



Deutsche Bahn AG  
Rechtsabteilung  
Netzzugangs & Regulierungsrecht  
Potsdamer Platz 2  
10785 Berlin

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom



Mein Zeichen, meine Nachricht vom

10.050-F-09-004

☎ (02 28)



Bonn

04.01.2010

### Erstellung von Mitteilungen gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG

Sehr geehrte Damen und Herren,

in den vorangegangenen Monaten hat sich die DB Netz AG mit der Bundesnetzagentur über ihren rechtlichen Standpunkt zur Mitteilungspflicht gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 und Satz 3 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) intensiv ausgetauscht. Die wesentlichen Eckpunkte der gesetzlichen Regelung können in folgende **Leitgedanken** zusammengefasst werden:

- ➔ Beabsichtigte Neufassungen oder Änderungen der Nutzungsbedingungen (Schiennetz-Benutzungsbedingungen oder Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen) sind der Bundesnetzagentur in einer Form mitzuteilen, die der Bundesnetzagentur eine **sachgerechte Prüfung** gemäß § 14e AEG ermöglichen.
- ➔ Eine Mitteilung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) über die Neufassung oder Änderung der Nutzungsbedingungen gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG beinhaltet eine verständliche Beschreibung des Mitteilungsgegenstands. Die beabsichtigten **Änderungen oder der Umfang einer Neumitteilung** müssen sowohl für die Bundesnetzagentur als auch im Stellungnahmeverfahren für die Zugangsberechtigten **unmittelbar erkennbar** sein.
- ➔ Eine Mitteilung über beabsichtigte Neufassungen oder Änderungen von Entgeltgrundsätzen umfasst eine **Darstellung der beabsichtigten Änderungen der Entgelthöhen**.
- ➔ Bei beabsichtigten Neufassungen oder Änderungen der Entgeltregelungen (Entgeltgrundsätze und/oder Entgelthöhen) hat der **Betreiber der Schienenwege** gemäß § 14d Satz 3 AEG darzulegen, dass die **Entgeltfestsetzung den materiell-rechtlichen Vorgaben in § 14 Abs. 4 AEG entspricht**.
- ➔ Zu den materiell-rechtlichen Vorgaben in § 14 Abs. 4 AEG zählen neben der vorgegebenen **Renditeobergrenze** (Satz 1, 2. Halbsatz) insbesondere die **Vorschriften zur Strukturierung der Entgelte** (Satz 2), die **Vorgaben zur Vermeidung von Marktausschlüssen** (Satz 3) sowie die **Vorgaben der sogenannten normativen Entgeltgrundsätze in den §§ 20ff Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) (§ 14 Abs. 4 Satz 1, 1. Halbsatz AEG)**.

- Zur Darlegung der Einhaltung der Renditeobergrenze umfasst die Mitteilungspflicht des Betreibers der Schienenwege bei beabsichtigter Neufassung oder Änderungen der Entgeltregelungen eine **substantiierte Darstellung der prognostizierten Aufwendungen für Pflichtleistungen, der beabsichtigten Preise und der erwarteten Mengen**.
- **Entspricht eine Mitteilung aus objektiver Sicht nicht den formellen Erfordernissen, beginnt die Prüfungsfrist gemäß § 14e Abs. 1 AEG nicht zu laufen**. Sie beginnt dann erst mit dem Nachreichen aller für die Mitteilung erforderlichen Unterlagen oder einer erneuten, vollständigen Mitteilung.
- Weist die Regulierungsbehörde nicht **innerhalb der in § 14e Abs. 1 AEG normierten Fristen** auf die Unvollständigkeit einer Mitteilung hin, kann die beabsichtigte Änderung den Zugangsberechtigten **grundsätzlich wirksam** mitgeteilt werden (vgl. § 14e Abs. 2 AEG).
- Eine Mitteilung gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG, die zwar den formellen Anforderungen genügt, die beabsichtigten Änderungen jedoch **inhaltlich unzureichend** darlegt, berechtigt die Bundesnetzagentur, gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG den beabsichtigten Änderungen zu **widersprechen**.

Die bisher kommunizierte Auffassung und Handlungsweise der DB Netz AG widerspricht den gesetzlichen Regelungen bzw. den hieraus entwickelten o.g. Leitgedanken. Es ergeht daher nachfolgender

### Bescheid

**zur verbindlichen Feststellung des Rechtscharakters der übermittelten Mitteilung gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG über die beabsichtigte Neufassung oder Änderung von Schienennetz-Benutzungsbedingungen (SNB) und von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen (NBS) einschließlich der jeweils vorgesehenen Entgeltgrundsätze und Entgelthöhen:**

**Das zum Aktenzeichen 10.050-F-09-301 geführte Schreiben der DB Netz AG vom 12.01.2009 über die beabsichtigte Änderung der Liste der Entgelte im Trassenpreissystem (TPS) und Anlagenpreissystem (APS) für das Netzfahrplanjahr 2009/2010 erfüllt nicht die formellen Voraussetzungen einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG.**

## Begründung:

### Inhaltsübersicht

I. Sachverhalt.....	3
II. Rechtslage.....	5
A. Formelle Rechtmäßigkeit.....	5
B. Materielle Rechtmäßigkeit.....	5
1.) Rechtsgrundlage der Feststellung.....	5
2.) Verstoß gegen eisenbahnrechtliche Zugangsvorschriften.....	6
a.) Vorgaben des Eisenbahnrechts für Mitteilungen nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG....	6
aa.) Vollständige Erfassung der Neufassung oder Änderungen.....	7
bb.) Mitteilung der beabsichtigten Auswirkungen auf die Liste der Entgelte.....	8
cc.) Darlegungspflicht bei veränderten Entgeltregelungen der Betreiber der Schienenwege.....	10
(1.) Zur Mitwirkungspflicht und Darlegungslast.....	11
(2.) Zum Umfang der Darlegungslast.....	12
(a.) Entgeltobergrenze.....	13
(aa.) Prognose der Rahmenbedingungen.....	13
(bb.) Darlegung der Prognose für die Kostenentwicklung.....	14
(cc.) Darlegung der prognostizierten Erlöse.....	14
(dd.) Darlegung der kalkulierten Eigenkapitalrendite.....	14
(b.) Entgeltbildungskriterien.....	14
(c.) Kostenverteilung.....	14
(d.) Marktausschluss.....	14
(e.) Individuelle Entgeltbildungskriterien.....	15
b.) Rechtsfolgen einer unvollständigen Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG....	15
c.) Festgestellte Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts.....	17
3.) Ermessen.....	18
a.) Geeignetheit der Feststellung nach § 14c Abs. 1 AEG.....	18
b.) Erforderlichkeit der Feststellung.....	18
c.) Verhältnismäßigkeit der Feststellungsentscheidung.....	19
III. Hinweis zur Kostentragung.....	20
IV. Hinweis für aktuell laufende oder kurzfristig anstehende Mitteilungen.....	20

### I. Sachverhalt

Die DB Netz AG (Bescheidadressatin) hat mit Schreiben vom 12.01.2009, Eingang per Boten am selben Tag, die Bundesnetzagentur über die beabsichtigte Erhöhung der Entgelte im Trassenpreissystem (TPS) und Anlagenpreissystem (APS) für die Netzfahrplanperiode 2009/2010 unterrichtet.

Als Anlage zu diesem Schreiben hat die Bescheidadressatin die aktualisierten Entgeltlisten mit den Entgelthöhen für Trassen bzw. Serviceeinrichtungen der DB Netz AG für das Netzfahrplanjahr 2009/2010 übermittelt. In ihrem Anschreiben erklärte die Bescheidadressatin zunächst, dass die Entgelte des TPS und APS mit Wirkung zum 13.12.2009 angehoben werden sollen. Informationen zu den beabsichtigten Änderungen waren dem Schreiben nicht zu entnehmen. Dem Schreiben waren Preislisten mit der Bezeichnung „Liste der Entgelte der DB Netz AG 2010 für Trassen, Zusatz- und Nebenleistungen“ sowie „Liste der Entgelte der DB Netz AG 2010 für Serviceeinrichtungen“ beigefügt, aus denen sich die für das Netzfahrplanjahr 2009/2010 beabsichtigten Preise ergaben. Änderungen bzw. Neufassungen der Preise im Vergleich zu vorangegangenen Listen der Entgelte waren nicht kenntlich gemacht. Weiterhin stellte die Bescheidadressatin die Behauptung auf, dass die tatsächlich am Markt erzielbare Rendite trotz der Preismaßnahmen in 2010 noch nicht erreicht werde, da neben der Kostenentwicklung auch eine sogenannte „Tragfähigkeit des Marktes“ Berücksichtigung finde.

Mit Schreiben vom 15.01.2009 wurde der Bescheidadressatin die Einleitung eines Verfahrens unter dem Aktenzeichen 10.050-F-09-301 mitgeteilt. Hierbei wies die Bundesnetzagentur die

Bescheidadressatin gleichzeitig darauf hin, dass das Schreiben an die Bundesnetzagentur vom 12.01.2009 nicht geeignet sei, den Fristenlauf in Gang zu setzen, innerhalb dessen die Bundesnetzagentur den beabsichtigten Änderungen widersprechen kann. So erfülle das Schreiben der Bescheidadressatin vom 12.01.09 nicht die elementaren Anforderungen an Mitteilungen gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG. Insbesondere sei das Gebot verletzt, dass die beabsichtigten Änderungen aus sich heraus verständlich sein müssen, um der Bundesnetzagentur eine unmittelbar ansetzende Prüfungstätigkeit i.S.d. § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG zu erlauben. Grundlage dieser Prüfung bilde gerade die Mitteilung nach § 14d Satz 1 AEG.

Die Voraussetzungen einer vollständigen Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG wurden der Bescheidadressatin im o.g. Schreiben der Bundesnetzagentur zum wiederholten Mal geschildert (zuvor bereits mit Schreiben vom 21.01.2008 und 13.02.2008 zum Geschäftszeichen 10.050-F-08-301 sowie mit Schreiben vom 25.10.2007 zum Geschäftszeichen 10.030-F-07-301 / 10.040-F-07-306). Zur Beschleunigung des Prüfungsverfahrens wurde die Bescheidadressatin zudem gebeten, zu den Entscheidungskriterien für die beabsichtigten Preisänderungen Stellung zu nehmen. Insbesondere wurde die Bescheidadressatin aufgefordert, die differenzierte Erhöhung der Preise für die Grundkategorien sowie die teilweise erhebliche Reduzierung der Regionalfaktoren zu begründen.

Die Bescheidadressatin hat mit Schreiben vom 19.01.2009 zum einen die Auffassung der Behörde zurückgewiesen, zur verständlichen Darstellung der beabsichtigten Änderungen verpflichtet zu sein, zumal sich Format und Gliederung der Entgeltlisten gegenüber dem Vorjahr nicht geändert hätten. Zum anderen verneinte die Bescheidadressatin das Bestehen einer Begründungspflicht für Entgeltänderungen gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG. So verweise die Begründungspflicht in § 14d Satz 2 AEG lediglich auf Entscheidungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen gemäß § 14d Satz 1 Nr. 1 bis 5 AEG. Gleichwohl ging die Bescheidadressatin – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – auf die von der Bundesnetzagentur als erläuterungsbedürftig gekennzeichneten Preismaßnahmen näher ein, ohne jedoch substantielle Begründungen vorzutragen.

Um eine Entscheidung über die Änderung der Liste der Entgelte im TPS 2009/2010 nicht auf Basis unzureichender Darlegungen von Seiten der Bescheidadressatin zu stützen, hat die Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 05.02.2009 die Bescheidadressatin zum Einreichen weiterer Unterlagen aufgefordert. Hierbei hat die Bundesnetzagentur die Bescheidadressatin auf die in § 14d Satz 3 AEG verankerte Darlegungspflicht für Entgeltfestsetzungen der Betreiber der Schienenwege hingewiesen. Danach haben die Betreiber der Schienenwege die Übereinstimmung ihrer Entgeltfestsetzung mit § 14 Abs. 4 AEG darzulegen. Die von der Bescheidadressatin im Schreiben vom 19.01.2009 unternommene Darlegung ihrer Preisänderungen im TPS bildete indes keine hinreichende Grundlage für die Bundesnetzagentur, um die Einhaltung des Entgeltmaßstabs in § 14 Abs. 4 AEG feststellen zu können. Daher teilte die Bundesnetzagentur der Bescheidadressatin mit, dass sie beabsichtige, der geplanten Erhöhung der Streckenkategoriepreise gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG zu widersprechen.

Im Hinblick auf die beabsichtigten Entgeltänderungen im APS hat die Bundesnetzagentur die Bescheidadressatin in einem separaten Schreiben vom 12.02.2009 darüber unterrichtet, dass ein Widerspruch nicht erfolgen werde.

Mit Schreiben vom 13.02.2009 hat die Bescheidadressatin – wiederum ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – erneut Stellung zu den beabsichtigten Entgeltänderungen im TPS genommen. Die Verneinung einer Auskunftspflicht begründete die Bescheidadressatin nunmehr mit dem Ablauf der Widerspruchsfrist gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG; da der Fristenlauf bereits mit Eingang ihres ursprünglichen Schreibens bei der Bundesnetzagentur am 12.01.2009 in Gang gesetzt worden sei. Demnach hätte die Bundesnetzagentur lediglich bis zum 12.02.2009 widersprechen können.

Auch die weiteren Erläuterungen der Bescheidadressatin im Schreiben vom 13.02.2009 ermöglichten es der Bundesnetzagentur nicht, die Einhaltung des Entgeltmaßstabs gemäß § 14 Abs. 4 AEG zu überprüfen. Die Beantwortung erfolgte fragmentarisch und oberflächlich. Aufgrund des

derzeit noch andauernden Verfahrens zur Überprüfung des TPS sowie der noch nicht abgeschlossenen gutachterlichen Bewertung einer marktüblichen Rendite i.S.d. § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG hat die Bundesnetzagentur sich dennoch entschieden, auf die Ausübung des behördlichen Widerspruchsrechts gemäß § 14e Abs. 1 AEG zu verzichten. Dies teilte sie der Bescheidadressatin mit Schreiben vom 05.03.2009 mit, so dass die Neufassung der Liste der Entgelte des TPS 2009/2010 wirksam werden konnte. Das Unternehmen wurde darauf hingewiesen, dass der Darlegungslast in künftigen Verfahren ein stärkeres Gewicht beigemessen werde.

Weiterhin hat die Bundesnetzagentur im o.g. Schreiben ihre Rechtsauffassung zu den formellen und materiellen Voraussetzungen einer Mitteilung i.S.d. § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG dargelegt und der Bescheidadressatin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Mit Schreiben vom 03.04.2009 verneinte die Bescheidadressatin, dass die behördlichen Feststellungen im Schreiben vom 05.03.2009 eine gemeinsame Grundlage zur Bewertung künftiger Mitteilungen darstellen. So sei das Einhalten inhaltlicher Mindestanforderungen für die Ingangsetzung der Vorabprüfungsfrist gemäß § 14e Abs. 1 AEG nicht erforderlich. Maßgebend sei hier allein der „Eingang einer Mitteilung“. Hierbei erachtet es die Bescheidadressatin im Rahmen des § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG für ausreichend, nur die Regelwerke zu übersenden. Weiterhin argumentierte die Bescheidadressatin, dass keine Pflicht bestünde, die Übereinstimmung ihrer Entgelterhöhung mit § 14 Abs. 4 AEG im Rahmen von Mitteilungen der Entgelthöhen für Trassen gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG darzulegen. In diesem Zusammenhang bewertete sie die von der Bundesnetzagentur angeforderten Unterlagen zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltmaßstabs in § 14 Abs. 4 AEG als nicht darlegungspflichtig i.S.d. § 14d Satz 3 AEG, da diese sich auf die Begründung der Entgeltänderung im TPS, nicht jedoch auf eine „Entgeltfestsetzung“ bezögen. Nach Ansicht der Bescheidadressatin erfasse die Entgeltfestsetzung nicht die Änderung einzelner Entgelte oder Entgeltkomponenten, da gemäß § 21 Abs. 7 Satz 2 EIBV die Geltungsdauer der Liste der Entgelte auf eine Netzfahrplanperiode begrenzt sei und somit stets eine Neufassung der Liste der Entgelte und damit nicht ihre Änderung erfolge. Infolgedessen seien Änderungen einzelner Entgelte und Entgeltkomponenten im TPS nicht darlegungspflichtig.

## **II. Rechtslage**

### **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 Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur, insbesondere hinsichtlich der Benutzungsbedingungen, der Entgeltgrundsätze und der Entgelthöhen.

Der Bescheidadressatin wurde in den Schreiben vom 15.01.2009, 05.02.2009 und 05.03.2009 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verwaltungsverfahren gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) gegeben. Sie hat hiervon mit den Schreiben vom 19.01.2009, 13.02.2009 sowie 03.04.2009 Gebrauch gemacht.

### **B. Materielle Rechtmäßigkeit**

#### **1.) Rechtsgrundlage der Feststellung**

Rechtsgrundlage für die behördlichen Feststellung ist § 14c Abs. 1 AEG.

Die Bescheidadressatin hat in der Vergangenheit mehrfach gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur verstoßen, indem sie die formellen Voraussetzungen einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG nicht eingehalten hat. Hierauf hat die Bundesnetzagentur jeweils hingewiesen. Unter anderem aufgrund der bestehenden Wiederholungsgefahr stellt die Bundesnetzagentur diesen Sachverhalt nunmehr im Bescheidsweg fest. Damit greift die Behörde den letzten Sachverhalt zur beabsichtigten Änderung der Entgelthöhen der Bescheidadressatin auf.

Feststellende Verwaltungsakte bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, wenn ihr Inhalt etwas als rechtens feststellt, was der Betroffene erklärtermaßen für nicht rechtens hält (BVerwG, Urteil

vom 29.11.1985 - 8 C 105/83 - BVerwGE 72, 265). Es ist aber keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich, vielmehr genügt eine Grundlage, die im Wege der Auslegung ermittelt wird (a.a.O., S. 268).

Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 14b Abs. 1 AEG für die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zuständig. Gemäß § 14e AEG kann die Bundesnetzagentur beabsichtigten Regelungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen widersprechen, sofern sie gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur verstoßen. Ferner kann sie gemäß § 14f Abs. 1 AEG vorhandene Regelungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen prüfen und für den Fall eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur die Regelungen für ungültig erklären oder deren Änderung anordnen. Unter dem Gesichtspunkt des mildereren Mittels kann die Behörde daher auch die zu befolgende Verpflichtung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen verbindlich feststellen (vgl. zur ständigen Rechtsprechung im Telekommunikationsregulierungsrecht: OVG NRW, Beschluss vom 17.05.2002, Az. 13 A 5293/00 – Juris, Rn. 7, m.w.N., bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 22.10.2003, Az. 6 C 23/02 – Juris, Rn. 14).

**Die Befugnis der Bundesnetzagentur in § 14c Abs. 1 AEG, Anordnungen zur Sicherstellung der Einhaltung der eisenbahnrechtlichen Zugangsvorschriften zu erlassen, umfasst damit gleichsam das Recht zum Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts.**

Die Bescheidadressatin betreibt, da sie mit ihrem Unternehmen den Bau und die Unterhaltung der Schienenwege der Eisenbahn zum Gegenstand hat, gemäß §§ 2 Abs. 3a i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 und § 14 Abs. 1 AEG eine öffentliche Eisenbahninfrastruktur und zählt damit in der Folge zu den möglichen Adressaten der behördlichen Anweisungsbefugnis gemäß § 14c Abs. 1 AEG.

## **2.) Verstoß gegen eisenbahnrechtliche Zugangsvorschriften**

Die Bescheidadressatin hat in der Vergangenheit mehrfach gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur verstoßen, indem sie die formellen Voraussetzungen einer Mitteilungen nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG nicht eingehalten hat.

Gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG sind Neufassungen oder Änderungen von Schienennetz-Benutzungsbedingungen oder Nutzungsbedingungen der Betreiber von Serviceeinrichtungen, einschließlich der jeweils – vom EIU – vorgesehenen Entgeltgrundsätze und Entgelthöhen vor dem Inkrafttreten gegenüber den Zugangsberechtigten zur Vorabkontrolle der Bundesnetzagentur vorzulegen.

### **a.) Vorgaben des Eisenbahnrechts für Mitteilungen nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG**

Die Pflicht, beabsichtigte Neufassungen oder Änderungen nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG an die Regulierungsbehörde mitzuteilen, dient der Durchführung des in § 14e AEG normierten Vorabprüfungsverfahrens (vgl. Kunz - Kramer, Eisenbahnrecht, § 14d AEG, Seite 215). Die Bundesnetzagentur kann nach Eingang entsprechender Mitteilungen überprüfen, ob die beabsichtigten unternehmerischen Entscheidungen oder sonstigen Maßnahmen in § 14d Satz 1 Nr. 1 bis 6 AEG den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur entsprechen. Erst nach Ablauf der Vorabprüfungsfrist werden die beabsichtigten Maßnahmen (ohne weiteres) gegenüber den Zugangsberechtigten wirksam (vgl. § 14e Abs. 2 AEG).

Diese Vorabkontrolle der Nutzungsbedingungen, einschließlich der Entgeltkontrolle, gemäß §§ 14d, e AEG durch die Bundesnetzagentur soll helfen, den Wettbewerb auf dem durch natürliche Monopole charakterisierten und dominierten Markt sicherzustellen. Bereits im Vorfeld einer verbindlichen Regelung zwischen den Vertragsparteien soll verhindert werden können, dass ein Bewerber diskriminiert und damit der freie Wettbewerb negativ beeinflusst wird (vgl. Kunz – Kramer, Eisenbahnrecht, § 14e AEG, Seite 217).

Im Unterschied zu einer klassischen Anzeige- bzw. Unterrichtungspflicht, die ausschließlich einer Information der Behörde dient, muss die Vorlage gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG die Behörde in die Lage versetzen, eine Prüfung des vorgetragenen Sachverhaltes durchzuführen (vgl. VG Köln, Beschluss vom 22.11.2005, Az. 11 L 1860/05, Beschluss vom 05.04.2007, Az. 18 L 428/07). Dies setzt voraus, dass die Behörde die **Neufassung oder die Änderungen vollständig erfassen kann**. Für den Fall von beabsichtigten Veränderungen der Entgeltgrundsätze sind die **beabsichtigten Auswirkungen der Änderung oder Neufassung auf die Liste der Entgelte** aufzuzeigen. Für den Bereich der SNB ist bei Änderungen der Entgeltregelungen ferner eine **Darlegung der Übereinstimmung der beabsichtigten Änderungen oder der Neufassung mit § 14 Abs. 4 AEG** erforderlich (vgl. § 14d Satz 3 AEG).

**Im Einzelnen:**

aa.) Vollständige Erfassung der Neufassung oder Änderungen

Die in § 14e Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AEG vorgesehenen Prüfungsfristen der Regulierungsbehörde sind knapp bemessen. Deutlich wird dies insbesondere bei beabsichtigten Ablehnungen von Trassenanmeldungen im Gelegenheitsverkehr, denen die Regulierungsbehörde nur binnen eines Arbeitstages widersprechen kann. Es verbleibt regelmäßig kein Raum für umfangreiche, eigene Sachverhaltsermittlungen oder Auskunftsersuchen. **Folglich müssen Mitteilungen nach § 14d Satz 1 AEG so vorgelegt werden, dass für die Bundesnetzagentur innerhalb der zur Verfügung stehenden Frist auch tatsächlich eine sachgerechte Prüfung möglich ist.** Eine solche Prüfung ist nur möglich, wenn der Regulierungsbehörde zu Beginn der Frist alle benötigten Informationen für die Prüfung übermittelt werden. Ist der Antrag nicht aus objektiver Sicht vollständig, beginnt die Prüfungsfrist nicht zu laufen (vgl. zum allg. Kartellrecht: Langen/Bunte – Ruppelt, Kartellrecht, § 40 Rn. 12).

**Hierzu haben die Eisenbahninfrastrukturunternehmen zunächst sicherzustellen, dass ihre Mitteilung aus sich heraus verständlich ist, und die Bundesnetzagentur vollständig über den Prüfungsgegenstand unterrichtet wird** (vgl. auch VG Köln, Beschluss vom 05.04.2007, Az. 18 L 428/07, zu § 14e Abs. 1 Nr. 3 AEG; Beschluss vom 22.11.2005, Az. 11 L 1860/05, zu § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG).

Die Anforderung stellt klar, dass es der Behörde möglich sein muss, die beabsichtigte Änderung oder Neufassung unmittelbar erfassen zu können. Hierzu gehört zunächst, dass die Mitteilung aus sich heraus schlüssig sein muss. Die Mitteilung muss aus sich heraus erkennen lassen, welche Änderungen konkret beabsichtigt sind, oder inwieweit eine Neufassung vorgelegt wurde. Hierzu reicht nicht allein die Mitteilung des veränderten Regelwerkes aus. Vielmehr sind die beabsichtigten Änderungen kenntlich zu machen oder die Neumitteilungsabsicht darzustellen. Die Behörde ist hingegen nicht verpflichtet, die Änderungen oder die Neufassung anhand von Vorveröffentlichungen oder anderweitigen Materialien auf ihre Reichweite hin zu untersuchen oder die Änderungen eigenständig in einen verständlichen Gesamtkontext einzuarbeiten.

Unterstützt wird diese Anforderung vom Telos der Vorschrift, das sich aus der Gesetzgebungsgeschichte ableiten lässt. Die hier im Vordergrund stehenden Vorschriften der §§ 14 d, e AEG sind im Gesetzgebungsverfahren erst im Vermittlungsausschuss eingefügt worden (Deutscher Bundestag, Drucksache 15/5122); Hintergrund hierfür war die Sicherstellung einer effektiven Kontrolle des diskriminierungsfreien Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur sowie die Stärkung der Regulierungsbehörde (vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache 15/4634, Anrufung des Vermittlungsausschusses). Das Ziel einer effektiven Kontrolle kann im vorliegenden Zusammenhang nur erreicht werden, wenn die für den Lauf der Frist des § 14 e Abs. 1 Nr. 4 AEG maßgebliche Unterrichtung erst dann als vollständig angesehen wird, wenn die beabsichtigte Neufassung oder Änderung unmittelbar erfasst werden kann.

Je nachdem, ob eine Neumitteilung oder eine Änderung vorgelegt wird, variieren die konkret an eine Mitteilung zu stellenden Anforderungen:

Sollen nur **einzelne Bestandteile** geändert werden, sind diese **Änderungen** so mitzuteilen, dass eine unmittelbare Erfassung der beabsichtigten Änderungen (im Regelungskontext) möglich ist. Im Regelfall bedeutet dies zumindest die Notwendigkeit einer synoptischen Darstellung.

Möglich ist aber auch, dass lediglich der neu beabsichtigte Text mitgeteilt wird und im Rahmen eines Begleitschreibens die vorgenommenen Änderungen im Einzelnen dargestellt werden. Wichtig ist lediglich, dass die neu beabsichtigten Regelungen im Kontext erschlossen werden können und die vorgenommenen Änderungen sichtbar werden. Unzureichend ist jedenfalls eine Vorlage, welche die beabsichtigten Änderungen nur mittelbar erschließen lässt, indem sie Fragmente der Regelungen unter Bezugnahme auf bisherige Veröffentlichung modifiziert: „In Ziffer „A“ der veröffentlichten Fassung vom Datum „B“ wird Satz „C“ ersetzt durch den Satz „D““. In diesem Fall sind die Änderungen nicht aus sich heraus ersichtlich, so dass eine unvollständige Mitteilung vorliegt.

Soll das **Regelwerk** neu gefasst werden, reicht die Übersendung der **neuen Fassung** zur Verständlichkeit aus. Die Grenze zwischen Neufassung und Änderung bestimmt sich dabei im Zweifel objektiv anhand der Relation zwischen geänderten und verbliebenen Regelungen. Nur dann, wenn ein Großteil oder die Gesamtheit der vorhandenen Regelungen der Nutzungsbedingungen oder eines Teilbereiches der Nutzungsbedingungen ersetzt werden soll, liegt eine (zumindest teilweise) Neufassung vor. In diesem Fall ist es ausreichend, wenn die beabsichtigten Neuregelungen vorgelegt werden und erkennbar ist, wie diese in das bereits bekannte Hauptwerk zu integrieren sind.

#### Besonderheiten hinsichtlich der Liste der Entgelte

Im Hinblick auf die **Liste der Entgelte** ist zunächst festzustellen, dass auch die diesbezügliche Änderung oder Neufassung einen mitteilungsrelevanten Tatbestand darstellt. Hierauf weist zunächst der Wortlaut von § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG hin: Die Nutzungsbedingungen sind „einschließlich der jeweils vorgesehenen [...] Entgelthöhen“ mitzuteilen. Auch Satz 3 der Norm stellt klar, dass die „Entgeltfestsetzung“ mitteilungsrelevant ist. Entgegen der Auffassung der Bescheidadressatin trifft Satz 3 keine Unterscheidung zwischen Änderungen oder Neufassungen von Entgeltgrundsätzen oder den Entgelthöhen (= Entgeltfestsetzung). Eindeutig ist ferner der Wortlaut des § 14e Abs. 2 Nr. 2 AEG: Die „Festlegung der Entgelthöhen“ kann vor Ablauf der Prüffrist nicht in Kraft treten. Gestützt wird die Auslegung ebenfalls vom Telos der Norm, da ein wirksamer Wettbewerbsschutz zwingend einen Schutz vor überhöhten oder diskriminierenden Entgelten voraussetzt.

**Mitzuteilen ist jede beabsichtigte Neufassung oder Änderung der Nutzungsbedingungen einschließlich der Liste der Entgelte.** Die Unternehmen sind daher nicht regelmäßig zu einer Vorlage verpflichtet, sondern immer nur dann, wenn sie aus unternehmerischen Gesichtspunkten eine Änderung des Regelwerkes beabsichtigen. Hinsichtlich der Liste der Entgelte ist dabei eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen. **Betreiber der Schienenwege haben in jedem Jahr eine Mitteilung über die für das folgende Jahr geplanten Entgelthöhen vorzunehmen, da die Entgelte nur für ein Jahr gültig sind.** Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Prüfung der gemäß § 14 Abs. 4 AEG erlaubten Entgelthöhe immer vor dem Hintergrund der für das Prüfungsjahr geplanten / erwarteten Kosten und Mengen vorgenommen wird. Beide Faktoren ändern sich regelmäßig für die Folgejahre, so dass in der Prüfung nicht auf den Zahlen des Vorjahres aufgebaut werden kann. Aus diesem Grund regelt § 21 Abs. 7 Satz 2 EIBV, dass die Entgelte für Betreiber der Schienenwege (nur) für ein Jahr gültig sind. Für Betreiber von Serviceeinrichtungen gilt weder § 21 Abs. 7 EIBV noch die strenge Renditeregulierung des § 14 Abs. 4 AEG, so dass hier die Liste der Entgelte auch mehrere Jahre gültig sein kann, ohne den gesetzlichen Maßstab zu verletzen bzw. ohne eine Vorlagepflicht auszulösen. **Betreiber der Schienenwege haben daher eine jährliche Mitteilung vorzunehmen, wohingegen für Betreiber von Serviceeinrichtungen der allgemeine Grundsatz gilt, dass nur bei beabsichtigten Änderungen eine Vorlage verpflichtend ist.** Begrifflich ist klarzustellen, dass eine jährliche Mitteilung der aktualisierten Liste der Entgelte - auch wenn sie faktisch eine jährliche Neufassung darstellt - dennoch inhaltlich auf den Regelungen der vergangenen Jahre aufbaut. Auch hier ist insofern kenntlich zu machen, an welchen Stellen sich Änderungen ergeben haben.

#### bb.) Mitteilung der beabsichtigten Auswirkungen auf die Liste der Entgelte

Mitteilungen der beabsichtigten Änderungen oder Neufassungen der Nutzungsbedingungen haben einschließlich der jeweils beabsichtigten Entgeltgrundsätze und Entgelthöhen zu erfolgen. Hiermit begründet sich eine Sonderstellung der entgeltbezogenen Bestandteile einer Mitteilung

nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG. Diese Sonderstellung ergibt sich auch aus der Regelung in Anlage 2 zur EIBV, in der es heißt, dass in den Entgeltgrundsätzen Angaben zu den bereits beschlossenen oder vorgesehenen Entgeltregelungen enthalten sein müssen.

Beide Regelungen basieren auf dem Umstand, dass eine isolierte Betrachtung der Entgeltgrundsätze und der Entgelthöhen nicht möglich ist: Die Entgeltgrundsätze definieren die Kriterien, nach denen die Entgelthöhen berechnet werden. Anders herum können die Auswirkungen der Entgeltgrundsätze auf den Wettbewerb je nach eingesetzten Entgelthöhen so gravierend schwanken, dass sich die Bewertung der Entgeltgrundsätze verändert. Dieser Zusammenhang ist dabei nach den Erfahrungen der Bundesnetzagentur nicht nur theoretischer Natur, sondern regelmäßig Gegenstand von Bewertungen. Die Verbindung zwischen den beiden die Entgelte betreffenden Regelwerken ist damit so groß, dass regelmäßig eine gemeinsame Betrachtung notwendig wird.

**Eine Sonderstellung der Entgeltregelungen besteht damit insoweit, dass bei Änderungen oder Neufassungen der in den SNB und NBS enthaltenen Entgeltgrundsätze aufzuzeigen ist, wie sich die Modifikationen auf die Entgelthöhen (Liste der Entgelte) auswirken sollen.**

Unterstützt wird dieses Erfordernis vom Sinn und Zweck der Vorschrift, die sich aus der bereits oben zitierten Gesetzgebungsgeschichte ableiten lassen. Die beabsichtigte Sicherstellung einer effektiven Kontrolle des diskriminierungsfreien Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur sowie die Stärkung der Regulierungsbehörde (vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache 15/4634, Anrufung des Vermittlungsausschusses) ist nur zu erreichen, wenn die Wettbewerbsrelevanz von Änderungen der Entgeltgrundsätze abgeschätzt werden kann. Eine Abschätzung der Wettbewerbsrelevanz ist jedoch nur möglich, wenn die monetären Auswirkungen einer veränderten oder neu erstellten Regelung bekannt oder abschätzbar sind.

Ebenfalls gestützt wird diese Auslegung durch die Wortlautbetrachtung. Die Verknüpfung „einschließlich“ zwischen den Nutzungsbedingungen und den Entgeltgrundsätzen bzw. den Entgelthöhen in § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG bringt einerseits die bereits o.g. schlichte Feststellung zum Ausdruck, dass Modifikationen an den Entgeltgrundsätzen und zusätzlich solche an den Entgelthöhen mitzuteilen sind. Die Verknüpfung verfolgt daneben aber auch den Zweck, dass bei Neufassungen oder Änderungen der Entgeltstruktur immer auch die neu beabsichtigten Entgelthöhen mitgeteilt werden (Die Mitteilung der Entgeltgrundsätze erfolgt eben einschließlich der jeweils vorgesehenen Entgelthöhen).

Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass für die Veröffentlichung der Nutzungsbedingungen und der Liste der Entgelte unterschiedliche Zeitpunkte geregelt sind. Zutreffend ist, dass die Nutzungsbedingungen der Betreiber der Schienenwege sowie der meisten Betreiber von Serviceeinrichtungen nach der Durchführung eines Stellungnahmeverfahrens spätestens vier Monate vor Ablauf der Trassenbestellfrist zu veröffentlichen sind (§ 4 Abs. 5 EIBV). Betreiber der Schienenwege haben darüber hinaus ihre Liste der Entgelte (die Entgelthöhen) spätestens einen Monat vor Beginn der Trassenbestellfrist zu veröffentlichen (§ 21 Abs. 7 Satz 1 EIBV). Für Betreiber von Serviceeinrichtungen ist eine entsprechende Veröffentlichung der Liste der Entgelte nicht vorgesehen. Die hinsichtlich der Nutzungsbedingungen verlängerte Veröffentlichungsfrist trägt dem gesteigerten Interesse der Zugangsberechtigten an der Kenntnis der veränderten Nutzungsbedingungen Rechnung. Gleichzeitig werden Änderungen an den Nutzungsbedingungen – von unwesentlichen Änderungen gemäß § 4 Abs. 7 EIBV abgesehen – eher als Ausnahme von der Regel verstanden. Schließlich soll im Interesse des Marktes ein einmal gewähltes Entgeltssystem über einen längeren Zeitraum Anwendung finden und Planungs- und Finanzierungssicherheit gewährleisten.

Erfolgt keine Änderung an den Entgeltgrundsätzen ist es für die Zugangsberechtigten ausreichend, wenn sie einen Monat vor Beginn der Trassenbestellfrist über die konkreten Änderungen in der Liste der Entgelte informiert werden. Zu gravierenden Änderungen kann es in dieser Konstellation ohnehin nicht kommen, zumal bereits beschlossene oder beabsichtigte Preissteigerungen in den Nutzungsbedingungen der Betreiber der Schienenwege darzustellen sind (vgl.

§ 4 Abs. 2 EIBV i.V.m. Anlage 2 Abs. 2 zur EIBV). Sind in den SNB keine Entgelterhöhungen angekündigt, können nur solche Entgeltmodifikationen vorgenommen werden, die durch die Anwendung der bestehenden Entgeltgrundsätze entstehen. Dabei kann es sich insbesondere um Entgeltsteigerungen handeln, die etwa an einen Preisindex gekoppelt sind oder die in Abhängigkeit einer Nutzerzahl stehen, den Grundsatz jedoch unverändert belassen.

Bei zutreffender Betrachtung liegt damit hinsichtlich der beabsichtigten Änderungen an der Liste der Entgelte zum Zeitpunkt der Mitteilung beabsichtigter Modifikationen der Nutzungsbedingungen nicht der von der Bescheidadressatin behauptete „frühere Zeitpunkt“ vor. Beabsichtigte Änderungen der Entgelthöhen wären schließlich ohnehin in die Entgeltgrundsätze aufzunehmen und für Betreiber von Serviceeinrichtungen liegen keine auseinanderfallenden Fristen vor.

Für die Betreiber der Eisenbahninfrastruktur ist mit dieser Verpflichtung keine erhöhte Belastung verbunden: Die beabsichtigten Änderungen an den Nutzungsbedingungen erfolgen in aller Regel nicht planlos, sondern im Rahmen eines Konzeptes zur Modifikation der Entgelte. Zum Zeitpunkt der Mitteilung steht daher (ordentliches kaufmännisches Handeln vorausgesetzt) bereits fest, welche Änderungen der Entgelthöhen die Infrastrukturbetreiber beabsichtigen. Allein auf diese Absicht ist abzustellen und nur die insofern beabsichtigten Modifikationen sind mitzuteilen. Ansonsten wären Widersprüche zwischen den Entgeltgrundsätzen und der Liste der Entgelte zu befürchten, die nicht mit dem geltenden Recht vereinbar wären. Denn ohne kaufmännische Überlegungen zur unternehmerisch geplanten Kosten-Erlös-Struktur können die für die Entgeltbildung wesentlichen Kriterien nicht hinreichend bestimmt werden. Differenzen zwischen dem rechtlich zulässigen wirtschaftlichen Erfolg und den Zugangsberechtigten bekanntgegebenen Regelungen wären die Folge, die das EIU hauptsächlich durch eine unsachgemäße Anwendung der Entgeltgrundsätze in rechtlich unzulässiger Weise zu korrigieren versuchen würde.

**Es ist damit festzustellen, dass die beabsichtigten Änderungen der Entgelthöhen Gegenstand der Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG für Änderungen der Nutzungsbedingungen sind.** Beabsichtigte Änderungen der Entgelthöhen der Betreiber der Schienenwege sind regelmäßig in den SNB darzustellen und damit auch Gegenstand des Stellungnahmeverfahrens nach § 4 Abs. 4 EIBV durch die Zugangsberechtigten.

#### cc.) Darlegungspflicht bei veränderten Entgeltregelungen der Betreiber der Schienenwege

Für den Bereich der SNB ist bei Änderungen der Entgeltgrundsätze gemäß § 14d Satz 3 AEG eine Darlegung der Übereinstimmung der beabsichtigten Änderungen oder der Neufassung mit § 14 Abs. 4 AEG erforderlich. Die Regelung legt den Infrastrukturbetreibern zum Schutz des Wettbewerbs auf dem durch ein natürliches Monopol geprägten Markt eine Verpflichtung auf darzulegen, dass ihre beabsichtigten Handlungen bzw. Entscheidungen rechtskonform sind.

Der Bezug von § 14d Satz 3 AEG auf § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG ist eindeutig. Für alle anderen Ziffern macht die Darlegung der Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung mit § 14 Abs. 4 AEG keinen Sinn, da die Ziffern keinen Entgeltbezug aufweisen. Der scheinbar fehlerhafte Bezug des Wortes „dabei“ wird im Wesentlichen durch die unglückliche Formatierung der Norm ausgelöst. Das Wort bezieht sich auf das Prädikat von Satz 1 und damit auf die Verpflichtung zur Unterrichtung. „Bei“ der Unterrichtung ist eine Darlegung der Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung mit § 14 Abs. 4 AEG erforderlich.

Eine andere Auslegung, bei der ein scheinbarer Bezug von Satz 3 auf Satz 2 zu Grunde gelegt wird, führt dazu, dass Satz 3 keine Anwendung findet. Liegen aber zwei Auslegungsvarianten vor (Bezug von Satz 3 auf Satz 1 oder Satz 2), ist die Variante zu wählen, die der Norm einen Anwendungsbereich belässt.

Es liegt damit eine spezialgesetzliche Regelung zur Darlegungslast vor, die jedoch von der allgemeinen Beweislastverteilung nicht abweicht. Der Regelungsinhalt beschränkt sich damit darauf, dass die Darlegung im Rahmen der Vorabmitteilung, also präventiv, zu erfolgen hat. Damit fügt sich die Regelung nahtlos in das Normengefüge zum Schutz des Wettbewerbs vor diskriminierenden oder überhöhten Entgelten ein.

## Im Einzelnen:

### (1.) Zur Mitwirkungspflicht und Darlegungslast

Bereits nach der allgemeinen Beweislastverteilung endet die Beweislast häufig dort, wo der mit dem Beweis Belastete den Beweis nicht führen kann, weil er z.B. keinen Einblick in interne betriebliche Abläufe der Gegenpartei hat (vgl. Zöller – Greger, ZPO, Vor § 284, Rn. 27ff).

Auch das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht kennt in § 26 Abs. 2 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) Mitwirkungspflichten aller Parteien, also auch der Gegenpartei. Die Mitwirkung dient in erster Linie der Sachaufklärung im Rahmen der Amtsermittlung. Zugleich stellt sie jedoch auch ein wichtiges Mittel zur Durchsetzung und Verteidigung der Rechte der Beteiligten und der Verfahrensförderung dar. **Hierbei gilt, dass der Beteiligte die nur ihm bekannten Tatsachen auch im Verfahren, das vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, mitteilen muss, soll die Ungewissheit hierüber nicht zu seinen Lasten gehen** (vgl. BVerwG, Urteil vom 08.07.1964, Az. V C 126/62). Allerdings handelt es sich bei der Mitwirkungspflicht um eine Obliegenheit, deren Nichtbefolgung grundsätzlich zu keinen negativen Folgen führt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 26, Rn. 40).

Die Mitwirkungspflicht ist jedoch im Lichte der Amtsermittlungspflicht zu betrachten. Grundsätzlich sind die Behörden und Gerichte dazu verpflichtet, den für eine Entscheidung erheblichen Sachverhalt zu ermitteln (vgl. § 24 VwVfG). Unterlässt jedoch ein Beteiligter eine zumutbare Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung, muss die Behörde nicht allen denkbaren Möglichkeiten nachgehen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24 Rn. 12c). Die Aufklärungspflicht der Behörde reduziert sich insbesondere dort, wo zwar der Private Aufklärung geben kann, dies aber unterlässt und ihm die Bedeutung für das Verfahren bekannt ist (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24 Rn. 12a). **Kommt ein Beteiligter seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann je nach Art der Verwaltungsentscheidung vom Vorliegen oder Nichtvorliegen der zweifelhaften Tatsache ausgegangen werden, die Behörde muss in diesem Fall nicht weiter ermitteln** (vgl. Peters, JuS 1991, 54, 58). Insofern bewirken die Mitwirkungsobliegenheiten zumindest eine mitteilbare Grenze der Amtsermittlung. Ohne Eigeninitiative des Beteiligten kann der Behörde Anlass zu seiner weiteren Heranziehung fehlen, soweit sich andere Ermittlungen nicht aufdrängen oder deshalb nicht angemessen erscheinen, weil hierzu unerlässliche Informationen über Umstände aus der Sphäre des Beteiligten ausbleiben (vgl. Obermayer - Engelhardt, VwVfG, § 24, Rn. 101).

Mitwirkungsobliegenheiten der Privaten bestehen nicht unbeschränkt. Hiervon ist immer nur dann auszugehen, wenn die Mitwirkungslast verhältnismäßig und zumutbar ist. Unverhältnismäßig ist die Mitwirkungsverpflichtung insbesondere dann, wenn die Mitwirkung nicht geboten ist, etwa wenn die Behörde sich die Informationen ebenso einfach selbst beschaffen könnte. Sie ist auch dann nicht geboten, wenn die Erkenntnis- und Handlungssphäre des Beteiligten überschritten wird, da sich die erforderlichen Informationen (etwa Daten) nicht mehr in seinem Besitz befinden (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs - Kallerhoff, § 26, Rn. 29). Eine Unzumutbarkeit der Mitwirkung wird angenommen, wenn sie zu einer Überlastung des Beteiligten führen würde oder eine Belastung des Beteiligten selbst bzw. naher Angehöriger erfordert (vgl. Obermayer - Engelhardt, VwVfG, § 24, Rn. 155).

**Die entsprechenden Grenzen des Zumutbaren werden durch die Darlegung der Einhaltung des Entgeltmaßstabes indes nicht berührt. Die fraglichen Tatsachen, die zumeist betriebswirtschaftliche Fragestellungen der regulierten Unternehmen behandeln, gehören allesamt der alleinigen Sphäre des Infrastrukturunternehmens an.** Dies sind Umstände, die dem Unternehmen unmittelbar bekannt sind, und auf deren Daten es auch Zugriff hat (z.B.: Kostentreiber, Herstellungskosten, Kostenentwicklungen etc.). Die Tatsachen stellen ebenso für das Unternehmen günstige Umstände dar, indem sie durch diese eine sachliche Rechtfertigung für eine mögliche Ungleichbehandlung oder eine Veränderung der Entgelthöhen bewirken, so dass bei Einschlägigkeit kein Verstoß gegen das Eisenbahnrecht in Form einer Diskriminierung oder des Preishöhenmissbrauchs bejaht werden kann.

Die geforderte Mitwirkung überschreitet auch nicht die Grenzen der Mitwirkungslast. **Die Mitwirkung ist insbesondere geboten, da die Behörde die Tatsachen nur mit sehr viel höherem**

**Aufwand ermitteln kann.** Zudem stellt die Anforderung der Daten keine Unzumutbarkeit für das Unternehmen dar. Es wird nicht mehr (eher weniger) beansprucht, als wenn die Behörde eigenständige und sehr aufwendige Ermittlungen bezüglich möglicher innerbetrieblicher Rechtfertigungsgründe anstellen würde. Die hiermit zwangsläufig einhergehenden Anforderungen erheblicher Datenmengen würden zu deutlich größerem personellen und materiellen Aufwand bei dem Unternehmen führen. Außerdem werden lediglich für das Unternehmen „günstige“ Daten (nämlich rechtfertigende Daten) gefordert, die eben nicht zu einer Selbstbelastung führen.

Ebenso stellt die Tatsache, dass es bei dem jeweils im Raum stehenden Verwaltungsakt um eine belastende Maßnahme geht, kein generelles Hindernis für die Annahme einer Mitwirkungsobliegenheit dar. Sicherlich muss sich die Behörde in diesen Fällen in gewissem Umfang selbst Kenntnis über mögliche Rechtfertigungsgründe verschaffen, jedoch nur, wenn ihr dazu irgendein Anhaltspunkt gegeben wird. Ohne jeglichen Vortrag oder Hinweis der Unternehmen kommt ein solcher Anhaltspunkt nicht in Betracht. Demnach kann hierdurch kein Hindernis für eine generelle Mitwirkungspflicht der EIU bestehen.

Weiterhin ist im vorliegenden Fall speziell die Bundesnetzagentur nicht vorrangig zur zwangsweisen Durchsetzung der spezialgesetzlichen Mitwirkungspflichten aus § 14c Abs. 2 und 3 AEG (s.o.) verpflichtet. Die dort enthaltenen Mitwirkungspflichten beziehen sich nur auf die Duldung von Durchsuchungen sowie auf spezielle Auskünfte. Ohne Hinweise, in welche Richtung die BNetzA hinsichtlich möglicher Rechtfertigungsgründe zu ermitteln hat, nützen diese Auskunftsrechte und auch deren zwangsweise Durchsetzung der Ermittlung nicht. Die Überprüfung müsste aufgrund des Wissensvorsprungs des Unternehmens iterativ und damit langwierig und für alle Beteiligten kostenintensiv erfolgen.

**Dementsprechend hat das OVG NRW bereits festgestellt, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen behauptete Abläufe und Gegebenheiten, aus denen sich für das Diskriminierungsverbot maßgebliche Unterschiede ergeben sollen, substantiiert und detailliert darzulegen und zur Überzeugung der Regulierungsbehörde und der Gerichte nachzuweisen hat, wenn diese nicht ohne weiteres einleuchten sind und eine entgeltliche Andersbehandlung nicht bereits normativ erlaubt oder geboten ist (OVG NRW, 31.08.2007, Az. 13 A 108/07).** Hinsichtlich der Umstände, die eine Ungleichbehandlung sachlich rechtfertigen können, hat das Eisenbahninfrastrukturunternehmen alle Erläuterungen und ggf. Nachweise zu erbringen, um dem Gericht wie zuvor der Regulierungsbehörde bestehende Plausibilitätsbedenken zu nehmen und die Überzeugung vom Vorliegen der behaupteten Umstände zu verschaffen.

Diese allgemeinen Mitwirkungspflichten, die sich auch speziell im Eisenbahnrecht zeigen, konkretisiert § 14d Satz 3 AEG. Das Unternehmen hat danach zum Zeitpunkt einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG über Entgeltgrundsätze oder Entgelthöhen oder einen veränderten oder neugeregelten Leistungsgegenstand die Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung mit dem Entgeltmaßstab in § 14 Abs. 4 AEG darzulegen.

#### (2.) Zum Umfang der Darlegungslast

**Der Betreiber der Schienenwege genügt seiner Darlegungspflicht aus § 14d Satz 3 AEG, wenn er hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die eine Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung mit § 14 Abs. 4 AEG plausibel erscheinen lassen.** Dabei trägt das Unternehmen die (auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkte) Darlegungslast für all diejenigen Tatsachen, die nicht bereits aus sich heraus verständlich oder normativ geboten sind (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31.08.07, Az. 13 A 108-07).

Innerhalb der nur vierwöchigen Frist des § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG können in den Regelwerken enthaltene Diskriminierungen und Missbrauchstatbestände selbst bei intensiver Kontrolle nicht sicher abschließend aufgedeckt werden. Das durchgeführte Verfahren nach §§ 14d, e AEG steht einem Verfahren nach § 14f AEG nicht im Wege, sondern ergänzt es vielmehr (vgl. VG Köln, Urteil vom 21.08.2009, Az. 18 K 2722/07). Dies ist insbesondere damit zu begründen, dass der diskriminierende Inhalt mancher Regelungen erst zu einem späteren Zeitpunkt im Verlauf der Anwendung zu Tage tritt. Nicht alle Lebenssachverhalte können insoweit antizipiert

werden. Anders als im später möglichen Verfahren nach § 14f AEG hat der Betreiber der Schienenwege daher die von ihm vorzutragenden sachlichen Differenzierungskriterien seiner Preisbildung und die Einhaltung des Entgeltrahmens nicht zu beweisen, sondern sie lediglich darzulegen.

**Wie weit der Betreiber der Schienenwege mit der Darlegung gehen muss, ist Sache des Einzelfalls. Es kommt darauf an, dass sich die vom Betreiber der Schienenwege angestrebte Rechtsfolge (also die Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung mit § 14 Abs. 4 AEG in ihren konkreten Ausprägungen) aus den angegebenen Tatsachen erkennen lässt** (sog. Substantiierungstheorie, vgl. RGZ 143, 65 st. Rspr., die auch im Verwaltungsrecht gilt: vgl. BVerwG, Urteil vom 27.04.1966, Az. V C 61/65).

Es kommt daher wesentlich darauf an, welche Modifikation durch die vorgelegte Neufassung oder Änderung der Regelwerke intendiert ist. Beabsichtigt der Betreiber der Schienenwege etwa die Einführung eines Umweltaufschlages, sind die diesbezüglichen Voraussetzungen (vgl. § 21 Abs. 2 EIBV) darzulegen. Wird die Einführung eines Knappheitsaufschlages beabsichtigt, ist die Einhaltung der Voraussetzungen des § 21 Abs. 3 EIBV Gegenstand der Darlegung.

Regelmäßig kommt es jedoch zu „unspezifischen“ Änderungen der allgemeinen Trassennutzungsentgelte. Für diesen Fall erstreckt sich die Darlegungspflicht zumindest auf die nachfolgend aufgeführten einzelnen Aspekte.

#### (a.) Entgeltobergrenze

Die Entgeltobergrenze ergibt sich unmittelbar aus § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG. Danach sind die Entgelte in einer Höhe anzusetzen, die die Deckung aller anfallenden Kosten für die Pflichtleistungen zuzüglich einer am Markt erzielbaren Rendite erlaubt. Grob folgt hieraus folgendes Schema:

$$\text{Vollkosten}^1 + \text{Rendite} = \text{Preis} \times \text{Menge (Umsatzerlöse)}.$$

**Im Rahmen der Darlegung sind alle Summanden und Faktoren der Gleichung zu erläutern.** Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Entgeltfestsetzung auf Planwerten basiert. Der Betreiber der Schienenwege ermittelt zur Entgeltkalkulation die geplanten bzw. erwarteten Kosten und die erwarteten Produktionsmengen. Hieraus ergeben sich unter Anwendung der eigenen Entgeltgrundsätze des Unternehmens – stark verkürzt dargestellt – die Entgelte für die jeweiligen Einzelleistungen. **Diese ausschließlich im Unternehmensbereich der Bescheidadressatin vorliegenden kalkulationsrelevanten Umstände sind Gegenstand der Darstellung der Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung mit § 14 Abs. 4 AEG** (vgl. zum Energierecht: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.03.2007, Az. VI-2 U (Kart) 17/04 – Juris, Rn. 19). Es sind daher insbesondere Unterlagen vorzulegen, welche die Bundesnetzagentur in die Lage versetzen, die behauptete Kosten- und Mengenentwicklung nachvollziehen zu können. Hierzu sind die entsprechenden Werte so darzustellen, dass auf Seiten der Bundesnetzagentur eine Plausibilitätsprüfung durchgeführt werden kann.

**Der Detaillierungsgrad ist so groß zu wählen, dass eine detaillierte Prüfung ermöglicht wird, aber so klein, dass die Übersichtlichkeit gewahrt bleibt.** Die Berechnung muss für die Behörde schlüssig dargelegt sein. Hierzu reicht es nicht aus, wenn lediglich das Ergebnis einer Betrachtung dargestellt wird, vielmehr sind die Berechnungen darzustellen und der Behörde durch ausreichende Unterlagen aus dem Rechnungswesen plausibel zu machen. Die Plausibilität der Angaben ist bei einer Detailschärfe erreicht, die einer in sich geschlossenen und nachvollziehbaren Darstellung der Entgeltkalkulation entspricht und die die kritische Analyse einzelner Aspekte erlaubt. Regelmäßig wird dies nur unter folgenden Maßgaben erreichbar sein:

#### (aa.) Prognose der Rahmenbedingungen

Gegenüber der Regulierungsbehörde ist zum einen die **erwartete Nachfrage nach Verkehrsleistungen** in den jeweiligen Eisenbahnverkehrsmärkten darzulegen, welche die Infrastruktur

<sup>1</sup> grds. abzüglich öffentlicher Zuwendungen

nutzen (Güterverkehre, Personenverkehr etc.). Hierzu sind der Behörde für die kommende Netzfahrplanperiode (bei Mittelungen über längere Zeiträume entsprechend) die geplanten Mengengerüste, getrennt nach Verkehrsleistungen, zu übermitteln.

#### (bb.) Darlegung der Prognose für die Kostenentwicklung

Die berücksichtigungsfähigen Kosten umfassen die (Voll-)Kosten für die Bereitstellung der Pflichtleistungen abzüglich der erhaltenen Subventionen. Zur Darstellung der Kostenentwicklung wird sich in aller Regel eine **Plankostenrechnung und Preiskalkulation** eignen. Die Kostenänderungen können beispielsweise in der tatsächlichen Änderung der Preise der Vorprodukte (also etwa ein Anstieg der Stahlpreise) als auch in einer beschäftigungsabhängigen Kostenentwicklung begründet sein (z.B. Lohnabschlüsse). **Die Art und Höhe der Kostenänderung ist der Bundesnetzagentur darzulegen.** Zum anderen sind der Bundesnetzagentur auch andere Rahmenbedingungen mitzuteilen, welche sich auf die Trassenpreise auswirken könnten, z.B. mögliche Fördermaßnahmen. So sind Zuwendungen oder Zuschüsse in der Trassenpreiskalkulation zu berücksichtigen.

#### (cc.) Darlegung der prognostizierten Erlöse

Der Betreiber der Schienenwege hat der Bundesnetzagentur, aufbauend auf der Prognose der Verkehrsentwicklung sowie der festgesetzten Entgelthöhen, die **zu erwartenden Umsatzerlöse** anzuzeigen.

#### (dd.) Darlegung der kalkulierten Eigenkapitalrendite

Abschließend ist der Bundesnetzagentur die Angemessenheit des **prognostizierten Gewinns** schlüssig darzulegen. Grundlage des Gewinnaufschlags sind ausschließlich die kalkulatorischen Zinskosten für das im Unternehmen gebundene Eigenkapital.

**Vorzulegen sind damit - nebst den zum Verständnis notwendigen Erläuterungen - insbesondere die Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) des Vorjahres und die Plan-GuV für den relevanten Zeitraum der Entgelterhebung, ergänzt um die kalkulatorischen Kostenpositionen (insbesondere die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung).** Bleibt die Darstellung hinter dieser Detailschärfe zurück, liegt eine Aggregation von Daten vor, die keine kritische Prüfung mehr erlaubt.

#### (b.) Entgeltbildungskriterien

**Der Betreiber der Schienenwege ist verpflichtet, seine Entgelte so zu bilden, dass Aufschläge auf die Kosten erhoben werden, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs (Grenzkosten) anfallen. Die Aufschläge können für die Verkehrsleistungen Schienenpersonenfernverkehr, Schienenpersonennahverkehr und Schienengüterverkehr sowie für Marktsegmente innerhalb dieser Verkehrsleistungen unterschiedlich sein (vgl. § 14 Abs. 4 Satz 2 AEG).** Zwar muss die Aufteilung auf Grenzkosten und Aufschläge nicht zwingend veröffentlicht werden, jedoch ist sie Gegenstand der behördlichen Prüfung (vgl. BR-Drs. 891/04 S. 32, 53 zum geplanten § 21 EIBV). Entsprechend sind die geplanten Entgeltanpassungen vor dem Hintergrund der Entgeltbildung darzustellen. Dies kann etwa dadurch erreicht werden, dass eine Erhöhung der Fixkosten oder eine Erhöhung der Kosten erläutert wird, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen.

#### (c.) Kostenverteilung

Bei der Entgeltbildung ist im Sinne eines **Querfinanzierungsverbotes** darauf zu achten, dass die erhöhten Kosten einer Verkehrsleistung von dieser Verkehrsleistung getragen werden (vgl. § 14 Abs. 4 AEG i.V.m. § 21 Abs. 4 EIBV). **Entsprechend ist darzulegen, dass die Kosten auch nach der beabsichtigten Änderung oder Neufassung der Entgeltregelungen von den sie verursachenden Verkehrsleistungen getragen werden.** Das kann z.B. dadurch geschehen, dass aufgezeigt wird, dass nur für eine Verkehrsleistung gestiegene Kosten vorliegen, und daher nur die Entgelte für diese Verkehrsleistung geändert werden müssen.

#### (d.) Marktausschluss

**Die Entgelte sind so zu bilden, dass jene Marktsegmente nicht vom Zugang zum Markt ausgeschlossen werden dürfen, welche nicht mindestens die die von ihnen verursachten**

**Grenzkosten zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann, tragen können.** (vgl. § 14 Abs. 4 Satz 3 AEG). Entsprechend ist bei einer Entgeltsteigerung aufzuzeigen, dass die betroffenen Marktsegmente nicht vom Markt ausgeschlossen werden. Dies kann z.B. durch eine Marktuntersuchung erfolgen oder durch qualifizierte Expertenschätzungen.

#### (e.) Individuelle Entgeltbildungskriterien

Prüfungskriterium sind ferner die gemäß § 14 Abs. 4 AEG i.V.m. § 4 Abs. 2 EIBV i.V.m. Anlage 2 zur EIBV aufgestellten unternehmerischen Entgeltgrundsätze, soweit sie nicht selbst Gegenstand der Änderungen sind. **Bei Neufassungen oder Änderungen der Entgeltregelungen ist darzulegen, dass die neue Berechnung unter Bezugnahme auf die Entgeltgrundsätze entstanden ist.** Ist z.B. vorgesehen, dass das Entgelt für ein bestimmtes Marktsegment aufgrund von Markttragfähigkeiten bestimmt werden soll, ist in der Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG darzulegen, wie sich die Tragfähigkeit des Marktsegmentes bzw. der Vergleichsmärkte (auch Marktsegmente) geändert hat, um eine Anpassung der Liste der Entgelte zu begründen. Ist in einem anderen Fall eine kostenorientierte Differenzierung der Entgelte vorgesehen, sind die entsprechend veränderten Kosten darzulegen.

Insgesamt sind – trotz dieser scheinbaren Fülle von Einzelaspekten – **keine übersteigerten Anforderungen an die Darlegung** der Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung mit den Maßstäben von § 14 Abs. 4 AEG zu stellen. Es geht vielmehr darum, dass das Unternehmen der Regulierungsbehörde die eigenen Beweggründe und Berechnungen, die zu einer Neugestaltung geführt haben, darlegt. Der Gesetzgeber hat sich zum Schutz des Wettbewerbs und zur Stärkung der Bundesnetzagentur ausdrücklich für diese präventive Maßnahme entschieden.

#### **b.) Rechtsfolgen einer unvollständigen Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG**

Die Überprüfungsfrist beginnt gem. § 14e Abs. 1 AEG mit dem „Eingang einer Mitteilung“. Nach Ablauf der Frist können die beabsichtigten Maßnahmen gemäß § 14e Abs. 2 Nr. 2 AEG in Kraft treten. Der an die Wirksamkeitssperre geknüpfte Zeitrahmen der Vorabprüfung berechtigt und verpflichtet sowohl die Bundesnetzagentur als auch die Bescheidadressatin.

Sinn und Zweck der Mitteilung nach § 14d AEG sowie die in § 14e Abs. 3 AEG vorgesehene Wirksamkeitssperre sprechen dafür, dass der Bundesnetzagentur die **Überprüfung auf Basis vollständiger Mitteilungsunterlagen** ermöglicht werden soll. Die Übermittlung nur unzureichender bzw. unvollständiger Unterlagen erfüllt die Anforderungen von § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG nicht und löst demzufolge die Prüfungsfrist nicht aus (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.09.2004, Az. 4 C 7/03 – Juris, Rn. 14 mit weiteren Nachweisen).

Diese Auslegung wird durch rechtsgebietsübergreifende Vergleichsbetrachtungen gestützt.

Bereits im allgemeinen Zivilrecht hat das Gericht eine Klage als unschlüssig abzuweisen, sofern sie ohne jegliche Darlegung erfolgt. Die Klage lässt dann den Klagegegenstand nicht erkennen (vgl. Zöller – Greger, ZPO, vor § 253 Rn. 23f).

Beabsichtigte personelle Einzelmaßnahmen gemäß § 99 BetrVG werden nur dann wirksam, wenn der Betriebsrat nicht innerhalb der gesetzten Frist schriftlich unter Angabe von Gründen widersprochen hat. Die Frist beginnt mit der vollständigen Unterrichtung des Betriebsrats gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG (vgl. BAG, Beschluss vom 11.6.2002, Az. 1 ABR 43/01).

Das Einvernehmenserfordernis der Gemeinde in § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist ebenfalls zum Vergleich heranzuziehen. Auch dort beginnt die Frist, binnen derer die beteiligte Gemeinde der Maßnahme widersprechen könnte, mit der Übermittlung der vollständigen Unterlagen (BVerwG, Urteil vom 16.09.2004, Az. 4 C 7/03).

Die Frist für die Kartellbehörde zur Überprüfung eines Zusammenschlusses von Unternehmen beginnt erst mit dem Eingang der vollständigen Unterlagen (vgl. Langen/Bunte – Ruppelt, Kartellrecht, § 40 Rn. 12).

Während die Vollständigkeit der Unterrichtung im Betriebsverfassungsrecht durch die Vorlage konkreter Personalunterlagen, im Baurecht durch Bauvorlagen und im Kartellrecht durch einen umfangreichen gesetzlichen Katalog von Unterlagen bestimmt ist, erfüllen die Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Eisenbahnrecht die Mitteilungspflicht nur, wenn sie im Rahmen der Mitteilung gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG die oben dargestellten Kriterien einhalten.

**Bei der Bewertung defizitärer Mitteilungen nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG ist zwischen Fällen zu unterscheiden, in denen bereits ein formeller Mangel vorliegt, so dass keine Mitteilung vorliegt, und solchen, in denen ein materieller Mangel vorliegt, so dass eine Entscheidung der Behörde möglich ist.** Ein materieller Mangel liegt vor, wenn das Infrastrukturunternehmen zwar in seiner Mitteilung auf alle erforderlichen Punkte Bezug nimmt, diese jedoch inhaltlich nicht ausreichend plausibel darlegt. Gelangt die Bundesnetzagentur zu dem Ergebnis, dass inhaltliche Fehler vorliegen, sei es wegen nicht ausreichender Plausibilität oder aufgrund von Berechnungsfehlern, kann die Behörde den beabsichtigten Neufassungen oder Änderungen widersprechen.

Führt man sich die zu Ziffer II.B.2.a.) genannten Voraussetzungen einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr.6 AEG vor Augen, kommen folgende Fallkonstellationen in Betracht:

1. Die Neufassung oder Änderung ist nicht vollständig zu erfassen.
2. Die beabsichtigten Auswirkungen auf die Entgelthöhen sind nicht dargestellt.
3. Die beabsichtigten Auswirkungen auf die Entgelthöhen sind nur unzureichend dargestellt.
4. Die Darlegung der Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung des Betreibers der Schienenwege mit § 14 Abs. 4 AEG fehlt.
5. Die Darlegung der Übereinstimmung der Entgeltfestsetzung des Betreibers der Schienenwege mit § 14 Abs. 4 AEG ist unzureichend.

In den Fallkonstellationen 1, 2 und 4 liegen formelle Mängel vor, da die Mitteilung unvollständig ist. In den Fallkonstellationen 3 und 5 liegen materielle Mängel vor, da die Mitteilung zwar formell mit entsprechenden Bezügen oder Begründungen versehen ist, materiell jedoch nicht zu überzeugen vermag.

**Zwar führen formelle Mängel formaljuristisch zum Wegfall der Mitteilung gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG, jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidungsbefugnis der Behörde mit der Obliegenheit verbunden ist, auf die Vervollständigung der Mitteilung hinzuwirken** (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.09.2004, Az. 4 C 7/03 – Juris, Rn. 18). Die Obliegenheit entspricht der wiederum über alle Rechtsgebiete ausgedehnten Hinweispflicht der Gerichte und Behörden, die auch etwa in § 139 ZPO ihre Ausprägung findet (vgl. Zöller – Greger, ZPO, § 139, Rn. 17).

**Die Prüfungsfrist gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG steckt insoweit einen Zeitrahmen ab, binnen dessen sich die Behörde Klarheit darüber verschaffen kann, ob die Mitteilung formell rechtmäßig ist. Lässt sie die Frist verstreichen, können die Entgeltgrundsätze und Entgelthöhen gemäß § 14e Abs. 2 Nr. 2 AEG in Kraft treten – unabhängig davon, ob die Mitteilung vollständig oder unvollständig war** (vgl. zum gemeindlichen Einvernehmen BVerwG, Urteil vom 16.09.2004, Az. 4 C 7/03).

**Weist die Behörde dagegen auf die Unvollständigkeit der Mitteilung hin, beginnt die Prüfungsfrist erst mit der Übersendung der vervollständigten Unterlagen** (vgl. BVerwG, BVerwG, Urteil vom 16.09.2004, Az. 4 C 7/03 – Juris Rn. 21). **Die vormals übersandte Mitteilung, die unvollständig war, löst somit den Beginn der vierwöchigen Prüfungsfrist gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG nicht aus** (vgl. VG Köln, Beschluss vom 05.04.2007, Az. 18-L 428/07).

**Sofern es sich um eine materiell unzureichende Mitteilung handelt, wird die Prüfungsfrist mit dem Einreichen der unzureichenden Unterlagen unmittelbar in Gang gesetzt.** Die Behörde hat die Möglichkeit, die eingereichten Unterlagen im Rahmen der gesetzlich vorgesehe-

nen Fristen zu bewerten und teilt dem Unternehmen (regelmäßig) im Rahmen einer Anhörung mit, dass aufgrund materieller Mängel der Mitteilung ein Widerspruch gegen die beabsichtigte Regelung erwogen werde. Reicht das Unternehmen hierauf hin Unterlagen nach, beginnt die Prüfungsfrist neu zu laufen. Reicht das Unternehmen keine Unterlagen nach, muss die Behörde innerhalb der ursprünglichen Frist entscheiden und ggf. einen Widerspruch aussprechen.

Im Interesse des Unternehmens ist die Behörde dabei gehalten, über abgrenzbare Teilbereiche separat zu entscheiden. Sind also lediglich die Ausführungen zu geänderten Entgeltregelungen defizitär, kommt dennoch eine Entscheidung über beabsichtigte Änderungen der nicht mit Entgeltfragen verbundenen Regelungen (z.B. technische Zugangsbedingungen) in Betracht. Da innerhalb der Gesamtheit der Entgeltregelungen regelmäßig starke Auswirkungen auf die Entgeltregelungen untereinander bestehen, ist diesbezüglich eine aufgeteilte Entscheidung ohne Weiteres nicht möglich. Entsprechende Gründe wären – sofern sie nicht offensichtlich sind – vom Unternehmen vorzutragen.

### **c.) Festgestellte Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts**

Die Bundesnetzagentur stellt fest, dass die Bescheidadressatin mit ihrem Schreiben vom 12.01.2009 über die Neufassung der Listen der Entgelte für Trassen und Serviceeinrichtungen keine vollständige Mitteilung i.S.d. § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG übermittelt hat.

#### **Das Schreiben erfüllte nicht die formellen Voraussetzungen einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG.**

**Zum einen unterließ es die Bescheidadressatin, die Bundesnetzagentur über den konkreten Gegenstand der Mitteilung zu unterrichten.** So hat die Bescheidadressatin in ihrem Schreiben lediglich global angekündigt, die Entgelte im TPS und APS mit Wirkung zum 13.02.2009 anzuheben. Die konkreten Änderungen waren nicht markiert. Insbesondere die veränderten Streckenkategorien konnten nur durch aufwändigen Vergleich mit der Vorjahresmitteilung herausgearbeitet werden. Es konnte auch festgestellt werden, dass sich die Anhebung der Entgelte im TPS und APS nicht ausschließlich auf die gleichmäßige Anhebung aller Einzelpreise beschränkte, sondern vielmehr differenzierte Erhöhungen erfolgten, die nicht über differenziert ansteigende Kosten, differenziert veränderte Nachfrage oder sonstige Umstände begründet wurden. Zudem wurden teilweise auch Entgeltbildungsfaktoren, wie z.B. die Regionalfaktoren, abgesenkt, Dienstleistungen hinzugefügt, Formulierungen verändert oder Anlagen ergänzt. All dies wurde nicht kenntlich gemacht.

Infolgedessen konnte die Bundesnetzagentur nicht unmittelbar die tatsächlich von einer Änderung betroffenen Entgelte und Entgeltbestandteile erkennen, so dass die weitere inhaltliche Prüfung der Preismaßnahmen erheblich verzögert wurde. Der hierauf erfolgte Hinweis der Bescheidadressatin, das Layout und der Aufbau der Regelwerke habe sich nicht geändert, so dass die Mitteilung verständlich gewesen wäre, vermag vor dem Hintergrund der obigen Erläuterungen nicht zu überzeugen.

**Zum anderen ist die Bescheidadressatin nicht ihrer Darlegungspflicht gemäß § 14d Satz 3 AEG nachgekommen.** Die Aussagen der Bescheidadressatin im Schreiben vom 12.01.2009, dass die Entgeltanhebung der Abbildung der prognostizierten Markt- und Kostenentwicklung diene, die tatsächlich am Markt erzielbare Rendite noch nicht erreicht sei und stets auch die Tragfähigkeit des Marktes berücksichtigt werde, sind nicht als Darlegung i.S.d. § 14d Satz 3 AEG zu qualifizieren. **Vielmehr stellen sie bloße Behauptungen dar, die durch keinerlei Ausführungen zur Kalkulationsbasis unterlegt werden,** wie z.B. zur Kostenbasis, zu den prognostizierten Verkehrsmengen etc. Die Bescheidadressatin verweist lediglich auf ihr Betriebsergebnis aus dem Jahre 2007, welches die Rechtmäßigkeit der Entgeltfestsetzung für die Netzfahrplanperiode 2010 nicht zu begründen vermag. Die Nennung einer solchen Zahl kann nur dann sinnvoll in Zusammenhang mit einer Darlegung nach § 14d Satz 3 AEG gebracht werden, wenn die Bescheidadressatin eine Fortschreibung ihres Betriebsergebnisses bis zum Jahr 2010 unterstellt. Aber auch dann ist die Angabe der Bescheidadressatin nur als Behauptung zu verstehen, da regelmäßig nicht von einem Gleichlauf der Kosten- und Erlösentwicklung über ei-

nen Zeitraum von drei Jahren und damit einem identischen Betriebsergebnis seit 2007 auszugehen ist.

Folglich ist der Bundesnetzagentur am 12.01.2009 keine vollständige Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG zugegangen. Gegen die entsprechende gesetzliche Verpflichtung hat die Bescheidadressatin verstoßen. Indem die Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 15.01.2009 auf die Unvollständigkeit der Mitteilung über die beabsichtigte Änderung der Entgelte im TPS und APS hingewiesen hat, wurde der Fristenlauf nach § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG nicht in Gang gesetzt.

Der feststellende Tenor bezieht sich nur auf die konkret bezeichneten Schreiben und nicht auf die weiteren Schreiben der Bescheidadressatin in dieser Angelegenheit.

### **3.) Ermessen**

#### **a.) Geeignetheit der Feststellung nach § 14c Abs. 1 AEG**

Die Bundesnetzagentur hat sich dazu entschlossen, einen feststellenden Verwaltungsakt auf Basis der Generalermächtigung in § 14c Abs. 1 AEG zu erlassen, um formal-rechtliche Verstöße der Bescheidadressatin in der Zukunft zu vermeiden und damit die Funktion der Mitteilungspflicht für eine effektive Vorabkontrolle gemäß § 14e AEG zu gewährleisten. Denn nur formell vollständige und materiell hinreichende Mitteilungen sind solche nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG und ermöglichen der Bundesnetzagentur, die beabsichtigten Neufassungen oder Änderungen der Entgelthöhen einer kritischen Überprüfung am Maßstab der eisenbahnrechtlichen Entgeltvorschriften innerhalb der vierwöchigen Frist zu unterziehen.

Hierfür stellt der Feststellungsbescheid ein geeignetes Instrument dar. Die Feststellungen der Bundesnetzagentur schaffen hinsichtlich der formellen Anforderungen an eine Mitteilung gemäß § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG Rechtssicherheit. Indem die Feststellung Eckpfeiler des Regulierungsrechts formuliert, kann die Bescheidadressatin für künftige Verfahren sicher beurteilen, welche Sachaussagen eine Mitteilung über von ihr beabsichtigte Neufassungen oder Änderungen der Liste der Entgelte bzw. der Nutzungsbedingungen enthalten muss. Erfüllt sie die entsprechenden formellen Voraussetzungen, kann die Bundesnetzagentur eine ihrem gesetzlichen Auftrag entsprechende Prüfung durchführen.

Die Feststellungsentscheidung bildet zudem auch eine taugliche Grundlage für zukünftige Maßnahmen der Bundesnetzagentur, wenn die Vorgaben erneut nicht eingehalten werden sollten. So kann die Bundesnetzagentur bei einem erneuten Verletzen der formellen und materiellen Voraussetzungen die Bescheidadressatin zur Vorlage einer bestimmten Mitteilungsform auf Basis des hiesigen Feststellungsbescheids anweisen oder den beabsichtigten Änderungen widersprechen.

#### **b.) Erforderlichkeit der Feststellung**

Weiterhin sind die Feststellungen der Bundesnetzagentur als erforderlich zu bewerten. Bereits mehrfach hat die Bundesnetzagentur in ihren Schreiben vom 25.10.2007, 21.01.2008 und 13.02.2008 auf die Mindestinhalte einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG hingewiesen. Gleichwohl ist die Bescheidadressatin weiterhin ihrer Mitteilungspflicht lediglich in der Form nachgekommen, dass der Bundesnetzagentur die von einer Neufassung oder Änderung betroffenen Regelwerke ohne nähere Erläuterung zugesendet wurden. Aufwändig mussten vielseitige Aufstellungen auf mögliche Änderungen in einzelnen Spalten untersucht werden. Hierdurch war der Bundesnetzagentur eine effektive Plausibilitätskontrolle unter Ausnutzung des Prüfungszeitraumes verwehrt.

Auch im Rahmen des zuletzt geführten Vorabprüfungsverfahrens sowie nach seinem Abschluss hat die Bundesnetzagentur erneut der Bescheidadressatin ihre Rechtsauffassung zu den formellen und materiellen Voraussetzungen einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG umfassend dargelegt (siehe die Schreiben vom 15.01.2009, 05.02.2009, 04.03.2009), um auf eine gemeinsame Grundlage zur Bewertung zukünftiger Mitteilungen hinzuwirken.

Die Bescheidadressatin hatte mehrfach Gelegenheit, zuletzt mit dem Schreiben vom 03.04.2009, Stellung zu nehmen. Da der bestehende Dissens nicht mehr im Einvernehmen oder durch die formfreie Übermittlung einer Rechtsauffassung aufzulösen war, musste die Bundesnetzagentur das Einhalten der eisenbahnrechtlichen Vorschriften, namentlich der Mitteilungspflichten, per Bescheid sicherstellen. Hierbei stellt die Feststellungsentscheidung das mildeste Mittel dar, um die Bescheidadressatin zukünftig zu einem eisenbahnrechtskonformen Verhalten anzuhalten, denn die behördliche Entscheidung stellt lediglich eine Grundlage für zukünftige Anordnungen dar. Das primäre Ziel ist ein Zugewinn an Rechtssicherheit, indem die formellen und materiellen Voraussetzungen einer prüfungsfähigen Mitteilung i.S.d. § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG konkretisiert und damit festgeschrieben werden. Das mildere Mittel, die reine Übersendung der behördlichen Rechtsauffassung, hat sich als ungeeignet herausgestellt, da sich die Bescheidadressatin an den verschiedenen Schreiben der Bundesnetzagentur nicht orientierte.

Ein zukünftiger Verstoß der Bescheidadressatin gegen die formellen Anforderungen einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG ist bereits vorgezeichnet. So verneint die Bescheidadressatin im Schreiben vom 03.04.2009 explizit, dass sie gemäß § 14d Satz 3 AEG zur Darlegung verpflichtet sei, dass die geänderten Trassenentgelte den Vorgaben in § 14 Abs. 4 AEG entsprechen. Es ist zu erwarten, dass sie diese ablehnende Haltung auch für die spätestens im Januar 2010 erneut zu übersendende Mitteilung über die beabsichtigte Neufassung oder Änderung ihrer Listen der Entgelte für die nächste Netzfahrplanperiode 2010/2011 beibehält. Aktuell hat die Bescheidadressatin im Verfahren 10.030-F-09-314/10.040-F-09-315 erneut eine formell sowie materiell unzureichende Mitteilung vorgelegt. Somit ist eine behördliche Maßnahme zur Sicherstellung eines rechtmäßigen Verhaltens in der Zukunft zu diesem Zeitpunkt geboten.

Zudem eröffnet die Feststellungsentscheidung der Bundesnetzagentur der Bescheidadressatin die Möglichkeit, die rechtliche Bewertung der Regulierungsbehörde einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen, sofern sie anderer Auffassung sein sollte, ohne dass sie bis zum Abschluss eines möglichen Verfahrens an die Umsetzung einer bestimmten behördlichen Anweisung gebunden wäre.

### **c.) Verhältnismäßigkeit der Feststellungsentscheidung**

Auch ist die Feststellungsentscheidung der Bundesnetzagentur verhältnismäßig im engeren Sinne. Nachteile für die Bescheidadressatin sind nicht erkennbar, da der Bescheid – vor dem Hintergrund des Zwecks der Mitteilungspflicht – lediglich eine Vorabregelung zu den formellen und materiellen Anforderungen einer Mitteilung nach § 14d Satz 1 Nr. 6 AEG festschreibt. Die Entscheidung dient zudem dem berechtigten Interesse der Zugangsberechtigten an diskriminierungsfreien Entgeltkonditionen.

Der in § 1 Abs. 1 Satz 1 AEG verortete Regelungszweck des AEG beinhaltet die Sicherstellung eines attraktiven Verkehrsangebots sowie eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen. Gemäß § 14b Abs. 1 Nr. 4 AEG hat die Bundesnetzagentur insbesondere die Entgeltgrundsätze und Entgelthöhen zu überwachen. Den Schutz des Verkehrsmarktes betont der Gesetzgeber weiter in § 14 Abs. 4 in den Sätzen 2 und 3 AEG, wonach nur diejenigen Entgeltgestaltungen des Betreibers der Schienenwege zulässig sind, welche die Funktionsfähigkeit der Verkehrsleistungsmärkte sowie den Zugang einzelner Marktsegmente auch faktisch gewährleisten.

Mit einer substanziellen Vorabprüfung gemäß § 14e AEG kann die Bundesnetzagentur i.S.d. gesetzgeberischen Ziels gravierende Nachteile für die Eisenbahnverkehrsunternehmen durch diskriminierende oder missbräuchliche Entgeltgrundsätze und/oder -höhen unterbinden und damit einen chancengleichen Wettbewerb auf der Schiene sicherstellen. Ein möglicher Schaden für den Markt kann im Rahmen der nachträglichen Überprüfung gemäß § 14f AEG hingegen nur mit erheblichem zeitlichen Verzug aufgegriffen werden.

Abschließend ist nur ausschnitthaft und in stark verkürzter Form darauf hinzuweisen, dass die Zugangsberechtigten ihre Planungen auf Basis der Informationen zum Zeitpunkt der Trassenbestellfrist aufgestellt haben. Entgelterhöhungen, wie sie die Bescheidadressatin für die Netzfahrplanperiode 2009/2010 vorgenommen hat, könnten einzelne Verkehrsunternehmen dazu veran-

lasst haben, weniger Eisenbahninfrastrukturkapazitäten zu bestellen. Einen Konsumverzicht, der letztlich sogar unmittelbar auf den Fahrgast durchschlägt, kann die Bundesnetzagentur nicht mit dem Instrument der ex post - Kontrolle verhindern. Folglich muss die Bundesnetzagentur ex ante diskriminierende und missbräuchliche Entgelte sowie Entgeltgrundsätze feststellen können; anderenfalls würde das gesetzgeberische Ziel in § 1 Abs. 1 AEG, Mehrverkehr auf der Schiene zu gewährleisten, erheblich gefährdet.

Im Ergebnis ist daher die mit der behördlichen Feststellung bezweckte Förderung der Überwachungsaufgabe als ermessensfehlerfrei zu qualifizieren.

### **III. Hinweis zur Kostentragung**

Gemäß § 4 Abs. 6 Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz (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 Gebühren für Maßnahmen nach § 14c Abs. 1 und § 14f Abs. 1 AEG. Die Geltendmachung der entstandenen Höhe der Gebühren erfolgt in einer gesonderten Entscheidung der Bundesnetzagentur.

### **IV. Hinweis für aktuell laufende oder kurzfristig anstehende Mitteilungen**

Sieht sich die Bescheidadressatin aktuell oder in unmittelbarer Zukunft bis zur nächsten Mitteilung über veränderte Entgelthöhen im Januar 2010 begründet nicht in der Lage, den aufgezeigten Pflichten nachzukommen, könnte die Bundesnetzagentur von einem Widerspruch bzw. einem Einschreiten absehen, wenn die Bescheidadressatin von sich aus einen Maßnahmenplan unterbreitet, nach dem im 1. Halbjahr 2010 die erforderliche Überprüfung nachgeholt werden kann. Hierzu wäre es erforderlich aufzuzeigen, welche konkreten Informationen der Behörde bis zu welchem Zeitpunkt zur Verfügung gestellt werden sollen. Ferner wäre aufzuzeigen, wie die Bescheidadressatin eine mögliche Rückabwicklung für den Fall vorsehen will, dass die Behörde die Änderungen aufgrund der erbrachten Darlegungen für rechtswidrig erklärt.

Unabhängig davon bietet es sich auch hinsichtlich aller weiteren Mitteilungen an, die Mitteilung so rechtzeitig vorzunehmen, dass eine unvollständige Mitteilung nicht unmittelbar dazu führt, dass eine fristgerechte Veröffentlichung der Regelwerke in Gefahr gerät.

### **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](http://www.bundesnetzagentur.de) unter „Die Bundesnetzagentur > Über die Agentur > Elektronische Kommunikation.“

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag

