



Beschlusskammer 10

öffentliche Fassung

BK10-19-0071\_B

## Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund des Antrages

der Westerwaldbahn des Kreises Altenkirchen GmbH, Rosenheimer Straße 1,  
57520 Steinebach-Bindweide, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 05.05.2019 wegen Befreiung von Serviceeinrichtungen nach § 2 Abs. 5 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG)

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

durch

den Vorsitzenden Dr. Ulrich Geers,  
den Beisitzer Jan Kirchhartz und  
den Beisitzer Wolfram Krick

am 17. Mai 2021

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

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe von den Pflichten des § 33 ERegG befreit.

## I. Sachverhalt

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine nichtbundeseigene Eisenbahn, welche die Bahnstrecke „Betzdorf – Daaden“ und die entlang dieser Strecke gelegenen sechs Personenbahnhöfe bzw. Haltepunkte (Personenbahnhöfe) betreibt.

Mit E-Mail vom 05.05.2019, am gleichen Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, beantragt die Antragstellerin,

sie gemäß § 2 Abs. 5 ERegG für die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe von der Entgeltgenehmigungspflicht des § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ERegG zu befreien.

Am 08.05.2019 hat die Bundesnetzagentur das Befreiungsverfahren eingeleitet, dies auf ihren Internetseiten veröffentlicht und dabei auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen.

Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ist mit Einverständnis der Antragstellerin verzichtet worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

## II. Gründe

Dem Befreiungsantrag wird stattgegeben. Diese Entscheidung beruht auf § 2 Abs. 5 ERegG. Die Entscheidung ergeht formell (hierzu unter II.1) und materiell (hierzu unter II.2) rechtmäßig.

### II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung ergibt sich 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. Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde 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).

Von einer Beteiligung der Eisenbahnaufsichtsbehörde sowie der Kartellbehörde i. S. d. § 9 Abs. 3 BEVVG wurde abgesehen, da die Entscheidung keine Bedeutung für die Erfüllung ihrer Aufgaben hat. Zugleich musste der Eisenbahninfrastrukturbeirat nicht zu der Entscheidung angehört werden. Es handelt sich bei der Entscheidung nicht um eine „grundlegende Entscheidung der Regulierungsbehörde mit erheblichen Auswirkungen auf den Eisenbahnmarkt“ i. S. v. § 79 S. 4 ERegG.

## **II.2 Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 33 ERegG, soweit die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe betroffen sind, gemäß § 2 Abs. 5 ERegG**

Der Beschluss ergeht materiell rechtmäßig.

Die Beschlusskammer befreit die Antragstellerin im Hinblick auf die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe von den Pflichten des § 33 ERegG. Insoweit liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 ERegG vor (hierzu unter II.2.1). In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien (hierzu unter II.2.2).

### **II. 2.1 Tatbestand**

Durch eine Befreiung der Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als Betreiberin von Personenbahnhöfen von den Pflichten des § 33 ERegG ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob sich dies nicht bereits – nach der insoweit unwiderlegbaren Vermutung des § 2 Abs. 5 Satz 2 ERegG – aus der Betrachtung des angebotenen und nachgefragten Leistungsumfangs ergibt. Denn aufgrund der offenen Formulierung „insbesondere“ kann die Beschlusskammer auch weitere Aspekte in die Bewertung, ob der Wettbewerb durch eine Befreiung beeinträchtigt würde, einbeziehen.

Auch nach einem Entfall der Pflicht zur Ermittlung und Genehmigung der Entgelte nach § 33 ERegG würden verschiedene und durchaus weitreichende Überprüfungsmöglichkeiten hinsichtlich der Entgelte bestehen bleiben. So wäre die Antragstellerin in einem solchen Fall etwa verpflichtet, die Bundesnetzagentur nach § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG über Neufassungen und Änderungen der Entgelte zu unterrichten. Gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 4 ERegG könnte die Bundesnetzagentur entsprechend beabsichtigte Entgelte ablehnen und die Ablehnung mit Vorgaben verbinden, soweit die dann mitgeteilten beabsichtigten Entgelte nicht den gesetzlichen Voraussetzungen genügen. Ferner bliebe es auch bei der behördlichen Möglichkeit, gemäß § 68 Abs. 3 i.V.m. § 66 Abs. 4 Nr. 7 ERegG, die Höhe und Struktur dieser Entgelte nachträglich zu überprüfen. Der von der Beschlusskammer anzuwendende Prüfungsmaßstab, nämlich derjenige des § 32 ERegG, veränderte sich dabei gegenüber dem Genehmigungsverfahren nicht. Zudem wird in den Gesetzgebungsmaterialien die Genehmigungspflichtigkeit von Entgelten zumindest als Privilegierung des betroffenen Betreibers angesehen,

vgl. BT-Drs. 18/9099, S. 22.

Damit erscheint in Fällen, in denen kein herausgehobenes wettbewerbliches Interesse an einer Genehmigungspflichtigkeit von Entgelten besteht (etwa, weil eine Genehmigung zur Durchsetzung der in § 37 ERegG enthaltenen Vorgaben erforderlich wäre), die Genehmigungspflichtigkeit verzichtbar zu sein.

## II. 2.2 Rechtsfolge

In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien. § 2 Abs. 5 ERegG ist als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, muss die Beschlusskammer deshalb grundsätzlich die begehrte Befreiung erteilen. Ein Ermessensspielraum ist ihr nur bei der Annahme eines atypischen Falls eröffnet,

vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 40 Rn. 26; Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 39. EL Juli 2020, § 114 Rn. 24 f.

Für die Annahme eines solchen Falls sind hier allerdings keine Anhaltspunkte ersichtlich.

### Rechtsbehelfsbelehrung

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Kirchhartz

Krick