



Beschlusskammer 10

BK10-19-0200_E

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund der Beschwerde der

[REDACTED]

vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

vom 11.08.2019 betreffend die Regelungen der Beschwerdegegnerin in ihren Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen einschließlich der entsprechenden Entgeltregelungen hinsichtlich der Funktionalität „Disposition“,

Hinzugezogene:

1. DB Cargo AG, Rheinstraße 2, 55116 Mainz, vertreten durch den Vorstand,
2. DB Fernverkehr AG, Im Galluspark 15-19, 60326 Frankfurt am Main, vertreten durch den Vorstand,

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 Jan Kirchhartz

am 19.12.2019 beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt	4
II. Gründe	9
II.1 Zuständigkeit und Verfahren	9
II.2 Beschwerdeanträge zu 1. und 2.	10
II.2.1 Zulässigkeit	10
II.2.2 Begründetheit	10
II.2.2.1 Kein Verstoß gegen § 32 ERegG	11
II.2.2.1.1 Kein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 ERegG	12
II.2.2.1.1.1 Prüfgegenstand des § 32 Abs. 1 ERegG	12
II.2.2.1.1.2 Keine Überschreitung der Entgeltobergrenze	15
II.2.2.1.2 Kein Verstoß gegen § 32 Abs. 2 ERegG	17
II.2.2.1.2.1 Angemessenheit	18
II.2.2.1.2.2 Diskriminierungsfreiheit	20
II.2.2.2 Kein Rückgriff auf §§ 10 Abs. 3 und 11 Abs. 2 ERegG	22
II.3 Beschwerdeantrag zu 3.	23
II.3.1 Zulässigkeit	23
II.3.2 Begründetheit	23
II.3.2.1 Kein Verstoß gegen § 32 Abs. 2 ERegG	23
II.3.2.1.1 Angemessenheit	23
II.3.2.1.2 Diskriminierungsfreiheit	26
II.3.2.2 Kein Rückgriff auf §§ 10 Abs. 3 und 11 Abs. 2 ERegG	28
II.4 Beschwerdeantrag zu 4.	28
Hinweis zu den Gebühren	30
Rechtsbehelfsbelehrung	31

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist ein privates Eisenbahnverkehrsunternehmen, welches im Marktsegment Charter/Nostalgie tätig ist und Serviceeinrichtungen weit überwiegend außerhalb des Netzfahrplans bestellt.

Die Beschwerdegegnerin gehört zum Konzern der Deutsche Bahn AG. Sie betreibt das größte Schienennetz in der Bundesrepublik Deutschland. Des Weiteren betreibt sie auch Serviceeinrichtungen. Grundlage für die Nutzung ihrer Serviceeinrichtungen bilden die Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen der Beschwerdegegnerin (NBS), die sich in einen allgemeinen Teil (AT) und einen besonderen Teil (BT) untergliedern. Die von der Beschwerdegegnerin erhobenen Entgelte finden sich in der Liste der Entgelte für Serviceeinrichtungen der Beschwerdegegnerin (Anlagenpreissystem – APS). Aktuell in Kraft sind die NBS sowie das APS gültig ab 15.12.2019.

In ihren NBS unterteilt die Beschwerdegegnerin ihre Serviceeinrichtungen in fünf Funktionalitäten, darunter die Funktionalitäten Ab- und Bereitstellung sowie Disposition. Die Einstufung in eine der Funktionalitäten ist maßgeblich für die Entgelterhebung, wobei im APS keine gesonderten Entgelte für die Funktionalität Disposition ausgewiesen sind. Ihren Regelungen in den NBS zufolge erhebt die Beschwerdegegnerin für Gleise der Funktionalität Disposition grundsätzlich die gleichen Entgelte wie für Gleise der Funktionalität Ab- und Bereitstellung. Allerdings regelt die Beschwerdegegnerin ebenfalls, dass die Nutzung von Gleisen der Funktionalität Disposition auf maximal zwei bzw. zwölf Stunden begrenzt und die Nutzung der entsprechenden Gleise für Netzfahrplanverkehre ausgeschlossen ist. Bei Beginn eines jeden zwei- bzw. zwölfstündigen Nutzungszeitraums ist durch den Zugangsberechtigten erneut das sogenannte Mindestentgelt nach Ziffer 4.1.1 NBS-BT zu entrichten, das laut dem APS 50,00 EUR beträgt (Ziffer 2.3 APS 2020).

Für die Bestellungen von Serviceeinrichtungen nutzt die Beschwerdeführerin das sogenannte APN+-Portal auf der Internetseite der Beschwerdegegnerin. Dabei handelt es sich um eine Anwendung, mittels derer die Eisenbahnverkehrsunternehmen Buchungsanfragen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen vornehmen können und nach einem entsprechenden Angebot Nutzungsverträge abschließen können.

Die Beschwerdeführerin stellte bei der Beschwerdegegnerin über deren APN+-Portal am 24.07.2019 form- und fristgerecht einen Nutzungsantrag auf Zuweisung von Serviceeinrichtungen. Konkret betroffen war die Nutzung des Gleises 115 der Serviceeinrichtung in Berlin-Grunewald für die Nutzungszeiträume 13.09.2019, ab 0:00 Uhr, bis zum 29.09.2019, 07:00

Uhr (Nutzungskosten: 1.454,68 EUR), 25.10.2019, ab 0:00 Uhr, bis zum 31.10.2019, 23:59 Uhr (Nutzungskosten 587,39 EUR) sowie für den 01.11.2019, ab 0:00 Uhr, bis zum 11.11.2019, 08:00 Uhr (Nutzungskosten 968,61 EUR). Die Beschwerdegegnerin teilte daraufhin am 07.08.2019 mit, dass das Gleis 115 zu den beantragten Zeiträumen aufgrund eines bestehenden Nutzungsvertrages sowie einer Ablehnung der Nebennutzung durch den Hauptnutzer nicht zur Verfügung stehe. Gleichzeitig wurde stattdessen die Nutzung des Gleises 316 und/oder des Gleises 315 zu einem Preis von 50,00 EUR netto pro 2 Stunden, welches die Konditionen des sogenannten „Dispogleises“ seien, angeboten.

Die Gleise 315 und 316 in Berlin-Grunewald sind laut der Übersicht „Dispogleise in Serviceeinrichtungen“ der Beschwerdegegnerin, Stand 01.10.2019, der Produktkategorie „Disposition2“ zugewiesen, was jeweils einem Gleis der Funktionalität Disposition mit einer maximalen Nutzungsdauer von zwei Stunden entspricht.

Das Angebot lehnte die Beschwerdegegnerin aufgrund des aus Ihrer Sicht unverhältnismäßigen Preises ab. Für die Nutzung vom 12.09.2019 bis zum 29.09.2019 sollte das Nutzungsentgelt laut des Angebots 9.350,00 EUR, vom 25.10.2019 bis zum 31.10.2019 3.800,00 EUR und vom 01.11.2019 bis zum 11.11.2019 6.250,00 EUR betragen.

Mit Schreiben vom 11.08.2019, bei der Bundesnetzagentur eingegangen per E-Mail am selben Tag, hat die Antragstellerin der Bundesnetzagentur eine Beschwerde zu Regelungen in den NBS sowie der gültigen Entgeltliste bezüglich der Dispositionsgleise der Beschwerdegegnerin übersandt. Die erkennende Beschlusskammer hat aufgrund dieser Beschwerde unter dem Aktenzeichen BK10-19-0200_E ein Verfahren eingeleitet.

Mit E-Mail vom 16.08.2019 ist der Beschwerdeführerin der Eingang ihrer Beschwerde vom 11.08.2019 bestätigt worden. Gleichzeitig ist sie über die Eröffnung des Verfahrens informiert worden. Mit Schreiben vom 16.08.2019 hat die Beschlusskammer die Beschwerdegegnerin über den Eingang der Beschwerde informiert und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Ebenfalls am 16.08.2019 hat die Bundesnetzagentur auf ihrer Internetseite die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu Regelungen in den NBS sowie der gültigen Entgeltliste bezüglich der Dispositionsgleise der Beschwerdegegnerin veröffentlicht. Im Laufe des Verfahrens sind zwei Hinzuziehungsanträge gestellt und positiv beschieden worden. In den jeweiligen Hinzuziehungsbeschlüssen sind die Hinzugezogenen auf die Möglichkeit der Abgabe von schriftlichen Stellungnahmen aufmerksam gemacht worden. Stellungnahmen seitens der Hinzugezogenen sind nicht eingegangen. Die Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 28.08.2019 ihren Antrag präzisiert. Des Weiteren hat die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 13.12.2019 eine schnellstmögliche Entscheidungsfindung angemahnt. Mit Schreiben vom 15.12.2019, per E-Mail eingegangen am 16.12.2019, hat Sie ihren Antrag bekräftigt, ihn zugleich um ei-

nen höchst-hilfsweisen Antrag erweitert und angemahnt, dass die Beschlusskammer bis zum 23.12.2019 eine Entscheidung treffen möge.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Beschwerdegegnerin mit ihren Regelungen zu Dispositionsgleisen gegen maßgebliche Vorgaben des Eisenbahnregulierungsrechts verstoße. Das Entgelt für die angebotenen Dispogleise liege mehr als 640 % über dem Entgelt für das beantragte Gleis 115. Damit werde sie von der Beschwerdegegnerin unangemessen behandelt. Die Beschwerdegegnerin fordere Entgelte, welche die entstandenen Kosten für das Erbringen der Leistungen in unangemessener Weise überschritten.

Die Beschwerdegegnerin trage die vollständige Darlegungs- und Beweislast für ihr am Markt platziertes Preissystem. Jedenfalls sei es erforderlich, dass sie ein im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren darstelle und ein nachvollziehbares Zahlenwerk errichte, das auf einer überprüfbaren und hinreichenden Tatsachengrundlage basiere. Sonderzuschläge für Trassen seien eisenbahnrechtlich nicht zulässig; dies sei auch für die vorliegende Fallkonstellation zu beachten. Zuschläge bei Dispositionsgleisen seien unvereinbar mit dem Eisenbahnrecht. Für Dispositionsgleise müssten die gleichen Entgelte erhoben werden wie für adäquate Abstellungen auf anderen Gleisen. Selbst wenn das Preismodell mit einer Bepreisung von 50,00 EUR eisenbahnrechtskonform sei, habe die Beschwerdegegnerin zumindest nicht dargelegt, dass ihr Preismodell mit einer Bepreisung von 50,00 EUR je zwei Stunden eisenbahnrechtskonform sei.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. die NBS der Beschwerdegegnerin in Verbindung mit der derzeit gültigen Entgeltliste dahingehend für ungültig zu erklären bzw. hilfsweise von Amts wegen zu ändern, dass für sogenannte „Dispositionsgleise“ ein um ein vielfaches erhöhtes Entgelt im Verhältnis zu „normalen“ Abstellgleisen erhoben wird (erga-omnes-Entscheidung),
2. die Eisenbahnrechtswidrigkeit dieser Regelungen festzustellen,
3. hilfsweise, mangels Darlegung der Beschwerdegegnerin, die Regelungen über Dispositionsgleise mit maximaler Nutzungsdauer von zwei Stunden für ungültig zu erklären und
4. höchst-hilfsweise, die Vertrags- und Entgeltbedingungen der Beschwerdeführerin (NBS sowie gültige Entgeltliste) bezogen auf die Dispositionsgleise 315 und 316 in der Serviceeinrichtung Berlin-Grunewald bis spätestens 23.12.2019 für ungültig zu erklären, hilfsweise auf die Vertrags- und Entgeltbedingungen der sogenannten 12 Stunden-Dispositionsgleise abzuändern.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie führt aus, dass die Dispositionsgleise entsprechend ihrer technischen Ausstattung einer Produktkategorie zugeordnet würden. Die Preisbildung erfolge nicht anders als bei anderen Gleisen in der Serviceeinrichtung nach der Formel: Kategoriepreis x Nutzungsdauer (Ziffer 4.1.1 NBS (BT)). Bei einem daraus resultierenden Nutzungsentgelt von unter 50,00 EUR werde nach Ziffer 4.1.1 NBS (BT) ein Mindestentgelt in Höhe von 50,00 EUR in Rechnung gestellt. Da die Buchung eines Dispositionsgleises für maximal zwölf Stunden bzw. zwei Stunden erfolge, beginne ab der 13. Stunde bzw. ab der dritten Stunde ein neuer Nutzungszeitraum, und somit werde auch erneut das Mindestentgelt in Rechnung gestellt. Bei den Dispositionsgleisen handle es sich nicht um eine separate Leistung, die von den Leistungen der Produktkategorie Ab- und Bereitstellung abweiche. Bei einer Kostenallokation seien sie der Produktkategorie Ab- und Bereitstellung zuzuordnen. Sie stellten insoweit eine Besonderheit dar, als dass sie im Netzfahrplan nicht angemeldet werden könnten.

Des Weiteren erläutert die Beschwerdegegnerin, dass Dispositionsgleise dem Gelegenheitsverkehr dienen. Es sei die Absicht, dass auf den Dispositionsgleisen keine ununterbrochenen Anmeldungen wie zum Netzfahrplan stattfänden (bis hin zur Anmeldung über eine ganze Netzfahrplanperiode). Es werde aber festgestellt, dass in Einzelfällen auf Dispositionsgleisen Bestellungen über einen längeren Nutzungszeitraum, die am ehesten als Kapazitätsvorhaltung der Eisenbahnverkehrsunternehmen bezeichnet werden könnten, verzeichnet würden. Gleichzeitig sei feststellbar, dass auf Dispositionsgleisen Nebennutzungen stattfänden. Selbst die Preisdynamik bei Zwei-Stunden-Dispositionsgleisen hinderten nicht an einer Bestellung über einen längeren Nutzungszeitraum. Die angedachte systemische Erschwerung, Dispositionsgleise direkt in aufeinanderfolgenden Slots anzumelden, sei aufgrund von Kundenbeschwerden zur Anmeldephase des Netzfahrplans/Gelegenheitsverkehrs 2018/2019 nicht bei den Dispositionsgleisen umgesetzt worden. So hätte die Hinzugezogene zu 2. ca. [REDACTED] Anmeldungen für den gewünschten Nutzungszeitraum von Gleis 316 in Berlin Grunewald durchführen müssen. Aktuell seien noch keine Kriterien dafür gefunden worden, inwieweit aufeinanderfolgende Nutzungszeiten von Dispositionsgleisen beschränkt werden könnten.

Kalkulationen zu Bepreisungen sowie Nutzungsanfänge führt die Beschwerdegegnerin in den den Stellungnahmen beigefügten Anlagen auf.

Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten einvernehmlich verzichtet.

Im Zusammenhang mit dem ebenfalls von ihr angestregten Beschwerdeverfahren BK10-19-0225_Z hat die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 22.10.2019 die angebliche Befangenheit

der Mitglieder der Beschlusskammer gerügt. Mit E-Mail vom 26.11.2019 hat die Beschwerdeführerin mitgeteilt, die erhobene Befangenheitsrüge beziehe sich allein auf das o.g. Beschlusskammerverfahren (BK10-19-0225_Z).

Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis in Fällen vergleichbarer oder zusammenhängender Sachverhalte und zur Sicherstellung, dass Regulierungsmaßnahmen aufeinander abgestimmt sind, ist die Entscheidung behördenintern mit der Abteilung Eisenbahnen abgestimmt worden.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf den Inhalt der Verfahrensakte verwiesen.

II. Gründe

Die zulässigen Beschwerdeanträge der Beschwerdeführerin zu 1., 3. und 4. sind unbegründet und daher zurückzuweisen. Der Beschwerdeantrag zu 2. ist bereits unzulässig und damit ebenfalls zurückzuweisen.

Die Beschwerdeanträge sind auf der Grundlage des § 68 Abs. 3 i.V.m. § 66 Abs. 4 Nr. 7 ERegG zu beurteilen.

Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde mit Wirkung für die Zukunft das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung der Regelungen im Sinne des § 66 Abs. 4 verpflichten oder diese Regelungen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften dieses Gesetzes in Einklang stehen.

§ 66 Abs. 4 Nr. 7 ERegG regelt, dass auf Antrag oder von Amts wegen insbesondere die Höhe und Struktur sonstiger Entgelte, die der Zugangsberechtigte zu zahlen hat oder hätte, überprüft werden können.

II.1 Zuständigkeit und Verfahren

Die Beschlusskammer ist für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens zuständig. Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) i.V.m. § 77 Abs. 1 Satz 1 ERegG liegt die Zuständigkeit für die Durchführung von Beschwerdeverfahren bei einer Beschlusskammer der Bundesnetzagentur. Nach dem Organisationsplan der Bundesnetzagentur ist die Beschlusskammer 10 für Entscheidungen über Beschwerden nach § 66 Abs. 1 ERegG zuständig.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 2 ERegG). Alle Beteiligten waren damit einverstanden, dass die Beschlusskammer ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 77 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 ERegG). Die Abstimmungs-, Auskunfts- und Informationspflichten nach § 77 Abs. 5 ERegG wurden eingehalten.

Von einer Beteiligung der Eisenbahnaufsichtsbehörde und der Kartellbehörde i.S.d. § 9 Abs. 3 BEVVG wurde abgesehen, da die Entscheidung keine Bedeutung für die Erfüllung ihrer Aufgaben hat.

II.2 Beschwerdeanträge zu 1. und 2.

II.2.1 Zulässigkeit

Die Beschwerde ist hinsichtlich des Antrags zu 1., die NBS der Beschwerdegegnerin in Verbindung mit der derzeit gültigen Entgeltliste dahingehend für ungültig zu erklären bzw. hilfsweise von Amts wegen zu ändern, dass für sogenannte „Dispositionsgleise“ ein um ein vielfaches erhöhtes Entgelt im Verhältnis zu „normalen“ Abstellgleisen erhoben wird (erga omnes-Entscheidung), zulässig.

Gemäß § 66 Abs. 1 ERegG hat ein Zugangsberechtigter, wenn er der Auffassung ist, durch Entscheidungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein, das Recht, die Regulierungsbehörde anzurufen. Im Rahmen des § 66 Abs. 4 Nr. 7 ERegG steht dem Zugangsberechtigten zudem das Recht offen, die Regulierungsbehörde mittels eines Antrags anzurufen, um dort die Überprüfung die Höhe und Struktur sonstiger Entgelte, die der Zugangsberechtigte zu zahlen hat oder hätte, anzuregen.

Die Beschwerdeführerin ist als Eisenbahnverkehrsunternehmen zugangsberechtigt gemäß § 1 Abs. 12 Nr. 1 ERegG. Aus ihrer Eigenschaft als Zugangsberechtigte folgt gemäß § 66 Abs. 1 und Abs. 4 ERegG ihre Beschwerdebefugnis. Mit ihrem Hauptantrag zu 1. wendet sie sich gegen die Höhe und Struktur sonstiger Zugangsentgelte im Sinne von § 66 Abs. 4 Nr. 7 ERegG, die sie bei Inanspruchnahme von Dispogleisen zu zahlen hätte.

In Bezug auf den Antrag zu 2., die Eisenbahnrechtswidrigkeit dieser Regelungen festzustellen, ist eine Zulässigkeit jedoch zu verneinen. Die Unzulässigkeit ergibt sich daraus, dass der Antrag zu 2. bereits im Antrag zu 1. enthalten ist und im Rahmen der Bewertung des Antrags zu 1. eine Inzidentprüfung erfährt. Der Antrag zu 2. ist insoweit als subsidiär anzusehen.

II.2.2 Begründetheit

In Bezug auf den zulässigen Antrag zu 1. erweist sich die Beschwerde jedoch als unbegründet.

Gemäß § 68 Abs. 3 ERegG kann die Regulierungsbehörde ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen nur dann mit Wirkung für die Zukunft zur Änderung der Regelungen im Sinne des § 66 Abs. 4 ERegG verpflichten oder diese Regelungen für ungültig erklären, soweit diese nicht mit den Vorschriften des ERegG in Einklang stehen.

Ein Verstoß gegen Vorschriften des Eisenbahnregulierungsrechts liegt indes nicht vor.

Der Beschwerdeantrag zu 1. gab Anlass zur Prüfung möglicher Verstöße gegen die §§ 32 Abs.1 bzw. Abs. 2, 10 Abs. 3, 11 Abs. 2 ERegG.

II.2.2.1 Kein Verstoß gegen § 32 ERegG

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin stehen die Entgeltregelungen der Beschwerdegegnerin zu den Dispositionsgleisen in Einklang mit den Vorgaben des ERegG. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen die Norm des § 32 ERegG vor.

Dabei steht es der Prüfung auf Übereinstimmung mit § 32 ERegG nicht entgegen, dass die Beschwerdegegnerin die entgeltliche Differenzierung lediglich mittelbar bewirkt und sich ein höheres Entgelt nicht direkt aus der Entgeltliste (Liste der Entgelte für Serviceeinrichtungen der Beschwerdegegnerin, aktuell gültig ab dem 15.12.2019) entnehmen lässt. Wie die Beschwerdegegnerin selbst ausführt, kommt bei den Dispositionsgleisen das Mindestentgelt nach Ziffer 4.1.1 NBS (BT) nach zwei bzw. zwölf Stunden jeweils erneut zur Anwendung. Die Begrenzung auf zwei bzw. zwölf Stunden führt bei Überschreiten des maximalen Nutzungszeitraums insoweit nicht zu einem Nutzungsausschluss, das heißt zu einer zwingenden Räumung des Gleises. Die Beschwerdegegnerin räumt ein, sie habe noch keine Kriterien dafür gefunden, inwieweit aufeinanderfolgende Nutzungszeiten von Dispositionsgleisen beschränkt werden können (vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 26.08.2019, S. 2). Die Sanktionierung einer Nutzungsüberschreitung erfolgt nur entgeltlich. Richtigerweise hat die Beschwerdeführerin daher ihren Antrag auf die NBS der Beschwerdegegnerin in Verbindung mit der Entgeltliste gerichtet. Es bedarf insoweit keiner weiteren Auslegung ihres Antrags.

Des Weiteren ist der Nachweis der Einhaltung von § 32 ERegG gegenüber der Bundesnetzagentur zu erbringen. Soweit die Beschwerdeführerin das Fehlen einer überprüfbar und transparenten Kostenbasis (vgl. ihr Schreiben vom 01.10.2019, S. 2) bemängelt, ist dies als Prüfauftrag an die Regulierungsbehörde zu werten. Es kann der Beschwerdegegnerin nicht angelastet werden, den Nachweis nicht gegenüber der Beschwerdeführerin erbracht zu haben. Denn abseits des Transparenzgebots als Teil des Entgeltmaßstabs verpflichtet § 34 Abs. 2 Satz 2 ERegG den Betreiber einer Serviceeinrichtung gegenüber dem Eisenbahnverkehrsunternehmen nur zum Nachweis, dass die nach § 32 ERegG tatsächlich berechneten Entgelte den in den Nutzungsbedingungen vorgesehenen Verfahren, Regeln und gegebenenfalls Tabellen entsprechen. Gegenüber der Regulierungsbehörde ist der Betreiber einer Serviceeinrichtung gemäß § 34 Abs. 2 Satz 1 ERegG zur Vorlage aller erforderlichen Informationen verpflichtet, damit diese ihrer Aufgabe der Entgeltprüfung nachkommen kann. Konkretisiert wird dies durch die Auskunfts- und Einsichtnahmebefugnisse gemäß § 67 Abs. 4 und 5 ERegG.

Damit liegt die Befugnis zur Einsichtnahme in die Kostenbasis bei der Bundesnetzagentur. Speziell vor dem Hintergrund der Einschränkung der Möglichkeiten eines parallelen zivilrechtlichen Vorgehens und der Stärkung der Regulierungsbehörde als zentrale Beschwer-

deinstanz (vgl. EuGH, Urteil C 489/15 vom 09.11.2017) hat die Beschwerdeführerin, soweit ihrerseits Zweifel an der transparenten Entgeltberechnung bestehen, das zutreffende Mittel gewählt und Beschwerde bei der Bundesnetzagentur eingelegt. Wie jedoch im Folgenden gezeigt, werden die Anforderungen hinsichtlich der Kosten nicht verfehlt.

Der Umstand, dass noch Optimierungspotenzial in der kostenseitigen Abgrenzung zwischen den verschiedenen Leistungen in der Bereitstellung von Serviceeinrichtungen gesehen wird und dass hierzu Gespräche zwischen der Beschwerdegegnerin und der Bundesnetzagentur stattfinden, heißt nicht zwangsläufig, dass alle bisherigen Entgeltregelungen intransparent sind. Hinzu kommt, dass speziell der Bepreisung der Dispositionsgleise auch kapazitätssteuernde Motive innewohnen und die auf die Einzelleistung bezogenen Kosten damit nicht allein maßgeblich für die Entgeltbemessung sind.

Im Folgenden wird zunächst die Übereinstimmung der Entgeltfestlegung mit den Vorgaben gemäß § 32 Abs. 1 ERegG (hierzu unter Ziffer II.2.2.1.1) geprüft. Aufgrund der teilweisen Deckungsgleichheit im Wortlaut zwischen § 32 Abs. 1 und 2 ERegG wird in diesem Zusammenhang auch der Prüfgegenstand des § 32 Abs. 1 ERegG in Abgrenzung zu § 32 Abs. 2 ERegG beleuchtet. Anschließend wird die Einhaltung des Entgeltmaßstabs aus § 32 Abs. 2 ERegG geprüft (hierzu unter Ziffer II.2.2.1.2).

II.2.2.1.1 Kein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 ERegG

Ein Verstoß gegen die Regelungen aus § 32 Abs. 1 ERegG liegt nicht vor.

§ 32 Abs. 1 ERegG sieht vor, dass die Entgelte für den Schienenzugang innerhalb von Serviceeinrichtungen nach Anlage 2 Nummer 2 und für die Erbringung von Leistungen in diesen Einrichtungen die Kosten für deren Erbringung, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürfen. Die Regelung bezieht sich dabei nicht auf die Entgelte für die Zugangsgewährung zu den einzelnen Funktionalitäten (dafür steht § 32 Abs. 2 ERegG), sondern auf die Gesamtheit der Entgelte, die für die Zugangsgewährung zu allen Serviceeinrichtungen des jeweiligen Betreibers erhoben werden (hierzu unter Abschnitt II.2.2.1.1). Eine Überschreitung der Entgeltobergrenze nach § 32 Abs. 1 ERegG liegt nicht vor (hierzu unter Abschnitt II.2.2.1.2).

II.2.2.1.1.1 Prüfgegenstand des § 32 Abs. 1 ERegG

Prüfgegenstand des § 32 Abs. 1 ERegG ist die Gesamtheit der Entgelte, die für die Zugangsgewährung zu allen Serviceeinrichtungen des jeweiligen Betreibers erhoben werden.

Zunächst ist § 32 ERegG allerdings sowohl in seinem Absatz 1 als auch in Absatz 2 eine Orientierung an den Kosten für die Leistungserbringung sowie der Maßstab der Angemessenheit im Rahmen der Ausgestaltung der Entgelte zu entnehmen.

§ 32 Abs. 1 ERegG sieht vor, dass die Entgelte für den Schienenzugang innerhalb von Serviceeinrichtungen nach Anlage 2 Nummer 2 und für die Erbringung von Leistungen in diesen Einrichtungen die Kosten für deren Erbringung, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürfen.

Demgegenüber ist gemäß § 32 Abs. 2 ERegG ein Betreiber einer Serviceeinrichtung nach Anlage 2 Nummer 2 verpflichtet, die Entgelte so zu bemessen, dass sie angemessen, nicht-diskriminierend und transparent sind. Eine Beeinträchtigung der Grundsätze des Satzes 1 liegt nach Satz 2 insbesondere vor, wenn Entgelte gefordert werden, welche die entstandenen Kosten für das Erbringen der Leistungen in unangemessener Weise überschreiten oder einzelnen Zugangsberechtigten Vorteile gegenüber anderen Zugangsberechtigten eingeräumt werden, soweit hierfür nicht ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt.

Zum Prüfgegenstand des § 32 Abs. 1 ERegG und zum Verhältnis der Absätze 1 und 2 zueinander lässt sich folgendes ausführen:

Beide Absätze beziehen sich zwar auf die Angemessenheit von Entgelten, betreffen jedoch, was anhand verschiedener Anknüpfungspunkte erkennbar ist, jeweils einen anderen Regelungsgegenstand.

Zunächst kann festgestellt werden, dass es der Regelung in § 32 Abs. 2 Satz 2 ERegG nicht bedurft hätte, wenn der Regelungsgegenstand in beiden Absätzen identisch wäre. Historisch betrachtet basiert § 32 Abs. 1 ERegG zudem auf Art. 31 Abs. 7 RL 2012/34/EU, während sich in der RL 2012/34/EU kein unmittelbares Gegenstück zu § 32 Abs. 2 ERegG finden lässt. Der Ursprung des § 32 Abs. 2 ERegG ist vielmehr in § 14 Abs. 5 AEG a.F. zu sehen, der sodann in Anpassung an die RL 2012/34/EU verändert wurde. Bereits der Umstand, dass insoweit eine europäische und eine nationale Regelung willentlich miteinander verknüpft wurden, spricht dafür, dass beide Regelungen einen unterschiedlichen Regelungsgehalt aufweisen. Auch mit Blick auf den Referentenentwurf zum ERegG (BT-Drucks. 18/8334, S. 197) ist von der Notwendigkeit einer eigenständigen Betrachtungsweise beider Absätze auszugehen. Danach enthält § 32 Abs. 1 ERegG die „Grundregel für die Entgeltbildung bei Serviceeinrichtungen“. Diese Formulierung lässt darauf schließen, dass § 32 Abs. 2 ERegG gegenüber § 32 Abs. 1 ERegG auf eine detailliertere Betrachtungsweise abzielt.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich Absatz 1 auf eine höher aggregierte Ebene, nämlich auf die Ebene des Betreibers von Serviceeinrichtungen, als Absatz 2 bezieht. Letzterer betrifft die „Einzelleistungen“, also die Ebene unterhalb der Betreiberebene. Für diese Sichtweise spricht auch, dass § 1 Abs. 9 ERegG den in § 32 Abs. 1 ERegG aufgeführten Begriff des „angemessenen Gewinns“ als eine „Eigenkapitalrendite“ definiert, welche sich typischerweise auf die höher aggregierte Unternehmens- oder Betreiberebene bezieht und nicht auf die Einzelleistungsebene. Hinsichtlich der Einzelleistungsebene in § 32 Abs. 2 ERegG

geht es demgegenüber typischerweise eher um den Beitrag, welchen die Einzelleistung zur Deckung von Fixkosten und Renditeerwartungen erbringt.

Inhaltlich lässt sich daraus insgesamt folgende Erkenntnis gewinnen: Übergeordnet regelt § 32 Abs. 1 ERegG auf Gesamtbetreiberebene die Unzulässigkeit einer Überschreitung der Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns, während § 32 Abs. 2 ERegG auf Einzelleistungsebene (nur) abstrakter eine Überschreitung der Kosten in „unangemessener Weise“ untersagt. Sofern man sich also im Einzelfall die Frage stellt, ob eine angemessene oder unangemessene Überschreitung der Kosten im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG vorliegt („Entgelte [...], welche die entstandenen Kosten für das Erbringen der Leistung in unangemessener Weise überschreiten [...]“), kann für Einzelleistungen eine Überschreitung der Kosten auch über den Maßstab „Kosten zuzüglich eines Gewinns“ hinaus angemessen sein, sofern die (Einzel-) Preisgestaltung den Regulierungszielen aus § 3 ERegG dient und gleichzeitig sichergestellt ist, dass auf Betreiberebene entsprechend § 32 Abs. 1 ERegG insgesamt die Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns nicht überschritten werden. Denkbar wäre möglicherweise zwar auch, dass als übergeordnete Ebene nicht auf die Gesamtbetreiberebene (Unternehmensbereich „örtliche Infrastruktur“ der Beschwerdegegnerin), sondern auf den enger abgegrenzten Bereich der Beschwerdegegnerin als Betreiber von Abstellgleisen innerhalb der Gesamtbetreiberebene abgestellt würde. Im vorliegenden Fall würde dies aber zu keiner anderen Einschätzung führen, da in beiden Fällen von einer Kostenunterdeckung auszugehen ist.

Somit bildet § 32 Abs.1 ERegG eine starre Entgeltobergrenze (Kosten + angemessener Gewinn) auf Betreiberebene, die durch die Entgelte für die Einzelleistungen aus § 32 Abs. 2 ERegG insgesamt nicht überschritten werden darf. Sofern § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG davon spricht, dass die Entgelte für die Einzelleistungen die Kosten für die Erbringung derselben nicht in unangemessener Weise überschreiten dürfen, bedeutet das im Ergebnis also nicht, dass die Obergrenze nach § 32 Abs. 1 ERegG in angemessener Weise überschritten werden darf, sondern eben nur die Entgelte der Kosten für die Einzelleistungen auf der tiefer aggregierten Ebene.

Für dieses Ergebnis spricht im Umkehrschluss auch, dass die Überprüfung der Entgelte auf der Gesamtebene nach § 32 Abs. 1 ERegG in wesentlichen Teilen obsolet wäre, wenn man davon ausginge, dass alle Einzelleistungen für sich an dem Maßstab „Kosten + angemessener Gewinn“ zu messen wären. Es käme in diesem Fall zu einer unnötig doppelten Überprüfung der Rendite, deren Sinnhaftigkeit sich nicht erschließt.

Im Hinblick auf die Diskussion der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin zu der Frage, ob bereits die Einzelleistung „Dispositionsgleis“ an die Grenze des § 32 Abs. 1 ERegG gebunden ist, kann insofern vorgehend allgemein festgestellt werden, dass die Ein-

zelleistung „Dispositionsgleis“ in angemessenem Rahmen kostenüberschreitend bepreist werden dürfte, solange die Entgelte aller Einzelleistungen in Summe die Obergrenze des Abs. 1 nicht überschreiten und sofern die (Einzel-) Preisgestaltung den Regulierungszielen aus § 3 ERegG dient.

II.2.2.1.1.2 Keine Überschreitung der Entgeltobergrenze

Ein Verstoß gegen die Regelungen aus § 32 Abs. 1 ERegG liegt nicht vor.

Gemäß den Vorgaben des § 32 Abs. 1 ERegG dürfen die Entgelte für den Schienenzugang innerhalb von Serviceeinrichtungen nach Anlage 2 Nr. 2 ERegG und für die Erbringung von Leistungen in diesen Einrichtungen die Kosten für deren Erbringung, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen.

Die Beschwerdegegnerin führte im Rahmen des Verfahrens aus, dass sich ihre Serviceeinrichtungen in einer wirtschaftlich prekären Situation befänden. Seit Jahren würden hinsichtlich des Anlagenpreissystems keine Kostendeckung erreicht und negative Renditen ausgewiesen. Eine Möglichkeit der Renditeerzielung sei „auf Jahre hin nicht absehbar“ (vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 26.08.2019, S. 3). Bezogen auf das gesamte Anlagenpreissystem wies die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 27.09.2019 für das Geschäftsjahr 2018 die Kosten mit 426 Mio. EUR und die Erlöse mit 382 Mio. EUR aus. Somit würde ein Kostendeckungsgrad von ca. 90% erzielt. Des Weiteren würde sich bei zusätzlicher Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nach den Angaben der Beschwerdegegnerin das Ergebnis um weitere 73 Mio. EUR verschlechtern. Diese geht somit von einer Eisenbahnrechtskonformität ihrer Entgelte gemäß § 32 Abs. 1 ERegG aus.

Seitens der Beschwerdeführerin werden die Ausführungen der Beschwerdegegnerin als nicht zutreffend angesehen. In ihrem Schreiben vom 01.10.2019 führt die Beschwerdeführerin aus, dass negative Renditen hinsichtlich des Anlagenpreissystems bestritten würden. Auf Grund der mangelnden Darlegung der Beschwerdegegnerin sei das Preissystem als eisenbahnrechtswidrig anzusehen. Weiterhin sei der größte Teil von Gleiskapazitäten in Serviceeinrichtungen von der damaligen Deutschen Bundesbahn kostenneutral übernommen worden und die Instandhaltungsinvestitionen seien „erkennbarer weise [sic] sehr niedrig“ (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 01.10.2019, S. 2). Mit Schreiben vom 13.11.2019 trägt die Beschwerdeführerin zudem vor, dass gemäß Art. 31 Abs. 7 der RL 2012/34/EU Entgelte für den Schienenzugang innerhalb von Serviceeinrichtungen die Kosten für deren Erbringung von Leistungen in diesen Einrichtungen, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürften. Diesen Vorgaben werde das Preissystem der Beschwerdegegnerin nicht gerecht.

Hinsichtlich der durch die Beschwerdegegnerin angeführten Kostenunterdeckung sowie der Erzielung von negativen Renditen, welche sich auf die vergangenen Jahre beziehen, wurden durch die Bundesnetzagentur im Rahmen verschiedener Verwaltungsverfahren Ermittlungen durchgeführt. Insbesondere in den jährlichen Unterrichtsverfahren gemäß § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG sind diese Sachverhalte im Zusammenhang mit dem Kostenniveau im Anlagenpreissystem thematisiert worden. Im Rahmen der Verfahren haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, die Zweifel an der von der Beschwerdegegnerin behaupteten Kostenunterdeckung im Anlagenpreissystem rechtfertigen würden.

Aufsatzpunkt für die Erlös- und Kostenherleitung der Beschwerdegegnerin sind testierte Jahresabschlüsse. Die grundsätzliche systemische Zuordnung bzw. Schlüsselung von Erlösen und Kosten der testierten Jahresabschlüssebene auf die Bereiche „Mindestzugangspaket“, „Örtliche Infrastruktur“ und „Sonstiges“ des relevanten Buchungskreises 16 war Gegenstand vertiefter Prüfungen der Bundesnetzagentur im ex post - Verfahren zum TPS 2011 (Az. 10.050-F-07-607) sowie im Verfahren zur Bestimmung zum Ausgangsniveau der Gesamtkosten im Jahr 2017 (BK10-17-0001_E). Prüfung und systemische Vorgaben der Bundesnetzagentur bzw. Anpassungen der Beschlusskammer im Bereich des Mindestzugangspaketes wirkten dabei auch auf den Bereich der örtlichen Infrastruktur und auf entsprechende Unterrichtsverfahren zu den NBS. Unter Berücksichtigung der Kapitalkosten liegt der Gesamtkostendeckungsgrad auf Grundlage des Vortrags der Beschwerdegegnerin bei 77 %, was einer Kostenunterdeckung von 23 % bzw. 117 Mio. Euro entspricht (vgl. Tabelle 1).

Einzelsachverhalte, die grundsätzlich von der Bundesnetzagentur anders als von der Beschwerdegegnerin gewertet werden, wie die konkrete Höhe des Kapitalzinssatzes oder die Berücksichtigung der Markenlizenz in der Konzernumlage, konnten im vorliegenden Fall vernachlässigt werden, da diese – selbst bei deutlich geringerem Ansatz der Kapitalkosten und vollständiger Kürzung der Markenlizenzkosten – nicht zu einer anderen Bewertung im Hinblick auf die Kostenunterdeckung im Anlagenpreissystem führen würden. Auch mit Blick auf das derzeit geltende Preissystem und Berücksichtigung zwischenzeitlich gestiegener Entgelte und Kosten ist weiterhin eine Kostenunterdeckung anzunehmen.

Tabelle 1: Ergebnissituation Bereich Örtliche Infrastruktur¹, 2018

Zeile	Position	in Mio. EUR
A	Summe Erlöse	382
B	Summe Kosten	-434
C	Neutrale Positionen	15
D	Konzernumlage	-6
E=B+C+D	Kostenbasis vor Kapitalkosten ²	-426
F=A+E	Ergebnis vor Kapitalkosten	-44
G=A/-E	Kostendeckungsgrad vor Kapitalkosten	90 %
H	Capital Employed	1.235
I	ROCE	5,9%
J=H*I	Kapitalkosten	-73
K=E+J	Gesamtkostenbasis inkl. Kapitalkosten	-498
L=A+K	Ergebnis inklusive Kapitalkosten	-117
M=A/-K	Gesamtkostendeckungsgrad	77 %

Weiterhin ist eine von der Beschwerdeführerin behauptete mangelnde Darlegung bezüglich § 32 Abs. 1 ERegG, welcher sich, wie bereits aufgeführt, auf eine aggregierte Betreiberebene bezieht, nicht ersichtlich. Eine Kostenunterdeckung im Bereich des APS ist aus Sicht der Beschlusskammer hinreichend belegt (vgl. Tabelle 1). Im Schreiben vom 27.09.2019 hat die Beschwerdegegnerin die Kostenunterdeckung mit Bezug auf die aggregierten Positionen dargelegt (Kostenbasis vor Kapitalkosten, Erlöse, Kapitalkosten, Kostenunterdeckung).

Vor diesem Hintergrund kann die Beschlusskammer keinen Verstoß gegen die Regelungen des § 32 Abs. 1 ERegG erkennen.

II.2.2.1.2 Kein Verstoß gegen § 32 Abs. 2 ERegG

Ein Verstoß gegen die Regelungen aus § 32 Abs. 2 ERegG liegt ebenso nicht vor.

Entsprechend den Regelungen aus § 32 Abs. 2 ERegG ist ein Betreiber einer Serviceeinrichtung nach Anlage 2 Nummer 2 verpflichtet, die Entgelte so zu bemessen, dass sie angemessen, nichtdiskriminierend und transparent sind. Auf den materiellen Kern ihrer Argumentation bezogen rügt die Beschwerdeführerin eine aus ihrer Sicht fehlende Angemessenheit (hierzu unter Ziffer II.2.2.1.2.1) und Diskriminierungsfreiheit (hierzu unter Ziffer II.2.2.1.2.2).

Dem Wortlaut ihrer Antragsbegründungen zufolge rügt sie ebenfalls das Vorliegen mangelnder Transparenz. Die Beanstandung der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Fehlens einer

¹ Quellen: Hiesiges Verfahren sowie Unterrichtsverfahren NBS 2021 (BK10-19-0254_Z). Daten betreffen Antragstellerin inkl. der DB RegioNetz Infrastruktur GmbH.

² Rundungsdifferenzen zur Summe der Zeilen B bis D.

überprüfbar und transparenten Kostenbasis (vgl. ihr Schreiben vom 01.10.2019, S. 2) ist jedoch nicht unter den Begriff des Transparenzgebots im Sinne des § 32 ERegG zu subsumieren. Sie fällt vielmehr unter die Prüfung der Einhaltung des Kostenmaßstabs. Das aus § 32 Abs. 2 Satz 1 ERegG folgende Gebot der Transparenz beinhaltet neben einer formellen Veröffentlichungspflicht, dass alle Regelungen, die im Zusammenhang mit den Bedingungen des Rechts auf Zugang zu Eisenbahnanlagen und Leistungen stehen, auch klar und verständlich formuliert sein müssen (vgl. VG Köln, Urteil 18 K 11831/16 vom 22.02.2019, Rz. 96). Folglich muss durch die veröffentlichten entgeltbezogenen Informationen (§ 35 Abs. 6 ERegG) das zu zahlende Entgelt ohne ausdrückliche Nachfrage beim Infrastrukturbetreiber bestimmt werden können. Dass ihr die Entgelte nicht bekannt gewesen seien oder anderweitig nicht klar erkennbar gewesen sei, welches Entgelt sie zu zahlen habe, wird von der Beschwerdeführerin nicht gerügt, sodass es keiner Prüfung des Transparenzgebots im engeren Sinne bedarf.

II.2.2.1.2.1 Angemessenheit

Ein Verstoß gegen das Angemessenheitsgebot aus § 32 Abs. 2 ERegG liegt nicht vor.

Entsprechend den Regelungen aus § 32 Abs. 2 ERegG Nr. 1 liegt eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Angemessenheit insbesondere vor, wenn Entgelte gefordert werden, welche die entstandenen Kosten für das Erbringen der Leistungen in unangemessener Weise überschreiten. Vorliegend liegt für die Leistung „Dispositionsgleise“ in Summe jedoch bereits keine Kostenüberschreitung vor.

Mit Schreiben vom 30.08.2019 und 17.09.2019 hat die Beschlusskammer Kosten-, Erlös- und Nutzungsdaten des Jahres 2018 der Dispositionsgleise in Summe und getrennt³ nach Dispo-2- und Dispo-12-Gleisen sowie für regulär bepreiste Abstellgleise abgefragt. In der folgenden Tabelle sind die übermittelten Kosten- und Erlösdaten (Zeilen A bis C) für die Dispositionsgleise und reguläre Abstellgleise Summe sowie die von der Beschlusskammer berechneten Quotienten (Zeilen D bis F) dargestellt.

³ Vgl. Tabelle 4 für die nach Dispo-2- und Dispo-12-differenzierte Darstellung.

Tabelle 2: Kosten- und Erlösdaten Dispogleise in Summe und reguläre Abstellgleise, 2018

Zeile	Indikator	Dispogleise Σ	AB ⁴ Σ
A	Kosten [€]	4.599.161	193.718.353
B	Erlöse [€]		
C	Gleise [Anzahl]	199	10.747
D=A/C	Ø Kosten pro Gleis [€]	23.111	18.025
E=B/C	Ø Erlöse pro Gleis [€]		
F=E/D	Ø Kostendeckungsgrad [%]		

Die Beschwerdegegnerin erläutert ihre approximative Kostenherleitung auf Grundlage der theoretischen Jahresentgelte für Dispogleise und Abstellgleise. Demnach lägen die (approximierten) jährlichen Kosten der Dispogleise in Summe für das Jahr 2018 bei 4.559.161 EUR. Es sei davon auszugehen, dass die tatsächlichen Kosten oberhalb der theoretischen Jahresentgelte lägen.

Dem Vortrag der Beschwerdegegnerin entsprechend, liegt für die Dispogleise in Summe eine Kostenunterdeckung vor (Zeile F, Kostendeckungsgrade unter 100%). Während die Erlösdaten über die abgerechneten Nutzungen direkt ermittelbar sind, wurden die Kostendaten durch die Beschwerdegegnerin lediglich approximiert. Die approximierten Kosten der Dispositionsentgelte (4,6 Mio. EUR) entsprechen knapp 1 % der durch die Beschwerdegegnerin vorgetragenen Gesamtkostenbasis inkl. der Kapitalkosten im Bereich der Serviceeinrichtungen (498 Mio. EUR⁵). Dass die tatsächlichen Kosten der Dispositionsgleise nach den Ausführungen der Beschwerdegegnerin tatsächlich noch über den ausgewiesenen (approximierten) Kosten liegen müssten, ist für die Beschlusskammer nicht unmittelbar nachvollziehbar. Allerdings sind die hier in Rede stehenden Kostenunterdeckungsgrade für die Dispogleise in Summe so signifikant, dass auch bei erheblichen Schätzunsicherheiten davon ausgegangen werden kann, dass eine Unterschreitung der Kosten (Kostenunterdeckung) vorliegt.

Hinweise für einen Verstoß gegen § 32 Abs. 2 ERegG bezüglich einer (unangemessenen) Überschreitung der Kosten sind in der Folge nicht zu erkennen.

Der Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin kein eisenbahnrechtmäßiges Preissystem in Bezug auf die Abstellgleise darlegen könne, weil nur eine behelfsmäßige Annäherung der tatsächlichen Kosten erfolgt sei, kann insofern nicht zugestimmt werden.

⁴ Regulär bepreiste Abstellgleise (AB I, AB II, AB III).

⁵ Vgl. Tabelle 1.

Soweit das Entgeltsystem der Beschwerdegegnerin somit – zumindest im Hinblick auf die hier untersuchten Aspekte – mit § 32 Abs. 2 ERegG in Einklang steht, bedarf es keiner Auseinandersetzung mit einer möglichen ersatzweisen Rechtfertigung mittels des sogenannten Anreizsystems. Das von der Beschwerdegegnerin verfolgte Vorgehen, hilfsweise die Vorschrift des § 39 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 ERegG als Rechtsgrundlage heranzuziehen, um die von ihr beabsichtigte „Anreizwirkung“ der Mindestentgelte für die Nutzung von Dispositionsgleisen darauf zu stützen, geht insoweit ins Leere.

II.2.2.1.2.2 Diskriminierungsfreiheit

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, die Entgelte so zu bemessen, dass sie nichtdiskriminierend sind, liegt ebenfalls nicht vor.

Eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der diskriminierungsfreien Entgeltgestaltung liegt gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 ERegG insbesondere dann vor, wenn einzelnen Zugangsberechtigten Vorteile gegenüber anderen Zugangsberechtigten eingeräumt werden, soweit hierfür nicht ein sachlicher Grund vorliegt. Die Anforderungen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Insbesondere muss ein in sich stimmiges Preis- und Berechnungssystem vorliegen, und die gewählten Differenzierungskriterien müssen nachvollziehbar sein. In der Entgeltgestaltung kann Diskriminierungspotenzial durch sachwidrige Ungleichbehandlungen bestehen. Dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen obliegt vor diesem Hintergrund die Pflicht, ein diskriminierungsfreies Entgeltsystem zu statuieren, im Rahmen eines Gestaltungsspielraums ein im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren zu wählen und ein nachvollziehbares Zahlenwerk zu errichten, das auf einer überprüfbaren und hinreichenden Tatsachengrundlage basiert (vgl. OVG NRW; Beschluss 13 B 247/10 vom 23.03.2010, Rz.14 ff.). Dabei sind an die Darlegung des sachlichen Grundes umso höhere Anforderungen zu stellen, je größer die Preisunterschiede sind (vgl. VG Köln, Urteil 18 K 6145/12 vom 04.04.2014, Rz. 79).

Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäß erklärt, die Beschwerdegegnerin gewähre der Hinzugezogenen zu 2. Vorteile, ist diese Behauptung ebenso wenig zutreffend wie die proklamierte allgemeine Unstimmigkeit und sachgrundlose Ungleichbehandlung durch die Entgeltregelungen in Bezug auf die Funktion „Disposition“.

Dabei steht zunächst außer Frage, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrer Entgeltgestaltung eine Differenzierung vornimmt, welche zu einer unterschiedlichen Bepreisung von ansonsten technisch vergleichbaren Abstellgleisen führt. Im Einzelnen weicht die Bepreisungssystematik schon dann von der regulären Bepreisung im Anlagenpreissystem ab, wenn ein Gleis der Funktion „Disposition“ zugeordnet wird. Zudem verschärft sich die entgeltliche Differenz bei einem Ausweis als Gleis mit der Funktionalität „Disposition2“ gegenüber der Funktionalität „Disposition12“. Auf einen Nutzungszeitraum von zwölf Stunden bezogen liegt das Entgelt

sechsmal höher. Letztgenannter Umstand (Differenzierung Disposition 2 und Disposition 12) ist allerdings Bestandteil des Beschwerdeantrags zu 3. und wird unter Ziffer II.3.2.1.2 behandelt.

Mit Blick auf die eingangs erläuterten Bedingungen, die an die Diskriminierungsfreiheit zu stellen sind, ist dem Vortrag der Beschwerdeführerin soweit zuzustimmen, als von der Beschwerdegegnerin ein sachlicher Grund für die entgeltliche Differenzierung zu fordern ist. Nach Einschätzung der Beschlusskammer besteht folglich die Notwendigkeit, einen sachlichen Grund für die entgeltliche Differenzierung bei Gleisen der Funktionalität „Disposition“ gegenüber regulären Gleisen der Funktionalität „Ab- und Bereitstellung“ darzulegen. Vorliegend sind jedoch sachliche Gründe für die Differenzierung der Dispositionsgleise gegenüber regulären Abstellgleisen zu erkennen.

Ausschlaggebend für diese Bewertung ist das anzuerkennende Bedürfnis nach Schaffung von Kapazitäten für den Gelegenheitsverkehr (Ad-hoc-Anträge außerhalb des Netzfahrplans). Zwar hat die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass man nach jüngster Rechtsprechung Kapazitätsengpässen über eine Ausgestaltung des Antragsverfahrens mit Vorhaltung entsprechender Kapazitäten auch für Ad-hoc-Anträge begegnen könne (vgl. OVG NRW, Beschluss 13 B 1261/19 vom 19.09.2019, S. 7 f. des amtlichen Umdrucks), jedoch geschieht eben dies durch die Beschwerdegegnerin, indem sie mittels eindeutiger Bestimmung unter Ziffer 3.1.5 NBS (BT) die Dispositionsgleise einer Anmeldung im Netzfahrplan entzieht.

Grundsätzlich wäre es der Beschwerdegegnerin möglich, allein eine solche Beschränkung auf Ad-hoc-Anträge für bestimmte Gleise vorzusehen, ohne eine weitere Verteuerung in der Nutzung gegenüber regulären Abstellgleisen herbeizuführen. Dabei würde aber verkannt werden, dass das Merkmal „Gelegenheitsverkehr“ nichts über die gewünschte Dauer der Gleisbelegung aussagt. Ein Ad-hoc-Antrag wird zwar per Definition außerhalb der Zuweisung von Kapazitäten im Rahmen des Netzfahrplans gestellt. Das heißt aber weder, dass eine Zuweisung im Netzfahrplan immer die gesamte Netzfahrplanperiode umfasst und nicht auch kürzere Zeiträume, noch, dass eine Kapazitätsbelegung außerhalb des Netzfahrplans von vornherein nur kürzere Zeiträume umfasst. Auch der ad hoc gestellte Antrag kann längere Nutzungszeiträume umfassen, sodass die realistische Gefahr bestünde, dass ein für den Gelegenheitsverkehr zunächst freigehaltenes Abstellgleis durch entsprechende Nutzungsanträge längerfristig vergeben und somit der Zweck des Freihaltens für Gelegenheitsverkehre konterkariert wird.

Dieser Gefahr kann die Beschwerdegegnerin kaum in rechtskonformer Weise dadurch begegnen, dass sie maximale Belegungsdauern festlegt, die in der Konsequenz auch zu einer

durchzusetzenden Gleisräumung führten. Denn das beträfe im Einzelfall auch Gleise, die in den folgenden Stunden nicht belegt sind. Zugangsberechtigte hätten dann das Gleis mit ihren Fahrzeugen zu verlassen, obwohl kein anderer Zugangsberechtigter eine Nachfolgenutzung beantragt hätte. Nicht ohne Grund verweist die Beschwerdegegnerin auf Schwierigkeiten, aufeinanderfolgende Nutzungszeiten von Dispositionsgleisen beschränken zu können. Der Vorschlag der Beschwerdeführerin, die Verträge des Hauptnutzers eines Gleises mit einer auflösenden Bedingung zu versehen, falls Anmeldungen im Gelegenheitsverkehr eingehen, erscheint kaum umsetzbar, würde dies doch die Planungssicherheit des Hauptnutzers erheblich beeinträchtigen. Die ebenfalls von ihr ins Spiel gebrachte Ausweitung der Liste von Serviceeinrichtungen, in denen Nutzungsverträge nur für eine Netzfahrplanperiode angeboten werden, wird gegenwärtig im Verfahren mit dem Geschäftszeichen BK10-19-0227_Z geprüft. Eine von der Beschwerdeführerin geforderte Vorhaltung von Kapazität für den Gelegenheitsverkehr würde damit aber nicht erreicht, da die Gleise in den Serviceeinrichtungen für die jeweils kommende Netzfahrplanperiode angemeldet werden können, also anders als Dispogleise, die nur im Gelegenheitsverkehr angemeldet werden können.

Es ist angesichts dessen sachgerecht, maximale Nutzungszeiten auszuweisen, gleichzeitig aber aufeinanderfolgende Nutzungszeiten nicht auszuschließen, sondern diese nur mit einer Regelung dahingehend zu versehen, dass das Entgelt jeweils immer neu berechnet wird. Auf diese Weise entsteht einerseits ein Anreiz, die Dispositionsgleise möglichst schnell wieder zu verlassen, was den Abstellwünschen anderer Zugangsberechtigter im Gelegenheitsverkehr zugutekommt. Andererseits müssen im Falle einer Überschreitung keine Zugangsverwehungen ausgesprochen werden, die in einer zwingenden und möglicherweise auch nicht immer einfach durchzusetzenden Gleisräumung mündeten.

II.2.2.2 Kein Rückgriff auf §§ 10 Abs. 3 und 11 Abs. 2 ERegG

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin sind nach einschlägiger Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (vgl. OVG NRW, Beschluss 13 B 1241/18 vom 14.12.2018, Rz. 26 ff.) die §§ 10 Abs. 3 und 11 Abs. 2 ERegG, die das Zugangsrecht zu und die Leistungserbringung in Einrichtungen im Sinne der Anlage 2 Nummer 2 ERegG zu angemessenen Bedingungen fordern, zur Überprüfung der Angemessenheit von Entgelten nicht neben § 32 ERegG heranzuziehen. § 32 ERegG ist danach erkennbar als Vollregelung hinsichtlich der Entgelte ausgestaltet, die einen Rückgriff auf die §§ 10 Abs. 4 [Anmerkung der Bundesnetzagentur: heute Abs. 3] und 11 Abs. 2 ERegG nicht nur überflüssig mache, sondern für deren Anwendung auf Entgelte neben den Anforderungen des § 32 ERegG keinen eigenständigen, sinnvoll ausfüllbaren Raum belasse.

II.3 Beschwerdeantrag zu 3.

II.3.1 Zulässigkeit

Die Beschwerde ist hinsichtlich ihres Hilfsantrags zu 3., die Regelungen über Dispositionsgleise mit maximaler Nutzungsdauer von zwei Stunden für ungültig zu erklären, zulässig.

II.3.2 Begründetheit

Die Beschwerde ist in Bezug auf den Antrag zu 3. jedoch unbegründet.

Rechtsgrundlage für die Prüfung bildet auch hier § 68 Abs. 3 i. V. m. 66 Abs. 4 Nr.7 ERegG.

Bezüglich des Antrags zu 3. ist (ebenfalls) kein Verstoß gegen Vorschriften des Eisenbahnregulierungsrechts erkennbar.

Es waren mögliche Verstöße gegen die §§ 32 Abs. 2, 10 Abs. 3, sowie 11 Abs. 2 zu prüfen. Soweit die beanstandete Regelung der Beschwerdegegnerin auch hinsichtlich des Beschwerdeantrags zu 3. im Einklang mit § 32 ERegG steht, wie es hier der Fall ist, entfällt die Prüfung, ob als sachliche Rechtfertigung die Regelungen zum sogenannten Anreizsystem gemäß § 39 Abs. 2 i. V. m. Abs. 4 ERegG herangezogen werden können (vgl. hierzu Ziffer II.2.2.1.2.1).

II.3.2.1 Kein Verstoß gegen § 32 Abs. 2 ERegG

Ein Verstoß gegen die Regelungen aus § 32 Abs. 2 ERegG liegt nicht vor.

Gemäß § 32 Abs. 2 ERegG ist ein Betreiber einer Serviceeinrichtung nach Anlage 2 Nummer 2 verpflichtet, die Entgelte so zu bemessen, dass sie angemessen, nichtdiskriminierend und transparent sind. Nach § 32 Abs. 2 Nr. 1 liegt eine Beeinträchtigung dieser Grundsätze vor, wenn Entgelte gefordert werden, welche die entstandenen Kosten für das Erbringen der Leistungen in unangemessener Weise überschreiten.

II.3.2.1.1 Angemessenheit

Die Entgelte der Beschwerdegegnerin für die Nutzung von Dispo-2-Gleisen sind als angemessen zu bewerten.

Nach Auffassung der Beschlusskammer ist keine unangemessene Überschreitung der Kosten der Dispo-2-Gleise im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 gegeben. Auch liegen bezüglich der Auswahl der Standorte der Dispo-Gleise der Beschlusskammern bis dato keine konkreten Hinweise auf einen Verstoß gegen eisenbahnrechtliche Vorschriften vor.

Hinsichtlich der Frage, ob die Entgelte für die Nutzung der Dispo-2-Gleise die Kosten für ihre Erbringung in angemessene oder unangemessene überschreiten, sind die unter II.2.2.1.1 erläuterten Erwägungen zu § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG heranzuziehen, wonach für die (Einzel-) Leistungsebene „Dispo-2-Gleis“ auch eine Kostenüberschreitung über den (für die Gesamtbetreiberebene) geltenden Maßstab „Kosten + angemessener Gewinn“ angemessen sein kann, sofern die (Einzel-) Preisgestaltung den Regulierungszielen aus § 3 ERegG dient und die Obergrenze nach § 32 Abs. 1 ERegG (Gesamtbetreiberebene) nicht überschritten wird.

Ausgehend von dem zuvor genannten Maßstab ist zunächst festzustellen, dass – dem Vortrag der Beschwerdegegnerin entsprechend – bezüglich der Dispo-2-Gleise eine Kostenüberdeckung vorliegt, während für die Dispo-12-Gleise eine signifikante Kostenunterdeckung besteht (vgl. Tabelle 3). Im Ergebnis stellt sich diese Kostenüberdeckung der Dispo-2-Gleise jedoch nicht als unangemessen im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG dar.

Tabelle 3: Kosten- und Erlösdaten Dispogleise differenziert und reguläre Abstellgleise, 2018

Zeile	Indikator	Dispo 2	Dispo 12	Dispo Σ	AB ⁶ Σ
A	Kosten [€]	376.522	4.222.639	4.599.161	193.718.353
B	Erlöse [€]				
C	Gleise [Anzahl]	13	186	199	10.747
D=A/C	Ø Kosten pro Gleis [€]	28.963	22.702	23.111	18.025
E=B/C	Ø Erlöse pro Gleis [€]				
F=E/D	Ø Kostendeckungsgrad [%]				

Die durchschnittlichen Erlöse je Dispo-2-Gleis für das Jahr 2018 übersteigen die approximierte Kosten um [REDACTED]. Soweit die Beschwerdegegnerin argumentiert, dass ihre Entgelte im Regelfall unter den Kosten, „selten“ aber über den Kosten lägen und für den Kosten- und Erlösvergleich die (insgesamt kostenunterdeckende) Gesamtleistung „Ab- und Bereitstellung“ zusammenzufassen sei und die Entgelte von daher eisenbahnrechtskonform seien, kann die Beschlusskammer dem mit Bezug auf die Vorschriften des § 32 Abs. 2 ERegG nicht folgen. Gegenstand des Beschwerdeantrags zu 3. sind die Entgelte für die Nutzung der Dispo-2-Gleise. Prüfungsgegenstand mit Blick auf den § 32 Abs. 2 ERegG ist nach Auffassung der Beschlusskammer insofern (auch) das Einzelentgelt für die Dispo-2-Gleise.

Die Entgeltsystematik der Dispogleise der Beschwerdegegnerin zielt erkennbar darauf ab, auch in ausgelasteten Standorten (etwa in Berlin-Grunewald) Kapazitäten für den kurzfristigen Bedarf (Gelegenheitsverkehre, unvorhergesehener Nutzungsbedarf im Netzfahrplanver-

⁶ Regulär bepreiste Abstellgleise (AB I, AB II, AB III).

kehr) anbieten zu können. Nach Auffassung der Beschlusskammer scheint es in diesem Zusammenhang sinnvoll zu sein, mittels der (erhöhten) Dispositionsentgelte in ausgelasteten Standorten steuernd auf eine kurzfristige Nutzung hinzuwirken. Dies dient einer verbesserten Allokation knapper Kapazitäten und erhöht bzw. erhält die „Fluidität“ in diesen Standorten. Die dargelegte Zielrichtung der Steuerungswirkung deckt sich nach Auffassung der Beschlusskammer insbesondere mit den in § 3 Nr. 1 und Nr. 5 ERegG genannten Zielen der Eisenbahnregulierung (Erhöhung des Anteils des schienenengebundenen Verkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen, Gewährleistung eines leistungsfähigen Betriebs der Eisenbahninfrastruktur).

Einer Eisenbahnrechtskonformität der Entgeltregelungen könnte jedoch weiterhin entgegenstehen, dass die Entgeltbildungssystematik entweder ungeeignet wäre, die gewünschte Steuerungswirkung zu erreichen, oder auch durch ein milderer Mittel erreicht werden könnte. Die Beschlusskammer hat diesbezüglich Nutzungsdaten des Jahres 2018 der Dispositionsgleise in Summe und getrennt nach Dispo-2- und Dispo-12-Gleisen sowie für regulär bepreiste Abstellgleise abgefragt. In der folgenden Tabelle sind die übermittelten Daten (Zeilen A bis D) sowie von der Beschlusskammer berechnete Quotienten (Zeilen E bis G) dargestellt.

Tabelle 4: Nutzungsdaten Dispo-Gleise und reguläre Abstellgleise, 2018

Zeile	Indikator	Dispo 2	Dispo 12	Dispo Σ	AB ⁷ Σ
A	Gleise [Anzahl]	13	186	199	10.747
B	Nutzer ⁸ [Anzahl]				n.v.
C	Nutzungsdauer [h]				
D	Anteil Nutzungsfälle <2 Stunden [%]	12%	4%	5%	n.v.
E=B/A	Ø Nutzer pro Gleis pro Jahr [Anzahl]				n.v.
F=C/A/24	Ø Nutzungsdauer pro Gleis pro Jahr [Tage]				
G=F/365	Ø Auslastung [%]				

Nach Auffassung der Beschlusskammer lässt sich an den Nutzungsprofilen nachvollziehen, dass die Entgeltbildung und insbesondere die Entgelte für Dispo-2-Gleise die angestrebte und – angesichts der Regulierungsziele, s. o. – legitime steuernde Wirkung entfalten. Bei den Dispo-2-Gleisen ist die Anzahl der verschiedenen Nutzer (mit ggf. jeweils wieder mehreren Nutzungsfällen) im Durchschnitt erheblich höher als bei Dispo-12-Gleisen oder regulären Abstellgleisen. Gleichzeitig ist auch der Anteil kurzer Nutzungen (< 2 Stunden) bei Dispo-2-Gleisen höher als bei den Dispo-12-Gleisen. Der Anteil der Nutzungen unter zwei Stunden

⁷ Regulär bepreiste Abstellgleise (AB I, AB II, AB III).

⁸ Anzahl der Unternehmen, die Gleise in 2018 (mindestens einmal) genutzt haben.

bei den regulären – teils mehrjährig vermieteten – Abstellgleisen wurde zwar nicht explizit abgefragt, dürfte jedoch minimal sein. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings auch, dass sich die Auswertung auf die „vermarktete Nutzungszeit“ bezieht und nicht auf tatsächliche Standzeiten. Bei den Dispo-Gleisen dürften aufgrund der erhöhten Preise nur verhältnismäßig geringe Abweichungen zwischen vermarkteter und tatsächlicher Standzeit auftreten. Bei den regulären Abstellgleisen ist anzunehmen, dass größere Unterschiede zwischen vermarkteten und tatsächlichen Abstellzeiten auftreten können. Insbesondere einleuchtend scheint, dass bei ganzjährig angemieteten Gleisen nicht regelmäßig von einer ganzjährigen (ununterbrochenen) Standzeit auszugehen ist. Allerdings dürfte bei regulären Abstellgleisen unstrittig der weitaus größte Teil der Abstellungen – auch bei Betrachtung tatsächlicher Abstellzeiten – deutlich über zwei Stunden liegen.

Gleichzeitig ist aber auch erkennbar, dass trotz des höheren Preises für Dispo-2-Gleise die Jahresauslastung der Dispo-2-Gleise höher ist als die der günstigeren Dispo-12-Gleise. Dies spricht dafür, dass der Preis für die Dispo-2-Gleise nicht überhöht ist und mit einer Absenkung des Dispo-2-Gleises (etwa auf das Niveau der Dispo-12-Gleise, wie von der Beschwerdeführerin angeregt) eine entsprechend wirksame Steuerungswirkung nicht mehr erzielt werden könnte. Die Beschwerdeführerin selbst bemängelt in ihrer Stellungnahme vom 01.10.2019, dass die Hinzugezogene zu 2. ein Dispo-2-Gleis in Berlin Grunewald „dauerhaft“ nutze. Nach Auffassung der Beschlusskammer ist bei einer Absenkung der Entgelte für Dispo-2-Gleise zu befürchten, dass weitere Dispo-2-Gleise für eine kurzfristige Nutzung zukünftig nicht zur Verfügung stünden. Auch die Beschwerdeführerin selbst gibt an, die Dispo-2-Gleise bei Bepreisung derselben in Höhe der Entgelte der Dispo-12-Gleise in den in der Beschwerde dargelegten Fällen für rund 16 Tage bzw. 6 Tage bzw. 10 Tage nutzen zu wollen. Es scheint hier greifbar, dass die Dispo-2-Gleise bei niedrigerer Bepreisung zukünftig dauerhaft belegt wären und auch der Beschwerdeführerin damit im Ergebnis nicht nachhaltig gedient wäre, da selbst kurzfristige Nutzungen dann gar nicht mehr möglich wären.

Der Vortrag der Beschwerdeführerin, wonach es selbst bei Nachweisbarkeit der Kostenunterdeckung gegen die Angemessenheit verstoße, lediglich Renditen für die Dispositionsgleise einzufordern und den anderen Nutzern der Serviceeinrichtung zu niedrige Preise abzuverlangen, verfängt infolge des Gesagten nicht.

II.3.2.1.2 Diskriminierungsfreiheit

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, die Entgelte so zu bemessen, dass sie nichtdiskriminierend sind, liegt auch hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Dispo-2- und Dispo-12-Gleisen nicht vor.

Mit Blick auf die unter Ziffer II.2.2.1.2.2 erläuterten Bedingungen, die an die Diskriminierungsfreiheit zu stellen sind, ist dem hilfsweisen Vortrag der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Dispo-2- und Dispo-12-Gleisen insoweit zuzustimmen, als von der Beschwerdegegnerin auch hierfür ein sachlicher Grund zu fordern ist.

Soweit – wie oben erörtert – ein sachlicher Grund für die generelle Preisdifferenzierung zwischen regulären Abstellgleisen und Dispositionsgleisen erkennbar ist, ist demnach zusätzlich zu prüfen, ob auch die Differenzierung innerhalb der Funktionalität „Disposition“ sachgerecht ist. Auf diese Prüfung richtet sich der Hilfsantrag zu 3. Die Beschwerdeführerin hat sich nämlich bereiterklärt, für das benannte Gleis 316 in Berlin-Grunewald ein Entgelt von 50,00 EUR alle 12 Stunden zu entrichten, mithin die einfache Verteuerung der Dispositionsgleise gegenüber regulär bepreisten Abstellgleisen zu akzeptieren. Die Festlegung bestimmter Gleise als Dispo-2-Gleise stellt aber rechnerisch nochmals eine Versechsfachung des Entgelts gegenüber Dispo-12-Gleisen dar. Es ist aufgrund des deutlichen Preisunterschieds ein entsprechend höherer Begründungsaufwand für eine sachliche gerechtfertigte Differenzierung anzunehmen. Vorliegend sind jedoch sachliche Gründe auch für die Abstufung innerhalb der Dispositionsgleise und die daraus resultierende zusätzliche Verteuerung zu erkennen.

Von 200 Dispogleisen weist die Beschwerdegegnerin in ihrer aktuellen Übersicht⁹ nur 17 als Dispo-2-Gleise aus. Dies deutet darauf hin, dass sie nur in solchen Betriebsstellen Dispo-2-Gleise ausweist, in denen die Kapazitäten besonders knapp sind und in denen längerfristige Abstellungen dazu führen würden, dass dringend benötigte Kapazitäten für sehr kurzfristige Abstellungen fehlen. Dass ein Bedarf nach solchen Kurzzeit-Abstellungen besteht, ist – obschon die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall für die Zugbehandlung eine mehrere Tage dauernde Abstellung beantragt hatte – grundsätzlich nicht zu bestreiten, denn viele Eisenbahnverkehrsunternehmen führen Personal- oder Triebfahrzeugwechsel in kurzen Zeitfenstern durch oder müssen zwischen zwei Zugfahrten ein Abstellgleis ansteuern, weil das Trassengleis wegen anderer Zugfahrten nicht besetzt bleiben kann. Auch wenn die Beschwerdeführerin dadurch einen Preisunterschied von ca. 540 % zu beklagen hat, darf zugunsten der Beschwerdegegnerin nicht außer Acht gelassen werden, dass mit den Dispositionsgleisen möglicherweise regelmäßig anderweitige Nutzungskonflikte vermieden werden.

Dass vorliegend in Berlin-Grunewald ein Schwesterunternehmen der Beschwerdegegnerin ein vergleichsweise günstiges Abstellgleis in einem mehrjährigen Nutzungsvertrag im Jahr 2017 erhalten hat, während der Beschwerdeführerin letztendlich nur eine deutlich teurere Möglichkeit zur Abstellung angeboten wurde, verstößt nicht gegen die insoweit maßgebli-

⁹ Vgl.

https://fahrweg.dbnetze.com/resource/blob/2080400/179d145799da9999c5749ba6f48ae56c/dispogleise_April_2018-data.pdf, abgerufen am 30.10.2019.

chen NBS der Beschwerdegegnerin (vgl. aber das derzeit laufende Verfahren BK 10-19-0227_Z, in dem die entsprechenden NBS-Bestimmungen überprüft werden). Im Konzern der Beschwerdegegnerin tätige Eisenbahnverkehrsunternehmen nutzen regelmäßig Dispositionsgleise und zahlen hierfür auch entsprechende Entgelte.

Soweit die Beschwerdeführerin hilfsweise beantragt, die verschärften Regelungen bei Dispo-2-Gleisen für ungültig zu erklären, ist dem daher im Ergebnis ebenfalls nicht nachzukommen. Die Beschlusskammer betrachtet es nicht grundsätzlich als sachwidrige Ungleichbehandlung, an bestimmten Standorten, die außergewöhnlichen Kapazitätsengpässen unterliegen, derartige Regelungen festzulegen. In begründeten Einzelfällen kann sich dadurch auch ein ohnehin schon höher bepreistes Gleis noch weiter verteuern.

Die Auswahl dieser Standorte unterliegt allerdings auch einer regulierungsbehördlichen Kontrolle. Soweit die Beschwerdegegnerin hierzu angibt, sie greife bei der Auswahl der Betriebsstellen für Dispo-2- und Dispo-12-Gleise auf die Kenntnisse ihrer Kundenmanager zurück, die mit dem Nutzungsverhalten der Eisenbahnverkehrsunternehmen in den einzelnen Betriebsstellen vertraut seien (vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 06.09.2019, S. 4), lässt sich daraus offenkundig nur das allgemeine Kriterium ableiten, dass an hoch belasteten Betriebsstellen mit stärkerer Nachfrage nach Nutzungen bis zu zwei Stunden die Einrichtung von Dispo-2-Gleisen in Frage kommt. Der Beschlusskammer erscheint es allerdings zum derzeitigen Zeitpunkt durchaus nachvollziehbar, dass in der hochbelasteten Betriebsstelle Berlin-Grunewald Dispo-2-Gleise eingerichtet worden sind. Sofern allerdings zukünftig Anhaltspunkte bekannt werden sollten, die auf eine unsachgerechte Auswahl hindeuten, behält sich die Bundesnetzagentur vor, diesen in einem späteren Verfahren nachzugehen.

II.3.2.2 Kein Rückgriff auf §§ 10 Abs. 3 und 11 Abs. 2 ERegG

Hinsichtlich eines etwaigen Rückgriffs auf die §§ 10 Abs. 3 und 11 Abs. 2 ERegG gilt das in Kapitel II.2.2.2 Gesagte.

II.4 Beschwerdeantrag zu 4.

Schließlich ist auch der höchst-hilfsweise Beschwerdeantrag zu 4. zulässig, aber unbegründet. Eine Disaggregation der bundeseinheitlich geltenden Dispo-2-Entgelte hin zu einer gleisscharfen Betrachtung (hier bezogen auf die Dispositionsgleise 315 und 316 in der Serviceeinrichtung Berlin-Grunewald), wie sie die Beschwerdeführerin mit ihrem höchst-hilfsweisen Antrag begehrt, wird abgelehnt. Der Tatbestand des § 68 Abs. 3 ERegG ist nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin rügt zwar, die Entgeltsystematik der Beschwerdegegnerin für Dispositionsgleise differenziere nicht nach Standorten. Dies ist aus Sicht der Beschlusskammer mit Blick auf die Vorschrift des § 32 Abs. 2 ERegG allerdings auch nicht zu bean-

standen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin mit einer Entscheidung für bundesweit einheitliche Tarife den von den Regulierungszielen gesetzten Rahmen ihrer diesbezüglichen Tarifierungshoheit (siehe rechtsvergleichend § 29 Abs. 3 TKG) überschreitet. Im Gegenteil, im Falle der Betreiber der Schienenwege erfolgt sogar eine Verengung dieses Rahmens dahingehend, dass Entgelte für die jeweiligen Leistungen grundsätzlich bundesweit zu mitteln sind, vgl. § 23 Abs. 2 Satz 3 ERegG. Hinsichtlich des hilfsweise vorgebrachten und hier ebenfalls zurückgewiesenen Begehrens, dann zumindest die Gleise 315 und 316 in Dispo-12-Gleise umzuwandeln, wird auf die Ausführungen unter Ziffer II.3.2.1.1 verwiesen.

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 beigefügt. § 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 Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln, erhoben werden.

Bonn, den 19.12.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Krick

Kirchhartz