



Beschlusskammer 10

BK10-19-0092\_E

## Teilbeschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund des Antrags

der AKN Eisenbahn GmbH, Rudolf-Diesel-Str. 2, 24568 Kaltenkirchen,  
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 14.06.2019 auf Aufhebung der Genehmigung von Trassenentgelten für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 und Genehmigung neuer Trassenentgelte für die Netzfahrplanperiode 2018/2019,

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 Wolfram Krick und  
den Beisitzer Jan Kirchhartz

am 25.11.2019 beschlossen:

Die am 02.03.2018 durch Fiktionseintritt erteilte Genehmigung der Entgelte der Antragstellerin für die Nutzung ihrer Schienenwege für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 wird rückwirkend zum 09.12.2018 aufgehoben.

## I. Sachverhalt

Die Antragstellerin betreibt ca. 138 Kilometer Schienenweg in den Bundesländern Hamburg und Schleswig-Holstein sowie verschiedene, an die Strecke anschließende Serviceeinrichtungen. Auf den Strecken werden überwiegend regelmäßige Schienenpersonennahverkehre (ca. 2,48. Mio Trkm/Jahr) und in geringerem Umfang auch Schienengüterverkehre (ca. 40.000-50.000 Trkm/Jahr) abgewickelt. Die Antragstellerin ist somit Betreiberin eines eigenständigen, regionalen Schienennetzes für Personen- und andere Verkehrsdienste sowie Betreiberin von Serviceeinrichtungen. In der Funktion als Betreiberin der Schienenwege erhebt sie Entgelte für die Nutzung ihrer Eisenbahninfrastruktur, darunter speziell Entgelte für die Nutzung ihrer Schienenwege.

Am 26.09.2017 übersandte die Antragstellerin der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Genehmigung der Trassenpreise für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 sowie am 13.12.2017 in Ergänzung dazu eine Kalkulation in Form einer Excel-Tabelle (Erhebungsbogen) zur Erläuterung der beantragten Trassenpreise. Diese stellten sich danach folgendermaßen dar:

Verkehrsdienst	Marktsegment	TP/km
Schienengüterverkehr (SGV)	Bedienfahrten	38,61 €
	Lokfahrten	1,78 €
	Standard	5,94 €
Schienenpersonennahverkehr (SPNV)	Leerfahrt	1,78 €
	Regionalverkehr	5,94 €
	S-Bahn- / Vorortverkehr	14,85 €
	Nostalgieverkehr	2,38 €

Die Beschlusskammer 10 bei der Bundesnetzagentur leitete daraufhin unter dem Aktenzeichen BK10-17-0172\_E ein Verfahren über den Entgeltgenehmigungsantrag der Antragstellerin ein. Der Entgeltgenehmigungsantrag war nach Eingang nachgereichter Unterlagen am 13.12.2017 vollständig.

Mit Schreiben vom 02.03.2018 informierte die Beschlusskammer die Antragstellerin über den Eintritt der Genehmigungswirkung. Insbesondere teilte die Beschlusskammer der Antragstellerin mit, dass die Trassenpreise durch Zeitablauf für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 als genehmigt gelten würden.

Mit Schreiben vom 14.06.2019, am selben Tag per E-Mail bei der Bundesnetzagentur eingegangen, hat die Antragstellerin die Regulierungsbehörde darüber informiert, dass durch eine finanzielle Strukturänderung die Altersvorsorgeaufwendungen ab dem 01.01.2019 extern übernommen würden und somit ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in die Kalkulation für die Trassen- und Stationsentgelte einfließen. Aus diesem Grunde beabsichtige sie eine Absenkung der bereits genehmigten Entgelte für die Netzfahrplanperiode 2018/2019, die sie mit selbigem Schreiben beantrage.

Die Antragstellerin beantragt die Genehmigung der als Anlage zum Schreiben vom 14.06.2019 beigefügten „Liste der Entgelte für die Benutzung der Schienenwege, gültig ab 09.12.2018“ als Teil der Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB). Am 18.11.2019 hat die Antragstellerin zudem erklärt, dass die von ihr in dem unter dem Geschäftszeichen BK10-19-0098\_E geführten Verfahren eingereichte Kalkulationsgrundlage auch im hiesigen Verfahren herangezogen werden könne.

Auf den Antrag der Antragstellerin hat die Beschlusskammer unter dem Aktenzeichen BK10-19-0092\_E ein Verfahren eröffnet und am 17.06.2019 auf ihrer Internetseite über den Antrag der Antragstellerin auf Aufhebung der bestehenden Entgeltgenehmigung für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 und Erteilung einer neuen Entgeltgenehmigung für dieselbe Netzfahrplanperiode informiert. Diese Information enthält die Hinweise, dass Personen oder Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden, bis zum 02.07.2019 die Hinzuziehung zum Verfahren beantragen und in dieser Sache bis zum 09.07.2019 Stellung nehmen könnten.

Mit E-Mail vom 01.07.2019 ist der Antragstellerin der Eingang ihres Antrags vom 14.06.2019 bestätigt worden.

Anträge auf Hinzuziehung sowie Stellungnahmen sind nicht eingegangen. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin mit E-Mail vom 18.11.2019 verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

## II. Gründe

Auf den Antrag der Antragstellerin, die ursprünglich für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 erteilte Entgeltgenehmigung aufzuheben, wird die mittels Eintritts der gesetzlichen Genehmigungswirkung am 02.03.2018 erteilte und mit Schreiben der Beschlusskammer vom selben Tag schriftlich bestätigte Genehmigung der oben aufgeführten Trassenpreise für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 aufgehoben.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Genehmigung sind die §§ 48 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

Der vorliegende Beschluss ergeht als Teilbeschluss, da sich der Antrag der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren aus zwei voneinander unabhängigen und daher teilbaren Antragsteilen zusammensetzt. Der hiesige Teilbeschluss bezieht sich auf den Teilantrag auf Aufhebung der Genehmigung der Trassenentgelte betreffend die Netzfahrplanperiode 2018/2019, wohingegen der zweite Teilantrag die Neugenehmigung geänderter Trassenentgelte für eben diese Netzfahrplanperiode betrifft. Das Ergebnis des Antrags auf Genehmigung geänderter Trassenentgelte für die Netzfahrplanperiode 2018/2019 bleibt einer gesonderten Entscheidung vorbehalten.

Dem liegt der Umstand zu Grunde, dass die nunmehr beantragte Genehmigung sich auf Entgelte bezieht, bezüglich derer im Verfahren BK10-17-0172\_E bereits eine (anderslautende) Genehmigung erwirkt wurde. Eine einmal erteilte Genehmigung bleibt gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG solange und soweit wirksam bestehen, als sie nicht zurückgenommen, widerrufen oder anderweitig aufgehoben wird oder sie sich durch Zeitablauf bzw. auf andere Weise erledigt. Wenn die Beschlusskammer in Bezug auf denselben Zeitraum für dieselbe Leistung auf Antrag des regulierten Unternehmens andere Entgelte genehmigen würde, existierten beide Genehmigungen parallel, was zu einem inhaltlichen Widerspruch zwischen den beiden Entgeltgenehmigungen führen würde und die Rechtswidrigkeit der später erteilten Genehmigung zur Folge hätte. Um dies zu vermeiden, ist der Widerruf der zeitlich früher erteilten Genehmigung notwendig (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.05.2012, Az. 6 C 3/11, Rz. 15ff.). Eine zu einer Erledigung „auf andere Weise“ führende Fallgestaltung – die jedoch gegenüber der formalen Aufhebung der Genehmigung durch die Behörde nachrangig wäre – liegt hier nicht

vor. Eine solche Erledigung „auf andere Weise“ ist nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gerechtfertigt und ist hier nicht anzunehmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.05.2012, Az. 6 C 3/11, Rz. 18ff.).

Die entgegenstehende Bestandsgenehmigung führt auch dazu, dass die beantragte Entgeltgenehmigung nicht gemäß § 46 Abs. 5 ERegG nach Ablauf von zwei Monaten als genehmigt gilt. Der durch die Genehmigungsfiktion erwachsene fiktive Beschluss wäre in dieser Fallkonstellation – und unter Berücksichtigung der zuvor genannten höchstrichterlichen Rechtsprechung – immer rechtswidrig. Ein auf eine Abänderung einer bestehenden Genehmigung gerichteter Genehmigungsantrag ist daher bis zur Aufhebung der zunächst erteilten Genehmigung perplex und daher inhaltlich unrichtig. Die Genehmigungsfiktionsfrist beginnt mit dem Tag des Erlasses des die Entgeltgenehmigung aufhebenden Beschlusses, der die Perplexität des Genehmigungsantrags beseitigt.

Die Antragstellerin macht daher durch ihren Antrag konkludent ein erhebliches Beseitigungsinteresse gegenüber der Genehmigung für das Fahrplanjahr 2018/2019 geltend. Ohne die Aufhebung des Beschlusses ist die Einführung der neu beabsichtigten Entgelte nicht möglich. Dabei ist unerheblich, dass die Antragstellerin keinen expliziten Antrag auf Aufhebung der bestehenden Genehmigung gestellt hat.

Mit dem Beschluss entspricht die Beschlusskammer dem Antrag der Antragstellerin. Der Beschluss greift auch nicht in Rechte Dritter ein, sondern ermöglicht vielmehr auch Dritten eine Verkehrsdurchführung zu angemessenen Konditionen. Auf eine weitergehende Begründung wird gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG verzichtet.

### **III. Hinweis zu den 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 beigelegt. § 5 des 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 25.11.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer



Dr. Geers

Krick

Kirchhartz