



Deutsche Bahn AG
Netzzugangs- und Regulierungsrecht (GRK 1)
[REDACTED]
Potsdamer Platz 2
10785 Berlin

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
[REDACTED], 20.04.2009

Mein Zeichen, meine Nachricht vom
[REDACTED] 705-07-038,
17.04.2009

☎ (02 28)

Bonn
10.12.2009

Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen der DB Station&Service AG

[REDACTED]
sehr geehrte Damen und Herren,

in dem unter oben genanntem Aktenzeichen eingeleiteten Verfahren zur Überprüfung der Höhe und Struktur der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen der DB Station&Service AG sind folgende Aspekte deutlich geworden:

- Die Entgelte der DB Station&Service AG entsprechen nicht den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur, da sie entgegen der ausdrücklichen Regelung in Ziffer 7.1.3 ABP nicht auf Basis der in den jeweiligen Bundesländern und Kategorien angefallenen Kosten berechnet werden.
- Darüber hinaus erwirtschaftet die DB Station&Service AG in den verschiedenen Bundesländern deutlich voneinander abweichende Ergebnisse (Betriebsergebnis I). Eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedlichen Betriebsergebnisse hat die DB Station&Service AG weder in ihren ABP noch im Verwaltungsverfahren dargelegt.
- Der Vortrag der DB Station&Service AG, das Stationspreissystem sei mit den Bundesländern abgestimmt worden, ist nicht zutreffend.
- Die Methoden der DB Station&Service AG zur Herleitung der verschiedenen Entgeltkomponenten des Stationspreissystems sind intransparent und wurden bislang weder in den ABP noch im Verwaltungsverfahren auf sachliche Differenzierungskriterien gestützt.

Vor diesem Hintergrund ergeht nunmehr nachfolgender

Bescheid:

1. Die Regelungen der DB Station&Service AG über die Höhe der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen („Stationspreisliste“) werden mit Wirkung zum 01.05.2010 für ungültig erklärt.
 2. Die DB Station&Service AG hat unverzüglich eine neue Liste der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen („Stationspreisliste“) zu erstellen und diskriminierungsfrei gegenüber allen Zugangsberechtigten anzuwenden. Sie hat der Bundesnetzagentur bis zum 01.03.2010 ein Konzept vorzulegen, in dem darzustellen ist, in welcher Weise eine Neufassung der Höhe der Entgelte erfolgen wird und welche Entgeltbildungskriterien sie zukünftig heranzuziehen beabsichtigt.
 3. Die DB Station&Service AG wird verpflichtet, im Rahmen der zur Einführung der neuen Liste der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen („Stationspreisliste“) notwendigen Mitteilung gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG auch die Übereinstimmung ihrer Entgeltfestsetzung mit § 14 Abs. 5 AEG darzulegen.
 4. Für den Fall, dass die DB Station&Service AG im Rahmen der vorzunehmenden Neufassung der Liste der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen gleichzeitig (also außerhalb der Fristen in § 4 Abs. 4 und 5 EIBV) eine Änderung der Entgeltgrundsätze beabsichtigt, sichert die Bundesnetzagentur der DB Station&Service AG zu, keine verwaltungsrechtlichen Maßnahmen wegen Fristverletzung zu ergreifen. Diese Zusicherung gilt unter der Voraussetzung, dass die DB Station&Service AG
 - a. das gemäß Ziffer 2 vorzulegende Konzept um eine Darstellung der beabsichtigten Änderungen an den Entgeltgrundsätze einschließlich Begründung erweitert,
 - b. das um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereinigte Konzept im Amtsblatt der Bundesnetzagentur oder im Internet unter Bekanntgabe der Adresse im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht,
 - c. bei der Veröffentlichung darauf hinweist, dass Zugangsberechtigte binnen drei Wochen zu den Änderungen Stellung nehmen können,
 - d. angibt, auf welchem Wege diese Stellungnahmen erfolgen können und
 - e. die Stellungnahmen gemeinsam mit dem Konzept an die Bundesnetzagentur übersendet.
- Die Frist zur Vorlage des Konzeptes gemäß Ziffer 2 verändert sich für diesen Fall auf den 01.04.2010. Bis zu diesem Datum sind das Konzept sowie die Stellungnahmen an die Bundesnetzagentur zu übersenden.
5. Für den Fall der gänzlichen oder teilweisen Nichtbefolgung der unter Ziffer 1 bis 3 angeordneten Verpflichtungen wird der DB Station&Service AG ein Zwangsgeld in Höhe von 200.000 Euro angedroht.

Begründung:

Gliederung:

I. Sachverhalt	3
a.) Allgemein	3
b.) Zum Verwaltungsverfahren	4
c.) Zu den Entgeltregelungen	5
II. Rechtslage	7
1.) Zu Ziffer 1 des Tenors	7
a.) Formelle Rechtmäßigkeit	7
b.) Materielle Rechtmäßigkeit	7
ba.) Allgemein	7
bb.) Verstoß gegen § 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 5 AEG	7
bc.) Analyse der derzeit erhobenen Stationspreise	10
bd.) Alternative Preisbildungsfaktoren	12
bda.) Begrenzung umstellungsbedingter Preissteigerungen	13
bdb.) Logisch gestaffelte Preisstruktur	14
bdc.) Orientierung an Regionalisierungsmitteln	15
be.) Weitere Erwägungen zu den Entgelthöhen	18
bf.) Schlussfolgerungen	19
c.) Erwägungen zur Erforderlichkeit und zum Ermessen bezüglich Ziffer 1 des Tenors	21
2.) Zu Ziffer 2 des Tenors	25
a.) Rechtmäßigkeit der Anordnung	25
b.) Anforderungen an die neu gefassten Entgeltregelungen	26
c.) Zeitplan für die Umstellung	28
d.) Erwägungen zur Erforderlichkeit und zum Ermessen bezüglich Ziffer 2 des Tenors	28
3.) Zu Ziffer 3 des Tenors	29
a.) Rechtmäßigkeit der Anordnung	29
b.) Erwägungen zur Erforderlichkeit und zum Ermessen bezüglich Ziffer 3 des Tenors	30
4.) Zu Ziffer 4 des Tenors	30
a.) Hintergrund der Zusicherung	31
b.) Bisherige und zukünftige Entgeltgrundsätze	31
c.) Auflagen zur Veröffentlichung	32
d.) Erwägungen zur Erforderlichkeit und zum Ermessen bezüglich Ziffer 4 des Tenors	33
5.) Zu Ziffer 5 des Tenors	33
6.) Hinweise	34
a.) Kategoriepreismodell	34
b.) Zuglängenfaktor	37
c.) Kosten	37
7.) Allgemeine Ermessenserwägungen	38
a.) Aufgreifermessen	38
b.) Reichweite dieses Bescheids und Fortführung der Prüfung	39

I. Sachverhalt

a.) Allgemein

Die DB Station&Service AG (Bescheidadressatin) ist als Eisenbahninfrastrukturunternehmen Betreiberin von deutschlandweit etwa 5.400 Personenbahnhöfen. Die Infrastruktur der Personenbahnhöfe wird durch Eisenbahnverkehrsunternehmen und andere Zugangsberechtigte genutzt. Die Bescheidadressatin gewährt im Sinne der Vorschriften des Eisenbahnrechts Zugang zu ihrer Infrastruktur. Mit dem Abschluss eines Stationsnutzungsvertrages wird den Zugangsberechtigten das Nutzungsrecht an der Infrastruktur von Personenbahnhöfen eingeräumt.

Für die Nutzung der Personenbahnhöfe erhebt die Bescheidadressatin Entgelte (Stationspreise). Die Entgeltgrundsätze sind in den „Allgemeinen Bedingungen für die Nutzung der Infrastruktur von Personenbahnhöfen der DB Station&Service AG“ (ABP) aufgeführt. Derzeit angewandt werden die ABP mit Gültigkeit ab 30.10.2009, vormals die ABP mit Gültigkeit ab 10.04.2007. Die ABP sind jeweils Bestandteil des Stationsnutzungsvertrages. Die Entgelthöhen werden von der Bescheidadressatin in der so genannten Stationspreisliste veröffentlicht. Für jeden Zughalt haben die Eisenbahnverkehrsunternehmen bzw. die Zugangsberechtigten ein Entgelt zu entrichten, das sich aus dem in den Entgeltgrundsätzen beschriebenen Verfahren unter Anwendung der jeweils gültigen Stationspreisliste ergibt.

b.) Zum Verwaltungsverfahren

Mit Schreiben vom 13.08.2007 teilte die Bundesnetzagentur der Bescheidadressatin mit, dass sie unter dem Aktenzeichen 705-07-038 von Amts wegen ein Verfahren zur Überprüfung von Höhe und Struktur der Nutzungsentgelte eingeleitet habe. Sie bat die Bescheidadressatin in diesem Schreiben um Auskünfte und Nachweise zum Stationspreissystem. Mit Schreiben vom 03.09.2007 beantwortete die Bescheidadressatin das erste Auskunftersuchen der Bundesnetzagentur. Sie ergänzte ihre Antwort durch ein weiteres Schreiben vom 17.10.2007.

In nachfolgenden Auskunftersuchen vom 25.10.2007 und 25.03.2008 legte die Bundesnetzagentur der Bescheidadressatin präzisierende Fragen vor und erbat die Übersendung weiterer Unterlagen und Nachweise. Die Bundesnetzagentur hatte eine Auswahl von 160 Bahnhöfen getroffen, um anhand dieser Stichprobe die Kostenverteilung und die Einzelerlöse im Detail betrachten zu können. Die Bescheidadressatin beantwortete die gestellten Fragen mit Schreiben vom 23.11.2007 und 16.04.2008 und legte die angeforderten Daten zu den 160 Bahnhöfen teilweise vor. Die angeforderte separate Auflistung der Einzel- und Gemeinkosten wurde seitens der Bescheidadressatin nicht übermittelt. Desgleichen fehlten Angaben zum Bereich der Stationsvermarktung, der die Tätigkeiten aus Vermietung und Verpachtung einschließt. Zur Begründung ließ die Bescheidadressatin verlauten, dass dessen Ergebnis für die Entgeltregulierung nicht relevant sei.

Mit Schreiben vom 26.08.2008 informierte die Bundesnetzagentur die Bescheidadressatin, dass sie die Durchführung eines Anhörungstermins beabsichtige. Der hierzu avisierte Termin in der Unternehmenszentrale der Bescheidadressatin kam nicht zustande. Daher fand die Anhörung am 10.09.2008 von 10:00 bis 15:00 Uhr in Bonn, in den Räumen der Bundesnetzagentur, statt. In dem Anhörungsgespräch erläuterte die Bundesnetzagentur der Bescheidadressatin die noch offenen Fragen zur Struktur des Preissystems und zur wirtschaftlichen Situation und legte dar, welche Unklarheiten über das Stationspreissystem noch bestünden und welche vorläufigen Schlüsse die Behörde aus den bis dato vorgelegten Unterlagen ziehe. Die Bescheidadressatin nahm im Gespräch zu den von der Bundesnetzagentur aufgeworfenen Fragen Stellung bzw. sicherte eine spätere Beantwortung zu.

Im Anschluss an diese mündliche Anhörung gab die Bundesnetzagentur der Bescheidadressatin mit Schreiben vom 09.10.2008 nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme. Darin listete die Bundesnetzagentur die unbeantwortet gebliebenen Fragen sowie die noch fehlenden Unterlagen, die bereits im Gespräch hätten vorgelegt werden sollen, auf. Zusätzlich wiederholte die Bundesnetzagentur, welche Aspekte im weiteren Fokus der Untersuchung stehen würden. Die vorläufige Antwort der Bescheidadressatin erfolgte am 21.10.2008. Darin stellte die Bescheidadressatin Antrag auf Akteneinsicht, um Einblick in vermeintliche Beschwerden zu erhalten, die zur Verfahrenseröffnung geführt hätten. Ziel der Bescheidadressatin war hierbei, den Anlass der Prüfung und das Ermittlungskonzept nachvollziehen zu können. Daneben führte die Bescheidadressatin aus, dass sie aus rechtlichen Gründen keine Pflicht zur Beantwortung von Fragen mit Kostenbezug sehe.

Nach dem Schreiben der Bundesnetzagentur vom 27.10.2008, in dem der Bescheidadressatin die rechtlichen Erwägungen der Bundesnetzagentur nochmals mitgeteilt und auf die noch fehlenden Informationen hingewiesen wurde, erneuerte die Bescheidadressatin am 07.11.2008

ihren Antrag auf Akteneinsicht. Diesem Antrag gab die Bundesnetzagentur am 18.11.2008 statt, die Übersendung einer Abschrift der Verfahrensakte erfolgte tags darauf. Zuvor hatte die Bundesnetzagentur der Bescheidadressatin am 11.11.2008 nochmals die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme eröffnet. Die Bescheidadressatin antwortete darauf am 24.11.2008 und übermittelte ohne Anerkennung einer Rechtspflicht kostenrechnerische Unterlagen. Auf eine ursprünglich geplante zweite Anhörung wurde im Einvernehmen mit der Bescheidadressatin verzichtet. Insgesamt verbleiben einige von der Bundesnetzagentur geforderte Auskünfte, die von der Bescheidadressatin nicht erteilt wurden.

Des Weiteren monierte die Bescheidadressatin die vorgeblich nicht vollständig erteilte Akteneinsicht und stellte einen Antrag auf vollständige Akteneinsicht. In der abschriftlich übersandten Akte seien unzulässige Schwärzungen vorgenommen worden. Außerdem seien Schriftstücke unzulässigerweise entfernt worden. Den Antrag auf vollständige Akteneinsicht vom 11.12.2008 lehnte die Bundesnetzagentur am 13.01.2009 ab und begründete die Schwärzungen und die Auslassung bestimmter Schriftstücke gesondert gegenüber der Bescheidadressatin.

Mit Schreiben vom 30.01.2009 wandte sich der Vorsitzende des Vorstandes der Bescheidadressatin an die Bundesnetzagentur und regte ein persönliches Gespräch an. Dieses fand am 02.04.2009 in den Räumen der Bundesnetzagentur statt. Zuvor hatte die Bescheidadressatin Unterlagen übersandt, deren Inhalt Gegenstand des Gesprächs war. Im Rahmen des Gesprächs räumte die Bescheidadressatin ein, dass die Bildung der Stationspreise nicht rein kostenbasiert erfolge. Vielmehr erfolge eine Adjustierung, die „händisch“ vorgenommen werde und sich an der Höhe der für die Stationspreise zur Verfügung gestellten Regionalisierungsmittel orientiere. Es wurde zwischen der Behörde und der Bescheidadressatin Einigung darüber erzielt, dass das Verfahren nach letztmaliger Übermittlung von Informationen zu einem baldigen Abschluss geführt werden solle. Hierzu wählte die Bundesnetzagentur aus den vormals aufgelisteten 160 Bahnhöfen nunmehr zehn Bahnhöfe aus und bat mit Schreiben vom 17.04.2009 um die Angabe von Daten aus dem Rechnungswesen des Unternehmens. Dieser Aufforderung kam die Bescheidadressatin am 06.05.2009 nach und übermittelte einige hoch aggregierte Zahlen aus dem Rechnungswesen. Darüber hinaus fasste sie per Schreiben vom 20.04.2009 die für die Beurteilung des geltenden Stationspreissystems aus ihrer Sicht maßgeblichen Gesichtspunkte zusammen.

In der Folgezeit wertete die Bundesnetzagentur die eingereichten Daten zu den ausgewählten Bahnhöfen sowie die sonstigen Unterlagen aus dem Rechnungswesen aus.

c.) Zu den Entgeltregelungen

Die Bescheidadressatin erhebt für die Nutzung ihrer Personenbahnhöfe Entgelte. Während bis zum 31.12.2004 ein Einzelpreismodell galt, in dem für jeden der von der Bescheidadressatin betriebenen Bahnhöfe ein eigener Preis festgelegt wurde, wendet sie seit dem 01.01.2005 ein Kategoriepreissystem an. Alle Personenbahnhöfe der Bescheidadressatin werden seit dem Zeitpunkt der Umstellung Stationskategorien zugeordnet. Derzeit gibt es sechs Stationskategorien, wobei Kategorie 1 für die Bahnhöfe mit der größten verkehrlichen Bedeutung steht, während Kategorie 6 die verkehrlich am wenigsten bedeutsamen Bahnhöfe repräsentiert. Intern wendet die Bescheidadressatin zusätzlich eine Kategorie 0. Darin seien, laut Auskunft der Bescheidadressatin vom 23.11.2007, Personenbahnhöfe zusammengefasst, die im Bezugsjahr zum Zeitpunkt der Planung nicht für Zughalte genutzt würden.

Die Einteilung der Bahnhöfe in eine Stationskategorie wird nach bundesweit einheitlichen, verkehrlichen Kriterien vorgenommen. Sie erfolgt gemäß Abschnitt 7.1.2 in Verbindung mit Anlage 2, Seiten 27 und 28 ABP. Als verkehrliche Kriterien werden die **Reisendenzahlen** des jeweiligen Bahnhofs, die Anzahl der Zughalte sowie die Verknüpfungsfunktion des Bahnhofs herangezogen. Die Ein- und Aussteiger pro Tag werden im Fernverkehr mit dem Faktor zehn gewichtet. Die insoweit **gewichteten Zughalte** werden mit einem Faktor multipliziert, der für Fernverkehrszüge 100 und für Nahverkehrszüge 25 beträgt. Die jeweils gewichtete Anzahl der Reisenden und der Zughalte wird dann je nach Umsteigemöglichkeit zwischen Nah- und Fernverkehrs-

linien mit einem Faktor zwischen 1,0 und 1,6 multipliziert. Das Ergebnis ist die **Grundkategorisierungszahl**. Je nachdem, wie hoch die Grundkategorisierungszahl ist, fällt der Bahnhof in eine bestimmte Kategorie. Für jede Kategorie sind hierfür Schwellenwerte angegeben.

Für jede Bahnhofskategorie ist ein bestimmtes Entgelt festgelegt. Zusätzlich werden die Entgelte je nach Bundesland unterschieden. Rechnerisch ergeben sich aufgrund der sechs Kategorien für 16 Bundesländer somit 96 mögliche Stationsentgelte. Weil es nicht in allen Bundesländern Bahnhöfe aller Kategorien gibt, werden tatsächlich nur 86 Stationsentgelte ausgewiesen (Stand 2009). Für jeden abfahrenden Zug haben die Zugangsberechtigten ein auf diese Weise bestimmtes Entgelt zu entrichten. Für längere Züge ist der Zuglängenfaktor zu berücksichtigen. Dieser sieht vor, dass für Züge über 180 Meter Länge das doppelte Entgelt pro Zughalt berechnet wird.

Folgende Entgelte werden von der Bescheidadressatin erhoben. Die Liste der Entgelte pro Zughalt ist gültig seit dem 01.01.2009.

2009	1	2	3	4	5	6
Baden-Württemberg	18,33 €	15,94 €	6,26 €	1,48 €	2,43 €	2,32 €
Bayern	19,66 €	11,44 €	10,50 €	1,46 €	2,46 €	2,41 €
Berlin	42,93 €	6,90 €		1,11 €	3,23 €	
Brandenburg		28,26 €	20,86 €	2,60 €	6,64 €	4,41 €
Bremen	37,42 €		11,20 €	1,72 €	4,13 €	2,70 €
Hamburg	19,47 €	8,30 €	5,90 €	3,05 €	3,29 €	
Hessen	21,78 €	14,33 €	5,51 €	1,62 €	2,92 €	2,37 €
Mecklenburg-Vorpommern		42,49 €	21,27 €	1,43 €	8,37 €	2,88 €
Niedersachsen	29,76 €	18,87 €	7,20 €	2,13 €	3,14 €	2,76 €
Nordrhein-Westfalen	20,34 €	15,56 €	5,80 €	2,14 €	2,94 €	2,89 €
Rheinland-Pfalz	25,14 €	21,79 €	9,26 €	1,60 €	1,84 €	1,64 €
Saarland		30,01 €	9,93 €	1,20 €	1,74 €	1,70 €
Sachsen	40,77 €	29,67 €	20,52 €	2,31 €	3,37 €	2,92 €
Sachsen-Anhalt		30,23 €	12,66 €	1,41 €	4,07 €	2,85 €
Schleswig-Holstein		42,86 €	9,05 €	1,92 €	3,43 €	2,82 €
Thüringen		27,10 €	14,87 €	2,10 €	5,44 €	1,98 €

In den Jahren zuvor gab es ebenfalls Stationspreislisten, deren Gültigkeitszeitraum jeweils das Kalenderjahr war. Festzustellen ist hierbei, dass es erhebliche Preisunterschiede innerhalb der sechs Kategorien gibt. So kostet ein Halt an einem Berliner Bahnhof der Kategorie 1 mehr als das Doppelte im Vergleich zu einem Halt an einem Bahnhof in Baden-Württemberg. In der Kategorie 2 kostet ein Halt in Schleswig-Holstein im Vergleich zum kostengünstigsten Halt in Berlin das 6,2-fache. Ein Halt in Schleswig-Holstein kostet hierbei fast genauso viel wie ein Halt an einem Berliner Bahnhof der Kategorie 1. In der Kategorie 5 unterscheiden sich der preisgünstigste und der teuerste Halt um das 4,8-fache.

Die seit 2007 erhobenen Entgelte wurden der Bundesnetzagentur jeweils gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) mitgeteilt (Aktenzeichen 7S15-06-440 für die Entgelte mit Gültigkeit ab 01.01.2007, 10.050-F-07-302 für die Entgelte mit Gültigkeit ab 01.01.2008 und 10.050-F-08-316 für die Entgelte mit Gültigkeit ab 01.01.2009). Auf einen Widerspruch gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG wurde bislang unter Hinweis auf eine bevorstehende bzw. laufende umfassende Prüfung des Stationspreissystems verzichtet. Per Schreiben vom 17.09.2009 unterrichtete die Bescheidadressatin die Bundesnetzagentur über die ab 01.01.2010 geltenden Entgelte (Aktenzeichen 10.050-F-09-315).

Zur Ergänzung des Sach- und Streitgegenstands wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

II. Rechtslage

1.) Zu Ziffer 1 des Tenors

Die von der Bescheidadressatin erhobenen Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen verstoßen gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur. Die Bundesnetzagentur erklärt die Regelungen mit Wirkung zum 01.05.2010 für ungültig. Ermächtigungsgrundlage ist § 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG.

a.) Formelle Rechtmäßigkeit

Der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) obliegt als Regulierungsbehörde gemäß § 14b Abs. 1 Nr. 4 AEG i. V. m. § 4 Abs. 1 Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz (BEVVG) die Aufgabe der Überwachung der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur, insbesondere hinsichtlich der Benutzungsbedingungen, der Entgeltgrundsätze und der Entgelthöhen.

Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) wurde der Bescheidadressatin in der mündlichen Anhörung am 10.09.2008, in dem Gespräch am 02.04.2009 sowie mit Schreiben vom 09.10.2008, 27.10.2008, 11.11.2008 und 17.04.2009 gegeben.

b.) Materielle Rechtmäßigkeit

Gemäß § 14f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AEG kann die Bundesnetzagentur von Amts wegen Regelungen über die Höhe oder Struktur der Wegeentgelte und sonstiger Entgelte eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens überprüfen. Sie kann gemäß § 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG Regelungen über die Höhe oder Struktur der Entgelte mit Wirkung für die Zukunft für ungültig erklären, soweit diese nicht den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur entsprechen.

ba.) Allgemein

Die Bescheidadressatin ist Betreiberin einer Eisenbahninfrastruktur und somit Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Sinne von § 2 Abs. 1 AEG. Die von ihr betriebenen Eisenbahninfrastruktureinrichtungen gelten als Serviceeinrichtungen im Sinne von § 2 Abs. 3c AEG. Sie fallen unter § 2 Abs. 3c Nr. 2 AEG (Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen). Als Personenbahnhöfe gelten die Zugangsstellen zum Personenverkehr. Dies können nach betrieblicher Auslegung (vgl. § 4 Abs. 8 und 9 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung) auch Haltepunkte und Haltestellen sein. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG ist die Bescheidadressatin verpflichtet, die diskriminierungsfreie Benutzung der von ihr betriebenen Eisenbahninfrastruktur und die diskriminierungsfreie Erbringung der von ihr angebotenen Leistungen in dem durch die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) bestimmten Umfang zu gewähren. Die Bescheidadressatin ist aus diesem Grund ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 AEG. Die Stationspreise der Bescheidadressatin stellen in Bezug auf § 14f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AEG „sonstige Entgelte“ dar, weil die Bescheidadressatin kein Betreiber der Schienenwege ist und keine Wegeentgelte (Trassenentgelte) erhebt.

Überprüft wurden gemäß § 14f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AEG sowohl die Höhe als auch die Struktur der Entgelte der Bescheidadressatin. Die Überprüfung hat zunächst ergeben, dass die Höhe der Entgelte aus mehreren Gründen rechtswidrig ist.

bb.) Verstoß gegen § 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 5 AEG

Die Bescheidadressatin hat ihre Entgelte nach den eisenbahnrechtlichen Vorschriften zu richten. Als Maßstab ist § 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 5 AEG und § 24 Abs. 4 EIBV heranzuziehen. Danach haben Eisenbahninfrastrukturunternehmen ihre Entgelte für den Zugang zu Servi-

ceeinrichtungen einschließlich der damit verbundenen Leistungen so zu bemessen, dass die Wettbewerbsmöglichkeiten der Zugangsberechtigten nicht missbräuchlich beeinträchtigt werden. Sie dürfen insbesondere einzelnen Zugangsberechtigten keine Vorteile gegenüber anderen Zugangsberechtigten einräumen, soweit hierfür nicht ein sachlich rechtfertigender Grund vorliegt.¹

Die Regelungen der Bescheidadressatin hinsichtlich der Höhe der Entgelte sind mit den eisenbahnrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar. Die erhobenen Entgelthöhen wirken diskriminierend. Sachliche Gründe für die Preisfestsetzung werden nicht angeführt bzw. die sachlichen Gründe für Preisdifferenzierungen werden nicht abwägungsfehlerfrei angewandt. Dem steht auch nicht entgegen, dass eine eingehende Prüfung hinsichtlich eines möglichen Preishöhenmissbrauchs momentan noch nicht eingeleitet wurde.

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG ist jedes öffentliche Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu einer diskriminierungsfreien Zugangsgewährung sowie der diskriminierungsfreien Erbringung der von ihm angebotenen Dienstleistungen verpflichtet. Hierzu gehört auch die nicht missbräuchliche Erhebung von Entgelten (vgl. § 14 Abs. 5 AEG). Ein diskriminierendes Verhalten liegt dabei in der Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte oder in der Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte. Eine Diskriminierung liegt auch dann vor, wenn formal gesehen die Zugangsberechtigten gleich behandelt werden, in der Anwendung der Regelungen jedoch sachlich nicht gerechtfertigte Unterschiede greifbar sind (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31.08.2007, Az. 13 A 108/07).

Die Entgelte der Bescheidadressatin für die Nutzung der Personenbahnhöfe sehen für gleiche Bahnhofskategorien unterschiedliche Preishöhen je nach Bundesland vor. Zwar zahlen alle Zugangsberechtigten für die Nutzung eines bestimmten Bahnhofs das gleiche Entgelt. Es ist jedoch missbräuchlich, wenn ein Unternehmen ohne sachliche Rechtfertigung für vergleichbare Leistungen gegenüber vergleichbaren Abnehmern an einem Ort ungünstigere Entgelte fordert als an einem anderen Ort (vgl. § 14 Abs. 5 AEG i. V. m. § 19 Abs. 4 Nr. 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB). Zugangsberechtigte, die ganz oder vorwiegend in einem bestimmten Bundesland tätig sind, haben wegen der Preisdifferenzierung eine abweichende finanzielle Belastung zu tragen als regional operierende Zugangsberechtigte in einem anderen Bundesland. Diese Preisdifferenzierung bedarf zum Ausschluss einer möglichen Diskriminierung der sachlichen Rechtfertigung.

Zur sachlichen Rechtfertigung der Stationspreise führt die Bescheidadressatin in ihren Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen unter Abschnitt 7.1.3 ABP aus:

„Der Stationspreis wird auf der Basis der Kosten gebildet, die für die Vorhaltung und den Betrieb der Infrastruktur der Personenbahnhöfe in den einzelnen Bundesländern und den einzelnen Stationskategorien insgesamt entstehen. Dabei werden die Zuschüsse von Fördermittelgebern bundeslandspezifisch berücksichtigt. Infolge dessen und aufgrund verschiedener Leistungsmengen (Zughalte) können sich für die einzelnen Bahnhofskategorien je nach Bundesländern unterschiedliche Entgelthöhen ergeben.“ (Hervorhebungen nur hier).

Diese Aussage hat die Bundesnetzagentur – zumindest zu Beginn des Prüfverfahrens – als Erklärung für die Preisdifferenzierungen angesehen. Sie hat ihre Prüfung zuerst auf die Frage konzentriert, ob unterschiedliche Kostenniveaus, die bundeslandspezifische Berücksichtigung öffentlicher Zuschüsse sowie die verschiedenen Leistungsmengen (Zughalte) als sachliche Rechtfertigung für die länderspezifischen Preise gewertet werden können. Die entsprechende Differenzierung erschien plausibel.

¹ Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass § 14 Abs. 5 AEG mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 19.05.2009 (BGBl. I Nr. 27/2009) neu gefasst wurde. Gemäß § 40 Abs. 1 AEG neue Fassung gilt § 14 jedoch bis zum 31.12.2009 in der bisherigen Fassung weiter.

Unabhängig davon, ob die in den ABP genannten Grundsätze zur Preisbildung in der Realität tatsächlich zur Anwendung kommen, sprechen viele Gründe für eine regionale Preisdifferenzierung. Es kann von Land zu Land unterschiedliche Kostenniveaus geben: Dies kann beispielsweise an den topografischen Gegebenheiten oder an architektonisch herausragenden Bahnhofsbauten liegen. Die einer Kategorie zuzurechnenden Kosten hängen zudem maßgeblich von den Zuschüssen der Fördermittelgeber ab. In Bezug auf die erhaltenen Fördermittel führt die Bescheidadressatin in ihrem Schreiben vom 03.09.2007 aus: „[Die Fördermittel] werden bei der Preisbildung jeweils in Bezug auf die einzelnen Kategorien je Bundesland berücksichtigt. Im Rahmen der bilanziellen Abbildung der Sachanlagen werden die entstehenden Anschaffungs- und Herstellungskosten um den Anteil der erhaltenen investiven Zuschüsse gemindert. Diese Zuschüsse führen dann zu einer Minderung der späteren Abschreibungsaufwendungen [...]“. Und weiter: „Zuschüsse für nicht aktivierungspflichtige Tatbestände werden ergebniswirksam berücksichtigt.“

Nach diesem Mechanismus führen Zuschüsse für örtliche Projekte durch die öffentliche Hand (Bund, Bundesländer, Aufgabenträgerorganisationen, Kommunen) zu einer Minderung der Kosten im jeweiligen Bundesland und in der jeweiligen Kategorie, sei es durch direkte ergebniswirksame Effekte oder durch verringerte Abschreibungen bei Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens. Da bundeseinheitliche Preise eine Verwässerung der regionalen Zuschüsse bedeuten würden, ist die bundesländerspezifische Preisdifferenzierung im Ansatz sachgerechter. Ein Bundesland, das hohe Mittel in Bahnhofsneu- und -umbauten investiert, wird nach diesem Prinzip von geringeren Stationsentgelten profitieren.

Es lässt sich also festhalten, dass für die Preisdifferenzierung je nach Bundesland dem Grunde nach nicht auszuschließen ist, dass sachliche Gründe dafür bestehen würden.

Die in Abschnitt 7.1.3 ABP geschilderten Prinzipien der Preisbildung repräsentieren im weitesten Sinne das Modell einer Divisionskalkulation. Dabei werden die Kosten auf die Leistungsmengen umgelegt. Dies hieße bezogen auf die Stationspreise, dass die in der jeweiligen Kategorie im jeweiligen Bundesland anfallenden Kosten nach Abzug der öffentlichen Zuschüsse durch die Anzahl der Zughalte geteilt würden. Aufgrund des Zuglängenfaktors würden bestimmte Zughalte doppelt gezählt (gewichtete Zughalte). Der anhand dieser Division ermittelte Betrag stellte den Stationspreis, also das Entgelt pro Zughalt dar, wobei ein gleichmäßiger prozentualer Aufschlag zur Erzielung einer auskömmlichen Rendite und zur Abdeckung bestimmter Risiken unschädlich wäre.

Die Bescheidadressatin stellt in Anlage 1 ihres Schreibens vom 03.09.2007 auf Seite 13 dieses Prinzip schematisch dar. Einerseits erfolge eine Zusammenfassung der Gesamtkosten aller Verkehrsstationen je Kategorie und Bundesland. Andererseits finde eine Zusammenfassung der gewichteten Zughalte aller Verkehrsstationen je Kategorie und Bundesland statt. In der Folge erwähnt die Bescheidadressatin die Division: **„Zielkosten je Kategorie und Bundesland durch Zughalte je Kategorie und Bundesland.“** Aus dieser Division resultiere die **„Festlegung kostenorientierter Stationspreise je Kategorie und Bundesland.“**

Auch wenn die Bescheidadressatin noch andere Faktoren ansprach, die im Rahmen der Preisbildung berücksichtigt würden, so deuteten ihre Erklärungen darauf hin, dass die Höhe der Entgelte im Wesentlichen auf den Kosten beruhe. Aus diesem Grund hat die Bundesnetzagentur in ihrer Prüfung einen Abgleich zwischen den entstehenden Kosten und den Erlösen aus der Stationsnutzung vorgenommen. Eine Übereinstimmung hätte die folgerichtige Anwendung des Prinzips der Divisionskalkulation bestätigt und damit auch zur Entlastung der Bescheidadressatin von den häufig vernehmbaren Diskriminierungsvorwürfen beigetragen. Gründe, die gegen die Rechtmäßigkeit eines kostenorientierten Preissystems bei einem Betreiber von Serviceeinrichtungen sprächen, sind vermutlich kaum zu finden, auch wenn der Maßstab für die Entgeltbemessung bei Serviceeinrichtungen im Gegensatz zu den Entgelten für Nutzung von Schienenwegen bislang keine explizierte Kostenorientierung vorsah (zukünftig wird dies der Fall sein). Denn wenn allen Zugangsberechtigten im weitesten Sinne nur die Kosten einschließlich einer angemessenen Rendite in Rechnung gestellt werden, die durch die Inanspruchnahme der Leis-

tung entstehen (Verursacherprinzip), kann ein etwaiger Diskriminierungsverdacht gegen Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit homogenem Leistungsangebot in aller Regel entkräftet werden.

bc.) Analyse der derzeit erhobenen Stationspreise.

Die Bundesnetzagentur hat – erstmalig mit Schreiben vom 13.08.2007 und auch in der Folgezeit bezogen auf die nachfolgenden Geschäftsjahre – Aufstellungen über Kosten, Erlöse, Leistungsmengen (gewichtete Zughalte) sowie über das mit dem Betrieb der Personenbahnhöfe erzielte Betriebsergebnis angefordert. Es liegen demnach folgende Daten vor: Gesamtsumme der Kosten, Gesamtsumme der Erträge, ausgewiesenes Betriebsergebnis I, jeweils für die Jahre 2006 (Ist-Zahlen), 2007 (Plan- und Ist-Zahlen), 2008 (Plan-Zahlen) und jeweils aufgeschlüsselt nach Kategorie und Bundesland. Unberücksichtigt in diesen Aufstellungen ist der Bereich der Vermarktung, der insbesondere die Vermietung von Bahnhofsflächen beinhaltet. Die folgende Tabelle zeigt das Betriebsergebnis I als Saldo von Kosten und Erlösen je Bundesland, wie es von der Bescheidadressatin übermittelt wurde.

BE I	Ist 2006	Plan 2007	Ist 2007	Plan 2008
Baden-Württemberg				
Bayern				
Berlin				
Brandenburg				
Bremen				
Hamburg				
Hessen				
Mecklenburg-Vorpommern				
Niedersachsen				
Nordrhein-Westfalen				
Rheinland-Pfalz				
Saarland				
Sachsen				
Sachsen-Anhalt				
Schleswig-Holstein				
Thüringen				
Gesamt				

Sowohl die Plan- als auch die Ist-Zahlen weisen in allen betrachteten Jahren eindeutige Divergenzen zwischen Kosten und Erlösen auf. Exemplarisch sei dies an den Plan-Zahlen für 2008 dargestellt, die die Bescheidadressatin als Anlage zu ihrem Schreiben vom 31.01.2008 übersandte. Bei Gesamtkosten von [REDACTED] Euro und Erträgen von [REDACTED] Euro ergibt sich für [REDACTED] ein Betriebsergebnis I von [REDACTED] Euro. Damit weist [REDACTED] nominal das beste Ergebnis auf. Im [REDACTED] dagegen fallen Gesamtkosten von [REDACTED] Euro und Erträge von [REDACTED] Euro an, was zu einem Betriebsergebnis I von [REDACTED] Euro führt. Diese Zahlen belegen, dass die Entgelte, die die Zugangsberechtigten im [REDACTED] entrichten, insgesamt nicht zur Deckung der Kosten ausreichen. Dort sind die Entgelte – an einem reinen Kostendeckungsansatz orientiert – zu niedrig. Im Gegensatz dazu gleichen die Entgelte, die die Zugangsberechtigten in [REDACTED] entrichten, die Kosten mehr als aus. Sie sind – wiederum an einem reinen Kostendeckungsansatz orientiert – zu hoch.

Noch deutlicher werden die Unterschiede bei relativer Betrachtung. In [REDACTED] wird ein positives Betriebsergebnis I von [REDACTED] Euro erzielt. Setzt man dieses Ergebnis ins Verhältnis zum dortigen Umsatz ([REDACTED] Euro laut Anlage zum Schreiben vom 31.01.2008), so ergibt sich eine „Umsatzrendite“ von [REDACTED] %. Mit jedem Euro Stationsentgelt plant die Bescheidadressatin

somit [redacted] Cent Deckungsbeitrag ein. Anders im [redacted]: Dort wird ein Betriebsergebnis I von [redacted] Euro bei Erträgen von [redacted] angegeben. Hier plant die Bescheidadressatin eine „Umsatzrendite“ von [redacted] % ein. Jeder Euro, den ein Zugangsberechtigter im [redacted] an Stationsentgelten entrichtet, beinhaltet einen „Verlust“ in Höhe von [redacted] Cent.

Hier nicht abgebildet sind die Betriebsergebnisse bezogen auf die Bahnhofskategorien. Auch dort ergibt sich ein höchst heterogenes Bild. Einzelne Kategorien liefern ein positives Betriebsergebnis, andere ein negatives. Dabei sind die Ergebnisse der Kategorien auch von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich. Eine gezielte Mischfinanzierung schwächerer Kategorien durch ertragsstarke Kategorien ist nicht erkennbar. Es ist daher auszuschließen, dass die festgestellten Abweichungen in den Betriebsergebnissen in Zusammenhang mit der Verteilung der Kategorien oder dem Nichtvorhandensein einzelner Kategorien in einigen Bundesländern stehen.

Die Auswertung der Plan-Zahlen zeigt, dass die Bescheidadressatin bereits in ihrer Planung und Preiskalkulation für das jeweils nächste Jahr mit den aufgezeigten Unterschieden zwischen den Bundesländern rechnet. Sie strebt augenscheinlich nicht in allen Regionen kostendeckende Entgelte an.

Dieser Befund ist auch nicht dadurch zu rechtfertigen, dass der Betrachtung erst das Betriebsergebnis I zu Grunde liegt.

Der oben verwendete Begriff der „Umsatzrendite“ kann an dieser Stelle bei präziser Betrachtung nämlich nicht uneingeschränkt verwendet werden, da die eigentliche Renditebetrachtung erst auf Basis des Betriebsergebnisses II, das die Bescheidadressatin in der Überleitung des Ergebnisses auf die Bereiche Verkehrsstation und Vermarktung abbildet, erfolgt.² Nichtsdestotrotz ändert aber auch die Tatsache, dass das Betriebsergebnis I nicht alle erdenklichen Positionen der Ergebnisrechnung beinhaltet, nichts an der festgestellten preislichen Ungleichbehandlung.

So fehlen in der Kostenaufstellung zum Beispiel die **Fremdkapitalkosten** (Zinsen). Die Bescheidadressatin konnte auf Nachfrage nicht darlegen, welche Zinsen in den Bundesländern anfallen. Sie führte in der mündlichen Anhörung sowie im Schreiben vom 07.11.2008 aus, dass die Fremdkapitalbeschaffung eine zentrale Aufgabe der DB Station&Service AG bzw. der Konzernholding sei. Der Zinssaldo sei nicht zwischen den Bereichen Verkehrsstation und Vermarktung separierbar. Er werde in der letzten Stufe der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) ausgewiesen. Hieraus kann man schließen, dass sich der Zinsaufwand nicht auf der Ebene der Entgelt differenzierung für die Nutzung von Verkehrsstationen wieder findet, weil die Bescheidadressatin eine solche Verfahrensweise gewählt hat. Es muss daher, unter Bezug auf die vom Unternehmen gewählte Kalkulationsweise, in der unternehmenswirtschaftlichen Gesamtbetrachtung ein Betriebsergebnis (Deckungsbeitrag) erreicht werden, das für die notwendigen Zinsaufwendungen ausreicht. Das heißt, dass aus den Erlösen in jedem Bundesland ein Teil für die Deckung der Fremdkapitalkosten verwendet werden muss. Da die Bescheidadressatin die Fremdkapitalkosten nicht weiter kalkulatorisch herunterbricht, kann der jeweilige Anteil nur gleichmäßig den Bundesländern zugeordnet werden, etwa in Form einer umsatzbezogenen Umlage.

Ähnlich ist das Fehlen einer **kalkulatorischen Rendite** in den Kostendarstellungen zu bewerten. Es ist der Bescheidadressatin zweifellos eine angemessene Rendite zuzugestehen. Ohne Beurteilung der Frage, wie hoch genau diese ausfallen sollte, und welche Rolle Gewinne aus dem nicht regulierten Bereich („Vermarktung“) hierbei spielen könnten, würde sich eine Rendite erst in der Folgebeurteilung des Betriebsergebnisses II der GuV zeigen. Das Betriebsergebnis I

² Der Unterschied zwischen dem Betriebsergebnis I und dem Betriebsergebnis II liegt nach Angaben der Bescheidadressatin im Wesentlichen im Zinssaldo. Da die Zinsaufwendungen aufgrund der zentralen Fremdkapitalbeschaffung nur unter hohem Aufwand einzelnen Bundesländern, Kategorien oder Bahnhöfen zugeordnet werden könnten, hat die Bescheidadressatin der Bundesnetzagentur für die bundeslandbezogene Betrachtung jeweils das Betriebsergebnis I übermittelt. Dieses entspricht im weitesten Sinne einem Deckungsbeitrag, da mit diesem Ergebnis weitere Aufwendungen abgedeckt werden müssen.

stellt insofern einen vorgelagerten Deckungsbeitrag dar. Der Beitrag der Bundesländer zu dem vom Unternehmen erzielten Gesamtergebnis und damit zur Unternehmensrendite ist allerdings bei weitem nicht einheitlich, sondern höchst unterschiedlich.

Als **sonstige fehlende Faktoren**, die in dieser Systematik noch nicht berücksichtigt sind, kommen Positionen wie etwa Schließfacherlöse in Betracht. Doch zum einen konnten diese Positionen von der Bescheidadressatin dem Grunde und der Höhe nach vermeintlich nicht aufgeführt werden. Sie dürften zum anderen auch von ihrer Bedeutung her insgesamt vernachlässigbar sein.

Für die Bundesnetzagentur heißt dies, dass im Falle der Bescheidadressatin sowohl die Zinsen als auch eine kalkulatorische Rendite sowie unter Umständen weitere, weniger bedeutende Positionen auf der Ebene der für die Verkehrsstationen übermittelten Kosten- und Erlösdaten fehlen. Diese Tatsache müsste bei der Beurteilung eines allgemeinen Preishöhenmissbrauchs berücksichtigt werden, nicht bei der Frage der Ungleichbehandlung von Zugangsberechtigten. Aber eine missbräuchlich hohe Rendite bezogen auf das Unternehmensergebnis ist gegenwärtig noch nicht unbedingt zu erkennen.

Versucht man hingegen, die Entgeltkalkulation in gängiger betriebswirtschaftlicher Weise um die Faktoren Fremdkapitalzinsen und kalkulatorische Rendite zu erweitern, wäre ein gleichmäßiger prozentualer Aufschlag auf die Kosten vorzunehmen. Die festgestellte Ungleichbehandlung würde dabei insofern bestehen bleiben.

Es lässt sich somit feststellen, dass mit dem Betrieb der Personenbahnhöfe in den Bundesländern signifikant voneinander abweichende Ergebnisse erzielt werden und diese auch nicht mit den erwähnten, unberücksichtigt gebliebenen Positionen erklärt werden können. Die Stationsentgelte sind mancherorts bei weitem nicht kostendeckend, mancherorts tragen sie hingegen merklich zum Unternehmenserfolg bei. Die Bescheidadressatin verwendet augenscheinlich nicht (ausschließlich) die in den ABP abschließend beschriebenen Preisbildungsdeterminanten, nach denen die Preisbildung rein kostenbasiert, also im Rahmen einer Divisionskalkulation, erfolgt. Sie räumt insofern einzelnen Zugangsberechtigten im bundesweiten Vergleich Vorteile gegenüber anderen Zugangsberechtigten ein. Diesen Umstand hat die Bescheidadressatin weder schriftlich noch im Rahmen der mündlichen Anhörungen bestritten.

Die Bescheidadressatin verstößt damit gegen § 10 Abs. 1 Satz 5 EIBV i. V. m. § 4 Abs. 6 Satz 1 EIBV, wonach die Regelungen in den veröffentlichten Entgeltgrundsätzen verbindlich anzuwenden sind. Die erhobenen Entgelte sind insofern nicht mit den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur vereinbar.

bd.) Alternative Preisbildungsfaktoren

Um auszuschließen, dass es sich nur um einen formellen Verstoß gegen die verbindliche Anwendung der ABP handelt, der durch eine entsprechende Änderung der ABP schnell zu beseitigen wäre, hat die Bundesnetzagentur überprüft, inwieweit das tatsächlich angewandte Modell der Bescheidadressatin eine sachliche Rechtfertigung aufweist.

Wie oben ausgeführt, sind die Entgelte der Bescheidadressatin nicht kostenbasiert und weichen auf diese Weise jedenfalls von der Beschreibung der Preisbildung unter Abschnitt 7.1.3 ABP ab. Eine Abweichung von kostenorientierten Entgelten ist für Betreiber von Serviceeinrichtungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen, da ein Kostenmaßstab bisher nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Daher hat die Bundesnetzagentur untersucht, ob von der Bescheidadressatin Faktoren angeführt werden können, die eine Abweichung von der Kostenorientierung rechtfertigen. Dies war nötig, weil die Bescheidadressatin in ihrem Schreiben vom 03.09.2007 ausgeführt hatte, dass „das Stationspreissystem (SPS) der DB Station&Service AG unterschiedliche Einflussfaktoren [berücksichtigt]“ und „bei der Bildung der Stationspreise zahlreiche unterschiedliche Faktoren berücksichtigt [werden].“

Die Bundesnetzagentur hat bis zuletzt Einsicht in diese Faktoren verlangt und damit der Bescheidadressatin in rechtlicher Hinsicht mehrfach die Möglichkeit gegeben, sachliche Gründe im Sinne von § 14 Abs. 5 Satz 2 AEG vorzutragen, die die erkennbaren Abweichungen erklären. Die Darlegungs- und Beweislast für die entsprechenden sachlichen Rechtfertigungsgründe liegt bei der Bescheidadressatin. Schließlich hat diese selbst eingeräumt, ihre Entgelte nicht kostenbasiert zu kalkulieren. Aus diesem Umstand ergibt sich der Verdacht, dass die Entgeltgestaltung auf wirtschaftsfremden oder sachlich nicht gerechtfertigten Überlegungen beruhen könnte. Offensichtliche Anhaltspunkte dafür, dass die Entgelte trotz der fehlenden Kostenbasiertheit auf nachvollziehbaren Erwägungen beruhen, sind nicht erkennbar. In einer solchen Situation hat das Eisenbahninfrastrukturunternehmen alle Erläuterungen und Nachweise zu erbringen, um die bestehenden Plausibilitätsbedenken zu nehmen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31.08.2007, Az. 13 A 108/07).

Bereits in ihrem ersten Auskunftersuchen vom 03.09.2007, das vorrangig Fragen zur Kosten- und Erlössituation enthielt, bat die Bundesnetzagentur zusätzlich um Ergänzung „alle[r] weiteren Daten und Informationen, die bei der Bildung der Stationspreise rechnerisch berücksichtigt werden.“ Als sich herausstellte, dass die eingangs getätigten Aussagen zu den Preisbildungsfaktoren zur Erklärung der Preishöhen nicht ausreichten, wurde die Bescheidadressatin nochmals, unter anderem mit Schreiben vom 27.10.2008, um weitere Stellungnahme gebeten.

Die Bescheidadressatin zählte im Laufe des Verfahrens in diesem Zusammenhang mehrere mögliche Faktoren auf. Eine Darlegung der Auswirkungen dieser Faktoren auf die Entgelte unterblieb größtenteils, sodass eine abschließende *rechnerische* Herleitung der Entgelthöhen für die Bundesnetzagentur nicht möglich ist. Aber auch inhaltlich können die angeführten Kriterien allesamt nicht als sachliche Gründe anerkannt werden (siehe nachfolgende Ausführungen).

bda.) Begrenzung umstellungsbedingter Preissteigerungen

Die Bescheidadressatin verweist erstens auf ihre Zusage an die Bundesländer, den Wechsel vom vorherigen Stationspreissystem („SPS 99“) auf das jetzige für diese verträglich gestalten und hohe Preisverschiebungen vermeiden zu wollen. Orientiert an der Dynamisierungsquote der Regionalisierungsmittel (§ 5 Abs. 2 RegG in der Fassung vom 26.06.2002) sollte kein Bundesland eine durch die Umstellung bedingte Preissteigerung von wesentlich mehr als 1,5 % zu tragen haben. Die Bescheidadressatin hat hierzu eine Aufstellung vorgelegt, welche bundeslandbezogenen Veränderungen die Umstellung des Preissystems für den Schienenpersonennahverkehr (SPNV) mit sich brachte. Hierzu seien kalkulatorisch die für das Fahrplanjahr 2004 / 2005 angemeldeten Zughalte der Eisenbahnverkehrsunternehmen zunächst nach dem bis 31.12.2004 gültigen Stationspreissystem und im Anschluss mit den geplanten, ab 01.01.2005 gültigen Stationspreisen unter Berücksichtigung der vorgesehenen Kategorisierungssystematik bewertet worden. Die Rechnung habe ergeben, dass die zugesagte maximale Steigerung nur in den Bundesländern [REDACTED] signifikant überschritten wurde.

Für diese vier betroffenen Bundesländer nennt die Bescheidadressatin jeweils konkrete Gründe, insbesondere Absprachen und Vereinbarungen mit den Landesregierungen über Qualitätsverbesserungen und Baumaßnahmen. Die Refinanzierung durch Stationspreisanpassungen sei dabei jeweils vereinbart gewesen. Diese Anpassungen wären infolgedessen auch bei einer Beibehaltung des vorherigen, bahnhofspezifischen Stationspreissystems erfolgt.

Die Bescheidadressatin stellt somit also fest, dass die oben genannte Zusage an die Bundesländer in vier Fällen im Einverständnis mit den jeweiligen Landesregierungen außer Acht gelassen wurde. **Für alle übrigen Bundesländer war nach Darstellung der Bescheidadressatin keine Anpassung der Steigerungen erforderlich** (vgl. Schreiben der Bescheidadressatin vom 23.11.2007, Seite 5).

Das frühere Stationspreissystem (SPS 99) sah für jeden einzelnen Bahnhof einen separaten Preis vor, der sich aus der Umlegung der lokal anfallenden Kosten auf die angemeldeten Zug-

halte ergab. Das Stationspreissystem 2005 hingegen beinhaltet eine Zusammenfassung aller insgesamt entstehenden Kosten sowie der angemeldeten Zughalte je Bundesland und Kategorie. Rein rechnerisch – also unter sonst gleichen Bedingungen – kann die Umstellung die Gesamterlöse bundeslandbezogen gar nicht verändern. Sie kann sich bloß für einzelne Zugangsberechtigte günstiger oder ungünstiger auswirken, weil statt des Einzelpreises nun ein Durchschnittspreis zu entrichten ist, der bestimmte Bahnhöfe teurer und andere Bahnhöfe günstiger macht. In Bezug auf den SPNV kann eine überdurchschnittliche Mehrbelastung in einem Bundesland unter sonst gleichen Bedingungen nur dann auftreten, wenn der Fernverkehr eine Minderbelastung in genau gleich hohem Maße zu verzeichnen hätte. Es ist jedoch nichts dergleichen erkennbar.

Vielmehr ist nicht auszuschließen, dass bereits das alte Stationspreissystem nur scheinbar kostenbasiert war. Auf diese Weise könnte erklärt werden, wieso es vom Wechsel des stationsscharfen Preismodells zum erkennbar nicht kostenbasierten Kategorienpreismodell keine preislichen Verwerfungen gab. Die Kostenbasierung bzw. -orientierung des alten und des neuen Systems hatte die Bescheidadressatin gleichwohl immer wieder vorgetragen: Bei den Verhandlungen zur Neufassung der Regionalisierungsmittel, in Gerichtsverhandlungen (etwa im [REDACTED]) oder gegenüber der Bundesnetzagentur.

Des Weiteren ist der Vortrag der Bescheidadressatin aber auch bereits deswegen nicht nachvollziehbar, weil sie einerseits von einer Begrenzung der Preisveränderungen im Rahmen der Umstellung spricht, andererseits aber offensichtlich die einmaligen, umstellungsbedingten Preishöhenkorrekturen dauerhaft beizubehalten versucht. Wenngleich der Wunsch, besondere Preissprünge von einem Jahr auf das andere Jahr zu vermeiden, prinzipiell verständlich ist, so hätte die Bescheidadressatin mithin darauf drängen können, innerhalb eines Zeitraums von einigen Jahren wieder schrittweise zu kostenorientierten Entgelten zu gelangen. Hätte die Bescheidadressatin also tatsächlich eine Kappung einzelner Entgelthöhen vorgenommen, nur um damit aufgrund eines Systemwechsels auftretende extreme Preissprünge abzumildern, so hätte sie darlegen müssen, wie sie mit der Kappung dauerhaft umzugehen beabsichtigt.

bdb.) Logisch gestaffelte Preisstruktur

Zweitens führt die Bescheidadressatin die Bestrebung an, eine **logisch gestaffelte Preisgestaltung** vorzuhalten. In Anlage 1, Seite 24 ihres Schreibens vom 03.09.2007, merkt die Bescheidadressatin an, eine reine Umlage der in einem Bundesland pro Kategorie anfallenden Kosten könne zu Inkonsistenzen im Preisgefüge führen, wenn Auslastungen und/oder Kosten extrem hoch oder niedrig seien. Die reine Kostenorientierung könne demnach korrigiert werden, wenn dies zur Gewährleistung einer Reihe abfallender Preise notwendig sei.

Die Bundesnetzagentur wertet diese Aussage dahingehend, dass die Bescheidadressatin Zughalte an einem höherwertigen und verkehrlich bedeutsameren Bahnhof nicht günstiger anbieten möchte als die Bahnhöfe einer darunter liegenden Kategorie. Dabei ist zu konstatieren, dass die unterschiedlichen Preise maßgeblich durch die Anzahl der Stationshalte beeinflusst werden. Es geht mithin nicht darum, ob eine Station „preiswerter angeboten“ wird, sondern darum, ob der Preis für eine Station deswegen sinkt, weil er durch mehr Stationshalte geteilt wird. Stellt man jedoch zunächst die Frage, ob eine solche Differenzierung auf Basis der Endpreise überhaupt durchgeführt werden darf, in den Hintergrund, ist der Wunsch nach einer logisch gestaffelten Preisstruktur prinzipiell verständlich. Innerhalb gewisser Grenzen sind Preisanpassungen zur Wahrung einer Reihe abfallender Entgelte möglicherweise zulässig.

Voraussetzung ist jedoch nach Einschätzung der Bundesnetzagentur, dass grundsätzlich ein Ausgleich innerhalb desselben Bundeslandes stattfindet. Soll der Preis in einer Kategorie über die für diese Kategorie anfallenden Kosten angehoben werden, so entstehen zwangsläufig Einnahmen, die über den Kosten liegen. Im Zuge dessen müsste der Preis in einer anderen Kategorie, idealerweise in einer benachbarten Kategorie, die gewöhnlich auch von den gleichen Zugangsberechtigten genutzt wird, vermindert werden. In dem von der Bescheidadressatin

angewendeten bundeslandbezogenen Preissystem wäre ein Ausgleich über die Ländergrenzen hinweg dagegen als Verstoß gegen die eigenen Regeln zu werten. Es müssten nämlich dann ein oder mehrere andere Bundesländer von der Bescheidadressatin ausgewählt werden, die Minder- oder Mehreinnahmen in einem anderen Bundesland ausgleichen. Ein Teil der Zugangsberechtigten erführe insoweit einen wirtschaftlichen Nachteil – und das zu Gunsten anderer Zugangsberechtigter, die ihre Leistungen „unter Preis“ erhielten. Dies wäre willkürlich und vor allem – allein zum Zweck der Gewährleistung einer logisch gestaffelten Preisstruktur – unverhältnismäßig. Die Vereinbarkeit der Entgelthöhen mit § 14 Abs. 5 AEG wäre nicht mehr gegeben.

Als Erklärung für die von Bundesland zu Bundesland abweichenden Betriebsergebnisse kann dieser Aspekt in dem gegenwärtig strukturierten Preissystem demzufolge nicht anerkannt werden. Daneben konnte die Bescheidadressatin keine Angaben darüber machen, an welcher Stelle in ihrer Preismatrix zum genannten Zweck konkrete Veränderungen vorgenommen wurden. Üblicherweise dürfte der befürchtete Fall, dass es nicht zu einer Reihe abfallender Preise kommt, nur äußerst selten auftreten. Es ist eher davon auszugehen, dass sich die Bescheidadressatin lediglich die Möglichkeit einer Korrektur offen halten will, falls der befürchtete Fall doch einmal eintreten sollte. Jedenfalls stellt der diesbezügliche Vortrag der Bescheidadressatin kein ernstzunehmendes Kriterium dar, das als sachlicher Grund für die Ergebnisunterschiede anerkannt werden könnte.

Hinzu kommt, dass die veröffentlichte Entgelttabelle andere Inkonsistenzen im Preisgefüge beinhaltet. So ist etwa die Kategorie 2 in vielen Bundesländern deutlich teurer als die Kategorie 1 in anderen Bundesländern. Preisliche Unterschiede sind speziell auch innerhalb einer Kategorie im Vergleich zwischen den Bundesländern festzustellen (siehe Entgelttabelle auf Seite 6). Auf ein konsistentes Preisgefüge scheint vor diesem Hintergrund seitens der Bescheidadressatin kaum Wert gelegt worden zu sein. Unterbrochen ist die Reihe abfallender Preise ohnehin durch die Kategorie 4, die fast durchgehend die preisgünstigste Kategorie darstellt.

bdc.) Orientierung an Regionalisierungsmitteln

Die Bescheidadressatin hat drittens vorgetragen, die Stationspreise orientierten sich an den Regionalisierungsmitteln. Dies führe zu unterschiedlichen Entgelthöhen und Deckungsbeiträgen in den verschiedenen Bundesländern. Zudem erläutert die Bescheidadressatin, dass sie die Entgelthöhen linear fortschreibe, weil den Bundesländern als Verantwortliche für den SPNV vom Bund ein fester Satz an Regionalisierungsmitteln zugewiesen werde, der sich jährlich um einen festen Prozentsatz erhöhe. Ebenso würden die Stationspreise jährlich gleichmäßig um einen bestimmten Prozentsatz erhöht. Mit dieser Argumentation bekräftigt die Bescheidadressatin eine signifikante Abkehr von der Kostenbasiertheit und handelt damit ihrer eigenen Beschreibung der Preisbildung zuwider (siehe bc.).

Die Regionalisierungsmittel werden nach einem gesetzlich determinierten Schlüssel gemäß § 5 Abs. 3 RegG verteilt. Gemäß § 5 Abs. 2 RegG steigt der Betrag, der den Ländern für den öffentlichen Personennahverkehr zusteht, ab dem Jahr 2009 jährlich um 1,5 %. Zuvor mussten in einigen Jahren sogar Kürzungen der Regionalisierungsmittel hingenommen werden. Demgegenüber hat die Bescheidadressatin die Stationsentgelte sowohl zum 01.01.2008 als auch am 01.01.2009 jeweils um 2 % erhöht. Ausgenommen hiervon waren [REDACTED], wo vermutlich das Projekt [REDACTED] zu Sondereffekten führte, sowie [REDACTED], wo es einmalige, geringfügige Abweichungen in einer Kategorie gab. Bezüglich der Stationspreisliste 2010 führt die Bescheidadressatin in ihrem Schreiben vom 17.09.2009 aus, neben der allgemeinen Dynamisierung um 2 % gebe es für Stationen der Kategorien 1 bis 3 zum Teil Preisänderungen von mehr als 2 %.

Es ist anzunehmen, dass die Bescheidadressatin eine Erhöhung nur um 1,5 % als nicht ausreichend angesehen hat, um Kostensteigerungen abzufangen und die Wirtschaftlichkeit ihres Geschäftsbetriebs zu verbessern. Die lineare Erhöhung der Stationspreise stimmt deshalb nicht mit dem Prozentsatz zur Erhöhung der Regionalisierungsmittel überein. Eine Orientierung an der

Dynamisierungsquote der Regionalisierungsmittel findet entgegen dem Vortrag der Bescheidadressatin gerade nicht statt.

Eine solche Bindung wäre ohnehin differenziert zu sehen. **Denn nicht alle Zugangsberechtigten, die die Personenbahnhöfe der Bescheidadressatin nutzen, erbringen Verkehrsleistungen im bestellten SPNV.** Die Unternehmen des Schienenpersonenfernverkehrs, allen voran die DB Fernverkehr AG, aber auch andere Eisenbahnverkehrsunternehmen, fahren eigenwirtschaftlich. Ihre Verkehre werden in der Regel nicht durch die Regionalisierungsmittel finanziert.

Grundlage für die Zahlung der Regionalisierungsmittel bildet Art. 106a Grundgesetz. Danach steht den Bundesländern seit dem 01.01.1996 für den öffentlichen Personennahverkehr ein Betrag aus dem Steueraufkommen des Bundes zu. Die Regionalisierung, also die Übertragung der Verantwortung für den schienengebundenen Personennahverkehr auf die Bundesländer, war ein Eckpunkt der Bahnreform. Damit verbunden war die Einführung des Bestellerprinzips. Die Bundesländer bestellen seitdem die gewünschten Verkehrsleistungen bei den EVU. Da die Fahrgeldeinnahmen nicht zur Deckung der Betriebskosten ausreichen, zahlen die Aufgabenträger der Länder Zuschüsse an die EVU, deren Höhe in den Verkehrsverträgen geregelt ist. Zur Deckung dieses zusätzlichen finanziellen Aufwands erhalten die Bundesländer die Regionalisierungsmittel vom Bund.

Die Regionalisierungsmittel dienen also vornehmlich zur Deckung der über die Fahrgeldeinnahmen hinausgehenden Betriebskosten im SPNV. Die Infrastrukturnutzungsentgelte sind nur *ein* Bestandteil dieser Betriebskosten. Die Stationsentgelte stellen wiederum nur *einen* Bestandteil der Infrastrukturnutzungsentgelte dar. Wenn die Bescheidadressatin nun eine Verbindung zwischen der Höhe ihrer Stationsnutzungsentgelte und den Regionalisierungsmitteln herstellt, müsste sie sämtliche weitere Kostenfaktoren in diese Überlegung mit einbeziehen.

Außerdem steht es den Bundesländern frei, über die Regionalisierungsmittel hinausgehende Ausgaben für den SPNV zu tätigen. Auch Kürzungen der bestellten Verkehrsleistung sind in jedem Jahr möglich. Inwieweit die erhaltenen Regionalisierungsmittel tatsächlich für den SPNV ausgegeben werden, ist nicht von vornherein ersichtlich und kann von Jahr zu Jahr schwanken. Die Bescheidadressatin behält sich aufgrund dessen zwar vor, besondere Effekte (zum Beispiel Leistungsmengenminderungen in Zusammenhang mit der Kürzung von Regionalisierungsmitteln) im Rahmen der jeweiligen Stationspreisanpassungen berücksichtigen zu wollen. Sie gibt jedoch keine Kriterien an, ab welchem Ausmaß ein Sondereffekt zu Preisanpassungen führen wird. Da die Bescheidadressatin sowieso von einem Kostenumlageverfahren absieht, wird auch nicht klar, wie Veränderungen der Kosten und der Leistungsmengen allgemein berücksichtigt werden sollen.

Wenn die Bescheidadressatin auf die unterschiedlichen Kostenniveaus und auf die Berücksichtigung öffentlicher Zuschüsse durch die Bundesländer, Aufgabenträger oder Kommunen hinweist und in den ABP die Kosten für Vorhaltung und Betrieb der Infrastruktur als Basis für die Stationspreise anführt, so ist die lineare Fortschreibung der Entgelthöhen inkonsequent. Denn es besteht immer die Möglichkeit, dass sich die Kostensituation in einem Bundesland im Laufe der Zeit ändert, oder dass die Förderpolitik umgestellt wird. Dies hätte nach der eigentlichen Methodik eine Anpassung der Stationspreise zur Folge. Ein Bundesland, das die Förderung von Bahnhofsneu- und -umbauten intensiviert und mehr finanzielle Mittel hierfür bereitstellt, wird bei gleichmäßiger Fortschreibung der Entgelthöhen nun aber nicht mehr profitieren, obwohl dies von der Bescheidadressatin eigentlich intendiert ist und indirekt auch zugesagt wird.

Im Ergebnis ist die Bindung der Stationspreise an die Regionalisierungsmittel inhaltlich kaum überzeugend. Sie ist wiederum rechnerisch von der Bescheidadressatin nicht in nachvollziehbarer Weise dargelegt. Das heißt, es erfolgt keine Beschreibung, wo und in welcher Höhe Anpassungen der Preishöhe tatsächlich erfolgten.

Zudem liegen der Bundesnetzagentur keine Stellungnahmen von Vertretern der Bundesländer, Aufgabenträger oder Zweckverbände vor, die in dem derzeit gültigen Stationspreissystem, wie von der Bescheidadressatin vorgetragen, eine Erfüllung von Vorgaben oder Wünschen der Bundesländer sehen. Im Gegenteil wurde gerade aus dem Umfeld der SPNV-Bestellerorganisationen sowohl öffentlich als auch gegenüber der Bundesnetzagentur teils harsche Kritik geäußert. Unzweifelhaft ist nur, dass im Hinblick auf die begrenzten Regionalisierungsmittel und die in der Vergangenheit zu verkraftenden Kürzungen generell niedrigere Infrastrukturnutzungsentgelte gefordert werden. Es spricht aber einiges gegen die Ausführungen der Bescheidadressatin, wonach das aktuelle Preissystem im Einvernehmen mit den Bundesländern gestaltet worden sei. Aus den Beschlüssen der Verkehrsministerkonferenz vom 06./07.04.2005 wird deutlich, dass eine über die reine Präsentation hinausgehende Abstimmung nicht erfolgt ist. Im Bericht zu Top 7.4 der Tagesordnung heißt es:

„Die Grundzüge [Anm: des SPS 2005] wurden den Ländern im Rahmen der Verkehrsabteilungsleiterkonferenz am 13./14. Sept. 2004 in Koblenz vorgestellt. Eine formelle Beteiligung oder Anhörung der Länder vor der Einführung des neuen Stationspreissystems fand jedoch nicht statt.“

Es erfolgte damit lediglich eine Vorstellung des neuen Preissystems, die die Bundesländer später veranlasste, die Bescheidadressatin dazu aufzufordern, das Preissystem zunächst nicht anzuwenden (Beschluss zu Ziffer 7.4 der Tagesordnung der Verkehrsministerkonferenz vom 06./07.04.2005).

Zudem lässt sich nicht einmal eine Parallelität zwischen der historischen Entwicklung des Stationspreissystems und der Regionalisierungsmittel erkennen. Die Regionalisierungsmittel werden bereits seit 1996 bereitgestellt. Das Regionalisierungsgesetz wurde 2001 und 2006 jeweils grundlegend reformiert. Erst zum 01.01.2005 erfolgte die Umstellung des Stationspreissystems, mit der laut der Aussagen der Bescheidadressatin in erster Linie das Ziel der Vereinfachung und einer verbesserten Übersichtlichkeit verfolgt wurde. In ihrem Schreiben vom 03.09.2007 weist die Bescheidadressatin hinsichtlich möglicher Zugeständnisse an die Bundesländer lediglich auf die Vermeidung umstellungsbedingter Preisverschiebungen hin. Erst viel später erwähnt sie, dass eine permanente Ausrichtung der Entgelthöhen an der Höhe der Regionalisierungsmittel mit der Umstellung beabsichtigt werden soll.

Eine Differenzierung der Stationspreise anhand der Höhe der Regionalisierungsmittel – so sie denn vorläge – käme jedoch auch aus anderen Gründen nicht in Betracht. **Eine Ausrichtung an der Höhe der Regionalisierungsmittel führt dazu, dass der Zweck der Bundeszuschüsse nicht erreicht werden kann.** Die Mittel sind so berechnet, dass jedes Bundesland einen adäquaten, bedarfsorientierten Anteil enthält, mit dem gemäß § 6 Abs. 1 RegG insbesondere der Schienenpersonennahverkehr zu finanzieren ist. Es erfolgen hieraus die Bestellungen von SPNV-Leistungen sowie Investitionen in die Infrastruktur in dem jeweiligen Bundesland. In letzter Konsequenz müsste hier sogar ein Zirkelschluss befürchtet werden, wenn die Stationspreise an der Höhe der Regionalisierungsmittel, die Regionalisierungsmittel am Bedarf der Bundesländer und der Bedarf der Bundesländer wiederum an der Höhe der Stationspreise ausgerichtet wäre.

Ein weiterer Vorwurf in diesem Zusammenhang wird am praktischen Beispiel zweier Bundesländer deutlich: In [REDACTED] erwirtschaftet die Bescheidadressatin laut Plan 2008 (siehe Tabelle auf Seite 10) ein positives Betriebsergebnis I von [REDACTED] Euro und damit mehr als in jedem anderen Bundesland. Das [REDACTED] trägt damit überproportional zum Betriebsergebnis I des Gesamtkonzerns bei. Selbst unter Berücksichtigung der Landesgröße und Einwohnerzahl kauft das Land die Stationshalte sehr teuer ein. Im Vergleich zu anderen Bundesländern muss [REDACTED] damit einen erhöhten Anteil von Mitteln für den SPNV-Betrieb ausgeben und hat damit weniger Mittel für andere Zwecke, etwa den (freiwilligen) Infrastrukturausbau zur Verfügung. In dem Bundesland mit dem nominal schlechtesten Ergebnis wird hingegen ein negatives Betriebsergebnis I in Höhe von [REDACTED] erwirtschaftet. Es trägt damit in wesentlich geringerem Umfang zum Betriebsergebnis I der Bescheidadressatin bei.

Damit werden jedoch die Ziele der Bemessung der Regionalisierungsmittel nicht unerheblich verfälscht. Eine allein auf die Regionalisierungsmittel abgestellte Quersubventionierung zwischen den Bundesländern beeinträchtigt deren Zugangsmöglichkeiten und die der zugehörigen Aufgabenträger erheblich und verstößt damit gegen § 14 Abs. 5 AEG in der alten und neuen Fassung.

be.) Weitere Erwägungen zu den Entgelthöhen

Es kann im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 24 Abs. 1 VwVfG) notwendig sein, eigene, über den Vortrag der Bescheidadressatin hinausgehende behördliche Überlegungen anzustellen, sofern sich hieraus für die Bescheidadressatin günstige Umstände im Sinne von § 24 Abs. 2 VwVfG ergeben könnten. Da sich die unterschiedlichen Betriebsergebnisse in den Bundesländern als Kernpunkt der Kritik herausgestellt haben, sollte auch der Gedanke der **Markttragfähigkeit** untersucht werden. Denn wenn die Ungleichbehandlung der Zugangsberechtigten weder auf unterschiedlichen Kosten und Leistungsmengen noch auf der Finanzierungsstruktur beruht, könnten zuletzt etwaige ungleichmäßige Angebots- und Nachfragebedingungen in der Preisbemessung eine Rolle gespielt haben.

Ohne eine nähere Betrachtung der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens, wäre es zunächst denkbar, dass ein bundesweit operierendes Unternehmen **regionale Märkte** absteckt, um örtlich variierende Preiselastizitäten bestmöglich auszunutzen. Läge in einer Region eine geringe Preiselastizität vor, wäre eine maßvolle Überhöhung der Preise für das Unternehmen möglicherweise unschädlich. Auf diese Weise könnte eine hohe Preiselastizität in anderen Regionen, die den Spielraum für Preiserhöhungen einschränkte, ausgeglichen werden. Doch eine Preiselastizität ist bezüglich des Betriebs von Personenbahnhöfen kaum messbar. Es liegt ein natürliches Monopol mit einem Quasi-Kontrahierungszwang vor. Zusätzlich wird die natürliche Nachfrage in weiten Teilen über staatliche Einrichtungen (Aufgabenträger) substituiert. Die Kunden, also die Nutzer der Personenbahnhöfe, sind auf die Einrichtungen des Bahnhofsbetreibers angewiesen. Es bestehen infolgedessen zunächst so gut wie keine Ausweichmöglichkeiten, wenn es zu Preiserhöhungen kommt. Unterschiedliche regionale Elastizitäten, die für Preishöhendifferenzierungen ausschlaggebend sein könnten, sind nicht messbar.

Bei Erweiterung dieser Betrachtung könnte man dessen ungeachtet das Argument anführen, dass zwischen den Bundesländern eine unterschiedliche Zahlungsbereitschaft und -fähigkeit der Aufgabenträger herrsche und somit variierende Preiselastizitäten vorlägen.

Zweifelsohne gibt es wirtschaftsstarke und wirtschaftsschwache Bundesländer. Theoretisch könnten einige Aufgabenträger insofern über größere finanzielle Spielräume verfügen als andere. Unter Umständen könnte ein deutschlandweit tätiger Infrastrukturbetreiber bestrebt sein, seine Entgelte an diesem Faktor zu orientieren. Doch selbst wenn man eine solche Überlegung für zulässig hielte, hat die Bescheidadressatin sie jedenfalls nicht umgesetzt. Denn führt man sich die Bundesländer vor Augen, in denen die Bescheidadressatin ein negatives oder nur leicht positives Betriebsergebnis erzielt, was auf vergleichsweise niedrige Entgelte hindeutet, so befinden sich darunter zum Beispiel [REDACTED]. Diese Bundesländer gehören mit zu den größten Geberländern im Länderfinanzausgleich, was auf eine vergleichsweise gute Finanzsituation hindeutet. **An der Wirtschaftskraft der Bundesländer kann sich die Bescheidadressatin daher nicht orientiert haben.**

Auffällig hingegen ist, dass die [REDACTED] und auch das dicht besiedelte [REDACTED] zu den Bundesländern gehören, die der Bescheidadressatin zu einer hohen Rendite verhelfen. Man könnte vermuten, dass in diesen Bundesländern ein so gutes Ergebnis naturgemäß einfacher zu erreichen ist als in Flächenländern, weil in den Metropolregionen ein dichter Taktverkehr angeboten werden kann, und S-Bahn-Systeme vorhanden sind. Die Leistungsmengen dort sind also erheblich größer, wodurch die Kosten auf viel mehr Zughalte umgelegt werden können. Um den Preisunterschied zu den ländlich geprägten Bundesländern nicht zu groß werden zu lassen, könnte ein Betreiber von Personenbahnhöfen die Entgelte in

den urban geprägten Bundesländern nach unten hin und in den Flächenländern nach oben hin begrenzen.

Doch darauf weisen die Entgelte der Bescheidadressatin gerade nicht hin. So liegt etwa das Entgelt in der für den Nahverkehr bedeutsamen Kategorie 4 in [REDACTED] deutlich höher als in [REDACTED]. In den [REDACTED] bestünde bei einem Vergleich der Entgelthöhen noch erheblicher Spielraum für Preissenkungen. **An dem Faktor Bevölkerungsdichte kann sich die Bescheidadressatin deswegen ebenfalls nicht orientiert haben.** Genauso wenig hat offensichtlich die Verteilung der Kategorien bzw. die Häufung oder das Fehlen von Bahnhöfen bestimmter Kategorien in einzelnen Bundesländern Auswirkungen. Denn die Bescheidadressatin hat zu keiner Zeit angedeutet, dass es wirtschaftlich besonders erfolgreiche oder andererseits unterstützungsbedürftige Bahnhofskategorien geben könnte.

Aus diesen Gründen ergeben sich insgesamt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass unterschiedliche Markttragfähigkeiten oder die vorliegenden Marktbedingungen die Preiskalkulation der Bescheidadressatin beeinflusst haben könnten.

bf.) Schlussfolgerungen

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Bescheidadressatin die eigenen Entgeltgrundsätze entgegen § 10 Abs. 1 Satz 5 EIBV i. V. m. § 4 Abs. 6 Satz 2 EIBV nicht verbindlich anwendet.

Stattdessen gewährt die Bescheidadressatin unter Verstoß gegen § 24 Abs. 4 EIBV im bundesweiten Vergleich einzelnen Zugangsberechtigten Vorteile gegenüber anderen Zugangsberechtigten, ohne hierfür sachliche Gründe vorzutragen. Auch von Amts wegen lassen sich keine triftigen Rechtfertigungsgründe ermitteln.

Dem steht auch nicht der Vortrag der Bescheidadressatin entgegen, wonach alle Zugangsberechtigten für die Nutzung eines Bahnhofes das gleiche Entgelt zu entrichten hätten und daher eine Diskriminierung nicht erkennbar sei. Das Leistungsversprechen der Bescheidadressatin ist allerorten identisch. Die Kategorieeinordnung sowie die Mindestausstattungsmerkmale der Bahnhöfe sind gemäß ABP bundesweit gleich. Ein Vergleich zwischen verschiedenen Regionen, den die Bescheidadressatin per se ablehnt, ist deswegen naheliegend und rechtlich geboten.

Die Entgelte der Bescheidadressatin schränken die Wettbewerbsmöglichkeiten der Zugangsberechtigten ein, womit ein Verstoß gegen § 14 Abs. 5 AEG vorliegt. In den Bundesländern sind die Entgelte, wie beschrieben, gemessen an den realen bzw. geplanten Kosten so festgesetzt, dass das berechnete Betriebsergebnis zu einer unterschiedlich hohen länderspezifischen Rendite führt. Dies belastet einige Eisenbahnverkehrsunternehmen und Aufgabenträger und verzerrt den Wettbewerb auf der Schiene zwischen verschiedenen Bundesländern. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen stehen im bundesweiten Wettbewerb zueinander. Ist ein Verkehrsunternehmen mit höheren Nutzungsentgelten belastet, stehen für andere Projekte unternehmensintern weniger Mittel zur Verfügung. Nicht zuletzt bewirken im Vergleich höhere Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen in der weiteren Konsequenz auch höhere Fahrpreise. Dies schwächt die Wettbewerbsfähigkeit des Schienenpersonenverkehrs nicht nur intramodal, sondern insgesamt auch gegenüber den konkurrierenden Verkehrsmitteln, etwa dem motorisierten Individualverkehr (intermodaler Wettbewerb). Die mittlerweile regelmäßig stattfindenden Ausschreibungen der SPNV-Leistungen werden zudem erschwert.

Die Aufgabenträger als Zugangsberechtigte sind an das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gebunden (vgl. § 7 Abs. 1 Niedersächsische Landeshaushaltsordnung mit übereinstimmenden Regelungen in anderen Bundesländern) und verfügen nicht über unbegrenzte Mittel zur Finanzierung des SPNV. Auf der anderen Seite sind die Bundesländer und Aufgabenträger im Rahmen der Daseinsvorsorge zur Bereitstellung eines bestimmten Nahverkehrsangebotes verpflichtet. Im Vergleich höhere Stationspreise in einem Bundesland verringern dort die für freiwillig

lige Leistungen zur Verfügung stehenden Mittel und wirken dem Ziel eines attraktiven Verkehrsangebots auf der Schiene (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AEG) entgegen. Jedenfalls lassen die Aussagen und die übermittelten Unterlagen der Bescheidadressatin den Schluss zu, dass die Entgelthöhen zu bedeutsamen Unterschieden zwischen den Bundesländern in der Rendite führen, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund zu erkennen ist.

Die Auslegung des eisenbahnrechtlichen Missbrauchsbegriffs ist aufgrund der Begriffsidentität und des engen Sachzusammenhangs stark an den kartellrechtlichen Missbrauchsbegriff gekoppelt (vgl. Kühling / Hermeier/ Heimeshoff, Gutachten zur Klärung von Entgeltfragen nach AEG und EIBV, Seite 82). **Nach § 19 Abs. 4 Nr. 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) liegt ein Missbrauch insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen ungünstigere Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, als sie das marktbeherrschende Unternehmen selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Abnehmern fordert, es sei denn, dass der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist.** Selbst wenn man also mit der Bescheidadressatin davon ausgehen sollte, dass es sich bei unterschiedlichen Bahnhöfen per se um unterschiedliche räumliche Märkte handeln sollte, sind die preislichen Unterschiede von ihr sachlich zu rechtfertigen.

Die Bescheidadressatin erhebt unterschiedliche Entgelte je nach Bundesland. Sie betont allerdings, dass grundsätzlich keine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte vorliege. Schließlich sei, so die Bescheidadressatin in ihrem Schreiben vom 07.11.2008, „etwa ein Bahnhof in Hamburg, unter anderem aufgrund der örtlichen Lage, nicht vergleichbar mit einem Bahnhof in München.“ Das vertraglich geschuldete Leistungsversprechen sei „untrennbar mit der örtlichen Lage, Anbindung etc. verbunden und damit gerade nicht identisch.“ Sie nimmt auf diese Weise naturgemäß vorliegende Unterschiede in baulicher oder topografischer Hinsicht zum Anlass, eine generelle Nichtvergleichbarkeit zu bekunden. Sie tut das, obwohl sie sogar selbst am 01.01.2005 statt des Einzelpreismodells ein pauschaliertes Kategoriepreismodell eingeführt hat. Darin fasst die Bescheidadressatin bundesweit alle Bahnhöfe in sechs Kategorien zusammen und bekräftigt auf diese Weise jeweils die überwiegende Parallelität hinsichtlich der verkehrlichen Bedeutung und die bundesweite Vergleichbarkeit ihres Leistungsangebots.

Voraussetzung für den Missbrauchstatbestand im Sinne von § 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB sind dem Wortlaut nach vergleichbare Märkte. In allen Regionen Deutschlands betreibt die Bescheidadressatin Einrichtungen im Sinne von § 2 Abs. 3c Nr. 2 AEG. Überall bietet sie sowohl kleine als auch größere Bahnhöfe zur Nutzung durch Zugangsberechtigte an. Trotz der Argumentation der Bescheidadressatin muss man feststellen, dass die 16 Bundesländer durchaus vergleichbare Märkte darstellen, in denen die Bescheidadressatin vergleichbare Leistungen anbietet. Auch die Abnehmer sind gleichartig, denn es handelt sich stets um Zugangsberechtigte im Sinne von § 14 Abs. 2 AEG.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen zur nicht begründeten Gewährung entgeltlicher Vorteile lässt sich schließen, dass die Bescheidadressatin ungünstigere Entgelte fordert, aber die Preisunterschiede nicht auf unterschiedlichen Kosten, Leistungsmengen, öffentlichen Zuwendungen oder anderen nachvollziehbaren Kriterien beruhen. Unterschiedliche Entgelthöhen können zwar grundsätzlich gerechtfertigt sein. Die tatsächlichen Entgelthöhen müssen sich dann aber auch an den Entgeltbildungsfaktoren orientieren, die als Grund für die Preisunterschiede herangezogen werden und die in den Entgeltgrundsätzen beschrieben sein müssen. Die fehlende Verbindung der Stationspreise mit den aufgeführten Faktoren bewirkt, dass diese Bedingung nicht gewährleistet ist. Die Prüfung ergibt also, dass der Missbrauchstatbestand nach § 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB erfüllt ist.

Ob mit den dem Anschein nach beliebig gewählten Entgelthöhen bewusste Wettbewerbsverzerrungen gewollt sind, oder ob nur betriebswirtschaftliche Fehlkalkulationen vorliegen, muss nicht abschließend beantwortet werden. Zwar kann vereinzelt der nicht weiter belegte Vorwurf angenommen werden, einzelne Bundesländer, in denen ein hoher Anteil der SPNV-Leistungen an Unternehmen außerhalb des DB-Konzerns vergeben wurde, würden durch ein hohes Stationspreisniveau absichtlich benachteiligt. Der Beweis hierfür ist aber obsolet. Denn sofern die be-

haupteten Abläufe und Gegebenheiten, aus denen sich für das Diskriminierungsverbot maßgebliche Unterschiede ergeben sollen, nicht ohne weiteres einleuchtend sind und eine entgeltliche Andersbehandlung nicht bereits normativ erlaubt oder geboten ist, muss das Eisenbahninfrastrukturunternehmen diese Abläufe und Gegebenheiten substantiiert und detailliert und zur Überzeugung der Regulierungsbehörde darlegen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31.08.2007, Az. 13 A 108/07).

Im Ergebnis konnte die Bescheidadressatin die von der Bundesnetzagentur im Sinne dieser Vorgabe verlangte Darlegung nicht erbringen. Die Entgeltregelungen der Bescheidadressatin begünstigen im bundesweiten Vergleich einzelne Zugangsberechtigte und schränken die Wettbewerbsmöglichkeiten der Zugangsberechtigten missbräuchlich ein, ohne dass sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung angeführt werden können. Sie verstoßen gegen § 14 Abs. 5 AEG und sind somit nicht mit dem Eisenbahnrecht vereinbar. Sie werden gemäß § 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG mit Wirkung zum 01.05.2010 für ungültig erklärt.

c.) Erwägungen zur Erforderlichkeit und zum Ermessen bezüglich Ziffer 1 des Tenors

Mangels eines mildereren Mittels ist die Ungültigerklärung erforderlich. Die Bundesnetzagentur hat in ihrer Prüfung nach § 14f Abs. 1 AEG festgestellt, dass die Entgeltregelungen der Bescheidadressatin nicht den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur entsprechen. Für diesen Fall stehen der Bundesnetzagentur zwei abschließend geregelte Befugnisse zur Verfügung. Sie kann mit Wirkung für die Zukunft erstens das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung der Entgeltregelungen nach ihren Maßgaben verpflichten (§ 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AEG) oder zweitens Entgeltregelungen für ungültig erklären (§ 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG).

Die zweite Alternative stellt dabei im Allgemeinen und auch in diesem speziellen Fall das mildere der beiden Mittel dar (vgl. Gerstner, in: Beck'scher AEG-Kommentar 2006, § 14f, Rn. 23). **Denn die Ungültigkeitserklärung in Verbindung mit der Erlaubnis zur Modifizierung der Entgeltgrundsätze verschafft der Bescheidadressatin die Möglichkeit, neue Entgelthöhen nach ihren eigenen unternehmerischen Überlegungen zu gestalten. Die Bundesnetzagentur hat sich dazu entschieden, der Bescheidadressatin die Möglichkeit zu geben, ein neues Entgeltsystem nach ihren eigenen Vorstellungen auszuarbeiten, um so mögliche Schwierigkeiten bei der Bescheidumsetzung restlos zu vermeiden. Der unternehmerische Gestaltungsfreiraum bleibt also – unter Beachtung der Forderung nach Diskriminierungs- und Missbrauchsfreiheit – in maximalem Umfang erhalten.** Eine Änderung der Entgelte nach Maßgabe der Bundesnetzagentur würde der Bescheidadressatin eben dieses Wahlrecht nehmen. Darüber hinaus ist bezogen auf die rechtliche Wirkung zu vermuten, dass einer solchen Maßnahme eine Ungültigkeitserklärung immanent wäre, zumindest in Bezug auf die abzuändernden Entgeltregelungen.

Es dürfte der Bescheidadressatin zweifellos möglich und zumutbar sein, ein diskriminierungsfreies Stationspreissystem zu entwickeln und anzuwenden. Hierzu sind mehrere Ausgestaltungsmöglichkeiten vorstellbar. **Der Bescheidadressatin wird mit diesem Bescheid ausführlich erläutert, welche Aspekte zur Ungültigkeitserklärung geführt haben.** Sie kann ihre neuen Entgelte bzw. ihr neues Stationspreissystem danach ausrichten.

Dem Wortlaut von § 14f Abs. 1 Satz 2 AEG erfolgen die Maßnahmen, die im Zuge der nachträglichen Prüfung im Sinne von § 14f Abs. 1 Satz 1 AEG getroffen werden können, mit Wirkung für die Zukunft. Es ist gesetzlich zwar nicht explizit erwähnt, dass die Entscheidung erst ab einem bestimmten Zeitpunkt in der Zukunft Gültigkeit besitzen soll, jedoch auch nicht ausgeschlossen. Die Bundesnetzagentur übt ihren Ermessensspielraum derart aus, dass die Ungültigkeit erst mit Wirkung zum 01.05.2010 eintritt. Hierfür gibt es mehrere Gründe.

Unter Abwägung der zu beachtenden Interessen der Bescheidadressatin und der Zugangsberechtigten hat sich die Bundesnetzagentur für den in diesem Einzelfall wirtschaftlich sinnvollsten

Eingriff entschieden. Die Bundesnetzagentur hat hierbei insbesondere die negativen Folgen einer unmittelbar wirkenden Ungültigkeitserklärung für die Bescheidadressatin, zugleich aber auch die Interessen der Zugangsberechtigten an einer zeitnahen diskriminierungsfreien Bepreisung einfließen lassen.

Dabei hat die Bundesnetzagentur berücksichtigt, dass ihre Entscheidung die zivilrechtliche Wirksamkeit der Entgelte – sei es ex nunc oder ex tunc – nicht beeinflusst. Die Entscheidung über die entsprechenden Zahlungsverpflichtungen der Zugangsberechtigten obliegt ausschließlich der Zuständigkeit der Zivilgerichte. Geht man davon aus, dass es sich bei § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG um ein Verbotsgesetz handelt, wären die Regelungen der Bescheidadressatin möglicherweise schon seit ihrer Einführung gemäß § 134 BGB unwirksam. Würde § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB angesehen, und wäre der Verstoß gegen die Vorschrift mindestens fahrlässig erfolgt, käme ein Schadensersatzanspruch der Zugangsberechtigten gegenüber der Bescheidadressatin in Betracht. In beiden Fällen käme es gegebenenfalls zu einer Reduzierung der zu zahlenden Nutzungsentgelte. Hielte man beide Ansprüche für unbegründet, käme eine Reduzierung der Nutzungsentgelte erst mit der Ungültigkeitserklärung durch die Bundesnetzagentur in Betracht.

Es kann im Ergebnis dahinstehen, welche Variante zutreffend ist. Ausschlaggebend für die zeitliche Verlagerung der Wirksamkeit der Ungültigkeitserklärung ist insbesondere, dass die Erhebung von Entgelten durch Bescheidadressatin weiterhin erfolgen kann. Die unmittelbare Unwirksamkeitserklärung würde dazu führen, dass die vertragliche Grundlage jedenfalls ab diesem Zeitpunkt wegfiel. Die Bescheidadressatin wäre dann aufgrund von § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 EIBV weiterhin verpflichtet, Zugang zu ihren Serviceeinrichtungen zu gewähren und könnte die Leistungen vermutlich nur auf Basis eines Bereicherungsanspruches abrechnen.

Der Bundesnetzagentur ist insbesondere bewusst, dass eine rechtskonforme Umgestaltung der Entgeltliste einen nicht unerheblichen Arbeitsaufwand bei der Bescheidadressatin erzeugen dürfte, zumal die Stationsentgelte auf das Unternehmen bezogen den größten Teil des Umsatzes ausmachen, was eine besonders sorgfältige Kalkulation erforderlich macht. Der der Bescheidadressatin zugestandene Zeitraum bis zur Wirksamkeit der Ungültigkeitserklärung ist nach dem zu erwartenden Aufwand bemessen. Das Interesse der Bescheidadressatin an einem ausreichenden Zeitfenster zur Ausarbeitung neuer Stationspreise überwiegt gegenüber dem unter Umständen bestehenden Interesse der Zugangsberechtigten an einer früheren oder gar sofortigen Ungültigkeitserklärung.

Gegen eine sofortige Ungültigkeitserklärung spricht vor allem die daraus zwangsläufig resultierende Unsicherheit für alle Marktteilnehmer. Denn die Bescheidadressatin benötigt in jedem Falle eine gewisse Zeit, neue Entgelthöhen aufzustellen. Neben den unternehmensinternen Arbeiten besteht zusätzlich noch die Pflicht zur Unterrichtung der Bundesnetzagentur gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG, die mit einer vierwöchigen Widerspruchsfrist verbunden ist (§ 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG). Unausweichlich wäre folglich ein Zeitraum ohne eine wirksame Liste der Entgelte, mithin also eine Phase nicht eisenbahnrechtskonformer Zustände. Dies gilt es zur Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf der Schiene (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AEG) zu vermeiden. Denn während dieser Phase bestünde sowohl für die Zugangsberechtigten als auch für die Bescheidadressatin eine erhöhte wirtschaftliche Unsicherheit. Die Kalkulation über die zu entrichtenden Nutzungsentgelte wäre für die Zugangsberechtigten kaum mehr möglich, genauso wenig wie die Kalkulation der Einnahmen seitens der Bescheidadressatin.

Für die Behörde steht deshalb die Aufrechterhaltung eisenbahnrechtskonformer Zustände im Vordergrund. Aus eisenbahnrechtlicher Sicht wird der Bescheidadressatin ermöglicht, ihre aktuell veröffentlichten Entgelte für einen begrenzten Zeitraum weiterhin zu erheben und spätestens zum 01.05.2010 eine neue Entgeltliste, in der selbstverständlich die festgestellte Nichtvereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorgaben beseitigt sein muss, in Kraft zu setzen. Auf diese Weise wird dem übergeordneten Interesse an klaren Verhältnissen Rechnung getragen. Die Entgelte sind in

der von der Bescheidadressatin veröffentlichten Höhe bis zum Zeitpunkt der Unwirksamkeitserklärung, gegebenenfalls unter Vorbehalt, von den Zugangsberechtigten zu leisten.

Insgesamt erreicht die Bundesnetzagentur mit der Verlagerung der Wirksamkeit der Ungültigkeitserklärung eine zügige Anpassung der Preishöhen, ohne dass in der Interimsphase erhebliche Unsicherheiten und verschiedenste Entgelte auftreten.

Die Verlagerung der Ungültigkeitserklärung in die Zukunft sorgt des Weiteren dafür, dass die zukünftigen Entgeltregelungen nicht in Übereile erarbeitet werden müssen. Unstimmigkeiten in der Kalkulation wären sowohl für die Bescheidadressatin als auch für die Zugangsberechtigten nachteilhaft. Auch aus diesem Grund ist die gewählte Vorgehensweise gegenüber einer sofort wirksamen Ungültigkeitserklärung vorzugswürdig.

Unter der Überschrift „Konsequenzen möglicher behördlicher Eingriffe“ setzt sich die Bescheidadressatin in ihrem Schreiben vom 20.04.2009 mit den möglichen negativen Folgen einer Entscheidung gegen das Stationspreissystem auseinander. Sie deutet damit an, dass eine solche Entscheidung derart einschneidende Folgen hätte, dass dem Markt insgesamt geschadet würde. Dies kann jedoch nach Auffassung der Bundesnetzagentur vermieden werden. Die verschiedenen negativen Szenarien der Bescheidadressatin sind bei näherer Betrachtung aus den oben dargestellten Gründen kaum gerechtfertigt und wirken überzogen.

Die Argumentation der Bescheidadressatin richtet sich gegen eine Harmonisierung sowohl der Preise als auch der Deckungsbeiträge. Ersteres, also eine bundesweite Angleichung der Entgelte in den Kategorien, war von der Bundesnetzagentur nicht als Verpflichtung beabsichtigt und wurde der Bescheidadressatin auch nicht angedroht. Es sprechen hinsichtlich der Stationspreise sogar viele Gründe für eine regionale Differenzierung der Entgelte. Zutreffend merkt die Bescheidadressatin an: „eine Verpflichtung zur Harmonisierung der Entgelte [könnte] dazu führen, dass sich die Unterschiede der jeweiligen Deckungsbeiträge vergrößern würden.“

Andererseits ist aber eine Harmonisierung der Deckungsbeiträge geboten. Denn regional stark variierende Deckungsbeiträge (Betriebsergebnisse), die nicht aus Unterschieden in der Umsatzhöhe resultieren, sind aus Sicht der Bundesnetzagentur bedenklich. Ein verursachergerechtes Preissystem wäre stattdessen dann gegeben, wenn die relativen Deckungsbeiträge in allen Regionen annähernd gleich hoch wären. Mit relativen Deckungsbeiträgen sind insbesondere die auf den Umsatz bezogenen Betriebsergebnisse gemeint. Diesen Ansatz verfolgt die Bundesnetzagentur, mit der Einschränkung, dass es einem Betreiber von Serviceeinrichtungen unter Umständen auch gestattet sein kann, neben der Kostendeckung andere sachlich begründete und nachgewiesene Kriterien heranzuziehen.

Wenn die Bescheidadressatin anmerkt, eine Harmonisierung der Entgelte würde die Unterschiede der jeweiligen Deckungsbeiträge vergrößern, muss man im Umkehrschluss auch zu der Ansicht gelangen, dass die von Bundesland zu Bundesland differenzierten Preise dazu dienen sollen, die Unterschiede in den Deckungsbeiträgen gering zu halten. Sonach ist es umso mehr unverständlich, warum hinsichtlich des Betriebsergebnisses I bzw. der Umsatzrendite merkliche Unterschiede zu verzeichnen sind. Die Bescheidadressatin führt in diesem Zusammenhang aus, eine Harmonisierung der Deckungsbeiträge würde die Preisunterschiede verschärfen, was von den Zugangsberechtigten nicht mehr akzeptiert werden würde. Jedoch bestehen im Preissystem schon jetzt deutliche Preisunterschiede. So variieren die Preise sowohl innerhalb eines Bundeslandes zwischen den Kategorien als auch innerhalb einer Kategorie zwischen den Bundesländern.

Zudem konnte die Bundesnetzagentur hinsichtlich der befürchteten Verschärfung der Preisunterschiede untersuchen, wie die Preistabelle unter der Bedingung harmonisierter Deckungsbeiträge aussähe. Dies war anhand der übermittelten Daten (zum einen die nach Kategorie und Land verzeichnete Kosten und zum anderen die Leistungsmenge in Form der gewichteten Zughalte) möglich. Aus der Division von Kosten und Leistungsmenge resultieren die fiktiven Stationspreise, die sich bei Anwendung des in den ABP, Anlage 2, Seite 29 dargestellten Schemas

ohne Berücksichtigung sonstiger Faktoren ergeben würden. Mit den berechneten fiktiven Preisen würde die Bescheidadressatin – unter der Bedingung, dass Kosten und Leistungsmenge realistisch wiedergegeben sind – Umsätze genau in Höhe der jeweiligen Kosten erzielen. Hiermit läge in jedem Bundesland ein Betriebsergebnis I in Höhe von 0 vor.

Die Entgelte einer Kategorie würden infolge dieser Berechnung zwar von Bundesland zu Bundesland schwanken. Unterschiede in ähnlicher Höhe sind aber in der aktuellen Entgelttabelle, wenngleich teilweise an anderer Stelle, auch vorhanden. Harmonisierte Deckungsbeiträge hätten also nur Verzerrungen in einem Ausmaß zur Folge, wie sie heute schon bestehen und den Zugangsberechtigten offensichtlich zugemutet werden können. Gegenüber dem heutigen Zustand wiese eine solche Entgelttabelle allerdings die Eigenschaft auf, dass die Preisunterschiede auf Unterschieden im Verhältnis zwischen Kosten und Leistungsmenge beruhen. Die Befürchtung der Bescheidadressatin, nicht vermittelbare Entgelte zu erheben, ist auch deswegen unbegründet.

Die Bescheidadressatin äußert in diesem Zusammenhang außerdem die Sorge, dass sich die Belastung der einzelnen Bundesländer im Zuge einer Harmonisierung der Deckungsbeiträge verändere, ohne dass dies einer Änderung der Regionalisierungsmittel entspräche. Richtig ist, dass sich die Stationspreise in vielen Bundesländern positiv entwickeln würden und insgesamt von einer verbesserten Preisgerechtigkeit gesprochen werden könnte. Aber eine sofortige Änderung der Entgeltssystematik hin zu kostenorientierten Entgelten würde, sofern man die Daten der Bescheidadressatin zugrunde legt, tatsächlich in manchen Bundesländern auch Preissteigerungen nach sich ziehen. Daher hat sich die Bundesnetzagentur einerseits entschieden, mit ausreichendem Vorlauf die Implementierung eines rechtmäßigen Preissystems zu begleiten. Andererseits kann die Bescheidadressatin in begründeten Fällen zur Vermeidung außergewöhnlicher Härten für Zugangsberechtigte in ihrem neuen Preissystem auch Anpassungen vornehmen. Sie hat dies jedoch transparent darzulegen (siehe nachfolgende Ausführungen zu Ziffern 2 und 4 des Tenors). Somit könnten die prognostizierten negativen Folgen abgemildert werden.

Kaum verständlich ist hingegen die Befürchtung der Bescheidadressatin, dass im Rahmen des bundeslandbezogenen Kategoriepreissystems die **Förderpolitik der Bundesländer** durch eine Harmonisierung der Deckungsbeiträge negativ beeinträchtigt werden könnte. Denn je eher ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen kostenorientierte Entgelte erhebt, desto eher kommen kostenmindernde Effekte zum Tragen. Die Entgeltgestaltung der Bescheidadressatin ist hingegen so ausgelegt, dass ein die Kosten mindernder Zuschuss der öffentlichen Hand nur scheinbar zu einer Preissenkung führt. In Wirklichkeit ist unklar, inwieweit die Kosten überhaupt die Basis für die Preise darstellen. Folglich ist es auch nicht eindeutig, welche Auswirkungen Investitionen Dritter im derzeitigen System auf den Stationspreis haben.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass eine rechtliche Bestimmung über den Umgang mit **Investitionen Dritter** vorliegt. Gemäß § 24 Abs. 2 EIBV soll im Falle einer Investition Dritter in Serviceeinrichtungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens durch die der Finanzierung zugrunde liegenden Vereinbarung oder Entscheidung festgelegt werden, wie diese Investitionen bei der Ermittlung der für die Berechnung der Entgelte maßgeblichen Kriterien berücksichtigt werden. Derartige Regelungen können gemäß Satz 3 sogar auf bestimmte Verkehrsleistungen oder auf Marktsegmente innerhalb dieser Verkehrsleistungen beschränkt werden, sodass spezielle Vereinbarungen für den SPNV oder für bestimmte SPNV-Leistungen denkbar wären. Von dieser Möglichkeit macht die Bescheidadressatin nach eigenen Angaben aber keinen Gebrauch. **Insgesamt liegt es also in hohem Maße an der Bescheidadressatin selbst, transparente Regelungen über die Verwendung von Drittmitteln aufzustellen, Vereinbarungen mit den Zuwendungsgebern abzuschließen und somit die Bereitschaft für Investitionen zu erhalten und zu steigern.**

Die Entscheidung der Bundesnetzagentur war zum aktuellen **Zeitpunkt** geboten. Der festgestellte Missstand ist im Sinne des Anspruchs aller Zugangsberechtigten auf diskriminierungsfreien Zugang zu den Eisenbahninfrastruktureinrichtungen und diskriminierungsfreie Berechnung von Nutzungsentgelten möglichst schnell abzustellen. Dabei war zu berücksichtigen, dass die

Bewertung der Bundesnetzagentur in letzter Konsequenz vor allem darauf beruht, dass die Bescheidadressatin keine nachvollziehbaren Preisbildungskriterien nennen konnte. **Das Zustandekommen der Entgelthöhen war und ist unklar, die entsprechenden Einflussfaktoren blieben über den gesamten Verfahrenszeitraum weitgehend unbekannt. Der Bescheidadressatin musste insofern ausreichend Gelegenheit gegeben werden, diese Faktoren doch noch zu benennen und ihr Entgeltsystem gegenüber der Bundesnetzagentur verständlich zu erklären.** Dies bedingt auch § 28 Abs. 1 VwVfG und erklärt die lange Verfahrensdauer.

Eine schlüssige Erklärung der Bescheidadressatin ist jedoch trotz mehrfacher Nachfrage ausgeblieben. Bereits in der Anhörung am 10.09.2008 wurden der Bescheidadressatin die Bedenken hinsichtlich der offensichtlich fehlenden Kostenorientierung mitgeteilt. Auf die möglicherweise diskriminierende Wirkung ihrer Entgelte hat die Bundesnetzagentur ferner in ihren Schreiben vom 09.10.2008, 27.10.2008 und 11.11.2008 hingewiesen. Ausdrücklich betont wurde, dass der Sachverhalt zu einer Maßnahme gemäß § 14f Abs. 1 Satz 2 AEG führen könnte. Es wurde der Bescheidadressatin jeweils gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG Gelegenheit gegeben, sich zu den angesprochenen Tatsachen zu äußern. Diese Gelegenheit hat die Bescheidadressatin auch mit Schreiben vom 21.10.2008, 07.11.2008, in dem persönlichen Gespräch am 10.09.2008, sowie noch einmal zusammenfassend mit Schreiben vom 20.04.2009 wahrgenommen, wenngleich ohne überzeugende Argumente.

Die Entscheidung ist deswegen geboten und ergeht für die Bescheidadressatin nicht überraschend. Sie stellt das letzte zur Verfügung stehende Mittel dar, weil eine Abänderung der Entgelte aus der Initiative der Bescheidadressatin heraus nicht angenommen werden kann.

2.) Zu Ziffer 2 des Tenors

Die Bescheidadressatin wird verpflichtet, zur Beseitigung des festgestellten Verstoßes und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts unverzüglich eine neue Liste der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen („Stationspreisliste“) zu erstellen und diskriminierungsfrei gegenüber allen Zugangsberechtigten anzuwenden. Rechtsgrundlage ist § 14c Abs. 1 AEG. Im Zuge dieser Maßnahme hat die Bescheidadressatin der Bundesnetzagentur bis zum 01.03.2010 zunächst ein Konzept vorzulegen, in dem dargestellt wird, in welcher Weise eine Neufassung der Höhe der Entgelte erfolgen wird und welche Entgeltbildungskriterien sie zukünftig heranzuziehen beabsichtigt.

a.) Rechtmäßigkeit der Anordnung

Die Bundesnetzagentur erklärt die Entgeltregelungen der Bescheidadressatin zum 01.05.2005 für ungültig, weil sie in der derzeitigen Form einen Verstoß gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur festgestellt hat. Gemäß § 14c Abs. 1 AEG kann die Bundesnetzagentur in Wahrnehmung ihrer Aufgaben gegenüber öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Maßnahmen treffen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur erforderlich sind.

Mit der Ungültigkeitserklärung gemäß § 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG wird der festgestellte Verstoß gegen das Eisenbahnrecht ab dem genannten Zeitpunkt prinzipiell beseitigt. Es muss aber sichergestellt werden, dass die Bescheidadressatin spätestens ab dem 01.05.2010 rechtswirksam neue Stationspreise aufstellt, die den Anforderungen des Eisenbahnrechts genügen. Zur Vermeidung künftiger Verstöße gegen die eisenbahnrechtlichen Vorschriften in Bezug auf die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur wird der Bescheidadressatin für den Prozess der Aufstellung neuer Entgelte eine enge Begleitung durch die Bundesnetzagentur auferlegt.

Die Maßnahme der Bundesnetzagentur, zusätzlich zur Ungültigkeitserklärung eine Neufassung der Regelungen über die Höhe der Entgelte sowie die Aufstellung eines erläuternden Konzeptes zu verlangen, geschieht deshalb sowohl, um auf die vollständige tatsächliche Beseitigung des festgestellten Verstoßes hinzuwirken, als auch um zukünftige Verstöße gegen das Eisenbahnrecht zu vermeiden.

Die Erstellung einer neuen Entgeltliste hat unverzüglich zu erfolgen. Es besteht nämlich ein berechtigtes Interesse der Zugangsberechtigten, möglichst bald eine gültige Entgeltliste vorzufinden, mit der alle diskriminierungsrelevanten Tatbestände beseitigt sind. Es ist allerdings absehbar, dass der Aufstellung neuer Entgelte eine intensive unternehmensinterne Abstimmung vorausgeht. Daher hat die Bescheidadressatin der Bundesnetzagentur bis zum 01.03.2010 ein Konzept vorzulegen, in dem die unternehmerischen Überlegungen zum Stationspreissystem dargelegt werden, und die neuen Entgelte bis zum 01.05.2010 (Zeitpunkt des Ungültigkeitswerdens) in Kraft zu setzen. Sofern diese Daten eingehalten werden, geht die Bundesnetzagentur von einer unverzüglichen Erledigung aus. Es wird der Bescheidadressatin aber empfohlen, auf ein früheres Inkrafttreten hinzuwirken.

Zudem besteht ein berechtigtes Interesse der Zugangsberechtigten daran, dass die Bundesnetzagentur das Verfahren zur Wiedererlangung diskriminierungsfreier Entgeltregelungen kritisch begleitet. Schließlich musste die Bundesnetzagentur feststellen, dass die Entgelte der Bescheidadressatin zumindest partiell auf wirtschaftsfremden, auf jeden Fall aber intransparenten Entscheidungen beruhen. Es muss daher ausgeschlossen werden, dass die Bescheidadressatin erneut diskriminierend wirkende Entgelte festlegt oder andersartige Diskriminierungen oder greifbare Diskriminierungspotenziale einführt.

Insgesamt ist zu berücksichtigen, dass die Zugangsberechtigten, die die Einrichtungen der Bescheidadressatin nutzen, Infrastrukturnutzungsverträge mit der Bescheidadressatin abgeschlossen haben. Diese Verträge richten sich nach § 14 Abs. 6 AEG. Danach sind Einzelheiten des Zugangs, insbesondere auch das zu entrichtende Entgelt, zwischen den Zugangsberechtigten und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen nach Maßgabe der EIBV zu vereinbaren. Da § 24 Abs. 4 EIBV vorschreibt, die Entgelte gegenüber jedem Zugangsberechtigten in gleicher Weise zu berechnen, muss sich die Bescheidadressatin in den Infrastrukturnutzungsverträgen stets auf ihre Stationspreisliste beziehen. Mit Wirksamkeit der Ungültigkeitserklärung wäre der Verweis auf die Stationspreisliste folglich nicht mehr stichhaltig. Es bestünde eine vertragliche Regelungslücke, die wegen § 24 Abs. 4 EIBV auch nicht durch einzelne Entgeltvereinbarungen geschlossen werden könnte. Die einzig bestehende Möglichkeit ist es, eine neue, verbindliche Entgeltliste in Kraft zu setzen.

Die Kriterien, die den neu aufzustellenden Entgelten zugrunde liegen, sind der Bundesnetzagentur in dem geforderten Konzept detailliert zu erläutern. Sie hat des Weiteren darzulegen, in welchem Umfang sie neben der Neukalkulation der Entgelthöhen auch strukturelle Umstellungen vorzunehmen beabsichtigt. Hierzu werden der Bescheidadressatin im weiteren Verlauf des Bescheides zusätzliche Hinweise erteilt (siehe auch Begründung zu Ziffer 4 des Tenors sowie die Hinweise zu den Entgeltgrundsätzen unter 6.).

b.) Anforderungen an die neu gefassten Entgeltregelungen

Die Bundesnetzagentur trägt der Bescheidadressatin auf, ihre Regelungen über die Höhe der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen neu zu fassen. **Als „Regelung über die Höhe der Entgelte“ sind zunächst die reinen Entgelthöhen (Stationspreisliste) zu verstehen. Darüber hinaus wird der Bescheidadressatin die Möglichkeit eingeräumt, auch ihre Entgeltgrundsätze abzuändern bzw. neu zu fassen.** Als Folge dieser unternehmerischen Entscheidung kann, je nachdem, welche Kriterien die Bescheidadressatin für die Ermittlung der Entgelthöhen zukünftig wählt, eine Änderung der Entgeltgrundsätze sogar zwingend erforderlich sein. Dies bezieht sich insbesondere auf Abschnitt 7.1.3 der aktuellen ABP, in dem die Grundsätze der Preisbildung – momentan nicht korrekt – dargestellt werden. Nur wenn die Bescheid-

adressatin diese Grundsätze zukünftig zur Preisbildung allein heranzuziehen beabsichtigt, könnten diese unverändert bestehen bleiben.

In dem Konzept hat sich die Bescheidadressatin aus diesen Gründen zu ihren Entgeltgrundsätzen zu äußern. Sie hat zu erläutern, ob sie ihre Nutzungsbedingungen (ABP) anzupassen beabsichtigt. In diesem Falle käme Ziffer 4 des Tenors zur Anwendung.

Zwar äußert die Bescheidadressatin in ihrem Schreiben vom 07.11.2008 Bedenken, ob eine frei gewählte Klausel in den eigenen Geschäftsbedingungen als Prüfungsmaßstab für ein behördliches Missbrauchsverfahren dienen sollte. Andererseits stellt sich aber die Frage, warum Definitionen in den Nutzungsbedingungen enthalten sein sollen, die keiner näheren Überprüfung standhalten. Maßstab für die Prüfung sind laut Bescheidadressatin nicht die Nutzungsbedingungen, sondern nur die eisenbahnrechtlichen Bestimmungen über die Entgelte. Sie lässt dabei außer acht, dass die Nutzungsbedingungen bestimmten Zwecken und inhaltlichen Anforderungen (vgl. § 10 Abs. 1 EIBV) unterliegen. Besonders das Ziel, die Entgeltregelungen gegenüber den Zugangsberechtigten und der Behörde transparent zu machen, wird durch die jetzigen ABP nicht erreicht. Es lässt sich folglich nicht vermeiden, dass die Bescheidadressatin entweder ihre Entgelte nach den Aussagen zur Preisbildung in den gültigen ABP oder andersherum ihre Klauseln in den ABP nach den tatsächlichen Gegebenheiten ausrichtet.

Nicht zuletzt schreibt nämlich auch § 10 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 4 Abs. 6 EIBV vor, dass die Nutzungsbedingungen gegenüber jedem Antragsteller in gleicher Weise anzuwenden und für die Beteiligten verbindlich sind. Im Zuge der Entgeltfestlegung können gemäß § 24 Abs. 4 EIBV auch keine abweichenden, individualvertraglichen Absprachen getroffen werden, wie es bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen denkbar wäre. Als in den Nutzungsbedingungen enthaltene Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 4 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 EIBV können die Entgeltgrundsätze insofern nicht klassifiziert werden (vgl. hierzu auch entsprechende Ausführungen des VG Köln, Urt. v. 21.08.2009, S. 30ff zum Mindestinhalt der SNB), da § 10 Abs. 1 Satz 4 EIBV für Betreiber von Personenbahnhöfen die Darlegung der Einzelheiten der Entgeltregelung zwingend vorsieht. Deshalb muss die Bescheidadressatin in ihrem Konzept erklären, wie sie die Unstimmigkeiten zwischen ABP und tatsächlicher Preisbildung zu beseitigen gedenkt.

Obwohl nicht unerhebliche gesetzliche Anforderungen an die Entgelte eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens zu stellen sind, bleibt stets ein unternehmerischer Gestaltungsfreiraum erhalten. Als empfehlenswert stuft die Bundesnetzagentur dabei mehrere Kriterien bei der Gestaltung von Entgelten für die Nutzung von Serviceeinrichtungen ein.

Zunächst sollte die Gestaltung der Entgelte verursachergerecht erfolgen. Das heißt, Leistungen, die üblicherweise höhere Kosten verursachen, sind höher zu bepreisen als Leistungen mit geringeren Kosten. Angemessene Mittelungen, speziell als Folge der Bildung einheitlicher Kategorien, stehen dem nicht grundsätzlich entgegen. Daneben sollte eine leistungsbezogene Gestaltung von Entgelten vorgenommen werden. Das heißt, Eisenbahnverkehrsunternehmen, die einen höheren Leistungsumfang nachfragen, werden höher bepreist; im Idealfall wird den Eisenbahnverkehrsunternehmen ein Wahlrecht beim Leistungsumfang angeboten. Schließlich sollte eine angemessene Berücksichtigung der Zuschüsse der öffentlichen Hand oder Dritter stattfinden. Dabei sollte die Art der Berücksichtigung eine faire Behandlung der Zugangsberechtigten sicherstellen.

In Bezug auf die Entgeltsystematik sind mehrere Modelle prinzipiell zulässig. Dies kann ein Kategoriepreismodell, wie es die Bescheidadressatin momentan anwendet, aber auch ein Einzelpreismodell, wie es vormals angewendet wurde, sein. In einem Kategoriepreismodell eines bundesweit operierenden Eisenbahninfrastrukturunternehmens wäre eine regionale Entgeltdifferenzierung möglicherweise angebracht. Neben der bundeslandspezifischen Differenzierung könnte das Eisenbahninfrastrukturunternehmen dabei auch ballungsraumbezogene oder vom Gebiet der SPNV-Aufgabenträger abhängige Entgelte erheben.

c.) Zeitplan für die Umstellung

Die Bescheidadressatin, deren Entgelte wegen Nichtvereinbarkeit mit den eisenbahnrechtlichen Vorgaben ab 01.05.2010 für ungültig erklärt werden, ist zur unverzüglichen Aufstellung neuer Entgeltregelungen verpflichtet. Gleichwohl muss bedacht werden, welche Auswirkungen eine sofortige Umstellung auf ein neues Stationspreissystem mit veränderter Kalkulationsgrundlage hätte. Es müsste mit – für die Zugangsberechtigten wahrscheinlich unvermittelten – Preissprüngen gerechnet werden. Der Bescheidadressatin, die selbst auch immer hervorgehoben hat, die Interessen der Zugangsberechtigten beachten zu wollen, wird daher eine **schrittweise Anpassung** ermöglicht.

Dies bedeutet, dass die Bescheidadressatin zwar spätestens zum 01.05.2010 neue Entgelte in Kraft setzen muss. Sie kann aber merkliche Verschiebungen im Preisgefüge auf zukünftige Gültigkeitszeiträume übertragen. In einer Übergangsphase können **umstellungsbedingte Preisänderungen** somit auf einen gewissen Zeitraum verteilt werden. Die Übergangsregelungen sind mit der Bundesnetzagentur abzustimmen, indem das vorzulegende Konzept durch einen Zeitplan ergänzt wird. Mit dieser Maßnahme wird auf die tatsächliche Beseitigung des festgestellten Verstoßes unter Beachtung der Anliegen der Beteiligten und zur Vermeidung unnötiger Härten hingewirkt.

d.) Erwägungen zur Erforderlichkeit und zum Ermessen bezüglich Ziffer 2 des Tenors

Als vermeintlich milderes Mittel hätte der Bundesnetzagentur die Möglichkeit zur Verfügung gestanden, sich auf die Ungültigkeitserklärung gemäß § 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG zu beschränken. Im Rahmen ihres Ermessens hat sich die Bundesnetzagentur allerdings dazu entschlossen, der Bescheidadressatin mit Ziffer 2 des Tenors Auflagen für den Verlauf zur Wiedererlangung rechtmäßiger Entgelte zu erteilen.

Gemäß § 14c Abs. 1 AEG kann die Bundesnetzagentur in Wahrnehmung ihrer Aufgaben gegenüber öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Maßnahmen treffen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur erforderlich sind. Der daraus resultierende Ermessensspielraum ist gemäß § 40 VwVfG entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben. Daneben sind die Grenzen des Ermessens einzuhalten. Das Allgemeine Eisenbahngesetz dient unter anderem der Gewährleistung eines attraktiven Verkehrsangebots auf der Schiene sowie der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen.

Das Verfahren zur Überprüfung der Stationsentgelte hat unter anderem zu der Erkenntnis geführt, dass die Preiskalkulation der Bescheidadressatin intransparent ist. Es ist insofern erforderlich, die Bescheidadressatin zu **mehr Transparenz** bei der Entgeltfestsetzung anzuhalten. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Bescheidadressatin ihre Verfahrensweise auch künftig beibehält und ihrer Entgeltbildung weiterhin der Verdacht der Willkürlichkeit innewohnt.

Mit der Auflage, ein Konzept zur Umstellung der Entgeltregelungen aufzustellen, stellt die Bundesnetzagentur sicher, dass ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb auf der Schiene gemäß § 1 Abs. 1 AEG gewährleistet bleibt. Die Behörde fördert somit auch die Sicherstellung eines attraktiven Verkehrsangebots auf der Schiene. Sie greift dabei auch nicht unzulässig in die Rechte der Bescheidadressatin ein. Im Gegenteil, sie erhält bewusst den Gestaltungsspielraum des Eisenbahninfrastrukturunternehmens und ermöglicht zudem eine schrittweise Umstellung der Entgeltregelungen. Die Interessen aller Beteiligten, also sowohl der Zugangsberechtigten als auch der Bescheidadressatin selbst, werden auf diese Weise bestmöglich vereint. Die Maßnahme ist der Bescheidadressatin auch zumutbar. Sie verfügt über die notwendige Kompetenz, ein den Vorgaben entsprechendes Entgeltsystem zu gestalten. Die Bundesnetzagentur gibt lediglich die Richtschnur vor, anhand derer die neuen Entgeltregelungen aufge-

stellt werden und begleitet diesen Prozess. Sie wird im Weiteren nur dann eingreifen, wenn zukünftige Verstöße gegen das Eisenbahnrecht absehbar sind.

3.) Zu Ziffer 3 des Tenors

Die Bescheidadressatin wird verpflichtet, im Rahmen der zur Einführung der neuen Liste der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen („Stationspreisliste“) notwendigen Mitteilung gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG auch die Übereinstimmung ihrer Entgeltfestsetzung mit § 14 Abs. 5 AEG darzulegen. Rechtsgrundlage für diese Entscheidung, mit der für diesen Einzelfall eine sinngemäße Anwendung von § 14d Satz 3 AEG auf einen Betreiber von Serviceeinrichtungen angeordnet wird, ist § 14c Abs. 1 AEG.

a.) Rechtmäßigkeit der Anordnung

Gemäß § 14c Abs. 1 AEG kann die Bundesnetzagentur in Wahrnehmung ihrer Aufgaben gegenüber öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Maßnahmen treffen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur erforderlich sind.

Die **Verpflichtung zur näheren Erläuterung der Entgeltfestsetzung** soll dazu beitragen, die Übereinstimmung der künftigen Entgelte mit § 14 Abs. 5 AEG nachvollziehen zu können. Dieser Gedanke ist dem Eisenbahnrecht nicht fern, wie die Regelung nach § 14d Satz 3 AEG zeigt, die für Betreiber der Schienenwege gilt. Da die bisherigen Entgelte der Bescheidadressatin nicht mit dem für den Zugang zu Serviceeinrichtungen geltenden Maßstab (§ 14 Abs. 5 AEG) vereinbar sind, soll die Bescheidadressatin nunmehr darlegen, dass mit ihren nunmehr neu entwickelten Entgelten einzelnen Zugangsberechtigten **keine Vorteile ohne sachlich gerechtfertigten Grund eingeräumt werden (§ 14 Abs. 5 Satz 2 AEG), die Wettbewerbsmöglichkeiten der Zugangsberechtigten nicht missbräuchlich beeinträchtigt werden und keine kartellrechtlich relevanten Tatbestände (§ 19 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 GWB) verwirklicht sind.** Dies entspricht der üblichen Beweislastverteilung bei vorgenommenen preislichen Differenzierungen (OVG NRW, Beschluss vom 31.08.2007, 13 A 108/07).

Es sei ferner darauf hingewiesen, dass die neu aufgestellten Entgelthöhen (selbstverständlich) die Anforderungen an missbrauchsfreie Entgelte zu erfüllen haben (vgl. § 14 Abs. 5 AEG). Wie bereits dargestellt, liegt ein Missbrauch insbesondere vor, wenn Entgelte gefordert werden, die sich bei **wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht einstellen** würden. Zum Vergleich kann insbesondere auf die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb abgestellt werden (vgl. § 14 Abs. 5 AEG i. V. m. § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB).

Die Bundesnetzagentur erkennt jedoch im vorliegenden Fall an, dass die Bildung von Vergleichsmärkten mit Problemen behaftet sein dürfte, da auch die zum Vergleich heranzuziehenden Unternehmen, speziell andere Betreiber von Personenbahnhöfen, in wettbewerblich „gestörten“ Monopolmärkten agieren. Es dürfte insofern zielführender sein, eine **reine Kostenkontrolle** durchzuführen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.02.2002, Az. VI-Kart 2/02 (V)). Aufgrund des Modells eines „Als-ob-Wettbewerbs“ orientieren sich die zurechenbaren Kosten in diesem Fall weniger an den tatsächlichen Kosten, sondern eher an den Kosten einer effizienten Leistungserbringung (vgl. Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, §19 Rn. 205 m. w. N.). Als grobe Leitlinie sind neben den **langfristigen Zusatzkosten und einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals ein Anteil der Fixkosten** zu vergüten (vgl. Immenga/Mestmäcker a.a.O.). Dementsprechend sind im Rahmen der Mitteilung nach § 14d AEG die zur Kalkulation herangezogenen Kosten von der Bescheidadressatin darzulegen.

Auf der Erlösseite ist zu berücksichtigen, dass die Entgelte missbräuchlich gestaltet werden, wenn die **Erlöse aus der Unternehmenssparte Vermarktung / Vertrieb** nicht zur Finanzierung der Infrastrukturkosten herangezogen werden. Das ergibt sich bereits daraus, dass vergleichba-

re Unternehmen in wettbewerblichen Märkten immer eine gesamthafte Optimierung des Unternehmens betreiben würden. Eisenbahnrechtlich ergibt sich diese Vorgabe insbesondere auch durch die richtlinienkonforme Auslegung von § 14 Abs. 5 AEG. In Art. 6 Abs. 1 RL 2001/14/EG heißt es hierzu, dass sie Einnahmen „einschließlich dem Gewinn aus anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten“ zu betrachten sind.

b.) Erwägungen zur Erforderlichkeit und zum Ermessen bezüglich Ziffer 3 des Tenors

Die Auflage resultiert ebenfalls aus der bislang intransparenten Preisbildung der Bescheidadressatin. Sie ist erforderlich, um zukünftige Verstöße gegen die als Maßstab für die Entgeltbildung heranzuziehenden Vorschriften zu vermeiden. Denn die für die folgenden Zeiträume erhobenen Stationspreise sind nur dann rechtmäßig, wenn die oben angeführten Entgeltmaßstäbe beachtet und eingehalten werden.

Es ist derzeit Gegenstand eines anderen Verfahrens, inwieweit alle Betreiber der Schienenwege zusammen mit der Mitteilung an die Bundesnetzagentur die Übereinstimmung ihrer Entgeltfestsetzung mit der für sie maßgeblichen Vorschrift nach § 14 Abs. 4 AEG darlegen müssen. Da diese Pflicht den Betreibern der Schienenwege aber offensichtlich schon per Gesetz auferlegt ist, kann es gegenüber der Bescheidadressatin nicht unzumutbar sein, wenn sie im Nachgang zur Ungültigkeitserklärung die Aufstellung einer neuen Preisliste in gleicher Weise mit einer Begründung ergänzt. Der Bundesnetzagentur stehen ohnehin Auskunftsbefugnisse gemäß § 14c Abs. 3 AEG zu, die regelmäßig auch innerhalb der vierwöchigen Widerspruchsfrist zur Entscheidung darüber genutzt werden, ob ein Widerspruch gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG eingelegt wird. Insofern stellt es keine übermäßige Belastung für die Bescheidadressatin dar, bereits im Vorfeld zur Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Entgelte Stellung zu nehmen. Schließlich dient die Darlegung auf Seiten der DB Station&Service AG auch dem Ausräumen möglicher behördlicher Vorbehalte, die aus dem bisherigen nicht rechtmäßigen Entgelthöhen resultieren können.

4.) Zu Ziffer 4 des Tenors

Für den Fall, dass die Bescheidadressatin im Rahmen der vorzunehmenden Neufassung der Höhe der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen (Stationspreisliste) gleichzeitig, also außerhalb der Fristen in § 4 Abs. 4 und 5 EIBV, eine Modifizierung der Entgeltgrundsätze beabsichtigen sollte, sichert die Bundesnetzagentur der Bescheidadressatin gemäß § 38 VwVfG zu, keine verwaltungsrechtlichen Maßnahmen wegen der unterjährigen Änderung zu ergreifen. Sinnvoll könnte aus unternehmerischer Sicht bereits die Modifizierung der Entgeltgrundsätze sein, um widersprüchliche Regelungen zwischen Entgeltgrundsätzen und Liste der Entgelte zu vermeiden und um die Möglichkeit zu nutzen, den bei Entgeltbestimmungen geltenden unternehmerischen Spielraum zu nutzen (vgl. VG Köln, Urteil vom 21.08.2009, S. 21f).

Die behördliche Zusicherung gilt unter mehreren Bedingungen. Zum einen hat die Bescheidadressatin das gemäß Ziffer 2 des Tenors vorgesehene Konzept um eine Darstellung der beabsichtigten Änderungen zu erweitern. Die Änderungen sind jeweils zu begründen. Darüber hinaus muss die Bescheidadressatin das um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereinigte Konzept veröffentlichen. Die Veröffentlichung hat im Amtsblatt der Bundesnetzagentur zu erfolgen. Alternativ kann die Bescheidadressatin das Konzept im Internet veröffentlichen und die Adresse im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlichen. Bei der Veröffentlichung ist darauf hinzuweisen, dass die Zugangsberechtigten binnen drei Wochen Stellung nehmen können, und anzugeben, auf welchem Wege diese Stellungnahmen erfolgen können. Die Frist zur Vorlage des Konzeptes gemäß Ziffer 2 des Tenors verändert sich für diesen Fall auf den 01.04.2010. Bis zu diesem Datum sind das Konzept sowie die Stellungnahmen an die Bundesnetzagentur zu übersenden.

a.) Hintergrund der Zusicherung

Neben der unausweichlichen Aufstellung neuer Entgelthöhen wird der Bescheidadressatin zusätzlich erlaubt, zeitgleich auch ihre Entgeltgrundsätze neu zu fassen. Hierdurch soll die unternehmerische Entscheidungsfindung geschützt werden, da es der Bescheidadressatin so möglich ist, weitere Differenzierungskriterien in die Entgeltgrundsätze aufzunehmen und hierdurch eine differenzierte Preisgestaltung vorzunehmen. Ohne diese Zusicherung könnte eine Änderung der in den Nutzungsbedingungen (ABP) enthaltenen Entgeltgrundsätze erst Mitte 2011 in Kraft treten, denn gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 5 EIBV sind Änderungen der Nutzungsbedingungen mindestens sechs Monate vor Ablauf der Trassenanmeldefrist zu veröffentlichen. Eine Änderung, die noch im Jahr 2010 in Kraft treten könnte, ist daher nicht mehr möglich. Von der Einhaltung der Vorlaufzeiten würde zugunsten der Bescheidadressatin abgesehen.

Mit dieser Freiheit, die zu Lasten der Zugangsberechtigten erfolgt, korrespondieren notwendige Maßnahmen zum Schutz der Zugangsberechtigten. Durch die Vorlage eines entsprechenden Entgeltgestaltungskonzeptes an die Bundesnetzagentur unter vorheriger Beteiligung der Zugangsberechtigten ist eine angemessene Berücksichtigung der Belange der der Zugangsberechtigten sichergestellt.

In jedem Fall hat die Bescheidadressatin im Konzept gemäß Ziffer 2 des Tenors **darzustellen**, welche Maßnahmen sie hinsichtlich der Entgeltgrundsätze zu treffen beabsichtigt. Sie muss sicherstellen, dass die beabsichtigten Entgelthöhen unter Anwendung der Entgeltbildungskriterien nicht missbräuchlich und nicht diskriminierend sind.

Bezüglich der momentan in den ABP verankerten Regelungen zu den Nutzungsentgelten wird der Bescheidadressatin aus behördlicher Sicht empfohlen, ihre Regelungen zu den Stationskategorien und zum Zuglängenfaktor (Abschnitt 7.1.2, 7.1.4 sowie Anlage 2 der ABP) unter Berücksichtigung der Hinweise der Bundesnetzagentur (siehe unter 6.) zu überprüfen und hinsichtlich deren Rechtmäßigkeit zu überdenken.

b.) Bisherige und zukünftige Entgeltgrundsätze

Die Ausführungen zur Preisbildung in Abschnitt 7.1.3 sowie in Anlage 2, Seite 28 der ABP, lassen auf eine kostenorientierte Entgeltkalkulation schließen. Hiervon wurde und wird abgewichen. Nichtsdestotrotz kann der Gedanke, die Entgelte kostenbasiert zu bilden, als Richtschnur für die Stationspreise herangezogen werden. **Die neu gefassten Entgelte der Bescheidadressatin können, müssen sich aber nicht allein an den Kosten orientieren. Wenn die Bescheidadressatin beabsichtigt, vom Prinzip der Kostenorientierung abzuweichen, müssen die Entgeltgrundsätze geändert oder ergänzt werden. In diesem Fall müssen sämtliche weitere Faktoren zuerst benannt, dann inhaltlich begründet und letztlich auch in ihrer Höhe rechnerisch dargestellt werden. Im Ergebnis muss exakt erkennbar sein, wie jeder einzelne Endpreis berechnet wurde.**

Dies könnte so aussehen, dass die **Zielkosten** sowie die **Leistungsmengen** (gewichtete Zughalte) je Kategorie und Bundesland aufgeführt werden. Nach Aufschlag einer angemessenen Rendite würde sich daraus ein Zielpreis ergeben. Wird das Entgelt nun nach oben oder unten korrigiert, wäre diese Korrektur jeweils anschaulich darzustellen.

Diese Bedingung dient in erster Linie der Vermeidung von Folgeverstößen. Die Bescheidadressatin hat nach vormals gegenteilig klingenden Aussagen klargestellt, dass die Stationsentgelte nicht vornehmlich anhand der entstehenden Kosten gebildet werden. Die **Kriterien**, die zusätzlich oder stattdessen herangezogen werden, konnten jedoch nicht **transparent** veranschaulicht werden. Möglicherweise existiert gar kein evidentes Modell einer Preiskalkulation. Es ist daher unvermeidbar, im Rahmen der Neufassung der Entgelte den Preisbildungsprozess detailliert darzustellen. **Die Bundesnetzagentur muss sich insgesamt ein Bild über die Kalkulation machen können.**

Wichtiger Bestandteil der derzeitigen Entgeltgrundsätze sind die Regelungen der Bescheidadressatin zur Kategorieeinordnung (Abschnitt 7.1.2, Anlage 2, Seiten 27 und 28 ABP). Diese werden auch nach behördlicher Feststellung, von Einzelfällen abgesehen, faktisch so angewandt, wie es beschrieben wird. **Die Bescheidadressatin hat sich zu entscheiden, ob die Systematik zur Zuordnung der Stationen in Stationskategorien beibehalten werden soll.** Die Differenzierungen der Bescheidadressatin sind an dieser Stelle noch nicht hinreichend durch sachliche Rechtfertigungsgründe belegt. Die beiden Verkehrsleistungen Schienenpersonennah- und -fernverkehr erfahren eine äußerst unterschiedliche Behandlung. Die Unterscheidungsmerkmale zwischen Fern- und Nahverkehr, also die Faktoren 10 zu 1 bei den Reisendenzahlen und 100 zu 25 bei den gewichteten Zughalten, sind auffällig hoch gewählt. Die Bescheidadressatin soll in diesem Zusammenhang zu den Hinweisen unter Ziffer 6. der Begründung Stellung nehmen, auch wenn diese Regelungen bestehen bleiben sollen.

Die Bundesnetzagentur hält grundsätzlich verschiedene Preismodelle für zulässig und nimmt davon Abstand, in die Berufsfreiheit eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens eingreifende Systemvorgaben zu treffen (vgl. VG Köln, Urt. v. 21.08.2009, S. 28 unten). Ob die Bescheidadressatin an dem Kategoriepreismodell festhält oder die Rückkehr zu einem Einzelpreismodell favorisiert, ist prinzipiell ihr selbst überlassen. Im Vordergrund wird erst einmal stehen, dass die **Kalkulation** gegenüber der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde **transparent dargelegt** wird.

c.) Auflagen zur Veröffentlichung

Aufgrund der relativ langen Vorlaufzeiten für die Inkraftsetzung von Nutzungsbedingungen für Personenbahnhöfe (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 4 Abs. 4 und 5 EIBV) wird die Bescheidadressatin im Falle einer beabsichtigten Änderung ihrer dort aufgeführten Entgeltgrundsätze voraussichtlich eine unterjährige Änderung anstreben. Da dies auch im Sinne des Wettbewerbs wäre, würde die Bundesnetzagentur unter pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens einem solchen Vorhaben nicht im Wege stehen.

Sofern Änderungen an den Entgeltgrundsätzen beabsichtigt sein sollten, werden die Interessen der Zugangsberechtigten in einem stärkeren Umfang betroffen sein, da sich hierdurch die bislang kommunizierte Berechnungsmethodik der Entgelte verändert. Gleichzeitig können die Zugangsberechtigten die Auswirkung möglicher Änderungen auf ihre eigenen Kalkulationsmodelle am besten einschätzen. Diesem Grundgedanken trägt auch § 4 Abs. 4 EIBV Rechnung, der über § 10 Abs. 1 Satz 5 EIBV eine vergleichbare Stellungnahmefrist für Änderungen an den Nutzungsbedingungen von Betreibern von Personbahnhöfen vorschreibt.

Die Bundesnetzagentur verpflichtet die Bescheidadressatin daher für den Fall von Änderungen an den Entgeltgrundsätzen dazu, den Bericht, in dem die Grundzüge des Konzeptes zur Neufassung der Entgeltkriterien erläutert werden, vor der Übersendung an die Bundesnetzagentur zur Stellungnahme durch die Zugangsberechtigten zu veröffentlichen. Die Art und Weise der Veröffentlichung entspricht der im Eisenbahnrecht üblichen Methodik (vgl. etwa § 4 Abs. 4 EIBV).

Es ist an dieser Stelle zweckmäßig, der Bescheidadressatin aber auch zuzumuten, wenn die Zugangsberechtigten zu einem möglichst frühen Zeitpunkt die beabsichtigten Änderungen am Regelwerk der Bescheidadressatin kennen lernen und bewerten können. Eine entsprechende Beteiligung führt nicht zuletzt auch zu einer gewissen Befriedung der Streitigkeiten um die Stationspreisregelungen, da der Kritik frühzeitig begegnet werden kann. Für eine Stellungnahme der Zugangsberechtigten ist eine Frist von drei Wochen ausreichend bemessen.

Die Stellungnahmen der Zugangsberechtigten sind der Bundesnetzagentur gemeinsam mit dem Konzept zu übersenden.

d.) *Erwägungen zur Erforderlichkeit und zum Ermessen bezüglich Ziffer 4 des Tenors*

Die Bundesnetzagentur hat der Bescheidadressatin das Wahlrecht und die Gestaltungsfreiheit über ihre Entgeltregelungen mit der Ungültigkeitserklärung bewusst erhalten, indem sie auf die Möglichkeit gemäß § 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AEG verzichtet hat, die Entgelte nach behördlich festgelegter Maßgabe selbst zu ändern. Die Bundesnetzagentur gibt stattdessen einen Rahmen bzw. die Grenzen des Zulässigen vor, in dem bzw. in denen sich die zukünftigen Entgelte bewegen müssen. Sie kommt damit auch den Belangen der Bescheidadressatin entgegen, den behördlichen Eingriff so gering wie möglich zu gestalten.

Als vermeintlich milderes Mittel hätte der Bundesnetzagentur die Möglichkeit zur Verfügung gestanden, sich auf die Ungültigkeitserklärung gemäß § 14f Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG zu beschränken. Im Rahmen ihres Ermessens hat sich die Bundesnetzagentur allerdings dazu entschlossen, der Bescheidadressatin mit Ziffer 2 des Tenors Auflagen für den Verlauf zur Wiedererlangung rechtmäßiger Entgelte zu erteilen und mit Ziffer 4 des Tenors auch eine Änderung der Entgeltgrundsätze zu ermöglichen.

Der behördliche Ermessensspielraum ist gemäß § 40 VwVfG entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben. Daneben sind die Grenzen des Ermessens einzuhalten. Das Allgemeine Eisenbahngesetz dient unter anderem der Gewährleistung eines attraktiven Verkehrsangebots auf der Schiene sowie der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen.

Das Verfahren zur Überprüfung der Stationsentgelte hat unter anderem zu der Erkenntnis geführt, dass die **Preiskalkulation** der Bescheidadressatin intransparent ist. Es ist insofern erforderlich, die Bescheidadressatin zu mehr Transparenz bei der Entgeltfestsetzung anzuhalten. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Bescheidadressatin ihre Verfahrensweise auch künftig beibehält und ihre Entgeltbildung weiterhin auf nicht vollständig bekannten Kriterien basiert.

Mit den Auflagen in Zusammenhang einer eventuellen Änderung der Entgeltgrundsätze stellt die Bundesnetzagentur sicher, dass ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb auf der Schiene gemäß § 1 Abs. 1 AEG gewährleistet bleibt.

Letztendlich fördert die Behörde somit auch die Sicherstellung eines attraktiven Verkehrsangebots auf der Schiene. Sie greift dabei auch nicht unzulässig in die Rechte der Bescheidadressatin ein. Im Gegenteil, sie erhält bewusst den Gestaltungsspielraum des Eisenbahninfrastrukturunternehmens – sowohl hinsichtlich der Entgelthöhen als auch hinsichtlich der Entgeltgrundsätze. Die Interessen aller Beteiligten, also sowohl der Zugangsberechtigten als auch der Bescheidadressatin selbst, werden auf diese Weise bestmöglich vereint. Die Maßnahme ist der Bescheidadressatin auch zumutbar. Sie verfügt über die notwendige Kompetenz, ein den Vorgaben entsprechendes Entgeltsystem zu gestalten. Die Bundesnetzagentur gibt lediglich die Richtschnur vor, anhand derer die neuen Entgeltregelungen aufgestellt werden und begleitet diesen Prozess. Sie wird im Weiteren nur dann eingreifen, wenn zukünftige Verstöße gegen das Eisenbahnrecht absehbar sind.

Eine Abkehr von den Fristen der EIBV in Bezug auf eine Änderung der Entgeltgrundsätze ist in diesem Fall unschädlich, da ohnehin neue Entgelthöhen aufgestellt werden. Zudem waren Bestandteile der Regelungen zu den Nutzungsentgelten vielfach Gegenstand von Kritik seitens der Zugangsberechtigten. Eine unterjährige Änderung dürfte daher allgemein begrüßt werden.

5.) Zu Ziffer 5 des Tenors

Gemäß § 14c Abs. 4 Satz 1 AEG kann die Bundesnetzagentur ihre Anordnungen nach dem AEG nach den für die Vollstreckung von Verwaltungsmaßnahmen geltenden Vorschriften durch-

setzen. Die Androhung des Zwangsgelds stützt sich auf § 13 Abs. 2 i. V. m. § 11 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG).

Die Höhe des Zwangsgeldes beträgt gemäß § 14c Abs. 4 Satz 2 AEG maximal 500.000 Euro. **Die hier gewählte Höhe von 200.000 Euro orientiert sich in erster Linie an der wirtschaftlichen Bedeutung der Stationspreise der Bescheidadressatin für den Wettbewerb. Bei der Bescheidadressatin mit einem Umsatz von etwa 1 Mrd. Euro handelt es sich um eines der bedeutsamsten Eisenbahninfrastrukturunternehmen in Deutschland, wenngleich ein Betreiber der Schienenwege sie in Bezug auf das Umsatzvolumen maßgeblich übertrifft.**

Dieser Betrag ist ausreichend, aber auch erforderlich, um die Bescheidadressatin zur vollständigen Erstellung des geforderten Konzeptes innerhalb der gegebenen Frist anzuhalten. Die Wiederherstellung rechtskonformer Zustände liegt im Interesse so gut wie aller Zugangsberechtigten, die Personenverkehrsleistungen erbringen. Nur mit Hilfe dieser Zwangsgeldandrohung kann sichergestellt werden, dass die Bescheidadressatin die internen Arbeiten zur Entwicklung eines diskriminierungsfreien Entgeltsystems zügig durchführt. Angesichts des nicht uneingeschränkt kooperativen Verhaltens der Bescheidadressatin im Verlauf des Verfahrens erscheint das angeordnete Zwangsgeld in Höhe von 200.000 Euro als notwendig, um die beabsichtigte Wirkung zu entfalten.

6.) Hinweise

Wie oben ausgeführt, ist es der Bescheidadressatin freigestellt, bestimmte Elemente des aktuellen Preissystems in den neu gefassten Entgeltregelungen vorerst beizubehalten. Es haben sich allerdings im Laufe der Prüfung neben den Aspekten, die zur Ungültigkeitserklärung geführt haben, auch weitere Gesichtspunkte als kritisch herausgestellt. Es besteht insoweit weiterer Prüfungsbedarf, ob die Entgeltgrundsätze der Bescheidadressatin mit den Vorschriften des Eisenbahnrechts vereinbar sind.

Die Bundesnetzagentur hat erwogen, auch diese weiteren Punkte bereits in diesem Bescheid zu beanstanden. Sie hat sich stattdessen dazu entschlossen, als milderer zur Verfügung stehendes Mittel erst einmal auf die nachfolgenden, gegebenenfalls diskriminierend wirkenden Regelungen hinzuweisen. Denn einerseits kann die Bundesnetzagentur die Bestimmungen der Bescheidadressatin noch einer vertieften Prüfung unterziehen, um insbesondere die diskriminierende Wirkung der Regelungen in einem komplexen Marktumfeld näher zu untersuchen. Andererseits erhält die Bescheidadressatin damit die Möglichkeit, die Hintergründe für die Wahl bestimmter Faktoren und Werte innerhalb des Stationspreissystems plausibler darzulegen, als es bislang geschehen ist, oder die Regelung im Zuge der mit diesem Bescheid ohnehin verbundenen Änderung entsprechend der Hinweise proaktiv anzupassen.

Unterbleibt beides und führt die fortgeführte Prüfung der Bundesnetzagentur zu einer negativen Prognose hinsichtlich der Diskriminierungsfreiheit, wird die Bescheidadressatin damit rechnen müssen, dass insbesondere diesen Bestimmungen zu einem späteren Zeitpunkt widersprochen wird.

a.) Kategoriepreismodell

In ihrem Bescheid vom 17.11.2006 (Az.: 7S4-06-054) hat sich die Bundesnetzagentur bereits allgemein zur Zulässigkeit eines Kategoriepreismodells geäußert. Die Zusammenfassung verschiedener Bahnhöfe in eine Kategorie bedingt, dass sich auch Bahnhöfe, deren Ausstattung nicht identisch ist, in der gleichen Kategorie wiederfinden können. Dem Kategoriepreismodell ist grundsätzlich immer eine Mischkalkulation immanent. Das heißt, es wird ein Durchschnittspreis gebildet, der nicht unbedingt dem Preis entspricht, der sich bei separater Abbildung jeder Einrichtung im Entgeltsystem ergeben würde. Die Gestaltungsfreiheit eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens, das Serviceeinrichtungen betreibt, umfasst nach gängiger Rechtsauslegung auch die Möglichkeit, betriebswirtschaftlich begründete Mischkalkulationen vorzunehmen. Das

Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur einschließlich des Verbots, die Wettbewerbsmöglichkeiten der Zugangsberechtigten nicht missbräuchlich zu beeinträchtigen, darf jedoch auf diese Weise nicht unterminiert werden.

Die systemimmanente Mischkalkulation führt im Allgemeinen zu einem erhöhten Prüfungsbedarf gegenüber einem Einzelpreismodell mit Kostenumlage. Denn allein schon die Abgrenzung der Kategorien kann für einzelne Zugangsberechtigte Vor- und Nachteile mit sich bringen. Grundsätzlich bedeutet die Kategoriebildung, dass ein kostengünstig zu betreibender Bahnhof relativ teuer angeboten wird. Ein solcher Bahnhof finanziert einen anderen Bahnhof, dessen Preis bei gesonderter Betrachtung über dem Kategoriepreis läge, mit. Werden diese Bahnhöfe nun von verschiedenen Eisenbahnverkehrsunternehmen genutzt, erhält eines davon insoweit einen Vorteil, das andere einen Nachteil.

Da zudem nicht alle Bahnhöfe einer Kategorie über die gleiche Ausstattung verfügen, sondern mancherorts über die Mindestausstattung hinausgehende Merkmale vorhanden sind, wird ein Einzelpreismodell von vielen Zugangsberechtigten als gerechter angesehen. Ein stationssscharfes System bietet darüber hinaus eher Anreize zur lokalen Förderung der Stationen.

Die gleiche Bepreisung eines ungleichen Sachverhalts kann eine Diskriminierung darstellen. Für die Bemessung der Stationskategorien heißt das, dass nur Bahnhöfe, die im Wesentlichen über die gleichen Merkmale und die gleiche Bedeutung verfügen, in einer Kategorie zusammengefasst werden dürfen. Während es kaum möglich ist, einen allgemeingültigen Maßstab für die Frage vorzugeben, wann von gleichartigen Bahnhöfen auszugehen ist und wann nicht, so dürfte es indes unbestritten sein, dass die Zusammenfassung von Bahnhöfen mit eindeutig voneinander abweichenden Merkmalen verfehlt wäre.

Insgesamt müssen somit alle Kategorien eine hinreichende Homogenität aufweisen. Als Vorteil eines Kategoriepreismodells sind auf der anderen Seite die verbesserte Übersichtlichkeit und Klarheit für die Nutzer der Einrichtungen sowie der Ausgleich möglicher Schwankungen im Zeitablauf zu nennen.

Die nähere Betrachtung der Kategorisierung der Bescheidadressatin hat vorliegend zum einen die Auffälligkeit zutage gebracht, dass innerhalb der einzelnen Kategorien sehr große Preissprünge bestehen. So kostet ein Halt an einem Berliner Bahnhof der Kategorie 1 mehr als das Doppelte als ein Halt an einem Bahnhof in Baden-Württemberg. In Schleswig-Holstein kostet ein Halt in der Kategorie 2 im Vergleich zum kostengünstigsten Halt in Berlin das 6,2-fache. Ein Halt in Schleswig-Holstein kostet hierbei fast genauso viel wie ein Halt an einem Berliner Bahnhof der Kategorie 1. In der Kategorie 5 unterscheiden sich der preisgünstigste und der teuerste Halt um das 4,8-fache. Diese erheblichen Preishöhenunterschiede indizieren, dass die in einer Kategorie eingeordneten Personenbahnhöfe sehr heterogen sind, soweit die Preisunterschiede eine Folge unterschiedlicher Leistungsangebote oder Ausstattungen sind.

Zum anderen fällt auf, dass sich ein großer Teil der Bahnhöfe in Kategorie 6 befindet. Die Auswertung der Stationspreisliste hat gezeigt, dass in den letzten Jahren immer rund 60 % aller Stationen der Kategorie 6 zugeordnet waren. Aus Sicht der Bundesnetzagentur wird auf diese Weise eine zumindest fragwürdig erscheinende preisliche Gleichsetzung einer hohen Zahl von Bahnhöfen vorgenommen. Die Bescheidadressatin hat vorgetragen, es handele sich hierbei im Wesentlichen um kleinere Stationen in weniger bedeutsamen Orten. Die Zahl derartiger Stationen sei naturgemäß höher als die Zahl der Großstadtbahnhöfe. Die Einführung einer zusätzlichen Kategorie (Kategorie 7) für besonders kleine Bahnhöfe sei, so die Bescheidadressatin, zwar erwogen worden. Wegen der geringen Leistungsmengen (Zughalte) an diesen Kleinstbahnhöfen hätten die Preise jedoch nicht unter denen der Kategorie 6 gelegen, sodass eine logisch gestaffelte Preisstruktur nicht gegeben gewesen wäre. Aus diesen Gründen bleibt der Aspekt der auffällig hohen Anzahl von Bahnhöfen in der untersten Kategorie zunächst unbeantwortet.

Auch die nähere Betrachtung der Kostensituation einzelner Bahnhöfe bekräftigt nicht die Homogenität der Kategorien. Die Bundesnetzagentur hatte sich mit der Bescheidadressatin geeinigt, Kosten- und Erlösdaten von letztlich zehn ausgewählten Bahnhöfen einzusehen. Zwar können aufgrund der geringen Anzahl der untersuchten Bahnhöfe keine allgemeingültigen Aussagen getroffen werden. Aber speziell die beiden Stationen der Kategorie 6 aus dieser Auswahl weisen spürbare Differenzen in den Kosten auf. In [REDACTED] betragen die Herstellkosten (Plan 2008) nur [REDACTED] Euro. In [REDACTED] sind es hingegen schon [REDACTED] Euro. Die Zahlen zum Umsatz und zum Betriebsergebnis I weisen gleichfalls Differenzen aus – ebenso wie die gesamten Daten der restlichen acht Bahnhöfe. Die Frage, ob alle Bahnhöfe einer Kategorie annähernd gleichartig sind, ist auch aufgrund dieser Daten weiterhin zu stellen.

Die Einteilung der Stationen in die Kategorien erfolgt anhand eines Schemas, das in Anlage 2 der ABP dargestellt wird. Dieses Berechnungsschema enthält gewisse Multiplikatoren und Schwellenwerte, deren Herleitung Gegenstand einer Frage der Bundesnetzagentur in ihrem Auskunftersuchen vom 25.10.2007 war. Ein- und Aussteiger im Fernverkehr werden mit dem Faktor 10 (gegenüber Faktor 1 im Nahverkehr) und die gewichteten Zughalte im Fernverkehr mit dem Faktor 100 (gegenüber 25 im Nahverkehr) belegt. Die Bescheidadressatin hat in ihrer Antwort angegeben, dass eine mathematische Herleitung für die Festlegung der Gewichtungsfaktoren nicht möglich sei. Gleiches gelte für die Schwellenwerte der Grundkategorisierungszahl, also die Grenzwerte der Kategorien. Eine Erklärung für die Wahl der Werte kann die Bescheidadressatin nicht anführen.

Die Kennziffern, für die keine genaue mathematische Herleitung möglich ist, stellen eine unternehmerische Wertung bestimmter Faktoren dar. So wird etwa davon ausgegangen, dass ein Fernverkehrsreisender im Durchschnitt eine längere Zeit im Bahnhof verbringt und höhere Ansprüche an die Ausstattung stellt als ein Nahverkehrsreisender. Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, Faktor 10 erscheint dem ersten Anschein nach aber äußerst hoch angesetzt. Der Bescheidadressatin kommt der Umstand zugute, dass für die Bestimmung solcher Faktoren keine allgemeingültige Methode existiert. Selbst wenn man genaue Untersuchungen über Aufenthaltszeiten der Reisenden und ähnlicher Daten veranlassen würde, bliebe immer ein gewisser Wertungsspielraum. Diesen subsumiert die Bundesnetzagentur vorbehaltlich der Ergebnisse aus weiteren Ermittlungen unter die Gestaltungsfreiheit des Unternehmens. Es soll dennoch nicht unerwähnt bleiben, dass die angewandte Systematik auf eine besondere Belastung des Fernverkehrs hindeutet. Letztendlich fließt ein Reisender im Fernverkehr zehnmal so stark in die Gewichtung mit ein wie ein Reisender im Nahverkehr. Unter der Voraussetzung, dass die Fernverkehrszüge häufig die Länge von 180 Metern übersteigen, fließt der Halt eines Fernverkehrszuges achtmal so stark in die Berechnung ein wie ein in der Regel kürzerer Nahverkehrszug.

Bahnhöfe, an denen Fernverkehrszüge halten, kommen somit leicht in eine höhere und damit teurere Kategorie. Das höhere Entgelt in den oberen Kategorien mag dabei wegen der zusätzlichen Ausstattung und dem Personalmehraufwand gerechtfertigt sein. Der Effekt dieses Vorgehensweise ist jedoch, dass (potenzielle) Anbieter von Fernverkehrszügen immer einen relativ hoch einkategorisierten Bahnhof vorfinden werden. Da der Fernverkehr grundsätzlich eigenwirtschaftlich zu betreiben ist, müssen die Eisenbahnverkehrsunternehmen die Entgelte für die Bahnhofsnutzung komplett auf die Fahrpreise umlegen, was ein Hindernis für die teils sehr preissensible Kundschaft ist. Für den Markteintritt von Wettbewerbern, die sich gegen die dominierende DB Fernverkehr AG behaupten müssten, wird damit eine Hürde gesetzt. Momentan liegt der Marktanteil privater Wettbewerber im Schienenpersonenfernverkehr bei weniger als 1 % (vgl. Bundesnetzagentur, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2008, Seite 11).

Der hohe Preis, der für jeden Halt an einem Bahnhof der höheren Kategorien zu entrichten ist, fällt indes auch für Nahverkehrsunternehmen an. So wird etwa auch jeder Halt einer S-Bahn an einem Hauptbahnhof einer größeren Stadt voll bepreist, obwohl sich die S-Bahnsteige vielerorts sogar räumlich getrennt vom eigentlichen Bahnhof befinden (Tiefbahnhöfe) oder ein deutlich geringeres Leistungsspektrum erhalten (andere Bahnsteigausstattung in personeller und materieller Hinsicht). Hier stellt die Bescheidadressatin auf die Verknüpfungsfunktion des Bahnhofs insgesamt ab.

Im Hinblick auf Fördermaßnahmen Dritter (zum Beispiel der öffentlichen Hand) könnte ein Einzelpreismodell zielführender sein. Die Bescheidadressatin hat im Termin am 02.04.2009 selber von den Schwierigkeiten berichtet, die das Unternehmen bei der lokalen Zuschussgewinnung erfährt. In einem stationsscharfen Preissystem wären Städte und Gemeinden relativ früh bereit, Zuschüsse zu Bahnhofskosten zu gewähren – etwa durch die Finanzierung von neuen Infrastruktureinrichtungen oder durch einen Betriebskostenzuschuss. In einem Kategorienpreismodell sinkt hingegen die Zahlungsbereitschaft der lokalen Gebietskörperschaften, weil der Zuschuss allenfalls zur Minderung aller Stationspreise einer Kategorie in einem Bundesland führt und damit deutlich verwässert wird.

Eine weitere Bewertung der Sach- und Rechtslage ist der Bundesnetzagentur erst möglich, wenn die Bescheidadressatin ihre neuen, zutreffend kalkulierten Entgelte und möglicherweise überarbeiteten ABP vorlegt.

b.) Zuglängenfaktor

Gemäß der aktuellen Entgeltgrundsätze der Bescheidadressatin ist für Züge ab 180 Metern Länge das Doppelte des gewöhnlichen Entgeltes zu entrichten. Damit soll berücksichtigt werden, dass für die längeren Züge ein entsprechend dimensionierter Bahnsteig zu errichten und zu betreiben ist. Der Schwellenwert von 180 Metern ist wiederum unternehmerisch festgelegt, ohne dass bislang besondere Gründe vorgetragen wurden, die für oder gegen einen bestimmten Wert sprechen würden.

Auch hier muss im Ergebnis der Gestaltungsfreiraum eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens herangezogen werden. Es deutet nichts darauf hin, dass der Schwellenwert genau bei 180 Metern zu setzen ist. Auch die Tatsache, dass nur zwei Längenunterscheidungen vorgenommen werden, und dass der Faktor für die langen Züge 2,0 beträgt, ist nicht exakt herzuleiten. Dennoch sind von der Bescheidadressatin selbstverständlich die Überlegungen vorzutragen, die zur Einführung des Faktors geführt haben. Hierzu kann die Bescheidadressatin genau diejenigen Unterlagen vorlegen, die sie selber zur Planung der Preise herangezogen hat: Modellrechnungen, Plankostenmodelle etc., an denen die Gründe für die entsprechenden Planungen darstellbar sind. Nur so kann der unternehmerische Entscheidungsspielraum wirksam vor den eisenbahnrechtlichen Maßstäben gespiegelt werden. Unterlässt die Bescheidadressatin hingegen eine Darstellung, liegt der Verdacht einer nicht gerechtfertigten Diskriminierung vor.

Nicht auszuschließen ist an dieser Stelle im Übrigen, dass der Verkehrsleistung Schienenpersonenfernverkehr in der Praxis aufgrund des Zuglängenfaktors eine besondere Belastung widerfährt. Es überschreitet nämlich ein Großteil der Fernverkehrszüge, aber nur wenige Nahverkehrszüge die Grenze von 180 Metern. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen im Fernverkehr sind darüber hinaus kaum geneigt, durch den Einsatz von Doppelstockwagen die Zuglänge zu verkürzen, unter anderem weil in Doppelstockwagen weniger Raum für Gepäckablagen vorhanden ist und sonstige Komforteinschränkungen hingenommen werden müssten. Des Weiteren berücksichtigt die derzeitige Regelung weder die Bahnsteigbreite noch deren jeweilige Ausstattung. Die Bundesnetzagentur legt der Bescheidadressatin aus diesen Gründen nahe, den Zuglängenfaktor einer internen Neubewertung zu unterziehen.

c.) Kosten

Gemäß § 4 Abs. 6 BEVVG i. V. m. §§ 1, 2 Abs. 2 i. V. m. der Anlage, Teil 2, Nrn. 3, 6, 7 der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen der Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (BEGebV) erhebt die Bundesnetzagentur Kosten für Maßnahmen nach § 14c Abs. 1 und § 14f Abs. 1 AEG. Die Geltendmachung der entstandenen Höhe der Kosten erfolgt in einer gesonderten Entscheidung der Bundesnetzagentur.

7.) Allgemeine Ermessenserwägungen

a.) Aufgreifermessen

In Bezug auf die Einleitung von Verfahren nach § 14f Abs. 1 AEG ist von einem Aufgreifermessen der Behörde auszugehen (vgl. Gerstner, in: Beck'scher AEG-Kommentar 2006, § 14f, Rn. 17). Die Bescheidadressatin betonte mehrfach, dass sie keine hinreichende rechtliche Grundlage für die Einleitung des Verfahrens sehe. Insbesondere hätte kein Anfangsverdacht einer diskriminierenden Entgeltgestaltung vorgelegen. Sie wirft damit der Bundesnetzagentur vor, möglicherweise ihr Aufgreifermessen fehlerhaft angewandt zu haben. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Es lag ein ausreichender Anlass für eine umfassende Überprüfung vor.

Hierfür sprachen die erhebliche Bedeutung der Infrastruktur für den Wettbewerb, die hohe Zahl an Beschwerden über das Stationspreissystem und der vielfach geäußerte Wunsch der Zugangsberechtigten nach einer Überprüfung des Preissystems durch die Bundesnetzagentur. Nicht zuletzt waren auch die Beschlüsse des Eisenbahninfrastrukturbeirats für die Einleitung des Verfahrens maßgeblich.

Die Bescheidadressatin betreibt nach eigenen Angaben etwa 5.400 Personenbahnhöfe in Deutschland. Pro Jahr werden etwa 140 Mio. Stationshalte angemeldet, was zu einem Umsatz an Stationsentgelten von etwa 676 Mio. Euro führt (vgl. DB Station&Service AG, Geschäftsbericht 2008). Nahezu alle Eisenbahnverkehrsunternehmen, die in Deutschland Züge im Personenverkehr betreiben, sind auf die Infrastruktur der Bescheidadressatin angewiesen. Zu den Nutzern gehören sowohl Eisenbahnverkehrsunternehmen aus dem DB-Konzern als auch nicht-bundeseigene Eisenbahnen. Die Stationsentgelte machen für die Eisenbahnverkehrsunternehmen in der Regel einen bedeutsamen Anteil an den Gesamtkosten aus (vgl. Bundesnetzagentur, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2008, Seite 16). Die hohe Bedeutung des Stationspreissystems für den Wettbewerb auf der Schiene dürfte aus diesen Gründen nicht in Frage zu stellen sein. Die Prüfung lag daher eindeutig im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 AEG.

Allein die hohe Bedeutung für den Wettbewerb rechtfertigte eine Prüfung nach § 14f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AEG. Es fehlte jedoch auch nicht an konkreten Beschwerden und Diskriminierungsvorwürfen. Der Bescheidadressatin wurden zum Beleg hierfür bereits im Verwaltungsverfahren mehrere Beschwerden zugeleitet, obwohl es zahlreiche Zugangsberechtigte gibt, die in eigener Verantwortung gegen – aus ihrer jeweiligen Sicht – unangemessene Stationspreise vorgehen und ihre Zahlungen kürzen.

Im Rahmen des separaten Verfahrens mit dem Aktenzeichen 10.050-F-09-001, in dem die Bundesnetzagentur die gleichmäßige Entgelterhebung im Sinne von § 24 Abs. 4 EIBV überwacht, nannte die Bescheidadressatin sechs Eisenbahnverkehrsunternehmen, gegen die Klagen in Zusammenhang mit Zahlungsrückständen bei Stationsentgelten anhängig seien. Darunter befindet sich die [REDACTED], die mit Unterstützung ihres Aufgabenträgers ([REDACTED]) die vollständige Zahlung verweigert und dies mit dem Stationspreissystem immanenten Diskriminierungen begründet ([REDACTED]). Auch die [REDACTED], die [REDACTED], die [REDACTED] und die [REDACTED] bestreiten die Rechtmäßigkeit der Stationspreise. Der Bundesnetzagentur sind darüber hinaus Eisenbahnverkehrsunternehmen bekannt, die ihre Zahlungen gegenüber der Bescheidadressatin bis zum Abschluss der Prüfung nur unter Vorbehalt leisten.

In der noch nicht rechtskräftigen Entscheidung in dem Rechtsstreit gegen die [REDACTED] vom 17.03.2009 hat das LG Berlin hervorgehoben, dass bis zu einer abweichenden Verfügung der Regulierungsbehörde von einer eisenbahnrechtlichen Konformität des SPS 2005 auszugehen sei. Das Gericht hat auf eine inhaltlich darüber hinausgehende zivilrechtliche Beurteilung des Stationspreissystems weitgehend verzichtet und diese Aufgabe der Bundesnetzagentur als spezialisierter Behörde zugewiesen. Auch vor dem Hintergrund dieser – derzeit noch vorläufigen – Rechtsauffassung kann eine sehr restriktive Handhabung des Auf-

greifermessens nicht im Sinne der Sicherstellung des diskriminierungsfreien Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur sein.

Das Kammergericht Berlin hat inzwischen verkündet, dass noch kein Termin für eine Berufungsverhandlung anberaumt werden solle. Somit scheint auch für die zweite Instanz der Ausgang der behördlichen Prüfung von hoher Bedeutung zu sein.

Gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 BEVVG wird bei der Bundesnetzagentur ein besonderer Beirat für Fragen des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur gebildet (Eisenbahninfrastrukturbeirat). Der Eisenbahninfrastrukturbeirat hat gemäß § 35 Satz 1 AEG die Aufgabe, die Regulierungsbehörde bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen und ihr Vorschläge für die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit zu machen. Zwar ist die Bundesnetzagentur an derartige Vorschläge nicht unmittelbar gebunden. Sie lässt aber die Vorschläge grundsätzlich in ihre Abwägungen über die Tätigkeitsschwerpunkte mit einfließen. Deswegen wurde der Beschluss des Eisenbahninfrastrukturbeirats vom 26.06.2006, wonach das Stationspreissystem der DB Station&Service AG überprüft werden möge, bei den Abwägungen zum Aufgreifermessen berücksichtigt. Auch in späteren Sitzungen hat der Beirat die Bundesnetzagentur immer wieder auf die Dringlichkeit einer tiefgreifenden Prüfung hingewiesen.

Das Allgemeine Eisenbahngesetz dient gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AEG der Gewährleistung eines attraktiven Verkehrsangebotes sowie der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf der Schiene. Überhöhte Stationsentgelte würden dazu führen, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen im Personenverkehr diese Kosten zumindest teilweise an ihre Fahrgäste weitergeben müssten. Steigende Fahrpreise konterkarierten wiederum das Ziel, die Wettbewerbsfähigkeit des Verkehrsmittels Eisenbahn speziell gegenüber dem motorisierten Individualverkehr und dem Flugzeug zu steigern. Daneben würden überhöhte Stationspreise tendenziell zu einem geringeren Zugangebot im Personenverkehr führen. Die Prüfung war daher zwingend angebracht. Entgeltprüfungen gehören mithin zu den originären Aufgaben der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde.

Auch andere Eisenbahninfrastrukturunternehmen, die Personenbahnhöfe betreiben, sollen in absehbarer Zeit einer vergleichbaren Überprüfung unterzogen werden. Da von den insgesamt etwa 6.400 Personenbahnhöfen in Deutschland rund 85 % von der Bescheidadressatin betrieben werden, lag die Überlegung nahe, sich im ersten Schritt auf ihre Entgelte zu konzentrieren. Der Vorgabe von § 40 VwVfG, wonach die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten hat, wurde somit Beachtung geschenkt.

b.) Reichweite dieses Bescheids und Fortführung der Prüfung

Die Bundesnetzagentur hat sich entschlossen, in diesem Bescheid auf bestimmte kritische Aspekte des Stationspreissystems vorerst nur hinzuweisen, in der Neufassung der Entgeltregelungen jedoch noch keine zwingende Abänderung dieser Bestimmungen zu verlangen. Sie hat gegenüber der Bescheidadressatin auf diese Weise das mildeste zur Verfügung stehende Mittel angewandt, ohne auf eine Orientierung der Bescheidadressatin zu verzichten.

Der Bescheidadressatin wird nämlich die Gelegenheit eingeräumt, im vorzulegenden Konzept die kritischen Regelungen entweder nachvollziehbar zu erläutern oder unter Beachtung der Hinweise in diesem Bescheid anzupassen. Dies ist verhältnis- und zweckmäßig. Denn die Gestaltungsfreiheit der Bescheidadressatin wird nur insoweit eingeschränkt, als dass die Vorgaben im Rahmen der Neufassung ihrer Entgeltregelungen auf das momentan Notwendigste beschränkt werden.

Die Bundesnetzagentur hält sich die Möglichkeit offen, die noch nicht beanstandeten Sachverhalte genauer zu überprüfen, was aufgrund der höchst komplexen Ausgangslage angebracht ist. Selbst wenn teilweise noch keine abschließende Beurteilung hinsichtlich der Eisenbahnrechtskonformität möglich ist, erhält die Bescheidadressatin trotzdem Hinweise darauf, welche Be-

standteile ihrer Preisstruktur unter den Marktteilnehmern auf Kritik stoßen. Die Bundesnetzagentur hat in ihre Ermessenserwägungen nämlich auch mit einbezogen, dass die Bescheidadressatin schon im eigenen Interesse eine möglichst hohe Kundenzufriedenheit anstrebt. Unter Umständen wird sie von sich aus die angesprochenen Regelungen, beispielsweise in Bezug auf die Kategorieeinteilung, überarbeiten.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Bundesnetzagentur, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, einzulegen. Die Schriftform kann durch die elektronische Form ersetzt werden. In diesem Fall ist das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Die weiteren Bedingungen zur elektronischen Kommunikation mit der Bundesnetzagentur sind zu beachten. Diese finden sich auf der Internetseite www.bundesnetzagentur.de unter „Die Bundesnetzagentur > Über die Agentur > Elektronische Kommunikation.“

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

██████████