



Beschlusskammer 10

BK10-19-0273_Z

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund der Beschwerde

der Eifelbahn Verkehrsgesellschaft mbH, Rheinhöller 3, 53545 Linz am Rhein,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Beschwerdeführerin,

g e g e n

die DB Netz AG, Theodor-Heuss-Allee 7, 60486 Frankfurt am Main,
vertreten durch den Vorstand,

Beschwerdegegnerin,

vom 24.10.2019 über die Ablehnung von Kapazität in der Serviceeinrichtung Berlin-Grune-
wald,

– Verfahrensbevollmächtigter:

der Beschwerdeführerin: Herr Niko Maedge
 MSM Gruppe
 Magnusstraße 18
 50672 Köln –

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

durch

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

am 12.12.2019

beschlossen:

Der Antrag der Beschwerdeführerin wird abgelehnt.

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist ein in Linz am Rhein ansässiges privates Eisenbahnverkehrsunternehmen, welches u.a. Schienenpersonenfernverkehre mit dem Produkt Autoreisezüge erbringt. Die Beschwerdeführerin handelt als zugangsberechtigtes Eisenbahnverkehrsunternehmen für die MSM Gruppe Inh. Niko Maedge e.K. (MSM Gruppe), welche unter anderem Event- und Sonderzugsfahrten durchführt.

Die Beschwerdegegnerin gehört zum Konzern der Deutsche Bahn AG. Sie betreibt das mit Abstand größte Schienennetz und eine Vielzahl von Serviceeinrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland. Unter anderem betreibt sie Abstellgleise in Hamburg-Langenhofe und in der Umgebung.

Die Beschwerdeführerin stellte am 01.08.2019 über die internetbasierte Bestellplattform Anlagenportal-Netze (APN) der Beschwerdegegnerin Nutzungsanträge für die Gleise 5, 7, 34, 49, 54, 55 in Betriebsstelle Hamburg-Langenhofe für die gesamte Netzfahrplanperiode 2019/2020. Am 11.08.2019 stellte sie einen weiteren Nutzungsantrag für das Gleis 46 und am 23.09.2019 weitere Nutzungsanträge für die Gleise 57 und 59, jeweils ebenfalls für die gesamte Netzfahrplanperiode 2019/2020.

Mit E-Mails vom 25.09., 26.09. und 02.10.2019 unterrichtete die Beschwerdegegnerin die Beschlusskammer 10 über die beabsichtigte Ablehnung der Zugangsanträge der Beschwerdeführerin für die oben genannten Gleise. Sie begründete die geplanten Ablehnungen damit, dass im Entscheidungsverfahren nach den in den Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen Besonderer Teil 2019 der Beschwerdegegnerin (NBS-BT) genannten Kriterien die Entscheidungen zugunsten eines anderen Eisenbahnverkehrsunternehmens ausfallen müsse. Daraufhin eröffnete die Beschlusskammer mehrere Beschlusskammerverfahren (Geschäftszeichen BK10-19-0231_Z, BK10-19-0232_Z, BK10-19-0234_Z, BK10-19-0252_Z und BK10-19-0253_Z).

Am 10.10., 11.10. und 17.10.2019 entschied die Beschlusskammer, die beabsichtigten Entscheidungen der Beschwerdegegnerin nicht abzulehnen. Zur Begründung führte die Beschlusskammer sinngemäß an, dass sie keine eisenbahnrechtsrelevanten Verstöße im Rahmen des Koordinierungs- und Entscheidungsverfahrens der Beschwerdegegnerin feststellen konnte.

Mit E-Mail vom 24.10.2019 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin der Beschlusskammer Folgendes mitgeteilt: „Hiermit reichen wir offiziell Beschwerde nach Durchführungsverordnung für Serviceeinrichtung ein und bitten um Prüfung, ob Kapazitäten in der Betriebsstelle Hamburg-Langenhofe zugewiesen werden können“.

Die Beschlusskammer hat daraufhin das vorliegende Verfahren unter dem Aktenzeichen BK10-19-0273_Z eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens hat die Beschlusskammer auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur (www.bundesnetzagentur.de) veröffentlicht.

Mit Schreiben vom 31.10.2019 hat die Beschlusskammer den Geschäftsführer der MSM Gruppe aufgefordert zu bestätigen, dass die Beschwerdeführerin als zugangsberechtigtes Eisenbahnverkehrsunternehmen für die MSM Gruppe handele und dass er für die Beschwerdeführerin vertretungsberechtigt sei. Zudem hat sie die Beschwerdeführerin aufgefordert zu konkretisieren, auf welche Ablehnung sich die erhobene Beschwerde beziehe. Des Weiteren hat die Beschlusskammer angefragt, welche Mindestparameter ein Gleis für die Durchführung der

von der Beschwerdeführerin geplanten Nutzungen und ihres Verkehrskonzeptes erfüllen müsse.

Auf dieses Schreiben hat die Beschlusskammer keine Antwort erhalten.

Mit E-Mail vom 18.11.2019 hat die Beschlusskammer die Beschwerdeführerin um Bestätigung gebeten, dass der Geschäftsführer der MSM Gruppe zum Zeitpunkt des Eingangs der Beschwerde am 24.10.2019 und darüber hinaus für die Beschwerdeführerin vertretungsberechtigt war bzw. ist.

Die Beschwerdeführerin hat daraufhin mit E-Mail vom 19.11.2019 die Vertretungsberechtigung des Geschäftsführers der MSM Gruppe in dem vorliegenden Verfahren bestätigt.

Mit Schreiben vom 25.11.2019 hat die Beschlusskammer den Verfahrensbevollmächtigten erneut um Mitteilung, auf welchen abgelehnten Nutzungsantrag sich die Beschwerde bezieht, sowie um Mitteilung der erforderlichen Mindestparameter gebeten. Dabei hat die Beschlusskammer auch mitgeteilt, dass eine sachgerechte Bearbeitung der Beschwerde ohne die abgefragten erforderlichen Informationen nicht möglich sei. Ebenso hat die Beschlusskammer angemerkt, dass bei weiterhin ausbleibender Beantwortung davon ausgegangen werden müsste, dass die Beschwerdeführerin kein Interesse mehr an der Aufrechterhaltung ihrer Beschwerde habe, sodass die Nichtäußerung als Rücknahme der Beschwerde gewertet werden müsste.

Eine Antwort des Verfahrensbevollmächtigten ist daraufhin mit E-Mail vom 28.11.2019 erfolgt.

Er trägt vor, die Beschwerdeführerin habe trotz verbindlicher Trassenverträge mit Start/Ziel Hamburg-Langenhofe im gesamten Netzfahrplan 2020 diverse Ablehnungen seitens der Beschwerdegegnerin erhalten, aufgrund derer es unmöglich sei, die geplanten Verkehre durchzuführen. Im Rahmen der von der Beschwerdegegnerin durchgeführten Koordinierung sei mehrfach mitgeteilt worden, dass im Falle von Konflikten die Betriebsstelle Hamburg-Langenhofe als Gesamtes und nicht pro Gleis betrachtet würde. Die Beschwerdeführerin benötige mindestens noch 425 Meter Gleislänge, um ihre Verkehre durchführen zu können.

Mit E-Mail vom 03.12.2019 hat die Beschlusskammer den Verfahrensbevollmächtigten erneut darauf hingewiesen, dass sie für die weitere Bearbeitung des Beschwerdeverfahrens dringend weitere Angaben zum Betriebskonzept benötige und dass es ihr nur möglich sei, in diesem Verfahren eine Entscheidung zu treffen, wenn die Frage beantwortet werde, auf welches der angemeldeten Gleise in Hamburg-Langenhofe die Beschwerde bezogen sei. Der Verfahrensbevollmächtigte werde aufgefordert, bis zum 05.12.2019 mitzuteilen, welches von den von der Beschwerdeführerin zum Netzfahrplan angemeldeten Gleisen überhaupt für ein Beschwerdeverfahren in Frage komme, wenn - wie es sich nach der E-Mail vom 28.11.2019 für die Beschlusskammer darstelle - eine Gleiseinzellänge von mindestens 425 Meter gebraucht werde.

Die Beschlusskammer hat auf diese Nachricht keine Antwort erhalten.

Die Akten der Verfahren BK10-19-0244_Z bis BK10-19-0247_Z, BK10-19-0231_Z, BK10-19-0232_Z, BK10-19-0234_Z, BK10-19-0252_Z und BK10-19-0253_Z sind zum vorliegenden Verfahren beigezogen worden.

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakten sowie auf die Ausführungen unter II. Bezug genommen.

II. Gründe

Der Antrag der Beschwerdeführerin wird mangels Bescheidungsfähigkeit abgelehnt.

II.1 Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens ergibt sich aus § 77 Abs. 1 ERegG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG).

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 S. 1 ERegG). Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung 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.

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 Kein bescheidungsfähiger Antrag

Die Beschlusskammer kann jedoch keine Sachentscheidung über eine etwaige Kapazitätszuweisung treffen, da kein bescheidungsfähiger Antrag der Antragstellerin vorliegt.

Gemäß Art. 13 Abs. 1 UAbs. 3 i. V. m. Art. 14 der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 der Europäischen Kommission vom 22. November 2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen (DVO) i. V. m. Art. 13 Abs. 5 der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (RL 2012/34/EU) kann die Regulierungsbehörde dem Steller eines Antrags auf Zugang zu einer Serviceeinrichtung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens einen angemessenen Teil der Kapazität der Serviceeinrichtung zuweisen, wenn keine tragfähige Alternative besteht und nicht allen auf nachgewiesenem Bedarf beruhenden Anträgen auf Zugang zu Kapazitäten der betreffenden Serviceeinrichtung stattgegeben werden kann. Eine Zuweisung von Kapazität kann nur auf Antrag eines abgelehnten Zugangsberechtigten erfolgen (vgl. 22 Satz 2 Nr. 2 VwVfG).

Die Antragstellerin hat vorliegend keinen bescheidungsfähigen Antrag auf Kapazitätszuweisung gestellt. Sie hat weder konkretisiert, auf welchen von der Beschwerdegegnerin abgelehnten Zugangsanträge sie ihre Beschwerde bezieht, noch welche Mindestparameter ein Gleis erfüllen muss, damit die von ihr geplanten Verkehre stattfinden können. Zudem hat sie keine Angaben über ihr Betriebskonzept gemacht.

Schon aufgrund der fehlenden Konkretisierung, auf welchen der von der Beschwerdegegnerin abgelehnten Nutzungsanträge die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde bezieht, ist der Gegenstand der Beschwerde unklar. Dies gilt auch dann, wenn man die E-Mails der Beschwerdeführerin vom 24.10.2019 und vom 28.11.2019 dahingehend auslegt, dass hinsichtlich sämtlicher abgelehnter Nutzungsanträge für die Betriebsstelle Hamburg Langenfelde Beschwerde eingelegt werden soll. Denn durch die Aussage, „die Beschwerdeführerin benötige mindestens noch 425 Meter Gleislänge, um ihre Verkehre durchführen zu können“ ist nicht klar, ob daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin ein Gleis mit der Mindestlänge von 425 Meter benötigt oder auch Abstellkapazität auf mehreren Gleisen von insgesamt 425 Meter für die Beschwerdeführerin in Frage kommt. Im letzteren Fall wäre darüber hinaus wiederum unklar, welche Mindestlänge bei einer gesplitteten Abstellung auf wie vielen Gleisen benötigt werden. Anträge, die hinsichtlich eines Punktes unklar sind, von welchem aber eine vorzunehmende Interessenabwägung abhängt, sind nicht bescheidungsfähig (vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27.01.2014 – 11 A 1986/13 – und vom 15.09.2014 – 11 A 624/14 –). So liegt der Fall hier. Dadurch, dass unklar ist, hinsichtlich welches Gleises bzw. wie vieler und welcher Gleise die Antragstellerin eine Kapazitätszuweisung beantragt, kann die erforderliche Abwägungsentscheidung nicht getroffen werden, da dafür gerade die konkrete Abwägung mit den Interessen der weiteren Zugangsberechtigten, welche einen Antrag für das jeweilige Gleis gestellt haben, erforderlich ist. Insbesondere in der E-Mail vom 03.12.2019 hat die Beschlusskammer die Antragstellerin nochmals ausdrücklich danach gefragt, auf welches Gleis sie ihre Beschwerde bezieht und darauf hingewiesen, dass lediglich vier der von ihr beantragten Gleise eine Mindestlänge von 425 Metern haben. Eine Antwort hat die Beschlusskammer darauf nicht erhalten.

Auch für den Fall, dass man die Beschwerde der Antragstellerin lediglich auf ein oder alle vier Gleise mit der Mindestlänge von 425 Metern – also die Gleise 5, 46, 54, 55 – bezöge, läge auf Grund der fehlenden Angaben über die sonstigen erforderlichen Mindestparameter und das Betriebskonzept der Antragstellerin kein bescheidungsfähiger Antrag der Antragstellerin vor. Denn diese Angaben sind erforderlich, damit die Beschlusskammer eine etwaige Entscheidung über die Zuweisung eines angemessenen Teils von Kapazität auf der Rechtsgrundlage von Art. 13 Abs. 1 UAbs. 3 i. V. m. Art. 14 DVO i. V. m. Art. 13 Abs. 5 RL 2012/34/EU treffen kann. Eine Entscheidung über eine Kapazitätszuweisung steht unter den Voraussetzungen, dass keine tragfähige Alternative für den abgelehnten Zugangsantrag des Antragstellers besteht und nicht allen auf nachgewiesenem Bedarf beruhenden Anträgen auf Zugang zu Kapazitäten der betreffenden Serviceeinrichtung stattgegeben werden kann. Die Entscheidung, ob sie dem Antragsteller einen angemessenen Teil der Kapazität zuweist, trifft die Beschlusskammer anhand einer Abwägungsentscheidung unter Berücksichtigung mindestens der in Art. 14 DVO aufgeführten Kriterien. Dabei sind nach Art. 14 1. Anstrich DVO die vertraglichen Verpflichtungen – also Trassenverträge sowie Verträge, aus denen sich die Verpflichtung zur Durchführung der geplanten Verkehre ergibt – des jeweiligen Beschwerdeführers und des jeweiligen Beschwerdegegners zu berücksichtigen. Ohne Kenntnis des vom Antragsteller

konkret benötigten Bedarfes zur Durchführung der geplanten Verkehre und dessen Verkehrskonzept kann die Beschlusskammer weder über die Voraussetzungen des Nichtbestehens einer tragfähigen Alternative noch des Bestehens eines nachgewiesenen Bedarfs, der nicht befriedigt werden konnte, entscheiden. Erst Recht fehlt es dann an der Grundlage für die vorzunehmende Abwägungsentscheidung.

Der Entscheidung steht nicht entgegen, dass die Beschlusskammer gemäß § 24 Abs. 1 VwVfG zur Amtsermittlung verpflichtet ist. Die Beschlusskammer hat mit Schreiben bzw. E-Mails vom 31.10., 25.11. und 03.12.2019 den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin mehrfach dazu aufgefordert, die Beschwerde zu konkretisieren und für die Entscheidung erforderliche Informationen mitzuteilen. Dies erfolgte jeweils auch unter Hinweis darauf, dass über die Beschwerde anderenfalls nicht entschieden werden könne. Die Beschwerdeführerin hat die erforderlichen Angaben dennoch nicht getätigt. Sie ist somit ihrer gemäß § 26 Abs. 2 VwVfG im Verwaltungsverfahren bestehenden Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen (vgl. in diesem Zusammenhang auch OVG NRW, Beschluss 11 A 624/14 vom 15.09.2014, Rz. 4ff. (juris)). Zuletzt hat sie auf das Schreiben vom 03.12.2019 mit Frist bis zum 05.12.2019 nicht reagiert. Auf Grund dessen konnte die Beschlusskammer mangels Kenntnis vom konkreten Antragsinhalt und weiterer für die Sachentscheidung erforderlichen Informationen keine Entscheidung über eine Kapazitätszuweisung treffen.

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 S. 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 12.12.2019

Dr. Geers
Vorsitzender

Weyers
Beisitzerin

Kirchhartz
Beisitzer