



öffentliche Fassung

Beschlusskammer 10

BK10-19-0090_B

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

der Öchsle Bahn AG, c/o Verkehrsamt Biberach, Rollinstraße 9, 88400 Biberach,
vertreten durch den Vorstand,

Antragstellerin,

vom 23.05.2019 und 16.04.2021 auf Befreiung gemäß § 2 Abs. 6 und 6a Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) sowie auf Ausnahme gemäß Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. Abs. 2 Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 der Kommission vom 22.11.2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen (DVO (EU) 2017/2177)

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 Dr. Johannes Arnade und
den Beisitzer Jan Kirchhartz

am 22. April 2021

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

1. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen Schienenwege von den Pflichten des ERegG mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Nr. 1 ERegG befreit.
2. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen sechs Personenbahnhöfe bzw. Haltepunkte, zwei Abstellgleise, zwei Wartungseinrichtungen sowie eine Einrichtung zur Brennstoffaufnahme (Serviceeinrichtungen) von den Pflichten des ERegG mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Nr. 1 ERegG befreit.
3. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen und in Ziffer 2 benannten Serviceeinrichtungen von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 ausgenommen.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist eine nichtbundeseigene Eisenbahn. Sie betreibt in Baden-Württemberg die nicht-regelspurige Bahnstrecke „Warthausen – Ochsenhausen“ (750-mm-Schmalspurbahn), die sich über eine Länge von rund 19 km erstreckt. Die Antragstellerin betreibt zudem sechs Personenbahnhöfe bzw. Haltepunkte (im Folgenden: Personenbahnhöfe), zwei Abstellgleise, zwei Wartungseinrichtungen sowie eine Einrichtung zur Brennstoffaufnahme entlang dieser Strecke. Die vorgenannten Serviceeinrichtungen sind nur über die Schmalspurstrecke erreichbar. Der Schienenweg und die Serviceeinrichtungen werden ausschließlich für die Durchführung historischer Zugfahrten der „Öchsle-Bahn“ genutzt.

Mit Schreiben vom 23.05.2019 wandte sich die Antragstellerin mit dem Ziel an die Bundesnetzagentur, dass sie als Betreiberin von Serviceeinrichtungen von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 ausgenommen wird. Die Schieneninfrastruktur und die Serviceeinrichtungen würden ausschließlich museal genutzt.

Am 04.06.2019 hat die Bundesnetzagentur das Ausnahmeverfahren eingeleitet, dies am 19.06.2019 auf ihren Internetseiten veröffentlicht und dabei auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen.

Mit Schreiben vom 16.04.2021 hat die Antragstellerin ihren Antrag dahingehend erweitert, als Betreiberin von Schienenwegen und Serviceeinrichtungen auch von den Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Nr. 1 befreit zu werden.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß, sie

1. gemäß § 2 Abs. 6 und 6a ERegG von den Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Nr. 1 ERegG zu befreien und
2. gemäß Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 von der Anwendung aller Vorschriften dieser Durchführungsverordnung auszunehmen.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

II. Gründe

Die Beschlusskammer gibt den Anträgen der Antragstellerin statt.

Diese Entscheidung beruht auf § 2 Abs. 6 und 6a ERegG sowie Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177.

II. 1 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 (Bundes-eisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG).

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 2 ERegG). Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (§ 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG) hat die Antragstellerin 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).

II.2 Befreiung der Antragstellerin als Betreiberin von Schienenwegen gemäß § 2 Abs. 6a ERegG (Tenor zu 1.)

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen Schienenwege von den Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Nr. 1 ERegG befreit.

Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist § 2 Abs. 6a ERegG. Danach soll die Regulierungsbehörde Betreiber von Schienenwegen, die Schienenwege ausschließlich zu dem Zwecke musealer Nutzung betreiben, von den Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Nr. 1 ERegG befreien, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Rechtsgrundlage liegen vor (hierzu unter II. 2.1). In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien (hierzu unter II. 2.2).

II. 2.1 Tatbestand

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Befreiungsnorm sind erfüllt. Die Antragstellerin betreibt ihr Schienennetz ausschließlich zu dem Zwecke musealer Nutzung (hierzu unter II. 2.1.1). Durch die Befreiung ist zudem eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten (hierzu unter II. 2.1.2).

II. 2.1.1 Betrieb des Schienennetzes ausschließlich zum Zweck musealer Nutzung

Die Antragstellerin betreibt ihr Schienennetz ausschließlich zu dem Zweck musealer Nutzung.

Eine Nutzung zu ausschließlich musealen Zwecken liegt vor, wenn die Schienenwege grundsätzlich nur mit historischen Eisenbahnfahrzeugen befahren werden oder die historischen Eisenbahnfahrzeuge auf der Eisenbahninfrastruktur ausgestellt oder im Betrieb präsentiert werden und – sofern es sich um Personenverkehr handelt – das Fahrerlebnis der Passagiere, nicht deren Beförderung von einem Start- zu einem Zielpunkt, im Vordergrund steht. Verkehren moderne Fahrzeuge auf den Schienenwegen, müssen diese einen unmittelbaren Zusammenhang zum musealen Verkehr aufweisen. Als historisch wertet die Beschlusskammer jedenfalls dampfbetriebene Triebfahrzeuge und Eisenbahnfahrzeuge und -wagen, die älter als 50 Jahre sind (vgl. auch die Einordnung der Trassennutzung durch entsprechende Fahrzeuge als „Nostalgieverkehre“ gemäß Ziffer 6.2.1.2.7 der Schienennetz-Benutzungsbedingungen der DB Netz AG). Wenn einzelne Triebfahrzeuge oder Wagen eines historischen Zuges jüngeren Baujahrs oder originalgetreue Nachbauten oder Restaurierungen historischer Fahrzeuge sind, ist dies ebenso unbeachtlich wie der eventuelle Einsatz modernerer Eisenbahnfahrzeuge für Service-, Unterhalts- oder Instandhaltungsarbeiten der Strecke, solange Zweck der regelmäßig durchgeführten Bahnfahrten das Fahrerlebnis mit historischen Eisenbahnen ist.

Auf der schmalspurigen Bahnstrecke „Warthausen – Ochsenhausen“ verkehren nur historische Züge der „Öchsle-Bahn“. Diese Züge bestehen aus historischen Eisenbahnfahrzeugen im vorgenannten Sinne. Die auf dem Schienennetz der Antragstellerin genutzten Eisenbahnfahrzeuge stammen aus den Baujahren 1899 bis 1965 (Lokomotiven) bzw. 1891 bis 1937 (Personenwagen). Zweck der auf den Schienenwegen durchgeführten Tourismus- und Ausflugsfahrten ist jedenfalls das Fahrerlebnis mit historischen Eisenbahnen.

II. 2.1.2 Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist durch die Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes ebenfalls nicht zu erwarten.

§ 2 Abs. 6a ERegG enthält keinen Hinweis darauf, wann durch die Befreiung eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist. Insbesondere enthält die Norm keine dem § 2 Abs. 4 Satz 2 ERegG und dem § 2 Abs. 5 Satz 2 ERegG vergleichbaren Regelbeispiele. Es ist aber davon auszugehen, dass eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs jedenfalls dann nicht zu erwarten ist, wenn die museale Nutzung durch den Betreiber der Schienenwege selbst erfolgt und keine Nutzungsinteressen Dritter bestehen,

vgl. die Begründung zur Einfügung von § 2 Abs. 6a ERegG in der BT-Drs. 19/9738, S. 114 f.; siehe auch die Begründung zu § 2 Abs. 6 ERegG in der BT-Drs. 18/8334, S. 173.

Ein solches Nutzungsinteresse durch dritte Eisenbahnverkehrsunternehmen ist hier nicht gegeben. Eine Nachfrage dritter Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Nutzung des Schienennetzes hat es in den letzten Jahren nicht gegeben, sie ist zukünftig auch nicht zu erwarten. Dies gilt insbesondere deshalb, weil es sich bei der Infrastruktur der Antragstellerin um ein nicht regelspuriges Schienennetz handelt.

II. 2.2 Rechtsfolge

In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien. § 2 Abs. 6a 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.

II. 3 Befreiung der Antragstellerin als Betreiberin von Serviceeinrichtungen gemäß § 2 Abs. 6 ERegG (Tenor zu 2.)

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen Serviceeinrichtungen von den Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Nr. 1 ERegG befreit.

Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist § 2 Abs. 6 ERegG. Danach soll die Regulierungsbehörde Betreiber einer Serviceeinrichtung, die Serviceeinrichtungen ausschließlich zum Zweck musealer Nutzung betreiben, von den Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes mit Ausnahme des § 17 Abs. 2 Nr. 1 ERegG befreien, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Rechtsgrundlage liegen vor (hierzu unter II. 3.1). In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien (hierzu unter II. 3.2).

II. 3.1 Tatbestand

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Befreiungsnorm sind erfüllt. Die Antragstellerin betreibt die verfahrensgegenständlichen Serviceeinrichtungen ausschließlich zu dem Zweck musealer Nutzung (hierzu unter II. 3.1.1). Durch die Befreiung ist zudem eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten (hierzu unter II. 3.1.2).

II. 3.1.1 Betrieb der Serviceeinrichtungen ausschließlich zum Zweck musealer Nutzung

Die verfahrensgegenständlichen Serviceeinrichtungen der Antragstellerin werden ausschließlich zum Zwecke musealer Nutzung betrieben.

Die von der Antragstellerin betriebenen Personenbahnhöfe werden ausschließlich zum Halt historischer Eisenbahnen (vgl. im Einzelnen die Ausführungen unter II. 2.1.1) genutzt. Die Abstellgleise dienen der Abstellung von historischen Eisenbahnfahrzeugen, ebenso wie die Wartungseinrichtungen deren Instandhaltung und die Einrichtung zur Brennstoffaufnahme deren Versorgung mit Betriebsstoff.

II. 3.1.2 Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist durch die Befreiung der Antragstellerin nicht zu erwarten. Die zu diesem Tatbestandsmerkmal im Rahmen des § 2 Abs. 6a ERegG unter II. 2.1.2 angestellten Erwägungen gelten hier entsprechend.

II. 3.2 Rechtsfolge

In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien. § 2 Abs. 6 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.

II. 4 Ausnahme der Antragstellerin als Betreiberin von Serviceeinrichtungen gemäß Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 (Tenor zu 3.)

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen verfahrensgegenständlichen Serviceeinrichtungen von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 ausgenommen.

Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177. Danach kann die Regulierungsstelle die Betreiber von Serviceeinrichtungen, die ausschließlich von Betreibern kulturhistorischer Eisenbahnen für deren eigene Zwecke genutzt werden und bei denen ein Ausnahmegrund nach Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 vorliegt, von allen Vorschriften dieser Verordnung ausnehmen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Rechtsgrundlage liegen vor (hierzu unter II. 4.1). In der Folge ist die Antragstellerin von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 auszunehmen (hierzu unter II. 4.2).

II. 4.1 Tatbestand

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmegvorschrift sind erfüllt. Die verfahrensgegenständlichen Serviceeinrichtungen werden ausschließlich von Betreibern einer kulturhistorischen Eisenbahn genutzt (hierzu unter II. 4.1.1). Zudem ist ein Ausnahmegrund nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 gegeben (hierzu unter II. 4.1.2).

II. 4.1.1 Serviceeinrichtungen werden ausschließlich von Betreibern kulturhistorischer Eisenbahnen genutzt

Die verfahrensgegenständlichen Serviceeinrichtungen werden ausschließlich von Betreibern einer kulturhistorischen Eisenbahn genutzt. Insoweit kann auf die hier entsprechend geltenden Ausführungen unter II. 2.1.1 und II. 3.1.1 verwiesen werden.

II. 4.1.2 Ausnahmegrund nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 gegeben

Die Serviceeinrichtungen der Antragstellerin haben zudem keine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts, sodass der Ausnahmegrund nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 gegeben ist. Die fehlende strategische Bedeutung ergibt sich daraus, dass sich die angebotenen Leistungen ausschließlich auf historische Zwecke beschränken. Insoweit besteht eine Wertungsparallele zu § 2 Abs. 6 und 6a ERegG (siehe hierzu unter II. 2.1.2 und II. 3.1.2).

II. 4.2 Rechtsfolge

In der Folge ist die Antragstellerin von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 auszunehmen.

Ergehen in Anwendung unionsrechtlicher Vorschriften Verwaltungsakte deutscher Behörden, gilt grundsätzlich § 40 VwVfG einschließlich der in ihm anerkannten allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts,

vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage, § 40 Rn. 10.

Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 räumt den Regulierungsstellen nur in besonders gelagerten Fällen ein Ermessen ein. Liegen keine besonderen Umstände vor, ist die Ausnahme zu gewähren. Zwar enthält Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 in ihrer deutschen Sprachfassung das Wort „kann“ und in ihrer englischen Sprachfassung das Wort „may“, was in der Regel auf ein Ermessen hindeutet. Die Begriffe lassen aber nicht zwingend auf einen Ermessensspielraum schließen. Das Wort „kann“ lässt sich auch dahingehend verstehen, dass der Verwaltung eine bestimmte Kompetenz eingeräumt wird, die sie bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen wahrnehmen muss. Letztlich kommt es nicht nur auf den Wortlaut der Vorschrift als maßgebliches Auslegungskriterium an, sondern auf deren teleologische und systematische Auslegung,

vgl. Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 39. EL Juli 2020, § 114, Rn. 19.

Aus Erwägungsgrund Nr. 2 der DVO (EU) 2017/2177 ergibt sich, dass die verordnungsgebende Kommission Betreiber von Serviceeinrichtungen, die von nur geringer Bedeutung sind, von einigen Vorgaben der DVO (EU) 2017/2177 entlasten wollte, um sie nicht über Gebühr zu belasten. Sie bringt damit zum Ausdruck, dass Betreiber von Serviceeinrichtungen, die den Tatbestand von Art. 2 Abs. 2 DVO erfüllen, im Regelfall im Sinne einer Soll-Vorschrift auszunehmen sind. Kulturhistorische Eisenbahnen werden nur für ein eng begrenztes Verkehrsmarktsegment angeboten und haben insofern in der Regel eine geringe Bedeutung. Anhaltspunkte, von dieser Regel abzuweichen, sind vorliegend nicht erkennbar. Es ist mit Blick auf die von der Antragstellerin betriebenen Serviceeinrichtungen kein Umstand ersichtlich, welcher einer Ausnahme von der Anwendung aller Vorschriften der Durchführungsverordnung entgegensteht.

II. 5 Hinweise

Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass sie gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG die mit den Tenorziffern 1 und 2 ausgesprochenen Befreiungen, auch nachdem sie unanfechtbar

geworden sind, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann, wenn die Beschlusskammer auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die gegenständliche Befreiung nicht zu erteilen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Ferner weist die Beschlusskammer darauf hin, dass die Beschlusskammer die mit Tenorziffer 3 gewährte Ausnahme gemäß Art. 2 Abs. 4 DVO (EU) 2017/2177 zu widerrufen hat, wenn die Kriterien für ihre Gewährung nicht länger erfüllt werden.

Die Beschlusskammer bittet die Antragstellerin daher um Mitteilung, sollte sie ihre Schienenwege und/oder Serviceeinrichtungen nicht mehr ausschließlich zum Zwecke eigener musealer Nutzung betreiben.

Gebührenhinweis

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Geltendmachung der Gebühren erfolgt gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 ERegG in einem gesonderten Bescheid. Ob und inwieweit im Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschluss Gebühren erhoben werden, wird auf Basis einer Besonderen Gebührenverordnung entschieden werden, die das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur in absehbarer Zeit auf Grundlage des § 22 Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 des Bundesgebührengesetzes erlassen wird.

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

Dr. Arnade

Kirchhartz