

VG Köln, Urteil v. 03.11.2020 – Az.: 18 K 3157/17

Sachgebiet: Regulierungsrecht

Gericht: VG Köln

Entscheidungsdatum: 03.11.2020

Aktenzeichen: 18 K 3157/17

Dokumenttyp: Urteil

Normen:	<i>AEG</i>	§ 14 Abs. 4
	<i>BGB</i>	§ 315 Abs. 3
	<i>ERegG</i>	§ 1 Abs. 12, § 1 Abs. 20, § 3, § 10 Abs. 1, § 10 Abs. 2, § 10 Abs. 3, § 18, § 31 Abs. 1, § 36 Abs. 4, § 40 Abs. 1, § 45 Abs. 1, § 51 Abs. 2, § 56 Abs. 3, § 60 Abs. 2, § 62 Abs. 2, § 80 Abs. 5
	<i>Richtlinie (RL) 2012/34/EU</i>	Art. 32 Abs. 1
	<i>SNB 2018</i>	Ziffer 6.4.8.2, Ziffer 6.4.8.3
	<i>VwGO</i>	§ 113 Abs. 1 S. 1, § 124 Abs. 1, § 124 Abs. 2, § 132 Abs. 2, § 134 Abs. 1, § 134 Abs. 2, § 137 Abs. 1, § 154 Abs. 1, § 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3, § 167 Abs. 1, § 167 Abs. 2
	<i>ZPO</i>	§ 708 Nr. 11, § 711

Stichworte: Genehmigung von erhöhten Stornierungsentgelten, Billigkeit, abstrakter Kostenbezug, Unzulässigkeit des Mehrerlöses, Adressatenstellung, Gattungsschuld, Schienennetz-Nutzungsbedingungen, Netzfahrplanperiode 2017/2018, Frühzeitige Freigabe von zugewiesener Kapazität, Gelegenheitsverkehr, Feststellung einer regelmäßigen Nichtnutzung, regulierungsrechtlicher Maßstab für Nichtnutzungsentgelte, Gewährleistung eines Kostenausgleichs, Mindeststornierungsentgelt

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die für erstattungsfähig erklärt werden.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Berufung und die Revision werden zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, das Güter für regional ansässige Unternehmen transportiert und grenzüberschreitende Logistiklösungen für Transporte auf dem Schienenweg anbietet.

Die Beigeladene gehört zum Konzern der Deutsche Bahn AG (DB). Sie betreibt den Großteil der Schienennetze im Hoheitsgebiet der Beklagten.

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der durch die Beklagte, vertreten durch die Bundesnetzagentur, erteilten Genehmigung der Regelung zu erhöhten Stornierungsentgelten in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen der Beigeladenen für die Netzfahrplanperiode 2017/2018 (SNB 2018).

Der Entwurf der SNB 2018 der Beigeladenen wurde am 30. August 2016 im Bundesanzeiger veröffentlicht und den Zugangsberechtigten zur Stellungnahme bis zum 30. September 2016 unterbreitet.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2016 und vom 11. November 2016 – jeweils am gleichen Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen – beantragte die Beigeladene unter Beifügung entsprechender Antragsunterlagen erstmals auf der Grundlage von § 45 des Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG) in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2082 ff.) die Genehmigung der für die Erbringung des Mindestzugangspakets geltenden Entgelte und Entgeltgrundsätze für die Netzfahrplanperiode 2017/2018, welche sich auf den Zeitraum vom 10. Dezember 2017 bis zum 8. Dezember 2018 erstreckte.

Die von der Beigeladenen beantragten Entgeltmaßnahmen veröffentlichte die Bundesnetzagentur am 10. Oktober 2016 auf ihren Internetseiten. Daraufhin wurden 25 Hinzuziehungsanträge gestellt und positiv beschieden, darunter auch derjenige der Klägerin.

Mit Schreiben vom 21., 27. und 31. Oktober 2016 hörte die Bundesnetzagentur die Beigeladene zu einzelnen Fragen hinsichtlich ihres Entgeltgenehmigungsantrags an. Wegen des Inhalts der Anhörung wird auf Blatt 3265-3278, Blatt 3384-3393 und Blatt 3458-3462 des von der Beklagten zum Verfahren 18 L 980/17 übersandten Verwaltungsvorgangs (im Folgenden: Verwaltungsvorgang) Bezug genommen. Die Beigeladene antwortete hierauf mit Schreiben vom 4. und 8. November 2016. Insoweit wird auf Blatt 3513-3542 und Blatt 3568-3591 des Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

Am 14. und 15. November 2016 führte die Bundesnetzagentur mit den im Verwaltungsverfahren Beteiligten eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Dabei

tauschten sich die Beteiligten auch zum Thema der erhöhten Stornierungsentgelte aus. Die Beigeladene teilte unter anderem mit, dass sie in der Netzfahrplanperiode 2018 Erlöse aus Stornierungsentgelten in Höhe von ca. _ _ _ Euro erwarte (vgl. Bl. 5171 des Verwaltungsvorgangs). Ferner wurde festgestellt, dass bislang kein Zahlenmaterial zur Erfahrung mit Stornierungsquoten und der Frage der Mehreinnahmen durch die Stornierungsquoten von der Beigeladenen vorgelegt wurde. Wegen der im Einzelnen ausgetauschten Argumente zu den erhöhten Stornierungsentgelten wird auf die entsprechende Passage im Wortprotokoll über die öffentliche mündliche Verhandlung auf Blatt 5165-5177 des Verwaltungsvorgangs verwiesen.

Mit Schreiben vom 23. November 2016 (Bl. 3737 ff. des Verwaltungsvorgangs) machte die Beigeladene weitere Angaben zu ihrer Konzeption der erhöhten Stornierungsentgelte. Eine Auswertung der räumlichen und zeitlichen Berührungspunkte kurzfristig stornierter und kurzfristig neu bestellter Trassen an zwei beispielhaften Stichtagen verdeutlichte, dass Trassen keine austauschbaren, sich gegenseitig ausschließende Produkte darstellten. Die Auswertung habe ergeben, dass bei kurzfristig stornierten und kurzfristig bestellten Trassen der Laufweg der neu bestellten Trasse nur zu einem Anteil von ca. 2,4% bzw. 2,5% zeitlich oder räumlich angepasst werden müsse, um die Zugfahrt durchführen zu können. Zudem legte die Beigeladene unter Angabe der entsprechenden Zahlen die von ihr angenommene Wirkung der in der Vergangenheit unterschiedlich erhobenen Stornierungsentgelte auf das Stornierungsverhalten der Zugangsberechtigten dar. Wegen der weiteren Einzelheiten der Stellungnahme der Beigeladenen wird Bezug genommen auf Blatt 3749-3765 des Verwaltungsvorgangs.

Der Eisenbahninfrastrukturbeirat wurde erstmals am 28. November 2016 angehört, eine weitere Anhörung erfolgte am 23. Januar 2017. Das Bundeskartellamt erhielt mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 und vom 30. Januar 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme, von der es keinen Gebrauch machte.

Mit Schreiben vom 30. November 2016 verlängerte die Beklagte die Frist bis zum Eintritt der Genehmigungsfiktion bis zum 6. Februar 2017.

Mit Beschluss vom 6. Februar 2017 (BK 10-16-0008_E), der unter dem 13. Februar 2017 in den auf Blatt 5050 des Verwaltungsvorgangs aufgeführten Punkten berichtet wurde, genehmigte die Beklagte den Antrag der Beigeladenen hinsichtlich der von der Beigeladenen beabsichtigten Regelung in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 zu den erhöhten Stornierungsentgelten.

Nach dieser genehmigten Regelung erhebt die Beigeladene für den Fall, dass Zugangsberechtigte die ihnen vertraglich zugewiesene Trasse innerhalb eines Zeitraums von maximal 30 Tagen vor der geplanten Abfahrt stornieren, ein nach dem Zeitpunkt der Stornierung gestaffeltes erhöhtes Stornierungsentgelt. Dieses erhöhte Stornierungsentgelt wird nach der Regelung der Beigeladenen unabhängig von dem Mindeststornierungsentgelt nach Ziffer 6.4.8.2 SNB 2018 erhoben. Nach der von der Beigeladenen vorgesehenen Staffelung der Entgelthöhe ist bei einer Stornierung im Zeitraum von 30 bis 5 Tagen vor der Abfahrt ein Entgelt in Höhe von 15%, bei einer Stornierung im Zeitraum von 4 Tagen bis 24 Stunden vor der Abfahrt ein Entgelt in Höhe von 30% und bei einer Stornierung innerhalb von 24 Stunden vor der Abfahrt ein Entgelt in Höhe von 80% einer Berechnungsbasis zu entrichten. Die Berechnungsbasis für die erhöhten Stornierungsentgelte ergibt sich aus dem Entgelt für die stornierte Trasse abzüglich der ersparten unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs und der Kosten für Instandhaltung und Abschreibungen. Die einzelnen konkreten Posten, die die Beigeladene von der Berechnungsbasis abzieht, werden auf Blatt 1741 des Verwaltungsvorgangs

der Beklagten aufgeführt. Ein erhöhtes Stornierungsentgelt ist nach der Regelung der Beigeladenen je Verkehrstag und je Trassenkilometer zu zahlen. Das Stornierungsentgelt wird je Verkehrstag ermittelt und für die betroffenen Verkehrstage addiert. Wird eine Trasse an verschiedenen Tagen storniert oder geändert, werden das jeweilige erhöhte Stornierungsentgelt je Verkehrstag und das jeweils eventuell ebenfalls anfallende Mindeststornierungsentgelt je Verkehrstag addiert. Für Verkehrstage, bezüglich derer ein erhöhtes Stornierungsentgelt erhoben wird, fällt kein Mindeststornierungsentgelt gem. Ziffer 6.4.8.2 SNB 2018 an.

Das in Ziffer 6.4.8.2 der SNB 2018 beantragte Mindeststornierungsentgelt genehmigte die Bundesnetzagentur hingegen nur unter Festlegung von für die Verkehrsdienste individuellen Höchstbeträgen, um die Angemessenheit der Stornierungsentgelte sicherzustellen. Die Obergrenzen der Mindeststornierungsentgelte legte sie für den Schienenpersonenfernverkehr auf ___ Euro, für den Schienenpersonennahverkehr auf ___ Euro und für den Schienengüterverkehr auf ___ Euro fest.

Wegen des Weiteren Inhalts des angegriffenen Bescheids wird auf den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 6. Februar 2017 in der berichtigten Fassung vom 13. Februar 2017 Bezug genommen.

Die Klägerin hat am 6. März 2017 Klage erhoben.

Sie ist der Auffassung, dass die von der Beklagten genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte der Beigeladenen gegen § 31 Abs. 1 und § 40 Abs. 1 ERegG verstoßen. Der Anwendungsbereich der von der Beklagten als Prüfmaßstab herangezogenen Vorschrift des § 40 Abs. 1 ERegG sei nicht eröffnet. Im Falle einer Stornierung fehle es an dem Tatbestandsmerkmal der vertraglich zugewiesenen, aber nicht in Anspruch genommenen Schienenwegkapazität. Mit der Stornierung werde die vertragliche Zuweisung der Trasse beendet, weil die Stornierung als Rücktritt vom Einzelnutzungsvertrag zu werten sei. Die Vorschrift des § 40 Abs. 1 ERegG wolle ein Entgelt lediglich für solche Fälle ermöglichen, in denen eine gebuchte Trasse ohne Stornierung bei aufrechterhaltenem Vertrag nicht genutzt werde. Dies werde durch den in § 40 Abs. 1 Satz 3 ERegG verwendeten Begriff des Versäumens bestätigt. Auch die Ratio des § 40 Abs. 1 ERegG, wonach ein Anreiz zur Vermeidung der Blockade von Schienenwegkapazität gesetzt werden solle, passe nicht zum Fall der Trassenstornierung, weil die vertragliche Blockade durch die Stornierung ja gerade aufgehoben werde. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte mit den Entgelten im Sinne des § 40 Abs. 1 ERegG Missbrauch vorgebeugt werden. Die Inanspruchnahme einer vertraglich eingeräumten Stornierungsmöglichkeit könne jedoch nicht als Missbrauch gewertet werden. Hätte der Gesetzgeber mit der Regelung in § 40 Abs. 1 ERegG erzielen wollen, dass nur Trassen angemeldet würden, bei denen sich die Zugangsberechtigten sicher seien, diese auch durchzuführen zu können, hätte er dies ausdrücklich im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck bringen müssen. Faktisch sei es den Zugangsberechtigten im Schienengüterverkehr erst im Oktober bzw. November eines Jahres, wenn die Aufträge durch die Operateure und Spediteure erteilt worden seien, möglich, sicher durchführbare Trassen anzumelden. Da die Anmeldungen zum Netzfahrplan bereits im April erfolgen müssten, führe die von der Beklagten unterstellte Ratio des § 40 Abs. 1 ERegG dazu, dass für die Beigeladene eine geringere Planungssicherheit bestehe und große Auslastungslücken im Netzfahrplan entstünden, weil ein Großteil der Trassen im Gelegenheitsverkehr durchgeführt werden müssten. Auch eine systematische Betrachtung spreche gegen die Anwendbarkeit des § 40 Abs. 1 ERegG auf Stornierungsentgelte. Nach § 60 Abs. 2 ERegG werde dem Betreiber der Schienenwege ein Kündigungsrecht für den Fall der Nichtnutzung

vertraglich zugewiesener Trassen eingeräumt. Dieses Kündigungsrecht würde überflüssig, wenn vom Tatbestand der Nichtnutzung ohnehin bereits die Nichtnutzung zugewiesener Trassen erfasst wäre. Außerdem verweise § 60 Abs. 2 Satz 4, 2. Halbsatz ERegG für den Fall, dass ein dritter Zugangsberechtigter einen Nutzungsantrag für eine nicht genutzte, aber vertraglich zugewiesene Trasse stelle, auf § 40 ERegG. Der Gesetzgeber gehe also selbst nicht von einer automatischen Anwendbarkeit des § 40 ERegG aus, wenn ein Trassennutzungsvertrag gekündigt werde.

Da die Erhebung der erhöhten Stornierungsentgelte nicht durch § 40 Abs. 1 ERegG gerechtfertigt sei, verbleibe es bei der Regel des § 31 Abs. 1 ERegG, wonach mit dem Trassenentgelt alle Leistungen des Mindestzugangspakets abgedeckt seien. Ein zusätzlich zu den Trassenpreisen erhobenes Stornierungsentgelt verstoße gegen § 31 Abs. 1 ERegG.

Die von der Beigeladenen beabsichtigte Regelung der Stornierungsentgelte sei unabhängig davon auch deshalb nicht genehmigungsfähig gewesen, weil die Beigeladene entgegen der Anforderung des § 40 Abs. 1 Satz 4 ERegG keine Kriterien für die Feststellung einer Nichtnutzung veröffentlicht habe. Die Beigeladene differenziere zudem rechtswidrig nicht danach, ob ein Zugangsberechtigter regelmäßig oder nur vereinzelt Trassen nicht in Anspruch nehme. Die Beigeladene habe regeln müssen, dass von vereinzelt stornierenden Zugangsberechtigten nur in bestimmten, näher zu definierenden Fällen ein erhöhtes Stornierungsentgelt erhoben werde.

Darüber hinaus fehle es an der Anreizsetzung der von der Beklagten genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte. Gemäß § 45 Abs. 1 Satz 3 ERegG dürften nur solche Entgelte genehmigt werden, die die Anforderungen des § 40 ERegG und damit auch die Anreizsetzung erfüllten. Die Beklagte habe eindeutige Anreizeziele der erhöhten Stornierungsentgelte jedoch nicht ermittelt.

Durch die erhöhten Stornierungsentgelte würden keine Mehrverkehre gefördert. Die Infrastruktur der Beigeladenen sei in weiten Teilen nicht ausgelastet und jeder Zugangsberechtigte, der Kapazität bestelle, erhalte diese auch. Im Jahr 2015 habe es ausweislich des Wettbewerbsberichts 2016 der DB Netz AG bei 69.889 bestellten Trassen nur 12.500 Trassenkonflikte gegeben, die fast alle im Koordinierungsverfahren gelöst worden seien; lediglich 19 Trassen hätten abgelehnt werden müssen. Auch die Beigeladene habe im Verwaltungsverfahren in ihrem Schreiben vom 23. November 2016 bestätigt, dass die Schienenwegkapazität nicht ausgelastet sei und jedem Antragsteller Kapazität zugewiesen werden könne. Die Beklagte habe nicht dargelegt, dass im Gelegenheitsverkehr Engpässe beständen oder dass es regelmäßig zu Trassenablehnungen komme. Gebuchte Trassen, die storniert würden, blockierten keine anderen Verkehre mit der Folge, dass erhöhte Stornierungsentgelte nicht zu einer erhöhten Auslastung des Netzes führen könnten. Eine Anreizsetzung der erhöhten Stornierungsentgelte sei allenfalls für den Gelegenheitsverkehr denkbar, weil die von der Beigeladenen vorgesehenen entsprechenden Stornierungszeiträume nur Stornierungen nach Abschluss des Netzfahrplans betreffen und im Rahmen des Gelegenheitsverkehrs frei werdende Kapazität anderweitig zugewiesen werden könne. Der Gelegenheitsverkehr spiele gegenüber dem zum Netzfahrplan angemeldeten Verkehr jedoch eine untergeordnete Rolle. Im Jahr 2015 hätten von 70.000 Trassenanmeldungen lediglich 5.000 den Gelegenheitsverkehr betroffen. Eine Steigerung der Effizienz bei der Nutzung der Schienenwegkapazität könnten die erhöhten Stornierungsentgelte daher maximal für rund 7% der Trassen entfalten.

Eine Verbesserung der Qualität der ohnehin schon vergebenen Trassen durch die erhöhten Stornierungsentgelte – etwa mit Blick auf den Laufweg und die zeitliche Lage

– sei nicht ersichtlich. Die Marktuntersuchung Eisenbahnen 2016 der Bundesnetzagentur habe ergeben, dass die Zugangsberechtigten mit der Trassenqualität überwiegend zufrieden seien, sodass kein Verbesserungsbedarf bestehe. Jedenfalls habe die Beklagte keinen Bedarf der Verbesserung der Trassenqualität dargelegt, was zur Rechtfertigung des Eingriffs in Rechtspositionen der Klägerin erforderlich gewesen sei. Schließlich habe die Beigeladene selbst dargelegt, dass praktisch keine Kollisionen zwischen stornierten Trassen und kurzfristig bestellten Trassen vorkämen. Der Laufweg einer kurzfristig bestellten Trasse hätte an den beiden stichprobenhaft untersuchten Tagen nur um 2,5% bzw. 2,4% geändert werden müssen, wenn die Stornierung unterblieben wäre. Wenn die Vermeidung von Laufweganpassungen nach dem Konzept der Beigeladenen Ziel der mit den erhöhten Stornierungsentgelten verfolgten Anreizwirkung sei, entziehe die Feststellung, dass solche Anpassungen auch ohne Stornierungen praktisch nicht erforderlich seien, den Stornierungsentgelten jegliche Grundlage. Da die Beklagte den Sachverhalt insoweit nicht weiter aufgeklärt habe, widerlegten die einzig bekannten Tatsachen die Annahme, dass eine frühzeitige Stornierung geboten sei, um die Trassenqualität für andere Nutzer zu erhöhen.

Das von der Beigeladenen entwickelte Konzept der erhöhten Stornierungsentgelte berücksichtige die Trassennachfrage und die Trassenlage nicht. Die Beigeladene unterscheide bei der Erhebung der Entgelte lediglich nach dem Zeitpunkt der Stornierung und nicht nach dem Grad der Frequenz einer Trasse, obwohl dies sachgerechter wäre. Bei einer stark frequentierten Trasse sei die Wahrscheinlichkeit einer Neuvergabe größer. Die meisten Strecken der Beigeladenen seien gerade nicht ausgelastet, was sich auch aus dem Rückbau von Infrastruktur ergebe. Bei den meisten Trassen sei es vor diesem Hintergrund unbeachtlich, ob sie frühzeitig oder gar nicht storniert würden. Erhöhte Stornierungsentgelte könnten nur bei denjenigen Infrastrukturen einen Anreiz erzielen, bei denen Engpässe beständen. Da es im Netz der Beigeladenen aber keine Kapazitätsengpässe gebe, dürften auch keine Stornierungsentgelte erhoben werden.

Die erhöhten Stornierungsentgelte träfen zudem die Falschen und seien daher schon nicht geeignet, einen Anreiz bei den Verursachern der Stornierungen setzen. Die Klägerin müsse wie die übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen im Güterverkehr gebuchte Trassen stornieren, wenn Frachtkunden ihre Verkehre verschöben oder ihrerseits stornierten. Auf die Gründe der Stornierungen durch die Frachtkunden habe die Klägerin keinen Einfluss; die Gründe fänden ihren Ursprung am Anfang der Lieferkette. Die durch die erhöhten Stornierungsentgelte entstehenden Mehrkosten könne die Klägerin nicht an ihre Frachtkunden weiterreichen; auch eine anteilige Weiterreichung sei nur bei Stornierungen unterhalb einer Woche vor dem ersten Verkehrstag möglich. Die Auftraggeber der Klägerin erwarteten von ihr ein hohes Maß an Flexibilität, dazu zähle auch, dass die Möglichkeit der Stornierung eingeräumt werde. Die Klägerin sei einem angespannten Wettbewerb mit anderen Güterbahnen und dem Güterverkehr auf der Straße ausgesetzt. Ihre Gewinnmarge verschlechtere sich aufgrund der Höhe der erhöhten Stornierungsentgelte, die sie weitestgehend selbst tragen müsse. Diese Auswirkung der erhöhten Stornierungsentgelte sei deshalb brisant, weil nach der von der Bundesnetzagentur durchgeführten Marktuntersuchung Eisenbahnen 2016 im Schienengüterverkehr zwei Drittel des Marktes bezogen auf die Trassenkilometer kein positives Betriebsergebnis erzielen könnten. Die Klägerin könne die fehlende Möglichkeit, die erhöhten Stornierungsentgelte an ihre Kunden weiterzu reichen, auch nicht durch eine Umstellung ihres Geschäftsmodells ausgleichen. Entgegen der Anregung der Beklagten, sei es nicht realistisch, dass die Frachtkunden selbst mit der Beigeladenen die Trassennutzungsverträge abschließen und die

Klägerin dann lediglich als den Verkehr durchführendes Eisenbahnverkehrsunternehmen agiere. Die Verlager und Spediteure seien mangels hinreichender Kenntnisse und personeller Kapazitäten in der Regel nicht bereit, selbst Trassennutzungsverträge abzuschließen.

Dass die erhöhten Stornierungsentgelte nicht geeignet seien, die Zahl der Stornierungen zu reduzieren, bestätigten auch die Angaben der Beigeladenen über die historische Entwicklung der Stornierungsentgelte und das Stornierungsverhalten der Zugangsberechtigten. In den Jahren 2008-2011, in denen diese erhöhte Stornierungsentgelte erhoben habe, habe die Zahl der Stornierungen deutlich oberhalb der entsprechenden Zahl in den Jahren 2005 und 2006 gelegen, in denen die Beigeladene das erhöhte Stornierungsentgelt abgesenkt habe. Ungeachtet dessen ließen die absoluten Zahlen der Stornierungen nur bedingt einen Rückschluss auf die Motivation der Zugangsberechtigten und damit die Wirksamkeit der Stornierungsentgelte zu.

Da der von § 40 Abs. 1 ERegG geforderte Anreiz durch die von der Beigeladenen erhobenen erhöhten Stornierungsentgelte nicht erzielt werde, führten diese zu einer wirkungslosen Verteuerung der Schienennutzung und seien deshalb zusätzlich nicht mit § 18 ERegG und § 3 Nr. 1 und 2 ERegG vereinbar.

Schließlich seien die genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte nicht angemessen im Sinne des § 40 Abs. 1 ERegG. Nach dieser Vorschrift seien Entgelte nicht bereits dann angemessen, wenn sie die geforderten Anreize setzten. Ein Entgelt müsse zusätzlich zu der Anreizfunktion angemessen sein. Die genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte erfüllten die Vorgabe der Angemessenheit nicht, weil sie keinen hinreichenden Bezug zu den der Beigeladenen durch die Stornierung entstehenden Kosten aufwiesen. Auch die obergerichtliche zivilrechtliche und durch den Bundesgerichtshof bestätigte Rechtsprechung zur Billigkeit von Stornierungsentgelten im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB verlange einen Kostenbezug der Stornierungsentgelte. Das Erfordernis eines Kostenbezugs werde zudem von den Ausführungen in den Schlussanträgen des Generalanwalts in der Rechtssache des Europäischen Gerichtshofs C-489/15 gestützt.

Es bestehe nach dem Modell der Beigeladenen kein Zusammenhang zwischen den ihr im Fall einer Stornierung entstehenden Kosten und den hier in Rede stehenden erhöhten Stornierungsentgelten. Zum einen verursache der Stornierungsvorgang selbst keine Kosten. Zum anderen orientiere sich die Beigeladene nicht an den durch die Stornierung entgangenen Einnahmen. Ein solcher Ansatz müsse die ersparten Aufwendungen sowie die Kosten der Weitervermarktung der durch die Stornierung freigewordenen Trasse oder Teilen hiervon berücksichtigen, wie es auch das Zivilrecht in § 537 BGB vorsehe. Die Beigeladene sei eigenen Angaben zufolge jedoch bereits technisch nicht in der Lage, die Weitervermarktungserlöse der stornierten Trassen zu erfassen und zu berechnen, weshalb eine kostenorientierte Berechnung der Stornierungsentgelte bereits ausgeschlossen sei. Der Abzug konkreter Weitervermarktungserlöse sei zwingend für angemessen berechnete erhöhte Stornierungsentgelte. Dass die IT-Systeme der Beigeladenen eine Ermittlung konkreter Weitervermarktungserlöse nicht zuließen, sei kein Rechtfertigungsgrund für deren unterlassene Anrechnung auf die Stornierungsentgelte. Die Weitervermarktungserlöse entstünden auch nicht lediglich theoretisch. Eine Trasse sei gerade keine Gattungsschuld, sondern nach § 1 Abs. 20 ERegG ein einzigartiger, nicht austauschbarer Leistungsgegenstand. Die Beklagte habe sich im Rahmen der Genehmigung nicht lediglich mit der von ihr angestellten Plausibilitätskontrolle bezüglich der Berücksichtigung von Weitervermarktungserlösen begnügen dürfen. Nach der obergerichtlichen zivilrechtlichen

Rechtsprechung sei zumindest die Mitteilung hinreichend aussagekräftiger Erfahrungswerte dazu erforderlich, in welchem Umfang eine anderweitige Vermarktung der Trassen erfolge.

Zudem berechne die Beigeladene ihre Kosten und Gewinnansprüche je Trassenkilometer und Marktsegment auf der Basis der Ist-Zahlen der nicht stornierten Verkehre. Damit seien die ansetzbaren Gesamtkosten bereits vollständig durch die regulären Trassenentgelte abgedeckt. Die genehmigten Trassenentgelte seien durch eine Zuordnung der Gesamtkosten auf die um Stornierungen bereits bereinigte Anzahl an Trassenkilometern verteilt worden. Die entgangenen Einnahmen in den Fällen der Stornierungen seien deshalb bereits bei der Entgeltkalkulation berücksichtigt und mit den Stornierungsentgelten ein zweites Mal angesetzt worden. Entgegen der Annahme der Beklagten enthielten die sonstigen betrieblichen Erlöse gerade nicht die Einnahmen aus den Stornierungsentgelten, was aus der von der Beigeladenen mit ihrem Genehmigungsantrag vorgelegten Aufschlüsselung dieser Einnahmen folge. Die Stornierungsentgelte seien damit gerade nicht erlösmindernd angesetzt worden. Auf diese Weise werde die Beigeladene durch die Stornierungsentgelte entgegen der Vorgabe des § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG überkompensiert, weil sie dadurch zusätzliche Einnahmen habe. Die Verwendung des Begriffs „insgesamt“ in dieser Vorschrift berechne die Beigeladene nicht, jede Rückkoppelung zu den mit einer Stornierung verbundenen Kosten aufzugeben. Dem Angemessenheitserfordernis in § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG müsse eine eigene Bedeutung zukommen. Diese bestehe darin, eine Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung herzustellen. Die Beigeladene dürfe nicht ihre gesamten Kosten oberhalb der unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs bei den Stornierungsentgelten einpreisen. Ein Stornierungsentgelt, das deutlich über dem Preis der stornierten Trasse liege, könne nicht mehr angemessen sein. Das Eisenbahnregulierungsgesetz enthalte mit der Obergrenze der Gesamtkosten auch kein eigenes Korrektiv, um eine Überkompensation des Betreibers der Schienenwege zu verhindern. Die Beklagte habe in Anwendung der Übergangsregelung in § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG Kosten der Beigeladenen in Höhe von bis zu ___ Euro und einen Zielerlös von ___ Euro zugrunde gelegt. Soweit die Beigeladene Einnahmen durch Stornierungsentgelte in Höhe von ___ Euro erziele, ändere dieser Umstand in dem Berechnungsmodell der Beigeladenen ex post nichts an den unabhängig davon vorab genehmigten Trassenentgelten.

Darüber hinaus habe die Beigeladene den Degressionseffekt bei Stornierungen von Trassenpaketen nicht berücksichtigt. In vorigen Netzfahrplanperioden habe die Beigeladene eine Stornierung von mehreren identischen Trassen nur einmal berechnet. Ab dem Trassenpreissystem 2018 werde jeder Verkehrstag separat berechnet. Dies führe bei einer Stornierung einer 800 km langen Trasse mit ___ Euro pro Standardzug im Güterverkehr und an fünf Verkehrstagen pro Woche bei voller Buchung für die gesamte Netzfahrplanperiode zu Kosten in Höhe von ___ Euro, was einer Steigerung von 1.500% - 6.000% im Vergleich zum bisherigen System entspreche. Da die Beklagte für das Mindeststornierungsentgelt wegen der mangelnden Berücksichtigung der Degressionseffekte die uneingeschränkte Genehmigung versagt habe, sei aus dem gleichen Grund auch die Genehmigung für die erhöhten Stornierungsentgelte zu versagen gewesen.

Die Klägerin beantragt,

den Beschluss der Beklagten vom 6. Februar 2017 (Az. BK 10-16-0008_E) aufzuheben, soweit der Beschluss die Entgeltregelungen des erhöhten

Stornierungsentgelts der DB Netz AG – wie dargestellt in Ziffer 6.4.8.3 „Erhöhtes Stornierungsentgelt“ der Schienennetz-Nutzungsbedingungen der DB Netz AG 2018 – für die Netzfahrplanperiode 2017/2018 genehmigt.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie führt zur Begründung an, dass die Genehmigung der erhöhten Stornierungsentgelte auf § 40 Abs. 1 ERegG zu stützen gewesen sei. Die Vorschrift habe das Ziel, die Zugangsberechtigten zu einer vorausschauenden Planung anzuhalten. Diese sollten nur diejenigen Trassen bestellen, die sie auch tatsächlich benötigten. Die aus entsprechend späten Anmeldungen möglicherweise resultierenden Planungsunsicherheiten für den Betreiber der Schienenwege seien unschädlich. Es sei hinzunehmen, wenn ein Großteil der Verkehre im Gelegenheitsverkehr durchgeführt würde. Rechtlich sei kein Vorrang des zum Netzfahrplan angemeldeten Verkehrs vorgesehen. Zudem könne sich die Klägerin nicht auf eine Einschränkung der Planungssicherheit der Beigeladenen berufen. Der Netzfahrplan könne ohnehin keine ordnende Wirkung entfalten, wenn die Klägerin erst im Oktober bzw. November erfahre, ob ein Verkehr durchgeführt werden könne. Auslastungslücken im Netzfahrplan seien im Gesetz bereits angelegt, was sich etwa aus § 56 Abs. 3 Satz 1 ERegG ergebe. Die Auslastungslücken korrespondierten mit den Bedarfsspitzen im Oktober bzw. November, wenn die Eisenbahnverkehrsunternehmen die tatsächlich benötigten Trassen bestellten.

Auch die systematischen Argumente der Klägerin sprächen nicht gegen eine Anwendbarkeit des § 40 Abs. 1 ERegG auf Fälle der Stornierungen. Die von der Klägerin angeführte Vorschrift des § 60 Abs. 2 ERegG regele ein gesetzliches Kündigungsrecht für den Betreiber der Schienenwege, weil die bloße Nichtnutzung im Sinne des § 40 Abs. 1 ERegG noch nicht zur Beendigung der Vertragsbeziehungen führe. Die Norm des § 60 Abs. 2 ERegG führe eine zweite, von der Entgelterhebung unabhängige Folge der Nichtnutzung vertraglich zugewiesener Kapazität herbei. Der Gesetzgeber habe diese Kündigungsmöglichkeit ausweislich der Gesetzesbegründung aus der Rechtslage vor Geltung des Eisenbahnregulierungsgesetzes übernehmen wollen. Der Verweis der Klägerin auf § 60 Abs. 2 Satz 4 ERegG könne ebenfalls nicht die fehlende Anwendbarkeit des § 40 Abs. 1 ERegG auf die Fälle der Stornierungen erklären. Die Klägerin verkenne die Genese der Vorschrift. § 60 Abs. 2 ERegG entspreche der Vorschrift des § 12 EIBV a.F. Darin sei geregelt gewesen, dass dem Betreiber der Schienenwege das entgangene Entgelt für die Nutzung der Infrastruktur zu zahlen gewesen sei, weil es eine dem § 40 ERegG vergleichbare Vorschrift nicht gegeben habe. Mit der Überführung des besonderen Kündigungsrechts in das neue Recht genüge der rein deklaratorische Verweis auf § 40 ERegG, mit dem der Gesetzgeber nicht in die Normsystematik habe eingreifen wollen.

Der Gesetzgeber habe mit der Regelung des § 40 Abs. 1 ERegG Missbrauch vorbeugen wollen. Um missbräuchliches Anmeldeverhalten zu verhindern, sei es erforderlich, dass die Zugangsberechtigten im Falle einer ausdrücklichen Stornierung ein Entgelt zahlten. Auch wenn in der Vergangenheit zu beobachten gewesen sei, dass Zugangsberechtigte angemeldete Trassen nicht genutzt und auch nicht storniert hätten, sei die Ratio der Vorschrift gewahrt. Denn der Gesetzgeber müsse von einem wirtschaftlich sinnvollen Verhalten der Zugangsberechtigten ausgehen und ein solches zeichne sich dadurch aus, dass nur die wirklich sicher benötigten Trassen gebucht bzw. nach der Buchung nicht benötigte Trassen möglichst frühzeitig storniert würden.

Dass die Stornierung für die Zugangsberechtigten wirtschaftlich lukrativ sei, habe die Beigeladene dadurch sichergestellt, dass das höchste erhöhte Stornierungsentgelt lediglich 80% des ursprünglichen Trassenpreises betrage. Die Vorschrift des § 40 Abs. 1 ERegG ziele entgegen der Auffassung der Klägerin auch auf die Situation nach einer Stornierung ab. Die Klägerin gehe fehl in der Annahme, die Ratio des § 40 Abs. 1 ERegG wolle den Fall der Stornierung, bei der die „vertragliche Blockade“ aufgelöst werde, gerade nicht erfassen. Nach dem Rechtsgedanken des § 537 BGB müsse ein Zugangsberechtigter das reguläre Entgelt abzüglich der ersparten Aufwendungen des Betreibers der Schienenwege entrichten. Maßgeblich für die Anwendbarkeit des § 40 Abs. 1 ERegG sei, dass einem Zugangsberechtigten eine Trasse in der Vergangenheit vertraglich zugewiesen wurde.

Die von der Klägerin vermisste Veröffentlichung der Kriterien zur Feststellung einer Nichtnutzung gem. § 40 Abs. 1 Satz 4 ERegG mache nur Sinn, wenn Zugangsberechtigte formal an einem Trassennutzungsvertrag festhielten, ihn aber faktisch nicht in Anspruch nähmen. Unnützlich seien solche Kriterien in der Situation, in der eine Stornierung ausdrücklich erklärt worden sei. Die Klägerin verkenne mit ihrem Einwand den Gesamtzusammenhang der Kriterien im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 4 ERegG. Es stehe dem Betreiber der Schienenwege grundsätzlich frei, Nichtnutzungsentgelte zu erheben. Er habe nur dann keine Entscheidungsfreiheit mehr, wenn Zugangsberechtigte regelmäßig versäumten, vertraglich zugewiesene Trassen zu nutzen. Nur für diese Art der Nichtnutzung müsse der Betreiber der Schienenwege die Kriterien gem. § 40 Abs. 1 Satz 4 ERegG veröffentlichen. Die Beigeladene habe sich entschieden, für jede Nichtnutzung vertraglich zugewiesener Trassen ein Entgelt zu verlangen, sodass es keiner festgelegten Kriterien für die Frage der Regelmäßigkeit einer Nichtnutzung bedürfe. Von der Beigeladenen die Veröffentlichung entsprechender Kriterien zu verlangen, konterkarriere die dieser gesetzlich eingeräumten Entscheidungsfreiheit.

Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 ERegG seien erfüllt. Die erhöhten Stornierungsentgelte entfalteten die nach § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG erforderliche Anreizwirkung. Bereits gem. Ziffer 6.4.8.3 der SNB 2018 verfolge das von der Beigeladenen erhobene erhöhte Stornierungsentgelt das Anreizziel, zugewiesene Kapazität frühzeitig freizugeben. Es treffe nicht zu, dass die erhöhten Stornierungsentgelte keine Mehrverkehre förderten. Zunächst habe die Klägerin ihre Annahme auf eine fehlerhafte Wiedergabe der Ergebnisse aus dem Wettbewerbsbericht 2016 der DB Netz AG gestützt. Die dortigen Angaben bezögen sich auf die Netzfahrplanperiode 2015. Die von der Klägerin in Bezug genommenen 69.889 Trassen seien ausschließlich Netzfahrplantrassen gewesen; der Gelegenheitsverkehr sei dadurch nicht abgebildet worden. Die Klägerin verkenne die Auswirkungen der Stornierungen auf den Gelegenheitsverkehr. Insbesondere der Charterverkehr und der Schienengüterverkehr, in dem 98% aller Anmeldungen im Gelegenheitsverkehr erfolgten, seien auf kurzfristig verfügbare Kapazität angewiesen. Je mehr letztendlich nicht genutzte Schienenwegkapazität zum Netzfahrplan angemeldet werde, desto weniger Kapazität stehe im Gelegenheitsverkehr zur Verfügung. Es komme im Gelegenheitsverkehr deshalb zu weniger Trassenablehnungen, weil die Eisenbahnverkehrsunternehmen möglicherweise von Trassenanmeldungen absähen, weil diese zu einem Zeitpunkt erfolgten, in dem sie sicher seien, die Trassen durchführen zu können, dann jedoch keine Kapazität mehr verfügbar sei. Nur der kurzfristige Gelegenheitsverkehr werde mit einem Vorlauf von weniger als einem Tag gebucht; im übrigen Gelegenheitsverkehr, in dem drei Mal so viele Trassenkilometer erbracht würden, fänden die Anmeldungen in der Regel vier Wochen vor den Verkehrstagen statt. Ungeachtet dessen sei für eine effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität auch die Planung einer Zugfolge erforderlich. Bei einer

möglichst frühzeitigen Stornierung habe der Betreiber der Schienenwege größere Planungsmöglichkeiten. Das insoweit bestehende Verbesserungspotential möglichst frühzeitiger Stornierungen habe die Beigeladene bereits im Verwaltungsverfahren in ihrem Schreiben vom 23. November 2016 dargelegt.

Auch die Trassenqualität könne durch die erhöhten Stornierungsentgelte verbessert werden. Die Klägerin habe die Ergebnisse der Marktuntersuchung 2016 falsch zitiert. Die Zufriedenheit der Zugangsberechtigten mit der Trassenqualität sei unter dem Themenpunkt „Fahrplanqualität“ abgefragt worden. Dabei seien 10% schlechte und nur 63% gute Noten vergeben worden, was ein Verbesserungspotential kennzeichne. Es sei erst dann von einer fehlenden Anreizmöglichkeit auszugehen, wenn 100% der Zugangsberechtigten mit der Trassenqualität zufrieden seien. Die Klägerin räume selbst ein, dass Qualitätsverbesserungen durch erhöhte Stornierungsentgelte im Gelegenheitsverkehr denkbar seien. Der Gelegenheitsverkehr habe eine herausgehobene Bedeutung; die Anmeldungen dort machten einen Anteil von ca. 93% der Anmeldungen in den drei Verkehrsarten aus. Wenn es keinen Anreiz gebe, Trassen frühzeitig zu stornieren, blieben für den Gelegenheitsverkehr zwangsläufig nur Trassen minderer Qualität oder gar keine Trassen mehr übrig.

Es stehe der Genehmigungsfähigkeit der erhöhten Stornierungsentgelte nicht entgegen, dass die Beigeladene die Entgelthöhen von den verschiedenen Zeitpunkten der Stornierungen und nicht davon abhängig mache, wie stark eine Strecke frequentiert sei. Dass es möglicherweise noch bessere Konzepte für die Erzielung einer Anreizwirkung gebe, führe nicht dazu, dass für das Entgeltmodell der Beigeladenen die Genehmigung zu versagen gewesen sei. Ungeachtet dessen sei zu bestreiten, dass – wie von der Klägerin angenommen – auf einem Großteil des von der Beigeladenen betriebenen Schienennetzes wegen der mangelnden Auslastung eine Neuvergabe von Trassen nicht wahrscheinlich sei.

Die erhöhten Stornierungsentgelte erhebe die Beigeladene von den richtigen Adressaten. Die Entgelte müssten zwangsläufig von den Nutzern der Infrastruktur – als den den Verkehr anmeldenden Zugangsberechtigten – erhoben werden, weil nur diese Vertragspartner des Betreibers der Schienenwege seien. In § 40 Abs. 1 ERegG sei die Inanspruchnahme desjenigen Zugangsberechtigten vorgesehen, dem die stornierte Trasse vertraglich zugewiesen worden sei. Die Zugangsberechtigten, die die Verkehre anmeldeten, hätten bessere Kenntnis von den Vertragsbeziehungen mit Dritten und könnten – anders als die Beigeladene – auf ihre Vertragspartner, die die Stornierungen verursachten, einwirken. Gerade diesen Anreiz wolle die Vorschrift des § 40 Abs. 1 ERegG setzen. Dass Verkehre kurzfristig umgeplant werden müssten oder ganz abgesagt würden und die dementsprechend anfallenden erhöhten Stornierungsentgelte nicht an die Auftraggeber durchgereicht werden könnten, sei das Risiko des Geschäftsmodells der Klägerin. Dieser stehe es frei, ihr Geschäftsmodell so zu ändern, dass sie lediglich als das den Verkehr für andere Zugangsberechtigte - also ihre derzeitigen Kunden - durchführende Eisenbahnverkehrsunternehmen auftrete. In diesem Fall sei das erhöhte Stornierungsentgelt nicht von der Klägerin, sondern dem jeweils den Verkehr anmeldenden Zugangsberechtigten zu entrichten. Bereits nach der alten Rechtslage seien die Beklagte und auch das Bundesverwaltungsgericht (Az.: 6 C 58.14) der Auffassung gewesen, dass auch Verlader das Recht hätten, mit dem Betreiber der Schienenwege Nutzungsverträge zu schließen. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei auf die neue Rechtslage übertragbar, weil § 1 Abs. 12 Nr. 2 b) ERegG Verlader ausdrücklich zu Zugangsberechtigten erkläre. Wenn dieser selbst kein Eisenbahnverkehrsunternehmen sei, müsse er nach

§ 51 Abs. 2 Satz 3 ERegG ein solches benennen, das den Verkehr durchführe. Schließlich habe die Klägerin auch die Möglichkeit, den erhöhten Stornierungsentgelten dadurch zu entgehen, dass sie Trassen erst dann anmelde, wenn ihr eine definitive Zusage ihres jeweiligen Auftraggebers vorliege.

Die erhöhten Stornierungsentgelte der Beigeladenen wiesen in erforderlichem Umfang auch einen Kostenbezug auf. Dass die Stornierungsentgelte grundsätzlich einen Bezug zu den Kosten des Betreibers der Schienenwege haben müssten, ergebe sich aus der Vorschrift des § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG, die der alten Rechtslage in § 14 Abs. 4 AEG entspreche. Allerdings sei kein Bezug zu den konkreten durch die jeweilige Stornierung verursachten Kosten erforderlich. Weder das nationale noch das Unionsrecht verlangten jenseits der Kosten des unmittelbaren Zugbetriebs eine Kostendeckung im Einzelfall. Es sei vielmehr eine gesamthafte Betrachtung der Kosten vorzunehmen, was sich sowohl aus der Verwendung des Begriffs „insgesamt“ in § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG als auch aus Art. 32 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2012/34/EU ergebe. Jenseits der unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs sei eine verursachergenaue Zuschlüsselung der Kosten nicht möglich. Auch der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof habe in seinen Schlussanträgen im Verfahren C-489/15 nicht auf eine Einzel-, sondern eine Gesamtbetrachtung abgestellt. Die von der Klägerin angeführte Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf könne einen einzelfallabhängigen Kostenbezug ebenfalls nicht rechtfertigen, weil das Regulierungsrecht anders als die Überprüfung der Billigkeit im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB nicht die Wahrung des vertraglichen Äquivalenzinteresses zum Ziel habe. Zutreffend sei allerdings auch unter den Anforderungen des Regulierungsrechts, dass ein Stornierungsentgelt, das über dem Preis für die ursprünglich gebuchte Trasse liege, nicht angemessen sei. Es dürfe für die Zugangsberechtigten nicht lukrativer sein, eine Trasse eher nicht zu nutzen als sie zu stornieren. Diesen Fall habe die Beigeladene jedoch dadurch ausgeschlossen, dass sie als erhöhtes Stornierungsentgelt maximal 80% des Regelentgelts abzüglich pauschalierter Weitervermarktungsmöglichkeiten und ersparter Aufwendungen verlange.

Der insoweit gesetzlich verlangte abstrakte Kostenbezug werde durch die genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte gewahrt. Dies gelte auch angesichts des Umstands, dass die Beigeladene die Weitervermarktungserlöse bezüglich einzelner Trassen nicht konkret berechnen könne. Diese Schwierigkeiten erkenne die Beklagte an und räume der Beigeladenen daher eine pauschalierte Berechnung der Weitervermarktungschancen ein. Es sei ausreichend, dass sie die Möglichkeiten der Weitervermarktung in ihrem gestuften Entgeltkonzept pauschaliert berücksichtige. In einem Zeitraum von 30 bis 5 Tagen vor einer Trasse sei eine Weitervermarktungsmöglichkeit noch recht groß. Je näher der Stornierungszeitpunkt an die geplante Trasse rücke, desto weiter sinke die Wahrscheinlichkeit, die Trasse noch anderweitig zu vergeben. Diesen Wahrscheinlichkeiten habe die Beigeladene hinreichend Rechnung getragen, indem sie die Entgelthöhen von den Zeitpunkten der Stornierungen abhängig gemacht habe. Die Weitervermarktungsmöglichkeiten seien hinreichend dadurch abgebildet, dass die Beigeladene bei einer Stornierung ab 4 Tagen vor der geplanten Trasse ein Entgelt in Höhe von 30% der Berechnungsbasis verlange und die Entgelthöhe bei einer Stornierung ab 24 Stunden vor der geplanten Trasse auf 80% erhöhe. Diese Berechnungsmethode sei auch für die Zugangsberechtigten angemessen. Die erhöhten Stornierungsentgelte müssten für die Zugangsberechtigten im Vorfeld feststehen und transparent sein, was eine Pauschalierung erforderlich mache, da die Beigeladene nicht in der Lage sei, die Weitervermarktungserlöse für Trassen konkret zu berechnen. Soweit in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung im Rahmen der

Billigkeitsprüfung zumindest Erfahrungswerte zu einer anderweitigen Vermarktung verlangt würden, sei dies dem Umstand geschuldet, dass § 315 BGB und § 40 ERegG unterschiedliche Anforderungen an den Betreiber der Schienenwege stellten. Auch die Befugnisse der Regulierungsbehörde könnten nichts daran ändern, dass die Beigeladene Weitervermarktungserlöse nicht konkret ermitteln könne.

Die Beigeladene erziele mit den erhöhten Stornierungsentgelten keine unzulässigen Mehrerlöse. Es treffe zwar zu, dass der Entgeltkalkulation der Beigeladenen die Ist-Werte des Jahres 2016 zugrunde lägen, sodass stornierte Trassen nicht mehr ins Gewicht fielen. Methodisch richtig sei es deshalb gewesen, die über die Stornierungsentgelte zusätzlich vereinnahmten Erlöse kostenmindernd bei der Entgeltkalkulation zu berücksichtigen. Die Beklagte sei davon ausgegangen, dass die von der Beigeladenen prognostizierten Erlöse in Höhe von ___ Euro Eingang in die sonstigen betrieblichen Erträge gefunden hätten, die sich kostenmindernd auswirkten und die erreichbaren Zielerlöse absenkten. Selbst wenn in dem von der Beigeladenen angegebenen Betrag der sonstigen betrieblichen Erträge in Höhe von ___ Euro die Stornierungsentgelte jedoch nicht enthalten wären, sei dies unschädlich, weil die Beigeladene den zulässigen Erlöskorridor in Höhe von ___ Euro noch nicht ausgeschöpft habe. Der „Renditepuffer“ in Höhe von ___ Euro ergebe sich, wenn man von der oberen Grenze des Erlöskorridors in Höhe von ___ Euro den Zielerlös in Höhe von ___ Euro abziehe. Diesen „Renditepuffer“ könnten die von der Beigeladenen mit ca. ___ Euro bezifferten Erlöse aus Stornierungsentgelten nicht aufbrauchen.

Auch der Umstand, dass die Beigeladene bei der Berechnung der erhöhten Stornierungsentgelte die Degressionseffekte bei der Stornierung von Trassenpaketen nicht berücksichtigt habe, stehe der Annahme eines hinreichenden Kostenbezugs nicht entgegen. Nach dem bisherigen System der Beigeladenen, in dem eine Stornierung mehrerer identischer Trassen an verschiedenen Verkehrstagen nur einmal berechnet worden sei, sei es für die Zugangsberechtigten offenbar lukrativ gewesen, Kapazitäten im Voraus zu reservieren, ohne zu wissen, ob sie den angemeldeten Verkehr überhaupt durchführen würden. Anders sei die damalige hohe Stornierungsquote von 20% nicht zu erklären. Ziel des erhöhten Stornierungsentgelts müsse es sein, dass letztendlich nicht durchgeführte Verkehre bereits nicht angemeldet würden. Aus diesem Grund sei es nicht unangemessen, wenn das erhöhte Stornierungsentgelt nunmehr für jeden stornierten Verkehrstag fällig werde und die Beigeladene so die Anreizwirkung erhöhe. Wegen des verbleibenden „Renditepuffers“ in Höhe von ___ Euro sei es nicht erforderlich gewesen, bezüglich der erhöhten Stornierungsentgelte wie bei dem Mindeststornierungsentgelt die uneingeschränkte Genehmigung zu versagen. Die Degressionseffekte seien nur bei dem Mindeststornierungsentgelt zu berücksichtigen gewesen.

Die Beigeladene beantragt,
die Klage abzuweisen.

Ergänzend zu ihrem Vortrag im Verwaltungsverfahren und dem Vorbringen der Beklagten, dem sich die Beigeladene weitgehend anschließt, macht sie im Wesentlichen geltend, dass die Höhe der Stornierungsentgelte das Stornierungsverhalten der Zugangsberechtigten beeinflussen könne. Dies zeige eine historische Betrachtung der Stornierungsquoten im Zusammenhang mit den Änderungen der Stornierungsentgelte durch die Beigeladene seit dem Jahr 2005. Nach der für das Trassenpreissystem 2018 vorgesehenen Regelung der erhöhten Stornierungsentgelte würden die

Zugangsberechtigten sogar entlastet, weil die erhöhten Stornierungsentgelte erst nach dem 30. Tag vor dem Verkehrstag und nicht wie zuvor nach dem 60. Tag erhoben würden.

Angemessen im Sinne des § 40 Abs. 1 ERegG seien nicht nur diejenigen Stornierungsentgelte, die sich auf die Kosten der Leistungserbringung bezögen. Ein strikter Kostenbezug dieser Entgelte sei nicht vorgesehen, denn die wirksame Anreizsetzung als der Hauptzweck der Regelung in § 40 Abs. 1 ERegG dürfe nicht durch Belange des individualvertraglichen Äquivalenzverhältnisses neutralisiert werden. § 40 ERegG weise den Stornierungsentgelten eine Funktion zu, die über die zivilrechtliche Gestaltung des Äquivalenzverhältnisses hinausgehe. Nach dem allein anzuwendenden öffentlich-rechtlichen Maßstab sei es das vornehmliche Ziel dieser Entgelte, Anreize für die effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität zu setzen. Ein Stornierungsentgelt sei angemessen, wenn es geeignet sei, den gewünschten Anreiz zu setzen und sich zu diesem Zweck auf die dafür erforderliche Höhe beschränke.

Eine Analyse der Weitervermarktung stornierter Trassen sei bereits technisch nicht möglich, weil mit der Stornierung einer Trasse die dazu gespeicherten Informationen im System der Beigeladenen gelöscht würden. Die IT-Systeme der Beigeladenen seien auf das zur Erbringung der Pflichtleistung Erforderliche ausgerichtet. Die Archivierung von Informationen in den drei Systemen TPN, ZAS und RUT-K erfolge nur entsprechend der jeweils zu erfüllenden Funktion. Es könnten aus dem TPN keine Informationen über das Schicksal durch Stornierung freigewordener Kapazitäten entnommen werden. Erst recht lasse sich daraus kein Zusammenhang zwischen dem Zeitpunkt einer Stornierung und dem Zeitpunkt einer vollständigen oder teilweisen Neuvergabe auf dem Laufweg der stornierten Trasse erschließen.

Eine individuelle Berücksichtigung der Weitervermarktung einer konkreten stornierten Trasse scheide auch deshalb aus, weil sie nicht im Voraus absehbar sei. Stornierungsentgelte müssten jedoch aus Transparenzgründen für die Zugangsberechtigten im Vorhinein feststehen.

Außerdem bestehe nicht immer ein kausaler Zusammenhang zwischen einer Stornierung und Weitervermarktungserlösen. Dies sei nur dann der Fall, wenn eine Kapazität voll ausgelastet sei. Ein Weitervermarktungserlös liege nur dann vor, wenn der Erlös ohne die Stornierung nicht erzielt werden können. Die Einstufung eines Erlöses als Weitervermarktungserlös hänge davon ab, ob zwischen einer Stornierung und einem Erlös eine Kausalität bestehe. Die Prüfung der Kausalität zwischen einer Stornierung und anderweitigen Erlösen hänge von der Art der Leistung und der gesamten Auslastung der Kapazität ab. Eine Kausalität fehle im Gelegenheitsverkehr, weil dort die zeitliche und räumliche Lage von Trassen nicht fixiert sei. Insbesondere im Gelegenheitsverkehr seien die Alternativen zur Befriedigung eines Trassenwunsches wegen der zeitlichen und räumlichen Flexibilität in der Regel nicht erschöpft; es werde hier keine typisierte Leistung nachgefragt.

Eine Trasse sei überdies keine von vornherein feststehende Leistung, sie hänge von der jeweils gewünschten Relation, Abfahrtszeit und Zugkonfiguration ab. Dieselbe Trasse könne allenfalls theoretisch weitervermarktet werden. Ziel der Stornierungsregelung sei es deshalb auch nicht, dass die Zugangsberechtigten frühzeitig Trassen freigäben, damit exakt diese Trassen für Dritte nutzbar würden, vielmehr solle abstrakt Fahrwegkapazität nicht blockiert werden. Zudem müsse im Falle von kurzfristig stornierten und kurzfristig bestellten Trassen der Laufweg der neu bestellten Trasse nur zu einem geringfügigen Anteil zeitlich oder räumlich angepasst werden, um die Zugfahrt durchführen zu können.

Weitervermarktungserlöse seien darüber hinaus für Stornierungsentgelte irrelevant, weil diese von § 537 Abs. 1 Satz 2 BGB vorgesehenen Abzugsposten im Konflikt mit der eisenbahnrechtlichen Funktion der Stornierungsentgelte ständen. Die Berücksichtigung von Weitervermarktungserlösen beruhe ausschließlich auf dem Gedanken des Äquivalenzprinzips. Im Zivilrecht solle der Leistungsempfänger nicht besser stehen als er ohne die fehlende Inanspruchnahme durch den Vertragspartner stände. Im Eisenbahnregulierungsgesetz sei jedoch mit der Erlösobergrenze ein eigenes Korrektiv für eine Überkompensation des Betreibers der Schienenwege vorgesehen. Erlöse aus den Stornierungen würden über eine Dämpfung der Trassenentgelte an die Gesamtheit der Zugangsberechtigten weitergegeben. Die Berücksichtigung von Weitervermarktungserlösen konfligiere auch mit dem Ziel der Anreizsetzung. Hier bestehe ein dreipoliges Verhältnis zwischen dem Betreiber der Schienenwege, dem stornierenden Vertragspartner und den übrigen Zugangsberechtigten. In diesem Zusammenhang diene § 40 Abs. 1 ERegG dem öffentlichen Interesse an der optimalen Nutzung der Fahrwegkapazität.

Der Trassennutzungsvertrag sei nicht zwingend als Mietvertrag zu werten. Doch auch bei Anwendung der entsprechenden zivilrechtlichen Regelungen sei bei unterbliebener Ausübung des Gebrauchsrechts keine Befreiung von der Gegenleistungspflicht vorgesehen. Nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung sei ein Vermieter nicht verpflichtet, einen Ersatzmieter zu finden.

Vor diesem Hintergrund stellten die von der Beigeladenen herangezogene Zahl der Trassenkilometer und die berücksichtigten Verkehrstage für eine pauschalierte Berechnung der Stornierungsentgelte die plausibelsten Bemessungsgrundlagen dar. Nur mit diesen Faktoren ließen sich die durch die Nichtdurchführung der Trasse ersparten Aufwendungen in Abzug bringen. Berechnungsbasis sei der Teil der unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs, der auch bei der Stornierung bereits angefallen sei - und zwar individuell für jede einzelne Trasse. Dieser Teil falle nicht lediglich einmal bei Stornierung mehrerer Verkehrstage an. Mit dieser Berechnungsmethode werde der erforderliche Bezug zum ursprünglichen Trassenentgelt hinreichend hergestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der im Verfahren 18 L 980/17 von der Bundesnetzagentur vorgelegten Verwaltungsvorgänge, die Grundlage auch dieses Verfahrens sind, Bezug genommen.

Gründe:

Die als Drittanfechtungsklage zulässige Klage ist unbegründet. Die der Beigeladenen durch den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 6. Februar 2017 erteilte Genehmigung der erhöhten Stornierungsentgelte ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Regelung der erhöhten Stornierungsentgelte in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 war wie von der Beigeladenen beantragt zu genehmigen, da sie den in § 45 Abs. 1 Satz 2 ERegG genannten Vorgaben des Eisenbahnregulierungsgesetzes entspricht.

I.

Die in Rede stehenden erhöhten Stornierungsentgelte sind an den Anforderungen von § 40 Abs. 1 ERegG in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2082 ff.) zu messen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist diese Vorschrift auf erhöhte Stornierungsentgelte anzuwenden. Mit § 40 Abs. 1 ERegG existiert eine spezielle Rechtsgrundlage für Stornierungsentgelte. Es kommt nicht darauf an, ob die wirtschaftlichen

Nachteile des Betreibers der Schienenwege bereits mit dem Entgelt für die Erbringung des Mindestzugangspakets gem. § 31 Abs. 1 Satz 2 ERegG abgegolten sind.

Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG kann ein Betreiber der Schienenwege von einem Zugangsberechtigten ein angemessenes Entgelt für Schienenwegkapazität verlangen, die vertraglich zugewiesen, aber nicht in Anspruch genommen wurde. Der Wortlaut der Vorschrift knüpft an die Vergangenheit an, indem er auf die ursprüngliche vertragliche Zuweisung der Trasse Bezug nimmt. Die vertragliche Situation nach einer Stornierung wird bereits dem Wortlaut nach nicht von § 40 Abs. 1 ERegG erfasst. Auslöser für die Erhebung des darin zugelassenen Nichtnutzungsentgelts ist einzig der Umstand, dass zu einem der Stornierung vorangegangenen Zeitpunkt die Nutzung von Schienenwegkapazität vertraglich zugesichert und diese letztendlich nicht genutzt wurde. Ein Grund für die Nichtnutzung kann der von der Beigeladenen geregelte Umstand der Stornierung einer Trasse sein. Auch wenn eine Stornierung die vertragliche Zuweisung einer Trasse beendet, ändert dies nichts an dem Umstand, dass diese Trasse ursprünglich Gegenstand eines Trassennutzungsvertrags gewesen ist. Ein Anhaltspunkt für die Annahme, dass § 40 Abs. 1 ERegG ein Entgelt für nicht genutzte Schienenwegkapazität ausschließlich für den Fall einer Nichtnutzung ohne Stornierung erlaubt, ist dem Wortlaut der Norm nicht zu entnehmen. Die Tatsache, dass in § 40 Abs. 1 Satz 3 ERegG der Begriff des Versäumens genannt wird, hat nicht zur Folge, dass von der Vorschrift lediglich Fälle relevanter Verspätungen ohne die Mitteilung einer Stornierung erfasst sein sollen, da ein „Versäumen“ sprachlich für verschiedene Arten einer unterbliebenen Nutzung stehen kann.

Für diese Auffassung sprechen auch Sinn und Zweck der gesetzlich erteilten Erlaubnis, Nichtnutzungsentgelte von den Zugangsberechtigten zu erheben. Nach der Gesetzesbegründung sollen die Entgelte gem. § 40 Abs. 1 ERegG verhindern, dass Kapazität nicht genutzt wird, die unter Umständen von anderen Zugangsberechtigten hätte in Anspruch genommen werden können. Zudem soll durch Nichtnutzungsentgelte Missbrauch vorgebeugt werden.

Vgl. BT-Drs. 18/8334, S. 202.

Die Vermeidung von Missbrauch bedeutet, dass die Zugangsberechtigten dazu angehalten werden sollen, Kapazitäten nur so zu buchen, wie sie sie (voraussichtlich) auch benötigen. Die Nichtnutzungsentgelte sollen sicherstellen, dass Zugangsberechtigte Trassen nicht im Vorfeld „auf Vorrat“ bestellen, diese für andere Zugangsberechtigte blockieren und letztendlich kostenfrei von einer tatsächlichen Nutzung absehen. Dieser Zweck kann nur sinnvoll erfüllt werden, wenn auch im Fall von Stornierungen Nichtnutzungsentgelte erhoben werden. Anderenfalls wäre es für die Zugangsberechtigten nicht lukrativ, von der vorsorglichen Bestellung möglicherweise nicht benötigter Trassen abzusehen. Diesem Ziel der Regelung in § 40 Abs. 1 ERegG steht nicht entgegen, dass durch eine vorausschauende Bestellung der Trassen durch die Zugangsberechtigten mehr Anmeldungen zum Gelegenheitsverkehr erfolgen müssen als dies nach der von der Klägerin für zutreffend erachteten Lesart der Norm der Fall wäre. Die Ratio des § 40 Abs. 1 ERegG wird durch vermehrte Anmeldungen zum Gelegenheitsverkehr jedenfalls nicht in Frage gestellt. Bestellen Zugangsberechtigte Trassen erst zu dem Zeitpunkt, zu dem sie sicher von der Durchführung der entsprechenden Trassen ausgehen können, dürfte eine Anmeldung zum Netzfahrplan in den meisten Fällen nicht mehr in Frage kommen. Wird durch ein bedarfsgerechtes Anmeldeverhalten weniger Kapazität für andere Zugangsberechtigte blockiert, ist zu diesem Zweck hinzunehmen, dass der Netzfahrplan eine ordnende Wirkung nur für einen geringeren Anteil des gesamten Schienenverkehrs entfalten kann. Ein Netzfahrplan

gewährleistete ohnehin dann keine Planungssicherheit für den Betreiber der Schienenwege und die Zugangsberechtigten, wenn es ohne die disziplinierende Wirkung von Stornierungsentgelten für die Zugangsberechtigten lukrativ wäre, Trassen „auf Vorrat“ zu buchen und dann letztendlich doch nicht in Anspruch zu nehmen. Denn dann wären die Zuweisungen im Netzfahrplan insoweit hinfällig.

Auch eine systematische Betrachtung schließt es nicht aus, die Genehmigungsfähigkeit der erhöhten Stornierungsentgelte an § 40 Abs. 1 ERegG zu messen. Das in § 60 Abs. 2 Satz 1 ERegG geregelte Kündigungsrecht des Betreibers der Schienenwege für den Fall der Nichtnutzung einer Trasse binnen eines Monats lässt die Erhebung eines Stornierungsentgelts gem. § 40 Abs. 1 ERegG unberührt. Der Gesetzgeber hat für die Situation der Nichtnutzung einer Trasse (ohne die durch einen Zugangsberechtigten ausgesprochene Stornierung) zwei voneinander unabhängige rechtliche Folgen vorgesehen. Zum einen kann der Betreiber der Schienenwege für vertraglich zugewiesene und letztendlich nicht genutzte Trassen ein Entgelt verlangen und zum anderen kann er einen Trassennutzungsvertrag unter bestimmten Voraussetzungen selbst kündigen. Das Kündigungsrecht des Betreibers der Schienenwege wird nicht dadurch überflüssig, dass er für die Nichtnutzung einer vertraglich zugewiesenen Trasse ein Stornierungsentgelt verlangen kann. Die Kündigung durch den Betreiber der Schienenwege hat die zusätzliche Folge, dass er - nach der Regelung des Gesetzgebers - die dadurch vertraglich nicht mehr blockierte Trasse einem Dritten zuweisen kann, was die Regelung des § 60 Abs. 2 Satz 3 ERegG verdeutlicht. Im Falle einer Kündigung aufgrund eines von einem Dritten angenommenen Angebots, eine von einem anderen Zugangsberechtigten nicht genutzte Trasse zu buchen, hat der Zugangsberechtigte, dem gekündigt wurde, aufgrund der Verweisung in § 60 Abs. 2 Satz 4 ERegG ein Nichtnutzungsentgelt im Sinne des § 40 Abs. 1 ERegG zu zahlen. Diese Verweisung bedeutet lediglich, dass auch für den Fall einer Kündigung durch den Betreiber der Schienenwege - und nicht nur bei einer Stornierung des Zugangsberechtigten - ein Nichtnutzungsentgelt erhoben werden kann. Die Möglichkeit einer solchen Entgelterhebung anlässlich einer Vertragsbeendigung durch einen Zugangsberechtigten ist in § 40 Abs. 1 ERegG selbst geregelt.

Der auf die erhöhten Stornierungsentgelte anzuwendende Maßstab des § 40 Abs. 1 ERegG sieht vor, dass ein vom Betreiber der Schienenwege erhobenes Nichtnutzungsentgelt sowohl Anreize für die effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität setzt als auch ein angemessenes Entgelt darstellt. Der Maßstab der Angemessenheit des § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG wird durch das Regelbeispiel in § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG dahingehend konkretisiert, dass ein Nichtnutzungsentgelt insbesondere angemessen ist, wenn es Anreize für die effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität schafft. Die Angemessenheit eines Nichtnutzungsentgelts im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG wird nicht ausschließlich von der Anreizwirkung des Entgelts determiniert. Dies zeigt bereits die Formulierung der Vorschrift, nach der „insbesondere“ die Anreizwirkung ein Indiz für die Angemessenheit eines Nichtnutzungsentgelts darstellt. Dass die Angemessenheit nicht allein von der Anreizwirkung eines Nichtnutzungsentgelts abhängt, ist auch Art. 36 der Richtlinie 2012/34/EU zu entnehmen. Nach Satz 1 dieser Norm muss ein Nichtnutzungsentgelt angemessen sein; in Satz 2 wird die Funktion des Entgelts dahingehend beschrieben, dass es Anreize für die effiziente Nutzung der Fahrwegkapazität schafft. Dadurch wird klargestellt, dass es sich bei der Anreizwirkung um den Zweck der Entgelterhebung und nicht das Maß der Angemessenheit eines solchen Entgelts handelt. Dieses Verständnis von dem Zusammenhang zwischen Anreizwirkung und Angemessenheit wird auch von dem Umstand gestützt, dass die bestmögliche Verwirklichung der Ziele der

Anreizsetzung einerseits und der Angemessenheit andererseits jeweils zu stark divergierenden Ergebnissen führen kann. Während der Anreiz für eine effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität theoretisch steigt, je höher ein Nichtnutzungsentgelt ist, sinkt die Angemessenheit mit steigender Höhe eines solchen Entgelts.

Im Rahmen der Überprüfung eines Entgelts am Maßstab des § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG ist zu berücksichtigen, dass dieses Entgelt dem nach der Formulierung in Art. 36 der Richtlinie 2012/34/EU und dem in der Begründung des nationalen Gesetzgebers zu § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG betonten Zweck der Anreizsetzung zur effizienten Nutzung der Schienenwege gerecht werden muss. Diese Wirkung eines Nichtnutzungsentgelts wird durch das Erfordernis der Angemessenheit begrenzt. Weder ein lediglich angemessenes Nichtnutzungsentgelt noch ein solches, das aufgrund seiner Höhe einen besonders hohen Anreiz für die Zugangsberechtigten setzte, gebuchte Trassen auch zu nutzen, würde den Anforderungen in § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG gerecht. Die Aspekte der Anreizsetzung und der Angemessenheit sind vielmehr miteinander in einen Ausgleich zu bringen, der den Zweck des Nichtnutzungsentgelts wahrt, die Zugangsberechtigten zu einer sorgfältigen Trassenbestellung und -nutzung anzuhalten. Die an die Angemessenheit zu stellenden Anforderungen dürfen nicht in einer Weise überhöht werden, dass dadurch die Anreizwirkung des Nichtnutzungsentgelts verloren ginge.

Der Maßstab der Angemessenheit aus § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG ist grundsätzlich mit demjenigen in § 10 Abs. 1 bis 3 ERegG für die Bedingungen des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur vergleichbar. Auch eine Entgeltregelung wie diejenige für Nichtnutzungsentgelte ist im Ausgangspunkt angemessen, wenn sie unter Berücksichtigung der Vertragsgestaltungsfreiheit des Betreibers der Schienenwege geeignet ist, das Zugangsrecht möglichst gut zu gewährleisten sowie eine Vertragspartei nicht unbillig benachteiligen.

Vgl. VG Köln, Urteile vom 10. Juli 2020 - 18 K 3108/17 -, juris Rn. 163 ff. und vom 22. Februar 2019 - 18 K 11831/16 -, juris Rn. 124 ff.

Zur Vermeidung einer unbilligen Benachteiligung der Zugangsberechtigten ist insbesondere die Tragfähigkeit eines Entgelts für die Zugangsberechtigten zu berücksichtigen. Entscheidend ist, ob die von der Höhe eines Nichtnutzungsentgelts ausgehenden Belastungen für die Zugangsberechtigten in einem ausgewogenen Verhältnis zu dem mit der Erhebung des Entgelts verfolgten Zweck stehen. Von einer unbilligen Benachteiligung des Betreibers der Schienenwege ist etwa dann auszugehen, wenn er für die ihm aus der Nichtnutzung einer zugewiesenen Schienenwegkapazität entstandenen Nachteile keinen hinreichenden Ausgleich erhielt. Schließlich ist bei der Überprüfung der Angemessenheit zu beachten, ob ein Nichtnutzungsentgelt geeignet ist, die sowohl nationalen wie unionsrechtlichen Regulierungsziele zu erreichen. Zur Beurteilung der Angemessenheit im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG können auf das Eisenbahnregulierungsrecht übertragbare zivilrechtliche Wertungen herangezogen werden. Insoweit bedarf es keiner ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung der Anwendbarkeit übertragbarer zivilrechtlicher Regelungen.

II.

Diesem Maßstab werden die von der Beklagten genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte gerecht. Sie scheitern nicht an von der Beigeladenen nicht eingehaltenen formalen Voraussetzungen für die Erhebung von Stornierungsentgelten (1.), sind

geeignet, Anreize zur effizienten Nutzung der Schienenwegkapazität zu setzen (2.) und sind als angemessen zu bewerten (3.).

1. Die Regelung der erhöhten Stornierungsentgelte der Beigeladenen in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 ist nicht deshalb eisenbahnrechtswidrig, weil die Beigeladene die in § 40 Abs. 1 Satz 4 ERegG genannten Kriterien für die Feststellung der Nichtnutzung von Schienenwegkapazität nicht veröffentlicht hat.

Die Veröffentlichung solcher Kriterien ist für die von der Beigeladenen gewählte Regelung der erhöhten Stornierungsentgelte keine Voraussetzung. Hinsichtlich der Nichtnutzungsentgelte ist zwischen zwei Arten zu unterscheiden, nämlich zwischen denjenigen Entgelten, deren Erhebung der Gesetzgeber in das Ermessen der Betreiber der Schienenwege gestellt hat (§ 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2) und denjenigen Entgelten, die qua Gesetz zwingend zu erheben sind (§ 40 Abs. 1 Satz 3 ERegG).

Die Pflicht zur Veröffentlichung der Kriterien für die Feststellung einer Nichtnutzung gem. § 40 Abs. 1 Satz 4 ERegG gilt lediglich für die zwingend zu erhebenden Nichtnutzungsentgelte gem. § 40 Abs. 1 Satz 3 ERegG in Fällen, in denen es ein Zugangsberechtigter regelmäßig versäumt, ihm vertraglich zugewiesene Trassen oder Teile davon zu nutzen. Dies folgt daraus, dass in § 40 Abs. 1 Satz 4 ERegG ausschließlich auf die im vorangegangenen Satz genannte regelmäßige Nichtnutzung durch einen Zugangsberechtigten verweist („solche Nichtnutzung“). Die Verpflichtung, die Kriterien für die Feststellung einer solchen regelmäßigen Nichtnutzung festzulegen, dient der Vorhersehbarkeit für die Zugangsberechtigten, die im Vorhinein transparent darüber informiert werden müssen, unter welchen Voraussetzungen sie zur Entrichtung eines Nichtnutzungsentgelts herangezogen werden.

Die Feststellung einer regelmäßigen Nichtnutzung ist dann entbehrlich, wenn ein Betreiber der Schienenwege Nichtnutzungsentgelte nicht nur im Fall einer regelmäßig ausbleibenden Nutzung von Schienenwegkapazität, sondern anlässlich jeder Nichtnutzung Stornierungsentgelte erhebt. In diesem Fall bedarf es zum Zweck der Herstellung einer Transparenz für die Zugangsberechtigten keiner Unterscheidung zwischen vereinzelter und regelmäßiger Nichtnutzung, weil jeder Fall einer Nichtnutzung eine Entgeltspflicht auslöst. Die Beigeladene hat den ihr nach § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG zustehenden Spielraum dahingehend genutzt, dass sie sich für eine umfassende Erhebung von Nichtnutzungsentgelten entschieden hat. Ihre Regelungen zu Mindest- und erhöhten Stornierungsentgelten sehen für jeden Fall der Stornierung die Verpflichtung zur Entrichtung eines Nichtnutzungsentgelts vor. Für die Zugangsberechtigten ist durch die Regelung in der streitgegenständlichen Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 vorab hinreichend deutlich, dass sie in jedem Fall der Stornierung zur Zahlung eines Stornierungsentgelts herangezogen werden.

2. Die Genehmigung für die erhöhten Stornierungsentgelte war auch nicht deshalb zu versagen, weil diese bereits nicht geeignet sind, im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG Anreize für die effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität zu schaffen. Die Regelung in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 generiert erhöhte Stornierungsentgelte, die die gesetzlich geforderte Anreizwirkung von Nichtnutzungsentgelten in hinreichendem Maß entfalten. Dabei kommt es für deren Genehmigungsfähigkeit nicht darauf an, dass sie die bestmögliche Anreizwirkung erzielen. Es ist ausreichend, wenn die Nichtnutzungsentgelte einen Beitrag zur Förderung der effizienten Nutzung der Schienenwegkapazität leisten. Dies ist bei den streitgegenständlichen erhöhten Stornierungsentgelten der Fall.

a) Sie sind zunächst nicht ungeeignet, Mehrverkehre und damit eine effizientere Nutzung der Schienenwegkapazität zu fördern. Die Stornierungsentgelte leisten bei einer abstrakten Betrachtung einen Beitrag dazu, dass Zugangsberechtigte davon absehen, Trassen ohne Rücksicht auf einen tatsächlichen Nutzungsbedarf auf Vorrat zu bestellen und damit anderen Zugangsberechtigten die Möglichkeit zu nehmen, eine von ihnen später nicht genutzte Schienenwegkapazität stattdessen in Anspruch zu nehmen.

Zwar können aus der von der Beigeladenen im Verwaltungsverfahren mit Schriftsatz vom 23. November 2016 vorgelegten statistischen Auswertung der Erfahrungen mit Stornierungen in den Phasen unterschiedlicher Modelle von Stornierungsentgelten keine Rückschlüsse auf die Effektivität verschiedener Konzepte erhöhter Stornierungsentgelte abgeleitet werden. Aus den von der Beigeladenen vorgelegten Daten ist eine direkte Korrelation zwischen den in den unterschiedlichen Zeitabschnitten geltenden Entgeltmodellen und der Stornierungsquote nicht zu erkennen. Ein Rückgang bzw. ein Anstieg von Stornierungen hängt nicht ausschließlich und unmittelbar von dem Modell bzw. der Höhe der erhobenen Stornierungsentgelte ab.

Eines empirischen Nachweises für die Geeignetheit der erhöhten Stornierungsentgelte, eine effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität zu fördern, bedarf es nach Auffassung der Kammer auch nicht. Die Geeignetheit ergibt sich hinreichend aus einer abstrakten, von statistischen Erfahrungswerten losgelösten Betrachtung des Wirkmechanismus von erhöhten Stornierungsentgelten. Wird eine Trasse rechtzeitig storniert und besteht damit die realistische Chance, dass die entsprechende Schienenwegkapazität anderweitig vergeben wird, führt dies in dem Umfang, wie die Kapazität an einen anderen Zugangsberechtigten vergeben wird, zu zusätzlich gefahrenen Trassenkilometern. Diese wären im Fall der bloßen Nichtnutzung ohne rechtzeitige Stornierung durch den ursprünglich qua Vertrag zur Nutzung berechtigten Zugangsberechtigten nicht gefahren worden; insoweit wäre die Schienenwegkapazität ungenutzt blockiert geblieben. Entgegen der Auffassung der Klägerin können Mehrverkehre durch erhöhte Stornierungsentgelte nicht lediglich dann gefördert werden, wenn das gesamte Schienennetz zu 100% ausgelastet ist. Trassenkonflikte entstehen auch bei einem nicht insgesamt vollständig ausgelasteten Schienennetz hinsichtlich der besonders nachgefragten und attraktiven Trassen, insbesondere in Ballungsräumen. Die Annahme, dass jeder Zugangsberechtigte exakt die von ihm gewünschte Trasse auch erhalten, ist - insbesondere im Gelegenheitsverkehr und bezüglich stark frequentierter Trassen - unzutreffend. Es wird dabei ausgeblendet, dass Trassenablehnungen auch durch die Durchführung des Koordinierungsverfahrens, bei dem Zugangsberechtigte gerade nicht eine vollständig nach ihren Wunschparametern konstruierte Trasse erhalten, verhindert werden können. Das Zahlenbeispiel der Klägerin zu den dokumentierten Trassenkonflikten im Jahr 2015 aus dem Wettbewerbsbericht 2016 der DB Netz AG führt zu keinem anderen Ergebnis, weil sich die von der Klägerin zitierten Zahlen allein auf den Netzfahrplan beziehen und Trassenkonflikte im Gelegenheitsverkehr gerade nicht wiedergeben. Eine gebuchte Trasse, die zum Netzfahrplan angemeldet wurde, steht zunächst für den Gelegenheitsverkehr nicht zur Verfügung. Werden die Zugangsberechtigten durch den finanziellen Anreiz der erhöhten Stornierungsentgelte dazu angehalten, nur wirklich durchführbare Trassen zum Netzfahrplan anzumelden, steht dem Gelegenheitsverkehr mehr Kapazität zur Verfügung.

Eine Verbesserung der Auslastung der Schienenwegkapazität im Gelegenheitsverkehr hat die Klägerin schließlich auch selbst angenommen. Die Förderung von Mehrverkehren im Gelegenheitsverkehr spielt mit Blick auf eine effiziente Nutzung der

Schienenwegkapazität insgesamt auch keine lediglich untergeordnete Rolle. Die Anreizsetzung durch die erhöhten Stornierungsentgelte entfaltet ihre Wirkung nicht lediglich für den von der Klägerin genannten Anteil in Höhe von 7% aller Trassen. Wie die Beklagte nachvollziehbar dargelegt hat, erfolgen 93% aller Trassenanmeldungen in den drei Verkehrsarten im Gelegenheitsverkehr. Dass dieser Anteil die Anmeldeverhältnisse zutreffend wiedergibt, folgt aus der tabellarischen Darstellung auf Seite 141 des streitgegenständlichen Beschlusses. Auch ist zu berücksichtigen, dass im Schienengüterverkehr fast ausschließlich Anmeldungen zum Gelegenheitsverkehr erfolgen und gerade dieser Verkehr wegen des hohen Konkurrenzdrucks mit dem Güterverkehr auf der Straße auf effektive Schienenwegnutzung angewiesen ist.

b) Die Trassenqualität kann ebenfalls durch die genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte verbessert werden. Auch mit Blick auf dieses Ziel eignen sich diese Entgelte zur Anreizsetzung. Hierzu ist zunächst grundsätzlich anzuerkennen, dass eine möglichst frühe Mitteilung einer Stornierung eine bessere Planung der Neuvergabe von Schienenwegkapazität ermöglicht. Je früher eine Trasse storniert wird, desto größer ist aufgrund des zur Verfügung stehenden Zeitraums zur Konstruktion einer Trasse für andere Zugangsberechtigte die Qualität einer wegen der frei gewordenen Kapazität neu konstruierbaren Trasse. Die Fahrplanunterlagen, die Art und Weise der Konstruktion einer Trasse und die Gestaltung der Zugfolge sind im Ergebnis qualitativ wertvoller, je mehr Zeit der Beigeladenen für die Erstellung der Fahrplanunterlagen zur Verfügung steht. Da die genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte aufgrund ihrer degressiven Preisstaffelung möglichst frühe Stornierungen privilegieren, tragen sie dazu bei, dass das Freiwerden von Trassen möglichst frühzeitig durch die Zugangsberechtigten bekanntgegeben wird. Gelingt es, die Zugangsberechtigten durch ansonsten entstehende Zahlungsverpflichtungen dazu anzuhalten, nicht benötigte Trassen innerhalb des für die erhöhten Stornierungsentgelte maßgeblichen 30-tägigen Zeitraums möglichst frühzeitig zu stornieren, steht für die Neuvergabe der frei gewordenen Kapazität mehr Zeit zur Verfügung, die die Beigeladene etwa dazu nutzen kann, im Gelegenheitsverkehr qualitativ hochwertigere Fahrplanunterlagen zur Verfügung zu stellen, den Trassenwunsch eines anderen Zugangsberechtigten eher nach dessen Wünschen zu gestalten und eine effizientere Zugfolge zu planen als ihr dies möglich wäre, wenn nach einer Stornierung nur noch wenige Tage oder Stunden bis zum Beginn der stornierten Trasse verblieben. Dies hat die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung bestätigt.

Da dem Gelegenheitsverkehr nach den vorstehenden Ausführungen keine untergeordnete Rolle zukommt, sind die Auswirkungen der erhöhten Stornierungsentgelte auf den gesamten Schienenverkehr nicht zu vernachlässigen. Bereits aus diesem Grund war die Beklagte nicht gehalten, weitere Nachweise für die Tauglichkeit der erhöhten Stornierungsentgelte als Anreizmechanismus zur Verbesserung der Qualität der Trassen zu nennen.

Aus der von der Beklagten durchgeführten Marktbefragung Eisenbahnen 2016 ist überdies nicht zu folgern, dass es in der streitgegenständlichen Regulierungsperiode keinen Raum für Verbesserungen der Trassenqualität mehr gegeben hat. Wie die Beklagte zutreffend dargelegt hat, haben die Zugangsberechtigten zu dem Punkt „Fahrplanqualität“ nicht ausschließlich gute Noten vergeben. Da Schienenwegkapazität naturgemäß nur begrenzt zur Verfügung steht und Trassenwünsche von Zugangsberechtigten deshalb kollidieren können, besteht ohnehin immer Bedarf für die

Verbesserung der Trassenqualität, um eine möglichst effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität zu gewährleisten. Den erhöhten Stornierungsentgelten wird nicht dadurch die Grundlage entzogen, dass nach dem von der Beigeladenen angeführten Beispiel für Überschneidungen der Laufwege kurzfristig stornierter und kurzfristig neu bestellter Trassen an zwei Stichtagen der Laufweg lediglich um 2,4% bzw. 2,5% angepasst werden musste. Zunächst kann aus dem von der Beigeladenen in ihrem Schreiben vom 23. November 2016 dargestellten Beispiel gerade nicht abgeleitet werden, dass Trassenwünsche nicht kollidieren. Zudem besteht selbst an den zwei benannten, zufällig ausgewählten Stichtagen keine vollständige Identität zwischen den Laufwegen der beiden erwähnten Trassen, sodass für die Beigeladene insoweit ein – wenn auch geringer – Anpassungsaufwand bestand. Je mehr Zeit dafür wegen des Anreizeffekts erhöhter Stornierungsentgelte zur Umsetzung der Anpassung zur Verfügung steht, desto größer wird die Qualität des neuen Laufwegs – den Wünschen des neu bestellenden Zugangsberechtigten entsprechend – ausfallen. Dabei ist auch zu bedenken, dass die Beigeladene angesichts der Größe des von ihr betriebenen Schienennetzes nicht nur vereinzelt mit kurzfristigen Stornierungen konfrontiert ist, sondern eine Vielzahl von Stornierungen und Neuvergaben zu bewältigen hat. Schließlich wird die Wirksamkeit erhöhter Stornierungsentgelte in Bezug auf die Verbesserung der Trassenqualität durch das Beispiel der Beigeladenen nicht in Frage gestellt, weil allein der Laufweg einer Trasse deren Qualität nicht ausschließlich determiniert.

Die Genehmigung der erhöhten Stornierungsentgelte war auch nicht deshalb zu versagen, weil die Erhebung dieser Entgelte an den Umstand des Stornierungszeitpunkts und nicht die Nachfrage und Lage der stornierten Trasse anknüpft. Sofern die Klägerin meint, dass eine Staffelung der Höhe von Stornierungsentgelten entsprechend dem Nachfragegrad der stornierten Trasse sachgerechter gewesen wäre, begründet diese Auffassung nicht die fehlende Genehmigungsfähigkeit der von der Beigeladenen getroffenen Regelung in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018. Denn jedenfalls ist das von der Beigeladenen beantragte Modell der Erhebung von erhöhten Stornierungsentgelten nach den vorstehenden Ausführungen geeignet, die Zugangsberechtigten aufgrund der Staffelung entsprechend den verschiedenen Stornierungszeitpunkten zu einer möglichst frühzeitigen Stornierung anzuhalten. Dass daneben auch durch andere Berechnungsmethoden (weitere) Anreize zur effizienten Schienenwegnutzung gesetzt werden können, steht der Genehmigung von allein an dem Zeitpunkt der Stornierung orientierten erhöhten Stornierungsentgelten nicht entgegen. Die von § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG vorgesehene Anreizsetzung verlangt nicht, lediglich diejenigen Nichtnutzungsentgelte zu genehmigen, die die bestmögliche Anreizwirkung entfalten.

d) [Anm. d. Red.: Ein Abschnitt mit der Nummerierung c) fehlt] Den genehmigten erhöhten Stornierungsentgelten ist auch nicht deshalb die Geeignetheit einer Anreizsetzung abzuspreehen, weil sie keine Steuerungswirkung in Bezug auf die Ursachen von Stornierungen entfalten. Sie adressieren nicht die falschen Akteure im Eisenbahnsektor. Dass die Zugangsberechtigten im Schienengüterverkehr die Ursachen der Stornierungen nicht originär steuern können, entzieht den erhöhten Stornierungsentgelten nicht die Geeignetheit zur Anreizsetzung. Zwar sind die Eisenbahnverkehrsunternehmen, die wie die Klägerin Vertragspartner der Beigeladenen und selbst wiederum von Verladern, Operateuren oder Spediteuren beauftragt worden sind, nicht in der Lage, die in der Sphäre der Frachtkunden liegenden tatsächlichen Gründe für Stornierungen unmittelbar selbst auszuräumen. Dennoch können sie durch die

erhöhten Stornierungsentgelte dazu bewegt werden, auf die Frachtkunden mit dem Ziel einzuwirken, dass Stornierungsursachen minimiert werden. Wenn es den Eisenbahnverkehrsunternehmen als Zugangsberechtigten - wie die Klägerin vorträgt - faktisch nicht möglich ist, die Entgelte (vollständig) an die Frachtkunden als ihre Vertragspartner weiterzureichen, weil letztere nicht bereit sind, die Kosten zu tragen, ist dies die Realisierung eines unternehmerischen Risikos, das die Klägerin und die übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen mit vergleichbaren Geschäftsmodellen allein zu tragen haben. Bei dieser Vertragsgestaltung besteht für die Beigeladene rechtlich auch nicht die Möglichkeit, Verlager und Spediteure als Endkunden im Falle von Stornierungen in Anspruch zu nehmen und von diesen Stornierungsentgelte zu verlangen. Denn Nichtnutzungsentgelte im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG können nur von denjenigen Zugangsberechtigten erhoben werden, die mit der Beigeladenen einen Trassennutzungsvertrag geschlossen haben. Dies ergibt sich daraus, dass Bezugspunkt der Vorschrift die vertraglich zugewiesene Trasse ist. Eine solche vertragliche Zuweisung kommt nur gegenüber demjenigen Zugangsberechtigten in Betracht, der selbst Vertragspartner des Betreibers der Schienenwege geworden ist. Wie die Beklagte zutreffend erklärt hat, besteht die Möglichkeit, dass die Frachtkunden selbst mit der Beigeladenen Trassennutzungsverträge schließen und lediglich ein Eisenbahnverkehrsunternehmen benennen, von dem sie die Trasse durchführen lassen. Dies ergibt sich aus der Definition in § 1 Abs. 12 Nr. 2 a) ERegG, die als mögliche Gruppe von Zugangsberechtigten auch Spediteure und Verlager benennt. Wenn tatsächlich von dieser Möglichkeit der Vertragsgestaltung kein Gebrauch gemacht wird, stellt dies die Anreizwirkung der streitgegenständlichen Regelung der erhöhten Stornierungsentgelte nicht in Frage, weil bereits die Einwirkungsmöglichkeiten der Eisenbahnverkehrsunternehmen auf ihre Kunden ausreichen, um zu einer effizienten Nutzung der Schienenwegkapazität beizutragen.

Diese Risikoverteilung entspricht im Übrigen auch dem zivilrechtlichen Rechtsgedanken des § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach es für die Entgeltzahlung bei Nichtnutzung nicht auf ein Verschulden, sondern die Zuordnung einer Ursache zu den jeweiligen Risikosphären der Vertragsparteien ankommt. Die von der Klägerin benannten Gründe für Stornierungen insbesondere im Schienengüterverkehr stammen jedenfalls aus der Risikosphäre der Zugangsberechtigten, da diese entsprechende Verträge mit den Frachtkunden geschlossen haben. Sie sind zumindest theoretisch in der Lage, auf ihre Vertragspartner, die die Verspätungsursachen setzen, einzuwirken.

e) Da die erhöhten Stornierungsentgelte in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 nach den vorstehenden Ausführungen geeignet sind, einen Anreiz zur effizienten Nutzung der Schienenwegkapazität zu setzen, verstoßen sie auch nicht gegen § 18 ERegG oder gegen § 3 Nr. 1 und 2 ERegG.

3. Die genehmigten Stornierungsentgelte sind darüber hinaus auch angemessen im Sinne von § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG.

Dabei ist nach den vorstehend dargestellten Maßstäben zu § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG zunächst zu berücksichtigen, dass die Angemessenheit von Entgelten im Sinne dieser Norm zwar in Anlehnung an zivilrechtliche Wertungen näher bestimmt werden kann. Allerdings sind zivilrechtliche Bestimmungen nur insoweit auf Sachverhalte des Eisenbahnregulierungsrechts anwendbar, wie sie der Steuerungsfunktion des Eisenbahnregulierungsrechts nicht zuwiderlaufen. Im Zusammenhang mit den

erhöhten Stornierungsentgelten bedeutet dies insbesondere, dass deren rechtlich gebotene Anreizwirkung nicht durch Billigkeitserwägungen geschmälert werden darf. Das zivilrechtliche Verständnis von der Billigkeit von Stornierungsentgelten im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB und die hierzu ergangene Rechtsprechung der Zivilgerichte kann nicht ohne Weiteres auf die von der Beklagten anzustellende regulierungsrechtliche Bewertung der Stornierungsentgelte übertragen werden. Eine Berücksichtigung zivilrechtlicher Maßstäbe bei der Beurteilung der Angemessenheit von Entgelten im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG kann nur in dem Umfang erfolgen, der die Anreizfunktion der Stornierungsentgelte bewahrt. Nicht übertragbar sind die Erwägungen der von der Klägerin zitierten zivilgerichtlichen Rechtsprechung, die auf dem für synallagmatische Verträge geltenden Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung beruhen. Das zivilrechtliche Ziel, das vertraglich festgelegte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung auch bei einer Beendigung des Vertrags zu bewahren, wird im Fall einer Stornierung bei einem Trassennutzungsvertrag regulierungsrechtlich von dem in § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG festgelegten Ziel der Schaffung von Anreizen für die effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität überlagert. Wird eine Trasse von einem Zugangsberechtigten storniert, kann die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung nicht beibehalten und zugleich mit einem Stornierungsentgelt im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG ein Anreiz geschaffen werden, der die Zugangsberechtigten zu einer kapazitätsschonenden Trassenbestellung anhält. Ein Stornierungsentgelt, das ausschließlich das vertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung abbildet, ist schon im Ansatz nicht geeignet, das Verhalten des Stornierenden zu steuern, was § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG jedoch verlangt. Zudem würde eine rein zivilrechtliche Betrachtung des Trassennutzungsvertrags unter strikter Anwendung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses zwischen den Vertragsparteien auf die Stornierungsentgelte nicht der Besonderheit im Eisenbahnsektor gerecht, dass Schienenwegkapazität naturgemäß nur einmal vergeben werden kann und die Trassennutzungsverträge dadurch auch Dritte betreffen. Die Angemessenheit eines Stornierungsentgelts kann aus der hier allein maßgeblichen regulierungsrechtlichen Perspektive nicht unabhängig von der Anreizwirkung beurteilt werden. Die Verknüpfung beider Anforderungen an Nichtnutzungsentgelte folgt bereits aus der Formulierung in § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG, nach der ein Beispiel für angemessene Entgelte darin besteht, dass diese Anreize für die effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität setzen.

Nach diesem regulierungsrechtlichen Maßstab für Nichtnutzungsentgelte sind die durch die in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 geregelten erhöhten Stornierungsentgelte angemessen im Sinne von § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG. Sie weisen einen regulierungsrechtlich hinreichenden Bezug zu den der Beigeladenen im Falle einer Stornierung im Sinne von Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 entstehenden Kosten auf. Ein konkreter Zusammenhang zwischen den durch eine Stornierung für den Betreiber der Schienenwege entstehenden Kosten und den Stornierungsentgelten ist gesetzlich nicht vorgeschrieben [a)]. Die genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte stellen keine unzulässigen Mehrerlöse dar [b)]. In der Regelung der Beigeladenen werden die Weitervermarktungsmöglichkeiten von stornierten Trassen zugunsten der Zugangsberechtigten hinreichend berücksichtigt [c)]. Das Berechnungsmodell der erhöhten Stornierungsentgelte benachteiligt die Zugangsberechtigten schließlich nicht unangemessen aufgrund der theoretisch möglichen Höhe, in der die Entgelte anfallen können [d)].

a) Die Regelung der erhöhten Stornierungsentgelte durch die Beigeladene ist nicht deshalb rechtswidrig, weil danach die Erhebung der Entgelte nicht von konkreten

Kosten der Stornierung abhängig gemacht wird. Das Eisenbahnregulierungsgesetz fordert keinen unmittelbaren Bezug des von dem stornierenden Zugangsberechtigten erhobenen Entgelts zu den im Einzelfall aufgrund einer Stornierung für den Betreiber der Schienenwege anfallenden Kosten. Ein solcher direkter Zusammenhang ist weder im Wortlaut des § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG noch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift angelegt. Da die Nichtnutzungsentgelte nicht nur angemessen sein, sondern zusätzlich einen Anreiz für eine effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität setzen sollen, erschöpft sich der Zweck dieser Entgelte nicht in einer Kostendeckung zugunsten des Betreibers der Schienenwege. Grundsätzlich müssen die Entgelte so bemessen werden, dass die Kosten des Mindestzugangspakets und die damit zusammenhängenden Leistungen durch die Entgelte gedeckt werden. Die Vorschrift des § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG, die für die hier in Rede stehende Regulierungsperiode im Zeitraum vom 10. Dezember 2017 bis zum 8. Dezember 2018 an die Stelle des Anreizsystems nach §§ 25 bis 29 und § 31 Absatz 2 ERegG tritt, verlangt von dem Betreiber der Schienenwege, die Entgelte so zu bemessen, dass die ihm insgesamt für die Erbringung der Leistungen des Mindestzugangspakets und die damit verbundenen Leistungen entstehenden Kosten zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann, ausgeglichen werden. Die Berechnung von Nichtnutzungsentgelten erschöpft sich allerdings nicht in der Funktion eines Kostenausgleichs. Zum einen ist die Ausgleichsregelung in § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG – ebenso wie das Kostdeckungsprinzip aus § 31 Abs. 2, § 36 Abs. 1 Satz 1, § 36 Abs. 4 Satz 2 ERegG – nicht so zu verstehen, dass jedes einzelne Entgelt jenseits der Kosten des unmittelbaren Zugbetriebs die von seinem Erhebungsgrund verursachten Kosten abzubilden hat. Dies ergibt sich bereits aus der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung, dass die Entgelte die insgesamt und nicht etwa die „jeweils“ entstehenden Kosten ausgleichen sollen. Damit wird entgegen der Auffassung der Klägerin gerade nicht gesetzlich vorgegeben, dass Stornierungsentgelte konkrete, durch die Stornierung verursachte Kostenpositionen abdecken sollen. Auch die Vorschrift des § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG a. F., die vor Inkrafttreten des Eisenbahnregulierungsgesetzes eine entsprechende Ausgleichsregelung vorgesehen hat, hat lediglich „insgesamt“ einen Kostenausgleich durch die Entgelte vorgeschrieben. Durch die Ausgleichsregelung soll im Übergangszeitraum, in dem das Anreizsystem noch nicht gilt, ebenfalls sichergestellt werden, dass durch die Entgeltkalkulation des Betreibers der Schienenwege auskömmliche Mittelzuflüsse sichergestellt werden, damit dauerhaft ein sicherer Eisenbahnverkehr gewährleistet werden kann.

So zum Vollkostendeckungsprinzip in
§ 31 Abs. 2 ERegG BT-Drs. 18/8334, S. 196.

Eine Berechnung der Entgelte auf Basis der der Beigeladenen durch die Stornierung entstehenden Kosten und der ggf. dadurch ermöglichten Gewinne ist damit von § 40 Abs. 1 ERegG nicht gefordert.

Auch das Unionsrecht verlangt keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den von einem Stornierungsvorgang konkret verursachten Kosten und den Stornierungsentgelten. Das im Eisenbahnregulierungsgesetz verankerte Vollkostendeckungsprinzip und das für den Übergangszeitraum geltende vergleichbare Kostenausgleichsprinzip in § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG ist durch die Richtlinie 2012/34/EU bereits nicht vorgeschrieben. Den Mitgliedstaaten wird in Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU

lediglich das Recht zur Erhebung von Entgeltaufschlägen zur Deckung der Vollkosten des Infrastrukturbetreibers eingeräumt. Für den Fall, dass sich ein Mitgliedstaat für eine Vollkostendeckung entscheidet, sehen Art. 32 Abs. 1, Anhang VI Nr. 1 sowie Erwägungsgrund 41 der Richtlinie 2012/34/EU nähere Vorgaben für die Gestaltung der Entgeltaufschläge vor. Diese Anforderungen enthalten jedoch sämtlich keine Pflicht zur Wahrung eines unmittelbaren Kostenbezugs im Einzelfall. Entsprechend enthalten die Schlussanträge des Generalanwalts in der vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Rechtssache C-489/15 (CTL-Logistics) vom 24. November 2016 keine Forderung, dass die Entgelte konkrete, durch den Stornierungsvorgang ausgelöste Kosten abzubilden haben. Der Generalanwalt nennt als Hintergrund für das Bestreben, zu hohe, einen gerechten Netzzugang konterkarierende Stornierungsentgelte zu verhindern, die Voraussetzungen für Ausnahmen von dem in Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 festgeschriebenen „Grundsatz der unmittelbar anfallenden Kosten“.

Vgl. EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts
vom 24. November 2016 - C-489/15 -, juris Rn.
35.

Daraus lässt sich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht ableiten, dass Stornierungsentgelte nur in dem Umfang angemessen sind, wie sie die durch eine Stornierung im konkreten Einzelfall anfallenden Kosten abdecken. Der Generalanwalt erkennt mit dieser Aussage gerade an, dass von dem Grundsatz der unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallenden Kosten Ausnahmen zugelassen sind. Er stellt fest, dass der Unionsgesetzgeber aus den gleichen Gründen wie diejenigen für die Ausnahmen von dem Grundsatz der Parallelität von Kosten und Entgelten auch unangemessene Höhen der Stornierungsentgelte zu verhindern suche. Anhaltspunkte für die Forderung eines konkreten Kostenbezugs der Stornierungsentgelte enthalten die Ausführungen des Generalanwalts nicht.

b) Die von der Beklagten genehmigte Regelung der Beigeladenen in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 führt nicht dazu, dass die Beigeladene mit den erhöhten Stornierungsentgelten Mehrerlöse erzielt, die gegen die Vorgaben der in § 45 Abs. 1 Satz 2 ERegG genannten Vorschriften des Eisenbahnregulierungsrechts verstoßen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des - zwischen den Beteiligten inzwischen unstreitigen - Umstands, dass die Beigeladene im Rahmen der Kostenprognose für die Netzfahrplanperiode 2017/2018 die erwarteten Einnahmen durch Stornierungsentgelte in Höhe von ___ Euro nicht kostenmindernd in den Posten der sonstigen betrieblichen Einnahmen eingestellt hat.

Selbst wenn die Beigeladene die in der Regulierungsperiode von ihr erwarteten Einnahmen aus Stornierungsentgelten in die sonstigen betrieblichen Einnahmen eingerechnet hätte und sich diese kostenmindernd ausgewirkt hätten, wäre damit der von § 80 Abs. 5 Satz 1 ERegG vorgesehene Ausgleich der Gesamtkosten nicht unzulässig zugunsten der Beigeladenen überschritten. In diesem Fall hätte sich der von der Beklagten zur Feststellung eines Kostenausgleichs im Sinne des § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG gebildete „Erlöskorridor“ insgesamt nach unten verschoben. Die von der Beigeladenen erwarteten Erlöse des Mindestzugangspakets liegen auch innerhalb dieses verschobenen „Erlöskorridors“.

Der von der Beklagten in dem angegriffenen Beschluss ermittelte „Erlöskorridor“ beruht auf der Annahme, dass einem Betreiber der Schienenwege nicht auferlegt werden könne, Eigenkapital für Investitionen einzusetzen und dementsprechend eine Eigenkapitalverzinsung als Kostenposition in die Kostenprognose einzustellen. Zudem

stützt sich die Beklagte auf den Umstand, dass zwischen der Regelung in § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG und derjenigen in Anlage 4 zum Eisenbahnregulierungsgesetz Differenzen hinsichtlich des Kostenbegriffs bestehen. Während in § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG die Kosten einer Rendite gegenübergestellt sind, beziehen die Regelungen in Anlage 4 zum Eisenbahnregulierungsgesetz die Kapitalkosten in die Kosten für die Erbringung des Mindestzugangspakets ein (s. Ziffer 1.1, Ziffer 5). § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG ist dahingehend zu verstehen, dass die dort erwähnte Rendite der am Markt erzielbaren Rendite für das Eigenkapital entspricht und die Fremdkapitalkosten bereits dem Kostenbegriff inhärent sind. Die Beklagte hat vor diesem Hintergrund zur Berechnung des Kostenausgleichs im Sinne des § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG eine Spanne zu erwartender Kosten festgelegt und diese Spanne als „Erlöskorridor“ bezeichnet - wobei die Benennung als „Kostenkorridor“ treffender gewesen wäre. Die untere Grenze dieser Kostenspanne bilden die aufwandsgleichen Kosten inklusive der Fremdkapitalkosten (_ _ _ Euro), die obere Grenze wird durch die aufwandsgleichen Kosten inklusive der Fremdkapitalkosten zuzüglich der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung gebildet. In der Berechnungsvariante mit dem niedrigeren Ergebnis beträgt die Obergrenze des „Erlöskorridors“ _ _ _ Euro. Da sich aus der so gebildeten Kostenspanne kein konkreter Wert ergibt, hat die Beklagte die von der Beigeladenen erwarteten Erlöse aus den Entgelten für die Pflichtleistungen (Zielerlös) als Verteilgröße für die Berechnungen der Entgelthöhen zugrunde gelegt. Hierfür war in dem von der Beklagten gewählten System zu überprüfen, ob der prognostizierte Zielerlös innerhalb des „Erlöskorridors“ liegt. Der Zielerlös betrug für die in Rede stehende Regulierungsperiode nach den Angaben der Beigeladenen in ihrem Genehmigungsantrag (Bl. 2541 des Verwaltungsvorgangs) _ _ _ Euro. Diese vorstehend beschriebene Vorgehensweise der Beklagten zur Gewährleistung eines Kostenausgleichs im Sinne des § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist es nicht als eisenbahnrechtswidrig zu werten, dass die Beklagte eine Unter- und Obergrenze der zu erwartenden Kosten für die Erbringung des Mindestzugangspakets festgelegt hat, weil sie der Beigeladenen zugestanden hat, zu entscheiden, ob sie Eigenkapital für Investitionen nutzen möchte und aus diesem Grund die Eigenkapitalverzinsung in die Kostenprognose einzubeziehen ist (obere Grenze des „Erlöskorridors“). Die Frage, ob die Beigeladene für Investitionen Eigenkapital einsetzen und damit ein wirtschaftliches Risiko eingehen möchte, unterliegt ihrer unternehmerischen Gestaltungsfreiheit. Auch die Berechnung von Fremd- und Eigenkapitalverzinsung, die die Grundlage der oberen Grenze des „Erlöskorridors“ bilden, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch die Klägerin hat nicht geltend gemacht, dass die obere Grenze des Erlöskorridors fehlerhaft ermittelt worden sei.

Innerhalb dieses Systems zur Ermittlung eines Ausgleichs der Kosten zuzüglich einer Rendite durch die Entgelte für Pflichtleistungen war es unschädlich, dass die Beigeladene die für die Netzfahrplanperiode 2017/2018 erwarteten Erlöse aus Stornierungsentgelten in Höhe von _ _ _ Euro nicht bei den sonstigen betrieblichen Einnahmen eingerechnet und entsprechend von den prognostizierten Kosten abgezogen hat. Dies wäre zwar - wie inzwischen unstreitig ist - erforderlich gewesen, um die erwarteten Kosten für die Erbringung des Mindestzugangspakets ordnungsgemäß abzubilden. Dies ergibt sich aus der eindeutigen Anordnung in Ziffer 4 der Anlage 4 zum Eisenbahnregulierungsgesetz. Danach mindern sich die Kosten um sonstige neben der Leistungsbereitstellung nach § 25 Absatz 1 ERegG anfallende Erlöse und Erträge und aktivierte Eigenleistungen abzüglich diesen zuzuordnenden Kosten, soweit sie sachlich der Erbringung der relevanten Leistungen zuzurechnen sind. Diese Voraussetzungen erfüllen die Erlöse aus den Stornierungsentgelten. Sie waren als

Abzugsposten von den Kosten einzurechnen und nicht bei dem Zielerlös zu berücksichtigen, weil Stornierungsentgelte keine Erlöse aus der Erbringung des Mindestzugangspakets darstellen. Allerdings führte eine Berücksichtigung der erwarteten Einnahmen aus Stornierungsentgelten in Höhe von ___ Euro als Abzugsposten von den aufwandsgleichen Kosten dazu, dass sich sowohl die untere als auch die obere Grenze des „Erlöskorridors“ nach unten verschoben, weil die aufwandsgleichen Kosten die rechnerische Grundlage beider Grenzen darstellt. Der „Erlöskorridor“ wäre bei Berücksichtigung der erwarteten Einnahmen der Beigeladenen aus Stornierungsentgelten auf den Bereich von ___ Euro bis ___ Euro festzulegen gewesen. Entgegen der Auffassung der Klägerin führt die fehlende Einbeziehung nicht zu einem Verstoß gegen das Ausgleichsgebot gem. § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG. Der von der Beigeladenen errechnete Zielerlös von ___ Euro übersteigt auch bei dem korrigierten Rahmen die Obergrenze von ___ Euro nicht.

Die Beigeladene wird entgegen der Auffassung der Klägerin durch die Einnahme der erhöhten Stornierungsentgelte auch nicht rechtswidrig doppelt privilegiert, weil die Erlöse aus Stornierungsentgelten nicht bei den sonstigen betrieblichen Einnahmen berücksichtigt worden sind. Zunächst geht der Zweck der Erhebung von Stornierungsentgelten über die Kostendeckung zugunsten des Betreibers der Schienenwege hinaus. Eine Überkompensation des Betreibers der Schienenwege ist wegen des Ziels, dass Stornierungsentgelte eine steuernde Wirkung entfalten sollen, nicht bereits von § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG untersagt. Die Stornierungsentgelte sind hinsichtlich ihrer Angemessenheit nicht ausschließlich darauf zu überprüfen, ob sie die der Beigeladenen durch eine Stornierung bzw. alle Stornierungen insgesamt entstehenden Kosten decken, weil die Anforderungen des § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG an Nichtnutzungsentgelte über diejenigen des generellen Ausgleichsprinzips aus § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG, das sich global auf die Summe der Entgelte bezieht, hinausgehen. Der von der Beklagten rechtmäßig zur Überprüfung des Ausgleichsprinzips gebildete „Erlöskorridor“, der eigentlich ein Kostenkorridor ist, erlaubt zudem eine Varianz des Gesamtkostenbetrags. Dies erlaubt der Beigeladenen - zur Wahrung ihrer unternehmerischen Gestaltungsfreiheit - einen Zielerlös als Grundlage der Entgeltberechnung anzugeben, der an der oberen Grenze dieses Spielraums angesiedelt ist. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz, insbesondere mit § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG, vereinbar, dass die Beigeladene die von der Beklagten zugebilligte Kostenspanne mit der Gesamtheit der erwarteten Erlöse voll ausschöpft. Ob dies durch Erlöse aus Stornierungsentgelten oder anderen Erlösen erfolgt, ist für die Wahrung des Gebots eines Gesamtkostenausgleichs unbeachtlich. Gesetzlich ist keine Äquivalenz zwischen einzelnen Erlöspositionen und den Gesamtkosten für die in § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG genannten Leistungen vorgeschrieben. Die Zugangsberechtigten werden auch faktisch durch die bei der Festlegung einer Kostenobergrenze gesetzlich zugelassene Berücksichtigung der am Markt erzielbaren Rendite (für das Eigenkapital) nicht unangemessen benachteiligt. Dass die Beigeladene den „Erlöskorridor“ voll ausschöpfen darf, ist durch den Gesetzgeber mit der in § 80 Abs. 5 Satz 2 ERegG gewählten Formulierung hingenommen worden. Die Beigeladene durfte die Stornierungsentgelte so bemessen, dass mit den insgesamt erzielten prognostizierten Entgelten die Kostenobergrenze nicht überschritten wird. Dies war nach den vorstehenden Ausführungen hier der Fall.

c) Die genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte sind auch mit Blick auf die Berücksichtigung von Weitervermarktungserlösen angemessen im Sinne des § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG. Der Umstand, dass die Beigeladene in der

Berechnungsbasis der erhöhten Stornierungsentgelte keine konkreten Weitervermarktungserlöse für stornierte Trassen einbezieht, stellt die Angemessenheit der Entgelte nicht in Frage.

Die Beigeladene hat nachvollziehbar erläutert, dass die drei von ihr zur Trassenvergabe eingesetzten informationstechnischen Systeme nicht dazu geeignet seien, das Schicksal einer stornierten Trasse nachzuverfolgen und damit die Weitervermarktung einer stornierten Trasse zu erfassen. Aus diesem Grund ist die Beigeladene unstrittig nicht in der Lage, konkrete Weitervermarktungserlöse zu berechnen. Die Beklagte war angesichts dieses Umstands berechtigt, der Beigeladenen durch die erteilte Genehmigung zuzugestehen, die Weitervermarktungsmöglichkeiten in der von der Beigeladenen gewählten Form der Pauschalierung von dem Betrag der erhöhten Stornierungsentgelte abzuziehen.

Die Regelung des § 537 Abs. 1 Satz 2 BGB, nach der sich der Vermieter im Fall der Hinderung des Mieters an der Inanspruchnahme des ihm vertraglich zustehenden Gebrauchsrechts, auf die dennoch zu entrichtende Miete den Wert der ersparten Aufwendungen sowie der Vorteile aus der anderweitigen Verwertung des Gebrauchs anrechnen lassen muss, ist nicht uneingeschränkt auf die Situation einer Trassenstornierung und den dafür geltenden Angemessenheitsmaßstab des § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG übertragbar. Die faktischen und regulierungsrechtlichen Besonderheiten im Eisenbahnsektor gebieten eine Abweichung von den allgemeinen mietrechtlichen Wertungen, die nur im Grundsatz auf Trassennutzungsverträge Anwendung finden. Zunächst ist eine Trasse ein Gegenstand, der jeweils von konkreten Wünschen des bestellenden Zugangsberechtigten geprägt wird – etwa in Bezug auf Abfahrts- oder Ankunftszeiten, die Relation oder die Zugkonfiguration. Dem steht die von der Klägerin genannte Definition der Trasse in § 1 Abs. 20 ERegG nicht entgegen. Durch diese abstrakte Definition des Trassenbegriffs wird die Individualität der Trassenkonfiguration aufgrund der jeweiligen Wünsche des Bestellers nicht in Frage gestellt. Wird eine vertraglich zugewiesene Trasse storniert, wird in nahezu keinem Fall exakt diese Trasse weitervermarktet werden. Es kommt hingegen in Betracht, dass Teile einer stornierten Trasse an einen anderen Zugangsberechtigten vergeben werden. Eine konkrete stornierte Trasse wird nur im Fall der vollständigen Auslastung der Schienenwegkapazität weitervermarktet werden. Eine unmittelbare Kausalität zwischen einer stornierten Trasse und dem Erlös aus einer anderweitigen Verwertung wird in den meisten Fällen nicht festzustellen sein. Anders als im Fall der Entrichtung der Miete bei unterbliebener Inanspruchnahme des Nutzungsrechts durch den Mieter nach den Regelungen des Mietrechts liegt der regulierungsrechtlichen Berechtigung zur Erhebung von Stornierungsentgelten in § 40 Abs. 1 Satz 1 ERegG nicht das Äquivalenzprinzip als Maßstab für die Entgelthöhe zugrunde, sondern das Ziel, Anreize für eine effiziente Schienenwegnutzung zu setzen. Ziel der Anreizsetzung durch Nichtnutzungsentgelte ist nicht allein, die frühzeitige Freigabe konkreter, nicht benötigter Trassen zu fördern, sondern allgemein Blockaden der Schienenwegkapazität zu verhindern. Dies wird auch durch die abstrakte Formulierung „effiziente Nutzung der Schienenwegkapazität“ in § 40 Abs. 1 Satz 2 ERegG verdeutlicht.

Wegen dieser im Vergleich zum gewöhnlichen Mietverhältnis besonderen Umstände der Stornierung einer vertraglich zugewiesenen Trasse ist es regulierungsrechtlich als angemessen zu bewerten, dass die Beigeladene die Weitervermarktungserlöse in das Berechnungsmodell der erhöhten Stornierungsentgelte preissenkend einbezogen hat, indem sie die Entgelthöhen nach dem Zeitpunkt der Stornierung gestaffelt festgesetzt hat. Dabei wurde berücksichtigt, dass die Weitervermarktungsmöglichkeiten umso

größer sind, je weiter der Zeitpunkt der geplanten Trasse in der Zukunft liegt. Da bei einer Stornierung im Zeitraum von 30 bis 5 Tagen vor der geplanten Abfahrt im Gelegenheitsverkehr eine relativ hohe Wahrscheinlichkeit der erneuten Trassenvergabe besteht, hat die Beigeladene in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ein Entgelt in Höhe von 15% der Berechnungsbasis festgelegt. Dass bei kurzfristigeren Stornierungen die Wahrscheinlichkeit einer Weitervermarktung sinkt, hat die Beigeladene berücksichtigt, indem sie bei einer Stornierung im Zeitraum von 4 Tagen bis 24 Stunden vor der Abfahrt ein höheres Entgelt in Höhe von 30% und bei einer Stornierung innerhalb von 24 Stunden vor der Abfahrt das höchste Entgelt in Höhe von 80% der Berechnungsbasis verlangt. Die Beigeladene hat in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar erklärt, dass die Weitervermarktung einer Trasse bei einer Stornierung lediglich 24 Stunden vor der geplanten Abfahrt nahezu ausgeschlossen sei. Die Festlegung der drei unterschiedlichen Entgelthöhen weist auch einen hinreichenden Bezug zu den tatsächlichen Umständen des Eisenbahnverkehrs auf. Wie die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, basiert die Bestimmung der Zeitintervalle und der entsprechenden Entgelthöhen auf einem Dialog der Beigeladenen mit den Zugangsberechtigten. Dieser habe ergeben, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen in der Regel eine Woche vor Beginn einer Trasse wüssten, ob ein Verkehr durchgeführt werden könne.

Es ist regulierungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass die Beigeladene den Zeitpunkt der Stornierung als Anknüpfungsmerkmal für die Pauschalierung von Vorteilen durch etwaige Weitervermarktung gewählt hat. Zwar wären auch andere Systeme der Pauschalierung in Betracht gekommen. So hätte die Beigeladene neben dem Zeitpunkt der Stornierung zusätzlich einen weiteren Faktor zur Abbildung der wirtschaftlichen Vorteile durch Weitervermarktungsmöglichkeiten in ihr Berechnungsmodell einbeziehen können. So wäre etwa - wie die Klägerin in anderem Zusammenhang angeregt hat - denkbar gewesen, dass die Beigeladene eine Preisstaffelung nicht nur von dem Zeitpunkt der Stornierung, sondern auch von der Attraktivität der stornierten Trasse abhängig macht. Während die Weitervermarktung selten nachgefragter Trassenbestandteile schwieriger sein dürfte, ist von einer höheren Wahrscheinlichkeit auszugehen, dass häufig bestellte Bestandteile einer Trasse wieder neu vergeben werden können. Allerdings ist es zur Gewährleistung eines angemessenen Stornierungsentgelts nicht erforderlich, dass der Betreiber der Schienenwege das am besten geeignete Berechnungsmodell wählt. Zudem ginge mit einem solchen Berechnungsmodell ein unverhältnismäßiger Mehraufwand für die Beigeladene einher, weil sie ein Bewertungssystem schaffen müsste, das in der Lage wäre, unterschiedlich attraktive Bestandteile einer gesamten stornierten Trasse zu bewerten.

Da das Eisenbahnregulierungsrecht eine Abweichung von der zivilrechtlichen Wertung des § 537 Abs. 1 Satz 2 BGB hinsichtlich der mindernden Berücksichtigung von Weitervermarktungserlösen für eine stornierte Trasse gebietet, ist auch die von der Klägerin angeführte zivilrechtliche Rechtsprechung nicht übertragbar, nach der ein Betreiber der Schienenwege jedenfalls aussagekräftige Erfahrungswerte dazu anzugeben habe, in welchem Umfang eine anderweitige Vermarktung der Trassen erfolge, damit Stornierungsentgelte als billig im Sinne des § 315 BGB zu werten seien.

d) Schließlich bewirkt die nach dem Berechnungsmodell der genehmigten erhöhten Stornierungsentgelte theoretisch mögliche Höhe einzelner Entgelte nicht, dass diese als unangemessen im Sinne des § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG zu werten wären. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die erhöhten Stornierungsentgelte unbegrenzt genehmigt hat, während sie das von der Beigeladenen beantragte

Mindeststornierungsentgelt lediglich unter Vorgabe von individuellen Obergrenzen für den Schienenpersonenfern- und -nahverkehr sowie den Güterverkehr genehmigt hat. Grund hierfür war, dass in der Berechnung durch die Beigeladene die sogenannten Degressionseffekte im Fall der Stornierung ganzer Trassenpakete nicht berücksichtigt wurden.

Im Anwendungsbereich der erhöhten Stornierungsentgelte ergeben sich gegenüber dem einem Mindeststornierungsentgelt zugrunde liegenden Sachverhalt Besonderheiten, die zu unterschiedlichen Anforderungen des Angemessenheitsgebots führen. Die erhöhten Stornierungsentgelte dürfen an die Faktoren „stornierte Trassenkilometer“ sowie der „stornierte Verkehrstage“ geknüpft werden, ohne dass das Gebot der Angemessenheit insoweit eine Obergrenze für die Entgelte erforderte. Die Beklagte durfte bei der Genehmigung zwischen dem Mindeststornierungsentgelt und den erhöhten Stornierungsentgelten unterscheiden.

Die Angemessenheit der erhöhten Stornierungsentgelte wird durch das Ziel der Anreizsetzung zur effizienten Nutzung der Schienenwegkapazität stärker geprägt als dies bei dem Mindeststornierungsentgelt der Fall ist. In die Bewertung der Angemessenheit der erhöhten Stornierungsentgelte ist einzustellen, dass diese Entgelte für Stornierungen erhoben werden, die zeitlich näher an dem Zeitpunkt der geplanten Trasse liegen als die Stornierungen, anlässlich derer ein Mindeststornierungsentgelt erhoben wird. Die erhöhten Stornierungsentgelte gelten für Stornierungen im Zeitraum ab 30 Tagen vor der ursprünglich gebuchten Trasse bis zum Tag der Trasse selbst. Bei Stornierungen innerhalb dieses Zeitraums ist eine Nutzung der freigewordenen Trasse oder von Teilen der Trasse durch andere Zugangsberechtigte schwieriger zu bewerkstelligen als die Ermöglichung einer anderweitigen Nutzung der Trasse, wenn eine Stornierung 31 Tage und mehr im Vorfeld vor der Durchführung einer Trasse erfolgt. Diejenigen Stornierungen, die dem Anwendungsbereich des Mindeststornierungsentgelts unterfallen, erlauben einen größeren Planungs- und Konstruktionspielraum für eine anderweitige Trassenvergabe. Diese Unterschiedlichkeit der der Nichtnutzung zugrunde liegenden Sachverhalte stellt einen Rechtfertigungsgrund für die unterschiedliche Gestaltung – und die entsprechend beschränkte und unbeschränkte Genehmigung durch die Beklagte – der beiden Nichtnutzungsentgelte dar. Dass die Beigeladene eine zeitliche Grenze bei 30 Tagen vor der Trasse gezogen hat und die Beklagte die Differenzierung anhand dieser Grenze mit der unbeschränkten Genehmigung der erhöhten Stornierungsentgelte gebilligt hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist rechtlich unbedenklich, die Neuvergabe einer Trasse im Zeitraum von bis zu 30 Tagen vor der geplanten Durchführung als schwieriger zu bewerten als in dem davor liegenden Zeitraum. Es ist davon auszugehen, dass auch in der streitgegenständlichen Regulierungsperiode im allgemeinen (nicht kurzfristigen) Gelegenheitsverkehr, in dem der weit überwiegende Teil der Trassenkilometer des Gelegenheitsverkehrs durchgeführt wird, Trassen überwiegend vier Wochen vor einer gewünschten Trasse angemeldet werden. Diese Darstellung der Beklagten wird durch die von der Beigeladenen mit Schriftsatz vom 18. April 2018 (dort Seite 15) übermittelte Tabelle mit statistischen Angaben zu den Zeitpunkten der Bestellungen im Gelegenheitsverkehr bestätigt. Mit diesem tatsächlichen Befund korrespondiert es, wenn die Beigeladene ab einem Zeitraum von 30 Tagen und weniger von einer erschwerten Neuvergabe der Trasse ausgeht und mit den erhöhten Stornierungsentgelten stärkere Anreize dafür setzt, dass Zugangsberechtigte im Fall der Nichtnutzung Trassen früher als lediglich 30 Tage vor Beginn der Trasse freigeben. Das erhöhte Anreizerfordernis für Fälle mit weniger Vorlaufzeit für eine Neuvergabe einer Trasse rechtfertigt eine

stärkere Belastung der Zugangsberechtigten dadurch, dass sie bei der Stornierung einer Mehrzahl von Trassen ein Entgelt zu entrichten haben, bei dem die Berechnungsbasis mit der Anzahl der von der Stornierung betroffenen Verkehrstage und Trassenkilometer multipliziert wird, ohne dass hierfür eine Obergrenze festgelegt ist.

Hinzu kommt, dass die erhöhten Stornierungsentgelte einer dem Berechnungssystem bereits immanenten Deckelung unterliegen. Eine zu einem Zeitpunkt vorgenommene Stornierung von Trassenpaketen kann das Anfallen erhöhter Stornierungsentgelte in den je nach Stornierungszeitpunkt unterschiedlichen Höhen [15% (30 bis 5 Tage vor der Abfahrt), 30% (4 Tage bis 24 Stunden vor der Abfahrt) oder 80% (innerhalb von 24 Stunden vor der Abfahrt) von der Berechnungsgrundlage] für 26, drei oder einen Verkehrstag(e) auslösen. Anders als die Klägerin in ihrem Berechnungsbeispiel zu theoretisch möglichen Summen der erhöhten Stornierungsentgelte annimmt, können erhöhte Stornierungsentgelte gerade nicht für sämtliche gebuchte Verkehrstage innerhalb der gesamten Netzfahrplanperiode erhoben werden. Geht man davon aus, dass mehrere identische Trassen zu einem Zeitpunkt storniert werden, kann die höchste Zahl an Verkehrstagen, für die ein erhöhtes Stornierungsentgelt anfällt, allenfalls 26 betragen. In diesem Fall ist ein Entgelt in Höhe von 15% der Berechnungsbasis, die wiederum – aufgrund der von der Beigeladenen vorgenommenen Abzüge – 80% des ursprünglichen Trassenpreises beträgt, für jeden Verkehrstag (26 Tage) zu entrichten. Setzt man die von der Klägerin gewählten Werte für die Trassenkilometer (800) und den Trassenpreis von ___ Euro pro Trassenkilometer ein, ergibt sich ein maximales theoretisches erhöhtes Stornierungsentgelt in Höhe von ___ Euro ($___ \times 0,8 \times 0,15 \times 26 \times 800$).

Für die übrigen Verkehrstage im für die erhöhten Stornierungsentgelte relevanten 30-tägigen Zeitfenster können die übrigen höheren Stornierungsentgelte (30% und 80%) nicht zugleich anfallen, weil der dafür maßgebliche Stornierungszeitpunkt nicht zugleich unterschritten werden kann. Der unter Anwendung der von der Klägerin angeführten Berechnungsgrößen maximal denkbare Betrag eines erhöhten Stornierungsentgelts in Höhe von ___ Euro steht in einem angemessenen Verhältnis zu dem in diesem Beispiel korrespondierenden ursprünglichen Trassenentgelt für die stornierten Trassen in Höhe von ___ Euro ($___ \times 26 \times 800$).

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass eine solche kurzfristige – das heißt 30 Tage und weniger vor der geplanten Abfahrt vorgenommene – Stornierung von Trassenpaketen für ein Eisenbahnverkehrsunternehmen mehrfach innerhalb einer Netzfahrplanperiode erforderlich werden kann und sich die jeweils zu entrichtenden erhöhten Stornierungsentgelte summieren können. Gerade im Güterverkehr treten in den langen Lieferketten regelmäßig Gründe auf, die eine kurzfristige Stornierung innerhalb des Anwendungsbereichs der erhöhten Stornierungsentgelte auslösen. Allerdings hat der Gesetzgeber mit der Regelung in § 40 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ERegG gerade beabsichtigt, dass solche wiederholten kurzfristigen Stornierungen unterbleiben. Es soll nach dem Sinn und Zweck der Vorgaben für Nichtnutzungsentgelte gerade verhindert werden, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen immer wieder lediglich kurzfristig Trassen stornieren. Die disziplinierende Wirkung der Nichtnutzungsentgelte soll diese gerade dazu anhalten, von vornherein nur solche Trassen zu bestellen, die auch tatsächlich durchgeführt werden. Darüber hinaus ist von der Klägerin nicht vorgetragen worden oder sonst ersichtlich, dass im Güterverkehr wegen der von den Frachtkunden gesetzten Verspätungs- oder Ausfallursachen immer gleich ganze Trassenpakete in großem Umfang storniert werden müssen und damit bei jedem einzelnen Stornierungsfall im Anwendungsbereich der Regelung in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 erhöhte

Stornierungsentgelte in enorm hohem Umfang zu entrichten sind. Bei lebensnaher Betrachtung ist ungeachtet dessen auch nicht davon auszugehen, dass ein Zugangsberechtigter – wie in dem Rechenbeispiel der Klägerin angenommen – Trassen über 800 Kilometer an 26 aufeinanderfolgenden Tagen bestellt und diese innerhalb des für das Auslösen des erhöhten Stornierungsentgelts Zeitfensters storniert.

Fallen erhöhte Stornierungsentgelte und Mindeststornierungsentgelte zusammen, ist durch die von der Beklagten erteilte Genehmigung sichergestellt, dass die Mindeststornierungsentgelte die von der Beklagten vorgegebenen Höchstbeträge nicht überschreiten und die erhöhten Stornierungsentgelte bei einer Stornierung von Trassenpaketen zu einem konkreten Zeitpunkt aufgrund der systemimmanenten Deckelung durch den Faktor „Verkehrstage“ auf 26 nicht in unbegrenzter Höhe entstehen. Eine Doppelung von erhöhtem und Mindeststornierungsentgelt ist aufgrund der ausdrücklichen Regelung der Beigeladenen in Ziffer 6.4.8.3 SNB 2018 ausgeschlossen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht billigem Ermessen im Sinne von § 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 VwGO, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, da diese einen Sachantrag gestellt und sich damit dem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

Die Berufung wird gem. § 124a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen. Die hier entscheidungserhebliche Frage der Genehmigung von erhöhten Stornierungsentgelten im Eisenbahnsektor hat – insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass die regulierungsrechtlichen Vorschriften des Eisenbahnregulierungsgesetzes in der streitgegenständlichen Regulierungsperiode erstmals angewendet worden sind – grundsätzliche Bedeutung. Da es sich hierbei um eine reine Rechtsfrage handelt, die Bundesrecht und damit nach § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO revisibles Recht betrifft, wird zugleich die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz (Sprungrevision) zugelassen, § 134 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

Dieses Dokument und weitere sind in der Eisenbahnrechts-Datenbank (<https://www.ird.uni-passau.de/eisenbahnrechts-datenbank>) abrufbar.