

An die
Ö**

Linke Wienzeile 4/1/6, 1060 Wien
T: +43 1 5050707
F: +43 1 5050707 180
office@schienencontrol.gv.at
DVR-Nr: 1060163

GZ: SCK-WA-12-006

2. TEILBESCHEID

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie MMag. Dr. Clemens Kaupa, LL.M. und Mag. Mario Matzer als weitere Mitglieder im gemäß § 74 EisbG von Amts wegen eingeleiteten wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren betreffend Bahnstromverträge zu Recht erkannt:

Spruch:

I.

1. Die Ö** hat die in der Anlage 2 Punkt 6 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sowie unter Punkt 6 des Anhangs „Durchleitung von Bahnstrom für das Kalenderjahr 2016“ zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen seit 2016 veröffentlichte Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie durch eine neue Berechnungsmethode zu ersetzen.

Die Berechnungsmethode ist spätestens bis zur Veröffentlichung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2019 durch eine solche Berechnungsmethode zu ersetzen, die geeignet ist, Ersatzwerte bei gänzlichem Fehlen oder Fehlen verwertbarer Messergebnisse verbrauchsgerecht, nachvollziehbar und unter Berücksichtigung strecken- und geländespezifische Besonderheiten zu berechnen, und die daher nicht geeignet ist andere Unternehmen zu benachteiligen, deren Werte mit Energiemesseinrichtungen gemäß Punkt 2.5. des Bahnstromnetznutzungsvertrages ermittelt werden.

2. Die Anträge der W**, die Schienen-Control Kommission als zuständige Behörde möge
 - a. die Ö** verpflichten, sämtliche Vertragsgrundlagen für die Nutzung des Bahnstromnetzes und die Bereitstellung von Bahnstrom zwischen sämtlichen Unternehmen des Ö**s, der W** sowie sämtlichen sonstigen Verfahrensparteien offenzulegen
 - b. die Ö** verpflichten, offenzulegen wie die Leistungsmengen und Verrechnungspreise innerhalb des Ö**s bestimmt werden und in welcher Höhe diese internen Leistungsverrechnungen in den verfahrensgegenständlichen Jahren angefallen sind
 - c. sämtliche durch Ö** gemäß dem Antrag der W** vorgelegte Vertragsgrundlagen auf deren Rechtmäßigkeit prüfen
 - d. sämtliche rechtswidrige Bedingungen in den durch die Ö** gemäß dem Antrag der W** vorgelegten Vertragsgrundlagen für unwirksam erklären und/oder Ö** hinsichtlich sämtlicher rechtswidriger Bedingungen in den durch Ö** gemäß dem Antrag W** vorgelegten Vertragsgrundlagen ein rechtskonformes, nichtdiskriminierendes Verhalten auferlegen;
 - e. eine mündliche Verhandlung zur Frage der Rechtmäßigkeit der von Ö** gemäß dem Antrag W** vorgelegten Vertragsgrundlagen durchzuführen,

werden **abgewiesen**.

3. Der Antrag der W**, die Schienen-Control Kommission als zuständige Behörde möge feststellen, dass sämtliche gemäß dem Antrag W** vorgelegten Vertragsgrundlagen

Gegenstand des anhängigen wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahrens sind, wird **zurückgewiesen**.

II.

- a. Die Anträge der W**, die Schienen-Control Kommission als zuständige Behörde möge sämtliche rechtswidrige Bedingungen in den durch die Ö** erstellten Urkunden, nämlich den Bahnstromnetznutzungsvertrag, den Durchleitungsvertrag und die Energielieferverträge, jeweils samt Anlagen, im unter Pkt. 2 der Stellungnahme der W** vom 23.11.2015 jeweils aufgezeigten Ausmaß für unwirksam erklären und/oder hinsichtlich sämtlicher rechtswidriger Bedingungen in den durch Ö** erstellten Urkunden ein rechtskonformes, nichtdiskriminierendes Verhalten auferlegen, werden hinsichtlich der Punkte der netzbezogenen Abgeltung von rückgespeicherter Bremsenergie durch die Bahnstromnetznutzungsstarife seit 2016 und den in Anlage 2 Punkt 4 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sowie des in Punkt 4 Anhang „Durchleitung Bahnstrom“ der Schienennetz-Nutzungsbedingungen seit 2016 geregelten Tarifs „Versorger Rückfallebene“ **abgewiesen**.
- b. Die Entscheidung über die Anträge der W**, die Schienen-Control Kommission als zuständige Behörde möge sämtliche rechtswidrige Bedingungen in den durch die Ö** erstellten Urkunden, nämlich den Bahnstromnetznutzungsvertrag, den Durchleitungsvertrag und die Energielieferverträge, jeweils samt Anlagen, im unter Pkt. 2 der Stellungnahme der W** vom 23.11.2015 jeweils aufgezeigten Ausmaß für unwirksam erklären und/oder hinsichtlich sämtlicher rechtswidriger Bedingungen in den durch Ö** erstellten Urkunden ein rechtskonformes, nichtdiskriminierendes Verhalten auferlegen, bleibt hinsichtlich der übrigen geltend gemachten Punkte einer gesonderten Entscheidung der Schienen-Control Kommission vorbehalten.

Rechtsgrundlagen:

§§ 37ff, 56ff Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) 1991,
§§ 54, 58b, 62a Abs 1, 69b, 74 Abs 1 Z 4, Z 5 bis Z 7 Eisenbahngesetz (EisbG) 1957.

Begründung:

Zum Gang des Verfahrens:

Die Schienen-Control Kommission hat mit 29.06.2012 ein wettbewerbsaufsichtsbehördliches Verfahren betreffend die Bahnstromverträge der Ö** zur GZ SCK-WA-12-006 eingeleitet.

Mit 10.06.2016 hatte die Behörde mittels Teilbescheids über die Netzentgelte im Anhang „Durchleitung Bahnstrom“ zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 abgesprochen. Für den bis dahin gehenden Verfahrensablauf wird daher auf die entsprechenden Ausführungen im Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 10.06.2016 verwiesen.

Die W** hat als von der Behörde beigezogene Verfahrenspartei mit 23.11.2015 insgesamt 7 Anträge gestellt, über welche nur zum Teil im Bescheid vom 10.06.2016 abgesprochen worden war. Die nicht behandelten Anträge wurden in Spruchpunkt III. des Teilbescheids der gesonderten Entscheidung der Schienen-Control Kommission vorbehalten. Diese Anträge gemäß Spruchpunkt III. des Teilbescheids vom 10.06.2016 im nachstehend angeführten Umfang bilden den Gegenstand des vorliegenden Bescheids.

Zu diesen Anträgen führte die W** – zusammengefasst wie im Teilbescheid vom 10.06.2016 - unter anderem aus:

Die Ö** nehme eine Änderung der Berechnungsweise der Netznutzungsentgelte und der Entgelte für den Bezug von Traktionsstrom vor. Ab dem Jahr 2016 würden die Entgelte für den Energiebezug auf Basis der „Saldenmenge“, die Entgelte für die Nutzung des Bahnstromnetzes und der Frequenzumwandler jedoch auf Basis der „Abgabemengen“ berechnet werden. Bei der vorgeschlagenen Regelung komme es zu einer Doppelbelastung der rekuperierten Energie mit den Netzkosten des Bahnstromnetzes. Diese Methode stelle einen klaren Kontinuitätsbruch des bisherigen Rekuperationsmodells dar, indem die Energierückspeisung dem Eisenbahnverkehrsunternehmen von der Ö** abgegolten bzw gutgeschrieben worden sei, ohne dass für diese Änderung eine sachliche Rechtfertigung bestehe. Hinzu komme, dass die W** von dieser neuen Regelung viel stärker als die Ö** in negativer Weise betroffen sei, da die W** im Unterschied zu den Unternehmen des Ö**s ausschließlich über rekuperationsfähige Triebfahrzeuge verfüge. Diese Regelung stelle daher eine klare Diskriminierung zu Lasten der W** dar (S 5 f).

Die rekuperierte Energie belaste das Netz nicht zusätzlich. Vielmehr müsse aufgrund der rekuperierten Energie, die unmittelbar vom nächsten Triebfahrzeug als Fahrstrom wieder verwendet werde, entsprechend der rekuperierten Menge weniger Energie in das Netz eingespeist werden. Insgesamt sei somit die Gesamtmenge an Strom im Netz durch die Rekuperation geringer, als ohne Rekuperation. Um diese Doppelbezahlung zu vermeiden habe die D** eine Kompensation für vermiedene Netzkosten eingeführt. Die Regelung der D** basiere auf der Deutschen Stromnetzentgeltverordnung vom 25. Juli 2005 (BGBl. I S. 2225, die durch Artikel 312 der Verordnung vom 31. August 2015 BGBl. I S. 1474 geändert worden sei) (S 6).

Ebenso sei auf die bislang nicht geklärte Problematik der Regelenergie hingewiesen. Wie von Herrn Prof. Otruba im Gutachten vom 07.08.2015 dargelegt, seien die von der Ö**

vorgelegten Berechnungen zur Regelenergie nicht plausibel und könnten ab dem Jahr 2016 zu einer nicht gerechtfertigten Kostenzurechnung zum Monopolbereich Netz führen (S 6).

Im Hinblick auf das Ersatzwertverfahren führte die W** aus, dass aufgrund ihrer bisherigen Überprüfungen der Verdacht bestehe, dass die W** durch das von der Ö** vorgesehene Ersatzwertverfahren erheblich benachteiligt werde. Demnach würde die Ersatzwertbildung für Triebfahrzeuge der Ö** zu geringeren (Ersatz-)Werten führen als bei ordentlicher Messung durch Messgeräte am Triebfahrzeug. Anders gesagt: die Ersatzwerte aufgrund dieses Verfahrens seien geringer als die Messwerte bei ordentlicher Messung durch ein Strommessgerät. Dieser Verdacht bestehe weiters auch für sämtliche Triebfahrzeuge des Ö**s, die ohne Messgerät fahren würden. Ein solches Ergebnis würde aber das Ersatzwertverfahren ad absurdum führen, sollten doch durch Anwendung dieses Verfahrens tendenziell höhere Ersatzwerte als Messwerte Anreize für Eisenbahnverkehrsunternehmen schaffen ihre Triebfahrzeuge mit Messgeräten auszustatten (S 9).

Die W** stellte die Anträge, die Schienen-Control-Kommission als zuständige Behörde möge

- (i) über den gegenständlichen Sachverhalt eine mündliche Verhandlung durchführen; und
- (ii) feststellen, dass sämtliche vorgelegten Urkunden, nämlich der Bahnstromnetznutzungsvertrag, der Durchleitungsvertrag und die Energielieferverträge, jeweils samt Anlagen, Gegenstand des anhängigen wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahrens zu GZ. SCK-WA-12-006 sind; und
- (iii) sämtliche durch Ö** erstellte Urkunden, nämlich den Bahnstromnetznutzungsvertrag, den Durchleitungsvertrag und die Energielieferverträge, jeweils samt Anlagen, auf deren Rechtmäßigkeit prüfen; und
- (iv) die Vertragsgegenstände sämtlicher Verträge des Bahnstrommarktzugangsmodells dahingehend auf deren rechtliche Vereinbarkeit mit dem Infrastrukturnutzungsvertrag zwischen Ö** und W** prüfen, ob durch das Nebeneinander sämtlicher dieser Schienen-Control Kommission Verträge eine Doppelverrechnung der Nutzung der Oberleitung durch W** erfolgt; und
- (v) sämtliche rechtswidrige Bedingungen in den durch Ö** erstellten Urkunden, nämlich den Bahnstromnetznutzungsvertrag, den Durchleitungsvertrag und die Energielieferverträge, jeweils samt Anlagen, im unter Punkt 2. jeweils aufgezeigten Ausmaß für unwirksam erklären und/oder Ö** hinsichtlich sämtlicher rechtswidriger Bedingungen in den durch Ö** erstellten Urkunden ein rechtskonformes, nichtdiskriminierendes Verhalten auferlegen; und
- (vi) Ö** insbesondere auftragen, die Traktionsgruppenverantwortung für sämtliche Eisenbahnverkehrsunternehmen – auch bei Bezug über dritte Energielieferanten – zu übernehmen, um sicherzustellen, dass das Ausgleichsenergieisiko solidarisiert wird; und
- (vii) Maßnahmen gegenüber Ö** anordnen, sodass sichergestellt wird, dass Ö**, wenn sie EVUs als Energielieferant mit Bahnstrom beliefert, einen Durchleitungsvertrag als rechtlich entflochtenes Unternehmen – nämlich als rechtlich eigenständiger Netzbetreiber und als rechtlich eigenständiger Energielieferant – zwischen diesen Unternehmen abschließen kann.

In Spruchpunkt II. des Bescheids der Schienen-Control Kommission vom 10.06.2016 wurde über die Anträge (i), (ii), (iv), (vi) und (vii) entschieden, sodass Gegenstand der vorliegenden Entscheidung nun noch die Anträge (iii) und (v) sind,

- sämtliche durch die Ö** erstellten Urkunden, nämlich den Bahnstromnetznutzungsvertrag, den Durchleitungsvertrag und die Energielieferverträge, jeweils samt Anlagen, auf deren Rechtmäßigkeit zu prüfen; und

- sämtliche rechtswidrige Bedingungen in den durch Ö** erstellten Urkunden, nämlich den Bahnstromnetznutzungsvertrag, den Durchleitungsvertrag und die Energielieferverträge, jeweils samt Anlagen, im unter Punkt 2. jeweils aufgezeigten Ausmaß für unwirksam zu erklären und/oder der Ö** hinsichtlich sämtlicher rechtswidriger Bedingungen in den durch die Ö** erstellten Urkunden ein rechtskonformes, nichtdiskriminierendes Verhalten auferlegen.

Insbesondere macht die W** unter Punkt 2. der Stellungnahme vom 23.11.2015 Bedenken bezüglich der in Anlage 2 Punkt 6 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sowie unter Punkt 6 des Anhangs „Durchleitung von Bahnstrom für das Kalenderjahr 2017“ veröffentlichten Berechnung zur Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie („Ersatzwertverfahren“), der nur energieseitig saldierten und netzseitig nicht abgegoltenen Rückspeisungen von Fahrstrom im Wege der Bremsenergie durch rekuperationsfähige Fahrzeuge und des Tarifs für Fälle, in denen Marktteilnehmer über keinen aufrechten Energieliefervertrag verfügen („Tarif Versorger Rückfallebene“) geltend.

Neben den oben angeführten, von der Schienen-Control Kommission bereits im Teilbescheid vom 10.06.2016 angeführten Punkten, die die W** im Rahmen ihrer Anträge vom 23.11.2015 geltend gemacht hatte, führt die W** weiters noch die folgenden Bedenken unter Punkt 2. der erwähnten Stellungnahme an:

Unter Punkt 2.3.1 lit a macht die W** geltend, unter Punkt 2.2 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sei eine „sog Rückfallebene“ vorgesehen, falls der Kunde seinen Bahnstromliefervertrag kündigt oder gekündigt wird oder dieser auf sonstige Weise beendet würde. Der Bahnstromnetznutzungsvertrag verweist in einem solchen Fall auf die Anlage 2 zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen, welche unter Punkt 4 lit a-c die entsprechenden Regelungen enthält.

Die W** macht in der Folge insbesondere geltend, dass die entsprechenden Formulierungen nicht nachvollziehbar seien und durch den Bezug des Stroms für den Rückfallbetrieb aus dem 50Hz-Netz über die Umformer der Ö** eine „klare Diskriminierung“ rückfallender Marktteilnehmer vorliegen würde.

Auch die Bewertung der Ausgleichsenergie unter der Annahme, dass kein Energiefahrplan geliefert wurde, stelle nach Ansicht der W** eine potentielle Diskriminierung dar, da bei Bezug einer Energielieferung durch die Ö** eine entsprechende Bestimmung, wie sie Punkt 2.3 des Durchleitungsvertrages zur Minimierung der Ausgleichsenergie gemäß Punkt 4 des Durchleitungsvertrags vorsieht, nicht zu Anwendung kommt.

Schließlich verweist die W** bezüglich der Höhe des Rückfalltarifs gemäß Anlage 2 Punkt 4 lit c der Schienennetz-Nutzungsbedingungen auf ihre Ausführungen gemäß Punkt 2. der Stellungnahme der W** vom 23.11.2015, welche dementsprechend die sachliche Richtigkeit und regulatorische Zulässigkeit sowie die Höhe der von der Ö** vorgelegten Entgelte beansprucht.

Die W** ersucht daher die Schienen-Control Kommission der Ö** aufzutragen, die Bedingungen der Bahnstromlieferung durch die Ö** in einem Rückfall-Szenario gemäß Punkt 2.2 des Bahnstromnetznutzungsvertrags transparent und nicht diskriminierend festzulegen.

Bereits in einer Stellungnahme vom 13.10.2015 hatte die W** erstmalig zum Thema Rekuperation Stellung genommen und sich bei ihren Ausführungen auf eine Präsentation der Ö** zur Marktöffnung Bahnstrom bezogen (Präsentation „Marktöffnung Bahnstrom ab 01.01.2016, Ergänzende Unterlagen zum Bahnstrommarktzugangsmodell“, ***, Folie 8).

Nach der dort dargelegten Ansicht der Ö** diene die rückgespeiste Energie beim Bremsvorgang von Triebfahrzeugen zwar der Verbesserung der Energiebilanz einer Zugfahrt, reduziere jedoch nicht die in Anspruch genommene Netzkapazität. Dies führe nach Ansicht der W** daher dazu, dass bei der Berechnung der Energiekosten der um die Rückspeisung bereinigte Nettoenergiebedarf herangezogen wird, bei der Berechnung der Netzkosten jedoch die Bruttoabgabemenge.

Dies stehe jedoch im Widerspruch zur etablierten Meinung, dass die in die Fahrleitung rückgespeiste Energie nicht in den 110-kv Spannungsbereich zurückgeführt wird und daher das Bahnstromnetz nicht belastet sondern entlastet. Die W** verweist dazu begründend auf die deutsche StromNEV (Stromnetzentgeltverordnung vom 25. Juli 2005, dt BGBl I S 2225 idF vom 31. August 2015, dt BGBl I S 1474) aufgrund derer eine entsprechende Bestimmung auch in das Preisblatt der DB aufgenommen wurde.

Ein solches Vorgehen diskriminiere zudem Marktteilnehmer, die über rekuperationsfähige Fahrzeuge und Messeinrichtungen verfügen, da für diese eine Abrechnung auch ohne messbare Rekuperation auf Basis der Energieabgabemengen günstiger sei. Insbesondere würde die Ö** (gemeint vermutlich: Ö**) in den Genuss geringerer Kosten kommen, da sie über eine Vielzahl von Triebfahrzeugen ohne Messgeräte verfüge. Ferner müsse berücksichtigt werden, dass der rückgespeiste Strom im Netz verbleibe und von anderen Fahrzeugen genutzt würde, weshalb weniger Strom von außen ins Netz fließen müsse. Dadurch würde das Netz weniger belastet und müssten somit auch die Netzkosten geringer ausfallen.

Den Anträgen vom 23.11.2015 ging ein Schreiben der Schienen-Control Kommission vom 21.09.2015 voran, in welchem die Schienen-Control Kommission die Ö** um Erläuterung ersuchte, warum in Bezug auf die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 veröffentlichten Ersatzwerte zwischen Lokomotiven (Lok) und Triebwagen (TWG) mit und ohne Rekuperation unterschieden werde, warum auf eine Differenzierung zwischen Berg- und Flachlandstrecken verzichtet wurde, warum zwischen Fahrzeugen mit und ohne Rekuperation bei Fahrgeschwindigkeiten über 160km/h differenziert würde, wenn alle Fahrzeuge mit einer Baugeschwindigkeit von über 160km/h über Rekuperationsfähigkeit verfügen, und warum auf den verrechneten Ersatzwert ein Zuschlag von 3% hinzugerechnet wird.

Mit Stellungnahme vom 21.10.2015 führte die Ö** dazu aus, die durch eine Lokomotive geführten Züge hätten ein anderes Haltemuster als Züge, die durch einen Triebwagen geführt werden. Triebwagen müssten im Schnellverkehr öfter angehalten und wieder angefahren werden und hätten dadurch einen höheren spezifischen Bedarfswert. Die Differenzierung zwischen mit und ohne Rekuperation ergäbe sich daher aus der rückgespeisten Bremsenergie, welche reduzierend auf den spezifischen Bedarfswert wirke. Zur Reduktion der Komplexität des Berechnungssystems wären die spezifischen Bedarfswerte österreichweit vereinheitlicht worden.

Basierend auf der Tatsache, dass die überwiegende Anzahl von Fahrzeugen paarig geführt werde, dh das Fahrzeugt verkehrt in beiden Richtungen der Strecke, hebe sich somit die Wirkung der Steigung bzw des Gefälles auf. Da die Möglichkeit bestünde, dass die Rekuperationsbremse ausfällt oder nicht benützt werden kann und der Kunde dies in der An-

und Abmeldung der Triebfahrzeuge melden kann, ist auch für diese Fahrzeuge ein Wert ohne Rekuperation vorgesehen worden.

Der Zuschlag für die Verrechnung von Ersatzwerten sei durch den erheblichen zeitlichen und manuellen und somit nicht automatisierbaren Verwaltungs- und Bearbeitungsaufwand begründet. Die ab dem Jahr 2016 durch die Ö** vorzunehmende Vollautomatisierung der Bahnstromabrechnung könne nicht vollständig für die Ersatzwertbildung umgesetzt werden, weshalb für den erheblichen manuellen und zeitlichen Aufwand ein Zuschlag von 3% verrechnet werde. Dieser Zuschlag stelle zudem als geringer Mehraufwand für die Marktteilnehmer einen Anreiz zur Ausrüstung der Triebfahrzeuge mit Messgeräten dar, welcher eine Erhöhung der Transparenz bei der Energiezuscheidung mit sich bringe. Der Zuschlag setze sich aus einem zusätzlichen Aufwand in der Abrechnung und dem Faktum zusammen, dass bei einem Ersatzwert die Auf- und Abrüstzeiten nicht angegeben würden und ebenfalls mitverrechnet werden müssten. Diese machten im Durchschnitt bis zu 10% einer Zugfahrt aus.

Grundlage für die spezifischen Verbrauchswerte für das Jahr 2016 seien die historischen Werte der Vorjahre aufgrund der unveränderten Verkehrs- und Fahrzeugstrukturen. Die spezifischen Verbrauchswerte der Vergangenheit seien mangels flächendeckender Energiezählausrüstung durch gesonderte Messfahrten erhoben worden. Einzig bei Güterzügen sei eine Neubetrachtung der gemessenen Fahrten aus dem Jahr 2014 durchgeführt worden, wodurch der spezifische Verbrauch je GBtkm mit Zunahme des Gewichts sinke. Aus diesem Grund würde bei Güterzügen zwischen < 1.300t und >= 1.300t unterschieden. Die Ö** legte ihrer Stellungnahme unter Beilage 12 eine tabellarische Übersicht der gemessenen Fahrten unter dem Hinweis bei, dass diese ohne entsprechende mündliche Erläuterungen nur schwer nachvollziehbar seien.

Mit der bereits wiedergegebenen Stellungnahme vom 23.11.2015 führte die W** zum Ersatzwertverfahren wie bereits erwähnt aus, dass aufgrund ihrer bisherigen Überprüfungen der Verdacht bestehe, dass die W** durch das von der Ö** vorgesehene Ersatzwertverfahren erheblich benachteiligt werde, insbesondere da die Ersatzwerte aufgrund dieses Verfahrens geringer als die Messwerte bei ordentlicher Messung durch ein Strommessgerät seien. Die Benachteiligung ergebe sich auch aus der Tatsache, dass laut Ansicht der W** 70% aller Triebfahrzeuge der Ö** ohne Messgeräte führen.

Mit Schreiben vom 17.02.2016 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö** um Herleitung aller Verbrauchsparameter zur Berechnung der Ersatzwerte, die unter Punkt 6 der Anlage 2 zum Bahnstromnetznutzungsvertrag festgesetzt wurden, und um Auskunft, ob die mittels Ersatzwertverfahren bestimmte „bezogenen elektrische Energie“ (ohne Berücksichtigung des Ersatzwertzuschlags) eines Marktteilnehmers im Vergleich zum mittels Messeinrichtung im Triebfahrzeug gemessenen bezogenen elektrischen Energie eines Marktteilnehmers höher oder geringer ausfällt.

Ferner ersuchte die Schienen-Control Kommission um Erläuterung, inwieweit Ausgleichsenergie nach dem unter Punkt 6 der Anlage 3 zum Bahnstromnetznutzungsvertrag festgesetzten Ersatzwertverfahren berücksichtigt werde und, gesetzt den Fall, dass die Ausgleichsenergie beim Ersatzwertverfahren keine Berücksichtigung findet, um Auskunft wo stattdessen die hierfür anfallenden Kosten Berücksichtigung finden.

Auch sehe das Durchleitungsmodell 2016 der Ö** vor, dass die rückgespeiste Energie keinerlei Auswirkungen auf die Berechnung der Höhe des Tarifs „Benutzung Bahnsystem“ hätte. Die

Schienen-Control Kommission ersuchte daher vor diesem Hintergrund um Bekanntgabe der Gründe für den Verzicht auf eine Berücksichtigung der Rückspeisung bei der Verrechnung der Netznutzungskomponente.

Die Schienen-Control Kommission stellte zudem die Frage ob ihre Annahme korrekt sei, dass Marktteilnehmer berechtigt seien, bei Übermittlung ihres Energiefahrplans die Saldo-Strommengen anzugeben, sodass die Rekuperation berücksichtigt werde.

Mit Stellungnahme vom 01.03.2016 antwortete die Ö** auf die von der Schienen-Control Kommission gestellten Fragen und führte aus, dass die Grundlage für die spezifischen Verbrauchswerte für das Jahr 2016 aufgrund der unveränderten Verkehrs- und Fahrzeugstrukturen und auf Basis von historischen Werten gemessener Zugfahrten der Vorjahre berechnet worden seien.

Im Bereich des Personennahverkehrs und des Personenfernverkehrs seien die vor einigen Jahren durch Zugfahrtsimulationen von rund 300 Zugfahrten erhobenen Basiswerte herangezogen worden. Die diesbezüglichen kalkulatorischen Ergebnisse wurden als Beilage 1 der Stellungnahme mit dem Hinweis zur Verfügung gestellt, dass sich strukturell nichts grundlegend verändert habe, sodass die Werte immer noch ihre Gültigkeit hätten. Im Bereich des Güterverkehrs seien als Grundlage für die Bestimmung der spezifischen Verbrauchswerte die aus dem Jahr 2014 stammenden Energiezählerdaten mit den Betriebsleistungen herangezogen worden. Eine tabellarische Übersicht der gemessenen Fahrten für den Bereich des Güterverkehrs wurde als Beilage 2 beigelegt. Zur Differenzierung zwischen Lok und TWG wurde abermals auf die unterschiedlichen Haltemuster hingewiesen.

Eine generelle Aussage, dass Ersatzwerte höher seien als gemessene Zugfahrten, sei nicht möglich, da die gemessenen Zugfahrten von äußeren Bedingungen (Signale, Triebfahrzeugführer etc) abhängig wären. Grundsätzlich sei laut Ansicht der Ö** aber festzuhalten, dass eine Ersatzwertberechnung im Durchschnitt zu einem höheren Verbrauchswert führe als gemessenen Zugfahrten, was anhand eines Beispiels als Beilage 3 ersichtlich wäre.

Weiters führte die Ö** aus, dass auch der Ersatzwert in der Ausgleichsenergiebewertung berücksichtigt werde. Aus Anlage 2 Punkt 6 Abs 3 des Bahnstromnetznutzungsvertrags ergäbe sich, dass der mengenmäßig errechnete Bedarfswert linear über den angegebenen Zeitraum gemäß Zugfahrt in ein synthetisches Lastprofil umgewandelt werde, welches in Kombination mit allen gemessenen Energiewerten in Form eines Gesamtlastprofils die Grundlage für die Verrechnung der Ausgleichsenergie darstelle.

Zur rückgespeisten Energie führte die Ö** aus, dass diese lediglich der Verbesserung der Energiebilanz einer Zugfahrt diene, nicht jedoch die in Anspruch genommene Netzkapazität reduziere. Bilanzierungsperiode für Stromeinkäufe sei auch im Bahnstromnetz eine Viertelstundenperiode, somit hätte die Rückspeisung auf Energieeinkauf oder Elektrizitätsabgabe einen direkten Effekt. Bei der Inanspruchnahme des Bahnstromnetzes würde immer zwischen Bezug und Lieferung unterschieden, da das Bahnstromnetz immer auf die maximal benötigte Bezugskapazität ausgelegt werde. Dadurch hätte die Rückspeisung auf die Netzkosten keinen mildernden Effekt. Die Entscheidung bei der Kostenwälzung der Netzkosten ein verbraucherseitiges Modell zu wählen bedeute auch, dass der tatsächliche und nicht der um die Rückspeisung saldierte Verbrauch zur Verrechnung der Netzkosten herangezogen würde.

Die Verantwortung für die Erstellung eines Energiefahrplans obliege dem Energielieferanten und sei in Punkt 2 des Durchleitungsvertrags geregelt. Die Meldung der Bahnstromlieferung erfolgt mittels Energiefahrplans gemäß Beilage 4 des Durchleitungsvertrags und ist ein Saldowert im Viertelstundenraster. Wie die Vergütung der Rückspeisung bei der Energielieferung zu erfolgen hat sei laut Ansicht der Ö** grundsätzlich eine Angelegenheit zwischen Energielieferant und Marktteilnehmer und werde im Energieliefervertrag geregelt. Da bei der Energielieferung als Bilanzierungsperiode (Bezug abzüglich Rückspeisung = Verbrauch; tatsächlicher Verbrauch vs. Prognosewerte) Viertelstundenwerte herangezogen werden sei alles andere als eine 1:1 Vergütung schwierig zu begründen.

Mit Schreiben vom 03.03.2016 nahm die D** zur Marktöffnung Bahnstrom im wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren Stellung und führte insbesondere zur Rückspeisung von Energie aus, dass es an einer Vergütung vermiedener Netzentgelte für rückgespeiste Bremsenergie fehle.

Die rückgespeiste Bremsenergie verringere die in Umformern und Umrichtern sowie im Bahnstromnetz vorzuhaltende Leistung, dementsprechend wären die sich daraus ergebenden „verdrängten Infrastrukturkosten“ den Marktteilnehmern zu vergüten. Rückspeisungen würden dabei helfen die Dimensionierung der Transportkapazität der Betriebsmittel zu reduzieren, stünde die Rückspeisung nicht zur Verfügung müsse diese auch größer dimensioniert werden.

Es müsse auch berücksichtigt werden, dass die Höhe der Rückspeisung von verschiedenen Faktoren abhängig wäre (Art des Triebfahrzeugs, Fahrweise oder Strecke) und dementsprechend schwanke. Die Kalkulation der Netzentgelte beruhe auf den tatsächlichen Kosten für die installierte elektrotechnische Infrastruktur, weshalb gemäß der derzeitigen Netzentgeltkalkulation alle Nutzer gleichermaßen von den reduzierten Netzentgelten auf Grund der Rückspeisung profitierten, obwohl jeder Marktteilnehmer dazu unterschiedlich beitrüge.

Dies beeinträchtige den fairen Wettbewerb der Marktteilnehmer untereinander, da Marktteilnehmer mit intensivem Einsatz von modernen, rückspeisefähigen und damit umweltfreundlichen Triebfahrzeugen nicht in angemessenem Umfang von einer höheren Rückspeisung profitieren könnten. Die Netzentgeltkalkulation sollte daher auf eine Kalkulation mit rückspeisungsbezogenen Vergütungen umgestellt werden.

Mit Schreiben vom 21.03.2016 ersuchte die Schienen-Control Kommission vor dem Hintergrund von § 18 der deutschen StromNEV abermals um Erläuterung, warum die Rückspeisung von Energie die genutzte Netzkapazität nicht reduziere.

In ihrer Stellungnahme vom 08.04.2016 führte die Ö** dazu aus, dass es sich wie bereits im Schreiben vom 01.03.2016 erläutert um ein entnahmeseitiges Modell handle, welches im Sinne einer kostenverursachergerechten und einfachen Verrechnung der Netzkosten gewählt worden sei.

Ungesteuerte Rückspeisung in die Oberleitung beeinflusse die fixen Kosten der Bereitstellung des Bahnstromnetzes nicht, die Netzkapazität müsse immer für die maximale Entnahme ausgelegt werden. In Analogie zum 50Hz-Netz dienen im Bahnstromnetz die Triebfahrzeuge als Zählpunkte anhand deren Entnahme die Netzentgelte verrechnet würden. Eine Saldierung über „die Zeit“ oder mehrere Zählpunkte sei nicht zulässig. Für die Einspeisung würden jedoch keine Entgelte verrechnet. Netzentgelte für die Entnahme könnten im 50Hz-Netz vermieden

werden wenn Erzeugung und Verbrauch gleichzeitig vor dem Zählpunkt stattfänden. Die Kostenverursachungsgerechtigkeit in diesen Fällen würde im 50Hz-Netz derzeit in Frage gestellt und es würde nach einer kostenverursachungsgerechten Belastung der Netzbenutzer gesucht.

Im Unterschied zu Deutschland gäbe es in Österreich im 50Hz-Bereich kein Entgelt für die vermiedenen Kosten vorgelagerter Netze durch dezentrale Einspeiser. Im Gegenteil würde in Hinblick auf die Kostenverursachungsgerechtigkeit an einer Weiterentwicklung der Netzentgeltstruktur gearbeitet werden. Ein solches Entgelt würde analog zur deutschen Regelung konsequenter Weise auch für 16,7Hz Erzeugungsanlagen, die direkt in die Oberleitung einspeisen, gelten. Sollte ein solcher Steuerungsmechanismus nicht nur über den Energiepreis, sondern auch über das Netzentgelt gewünscht sein, so wären die Konsequenzen zu bedenken, dass sich die Abrechnung verkomplizieren würde, da im Rahmen der Kostenverursachungsgerechtigkeit maximal ein Teil der Netzkomponente rückvergütet werden könnte. Die bereits veröffentlichten Tarife zur Verteilung und Nutzung würden ihre Gültigkeit verlieren, da auf Basis einer neuen Verrechnung die Tarife festgelegt werden müssten und es zu Verschiebungen in den bestehenden Tarifen käme.

Mit Stellungnahme vom 14.04.2016 bemängelte die W** die von der Ö** vorgelegten Werte zur Ersatzwertberechnung und führte dazu insbesondere deren Unvollständigkeit im Bereich der Personenverkehrsdaten und mangelnde Nachvollziehbarkeit an. Zudem äußerte sich die W** kritisch zum Alter der aus dem Zeitraum 2003/2004 stammenden Daten und führte aus, dass es äußerst unwahrscheinlich sei, dass seitdem keine Änderungen erfolgt wären. Auch entsprächen die errechneten Ersatzwerte nicht den Mittelwerten der gemessenen Fahrten. Abschließend hielt die W** zu den Ersatzwerten fest, dass diese nicht nachvollziehbar und in sich inkonsistent seien.

Die W** schließt sich ferner ausdrücklich der zur Rückspeisung von Energie abgegebenen Stellungnahme der D** vom 03.03.2016 an.

Mit Schreiben vom 29.04.2016 brachte die Schienen-Control Kommission der Ö** zur Kenntnis, dass im Bahnstromvollpreismodell bis zum Jahr 2015 eine Rückspeisung von Energie sowohl Netz- als auch Energieseitig erfolgte, im Gegensatz dazu erfolge im Durchleitungsmodell ab 2016 nur noch die energieseitige Rückvergütung des rückgespeisten Bahnstroms. Die Schienen-Control Kommission gab daher zu bedenken, dass das Durchleitungsmodell ab 2016 in diesem Punkt eine Ungleichbehandlung ohne sachliche Rechtfertigung vorsähe, zumal Marktteilnehmer unabhängig von der Rekuperationsfähigkeit ihrer Triebfahrzeuge dieselben Netzentgelte zu entrichten hätten.

Mit Stellungnahmen vom 09.05.2016 legte die Ö** dar, die Rückspeisung von Triebfahrzeugen würde bei der Bahnstrom-Netznutzung nicht berücksichtigt, um für Kunden eine einfache und transparente Verrechnung des Bahnstromnetzes zu gewährleisten, weshalb das „entnahmeseitige Verrechnungsmodell“ gewählt worden sei. Damit würde nur die Stromentnahme aus dem Bahnstromnetz als Basis für die Abrechnung der Netzkosten verwendet, wohingegen der in die Oberleitung rückgespeiste Strom nicht berücksichtigt würde. Anderes gelte für die Energielieferung, bei welcher die Rückspeisung in Viertelstundenintervallen mit dem bezogenen Bahnstrom saldiert würde.

Die Ö** führte weiter aus, aus technisch-physikalischer Sicht verursache die Rückspeisung von Bahnstrom zum einen einen erhöhten Bedarf an Regelleistung. Die Ö** nimmt dazu beispielhaft an, beim Bremsen vor einem Taktknoten würden 5000 KW in das Bahnstromnetz

eingespeist, beim Beschleunigen aus dem Taktknoten 5000 KW aus dem Bahnstromnetz bezogen, und somit 10000 KW an Regelleistung verursacht, wohingegen ein nicht-rückspeisefähiges Fahrzeug lediglich 5000 KW an Regelleistung benötige. Zum anderen würden Triebfahrzeuge mit Rückspeisung in die Oberleitung einspeisen. Diese Energie würde sodann von einem anderen Triebfahrzeug benötigt. Die rückgespeiste Energie fließe somit von Triebfahrzeug zu Triebfahrzeug. Die Triebfahrzeuge könnten jedoch in unterschiedlichen Streckenabschnitten unterwegs sein, zu einer Rückspeisung vom Oberleitungsnetz in das Bahnstromnetz komme es nur in Einzelfällen. Das österreichische Bahnstromnetz würde ausschließlich nach der maximalen Entnahmeleistung aus dem Oberleitungsnetz dimensioniert. Der allfällig rückgespeiste Strom könne bei der Auslegung des Bahnstromnetzes nicht berücksichtigt werden, da er nicht gesichert zur Verfügung stehe.

Auch sei der in Deutschland verwendete Begriff der vermiedenen Netzentgelte im österreichischen 16,7 Hz Bahnstromnetz nicht anwendbar, da die unkalkulierbare Rückspeisung durch ein Triebfahrzeug im Bahnstromnetz nicht mit Einspeisungen durch Solar- oder Windkraft in ein großes öffentliches 50Hz-Netz vergleichbar seien. Die Anlehnung der D** an die deutsche Rechtslage sei daher zwar verständlich, aber für Österreich irrelevant und für das österreichische Bahnstromnetz falsch.

Mit Stellungnahme vom 24.05.2016 verweist die W** bezüglich der Nichtberücksichtigung von Rückspeisungen bei Triebfahrzeugen auf ihre bisherigen Stellungnahmen sowie ihren Schriftsatz vom 14.04.2016.

Bezüglich der Ersatzwertberechnung macht die W** geltend, dass die Berechnungen nicht nachvollziehbar seien, und beanstandet die von der Ö** vorgelegten Tabellen. Weiters macht die W** geltend, dass aufgrund einer von ihr angestellten Vergleichsrechnung die Ersatzwerte gegenüber ihrer gemessenen Werte günstiger seien. Dies resultiere aus dem Umstand, dass der Ersatzwert nur lauleistungsbezogen ermittelt werde, Strombezug während Stillstandszeiten hingegen nicht berücksichtigt würde, was vor allem im Winter und Sommer eine große Rolle spielen würde. Somit wären die Ersatzwerte nicht geeignet einen Anreiz zur Nachrüstung mit Messgeräten für Hochgeschwindigkeitszüge zu setzen.

Mit Schreiben vom 12.10.2016 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö** abermals um Herleitung der Verbrauchsparameter zur Berechnung der Ersatzwerte und wies die Ö** unter Anführung mehrerer Beispiele darauf hin, dass es nicht nachvollziehbar sei, dass die ermittelten Werte größer seien als die bekannt gegebenen Verbrauchsparameter.

Weiters sei die Ermittlung der Verbrauchsparameter für Personenfernverkehr $\leq 160\text{km/h}$ schlüssig darzulegen, da die hierzu vorliegenden Daten als nicht ausreichend erachtet würden. Für den Hochgeschwindigkeitsverkehr waren zudem offenbar nur Werte eines Marktteilnehmers gemessen und deren Mittelwerte als Verbrauchsparameter zur Anwendung gebracht worden. Nach Ansicht der Schienen-Control Kommission seien allerdings auch hier die Werte aller Marktteilnehmer bzw gemessene Werte in Form repräsentativer Messfahrten heranzuziehen. Überdies sei die Schienen-Control Kommission noch der Ansicht, dass Doppelstocktriebwagen deutlich geringere Werte aufwiesen als lokbespannte Garnituren für den Hochgeschwindigkeitsverkehr, weshalb eine entsprechende Berücksichtigung, auch für die Folgejahre ab 2017, mit einzubeziehen sei.

Weiters ersuchte die Schienen-Control Kommission um Darlegung vor dem Hintergrund erfolgter Ausbaumaßnahmen, warum für den Personenverkehr Messwerte aus dem Jahr 2004 zur Anwendung kämen, und warum es keine Ersatzwerte für Bergstrecken oder

Verbrauchswerte für Stillstand mehr gäbe. Schließlich sei es nach Ansicht der Schienen-Control Kommission nicht nachvollziehbar den Ersatzwertzuschlag auf Basis der Arbeit zuzuschlagen. Dies stelle eine Pönale in Form einer zusätzlichen Abnahmemenge und somit eine Verzerrung der Mengen dar, die Schienen-Control Kommission erachte hingegen einen Ersatzwertzuschlag aufgrund des Preises als sachlich gerechtfertigt.

Ferner ersuchte die Schienen-Control Kommission um Erläuterung des Modellbruchs hinsichtlich der Rückvergütung von Rekuperation im Netz und um konkreten Nachweis, ob Rekuperationsenergie ausschließlich im Bereich der Oberleitung zur Verfügung steht bzw ob ins vorgelagerte 110-kv-Netz (Bahnstromnetz) Rekuperationsenergie eingespeist wird (unsaldierte Unterwerksmesswerte für Ein- und Auspeisung).

In diesem Zusammenhang wurde ebenfalls ersucht das Vorbringen zu plausibilisieren, dass ungesteuerte Rückspeisung die fixen Kosten der Bereitstellung nicht beeinflusst. Insoweit keine sachliche Rechtfertigung für die Modelländerung nachvollziehbar dargelegt werden könne, müsse die Schienen-Control Kommission die Rückvergütung der Rekuperation auch im Netzbereich als erforderlich erachten.

Schließlich ersuchte die Schienen-Control Kommission im Schreiben vom 12.10.2016 um Übermittlung der zugrunde gelegten Berechnungslogik und der entsprechenden Daten inklusive aller Nachweise und Begründungen für den Tarif Versorger-Rückfallebene für die Jahre 2012-2016 um die Höhe des Tarifs zu plausibilisieren.

Mit Schreiben vom 03.11.2016 nahm die Ö** zu den Fragen der Schienen-Control Kommission Stellung und führte einleitend nochmals aus, bei der Abrechnung der Ersatzwerte stehe eine Vereinfachung der Abrechnung für Kunden im Vordergrund, eine Anpassung oder Veränderung der Ersatzwerte sei zudem aus Sicht der Ö** erst im Jahr 2019 möglich, da die Werte für die Jahre 2017 bzw 2018 bereits veröffentlicht wären bzw kurz vor Veröffentlichung stehen würden. Die Ersatzwertparameter würden aber im Jahr 2017 für das Jahr 2019 angepasst werden. Zudem würde es über die ersatzwertbasierte Abrechnung nicht generell zu höheren Werten gegenüber messwertbasierter Abrechnung kommen, aber die Ersatzwertmethode würde tendenziell einen höheren Bedarfswert ergeben.

Bezüglich der Ermittlung der Verbrauchparameter führte die Ö** aus, ein Großteil der Züge (rund 85%) sei schwerer als 600t, weshalb ein Durchschnittswert von 600t bis 1300t für die Gewichtsklasse <1300t angenommen wurde. Eine weitere Unterscheidung wurde wegen des möglichst einfachen Zugangs und der Nachvollziehbarkeit nicht in Erwägung gezogen. Bei den Lokzügen wurden die Parameter um 11% bzw 25% erhöht und an die Werte der D** angeglichen. Für den Personenverkehr <= 160 km/h wurden Messwerte aus dem Jahr 2004 herangezogen und könnten auch weiter herangezogen werden, da seither erfolgte Ausbaumaßnahmen nur kurze Strecken betroffen hätten. Die Ö** betonte nachmals, dass sich die Basisdaten für den Personennah- und Personenfernverkehr nicht grundlegend strukturell geändert und somit ihre Gültigkeit bewahrt hätten.

Bezüglich des Verbrauch von TWG und lokbespannten Garnituren führt die Ö**an, dass die höheren Parameter der letzteren den österreichweiten Durchschnitt widerspiegeln sollten, da TWG nur zwischen Wien und Salzburg verkehren würden. Auf die Aufnahme der Bergstrecken werde aufgrund der „paarigen“ Führung der Züge aus Vereinfachungsgründen verzichtet. Aus demselben Grund wären auch keine Stillstandszeiten in den Verbrauchparametern enthalten. Eine Berücksichtigung der Stillstandszeiten würde zudem zu

einer Mehrbelastung durch eine zusätzliche monatliche Meldung aller Abstellzeiten durch Marktteilnehmer führen.

Bezüglich der durch die Schienen-Control Kommission bemängelten Ersatzwertaufschläge auf die Menge statt auf den Preis führte die Ö** an, dass sie die Ansicht der Schienen-Control Kommission teile und dies für die Folgejahre berücksichtigen werde.

Zur Rekuperation hielt die Ö** fest, dass es sich nicht um einen Modellbruch sondern eine Weiterentwicklung aufgrund der Marktöffnung handle. Der Anteil der Rückspeisung aller Unterwerke in Summe für das Jahr 2015 betrage, wie insbesondere aus den dem Schreiben beigelegten Daten hervorginge, nur rund 1% der Gesamtmenge des Bahnstrombedarfs. Die ungesteuerte Rückspeisung beeinflusse die fixen Kosten des Bahnstromsystems, die 80% der geltend gemachten Kosten ausmachen würden, nicht, da die für das Netzentgelt anrechenbaren Anlagenkosten durch die vermiedene Energie, die durch die Rückspeisung weniger durch das System fließt, nicht vermindert würden.

Unter Verweis auf eine beiliegende Consentec-Studie hält die Ö** daher fest, dass die Vergleichmäßigung von Entnahmen und Rückspeisungen eine vom Netz erbrachte Leistung sei, die nicht dazu führen solle, dass einzelne Netznutzer aufgrund von Saldierungen deutlich weniger für die Bereitstellung zu bezahlen haben. Bei Rückvergütung der Rekuperation oder generell der Einspeisung in die Oberleitung würden sich die Tarife künftig auch entsprechend um den Anteil der Rekuperation (zwischen 10% und 20%) erhöhen, da sich die aufwandsneutralen Preise aufgrund der dadurch geringeren Mengen erhöhen.

Bezüglich des Tarifs für die Versorger-Rückfallebene führt die Ö** aus, dass ein solcher bis 2015 im Bahnstromvollpreismodell nicht galt. Die Ö** verweist aber auf den beigelegten Punkt 5.10 der diesbezüglichen AGB, welcher einen Preiszuschlag von 50% für Zeiträume, in denen Marktteilnehmer Strom ohne Liefervertrag aus dem Netz entnehmen, vorsah. Für das Jahr 2016 wurde für den Tarif Versorger-Rückfallebene der Preis des Standard-Energielieferprodukts (3-Jahresvertrag „Complete III“) mit einem Aufschlag von 30% herangezogen. Der Aufschlag ließe sich durch verschiedene Unsicherheitsfaktoren begründen, die auf den Energielieferanten zurückfallen, wie Ausgleichsenergiekosten, oder Unsicherheit des Marktpreises. Zudem sollte der Rückfalltarif deutlich höher als ein Standardprodukt liegen um keine echte Alternative darzustellen. Im Vergleich dazu sehe die DB Energie im Ergebnis einen Aufschlag von 50% vor.

Mit Schreiben vom 14.12.2016 ersuchte die Schienen-Control Kommission die Ö** um Bekanntgabe der Mengen je Kategorie „Verbrauchsparameter“ laut Veröffentlichung in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die in den Quartalen Q1 2015, Q2 2015, Q3 2015, Q4 2015, Q1 2016, Q2 2016 und Q3 2016 verrechnet wurden.

Mit Stellungnahme vom 20.12.2016 übermittelte die Ö** die mit Schreiben der Schienen-Control Kommission vom 14.12.2016 angefragten Werte mittels tabellarischer Beilage und stellte fest, dass der Anteil der Ersatzwerte zu den gemessenen Werten im Mittel über alle Quartale 2015 bzw 2016 bei rund 1,3% läge.

Mit umfangreicher Stellungnahme vom 12.01.2017 führt die W** aus, die W** sei immer davon ausgegangen, dass die gesamte rekuperierte Energie in der Oberleitung verbleibe. Der Prozentsatz der aus dem Oberleitungsnetz in das Bahnstromnetz erfolgenden Rückspeisungen beeinträchtige nicht die Validität ihrer bisherigen Argumentation. Es müsse vielmehr weiterhin

davon ausgegangen werden, dass als Folge der Rekuperation weniger Energie aus dem Bahnstromnetz eingespeist werden müsse.

Weiters müsse nach Ansicht der W** eine Redimensionierung des Bahnstromnetzes erfolgen um auf die erfolgenden Rekuperationen reagieren zu können, andernfalls liege eine Ineffizienz im Bahnstromnetz vor. Solange diese Redimensionierung nicht erfolgt und auch nachgewiesen werde, existiere eine Ineffizienz im Bahnstromnetz, i.e. lägen zu hohe Kosten des Bahnstromnetzes vor. Diese sei vom Infrastrukturbetreiber zu verantworten und auch von diesem zu finanzieren und nicht von den Nutzern des Bahnstromnetzes. An die einzelnen Nutzer des Bahnstromsystems sei daher seitens des Infrastrukturbetreibers für die rekuperierten Energie eine Abgeltung für die Ineffizienzen im Bahnstromnetz zu leisten, wie bereits von der W** auch auf Berufung der Regelung in Deutschland verlangt wurde.

Die erforderliche Redimensionierung des Bahnstromsystems sei darüber hinaus auch signifikant. Wie Ö** selbst aktuell auf ihrer Homepage (vgl. ***) erläutere, sei von einem rekuperierten Volumen von mindestens 20 % der zugeführten Energie auszugehen.

Die Gleichsetzung von Rekuperation mit dem Phänomen der „Vergleichmäßigung“ sei zudem falsch, da es sich bei der „Vergleichmäßigung“ um einen Netzwerkeffekt handle, der sich auf Kompensationseffekte von gleichzeitigen Entnahmen und Rückspeisungen im Bereich der Oberleitungen beziehe und nicht auf Kapazitätseffekte im Bahnstromnetz, die neben der „Vergleichmäßigung“ durch eine effiziente Nutzung der kinetischen Energie entstünden, und widerspreche offensichtlich auch den Erwartungen der Ö** über die zu erwartenden Energieeinsparungen von 200 Mio. kWh. Wenn 200 Mio. kWh eingespart würden, so müssten diese Energiemengen nicht über das Bahnstromnetz (und die Unterwerke) der Oberleitung zugeführt werden. Es sei Aufgabe der Ö** die damit verbundene Reduktion der erforderlichen Kapazitäten ihres Bahnstromsystems zu berechnen und einen entsprechenden Abschlag vom Preis bzw. Tarif des Bahnstromsystems zu kalkulieren.

Bezüglich der Ersatzwertberechnung und dem Argument der Ö** bezüglich der Nichteinbeziehung von Ersatzwertparametern aus Vereinfachungsgründen macht die W** geltend, Gesetzeskonformität und insbesondere Diskriminierungsfreiheit seien die primären Kriterien einer Bewertung. Innerhalb mehrerer gesetzestkonformer Regelungsvarianten könne der jeweils entstehende Verwaltungsaufwand erst als sekundäres Auswahlkriterium herangezogen werden. Die Aussage der Ö**, dass eine ersatzwertbasierte Abrechnung nicht generell höhere Werte gegenüber einer messwertbasierten Abrechnung zur Folge hätte, aber die Ersatzwertmethode tendenziell einen höheren Bedarfswert ergäbe, sei in sich widersprüchlich. Auch sei die behauptete Tendenz höherer Bedarfswerte bei Ersatzwertberechnung nicht gegeben. In dem im Schriftsatz der W** vom 24.05.2016 dargestellten Beispiel, den von der Regulierungsbehörde unter Punkt 1 angegebenen Beispielen und weiteren dargestellten Fällen lägen die gemessenen Werte über den Ersatzwerten.

In beiden Antworten konzidiere die Ö** zudem, dass die vorgelegten Messdaten nicht aussagekräftig seien. Um zu geringe eigene Stichproben „auszugleichen“, würden nachträgliche „Korrekturen“ der gemessenen Mittelwerte mit wechselnden Begründungen vorgenommen. Die Ersatzwerte seien daher willkürlich von der Ö** festgelegt. Aufgrund eigener Berechnungen anhand des vorgelegten Zahlenmaterials sei davon auszugehen, dass die in der Tabelle „gemessene Fahrten_2014_Zusammenfassung“, die der Stellungnahme der Ö** vom 01.03.2016 beilag, angegeben Mittelwerte der Messwerte nicht korrekt seien. Insbesondere lägen die von der W** ermittelten Mittelwerte der Messwerte durchwegs über

den als Ersatz von der Ö** angesetzten Verbrauchsparametern. Zudem weist die W** darauf hin, dass in den Fragebeantwortungen der Ö** vom 01.03.2016 bzw 09.05.2016 in 249 Fällen ungültige Angaben für das Zuggewicht in Spalte G angegeben gewesen wären.

Die betroffenen Einträge seien in Beilage 1 der Stellungnahme der Ö** vom 01.03.2016 bzw 09.05.2016 gelistet. Der sich nach Ausscheiden dieser Werte ergebende Mittelwert für Güterverkehr über 1.300t (m.Rek) betrage nach Ansicht der W** 15,69 Wh/GBtkm, und nicht wie in Tabelle „gemessene Fahrten_2014_Zusammenfassung“ angegeben 13,16 Wh/GBtkm. Für Güterverkehr zwischen 600t und 1.300t (m.Rek.) ergäbe sich ein Wert von 21,36 Wh/GBtkm, und nicht von 18,19 Wh/GBtkm wie in Tabelle der Stellungnahmen der Ö** vom 21.12.2016 „gemessene Fahrten_2014_Zusammenfassung“ angegeben. Die in Tabelle „gemessene Fahrten_2014_Zusammenfassung“ für den Güterverkehr angegebenen Werte stimmten somit nicht mit den in Tabelle der Beilage 1 in der Stellungnahmen der Ö** vom 03.11.2016 „gemessene_Fahrten_2014_EWerte-Messwerte 2014“ aufgezeichneten Messungen überein. Die durch die W** ermittelten Werte von 15,69 Wh/GBtkm und 21,36 Wh/GBtkm lägen auch über den jeweiligen Verbrauchsparametern 14 Wh/GBtkm und 18 Wh/GBtkm.

Die bereits im Schriftsatz der W** vom 24.05.2016 aufgezeigten Datenprobleme im Bereich Personenverkehr (Fahrten mit einer Länge von unter 160 km in der Personenfernverkehrstabelle, nicht nachvollziehbare Werte im Personennahverkehr) blieben weiterhin ungeklärt. Im Personenfernverkehr ergäben sich durch Mittelwertbildung aus der Tabelle „ZFS_Ersatzwerte_2004-PFV“ die Werte 37,38 Wh/GBtkm (o.Rek.) und 40,5 Wh/GBtkm (m.Rek), während hierfür in der Tabelle „gemessene Fahrten_2014_Zusammenfassung“ die Werte 29,27 Wh/GBtkm (o.Rek.) und 34,54 Wh/GBtkm (m.Rek.) angegeben wären. Auch in diesen Fällen lägen die von der W** ermittelten Werte von 37,38 Wh/GBtkm (o.Rek.) und 40,5 Wh/GBtkm (m.Rek) über den Verbrauchswerten von 30 Wh/GBtkm und 35 Wh/GBtkm.

Die Werte zu den Triebwagen wären nicht überprüfbar, da die in der Stellungnahme vom 01.03.2016 angesprochenen Zellen in der Tabelle „gemessene Fahrten_2014_Zusammenfassung“ nicht ansprechbar seien (die Spalten B und D sind verbunden). Die Aussage in Ad 1. c) und d) der Stellungnahme vom 01.03.2016 einer „doch sehr geringen Menge an gemessenen Lokzügen“ könne zudem nicht nachvollzogen werden. In der Tabelle „gemessene_Fahrten_2014_EWerte-nur Lokzüge“ fänden sich 46 Blätter mit je ca. 77 Messwerten, laut Stellungnahme der Ö** vom 20.12.2016 läge der Anteil der Ersatzwerte zu den gemessenen Werten im Mittel über alle Quartale 2015 bzw. 2016 bei rd. 1,3%. Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass die in Tabelle „gemessene Fahrten_2014_Zusammenfassung“ angegebenen Werte nicht aus den entsprechenden Detailtabellen nachvollzogen werden könnten.

Die von der Schienen-Control Kommission eingeforderte Detaillierung der Berechnung im Personenfernverkehr <=160 km sei weiters unterblieben. Stattdessen wiederhole die Ö** „ihre Behauptung aus der Fragebeantwortung vom 01.03.2016“, dass die 2004 ermittelten Werte gültig seien, und zwar mit der nicht weiter ausgeführten Begründung, dass sich die Basisdaten im Personenverkehr nicht grundsätzlich geändert hätten und dass infrastrukturseitige Ausbaumaßnahmen nur kurze Strecken betroffen hätten. Diese Aussagen seien unpräzise und nicht plausibel. Seit dem Jahr 2004 habe es neue Fahrzeugtypen und eine Reihe von Infrastrukturmaßnahmen, wie z.B. den Auhof- und Wienerwaldtunnel und andere

gegeben, die eine Aktualisierung der Werte nahelegten. Im Schriftsatz vom 24.05.2016 würde von der W** dargelegt, dass die Nichtberücksichtigung der Parameter „Stillstand“ und „Bergstrecken“ zur Diskriminierung von Anbietern führte.

Das von der Ö** vorgebrachte Argument des durch die Erfassung dieser Zeiten entstehenden Verwaltungsaufwands könne diesen Mangel nicht heilen. Es bestünden begründete Zweifel an der Richtigkeit der vorgelegten Messwerte. Laut Bericht des Rechnungshofs zur Triebfahrzeugdisposition und Triebfahrzeugbeschaffungen der Ö** Unternehmensgruppe 2015/17 seien 1065 E-Loks im Einsatz, wovon 54% rekuperationsfähig wären. Es sei daher davon auszugehen, dass im betrachteten Zeitraum eine signifikante Anzahl an Fahrzeugen der Ö** mittels Ersatzwertverfahren abgerechnet wurde. Die von der Ö** vorgelegten Mengenangaben wären daher jedenfalls nachzuweisen. Die Rechnungsbelege in den betreffenden Perioden seien von der Ö** vorzulegen und der W** im Rahmen der Akteneinsicht zur Verfügung zu stellen und ihr die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen.

Laut *** wären ab 2014 von der Fa. Symeo 400 Energiemesssysteme (Powerboxen) an die Ö** (gemeint offenbar: Ö**) geliefert worden, wobei zu beachten ist, dass oft 2 Powerboxen pro Fahrzeug nötig wären. Laut *** würden ab 2016 weitere Systeme geliefert werden. Es sei daher davon auszugehen, dass im betrachteten Zeitraum eine signifikante Anzahl an Fahrzeugen der Ö** mittels Ersatzwertverfahren abgerechnet wurde.

Die W** habe im Laufe des Verfahrens bereits mehrfach die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Rekuperationsenergie als kostensparenden Faktor in der Netznutzung thematisiert und verweist dazu auf ihr bisheriges Vorbringen und insbesondere auf den Schriftsatz vom 09.10.2015; vom 23.11.2015; vom 14.04.2016; und vom 24.05.2016.

Die Ö** stelle in Abkehr vom bisherigen Rekuperationsmodell beim neuen Durchleitungsmodell hinsichtlich der Netzkomponente auf die Bezugsmenge ab („entnahmeseitiges Modell“). Der Unterschied zum früheren Modell bestehe darin, dass beim alten Saldenmodell diejenigen Marktteilnehmer, die rekuperationsfähige Triebfahrzeuge einsetzen, mit geringeren Netzkosten belastet wurden als Marktteilnehmer, die keine Rekuperation betreiben. Beim „entnahmeseitigen Modell“ werde jedoch die gesamte vom Triebfahrzeug entnommene Energie zur Berechnung der Netzkosten herangezogen. Bei der Abrechnung der verbrauchten Energie würde jedoch nach wie vor die Saldenmenge herangezogen. Trotz des umfangreichen Vorbringens der AST wäre die Schienen-Control Kommission darauf bisher nicht eingegangen, müsse dies aber im fortgesetzten Verfahren tun.

Die verfahrensgegenständlichen Leistungen wären zudem unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung als Teil des Mindestzugangspakets zu gewähren, und zwar transparent, angemessen, wirtschaftlich realistisch und ausreichend entbündelt, so dass nicht für Leistungen gezahlt werden muss, die nicht benötigt werden. Zum anzuwendenden Kostenmaßstab gälte gemäß § 58 Abs 1 Z 3 iVm 67 Abs 1 EibG, dass Entgelte für Leistungen des Mindestzugangspakets grundsätzlich in Höhe der (effizienten) Kosten zu ermitteln sind, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen. Zum nunmehr anzuwendenden Kostenmaßstab in Umsetzung der RL 2012/34/EU in Verbindung mit der DVO 2015/909 verweist die W** auf ihre Ausführungen in den Punkt 3.2 und 3.3 der Stellungnahme vom 12.01.2017.

Obwohl Kostenersparnisse als solche in den genannten Bestimmungen nicht explizit geregelt wären könne für diese, da es sich um „negative Kosten“ handelt, sinngemäß nichts anderes

gelten als dass diese, wenn sie unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen, ebenfalls entsprechend zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus sei der Sinn der Bestimmung auch völlig klar in der Formulierung „dass nicht für Leistungen gezahlt werden muss, die nicht benötigt werden“ dargelegt.

Das wäre hier der Fall, da bei einer Nichtberücksichtigung der Rekuperationsenergie bei den Netzkosten überflüssige Netzkapazitäten von den Nutzern des Bahnstromnetzes im Sinn einer „negativen Berücksichtigung“ ihres im Zugbetrieb begründeten Anfallens bezahlt werden müssten. Dieses Verständnis ergäbe sich bereits aus dem allgemeinen Grundgedanken des 6. Teils des EisbG, wo in § 54 EisbG die wirtschaftliche und effiziente Nutzung der Schienenbahnen in Österreich festgeschrieben sei.

In Bezug auf das Bahnstromnetz würde somit ganz grundsätzlich eine effiziente Leistungserbringung gefordert. Dieser Effizienzgedanke bedeute auch, dass Ersparnisse, die bei der Netznutzung entstehen, bei der Dimensionierung des Bahnstromnetzes entsprechend zu berücksichtigen wären. Die von den Triebfahrzeugen in die Fahrleitung rückgespeiste Energie („Rekuperationsenergie“) führe nicht nur zu einer verbesserten Energiebilanz der einzelnen Triebfahrzeuge, sondern würde auch nicht in den 110 kV Mittelspannungsbereich des Bahnstromnetzes rückgeführt. Somit würde das Bahnstromnetz entlastet, weil die Rekuperationsenergie, ohne die Fahrleitung zu verlassen, von einem anderen Triebfahrzeug als Fahrstrom wieder verwendet würde und somit entsprechend weniger Energie in das Bahnstromnetz eingespeist werden müsste. Dies sei auch die etablierte Meinung in Deutschland zu diesem Thema, weshalb in Deutschland eine Kompensation für vermiedene Netzkosten auch rechtlich in der Stromnetzentgeltverordnung umgesetzt wurde. Die W** verweist dazu auf ihr Vorbringen in ihren Schriftsätzen vom 09.10.2015 und nochmals umfassend im Schriftsatz vom 23.11.2015.

Die Außerachtlassung der Rekuperationsenergie hätte bei der W** schließlich zu erheblichen Mehrkosten geführt, die sich allerdings nicht quantifizieren ließen, weil die Ö** dazu kein Datenmaterial geliefert hätte, das die Mehrkosten bezogen auf das Bahnstromnetz zeigen würde. Insgesamt, also inklusive der auf die Stromkosten bezogenen Mehrkosten, hätte die W** dazu einen Wert von 15% ermittelt. Dies würde im Verfahren nach Ansicht der W** noch genauer zu ermitteln sein.

Die Behauptung der Ö** in ihrem Schriftsatz vom 09.05.2016, dass die Berücksichtigung der Rückspeisung „technisch physikalisch keinen Sinn“ mache, wäre nach Ansicht der W** mit Schriftsatz vom 24.05.2016 unter Verweis auf den Schriftsatz der W** vom 14.04.2016 entkräftet worden.

Das Argument der Ö**, dass aufgrund des gewählten „entnahmeseitigen Modells“ die Berücksichtigung der Rückspeisung nicht möglich sei, sei nicht stichhaltig. Das Argument der Ö**, dass die Situation in Österreich deshalb nicht mit der in Deutschland zur Anwendung kommenden Vergütung nach der Deutschen Stromnetzentgeltverordnung 2015 für „vermiedene Netzentgelte“ vergleichbar sei, da es sich dort im Gegensatz zu den „unkalkulierbaren“ Einspeisungen im Bahnstromnetz um „kalkulierbare“ Einspeisungen aus Solar- oder Windkraftwerken handle, sei unrichtig. Einspeisungen von Rekuperationsenergie wären aufgrund des (Energie)Fahrplans der einzelnen Marktteilnehmer ebenso kalkulierbar wie Einspeisungen eines Solar- oder Windkraftwerks. Darüber hinaus hätte auch die Deutsche Bahn eine entsprechende Regelung eingeführt.

Die Schienen-Control Kommission würde sich somit nach Ansicht der W** mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen auseinandersetzen und feststellen müssen, dass die Nichtberücksichtigung der Rekuperationsenergie auch jene Marktteilnehmer diskriminiere, die rekuperationsfähige Triebfahrzeuge einsetzen.

Dies gälte insbesondere für die W**, die ausschließlich rekuperationsfähige Triebfahrzeuge im Einsatz habe. Marktteilnehmer, die in rekuperationsfähige Triebfahrzeuge und entsprechende Messeinrichtungen investieren und solche im Schienenverkehr einsetzen würden, leisteten dadurch einen Betrag zur Verringerung der Netzkosten.

Dadurch, dass der W** und allen anderen Marktteilnehmern, die rekuperationsfähige Triebfahrzeuge und entsprechende Messeinrichtungen verwenden, dieser Beitrag zur Kostenersparnis nicht vergütet würde und der von der Ö** gewählte Abrechnungsmodus derselbe sei wie bei jenen Marktteilnehmern, die keinen Beitrag zur Netzkostenersparnis leisten, läge eine klare Diskriminierung vor.

Nach der Rspr des VwGH (die W** veweist auf VwGH 30.06.2015, 2012/03/0087) läge ein diskriminierendes Verhalten bei der Zurverfügungstellung von Leistungen nach § 58 EISbG jedenfalls dann vor, wenn das Eisenbahninfrastrukturunternehmen unter vergleichbaren Umständen Leistungen an ein Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht zu gleichwertigen Bedingungen und in derselben Qualität wie anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen bereitstellt.

Die W** würde insofern diskriminiert als sie gegenüber Marktteilnehmern wie der Ö** bzw deren Konzerntochter Ö** und der R**, die überwiegend nichtrekuperationsfähige Triebfahrzeuge einsetzen, mit erhöhten Investitions- und laufenden Betriebskosten belastet und damit insgesamt, in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Leistungen kostenmäßig benachteiligt würden, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung bestünde.

In Hinblick auf das Ersatzwertverfahren verweist die W** nochmals auf ihre Stellungnahmen 23.11.2015, vom 15.03.2016, vom 14.04.2016 und vom 24.05.2016, erhebt die dort enthaltenen Vorbringen nochmals ausdrücklich zum Vorbringen des gegenständlichen Schriftsatzes und fasst die Mängel der Regelung zusammen.

Insbesondere seien die von der Ö** im Personenverkehr vorgelegten Messwerttabellen mittlerweile 13 Jahre alt, eine schlüssige Begründung für die Validität dieser Daten würde hingegen nicht gegeben. Zudem enthielten die Messwerttabellen im Personen- und Güterverkehr fehlerhafte Daten, die sich aus diesen Tabellen ergebenden Mittelwerte entsprächen nicht den in der zusammenfassenden Tabelle angegebenen Mittelwerten, die Werte für Triebwagen wären nicht zugänglich, die Messwerte seien nachträglich mit unterschiedlichen Argumenten und Verfahren „korrigiert“ worden und schließlich würde die Nichtberücksichtigung von Zeiten, die zur Diskriminierung von Anbietern führt, mit dem untauglichen Argument der „Verwaltungsvereinfachung“ gerechtfertigt.

Die in den bisherigen Stellungnahmen der W** gegen die Ersatzwertregelung vorgebrachten Bedenken werden daher vollinhaltlich aufrechterhalten:

- Die von der Ö** angegebenen Verbrauchsparameter seien willkürlich festgelegt und nicht nachvollziehbar.
- Marktteilnehmer, die ihre tatsächlich bezogene Energiemenge messen, würden mehrfach diskriminiert. Sie hätten einen Kostennachteil durch die Investitionen in die

Messgeräte und durch höhere Kosten als ein Unternehmen, das auf Basis von Ersatzwerten abrechnet.

Die Schienen-Control Kommission müsse nach Ansicht der W** im weiteren Verfahren erkennen, dass (i) die Komponenten der Ersatzwerte bzw das Verfahren zu deren Ermittlung mangels Offenlegung der Basisdaten völlig intransparent und soweit bekannt unrichtig sind, und (ii) die Verwendung der Ersatzwerte diskriminierend sei, weil sie letztlich (zumindest teilweise) dazu führt, dass jene Marktteilnehmer, die Messgeräte verwenden, mehr für die Netzbenützung zu bezahlen haben als jene Marktteilnehmer, deren Kosten auf Basis von Ersatzwerten ermittelt werden.

Weiters führt die W** unter Bezug auf Punkt 3.2 ihrer Stellungnahme aus, der Kostenmaßstab für die Ersatzwertberechnung zähle zur „verfahrensgegenständlichen Leistung ‚Nutzung von Frequenzumformern und des Bahnstromnetzes‘“, für deren Kostenmaßstab sei daher die Bestimmung des § 58 Abs 1 Z 3 EibG der maßgebliche Tatbestand.

Die W** verweist zudem auf das zum Transparenzgebot und ihre „umfangreichen Ausführungen im Schriftsatz vom 04.08.2014“. Zum anzuwendenden Kostenmaßstab gelte gemäß § 58 Abs 1 iVm § 67 Abs 1 EibG, dass Entgelte für Leistungen des Mindestzugangspakets grundsätzlich in Höhe der Kosten zu ermitteln sind, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen. Für die Nutzung des Bahnstromnetzes sei diese Vorgangsweise für die Ersatzwertberechnung deshalb von Relevanz, weil die Bahnstromnetznutzungstarife auf die Energiebezugsmenge eines Marktteilnehmers abstellen. Wenn nun die „Bezugsmenge“ falsch ermittelt würde, wirke sich diese nicht nur auf die zu bezahlenden Energiekosten aus, sondern auch auf die Höhe der zu entrichtenden Tarife für die Bahnstromnetznutzung. Auf das neue Bahnstromdurchleitungsmodell habe dies vor allem im Hinblick darauf, dass der Großteil der Marktteilnehmer (ca 70% aller Triebfahrzeuge der Ö** und R** zumindest in der Vergangenheit) nicht über derartige Messeinrichtungen verfüge, insgesamt eine wettbewerbsverzerrende Wirkung „wenn dieses nicht diskriminierungsfrei ist“.

Mit Schreiben vom 09.01.2017 brachte die Schienen-Control Kommission der Ö** zur Kenntnis, dass die Schienen-Control Kommission im Rahmen des gegenständlichen Ermittlungsverfahrens in Hinblick auf die Ersatzwertermittlung die ihr gemäß § 73a EibG vorliegende Vertragsergänzung zum Bahnstromliefervertrag als Langfristvertrag, abgeschlossen zwischen der Ö** und der Ö**, Zl.: ***, im Umfang der in Punkt 2 der Vertragsergänzung erfolgenden Beschreibung des zwischen der Ö** und der Ö** zur Anwendung kommenden Restsummenverfahrens und unter Ausschluss der übrigen, nicht für das Ermittlungsverfahren relevanten Bereiche, in die Verfahrensakten aufnimmt.

Mit Stellungnahme vom 13.01.2017 legte die Ö** eine ergänzende Beschreibung des Restsummenverfahrens vor.

Mit Schreiben vom 26.01.2016 wurden der W** die Anfrage der Schienen-Control Kommission vom 09.01.2017 zum Restsummenverfahren, die Stellungnahme der Ö** vom 13.01.2017 und eine Beschreibung des Restsummenverfahrens aus den vertraglichen Grundlagen der Ö** zur allfälligen Stellungnahme bis 09.02.2017, übermittelt.

Mit Stellungnahme vom 09.02.2017 bringt die W** vor, die ihr eingeräumte Frist zur Stellungnahme bezüglich der ihr übermittelten Schriftstücke sei „viel zu kurz gewesen“.

Zudem bemängelt die W** unter Bezugnahme auf das Abschlussdatum der vorgelegten Vertragsergänzung den späten Zeitpunkt der Ermittlungshandlungen der Behörde.

Weiters hält die W** fest, die Definition der übermittelten Vertragsergänzung sei unklar, und insbesondere sei ungeklärt, nach welchem Verfahren die Weiterverrechnung des Stromverbrauchs an die Ö**-Verkehrsunternehmen erfolge.

Ohne Offenlegung dieses Verfahrens stehe der Verdacht im Raum, dass die Ö** und Ö** die Gewinne der Ö**-Unternehmen R** und Ö** durch willkürliche Anwendung der Strompreise steuern.

Dies lege wiederum den Verdacht nahe, dass das Bahnstrompreissystem innerhalb des Ö**s so ausgestaltet sei, dass es zu einer Margenbescheidung auf den Märkten für Schienengüter- und Personenfernverkehr zu Lasten des Mitbewerbs führe und dadurch fundamental in die Struktur und Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrsmarktes eingreifen würde.

Durch Verrechnung geringerer Strompreise könne ein „Ö**-Verkehrsunternehmen bevorzugt und der Mitbewerb diskriminiert werden“. In diesem Zusammenhang wäre zudem nach Ansicht der W** eine umfassende Prüfung des Systems der Verrechnungspreise in Bezug auf den Einkauf und die Zurverfügungstellung von Bahnstrom im Rahmen des Ö**s durch die Schienen-Control Kommission daher dringend geboten.

Ferner stellt die W** fest, dass selbst für den Fall, dass mit dem Restsummenverfahren eine Benachteiligung der W** bzw anderer Marktteilnehmer, die bei ihren Triebfahrzeugen Messgeräte verwenden, gegenüber der Ö** nicht gegeben sein sollte, eine Ungleichbehandlung von messenden und nicht messenden alternativen Betreibern auch weiterhin gegeben sei, wenn die Ö** die in den bisherigen Stellungnahmen der W** aufgezeigten Ungereimtheiten im Ersatzwertverfahren nicht aufklären könnte.

Auch bestehe weiterhin eine Kostendifferenz zwischen Marktteilnehmern, deren Triebfahrzeuge mit Messeinrichtungen ausgestattet sind und „der nicht messenden Ö**“, und zwar im Ausmaß der Kosten der Anschaffung, der Wartung und des Betriebs der Energiemessgeräte in den Triebfahrzeugen, die „gemeinsam mit den nicht aufgeklärten Ungereimtheiten bei der Ersatzwertberechnung“ eine eindeutige Diskriminierung der W** darstellen würden.

Dies würde auch durch den Bahnstromnetznutzungsvertrag und dessen Anlagen, welche von einer verpflichtenden Ausstattung mit Messgeräten ausgingen, „privatrechtlich verankert“ werden, und könne als Verstoß gegen die vertraglichen Bestimmungen eine Kündigungsgrund oder eine Konventionalstrafsanktion darstellen.

Am 15.02.2017 nahm die W** Einsicht in den Verfahrensakt.

Mit ergänzender Stellungnahme vom 08.03.2017 hält die W** zusammenfassend zunächst fest, dass ihre Kenntnis des zwischen der Ö** und der Ö** zur Anwendung kommenden Restsummenverfahrens auf jene Darstellung beschränkt ist, die sich aus dem Verfahrensakt der Behörde ergibt.

Durch die SCK wurden nur jene Vertragsteile der zwischen der Ö** und der Ö** abgeschlossenen Vertragsergänzung zum Verfahrensakt genommen, die inhaltlich Bezug zum Restsummenverfahren aufweisen und daher für das gegenständliche Ermittlungsverfahren auch entscheidungserhebliche Tatsachen enthalten, diese jedoch vollständig.

Diese Beschränkung der Vertragsteile der zwischen der Ö** und der Ö** abgeschlossenen Vertragsergänzung auf die für das Restsummenverfahren relevanten Stellen monierte die W** bereits in ihrer Stellungnahme vom 09.02.2017.

In Hinblick auf die im Rahmen der Beschreibung des Restsummenverfahrens zur Anwendung kommende Ermittlung der Bezugsmenge führt die W** daran anschließend aus, dass neben dem Begriff der „Bezugsmenge“ auch die Bedeutung des Begriffs „Faktor“ unklar bliebe und geht insbesondere darauf ein, ob es sich dabei um einen Aufteilungsschlüssel der Bezugsmengen handelt. Handelt es sich nicht um einen Aufteilungsschlüssel, wäre nach Ansicht der W** die Wertermittlung für den Traktionsstrom zwischen der Ö** und der Ö** zu hinterfragen.

Mangels einer genaueren Möglichkeit der Mengenermittlung, getrennt nach Ö** und R**, sowie mangels eines Nachweises über den tatsächlichen Bahnstromverbrauch und für das Ausmaß der Bahnstromnetznutzung der Konzernunternehmen Ö** und R**, sei nach Ansicht der W** die gesamte Zurechnung nach dem Restsummenverfahren intransparent.

In Hinblick auf die in der zwischen Ö** und Ö** abgeschlossene Vertragsergänzung zum Bahnstromliefervertrag stellt die W** weiter fest, diese lege den Schluss nahe, dass es sich bei der vorliegenden Vertragskonstellation um die rechtswidrige Ö**-interne Fortsetzung des Bahnstromvollpreismodells, wie es vor dem 01.01.2016 zur Anwendung gekommen ist, handle.

Die W** nimmt im Anschluss Bezug auf die Umstellung im Bahnstromsektor auf das Durchleitungsmodell und die Vorbereitungen dazu, im Rahmen derer die bestehenden Langfristverträge mit der Ö** aufgelöst wurden. Diesbezüglich hält die W** fest, dass zwischen der Ö** und der Ö** zu diesem Zeitpunkt keine Kündigung sondern eine bloße Vertragsergänzung erfolgte.

In diesem Zusammenhang verweist die W** auf ein Schreiben der Schienen-Control Kommission vom 25.10.2016, in dem die Schienen-Control Kommission gegenüber der Ö** auf grundsätzliche Vertragsfreiheit bei Abschluss der Bahnstromlieferverträge hinweist, soweit diese unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen und behördlichen Entscheidungen abgeschlossen werden.

Die W** zieht daraus in ihren folgenden Ausführungen den Schluss, die Schienen-Control Kommission legitimiere „damit ‚sehenden Auges‘ einen seit offenbar 11 Monaten bestehenden offenkundig massiv rechtswidrigen Zustand, der darin besteht, dass Ö**-intern ein anderes Bahnstrommarktzugangsmodell gilt (auf Basis von Vollversorgungspreisen und einem offensichtlich anderen Ersatzwertverfahren ohne Messverpflichtung in den Triebfahrzeugen) als für den restlichen Schienenverkehrsmarkt“.

Nach Ansicht der W** erhärte sich damit der Verdacht, dass Ö**-intern nach wie vor (zumindest bis zum 16.11.2016) Bahnstromvollversorgungsverträge zur Anwendung gelangen. Diese Vorgangsweise stelle eine massive Diskriminierung des gesamten restlichen Schienenverkehrsmarktes dar und unterliege nach Auffassung der W** entgegen der von der Schienen-Control Kommission in ihrem Schreiben vom 16.11.2016 geäußerten Rechtsansicht keineswegs der Vertragsfreiheit.

Die W** macht zur Begründung ihrer Rechtsauffassung die folgenden Argumente geltend:

Aus der Rechtsbeziehung zwischen Ö** und Ö** einerseits, und der Eigenschaft der Ö** als Marktteilnehmer andererseits, gehe hervor, dass auch diese zwischen einem Marktteilnehmer und dem Infrastrukturbetreiber geschlossenen Verträge den Regelungen des 2. Hauptstücks des EisbG, insbesondere den Bestimmungen der §§ 56 ff EisbG betreffend den Zugang zu Leistungen des Mindestzugangspakets und zu Serviceeinrichtungen und Serviceleistungen

sowie Transparenz, Nichtdiskriminierung und Entbündelungsverpflichtungen, damit aber auch der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle durch die Schienen-Control Kommission, unterliegen würden.

Seit 01.01.2016 würden für alle Marktteilnehmer im neuen Bahnstrommarktzugangsmodell neue Verträge gelten, welche eine Trennung zwischen der Nutzung des Bahnstromnetzes und der Bahnstromlieferung in zwei separaten Verträgen vorsehen. Diese Trennung sei nach Auffassung der W** gemäß § 69b EisbG insoweit gesetzlich vorgegeben als Entgelte für bereitgestellten Fahrstrom (= Bahnstrom) getrennt von Entgelten für die Nutzung von Stromversorgungseinrichtungen (= Nutzung des Bahnstromnetzes) auszuweisen sind. Eine gemeinsame Verrechnung von Bahnstromnetznutzung und Bahnstrombezug verstieße daher gegen die Bestimmung des § 69b EisbG.

Weiters erfolge eine laufende Diskriminierung aller übrigen Marktteilnehmer durch die unterschiedlichen Vertragsgrundlagen der Ö** einerseits und der übrigen Marktteilnehmer andererseits. Diese Auffassung begründet die W** damit, dass nach dem Bahnstromnetznutzungsvertrag, der im aktuellen Bahnstrommarktmodell zur Anwendung gelangt, der Stromverbrauch grundsätzlich zu messen sei. Wie aber insbesondere aus den vertraglichen Grundlagen zum Restsummenverfahren ersichtlich wäre, gelange „Ö**-intern“ ein „spezielles Ersatzwertverfahren“ zur Anwendung.

Durch die Messung an den Unterwerken statt in den Triebfahrzeugen und durch die nicht näher bezeichnete Berücksichtigung von Verlusten bei der Messung komme es zu einer ungleichen und intransparenten Anwendung des neuen Bahnstrommarktzugangsmodells, die in höchstem Maße diskriminierend sei.

Darüber hinaus bestehe für den Ö** nach Ansicht der W** die Möglichkeit der wettbewerbsschädigenden Diskriminierung einzelner Betriebsarten, indem Kosten für die Bahnstromnetznutzung und den Bahnstrom zwischen den Ö**unternehmen Ö** und R** verschoben werden können.

Nach Auffassung der W** bestehe somit die Möglichkeit, das EBIT in den beiden Unternehmen Ö** und R** zu verändern, indem ein Teil der Bahnstrom- und/oder der Bahnstromnetzkosten zwischen diesen verschoben wird, wodurch es zu Wettbewerbsverzerrungen und Diskriminierung kommt.

Indem beispielsweise der Ö** ein Bahnstromverbrauch zugerechnet wird, der höher ist als der tatsächliche, könnte R** ihre Leistungen am Markt billiger anbieten und ihre Marktposition gegenüber anderen Anbietern im Güterverkehr verbessern. Gleichzeitig hätte die Ö** über die öffentlichen Beschaffungsvorgänge im Personennahverkehr die Möglichkeit, überhöhte Bahnstrom- und Bahnstromnetzkosten zumindest teilweise zu kompensieren. Andererseits könnte auch die umgekehrte Richtung der Verschiebung von Bahnstrom- und Bahnstromnetzkosten die Wettbewerbsposition der Ö** gegenüber der Konkurrenz zB durch Fernbusse verbessert werden.

Nach Auffassung der W** wiege dies umso schwerer, als die Ö** und die R** zusammen den weitaus größten Teil des österreichischen Schienenverkehrsmarktes abdecken würden und daher allein aufgrund dieses Volumens jegliche Intransparenz im Zusammenhang mit der Verrechnung gegenüber den Ö**-eigenen EVUs automatisch zu weiterer Intransparenz und Verzerrungen bei allen anderen EVUs in Bezug auf den Gesamtmarkt führen könnten.

Zusammenfassend hält die W** fest, das Restsummenverfahren und damit die gesamte Vertragssituation im Bereich der Nutzung des Bahnstromnetzes und der Bereitstellung von Bahnstrom sei intransparent, diskriminierend, ineffizient und wettbewerbsverzerrend, weshalb es daher dringend geboten sei, diese Zustände umgehend zu beseitigen.

Schließlich betont die W** nochmals, die in der vorgelegten Vertragsergänzung zum Bahnstromlieferungsvertrag dargelegten Bedingungen für die Anwendung des Restsummenverfahrens sowie die angebliche Weigerung der Ö**, die näheren Bedingungen dieses Restsummenverfahrens offen zu legen, verstießen schon per se gegen das Diskriminierungsverbot und das Transparenzgebot des EisbG 1957.

Die W** führt weiter aus, die Ö** hätte die Verrechnung und Zurechnung von Bahnstrom- und Bahnstromnetzkosten im Konzern offenzulegen.

Insbesondere wäre die Ö** nach Ansicht der W** dazu verpflichtet anzugeben, auf welcher rechtlichen Basis die Verrechnung der Leistungen zwischen der Ö**, der Ö**, der Ö** und der R** erfolgt, wie die Leistungsmengen erhoben und zugeordnet sowie die Verrechnungspreise gebildet werden, was die Begriffe „Bezugsmenge“ und „Faktor“ im Rahmen der Anwendung des Restsummenverfahrens bedeuten und in welcher Höhe diese internen Leistungsverrechnungen in den verfahrensgegenständlichen Jahren angefallen sind.

Die W** stellt abschließend die Anträge, die Schienen-Control Kommission möge

- i. die Ö** verpflichten, sämtliche Vertragsgrundlagen für die Nutzung des Bahnstromnetzes und die Bereitstellung von Bahnstrom zwischen sämtlichen Unternehmen des Ö**, der AST sowie sämtlichen sonstigen Verfahrensparteien offenzulegen;
- ii. die Ö** verpflichten, offenzulegen wie die Leistungsmengen und Verrechnungspreise bestimmt werden und in welcher Höhe diese internen Leistungsverrechnungen in den verfahrensgegenständlichen Jahren angefallen sind;
- iii. feststellen, dass sämtliche gemäß Pkt. (i) vorgelegten Vertragsgrundlagen Gegenstand des anhängigen wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahrens zu GZ. SCK-WA-12-006 sind;
- iv. sämtliche durch Ö** gemäß Pkt. (i) vorgelegte Vertragsgrundlagen auf deren Rechtmäßigkeit prüfen;
- v. sämtliche rechtswidrige Bedingungen in den durch Ö** gemäß Pkt. (i) vorgelegten Vertragsgrundlagen für unwirksam erklären und/oder Ö** hinsichtlich sämtlicher rechtswidriger Bedingungen in den durch Ö** gemäß Pkt. (i) vorgelegten Vertragsgrundlagen ein rechtskonformes, nichtdiskriminierendes Verhalten auferlegen; und
- vi. eine mündliche Verhandlung zur Frage der Rechtmäßigkeit der von Ö** gemäß Pkt. (i) vorgelegten Vertragsgrundlagen, sowie insbesondere zu den Fragen
 - a. auf welcher rechtlichen Basis die Verrechnung der Leistungen zwischen der Ö**, der Ö**, der Ö** und der R** erfolgt;
 - b. wie die Leistungsmengen erhoben und zugeordnet sowie die Verrechnungspreise gebildet werden;
 - c. was die Begriffe „Bezugsmenge“ und „Faktor“ konkret im oben zitierten Vertragsausschnitt zu verstehen ist;

- d. in welcher Höhe diese internen Leistungsverrechnungen in den verfahrensgegenständlichen Jahren angefallen sind; und
- e. in welcher Weise von der Ö** mit der Rekuperationsenergie verfahren wird (Gutbuchung an wen in welchem Umfang auf welcher Ebene?); durchführen.

Mit Schreiben vom 26.04.2017 übermittelte die Schienen-Control Kommission der Ö** die Stellungnahme der W** vom 08.03.2017 zur Kenntnisnahme.

Zur Präzisierung insbesondere der von der W** in ihren Stellungnahmen vom 09.02.2017 und vom 08.03.2017 aufgegriffenen verbleibenden Unklarheiten in Hinblick auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt forderte die Schienen-Control Kommission die Ö** zur Beantwortung der Fragen auf, welche Entgelte der Verrechnung der Bahnstromnetznutzung in Zusammenhang mit der Anwendung des Restsummenverfahrens zwischen der Ö** und der Ö** zugrunde gelegt werden bzw ob es durch die Anwendung des Restsummenverfahrens zu einer Abweichung und/oder Umgehung der durch die Schienen-Control Kommission mit Bescheid vom 10.06.2016 festgesetzten Entgelte zur Bahnstromnetznutzung kommt sowie der Frage, welche Positionen unter der Bezeichnung „diverse Verluste“, die in der Beschreibung des Restsummenverfahrens zur Anwendung kommt, zum Abzug kommen.

Mit Stellungnahme vom 15.05.2017 führte die Ö** aus, der Ö** werden bei der Verrechnung der Bahnstromnetznutzung dieselben Entgelte wie auch allen anderen Marktteilnehmern zugrunde gelegt.

Für das Jahr 2016 waren dies die mit Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 10.06.2016, GZ SCK-WA-12-006, festgesetzten Entgelte, bzw für das Jahr 2017 die gemäß der Schienennetznutzungsbedingungen veröffentlichten Entgelte für das Jahr 2017. Durch die Anwendung des Restsummenverfahrens komme es zu keiner Abweichung oder Umgehung der Netzentgelte durch die Ö**.

Die Ö** verweist für ihr diesbezügliches Vorbringen auf Punkt 2 der zwischen der Ö** und der Ö** abgeschlossenen Vertragsergänzung zum Bahnstromliefervertrag als Langfristvertrag und der als Beilage zur Stellungnahme vom 15.05.2017 eingebrachten Anlage 3 zum Bahnstromliefervertrag als Langfristvertrag.

Auf die zweite im Schreiben vom 26.04.2017 durch die Schienen-Control Kommission gestellte Frage antwortete die Ö**, dass unter der in der Beschreibung des Restsummenverfahrens enthaltenen Bezeichnung „diverse Verluste“ die Oberleitungsverluste zum Abzug kämen. Die Ö** verweist diesbezüglich auf das von ihr mit 28.05.2015 eingereichte Gutachten von Dr. Dreßler (Bewertung des Berechnungsmodells für elektrische Leitungsverluste in den Oberleitungsanlagen der Ö**), gemäß dem 3,3% Verluste vom Bereich der Unterwerke zum Bereich der Oberleitung zu hinterlegen wären.

Mit Stellungnahmen vom 23.05.2017 macht die D** geltend, sowohl die Ungleichbehandlung in Hinblick auf die Verpflichtung zur Verwendung von Energiemesseinrichtungen, als auch die Anwendung des Ersatzwertverfahrens, das möglicherweise strukturell zu einer Besserstellung von Triebfahrzeugen führt, die über eine Energiemesseinrichtung verfügen (gemeint offenbar: nicht über eine Energiemesseinrichtung verfügen), wären, vor allem in Kombination, grob wettbewerbsverzerrend und daher nicht akzeptabel.

Die vertraglich vorgeschriebene Verpflichtung zur Verwendung von Energiemesseinrichtungen sei unterschiedslos anzuwenden, wie sich insbesondere aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergäbe.

Auch sei die Anwendung des Restsummenverfahrens, mit dem aufsummierte Energieverbräuche des Ö**s als Ganzes nach einem nicht näher offengelegten und insoweit intransparenten Verfahren einzelnen Eisenbahnverkehrsunternehmen ohne jeglichen Bezug zu einzelnen Zugfahrten zugeordnet werden, nicht vertretbar.

Ziel der Anwendung eines Ersatzwertverfahrens müsse es nach Ansicht der D** sein, nicht gemessene Energieverbräuche nach transparenten Methoden möglichst verursachungsgerecht einzelnen Zugfahrten zuzuordnen.

Nach Ansicht der D** sei daher insofern sicherzustellen,

- dass die Verpflichtung zur Ausstattung von Triebfahrzeugen mit Energiemesseinrichtungen diskriminierungsfrei zur Anwendung kommt,
- dass sich etwaige Ausnahmen auf zwingende sachliche Gründe beschränken, die im Vorhinein transparent definiert sind,
- dass das Ersatzwertverfahren auf repräsentativen Datenbeständen beruht sowie verursachungsgerecht und transparent auf jede Traktionsleistung bzw Zugfahrt angewendet werden kann, und
- dass eine strukturelle Besser- und/oder Schlechterstellung bestimmter Eisenbahnverkehrsunternehmen oder Marktsegmente im Eisenbahnverkehr vermieden wird.

Die Schienen-Control Kommission hat in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erwogen:

Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:

I. Ersatzwertverfahren

Im Anhang der Schienennetz-Nutzungsbedingungen des Jahres 2016 wird die Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie für die Triebfahrzeuge eines EVU, für die zum Abrechnungszeitpunkt keine bzw keine verwertbaren Messwerte vorliegen, („Ersatzwertverfahren“) geregelt.

Grundlage für die rechnerische Bestimmung der gelieferten elektrischen Energie sind die gefahrenen Gesamtbruttotonnenkilometer (GBtkm). Die Ermittlung der GBtkm erfolgt durch Multiplikation der Zugkilometer mit dem Zuggewicht (Triebfahrzeug und eingesetzte Wagen). Basis für die Berechnungen sind die monatlichen Meldungen der Betriebsdaten gemäß Anlage 5 des Bahnstromnetznutzungsvertrags vom EVU.

Die Ermittlung des Gesamtenergiebezuges erfolgt durch Multiplikation der gefahrenen GBtkm mit den jeweils gültigen spezifischen Verbrauchsparametern für Arbeit zuzüglich 3% Ersatzwertzuschlag (anschließend lineare Verteilung auf die Viertelstunde). Dieser Zuschlag erfolgt auf die Energiemenge, nicht auf den Energiepreis.

TfZ-Art	Zugart	Gesamtgewicht in t	Geschwindigkeit	Strecke	Verbrauchsparameter	Ersatzwertzuschlag
Lok ohne Rek.	Güterverkehr	< 1.300	alle	alle	20,0	3%
Lok ohne Rek.	Güterverkehr	> = 1.300	alle	alle	16,0	3%
Lok mit Rek.	Güterverkehr	< 1.300	alle	alle	18,0	3%
Lok mit Rek.	Güterverkehr	> = 1.300	alle	alle	14,0	3%
TWG ohne Rek.	Personenfernverkehr	alle	< = 160 km/h	alle	31,0	3%
TWG ohne Rek.	Personenfernverkehr	alle	> 160 km/h	alle	35,0	3%
TWG mit Rek.	Personenfernverkehr	alle	< = 160 km/h	alle	28,0	3%
TWG mit Rek.	Personenfernverkehr	alle	> 160 km/h	alle	30,0	3%
Lok ohne Rek.	Personenfernverkehr	alle	< = 160 km/h	alle	31,0	3%
Lok ohne Rek.	Personenfernverkehr	alle	> 160 km/h	alle	37,0	3%
Lok mit Rek.	Personenfernverkehr	alle	< = 160 km/h	alle	28,0	3%
Lok mit Rek.	Personenfernverkehr	alle	> 160 km/h	alle	32,0	3%
TWG ohne Rek.	Personennahverkehr	alle	alle	alle	55,2	3%
Lok ohne Rek.	Personennahverkehr	alle	alle	alle	52,4	3%
TWG mit Rek.	Personennahverkehr	alle	alle	alle	44,0	3%
Lok mit Rek.	Personennahverkehr	alle	alle	alle	40,0	3%
Lok ohne Rek.	TfZ-Leerfahrten	alle	alle	alle	50,0	3%
Lok mit Rek.	TfZ-Leerfahrten	alle	alle	alle	40,0	3%

Lok = Lokomotive; TWG = Triebwagen; Rek. = Rekuperation

Als Verbrauchsparameter gelten die im Anhang zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen tabellarisch veröffentlichten Verbrauchsparameter, wobei beim Güterverkehr für die Strecken Kufstein-Brenner, Schwarzach-Pusarnitz, Gloggnitz-Mürzzuschlag, Ötztal-Bludenz und Rohr-Selzthal nur die Verbrauchsparameter < 1.300 t ohne Rückspeisevergütung zur Anwendung gelangen.

Eine Differenzierung zwischen Berg- und Flachlandstrecken unterbleibt bei der Ersatzwertberechnung.

Eine Einbeziehung der Stillstandswerte unterbleibt bei der Ersatzwertberechnung.

Die Berechnung der Basiswerte erfolgt auf Grundlage der Annahme unveränderter Verkehrs- und Fahrzeugstrukturen und beruht insbesondere auf der Basis historischer Werte gemessener Zugfahrten der Vorjahre, insbesondere der Jahre 2004 für den Personenverkehr <=160km/h.

Im Bereich des Güterverkehrs wurden Verbrauchswerte aus dem Jahr 2014 zur Berechnung herangezogen. Eine Differenzierung für Züge der Gewichtsklasse <1300 t unterbleibt bei der Ermittlung der Verbrauchsparameter.

Für den Bereich des Personenfernverkehrs im Segment Geschwindigkeit >160 km/h wurden ausschließlich Verbrauchswerte der W** herangezogen.

Insgesamt ergibt sich in Hinblick auf die durch die Ö** in ihren Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlichten Verbrauchsparameter zur Ersatzwertberechnung, dass diese gegenüber den von der Schienen-Control Kommission ermittelten Werten in den folgenden Fällen niedriger sind, ohne dass die Ö** hierzu eine nachvollziehbare Begründung oder Entkräftung liefern konnte:

- Lok ohne Rekuperation Güterverkehr <1300t (Verbrauchsparameter: 20,0; ermittelter Wert: 23,1),
- Lok mit Rekuperation Güterverkehr <1300t (Verbrauchsparameter: 18,0; ermittelter Wert: 19,5),
- Lok ohne Rekuperation Tfz-Leerfahrten (Verbrauchsparameter: 50,0; ermittelter Wert: 69,8)
- Lok mit Rekuperation Tfz-Leerfahrten (Verbrauchsparameter: 40,0; ermittelter Wert: 58,9)

In den folgenden Fällen war eine nachvollziehbare Herleitung der Verbrauchsparameterdaten mangels verwertbarer Daten nicht möglich:

- TWG ohne Rekuperation Personenfernverkehr <=160km/h (Verbrauchsparameter: 31,0; ermittelter Wert: nicht ermittelbar)
- TWG mit Rekuperation Personenfernverkehr <=160km/h (Verbrauchsparameter: 28,0; ermittelter Wert: nicht ermittelbar)
- Lok ohne Rekuperation Personenfernverkehr <=160km/h Verbrauchsparameter: 31,0; ermittelter Wert: nicht ermittelbar)
- Lok mit Rekuperation Personenfernverkehr <=160km/h(Verbrauchsparameter: 28,0; ermittelter Wert: nicht ermittelbar)

Das Ersatzwertverfahren kommt nur in einem sehr geringen Ausmaß zur Anwendung. Es werden zumindest die folgenden 18 Marktteilnehmer mangels verfügbarer Messeinrichtungen

regelmäßig, in unterschiedlicher quantitativer Inanspruchnahme des Verfahrens, im Rahmen des Ersatzwertverfahrens abgerechnet:

- L**
- R**
- C**
- E**
- R**
- M**
- S**
- S**
- B**
- D**
- D**
- M**
- M**
- S**
- L**
- S**
- A**

Die Unternehmen, die das Ersatzwertverfahren regelmäßig in Anspruch nehmen, verbrauchen dadurch **insgesamt einen Anteil von nur etwa 1,3% des gesamten jährlichen Bahnstrombedarfs**. Anderen Unternehmen steht die Inanspruchnahme des Ersatzwertverfahrens bei Ausfall verfügbarer Messeinrichtungen potentiell entsprechend der gegenständlichen Bestimmungen gleichermaßen zur Verfügung.

Zwischen der Ö** und der Ö** kommt im Wege des zwischen beiden vereinbarten Energieliefervertrags ein „Restsummenverfahren“ zur Anwendung. Die Erfassung des Bahnstromverbrauches für die Ö** erfolgt dabei bereits in den Unterwerken der Ö** mittels Elektro-Energiezähler analog der Erfassung auf Triebfahrzeugen. Der so erfasste Gesamtbedarf wird unter Abzug von ortsfesten Anlagen, ebenfalls mit Elektro-Energiezählern ausgestattet, und den übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen ermittelt und unter Berücksichtigung der Oberleitungsverluste an die Ö** verrechnet.

Im Rahmen des Restsummenverfahrens werden die mit Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 10.06.2016, GZ SCK-WA-12-006, festgesetzten Bahnstromnetznutzungsentgelte, bzw für das Jahr 2017 die gemäß der Schienennetznutzungsbedingungen veröffentlichten Bahnstromnetznutzungsentgelte für das Jahr 2017 verrechnet.

II. Rückspeisung von Bremsenergie

Im durch die Ö** veröffentlichten Durchleitungsvertragsmuster finden sich die folgenden Bestimmungen, die die Zuordnung und Abrechnung der rückgespeisten Bremsenergie regeln:

Punkt 3.2. des Durchleitungsvertrages: Die Ö** ermittelt den Verbrauch der Kunden aus deren Betriebsdaten und den von ihnen (bzw beauftragten Dritten) übermittelten Messwerten. Ö** ordnet diesen Verbrauch dem entsprechenden Energielieferanten zu. Zudem werden entsprechende Summenzeitreihen für den Verbrauch als Leistungsmittelwert je Viertelstunde gesondert nach Bezug- und Rückspeisung für die Energielieferanten gebildet. Bei fehlenden oder fehlerhaften Messwerten werden von der Ö** Ersatzwerte gebildet.

3.3. Die Ö** stellt in der Folge dem Energielieferanten nachfolgende Daten zur Verfügung:

3.3.1. Vorläufige - bei Ö** vorhandene - Rohmessdaten werden je Triebfahrzeug (Zeitstempel, Bezug und Rückspeisung) bis spätestens 5 Werktage nach Liefertag (ungeprüft, ohne nicht gelieferte Werte des Kunden oder durch ihm beauftragter Dritter, ohne Ersatzwerte und Grenzmeldungen bzw. nicht oder nicht fristgerecht gemeldeter TfZ- Pkt 2.3. Bahnstromnetznutzungsvertrag) im jeweilig am Triebfahrzeug erfassten Zeitintervall (1-, 5- oder 15-Minuten) direkt in einem definierten Format oder mittels der Internetapplikation railpower client zur Verfügung gestellt.

3.3.2. Abrechnungsrelevante Energiedaten je Triebfahrzeug und Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie die für die Ermittlung der Ausgleichsenergie relevanten Summenzeitreihen spätestens 30 Tage nach dem Liefermonat. Die Daten werden direkt in einem definierten Format oder mittels der Internetapplikation railpower client zur Verfügung gestellt.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich zunächst, dass an den Messgeräten der Triebfahrzeuge eine entsprechende Messung der rückgespeisten Energiemengen stattfindet (Punkt 3.3.2. Durchleitungsvertrag). Die solcherart erfassten Energiemengen werden anschließend anhand eines Viertelstundenleistungsmittelwerts mit den entsprechenden Bezugsmengen saldiert. In Bezug auf die Energielieferung kommt es somit zu einer Abgeltung der rückgespeisten Energiemengen, die den Verbrauch des EVU dementsprechend verringern.

Entsprechende Regelungen, die eine Berücksichtigung der rückgespeisten Bremsenergie auch für den Bereich der Bahnstromnetznutzung in Hinblick auf die von einem EVU zu entrichtenden Netztarife vorsehen, sind in den die Bahnstromnetznutzung regelnden Verträgen nicht enthalten. Stattdessen wird von der Ö** diesbezüglich ein „entnahmeseitiges“ bzw ein „verbraucherseitiges“ Modell zur Anwendung gebracht. Dieses Modell ist darauf gerichtet, das Bahnstromnetz immer auf die maximal benötigte Bezugskapazität auszulegen, wodurch die Rückspeisung auf die Netzkosten keinen mildernden Effekt ausübt.

Die rückgespeiste Energie verbleibt zudem fast ausschließlich in der Oberleitung und erreicht somit das den Unterwerken übergeordnete 110-kV-Bahnstromnetz nicht, um dort zu tatsächlichen Entlastungen zu führen.

Das Volumen der von den Unterwerken in das Bahnstromnetz rückgeführten Energie beträgt nur rund 1,3%.

Der Anteil der rekuperierten Energiemengen am gesamten Bahnstrombedarf beträgt rund 13%.

III. Tarif und Kosten Versorger-Rückfallebene

Im Anhang der Schienennetz-Nutzungsbedingungen des Jahres 2016 wird der Tarif für die Kosten der Versorger-Rückfallebene geregelt. Der Tarif kommt zur Anwendung, wenn ein EVU zu einem Zeitpunkt über keinen aufrechten Energieliefervertrag verfügt. Ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Bahnstromliefervertrags tritt die Ö** als Bahnstromversorger des Kunden bis zur Vorlage und Wirksamkeit eines neuen, gültigen Bahnstromliefervertrages ein.

Für den Tarif Versorger-Rückfallebene wird dabei der Preis des Standard-Energielieferprodukts der Ö** (3-Jahresvertrag „Complete III“) herangezogen und mit einem Aufschlag von 30% versehen. Diesem Aufschlag liegen Unsicherheitsfaktoren in Form von Ausgleichsenergiekosten und Unsicherheiten des Marktpreises aufgrund des kurzfristigen Beschaffungszeitraums zugrunde.

Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie für die Triebfahrzeuge eines EVU, für die zum Abrechnungszeitpunkt keine bzw keine verwertbaren Messwerte vorliegen, gründen sich auf die Einsicht in den Anhang „Durchleitung Bahnstrom“ zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 der Ö** idF vom 06.07.2016 und die Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2017, welche auf der Website der Ö** abrufbar sind.

Die Feststellung, dass der Zuschlag auf die Ersatzwertberechnung iHv 3% auf die Menge und nicht den Energiepreis erhoben wird stützt sich auf das Vorbringen der Ö** vom 03.11.2016 und auf die Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie gemäß Anlage 2 Punkt 4 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sowie Punkt 4 des Anhangs „Durchleitung Bahnstrom“ der Schienennetznutzungsbedingungen.

Die Feststellung, dass eine Differenzierung zwischen Berg- und Flachlandstrecken und eine Einbeziehung der Stillstandswerte bei der Ersatzwertberechnung unterbleibt stützt sich auf das Vorbringen der Ö** vom 21.10.2015 und vom 03.11.2016.

Die Feststellung, dass die Berechnung der Basiswerte aufgrund der Annahme unveränderter Verkehrs- und Fahrzeugstrukturen und auf der Basis historischer Werte gemessener Zugfahrten der Vorjahre, insbesondere der Jahre 2004 für den Personenverkehr <=160km/h sowie im Güterverkehr auf Verbrauchswerten aus dem Jahr 2014 beruht, gründet auf dem Vorbringen der Ö** vom 21.10.2015, vom 01.03.2016 und vom 03.11.2016 und auf dem Vorbringen der W** vom 14.04.2016.

Die Feststellung, dass die Ermittlung der Verbrauchsparameter für die Segmente Geschwindigkeit >160 km/h ausschließlich Verbrauchswerte der W** herangezogen wurden, beruht auf den Feststellungen der Schienen-Control Kommission im Schreiben an die Ö** vom 12.10.2016 und dem dazu ergehenden Vorbringen der Ö** vom 03.11.2016.

Die Feststellung, dass eine Differenzierung für Züge der Gewichtsklasse <1300 t im Güterverkehr bei der Ermittlung der Verbrauchsparameter unterbleibt ergibt sich aus dem Vorbringen der Ö** vom 03.11.2016 und den Feststellungen der Schienen-Control Kommission vom 12.10.2016.

Die Feststellung, dass die in Hinblick auf die durch die Ö** in ihren Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlichten Verbrauchsparameter zur Ersatzwertberechnung gegenüber den von der Schienen-Control Kommission ermittelten Werten in den angegebenen Fällen niedriger sind, ohne dass die Ö** hierzu eine nachvollziehbare Begründung oder Entkräftung liefern konnte, stützt sich auf die sachverständige Beurteilung der Schienen-Control Kommission und auf deren Feststellungen vom 03.11.2016, sowie auf den Vorbringen der W** vom 23.11.2015, vom 24.05.2016 und insbesondere vom 12.01.2017.

Die Feststellung, dass der Strombezug von 18 EVU regelmäßig, zumindest teilweise, im Wege des Ersatzwertverfahrens ermittelt wird, ergibt sich aus den der Schienen-Control Kommission vorliegenden Daten, die der Behörde im Wege der Marktbeobachtung gemäß § 74a EisbG zur Verfügung stehen.

Die Feststellung, dass durch diese Unternehmen ein Bezug von nur etwa 1,3% des gesamten jährlichen Bahnstrombedarfs stattfindet, gründet auf dem Vorbringen der Ö** vom 20.12.2016.

Die Feststellung, dass die W** ausschließlich KISS-Triebwagen für ihre Zugfahrten einsetzt und die damit verbundenen Schlussfolgerungen über die Effizienz dieser Triebfahrzeuge, stützt sich auf die der Schienen-Control Kommission aufgrund ihrer Marktbeobachtungstätigkeit gemäß § 74a EisbG vorliegenden Daten.

Die Feststellung, dass zwischen der Ö** und der Ö** für die Abrechnung der Energielieferungen das Restsummenverfahren zur Anwendung kommt beruht auf der Einsicht in die Vertragsergänzung zum Bahnstromliefervertrag als Langfristvertrag, ZL.: ***, zwischen der Ö** und der Ö**, abgeschlossen am 30.11.2016, die der Schienen-Control Kommission gemäß § 73a EisbG vorgelegt wurde, und dem Vorbringen der Ö** vom 13.01.2017.

Die Feststellung, dass zwischen der Ö** und der Ö** die mit Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 10.06.2016, GZ SCK-WA-12-006, festgesetzten Entgelte, bzw für das Jahr 2017 die gemäß der Schienennetznutzungsbedingungen veröffentlichten Entgelte für das Jahr 2017 verrechnet werden, gründet auf der Einsicht in Punkt 2. der Vertragsergänzung zum Bahnstromliefervertrag als Langfristvertrag, ZL.: ***, zwischen der Ö** und der Ö**, abgeschlossen am 30.11.2016, die der Schienen-Control Kommission gemäß § 73a EisbG vorgelegt wurde und dem Vorbringen der Ö** vom 15.05.2017.

Die Feststellung, dass eine Abgeltung der rückgespeisten Bremsenergie netzseitig nicht erfolgt, stützt sich auf das Vorbringen der Ö** vom 01.03.2016, das Vorbringen der W** vom 13.10.2015, das Vorbringen der DB Cargo vom 03.03.2016, und auf die Einsicht in die Unterlagen der Ö** zur „Marktöffnung Bahnstrom“ (Einführung des Durchleitungsmodells), welche auf der Website der Ö** abrufbar sind, und ergibt sich aus dem Fehlen entsprechender Regelungen im (Muster)Durchleitungsvertrag und (Muster)Bahnstromnetznutzungsvertrag.

Die Feststellung, dass es sich bei der Regelung der Rückspeisung im Rahmen des Durchleitungsmodells seit 2016 um ein „entnahmeseitiges“ Modell handelt beruht auf dem Vorbringen der Ö** vom 08.04.2016, vom 09.05.2016 und vom 03.11.2016 und den Unterlagen der Ö** zur „Marktöffnung Bahnstrom“ (Einführung des Durchleitungsmodells), welche auf der Website der Ö** abrufbar sind.

Die Feststellung, dass die Menge der rekuperierten Energie 13% des Gesamtenergiebedarfs ausmacht, gründet auf der Beilage Kostenbaum 2016, die mit Stellungnahmen der Ö** vom 21.10.2015 eingebracht wurde.

Die Feststellung, dass der Regelleistungsbedarf in den letzten Jahren deutlich angestiegen ist und es zeitgleich zu einem deutlichen Anstieg der rekuperationsfähigen Fahrzeuge gekommen ist, gründet auf Daten zur Regelleistung 2009-2013, die als Beilage mit Stellungnahme der Ö** vom 02.03.2016 eingebracht wurden und auf die der Schienen-Control Kommission aufgrund ihrer Marktbeobachtungstätigkeit gemäß § 74a EisbG vorliegenden Daten.

Die Feststellung, dass das Volumen der rückgespeisten Energie, die von den Unterwerken in das 110-kV Bahnstromnetz rückgeführten Energie nur rund 1% der gesamten Energiemenge beträgt, ergibt sich aus dem Vorbringen der Ö** vom 03.11.2016.

Die Feststellungen zum Tarif „Versorger-Rückfallebene“ beruhen auf der Einsicht in den Anhang „Durchleitung Bahnstrom“ zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen der Ö** idF vom 06.07.2016 und den (Muster)Durchleitungsvertrag der Ö**, welche auf der Website der Ö** abrufbar sind und auf dem Vorbringen der W** vom 23.11.2015 sowie dem Vorbringen der Ö** vom 03.11.2016.

Rechtlich folgt:

Zur Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission:

Gemäß § 82 Abs 2 Eisenbahngesetz 1957, BGBl I Nr 60/1957 idF BGBl I 137/2015 (in der Folge EisbG), obliegen der Schienen-Control Kommission die ihr im 2., 3., 5. bis 6b. sowie im 9. Teil dieses Bundesgesetzes zugewiesenen Zuständigkeiten.

Gemäß § 74 Abs 1 Z 4 EisbG hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen einem Betreiber von Serviceeinrichtungen hinsichtlich der Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und der Gewährung von Serviceleistungen im Falle des Zuwiderhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen.

Gemäß § 74 Abs 1 Z 5 EisbG hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften nicht entsprechende Schienennetz-Nutzungsbedingungen, Verträge oder Urkunden ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären.

Gemäß § 74 Abs 1 Z 6 EisbG hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen die Berufung auf Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die zur Gänze für unwirksam erklärt sind oder die Berufung auf diejenigen Teile der Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die für unwirksam erklärt sind, zu untersagen.

Mit der Novelle BGBl I 137/2015 wurde der Maßstab für die Wettbewerbsüberwachung durch die Schienen-Control Kommission neu formuliert. Nunmehr wird nicht nur auf das diskriminierende Verhalten abgestellt, sondern allgemeiner auf Verstöße gegen Rechtsvorschriften (und zwar auf Verstöße gegen Bestimmungen des EisbG, unions- und sonstiges völkerrechtswidriges Verhalten). Damit wird nach dem Wortlaut des § 74 EisbG idF BGBl I 137/2015 nicht nur die Diskriminierung im engeren Sinn erfasst, sondern allgemeiner auch sonstige Zuwiderhandlungen gegen einschlägige Rechtsvorschriften einbezogen (vgl ErlRV 841 BlgNR XXV. GP, S 11).

Mit der Formulierung soll Art 56 Abs 1 der RL 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, der vorsieht, dass ein Antragsteller („Fahrwegkapazitätsberechtigte“ oder „Eisenbahnverkehrsunternehmen“, vgl § 74 Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015) die Regulierungsstelle befassen kann, wenn er der Auffassung ist, ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in seinen Rechten verletzt worden zu sein, Rechnung getragen werden.

Mit Spruchpunkt I. erlegt die Schienen-Control Kommission der Ö** gemäß § 74 Abs 1 Z 4 EisbG ein den Bestimmungen des 6. Teils des EisbG bzw den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten auf.

Wie sich aus den nachfolgenden weiteren rechtlichen Erwägungen ergibt entspricht die in der Anlage 2 Punkt 6 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sowie unter Punkt 6 des Anhangs „Durchleitung von Bahnstrom für das Kalenderjahr 2016“ der Schienennetz-Nutzungsbedingungen veröffentlichte Berechnung zur Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie („Ersatzwertverfahren“) nicht den Bestimmungen des 6. Teiles des EisbG.

Mit Spruchpunkt II. weist die Schienen-Control Kommission die Anträge der W** in Hinblick auf die netzseitige Abgeltung der rückgespeisten Bremsenergie und den unter Punkt 2.2 des Bahnstromnetznutzungsvertrags und Anlage 2 zu den Schienennetznutzungsbedingungen 2016 Punkt 4 lit a-c geregelten Tarif „Versorger-Rückfallebene“ ab.

Wie sich aus den nachfolgenden weiteren rechtlichen Erwägungen ergibt lagen die Voraussetzungen für eine Unwirksamklärung der entsprechenden Regelungen gemäß § 74 Abs 1 Z 5 EisbG bzw die Auferlegung eines den Bestimmungen des 6. Teils des EisbG bzw den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechenden Verhaltens gemäß § 74 Abs 1 Z 4 EisbG nicht vor.

Die Berechnung zur Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie („Ersatzwertverfahren“) ist Bestandteil von Anlage 2 Punkt 6 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sowie Punkt 6 des Anhangs „Durchleitung von Bahnstrom für das Kalenderjahr 2016“ der Schienennetz-Nutzungsbedingungen. Der Tarif „Versorger-Rückfallebene“ ist Bestandteil von Punkt 2.2 des Bahnstromnetznutzungsvertrags und Anlage 2 zu den Schienennetznutzungsbedingungen 2016 Punkt 4 lit a-c.

Die Behandlung von rückgespeister Bremsenergie, soweit dadurch die Auslastung des Bahnstromnetzes angesprochen wird, ist Gegenstand der Bestimmungen zur Bahnstromnetznutzung.

Die Bestimmungen zur Bahnstromnetznutzung und der (Muster)Durchleitungsvertrag sowie der (Muster)Bahnstromnetznutzungsvertrag sind gemäß Punkt 2.3.4 („Bahnstromnetznutzung“) Bestandteil der Schienennetznutzungsbedingungen gemäß § 59 Abs 4 Z 2 lit c EisbG. Bei den Bestimmungen handelt es sich gemäß § 59 Abs 4 Z 2 lit c EisbG daher um die Gewährung von Serviceleistungen, die in Serviceeinrichtungen erbracht werden.

Die Erbringung von Serviceleistungen wird durch Art 13 Abs 7 und 8 der RL 2012/34/EU gewährleistet und in Anhang II Z 2 bis 4 der RL 2012/34/EU definiert und findet ihre Umsetzung in der Bestimmung des § 58b EisbG. Gemäß § 62 Abs 1 EisbG umfassen Serviceleistungen auch Zusatz- und Nebenleistungen gemäß § 58b Abs 2 und Abs 3 EisbG. § 58b Abs 2 EisbG regelt den Zugang zur Kategorie der in Serviceeinrichtungen erbrachten Zusatzleistungen. § 58b Abs 2 Z 2 EisbG definiert die „Bereitstellung von Fahrstrom“ als entsprechende Zusatzleistung.

Bei der Berechnung der bezogenen elektrischen Energie über das Ersatzwertverfahren handelt es sich um einen Tarif, der die Abrechnung und den Bezug von Fahrstrom auch für Triebfahrzeuge von Unternehmen ermöglicht, die zum Abrechnungszeitpunkt über keine bzw. keine verwertbaren Messwerte (fehlen der Messwerte während einer Zugfahrt länger als 30 Minuten) oder nicht über eingebaute Messgeräte für den verbrauchten Fahrstrom verfügen.

Beim Tarif für die „Versorger-Rückfallebene“ handelt es sich um einen Tarif für tatsächlich bezogenen Fahrstrom, der einem Marktteilnehmer in einem Fall verrechnet wird, in dem

dieser Marktteilnehmer zu einem Zeitpunkt über keinen aufrechten Energieliefervertrag verfügt. Ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Bahnstromliefervertrags tritt die Ö** als Bahnstromversorger des Kunden bis zur Vorlage und Wirksamkeit eines neuen, gültigen Bahnstromliefervertrages ein.

Bei beiden Tarifen handelt es sich daher um eine bestimmte Art der Abgeltung von bezogenem Fahrstrom und somit um eine Bereitstellung von Fahrstrom gemäß § 58b Abs 2 Z 2 EisbG iSe Lieferung von entsprechenden Bezugsmengen.

Da die Bereitstellung von Fahrstrom gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG naturgemäß auch die Nutzung der Umformer und des Bahnstromnetzes impliziert, und somit eine Bereitstellung von Fahrstrom überhaupt erst ermöglicht, handelt es sich auch bei der Umformung und der Verteilung um eine Teilleistung der Zusatzleistung der Bereitstellung von Fahrstrom iSv § 58 Abs 2 Z 2 EisbG. Somit ist auch die Abgeltung von rückgespeicherter Bremsenergie, soweit dadurch die Auslastung des Bahnstromnetzes angesprochen wird, Gegenstand der Bestimmungen zur Bahnstromnetznutzung und somit um eine Zusatzleistung gemäß § 58 Abs 2 Z 2 EisbG.

Gemäß § 62a Abs 1 EisbG idF BGBl I 137/2015 ist Betreiber einer Serviceeinrichtung, wer eine oder mehrere Serviceeinrichtungen betreibt oder eine oder mehrere Serviceleistungen für Eisenbahnverkehrsunternehmen erbringt. Bei einem Betreiber einer Serviceeinrichtung iSd § 62a EisbG idF BGBl I 137/2015 kann es sich beispielsweise um ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen oder ein Eisenbahnverkehrsunternehmen handeln. Die Begriffsbestimmung folgt den Vorgaben aus Art 3 Z 12 in Verbindung mit Anhang II der RL 2012/34/EU (vgl ErlRV 841 BlgNR XXV. GP, S 8). Soweit die Ö** im dargelegten Rahmen Serviceleistungen anbietet, ist sie Betreiberin einer Serviceeinrichtung iSd § 62a Abs 1 EisbG und legt die diesbezüglichen Entgelte gemäß § 69b Abs 3 EisbG fest.

Die Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission ist damit gegeben.

Der vorliegende Bescheid ergeht als Teilbescheid gemäß § 59 Abs 1 AVG. Mit Teilbescheid der Schienen-Control Kommission vom 10.06.2016, GZ.: SCK-WA-16-012, wurde bereits über die Frage, ob der Tarif „Nutzung Umformung 16,7 Hz-Bahnstrom“ und der Tarif „Verteilung 16,7 Hz-Bahnstrom“ für (teilweise) unwirksam zu erklären sind, gesondert abgesprochen und wurden die übrigen von der W** beantragten Punkte gemäß Spruchpunkt III. des bezeichneten Bescheids einer gesonderten Entscheidung vorbehalten.

Die Frage, ob die in der Anlage 2 Punkt 6 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sowie unter Punkt 6 des Anhangs „Durchleitung von Bahnstrom für das Kalenderjahr 2016“ veröffentlichte Berechnung zur Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie („Ersatzwertverfahren“), die Behandlung von rückspeisefähigen Fahrzeugen im Rahmen des von durch Ö** angewandten „verbraucherseitigen Modells“ im Rahmen der Marktöffnung seit 2016 und der Tarif „Versorger-Rückfallebene“ im jeweils aufgezeigten Ausmaß für unwirksam zu erklären und/oder hinsichtlich sämtlicher rechtswidriger Bedingungen in den durch Ö** erstellten Urkunden ein rechtskonformes, nichtdiskriminierendes Verhalten aufzuerlegen ist, ist spruchreif und es erscheint daher zweckmäßig hierüber abzusprechen.

Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen:

Zu Spruchpunkt I.

Mit Spruchpunkt I wird der Ö** aufgetragen, Tarife des Anhangs „Durchleitung Bahnstrom“ zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 bis spätestens zur Tarifperiode 2019 neu zu berechnen.

Gemäß § 58b Abs 1 EisbG haben Betreiber von Serviceeinrichtungen unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung den Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dies begehren, den Zugang, einschließlich des Schienenzugangs, zu ihren Serviceeinrichtungen und zu den Leistungen zu ermöglichen, die in diesen Serviceeinrichtungen erbracht werden.

Gemäß § 58b Abs 2 EisbG hat ein Betreiber von Serviceeinrichtungen, wenn er diese anbietet, Zusatzleistungen sämtlichen Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dies begehren, unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung zu gewähren.

Gemäß § 69b Abs 1, 1. Satz EisbG gilt bei Ermittlung der für die Gewährung des Schienenzuganges innerhalb von Serviceeinrichtungen und die Gewährung von Serviceleistungen, die in Serviceeinrichtungen erbracht werden, dass die Entgelte die dafür anfallenden Kosten, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürfen.

Die Berechnung zur Beschreibung des rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie („Ersatzwertverfahren“) erfolgt durch Multiplikation der gefahrenen GBtkm mit den derzeit gültigen Verbrauchsparametern laut dem Anhang „Durchleitung Bahnstrom“ der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016.

Die Schienen-Control Kommission konnte feststellen, dass im Rahmen der Ersatzwertberechnung keine Differenzierung zwischen verschiedenen Streckenkategorien (Berg- und Flachlandstrecken, Stillstandszeiten) und zwischen Zügen der Gewichtsklasse unter 1300 t erfolgt. Zudem erfolgt die Berechnung der Basiswerte auf historischen Werten, die bis auf das Jahr 2004 zurückgehen.

Die Ö** konnte jedoch nicht glaubhaft darlegen, dass ein Verzicht auf die verschiedenen Streckenkategorien oder Züge keine Auswirkungen auf die Abrechnung individueller Ersatzwerte habe. Insbesondere trifft das von der Ö** vorgebrachte Argument, dass eine weitere Unterscheidung der Verbrauchsparameter aufgrund des möglichst einfachen Zugangs und der Nachvollziehbarkeit nicht vorgenommen werde, gerade nicht zu, da aus Sicht Schienen-Control Kommission nicht ersichtlich ist, wie eine Gleichbehandlung unterschiedlicher Zug- und Streckentypen im Rahmen des Abrechnungsverfahrens zu mehr Nachvollziehbarkeit im Sinne einer transparenten Kostenverursachung führen könnte. Eine Vereinfachung könnte überdies nur für die Ö** als abrechnendes Unternehmen im Sinne eines geringeren Abrechnungsaufwandes vorliegen und würde durch die Gleichbehandlung unterschiedlicher Abrechnungsfaktoren zu einer Ungleichbehandlung im Rahmen der Ersatzwertberechnung führen.

Auch konnte die Ö** nicht glaubhaft darlegen, dass die Herleitung der Verbrauchsparameter auf Grundlage historischer Daten, die teilweise mehr als ein Jahrzehnt zurückreichen, für die Ersatzwertberechnung nach wie vor geeignet wären. Insbesondere erfolgten im Verlauf der Jahre seit 2004 Ausbaumaßnahmen im Schienennetz. Seit der Erhebung der Daten für die Ersatzwertberechnung wurden nach den der Schienen-Control Kommission vorliegenden

Daten zumindest die folgenden Neu- und Ausbauten im Schienennetz vorgenommen, die demgemäß auch keine Berücksichtigung finden konnten:

- Viergleisige Aus- und Neubau Westbahn Wien - Linz
- Zweigleisiger Ausbau/Neubau Ostrampe Arlberg
- Koralmstrecke Werndorf – Wettmannstätten
- Inntaltrasse Knoten Radfeld - Stams
- Wien Hauptbahnhof
- Lainzertunnel Wien Meidling – Knoten Hadersdorf
- Schleife Wien ZvBf

Auch aus diesem Grund kann die Ersatzwertberechnung auf Grundlage historischer Daten nicht als kostenverursachungsgerecht und angemessen nachvollzogen werden kann. Es ist dem Infrastrukturbetreiber verwehrt, ein Bewertungsverfahren vorzusehen oder beizubehalten, das zu realitätsfernen und daher willkürlichen Bemessungsgrundlagen führt. Wenn der Infrastrukturbetreiber aber eine Aktualisierung und Differenzierung der - an sich unbedenklichen - Ersatzwerte über einen langen Zeitraum unterlässt, dann löst er damit Verwerfungen und Unstimmigkeiten im System aus, die ab einem bestimmten Zeitpunkt auch mit Gründen der Verwaltungsökonomie nicht mehr gerechtfertigt werden können (vgl VfSlg 17701/2012 zum Einheitswert).

Zudem konnte die Schienen-Control Kommission feststellen, dass es bei Anwendung bestimmter geltender Verbrauchsparameter tatsächlich zu ermittelten Ersatzwerten kommt, die im Vergleich zu gemessenen Bezugswerten eines Triebfahrzeugs, welches mit Messgeräten ausgestattet ist, tendenziell geringer sind.

Für die Verbrauchsparameter Lok ohne Rekuperation Güterverkehr <1300t (Verbrauchsparameter: 20,0; ermittelter Wert: 23,1), Lok mit Rekuperation Güterverkehr <1300t (Verbrauchsparameter: 18,0; ermittelter Wert: 19,5), Lok ohne Rekuperation Tzf-Leerfahrten (Verbrauchsparameter: 50,0; ermittelter Wert: 69,8) und Lok mit Rekuperation Tzf-Leerfahrten (Verbrauchsparameter: 40,0; ermittelter Wert: 58,9) konnte die Schienen-Control Kommission feststellen, dass die aufgrund der von der Ö** verwendeten und der Schienen-Control Kommission übermittelten Berechnungsdaten ermittelten Verbrauchsparameter von den in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen sowie Anlage 2 zum Bahnstromnetznutzungsvertrag veröffentlichten Verbrauchsparametern nach oben hin abweichen oder mangels ermittelbarer Werte nicht nachvollziehbar waren.

Für die veröffentlichten Verbrauchsparameter ergibt sich somit zT ein geringerer Wert als der rechnerisch ermittelbare. Lediglich für die Verbrauchsparameter der Lok-Tzf-Leerfahrten begründete die Ö** dies in ihrer Stellungnahme vom 03.11.2016 mit einer, ihrer Ansicht nach, ungerechtfertigten Erhöhung der Verbrauchsparameter gegenüber den Vorjahren, welche die Ö** nicht kurzfristig in voller Höhe aufschlagen wollte. Für die übrigen Verbrauchsparameter konnte die Ö** keine nachvollziehbare Erklärung für die Abweichungen angeben.

In der Verbrauchsparameter-Kategorie Personenfernverkehr <=160 km/h, TWG ohne Rekuperation Personenfernverkehr <=160km/h (Verbrauchsparameter: 31,0; ermittelter Wert: nicht ermittelbar), TWG mit Rekuperation Personenfernverkehr <=160 km/h (Verbrauchsparameter: 28,0; ermittelter Wert: nicht ermittelbar), Lok ohne Rekuperation Personenfernverkehr <=160 km/h Verbrauchsparameter: 31,0; ermittelter Wert: nicht

ermittelbar), Lok mit Rekuperation Personenfernverkehr ≤ 160 km/h (Verbrauchsparameter: 28,0; ermittelter Wert: nicht ermittelbar), konnte die Schienen-Control Kommission mangels auswertbarer Daten die Richtigkeit der Verbrauchsparameter nicht feststellen.

Zudem kann es durch die ausschließliche Heranziehung der Verbrauchswerte der W** im Segment Personenfernverkehr Geschwindigkeit >160 km/h zur Berechnung der Verbrauchsparameter zu einer Verzerrung der ermittelten Bezugsmengen kommen. Die W** setzt ausschließlich KISS-Triebwagen für ihre Zugfahrten ein, die durch ein sehr effizientes Verbrauchsverhalten gekennzeichnet sind. Soweit daher diese Verbrauchswerte zur Ersatzwertbildung im Segment Geschwindigkeit >160 km/h auch bei Unternehmen herangezogen werden, die keine vergleichbaren Triebfahrzeuge einsetzen, kann es zu einer tendenziellen Besserstellung von Unternehmen kommen, die solcherart über das Ersatzwertverfahren abgerechnet werden. Angemerkt wird jedoch, dass derzeit im Marktsegment Personenfernverkehr >160 km/h nur die Marktteilnehmer W** und Ö** tätig sind. Die Ö** setzt auf diesen Strecken ausschließlich Züge ein, die von „Railjet“-Loks angetrieben werden, die durchgängig mit Messgeräten ausgestattet sind.

Die Schienen-Control Kommission konnte jedoch keine Abweichungen in Hinblick auf sämtliche Verbrauchsparameter feststellen. So konnten die Verbrauchsparameter der Kategorien Personennahverkehr und Güterverkehr >1600 t bestätigt werden.

Durch die Anwendung des Ersatzwertverfahrens kommt es daher nicht grundsätzlich zu einer Besser- oder Schlechterstellung einzelner Marktteilnehmer gegenüber anderen. Die undifferenzierte Herleitung der Verbrauchsparameter und die bei bestimmten Verbrauchsparametern festgestellten Unregelmäßigkeiten könnte jedoch in Fällen, in denen Marktteilnehmer ausschließlich über das Ersatzwertverfahren abgerechnet werden, zu einer Übertragung dieser Unregelmäßigkeiten auf die abgerechnete Bezugsmenge des betroffenen Marktteilnehmers kommen. Die Abweichungen in den Verbrauchsparameter-Kategorien Tzf-Leerfahrten und Güterverkehr <1300 t können zu einer Verringerung der abgerechneten Bezugsmengen führen. In diesen Segmenten könnte sich die Ersatzwertabrechnung daher vorteilhaft für die betroffenen Marktteilnehmer auswirken.

Eine Diskriminierung von Marktteilnehmern aufgrund der Ersatzwertabrechnung könnte ungeachtet der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer intransparenten und nicht nachvollziehbaren Abrechnungsmethode aber nur in Fällen eintreten, in denen eine solche im selben Marktsegment bei gleicher Anwendbarkeit der Verbrauchsparameter (Triebfahrzeug-Art bzw. Zugart) und gleichen Verbrauchswerten zu unterschiedlichen Abrechnungsergebnissen bei gleicher Bezugsmenge führt. Dies ist in Hinblick auf den Wettbewerb zwischen Marktteilnehmern gegenständlich nur innerhalb der Verbrauchsparameter-Kategorie Güterverkehr <1300 t denkbar.

Insbesondere innerhalb der Verbrauchsparameter-Kategorie Personenfernverkehr >160 km/h findet eine Abrechnung über Ersatzwerte in Hinblick auf die betroffenen Unternehmen nicht statt. Die Abrechnung der bezogenen Strommengen der W** erfolgt ausschließlich über gemessene Verbrauchswerte über Messgeräte, wohingegen die Ö** in Hinblick auf die Abrechnung der von ihr bezogenen Strommengen dem Restsummenverfahren unterliegt.

Die durch das Restsummenverfahren abgegoltene Strommengen betragen grundsätzlich den Gesamtstrombedarf des Bahnstromnetzes abzüglich der Netzverluste, der ortsfesten Anlagen und des Bahnstrombedarfs der übrigen Marktteilnehmer.

Durch Abzug der Netzverluste, der ortsfesten Anlagen und des Bahnstrombedarfs der übrigen Marktteilnehmer innerhalb Restsummenverfahren kann nach Ansicht der Schienen-Control Kommission daher von einer Zuordnung des bezogenen Bahnstroms zur Ö**, und somit zu deren Mutterunternehmen Ö** und R**, mindestens im Ausmaß des tatsächlichen Verbrauchs ausgegangen werden.

Durch die Natur des Restsummenverfahrens als Auffangposition für alle Strommengen, die keinem anderen Unternehmen zugeordnet werden können, ist zudem davon auszugehen, dass alle derartigen Abweichungen von der Ö** potentiell als Mehrbelastungen bezogen werden.

Insbesondere bedeutet dies im Ergebnis auch, dass die Differenz zu den abweichenden Ersatzwert-Verbrauchsparametern und den über diese abgerechneten Marktteilnehmern zu Lasten der Ö** verrechnet würden. Aufgrund dieser Annahmen kann die Schienen-Control Kommission daher davon ausgehen, dass es keinesfalls zu einer Diskriminierung der W** kommt.

In diesem Zusammenhang sind in Hinblick auf die unter Spruchpunkt I.2. abgesprochenen Anträge der W** noch die folgenden Erwägungen maßgeblich:

Die Schienen-Control Kommission prüft im gegenständlichen Verfahren die Bestimmungen zur **Bahnstromnetznutzung**, wie sie in den Schienennetznutzungsbedingungen 2016 der Ö** veröffentlicht wurden.

Die Anwendung des Restsummenverfahrens zwischen der Ö** und der Ö** beinhaltet die Bestimmung der Bahnstromlieferungsmengen und -entgelte aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung zwischen den Vertragsparteien.

Die Entgelte für die **Bahnstromnetznutzung** werden durch das Restsummenverfahren nicht berührt, zwischen der Ö** und der Ö** kommen die mit Bescheid der Schienen-Control Kommission vom 10.06.2016, GZ SCK-WA-12-006, festgesetzten Entgelte, bzw für das Jahr 2017 die gemäß der Schienennetznutzungsbedingungen veröffentlichten Entgelte für das Jahr 2017 zur Anwendung.

Vom sachlichen Anwendungsbereich eines Wettbewerbsüberwachungsverfahrens gemäß § 74 EibG ist es umfasst, einem beaufsichtigtem Unternehmen ein nicht diskriminierendes Verhalten aufzuerlegen oder diskriminierendes Verhalten zu untersagen (Verhaltenskontrolle) bzw Bestimmungen in Verträgen, Urkunden oder Schienennetznutzungsbedingungen für unwirksam zu erklären (Vertragskontrolle).

Soweit sich das Vorbringen der W** im gegenständlichen Verfahren auf den zwischen der Ö** und der Ö** abgeschlossenen Stromliefervertrag bezieht, im Rahmen dessen das „Restsummenverfahren“ zur rechnerischen Ermittlung der Strombezugsmenge der Ö** zur Anwendung kommt, ist dem jedoch entgegenzuhalten, dass gemäß § 69b Abs 1, 2. Satz EibG die Prüfung von **Bahnstromlieferungen** unter den Bedingungen der Marktöffnung nicht mehr von der Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht gemäß § 74 EibG umfasst sind.

Gemäß § 69b Abs 1 EibG gilt bei Ermittlung der für die Gewährung des Schienenzuganges innerhalb von Serviceeinrichtungen, und die Gewährung von Serviceleistungen, die in Serviceeinrichtungen erbracht werden, zu entrichtenden Entgelte, dass die Entgelte die dafür anfallenden Kosten, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen dürfen.

Gemäß § 69b Abs 2 EisbG gilt dies auch für den Fall, dass die Gewährung von Zusatz- oder Nebenleistungen nur von einem einzigen Betreiber von Serviceeinrichtungen angeboten wird.

§ 69b EisbG setzt damit die Bestimmung des Art 31 Abs 8 RL 2012/34/EU um.

Gemäß Art 31 Abs 8 RL 2012/34/EU darf das für in Anhang II Nummern 3 und 4 aufgeführte Zusatzleistungen und Nebenleistungen erhobene Entgelt, wenn diese Leistungen nur von einem einzigen Dienstleister angeboten werden, die Kosten für deren Erbringung, zuzüglich eines angemessenen Gewinns, nicht übersteigen.

Die Bestimmung des Art 31 Abs 8 RL 2012/34/EU erfährt durch ErwG 28 RL 2012/34/EU noch eine weitere Erläuterung. ErwGr 28 nimmt Bezug auf die durch die RL 2009/72/EG erfolgte Öffnung des europäischen Elektrizitätsmarkts und führt in Hinblick auf die Lieferung von Fahrstrom weiter aus, wenn nur ein Anbieter zur Verfügung steht, sollte das für eine derartige Leistung erhobene Entgelt nach einheitlichen Grundsätzen festgelegt werden.

Aus den genannten Bestimmungen ergibt sich somit, dass im Falle der Marktöffnung des Bahnstrommarkts, wenn mehr als nur ein Lieferant für Fahrstrom zur Verfügung steht und der Markt dem Wettbewerb der Anbieter von Fahrstrom unterliegt, die Festsetzung der Fahrstromentgelte nach einheitlichen Entgeltgrundsätzen iSv § 69b Abs 1, 2. Satz EisbG nicht mehr zwingend zur Anwendung kommt. Die Ausgestaltung der Bahnstromlieferung unterliegt daher grundsätzlich der Vertragsfreiheit und der Vereinbarung zwischen dem Bahnstromlieferanten und dem Bahnstromnutzer iS der Marktpreisbildung.

Eine Prüfung der Bahnstromlieferentgelte durch die Schienen-Control Kommission im gegenständlichen Verfahren erfolgt daher nicht.

In weiterer Folge kommt der Schienen-Control Kommission gemäß § 74 EisbG jedenfalls nicht die Zuständigkeit zu, „die Ö** [zu] verpflichten, offenzulegen wie die Leistungsmengen und Verrechnungspreise bestimmt werden und in welcher Höhe diese internen Leistungsverrechnungen in den verfahrensgegenständlichen Jahren angefallen sind“, wie dies durch die W** in der Eingabe vom 08.03.2017 beantragt wurde, zu prüfen. Die Schienen-Control Kommission ist dabei vielmehr auf die Prüfung der vom sachlichen Anwendungsbereich des § 74 EisbG umfassten Bestimmungen (Schienennetznutzungsbedingungen, Serviceleistungsverträge, Urkunden zur Zuweisung von Fahrwegskapazität) und der vom persönlichen Anwendungsbereich des § 74 EisbG umfassten Marktteilnehmer (entgelterhebende Stellen, Zuweisungsstellen, Infrastrukturbetreiber, Betreiber von Serviceeinrichtungen) beschränkt, wie sie auch Gegenstand des geführten Verfahrens sind.

Somit bleibt festzuhalten, dass die Ersatzwertberechnung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung Unregelmäßigkeiten unterliegt, die in Fällen, in denen Marktteilnehmer ausschließlich über das Ersatzwertverfahren mit den von der Schienen-Control Kommission als abweichend festgestellten Ersatzwertparametern abgerechnet werden, zu einer Übertragung dieser Unregelmäßigkeiten auf die abgerechnete Bezugsmenge zum Vorteil des betroffenen Marktteilnehmers führen können.

Eine sofortige Unwirksamklärung des derzeitigen rechnerischen Verfahrens zur Bestimmung der bezogenen elektrischen Energie ist nach Ansicht der Schienen-Control Kommission jedoch nicht gerechtfertigt.

Gemäß § 74 Abs 1 Z 4 EisbG hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen einen Betreiber von Serviceeinrichtungen hinsichtlich der Gewährung des Zuganges zu Serviceeinrichtungen, einschließlich des Schienenzuganges, und der Gewährung von Serviceleistungen im Falle des Zuwiderhandelns ein den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften entsprechendes Verhalten aufzuerlegen oder nicht entsprechendes Verhalten zu untersagen.

Gemäß § 74 Abs 1 Z 5 EisbG hat die Schienen-Control Kommission auf Beschwerde von Fahrwegkapazitätsberechtigten oder Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie von Amts wegen den Bestimmungen des 6. Teiles oder den unmittelbar anzuwendenden unionsrechtlichen, die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes regelnden Rechtsvorschriften nicht entsprechende Schienennetz-Nutzungsbedingungen, Verträge oder Urkunden ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären.

Eine Besserstellung von Marktteilnehmern aufgrund der Abrechnung des Bahnstrombezugs über das Ersatzwertverfahren ist, wie bereits dargelegt wurde, nur in einem sehr eingeschränkten Ausmaß möglich. Das Ersatzwertverfahren widerspricht in seiner derzeitigen Ausgestaltung zwar den Bestimmungen der §§ 58b und 69b EisbG, hat aufgrund der dargestellten eingeschränkten Folgen aber keine wesentlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Schienenverkehrsmarkt zwischen den Marktteilnehmern.

Eine Abrechnung über das Ersatzwertverfahren kommt zudem nur in einem sehr geringen Ausmaß zur Anwendung. Marktteilnehmer, deren Abrechnung des Strombezugs über das Ersatzwertverfahren erfolgt, beziehen insgesamt nur etwa **1,3% des gesamten jährlichen Bahnstrombedarfs**. Die relativ geringe Menge der Ersatzwertabrechnungen ergibt sich zunächst aus der geringeren Verkehrsleistung jener Unternehmen, die das Ersatzwertverfahren regelmäßig in Anspruch nehmen, und zum anderen aus der Tatsache, dass der Strombezug der Ö** im Rahmen des Restsummenverfahrens zwischen der Ö** und der Ö** abgerechnet wird.

Durch eine Unwirksamklärung der Bestimmungen würde sich nun zum einen die Situation jener Marktteilnehmer, die nicht über das Ersatzwertverfahren abgerechnet werden, nicht verändern. Durch die vorhandene verbrauchsorientierte Feststellung der bezogenen Strommengen über Messgeräte in den Triebfahrzeugen hätte die Aufhebung der Ersatzwertberechnung keinerlei Auswirkungen auf die Abrechnung dieser Unternehmen. Zudem könnte durch den gänzlichen Entfall einer Abrechnungsmodalität für Marktteilnehmer, die zu einem bestimmten Zeitpunkt oder länger über keine Stromzähler verfügen, für die betroffenen Unternehmen das Ziel eines angemessenen Entgelts in Form einer nachvollziehbaren und transparenten Berechnungsmethode nicht erreicht werden.

Für jene Unternehmen, die über das Ersatzwertverfahren abgerechnet werden, würden sich durch eine Unwirksamklärung der Bestimmungen über die Ersatzwertberechnung und den Wegfall der Abrechnungsmöglichkeit jedoch wesentliche, nachteilige rechtliche und tatsächliche Folgen ergeben.

Eine Abrechnung durch ein vertraglich geregeltes Verfahren wäre für den Strombezug dieser Unternehmen bei Entfall des Ersatzwertverfahrens nicht mehr möglich. Die Berufung auf die Ersatzwerte wäre der Ö** ihrerseits nicht mehr möglich. Dadurch würden die Marktteilnehmer gegenüber der Ö** in eine Situation unzumutbarer rechtlicher

Unsicherheiten gebracht werden. Ohne Möglichkeit den Strombezug abzurechnen würden diese Marktteilnehmer der Gefahr eines rechtswidrigen Strombezugs mit den entsprechenden rechtlichen Folgen ausgesetzt werden.

Dies würde den Bahnbetrieb dieser Marktteilnehmer im Ergebnis auf unbestimmte Zeit gefährden bzw der Gefahr der Unterbrechung aussetzen. Die betroffenen Marktteilnehmer würden sich damit zunächst der Einforderung einer angemessenen Abgeltung der von ihnen bezogenen, nun aber nicht mehr abrechenbaren Leistungen ausgesetzt sehen. Durch den Wegfall anwendbarer zugrundeliegender Entgeltbestimmungen in den Schienennetznutzungsbedingungen würden sowohl die betroffenen Marktteilnehmer, als auch die Ö** in eine Zustand rechtlicher Unsicherheit bezüglich der zu entrichtenden Entgelte gebracht werden. Ein gänzlicher Entfall der Abrechnung hätte wiederum den unerwünschten Effekt eines kostenlosen Leistungsbezugs. Eine rasche Lösung der Problematik fehlender Abrechnungsbestimmungen wäre daher nicht zu erwarten.

Es kann daher nicht Ziel einer aufsichtsbehördlichen Maßnahme sein, Marktteilnehmer der Gefahr eines erheblichen Rechtsstreits mit dem Infrastrukturbetreiber auszusetzen, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs oder eine Diskriminierung anderer Marktteilnehmer nicht zu erwarten ist und die Beseitigung der betreffenden Bestimmungen zu keiner Änderung der Situation der übrigen Marktteilnehmer führt.

Die Auswirkungen, die sich durch die Ersatzwertabrechnung in einzelnen Verbrauchsparemeter-Kategorien ergeben können, stellen im Ausmaß am Anteil des Gesamtbahnstrombedarfs des Ersatzwertverfahrens, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich durch die Unwirksamklärung für nicht der Ersatzwertberechnung unterliegende Marktteilnehmer keine Vorteile ergeben, nur einen **unwesentlichen Nachteil iSe bloß potentiellen gerinfügigen Besserstellung einzelner Unternehmen mit geringem Marktanteil** gegenüber Marktteilnehmern, deren Abrechnung über Messgeräte durchgeführt wird, dar. Zu tatsächlichen Diskriminierungen kommt es dabei nicht. Demgegenüber würde die Unwirksamklärung die davon betroffenen Marktteilnehmer wie dargestellt **erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Nachteilen** aussetzen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ergibt sich aus dem Gleichheitssatz (Art 7 B-VG) ein Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der das gesamte öffentliche Recht beherrscht (VwGH 07.02.1974, 1767/73; VwSlg 14157 A/1994; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹ (2016) Rz 798). Danach darf eine Behörde nur das nach Lage des Falles gelindeste zum gebotenen Ziel führende Mittel einsetzen ohne von der Zielerreichung selbst abzugehen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist auch dann zu berücksichtigen, wenn er im zum Rechtseingriff ermächtigenden Gesetz tatbestandsmäßig nicht explizit angeführt ist sofern das Gesetz nicht erkennen lässt, dass dieser Grundsatz nicht maßgeblich sein soll (*B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) Rz 646 ff).

Bei Vorhandensein mehrerer potentieller Maßnahmen verlangt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz daher die Wahl der am wenigsten belastenden Maßnahme (VwGH 16.03.2012, 2009/05/0102 mwN; VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; dazu auch VwGH 26.03.2014, 2012/03/0177 mwN; VwGH 23.03.1988, 88/03/0014).

Im Bereich des Regulierungsrechts spricht der VwGH zum, in § 34 TKG ausdrücklich normierten Verhältnismäßigkeitsgebot, aus, es sei grundsätzlich zu prüfen, welche der nach dem Gesetz grundsätzlich in Betracht kommenden Verpflichtungen zur Behebung eines Wettbewerbsproblems geeignet und erforderlich ist; stehen mehrere geeignete

Verpflichtungen zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende zu wählen. Nicht zulässig wäre es allerdings, unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Maßnahme auszuwählen, deren Effektivität in Zweifel steht (VwGH 16.12.2015, 2013/03/0138; VwGH 20.12.2016, Ro 2014/03/0032).

Dieser Grundsatz ist auch im Rahmen der Vollziehung und Anwendung des Unionsrechts maßgeblich (*B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht*⁴ (2013) Rz 649; *Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht*¹¹ (2016) Rz 798) und nunmehr in Art 52 Abs 1 GRC festgeschrieben (*Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEU*⁴ (2011) RZ 65). Danach sind auch nach unionsrechtlichen Maßstäben Maßnahmen, durch die den Wirtschaftsteilnehmern finanzielle Belastungen auferlegt werden, nur dann rechtmäßig, wenn sie zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen (EuGH 13.07.1989, Rs 5/88, Wachauf, Slg 1989, 02609; EuGH, Rs 265/87, Schröder, Slg 1989, 2237; EuGH 13.04.2000, Rs 292/97, Karlsson, Slg 2000, I-02737; EuGH 24.07.2010, Rs C-375/08, Luigi Pontini, Slg 2010, I-05767).

Insbesondere vor dem Hintergrund des Eingriffs in die Rechtsverhältnisse anderer privater Marktteilnehmer erscheint die Auferlegung eines rechtskonformen Verhaltens iSd Ersetzung des bisherigen Ersatzwertverfahrens durch eine neue Berechnungsmethode innerhalb eines angemessenen Zeitraums daher als geeignetes, zielführendes und erforderliches Mittel der Wettbewerbsaufsicht zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes.

Die Veröffentlichung der Schienennetz-Nutzungsbedingungen hat gemäß § 59 Abs 8 EisbG mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist für die Einbringung von Begehren auf Zuweisung von Fahrwegkapazität zu erfolgen. Die Veröffentlichung erfolgt durch die Ö** dementsprechend jeweils zwei Jahre im Voraus im Dezember. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen für das Jahr 2018 wurden mit 27.12.2016 veröffentlicht, wodurch eine Berücksichtigung einer neuen Berechnungsmethode frühestens ab dem Geltungsbereich der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2019 möglich ist.

Im Lichte der dargestellten rechtlichen Erwägungen wird der Ö** daher das spruchgemäße Verhalten aufgetragen.

Zu Spruchpunkt II.

Mit Spruchpunkt II werden die Anträge der W** hinsichtlich der netzbezogenen Abgeltung von rückgespeicherter Bremsenergie durch die Bahnstromnetznutzungstarife und den in Anlage 2 Punkt 4 des Bahnstromnetznutzungsvertrags sowie des in Punkt 4 Anhang „Durchleitung Bahnstrom“ der Schienennetznutzungsbedingungen geregelten Tarifs „Versorger Rückfallebene“ abgewiesen.

a. Netzseitige Abgeltung der rückgespeicherten Bremsenergie

Die seitens Ö** vorgebrachte Abgeltung von Rekuperation ausschließlich im Energiebereich und nicht im Netzbereich, kann technisch nachvollzogen werden. Diese Einschätzung kann auf folgende Tatsachen zurückgeführt werden:

Kommt es durch die Rekuperation von Fahrzeugen zu einer Einspeisung ins Oberleitungsnetz, so wird diese Energie über das Oberleitungsnetz transportiert und – sofern möglich – durch ein anderes Fahrzeug abgenommen, welches zeitgleich einen Bedarf an Bahnstrom aufweist. Bei einer Gesamtrekuperationsmenge von ca. 13% des Bahnstrombedarfs verbleibt der größte Teil der Energie innerhalb der Oberleitung. An Hand der vorgelegten Daten der Ö** kann festgestellt werden, dass gesamt nur ca. 1% der Energie aus der Oberleitung in das 110 kV Netz abgegeben werden. Beide Parteien erachten dies als verschwindend geringen Anteil.

Die Argumentation der W** ist insofern schlüssig, als jener Anteil der Energie, der durch die Rekuperation generiert wird und auch sofort einen Abnehmer im Oberleitungsnetz findet, nicht durch das Bahnstromnetz geleitet werden muss. Jedoch verkennt die W** an dieser Stelle die technische Notwendigkeit der Gesamtnetz Betrachtung für die Sicherstellung einer ununterbrochenen Bahnstromversorgung. Die Betrachtung der erforderlichen Leistung – und hier im Besonderen der Regelleistung – spielt eine essentielle Rolle.

Bei Rekuperationsenergie handelt es sich um ungesteuert eingespeiste Energiemengen, für welche eine exakte Prognose mit derzeitigen Mitteln nicht möglich ist. Folglich muss zu jedem Zeitpunkt individuell auf die Einspeisung von rekuperierten Leistungen reagiert werden, um die Netzstabilität zu gewährleisten. Dies erfolgt in Form von Regelleistung. An Hand der vorgelegten Daten der Ö** kann festgestellt werden, dass der Regelleistungsbedarf in den letzten Jahren deutlich angestiegen ist. Zeitgleich kann ein deutlicher Anstieg der rekuperationsfähigen Fahrzeuge wahrgenommen werden. Festzuhalten ist, dass die eigentliche Regelleistung bereits in einem eigenen Kostenblock abgegolten wurde. Allerdings ist die hieraus resultierende Netzdimensionierung auch im Falle der Berücksichtigung von rekuperierenden Fahrzeugen relevant. Es wird auf Basis der vorgelegten Daten deutlich, dass eine Redimensionierung des Bahnstromnetzes – wie von der W** gefordert – technisch falsch wäre, da der zunehmende Regelleistungsbedarf eher einen Ausbau erfordert, jedoch gewiss keinen Rückbau des Netzes rechtfertigt.

Aufgrund der Tatsache, dass eine Abgeltung der netzseitigen rückgespeicherten Bremsenergie im geltenden Kostenmodell nicht erfolgt, kann es auch zu keiner Diskriminierung von Marktteilnehmern, die rekuperationsfähige Treibfahrzeuge einsetzen, gegenüber anderen Marktteilnehmern, die keine oder nur in einem geringeren Umfang rekuperationsfähige Triebfahrzeuge einsetzen, kommen. Die rückgespeicherten Strommengen werden mit dem individuellen Lieferanten saldiert und finden somit rechnungsseitig ihre Berücksichtigung. Die

ausreichende Dimensionierung des 110-kV Bahnstromnetzes kommt hingegen allen Marktteilnehmern zugute.

Nach Ansicht der Schienen-Control Kommission hat auch die Tatsache, dass nicht alle Marktteilnehmer vollständig über rekuperationsfähige Treibfahrzeuge verfügen, keinen Einfluss auf die Gleichbehandlung der Marktteilnehmer hinsichtlich der netzseitigen Behandlung der rekuperierten Energiemengen. Die Rekuperation von Bremsenergie stellt, wie bereits dargelegt, eine Form ungesteuerter Einspeisung in ein Stromnetz dar und erzeugt somit einen netzseitigen Regelleistungsaufwand. Ein rein entnahmeseitiges Netzmodell ist in der Regel einfacher zu bewirtschaften als ein Netzmodell, in dem es aufgrund von dezentralen Einspeisungen zu erhöhten Volatilitäten kommt. Dezentrale Einspeisungen in ein Netz, die nicht exakt steuerbar oder prognostizierbar sind, führen zu Abweichungen des gemeldeten fahrplanmäßigen Stromverbrauchs und erhöhen den Regelleistungsbedarf und Bilanzierungsaufwand in einem Netz und steigern somit die Kosten der Systemnutzung.

Im Bilanzgruppensystem des 50-Hz Netzes (§§ 85 ff Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010, BGBl I Nr 110/2010 idF BGBl I Nr 174/2013, in Folge ElWOG 2010) kommt es im Wege einer Differenzierung der Systemnutzungsentgeltbestandteile zwischen Einspeisern und Entnehmern zu einer Abgeltung oder Verrechnung solcher Abweichungen. Über- oder Unterdeckungen bei Fahrplanabweichungen haben die Netznutzer im jeweiligen Ausmaß zu verantworten. Dabei kann der Energieausgleich zwischen Netznutzern sowohl positiv, durch den Ausgleich anderer Abweichungen, als auch negativ durch Über- oder Unterdeckungen der Energiebilanz (Regelzonendelta) im Netz bewertet werden. Die Kosten für nichtausgeglichene Abweichung von den gemeldeten Fahrplänen werden im 50-Hz mit anderen Worten auch von denjenigen Netznutzern mitgetragen, die sie verursachen, positive Effekte können durch negative Ausgleichsenergiepreise ihren Niederschlag finden. Damit ist im Bereich des 50-Hz-Netzes ein entnahme- und einspeiseseitiges Modell für die Verrechnung der Systemdienstleistungen gewählt.

Zu beachten ist im gegenständlichen Zusammenhang in Hinblick auf die Bahnstromnetznutzung, dass das Verhältnis der (ungesteuerten) Einspeisung durch rekuperierende Triebfahrzeuge im Vergleich zu den erfolgenden Entnahmen nicht mit den Anforderungen des 50-Hz Netzes vergleichbar ist, da die Entnahmen einen überwiegenden Teil und die Hauptform der Netznutzung im Bahnstromnetz ausmachen. Das Bahnstromnetz ist somit rein verbrauchsorientiert ausgerichtet.

Im derzeitigen Durchleitungsmodell wird die Regelleistung über den Netztarif (Tarif „Verteilung“ gemäß Punkt 3.b) Anhang Bahnstromnetznutzung zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016) abgegolten; eine verursachungsgerechte Abgeltung von Abweichungen der gemeldeten Fahrpläne, wie sie im 50Hz-Netzmodell über die Verrechnung der Ausgleichsenergie erfolgt, ist im Bahnstromnetz-Durchleitungsmodell nicht vorgesehen. Berücksichtigung finden muss aber auch im Durchleitungsmodell die Tatsache, dass durch die Rekuperation, bei der es sich im Ergebnis um eine dezentrale ungesteuerte Einspeisung handelt, ein höherer Regelleistungsbedarf erzeugt wird, als durch nicht rekuperationsfähige Triebfahrzeuge, da nicht ständig mit einem vollständigen Ausgleich der rückgespeisten Energiemengen gerechnet werden kann. Netzseitig ist die Rekuperation von Bremsenergie daher auch als Kostenfaktor bei der ausreichenden Dimensionierung des Bahnstromnetzes zu betrachten.

Eine gesonderte Abgeltung dezentraler Einspeisungen, wie diese in § 18 der deutschen Stromnetzentgelteverordnung vorgesehen ist (Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzentgeltverordnung - StromNEV) vom 25. Juli 2005 (BGBl. I S. 2225), geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3106)), ist weder im System der gemäß § 49 ElWOG 2010 erlassenen SNE-VO, noch im Durchleitungsmodell der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 vorgesehen, da es sich in beiden Fällen um abweichende Modelle der Netznutzung und Abgeltung der Systemdienstleistungen handelt.

Ein Vergleich des Durchleitungsmodells mit den Bestimmungen der StromNEV scheidet schon an zwei wesentlichen Unterschieden: zum einen regelt die StromNEV die Netzentgelte für sämtliche Elektrizitätsübertragungs- und Elektrizitätsverteilernetze und nimmt keinen gesonderten Bezug auf die Bahnstromnetznutzung. Zum anderen geht die StromNEV im Gegensatz zur österreichischen SNE-VO bzw dem Bahnstrom-Durchleitungsmodell von einem wesentlichen Unterschied in der Entgeltssystematik aus, da gemäß § 15 Abs 1, 2. Satz der StromNEV die Finanzierung der Netzkosten ausschließlich von Letztverbrauchern getragen wird. Die in der StromNEV zum Ausdruck kommende Umverteilungswirkung unterscheidet sich somit wesentlich vom in § 58b EisbG normierten Grundsatz des angemessenen Kostenersatzes (*Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz³ (2015) 683). Zudem kann die Regelung einer Bestimmung deutschen Rechts nicht schlechthin als Argument für die Unsachlichkeit einer nationalen Regelung herangezogen werden, insofern es sich Bereich der Schienenverkehrsregulierung um keine unionsrechtliche Harmonisierung der Netzentgelte für die Bahnstromnetznutzung handelt.

Das Beispiel der deutschen StromNEV illustriert jedoch deutlich, dass, wie auch im gegenständlichen Fall der Bahnstromnetznutzung im Rahmen des Durchleitungsmodells, es bei der Ausgestaltung der Netzentgelte zu sehr unterschiedlichen Systementscheidungen kommen kann. Wesentlich für die Auswahl und Rechtmäßigkeit des gewählten Systems sind aber die Rechtsvorschriften, in deren sachlichen und örtlichen Geltungsbereich die Bestimmungen zur Netznutzung fallen. In Hinblick auf die Netzentgelte der Bahnstromnetznutzung im Rahmen des Durchleitungsmodells finden die Vorschriften des 6. Teils des EisbG und der RL 2012/34/EU Anwendung.

Die in § 58b EisbG und den übrigen Bestimmungen des 6. Teils des EisbG festgeschriebenen Grundsätze der Gleichbehandlung aller Nutzer von Schieneninfrastrukturleistungen, wie im gegenständlichen Fall der Netznutzung als Zusatzleistung gemäß § 58b Abs 2 Z 2 EisbG, und des angemessenen Kostenersatzes gemäß § 69b EisbG müssen auch dahingehend verstanden werden, dass der Netznutzungstarif entsprechend sachlich zu differenzieren und die Systemnutzer im Hinblick auf ihre jeweilige Kostenverursachung gleich zu behandeln sind (vgl für den 50Hz-Bereich aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen VfSlg 19700/2012; 19634/2012).

Dabei muss es bei der Entscheidung für ein bestimmtes Kostenmodell jedenfalls auch auf die Sachgegebenheiten der angebotenen Leistung ankommen, um den speziellen technischen Gegebenheiten etwa durch Pauschalierungen oder typisierende Betrachtungen bei der tarifmäßigen Anknüpfung und Ausgestaltung Rechnung zu tragen.

Die Gesamtmenge der rekuperierten Energie liegt bei ca 13% des Gesamtenergiebedarfs des Bahnstromnetzes. Aus dieser Menge an rekuperierter Energie und der Tatsache, dass der überwiegende Teil der rekuperierten Energie in der Oberleitung verbleibt, wird deutlich, dass das Bahnstromnetz überwiegend auf die Entnahme von elektrischer Energie ausgerichtet ist.

Die Rekuperation bildet zudem bloß ein Nebenprodukt der Bremstätigkeit und ist in Hinblick auf die Bahnstromversorgung im Vergleich zu Durchleitung und der übrigen Elektrizitätsversorgung über Umformer und Kraftwerke nicht von derselben Bedeutung, die die dezentrale Einspeisung im 50Hz-Netz aufweist. Die Wahl eines auf die Entnahme ausgerichteten Kostenmodells durch die Ö** ist daher nach Ansicht der Schienen-Control Kommission vor dem Hintergrund der technischen Gegebenheiten sachlich gerechtfertigt und somit nicht diskriminierend ausgestaltet.

Die Abgeltung der Rekuperationsenergie erfolgt zudem energieseitig im Rahmen der Abrechnung der gelieferten Energiemengen.

Dezentrale Einspeisungen in Form rekuperierter Bremsenergie stellen in Bezug auf die Systemdienstleistung auch einen Kostenfaktor dar. Die Aufwendungen für den Ausgleich von Abweichungen der fahrplanmäßigen Lieferungen erfolgt im Kostenblock „Regelleistung“ im Rahmen des allgemeinen Tarifs „Verteilung“ gemäß Punkt 3.b) Anhang Bahnstromnetznutzung zu den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016. Dieser Kostenblock beinhaltet auch die Aufwendungen für den Ausgleich der durch die Rekuperation verursachten Abweichungen. Die so erfolgende Tariflastverteilung auf alle Marktteilnehmer, ungeachtet der Rekuperationsfähigkeit ihrer Fahrzeuge, bedingt somit eine Durchschnittsbetrachtung in Hinblick auf die Kostentragung der Regelleistung, ist im Rahmen der Bahnstromnetznutzung als Ausgestaltung eines entnahmeseitigen Netzkostenmodells aber nach Ansicht der Schienen-Control Kommission ebenfalls sachlich gerechtfertigt. Eine Benachteiligung von Marktteilnehmern, die einen erhöhten Einsatz von rekuperationsfähigen Triebfahrzeugen aufweisen, oder eine Wettbewerbsverzerrung zwischen Marktteilnehmern kann daher nicht festgestellt werden.

Im Ergebnis ist durch die Wahl des entnahmeseitigen Verrechnungsmodells die Gleichbehandlung aller Netznutzer auch unter dem Aspekt der sachlichen Rechtfertigung der Tariflastverteilung unter Berücksichtigung der technischen und tatsächlichen Gegebenheiten der Systemdienstleistungen gewährleistet.

Die Ausführungen der Ö**, wonach die Wahl eines „entnahmeseitigen Modells“ eine einfache und transparente Verrechnung des Bahnstromnetzes gewährleisten soll, da die Rückspeisung von Bahnstrom aus technisch-physikalischer Sicht zu einem erhöhten Bedarf an Regelleistung führt, können daher nachvollzogen werden.

b. Tarif Versorger-Rückfallebene

Der Tarif Versorger-Rückfallebene wurde seitens der Ö** in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen aufgenommen, um etwaige Ausfälle eines Drittlieferanten darzustellen. Auch im Falle einer Fremdversorgung, die plötzlich nicht mehr in der Lage ist, die angemeldeten Energiemengen zu liefern, wird das jeweilige fremdversorgte Eisenbahnverkehrsunternehmen weiterhin mit Bahnstrom versorgt. Technisch wäre eine Abstellung der Lieferung für genau ein Unternehmen im Bahnstromnetz gar nicht möglich, da hier ein zusammenhängendes Oberleitungsnetz existiert, welches alle Fahrzeuge gleichermaßen versorgt.

Ein solcher Ausfall wird daher vom Infrastrukturbetreiber abgefangen. Die Ö** liefert Bahnstrom, welchen sie kurzfristig beschaffen muss (Ausgleichsenergiemarkt, Spotmarkt, eigene Kraftwerke). Hierfür setzt sie einen Tarif an, der 30% über dem Basistarif liegt. Sie

begründet die Tarifbildung einerseits mit der erhöhten Unsicherheit, andererseits mit der Tatsache, dass der Tarif deutlich über anderen liegen soll, da es sich um eine Rückfallebene handelt und nicht als echtes Produkt zu betrachten sein soll. Dieser Argumentation kann gefolgt werden. Es muss sichergestellt werden, dass der Tarif nicht dazu verleitet Unsicherheit in die Bahnstromversorgung zu bringen (zB durch die Wahl eines unzuverlässigen Drittlieferanten) und somit die gesicherte Bahnstromversorgung in Gefahr zu bringen. Insofern ist ein Aufschlag in Höhe von 30% gerechtfertigt. Ein vergleichbarer Aufschlag ist im deutschen Bahnstrommodell für Versorgerausfälle vorgesehen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm Art 131 Abs 2 B-VG sowie § 84 Abs 4 EiszG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Schienen-Control Kommission einzubringen. Die Beschwerde hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides und der belangten Behörde, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren und die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist. Die Pauschalgebühr beträgt gemäß der BuLVwG-EGebV € 30,-.

Schienen-Control Kommission

Wien, am 13.06.2017

Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller

Ergeht an:

Ö**

W**

D**