Verwaltungsgericht Köln, 18 L 2172/24

Datum:	24.01.2025
Gericht:	Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper:	18. Kammer
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	18 L 2172/24
ECLI:	ECLI:DE:VGK:2025:0124.18L2172.24.00

Tenor:

1. Die Antragsgegnerin wird vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache verpflichtet, die Obergrenze der Gesamtkosten für die Antragstellerin für die Netzfahrplanperiode 2025/2026 auf 0.000,000 Mio. Euro festzulegen.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu 1/4 und die Antragsgegnerin zu 3/4.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 30.000.000 Euro festgesetzt.

Gründe 1

I. 2

Die Antragstellerin ist ein einhundertprozentiges Tochterunternehmen der Deutsche Bahn AG und betreibt einen Großteil der Schienenwege und Personenbahnsteige in der Bundesrepublik Deutschland. 3

Die Beteiligten streiten über die Festlegung der eisenbahnregulierungsrechtlichen Obergrenze der Gesamtkosten für die Netzfahrplanperiode 2025/2026 (OGK 2026) als Teil der Anreizsetzung gemäß §§ 25 bis 30 ERegG. 4

Das vorliegend maßgebliche Ausgangsniveau der Gesamtkosten (AGK) legte die Antragsgegnerin mit Beschlüssen vom 15. August 2022 (Az.: BK10-22-0023_E) und vom 7. März 2023 (Az.: BK10-22-0376_E) in Höhe von 6.290 Mio. Euro fest. Dabei wurde ein gebundenes Eigenkapital in Höhe von 10.742 Mio. Euro und – unter Heranziehung des sog. Capital Asset Pricing Model (CAPM) – ein kapitalmarktüblicher Eigenkapitalzins in Höhe von 5,2 % zugrunde gelegt. 5

Mit Schreiben vom 25. April 2024 eröffnete die Antragsgegnerin das Verfahren zur Festlegung der OGK 2026. Sie teilte der Antragstellerin die heranzuziehenden Inflations- und Produktivitätsfaktoren mit und führte aus, dass sich die errechnete OGK 2026 danach auf 7.130 Mio. Euro beliefe. Gemäß § 26 Abs. 1 ERegG sei eine Anpassung der OGK in Höhe von 000 Mio. Euro angedacht, da die Antragstellerin mit Zusammenführung der beiden Gesellschaften DB Netz AG und DB Station&Service AG zum Jahreswechsel 2023/2024 zusätzlich die Nutzung der Personenbahnsteige als Teil des Mindestzugangspaketes anzubieten und die dabei entstehenden Kosten mit dem Trassenentgelt zu decken habe. Diese Kosten hätten in der erfolgten AGK-Festlegung nicht berücksichtigt werden können. 6

Mit Schreiben vom 21. Mai 2024 beantragte die Antragstellerin, bei der Bestimmung der OGK 2026 zusätzliche Kosten in Höhe von 992 Mio. Euro anzuerkennen. Die zusätzlichen Kosten würden aus einer Änderung des Finanzierungsregimes folgen. Der Bund als (mittelbarer) Eigentümer der Antragstellerin habe sich entschlossen, investive Maßnahmen Schuldenbremsen-neutral im Wege der Eigenkapitalerhöhung zu finanzieren und nicht, wie bisher vorgesehen, durch Zuwendungen. Als Folge der Eigenkapitalerhöhung, die bis 2026 ein Volumen in Höhe von 00.000 Mio. Euro erreiche, seien Eigenkapitalkosten und Abschreibungen kostenerhöhend zu berücksichtigen. 7

Am 24. Juni 2024 fragte die Antragsgegnerin das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) in seiner Funktion als Vertreter des (mittelbaren) Eigentümers nach der erwarteten Eigenkapital-Rendite im Rahmen der Eigenkapitalerhöhung. Dieses antwortete mit Schreiben vom 3. Juli 2024 dahingehend, dass die Erwartung auf einen Mittelwert zwischen dem risikolosen Zinssatz sowie der anhand der Vorgaben des Eisenbahnregulierungsgesetzes ermittelten (kapitalmarktüblichen) Eigenkapitalverzinsung gerichtet sei. 8

Mit Schreiben vom 23. August 2024 teilte die Antragstellerin mit, dass der Bund zwischen 2024 und 2026 weitere Eigenkapitalerhöhungen im Umfang von insgesamt rund 20 Mrd. Euro statt wie zuvor von rund 12 Mrd. Euro plane. Daher sei die OGK 2026 nunmehr um 1.681 Mio. Euro für anfallende Kapitalkosten und Abschreibungen zu erhöhen und in Summe auf 8.771 Mio. Euro festzulegen. 9

Mit Schreiben vom 5. September 2024 bestätigte das BMDV auf Nachfrage der Antragsgegnerin sowohl die Höhe der erwarteten Verzinsung mit der zugrunde gelegten Berechnungsmethode als auch die unterschiedslose Anwendbarkeit des Zinssatzes auch auf das „historische“, also bereits gebundene, Eigenkapital. 10

Mit Schreiben vom 10. September 2024 änderte die Antragstellerin ihren Antrag, da aufgrund der zu erwartenden Kapitalstruktur des Unternehmens ein aktueller niedrigerer regulatorischer (kapitalmarktüblicher) Eigenkapitalzinssatz von 3,7 % zu unterstellen sei. Dieser Zinssatz sei insgesamt auf das gesamte Eigenkapital anzuwenden. Die OGK 2026 sei vor diesem Hintergrund nach § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG um 997 Mio. Euro zu erhöhen und in Summe auf eine Höhe von 8.087 Mio. Euro festzulegen. 11

12

Zuletzt änderte die Antragstellerin mit Schreiben vom 26. September 2024 den von ihr beantragten OGK-Betrag auf 8.188 Mio. Euro.

Mit Beschluss vom 4. November 2024 (Az.: BK10-24-0058_E) setzte die Antragsgegnerin die OGK 2026 auf 7.382 Mio. Euro fest – davon 7.090 Mio. Euro endgültig und 292 Mio. Euro vorläufig mit Blick auf die noch bevorstehende Verabschiedung des Gesetzes über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2025 (Haushaltsgesetz 2025 – HG 2025). Zur Begründung führte sie aus, die Rechtsgrundlagen für die Festlegung und die Anpassung der OGK fänden sich in § 25 Abs. 2 i.V.m. § 28 ERegG sowie § 25 Abs. 3 bis 5, § 29 Abs. 5, § 26 Abs. 1 ERegG und § 27 Abs. 1 ERegG. Auf Antrag der Antragstellerin sei die OGK 2026 infolge der Eigenkapitalerhöhungen gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG in Höhe von 292 Mio. Euro anzupassen. Ohne die Anpassung des durch die OGK 2026 zugestandenen Erlösbetrags in einem erheblichen Ausmaß könne die Antragstellerin nicht kostendeckend wirtschaften. Da der Hinderungsgrund exogen bedingt sei, könne die Antragstellerin auch nicht gegensteuern. Die Umstellung der Finanzierungssystematik führe nahezu zu einer Verdreifachung des gebundenen Eigenkapitals von rund 11 Mrd. Euro im AGK auf rund 30 Mrd. Euro in 2026 und zu zusätzlichen Nettoinvestitionen im Jahresschnitt der drei Jahre 2024 bis 2026 von gut 6 Mrd. Euro p.a. gegenüber einem im AGK enthaltenen nettosubstanzerhaltenden Nettoinvestitionsniveau in Höhe von 757 Mio. Euro. Die notwendigen Anpassungen seien demnach nicht so gering, dass eine Anpassung unterbleiben könne; sie seien aber auch nicht derart grundlegend, dass eine Neubestimmung des AGK notwendig würde. 13

Diese Eigenkapitalerhöhung führe zu einer Anpassung der berücksichtigungsfähigen Eigenkapitalkosten und Abschreibungen. Maßgeblich im Rahmen des § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG sei dabei nicht allein der kapitalmarktübliche Zinssatz, sondern auch die Eigenkapitalrenditeerwartung des Bundes. Dies ergebe sich aus der zweistufigen Systematik der Prüfung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG: Auf der Basis der ermittelten OGK (erste Stufe) erfolge die Prüfung, ob die Erreichbarkeit des auf der ersten Stufe ermittelten Betrages tatsächlich gegeben ist (zweite Stufe). 14

Dabei folge die errechnete OGK, die auf der ersten Prüfstufe generiert werde, aus dem AGK und werde um den kumulierten Wert des Produktivitätsfortschritts und der Inflation angepasst. In dieser ersten Stufe der Berechnung der OGK seien die im AGK berücksichtigten Kapitalkosten vollständig und formal korrekt so abzubilden, wie es § 25, § 26 und § 28 i.V.m. Anlage 4 zum ERegG vorschrieben. Im Rahmen der zweiten Prüfungsstufe des § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG komme es demgegenüber allein auf die prognostizierten Kosten und deren Unvermeidbarkeit an. Für die Zwecke der Prüfung der Erreichbarkeit der Erlösobergrenze sei die Eigenkapitalverzinsung daher doppelt limitiert: Sie entspreche maximal der aus dem AGK errechneten erlaubten Obergrenze und maximal der vom Eigentümer erwarteten Rendite, soweit diese niedriger sei. Denn verlange ein Eigentümer eine geringere als die erlaubte Kapitalverzinsung, ergebe sich für den Betreiber von Eisenbahnanlagen ein Preis- und damit ein Erlöspuffer in der errechneten OGK. Dieser Puffer könne i.S.d. § 26 Abs. 1 ERegG eingesetzt werden, um unabwendbare Ereignisse abzufedern. 15

Daher sei auf der zweiten Stufe ein Eigenkapitalzinssatz von 2,2 % heranzuziehen, der der Eigenkapitalrenditeerwartung des Bundes entspreche. Dieser niedrigere Zinssatz sei zudem sowohl auf das neu eingesetzte als auch auf das bereits gebundene („historische“) Eigenkapital anzuwenden. 16

17

Die Antragstellerin beantragte die Genehmigung der Entgelte und Entgeltgrundsätze des Mindestzugangspakets für die hier streitige Netzfahrplanperiode ab dem 14. Dezember 2025 mit Schreiben vom 11. Oktober 2024. Die beantragten Entgelte führten unter Zugrundelegung der im AGK-Beschluss festgelegten Betriebsleistungen des Basisjahres zu einem rechnerischen Gesamtumsatz des Mindestzugangspakets der Antragstellerin in Höhe von 0.000,0 Mio. Euro.

Auf Nachfrage der Antragsgegnerin teilte das BMDV unter dem 16. Januar 2025 mit, dass im Jahr 2024 Eigenkapital in Höhe von 0.000 Mio. Euro ausbezahlt worden sei. Aufgrund der geänderten politischen Verhältnisse (Ende der Ampel-Regierung und vorgezogene Bundestagswahlen) seien die Planungen für die Jahre 2025 bis 2027 Ende 2024 angepasst worden. Im Dezember 2024 sei die Verpflichtungsermächtigung 2024 für das Haushalts- und Wirtschaftsjahr 2025 mit Zustimmung des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) angepasst worden, sodass für Eigenkapitalerhöhungen Mittel in Höhe von insgesamt 0.000 Mio. Euro möglich seien. Mit Abschluss einer Trilateralen Vereinbarung (Trila 2025) zwischen BMDV, BMF und DB AG / DB InfraGO AG im Dezember 2024 sei vorgesehen, diesen Betrag jeweils hälftig Anfang Februar und Juli des Jahres 2025 auszukehren. Die Auszahlungen der Eigenkapitalerhöhung seien während der vorläufigen Haushaltsführung unter Nutzung der entsprechenden Verpflichtungsermächtigungen gesichert. Für die Auszahlung seien weitere Bedingungen in der Trila 2025 hinterlegt worden, die seitens der DB AG erfüllt werden müssten. Im Abgleich zum gültigen Bundeshaushalt 2024 und den dort hinterlegten Verpflichtungsermächtigungen sei die Auszahlung der Eigenkapitalerhöhung von 2026 und 2027 nach 2025 gemäß § 38 BHO größtenteils vorgezogen worden. Weiterhin liege dieses Volumen jedoch unterhalb der im zuletzt gefassten Regierungsentwurf zum Bundeshaushalt 2025 hinterlegten Bundesmittel. Nach derzeitigem Stand stünden keine Haushaltsmittel mehr für Eigenkapitalmaßnahmen in 2026 (und 2027) zur Verfügung. Gleichwohl stehe es der Bundesregierung der nächsten Legislaturperiode frei, über die zukünftige Finanzierung der Eisenbahninfrastruktur neu zu disponieren. Hierfür müssten die Haushaltsgesetze 2025 und 2026 abgewartet werden. 18

Die Antragstellerin hat bereits am 4. November 2024 Klage (18 K 7156/24) gegen den Beschluss der Antragsgegnerin vom 4. Oktober 2024 erhoben und vorliegenden Antrag im einstweiligen Rechtsschutz gestellt. 19

Zur Begründung trägt sie vor, die Zuführung neuen Eigenkapitals führe zur Notwendigkeit einer Anpassung der OGK 2026 gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG. Dies sei unstreitig. Der Beschluss beruhe jedoch auf der zentralen Fehlannahme, dass für die Bestimmung der Eigenkapitalkosten statt des gesetzlich vorgesehenen kapitalmarktüblichen Zinssatzes in Höhe von 3,7 % eine deutlich darunterliegende vom BMDV geäußerte Renditeerwartung von 2,2 % herangezogen worden sei. Diesen niedrigeren Zinssatz wende die Antragsgegnerin darüber hinaus zu Unrecht nicht nur auf das neue Eigenkapital an, sondern auch auf das „historische“ Eigenkapital. 20

Dabei sei nach dem Wortlaut des Gesetzes nur eine regulatorische Kostenermittlung zulässig, die den Anforderungen der Ziffer 1.1 a.E. der Anlage 4 ERegG genügen müsse. Aus Ziffer 5.1 der Anlage 4 ERegG, die nicht nur für das AGK, sondern auch für die Ermittlung der OGK anwendbar sei, ergebe sich, dass sich die zulässige Verzinsung für das eingesetzte Kapital aus einer kapitalmarktüblichen Verzinsung ergebe. Eine konkrete Renditeerwartung des Eigenkapitalgebers sei für die Ermittlung kapitalmarktüblicher Zinssätze unerheblich. Wenn der Bund die regulatorischen Folgen einer Eigenkapitalerhöhung vermeiden oder abmildern wollte, stehe es ihm frei, andere 21

Mechanismen zu wählen oder das Gesetz zu ändern. Zudem sei die Eigenkapitalrentabilität allein eine Kennzahl zur Messung der Wirtschaftlichkeit eines Unternehmens. Wollte die Antragsgegnerin die Renditeerwartung berücksichtigen, hätte sie dies nicht dadurch vollziehen dürfen, dass sie die Renditeerwartung mit dem Eigenkapitalzinssatz gleichsetzt. Stattdessen hätte sie prüfen müssen, bei welchem Eigenkapitalzinssatz die Renditeerwartung des Bundes erreicht würde. Dann würde die Renditeerwartung im Ergebnis die Höhe des Eigenkapitalzinssatzes begrenzen.

Aus § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG ergebe sich auch keine Befugnis, einen zusätzlichen oder gänzlich anderen Maßstab bei der Bestimmung der Kapitalkosten anzuwenden. Insbesondere spreche nichts dafür, dass sich die Systematik der Kostenermittlung ändere, wenn der Fall des § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG einschlägig sei. Es komme allein darauf an, ob die regulatorischen Eigenkapitalkosten für den Betreiber der Schienenwege tatsächlich erreichbar seien oder nicht. Die Berücksichtigung der Renditeerwartungen des Eigenkapitalgebers führe zu zufälligen und inkonsistenten Ergebnissen. Dies zeigten auch mehrere Kontrollüberlegungen: Eine während des Verfahrens zur Festsetzung des AGK geäußerte Renditeerwartung sei bei der Festsetzung des AGK eindeutig nicht zu berücksichtigen gewesen. Wäre das Eigenkapital bereits vor der Festsetzung des AGK der Antragstellerin zugeflossen, wäre es in voller Höhe mit einer kapitalmarktüblichen Verzinsung bei der Ermittlung der Kapitalkosten berücksichtigt worden. 22

Konkret seien folgende Werte zu berücksichtigten: 23

Historisches Eigenkapital (ohne Erhöhung): 11.041 Mio. Euro 24

Eigenkapitalzuführung 2024: 0.000 Mio. Euro 25

Eigenkapitalzuführung 2025: 0.000 Mio. Euro 26

Eigenkapitalzuführung 2026: 0.000 Mio. Euro 27

Auf dieser Grundlage ergebe sich eine OGK 2026 in folgender Höhe: 28

Historisches Eigenkapital (5,2 %); neues Eigenkapital (3,7 %): 0.000,000 Mio. Euro 29

Historisches Eigenkapital (3,7 %); neues Eigenkapital (3,7 %): 0.000,000 Mio. Euro 30

Sollte davon ausgegangen werden, dass die Eigenkapitalzuführung 2026 nicht hinreichend wahrscheinlich sei und deshalb nicht berücksichtigt werden könne, ergebe sich eine OGK 2026 in folgender Höhe: 31

Historisches Eigenkapital (5,2 %); neues Eigenkapital (3,7 %): 0.000,000 Mio. Euro 32

Historisches Eigenkapital (3,7 %); neues Eigenkapital (3,7 %): 0.000,000 Mio. Euro 33

Ein Anordnungsgrund sei gemäß der Wertung des § 35 Abs. 6 Satz 2 ERegG nicht erforderlich. Unabhängig davon liege ein solcher vor. Die Antragstellerin begehre auch keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache, sondern nur eine vorläufige Verpflichtung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache. 34

Ursprünglich hatte die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die OGK 2026 vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache auf 0.000,0 Mio. Euro – hilfsweise auf 0.000,000 Mio. Euro 35

– festzulegen, äußerst hilfsweise die OGK unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut festzulegen.

Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2024 hat die Antragstellerin das Eventualverhältnis zwischen Hauptantrag und 1. Hilfsantrag umgekehrt und beantragt nunmehr, 36

die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die OGK 2026 vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache auf 0.000,000 Mio. Euro festzulegen, 37

hilfsweise, 38

die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die OGK 2026 vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache auf 0.000,0 Mio. Euro festzulegen, 39

äußerst hilfsweise, 40

die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die OGK 2026 vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut festzulegen. 41

Die Antragsgegnerin beantragt, 42

den Antrag abzulehnen. 43

Sie verteidigt den angegriffenen Beschluss und führt ergänzend aus, Einigkeit zwischen den Beteiligten bestehe dahingehend, dass sich ausgehend von dem durch die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 7. März 2023 endgültig festgelegten AGK 2023 eine OGK 2026 in Höhe von 6.680 Mio. Euro errechne. Einigkeit bestehe auch dahingehend, dass gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG eine Anpassung im Hinblick auf die zur Kompensation von entfallenen Baukostenzuschüssen vorgesehenen Eigenkapitalerhöhungen des Bundes vorzunehmen sei. Die von der Antragsgegnerin angewandte Methodik zur Berechnung des Anpassungsbetrags sei rechtmäßig. Dies gelte sowohl für die Höhe des angenommenen Eigenkapitalzinssatzes als auch für die Anwendung dieses Zinssatzes sowohl auf das neue als auch auf das „historische“ Eigenkapital. Das Verfahren nach § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG solle keine neue Absprungbasis aufgrund einer Gesamtkalkulation unter Neufestsetzung der maßgeblichen Betriebsleistungen schaffen. Für eine derartige Rechtsfolge stehe allein die Aufhebung und Neufestsetzung des AGK zur Verfügung. Dies setze tatbestandlich allerdings voraus, dass das bisherige AGK keine sinnvolle Basis für eine Anreizsetzung in der Regulierungsperiode mehr biete. Das Anpassungsverfahren nach § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG solle demgegenüber nur sicherstellen, dass bei der Vornahme der Preisprüfung nach § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG als OGK ein vom Betreiber der Schienenwege tatsächlich einhaltbarer Gesamtkostenwert verwendet werde. Daher sei die Anpassung dem Umfang nach dahingehend beschränkt, dass eine Erreichbarkeit des initial ermittelten OGK-Wertes tatsächlich nicht gegeben sei. Die danach anzustellende Kostenprognose fuße auf Ist-Werten und nicht auf dem Umfang, in dem die Kostenart im AGK enthalten gewesen sei. 44

Hinsichtlich des Anordnungsgrundes sei im Grundsatz von einer besonderen Dringlichkeit auszugehen; eine (ggf. analoge) Anwendung des § 35 Abs. 6 Satz 2 ERegG scheide jedoch aus. 45

46

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Antragsgegnerin ergänzend Bezug genommen.

II. 47

Der nach § 123 Abs. 1 VwGO gestellte Antrag hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. 48

Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Verpflichtung der Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung, die OGK 2026 vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache auf 0.000,000 Mio. Euro festzulegen. Soweit die Antragstellerin darüber hinaus begehrt, die OGK 2026 auf bis zu 0.000,000 Mio. Euro festzulegen, hat der Antrag keinen Erfolg. 49

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis nur erlassen werden, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die dem Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch zugrundeliegenden Tatsachen sind von der Antragstellerin glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO. Diesen Anforderungen genügt die Antragstellerin im tenorierten Umfang. 50

Ein Anordnungsanspruch folgt aus § 26 Abs. 1 ERegG. 51

Danach prüft die Regulierungsbehörde nach Ermittlung der jährlichen OGK auf Antrag des betroffenen Betreibers der Schienenwege oder von Amts wegen, ob der errechnete Wert für den jeweiligen Betreiber tatsächlich erreichbar ist und nimmt gegebenenfalls Anpassungen vor. Die jährliche OGK wird dem betreffenden Betreiber der Schienenwege mitgeteilt. 52

Der Anspruch aus § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG auf Anpassung der OGK findet sich systematisch am Ende der zweiten Stufe der gesetzlich vorgegebenen dreistufigen Entgeltsystematik im Eisenbahnregulierungsrecht. 53

Zunächst hat ein Betreiber der Schienenwege der Regulierungsbehörde für die Dauer einer Regulierungsperiode das AGK 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 AGK und die mitgeteilte Betriebsleistung und legt beide durch Verwaltungsakt fest, § 25 Abs. 1 Satz 2 ERegG (1. Stufe). Hieran anknüpfend wird für die Dauer eines Netzfahrplans die OGK vorbehaltlich des § 29 Abs. 5 ERegG durch das AGK, zuzüglich eines im Laufe der Regulierungsperiode kumulierten Betrags auf der Grundlage einer Inflationierung nach § 28 Abs. 1 ERegG, abzüglich eines im Laufe der Regulierungsperiode kumulierten Betrags auf der Grundlage des Produktivitätsfortschritts nach § 28 Abs. 2 ERegG bestimmt. Soweit qualifizierte Regulierungsvereinbarungen bestehen, ist durch die Regulierungsbehörde festzustellen, in welcher Höhe das AGK durch Mittel gedeckt wird, die Gegenstand solcher Vereinbarungen sind, da auf diesen Betrag bei der Ermittlung der OGK nach § 25 Abs. 2 ERegG weder ein Inflationsausgleich noch ein Produktivitätsfortschritt in Anrechnung zu bringen ist, § 29 Abs. 5 ERegG. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG prüft die Regulierungsbehörde nach Ermittlung der jährlichen OGK, ob der errechnete Wert für den jeweiligen Betreiber tatsächlich erreichbar ist und nimmt gegebenenfalls Anpassungen vor. Die jährliche OGK wird dem betreffenden 54

Betreiber der Schienenwege dann mitgeteilt, § 26 Abs. 1 Satz 2 ERegG (2. Stufe). Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 ERegG hat der 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).

Auf der ersten Stufe hatte die Antragsgegnerin das vorliegend maßgebliche AGK mit Beschlüssen vom 15. August 2022 (Az.: BK10-22-0023_E) und vom 7. März 2023 (Az.: BK10-22-0376_E) in Höhe von 6.290 Mio. Euro festgelegt. 55

Mit streitgegenständlichem Beschluss vom 4. November 2024 (Az.: BK10-24-0058_E) legte die Antragsgegnerin die OGK 2026 auf die vorliegend streitige Höhe von 7.382 Mio. Euro fest – davon 7.090 Mio. Euro endgültig und 292 Mio. Euro vorläufig mit Blick auf die noch bevorstehende Verabschiedung des Gesetzes über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2025 (Haushaltsgesetz 2025 – HG 2025). 56

Unter Anwendung der Regelungen in § 25 Abs. 2 und § 29 Abs. 5 ERegG liegt die initiale OGK 2026 für die Antragstellerin unstreitig bei 6.680 Mio. Euro. Unstreitig erhöhte die Antragsgegnerin gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG die OGK 2026 um 410 Mio. Euro, da die Antragstellerin nach der Verschmelzung der DB Station&Service AG auf sie deren infrastrukturbezogene Aufgaben und Aufwendungen (Personenbahnsteige als Teil des Mindestzugangspakets) übernommen hat. Die OGK 2026 (initial, einschließlich Personenbahnsteige) beläuft sich demnach auf 7.090 Mio. Euro. 57

Die Antragstellerin hat darüber hinaus einen Anspruch auf eine (weitere) Erhöhung der OGK 2026 auf insgesamt 0.000,000 Mio. Euro. 58

Eine Anpassung i.S.d. § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG setzt tatbestandlich voraus, dass der errechnete Wert durch den Schienenwegebetreiber tatsächlich nicht erreichbar ist. Obwohl der Wortlaut der Norm sich hierzu nicht ausdrücklich verhält, setzt eine Anpassung voraus, dass ein Anpassungsgrund in Form eines nachträglichen und exogenen Umstandes vorliegt. 59

Nachträglich bedeutet, dass der Anpassungsgrund in einem Zeitraum eintritt, der außerhalb dessen liegt, was im Rahmen der Festlegung des AGK Berücksichtigung gefunden hätte. Denn grundsätzlich ist aufgrund der bereits dargelegten Entgeltsystematik davon auszugehen, dass die initiale OGK vom Schienenwegebetreiber tatsächlich erreichbar ist. Ausgangspunkt der Entgeltbildung bilden das AGK und die zugehörigen Betriebsleistungen, die nach § 25 Abs. 1 ERegG bezogen auf ein Basisjahr ermittelt werden. Dabei wird das Basisjahr als Jahresdurchschnitt über einen durch die Regulierungsbehörde zu bestimmenden Zeitraum, der maximal fünf Jahre betragen darf, berechnet. Da diese Werte – mit Blick in die Vergangenheit – für den konkreten Betrieb des Schienenwegebetreibers eine hinreichend repräsentative Wirkung haben, rechtfertigen sie eine jeweilige Fortschreibung für die Folgejahre der Regulierungsperiode bei der Ermittlung der OGK. Diese Verknüpfung der OGK mit dem AGK stellt sicher, dass alle relevanten Umstände und Gegebenheiten, die nach den gesetzlichen Grundlagen in die Ermittlung des AGK einzubeziehen sind, sich in der OGK (fortgeschrieben) wiederfinden. Erst wenn diese repräsentative Wirkung des AGK für die OGK erschüttert ist, kann sich hieraus ein Anpassungsgrund ergeben. 60

Der Anpassungsgrund muss zudem außerhalb des Einflusses des Betreibers der Schienenwege liegen. Anpassungen der OGK nach § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG verfolgen das Ziel, atypische Geschehensabläufe und deren Entgeltauswirkungen durch eine Entscheidungsbefugnis der Regulierungsbehörde aufzufangen. Damit soll verhindert werden, 61

dass der Schienenwegebetreiber nicht mehr wirtschaftlich kostendeckend agieren kann. Eine solche schützenswerte Position steht dem Schienenwegebetreiber allerdings nur bei exogenen Ursachen zu. Demgegenüber muss sich der Schienenwegebetreiber bei Ursachen, auf deren Eintritt er maßgeblichen Einfluss hat, im Rahmen seiner unternehmerischen Freiheit die Frage stellen, welche entgeltregulatorischen Auswirkungen hiermit verbunden sind. Es obliegt dann seiner unternehmerischen Entscheidung, ob er diese entgeltregulatorischen Folgen hinnehmen will oder nicht.

Schließlich verlangt eine Anpassung tatbestandlich, dass der nachträgliche, exogene Anpassungsgrund dazu führt, dass für den Schienenwegebetreiber der errechnete Wert tatsächlich nicht erreichbar ist. Mit dem „errechneten Wert“ stellt der Gesetzgeber auf die ermittelte jährliche (initiale) OGK ab, in der die Auswirkungen möglicher Anpassungsgründe unberücksichtigt sind. Womit der Schienenwegebetreiber den errechneten Wert erreichen soll, zeigt § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG auf, der dem Schienenwegebetreiber aufgibt, dass die mit den Betriebsleistungen gewichtete Summe der Entgelte die OGK nicht übersteigen darf. Damit verlangt das Gesetz eine Gegenüberstellung einer prognostisch hochgerechneten Entgeltsumme i.S.d. § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG mit der initialen OGK. 62

Ein Indiz dafür, dass der errechnete Wert trotz Vorliegens eines nachträglichen, exogenen Anpassungsgrundes erreichbar ist, dürfte bspw. dann vorliegen, wenn sich in den abgelaufenen Netzfahrplanperioden gezeigt hat, dass die Entgeltsumme i.S.d. § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG die OGK systemisch derart unterschritten hat, dass dieses Delta prognostisch erneut auftreten wird und ausreicht, um die kalkulatorische Auswirkung des Anpassungsgrundes auszugleichen. Denn ein solcher – empirisch festgestellter – Puffer kann die Annahme rechtfertigen, dass ein Anpassungsgrund deshalb nicht besteht, weil der errechnete Wert für den jeweiligen Betreiber tatsächlich erreichbar ist. 63

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sachlage, ob ein Anpassungsgrund vorliegt, ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung zu Entscheidungen über Verpflichtungs- und Bescheidungsklagen, solange sich aus dem anzuwendenden materiellen Recht nichts Anderes ergibt. 64

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Juni 2003 – 4 B 14.03 – juris Rn. 9, und Urteil vom 10. April 1997 – 2 C 11.96 – juris Rn. 19. 65

Dieser Grundsatz ist auf die Beurteilung des Anordnungsanspruchs zu übertragen. 66

Vgl. Happ, in: Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO § 123 Rn. 46. 67

Aus dem materiellen Recht folgt vorliegend nicht, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage die letzte Behördenentscheidung ist. Insbesondere folgt dies entgegen der Annahme der Antragstellerin nicht daraus, dass die Antragsgegnerin eine Prognoseentscheidung zu treffen habe. 68

Prognostische Elemente weist § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG allenfalls bei der Frage auf, ob der errechnete Wert tatsächlich erreichbar ist (prognostisch hochgerechnete Entgeltsumme i.S.d. § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG). Dies allein rechtfertigt jedoch nicht, den maßgeblichen Zeitpunkt insgesamt auf die Behördenentscheidung vorzuverlegen. Denn die zentrale Frage, ob überhaupt ein nachträglicher und exogener Anpassungsgrund – vorliegend in Form von Eigenkapitalerhöhungen – dem Grunde nach vorliegt, ergibt sich nicht aus einer behördlichen Prognose, bei der auf der Grundlage vorhandener Daten eine Aussage über zukünftige Entwicklungen zu treffen wäre, sondern aus der konkret – ggf. im Rahmen der 69

Amtsermittlung – zu ermittelnden Sachlage. Die begehrte Anpassung der OGK wirkt auch nicht einmalig zum Zeitpunkt des Erlasses und damit vordergründig rückwirkend, sondern entfaltet ihre Wirkung nahezu ausschließlich zu einem späteren Zeitpunkt, wenn im Rahmen der Entgeltgenehmigung gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG zu prüfen ist, ob die mit den Betriebsleistungen nach § 25 Abs. 1 ERegG gewichtete Summe der Entgelte die OGK nicht übersteigt.

Gemessen daran liegt ein Anpassungsgrund tatbestandlich vor. 70

Die Antragstellerin ist aufgrund der Umstellung der Finanzierungssystematik des Bundes nicht (mehr) in der Lage, ohne Anpassung des durch die OGK zugestandenen Erlösbetrags in einem erheblichen Ausmaß kostendeckend zu wirtschaften. So hat sich der Bund entschlossen, die Kosten für Investitionen nicht mehr durch Zuwendungen, sondern durch eine Eigenkapitalerhöhung zu finanzieren. Hintergrund ist, dass die Eigenkapitalerhöhung im Gegensatz zu Zuwendungen Schuldenbremsen-neutral wirkt. Auf diese nach Festlegung des vorliegend maßgeblichen AGK 2023 erfolgte Änderung des Finanzierungssystems hatte die Antragstellerin keinen Einfluss. Die mit der Eigenkapitalerhöhung – im Vergleich zur bisherigen Zuwendungspolitik – verbundene Kostenrelevanz für die eisenbahnregulierungsrechtliche Entgeltbildung lässt sich von der Antragstellerin nicht verhindern, sondern ist vom Gesetzgeber vorgegeben. 71

Diese Änderung ist in ihrem Umfang wesentlich und nicht für die Antragstellerin prognostisch erreichbar. So wurde im Jahr 2024 neues Eigenkapital in Höhe von 0.000 Mio. Euro ausbezahlt. Nachdem im Dezember 2024 die Verpflichtungsermächtigung 2024 für das Haushalts- und Wirtschaftsjahr 2025 mit Zustimmung des BMF angepasst worden ist, sind für das Jahr 2025 weitere Eigenkapitalerhöhungen in Höhe von insgesamt 0.000 Mio. Euro vorgesehen, sodass insgesamt neues Eigenkapital in Höhe von 00.000 Mio. Euro der Antragstellerin zugeflossen ist bzw. zufließen wird. Soweit die Antragstellerin zusätzlich eine Eigenkapitalerhöhung im Jahr 2026 in Höhe von rund 0.000 Mio. Euro geltend macht, verkennt sie, dass nach derzeitigem Stand keine Haushaltsmittel mehr für Eigenkapitalmaßnahmen in 2026 zur Verfügung stehen. 72

Allein hinsichtlich der damit verbundenen Eigenkapitalverzinsung führt die Eigenkapitalerhöhung unter Annahme des von der Antragsgegnerin angenommenen Zinssatzes von 2,2 % zu einer Erhöhung der Kostenposition in Höhe von 000,00 Mio. Euro bzw. bei einem von der Antragstellerin angenommenen Zinssatz von 3,7 % zu einer Steigerung in Höhe von 000,000 Mio. Euro. Hinzu kommen Abschreibungen in Höhe von 000,000 Mio. Euro, sodass die Eigenkapitalerhöhung mit 000,000 Mio. Euro bzw. 000,000 Mio. Euro zu Buche schlägt; dies sind 0,0 % (000,000 Mio. Euro / 7.090 Mio. Euro) bzw. 00,0 % (000,000 Mio. Euro / 7.090 Mio. Euro) der initialen OGK 2026 inklusive der Personenbahnsteige. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin – auch unter Ausnutzung eines Puffers – diese Summe einsparen oder erwirtschaften kann, sind nicht ersichtlich. Insbesondere spricht nichts dafür, dass ein systemischer Puffer in einer Größenordnung von über 500 Mio. Euro oder gar 750 Mio. Euro vorliegt. In der vorangegangenen Netzfahrplanperiode 2024/2025 unterschritt die Antragstellerin mit der Entgeltsumme i.S.d. § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG die OGK um (lediglich) 76 Mio. Euro. Auch die Antragsgegnerin geht unter der Annahme einer deutlich geringeren Mehrbelastung von 292 Mio. Euro, was ca. 4 % der initialen OGK ausmacht, davon aus, dass die Antragstellerin das initiale OGK tatsächlich nicht erreichen kann. 73

Liegen die Voraussetzungen für eine Anpassung tatbestandlich vor, ist auf Rechtsfolgenseite die Anpassungshöhe zu ermitteln. § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG ermöglicht systematisch nur 74

eine Anpassung nach oben. Denn die Norm setzt wie gezeigt tatbestandlich voraus, dass die initiale OGK für den Schienenwegebetreiber nicht erreichbar ist, was wiederum die Annahme bedingt, dass die mit den Betriebsleistungen gewichtete Summe der kalkulierten Entgelte entgegen § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG die initiale OGK (ohne eine Anpassung) übersteigen würde.

§ 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG fragt auf Rechtsfolgenseite nur nach der Volumengröße des Anpassungsgrundes und ist kein Vehikel, um Kostenpositionen des AGK unter Heranziehung aktueller Ist-Werte neu zu bewerten und dem Anpassungsgrund gegenzurechnen. Derartige Positionen dürfen weder dem Grunde noch der Höhe nach auf der Rechtsfolgenseite des § 26 Abs. 1 ERegG angepasst werden. Dies folgt bereits aus der repräsentativen Wirkung des AGK für die (initiale) OGK, die § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG nicht durchbrechen, sondern „nur“ anpassen will. Hält die Antragsgegnerin eine strukturelle Neubewertung für angezeigt, bleibt ihr allein die Möglichkeit, unter Widerruf des bisherigen AGK ein neues AGK gemäß § 25 Abs. 1 ERegG insgesamt neu festzulegen. 75

Auch das mit § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG verfolgte Ziel, mit der OGK-Anpassung den Schienenwegebetreiber so zu stellen, wie er stünde, wenn der konkrete Anpassungsgrund bereits im festgelegten AGK Niederschlag gefunden hätte, 76

vgl. zu diesem Ziel, das die Antragsgegnerin ebenfalls annimmt: Ziffer II.2.2.3.4.1.2 des streitgegenständlichen Beschlusses (Seite 20 Beschlussabdruck), 77

spricht gegen eine Anpassungsmöglichkeit von Positionen, die bereits im AGK Niederschlag gefunden haben. Wären vorliegend die für den Zeitraum ab 2024 erfolgten bzw. beabsichtigten Eigenkapitalerhöhungen bereits zu einem Zeitpunkt erfolgt, der für die Festlegung des AGK 2023 maßgeblich war, wären diese für die „historischen“ Eigenkapitalkosten – insbesondere in Bezug auf den heranzuziehenden Eigenkapitalzinssatz – unerheblich gewesen. 78

Der Antragsgegnerin obliegt es im Rahmen einer Anpassung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG allein, abzuklären, welchen Wert der Anpassungsgrund hat. Dabei sind zum einen aktuelle Ist-Werte anzusetzen, da § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG eine Anpassung für die konkret betroffene Netzfahrplanperiode ermöglicht. Zum anderen folgt aus dem oben genannten Ziel der Norm – hypothetische Annahme, wonach der Anpassungsgrund bereits Teil des AGK wäre –, dass das Volumen des Anpassungsgrundes entsprechend den Regelungen zur Festlegung des AGK zu ermitteln ist. Dies ist hinsichtlich des Ausnahmecharakters des § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG und der alternativ denkbaren Möglichkeit, ein neues AGK festzusetzen, auch systematisch konsequent und in sich stimmig. Denn es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Schienenwegebetreiber mit einer Anpassung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 ERegG unter Heranziehung von nicht im Gesetz vorgesehenen Ermittlungsmethoden schlechter (oder auch besser) gestellt werden sollte als bei einer Neufestsetzung des AGK. 79

Gemessen daran steht der Antragstellerin eine Anpassung der OGK 2026 auf den Wert von 0.000,000 Mio. Euro zu. 80

Ausgangspunkt ist die initiale OGK inklusive der Personenbahnsteige in Höhe von 7.090 Mio. Euro. 81

Das ab 2024 der Antragstellerin neu zugeflossene Eigenkapital in Höhe von 00.000 Mio. Euro ist entsprechend der im Rahmen der Ermittlung eines AGK gesetzlich vorgesehenen kapitalmarktüblichen Verzinsung (Ziffer 5.1 der Anlage 4 ERegG) – Capital Asset Pricing 82

Model (CAPM) – mit 3,7 % zu verzinsen. Die von diesem Zinssatz nach unten abweichende Renditeerwartung des Eigenkapitalgebers (2,2 %) ist demgegenüber kein gesetzlicher Kalkulationsmaßstab im Eisenbahnregulierungsgesetz. Unter Berücksichtigung von Abschreibungen und Fremdkapitalkosten ergibt sich hieraus eine Erhöhung um 000,00 Mio. Euro. Soweit die Antragsgegnerin diesem Wert ein Einsparpotential durch reduzierte Eigenkapitalkosten hinsichtlich des „historischen“ Eigenkapitals (2,2 % oder auch 3,7 % statt 5,2 %) gegenrechnet, ist dies wie gezeigt nicht zulässig, da insoweit in Kostenpositionen der initialen OGK eingegriffen wird.

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund dargelegt. 83

Die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes ist nicht entbehrlich unter Verweis auf § 35 Abs. 6 Satz 2 Halbs. 2 ERegG, wonach es in Fällen des § 35 Abs. 6 Satz 2 Halbs. 1 ERegG keiner Darlegung eines Anordnungsgrundes bedarf. Dem steht bereits als Auslegungsgrenze der ausdrückliche Wortlaut der Norm entgegen. Nach § 35 Abs. 6 Satz 2 Halbs. 1 ERegG kann das Gericht im Verfahren nach § 123 VwGO die vorläufige Zahlung eines beantragten höheren Entgelts anordnen, wenn überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Anspruch auf die Genehmigung des höheren Entgelts besteht. § 35 Abs. 6 Satz 2 ERegG bezieht sich danach ausschließlich auf die Anordnung eines höheren Entgeltes durch das Gericht und nicht auf die Festlegung einer OGK. 84

Unabhängig davon sprechen sowohl die Historie als auch die Systematik gegen eine entsprechende Anwendung der Norm. Die Entgeltbestimmung steht am Ende eines dreistufigen Prozesses und erst für diese letzte Stufe hat der Gesetzgeber besondere verwaltungsprozessuale Regelungen in § 35 Abs. 6 bis 8 ERegG vorgesehen. 85

Vgl. BT-Drs. 19/27656 Seite 86. 86

Systematisch bedarf es auch keiner Ausdehnung des Anwendungsbereiches. In § 35 Abs. 6 ERegG wollte der Gesetzgeber die wechselseitigen Abhängigkeiten der Entgelte prozessual erfassen und für alle Beteiligten einen abgewogenen verfahrensrechtlichen Weg schaffen. Den Verzicht auf die Darlegung eines Anordnungsgrundes, also der Eilbedürftigkeit, hat der Gesetzgeber dabei aus dem Telekommunikationsrecht übernommen. 87

Vgl. BT-Drs. 19/27656 Seite 86. Dort wird noch auf § 35 Abs. 5 und 5a TKG a.F. verwiesen (heute: § 41 Abs. 1 Satz 2 TKG). 88

Eine entsprechende besondere verfahrensrechtliche Ordnung und Absicherung verlangt die Festlegung der OGK nicht. 89

Einen Anordnungsgrund – mithin die Dringlichkeit der Sache – hat die Antragstellerin geltend gemacht. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Anordnungsgrundes ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. 90

Vgl. Happ, in: Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO § 123 Rn. 54. 91

Im vorliegenden Anwendungsbereich des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist ein Regelungsgrund insbesondere zu bejahen, wenn die Regelung eines vorläufigen Zustandes nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. 92

Dabei ist zunächst der Zeitablauf in den Blick zu nehmen und zu fragen, welche konkreten Nachteile bei der Antragstellerin in der Zwischenzeit bis zur Hauptsacheentscheidung eintreten können, falls eine einstweilige Anordnung nicht ergeht. 93

Vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider, 45. EL Januar 2024, VwGO § 123 Rn. 80b. 94

Wesentlich ist ein Nachteil dann, wenn er nicht mehr rückgängig gemacht werden kann oder der Zeitablauf an sich zu gravierenden Belastungen führt. 95

Der Antragstellerin ist nicht zuzumuten, bis zur Entscheidung in der Hauptsache das weitere Entgeltgenehmigungsverfahren für die streitige Netzfahrplanperiode ohne die begehrte Anpassung zu durchlaufen. Dabei entstünden Nachteile, die nicht mehr oder nur unter unangemessenem Aufwand wieder behoben werden könnten. Denn die Antragstellerin ist darauf angewiesen, im Rahmen des eigentlichen Entgeltgenehmigungsverfahrens nach § 45 ERegG als dritte Stufe des Entgeltsystems auf eine belastbare OGK abstellen zu können. Diese Notwendigkeit erwächst aus der wesentlichen Bedeutung der OGK im Entgeltbildungsprozess, die sich aus § 26 Abs. 2 Satz 2 und 3 ERegG ergibt. Danach darf die mit den Betriebsleistungen nach § 25 Abs. 1 ERegG gewichtete Summe der Entgelte die OGK nicht übersteigen, womit die OGK als Grundlage für die Begrenzung der zu genehmigenden Entgelte dient. 96

Die für die hier streitige Netzfahrplanperiode von der Antragstellerin bereits beantragten Entgelte mit einem Volumen i.S.d. § 26 Abs. 2 Satz 2 ERegG in Höhe von 0.000,0 Mio. Euro sind damit u.a. nur dann genehmigungsfähig, wenn sie unter Zugrundelegung der im AGK-Beschluss festgelegten Mengen des Basisjahres zu einem rechnerischen Gesamtumsatz des Mindestzugangspakets führen, der unterhalb der OGK 2026 liegt. Diesen Anforderungen genügen die beantragten Entgelte derzeit nicht, da die Antragsgegnerin die OGK 2026 auf maximal 7.382 Mio. Euro festgelegt hat. Ohne eine höhere Festlegung der OGK 2026 wären die beantragten Entgelte (insoweit) nicht genehmigungsfähig. Der Antragstellerin stünde auch nicht der Weg offen, im Rahmen eines Verfahrens nach § 35 Abs. 6 ERegG vorläufig höhere Entgelte zu erstreiten, solange die OGK 2026 nicht entsprechend angepasst worden ist. 97

Die Kostentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dabei hat die Kammer berücksichtigt, dass die Antragstellerin insgesamt eine Erhöhung der OGK 2026 um 000,000 Mio. Euro (Antrag: 0.000,000 Mio. Euro; Beschluss: 7.382 Mio. Euro) begehrte; hiervon sind jedoch nur 3/4 begründet gewesen. 98

Die Streitwertfestsetzung richtet sich nach § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG. 99

Rechtsmittelbelehrung 100

Ziffer 1 dieses Beschlusses ist unanfechtbar, vgl. § 77a Abs. 3 Satz 1 ERegG. 101

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. 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. 102

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 103

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE