
Datum: 27.09.2024
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 K 1692/18
ECLI: ECLI:DE:VGK:2024:0927.18K1692.18.00

Tenor:

Ziffer 1 des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) wird aufgehoben, soweit im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ein über ... Euro/Trkm hinausgehendes Trassenentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 genehmigt worden ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten der Klägerinnen tragen die Klägerin zu 1. zu 55 %, die Klägerin zu 2. zu 30 % und die Beklagte zu 15 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin zu 1. zu 55 % und die Klägerin zu 2. zu 30 %. Darüber hinaus findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerinnen dürfen die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet. Im Übrigen ist das Urteil wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung und die Revision werden zugelassen.

Die Beigeladene zu 1. ist eine einhundertprozentige Tochtergesellschaft der Deutsche Bahn AG, die Beigeladene zu 2. ist eine einhundertprozentige Tochtergesellschaft der Beigeladenen zu 1. Beide betreiben gemeinsam die mit Abstand größten Schienennetze in der Bundesrepublik Deutschland. Für die Nutzung dieser Schienennetze verlangen die Beigeladenen Nutzungsentgelte, die jährlich in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) veröffentlicht werden und vorab durch die Beklagte zu genehmigen sind.

Die Klägerinnen zu 1. und 2. sind Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU). Die Klägerin zu 1. sowie die G., die im August 2023 auf die Klägerin zu 2. verschmolzen wurde, meldeten zum Netzfahrplan 2018/2019 Trassen bei der Beigeladenen zu 1. im Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ an. 3

Am 6. Oktober 2017 beantragten die Beigeladenen bei der Beklagten unter Beifügung entsprechender Antragsunterlagen die Genehmigung der für die Erbringung des Mindestzugangspakets geltenden Entgelte und Entgeltgrundsätze für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 (TPS 2019). Hinsichtlich des streitgegenständlichen Marktsegments „Punkt-zu-Punkt“ beantragten die Beigeladenen ein Entgelt in Höhe von 4,11 Euro je Trassenkilometer (Trkm). 4

Zur Tragfähigkeit führten die Beigeladenen in Ziffer 3 der Anlage 6.1 sowie in Anlage 6c ihres Entgeltgenehmigungsantrags aus, die Verteilung der Kosten erfolge über die relative Tragfähigkeit der jeweiligen Verkehrsdienste und deren Marktsegmente gemäß § 36 Abs. 2, § 37 Abs. 4 und 5 ERegG. Die Aufschläge seien so zu wählen, dass die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente zu gewährleisten sei. Diesen Vorgaben entspreche das „Ramsey-Boiteux-Prinzip“. In diesem Zusammenhang seien der Umsatz und die Endkundenelastizität zu ermitteln. Im SPFV ergebe sich der durchschnittliche Umsatz je Trkm als Produkt aus der durchschnittlichen Besetzung je Trkm und dem durchschnittlichen Umsatz je Personenkilometer (Pkm). Da die DB Fernverkehr AG mit einem Marktanteil im SPFV von ca. 99 % repräsentativ für diesen Verkehrsdienst sei, könne auf deren Zahlen aus dem Geschäftsbericht 2016 abgestellt werden. Da aus öffentlichen Daten keine Schlüsse zu segmentspezifischen Besetzungen und Umsätzen je Pkm (Yield) gezogen werden könnten, seien Expertenschätzungen auf Basis bekannter Marktparameter genutzt worden. Zur Bestimmung der segmentspezifischen Besetzung je Trkm sei auf die verfügbare Sitzplatzkapazität abgestellt worden. Zudem sei die Auslastung der Züge nicht gleichmäßig und variere sowohl über verschiedene örtliche Verbindungen als auch zeitlich je nach Tageszeit. Dabei sei grundsätzlich von einer geringeren Auslastung in Tagesrandlagen und in Nicht-Metropolregionen auszugehen. Da im Vergleich zum Vorjahr keine Veränderungen in der Struktur der Besetzung zwischen den Marktsegmenten beobachtet worden seien, sei die segmentspezifische Besetzung proportional mit dem durchschnittlichen Wachstum der Besetzung multipliziert worden. 5

Die Spreizung des Umsatzes je Pkm für die Segmente sei aus realen Marktdaten zu Entfernungen, Geschwindigkeit und dem Normalpreis hergeleitet worden. Durch Zuordnung der ermittelten Daten zu Geschwindigkeitsclustern habe abgeleitet werden können, dass der Umsatz je Pkm bei Metropol-Verkehren mit einer Geschwindigkeit von mehr als 160 km/h (= Segment „Metro Tag Max“) um 20-25 % über dem Umsatz je Pkm bei Metropolverkehren mit einer Geschwindigkeit von 100 km/h oder weniger liege. Zudem sei festgestellt worden, dass sich langsame Metropolverkehre in Bezug auf Umsatz je Pkm nicht wesentlich von Nicht-Metropolverkehren unterscheiden. Da im Vergleich zum Vorjahr auch beim Umsatz je Pkm keine Veränderungen in der Struktur zwischen den Marktsegmenten beobachtet worden seien, seien die segmentspezifischen Umsätze proportional mit dem durchschnittlichen 6

Wachstum des Umsatzes je Pkm multipliziert worden. Im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ seien demnach sowohl in Bezug auf die Besetzung je Trkm (201 Personen) als auch beim Umsatz je Pkm (0,093 Euro) und Umsatz je Trkm (18,61 Euro) die gleichen Werte wie im Marktsegment „Basic“ anzusetzen. Die Endkundenelastizität für den durchschnittlichen Endkunden sei von der TNS Infratest Verkehrsforschung ermittelt worden und liege bei -0,642. Für die Berechnung der Trassenentgelte sei zudem ein Lambda-Wert von -0,0991 herangezogen worden.

Die Funktionsfähigkeit des SPFV sei bei einer durchschnittlichen Entgelterhöhung von 2,4 % gegeben. Der dominierende Anbieter im SPFV habe im 1. Halbjahr 2017 eine Umsatzsteigerung erzielt. Grund hierfür sei eine verbesserte Fahrzeugverfügbarkeit. Die Zahl der Reisenden und die Verkehrsleistung hätten sich erhöht. Das Wettbewerbsumfeld sei weniger intensiv, im Fernbusmarkt sei eine Marktkonsolidierung zu beobachten. Die Klägerin zu 2. habe sich im fünften Jahr im Markt positionieren können. Auf der Strecke Berlin-Stuttgart sei nach der Insolvenz der A. im Mai 2017 der Verkehr von der P. als Betreiber übernommen worden, wobei der Ticketvertrieb über die Marke I. erfolge. Insgesamt sähen die Klägerinnen die Markttragfähigkeit des SPFV als gegeben, da die DB Fernverkehr AG als diesen dominierenden Anbieter im 1. Halbjahr 2017 ein deutlich positives EBIT erzielt habe.

Die von den Beigeladenen beantragten Entgeltmaßnahmen veröffentlichte die Beklagte am 9. Oktober 2017 auf ihren Internetseiten. Daraufhin wurden 19 Hinzuziehungsanträge positiv beschieden. Am 26. Oktober 2017 führte die Beklagte mit den Beteiligten des Verwaltungsverfahrens die öffentliche mündliche Verhandlung durch.

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 und 6. November 2017 änderten die Beigeladenen ihren Antrag. Mit mehreren Anhörungsschreiben stellte die Beklagte der Beigeladenen zu 1. Fragen hinsichtlich des Entgeltgenehmigungsantrags. Die Beigeladene zu 1. beantwortete diese mit mehreren Schreiben. Insbesondere im Schreiben vom 6. November 2017 führte sie aus, das Geschwindigkeitskriterium sei für die Abgrenzung des Marktsegments „Punkt-zu-Punkt“ von zentraler Bedeutung, da besonders preissensible Kunden angesprochen werden sollten, für die Leistungsmerkmale wie Reisegeschwindigkeit oder die Verfügbarkeit eines Verkehrsnetzes mit hoher Konnektivität nachrangig seien. Ohne das Kriterium könnten zwischen Metropolen für bis zu vier Zugpaare pro Tag Hochgeschwindigkeitsverbindungen zu dem günstigen „Punkt-zu-Punkt“-Entgelt angeboten werden. Die dem Mastermodell zugrundeliegenden segmentspezifischen Besetzungszahlen seien im Rahmen der Entwicklung des Trassenpreissystems 2018 mit der DB Fernverkehr AG auf Validität und Plausibilität überprüft worden und entsprächen mit 201 Personen dem Wert des Marktsegments „Basic“. Die durchschnittliche Besetzung und die Umsätze seien zudem über bekannte Parameter der in dem Streitgegenständlichen Segment agierenden EVU validiert worden. Die dabei ermittelten Ergebnisse lägen höher als der konservative Ansatz der Beigeladenen. Der Yield in Höhe von 0,093 Euro/Pkm sei aus realen Marktdaten hergeleitet worden. Die Entgelthöhe führe auch zu keinem Marktausschluss. Gerade das Angebot der P. zeige, dass dieses wirtschaftlich attraktiv sei. Soweit SPFV-Verkehrsunternehmen ihre Angebote eingestellt hätten, liege dies an massiven Problemen mit der Fahrzeugverfügbarkeit sowie einer teilweise unzureichenden Kapitalausstattung.

Mit Schreiben vom 20. November 2017 führten die Beigeladenen weiter aus, das durchschnittliche Preisniveau (Erlös je Pkm) und die durchschnittliche Besetzung des Zuges (Pkm je Trkm) seien „kommunizierende Röhren“. Aggressive Preispolitik führe zu reduziertem Erlös bei gleichzeitig erhöhter Besetzungszahl. Daher sei eine Kombination des tatsächlich erreichten Preisniveaus mit den unterstellten Reisendenzahlen aus dem Mastermodell nicht

zulässig. Zudem entspreche der Referenzwert bei Markteintritt keinem „eingeschwungenen Zustand“.

Die Hinzugezogene zu 8. (H. a.s.) und die Klägerin zu 2. gaben mehrere Stellungnahmen ab, in denen die absolute und relative Markttragfähigkeit des Marktsegments „Punkt-zu-Punkt“ in Zweifel gezogen wurden. Sie trugen insoweit vor, das Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ sei neben „Basic“ ein Einstiegssegment. Eine nachhaltige Marktbelegung des SPFV sei nur zu erreichen, wenn die Entgelte auf die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs (uKZ) beschränkt bzw. die Vollkostenaufschläge um 25 bis 35 % gesenkt würden. Die Marktsegmentierungsentscheidung sei nicht plausibel und nicht diskriminierungsfrei gebildet worden. Das Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ sei ein Segment für „Nicht-Netzanbieter“, sodass der Umsatz je Pkm nicht über eine Analyse der Normalpreise des beherrschenden Netzanbieters zu ermitteln sei. Der Normalpreis gebe nicht das tatsächliche Preisniveau wieder, da Sparpreise und Rabattaktionen unberücksichtigt blieben. Vielmehr ergebe sich aus den seitens der Beigeladenen angegebenen Elastizitäten der Endkundennachfrage, dass das Preisniveau im Marktsegment „Basic“ signifikant unterhalb von „Metro Tag Min“ und das Preisniveau für „Punkt-zu-Punkt“-Verkehre nochmals erheblich darunterliegen müsse. Dies werde auch durch die von ihnen vorgelegten Geschäftszahlen belegt. Aus dem danach deutlich geringeren Erlös je Trkm ergebe sich eine erheblich niedrigere relative Markttragfähigkeit. Im Übrigen sei die Elastizität der Endkundennachfrage seitens der Beigeladenen unterschätzt worden, da das Marktsegment besonders intensiv mit dem Angebot im Fernbus-Markt konkurriere. Die absolute Markttragfähigkeit sei zudem nicht nur für die Verkehrsdienste, sondern für jedes Marktsegment zu prüfen. Diesen Anforderungen genügten die Ausführungen der Beigeladenen in Anlage 6c ihres Entgeltgenehmigungsantrags nicht. 11

Mit Schreiben vom 23. November 2017 bat die Beklagte die Hinzugezogene zu 8., deren Deutschlandtochter die Verkehre der zwischenzeitlich insolvent gewordenen A. übernommen hatte, und die Klägerin zu 2. um Informationen und Auskünfte hinsichtlich der Kennzahlen Yield, Zugbesetzung und Umsatz je Trkm in einer aggregierten, ungeschwärzten Version. Zudem sollte eine mögliche Abweichung im Businessplan der A. von den bisherigen im Verfahren getätigten Angaben erläutert werden. Schließlich bat sie um eine Stellungnahme zum Argument der Beigeladenen, wonach die erzielten Umsätze bei neuen Verkehren in der Regel einem „Hochlauf“ unterliegen würden. 12

Mit Schreiben vom 27. November 2017 wiesen die Hinzugezogene zu 8. und die Klägerin zu 2. darauf hin, dass die „Erlösergiebigkeit“ im Businessplan der A. zu hoch angenommen worden sei. Die Marktdurchdringung von H. sei noch nicht abgeschlossen. Die Zahl der Fahrgäste könne noch um ca. 10 % gesteigert werden, sodass die Sitzplatzauslastung von aktuell 70 % auf über 75 % steigerbar wäre. Gleichzeitig sei es notwendig, vorhandene Preiselastizitäten stärker zu nutzen und den Yield zu steigern. Doch selbst dieser unterstellte „Hochlauf“ sei nicht kostendeckend, sodass es einer Senkung der Trassenentgelte von mindestens 25 bis 35 % bedürfe. 13

Mit Schreiben vom 28. November 2017 forderte die Beklagte die Beigeladenen auf, zu den seitens der Hinzugezogenen zu 8. und der Klägerin zu 2. mit Schreiben vom 27. November 2017 ebenfalls vorgelegten Ist-Werten Stellung zu nehmen, da diese von den Annahmen der Beigeladenen im Entgeltantrag deutlich abweichen würden. 14

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 antworteten die Beigeladenen dahingehend, dass sie die Verwendung der vorgelegten Ist-Werte nicht für sachgerecht hielten, da es sich bei diesen Werten nicht um Daten in einem eingeschwungenen Marktgleichgewicht handele und zudem 15

Zweifel an der Zusammensetzung der Daten bestünden. Der Anlaufphase in der Markteintrittsphase trügen die Beigeladenen durch einen Neuverkehrsnachlass Rechnung, sodass eine zusätzliche Berücksichtigung niedrigerer Ist-Werte im vorliegenden Fall zu einer doppelten Privilegierung führe.

Auf entsprechende Aufforderung der Beklagten vom 4. Dezember 2017 reagierten die Hinzugezogene zu 8. und die Klägerin zu 2. auf die Einwände der Beigeladenen mit Schreiben vom 6. Dezember 2017. Von einem eingeschwungenen Zustand könne noch nicht die Rede sein, sodass sich die vorgelegten Ist-Werte hierauf auch nicht beziehen könnten. Der Neuverkehrsnachlass sei unzureichend, um das Delta zwischen Ist-Wert und eingeschwungenem Zustand zu schließen. 16

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 wiesen die Beigeladenen darauf hin, dass die online recherchierten Endkundenpreise mit den von der Hinzugezogenen zu 8. und der Klägerin zu 2. angegebenen Ist-Werten nicht in Einklang zu bringen seien. Zudem verfolge der Neuverkehrsnachlass nicht den Zweck, das gesamte Delta zwischen Ist-Wert und eingeschwungenem Zustand zu schließen. 17

Mit Beschluss vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E), der den Klägerinnen nicht bekanntgegeben wurde, genehmigte die Beklagte u.a. die aus der Anlage 1 ersichtlichen Entgelte für die Erbringung des Mindestzugangspakets durch die Beigeladenen für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 (Ziffer 1.). Hinsichtlich des streitgegenständlichen Marktsegments „Punkt-zu-Punkt“ genehmigte die Beklagte ein Entgelt in Höhe von 3,82 Euro/Trkm (uKZ: 1,239 Euro/Trkm; Vollkostenaufschlag: 2,581 Euro/Trkm). 18

Zur Begründung führte die Beklagte, soweit dies für das vorliegende Verfahren relevant ist, insbesondere aus: Die Vollkostenaufschläge im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ seien im Vergleich zum Antrag nur in geringerer Höhe zu genehmigen gewesen. Ursächlich sei eine abweichende Festsetzung bzgl. des Yield und der Zugbesetzung. Hieraus ergebe sich ein geringerer entfernungsbezogener Zugerlös, dessen Höhe dafür entscheidend sei, wie stark sich die Endkundenelastizität in die Trassenpreiselastizität übertrage. Im Berechnungsmodell wirke die Absenkung des Zugerlöses tragfähigkeitsmindernd und führe zu einem geringeren Vollkostenaufschlag. Da keine ausreichend breite Informationsgrundlage aus der Marktbeobachtung zur Verfügung gestanden habe, seien amtsseitige Ermittlungen und Abfragen aggregierter Erlös- und Zugbesetzungskennwerte der A. sowie bei der Hinzugezogenen zu 8. und der Klägerin zu 2. vorgenommen worden. Tatsächlich seien die für die Tragfähigkeit relevanten Kennzahlen in einer Höhe festzusetzen und bei der Herleitung des Vollkostenaufschlags zugrunde zu legen, die zwischen den Ist-Daten der Hinzugezogenen und den seitens der Beigeladenen unterstellten Zugerlösen lägen. Dabei seien die Werte der abgefragten Unternehmen plausibilisiert worden. Ob die Bewertung der Kennzahlen eines Marktsegments auf Basis eines eingeschwungenen Zustands zu erfolgen habe, müsse die Beklagte nicht entscheiden. Jedenfalls sei ein Aufschlag auf die Ist-Daten des Erlöses vorzunehmen – entweder aufgrund des erwarteten Hochlaufs („eingeschwungener Zustand“) oder durch Berücksichtigung eines Beurteilungskorridors, der den Beigeladenen zukomme. Dementsprechend seien die vorliegenden Daten der Hinzugezogenen zu 8. adjustiert worden. Die Reduzierung des Yields sei auch qualitativ gut begründbar, da Anbieter im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ im Vergleich zu den übrigen Marktsegmenten im SPFV ein reduziertes Angebot hätten (kein Netzangebot). Die von den Beigeladenen hergeleitete individuelle Endkundenelastizität sei nicht zu beanstanden. Schließlich seien keine Indikationen für einen negativen Marktausschlusstest ersichtlich. Die Anpassung der Berechnungsparameter des Vollkostenaufschlags trage der adäquaten 19

Abbildung der relativen Tragfähigkeit für das Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ Rechnung.

Mit Beschluss vom 4. August 2023 (Az.: BK 10-23-0009_E) hob die Beklagte den Beschluss vom 17. Januar 2018 teilweise auf und genehmigte die Entgelte für die Marktsegmente „Charter/Nostalgie“ und „Lok-/Leerfahrt“ in der ursprünglich beantragten Höhe. Die Entgelthöhen im Marktsegmente „Punkt-zu-Punkt“ blieben hiervon unberührt. 20

Die Klägerin zu 1. hat gegen den Beschluss vom 17. Januar 2018 bereits am 28. Februar 2018 Klage erhoben. In der Klageschrift hat sie, ohne einen konkreten Klageantrag zu benennen, unter dem als solchen bezeichneten „Klagegegenstand“ ausgeführt, dass sie „die Aufhebung der (...) Entgeltgenehmigung, soweit die genehmigten Entgelte bestehend aus unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs und Vollkostenaufschlag die Tragfähigkeit der Marktsegmente überschreiten, denen die von der Klägerin beabsichtigten Verkehre (insb. zwischen Stuttgart und Berlin) in der Netzfahrplanperiode 2018/2019 zuzuordnen sind“, begehrt. 21

Mit Schriftsatz vom 10. Januar 2019 hat sich der Prozessbevollmächtigte auch für die S. bestellt und die Klage insoweit auf diese erweitert. In diesem Schriftsatz, in dem die Klageanträge, „Ziffer 1 des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 [...] wird aufgehoben, soweit im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ein über die [...] (uKZ) in Höhe von 1,239 EUR/Trkm hinausgehendes Trassenentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 genehmigt wird, hilfsweise, der Beschluss der Beklagten vom 17. Januar 2018 wird aufgehoben“, angekündigt wurden, haben die Klägerinnen u.a. ausgeführt: „Darüber hinaus ist das Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ nach Ziff. 6.2.1.2.8 SNB 2019 durch zahlreiche weitere Einschränkungen gegenüber den Metro-Marktsegmenten gekennzeichnet. Diese stellen teilweise eine unangemessene Beschränkung für den Trassenzugang im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ dar, was aber im Rahmen der vorliegenden Klage derzeit keine Rolle spielen muss“. 22

Mit Schriftsatz vom 20. Juni 2019 haben die Klägerinnen ihre Klage dahingehend erweitert, dass nunmehr auch die Marktsegmentierungsentscheidung in Ziffer 2b des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 angegriffen werden sollte. Schließlich haben sie unter dem 30. November 2020 ergänzend eine Fortsetzungsfeststellungsklage erhoben und unter dem 5. September 2023 den Beschluss der Beklagten vom 4. August 2023 in ihr Klagebegehren einbezogen. 23

Zur Begründung ihrer Klage führen sie aus, sie sei zulässig und begründet. 24

Die Erweiterung der Klage um die Anfechtung der Marktsegmentabgrenzung sei zulässig. Diese Erweiterung der Klage sei privilegiert, im Fall der Annahme einer Klageänderung jedenfalls sachdienlich. Äußerst hilfsweise seien Fortsetzungsfeststellungsanträge zu stellen, da zwischenzeitlich die Netzfahrplanperiode 2018/2019 abgelaufen sei. Indem die Beklagte den streitgegenständlichen Beschluss im August 2023 teilweise geändert habe, sei dieser in das hiesige Streitverfahren im Rahmen einer privilegierten Klageänderung einzubeziehen. 25

Die Klage sei zudem begründet. Der genehmigte Vollkostenaufschlag verstoße in gleich mehrfacher Hinsicht gegen § 36 ERegG, da er die absolute Markttragfähigkeit überschreite. Zudem sei bei der Entgeltermittlung nach dem Prinzip der relativen Markttragfähigkeit fehlerhaft vorgegangen worden. 26

Die Prüfung der absoluten Markttragfähigkeit sei nach § 36 Abs. 2 Satz 3 ERegG für jedes Marktsegment eigenständig und nicht allein für jeden Verkehrsdienst vorzunehmen. Diese 27

Prüfung stelle zugleich eine Kappungsgrenze des zulässigen Vollkostenzuschlags dar. Bei Verkehren mit sehr geringer Markttragfähigkeit könne die Kappungsgrenze der absoluten Markttragfähigkeit auf die uKZ herabsinken, sodass ein Renditeaufschlag nach § 36 Abs. 2 Satz 3 ERegG nicht obligatorisch sei. Zeitlich sei für die Prüfung auf eine mittelfristige Perspektive für die Kosten-Erlös-Struktur abzustellen. Eine derartige Prüfung der absoluten Markttragfähigkeit hätten die Beigeladenen in Bezug auf die einzelnen Marktsegmente des SPFV gar nicht vorgenommen. In Ziffer 1.5 der Anlage 6c des Entgeltgenehmigungsantrags finde sich lediglich eine pauschale Auseinandersetzung mit den Verhältnissen im SPFV, wobei maßgeblich auf die DB Fernverkehr AG abgestellt werde. Die Beklagte habe diesen inhaltlichen Mangel des Genehmigungsantrags verkannt. In ihrem Beschluss zum TPS 2020 vom 13. Februar 2019 (Az.: BK10-18-0202_E) habe sie selbst Indikatoren für eine fehlende absolute Markttragfähigkeit herausgearbeitet: negative Renditen über einen längeren Zeitraum, Marktaustritte oder deutliches Schrumpfen der Nachfrage im gesamten Segment. Dass sie keine Indikationen für einen negativen Marktausschlusstest sehe, sei daher unverständlich, da seitens der Hinzugezogenen im Verwaltungsverfahren mehrfach auf die prohibitive Wirkung des Vollkostenaufschlags hingewiesen worden sei. Obwohl entsprechende Ist-Daten angeboten worden seien, seien diese nicht abgefragt worden. Auch die weitere Entwicklung habe bestätigt, dass die Entgelte eine prohibitive Höhe aufwiesen. Die durchschnittlichen Umsätze könnten die durchschnittlichen Kosten (einschließlich der Trassenentgelte) nicht decken. Den Ist-Daten von fünf Eisenbahnverkehrsunternehmen, die im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ tätig seien, lasse sich entnehmen, dass diese Verkehre bezuschusst werden müssten. Auch unter Berücksichtigung eines Hochlaufs auf einen eingeschwungenen Zustand ergebe eine Modellrechnung, dass Trassenentgelte oberhalb des uKZ nicht von den Klägerinnen getragen werden könnten. Daher sei es nicht verwunderlich, dass die Anbieter A. und H. mittlerweile insolvent bzw. nicht mehr im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ tätig seien. Auch die Klägerinnen hätten spätestens zur Netzfahrplanperiode 2020/2021 ihre Trassenbestellungen aus dem Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ herausverlagert.

Selbst nach relativer Markttragfähigkeit ergebe sich aber ein geringerer Vollkostenaufschlag. 28
Insoweit sei die Beklagte zu Unrecht von einem mittelfristig zu erreichenden eingeschwungenen Zustand ausgegangen. Im Unterschied zur absoluten Markttragfähigkeit komme es bei der relativen Markttragfähigkeit allerdings auf die Ist-Werte an. Dies ergebe sich aus § 36 Abs. 1 ERegG, der auf den „erzielten“ und nicht auf einen zu erzielenden Produktivitätszuwachs abstelle. So seien auch bei allen anderen Marktsegmenten, die in die vergleichende Betrachtung einbezogen worden seien, nur die aktuellsten Ist-Werte und keine Prognosewerte herangezogen worden. Die Beigeladenen hätten zudem lediglich Daten der DB Fernverkehr AG herangezogen, die im streitgegenständlichen Marktsegment gar nicht tätig sei.

Unabhängig davon habe die Beklagte im Vergleich zum Entgeltgenehmigungsantrag der 29
Beigeladenen den Lambda-Wert zu Unrecht angehoben, um die Absenkung der SGV-Entgelte sowie der SPFV-Entgelte für die Marktsegmente „Charter/Nostalgie“ und „Lok-/Leerfahrt“ durch eine entsprechende Erhöhung der übrigen Entgelte zu kompensieren. Dies sei rechtswidrig, da die Versagung der Genehmigung eines Einzelentgeltes nicht durch eigenmächtige Erhöhung der übrigen Entgelte durch die Genehmigungsbehörde kompensiert werden dürfe. Dies habe das Verwaltungsgericht Köln bereits mit Urteil vom 10. Juli 2020 (Az.: 18 K 3108/17) entschieden, welches vom Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 12. Oktober 2022 (Az.: 6 C 10.20) bestätigt worden sei.

Da die Beklagte infolge der gerichtlichen Entscheidungen nunmehr mit dem Beschluss vom 4. August 2023 die Absenkung der Entgelte für die Marktsegmente „Charter/Nostalgie“ und „Lok-/Leerfahrt“ zurückgenommen habe, hätte sie auch die Erhöhung des Lambda-Wertes zurücknehmen müssen und dadurch die übrigen Entgelte – einschließlich der streitigen Entgelte für „Punkt-zu-Punkt“ – absenken müssen. Dies sei jedoch nicht geschehen.

Die Klage gegen die Abgrenzungskriterien des Marktsegments „Punkt-zu-Punkt“ (Geschwindigkeitsgrenze; Maximal-Fahrten-Grenze) sei ebenfalls begründet. Das Geschwindigkeitskriterium stelle eine unangemessene Entgeltregelung dar, da hiermit kein linearer, sondern ein deutlicher Entgeltsprung verbunden sei, sobald die Geschwindigkeit zu hoch sei. Die Züge im „Punkt-zu-Punkt“-Verkehr müssten gerade auf Neubaustrecken künstlich verlangsamt werden. Es fehle auch an jedem sachlichen Grund für eine Geschwindigkeitsgrenze von 130 km/h. Im Rahmen des Marktsegments „Metro“ finde sich neben der linearen Steigerung eine tatsächliche Grenze erst bei 160 km/h. Die Maximal-Fahrten-Grenze verstoße gegen das Prinzip des unbeschränkten Trassenzugangs, da mit seiner Überschreitung ein deutlicher Entgeltsprung eintrete. Auch für die Grenze von vier Fahrten je Verkehrstag fehle es an jedem sachlichen Grund.

Die Klägerinnen beantragen,

- 1. Ziffer 1 des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) in der durch Ziffer 2 des Beschlusses der Beklagten vom 4. August 2023 (Az.: BK10-23-0009_E) geänderten Fassung aufzuheben, soweit im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ein über die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs (uKZ) in Höhe von 1,239 Euro/Trkm hinausgehendes Trassenentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 genehmigt wird, und Ziffer 2 b des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) in der durch Ziffer 2 des Beschlusses der Beklagten vom 4. August 2023 (Az.: BK10-23-0009_E) geänderten Fassung aufzuheben,

- 2. hilfsweise für den Fall, dass der Antrag zu 1 ganz oder teilweise keinen Erfolg hat, den Beschluss der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) in der durch Ziffer 2 des Beschlusses der Beklagten vom 4. August 2023 (Az.: BK10-23-0009_E) geänderten Fassung aufzuheben,

- 3. äußerst hilfsweise

für den Fall, dass die Anträge zu 1 und 2 keinen Erfolg haben, festzustellen, dass Ziffer 1 des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) in der durch Ziffer 2 des Beschlusses der Beklagten vom 4. August 2023 (Az.: BK10-23-0009_E) geänderten Fassung rechtswidrig gewesen ist, soweit im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ein über die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs (uKZ) in Höhe von 1,239 EUR/Trkm hinausgehendes Trassenentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 genehmigt worden ist, und festzustellen, dass Ziffer 2 b des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) in der durch Ziffer 2 des Beschlusses der Beklagten vom 4. August 2023 (Az.: BK10-23-0009_E) geänderten Fassung rechtswidrig gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf ihre Ausführungen in den Bescheiden und führt ergänzend aus: Soweit die Klage in Bezug auf die Klägerin zu 2. erweitert worden sei, willige sie der Klageänderung ein. Im Übrigen seien die Klageänderungen jedoch allesamt unzulässig, da diese nicht privilegiert seien, die Beklagte diesen ausdrücklich widerspreche und es an deren Sachdienlichkeit mangle.

Soweit die Klägerinnen die Thematik der Abgrenzungskriterien nachträglich in das Verfahren einbeziehen wollten, stelle dies einen völlig neuen Streitstoff dar. Die streitigen Entgelthöhen seien von den Marktabgrenzungskriterien teilbar. Auch der von Anfang an angekündigte anhängige Hilfsantrag habe nicht die Wirkung, dass kein Teil des Beschlusses gegenüber den Klägerinnen bestandskräftig geworden sei. Dieser habe sich inhaltlich ebenfalls nur auf Entgelthöhen bezogen und prozessuale Unsicherheiten der Teilbarkeit von Entgelten auffangen sollen. 41

Bei dem Beschluss vom 4. August 2023 handele es sich um einen „unselbstständigen Änderungsbescheid“, da lediglich der ursprüngliche Beschluss in Teilen aufgehoben und ersetzt worden sei. Es würden gerade nicht beide Beschlüsse zu einem Beschluss verschmolzen. Da die streitigen Entgelte vom Beschluss vom 4. August 2023 unberührt blieben, bezögen die Klägerinnen ein aliud in die anhängige Klage ein. Soweit die Klägerinnen materielle Aspekte einbeziehen wollten, die zu dem Erlass des Beschlusses vom 4. August 2023 geführt hätten, müsse dieser hierfür nicht einbezogen werden, da derartige Erkenntnisse ohnehin im Rahmen der materiellen Prüfungen zu berücksichtigen seien. 42

Das genehmigte Entgelt sei nicht marktausschließend. Verkehre im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ habe es erst seit dem Fahrplanwechsel am 9. Dezember 2017 gegeben, sodass es zum Zeitpunkt des Beschlusserlasses noch keine umfangreichen Erkenntnisse gegeben habe. Allenfalls Vergleiche mit ähnlichen Verkehren in der Vergangenheit seien möglich gewesen. Marktaustritte habe es seit der Einführung des streitgegenständlichen Segments nicht gegeben. Die Entgelte für „Punkt-zu-Punkt“ würden zudem kontinuierlich sinken. 43

Die klägerseits vorgelegte Modellrechnung sei erst nach Erlass des Beschlusses im Rahmen des Beschlusskammerverfahrens zum Trassenpreissystem 2020 vorgelegt worden und weise erhebliche Schwächen auf. Das zugrunde gelegte Zahlenmaterial auf Kosten- und Erlösseite gehe von verschiedenen Grundlagen aus. So werde auf Kostenseite der Einsatz neuen Zugmaterials angenommen, obwohl tatsächlich deutlich älteres Zugmaterial unterwegs sei. Der Fremdkapitalzinssatz und der Fremdfinanzierungsanteil erschienen überhöht. Die angesetzten Werte der Zugbesetzung seien in Teilen widersprüchlich. Der niedrig angesetzte Umsatz sei im Wesentlichen mit Markteintrittspreisen zu erklären, um neue Kunden zu gewinnen. 44

Den Beigeladenen komme aufgrund der geringen Datengrundlage ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich des anzunehmenden Umsatzes je Trkm zu. Die Beklagte habe den Wert der Beigeladenen gekürzt und dies mit der fehlenden Vergleichbarkeit mit anderen Marktsegmenten im SPFV qualitativ begründet. Auf die Frage, ob auf einen eingeschwungenen Zustand oder im Rahmen eines Beurteilungsspielraums die Ist-Werte mit einem Aufschlag zu versehen seien, komme es daher nicht an. Unabhängig davon seien die zum Genehmigungszeitpunkt vorliegenden Daten nicht hinreichend belastbar gewesen, um sie ohne jede Adjustierung zu berücksichtigen. Dies habe sich erst im Rahmen späterer Genehmigungszeiträume geändert. 45

Schließlich sei die Beklagte auch berechtigt gewesen, den Lambda-Wert anzupassen. Ihr sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lediglich nicht gestattet, Entgelte 46

in einer Höhe zu genehmigen, die die Höhe des ursprünglich beantragten Entgelts überstiegen. Innerhalb der Prüfung der zugrundeliegenden Entgeltbildungssystematik gebe es derartige Einschränkungen nicht. Vorliegend sei danach allein maßgeblich, dass das genehmigte Entgelt im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ unterhalb der von den Beigeladenen beantragten Entgelthöhe liege. Mit der Anpassung der Entgelte in den Marktsegmenten „Charter/Nostalgie“ sowie „Lok-/Leerfahrt“ durch den Beschluss vom 4. August 2023 betrage der Lambda-Wert nunmehr -0,1026. Eine weitere Änderung des Lambda-Wertes unter Bezugnahme der im Beschluss genannten „Ist-Werte“ im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ erfolge rechnerisch nicht innerhalb der vorliegend als maßgeblich herangezogenen ersten fünf Dezimalen.

Soweit die Klägerinnen die Marktsegmentierungen für rechtswidrig hielten, sei unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Köln festzuhalten, dass die Marktsegmentierungsentscheidung der Beigeladenen nur an den Grundsätzen der Effizienz, Transparenz und Nichtdiskriminierung auszurichten sei. Hiergegen hätten die Beigeladenen jedoch nicht verstoßen. Die Durchschnittsgeschwindigkeit und die Maximal-Fahrten-Grenze seien relevante und effiziente Abgrenzungskriterien, die transparent seien und nicht diskriminierten. 47

Der Hilfsantrag sei unzulässig und unbegründet. Die Klägerinnen seien nur in Bezug auf das Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ sachlich betroffen. Insoweit seien die übrigen (Entgelt-) Regelungen auch teilbar. Schließlich sei auch der äußerst hilfsweise gestellte Antrag unzulässig. So fehle es bereits an einer Erledigung des Verwaltungsakts. Jedenfalls fehle es der Klage an einem Fortsetzungsfeststellungsinteresse, da beide Klägerinnen nicht mehr im streitgegenständlichen Marktsegment tätig seien. 48

Die Beigeladenen stellen keinen Sachantrag. 49

Sie tragen vor, dass sie lediglich der Erweiterung der Klage auf die Klägerin zu 2. zustimmen. Ansonsten sei die Erweiterung der Klage unzulässig. Die Klägerinnen hätten im Übrigen in der Klagebegründung zunächst deutlich gemacht, dass die Marktsegmentierung in der „vorliegenden Klage derzeit keine Rolle spielen muss“. 50

Die Klage sei jedenfalls unbegründet. So hätten die Beigeladenen geprüft, ob die absolute Markttragfähigkeit einzelner Marktsegmente gefährdet sein könne. Die in Anlage 6c des Entgeltantrags dokumentierten Ergebnisse belegten, dass die Trassenentgelte keine prohibitive Wirkung hätten. Dabei genüge es, je Verkehrsdienst eine Prüfung vorzunehmen, sodass es hinsichtlich des SPFV zulässig sei, schwerpunktmäßig auf den Geschäftsbericht der DB Fernverkehr AG zurückzugreifen. Die tatsächliche Marktentwicklung – Ausweitung der „Punkt-zu-Punkt“-Verkehre und Erhöhung der Anzahl der Fahrgäste – bestätige das Ergebnis der Markttragfähigkeit inhaltlich. Die der klägerseits vorgelegten Modellrechnung zugrundeliegenden Werte seien nicht nachvollziehbar und beruhten weitestgehend auf freien unternehmerischen Entscheidungen. Insbesondere die Kosten der Betriebsleistung seien doppelt so hoch wie im Businessplan der A. und fielen sogar höher aus als die der DB Fernverkehr AG. Auch die Preispolitik der Klägerinnen, mit der diese durch sehr geringe Preise Kunden gewinnen wollten, ändere hieran nichts. Ein derartiges Markteinstiegsangebot mit einer nahezu negativen Kosten-Erlös-Struktur könne jedenfalls nicht zu Lasten anderer Marktsegmente berücksichtigt werden. Es sei im Übrigen auf den Zustand im eingeschwungenen Markt abzustellen, da für die besondere Situation der Markteinführung ohnehin ein Neuverkehrsnachlass von 20 % auf die Trassenentgelte gewährt werde. 51

Der Lambda-Wert gemäß der streitgegenständlichen Genehmigung vom 17. Januar 2018 betrage gerundet -0,1029 und sei infolge der Anpassung der durchschnittlichen Besetzung im Marktsegment „Charter/Nostalgie“ im Beschluss vom 4. August 2023 angepasst worden. Danach liege der Wert bei -0,1026 und berücksichtige auch die Anpassung im Marktsegment „Lok-/Leerfahrt“. Darüber hinaus bleibe der Lambda-Wert unter Berücksichtigung der im Bescheid genannten „Ist-Werte“ im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ bis zur zehnten Dezimalstelle unverändert.

Die Marktsegmentierungsentscheidung der Beigeladenen verstoße nicht gegen das Eisenbahnregulierungsgesetz. Die „Punkt-zu-Punkt“-Verkehre müssten von anderen Marktsegmenten des SPFV abgegrenzt werden, da sie nicht Teil eines Netzplanes seien und einer höheren zeitlichen Flexibilität unterfielen. Sie sprächen damit eine andere Kundenstruktur (eher Freizeitreisende als Geschäftskunden und Pendler) an. Das Kriterium der Durchschnittsgeschwindigkeit dokumentiere die Dauer der Reise, die für den Endkunden ein wichtiger Anhaltspunkt sei. Die Maximal-Fahrten-Grenze greife die Flexibilität des Endkunden auf. Durch diese Regelung werde auch nicht der Trassenzugang erschwert. 53

Die Klägerinnen haben in der mündlichen Verhandlung mehrere Beweisanträge gestellt, die jeweils abgelehnt worden sind. Hinsichtlich des Wortlauts der Anträge sowie der Ablehnungsgründe wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen. 54

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der von der Beklagten beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen. 55

Entscheidungsgründe 56

Die Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. 57

A. I. Soweit die Klage mit Schriftsatz vom 10. Januar 2019 um die Klägerin zu 2. erweitert worden ist, stellt dies eine zulässige Klageänderung nach § 91 VwGO dar, 58

vgl. Riese, in: Schoch/Schneider, 44. EL März 2023, VwGO, § 91 Rn. 38, 59

in die die Beklagte und die Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung eingewilligt haben. 60

II. Soweit die Klägerinnen mit Schriftsatz vom 5. September 2023 Ziffer 2 des Beschlusses der Beklagten vom 4. August 2023 (Az.: BK10-23-0009_E) mit der Klage angegriffen haben, handelt es sich um eine unzulässige Klageänderung. Mit Beschluss vom 4. August 2023 hat die Beklagte für die streitgegenständliche Netzfahrplanperiode die im Beschluss vom 17. Januar 2018 genehmigten Entgelte für die Marktsegmente „Charterverkehr/Nostalgie“ und „Lok-/Leerfahrt“ im SPFV aufgehoben und stattdessen entsprechend dem Entgeltantrag der Beigeladenen vom 6. Oktober 2017 die Entgelte für diese Segmente in Höhe von 2,52 Euro je Trassenkilometer (Trkm) genehmigt. 61

Insoweit liegt zunächst keine privilegierte Klageänderung nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO vor. Danach ist es als eine Änderung der Klage nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Vorliegend bleibt der Klagegrund allerdings nicht unverändert. Denn Ziffer 2 des Beschlusses der Beklagten vom 4. August 2023 betrifft schon nicht die Entgelte im hier einzig streitgegenständlichen Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“. 62

Eine Klageänderung in Sinne des § 91 VwGO ist dagegen dadurch gekennzeichnet, dass der Streitgegenstand eines anhängigen Verfahrens nachträglich durch eine Erklärung des Klägers gegenüber dem Gericht geändert wird, etwa durch einen weiteren Antrag ergänzt oder durch ein neues Begehren ersetzt wird. 63

Vgl. VGH München, Urteil vom 15. Februar 2021 – 8 B 20.2352 – juris Rn. 20 unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 18. August 2005 – 4 C 13.04 – juris Rn. 21 und BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 2014 – 1 WB 59.13 – juris Rn. 34. 64

Eine Änderung der Klage ist nur zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält, § 91 VwGO. Bei der Entscheidung, ob eine Klageänderung sachdienlich ist, steht dem Gericht ein Beurteilungsspielraum zu. Eine Klageänderung ist regelmäßig sachdienlich, wenn sie die Möglichkeit bietet, den Streitstoff zwischen den Beteiligten endgültig zu bereinigen. Gegen Sachdienlichkeit spricht es jedoch, wenn ein völlig neuer Streitstoff zur Beurteilung und Entscheidung gestellt wird, ohne dass dafür das Ergebnis der bisherigen Prozessführung verwertet werden könnte. Wesentlich für den Begriff der Sachdienlichkeit ist damit der Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit. 65

Vgl. Riese; in: Schoch/Schneider, 44. EL März 2023, VwGO § 91 Rn. 61 ff.; Peters/Kujath, in: Sodan/Ziekow, 5. Aufl. 2018, VwGO § 91 Rn. 53 f.; Wöckel, in: Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO § 91 Rn. 31. 66

Dies zu Grunde gelegt liegt keine zulässige Klageänderung vor. 67

Zwar haben die Klägerinnen den Streitgegenstand nach Rechtshängigkeit der Klage (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 263 ZPO) und damit nachträglich wie ausgeführt geändert, es mangelt jedoch an einer Einwilligung der übrigen Beteiligten in die Klageänderung bzw. an deren Sachdienlichkeit. Letztere ist zu verneinen, da es für die Frage der Rechtmäßigkeit der Entgelte im Segment „Punkt-zu-Punkt“ nicht auf die im Beschluss vom 4. August 2023 genehmigten Entgelte ankommt. Soweit die geänderte Entgeltgenehmigung darauf zurückzuführen ist, dass die Besetzungszahlen in den Marktsegmenten „Charterverkehr/Nostalgie“ und „Lok-/Leerfahrt“ durch die Beklagte fehlerhaft angesetzt worden sind, schlägt dies nicht unmittelbar auf die hiesigen Segmente durch. 68

III. Soweit die Klägerinnen die Klage um die Anfechtung der Marktsegmentierungsentscheidung „Punkt-zu-Punkt“ erweitert haben, stellt dies eine Klageänderung nach § 91 VwGO und keine privilegierte Klageänderung nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO dar. Ursprünglich richtete sich die Klage ausschließlich gegen den Beschluss der Beklagten vom 17. Januar 2018, soweit darin im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ein über die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs (uKZ) hinausgehendes Trassenentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 genehmigt worden ist. Der Grund der Klage lag zu Beginn allein darin, dass die Klägerinnen vorgaben, dass Vollkostenaufschläge als Teil des Trassenentgeltes deshalb rechtswidrig genehmigt worden seien, da die Marktteilnehmer im Segment „Punkt-zu-Punkt“ diese nicht tragen könnten. Indem sie ihre Klage mit Schriftsatz vom 20. Juni 2019 um die Marktsegmentierungsentscheidung erweitert haben, liegt der Grund nicht mehr allein in der Prüfung der relativen bzw. absoluten Markttragfähigkeit, sondern die Klägerinnen sehen in den beiden von ihnen angegriffenen Einschränkungen des Segments „Punkt-zu-Punkt“ (maximale Durchschnittsgeschwindigkeit und der Maximal-Fahrten-Grenze) unangemessene Segmentierungskriterien. 69

Die Marktsegmentierungsentscheidung war auch nicht bereits durch den im Schriftsatz vom 10. Januar 2019 hilfsweise angekündigten Antrag, den Beschluss der Beklagten vom 70

17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) aufzuheben, streitbefangen. Denn der Hilfsantrag war im Rahmen einer innerprozessualen Bedingung an den Hauptantrag, der sich allein gegen die Entgeltgenehmigung richtete, gebunden. Erst wenn dieser Hauptantrag keinen Erfolg haben sollte, begehren die Klägerinnen die Aufhebung des Beschlusses insgesamt. Dieser Hilfsantrag war aus klägerischer Sicht allein deshalb geboten, da zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht höchstrichterlich geklärt war, ob Entgelte teilbar sind und demnach eine Teilanfechtung von Entgelten zulässig ist.

Vgl. nunmehr: BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 2022 – 6 C 10.20 – juris Rn. 26. 71

Jedoch liegen die Voraussetzungen einer Klageänderung nach § 91 VwGO vor. Die Klägerinnen haben den Streitgegenstand nachträglich wie ausgeführt geändert. Zwar haben sowohl die Beklagte als auch die Beigeladenen der Klageänderung widersprochen. Die Klageänderung ist jedoch sachdienlich. Die Marktsegmente sind eine Grundlage für die Aufschlagerhebung, da erst durch diese der Betreiber der Schienenwege in die Lage versetzt wird, die Summe seiner ermittelten Fixkosten durch Aufschläge auf die verschiedenen Verkehrssegmente in entsprechender Höhe zu verteilen, um dem Gebot der Vollkostendeckung zu genügen, 72

vgl. VG Köln, Urteil vom 4. Dezember 2023 – 18 K 1156/18 – juris Rn. 94, 73

sodass auch die Prüfung der Markttragfähigkeit von der vorherigen Marktsegmentierung abhängt. 74

Vgl. VG Köln, Urteil vom 10. Juli 2020 – 18 K 3108/17 – juris Rn. 112. 75

Sollten die Klägerinnen mit ihrem Klagebegehren Erfolg haben und die Segmentierungsentscheidung rechtswidrig sein, würde sich die Zusammensetzung des Segments „Punkt-zu-Punkt“ ändern, da nunmehr auch Zugangsberechtigte mit (Teil-)Verkehren einzubeziehen wären, die bisher allein wegen einer zu hohen Durchschnittsgeschwindigkeit bzw. der Maximal-Fahrten-Grenze einem anderen Segment zugeordnet waren. Dies würde unmittelbar auf Werte durchschlagen, die jedenfalls der relativen Tragfähigkeitsprüfung zu Grunde zu legen sind. Die geänderte Klage ist auch nicht offensichtlich unzulässig, was der Annahme der Sachdienlichkeit entgegenstehen würde. 76

Vgl. Riese; in: Schoch/Schneider, 44. EL März 2023, VwGO § 91 Rn. 61b unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 7. Oktober 1980 – 6 C 39.80 – juris. Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 1997 – 3 C 35.96 – juris Rn. 38. 77

B. Der danach zulässige Hauptantrag der Klägerinnen, 78

Ziffer 1 des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) aufzuheben, soweit im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ein über die uKZ in Höhe von 1,239 Euro/Trkm hinausgehendes Trassenentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 genehmigt wird, und Ziffer 2 b des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) aufzuheben, 79

hat jedoch nur teilweise Erfolg. 80

I. 1. Die Klage ist mit ihrem Hauptantrag, soweit er sich auf die Segmentierungsentscheidung bezieht (Ziffer 2 b des Beschlusses vom 17. Januar 2018), unzulässig, da Verwirkung eingetreten ist. 81

82

Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist im öffentlichen Recht grundsätzlich anwendbar und beruht auf dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Ob die abstrakten tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Verwirkung vorliegen, ist im konkreten Einzelfall zu beantworten.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. August 2018 – 2 C 10.17 – juris Rn. 15 ff. 83

Der Tatbestand der Verwirkung setzt eine verwirkbare subjektive Rechtsposition voraus, wobei es sich dabei um eine einzelne prozessuale Befugnis wie um ein materielles privates oder subjektiv-öffentliches Recht handeln kann. Tatbestandlich setzt Verwirkung voraus, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden kann, weil seit der Möglichkeit der Geltendmachung eine längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten (Umstandsmoment), die die verspätete Geltendmachung unter Berücksichtigung des beim Verpflichteten – oder bei einem Dritten – daraus erwachsenen Vertrauens als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. 84

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. August 2018 – 2 C 10.17 – juris Rn. 19 ff. m.w.N. 85

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts orientiert sich das Zeitmoment der Verwirkung an der Frist des § 58 Abs. 2 VwGO, ohne hieran jedoch gebunden zu sein. Je nach den Umständen kann auch schon vor Ablauf der dort bestimmten Jahresfrist Verwirkung eintreten. 86

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. August 2018 – 2 C 10.17 – juris Rn. 28 m.w.N. 87

Gemessen daran liegt Verwirkung vor, soweit die Klägerinnen die Marktsegmentierung erst mit dem Schriftsatz vom 20. Juni 2019 angegriffen haben. 88

So lag zwischen dem Erlass des streitgegenständlichen Beschlusses und der Klageerweiterung deutlich mehr als ein Jahr. Zu diesem Zeitpunkt konnten die Beklagte und die Beigeladenen darauf vertrauen (Umstandsmoment), dass die Klägerinnen die Marktsegmentierung nicht mehr anfechten würden. So hat die Klägerin zu 1. bereits im Rahmen der Klageerhebung den Streitgegenstand inhaltlich eingeschränkt, indem sie diesen auf Seite 3 wie folgt beschrieben: 89

„Die Klägerin begehrt die Aufhebung der vorgenannten Entgeltgenehmigung, soweit die genehmigten Entgelte bestehend aus unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs und Vollkostenaufschlag — die Tragfähigkeit der Marktsegmente überschreiten, denen die von der Klägerin beabsichtigten Verkehre (insb. zwischen Stuttgart und Berlin) in der Netzfahrplanperiode 2018/2019 zuzuordnen sind.“ 90

Des Weiteren haben beide Klägerinnen im gerichtlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 10. Januar 2019 ausdrücklich erklärt, dass die zahlreichen Einschränkungen des Segments „Punkt-zu-Punkt“ gegenüber den Metro-Marktsegmenten „teilweise eine unangemessene Beschränkung für den Trassenzugang (...) dar[stellen], was aber im Rahmen der vorliegenden Klage derzeit keine Rolle spielen muss.“ Dies gilt umso mehr, als bereits im Verwaltungsverfahren ausführlich über die Marktsegmentierungsentscheidung der Beigeladenen gestritten wurde. 91

2. Im Übrigen ist die Klage mit ihrem Hauptantrag zulässig. 92

a. Statthafte Klageart ist gemäß § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO die Anfechtungsklage in Gestalt der Drittanfechtungsklage. Die Klägerinnen erstreben die (teilweise) Beseitigung der den 93

Beigeladenen als Schienenwegebetreiber nach § 45 Abs. 1 ERegG erteilten Genehmigung der Entgelte für die Erbringung des Mindestzugangspakets, durch deren sich aus § 45 Abs. 2 ERegG ergebende privatrechtsgestaltende Wirkung gegenüber den Zugangsberechtigten sich die Klägerinnen in ihren Rechten beeinträchtigt sehen.	
Vgl. OVG Münster – 13 B 721/17 – juris Rn. 22 f.; zur vergleichbaren Rechtslage einer Klage von Drittbetroffener gegen Entgeltgenehmigungen im Telekommunikations- und Postbereich: BVerwG, Urteile vom 5. August 2015 – 6 C 8.14 – juris Rn. 20, und vom 25. September 2013 – 6 C 13.12 – juris Rn. 65.	94
b. Die Klägerinnen sind gemäß § 42 Abs. 2 VwGO auch klagebefugt. Die Klagebefugnis setzt voraus, dass die Verletzung eigener Rechte des Klägers auf der Grundlage des Klagevorbringens möglich ist. Diese Möglichkeit ist nur auszuschließen, wenn offensichtlich nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte des Klägers verletzt sein können.	95
Vgl. BVerwG, Urteile vom 10. Oktober 2002 – 6 C 8.01 – juris Rn. 15 und vom 5. August 2015 – 6 C 8.14 – juris Rn. 11.	96
Vorliegend kommt jedenfalls eine Verletzung des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht. Die allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne dieser Grundrechtsverbürgung umfasst die Vertragsfreiheit und damit das Recht, den Inhalt vertraglicher Vereinbarungen mit der Gegenseite frei von staatlicher Bindung auszuhandeln. Dieses Grundrecht ist nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf die Klägerinnen als juristische Personen des Privatrechts anwendbar.	97
Vgl. BVerwG, Urteil vom 5. August 2015 – 6 C 8.14 – juris Rn. 12.	98
Im Gegensatz zur Festlegung des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten,	99
vgl. insoweit VG Köln, Urteil 20. März 2023 – 18 K 5431/22 – juris Rn. 23 ff.,	100
hat die Entgeltgenehmigung nach § 45 ERegG privatrechtsgestaltende Wirkung. Denn nach § 45 Abs. 2 Satz 1 ERegG darf der Betreiber der Schienenwege für das Erbringen des Mindestzugangspakets keine anderen als die genehmigten Entgelte vereinbaren. Somit greift die Entgeltgenehmigung konkret in die Vertragsfreiheit der Zugangsberechtigten als Vertragsparteien ein, indem sie an die Stelle eines frei vereinbarten Entgelts ein hoheitlich festgesetztes Entgelt setzt; vom Betreiber der Schienenwege darf weder nach oben noch nach unten vom genehmigten Entgelt abgewichen werden.	101
c. Auch die sonstigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.	102
3. Der Hauptantrag ist, soweit er nach dem Vorgesagten zulässig ist, nur teilweise begründet. Ziffer 1 des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 ist, soweit dort im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ein Trassenentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 in Höhe von mehr als Euro/Trkm genehmigt wird, rechtswidrig und verletzt die Klägerinnen in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Soweit die Klägerinnen darüber hinaus die vollständige Aufhebung der Vollkostenaufschläge begehren, ist die Klage unbegründet.	103
Nach § 45 Abs. 1 ERegG in der zum Beschlusszeitpunkt maßgeblichen Fassung des Eisenbahnregulierungsgesetzes vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2082, im Folgenden: ERegG),	104

vgl. zum maßgeblichen Zeitpunkt: VG Köln, Urteile vom 4. Dezember 2023 – 18 K 1156/18 – juris Rn. 68, vom 27. Januar 2023 – 18 K 6721/19 – juris Rn. 53, und vom 10. Juli 2020 – 18 K 3108/17 – juris Rn. 123, wonach der Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses maßgeblich ist,

sind die Entgelte eines Betreibers der Schienenwege für die Erbringung des Mindestzugangspakets einschließlich der Entgeltgrundsätze nach Anlage 3 Nr. 2 von der Regulierungsbehörde zu genehmigen. Die Genehmigung ist zu erteilen, soweit die Ermittlung der Entgelte den Anforderungen des § 24 bis § 40 und § 46 ERegG und die Entgeltgrundsätze den Vorgaben der Anlage 3 Nr. 2 des ERegG entsprechen. 106

Die genehmigten Entgelte im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 verstoßen gegen § 36 Abs. 1 Satz 1 ERegG, soweit sie der Höhe nach über Euro/Trkm hinausgehen. 107

a. Die gesetzlich vorgegebene Entgeltsystematik im Eisenbahnregulierungsrecht ist dreistufig aufgebaut. Zunächst hat ein Betreiber der Schienenwege der Regulierungsbehörde für die Dauer einer Regulierungsperiode das Ausgangsniveau der Gesamtkosten (1. Stufe) in Euro und die zugehörigen Betriebsleistungen für die einzelnen Verkehrsdienste und deren Marktsegmente in Trassenkilometern bezogen auf das Basisjahr darzulegen, § 25 Abs. 1 Satz 1 ERegG. Die Regulierungsbehörde überprüft das vom Betreiber der Schienenwege mitgeteilte Ausgangsniveau der Gesamtkosten und die mitgeteilte Betriebsleistung und legt beide durch Verwaltungsakt fest, § 25 Abs. 1 Satz 2 ERegG. Im Anschluss ermittelt der Schienenwegebetreiber die jährliche Obergrenze der Gesamtkosten (2. Stufe), die von der Regulierungsbehörde geprüft wird, § 26 Abs. 1 ERegG. Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 ERegG hat ein Betreiber der Schienenwege danach die Entgelte für die einzelnen Verkehrsdienste und deren Marktsegmente auf der Grundlage des § 23 und § 31 bis § 41 ERegG festzulegen und von der Regulierungsbehörde nach § 45 ERegG genehmigen zu lassen (3. Stufe). 108

b. Das im Einzelnen zu erhebende Entgelt für das Mindestzugangspaket setzt sich nach der im Gesetz angelegten Struktur aus zwei Elementen zusammen. Den ersten Teil bilden gemäß § 34 Abs. 3 Satz 1 ERegG die uKZ, die nach näherer Maßgabe von § 34 Abs. 4 ERegG zu ermitteln sind. Sie umfassen die variablen Kosten, die aufgrund der Nutzung der Schienenwege durch jeweils einen Zug entstehen, nicht aber die mit dem Betrieb der Schienenwege verbundenen Fixkosten. Sie spiegeln – im ökonomischen Sinne – im Wesentlichen die Grenzkosten wider und bilden die Basis bzw. die Untergrenze für das zu erhebende Entgelt. 109

Im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ist die Ermittlung der uKZ gemäß § 34 Abs. 3 Satz 1 ERegG rechtlich nicht zu beanstanden und zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. 110

Der zweite Teil ergibt sich aus den in § 36 ERegG vorgesehenen Aufschlägen, die der Betreiber der Schienenwege zur Vollkostendeckung (Verteilung der Fixkosten) erheben kann. 111

Vgl. VG Köln, Urteil vom 4. Dezember 2023 – 18 K 1156/18 – juris Rn. 71 ff. m.w.N. 112

Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 ERegG sind Aufschläge auf der Grundlage effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze zu erheben, wobei die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu gewährleisten ist, damit ein Betreiber der Schienenwege die ihm entstehenden Kosten vollständig decken kann. Ein Betreiber der Schienenwege hat dabei zu prüfen, inwieweit die Aufschläge für bestimmte Verkehrsdienste oder Marktsegmente in Betracht kommen, § 36 Abs. 2 Satz 1 ERegG. Die 113

erhobenen Entgelte dürfen gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 ERegG nicht die Nutzung der Schienenwege durch Verkehrsdienste oder Marktsegmente ausschließen, die mindestens die Kosten, die unmittelbar auf Grund des Zugbetriebs anfallen, sowie eine Rendite, die der Markt tragen kann, erbringen können. Schließlich müssen Aufschläge so gewählt werden, dass die Verkehrsdienste Güterverkehrsdienst und Personenverkehrsdienst die dem Betreiber der Schienenwege insgesamt entstehenden Kosten decken, § 36 Abs. 2 Satz 4 ERegG.

Die Vorschrift des § 36 ERegG räumt dem Betreiber der Schienenwege bei der Berechnung der Aufschläge damit einen weiten Gestaltungsspielraum ein. Insbesondere legen die Regelungen in § 36 Absätze 1 und 2 ERegG keinen Verteilungsschlüssel für die Aufteilung der nach Abzug der uKZ verbleibenden Kosten auf die verschiedenen Verkehrsdienste und der innerhalb dieser gebildeten Marktsegmente fest. 114

Vgl. VG Köln, Urteil vom 10. Juli 2020 – 18 K 3108/17 – juris Rn. 114 ff. 115

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), nach der der Betreiber der Infrastruktur, damit die durch die Richtlinie 2012/34/EU, 116

Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, 117

geforderte Unabhängigkeit seiner Geschäftsführung gewährleistet wird, in dem von den Mitgliedstaaten definierten Rahmen der Entgelterhebung über einen gewissen Spielraum bei der Berechnung der Höhe der Entgelte verfügen muss, um hiervon als Geschäftsführungsinstrument Gebrauch machen zu können. 118

Vgl. EuGH, Urteil vom 9. September 2021 – C-144/20 [ECLI:EU:C:2021:717], LatRailNet – juris Rn. 41; so auch: BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 2022 – 6 C 10.20 – juris Rn. 35. 119

Weiter hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU in Bezug auf die Entgeltregelungen eine Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und dem Betreiber der Infrastruktur vornimmt. Danach schafft der Mitgliedstaat eine Entgeltrahmenregelung, wo hingegen die Berechnung und Erhebung des Entgelts grundsätzlich vom Betreiber der Infrastruktur vorgenommen wird. 120

Vgl. EuGH, Urteil vom 9. September 2021 – C-144/20 [ECLI:EU:C:2021:717], LatRailNet – juris Rn. 43 f. unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 9. November 2017 – C-489/15 [ECLI:EU:C:2017:834], CTL Logistics – juris Rn. 78. 121

Diesen an ihn gerichteten Anforderungen hat der nationale Gesetzgeber in § 36 Abs. 1 und 2 ERegG entsprochen, indem er eine Entgeltrahmenregelung vorgibt, nach der die uKZ um Aufschläge ergänzt werden können, um die Kosten des Schienenwegebetreibers vollständig zu decken. 122

Die innerhalb dieser Entgeltrahmenregelung bestehenden Grenzen des Entscheidungsspielraums des Betreibers der Schienenwege ergeben sich aus den gesetzlichen Vorgaben für die Entgeltermittlung selbst: Zum einen muss vermieden werden, dass die Summe der beantragten Entgelte die durch die Verpflichtung zur Deckung der Gesamtkosten des Mindestzugangspakets im Sinne des § 31 Abs. 2 ERegG gezogene Untergrenze unterschreitet. Zum anderen darf die mit den Betriebsleistungen nach § 25 Abs. 1 ERegG gewichtete Summe der Entgelte gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG die 123

Obergrenze der Gesamtkosten nicht überschreiten.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 2022 – 6 C 10.20 – juris Rn. 44. 124

Auch sind dem Betreiber der Schienenwege bei der Ermittlung der Aufschläge durch die Grundsätze der Effizienz, Transparenz und Nichtdiskriminierung sowie dem Ziel der bestmöglichen Wettbewerbsfähigkeit Grenzen gesetzt worden. § 36 Abs. 1 Satz 1 ERegG fordert des Weiteren bei der Ermittlung und Überprüfung des Vollkostenaufschlags in einem Marktsegment mit Blick auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung sowie das Erfordernis der Gewährleistung der bestmöglichen Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes die Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Höhe der Aufschläge und damit die Wettbewerbsbedingungen in den anderen Marktsegmenten. 125

Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 2022 – 6 C 10.20 – juris Rn. 38, 40. 126

Hieraus erwächst eine doppelte Prüfungspflicht der Beklagten sowie daran anschließend des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der Rechtmäßigkeit eines beantragten bzw. genehmigten Entgelts in Bezug auf die Höhe des Vollkostenaufschlags. Zunächst ist die Rechtmäßigkeit des Vollkostenaufschlags auf das individuelle, konkret betroffene Marktsegment beschränkt. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob sich die Entgelthöhe unter dem Gesichtspunkt der relativen Markttragfähigkeit im Verhältnis zu den Entgelten in anderen Marktsegmenten gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 ERegG als nichtdiskriminierend erweist, also sich vor allem in ein schlüssiges Gesamtsystem einfügt, und im Sinne einer optimalen Auslastung der Schienenwegkapazität die bestmögliche Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes gewährleistet. 127

Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 2022 – 6 C 10.20 – juris Rn. 60. 128

c. Die Beigeladenen haben sich in ihrem Antrag und im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums dafür entschieden, diesen komplexen und wechselseitigen Anforderungen an die Entgeltermittlung bei der Verteilung von Aufschlägen unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Entscheidung der Erreichung der (Voll-) Kostendeckung durch Heranziehung der der ökonomischen Theorienbildung entnommenen „Ramsey-Boiteux-Regel“ gerecht zu werden. 129

Vgl. hierzu bereits VG Köln, Urteil vom 4. Dezember 2023 – 18 K 1156/18 – juris Rn. 98 f.; Otte/Kirchhartz, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 36 ERegG Rn. 17; kritisch: OVG Münster, Beschluss vom 1. März 2019 – 13 B 1349/18 – juris Rn. 111, wonach auch andere Methoden denkbar sein könnten. 130

Nach der „Ramsey-Boiteux-Regel“ hängt die Preisbildung für einen von mehreren Diensten von der jeweiligen Preiselastizität der Nachfrage nach dem konkreten Dienst ab. Eine hohe Nachfrage-Elastizität in einem Marktsegment (Nachfrage reagiert vergleichsweise deutlich auf Preiserhöhung) führt zu einem relativ geringen Aufschlag. Umgekehrt rechtfertigt eine niedrige Nachfrage-Elastizität einen relativ höheren Aufschlag. Dies lässt sich in folgender Formel zusammenfassen: 131

$p_i - uKZ_i$	=	?
p_i		$?_i$

 132

i = Marktsegment

p_i = Preis je Trkm im Marktsegment i 134

uKZ_i = unmittelbare Kosten des Zugbetriebs im Marktsegment i 135

λ = Entgeltniveau-Parameter, der Werte zwischen 0 und 1 annehmen kann 136

ϵ_i = Trassenpreiselastizität der Trassennachfrage im Marktsegment i 137

Die Trassenpreiselastizität (ϵ_i) ist das Produkt aus Endkundenelastizität (ϵ_{EK}) und dem Anteil der Trassenkosten am Umsatz, wobei dieser der Quotient aus Preis je Trkm im Marktsegment (p_i) und dem Umsatz je Trkm im Marktsegment i (U_i) ist. Daraus ergibt sich für die Trassenpreiselastizität folgende Formel: 138

ϵ_i	=	ϵ_{EK}	*	$\frac{p_i}{U_i}$
--------------	---	-----------------	---	-------------------

 139

Setzt man die Formel der Trassenpreiselastizität in die „Ramsey-Boiteux-Formel“ ein, ergibt sich für die Preisberechnung folgende Formel: 140

p_i	=	uKZ_i	+	$\frac{U_i}{\epsilon_{EK}}$	*	λ
-------	---	---------	---	-----------------------------	---	-----------

 141

Daraus folgt, dass der Preis von den uKZ , dem Umsatz je Trkm (U_i) sowie der Endkundenelastizität (ϵ_{EK}) abhängt. Durch den Lambda-Wert wird der Preis für alle Segmente der Verkehrsdienste berechnet, wobei dieser für alle Segmente identisch ist. 142

aa) Soweit die Beigeladenen in ihrem Entgeltgenehmigungsantrag sowie die Beklagte im Beschluss einen Umsatz von mehr als Euro/Trkm annahmen, war dies jedoch rechtswidrig. 143

Der Umsatz je Trkm ist das Produkt aus der durchschnittlichen Besetzung je Trkm (Zugbesetzung) und dem durchschnittlichen Umsatz je Personenkilometer (Pkm). 144

Der in rechtmäßiger Weise anzusetzende Umsatz in Höhe von exakt Euro/Trkm beruht auf den im Beschlusskammerverfahren seitens der dortigen Hinzugezogenen zu 8. und der Klägerin zu 2. vorgelegten und seitens der Beklagten amtsseitig ermittelten Ist-Daten, aus denen sich der Umsatz je Pkm (Yield) sowie die Besetzungszahl ermitteln ließen. Bei den zugrunde gelegten Werten handelt es sich um das gewichtete Mittel der Daten für den „Hamburg-Köln-Express“ der Jahre 2016 und 2017, der A. aus dem Jahr 2017 bis zur deren Insolvenz sowie der H. für das Jahr 2017 ab deren Markteintritt. Anhaltspunkte dafür, dass darüber hinaus zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung weitere Datengrundlagen zur Verfügung standen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere machten die Hinzugezogenen im Verwaltungsverfahren die Beklagte nicht darauf aufmerksam, dass noch weitere Zugangsberechtigte im streitigen Marktsegment Verkehre durchführten, sodass deren Daten ebenfalls in eine Wertermittlung hätten einbezogen werden können. Auch die bis zu diesem Datum erhobenen Marktbefragungen waren in diesem Zusammenhang unergiebig. 145

Die im Beschlusskammerverfahren ermittelten Ist-Werte waren unter den besonderen und nachstehend genannten Gegebenheiten ausreichend, hinreichend belastbar und damit einzig anzusetzen. Dass die Datenbasis sowohl hinsichtlich der Marktteilnehmer als auch hinsichtlich des angebotenen Verkehrsvolumens sowie unter historischen Gesichtspunkten zwar eher überschaubar war, lag in der Natur der Sache, da das Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ erst seit der streitigen Netzfahrplanperiode vorangegangenen Netzfahrplanperiode im Markt existierte. Entschließt sich der Schienenwegebetreiber im Rahmen seiner Marktsegmentierungsentscheidung neue Marktsegmente anzubieten, ist im Regelfall davon auszugehen, dass die Marktteilnehmer erst nach und nach bei geprüfter Wirtschaftlichkeit das neue Marktsegment bedienen. Diesen besonderen Gegebenheiten kommen nicht nur die Beigeladenen durch den in den SNB geregelten Neuverkehrsbonus nach, sondern auch der Gesetzgeber hat in § 36 Abs. 3 Satz 2 und 3 ERegG diese Situation vor Augen. Danach werden Marktsegmente, in denen Eisenbahnverkehrsunternehmen gegenwärtig nicht tätig sind, in denen sie aber während der Laufzeit der Entgeltregelung Leistungen erbringen könnten, ebenfalls festgelegt, wobei der Betreiber der Schienenwege in die Entgeltregelung für diese Marktsegmente keine Aufschläge aufnimmt. 146

Es besteht allerdings kein Anlass, in dem Moment, in dem die aufgezeigten Begünstigungen keine unmittelbare Wirkung mehr entfalten, auf einen „ingeschwungenen Zustand“ abzustellen und damit statt vorhandener Ist-Werte solche Werte anzunehmen, die auf einen noch nicht bestehenden Marktzustand abstellen und entsprechend fortgeschrieben werden. Vielmehr führt das systematische Abstellen auf Ist-Werte dazu, dass sich die genannten begünstigenden Regelungen im Markteintrittszeitpunkt (Neuverkehrsbonus und § 36 Abs. 3 ERegG) nicht ad hoc ab der zweiten Regelungsperiode auflösen, sondern nach und nach abschmelzen. So werden die Marktteilnehmer durch Wegfall des Neuverkehrsbonus und der Privilegierung hinsichtlich der Aufschläge gezwungen, den zu erzielenden Umsatz neu und regelmäßig höher zu kalkulieren. Dadurch steigen periodisch die erzielten Umsätze und damit die Trassenpreise, bis sich ein „ingeschwungener Zustand“ eingestellt hat. Zeigt sich, dass sich Verkehre wirtschaftlich attraktiv anbieten lassen, ist davon auszugehen, dass entsprechende Verkehre in zunehmendem Umfang stattfinden, sodass insoweit auch die Datenbasis breiter werden sollte. 147

Ein darüber hinausgehender Umsatz im streitigen Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ kann der Berechnung nicht unter Übertragung der Daten des Segments „Basic“ zugrunde gelegt werden, wie dies die Beigeladenen in ihrem Entgeltgenehmigungsantrag vollzogen haben. Ein derartiges Vorgehen ist insbesondere nicht durch einen den Beigeladenen zustehenden Beurteilungsspielraum gedeckt. Innerhalb des durch den nationalen Gesetzgeber vorgegebenen Regelungsrahmens haben sich die Beigeladenen im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums für die „Ramsey-Boiteux-Regel“ entschieden, um u.a. dem Kriterium der Gewährleistung der bestmöglichen Wettbewerbsfähigkeit der Segmente des Eisenbahnmarktes zu entsprechen. Diese wissenschaftlich anerkannte Methode ist geeignet, die Anforderungen der relativen Tragfähigkeit zu erfüllen. Entscheidet sich der Schienenwegebetreiber für eine Methode, die rechnerisch eine Preisbildung ermöglicht, ist er primär gehalten, die für die Variablen in der Berechnungsformel einzusetzenden Werte auf Basis belastbarer Ist-Werte zu ermitteln und festzusetzen. Gegebenenfalls hat er diese durch Rückgriff auf Sachverständigengutachten in den Entgeltgenehmigungsprozess einzubringen. Ein nur in Grenzen überprüfbarer Beurteilungsspielraum besteht im Rahmen dieser Tatsachenermittlung nicht (mehr). Sollte eine Datenermittlung nicht oder nur unter unvertretbarem Aufwand möglich sein, bliebe etwa die Möglichkeit von Schätzungen, deren Grundlagen und Ergebnisse durch die Regulierungsbehörde und durch das Verwaltungsgericht jedoch voll überprüfbar wären. 148

Da hier eine ausreichend fundierte Datengrundlage von Ist-Werten vorlag, bedurfte es im Ergebnis keiner Übertragung der Umsatzhöhe des Segments „Basic“, die auf Daten der DB Fernverkehr AG beruht.	149
Unabhängig davon wären durch die hier gleichwohl angestellte Schätzung auf der Hand liegende Unterschiede beider Segmente nicht hinreichend gewürdigt worden. Zwar mögen, wie die Beigeladenen vortragen, in beiden Segmenten vorwiegend lokbespannte Züge mit 5-7 Wagen (400-550 Sitzplätze) im Einsatz sein. Jedoch ist die weitere Annahme der Beigeladenen, dass in beiden Segmenten vergleichbare Auslastungsquoten vorlägen, derart zweifelhaft, dass darauf keine Schätzung belastbar gestützt werden kann. Die vorliegenden Daten erlauben nicht den Schluss der Beigeladenen, dass es für die Zugbesetzungsquote unerheblich sei, ob die Verkehre außerhalb von Metropolregionen und zu Tagesrandzeiten („Basic“) stattfinden oder außerhalb eines Netzbetriebs und in zeitlichen Einzellagen („Punkt-zu-Punkt“). Auch der erzielbare Erlös je Pkm (Yield) lässt sich in Kenntnis der Ist-Werte nicht im Schätzungswege übertragen.	150
Der Umsatz ist auch nicht entsprechend des Vorgehens der Beklagten mit 16,09 Euro/Trkm anzusetzen. Soweit die Beschlusskammer dies mit dem Beurteilungsspielraum der Beigeladenen im Rahmen der Entgeltermittlung zu begründen versucht, verkennt sie, dass den Beigeladenen bei der Datenermittlung gemäß der vorstehenden Ausführungen ein solcher gar nicht zustand. Auch der Vortrag, dass die Datengrundlage der Ist-Werte äußerst übersichtlich und das streitgegenständliche Marktsegment in dieser Form erst mit der vorangegangenen Netzfahrplanperiode in den Markt getreten seien, rechtfertigt keine Schätzung in Höhe des beklagtenseits angenommenen Wertes. Im Übrigen ergibt sich aus der Begründung im Beschluss der Beklagten nicht, auf welcher Grundlage zugleich der Yield und die Zugbesetzung im Vergleich zu den vorhandenen Ist-Werten erhöht wurden. Die der Berechnung seitens der Beklagten zugrunde gelegten Werte sind gegriffen und nicht hinreichend belastbar hergeleitet.	151
bb) Der in die Formel einzusetzende Wert für die Elastizität der Endkundennachfrage ist unstreitig und beruht auf der TNS Infratest Verkehrsforschung – Studie Mobilität 2008.	152
cc) Soweit im Beschluss der Beschlusskammer infolge der dortigen Adjustierungen ein Lambda-Wert von -0,1029 angenommen wurde, ist dies fehlerhaft. Tatsächlich liegt dieser bei -0,1026. Diese Anpassung beruht zum einen auf der Umsetzung der Urteile der erkennenden Kammer vom 10. Juli 2020 (Az.: 18 K 3108/17) und des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Oktober 2022 (Az.: 6 C 10.20), die die Beklagte mit Beschluss vom 4. August 2023 (Az.: BK10-23-0009_E) vollzogen hat. Zum anderen hat die Beklagte auf gerichtliche Verfügung mit Schriftsatz vom 16. Juli 2024 mitgeteilt, dass sich unter Berücksichtigung der „Ist-Werte“ im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ der Lambda-Wert bis zur für die vorzunehmende Rundung vorliegend maßgeblichen fünften Nachkomma-Stelle nicht ändert. Diese Angabe wird durch die Beigeladenen – nach Behebung eines aufgetretenen Berechnungsfehlers – bestätigt.	153
Soweit die Klägerinnen in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung wörtlich beantragt haben,	154
gemäß § 98 VwGO i.V.m. §§ 371, 421 ff. ZPO i.V.m. § 142 Abs. 1, § 144 Abs. 1 Satz 2 ZPO und unter Protest gegen die (objektive) Beweislast, der Beklagten die Vorlage der ungeschwärzten Verwaltungsvorgänge BK10-17-0314_E und BK10-23-0009_E sowie des Beschlusses vom 17. Januar 2018 (Anlage K2) in ungeschwärzter Fassung aufzugeben,	155

war der von ihnen als solcher bezeichnete Beweisantrag abzulehnen, da er bereits nicht im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO hinreichend substantiiert ist. Danach liegt ein Beweisantrag vor, wenn der Kläger ernsthaft verlangt, Beweis über eine bestimmt behauptete konkrete Tatsache durch ein bestimmt bezeichnetes Beweismittel zu erheben und dem Antrag zu entnehmen ist, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll. Die für einen Beweisantrag erforderliche Substantiierung erschöpft sich jedoch nicht allein in der Nennung eines bestimmten Beweismittels und der Behauptung einer bestimmten Tatsache, die das Beweisthema bezeichnet. Das Substantiierungsgebot verlangt vielmehr, dass die Tatsache vom Beteiligten mit einem gewissen Maß an Bestimmtheit als wahr und mit dem angegebenen Beweismittel beweisbar behauptet wird.

Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 20. September 2018 – 10 LA 284/18 – juris Rn. 26; vgl. 157
auch OVG Münster, Beschluss vom 15. Januar 2018 – 13 A 3157/17.A – juris Rn. 16. Vgl.
auch Schübel-Pfister, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 86 Rn. 66, 55 f.

Der seitens der Klägerin als solcher bezeichnete „Beweisantrag“ benennt bereits nicht einmal 158
eine zu beweisende Tatsache. Es wird nicht ansatzweise deutlich, welche Tatsache durch die
unbeschränkte Vorlage der ungeschwärzten Verwaltungsvorgänge als wahr bewiesen
werden soll. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass das Tatsachengericht
unsubstantiierten Beweisangeboten nicht nachgehen muss.

St. Rspr., vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 25. Januar 1988 – 7 CB 81.87 – juris Rn. 11; 159
BVerwG, Beschluss vom 24. September 2012 – 5 B 30.12 – juris Rn. 9; BVerwG, Beschluss
vom 29. März 1995 – 11 B 21.95 – juris Rn. 4.

Denn nur dann kann das Gericht prüfen, ob die beantragte Beweisaufnahme zur Aufklärung 160
des entscheidungserheblichen Sachverhalts beitragen kann und deshalb entweder im
Rahmen der dem Gericht von Amts wegen obliegenden Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1
VwGO) oder mangels Vorliegens eines prozessrechtlich zulässigen Ablehnungsgrundes (vgl.
§ 86 Abs. 2, § 98 VwGO, § 244 Abs. 3 bis 5 StPO) durchzuführen ist.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. Juni 2001 – 1 B 131.00 –, juris Rn. 7. 161

Soweit die Klägerinnen im Anschluss an die erfolgte Ablehnung wörtlich beantragt haben, 162

Beweis zu erheben über die nachgefragte Menge der Trassenkilometer in den 163
Marktsegmenten „Metro < 100 km/h“, „Metro > 160 km/h“, „Basic“, „Nacht“, „Punkt zu Punkt“,
„Leer-/Lokfahrt“, „Express“ und „Summe Fernverkehr“ sowie die Erlöse pro Segment in den
Segmenten Marktsegmenten „Metro < 100 km/h“, „Metro > 160 km/h“, „Basic“, „Nacht“,
„Punkt zu Punkt“, „Leer-/Lokfahrt“, „Express“ und „Summe Fernverkehr“, indem der Beklagten
aufgegeben wird, Anlage 2 des streitgegenständlichen Beschlusses in ungeschwärzter
Fassung vorzulegen,

war auch dieser Antrag abzulehnen, da auch diesem bereits die formalen 164
Voraussetzungen eines Beweisantrags fehlen. Auch dieser Antrag lässt nicht erkennen,
welche konkrete Beweistatsache als wahr bewiesen werden soll. Den Klägerinnen geht es
ersichtlich nicht darum, die reinen Daten (Menge und Erlös) in den benannten
Marktsegmenten zu beweisen, sondern zweifeln den der Entgeltberechnung zugrunde
gelegten Lambda-Wert an.

Selbst dieser Umstand lässt sich jedoch nicht durch eine Offenlegung der geschwärzten 165
Daten in der Anlage 2 des streitgegenständlichen Beschlusses beweisen. Insoweit ist die

Anlage 2 nicht geeignet, den mittlerweile von der Beklagten in geänderter Form ermittelten Lambda-Wert von -0,1026 zu belegen. Insoweit übersehen die Klägerinnen, dass die Beklagte durch den Beschluss vom 4. August 2023 aktualisierte Werte in dem Segment „Leer-/Lokfahrt“ ermittelt worden sind, die der Lambda-Wert-Berechnung zugrunde zu legen sind. Selbst die vollständige Vorlage der Anlage 2 des streitgegenständlichen Beschlusses in ungeschwärzter Fassung würde die Klägerinnen daher nicht in die Lage versetzen, den aktuellen Lambda-Wert nachzurechnen.

Soweit die Klägerinnen sodann wörtlich beantragt haben,

166

zum Beweis der Tatsache, dass die von der Beklagten verwendeten Eingangswerte der im Schriftsatz vom 22. August 2024, S. 3, angegebenen und von der Beklagten verwendeten Formel $\text{Lambda} = (\$3-L18 - (\text{SUMMENPRODUKT}(B4:B8;D4:D8) + B3 \cdot D6 + \text{SUMMENPRODUKT}(B21:B26;D21:D26) + B27 \cdot D25)) / (\text{SUMMENPRODUKT}(K4:K8;B4:B8) + K7 \cdot B3 + \text{SUMMENPRODUKT}(K21:K26;B21:B26) + K25 \cdot B27)$ (vgl. zu den Zellbezügen S. 127 des streitgegenständlichen Beschlusses) nicht den von der Beklagten im Schriftsatz der Beklagten vom 16. Juli 2024, S. 3, für einen „Punkt-zu-Punkt“ Umsatz von ... Euro pro Trassenkilometer errechneten Lambda Wert von -0,10263150111582 ergeben, wird beantragt, das von der Beklagten im Schriftsatz vom 22. August 2024, S. 3 in Bezug genommene sog. Mastermodell der Beklagten in ungeschwärzter Fassung beizuziehen, der Beklagten dessen Vorlage aufzugeben und die darin enthaltenen Zeilen und Spaltenüberschriften sowie Einzelwerte zu verlesen,

167

war auch dieser Antrag abzulehnen. Zur Begründung haben die Klägerinnen insoweit ausgeführt: „Der Beweisantrag ist im Schriftsatz vom 5. September 2024 angekündigt worden. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 22. August 2024, S. 3, eingeräumt, im Besitz des Mastermodells zu sein, aber die Offenlegung der darin enthaltenen Angaben vorerst abgelehnt. Der Inhalt des Mastermodells entspricht der Anlage 2 des streitgegenständlichen Beschlusses mit aktualisierten Werten. Die Beklagte ist gemäß § 99 VwGO zur Vorlage verpflichtet.“

168

Der Antrag war bereits deshalb abzulehnen, da der im Antrag in Bezug genommene Lambda-Wert von -0,10263150111582 sich nicht wie Antrag behauptet auf Seite 3 des Schriftsatzes vom 16. Juli 2024 der Beklagten befindet.

169

Im Übrigen ist der Antrag als Ausforschungsbeweis abzulehnen. Bei den Ausforschungsbeweisanträgen werden zwar die formalen Anforderungen an einen Beweisantrag erfüllt. Für den Wahrheitsgehalt der unter Beweis gestellten Behauptung spricht aber nicht einmal eine gewisse Mindestwahrscheinlichkeit.

170

Vgl. Schübel-Pfister, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 86 Rn. 57; BVerwG, Beschlüsse vom 25. Januar 1988 – 7 CB 81.87 – juris Rn. 11, und vom 25. Januar 2016 – 2 B 34/14 – juris Rn. 39 m.w.N.

171

So liegen die Dinge hier. Die Klägerinnen behaupten mit ihrem Beweisantrag, dass die Beklagte die ihr bekannten Daten (Menge und Erlös) in fehlerhafter Art und Weise in die Berechnungsformel des Lambda-Wertes eingesetzt hat und deshalb ein falscher Lambda-Wert der Berechnung des Entgelts zugrunde gelegt worden sei. Diese Behauptung ist jedoch aus der Luft gegriffen und entbehrt jeder hinreichenden Grundlage. Soweit die Klägerinnen in diesem Zusammenhang anführen, dass die Berechnungen der Beklagten und Beigeladenen ab der sechsten Nachkommastelle im Ergebnis voneinander abweichen, liefern sie keine belastbaren Anknüpfungstatsachen. Sie verkennen bereits, dass der Lambda-Wert lediglich

172

bis zur vierten Nachkommastelle in die Berechnungsformel der Aufschläge eingeht und insoweit keine Diskrepanz zwischen den Beigeladenen und der Beklagten besteht. Die Differenz ist im Übrigen durch sich unterscheidende Annahmen des Zielerlöses zu erklären. So ging die Beklagte von einem Zielerlös i.H.v. 5.091.418.530 Euro (Schriftsatz vom 16. Juli 2024, Seite 4) aus, wohingegen die Beigeladenen einen Zielerlös von 5.227.939.956 Euro annahmen (Schriftsatz vom 21. August 2024, Seite 2). Diese divergierenden Werte des Zielerlöses sind jedoch gar nicht von der klägerseits gerügten Schwärzung betroffen. Unabhängig davon würde selbst ein Lambda-Wert zwischen -0,1024 und -0,1027 zu keiner Veränderung des zu genehmigenden Entgelts führen. Daher fehlt es dem Antrag der Klägerinnen an jeder Ergebnisrelevanz für das streitige Entgelt.

Weder aus dem sonstigen Vorbringen der Klägerinnen noch unter Berücksichtigung des Sachverhalts im Übrigen ergab sich für die Kammer – gemessen am Grundsatz nach § 86 Abs. 1 VwGO – die Verpflichtung, die konkrete Berechnung unter Heranziehung von Daten, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Dritten betreffen, zu überprüfen. 173

Soweit die Klägerinnen schließlich beantragt haben, 174

zum Beweis der Tatsache, dass die von der Beklagten verwendeten Eingangswerte der im Schriftsatz vom 22. August 2024, S. 3, angegebenen und von der Beklagten verwendeten Formel
$$\text{Lambda} = \frac{(\$3-L18 - (\text{SUMMENPRODUKT}(B4:B8;D4:D8) + B3 \cdot D6 + \text{SUMMENPRODUKT}(B21:B26;D21:D26) + B27 \cdot D25))}{(\text{SUMMENPRODUKT}(K4:K8;B4:B8) + K7 \cdot B3 + \text{SUMMENPRODUKT}(K21:K26;B21:B26) + K25 \cdot B27)}$$
 (vgl. zu den Zellbezügen S. 127 des streitgegenständlichen Beschlusses) nicht den von der Beklagten im Schriftsatz der Beklagten vom 16. Juli 2024, S. 4, für einen „Punkt zu Punkt“ Umsatz von Euro pro Trassenkilometer errechneten Lambda Wert von -0,10263150111582 ergeben, wird beantragt, das von der Beklagten im Schriftsatz vom 22. August 2024, S. 3 in Bezug genommene sog. Mastermodell der Beklagten in ungeschwärzter Fassung beizuziehen, der Beklagten dessen Vorlage aufzugeben und die darin enthaltenen Zeilen und Spaltenüberschriften sowie Einzelwerte zu verlesen, 175

war dieser Antrag, mit dem lediglich der formale Fehler des vorherigen Antrags („Seite 3“ statt 176 „Seite 4“) behoben werden sollte, aus den im Übrigen zuvor genannten Gründen (Ausforschungsbeweisantrag; fehlende Ergebnisrelevanz) abzulehnen.

Demgemäß musste der Anregung der Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung, 177

dass die Kammer die notwendigen Unterlagen der Beklagten zur Feststellung der Eingangswerte für die Berechnung des Lambda-Werts bei einem „Punkt-zu-Punkt“ Umsatz von Euro pro Trkm von Amts wegen in ungeschwärzter Fassung beizieht, 178

nicht nachgegangen werden. 179

dd) Daraus ergibt sich unter Heranziehung der oben genannten Entgeltformel: 180

p_i	=	uKZ_i	+	U_i	*	?	181
				$?_{EK}$			

$uKZ = 1,239 \text{ Euro/Trkm}$ 182

183

$U_i = \dots$ Euro/Trkm	
$?_{EK} = -0,642$	184
$? = -0,1026$	185
ein Entgelt p_i in Höhe von Euro/Trkm im Segment „Punkt-zu-Punkt“.	186
d. Der Vollkostenaufschlag im Segment „Punkt-zu-Punkt“ in Höhe von Euro/Trkm verstößt auch nicht gegen die in § 36 Abs. 2 Satz 3 ERegG normierte Anforderung der absoluten Tragfähigkeit. Danach dürfen die erhobenen Entgelte nicht die Nutzung der Schienenwege durch Verkehrsdienste oder Marktsegmente ausschließen, die mindestens die Kosten, die unmittelbar auf Grund des Zugbetriebs anfallen, sowie eine Rendite, die der Markt tragen kann, erbringen können. Anhaltspunkte hierfür bestanden im maßgeblichen Zeitpunkt des Beschlusserlasses nicht. Es gab im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ in der vorhergehenden Netzfahrplanperiode Verkehre, die sogar bei einem höheren Entgelt in Höhe von 4,08 Euro/Trkm durchgeführt wurden. Auch die Tatsache, dass ein Marktteilnehmer während dieses Zeitraums einen Insolvenzantrag gestellt hatte, stellt kein Indiz für eine fehlende absolute Markttragfähigkeit dar, da der betroffene „Punkt-zu-Punkt“-Verkehr sogleich von einem anderen Marktteilnehmer übernommen worden ist. Daher spricht weit überwiegendes dafür, dass der insolvenzbegründete Marktaustritt seinen Grund nicht in einem zu hohen Aufschlag hatte. Gegenteiliges ist nicht belastbar vorgetragen. Soweit die Klägerinnen in diesem Zusammenhang neben Marktaustritten auf negative Renditen über einen längeren Zeitraum oder ein deutliches Schrumpfen der Nachfrage im gesamten Segment und damit auf Kriterien verweisen, die die Beklagte in späteren Beschlusskammerverfahren angeführt hatte, liegen für die Richtigkeit dieser Annahmen keine Anhaltspunkte vor. Selbst nach eigenem Vorbringen der Klägerinnen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens ließe sich der Umsatz mittelfristig auf einen Korridor von 00,00 bis 00,00 Euro/Trkm steigern. Da diese Werte oberhalb des auf Grundlage der Ist-Werte ermittelten Umsatzes liegen, spricht nichts dafür, dass gleichzeitig für einen längeren Zeitraum eine negative Rendite prognostiziert werden könnte. Von einem deutlichen Schrumpfen der Nachfrage im streitgegenständlichen Segment konnte zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung auch nicht ausgegangen werden. An dieser Feststellung ändert auch die klägerseits vorgelegte Modellrechnung nichts, da diese erst im laufenden gerichtlichen Verfahren und damit nach dem Zeitpunkt des Beschlusserlasses vorgelegt worden ist.	187
e. Soweit die Klägerinnen die Aufhebung des Vollkostenaufschlags in ganzer Höhe begehren, hat dies nach dem Vorgesagten keinen Erfolg, da der Vollkostenaufschlag, soweit er Euro/Trkm nicht übersteigt, rechtmäßig ist und die Klägerinnen insoweit nicht in ihren Rechten verletzt, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.	188
C. Der hilfsweise für den Fall, dass der Hauptantrag ganz oder teilweise keinen Erfolg hat, gestellte Antrag,	189
den Beschluss der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) aufzuheben,	190
ist unzulässig.	191
Den Klägerinnen fehlt bereits die Klagebefugnis, ihr Begehren – teilweise Aufhebung der Entgelte im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ – dadurch zu erreichen, dass sie den Beschluss der Beklagten vom 17. Januar 2018 insgesamt anfechten. Denn eisenbahnregulierungsrechtliche Entgeltgenehmigungen sind hinsichtlich der einzelnen	192

beantragten Entgelte grundsätzlich teilbar. Ein Betreiber der Schienenwege, der die Genehmigung eines beantragten Einzelentgelts erstrebt, das die Beklagte nur in geringerer Höhe genehmigt hat, ist daher nicht darauf verwiesen, die gesamte Entgeltgenehmigung anzugreifen.	
Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 2022 – 6 C 10.20 – juris Rn. 26 ff.	193
Dies gilt auch umgekehrt für den drittanfechtungsklagenden Zugangsberechtigten, der lediglich hinsichtlich der – dem Grunde nach teilbaren – Entgelte in seiner Handlungsfreiheit möglicherweise verletzt ist, für die er mit dem Schienenwegebetreiber einen privatrechtlichen Vertrag schließt bzw. beabsichtigt zu schließen.	194
In diesem Sinne wohl auch: BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 2022 – 6 C 10.20 – juris Rn. 47.	195
D. Der äußerst hilfsweise für den Fall, dass der Hauptantrag und der Hilfsantrag keinen Erfolg haben, gestellte Antrag,	196
festzustellen, dass Ziffer 1 des Beschlusses der Beklagten vom 17. Januar 2018 (Az.: BK10-17-0314_E) rechtswidrig gewesen ist, soweit im Marktsegment „Punkt-zu-Punkt“ ein über die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebs (uKZ) in Höhe von 1,239 EUR/Trkm hinausgehendes Trassenentgelt für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 genehmigt worden ist,	197
stellt gegenüber dem Anfechtungsantrag eine nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 3 ZPO privilegierte und damit zulässige Klageänderung dar.	198
Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. August 2010 – 3 C 35.09 – juris Rn. 10 m.N.; Riese, in: Schoch/Schneider, 44. EL März 2023, VwGO § 91 Rn. 31; Wöckel, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 91 Rn. 18.	199
Dieser geänderte Antrag ist jedoch unzulässig, da die Fortsetzungsfeststellungsklage nicht statthaft ist. Die Entgeltgenehmigung hat sich nicht durch Ablauf der Netzfahrplanperiode erledigt. So ist die Entgeltgenehmigung nach Ablauf des Geltungszeitraums nicht im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erledigt, denn sie bildet fortwährend die Grundlage der Gegenleistung des Zugangsberechtigten für die im Genehmigungszeitraum erbrachte Trassenzuweisung der Beigeladenen.	200
Vgl. zum TKG: BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2010 – 6 C 18.09 – juris Rn. 18.	201
Gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 und 2 ERegG darf der Betreiber der Schienenwege für das Erbringen des Mindestzugangspakets keine anderen als die genehmigten Entgelte vereinbaren. Ist in einem Vertrag eine Entgeltvereinbarung wegen Verstoßes gegen Satz 1 unwirksam, gilt das jeweils genehmigte Entgelt als vereinbart. Daraus folgt, dass die vertragliche Abwicklung der entgeltlichen Zugangsgewährung von einem genehmigten Entgelt abhängt. Diese Wirkung der Genehmigung entfällt nicht mit dem Ende der Netzfahrplanperiode. Sollte vielmehr eine (Dritt-) Anfechtungsklage gegen ein genehmigtes Entgelt erfolgreich sein, würde dies mit Wirkung ex-tunc zum Wegfall eines genehmigten Entgeltes führen, sodass die Beklagte verpflichtet wäre, das Entgelt in nunmehr rechtmäßiger Weise zu genehmigen.	202
E. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1, § 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 1. Hs., § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 und 2 ZPO. Dabei hat die Kammer zu Grunde gelegt, dass die Klägerinnen die Klage hinsichtlich der Marktsegmentierungsentscheidung vollständig und hinsichtlich der Entgelte weit überwiegend verlieren, da nur ein geringer Teil	203

der Vollkostenaufschläge rechtswidrig überhöht genehmigt worden ist. Zudem hat die Kammer berücksichtigt, dass das wirtschaftliche Interesse der Klägerinnen unterschiedlich hoch ist. Die Kostenquote folgt dem Anteil des Unterliegens gemessen an dem Streitwert. Da die Beigeladenen keinen Antrag gestellt haben, können ihnen gemäß § 154 Abs. 3 1. Hs. VwGO keine Kosten auferlegt werden. Zugleich ergibt sich hieraus, dass ihre außergerichtlichen Kosten nicht erstattungsfähig sind.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 11, § 709 und § 711 ZPO und auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 709 Satz 2 ZPO. 204

Die Berufung war gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Die hier entscheidungserheblichen Fragen der Entgeltgenehmigung – Ermittlung der einer Berechnung zugrunde zu legenden Werte – haben grundsätzliche Bedeutung. Da es sich hierbei um reine Rechtsfragen handelt, die Bundesrecht und damit nach § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO revisibles Recht betreffen, hat die Kammer 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. 205

Rechtsmittelbelehrung 206

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. 207

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Oberverwaltungsgericht, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, einzureichen, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt; sie muss einen bestimmten Antrag und die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten. 208

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten stattdessen die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu. Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig eingelegt wird. Die Zustimmung zu der Einlegung der Sprungrevision (§ 134 Abs. 1 Satz 1 VwGO) ist der Revisionschrift beizufügen. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen. 209

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben. 210

Beschluss 211

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 212

4.645.549 Euro 213

festgesetzt.	214
Gründe	215
Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache für die Klägerinnen ist es angemessen, den Streitwert auf den festgesetzten Betrag zu bestimmen (§ 52 Abs. 1 GKG). Dieser setzt sich aus der Höhe der konkret streitigen Entgelte (wirtschaftliche Bedeutung der Vollkostenaufschläge) sowie dem Wert der Marktsegmentierungsentscheidung, der pauschal mit 50.000 Euro veranschlagt wird, zusammen.	216
Soweit die Kammer in der Vergangenheit bei Drittanfechtungsklagen von Zugangsberechtigten deren wirtschaftliche Bedeutung nicht ermittelt hat und stattdessen den Streitwert pauschaliert festgesetzt hat, hält sie hieran nicht mehr fest. Dass der Gesetzgeber den Streitwert gemäß § 39 Abs. 2 GKG auf 30.000.000 Euro gedeckelt hat, mag, worauf die Klägerinnen hinweisen, eine Besserstellung von Unternehmen sein, deren wirtschaftliches Interesse über diese Summe hinausgeht. Hieraus kann jedoch keine Skalierungsforderung bei der Streitwertbemessung abgeleitet werden.	217
Rechtsmittelbelehrung	218
Gegen diesen Beschluss kann Beschwerde bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln eingelegt werden.	219
Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.	220
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.	221
Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.	222