf Jahre gemittelt.“

Aus der entsprechenden Fachserie des Statistischen Bundesamtes ergibt sich die in der folgenden Tabelle 3 dargestellte Zeitreihe der jährlichen Änderungsraten (Spalte 3), aus der wiederum der Mittelwert (geometrisches Mittel, vgl. Abschnitt II. 2.1.3.2) über fünf Jahre gebildet wird (Spalte 4).³ Der Mittelwert (geometrisches Mittel) für PI₂₀₁₉ ergibt sich aus den Jahren 2011 bis 2015, der Mittelwert für PI₂₀₂₀ aus den Jahren 2012 bis 2016 und der Mittelwert für PI₂₀₂₁ aus den Jahren 2013 bis 2017.⁴ Zu Fragen der Bestimmung des Fünfjahreszeitraums und der zeitlichen Kongruenz zwischen PI und PF wird auf Abschnitt II. 2.1.3.1 verwiesen.

Tabelle 3 – Entwicklung Erzeugerpreisindex und Bestimmung PI_t

Jahr	Erzeugerpreisindex (2015=100)	Änderungsrate	Ø 5 Jahre	PI _t
2011	101,3	5,30 %		
2012	103,0	1,68 %		
2013	102,9	-0,10 %		
2014	101,9	-0,97 %		
2015	100,0	-1,86 %	0,78 %	PI ₂₀₁₉
2016	98,4	-1,60 %	-0,58 %	PI ₂₀₂₀
2017	101,1	2,74 %	-0,37 %	PI ₂₀₂₁

Quelle: Statistisches Bundesamt (2019), eigene Berechnungen

Hinzuweisen ist noch darauf, dass in der genutzten Fachserie turnusmäßig das Wägungsschema durch das Statistische Bundesamt gegenüber den Vorjahren angepasst wurde. Zur Bestimmung der jeweiligen PI wird durch die Beschlusskammer auf die aktuelle Fachserie rekurriert (vgl. Abschnitt II. 2.1.3.3).

³ Rechnung für 2016: $((1+0,0168)*(1+-0,0010)*(1+-0,0097)*(1+-0,0186)*(1+-0,0160))^{(1/5)}-1 = -0,58 \%$.

⁴ Statistisches Bundesamt (2019): „Lange Reihen der Fachserie 17, Reihe 2 von Januar 2005 bis Januar 2019“, erschienen am 21.02.2019; Seite 4: „Index der Erzeugnisse gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz)“, „Gewerbliche Erzeugnisse insgesamt“.

II. 2.1.2 Produktivitätsfaktor (PF)

Der Produktivitätsfaktor PF für die Bestimmung der OGK für 2021 beträgt 0,94 % für PF₂₀₂₁, 0,88 % für PF₂₀₂₀ und 1,01 % für PF₂₀₁₉.

Gemäß § 28 Abs. 2 ERegG wird der Produktivitätsfaktor wie folgt bestimmt:

„Der Produktivitätsfaktor bestimmt sich nach dem Mittelwert der vorausgegangenen fünf Jahre der vom Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung ermittelten Werte für die Veränderung der Produktivität auf Stundenbasis für die Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung für Deutschland gegenüber dem jeweiligen Vorjahr. Hierfür wird zur Bestimmung des Produktivitätsfaktors der jeweils aktuelle Jahresbericht des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung zugrunde gelegt.“

BT-Drucksache 18/8334 führt zum § 28 Abs. 2 weiter aus (S. 194):

„Der herangezogene Produktivitätsfaktor beschreibt die Veränderung der Arbeitsproduktivität für alle Wirtschaftsbereiche gegenüber dem Vorjahr. Kosten für Eisenbahnunternehmen entstehen in den verschiedensten Wirtschaftsbereichen (wie beispielsweise Personalkosten, Baumaßnahmen, Energie, Gebäude, Verwaltungskosten). Daher ist der Rückgriff auf einen Faktor, welcher die Gesamtwirtschaft umfasst, sachgerecht. Der Produktivitätsfaktor für alle Wirtschaftsbereiche wird vom Sachverständigenrat des Statistischen Bundesamtes ermittelt und veröffentlicht und kann so ohne weiteres verwendet werden.“

Das aktuelle Jahresgutachten des Sachverständigenrates gemäß § 6 Absatz 1 des Gesetzes über die Bildung eines Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung legte der Sachverständigenrat im Dezember 2018⁵ vor. Das darin enthaltene Zahlenmaterial zur Veränderung der Produktivität auf Stundenbasis⁶ stützt sich nach Aussage des Sachverständigenrates auf Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes, welchen auch die detaillierten und länger zurückreichenden Reihen zur Produktivitätsentwicklung zu entnehmen sind. In der Regel werden zur Erstellung des Gutachtens des Sachverständigenrates die für die Arbeitsproduktivitätsentwicklung relevanten Tabellen aus den im August erscheinenden Ergebnissen zur volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung des Statistischen Bundesamtes zum zweiten Quartal herangezogen. In dieser Ausgabe der Fachserie zur volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung werden in der Regel auch vergangene Jahresergebnisse „rückwärtsangepasst“, so dass die vergangenen Jahresergebnisse in der Regel nicht identisch mit solchen früherer Ausgaben der Fachserie sind (vgl. hierzu auch Ausführungen unter Berücksichtigung von Revisionen der amtlichen Statistik (PF) unter II. 2.1.3.4).

⁵ Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2018): „Jahresgutachten 2018/2019 – Vor wichtigen wirtschaftspolitischen Weichenstellungen“, erschienen im Dezember 2018.

⁶ Vgl. ebd., S. 159, Tabelle 9 für die Jahre 2014 – 2017.

Wie unter II. 2.1.3.1 ausgeführt, kann bis zur Vorlage von Ist-Daten der Produktivitätsentwicklung bis für das Jahr 2018 im November 2019 nicht abgewartet werden, weil schon vorher über die OGK für die Netzfahrplanperiode 2020/2021 gemäß § 25 Abs. 2 ERegG entschieden werden muss.

Die zur Erstellung des Jahresgutachtens verwendete Reihe der jährlichen Änderungsraten stellt sich nach Angabe des Sachverständigenrates wie in Tabelle 4, Spalte 3 dar.⁷ Daraus ergibt sich wiederum der Mittelwert (geometrisches Mittel, vgl. Abschnitt II. 2.1.3.2) über die vorausgegangenen fünf Jahre (Spalte 4).

Tabelle 4 – Entwicklung Produktivität auf Stundenbasis und Bestimmung PF_t

Jahr	Erzeugerpreisindex (2015=100)	Änderungsrate	Ø 5 Jahre	PI _t
2011	102,1	2,06 %		
2012	102,7	0,62 %		
2013	103,5	0,78 %		
2014	104,6	1,03 %		
2015	105,2	0,57 %	1,01 %	PF ₂₀₁₉
2016	106,7	1,42 %	0,88 %	PF ₂₀₂₀
2017	107,6	0,89 %	0,94 %	PF ₂₀₂₁

Quelle: Statistisches Bundesamt (2018)⁸; eigene Berechnungen

II. 2.1.3 Grundsätzliche Aspekte der Bestimmung von PI und PF

In den folgenden drei Abschnitten werden Einzelfragen zu übergreifenden Aspekten der Festlegung der Obergrenze der Gesamtkosten mit Blick auf die Bestimmung von PI und PF erörtert. Dies betrifft die Bereiche:

- Konsistenter Zeitrahmen als Grundlage
- Nutzung des geometrischen Mittels zur Mittelwertbildung
- Berücksichtigung von Änderungen des Wägungsschemas der amtlichen Statistik
- Berücksichtigung von Revisionen der amtlichen Statistik.

II. 2.1.3.1 Konsistenter Zeitrahmen als Datengrundlage

Bei der jeweils aktuellen Mittelwertbildung ist auf den Fünfjahreszeitraum abzustellen, für den zum Berechnungszeitpunkt Ist-Daten sowohl für den PI als auch den PF zur Verfügung stehen. Im vorliegenden Verfahren ist dies der Zeitraum 2013 bis 2017.

⁷ Identisch in: Statistisches Bundesamt (2019): „Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen Fachserie 18, Reihe 1.2, 2. Vierteljahr 2018“, erschienen am 24.08.2018, vgl. Tabelle 1.13, Arbeitsproduktivität je Erwerbstätigenstunde, Veränderung gegenüber dem Vorjahr.

⁸ Statistisches Bundesamt (2018): „Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung Fachserie 18, Reihe 1.2, 2. Vierteljahr 2018“, erschienen am 24.08.2018, vgl. Tabelle 1.13, Arbeitsproduktivität je Erwerbstätigenstunde, Veränderung gegenüber dem Vorjahr.

Dem Berechnungszeitpunkt voraus gehen die fünf Jahre 2013 bis 2017. Zwar stehen für den PI bereits Daten aus dem Erzeugerpreisindex für gewerbliche Produkte bis zum Jahr 2018 zur Verfügung. Für den Produktivitätsfaktor PF stehen Ist-Daten zur Produktivitätsentwicklung bis zum Jahr 2018 aus der im Gesetz genannten Quelle erst mit Veröffentlichung des Jahresgutachtens des Sachverständigenrates (voraussichtlich) im November 2019 zur Verfügung. Mit der Festlegung der OGK 2021 kann aber nicht bis dahin abgewartet werden, da ansonsten das gesetzlich vorgegebene Fristengefüge⁹ nicht eingehalten werden kann. Um einen konsistenten Auswertungszeitraum für PI_{2021} und PF_{2021} zu erhalten, ist deshalb für PI_{2021} und PF_{2021} auf den Fünfjahreszeitraum 2013 bis 2017 abzustellen. Die Festlegung erfolgt damit analog zum Verfahren zur Bestimmung der Obergrenze der Gesamtkosten 2020 (BK10-18-0004_E).¹⁰

II. 2.1.3.2 Geometrisches Mittel zur Mittelwertbildung

Die Mittelwerte über die Fünfjahreszeiträume werden über das geometrische Mittel bestimmt.

In der Betriebswirtschaftslehre werden unterschiedliche Methoden der Mittelwertbildung verwendet. Gebräuchlich sind insbesondere das arithmetische und das geometrische Mittel. Bei Berechnung des arithmetischen Mittels werden die Änderungsraten der vergangenen fünf Jahre addiert und durch fünf dividiert. Bei entsprechender Berechnung des geometrischen Mittels werden die fünf Änderungsraten bzw. Änderungsfaktoren multiplikativ verknüpft und aus dem sich ergebenden Produkt die fünfte Wurzel gezogen.¹¹

Weder aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 ERegG „Mittelwert“ noch aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 18/8334 S. 194) „mitteln“ ergeben sich eine Vorgabe für die Methode der Mittelwertbildung. Auch aus sonstigen Normen des ERegG ergeben sich keine Hinweise auf die Methode der Mittelwertbildung. Der Gesetzeswortlaut nimmt jedoch im Kontext der Mittelwertbildung Bezug auf die Veränderungsraten („Werte für die Veränderung“). Die Mittelung von periodischen Änderungsraten wird in der deskriptiven Statistik durch das geometrische Mittel abgebildet. Zusätzlich ist zu beachten, zu welchem Zweck die Mittelwertberechnung erfolgen soll. Zweck der Regelung ist, die durchschnittliche, jährliche Preisentwicklung der vorausgegangenen fünf Jahre zu bestimmen. Dadurch soll eine Verstetigung des Anreizpfades erreicht und mögliche sprunghafte Entwicklungen (externe Schocks) in den Indizes geglättet werden. Zur Ermittlung der durchschnittlichen jährlichen Wachstumsrate (oder Änderungsrate) eines mehrjährigen Zeitraums ist dabei stets das geometrische Mittel heranzuziehen.¹² Die Festlegung auf Grundlage der geometrischen Mittelwertbildung erfolgt

⁹ U.a. Möglichkeit der Stellungnahme für Zugangsberechtigte bei beabsichtigten Neufassungen von Schienennetz-Nutzungsbedingungen nach § 19 Abs. 2 ERegG, ab Anfang September 2018; zudem ist noch ein gewisser Vorlauf zur Entwicklung/Aktualisierung des Preissystems auf Basis der Entscheidung zum OGK 2020 zu berücksichtigen.

¹⁰ Vgl. hierzu auch die weiteren Ausführungen im Beschluss zum OGK 2019 (BK10-17-0169_E), S. 8 f.

¹¹ Vereinfacht lässt sich das geometrische Mittel als durchschnittliche Wachstumsrate auch auf Basis des Quotienten von Start- und Endwert (hier bspw. Indexwert 2010 und 2015) unter Ziehung der fünften Wurzel und Abzug von Eins berechnen.

¹² <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/8439/geometrisches-mittel-v10.html>.

damit analog zum Verfahren zur Bestimmung der Obergrenze der Gesamtkosten 2020 (BK10-18-0004_E).¹³

II. 2.1.3.3 Berücksichtigung von Änderung des Wägungsschemas (PI)

Änderungen des Wägungsschemas der amtlichen Statistik sind bei Berechnung der Obergrenze der Gesamtkosten zu berücksichtigen. Es ist auf die aktuelle statistische Datengrundlage abzustellen.

Mit dem Monatsbericht August 2018 erfolgte durch das Statistische Bundesamt eine turnusmäßige Umstellung des Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte auf das neue Basisjahr 2015 (statt vorher 2010) und eine Neuberechnung der Ergebnisse ab Januar 2015 auf Grundlage eines neuen Wägungsschemas.¹⁴ Nach Auffassung der Beschlusskammer ist – analog zur entsprechenden Fragestellung beim Produktivitätsfaktor PF – auf die aktuelle statistische Grundlage abzustellen.¹⁵ Die Vorteile des Rückgriffs auf aktuelles statistisches Datenmaterial überwiegen aus Sicht der Beschlusskammer gegenüber dem Festhalten an der (veralteten) statistischen Berechnungsgrundlage zum PI der jeweiligen Vorverfahren. PI₂₀₁₉ und PI₂₀₂₀ weichen in der Folge (leicht) von den entsprechenden Festlegungen aus vorherigen Verfahren ab.

Die Auswirkung der Anpassung des Wägungsschemas auf die jeweiligen berechneten PI sind der Tabelle 5 zu entnehmen. Insgesamt sind die Unterschiede der PI₂₀₁₉ und PI₂₀₂₀ eher gering. Dies gilt auch für die auf Grundlage der jeweiligen PI hergeleiteten OGK: Erfolgte die Berechnung der OGK 2021 mit den entsprechenden „alten“ PI₂₀₁₉ und PI₂₀₂₀ (rechte Spalte Tabelle 5), so würde sich die OGK 2021 nicht in Höhe von 5.193 Mio. EUR, sondern in Höhe 5.191 Mio. EUR ergeben.

Tabelle 5 – Fünfjahresdurchschnitt PI_t und Vorjahresvergleich (Wägungsschema)

PI _t	Basis Fachserie 2019	Basis Fachserie 2018 (alt) ¹⁶
PI ₂₀₁₉	0,78 %	0,77 %
PI ₂₀₂₀	-0,58 %	-0,62 %
PI ₂₀₂₁	-0,37 %	

II. 2.1.3.4 Berücksichtigung von Revisionen der amtlichen Statistik (PF)

Revisionen der amtlichen Statistik sind bei der Berechnung der Obergrenze der Gesamtkosten zu berücksichtigen. Es ist auf die aktuelle statistische Datengrundlage abzustellen.

Der Index zur Produktivität auf Stundenbasis im Jahresgutachten des Sachverständigenrates bzw. in der zugrundeliegenden Fachserie 18 Reihe 1.2 (jeweils 2. Vierteljahr) des Statistischen Bundesamtes einer laufenden Revision unterliegt. Die Zeitreihen werden in einem

¹³ Vgl. hierzu auch die weiteren Ausführungen im Beschluss zum OGK 2019 (BK10-17-0169_E), S. 9 f.

¹⁴ Statistisches Bundesamt (2019): „Lange Reihen der Fachserie 17, Reihe 2 von Januar 2005 bis Januar 2019“, erschienen am 21.02.2019, Ausführungen auf S. 227.

¹⁵ Vgl. hierzu auch die weiteren Ausführungen im Beschluss zum OGK 2020 (BK10-18-0004_E), S. 14 ff..

¹⁶ Auf Grundlage von: Statistisches Bundesamt (2018): „Lange Reihen der Fachserie 17, Reihe 2 von Januar 2000 bis Dezember 2017“, erschienen am 19.01.2018.

Regelprozess nicht nur jeweils um ein aktuelles Jahr ergänzt, sondern auch für die zurückliegenden drei Jahre rückwirkend aktualisiert (sog. laufende Revision bzw. routinemäßige Revision). Nach Auffassung der Beschlusskammer ist – wie bereits bei der Festlegung zur OGK 2020 – auf den aktuellen Datenbestand zu rekurrieren.¹⁷ Die Vorteile des Rückgriffs auf aktuelles statistisches Datenmaterial überwiegen aus Sicht der Beschlusskammer gegenüber dem Festhalten an der (veralteten) statistischen Berechnungsgrundlage zum PF der jeweiligen Vorverfahren. PF₂₀₁₉ und PF₂₀₂₀ weichen in der Folge (leicht) von den entsprechenden Festlegungen aus vorherigen Verfahren ab.

Die Auswirkung der laufenden Revision auf die jeweiligen berechneten PF sind der Tabelle 6 zu entnehmen. Insgesamt sind die Unterschiede der PF₂₀₁₉ und PF₂₀₂₀ eher gering. Dies gilt auch für die auf Grundlage der jeweiligen PF hergeleiteten OGK: Erfolgte die Berechnung der OGK 2021 mit den entsprechenden „alten“ PF₂₀₁₉ und PF₂₀₂₀ (rechte Spalte Tabelle 6), so würde sich die OGK 2021 nicht in Höhe von 5.193 Mio. EUR, sondern in Höhe 5.196 Mio. EUR ergeben.

Tabelle 6 – Fünfjahresdurchschnitt PF_t und Vorjahresvergleich (Regelrevisionen)

PF _t	Basis Fachserie 2018	Basis Fachserie 2017 (alt) ¹⁸
PF ₂₀₁₉	1,01 %	0,99 %
PF ₂₀₂₀	0,88 %	0,84 %
PF ₂₀₂₁	0,94 %	

II. 2.2 Sonstige Aspekte bei der Bestimmung der initialen OGK

In den folgenden zwei Abschnitten werden Einzelfragen zu sonstigen Aspekten der Festlegung der Obergrenze der Gesamtkosten erörtert. Dies betrifft die Bereiche:

- Berücksichtigung des Antrags auf Festsetzung eines höheren AGK beim OGK 2021
- Übertrag des Erlöspuffers aus dem TPS 2019 und TPS 2020 auf die OGK 2021.

II. 2.2.1 Keine Berücksichtigung des Eilantrags zum AGK beim OGK 2021

Eine Berücksichtigung des Eilantrags beim VG Köln auf Festsetzung eines höheren AGK bei der Festlegung des OGK 2021 erfolgt nicht.

Mit Schreiben vom 18.06.2019 haben die Betroffenen mitgeteilt, dass sie am 14.06.2019 einen Eilantrag beim VG Köln auf vorläufige Festsetzung durch die Beschlusskammer eines – gegenüber dem genehmigten AGK – höheren AGK gestellt hätten und sich aus dem Rechtsschutzverfahren ergebende Aspekte bei der Festlegung der OGK 2021 zu berücksichtigen seien.

Stellungnahmen Dritter zu diesem Themenkomplex liegen nicht vor.

¹⁷ Vgl. hierzu auch die weiteren Ausführungen im Beschluss zum OGK 2020 (BK10-18-0004_E), S. 14 ff..

¹⁸ Identisch in: Statistisches Bundesamt (2017): „Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung Fachserie 18, Reihe 1.2, 2. Vierteljahr 2017“, erschienen am 25.08.2017.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist eine Berücksichtigung des Eilantrags zur Erhöhung des AKG bei der Festlegung der OGK 2021 nicht geboten. Die Beschlusskammer ist der Auffassung, das AGK entsprechend den gesetzlichen Vorgaben beschlossen zu haben (BK10-17-0001_E, Beschluss vom 28.06.2017). Die Entscheidung ist nicht bestandskräftig und von den Betroffenen beklagt. Für den Fall, dass sich herausstellen sollte, dass das AGK anzupassen und in der Folge auch OGKs anzupassen wären, hat die Beschlusskammer einen entsprechenden Widerrufsvorbehalt vorgesehen (vgl. Ziffer 3 des Tenors sowie die Ausführungen zum Widerrufsvorbehalt zur Festlegung der AGK unter Abschnitt II. 4). Eine weitere Berücksichtigung des Eilantrags ist aus Sicht der Beschlusskammer nicht geboten.

II. 2.2.2 Kein Übertrag des Erlöspuffers aus TPS 2019/TPS 2020 auf die OGK 2021

Eine Anrechnung des Erlöspuffers des TPS 2019 und des TPS 2020 (also des „nicht ausgeschöpften“ Teils der OGK 2019 bzw. OGK 2020) auf die OGK 2021 erfolgt nicht.

Mit Schreiben vom 18.06.2019 haben die Betroffenen ausgeführt, dass sie mit den Entgeltanträgen 2019 und 2020 beantragt haben, nicht die gesamte OGK für die Entgeltbildung heranzuziehen. Zwar seien die geringeren Entgelte jeweils genehmigt worden, jedoch sei der Antrag auf Reduzierung der Obergrenze zurückgewiesen worden. Die damaligen Antragstellerinnen und hiesigen Betroffenen beantragten deshalb, die bisher nicht zur Entgeltbildung der Verfahren zum TPS 2019 (BK10-17-0314_E) und TPS 2020 (BK10-18-0202_E) herangezogenen Kosten („Erlöspuffer“) bei der Bemessung der OGK 2021 zu berücksichtigen. Die Betroffenen begründen, dass die Mitgliedsstaaten nach Art. 8 Abs. 4 RL 2012/34/EU sicherzustellen hätten, dass sich Gewinn- und Verlustrechnung eines Infrastrukturbetreibers über einen Zeitraum, der fünf Jahre nicht überschreite, ausgleichen müsse. Die in 2019 und 2020 nicht umgelegten Kosten aus den Genehmigungsverfahren 2019 müssten folglich in 2020 berücksichtigt werden, damit sich Kosten und Erlöse innerhalb der Regulierungsperiode ausgleichen könnten und Entgeltsprünge vermieden würden.

Stellungnahmen Dritter zu diesem Themenkomplex liegen nicht vor.

Nach der Überzeugung der Beschlusskammer ist eine Berücksichtigung etwaiger, nicht auf die Entgelte umgelegter Kosten bei der Festsetzung der OGK nicht geboten. Hinzuweisen ist auch darauf, dass nach Auffassung der Beschlusskammer in den Verfahren zum TPS 2019 und TPS 2020 auch kein „Antrag auf Reduzierung der OGK“ durch die Betroffenen erfolgte, sondern ein Antrag, eine Kostenunterdeckung in der jeweils genannten Höhe zuzulassen.¹⁹

Nach den Vorschriften des ERegG ist ein „Regulierungskonto“ zur Fortschreibung ungedeckter Kosten nicht vorgesehen. Vielmehr ist die Obergrenze der Gesamtkosten alleine auf Grundlage des zuvor ermittelten Ausgangsniveaus der Gesamtkosten und nach den Vorgaben der §§ 25 und 28 ERegG zu bestimmen und festzusetzen. Dabei hat sich der Gesetzgeber bewusst dagegen entschieden, etwaige ungedeckte Kosten aus einer Netzfahrplanperiode auf die Bestimmung der Obergrenze der Gesamtkosten der nachfolgenden Netzfahrplanperiode aufzuschlagen. Dies zeigt ein systematischer Vergleich mit den entsprechenden Vorschriften aus anderen regulierten Netzwirtschaften. So hat der Gesetzgeber im Bereich der Energieversorgungsnetze nach § 5 ARegV einen abweichenden Ansatz vorgesehen und

¹⁹ Vgl. Antragsschreiben zum TPS 2020 (BK10-19-0202_E) der Betroffenen vom 02.10.2018, Seite 2).

vorgeschrieben, dass die Differenz zwischen den zulässigen und erzielbaren Erlösen jährlich auf einem „Regulierungskonto“ verbucht werden.

Entgegen dem Vortrag der Betroffenen ergibt sich auch aus Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU nichts Gegenteiliges. Auch bei einer richtlinienkonformen Auslegung des ERegG ergibt sich keine Pflicht zur Genehmigung der Fortschreibung der Beträge aus einer etwaigen Kostenunterdeckung. Zwar sieht Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU vor, dass sich bei der Gewinn- und Verlustrechnung der Gewinn und die Fahrwegausgaben über den Zeitraum von höchstens fünf Jahren „zumindest ausgleichen“. Doch ist bei der Gewinn- und Verlustrechnung ein kalkulatorischer Unternehmergewinn nicht mit eingerechnet. Vielmehr stellt sich der Unternehmergewinn als das Ergebnis der Gewinn- und Verlustrechnung dar. Die Gewinn- und Verlustrechnung endet mit dem Jahresüberschuss bzw. dem Jahresfehlbetrag und berücksichtigt keine kalkulatorischen Gewinnansprüche. Wenn 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 vollständig ausgleichen, ist der Gewinn gleich „Null“. Die Richtlinie besagt daher an dieser Stelle lediglich, dass der Betreiber der Schienenwege über einen Zeitraum von fünf Jahren keine „realen“ Verluste machen soll. Es ist indes europarechtlich nicht vorgegeben, dass der Betreiber der Schienenwege zwingend einen Gewinn erwirtschaften muss.

Dieser Befund ergibt sich auch bereits daraus, dass die Formulierung „zumindest ausgleichen“ bei einer Erstreckung der Vergleichsrechnung auch auf den Unternehmergewinn, also die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung, eine Monopolrendite erlauben müsste. Wenn nämlich Gewinn- und Verlustrechnung, einschließlich der Kapitalkosten, ausgeglichen sind, dann ist eine kapitalmarktübliche Rendite erreicht. Wird dieser Wert überschritten, liegt ein Entgelt vor, das in einem vergleichbaren Wettbewerbsmarkt nicht verdient werden könnte und bei dem die Eigenkapitalverzinsung größer ist, als durch das verbundene Risiko gerechtfertigt. Wenn also die Kosten, einschließlich der Kapitalkosten, „mindestens“ erreicht werden müssen und damit implizit eine Kostenüberdeckung erlaubt würde, dürfte der Infrastrukturbetreiber eine Monopolrendite erwirtschaften. Eine Kostenunterdeckung in diesem Sinne besteht bei einem Vergleich von Gewinn und Verlust der Betroffenen jedoch von vornherein nicht. Die Unterdeckung gegenüber der festgestellten Obergrenze der Gesamtkosten ergibt sich nur, da bei den zur Genehmigung eingereichten Entgelten bereits eine angemessene Rendite enthalten ist. In der Festlegung zum Ausgangsniveau der Gesamtkosten als Basis der Herleitung der Obergrenze der Gesamtkosten ist ein Renditeanspruch in Form von kalkulatorischen Eigenkapitalkosten in Höhe von 619 Mio. EUR²⁰ unterstellt. Der „Erlöspuffer“ aus den genehmigten Entgelten des TPS 2019 belief sich – je nach Berücksichtigung der „weiteren Entgeltkomponenten“ (Stornierungsentgelte, Anreizsystem, Minderungen) – dagegen lediglich auf 168 bis 208 Mio. EUR.²¹

Darüber hinaus ergäbe sich eine Kostenunterdeckung auch dann nicht, wenn es die Betroffenen vermögen, ihre tatsächlichen Kosten im Genehmigungszeitraum gegenüber den im Entgeltgenehmigungsantrag prognostizierten Kosten um den Betrag der Unterdeckung zu senken. Der damit bestehende Anreiz zur Kostensenkung ist nach dem ERegG gerade be-

²⁰ Vgl. Beschluss zum AGK vom 28.06.2017 (BK10-17-0001_E), Tabelle 23.

²¹ Vgl. Beschluss zum TPS 2019 vom 17.01.2018 (BK10-17-0314_E), Abschnitt II. 3.7.2.

zweckt. Zudem ist zu beachten, dass zur Frage einer Kostenunterdeckung im Sinne der Richtlinie insbesondere nicht auf den Referenzerlös (Produkt aus Preisen des Genehmigungsjahres und Mengen des Basisjahres) abzustellen wäre, sondern auf den aufgrund der positiven Betriebsleistungsentwicklung der Betroffenen signifikant höheren Prognoseerlös (Produkt aus Preisen des Genehmigungsjahres und Mengen des Genehmigungsjahres). Je nach tatsächlicher Kostenentwicklung und Berücksichtigung der monetären Bewertung des Basismengeneffektes könnte die etwaige Kostenunterdeckung dem folgend noch deutlich geringer ausfallen, als der Vergleich von Referenzerlös und OGK vermuten ließe. Zur Bewertung der angesprochenen Effekte wird auch auf die Ausführungen im Beschluss zum TPS 2019 verwiesen,²² die ebenso für das Genehmigungsverfahren zum TPS 2020 gelten. Auch diesbezüglich wird auf die Ausführungen im Beschluss verwiesen.²³

Im Ergebnis kann im gegenständlichen Verfahren zur Bestimmung der Obergrenze der Gesamtkosten des Jahres 2021 daher weder dem Wunsch nach einer gesonderten Feststellung noch dem Verlangen nach einer Berücksichtigung eines Regulierungskontos entsprochen werden. Im Übrigen dürfte das Gesetz mit der Regelung in § 26 Abs. 1 ERegG bereits für den Fall eines Konflikts zwischen den Vorgaben des § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG einerseits und denjenigen des § 26 Abs. 2 ERegG andererseits vorgesorgt haben. Für diesen Fall könnten die Vorgaben des § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG eine Anhebung der OGK nach § 26 Abs. 1 ERegG bis zu dem Punkt erlauben, in dem eine Einhaltung der Vorgaben des § 31 Abs. 2 Satz 1 ERegG (allerdings ohne Berücksichtigung einer Eigenkapitalverzinsung) nicht mehr zu einem gleichzeitigen Verstoß gegen die Vorgaben des § 26 Abs. 2 ERegG führen würde.

II. 2.3 Anpassung der OGK nach § 29 Abs. 5 (LuFV I)

Durch die Regelungen des § 29 Abs. 5 ERegG ergibt sich mit der Berücksichtigung der LuFV I eine Erhöhung der initial berechneten OGK 2021 um 5 Mio. EUR auf 5.154 Mio. EUR (5.149 Mio. EUR ohne Berücksichtigung der LuFV I).

Besteht eine qualifizierte Regulierungsvereinbarung, sind bei der Berechnung der OGK insoweit weder ein Inflationsausgleich noch ein Produktivitätsfortschritt in Anrechnung zu bringen, als das AGK durch Mittel gedeckt wird, die Gegenstand der Vereinbarung sind (vgl. § 29 Abs. 5 ERegG).

Die LuFV I stellt eine qualifizierte Regulierungsvereinbarung dar. Die Betroffenen haben mit Antrag vom 28.01.2019, bei der Bundesnetzagentur vollständig eingegangen am 29.01.2019, die Anerkennung der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung I (LuFV I) als qualifizierte Regulierungsvereinbarung im Sinne des § 30 ERegG beantragt (BK10-19-0010_E). Die Fiktionswirkung des Antrags im Sinne des § 30 ERegG ist mit Ablauf des 29.03.2019 eingetreten. Die LuFV I ist folglich als qualifizierte Regulierungsvereinbarung im Sinne des § 30 ERegG und im Rahmen des § 29 Abs. 5 ERegG bei der Berechnung der OGK 2020 zu berücksichtigen.

Das Ausgangsniveau der Gesamtkosten der Betroffenen wird in Höhe von 170 Mio. EUR durch Mittel gedeckt, die Gegenstand der LuFV I sind.

²² Ebenda, Abschnitt II. 3.7.1.

²³ Vgl. Beschluss zum TPS 2020 vom 17.01.2018 (BK10-18-0202_E), Abschnitt II. 3.8.2.

Die im Verfahren nach § 25 Abs. 2 ERegG und unter Berücksichtigung der LuFV I im Rahmen des § 29 Abs. 5 ERegG berechnete OGK 2021 ergibt sich abstrakt als:

$$OGK_{2021} = AGK_{2018\ nLuFV} \times (1 + (PI_{2019} - PF_{2019})) \times (1 + (PI_{2020} - PF_{2020})) \times (1 + (PI_{2021} - PF_{2021})) + AGK_{2018\ LuFV\ I}$$

mit

$AGK_{2018\ nLuFV}$ Mittel im AGK, die nicht Gegenstand der LuFV sind (Anreizsetzung)

$AGK_{2018\ LuFV\ I}$ Mittel im AGK, die Gegenstand der LuFV I sind (keine Anreizsetzung).

Die berechnete OGK 2021 unter Berücksichtigung der LuFV I (und ohne Berücksichtigung der LuFV II) in Höhe von 5.154 Mio. EUR ergibt sich konkret als:

$$OGK_{2021} = AGK_{2018\ nLuFV} \times (1 + (PI_{2019} - PF_{2019})) \times (1 + (PI_{2020} - PF_{2020})) \times (1 + (PI_{2021} - PF_{2021})) + AGK_{2018\ LuFV\ I}$$

$$OGK_{2021} = 5.137 \times (1 + (0,78\% - 1,01\%)) \times (1 + (-0,58\% - 0,88\%)) \times (1 + (-0,37\% - 0,94\%)) + 170$$

$$OGK_{2021} = 5.137 \times 0,9977 \times 0,9854 \times 0,9869 + 170$$

$$OGK_{2021} = 5.154\ Mio.\ EUR$$

und wird mit der nachstehenden Tabelle 7 weiter erläutert.

Tabelle 7 – OGK mit Anrechnung der LuFV I [Mio. €]

Zeile	Bereich	AGK 2018	2019	2020	2021
A	Faktor PI-PF [Zahl]		0,9977	0,9854	0,9869
B = B _{t-1} *A _t	Fortschreibung der nicht-LuFV I-Mittel	5.137	5.125	5.050	4.984
C = C _{t-1}	Fortschreibung der LuFV I-Mittel ²⁴	170	170	170	170
D = B+C	Kosten	5.307	5.295	5.220	5.154

Die Herleitung der Faktoren PI-PF aus Tabelle 7 Zeile A ergibt sich aus Abschnitt II. 2.1. Für 2018 ergibt sich die Herleitung der Mittel, welche nicht Gegenstand der LuFV I sind (5.137

²⁴ Vgl. Tabelle 8, Zeile D.

Mio. EUR), aus Subtraktion der Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind (170 Mio. EUR), vom Ausgangsniveau der Gesamtkosten (5.307 Mio. EUR).

Für die Folgejahre ergibt sich – rein informatorisch – die fiktive, kalkulatorische Fortschreibung der Mittel, die 2018 nicht Gegenstand der LuFV sind, durch Multiplikation des Faktors PI-PF entsprechend § 25 Abs. 2 i.V. m § 28 ERegG (Zeile A) auf den entsprechenden Vorjahresbetrag (Zeile B). Die Mittel, welche in 2018 Gegenstand der LuFV I waren, unterliegen nicht der Anreizsetzung. Der entsprechende Betrag aus 2018 (170 Mio. EUR) bleibt über den Zeitverlauf konstant und verdeutlicht – rein informatorisch – den fiktiven weiteren Verlauf als konstante kalkulatorische Fortschreibung.

Die Übersicht zur Herleitung der Höhe der im Ausgangsniveau der Gesamtkosten (2018) durch die Regelung der LuFV I gedeckten Kosten (gerundet 170 Mio. EUR), ist in der folgenden Tabelle 8 dargestellt.

Tabelle 8 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I nach § 29 Abs. 5 sind (BK) [Mio. €]²⁵

Zeile	Bereich	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
A	Ersatzinvestitionen	423	398	361	371	357	395				
B	Abschreibungen	11	22	32	42	51	62	62	62	62	62
C	Kapitalkosten	24	46	66	85	103	123	119	116	112	108
D=B+C	Kosten § 29 (5) LuFV I	36	69	98	127	155	185	181	178	174	170

Zur Herleitung der Mittel im AGK (2018), die Gegenstand der LuFV I (Laufzeit LuFV I: 2009-2014) sind, gilt grundsätzlich:

- 1) maßgeblich sind die Kosten im Jahr 2018 (wie im AGK);
- 2) maßgeblich sind dem Mindestzugangspaket (MZP) zuordenbare bzw. zugeordnete Kosten (wie im AGK);
- 3) maßgeblich sind Eigenmittel der Betroffenen, die Gegenstand der Regelungen der LuFV I sind (Nettomethode, wie im AGK); Zuschüsse aus den Regelungen der LuFV I bleiben unberücksichtigt;
- 4) maßgeblich sind nicht Investitionszahlungen, sondern sich daraus ergebende periodisierte Abschreibungen und Kapitalkosten (wie im AGK);
- 5) maßgeblich sind die in der LuFV I vereinbarten Mindestbeträge (geschlüsselt auf das MZP), soweit die Mindestbeträge mit tatsächlichen Kosten hinterlegt sind, oder anders formuliert: maßgeblich sind die tatsächlichen Kosten maximal bis zur Höhe der in der LuFV I vereinbarten (Mindest-) Beträge.

Zu Punkt 1 (Referenzjahr 2018): Maßgeblich für die Aufteilung nach § 29 Abs. 5 ERegG ist das Ausgangsniveau der Gesamtkosten und somit das Referenzjahr 2018. Für die Obergrenze der Gesamtkosten 2021 liegt der Bezugspunkt zur Ermittlung der durch Mittel der

²⁵ Zu Rundungsdifferenzen vgl. Hinweis in Fußnote 1.

LuFV I gedeckten Kosten ebenfalls im Jahr 2018, da die Mittel als Konstante fortgeführt werden.

Zu Punkt 2 (MZP): Generell bezieht sich das Ausgangsniveau der Gesamtkosten auf die dem Mindestzugangspaket zugeordneten Kosten. Die Mindestgrößen aus der LuFV I-Vereinbarung müssen entsprechend für das Mindestzugangspaket innerhalb des Unternehmens der Betroffenen quantifiziert werden. Somit ist die vorzunehmende Aufteilung im Rahmen der eisenbahnrechtlichen Vorschriften zu der Bestimmung der Obergrenze der Gesamtkosten feingliedriger als die Vorgaben in dem Vertragstext der LuFV I. Gesamtvertragsgrößen (Betroffene zu 1., DB Station&Service AG, DB Energie GmbH) sind zunächst auf die Betroffenen zu 1. und 2. auszdifferenzieren und innerhalb der Betroffenen auf das Mindestzugangspaket herunterzugliedern. Die Datengrundlage für die Herleitung der Ist-Kosten sowie der auf das Mindestzugangspaket geschlüsselten Mindestbeträge ergibt sich aus den Schreiben der Betroffenen vom 29.04.2019 und vom 28.05.2019. Die Übermittlung der Daten entspricht der Vorgabe gemäß § 29 Abs. 5 Satz 2 ERegG, nach der der Betreiber der Schienenwege der Regulierungsbehörde die in diesem Kontext erforderlichen Daten zu übermitteln hat.

Zu Punkt 3 (Nettomethode): Im Rahmen der Bilanzierung ist bei der Festlegung des AGK und auch im vorliegenden Verfahren die sogenannte Nettomethode anzuwenden, in der die Zuschüsse des Bundes, d.h. auch die Baukostenzuschüsse aus der LuFV I, keinen Einfluss auf die Höhe des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten bzw. auf die Bemessung der kalkulatorischen Kapitalkosten haben. Die Nettomethode im Anlagevermögen, d.h. die aktivische Minderung um die Zuschüsse, sorgt für die Minderung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf der Aktivseite und somit zur Reduktion der Bemessungsgrundlage für die zukünftigen Abschreibungen.

Zu Punkt 4 (periodisierte Kosten statt Investitionszahlungen): Sowohl im AGK als auch im vorliegenden Verfahren werden nicht Investitionszahlungen, sondern die entsprechende jährliche Wertminderung über die Nutzungsdauer des Investitionsgutes in Form von Abschreibungen berücksichtigt. Die Berücksichtigung von Investitionen in Form entsprechender Abschreibungen im AGK ergibt sich aus den Regelungen der Anlage 4 zum ERegG. Da im vorliegenden Fall ein Anteil der Kosten des AGK zu bestimmen ist, ist für die Berücksichtigung der LuFV I ein analoges Vorgehen geboten. In identischer Weise sind – wie im AGK – die Kapitalkosten auf das durch die Investitionen gebundene Kapital zu berücksichtigen.

Zu Punkt 5 (Berücksichtigungsgrenzen): Der Gesetzgeber stellt in § 29 Abs. 5 ERegG auf das Ausgangsniveau der Gesamtkosten und somit auf tatsächliche Kosten ab. Neben der kostenrechnerischen bzw. bilanziellen Sichtweise gibt es in der LuFV I vertraglich vereinbarte Mindestwerte, die durch die Betroffenen zu erbringen sind. Generell verpflichten sich die EIU, während der Vertragslaufzeit der LuFV I zweckgebunden für die Instandhaltung und die Ersatzinvestition der Schienenwege eigene Finanzmittel in der erforderlichen Höhe für die Erreichung der vereinbarten Qualität bereitzustellen und einzusetzen. Zur eisenbahnrechtskonformen Ermittlung der Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind, ist es erforderlich, beide Ebenen miteinander abzustimmen. Die vertraglichen Mindestwerte können nur dann anerkannt werden, wenn dahinter auch tatsächliche Finanzmittel der EIU stehen, die im Ausgangsniveau der Gesamtkosten erfasst wurden. Des Weiteren bildet der vertragliche Mindestwert die Obergrenze zur Anerkennung der Ist-Werte.

Für die Herleitung der Mittel, die Gegenstand der LuFV I und Teil des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten sind, sind die Abschreibungen und die kalkulatorischen Kapitalkosten im Jahr 2018 auf die relevanten Ersatzinvestitionen aus den Jahre 2009 bis 2014 (Laufzeit LuFV I)

zu bestimmen. Etwaige geregelte und getätigte Instandhaltungsaufwendungen (keine bilanzielle Aktivierung) ziehen keine Kosten mehr nach sich und waren im Folgenden nicht zu betrachten. Auffälligkeiten zu möglichen Wechselwirkungen zwischen Ersatzinvestitionen und Instandhaltungsaufwendungen waren nicht zu beobachten.

Zur besseren Übersicht werden die jeweiligen Erwägungen zu den beiden relevanten genannten Komponenten in den folgenden Kapiteln separat ausgeführt:

- Abschreibungen
- Kapitalkosten.

II. 2.3.1 Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: Abschreibungen

Das Ausgangsniveau der Gesamtkosten der Betroffenen wird in Höhe von 62 Mio. EUR durch Mittel gedeckt, die im Rahmen der Abschreibung auf Ersatzinvestitionen Gegenstand der LuFV I sind.

Mittel sind dann Gegenstand einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung, wenn sie in der qualifizierten Regulierungsvereinbarung vereinbart wurden. Da Ersatzinvestitionen im Umfang der jährlichen Abschreibung als Kosten zu berücksichtigen sind, ist festzustellen, inwieweit durch in einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung geregelte Ersatzinvestitionen im Ausgangsniveau der Gesamtkosten Abschreibungen enthalten sind. Die LuFV I-Ersatzinvestitionen aus den Jahren 2009 bis 2014 werden über die Nutzungsdauer abgeschrieben, sodass sich die hieraus resultierenden Abschreibungen über die Jahre kumulieren. Diese Abschreibungsreihen finden ebenfalls Eingang in das Jahr 2018.

In der LuFV I ist – wie beschrieben – keine Regelung über Ersatzinvestitionen enthalten, die sich auf das Mindestzugangspaket bezieht. In der LuFV I ist jedoch in § 8.2 eine Regelung enthalten, wonach die Infrastrukturgesellschaften der DB AG einen Eigenbeitrag für Ersatzinvestitionen im Bestandsnetz von mindestens 500 Mio. EUR pro Kalenderjahr aufwenden.²⁶ Ausgehend von 500 Mio. EUR Eigenmittelanteil für alle DB EIU ist daher der Wert an Mindestersatzinvestitionen, die für das Mindestzugangspaket aufzuwenden sind, für Zwecke des OGK 2021 als relevante Teilmenge zu ermitteln.

Mit Schreiben vom 29.04.2019 haben die Betroffenen in Tabelle 2 und Anlage 3 die Mindestersatzinvestitionen für das Mindestzugangspaket (MZP) dargelegt und die Herleitung erläutert. Hierbei wird der Anteil der Betroffenen am Infrastrukturbeitrag des Bundes für das jeweilige Jahr zugrunde gelegt. Im Jahr 2009 lag der Infrastrukturbeitrag des Bundes beispielsweise bei insgesamt 2.500 Mio. EUR, der Beitrag für die Betroffenen bei 2.270 Mio. EUR. Der Anteil der Betroffenen lag entsprechend bei 90,80 %. Für die Heruntergliederung auf das Mindestzugangspaket innerhalb der Betroffenen wurde über den Anteil des Anlagevermögens des Mindestzugangspaketes am Gesamtanlagevermögen der Betroffenen geschlüsselt (2009: 93,27 %). Als hergeleiteter Mindestersatzinvestitionsbetrag für das Mindestzugangspaket ergibt sich so für das Jahr 2009 ein Wert von 423 Mio. EUR (= 500 Mio. EUR x 90,80 % x 93,27%). Für die Jahre 2010 bis 2014 gelten analoge Berechnungen. Das Vorge-

²⁶ Regelung der LuFV I in § 8.2: „[...] Darüber hinaus werden die EIU einen Eigenbeitrag in Höhe von € 500 Millionen für die Erhaltung und Modernisierung des Bestandsnetzes einsetzen. Über die Verwendung dieses Eigenbeitrags der EIU wird im Infrastrukturzustands- und Entwicklungsbericht (§ 14.1) berichtet.“

hen entspricht der Systematik aus der Berücksichtigung der LuFV II im OGK 2020 aus dem Vorjahr.²⁷

Tabelle 9 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: AfA (Betroffene) [Mio. €]²⁸

Zeile	Bereich	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
A	Mindestersatzinvestitionen	423	423	423	424	419	414				
B	Abschreibungen Invest 2009	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11
C	Abschreibungen Invest 2010		11	11	11	11	11	11	11	11	11
D	Abschreibungen Invest 2011			11	11	11	11	11	11	11	11
E	Abschreibungen Invest 2012				11	11	11	11	11	11	11
F	Abschreibungen Invest 2013					11	11	11	11	11	11
G	Abschreibungen Invest 2014						11	11	11	11	11
H=ΣB:G	Summe	11	23	34	46	57	68	68	68	68	68

Mit Schreiben vom 29.04.2019 haben die Betroffenen erläutert, für die Herleitung der Abschreibungen eine Nutzungsdauer von 37,2 Jahren hinterlegt zu haben. Dies entspreche der unterstellten Nutzungsdauer aus der Berücksichtigung der LuFV II im OGK 2020 aus dem Vorjahr.²⁹ Die damalige Herleitung erfolgte auf Grundlage einer Auswertung von Investitionen für das Jahr 2017. Mit Anhörungsschreiben vom 14.05.2019 hat die Beschlusskammer um Übersendung einer Übersicht der nach Anlagenklassen differenzierten Investitionen und Nutzungsdauern für die Jahre 2009 und 2014 (Beginn und Ende der Laufzeit der LuFV I) gebeten. Mit Schreiben vom 28.05.2019 haben die Betroffenen mitgeteilt, dass die durchschnittlichen Nutzungsdauern für die Investitionen aus 2009 bei 37,2 Jahren und für 2014 bei 31,6 Jahren lägen.

Grundsätzlich sind bei einer kürzeren unterstellten Nutzungsdauer die resultierenden jährlichen Abschreibungsbeträge höher und würden somit auch erhöhend auf die Bestimmung der OGK wirken. Umgekehrt sind bei kürzeren Nutzungsdauern allerdings die Kapitalkosten niedriger, da das gebundene Kapital wegen der höheren Abschreibungen schneller abschmilzt. In Summe überwiegt im vorliegenden Fall allerdings der erhöhende Effekt der Abschreibungen bei einer kürzeren Nutzungsdauer.

Hinweise für eine Überzeichnung der Kosten im relevanten Jahr (2018) ergeben sich mit Blick auf die von den Betroffenen unterstellte Nutzungsdauer (37,2 Jahre) am oberen Rand der vorliegenden Daten (31,6 Jahre bis 37,2 Jahre) gerade nicht. Auch gingen die Betroffenen umgekehrt offenbar nicht von einer Unterzeichnung der Kosten aus, zumindest erfolgte kein diesbezüglicher Vortrag. Dies mag auch dem Umstand geschuldet sein, dass im vorliegenden Fall die Auswirkung der unterstellten Nutzungsdauer auf die Höhe der festzulegenden OGK eher gering war (Beispielhaft: Erhöhung der OGK von <0,01 Mio. EUR bei Unterstellung von 34,4 Jahren Nutzungsdauer [Mittelwert der Bandbreite] statt 37,2 Jahren Nutzungsdauer). Im Ergebnis hält die Beschlusskammer die von den Betroffenen unterstellte Nutzungsdauer (37,2 Jahre) für angemessen.

²⁷ Vgl. Beschluss zum OGK 2020 vom 13.08.2018 (BK10-18-0004_E).

²⁸ Zu Rundungsdifferenzen vgl. Hinweis in Fußnote 1.

²⁹ Ebenda.

Beim Vergleich der hergeleiteten Mindestersatzinvestitionen für das Mindestzugangspaket mit den tatsächlichen Ersatzinvestitionen – in der mit Schreiben vom 28.05.2019 um Prüfabschlüsse korrigierten Fassung – im Bereich des Mindestzugangspakets ist auffällig, dass die tatsächlichen Ersatzinvestitionen in den Jahren 2010 bis 2014 und im Gesamtdurchschnitt geringer sind als die von den Betroffenen hergeleiteten Mindestersatzinvestitionen (vgl. Tabelle 10).

Tabelle 10 – Ist-Ersatzinvestitionen versus Mindestersatzinvestitionen [Mio. €]

Zeile	Bereich	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
A	Ist-Ersatzinvestitionen	429	398	361	371	357	395				
B	Mindestersatzinvestitionen	423	423	423	424	419	414				

Die Betroffenen haben zu der Frage der tatsächlichen Ersatzinvestitionen und Mindestersatzinvestitionen im Rahmen der Antwort vom 28.05.2019 auf das erste Anhörungsschreiben Stellung genommen. Darin führen die Betroffenen aus, dass eine Aufteilung der Mindestwerte auf die EIU der DB AG nicht in der LuFV I enthalten sei. Die Mindestwerte für Zwecke der Ermittlung der Obergrenze der Gesamtkosten 2021 seien rein rechnerisch hergeleitet. Letztlich sei die Erreichung der Mindestwerte nur mit Blick auf alle EIU relevant.

Die Beschlusskammer stimmt den Ausführungen der Betroffenen insoweit zu, dass die o.g. Aufteilung auf das Mindestzugangspaket für Zwecke der LuFV I nicht von Relevanz sein dürfte. Im hiesigen Verwaltungsverfahren ist jedoch die Fragestellung einer sachgerechten Allokation zum Mindestzugangspaket zu beantworten, weil fraglich ist, inwieweit für das Mindestzugangspaket aufgewendete Mittel Gegenstand der LuFV I sind.

Die im AGK festgestellten Kosten sind nur insoweit Gegenstand einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung, wie sie in der LuFV I (hergeleitet) vereinbart sind und tatsächlich angefallen sind. Im Ergebnis wird von der Beschlusskammer der jeweils niedrigere Ersatzinvestitionswert aus dem Vergleich von Ist-Ersatzinvestitionen und (hergeleiteten) Mindestersatzinvestitionen zugrunde gelegt (vgl. Tabelle 11).

Tabelle 11 – Herleitung Ersatzinvestitionen MZP (BK) [Mio. €]

Zeile	Bereich	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
A	Ist-Ersatzinvestitionen	429	398	361	371	357	395				
B	Mindestersatzinvestitionen	423	423	423	424	419	414				
C=Min(A;B)	Ersatzinvestitionen BK	423	398	361	371	357	395				

In der Gesamtschau sind entgegen der Herleitung der Betroffenen die in Tabelle 12 aufgeführten Abschreibungen aus den ermittelten Ersatzinvestitionen zugrunde zu legen.

Tabelle 12 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: AfA (BK) [Mio. €]³⁰

Zeile	Bereich	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
A	Ersatzinvestitionen LuFV I BK	423	398	361	371	357	395				
B	Abschreibungen Invest 2009	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11
C	Abschreibungen Invest 2010		11	11	11	11	11	11	11	11	11
D	Abschreibungen Invest 2011			10	10	10	10	10	10	10	10
E	Abschreibungen Invest 2012				10	10	10	10	10	10	10
F	Abschreibungen Invest 2013					10	10	10	10	10	10
G	Abschreibungen Invest 2014						11	11	11	11	11
H=ΣB:G	Summe	11	22	32	42	51	62	62	62	62	62

Die Abschreibungen ergeben sich dabei wie folgt: Die ermittelten Ersatzinvestitionen (vgl. Tabelle 11) bilden die Bemessungsgrundlage der Abschreibung. Auf diese ist die ermittelte Nutzungsdauer der Betroffenen in Höhe von 37,2 Jahren anzuwenden. Im Ergebnis ist die Bewertung der Abschreibung durch die Beschlusskammer um 6 Mio. EUR niedriger als von den Betroffenen dargelegt. Das entspricht einer Reduktion der OGK 2021 von rund 0,2 Mio. EUR³¹.

II. 2.3.2 Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: Kapitalkosten

Das Ausgangsniveau der Gesamtkosten der Betroffenen wird in Höhe von 119 Mio. EUR durch Mittel gedeckt, die als Kapitalkosten Gegenstand der LuFV I sind.

Mittel sind dann Gegenstand einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung, wenn sie in der qualifizierten Regulierungsvereinbarung vereinbart wurden. Kapitalkosten sind, auch wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart werden, Gegenstand einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung, wenn in dieser geregelt ist, dass durch den Betreiber der Schienenwege Eigenmittel aufzuwenden sind. Da Kapitalkosten auf das eingesetzte Kapital anfallen, ist festzustellen, inwieweit durch in einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung geregelten Kapitaleinsatz (bei Ersatzinvestitionen) im Ausgangsniveau der Gesamtkosten Kapitalkosten enthalten sind.

Die Herleitung der Kapitalkosten auf Grundlage der Mindestersatzinvestitionen ist, entsprechend den Ausführungen der Betroffenen, gestrafft in Tabelle 13 dargestellt. Das gebundene Kapital, das sich aufgrund der Regelungen der LuFV I zu Ersatzinvestitionen mit Eigenmitteln ergibt, wird mit dem gewichteten Kapitalkostensatz (WACC) multipliziert und ergibt somit die kalkulatorischen Kapitalkosten auf Eigenmittel aus der LuFV I.

³⁰ Zu Rundungsdifferenzen vgl. Hinweis in Fußnote 1.

³¹ Herleitung: $6 - (6 * 0,9977 * 0,9854 * 0,9869)$, vgl. Tabelle 7.

Tabelle 13 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: Kapitalkosten (Betroffene) [Mio. €]

Zeile	Bereich	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
A	Mindestersatzinvestitionen	423	423	423	424	419	414				
B	Summe Abschreibungen	11	23	34	46	57	68	68	68	68	68
C	Gebundenes Kapital	412	813	1202	1580	1942	2289	2221	2153	2085	2017
D=C*5,9%	Kapitalkosten	24	48	71	94	115	135	131	127	123	119

Die Beschlusskammer hat die Kapitalkosten entsprechend Tabelle 14 hergeleitet. Bezüglich der für die Berechnung der Kapitalkosten unterstellten Ersatzinvestitionen gelten die Ausführungen aus Abschnitt II. 2.3.1 zu den für die Abschreibungen unterstellten Ersatzinvestitionen entsprechend (vgl. Tabelle 11). Die Anpassung der Beschlusskammer bei den Ersatzinvestitionen führt in der Folge zu einer Veränderung des berücksichtigungsfähigen gebundenen Kapitals, welches die Bemessungsgrundlage für die kalkulatorischen Kapitalkosten aus der LuFV I darstellt. Die Kapitalkosten aus der Zeile D der Tabelle 14 ergeben sich aus der Kapitalverzinsung in Höhe von 5,9 %, ³² multipliziert mit dem gebundenen Kapital aus Ersatzinvestitionen.

Tabelle 14 – Mittel, die Gegenstand der LuFV I sind: Kapitalkosten (BK) [Mio. €]

Zeile	Bereich	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
A	Mindestersatzinvestitionen	423	398	361	371	357	395				
B	Summe Abschreibungen	11	22	32	42	51	62	62	62	62	62
C	Gebundenes Kapital	412	788	1117	1446	1752	2085	2023	1961	1899	1837
D=C*5,9%	Kapitalkosten	24	46	66	85	103	123	119	116	112	108

Die Beschlusskammer ist bei der Festsetzung der Kapitalkosten aus der LuFV I auf das Mindestzugangspaket von einem betriebsnotwendigen Vermögen (gebundenes Kapital) in 2018 in Höhe von 1.837 Mio. EUR ausgegangen. Daraus ergeben sich kalkulatorische Kapitalkosten aus der LuFV I für das Jahr 2018 in Höhe von 108 Mio. EUR. Die Betroffenen waren in ihrer Darlegung auf Grundlage der hergeleiteten Mindestersatzinvestitionswerte von 119 Mio. EUR ausgegangen (11 Mio. EUR mehr als die Beschlusskammer). Die abweichende Einschätzung zu den Kapitalkosten entspricht im Ergebnis einer Reduktion der OGK 2021 in Höhe von rund 0,3 Mio. EUR ³³.

II. 2.4 Anpassung der OGK nach § 29 Abs. 5 (LuFV II)

Durch die Regelungen des § 29 Abs. 5 ERegG ergibt sich mit der Berücksichtigung der LuFV II eine Erhöhung der OGK 2021 um 39 Mio. EUR auf 5.193 Mio. EUR (5.154 Mio. EUR ohne Berücksichtigung der LuFV II und mit Berücksichtigung der LuFV I).

Besteht eine qualifizierte Regulierungsvereinbarung, sind bei der Berechnung der OGK insoweit weder ein Inflationsausgleich noch ein Produktivitätsfortschritt in Anrechnung zu brin-

³² Gesamtkapitalzinssatz (WACC) entsprechend AGK, vgl. Beschluss zum AKG (BK10-17-0001_E), S. 58 ff.

³³ Herleitung: $11 - (11 * 0,9977 * 0,9854 * 0,9869)$, vgl. Tabelle 7.

gen, als das AGK durch Mittel gedeckt wird, die Gegenstand der Vereinbarung sind (vgl. § 29 Abs. 5 ERegG).

Die LuFV II stellt eine qualifizierte Regulierungsvereinbarung dar. Die Betroffenen haben mit Antrag vom 30.05.2018, vollständig inkl. aller Anlagen postalisch am 04.06.2018 bei der Bundesnetzagentur eingegangen, die Anerkennung der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung II (LuFV II) als qualifizierte Regulierungsvereinbarung im Sinne des § 30 ERegG beantragt (BK10-18-0060_E). Die Fiktionswirkung des Antrags im Sinne des § 30 ERegG ist am 04.08.2018 eingetreten. Die LuFV II ist folglich als qualifizierte Regulierungsvereinbarung im Sinne des § 30 ERegG und im Rahmen des § 29 Abs. 5 ERegG bei der Berechnung der OGK 2021 zu berücksichtigen.

Das Ausgangsniveau der Gesamtkosten der Betroffenen wird in Höhe von 1.322 Mio. EUR durch Mittel gedeckt, die Gegenstand der LuFV II sind.

Die im Verfahren nach § 25 Abs. 2 ERegG und unter Berücksichtigung der LuFV I und LuFV II im Rahmen des § 29 Abs. 5 ERegG berechnete OGK 2021 ergibt sich abstrakt als:

$$OGK_{2021} = AGK_{2018\ nLuFV} \times (1 + (PI_{2019} - PF_{2019})) \times (1 + (PI_{2020} - PF_{2020})) \times (1 + (PI_{2021} - PF_{2021})) + AGK_{2018\ LuFV\ I} + AGK_{2018\ LuFV\ II}$$

mit

$AGK_{2018\ nLuFV}$	Mittel im AGK, die nicht Gegenstand der LuFV sind (Anreizsetzung)
$AGK_{2018\ LuFV\ I}$	Mittel im AGK, die Gegenstand der LuFV I sind (keine Anreizsetzung)
$AGK_{2018\ LuFV\ II}$	Mittel im AGK, die Gegenstand der LuFV II sind (keine Anreizsetzung).

Die berechnete OGK 2021 unter Berücksichtigung der LuFV I und der LuFV II in Höhe von 5.193 Mio. EUR ergibt sich konkret als:

$$OGK_{2021} = AGK_{2018\ nLuFV} \times (1 + (PI_{2019} - PF_{2019})) \times (1 + (PI_{2020} - PF_{2020})) \times (1 + (PI_{2021} - PF_{2021})) + AGK_{2018\ LuFV\ I} + AGK_{2018\ LuFV\ II}$$

$$OGK_{2021} = 3.815 \times (1 + (0,78\% - 1,01\%)) \times (1 + (-0,58\% - 0,88\%)) \times (1 + (-0,37\% - 0,94\%)) + 170 + 1322$$

$$OGK_{2021} = 3.815 \times 0,9977 \times 0,9854 \times 0,9869 + 170 + 1.322$$

$$OGK_{2021} = 5.193\ Mio.\ EUR$$

und wird mit der nachstehenden Tabelle 15 weiter erläutert.

Tabelle 15 – OGK mit Anrechnung der LuFV I und LuFV II [Mio. €]³⁴

Zeile	Bereich	AGK 2018	2019	2020	2021
A	Faktor PI-PF [Zahl]		0,9977	0,9854	0,9869
B = $B_{t-1} \cdot A_t$	Fortschreibung der nicht-LuFV-Mittel	3.815	3.806	3.750	3.701
C = C_{t-1}	Fortschreibung der LuFV I-Mittel ³⁵	170	170	170	170
D = D_{t-1}	Fortschreibung der LuFV II-Mittel ³⁶	1.322	1.322	1.322	1.322
E = $\Sigma B:D$	Kosten	5.307	5.298	5.242	5.193

Die Herleitung der Faktoren PI-PF aus Tabelle 15 Zeile A ergibt sich aus Abschnitt II. 2.1. Für 2018 ergibt sich die Herleitung der Mittel, welche nicht Gegenstand der LuFV I und LuFV II sind (3.815 Mio. EUR), aus Subtraktion der Mittel, die Gegenstand der LuFV I (170 Mio. EUR) und LuFV II (1.322 Mio. EUR) sind, vom Ausgangsniveau der Gesamtkosten (5.307 Mio. EUR).

Für die Folgejahre ergibt sich – rein informatorisch – die fiktive kalkulatorische Fortschreibung der Mittel, die 2018 nicht Gegenstand der LuFV sind, durch Multiplikation des Faktors PI-PF entsprechend § 25 Abs. 2 i.V. m § 28 ERegG (Zeile A) auf den entsprechenden Vorjahresbetrag (Zeile B). Die Mittel, welche in 2018 Gegenstand der LuFV I bzw. LuFV II waren, unterliegen nicht der Anreizsetzung. Die entsprechenden Beträge aus 2018 (170 Mio. EUR, bzw. 1.322 Mio. EUR) bleibt über den Zeitverlauf konstant und verdeutlicht – rein informatorisch – den fiktiven weiteren Verlauf als konstante kalkulatorische Fortschreibung.

Die Übersicht zur Höhe der im Ausgangsniveau der Gesamtkosten (2018) durch die Regelung der LuFV II gedeckten Kosten (1.322 Mio. EUR) ist in der folgenden Tabelle 16 dargestellt. Die Mittel ergeben sich aus den Abschreibungen und Kapitalkosten für die entsprechenden Ersatzinvestitionen auf Grundlage der LuFV II sowie der Instandhaltungsaufwendungen. Für das Jahr 2018 ergibt sich als Summe der drei Komponenten einen Betrag von 1.322 Mio. EUR. Der Herleitungssystematik entspricht dabei im Wesentlichen den Ausführungen zur LuFV I im Abschnitt II. 2.3.

³⁴ Zu Rundungsdifferenzen vgl. Hinweis in Fußnote 1.

³⁵ Vgl. Tabelle 8, Zeile D.

³⁶ Vgl. Tabelle 16, Zeile D.

Tabelle 16 – Mittel, die Gegenstand der LuFV II nach § 29 Abs. 5 sind (BK) [Mio. €]³⁷

Zeile	Bereich	2015	2016	2017	2018	2019
A	Abschreibungen	2	4	6	7	8
B	Kapitalkosten	5	9	13	13	15
C	Instandhaltungsbeitrag	1.314	1.287	1.304	1.302	1.302
D=A+B+C	Summe [Mio. €]	1.321	1.300	1.322	1.322	1.325

Zur einer detaillierten Herleitung der Einzelkomponenten der Tabelle 16 wird auf die Ausführungen zum Beschluss OGK 2020 verwiesen.³⁸

II. 2.5 Keine Anpassung der OGK gemäß § 25 Abs. 3 bis 5 (Veränderter Aufwand qRV)

Eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten gemäß § 25 Abs. 3 bis 5 ERegG wurde von den Betroffenen (bisher) nicht beantragt und erfolgt nicht.

Entsprechend § 25 Abs. 3 und 4 ERegG hat die Regulierungsbehörde die Obergrenze der Gesamtkosten auf Antrag anzupassen, wenn sich aus einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung ein gegenüber dem Ausgangsniveau der Gesamtkosten mehr als geringfügig veränderter Aufwand für ein Jahr der Regulierungsperiode ergibt.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten 2021 gemäß § 25 Abs. 3 und 4 ERegG mit Blick auf die LuFV I und LuFV II nicht geboten, da die Laufzeiten der beiden Vereinbarungen bereits vor 2021 enden (LuFV I: 2009 - 2014, LuFV II: 2015 - 2019). Vereinbarungen zum Jahr 2021 finden sich in den bisher als qualifizierten Regulierungsvereinbarungen anerkannten Vereinbarungen entsprechend nicht.

Mit Schreiben vom 28.05.2019 führen die Betroffenen aus, dass die Bundesrepublik Deutschland und die Infrastrukturunternehmen des DB Konzerns (die Betroffene zu 1, DB Station&Service AG, DB Energie GmbH) derzeit über eine Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung für den Zeitraum 2020 bis 2029 (LuFV III) verhandeln würden. Die Betroffenen führen weiter aus, dass beabsichtigt sei, die Mittel für Ersatzinvestitionen und Instandhaltung deutlich aufzustocken. Sie ergänzten zudem, dass die Betroffenen beabsichtigen, die LuFV III als qualifizierte Regulierungsvereinbarung anerkennen lassen zu wollen und eine Anpassung der OGK 2021 im Rahmen der Regelungen des § 25 Abs. 3 ERegG begehren würden.

Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung war die LuFV III noch im Verhandlungsstadium. Andere qualifizierte Regulierungsvereinbarungen als die LuFV I und LuFV II lagen nicht vor. Eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten 2021 gemäß § 25 Abs. 3 und 4 ERegG erfolgte entsprechend nicht. Verwiesen sei allerdings auf die Ausführungen unter Abschnitt II. 3 zur Änderungszusage im Falle des Abschlusses und einer Anerkennung als qualifizierte Regulierungsvereinbarung der LuFV III bis zum 24.01.2020 (Abschluss) bzw. bis zum 27.03.2020 (Anerkennung).

Die Regelungen zur Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten gemäß § 25 Abs. 5 ERegG betreffen Ausführungen für den Fall, dass eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten gemäß § 25 Abs. 3 und 4 erfolgte, und sind somit im vorliegenden Verfahren nicht von Relevanz.

³⁷ Zu Rundungsdifferenzen vgl. Hinweis in Fußnote 1.

³⁸ Vgl. Beschluss zum OGK 2020 vom 13.08.2018 (BK10-18-0004_E)

II. 2.6 Keine Anpassung der OGK nach § 27 Abs. 1 (Unvorhergesehene Belastungen)

Eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten gemäß § 27 Abs. 1 ERegG wurde von den Betroffenen nicht beantragt und erfolgt nicht.

Entsprechend § 27 Abs. 1 ERegG kann die Regulierungsbehörde bei besonderen oder unvorhergesehenen Mehrbelastungen auf Antrag Ausnahmen von § 25 Abs. 2 bis 5 oder § 26 Abs. 1 für den Zeitraum der betroffenen Regulierungsperiode genehmigen, um dadurch notwendige Investitionen zu ermöglichen. Auf Anfrage der Beschlusskammer mit Schreiben vom 15.04.2019 und 11.06.2019 erfolgte kein Hinweis der Betroffenen, eine Anpassung der OGK 2021 auf Grundlage des § 27 Abs. 1 ERegG zu begehren.

Eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten 2020 nach § 27 Abs. 1 ERegG erfolgte entsprechend nicht.

II. 2.7 Keine Anpassung der OGK nach § 26 Abs. 1 (Erreichbarkeit OGK)

Eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten gemäß § 26 Abs. 1 ERegG wurde von den Betroffenen nicht beantragt und erfolgt nicht.

Entsprechend § 26 Abs. 1 ERegG prüft die Regulierungsbehörde auf Antrag oder von Amts wegen, ob die ermittelte Obergrenze der Gesamtkosten für den jeweiligen Betreiber tatsächlich erreichbar ist und nimmt gegebenenfalls Anpassungen vor. Mit Schreiben vom 15.04.2019 hat die Beschlusskammer den Betroffenen mitgeteilt, dass aus ihrer Sicht keine Aspekte erkennbar seien, die eine Anpassung der Obergrenze der Gesamtkosten 2020 nach § 26 Abs. 1 rechtfertigen würden. Die Betroffenen hatten in der entsprechenden Stellungnahme vom 29.04.2019 noch offengelassen, ob ein entsprechender Antrag gestellt würde. Auf weitere Anfrage der Beschlusskammer mit Schreiben vom 11.06.2019 erfolgte kein Hinweis der Betroffenen, eine Anpassung der OGK nach § 26 Abs. 1 ERegG zu begehren. Zu den in dieser Stellungnahme der Betroffenen vorgebrachten Aspekte zur Berücksichtigung des Eilverfahrens zum AKG und zum begehrten Übertrag des Erlöspuffers aus vorangegangene Entgeltverfahren wird auf die Abschnitte unter II. 2.2.1 und II. 2.2.2 verwiesen.

II. 3 Änderungszusage zur möglichen Berücksichtigung der LuFV III (Tenor zu Ziffer 2.)

Die Beschlusskammer hat bei der Bestimmung der OGK die qualifizierten Regulierungsvereinbarungen berücksichtigt, die zum Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlagen. Mit Schreiben vom 28.05.2019 führen die Betroffenen aus, dass die Bundesrepublik Deutschland und die Infrastrukturunternehmen des DB Konzerns (die Betroffene zu 1, DB Station&Service AG, DB Energie GmbH) derzeit über eine Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung für den Zeitraum 2020 bis 2029 (LuFV III) verhandeln würden. Sie führen weiter aus, dass beabsichtigt sei, die Mittel für Ersatzinvestitionen und Instandhaltung deutlich aufzustocken. Sie ergänzen zudem, dass sie beabsichtigten, die LuFV III als qualifizierte Regulierungsvereinbarung anerkennen lassen zu wollen, und eine Anpassung der OGK 2021 im Rahmen der Regelungen des § 25 Abs. 3 ERegG begehren würden.

Gemäß § 25 Abs. 3 und 4 ERegG hat die Regulierungsbehörde die OGK auf Antrag entsprechend anzupassen, wenn sich aus einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung im Sinne des § 29 Abs. 2 ERegG ein gegenüber dem Ausgangsniveau der Gesamtkosten mehr als geringfügig veränderter Aufwand für Instandhaltung oder Ersatzinvestitionen für ein Jahr innerhalb der Regulierungsperiode ergibt und die in Anlage 4 Nummer 6 ERegG enthaltenen Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Regelungen der LuFV III erhebliche Auswirkungen auf die Finanzierungsstruktur der Betroffenen haben könnten, und zwar sowohl, was die Finanzierungszusagen des Bundes betrifft, als auch, was die vertraglichen Finanzierungs- und Qualitätsverpflichtungen der Betroffenen anbelangt. Diese Umstände streiten dafür, die LuFV III bei der Bestimmung der OGK 2021 zu berücksichtigen.

Gleichwohl wird die LuFV III derzeit noch ausgearbeitet. Sollte die LuFV III von den Vertragsparteien unterzeichnet werden, müsste zudem noch das Anerkennungsverfahren als qualifizierte Regulierungsvereinbarung nach § 30 ERegG mit positivem Ergebnis durchlaufen werden. Erst dann wäre eine Berücksichtigung der LuFV III in der OGK 2021 grundsätzlich möglich.

Ein Abwarten mit der Beschlussfassung im hiesigen Verfahren ist vor dem oben geschilderten Hintergrund nicht geboten. Insbesondere ist noch unklar, ob bzw. wann die Vertragsparteien eine neue Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung schließen werden und ob in der Folge eine Berücksichtigung in zeitlicher Hinsicht vor der Genehmigung der Entgelte für die Fahrplanperiode 2020/2021 überhaupt noch möglich wäre.

Unter Abwägung der oben genannten Argumente ist nach Auffassung der Beschlusskammer eine Festlegung der OGK 2021 zunächst ohne Berücksichtigung der (noch nicht vorliegenden) LuFV III vorzunehmen, der Beschluss zugleich aber mit einer Änderungszusage zu versehen.

Die Zusage zur Anpassung dieses Beschlusses gemäß § 38 VwVfG dient der Vermeidung eines Klageverfahrens, das unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie nicht sinnvoll ist. Die Betroffene soll sich nicht veranlasst sehen, gegen den vorliegenden Beschluss rechtswahrend Klage einzureichen, nur um so die Möglichkeit zu erhalten, die LuFV III zu einem späteren Zeitpunkt noch als qualifizierte Regulierungsvereinbarung einzubringen. Dabei soll die Betroffene so gestellt werden, wie sie stünde, wenn sie die Festlegung mit dem Rechtsmittel der Klage angegriffen hätte.

Die Zusage berücksichtigt die notwendigen Voraussetzungen zur Anerkennung qualifizierter Regulierungsvereinbarungen. In zeitlicher Hinsicht berücksichtigt die Zusage die maximal möglichen Zeiträume, binnen derer eine Berücksichtigung möglicher Vorgaben einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung noch vor Ende der Trassenbestellfrist für die Netzfahrplanperiode 2020/2021 erfolgen kann. Hierdurch wird sichergestellt, dass zum Ende der Trassenbestellfrist für die Betroffenen, aber auch für die Zugangsberechtigten, Klarheit über die anzusetzenden Entgelte der Netzfahrplanperiode 2020/2021 besteht. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Voraussetzungen bei planmäßigem Durchlaufen des oben skizzierten parlamentarischen Diskussionsprozesses möglicherweise bereits zu einem früheren Zeitpunkt geschaffen werden können und die Betroffenen ein zügiges Verfahren fördern.

Die Maßnahme ist auch verhältnismäßig, weil sie weder die Betroffenen noch die Hinzugezogenen und Zugangsberechtigten überproportional belastet. Vielmehr verfolgt die Maßnahme das Ziel, die Vorgaben des ERegG möglichst umfassend und effektiv umzusetzen. Hiervon profitieren langfristig alle Betroffenen. Die verminderte Rechtssicherheit fällt demgegenüber weniger ins Gewicht.

II. 4 Widerrufsvorbehalt zur Festlegung des AGK (Tenor zu Ziffer 3.)

Die Aufnahme des Widerrufsvorbehaltes in Ziffer 3 des Tenors gemäß § 36 VwVfG war erforderlich. Gegen die Entscheidung der Beschlusskammer vom 28.06.2017 zur Festlegung des AGK, die das AGK auf 5.307 Mio. EUR festlegt, sind aktuell unter den Aktenzeichen 18

K 10766 / 17 und 18 K 11184 / 17 zwei Klagen beim Verwaltungsgericht Köln anhängig. Die Entscheidung ist daher nicht bestandskräftig.

Für den Fall, dass die Entscheidung vom 28.06.2017 im Verlauf oder in Folge des Gerichtsverfahrens modifiziert wird und dadurch die endgültige Festsetzung des AGK von der getroffenen Festlegung abweicht, kann sich auch die festzustellende OGK anders darstellen. Gegebenenfalls kann sich dann die zu Ziffer 1 des Tenors getroffene Festlegung als falsch darstellen. Der Widerrufsvorbehalt stellt sicher, dass eine effektive Korrektur der Festlegung erfolgen kann.

Dabei ist der Beschlusskammer bewusst, dass eine Aufhebung des Beschlusses mit großer Wahrscheinlichkeit gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG möglich sein würde. Der Widerrufsvorbehalt soll die Möglichkeit des Widerrufs in erster Linie unterstützen und transparent darstellen.

Der Widerrufsvorbehalt verfolgt den legitimen Zweck, einem rechtskräftig festgelegten AGK, das die Regelungen des ERegG einhält, möglichst schnell und effektiv Geltung zu verschaffen, indem die Möglichkeit zum Widerruf der Festlegung der OGK gestärkt wird. Die Maßnahme ist dazu geeignet, weil sie sicherstellt, dass der Beschluss widerrufen werden kann und sich alle Betroffenen auch darauf einstellen können. Sie ist erforderlich, weil keine milderen Maßnahmen ersichtlich sind, die diese Sicherstellung gleichermaßen leisten könnten. Die Maßnahme ist auch verhältnismäßig, weil sie weder die Betroffenen noch die Hinzugezogenen und Zugangsberechtigten überproportional belastet. Vielmehr verfolgt die Maßnahme das Ziel, die Vorgaben des ERegG möglichst umfassend und effektiv umzusetzen. Hiervon profitieren langfristig alle Betroffenen. Die verminderte Rechtssicherheit fällt demgegenüber weniger ins Gewicht.

Hinweis zu den Gebühren

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Geltendmachung der Gebühren erfolgt nach § 77 Abs. 1 Satz 2 ERegG in einem gesonderten Bescheid. Mit E-Mail vom 24.05.2019 hat das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur die Verbändeanhörung zu einem Entwurf einer Besonderen Gebührenverordnung für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen im Bereich der Eisenbahnregulierung (EReg-BGebV) eingeleitet. Dem Entwurf ist eine Anlage mit dem Gebührenverzeichnis beigelegt. § 5 des Entwurfs enthält unter der Überschrift „Alt-Sachverhalte“ folgenden Regelungsvorschlag: „Für Sachverhalte, die nach dem 2. September 2016 und vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieser Verordnung nach Artikel 3] entstanden sind, gilt die Anlage mit Wirkung ab dem (einsetzen: Datum des Beginns der Verbändeanhörung).“ Dementsprechend werden für den vorliegenden Beschluss voraussichtlich Gebühren erhoben werden.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln, erhoben werden.

Bonn, den 22.07.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Krick

Kirchhartz