



BK10-17-0026\_B

## Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund des Antrages

der IDR Bahn GmbH & Co. KG, Henkelstraße 164, 40589 Düsseldorf,  
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 09.01.2017 wegen Befreiung nach § 2 Abs. 5 ERegG,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Böge & Dr. Tünnesen-Harmes  
Königstraße 8  
47051 Duisburg

hat die Beschlusskammer 10 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Prof. Dr. Karsten Otte,

den Beisitzer Dr. Axel Müller und

den Beisitzer Dr. Ulrich Geers

am 28.06.2017

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 02.06.2017

b e s c h l o s s e n :

1. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf den von ihr betriebenen Rangierbahnhof in Düsseldorf-Reisholz von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit.
2. Die Entscheidung nach Ziffer 1 steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass sich der Umfang der im Rahmen der Serviceeinrichtung angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöht.
3. Der Antragstellerin wird auferlegt, die Bundesnetzagentur unverzüglich zu unterrichten, sollte sich der Umfang der im Rahmen der Serviceeinrichtung angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöhen.
4. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die Entscheidung über die Höhe der Kosten bleibt einem gesonderten Bescheid vorbehalten.

## I. Sachverhalt


Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine Eisenbahn, in der Eisenbahninfrastrukturbetrieb und Eisenbahnverkehrsunternehmen integriert sind.

Die Antragstellerin betreibt einen Rangierbahnhof in Düsseldorf-Reisholz. Sie unterhält mehrere Zuführungsgleise zu Industriebetrieben und zu einem Rheinhafen, der von der Neuss-Düsseldorfer Häfen GmbH betrieben wird. Der Rangierbahnhof der Antragstellerin bildet sowohl räumlich als auch funktional das Bindeglied zwischen dem von der DB Netz AG betriebenen öffentlichen Güterbahnhof Düsseldorf Reisholz, an welche die Gleise der Antragstellerin anschließen, und verschiedenen Industrie- und Gewerbeunternehmen am Standort Düsseldorf-Reisholz. Diese Industrie- und Gewerbeunternehmen wiederum empfangen und versenden ihrerseits mit eigener Eisenbahninfrastruktur (Werksbahngleisen) als Unteranschließer über das Gleisnetz der Antragstellerin Güter per Bahn. Die Antragstellerin versteht sich als „verlängerte Werksbahn“ der Anschließer. Für diese erbringt sie im Wesentlichen die (lokal beschränkte) Dienstleistung einer bedarfsgerechten Einzelwagenzustellung. Dies geschieht, indem die Antragstellerin die für das jeweilige Unternehmen bestimmten Eisenbahnwaggons vom öffentlichen Güterbahnhof Düsseldorf-Reisholz abholt, auf den zur Eisenbahninfrastruktur der Antragstellerin gehörenden Abstellgleisen zwischenparkt, dort bedarfsgerecht rangiert und von dort den Unteranschließern auf Abruf zuführt. Umgekehrt werden die Einzelwagen bei den Unteranschließern nach Ent- und/oder Beladung abgeholt, auf der Gleisanlage der Antragstellerin wieder zu Ganzzügen zusammengestellt und sodann zum öffentlichen Güterbahnhof Düsseldorf-Reisholz verbracht. Dort werden sie von den verschiedenen Eisenbahnverkehrsunternehmen, die mit dem Güterfernverkehr betraut sind, übernommen. Keiner der Anschließer ist gesellschaftsrechtlich an der Antragstellerin beteiligt.

Die Antragstellerin macht geltend, 

Mit E-Mail vom 09.01.2017 stellt die Antragstellerin den Antrag

auf Befreiung nach § 2 Absatz 5 ERegG für die Serviceeinrichtungen.

Die Antragstellerin trägt vor, sie unterhalte einen Güter-„Vorbahnhof“ mit Rangier- und Abstellgleisen sowie den als Hilfseinrichtung notwendigen Zuführungsgleisen. Der Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistungen sei zu gering und der Gegenstand der zu erbringenden Leistung (Einzelwagenzustellung „just in time“) letztlich zu unattraktiv, um einen Wettbewerb mit anderen Anbietern auszulösen. Die Antragstellerin schaffe mit ihrer speziellen Dienstleistung erst die Grundlage für den Wettbewerb im Schienengüterverkehr im öffentlichen Netz. Die Antragstellerin erbringe für angeschlossene Unternehmen die notwendigen Leistungen einer vom Fernverkehrsfahrplan unabhängigen Zustellung und Abholung einzelner Eisenbahnwagen.

Auf Nachfrage der Bundesnetzagentur vom 16.02.2017 teilt die Antragstellerin mit Schreiben vom 20.03.2017 mit, dass der Vorbahnhof der Antragstellerin Teilelement der jeweils eigenen Eisenbahninfrastruktur der Anschließer sei. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung trägt die Antragstellerin auf Nachfragen vor, dass eine Nutzung der Eisenbahninfrastruktur der Antragstellerin durch Dritte nicht stattfindet. Sie übernimmt vielmehr als Eisenbahnverkehrsunternehmen den Transport „auf der letzten Meile“.

Die Zahl der Güterumschläge bzw. Mengen- und Rangierbewegungen umfasste im Jahr 2016 insgesamt [REDACTED] Waggons. Dies sind rund [REDACTED] Wagen pro Werktag. Nutzer der Eisenbahninfrastruktur [REDACTED]. Der Gesamtumsatz der Antragstellerin als Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen betrug im Jahr 2015 insgesamt [REDACTED] €. Da die Antragstellerin ein Nutzungsentgelt von [REDACTED] Euro pro Waggon erhebt, ergibt sich für sie ein Umsatz als Eisenbahninfrastrukturunternehmen von [REDACTED] € für das Jahr 2016 [REDACTED]. Die Beschlusskammer hat am 20.01.2017 das Befreiungsverfahren eingeleitet. Die öffentliche mündliche Verhandlung fand am 02.06.2017 statt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

## II. Gründe

Dem Antrag der Antragstellerin auf Befreiung von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG wird stattgegeben.

Diese Entscheidung beruht auf § 2 Abs.5 ERegG.

Nach § 2 Abs. 5 Satz 1 ERegG soll die Regulierungsbehörde Betreiber einer Serviceeinrichtung auf Antrag ganz oder teilweise von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreien, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist. Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist gemäß § 2 Abs. 5 Satz 2 ERegG insbesondere nicht zu erwarten, wenn die Serviceeinrichtung nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistung von geringer Bedeutung ist.

### 1. Zuständigkeit, Verfahren, Frist

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus § 77 Abs. 1 ERegG i.V.m. § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG).

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 2 ERegG). Eine öffentliche mündliche Verhandlung (§ 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG) fand am 02.06.2017 statt. Die Entscheidung ist zudem mit der im Eisenbahnbereich tätigen Abteilung der Bundesnetzagentur abgestimmt worden (§ 77 Abs. 5 ERegG).

## **2. Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG, gem. § 2 Abs. 5 ERegG (Ziffer 1. des Tenors)**

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf den von ihr betriebenen Rangierbahnhof mit Abstellgleisen sowie den als Hilfseinrichtung notwendigen Zuführgleisen von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit. Diese Entscheidung beruht auf einer pflichtgemäßen Ausübung des der Beschlusskammer durch § 2 Abs. 5 ERegG eingeräumten Ermessens.

### **2.1 Tatbestand**

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG nach § 2 Abs. 5 ERegG, soweit der von ihr betriebene Güterbahnhof betroffen ist, ist nicht zu erwarten. Letzteres folgt aus dem Umstand, dass vorliegend der Tatbestand des § 2 Abs. 5 Satz 2 ERegG erfüllt ist. Nach dieser Norm ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs insbesondere nicht zu erwarten, wenn die Serviceeinrichtung nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistungen von geringer Bedeutung ist.

Die hier verfahrensgegenständliche Serviceeinrichtung ist in diesem Sinne von geringer Bedeutung. Für die vergangenen sieben Jahre ist festzustellen, [REDACTED]

[REDACTED] Der Ertrag des Eisenbahninfrastrukturunternehmens lag im Jahr 2016 bei [REDACTED] €. Die Zahl der Güterumschläge bzw. Mengen- und Rangierbewegungen umfasste im Jahr 2016 insgesamt [REDACTED] Waggons bei einer Auslastung von [REDACTED] Wagen pro Werktag.

### **2.2 Ermessen**

Das der Bundesnetzagentur zustehende Ermessen wird durch die behördliche Entscheidung pflichtgemäß ausgeübt. Gemäß § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Danach ist die Behörde gehalten, dass die zu treffende Entscheidung ihre Rechtfertigung in den Zwecken des Gesetzes und der vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Materie finden muss. Bei der Betätigung ihres Ermessens ist die Behörde verpflichtet, alle einschlägigen Tatsachen und sonstigen Gesichtspunkte mit dem ihnen bei objektiver Betrachtung zukommenden Gewicht in Ansatz zu bringen und abzuwägen.

Nach § 2 Abs. 5 ERegG soll die Bundesnetzagentur die Antragstellerin ganz oder zum Teil von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG befreien.

Der Gesetzgeber verwendet in § 2 Abs. 5 ERegG eine Soll-Regelung, nach welcher die Bundesnetzagentur bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen an die in der Gesetzesnorm aufgeführte Rechtsfolge gebunden ist. Ein Ermessenspielraum besteht nur insoweit, sofern ein atypischer Fall vorliegt.

Vgl. Beck'scher Online-Kommentar, § 40 VwVfG, Rn. 39 ff.

Für das Vorliegen eines solchen Falls sind hier allerdings keine Anhaltspunkte ersichtlich. Eine Befreiung verstößt jedenfalls nicht gegen das in § 3 Nr. 2 ERegG verankerte Regulierungsziel der Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten. Denn wie dargestellt, ist eine Wettbewerbsbeeinträchtigung aufgrund der Befreiung gerade nicht zu erwarten. Vorliegend ist allerdings auch nicht erkennbar, dass eine Befreiung zu einer Beeinträchtigung sonstiger Regulierungsziele führen würde. Dementsprechend befreit die Beschlusskammer die Antragstellerin von den hier fraglichen Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG.

Die Kammer weist darauf hin, dass die Antragstellerin mit der vorliegenden Entscheidung insbesondere nicht von den Verpflichtungen der §§ 10 Abs. 4, 11 Abs. 2 und 72 ERegG entbunden wird.

### **3. Widerrufsvorbehalt (Ziffer 2. des Tenors)**

Der Befreiungsbeschluss der Bundesnetzagentur steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass sich der Umfang der in der Serviceeinrichtung angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöht. Dies ist dann der Fall, wenn die Antragstellerin die Zahl der Güterumschläge bzw. Mengen- und Rangierbewegungen insgesamt erheblich erhöht. Die Rechtsgrundlage hierfür findet sich in § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Danach kann die Entscheidung gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG über die Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG widerrufen werden, sofern sich die Beurteilungsgrundlage für die Wettbewerbsrelevanz der Serviceeinrichtungen ändern sollte. Die Aufnahme dieser Vorbehalte soll namentlich die Interessen der Zugangsberechtigten auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten sowie die Interessen der Verbraucher im Sinne von § 3 Nr. 2 ERegG wahren.

#### **2.5 Auflage (Ziffer 3. des Tenors)**

Gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG wird die Befreiung zudem mit der Auflage verbunden, die Bundesnetzagentur unverzüglich zu unterrichten, sollte sich der Umfang der im Rahmen der Serviceeinrichtung angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöhen. Mit dieser Auflage soll sichergestellt werden, dass die Bundesnetzagentur Kenntnis von dem Entstehen eines Widerrufsgrunds nach Ziffer 2. dieser Entscheidung erhält. Die Auflage dient damit ebenfalls dem in § 3 Nr. 2 ERegG niedergelegten Ziel der Interessenwahrung von Zugangsberechtigten und Verbrauchern. Sie geht im Übrigen in ihrer Eingriffstiefe nicht über die Belastungen hinaus, die mit einem eigenständigen Auskunftsverlangen nach § 67 Abs. 4 ERegG verbunden wären.

## 2.6 Gebührenregelung (Ziffer 4. des Tenors)

Gemäß § 69 ERegG in Verbindung mit der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen der Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (BEGebV) erhebt die Regulierungsbehörde Kosten für ihre Entscheidung. Die erbrachte öffentliche Leistung ist der Antragstellerin individuell zurechenbar. Die Geltendmachung der entstandenen Höhe der Kosten erfolgt in einem gesonderten Bescheid.

### Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nicht statt (§ 68 Abs. 4 ERegG).

Die Klage ist schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG zu erheben. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigelegt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 68 Abs. 4 ERegG).

Bonn, den 28.06.2017



Vorsitzender  
Prof. Dr. Otte



Beisitzer  
Dr. Müller



Beisitzer  
Dr. Geers