

Trassenpreise im Urteil der Gerichte

Die Gerichte schränken den Spielraum der DB Netz AG bei Trassenpreisgestaltung ein.



Abb. 1: Auch SBB-Cargo zahlt für die Nutzung des Schienennetzes an die DB Netz AG, hatte aber bisher noch keine rechtliche Auseinandersetzung zum Thema Trassenpreise, hier ein Containerzug in Koblenz-Ehrenbreitstein.

Kurt Fuchs

Die Trassenpreise stellen einen immer wiederkehrenden Streitpunkt zwischen der DB Netz AG und den nicht zum DB-Konzern gehörenden Eisenbahnverkehrsunternehmen dar. Mittlerweile liegen mehrere obergerichtliche Entscheidungen zu verschiedenen Aspekten der Trassenpreissysteme der DB Netz AG vor. Sämtliche Entscheidungen sind inzwischen rechtskräftig.

TPS 98

Sechs Urteile beschäftigen sich mit dem Trassenpreissystem TPS 98. Dieses wird zwar seit nunmehr sieben Jahren nicht mehr angewandt. Dennoch enthalten die Entscheidungen Ausführungen, die auch für die zukünftige Gestaltung von Trassenpreissystemen relevant sind.

Alle Entscheidungen stützen sich im Wesentlichen auf dieselben Gründe. Die Gerichte gingen übereinstimmend davon aus, dass Verträge über die Höhe der Trassenutzungsentgelte, denen das TPS 98 zugrunde lag, wegen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus § 20 Abs. 1 GWB (Kartellgesetz) gemäß § 134 BGB nichtig sind. Als Konsequenz aus der Nichtigkeit wurde den klagenden Eisenbahnverkehrs-

unternehmen ein Anspruch auf teilweise Rückerstattung der gezahlten Trassenutzungsentgelte zugestanden.

Erstaunlich ist zunächst, dass alle Gerichte den Umweg über das Kartellrecht genommen haben, um zu einer Nichtigkeit der auf dem TPS 98 beruhenden Vereinbarungen über Trassenutzungsentgelte zu gelangen, denn alle Gerichte sahen in der Gestaltung des TPS 98 einen Verstoß gegen § 7 Abs. 3 EIBV 1997, der streckenbezogene Mengenrabatte bei den Trassenpreisen nur in sehr engen Grenzen zulässt. Daher wäre es nahe liegend gewesen, schon wegen Verstoßes gegen § 7 Abs. 3 EIBV 1997 eine Nichtigkeit der entsprechenden Verträge gemäß § 134 BGB anzunehmen.

Die Gerichte sahen in dem Verstoß gegen § 7 Abs. 3 EIBV 1997 jedoch lediglich einen bei der Abwägung gemäß § 20 Abs. 1 GWB zu berücksichtigenden Aspekt, der als Begründung dafür herangezogen wurde, dass es für die Ungleichbehandlung keinen sachlichen Grund im Sinne des § 20 Abs. 1 GWB gibt. Dieser Umweg bescherte den Gerichten ein anderes rechtliches Problem, da das Diskriminierungsverbot aus § 20 Abs. 1 GWB nach der Rechtsprechung des BGH nicht auf Unternehmen anwendbar ist, die zum selben Konzern gehören. Nach dieser Rechtsprechung ist die Bevorzugung konzernangehöriger Unternehmen

nicht nach § 20 Abs. 1 GWB verboten, da konzernangehörige Unternehmen nicht gleichartig im Sinne des § 20 Abs. 1 GWB zu Unternehmen seien, die nicht zum Konzern gehören. Die Gerichte machten von dieser Rechtsprechung für die DB Netz AG jedoch eine Ausnahme, die mit dem Trennungsgebot für Infrastruktur und Betrieb in § 9 Abs. 1 AEG begründet wurde, sowie damit, dass der Sinn von §§ 14 Abs. 1 AEG, 7 Abs. 3 EIBV 1997 gerade die Gleichbehandlung von konzernangehörigen und externen Eisenbahnverkehrsunternehmen bei den Trassenpreisen sei.

Dass das TPS 98 einen nach § 7 Abs. 3 EIBV 1997 verbotenen streckenbezogenen Mengennachlass gewährte, wurde von den Gerichten nicht weiter problematisiert. Hier fand die DB Netz AG mit ihrem Argument, ein Rabatt setze einen Grundpreis voraus, auf den dann ein Nachlass gewährt werden müsse, wohingegen das TPS 98 ein zweistufiges Preissystem vorsehe und damit gerade keinen Nachlass gewähre, kein Gehör. Die Gerichte stellten dagegen auf die degressive Wirkung des InfraCard-Tarifs des TPS 98 ab, der zu umso geringeren Trassenpreisen pro Fahrt führte, je mehr Fahrten von einem Eisenbahnverkehrsunternehmen auf einer bestimmten Strecke durchgeführt wurden und damit gerade wie ein Mengennachlass wirkte.

Die Ansicht der DB Netz AG hätte dazu geführt, dass § 7 Abs. 3 EIBV 1997 problemlos hätte umgangen werden können und damit faktisch wirkungslos gewesen wäre. Damit wäre die Intention des Gesetzgebers, kleinere Eisenbahnverkehrsunternehmen vor entsprechenden Benachteiligungen bei der Berechnung der Trassenpreise zu schützen, unterlaufen worden.

Für die Zukunft könnte der Umweg der Gerichte über das Kartellrecht allerdings noch relevant werden, da in der nunmehr gültigen Fassung der EIBV eine Bestimmung wie § 7 Abs. 3 EIBV 1997 fehlt. Hier ist aufgrund der genannten Gerichtsurteile davon auszugehen, dass eine Gestaltung der Trassenpreise wie beim TPS 98 nach wie vor wegen Verstoß gegen das Kartellrecht unzulässig ist.

Auch in Bezug auf die Berechnung der Anspruchshöhe sahen die Gerichte keine rechtlichen Probleme bei der von den Klägern vorgenommenen Vergleichsrechnung anhand des TPS 2001. Mithin musste die DB Netz AG also das Entgelt, welches über den nach dem TPS 2001 berechneten Trassenpreisen lag, an die Eisenbahnverkehrsunternehmen zurückzahlen. Hier hätten durchaus andere Möglichkeiten zur

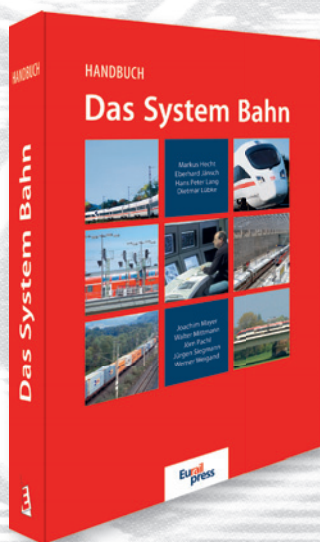
Anspruchsberechnung bestanden. So hätten der Vergleichsrechnung zum Beispiel die durchschnittlich von den DB-Konzernunternehmen gezahlten Trassenpreise zugrunde gelegt werden können. Hier bestand allerdings das Problem, dass deren Höhe Dritten nicht bekannt war. Zwar gab es hierzu einige Veröffentlichungen, die aber keine übereinstimmenden Angaben enthielten, jedenfalls nicht in der Genauigkeit, die eine fundierte Anspruchsberechnung gestattet hätte. Darüber hinaus hätte mit guten Gründen auch nur die leistungsabhängige Komponente des InfraCard-Tarifs des TPS 98 zum Vergleich herangezogen werden können, denn dies waren gerade im Güterverkehr die Trassenkosten, mit welchen die Güterverkehrssparte des DB-Konzerns zusätzliche Leistungen nach dem TPS 98 kalkulieren konnte, da die InfraCard schon über die bereits vorhandenen Verkehrsleistungen refinanziert werden konnte.

Zuschläge für Sonderverkehre

Alle Trassen, die nicht zum Jahresfahrplan angemeldet werden, gelten bei der DB Netz AG als Sondertrassen. Mit Einführung des TPS 2004 hatte die DB Netz AG

für diese Trassen einen Zuschlag von 10 % zum regulären Trassenpreis verlangt. Hiergegen ist das damals noch für die Aufsicht bezüglich des Zugangs zum Schienennetz zuständige Eisenbahn-Bundesamt vorgegangen, indem es der DB Netz AG die Erhebung dieser Zuschläge verbot. Dieser Bescheid ist vom Oberverwaltungsgericht Münster in letzter Instanz bestätigt worden. Das Gericht stützt sich hierbei vor allem darauf, dass gerade im Güterverkehr die DB den überwiegenden Teil der Trassen bereits zum Jahresfahrplan anmelden kann, während die Wettbewerber häufig nicht so lange im Voraus planen können und daher von den Zuschlägen für die Sondertrassen wesentlich stärker belastet und damit entgegen §§ 14 Abs. 1 AEG, 3 Abs. 1 EIBV 1997 gegenüber der Güterverkehrssparte der DB diskriminiert werden.

Mit einem ähnlichen Thema hat sich das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Urteil befasst. Hier ging es um Pauschalen, welche die DB Netz AG nach dem TPS 2001 für die kurzfristige Bestellung oder die nachträgliche Änderung einer Trassenbestellung in Höhe von 50 bis 80 EUR pro Bestellung oder Änderung berechnet. Auch in diesen Zuschlägen sah das Gericht einen



Praxisnahe Darstellung und Erläuterung der komplexen Zusammenhänge im System Bahn

Dieses Handbuch trägt dazu bei, das Wissen über das System Bahn zu erhalten, zu verbreiten und den Verantwortlichen in der Praxis zu helfen, das System Bahn besser zu beherrschen und effektiv weiterzuentwickeln.

Folgende Elemente und Teilsysteme werden beschrieben: Produktionsplanung, Infrastruktur, Fahrzeuge, Betriebsführung, Bahn und Umwelt und Interoperabilität. Darüber hinaus wird auf die Wirtschaftlichkeit des Systems Bahn und Bahnen besonderer Bauart eingegangen. Abgerundet wird das Werk durch ein Glossar der wichtigsten Begriffe zum System Bahn.

Weitere Informationen und die Möglichkeit in einer Leseprobe zu blättern finden Sie unter www.eurailpress.de/system



DVV Media Group

**Eurail
press**

Bestellcoupon

Ja, ich möchte _____ Exemplare des o.g. Buches bestellen!

Firma _____

Vorname/Name _____

E-Mail _____

PLZ /Ort _____

Einfach schnell per Fax senden: +49 40/2 37 14-104

Abteilung/Branche _____

Telefon/Fax _____

Straße _____

Datum/Unterschrift _____

Technische Daten: Titel: Handbuch „Das System Bahn“, ISBN: 978-3-7771-0374-7, ca. 650 Seiten, Format 170 x 240 mm, Hardcover, **Preis:** € 64,- inkl. MwSt. zzgl. Versandkosten
Adresse: DVV Media Group GmbH | Eurailpress • Nordkanalstraße 36 • 20097 Hamburg • Germany • Telefon: +49 40/2 37 14-292 • E-Mail: service@eurailpress.de

Verstoß gegen § 20 Abs. 1 GWB wegen ungerechtfertigter Benachteiligung der Wettbewerber der DB AG, die auch von diesen Zuschlägen gerade im Güterverkehr deutlich stärker belastet werden als die DB AG selbst. Damit schließt das Gericht Zu- oder Abschläge auf die Trassenpreise faktisch immer dann aus, wenn sie die DB-Konzerngesellschaften weniger stark belasten als deren Wettbewerber.

Interessant wäre unter diesem Gesichtspunkt vor allem die rechtliche Bewertung der umstrittenen Regionalfaktoren, da auch diese die Wettbewerber der DB im Verhältnis häufiger treffen als die DB Regio AG. Hierzu liegt allerdings bisher lediglich eine Eilentscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster vor, in welcher das Gericht die Regionalfaktoren jedenfalls nicht für offensichtlich rechtswidrig hält. Hier zeigt sich ein Problem des Rechtsschutzes in Fragen des Netzzugangs. Dadurch, dass gegen Entscheidungen der Bundesnetzagentur und des Eisenbahn-Bundesamtes der Verwaltungsgerichtsweg eröffnet ist, für allgemeine Zahlungsklagen aber die Zivilgerichte zuständig sind, besteht die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen. Hier wäre eine allgemeine Zuständigkeit der Zivilgerichte, ähnlich wie im Kartellrecht, sinnvoller, da es sich ohnehin immer um Rechtsstreitigkeiten zwischen zivilrechtlichen Parteien handelt.

Besondere Kosten einer Zugfahrt

Nach §§ 5 Abs. 3 Satz 2 EIBV 1997, 21 Abs. 4 EIBV 2005 dürfen Kosten, die allein von einer Verkehrsleistung verursacht werden, nur für diese Leistung in Rechnung gestellt werden. Die entscheidende Frage ist hier, wann Kosten nur von einer Verkehrsleistung verursacht werden. Nach dem bereits genannten Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf verursacht eine Verkehrsleistung jedenfalls nicht solche Kosten, welche aus der Pflicht des Infrastrukturbetreibers zur sicheren Vorhaltung der Infrastruktur aus § 4 Abs. 1 AEG resultieren. Das heißt, Kosten, die dadurch entstehen, dass der Infrastrukturbetreiber zum Beispiel die Instandhaltung einer Strecke, die keinen regelmäßigen Verkehr mehr aufweist, vernachlässigt und dann im Falle einer Trassenanmeldung eine gesonderte Überprüfung dieser Infrastruktur erforderlich ist, kann der Infrastrukturbetreiber nicht zu den normalen Trassenpreisen zusätzlich diesem Nutzer anlasten, denn die Kosten der Vorhaltung der Infrastruktur in einem sicheren und befahrbaren Zustand sind mit den normalen Trassenpreisen abgegolten. Das bedeutet jedoch nicht, dass jede Streckenüberprüfung zu Lasten des Infrastrukturbetreibers geht. Ist eine Strecke zum Beispiel nur für die Streckenklasse A zugelassen, ein Eisenbahnverkehrsunternehmen möchte aber mit Fahrzeugen mit

einer Achslast von zum Beispiel 20 t diese Strecke befahren, so fallen die entsprechenden Prüfungen, um zu gewährleisten, dass diese Befahrung sicher möglich ist, nur aufgrund dieser Verkehrsleistung an und müssen daher auch dieser Verkehrsleistung angelastet werden. Profitieren wiederum mehrere Zugfahrten von einer solchen Überprüfung, sind die entsprechenden Kosten zwischen diesen Zugfahrten zu gleichen Teilen aufzuteilen.

Zu der nach wie vor umstrittenen Frage der Kosten zusätzlicher Stellwerksbesetzungen liegt bisher noch keine Gerichtsentscheidung vor. Die Zeiten planmäßiger Stellwerksbesetzungen richten sich bei der DB Netz AG nach den Trassenanmeldungen zum Jahresfahrplan. Dies bedeutet, dass die DB Netz AG für alle Verkehre, die außerhalb dieser Zeiten stattfinden, zusätzlich zu den normalen Trassenpreisen noch die Kosten der Stellwerksbesetzung gesondert in Rechnung stellt. Diese Praxis ist so rechtlich sicher nicht haltbar, denn auch in den normalen Trassenpreisen ist bereits ein Anteil für die Kosten der Stellwerksbesetzung enthalten. Daher dürfte die DB Netz AG jedenfalls nicht die vollen Kosten der Stellwerksbesetzung zusätzlich berechnen.

Auch in Bezug auf die Stellwerksbesetzung stellt sich jedoch die Frage, ob diese Kosten nicht generell mit den normalen Trassenpreisen abgegolten sind, da die Leistung unter die Pflicht des Infrastrukturbetreibers aus § 4 Abs. 1 AEG fällt. Hier gilt es, eine entsprechende Gerichtsentscheidung abzuwarten.

Schlussfolgerungen

Die Grenzen, welche die Gerichte der Gestaltung der Trassenpreise durch die DB Netz AG bisher setzen, sind vergleichsweise eng. Dies ist solange gerechtfertigt, wie im DB-Konzern Infrastruktur und Verkehrsbetriebe integriert sind. Die Gerichte stellen dabei regelmäßig nicht auf die formale Gestaltung der Trassenpreise ab, sondern auf die faktischen Auswirkungen des Trassenpreissystems. Die von der DB Netz AG in den Gerichtsverfahren vertretene formale Betrachtungsweise würde zu einer völligen Aushöhlung des Diskriminierungsverbots im Eisenbahnrecht führen. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, dass die DB Netz AG bei dem Versuch, konzernfremden Eisenbahnverkehrsunternehmen höhere Trassenkosten aufzubürden als ihren Schwestergesellschaften im DB-Konzern, durchaus kreativ ist.

Ein Problem, mit dem die Wettbewerber und auch die Gerichte dabei regelmäßig zu kämpfen haben, ist das Informationsdefizit, das sie gegenüber der DB Netz AG haben, die allein über alle relevanten Informationen verfügt, um die Auswirkungen ihrer Trassenpreissysteme beurteilen zu können.

Dieses Informationsdefizit kann letztlich nur der Gesetzgeber beseitigen, indem er der DB Netz AG entsprechende Veröffentlichungspflichten auferlegt, mindestens aber den zuständigen Aufsichtsbehörden umfassende Einsichts- und Informationsrechte gegenüber den Infrastrukturbetreibern einräumt. Interessen der Infrastrukturbetreiber an der Geheimhaltung bestimmter Geschäftsinformationen müssen hierbei hinter dem öffentlichen Interesse an einer diskriminierungsfreien Nutzung der Eisenbahninfrastruktur zurücktreten, insbesondere im Hinblick auf die erheblichen öffentlichen Mittel, die in Ausbau und Unterhalt der Eisenbahninfrastruktur fließen. Auch hilfreich wäre eine Beweislastumkehr zu Lasten der DB Netz AG, die im Streitfall dann nachweisen müsste, dass ihre Trassenpreise auch in den faktischen Auswirkungen nicht diskriminierend sind. Vor dem Hintergrund des Informationsvorsprungs der Infrastrukturbetreiber erscheint eine solche Beweislastumkehr gerechtfertigt.

Solange Infrastruktur und Betrieb im DB-Konzern integriert sind, lässt sich eine Diskriminierung der Wettbewerber bei den Trassenpreisen aber nie völlig vermeiden, weil die Trassenkosten für den DB-Konzern nur einen ergebnisneutralen Buchungsposten darstellen, während sie für die Wettbewerber tatsächliche Kosten darstellen. Dadurch kann schon die bloße Höhe der Trassenpreise bei ansonsten völlig identischer Berechnung gegenüber den Wettbewerbern der DB diskriminierend wirken. Hiervor können weder Aufsichtsbehörden noch Gerichte wirkungsvoll schützen.



Kurt Fuchs

Rechtsanwalt

kurt.fuchs@eisenbahnrecht.biz

Summary

Court Decisions on Access Charges

Access Charges are a constant point of contention between DB Netz and railway companies that do not belong to the DB group. Meanwhile several court decisions are on hand regarding this issue. All decisions to which this article refers are final. Most decisions deal with the access charges system TPS 98. The courts see this access charges system as a violation of antitrust law. Other decision deal with surcharges for extra trains, which also were seen as a violation of antitrust law. The last issue of access charges that has been subject of a court decision, were surcharges for a certain train. Such surcharges cannot be justified if rest on a lack of maintenance on the tracks. The scope to claim different access charges from different companies is thus quite limited.