



BK10-19-0284_B

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

der S-Bahn Berlin GmbH, Elisabeth-Schwarzhaupt-Platz 1, 10115 Berlin, vertreten durch die
Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 28.10.2019 und 19.05.2020 wegen Befreiung nach § 2 Abs. 4 ERegG,

Hinzugezogene:

1. Land Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt, Am
Köllnischen Park 3, 10179 Berlin,
2. Land Brandenburg, vertreten durch das Ministerium für Infrastruktur und Landesplanung,
Henning-von-Tresckow-Straße 2 – 8, 14467 Potsdam,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Antragstellerin:



der Hinzugezogenen:



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

durch

den Vorsitzenden Dr. Ulrich Geers,

die Beisitzerin Ulrike Weyers und

den Beisitzer Jan Kirchhartz

am 31. Aug. 2020

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

Der Antrag der Antragstellerin, in ihrer Eigenschaft als Eisenbahn von der Anwendung des § 12 Abs. 2 ERegG befreit zu werden, wird abgelehnt.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist eine bundeseigene Eisenbahn, welche Wartungseinrichtungen an den Standorten Wannsee, Oranienburg, Friedrichsfelde, Grünau und Schöneweide in Berlin betreibt. Die von der Antragstellerin zusätzlich betriebene Wartungseinrichtung in Erkner wird als nichtselbstständiger Betriebsteil der Wartungseinrichtung Friedrichsfelde geführt. Zudem erbringt sie Schienenpersonenverkehrsdienste auf dem S-Bahn-Schienennetz der DB Netz AG. Die Antragstellerin ist ein hundertprozentiges Tochterunternehmen der DB Regio AG.

Mit E-Mail vom 28.10.2019, am gleichen Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, hat die Antragstellerin einen Antrag auf Erteilung von Befreiungen auf Basis von § 2 Abs. 4 und Abs. 5 ERegG gestellt. Mit E-Mail vom 19.05.2020, ebenfalls am gleichen Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, hat die Antragstellerin ihren Antrag geändert und den Befreiungsantrag nach § 2 Abs. 5 ERegG zurückgezogen.

Die Antragstellerin beantragt nunmehr, sie

gemäß § 2 Abs. 4 ERegG von der Anwendung des § 12 ERegG hinsichtlich ihrer Serviceeinrichtungen zu befreien.

Die Antragstellerin hat dem Antrag auf Befreiung verschiedene Angaben zum Leistungs- und Nutzungsumfang der verfahrensgegenständlichen Einrichtungen beigefügt.

Am 25.11.2019 hat die Bundesnetzagentur das Befreiungsverfahren eingeleitet. Mit E-Mail vom 26.11.2019 und 03.01.2020 hat die Bundesnetzagentur weitere Informationen bei der Antragstellerin abgefragt. Die Antworten hierauf sind mit E-Mail vom 06.12.2019 und 08.01.2020, jeweils am gleichen Tag bei der Bundesnetzagentur eingegangen, erfolgt.

Die öffentliche mündliche Verhandlung hat am 27.04.2020 stattgefunden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

II. Gründe

Der Befreiungsantrag der Antragstellerin wird abgelehnt. Diese Entscheidung beruht auf § 2 Abs. 4 ERegG.

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). Eine öffentliche mündliche Verhandlung (§ 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG) ist am 27.04.2020 durchgeführt worden. 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).

2. Antragsumfang

Der Antrag der Antragstellerin wird dahingehend ausgelegt, dass dieser nur auf eine Befreiung von der Anwendung des § 12 Abs. 2 ERegG gerichtet ist.

Von dem Antrag ist die Befreiung von § 12 Abs. 1 ERegG, nach welchem die organisatorische Trennung von Betreiber von Serviceeinrichtungen und einem diesen unmittelbar oder mittelbar kontrollierenden Unternehmen, das auf inländischen Schienenwegen tätig ist und eine marktbeherrschende Stellung innehat, nicht umfasst. Denn Wartungseinrichtungen sind, wie auch die Antragstellerin selbst anführt (vgl. Antragsschreiben, Seite 3), von der Regelung des § 12 Abs. 1 ERegG nicht erfasst. Dieser ist nur auf solche Serviceeinrichtungen anwendbar, die unter Anlage 2 Nummer 2 Buchstabe a), b), c), d), g) und i) des ERegG aufgeführt sind.

Der Antragsumfang beschränkt sich auf die Befreiung von der Anwendung des § 12 Abs. 2 ERegG.

3. Keine Befreiung der Antragstellerin als Eisenbahn nach § 2 Abs. 4 ERegG (Ziffer 1. des Tenors)

Der Antrag der Antragstellerin, in ihrer Eigenschaft als Eisenbahn von der Anwendung des § 12 Abs. 2 ERegG befreit zu werden, wird abgelehnt.

Gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 ERegG soll die Regulierungsbehörde Eisenbahnen ganz oder teilweise von der Anwendung der §§ 5, 6, 7 Abs. 1, 2 und 4 Satz 1 ERegG sowie der §§ 8 bis 8d und 12 ERegG befreien, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist. Eine Beeinträchtigung ist nach § 2 Abs. 4 Satz 2 ERegG insbesondere nicht zu erwarten, wenn ihre Schienenwege nach Streckenlänge und Betriebsleistung oder ihre Verkehrsleistung von geringer Bedeutung sind.

Die Antragstellerin ist zwar eine Eisenbahn im Sinne des § 2 Abs. 4 ERegG. Eisenbahnen sind nach § 2 Abs. 1 AEG i.V.m. § 1 Abs. 4 ERegG öffentliche Einrichtungen oder privatrechtlich organisierte Unternehmen, die Eisenbahnverkehrsdienste erbringen oder eine Eisenbahninfrastruktur betreiben. Tatsächlich betreibt die Antragstellerin fünf Wartungseinrichtungen im Großraum Berlin als Serviceeinrichtungen. Darüber hinaus ist sie als Eisenbahnverkehrsunternehmen auf fremder Schieneninfrastruktur tätig.

Eine Befreiung der Antragstellerin würde jedoch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs erwarten lassen. Dies gilt sowohl mit Blick auf die in der Serviceeinrichtung erbrachten Infrastrukturleistungen als auch auf die vom Eisenbahnverkehrsunternehmen erbrachten Verkehrsleistungen.

Hinsichtlich der Infrastrukturleistungen ist zum einen festzustellen, dass vorliegend das Regelbeispiel des § 2 Abs. 4 Satz 2 ERegG nicht erfüllt ist. Dieses Beispiel ist auf die hiesige Fallkonstellation nicht anwendbar. Denn die Antragstellerin betreibt selbst kein Schienennetz nach § 2 Abs. 7 AEG i.V.m. § 1 Abs. 4 ERegG, so dass die Vorschriften, welche die strukturellen

der Umsätze statt. Diese wurde als Grundlage zur Ermittlung eines potenziellen Umsatzes herangezogen, wobei der Materialaufwand unberücksichtigt blieb. Danach betrug der Umsatz mit der Nutzung der von der Antragstellerin betriebenen Wartungseinrichtungen im Jahr 2018 insgesamt [REDACTED] Euro.

Der hohe Umsatz spricht dafür, dass die fraglichen Einrichtungen von erheblicher wettbewerblicher Relevanz sind. Andere Indizien, die dieser Einschätzung entgegenstünden, sind nicht ersichtlich.

Darüber hinaus ist auch mit Blick auf die Verkehrsleistung des Eisenbahnverkehrsunternehmens der Antragstellerin, die sich auf insgesamt [REDACTED] Personenkilometer im bestellten Schienenpersonennahverkehr beläuft, von einer hohen wettbewerblichen Relevanz auszugehen.

Die Beschlusskammer sieht eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs dann als zu erwarten an, wenn die zu befreiende Eisenbahn eine Verkehrsleistung von mehr als 1 Mrd. Tonnen- oder Personenkilometer im Jahr erbringt. Dieser Schwellenwert hat sich im Rahmen der jährlich stattfindenden Markterhebungen als diejenige Marke herauskristallisiert, an der sich der Bereich der eher kleinen Unternehmen von demjenigen der für den Wettbewerb bedeutsameren Unternehmen scheidet.

Auch [REDACTED] Verkehrsleistung spricht dafür, dass die fraglichen Einrichtungen von erheblicher wettbewerblicher Relevanz sind.

Eine Befreiung der Antragstellerin als Betreiberin von fünf Wartungseinrichtungen von der Anwendung des § 12 Abs. 2 ERegG nach § 2 Abs. 4 ERegG ist daher nicht möglich.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Bonn, den 31. Aug. 2020

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer

[REDACTED]
Dr. Geers

[REDACTED]
Weyers

[REDACTED]
Kirchhartz