




S-Bahn Berlin GmbH • Invalidenstraße 19 • 10115 Berlin

Land Berlin  
Senatsverwaltung für Stadtentwicklung  
Frau Senatorin Ingeborg Junge-Reyer  
Württembergische Str. 6  
10707 Berlin

Land Brandenburg  
Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung  
Herrn Minister Reinhold Dellmann  
Henning-von-Tresckow-Straße 2-8  
14467 Potsdam

S-Bahn Berlin GmbH  
Leiter Bestellermarketing/  
Angebotsplanung  
P.S-BB+SB-M1  
Invalidenstraße 19  
10115 Berlin  
www.s-bahn-berlin.de

 S1, S2, S25 bis Nordbahnhof  
 M8, M10, 12 bis Nordbahnhof  
 245, 247 bis Nordbahnhof

Felix Pohl  
Telefon 030 29743795  
Telefax 030 29743797  
felix.pohl@bahn.de

12.09.2008

## Angebot zum Abschluss eines Verkehrsvertrags Mehrleistungspaket

Sehr geehrte Senatorin Junge-Reyer,  
sehr geehrter Herr Minister Dellmann,

das Land Berlin ("Berlin"), das Land Brandenburg ("Brandenburg" und gemeinsam mit Berlin die "Länder") und die S-Bahn Berlin GmbH ("S-Bahn" und gemeinsam mit den Ländern die "Parteien") sind Parteien des Verkehrsvertrages über die Bedienung der Strecken im S-Bahnverkehr der Region Berlin/Brandenburg in den Jahren 2003 bis 2017 (Verkehrsvertrag Berlin-Brandenburg vom 27.08.2004, nachfolgend: „VV“).

Im Zusammenhang mit der Durchführung des VV sind Meinungsverschiedenheiten entstanden, die die Parteien durch gerichtlichen Vergleich (nachfolgend: "Vergleich") unabhängig von dieser Vereinbarung erledigen wollen. Im Rahmen des Vergleichs wird sich die S-Bahn gegenüber den Ländern verpflichten, Verkehrsleistungen auf Grundlage eines gesondert abzuschließenden Vertrags zu erbringen. Dafür unterbreitet die S-Bahn unter den im Folgenden aufgeführten Bedingungen den Ländern das im Folgenden aufgeführte Angebot über Mehrleistungen.

S-Bahn Berlin GmbH  
Sitz Berlin  
Amtsgericht  
Berlin-Charlottenburg  
HRB 51 257  
USt-IdNr.: DE 163227325

Vorsitzender des Aufsichtsrates:  
Hermann Graf von der Schulenburg  
Geschäftsführer:  
Dr. Tobias Heinemann (Sprecher)  
Thomas Prechtl  
Olaf Hagenauer  
Ulrich Thon

Bankverbindung:  
Postbank AG  
BLZ 100 100 10  
Konto-Nr. 630 588 100  
Dresdner Bank AG  
BLZ 120 800 00  
Konto-Nr. 40 948 640 00

Dies vorausgeschickt erklärt die S-Bahn was folgt:

1. Die S-Bahn bietet den Ländern hiermit unter der Befristung gem. Nr. 2 und den auflösenden und aufschiebenden Bedingungen gem. Nr. 4 und 5 dieses Angebots, im Übrigen aber unbedingt und unwiderruflich, den Abschluss eines Vertrags zur Erbringung von zusätzlichen Verkehrsleistungen (nachfolgend: „Verkehrsvertrag Mehrleistungspaket“ bestehend aus erster Stufe S 21, BBI-Anbindung und sonstigen Mehrleistungen) für den Zeitraum vom Fahrplanwechsel 2011/2012 bis zum Ende des Fahrplanjahres 2017 zu den Konditionen gemäß Anlage 1 (nachfolgend: „Mehrverkehre“) und entsprechend den Regelungen des VV an.
2. Das Vertragsangebot gem. Nr. 1 hat Gültigkeit bis
  - a) zum Ende eines aufgrund der VO 1370/07 durchzuführenden Verfahrens oder eines anderen zulässigen Verfahrens durch die Länder oder durch ein Land zur Vergabe der Verkehrsleistungen für die erste Stufe S 21 und/oder die BBI-Anbindung,
  - b) längstens jedoch bis zum 01.01.2012.
3. Die S-Bahn erbringt die Verkehrsleistungen nach dem nach Nr. 1 und Nr. 2 zustande kommenden Verkehrsvertrag Mehrleistungspaket zur Erfüllung ihrer Verpflichtung gemäß Nr. 2 des Vergleichs.
4. Dieses Vertragsangebot steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Vergleich zum Zwecke der Beendigung der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten - vor dem VG Berlin (a) VG 13 A 91.05 und (b) VG 13 A 126.05 - entsprechend der diesem Vorvertrag als Anlage 2 beiliegenden Fassung geschlossen wird.
5. Dieses Vertragsangebot steht unter den auflösenden Bedingungen, dass
  - a) der gem. Nr. 4 abgeschlossene Vergleich oder einzelne seiner Bestandteile nicht bis zum Ende der Laufzeit des VV (2017) Bestand haben;
  - b) der VV nicht bis zum Ende seiner Laufzeit (2017) Bestand hat.Die S-Bahn ist berechtigt, auf eine oder beide der in dieser Nr. 5 vereinbarten auflösenden Bedingungen zu verzichten; in diesem Fall gilt die Bedingung als endgültig nicht eingetreten, sobald die schriftliche Erklärung über den Verzicht den Ländern zugegangen ist. Ein solcher Verzicht kann noch innerhalb einer Frist von 21 Kalendertagen erklärt werden, nachdem die S-Bahn von dem Eintritt einer auflösenden Bedingung Kenntnis erlangt hat.

6. Sollte eine Bestimmung dieses Angebots ganz oder teilweise nichtig, unwirksam oder undurchsetzbar sein oder werden, wird vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in Nr. 5 die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit aller übrigen verbleibenden Bestimmungen davon nicht berührt.

Mit freundlichen Grüßen

  
Dr. Tobias Heinemann

  
Mpa. Felix Pohl

Anlage 1: Entwurf des Verkehrsvertrags Mehrleistungspaket  
Anlage 2: Entwurf des Vergleichs

**Verkehrsvertrag Mehrleistungspaket**

**zwischen**

**dem Land Berlin,**

**dem Land Brandenburg,**

**und**

**der S-Bahn Berlin GmbH**

**über bestimmte Verkehrsleistungen in den Fahrplanjahren 2012 bis 2017**

## **Präambel**

Das Land Berlin ("Berlin"), das Land Brandenburg ("Brandenburg" und gemeinsam mit Berlin die "Länder") und die S-Bahn Berlin GmbH ("S-Bahn" und gemeinsam mit den Ländern die "Parteien") sind Parteien des Verkehrsvertrages über die Bedienung der Strecken im S-Bahnverkehr der Region Berlin/Brandenburg in den Jahren 2003 bis 2017 (Verkehrsvertrag Berlin-Brandenburg vom 27.08.2004, nachfolgend: „VV“).

Im Zusammenhang mit der Durchführung des VV sind Meinungsverschiedenheiten entstanden, die die Parteien vergleichsweise erledigt haben. Im Zuge des Vergleichs hat sich die S-Bahn gegenüber den Ländern verpflichtet, bestimmte Mehrleistungen zu erbringen.

Des weiteren soll für den Fall, dass die Länder bis zum Ende der Laufzeit des VV weitere Verkehrsleistungen benötigen, die nicht im Rahmen des VV bestellt werden können, die Möglichkeit geschaffen werden, entsprechende verkehrliche Bedürfnisse aufgrund und im Rahmen dieses Verkehrsvertrags Mehrleistungspaket zu decken.

In Vollzug dessen vereinbaren die Parteien was folgt:

### **§ 1 Betriebsleistungen der S-Bahn**

1. Die S-Bahn erbringt ab Fahrplanwechsel 2011/2012 bis zum Ende des Fahrplanjahres 2017 über die bestehenden Verpflichtungen hinaus Verkehrsleistungen ohne zusätzliche finanzielle Beiträge in einem Gesamtvolumen von 11.542.000 Zugkilometern ("Mehrleistungspaket"), von denen 9.507.000 Zugkilometer auf Berlin und 2.035.000 Zugkilometer auf Brandenburg entfallen.
2. Das Mehrleistungspaket beinhaltet folgende Einzelleistungen für die genannten Fahrplanjahre:
  - Erste Stufe S21: 1.285.000 Zugkilometer von 2014 bis 2017
  - BBI-Anbindung: 800.000 Zugkilometer von 2012 bis 2017
  - Sonstige Mehrleistungen: 267.000 Zugkilometer von 2012 bis 2017
3. Nach den derzeitigen Planungen verteilen sich die Einzelleistungen entsprechend der nachfolgenden tabellarischen Darstellung auf die einzelnen Fahrplanjahre:

[in Mio. Zugkilometer]	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Erste Stufe S21	./.	./.	1,285	1,285	1,285	1,285
BBI-Anbindung	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8
Sonstige Mehrleistungen	0,267	0,267	0,267	0,267	0,267	0,267

Die S-Bahn erklärt, dass sie die Leistungen des Mehrleistungspakets in den in der vorstehenden Tabelle genannten Mengengerüsten pro Fahrplanjahr mit dem in den betreffenden Fahrplanjahren geplanten Fahrzeugpark erbringen kann.

4. Die Parteien vereinbaren, dass die Leistungen des Mehrleistungspakets von der S-Bahn gemäß den Qualitätsanforderungen von § 6 VV i.V.m. Anlage 2 zum VV zu erbringen sind. Die S-Bahn verpflichtet sich darüber hinaus, Verkehrsleistungen zum Single-Flughafen BBI nach diesem Vertrag ausschließlich mit Fahrzeugen der Baureihe 481 zu erbringen.
5. Die Parteien sind sich einig, dass die S-Bahn nicht verpflichtet ist und nicht verpflichtet werden kann, zur Erbringung der Verkehrsleistungen des Mehrleistungspakets Investitionen in Neufahrzeuge zu tätigen. Die S-Bahn ist berechtigt, eine Bestellung von Leistungen für das jeweils betroffene Fahrplanjahr zurück zu weisen, sofern die bestellten Leistungen das in der Tabelle (Abs. 3) ausgewiesene Mengengerüst des betreffenden Fahrplanjahres überschreitet und es der S-Bahn mit dem bestehenden Fahrzeugpark betrieblich unmöglich ist, die Mehrleistung im bestellten Umfang zu erbringen.

## **§ 2 Bestellung der Betriebsleistungen**

1. Die Länder sind im Rahmen ihrer jeweiligen territorialen Zuständigkeit berechtigt, die in § 1 ausgewiesenen Mehrleistungen bei der S-Bahn für das jeweils ausgewiesene Fahrplanjahr zu bestellen ("Bestellkontingente"). Für die Bestellungen gilt der in Anlage 1.5 zum VV vereinbarte Planungskalender entsprechend, insbesondere sind die darin vorgesehenen Fristen auch für Bestellungen nach diesem Vertrag zu beachten. Auf Anfrage der Länder kann im gegenseitigen Einvernehmen von dem Verfahren und den Fristen im Planungskalender abgewichen werden. Die S-Bahn ist insbesondere berechtigt, ihre Zustimmung zur Abweichung vom Planungskalender zu

verweigern, wenn der Zeitraum zwischen dem Zeitpunkt der Bestellung der Mehrleistung durch die Länder oder durch eines der Länder und dem Zeitpunkt, zu dem die Mehrleistung von der S-Bahn erbracht werden soll, weniger als 6 Monate beträgt.

2. Wird ein Bestellkontingent nach der Tabelle in § 1 Abs. 3 von den Ländern in dem vorgesehenen Fahrplanjahr nicht wahrgenommen und war den Ländern eine Abrufung des Bestellkontingents tatsächlich möglich, sind die Länder vorbehaltlich der Regelung im nachstehenden Satz berechtigt, das betreffende Bestellkontingent auf die verbleibenden Vertragsjahre pro rata zu verteilen. Führt eine Verschiebung eines Bestellkontingents dazu, dass die S-Bahn die kumulierten Mehrleistungen nicht mit dem bestehenden Fahrzeugpark erbringen kann, verfällt dieses ersatzlos.
3. Ist den Ländern das Abrufen von Mehrleistungen entsprechend der in der Tabelle nach § 1 Abs. 3 ausgewiesenen Mengengerüsten pro Fahrplanjahr tatsächlich unmöglich, weil z.B. die erste Stufe S21 oder die Anbindung des Single-Airports BBI zu einem späteren Zeitpunkt in Betrieb genommen wird als in der Tabelle (§ 1 Abs. 3) unterstellt, ist zwischen den Parteien abzustimmen, ob und wie das betreffende Bestellkontingent wahrgenommen werden kann. Die Beteiligten sind sich einig, dass dieses Bestellkontingent realisiert werden soll, soweit hierfür verkehrlich sinnvolle Mehrleistungen zur Erbringung der Bestellkontingente in Frage kommen.

### **§ 3 Finanzielle Vereinbarungen**

1. Die S-Bahn erhält für die Leistungen gemäß § 1 keinen finanziellen Beitrag; die Parteien sind sich darüber einig, dass es sich um gemeinwirtschaftliche Leistungen handelt, die zur Erfüllung der Verpflichtung aus dem Vergleich erfolgen.
2. Die Leistungen gemäß § 1 werden für die Zwecke des Vergleichs wie folgt kalkulatorisch bewertet:

kalkulatorische Beiträge pro Zugkilometer in Euro

<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
9,23	9,37	9,51	9,65	9,79	9,94

Der dem Vergleich zugrunde gelegte kalkulatorische Gesamtwert des Mehrleistungspakets beträgt 111.315.000 Euro (abgerundet), wobei auf das Land Berlin 91.813.000 Euro und auf das Land Brandenburg 19.502.000 Euro wertmäßig entfallen.

3. Die Parteien vereinbaren (abweichend von der Regelung in § 13 Abs. 7 lit. b) Buchstabe cc) VV), dass die Länder bei von der S-Bahn zu vertretenden Minderleistungen und mangelhafter Erfüllung in Bezug auf die Leistungen gemäß § 1 berechtigt sind, den monetären Wert der Minderleistungen (gemäß Abs. 2) gegen bestehende Ansprüche der S-Bahn nach § 14 VV aufzurechnen. Sollten die Energiekosten den Schwellenwert nach § 14 Abs. 2 lit. b) Unterabs. 3 VV in Höhe von 10% nicht übersteigen, sind die Länder berechtigt, den monetären Wert der Minderleistungen in der Schlussabrechnung gemäß § 13 Abs. 3 VV mit den bestehenden Ansprüchen der S-Bahn zu verrechnen. Zur Beantwortung der Frage, wann Zugausfälle von der S-Bahn zu vertreten sind, findet die in Anlage 2.1 zum VV unter der Überschrift "Grundsatz" getroffene Regelung entsprechende Anwendung. Die Regelung des § 17 Abs. 3 S. 2 VV findet auf das in S. 1 dieses Abs. 3 genannte Anrechnungsrecht der Länder Anwendung, wobei etwaige nach dem VV zu zahlenden Maluszahlungen auf die Höchstgrenze in § 17 Abs. 3 S. 2 VV anzurechnen sind.
4. Können Leistungen des Mehrleistungspakets von den Ländern in dem jeweils dafür vorgesehenen Fahrplanjahr (§ 1 Abs. 3) aufgrund tatsächlicher Unmöglichkeit im Sinne von § 2 Abs. 3 dieses Vertrages nicht wahrgenommen werden und ist eine Verteilung des Bestellkontingents auf die verbleibenden Vertragsjahre pro rata für die S-Bahn unmöglich, weil sie die kumulierten Mehrleistungen nicht mit dem bestehenden Fahrzeugpark erbringen kann, oder ist die Erbringung der Mehrleistung an anderer Stelle (gemäß § 2 Abs. 3) verkehrlich nicht oder nicht in vollem Umfang sinnvoll, sind die Länder berechtigt, den monetären Wert der betreffenden Leistungen gemäß Abs. 2 mit bestehenden Ansprüchen der S-Bahn nach § 14 VV zu verrechnen. Sollten die Energiekosten den Schwellenwert von 10% nicht übersteigen, sind die Länder berechtigt, den monetären Wert der Minderleistungen in der Schlussabrechnung gemäß § 13 Abs. 3 VV mit den bestehenden Ansprüchen der S-Bahn zu verrechnen.

#### **§ 4 Öffnungsklausel**

1. Die Länder sind berechtigt, aufgrund dieses § 4 bei der S-Bahn folgende weitere Verkehrsleistungen zu bestellen:



- a) Verkehrsleistungen über mögliche S-Bahn-Zusatzverkehre, für die in Folge von etwaigen Netzerweiterungen des S-Bahn-Netzes Berlin-Brandenburg ein Bedarf festgestellt wird; Umfang und Fahrpläne werden die Länder und die S-Bahn so rechtzeitig einvernehmlich festlegen, dass die betrieblichen Voraussetzungen für die Erbringung dieser Verkehrsleistungen bis zum Zeitpunkt der vereinbarten Aufnahme der Verkehrsleistungen geschaffen werden können;
  - b) Verkehrsleistungen für weitere S-Bahn-Zusatz-, -Ergänzungs- oder -Mehrverkehre im Bereich des vom VV erfassten S-Bahn-Netzes Berlin-Brandenburg bis zu einer Obergrenze von 900.000 Zugkilometern/Fahrplanjahr.
2. Für die Bestellung der in Abs. 1 genannten Verkehrsleistungen gelten die Regelungen des Planungskalenders für das Verkehrsangebot und die Fahrplanerstellung gemäß § 4 und Anlage 1.5 zum VV entsprechend. Im übrigen gilt § 2.1 dieses Verkehrsvertrags Mehrleistungspaket entsprechend.
  3. Sofern es der S-Bahn nach ihren Planungen mit dem jeweils bestehenden Fahrzeugpark betrieblich möglich ist, die Verkehrsleistungen in dem gemäß Abs. 1 bestellten Umfang zu erbringen, bemessen sich die von den Ländern an die S-Bahn für diese Verkehrsleistungen zu zahlenden finanziellen Beiträge nach den in § 3.2 dieses Verkehrsvertrags Mehrleistungsverkehre zugrunde gelegten kalkulatorischen Beiträgen. Für die Abrechnung dieser Verkehrsleistungen im übrigen gelten die Regeln des VV entsprechend.
  4. Sofern es der S-Bahn nach ihren Planungen mit dem jeweils bestehenden Fahrzeugpark betrieblich unmöglich ist, die Verkehrsleistungen in dem gemäß Abs. 1 bestellten Umfang zu erbringen, werden sich die Parteien über den für die Verkehrsleistungen nach Absatz 1 von den Ländern an die S-Bahn zu zahlende finanzielle Beiträge einvernehmlich verständigen. Maßgeblich zu berücksichtigen sind dabei:
    - a) der Anhang der VO 1370/07;
    - b) die für den VV und diesen Verkehrsvertrag Mehrleistungen vereinbarten bzw. kalkulatorisch zu Grunde gelegten Beiträge;
    - c) zukünftige Steigerungen der Infrastrukturkosten und anderer fortzuschreibender Kostenbestandteile sowie
    - d) etwaig notwendig werdende Investitionen nebst ihrer Abschreibungen.

Die Verkehrsleistungen gelten erst ab dem Zeitpunkt an von den Ländern als nach Abs. 1 bestellt, zu dem zwischen den Parteien Einvernehmen über die zu zahlenden finanziellen Beiträge nach diesem Absatz erzielt worden ist.

### **§ 5 Rücktrittsrecht**

1. Die S-Bahn hat das Recht, von diesem Vertrag durch einseitige schriftliche Erklärung gegenüber den Ländern zurückzutreten, wenn
  - a) der gem. Nr. 4 des Vorvertrags zu diesem Vertrag abgeschlossene Vergleich oder einzelne seiner Regelungen nicht bis zum Ende der Laufzeit des VV (2017) Bestand haben;
  - b) der VV nicht bis zum Ende seiner Laufzeit (2017) Bestand hat.
2. Die Parteien werden sich nach besten Kräften darum bemühen, dass kein Rücktrittsgrund nach Abs. 1 eintritt. Sobald eine Partei von dem Eintritt einer dieser Bedingungen Kenntnis erlangt, hat sie die anderen Parteien davon unverzüglich schriftlich zu unterrichten.

### **§ 6 Laufzeit**

Dieser Vertrag tritt mit Vertragsschluss in Kraft und endet am 14.12.2017. Das Recht zur ordentlichen Kündigung ist für die Laufzeit des Vertrages ausgeschlossen.

### **§ 7 Sonstige Regelungen**

Die Regelungen des VV gelten entsprechend für diesen Vertrag bzw. die Erbringung der Leistungen nach diesem Vertrag, soweit sie auf diese Leistungen übertragbar sind (Qualität etc.) und soweit dieser Vertrag keine spezielleren Regelungen enthält.

[ENTWURF DES VERGLEICHS]

## Vergleich

### Präambel

Die Länder Berlin und Brandenburg (nachfolgend: „Länder“) und die S-Bahn Berlin GmbH (nachfolgend: „S-Bahn“; S-Bahn und Länder nachfolgend: „Beteiligte“) haben am 27. August 2004 einen Verkehrsvertrag über die Bedienung der Strecken im S-Bahn-Verkehr der Region Berlin/Brandenburg (nachfolgend: „Verkehrsvertrag“ oder „VV“) für den Zeitraum vom 01. Januar 2003 bis zum 14. Dezember 2017 geschlossen.

Die konkrete Höhe des Basiszuschusses pro Zugkilometer ist zwischen den Ländern und der S-Bahn aufgrund einer Meinungsverschiedenheit über die Höhe der zwischen der DB Netz AG und der S-Bahn vereinbarten Entgelte für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur streitig. Die Beteiligten hatten gemäß § 13 VV die Festsetzung der endgültigen Höhe des Basiszuschusses bewusst einer späteren Klärung überlassen.

Zwischen den Beteiligten ist insbesondere streitig, ob die DB Netz AG von der S-Bahn auf der Grundlage des Trassenpreissystems der DB Netz AG (TPS) über den Trassenpreis S2 hinaus einen weiteren - streitigen - Zuschlag von 0,69 Euro pro Zugkilometer erheben durfte und darf. Der Trassenpreis für das Basisjahr 2003 beträgt ohne Berücksichtigung des streitigen Zuschlags 3,45 Euro pro Zugkilometer, mit Berücksichtigung des streitigen Zuschlags von 4,14 Euro pro Zugkilometer.

Die Länder sind der Auffassung, dass der Trassenpreis, den die DB Netz AG für die Zeit ab 01. Januar 2003 von der S-Bahn fordert, fehlerhaft sei. Der streitige Zuschlag in Höhe von 0,69 Euro pro Zugkilometer finde keine Grundlage in dem zum Zeitpunkt des Abschlusses des Verkehrsvertrages zwischen der S-Bahn und der DB Netz AG bestehenden Infrastrukturnutzungsvertrag und werde von der DB Netz AG zu Unrecht erhoben. Der Basiszuschuss sei deswegen ohne den Zuschlag von 0,69 Euro pro Zugkilometer zu berechnen. Für das Basisjahr 2003 betrage der Basiszuschuss pro Zugkilometer deshalb nach Ansicht der Länder 7,38 Euro.

Die S-Bahn ist der Ansicht, dass die DB Netz AG berechtigt war, für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur der DB Netz AG den streitigen Zuschlag von 0,69 Euro pro Zugkilometer festzusetzen und zu erheben. Nach Auffassung der S-Bahn beträgt der Basiszuschuss für das Basisjahr 2003 pro Zugkilometer 8,07 Euro.

Zur Regelung dieser Streitfrage haben die Beteiligten in § 13 Abs. 5 b) der S-Bahn das Recht eingeräumt, den streitigen Beitragsanteil in Höhe von 0,69 Euro pro Zugkilometer für die Zeit ab dem 01.01.2003 gerichtlich geltend zu machen. Die S-Bahn hat auf der Grundlage dieser Regelung gegen die Länder Klage auf Nachzahlung vor dem Verwaltungsgericht Berlin mit der Verwaltungsstreitsache - VG 13 A 91.05 - erhoben. Diese Klage betrifft den Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis zum 7. Januar 2005.

Mit Wirkung zum 8. Januar 2005 schloss die S-Bahn am 12. Januar 2005 mit der DB Netz AG einen neuen Infrastrukturnutzungsvertrag ab. Darin wurde das bisherige Trassenpreissystem, das für die Benutzung der Schieneninfrastruktur des S-Bahn-Netzes Berlin/Brandenburg den Trassenpreis auf Basis der Streckenkategorie S 2 vorsah, durch ein neues abgelöst. Als Folge wurde für das S-Bahn-Netz Berlin/Brandenburg der DB Netz AG eine neue Streckenkategorie S 3 eingeführt, die gegenüber dem (bisherigen) Trassenpreis auf Basis der Streckenkategorie S 2 zu einem um 0,69 Euro pro Zugkilometer höheren Trassenpreis führte. Der bis zum 7. Januar 2005 streitige Zuschlag von 0,69 Euro pro Zugkilometer wurde ab diesem Zeitpunkt nicht mehr länger geltend gemacht. Nach § 13 Abs. 5 d) bb) Satz 1 VV sind die Länder "in diesem Fall zur Zahlung des sich insoweit rechnerisch ergebenden neuen finanziellen Beitrags, ungeachtet rechtlicher Bedenken gegen die Höhe oder Struktur des neuen Trassenpreises, ggf. unter Vorbehalt entsprechend § 11 Abs. 4 verpflichtet". "Rechtliche Bedenken gegen den erhobenen neuen Trassenpreis können der oder die Aufgabenträger ausschließlich im Rahmen des in § 11 Abs. 4 vorgesehenen Verfahrens geltend machen" (§ 13 Abs. 5 d) bb) Satz 2 VV).

Die Länder haben von diesem Recht aus § 11 Abs. 4 des Verkehrsvertrages Gebrauch gemacht und mit Schreiben vom 16. Dezember 2004 gegenüber der S-Bahn gegen den Abschluss des neuen Infrastrukturnutzungsvertrages mit der DB Netz AG, insbesondere gegen die Einführung der neuen Streckenkategorie und des neuen Grundpreises S 3 für das S-Bahn-Netz Berlin/Brandenburg sowie den sich daraus ergebenden um 0,69 Euro pro Zugkilometer höheren Trassenpreis Beanstandungen erhoben. Mit Schreiben vom 6. Januar 2005 teilte die S-Bahn den Ländern mit, dass sie die Beanstandungen für unbegründet halte und schloss mit Wirkung ab dem 8. Januar 2005 den von den Ländern beanstandeten neuen Infrastrukturnutzungsvertrag mit der DB Netz AG ab. Mit Schreiben vom 12. Januar 2005 machte die S-Bahn den um den streitigen Beitragsanteil von 0,69 Euro pro Zugkilometer erhöhten finanziellen Beitrag gegenüber den Ländern geltend.

Die Länder leisteten daraufhin vom 8. Januar 2005 die streitigen Beitragsanteile unter dem Vorbehalt der Rückforderung. Dies erfolgte nach Maßgabe der

Regelung in § 11 Abs. 4 Satz 9 des Verkehrsvertrages, in der es heißt: "In diesem Fall gelten die für die beanstandeten Infrastrukturnutzungsregelungen geleisteten finanziellen Beiträge unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistet."

Zur Rückforderung des Differenzbetrags pro Zugkilometer zwischen den finanziellen Beiträgen nach Anlage 4, Variante A, und den um den streitigen Beitragsanteil von 0,69 Euro pro Zugkilometer erhöhten finanziellen Beiträgen haben die Länder die Klage in der Verwaltungsstreitsache vor dem Verwaltungsgericht Berlin - VG 13 A 126.05 - gegen die S-Bahn erhoben.

Die Länder halten die Klage für begründet. Sie sind insbesondere der Auffassung, dass der Abschluss des neuen Infrastrukturnutzungsvertrages unter Einbeziehung des ab dem 12. Dezember 2004 gültigen Modulare Trassenpreissystems der DB Netz AG der S-Bahn keine diskriminierungsfreie Benutzung der Eisenbahninfrastruktur gewährt und die S-Bahn deshalb die Beanstandung durch die Länder nicht hätte zurückweisen dürfen, um den neuen Infrastrukturnutzungsvertrag mit der DB Netz AG ohne Umsetzung der Länderforderungen abzuschließen.

Die S-Bahn hält die Klage der Länder für unbegründet. Sie ist der Auffassung, dass der Abschluss des neuen Infrastrukturnutzungsvertrages unter Einbeziehung des ab dem 12. Dezember 2004 gültigen Modulare Trassenpreissystems der DB Netz AG rechtsfehlerfrei war.

Zur Klärung der wechselseitig erhobenen Ansprüche haben die Beteiligten den Rechtsweg zu der erkennenden Kammer beschritten. Die Beteiligten sind sich einig, dass der Wert der streitgegenständlichen gegenseitigen Forderungen saldiert 246 Mio. Euro beträgt.

1. Zur einvernehmlichen Beilegung der oben genannten Meinungsverschiedenheit und zum Zwecke der Beendigung dieser Verwaltungsrechtsstreitigkeiten - vor dem VG Berlin (a) VG 13 A 91.05 und (b) VG 13 A 126.05 (nachfolgend: „Verwaltungsrechtsstreitigkeiten“) - schließen die Beteiligten unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung ihrer jeweiligen Rechtspositionen im Wege gegenseitigen Nachgebens einen Vergleich folgenden Inhalts:
2. Die S-Bahn erbringt unter den auflösenden Bedingungen gem. Nr. 5 dieses Vergleichs und im Rahmen von Satz 2 an die Länder die in Nr. 8 aufgeführten Verkehrsleistungen nach Maßgabe eines gesondert abzuschließenden Verkehrsvertrages zu den Konditionen der Leistungserbringung gemäß dem VV. Die Beteiligten sind sich einig, dass die S-Bahn nicht verpflichtet ist und nicht verpflichtet werden kann, zur Erbringung der Verkehrsleistungen gem. Satz 1

Investitionen in Neufahrzeuge zu tätigen. Die S-Bahn erklärt, dass sie die derzeit geplanten Verkehrsleistungen gem. Nr. 8 b) dieses Vergleichs pro Fahrplanjahr mit dem in den betreffenden Fahrplanjahren geplanten Fahrzeugpark erbringen kann.

3. Die Länder erklären unter den auflösenden Bedingungen gem. Nr. 5 dieses Vergleichs, im Übrigen aber unbedingt und unwiderruflich,
  - a) dass sie bis zum 31.12.2014 ihr Recht, gemäß § 23 VV, finanzielle Beiträge an die S-Bahn zu kürzen, nicht wahrnehmen werden (die Rechte der Länder aus den §§ 14 und 15 VV bleiben unberührt);
  - b) dass sie mit Wirkung ab Abschluss dieses Vergleichs für die verbleibende Laufzeit des VV (2017) die Option, das vom VV erfasste Teilnetz Nord-Süd gemäß § 5 Abs. 1 VV zu kündigen und nachfolgend im Wettbewerb zu vergeben, nicht ausüben werden;
  - c) alle bis zum Abschluss des Vergleichs an die S-Bahn gem. § 11 Abs. 4 Satz 9 VV unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen als vorbehaltlos (zukünftige Zahlungen und Zahlungsverpflichtungen sollen daher mit Wirkung ab Abschluss dieses Vergleichs gem. § 13 Abs. 5 lit. d) bb) VV i.V.m. § 11 Abs. 4 Satz 12 VV für die restliche Vertragslaufzeit des VV nicht mehr unter Vorbehalt geleistet werden können, soweit der Vorbehalt sich auf die in der Präambel dieses Vergleichs dargestellten Meinungsverschiedenheiten bezieht; die Rechte der Länder aus § 11 VV bleiben vorbehaltlich der dazu getroffenen Sonderregelungen in dieser lit. c) unberührt); und
  - d) dass sie - vorbehaltlich der Einschränkungen in lit. c) - die Abrechnung der Leistungen nach dem VV entsprechend der in Anlage 4 Variante B zum VV genannten finanziellen Beiträge für alle von der S-Bahn ab 01.01.2008 erbrachten bzw. zu erbringenden Verkehrsleistungen für die restliche Vertragslaufzeit des VV gemäß § 13 Abs. 5 lit. d) aa) letzter Satz VV akzeptieren.
4. Alle Ansprüche der Beteiligten, die
  - a) Streitgegenstand der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten sind, sowie
  - b) alle sonstigen Ansprüche der Beteiligten auf Erbringung der gegenseitigen Leistungen und die zwischen ihnen bestehenden Ansprüche aus und im Zusammenhang mit dem VV für den Zeitraum bis einschließlich 31.12.2007 sind mit Übernahme der Verpflichtungen nach Nr. 2 und mit Abgabe der Erklärungen nach Nr. 3 erledigt, sofern keine der

nachfolgenden auflösenden Bedingungen eintritt. Die Länder können vorbehaltlich der dazu getroffenen Sonderregelungen in Nr. 3 lit. c) auch nach Abschluss dieses Vergleichs künftige Preisanpassungen in Folge einer Änderung der Trassen- bzw. Anlagenpreisliste der DB Netz AG gemäß §11 Abs. 4 VV beanstanden.

5. Die Verpflichtung der S-Bahn gemäß Nr. 2 dieses Vergleichs und die Erklärungen der Länder gemäß Nr. 3 dieses Vergleichs stehen unter den auflösenden Bedingungen, dass
- a) die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit des Abschlusses oder der Durchführung dieses Vergleichs oder einzelner seiner Bestandteile gerichtlich, im Wege eines Nachprüfungsverfahrens oder durch Beschwerde bei der Europäischen Kommission rechtskräftig erfolgreich angegriffen wird oder dieser Vergleich oder einzelne seiner Bestandteile aus sonstigen Gründen aufgehoben oder für ungültig erklärt werden; oder
  - b) der VV nicht bis zum Ende seiner Laufzeit (2017) Bestand hat.

Die Beteiligten werden sich nach besten Kräften darum bemühen, dass keine der auflösenden Bedingungen dieser Nr. 5 eintritt. Sobald ein Beteiligter von dem Eintritt einer dieser Bedingungen Kenntnis erlangt, hat er die anderen Beteiligten davon unverzüglich schriftlich zu unterrichten.

Die S-Bahn ist berechtigt, auf eine oder alle der in dieser Nr. 5 vereinbarten auflösenden Bedingungen zu verzichten; in diesem Fall gilt die Bedingung als endgültig nicht eingetreten, sobald die schriftliche Erklärung über den Verzicht den Ländern zugegangen ist. Ein solcher Verzicht kann noch innerhalb einer Frist von 21 Kalendertagen erklärt werden, nachdem die S-Bahn von dem Eintritt einer auflösenden Bedingung Kenntnis erlangt hat.

6. Soweit keine der in Nr. 5 aufgeführten auflösenden Bedingungen eintritt, gelten die Verkehrsleistungen nach Nr. 2 durch die Regelungen dieses Vergleichs als entgolten, ohne dass eine weitere finanzielle Leistung der Länder erforderlich ist.

Hinsichtlich der in den Verwaltungsrechtsstreitigkeiten geltend gemachten Forderungen erklären die Beteiligten dieses Vergleichs als Schuldner der jeweils gegen sie gerichteten Forderungen den Verzicht auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung bis zum Eintritt einer auflösenden Bedingung nach Nr. 5, soweit hinsichtlich dieser Ansprüche Verjährung zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vergleichs noch nicht eingetreten ist.



Sollte eine auflösende Bedingung nach Nr. 5 eintreten, so gelten alle Ansprüche der Beteiligten gemäß Nr. 4 a) als gegeneinander verrechnet. Damit sind alle Dynamisierungsverluste, die sich aus der Berechnungsformel des § 13 Abs. 5 lit. d) aa) VV ergeben, abgegolten, die bis zum 31.12.2007 entstanden sind.

7. Jeder Beteiligte trägt seine eigenen Kosten und Auslagen im Zusammenhang mit der Vorbereitung, Verhandlung und Durchführung dieses Vergleichs, einschließlich der Honorare, Kosten und Auslagen seiner jeweiligen Berater. Hinsichtlich der angefallenen Gerichtskosten aus den Verwaltungsrechtsstreitigkeiten trägt jeder Beteiligte die Gerichtskosten der von ihm erhobenen Klage und seine eigenen außergerichtlichen Kosten und Auslagen selbst. Dies gilt auch, soweit durch die Protokollierung dieses Vergleichs die Gerichtskosten eines der Verfahren steigen.
8. Die Verkehrsleistungen gemäß Nr. 2 umfassen im einzelnen:
  - a) Erbringung von zusätzlichen Verkehrsleistungen in einem Gesamtvolumen von 11.542.000 Zugkilometern (in Worten: elf Millionen fünfhundertzweiundvierzigtausend Zugkilometer), von denen 9.507.000 Zugkilometer auf das Land Berlin und 2.035.000 Zugkilometer auf das Land Brandenburg entfallen.
  - b) Über die genaue Verteilung der zusätzlichen Verkehrsleistungen werden sich die Beteiligten in einem gesonderten Vertrag verständigen. Sie umfassen nach der derzeitigen Planung 1.285.000 Zugkilometer in den Fahrplanjahren 2014 bis 2017 für die erste Stufe der S21, 800.000 Zugkilometer in den Fahrplanjahren 2012 bis 2017 für die Anbindung des Flughafens BBI in das S-Bahn-Netz sowie 267.000 Zugkilometer in den Fahrplanjahren 2012 bis 2017 für sonstige Mehrleistungen.
9. Die Einzelheiten der gem. Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 8 dieses Vergleichs zu erbringenden Verkehrsleistungen werden in einem gesonderten Vertrag niedergelegt, in dem den zu erbringenden Verkehrsleistungen kalkulatorische Werte beigemessen werden sollen. Die S-Bahn hat den Ländern mit Schreiben vom 12. September 2008 ein Angebot zum Abschluss eines solchen Verkehrsvertrags Mehrleistungspaket (nachfolgend: „Angebot Mehrleistungspaket“) unterbreitet.

Unter den Bedingungen, dass

- a) den Ländern tatsächlich das Abrufen der im Angebot Mehrleistungspaket enthaltenen Teil-Mehrverkehre in Bezug auf die 1. Stufe S 21 und die BBI-Anbindung möglich ist, weil diese rechtzeitig zum Fahr-

planwechsel 2013/2014 (S 21) bzw. zum Fahrplanwechsel 2011/2012 (BBI-Anbindung) in Betrieb genommen werden können;

- b) die Länder die S-Bahn zur Erbringung der Mehrverkehre auf Grundlage des Angebots Mehrleistungspaket der S-Bahn nach Nr. 1 in einer aufgrund der VO 1370/07 durchzuführenden Direktvergabe oder einem anderen zulässigem Verfahren auswählen,

verpflichten sich die Länder gegenüber der S-Bahn das Angebot Mehrleistungspaket anzunehmen.

Sollte der gemäß Angebot Mehrleistungspaket zwischen den Beteiligten abzuschließende Verkehrsvertrag Mehrleistungspaket nicht zustande kommen, unwirksam sein oder werden, so sollen sich die Beteiligten über die Einzelheiten der Leistungserbringung in einem neuen Vertrag einigen.

10. Die Beteiligten sind sich einig, dass die Verpflichtung der S-Bahn gemäß Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 8 sich in keinem Fall in eine Zahlungsverpflichtung der S-Bahn wandelt.

Die Beteiligten vereinbaren für den Fall, dass zu einem Zeitpunkt, zu dem die nach Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 8 zu erbringenden Verkehrsleistungen bereits vollständig oder teilweise erbracht worden sind, eine auflösende Bedingung gem. Nr. 5 eintritt oder die Verpflichtung der S-Bahn aus Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 8 aus einem anderen Grund entfällt, Folgendes: Die S-Bahn ist berechtigt, die in dem nach Nr. 8 abzuschließenden Vertrag zugrunde gelegten kalkulatorischen Werte für die zu diesem Zeitpunkt bereits erbrachten Verkehrsleistungen den Zahlungsansprüchen der Länder aus den Verwaltungsrechtstreitigkeiten oder aus dem Wegfall dieses Vergleichs entgegenzuhalten.

Die kalkulatorischen Werte nach Abs. 2 dieser Nr. 10 (Euro/Zugkilometer) sind ggf. entsprechend dem Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vor dem VG Berlin (heutiges Aktenzeichen VG 13 A 126.05) oder einer Einigung der Beteiligten im Rahmen des Satz 2 dieses Abs. 3 zu mindern. Der Minderungsbetrag pro Zugkilometer ist der Höhe nach begrenzt durch den dem Klageantrag zu 1 der Länder gemäß Schriftsatz vom 04. Juli 2005 kalkulatorisch zugrunde gelegten Rückzahlungsbetrag pro Zugkilometer in der Auslegung dieses Klageantrags durch das Gericht.

11. Begriffe, die in diesem Vergleich nicht definiert werden, haben diejenige Bedeutung, die ihnen im VV zugewiesen wurde.

Sollte eine Bestimmung dieses Vergleichs ganz oder teilweise nichtig, unwirksam oder undurchsetzbar sein oder werden, wird vorbehaltlich einer abwei-

chenden Regelung in Nr. 5 die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit aller übrigen verbleibenden Bestimmungen davon nicht berührt. Die nichtige, unwirksame oder undurchsetzbare Bestimmung ist, soweit gesetzlich zulässig, als durch diejenige wirksame und durchsetzbare Bestimmung ersetzt anzusehen, die dem mit der nichtigen, unwirksamen oder nicht durchsetzbaren Bestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck nach Gegenstand, Maß, Zeit, Ort und Geltungsbereich am nächsten kommt. Entsprechendes gilt für die Füllung etwaiger Lücken in diesem Vergleich.