Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 10

- [redacted]geschwärzte Fassung -

BK10-17-0423_B

Erster Teilbeschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Dessauer Verkehrs- und Eisenbahngesellschaft mbH, Albrechtsstraße 48, 06844 Dessau, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 08.11. und 15.12.2017 wegen Befreiung nach § 2 Abs. 5 und Abs. 7 ERegG,

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

durch
den Vorsitzenden Prof. Dr. Karsten Otte,
den Beisitzer Dr. Axel Müller und
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers

am 06.03.2018

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

1. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit.

2. Die Entscheidung nach Ziffer 1. steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die im Rahmen der Serviceeinrichtungen angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöhen.

3. Der Antragstellerin wird auferlegt, die Bundesnetzagentur unverzüglich zu unterrichten, sollte sich der Umfang der in den von ihr betriebenen Serviceeinrichtungen angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöhen.

4. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verwaltungsverfahrens. Die Entscheidung über die Höhe der Kosten bleibt einem gesonderten Bescheid vorbehalten.

5. Über den Antrag der Antragstellerin als Betreiberin eines öffentlichen Schienennetzes wird mit weiterem Teilbeschluss entschieden werden.

I. Sachverhalt

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine nichtbundeseigene Eisenbahn, welche ein regelspuriges Schienennetz auf der Strecke Dessau nach Wörlitz (Sachsen-Anhalt) betreibt. Das Schienennetz erstreckt sich über eine Länge von 18,9 km. Die Antragstellerin betreibt fünf Personenbahnhöfe bzw. Haltepunkte (im Folgenden: Personenbahnhöfe) entlang dieser Strecke.

Mit E-Mail vom 08.11.2017, am gleichen Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, und Schreiben vom 15.12.2017, am 22.12.2017 bei der Bundesnetzagentur eingegangen, beantragt die Antragstellerin sinngemäß, sie

- gemäß § 2 Abs. 5 ERegG von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG und
- 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 der verfahrensgegenständlichen Einrichtungen und des verfahrensgegenständlichen Schienennetzes beigefügt.

Am 13.11.2017 hat die Bundesnetzagentur das Befreiungsverfahren eingeleitet. Mit Schreiben vom 07.12.2017 hat die Bundesnetzagentur weitere Informationen bei der Antragstellerin abgefragt. Die Antwort hierauf ist mit Schreiben vom 15.12.2017, eingegangen bei der Bundesnetzagentur am 22.12.2017, erfolgt.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

II. Gründe

Dem Befreiungsantrag wird stattgegeben, soweit es den Antrag hinsichtlich § 2 Abs. 5 ERegG anbelangt; über den Antrag nach § 2 Abs. 7 ERegG wird dagegen mit weiterem Teilbeschluss entschieden werden.

Diese Entscheidung beruht auf § 2 Abs. 5 ERegG.

1. Zulässigkeit einer Teilentscheidung

Die Teilentscheidung ist zulässig. Wie sich einerseits aus § 2 Abs. 5 und Abs. 7 ERegG ergibt, kann die Befreiung ganz oder teilweise erteilt werden, andererseits ist der Erlass von Teilregelungen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Zweckmäßigkeit des Verfahrens (§ 10 Satz 2 VwVfG) aber auch ohne besondere Ermächtigung in der Regel zulässig, da er als Minus von der Ermächtigung zum Erlass des „vollständigen" Verwaltungsakts umfasst ist,

vgl. BVerwG, Urteil vom 03.03.2016 – 6 C 63/14, Rn. 18 (nach juris).

Da die Entscheidung über die Befreiung des Schienennetzes der Antragstellerin eine umfangreiche Prüfung seitens der Europäischen Kommission nach § 2 Abs. 7 Satz 2 ERegG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 4 Satz 3, Art. 62 Abs. 2 Richtlinie 2012/34/EU erfordert, erscheint es sachgerecht, den Beschluss der Bundesnetzagentur in einen Teilbeschluss über die Befreiung der von der Antragstellerin betriebenen Serviceeinrichtungen und einen Teilbeschluss über die Befreiung des von der Antragstellerin betriebenen Schienennetzes aufzuteilen. Im anderen Teilbeschluss wird zu einem späteren Zeitpunkt über die Befreiung der Antragstellerin 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 entschieden. Nachfolgend wird der Antrag der Antragstellerin im Übrigen beschieden.

2. Begründetheit

Der Antrag nach § 2 Abs. 5 ERegG ist begründet.

2.1 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 (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. Die Entscheidung ist zudem mit der im Eisenbahnbereich tätigen Abteilung der Bundesnetzagentur abgestimmt worden (§ 77 Abs. 5 ERegG).

2.2 Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG, soweit die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe betroffen sind, gem. § 2 Abs. 5 ERegG (Ziffer 1. des Tenors)

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen fünf Personenbahnhöfe von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit. Diese Entscheidung beruht auf einer pflichtgemäßen Ausübung des der Beschlusskammer durch § 2 Abs. 5 ERegG eingeräumten Ermessens.

2.2.1 Tatbestand

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43

ERegG nach § 2 Abs. 5 ERegG, soweit die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe betroffen sind, ist nicht zu erwarten.

Gemäß § 2 Abs. 5 Satz 2 ERegG ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs insbesondere dann nicht zu erwarten, wenn die Serviceeinrichtungen nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistungen von geringer Bedeutung sind.

Die Personenbahnhöfe der Antragstellerin wurden im Jahr 2016 durchschnittlich [redacted] pro Personenbahnhof und Tag angefahren, was noch einer geringen Auslastung entspricht. Trotz Vorliegen eines Verkehrsvertrages handelt es sich nicht um bestellten täglichen Verkehr, sondern nur um saisonalen Einzelzugbetrieb.

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass Personenbahnhöfe dann nicht mehr von geringer wettbewerblicher Bedeutung sind, wenn sie im Durchschnitt mindestens achtmal pro Tag angefahren werden. Die vorgenannte Bedienhäufigkeit eignet sich als Schwelle, um zwischen einer noch nicht und einer gerade schon für den Wettbewerb bedeutsamen, weil hinreichend frequentierten Station unterscheiden zu können. Strecke und anliegende Bahnhöfe sind insbesondere dann für den Personentransport von Bedeutung, wenn sie mit einem vertakteten Verkehr bedient werden. Gemäß § 1 Abs. 23 ERegG liegt ein vertakteter Verkehr vor, sofern – neben weiteren Voraussetzungen – ein Verkehrsdienst auf demselben Weg am selben Tag mindestens viermal durchgeführt wird. Bei bidirektionaler Befahrung ergeben sich so mindestens acht Halte pro Station und Tag. Die Kammer greift diesen Schwellenwert als verallgemeinerbares Merkmal wettbewerblich bedeutsamer Personenbahnhöfe auf. Vor diesem Hintergrund sind die Personenbahnhöfe nach Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistungen von eher geringerer Bedeutung.

2.2.2 Ermessen

Das der Bundesnetzagentur zustehende Ermessen wird durch die behördliche Entscheidung pflichtgemäß ausgeübt. 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. 5 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, sofern ein atypischer Fall vorliegt,

> vgl. 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 den hier fraglichen

Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG.

2.3 Widerrufsvorbehalt (Ziffer 2. des Tenors)

Der Befreiungsbeschluss der Bundesnetzagentur steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass sich der Umfang der im Rahmen der Personenbahnhöfe angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöht.

Die Rechtsgrundlage hierfür findet sich in § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Die Entscheidung über die Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG kann gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG widerrufen werden, sofern sich die Beurteilungsgrundlage für die Wettbewerbsrelevanz der Personenbahnhöfe 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.

2.4 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 der Personenbahnhöfe angebotenen und nachgefragten Leistungen erheblich erhöhen.

Dies ist dann der Fall, wenn sich die Zahl der durchschnittlichen Zughalte pro Personenbahnhof und Tag auf mindestens acht erhöhen würde.

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

2.5 Gebührenregelung (Ziffer 4. des Tenors)

Gemäß § 69 ERegG in Verbindung mit der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen der Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (BEGebV) erhebt die Regulierungsbehörde Kosten für ihre Entscheidung. Die erbrachte öffentliche Leistung ist der Antragstellerin individuell zurechenbar. Die Geltendmachung der entstandenen Höhe der Kosten erfolgt in einem gesonderten Bescheid.

2.6 Hinweis auf weiteren Teilbeschluss (Ziffer 5. des Tenors)

Die Beschlusskammer stellt abschließend klar, dass der Antrag der Antragstellerin im Übrigen vorliegend nicht abgewiesen wird, sondern vielmehr per weiterem Teilbeschluss beschieden werden wird.

2.7 Hinweis auf die Pflicht zur Beschreibung der Serviceeinrichtungen

Die Beschlusskammer weist abschließend darauf hin, dass die Pflicht zur Aufstellung von Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen nach § 19 Abs. 4 ERegG zum 01.06.2019 durch die Pflicht zur Aufstellung einer Beschreibung der Serviceeinrichtung nach Art. 4 DVO 2017/2177 vom 22.11.2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen ergänzt wird. Diese Beschreibung der Serviceeinrichtung muss mindestens die Aufstellung und Veröffentlichung einer Liste aller Serviceeinrichtungen, in denen schienenverkehrsbezogene Leistungen erbracht werden, einschließlich Angaben über ihre Standorte, Öffnungszeiten und die wichtigen Kontaktangaben des Betreibers der Serviceeinrichtung, eine Beschreibung der technischen Merkmale und aller in der Serviceeinrichtung erbrachten schienenverkehrsbezogenen Leistungen und ihrer Art sowie Informationen über Entgelte für den Zugang zu Serviceeinrichtungen und die einzelnen dort erbrachten schienenverkehrsbezogenen Leistungen enthalten. Eine Befreiung hiervon ist nicht möglich.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nicht statt (§ 68 Abs. 4 ERegG).

Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 68 Abs. 4 ERegG).

Bonn, den 06.03.2018

[redacted]

Vorsitzender	Beisitzer	Beisitzer
Prof. Dr. Otte	Dr. Müller	Dr. Geers