Bundesnetzagentur

öffentliche Fassung

Beschlusskammer 10

BK10-18-0147_B

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Kuckucksbähnel Bahnbetriebs GmbH, Sommerbergstraße 3, 67466 Lambrecht (Pfalz),

vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 18.07.2018 wegen Befreiung nach § 2 Abs. 7 ERegG,

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

durch
den Vorsitzenden Dr. Ulrich Geers,
die Beisitzerin Ulrike Weyers und
den Beisitzer Jan Kirchhartz

am 28. Nov. 2019

beschlossen:

1. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf das von ihr betriebene Schienennetz von der Anwendung der §§ 8, 8a, 8c und 9 ERegG ausgenommen und von der Anwendung des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 18, 20, 21, 22, 33, 42, 44, 47, 54, 56, 57, 61 Abs. 2 und 3 ERegG und des § 62 ERegG befreit.

2. Die Entscheidung nach Ziffer 1. steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass Umstände bekannt werden, welche die Einschätzung, dass das Schienennetz für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts nicht von strategischer Bedeutung ist, widerlegen.

3. Der Antragstellerin wird auferlegt, die Bundesnetzagentur unverzüglich zu unterrichten, sollte sich der Umfang der im Rahmen des Streckenbetriebs angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöhen.

I. Sachverhalt

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine nichtbundeseigene Eisenbahn, welche ein regelspuriges Schienennetz auf der Strecke Lambrecht nach Elmstein (Rheinland-Pfalz) betreibt. Das Schienennetz erstreckt sich über eine Länge von rund 10,5 km. Die Antragstellerin betreibt fünf Personenbahnhöfe bzw. Haltepunkte (im Folgenden: Personenbahnhöfe) entlang dieser Strecke.

Mit Beschluss BK10-17-0425_B vom 06.03.2018 wurde die Antragstellerin für die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe von den Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Satz 1 ERegG befreit.

Mit E-Mail vom 18.07.2018, am gleichen Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, beantragt die Antragstellerin, sie

> gemäß § 2 Abs. 7 Satz 1 ERegG von der Anwendung des § 9 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 18, 20, 21, 22, 33, 42, 44, 47, 54, 56, 57, 61 Abs. 2 und 3 ERegG und des § 62 ERegG zu befreien.

Die Antragstellerin hat dem Antrag auf Befreiung verschiedene Angaben zum Leistungs- und Nutzungsumfang des verfahrensgegenständlichen Schienennetzes beigefügt.

Am 06.08.2018 hat die Bundesnetzagentur das Befreiungsverfahren eingeleitet. Mit Schreiben vom 09.08.2018 hat die Bundesnetzagentur weitere Informationen bei der Antragstellerin abgefragt. Die Antwort hierauf ist mit E-Mail vom 13.08.2018, am gleichen Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, erfolgt.

Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin verzichtet.

Die Bundesnetzagentur hat der Europäischen Kommission gemäß § 2 Abs. 7 Satz 2 ERegG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 4 Satz 2, Art. 62 Abs. 2 Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, Art. 4 Abs. 1 Verordnung 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedsstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ihre Absicht, die Antragstellerin in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu befreien, mitgeteilt. Die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 07.05.2019, Az. C(2019) 3227 final, lautet:

> „Die von der Bundesrepublik Deutschland notifizierten und in Anhang I aufgeführten örtlichen Eisenbahninfrastrukturen [...] gelten im Sinne von Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie 2012/34/EU als nicht von strategischer Bedeutung.
>
> [...]
>
> Nr. 44 Anhang I: Kuckucksbähnel Bahnbetriebs GmbH."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

II. Gründe

Dem Antrag der Antragstellerin als Betreiberin eines örtlichen Schienennetzes auf Befreiung wird stattgegeben.

Diese Entscheidung beruht auf § 2 Abs. 7 Satz 1 ERegG.

1. Antragsumfang

Der Antrag der Antragstellerin wird mit Blick auf § 2 Abs. 7 Satz 1, 1. Hs ERegG dahingehend ausgelegt, dass sie – neben der Befreiung von der Anwendung des § 9 ERegG – auch die Befreiung von der Anwendung der §§ 8, 8a und 8c ERegG gemäß § 2 Abs. 7 Satz 1, 1. Hs. ERegG beantragt. Im Antrag selbst wurde zwar nicht auf § 8, 8a und 8c ERegG Bezug genommen. Hintergrund hierfür war, dass diese Normen zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht im Eisenbahnregulierungsgesetz verortet waren, sondern dort erst durch Umsetzung des 4. Eisenbahnpakets in nationales Recht durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2016/2370/EU vom 08.07.2019 Einzug erhielten.

Die Antragstellerin hat ihren Befreiungsantrag nicht auf bestimmte Vorschriften beschränkt, was möglich gewesen wäre und in der Praxis zum Teil auch vorkommt. Vielmehr beabsichtigt sie damit erkennbar, so weit wie möglich von den regulierungsrechtlichen Pflichten befreit bzw. ausgenommen zu werden. Der Befreiungsantrag ist daher dahingehend auszulegen, dass er sich auch auf die Befreiung von solchen Pflichten richtet, die erst nach Antragstellung in das Eisenbahnregulierungsgesetz aufgenommen wurden und für die – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – eine Befreiung anhand der von ihm in Bezug genommenen Befreiungsvorschriften möglich ist.

2. Zuständigkeit, Verfahren

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). Auf eine öffentlich-mündliche Verhandlung (§ 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG) haben die Beteiligten verzichtet. Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis in Fällen vergleichbarer oder zusammenhängender Sachverhalte und zur Sicherstellung, dass Regulierungsmaßnahmen aufeinander abgestimmt sind, ist die Entscheidung behördenintern abgestimmt worden (§ 77 Abs. 5 ERegG). Des Weiteren ergeht die Entscheidung der Bundesnetzagentur über die Befreiung der Antragstellerin als Betreiberin eines örtlichen Schienennetzes auf Grundlage der Entscheidung der Europäischen Kommission über die strategische Bedeutung der Infrastruktur (§ 2 Abs. 7 Satz 3 ERegG).

3. Befreiung der Antragstellerin als Betreiberin der Schienenwege nach § 2 Abs. 7 Satz 1 ERegG (Ziffer 1. des Tenors)

Die Antragstellerin wird als Betreiberin eines örtlichen Schienennetzes von der Anwendung der §§ 8, 8a, 8c und 9 ERegG ausgenommen sowie von den Vorschriften des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 18, 20, 21, 22, 33, 42, 44, 47, 54, 56, 57, 61 Abs. 2 und Abs. 3 ERegG und des § 62 ERegG befreit.

3.1 Tatbestand

Nach § 2 Abs. 7 Satz 1 ERegG soll die Regulierungsbehörde Betreiber örtlicher oder regionaler Schienennetze von der Anwendung der §§ 8, 8a, 8c und 9 ERegG ausnehmen sowie örtliche Schienennetze ganz oder teilweise von der Anwendung des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 18, 20, 21, 22, 33, 42, 44, 47, 54, 56, 57, 61 Abs. 2 und 3 ERegG und des § 62 ERegG befreien, deren Infrastruktur für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts nicht von strategischer Bedeutung ist.

Die Antragstellerin betreibt ein örtliches Schienennetz.

Örtlich sind Schienennetze bis zu einer Netzgröße von 100 km. Das basiert auf einer Wertung der Richtlinie 2016/2370 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2012/34/EU bezüglich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste und der Verwaltung der Eisenbahninfrastruktur und dort konkret auf Art. 2 Abs. 3a Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, umgesetzt in der Regelung des § 2 Abs. 3 Nr. 3 ERegG. Das Schienennetz der Antragstellerin hat eine Gesamtlänge von 10,5 km, folglich ist es als „örtlich" zu qualifizieren. Somit handelt es sich, im Vergleich zu anderen Eisenbahninfrastrukturunternehmen, um ein Netz relativ geringer Größe.

Eine strategische Bedeutung des örtlichen Schienennetzes der Antragstellerin für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts ist nicht gegeben.

Eine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes ist dann gegeben, wenn die konkrete Eisenbahninfrastruktur marktrelevant ist und bei einer Befreiung die abstrakte Gefahr einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs gegeben wäre. Hierfür ist die Länge des betreffenden Schienennetzes, sein Auslastungsgrad und das potenziell betroffene Verkehrsaufkommen zu berücksichtigen (vgl. Art. 2 Abs. 4 Satz 4 Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums).

Die Betriebsleistung ist mit 1.452 Trassenkilometern im Jahr 2017, alle davon im musealen Schienenpersonennahverkehr, im Vergleich zu anderen örtlichen Schienennetzen, nur gering. Gleiches gilt für die erzielten Umsätze durch die Nutzung des Schienennetzes in Höhe von 7.260 Euro. Auch die Auslastung des Schienennetzes ist nur sehr gering. Das Schienennetz der Antragstellerin wird insgesamt pro Tag durchschnittlich nur 0,4-mal abgefahren. Dies entspricht einer geringen Auslastung des Schienennetzes. Das Schienennetz der An-

tragstellerin hat darüber hinaus auch keine Bedeutung für die Durchführung von Verkehrsdiensten im Rahmen eines Verkehrsvertrages und für Durchgangs- und Umleitungsverkehre.

Die Europäische Kommission hat vor diesem Hintergrund am 07.05.2019, Az. C(2019) 3227 final entschieden, dass die von der Bundesrepublik Deutschland notifizierte und in Anhang I aufgeführte örtliche Eisenbahninfrastruktur der Antragstellerin als nicht von strategischer Bedeutung im Sinne von Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie 2012/34/EU gilt.

3.2 Ermessen

Die behördliche Entscheidung ergeht ermessensfehlerfrei. 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.

Der Gesetzgeber verwendet in § 2 Abs. 7 Satz 1 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, als ein atypischer Fall vorliegt,

> vgl. Aschke, in: Beck'scher Online-Kommentar, § 40 VwVfG, Rn. 39 ff.

Für das Vorliegen eines solchen Falls sind hier allerdings keine Anhaltspunkte ersichtlich. Dementsprechend befreit die Beschlusskammer die Antragstellerin von der Anwendung der §§ 8, 8a, 8c und 9 ERegG sowie von den Vorschriften des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 18, 20, 21, 22, 33, 42, 44, 47, 54, 56, 57, 61 Abs. 2 und Abs. 3 ERegG und des § 62 ERegG.

4. Widerrufsvorbehalt (Ziffer 2. des Tenors)

Der Befreiungsbeschluss der Bundesnetzagentur steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass Umstände bekannt werden, welche die Einschätzung, dass das Schienennetz für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts nicht von strategischer Bedeutung ist, widerlegen.

Die Rechtsgrundlage hierfür findet sich in § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Danach kann die Entscheidung über die Befreiung der Antragstellerin von der Anwendung der §§ 8, 8a, 8c und 9 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 18, 20, 21, 22, 33, 42, 44, 47, 54, 56, 57, 61 Abs. 2 und 3 und des § 62 ERegG gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG widerrufen werden, sofern sich die Beurteilungsgrundlage für die Wettbewerbsrelevanz des Schienennetzes ändern sollte.

Die Aufnahme dieses Vorbehalts 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.

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 des Streckenbetriebs angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöhen.

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die durchschnittliche Anzahl der Zugfahrten auf der verkehrsreichsten Strecke auf 30 pro Tag erhöht. Hierzu sind die auf der verkehrsreichsten Strecke gefahrenen Trassenkilometer pro Jahr (Betriebsleistung) durch die Anzahl der Streckenkilometer (Länge der Strecke) und anschließend das Ergebnis durch 365 zu dividieren.

Mit dieser Auflage soll sichergestellt werden, dass die Bundesnetzagentur Kenntnis von dem Entstehen eines möglichen 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.

6. Hinweis zu Gebühren

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Geltendmachung der Gebühren erfolgt nach § 77 Abs. 1 Satz 2 ERegG in einem gesonderten Bescheid. Mit E-Mail vom 24.05.2019 hat das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur die Verbändeanhörung zu einem Entwurf einer Besonderen Gebührenverordnung für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen im Bereich der Eisenbahnregulierung (EReg-BGebV) eingeleitet. Dem Entwurf ist eine Anlage mit dem Gebührenverzeichnis beigefügt. § 5 dieses Entwurfs enthält unter der Überschrift „Alt-Sachverhalte" folgenden Regelungsvorschlag: „Für Sachverhalte, die nach dem 2. September 2016 und vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieser Verordnung nach Artikel 3] entstanden sind, gilt die Anlage mit Wirkung ab dem (einsetzen: Datum des Beginns der Verbändeanhörung)." Dementsprechend werden für den vorliegenden Beschluss voraussichtlich Gebühren erhoben werden.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln, erhoben werden.

Bonn, den 28. Nov. 2019

Vorsitzender	Beisitzerin	Beisitzer
[redacted]		
Dr. Geers	Weyers	Kirchhartz