



BK10-23-0496\_E

## Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund der Beschwerde der

Saale Energie GmbH, An der Bober 100, 06258 Schkopau, vertreten durch die Geschäfts-  
führung,

Beschwerdeführerin,

gegen

die Dow Olefinverbund GmbH, Straße B 13, 06258 Schkopau, vertreten durch die Ge-  
schäftsführung,

Beschwerdegegnerin,

vom 28.11.2023 wegen der für die Infrastruktur in Schkopau erhobenen Entgelte,

– Verfahrensbevollmächtigte

der Beschwerdeführerin:

[REDACTED]

der Beschwerdegegnerin:

[REDACTED]

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. Hendrik Leupold und  
den Beisitzer Wolfram Krick

am 11.10.2024

beschlossen:

1. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Bundesnetzagentur bis zum 28.11.2024 Auskunft über die für den Betrieb und die Unterhaltung der Ein- und Ausfahrgruppe der Infrastruktur in Schkopau anfallenden Kosten zu erteilen. Die Ein- und Ausfahrgruppe umfasst die in der Anlage 1 als [REDACTED]  
[REDACTED]
  - Zur DB-Infrastruktur: [REDACTED] sowie [REDACTED]
  - Zur Infrastruktur der Beschwerdegegnerin: [REDACTED]  
[REDACTED]
2. Für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin die Verpflichtung nach Tenorziffer 1 nicht innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung erfüllt, wird ihr ein Zwangsgeld in Höhe von 25.000 Euro angedroht.



## I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin betreibt im Chemiepark Schkopau ein Braunkohlekraftwerk, das über eine von der Beschwerdegegnerin betriebene Schieneninfrastruktur an das öffentliche Schienennetz angeschlossen ist. Die Beschwerdegegnerin betreibt an dem Standort Anlagen für chemische Produktionsvorgänge. Vor allem für die An- und Ablieferung von Rohstoffen und Erzeugnissen mit Schienenfahrzeugen unterhält sie eine Eisenbahninfrastruktur, an die auch weitere, an dem Standort ansässige Firmen angeschlossen sind. Der Industriestandort ist aus den ehemaligen BUNA-Werken hervorgegangen und umfasst Produktionsanlagen mehrerer Firmen vor allem der chemischen Industrie. Die Beschwerdegegnerin ist Eigentümerin und Betreiberin der Gleise auf dem Werksgelände in Schkopau mit Ausnahme des über die Infrastruktur angebundenen Be- und Entladebahnhofs der Beschwerdeführerin und der Gleisanlagen der [REDACTED].

Neben den Produktionsanlagen der Beschwerdegegnerin und dem Kraftwerk der Beschwerdeführerin sind die folgenden Unternehmen an die Infrastruktur angebunden: [REDACTED]

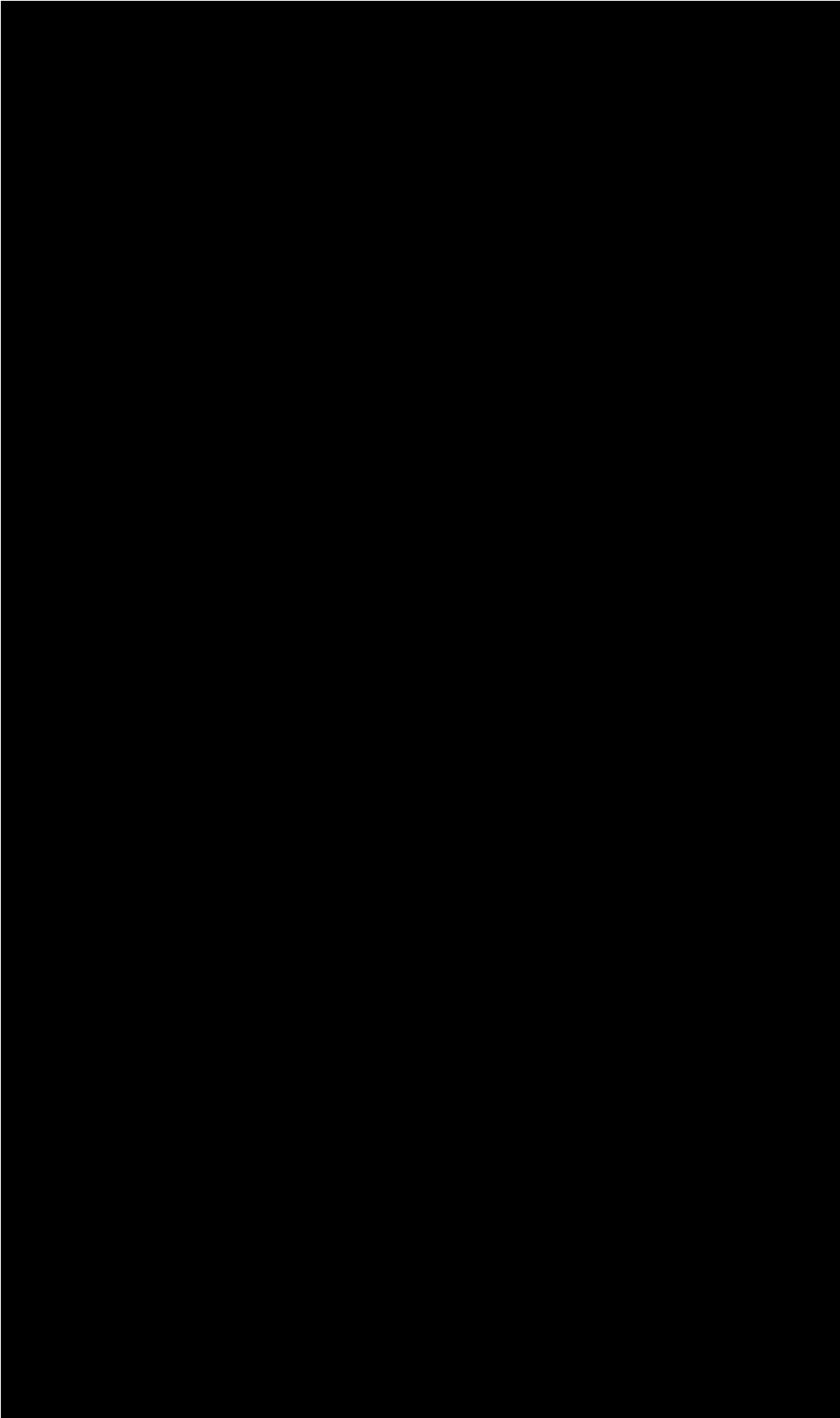
[REDACTED] betreibt [REDACTED]. Das Terminal ging aus einer werkseigenen Einrichtung hervor, bietet jedoch schon seit längerem die [REDACTED] auch für externe, nicht am Standort ansässige Unternehmen an.

Die [REDACTED] betreibt eine chemische Produktionsanlage und bezieht über die von der Beschwerdegegnerin betriebene Infrastruktur die Rohstoffe [REDACTED]. Vergleichbares gilt für die folgenden Firmen: [REDACTED]

[REDACTED] bezieht über die Infrastruktur das für die Produktion benötigte [REDACTED]. Die [REDACTED] wird über den Verkehrsträger Schiene mit [REDACTED] versorgt. Die [REDACTED] bezieht ebenfalls mehrere für die Produktionsprozesse benötigte Rohstoffe über den Verkehrsträger Schiene. Die [REDACTED] erhält das für die Produktion benötigte [REDACTED] ebenfalls über den Verkehrsträger Schiene.

Das Betriebsgelände der Beschwerdegegnerin unterliegt aufgrund der chemischen Produktionsprozesse der Störfallverordnung (12. BImSchV). Über die Infrastruktur werden in erheblichem Umfang Gefahrguttransporte abgewickelt, so dass sie gegen unberechtigte Zutritte besonders gesichert ist. Auch das Personal der Eisenbahnverkehrsunternehmen benötigt spezielle Einweisungen und Zutrittsberechtigungen. Die Verkehrsleistungen auf der Infrastruktur erbringt die [REDACTED] im Auftrag der Beschwerdegegnerin. An der Infrastruktur liegt zudem eine [REDACTED], die ebenfalls von der [REDACTED] betrieben wird.

Einzelheiten der Infrastruktur können der folgenden Übersicht entnommen werden:



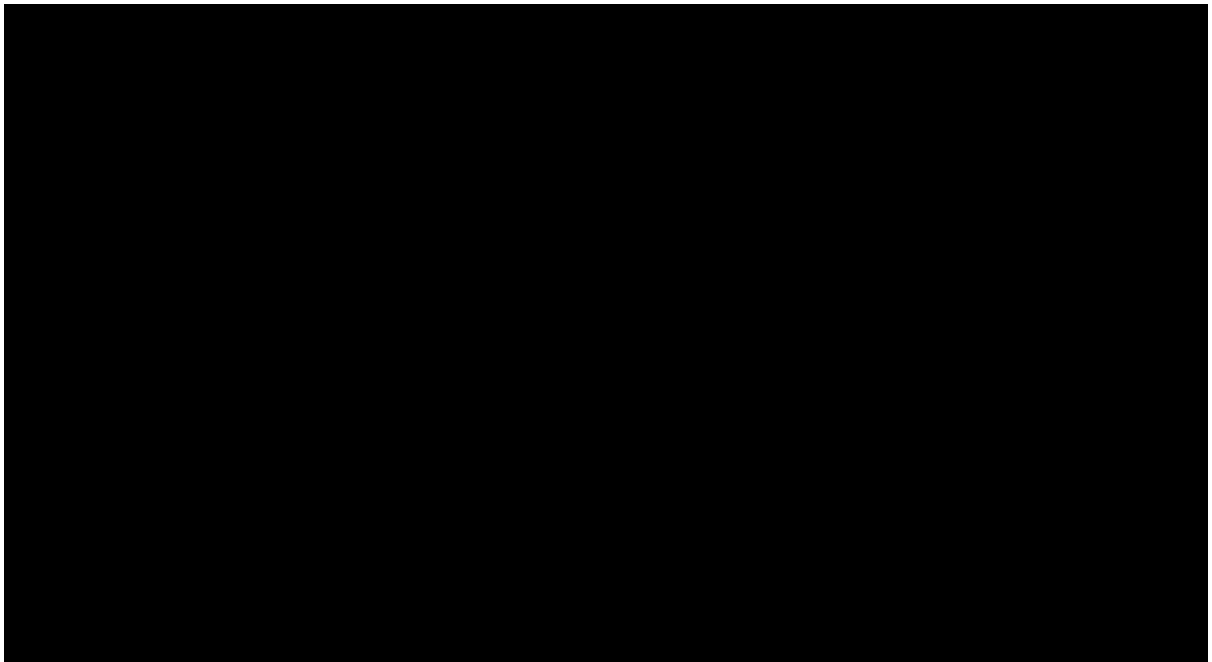
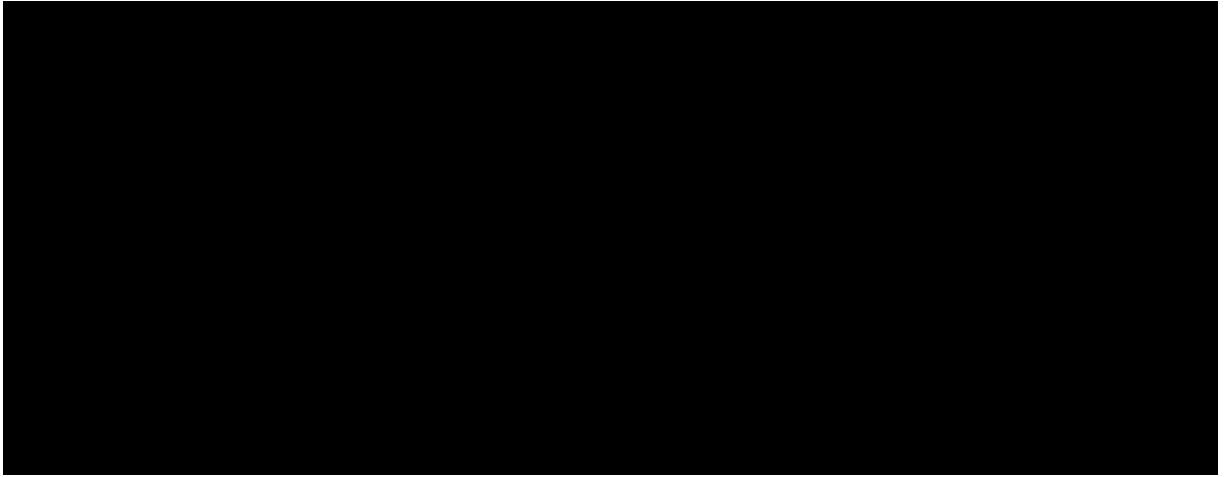
Kohlezüge, die das Kraftwerk der Beschwerdeführerin bedienen, verkehren regulär über Merseburg und nutzen die [REDACTED]. Von dort werden die Wagenverbände als [REDACTED] in [REDACTED] geführt, um anschließend in den Entladebahnhof [REDACTED] zu werden.


In Hinblick auf die Errichtung des heute von der Beschwerdeführerin betriebenen Braunkohlekraftwerks schloss deren Rechtsvorgängerin, die Kraftwerk Schkopau GbR (KS GbR), am [REDACTED] mit der damaligen Buna Sow Leuna Olefinverbund GmbH [REDACTED] sowie [REDACTED] auf dessen Grundlage die Beschwerdegegnerin den sog. [REDACTED] und dessen [REDACTED]. Die Infrastruktur und die Rechte und Pflichten aus den genannten Verträgen gingen später auf die Beschwerdegegnerin über.

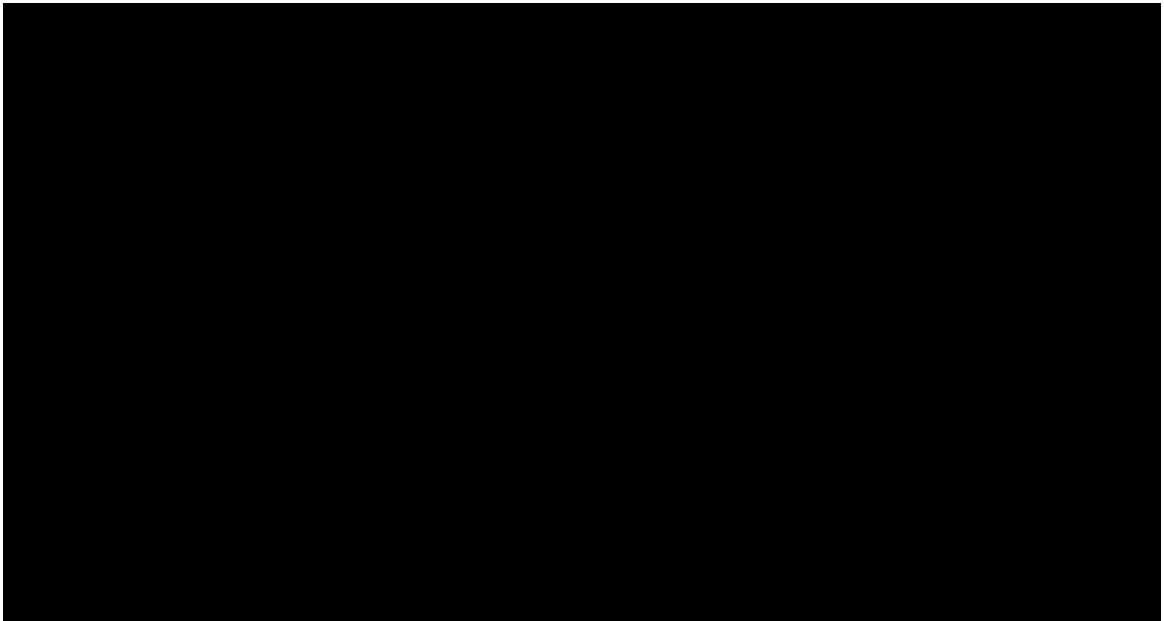
[REDACTED] enthält die folgenden Regelungen:

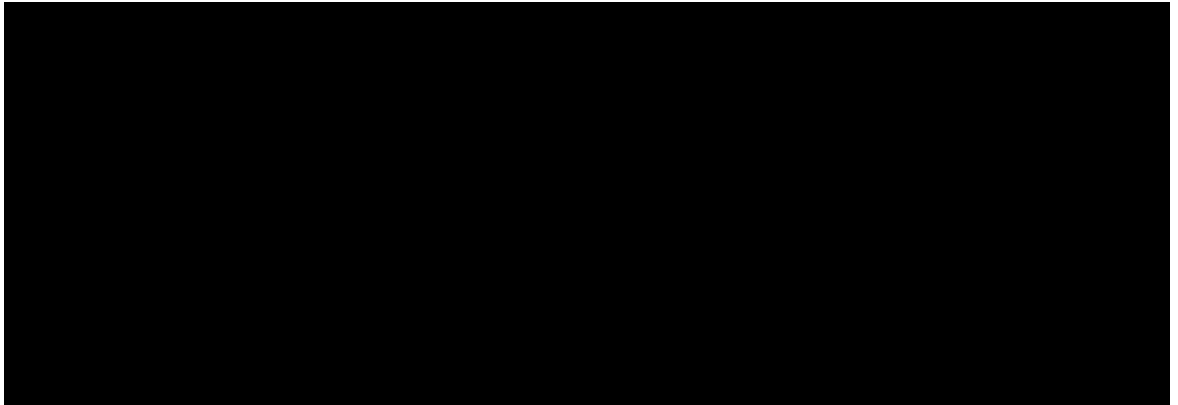
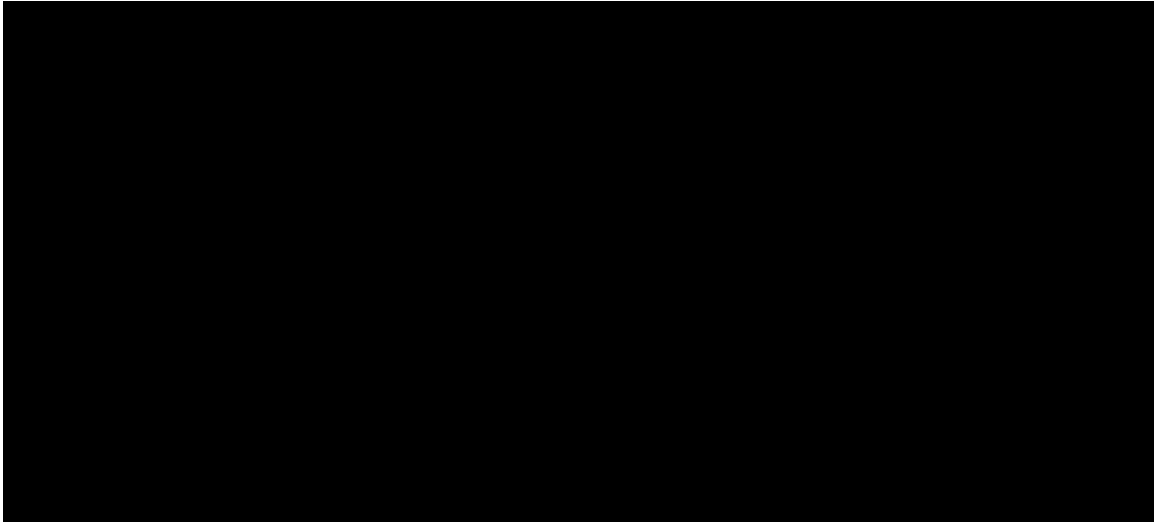
[REDACTED]

[REDACTED]

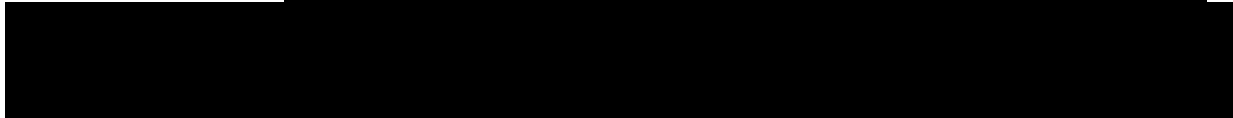


 enthält auszugsweise die folgenden Regelungen:

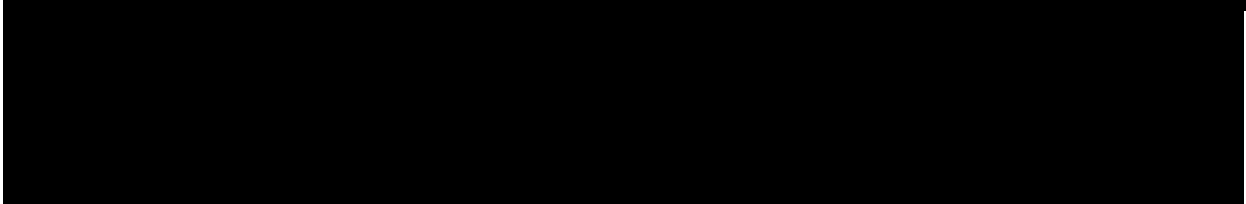




Das Entgelt umfasst



Das Nutzungsentgelt haben die Parteien



Die Infrastruktur besteht u.a. aus

Der Übergabebahnhof dient grundsätzlich der Ein- und Ausfahrt von Zügen aus oder nach dem sonstigen Schienennetz und deren Übergang auf die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin.

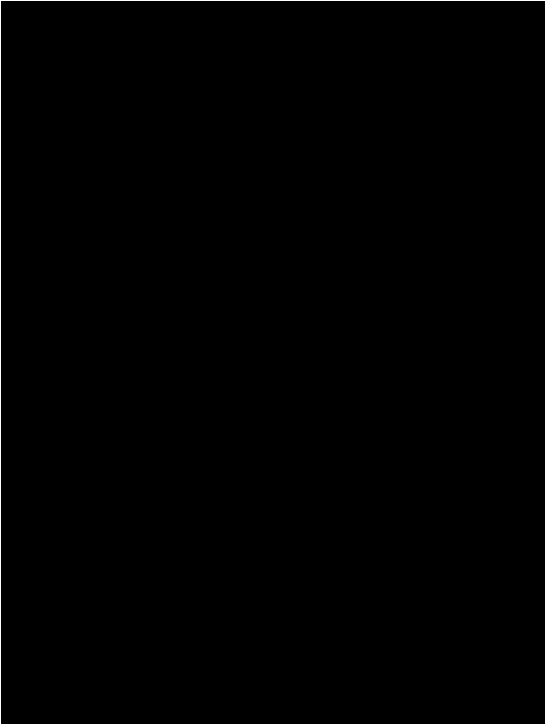
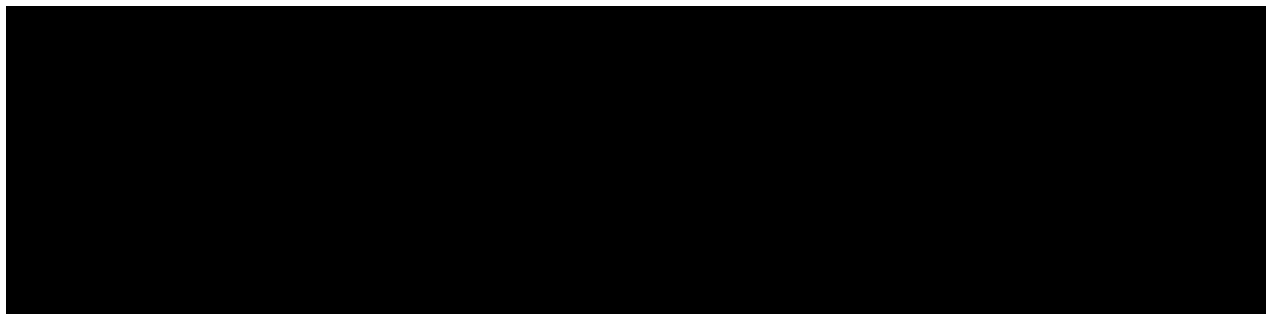
Mit Inkrafttreten des Eisenbahnregulierungsgesetzes am 03.09.2016 wurde in dessen § 15 eine Regelung eingeführt, nach der Betreiber nicht-öffentlicher Infrastrukturen sich vorbehalten können, entweder Transporte selbst durchzuführen oder durch ein von ihnen beauftragtes Eisenbahnverkehrsunternehmen durchführen zu lassen (sog. geschlossene Werksbahn) oder jedem Zugangsberechtigten den Zugang zur Infrastruktur zu angemessenen, nicht diskriminierenden und transparenten Bedingungen zu gestatten, soweit dies für den eigenen Güterverkehr der angeschlossenen Eisenbahnen und der an der Eisenbahninfrastruktur liegenden Unternehmen erforderlich ist (sog. offene Werksbahn). Mit Schreiben vom [redacted] infor-



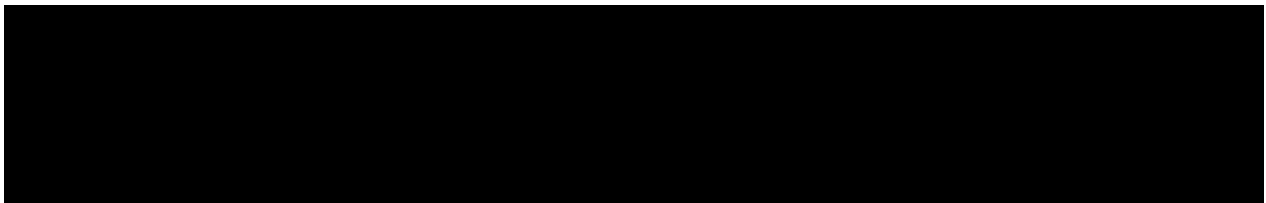
mierte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin darüber, dass die Infrastruktur weiterhin als nicht öffentliche Werksbahn betrieben werden solle, auf der [REDACTED] durch [REDACTED] erbracht würden. Der Übergabebahnhof wird in der betrieblichen Praxis neben [REDACTED] auch von den [REDACTED] und [REDACTED] genutzt. Die dahinter liegende Infrastruktur wird nur von [REDACTED] befahren, von der alle anässigen Firmen bedient werden.

Das über die Infrastruktur abgewickelte Transportaufkommen unterliegt jährlichen Schwankungen. Für die Jahre [REDACTED] ergeben sich die folgenden Werte:

**Tabelle 1 – Transportaufkommen [REDACTED]**

The content of this table is completely redacted with a solid black box.The content of this table is completely redacted with a solid black box.

**Tabelle 2 – Übersicht [REDACTED]**

The content of this table is completely redacted with a solid black box.

Für die Berechnung dieser Anteile wurden alle im Jahr [REDACTED] den Kategorien [REDACTED] und [REDACTED] zugeordnet. [REDACTED] bei denen eine eindeutige Zuordnung nicht möglich war, wurden den beiden

Kategorien entsprechend dem sich für [REDACTED] ergebenden Verhältnis zugeordnet. Soweit Waren nicht zuzuordnen waren, wurde mit diesen entsprechend verfahren. Über das derartig ermittelte Verhältnis von [REDACTED] wurden die für die Transporte genutzten [REDACTED] nach deren Massen den beiden Kategorien zugeordnet. Dabei ergibt sich, dass die über [REDACTED] für [REDACTED] abgewickelten Transporte im Eingang einen Anteil von [REDACTED] am Transportaufkommen der Werksbahn hatten. Im Ausgang lag der Wert bei [REDACTED]. Daraus ergibt sich rechnerisch ein Anteil [REDACTED] am gesamten Transportaufkommen der Werksbahn von [REDACTED].

In der [REDACTED] werden überwiegend von dieser genutzte [REDACTED]. Im Übrigen handelt es sich um [REDACTED] der im Chemiepark ansässigen Firmen sowie [REDACTED] verwendet werden. Für diese Einrichtung hat [REDACTED] Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen aufgestellt. Im Jahr [REDACTED] wurden dort insgesamt [REDACTED] von denen [REDACTED] auf die Gattungen [REDACTED] entfielen und im Zusammenhang mit Transporten zu oder von den an der Infrastruktur der Beschwerdegegnerin ansässigen Unternehmen stehen. Weitere [REDACTED] beispielsweise der [REDACTED] wurden dort [REDACTED], ohne dass ein derartiger Zusammenhang bestand. Der Anteil der in der [REDACTED] die externen Verkehren ohne Bezug zum Chemiepark zuzuordnen sind, beträgt somit [REDACTED]. Bezieht man die sonstigen Zuführungen zur [REDACTED] die in einem Zusammenhang mit Transporten zum oder vom Chemiepark stehen, mit ein, beträgt der Anteil der Wagenzuführungen am Transportaufkommen der gesamten Werksbahn [REDACTED]. Nimmt man für die [REDACTED] eine Leermasse von 20 Tonnen an und schlägt diese dem externen Transportaufkommen [REDACTED] zu [REDACTED] beträgt der Anteil der [REDACTED] Nutzungen am gesamten Transportaufkommen [REDACTED].

Die Beschwerdeführerin versucht seit [REDACTED], von der Beschwerdegegnerin Auskunft über die aus ihrer Sicht unangemessen hohen Entgelte zu erlangen. Seit Ende [REDACTED] verfolgt sie dieses Begehren vor den Zivilgerichten. Das Landgericht Hamburg hat mit Urteil vom 25.11.2022 einen Auskunftsanspruch abgelehnt. Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung zum Hanseatischen Oberlandesgericht eingelegt. Das Gericht hat das Verfahren bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens ausgesetzt.

Mit Schreiben vom 28.11.2023 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde. Die Beschlusskammer hat das Beschwerdeverfahren am 08.12.2023 eingeleitet, hierüber auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur informiert und auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen.

In ihrer Beschwerde hat die Beschwerdeführerin klargestellt, dass Gegenstand der Beschwerde ausschließlich die Entgeltregelung für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur und die Abwicklung des Eisenbahnverkehrs sowie der eisenbahntechnischen Logistikabläufe gem.

[REDACTED]

Mit Schreiben vom 08.07.2024 hat die Beschlusskammer der Beschwerdegegnerin mitgeteilt, dass sie auf der Grundlage der für das Jahr [REDACTED] mitgeteilten Werte zum Umfang der externen, nicht dem Standort zuzuordnenden Verkehre davon ausgehe, dass die Infrastruktur eine öffentliche Serviceeinrichtung darstelle. In Hinblick auf eine regulatorische Überprüfung der Entgelte hat sie die Beschwerdegegnerin um Stellungnahme gebeten, ob diese von sich aus Kostenunterlagen zur Verfügung stellen würde oder der Erlass eines Auskunftsbescdeids erforderlich würde. Die Beschwerdegegnerin nahm dazu mit Schreiben vom 28.08.2024 in der Form Stellung, dass sie die rechtliche Einschätzung nicht teile und für den Fall, dass sie Kostenunterlagen liefern solle, um den Erlass eines Auskunftsbescdeids bitte.

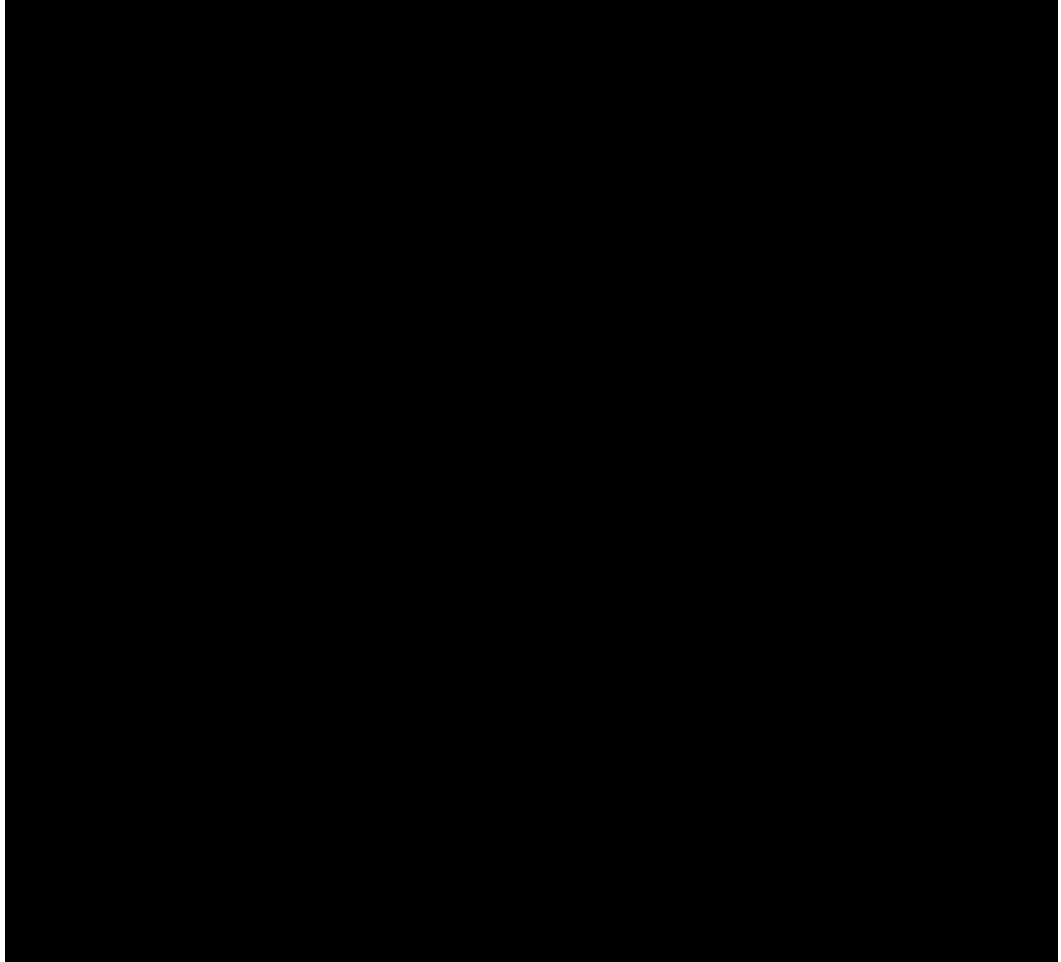
Die Beschwerdeführerin meint, die Infrastruktur sei eisenbahnrechtlich insgesamt als öffentliche Serviceeinrichtung einzuordnen. Diese Einordnung ergebe sich bereits daraus, dass [REDACTED] anzusehen sei. Zudem sei eine isolierte Betrachtung der Zuführungsgleise zur Beschwerdeführerin unstatthaft. Die Beschwerdegegnerin habe keine Abgrenzung einzelner Teile ihrer Infrastruktur vorgenommen, insbesondere nicht hinsichtlich der Wagenübergabestelle, sondern ihre gesamte Infrastruktur zum Werksbahngelände erklärt. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin an die Wagenübergabestelle anschlieÙe. Die Nutzung der Zuführungsgleise zur Beschwerdeführerin erfolge nicht für die Beschwerdegegnerin, sondern ausschließlich für die Beschwerdeführerin, sodass kein „eigener“ Güterverkehr i. S. v. § 2 Abs. 8 AEG vorliege. Die in Rechnung gestellten Entgelte entsprächen nicht den eisenbahnrechtlichen Vorgaben des § 32 ERegG. Die Abweisung des von ihr geltend gemachten Auskunftsanspruchs durch das Landgericht Hamburg beruhe darauf, dass das Gericht eisenbahnrechtliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt habe. Die Beschwerdegegnerin habe zudem im gerichtlichen Verfahren vorgetragen, dass nur die Bundesnetzagentur die Entgelte von (geschlossenen) Werksbahnen prüfen dürfe und nur sie befugt sei, vertraglich vereinbarte Entgelte anzupassen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. die von der Beschwerdegegnerin für [REDACTED] verlangten Entgelte für unwirksam zu erklären und die Entgelte neu mit Wirkung ab dem 01.10.2021 (hilfsweise mit Wirkung für die Zukunft) festzusetzen,  
hilfsweise,
2. festzustellen, dass die der auf dem als Anlage 1 der Beschwerde vom 28.11.2023 vorgelegten „Übersichtsplan der Gleisanlagen des Werkes Schkopau“ als „VKR-Be- und EntladegebäudeM87“ bezeichneten Verladeeinrichtung der Beschwerdeführerin vorgelagerte Infrastruktur (Gleise und Weichen) eine öffentliche Infrastruktur gem. § 2 Abs. 6 AEG ist.
3. die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den Zugang zu ihrer Eisenbahninfrastruktur zu angemessenen, nicht diskriminierenden und transparenten Bedingungen nach näherer Maßgabe der Bundesnetzagentur zu gewähren,
4. die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Transporte und Verkehrsdienste zur Bedienung der Eisenbahninfrastruktur der Beschwerdeführerin zu angemesse-

nen, nicht diskriminierenden und transparenten Bedingungen nach näherer Maßgabe der Bundesnetzagentur entweder selbst durchzuführen oder durch ein beauftragtes Eisenbahnverkehrsunternehmen durchführen zu lassen,

5. die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, Auskunft über die dieser für die Erbringung der Leistungen gegenüber der Beschwerdeführerin entstehenden Kosten zu erteilen und nachzuweisen und zwar zu den Kosten



Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin meint, dass die Infrastruktur nach den eisenbahnrechtlichen Vorgaben als nicht-öffentlich einzuordnen sei (sog. Werksbahn). Allerdings könnten alle externen EVU bei Erfüllung der Zutrittskontrolle diskriminierungsfrei bis zur Wagenübergabestelle fahren. Aus Sicherheits- und Kapazitätsgründen könne die Infrastruktur im Übrigen als geschlossene Werksbahn nur von [REDACTED] befahren werden.

Die Beschwerdegegnerin hat zunächst die Auffassung vertreten, dass sich der Anteil der externen Nutzungen gegenüber dem Jahr [REDACTED] nicht verändert habe. Die Abweichung im Jahr [REDACTED] begründet sie damit, dass der Umfang der internen Verkehre (z.B. Lieferung von Kohle) abgenommen habe und der Umfang der externen Verkehr vergleichsweise konstant sei. Bei den in [REDACTED] handle es sich um eigene Verkehre der [REDACTED] so dass sie den internen Verkehren zuzurechnen seien. Eine rechnerische Integration der Wagenzuführungen in das Transportaufkommen sei nicht geeignet. Die

Anzahl von Fremdwagen habe [REDACTED] bei [REDACTED] gelegen, was bei einer angenommenen Leermasse von 20 Tonnen je Wagen den Anteil der externen Verkehre lediglich um [REDACTED] erhöhe.

Die von der Beschlusskammer herangezogene Schwelle von 10%, bis zu der eine Einordnung als „sonstige oder gelegentliche Nutzung in geringem Umfang“ im Sinne des § 2 Abs. 8 möglich sei, werde nur sehr knapp überschritten. Zudem habe die Schwelle von 10% keinen rechtsverbindlichen Charakter. Es sei daher stets mit Blick auf die konkrete Infrastruktur zu bewerten, ob die externen Nutzungen noch als geringfügig gelten könnten. Eine einmalige und knappe Überschreitung könne man nicht zum Anlass nehmen, die Infrastruktur als öffentlich einzustufen. Diese Einordnung habe eine Reihe von regulatorischen Pflichten zur Folge, die sehr umfangreich seien und einen erheblichen organisatorischen Aufwand nach sich zögen. Dieser Grundrechtseingriff lasse sich auf der Grundlage des ERegG nur rechtfertigen, wenn die Regulierung der konkreten Infrastruktur zur Erreichung der Ziele des § 3 ERegG beitrage, was im vorliegenden Fall nicht erkennbar sei. Hinsichtlich [REDACTED] komme es nicht darauf an, dass diese von [REDACTED] als öffentliche Infrastruktur betrieben werde. Entscheidend sei vielmehr, dass die Zuführung einen eigenen Güterverkehr [REDACTED] darstelle.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter II. und die Verfahrensakte verwiesen.

## II. Gründe

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Bundesnetzagentur im tenorierten Umfang Auskunft zu erteilen.

Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 67 Abs. 4 Nr. 1 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG), §§ 6 Abs. 1, 9 Abs. 1 lit. b), 11 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG).

Die Entscheidung ergeht formell (hierzu unter II.1) und materiell (hierzu unter II.2) rechtmäßig.

### II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

Die Beschlusskammer ist für die Durchführung des hiesigen Verfahrens zuständig. Die Zuständigkeit liegt gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG) i. V. m. § 77 Abs. 1 Satz 1 ERegG bei einer Beschlusskammer der Bundesnetzagentur. Nach dem Organisationsplan der Bundesnetzagentur ist für derartige Entscheidungen die Beschlusskammer 10, Eisenbahnen, zuständig.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 06.12.2023 auf ihrer Internetseite veröffentlicht.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte dagegen zu Recht unterbleiben. Nach § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG kann die Beschlusskammer eine öffentliche mündliche Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen durchführen. Vorliegend haben die Verfahrensbeteiligten keine entsprechenden Anträge gestellt. Auf eine amtswegige Durchführung hat die Beschlusskammer im Wege pflichtgemäßer Ermessensausübung verzichtet. Die Verfahrensbeteiligten konnten sich schriftlich hinreichend einlassen und äußern.

Die Zwangsgeldandrohung nach Tenorziffer 2 erfolgt gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG schriftlich und wird gemäß § 13 Abs. 7 Satz 1 VwVG zugestellt.

Die Entscheidung ist gemäß § 77 Abs. 5 ERegG mit der für Eisenbahnregulierung zuständigen Abteilung der Bundesnetzagentur abgestimmt worden.

### II.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht materiell rechtmäßig. Dies betrifft sowohl die Verpflichtung zur Auskunftserteilung unter Tenorziffer 1 (hierzu unter II.2.1) als auch die Zwangsgeldandrohung unter Tenorziffer 2 (hierzu unter II.2.2).

#### II.2.1 Verpflichtung zur Auskunftserteilung

Gemäß § 67 Abs. 4 ERegG kann die Regulierungsbehörde, soweit dies zur Durchführung der ihr nach dem Eisenbahnregulierungsgesetz übertragenen Aufgabe erforderlich ist, von den Zugangsberechtigten, den Eisenbahninfrastrukturunternehmen oder sonstigen nach dem Eisenbahnregulierungsgesetz Verpflichteten und den für sie tätigen Personen auch verdachtsunabhängig verlangen, Auskünfte über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zu erteilen (1.), innerhalb der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeiten die geschäftlichen Unterlagen einsehen, vervielfältigen und prüfen zu dürfen (2.), Nachweise zu erbringen (3.), Hilfsmittel zu stellen (4.) und Hilfsdienste zu leisten (5.).

Vorliegend verpflichtet die Beschlusskammer die Beschwerdegegnerin zur Auskunft über die beim Betrieb der im Tenor genannten Infrastruktur anfallenden Kosten. Insofern handelt es sich um ein Verlangen nach § 67 Abs. 4 Nr. 1 ERegG. Die Unterlagen und Informationen, über die Auskunft zu erteilen ist, betreffen die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdegegnerin.

Die Auskunftserteilung ist für die Überprüfung der Entgelte im vorliegenden Beschwerdeverfahren erforderlich. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Entgeltregelung der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der fraglichen Infrastruktur nach §§ 68 Abs. 1 Satz 2, 66 Abs. 4 Nr. 5 ERegG auf Antrag der Beschwerdeführerin anhand des Maßstabs des § 32 ERegG zu überprüfen (s. hierzu II.2.1.1), hilfsweise in Verbindung mit § 15 Abs. 4 und anhand des Maßstabs des § 32 Abs. 2 ERegG (s. hierzu II.2.1.2). Eine solche Überprüfung setzt die Kenntnis der in Tenorziffer 1 genannten Kosten voraus. Die Beschwerdegegnerin ist des Weiteren die richtige Adressatin des Auskunftsbeschlusses (s. hierzu II.2.1.3).

Das der Beschlusskammer hinsichtlich des Auskunftsverlangens eingeräumte Ermessen wird ordnungsgemäß ausgeübt (dazu unter II.2.1.4).

### **II.2.1.1 Teilweise Überprüfung der Entgeltregelung am Maßstab des § 32 ERegG**

Die Entgeltregelung der Beschwerdegegnerin ist hinsichtlich der fraglichen Infrastruktur anhand der in § 32 ERegG statuierten Vorgaben zur Ermittlung der Entgelte des Betreibers einer Serviceeinrichtung zu überprüfen. Die Anwendbarkeit dieses Maßstabs folgt daraus, dass die Beschwerdegegnerin, soweit es die Ein- und Ausfahrgruppe der Anlagen in Schkopau betrifft, eine Serviceeinrichtung im Sinne von § 1 Abs. 4 ERegG in Verbindung mit § 2 Abs. 11 und 9 AEG betreibt, die als Zugbildungseinrichtung im Sinne von Nr. 2 lit. c) Anlage 2 zum ERegG einzuordnen ist (s. hierzu II.2.1.1.1). Der Überprüfung der Entgeltregelung am Maßstab des § 32 ERegG stehen auch nicht die Regelungen des § 15 ERegG zu Werksbahnen entgegen. Denn die Voraussetzungen dieser abdrängenden Sondervorschrift liegen hinsichtlich der vom Tenor erfassten Ein-/ Ausfahrgruppe nicht vor (s. hierzu II.2.1.1.2).

#### **II.2.1.1.1 Ein- /Ausfahrgruppe als Zugbildungseinrichtung**

Die von der Beschwerdegegnerin betriebene Infrastruktur stellt eine Serviceeinrichtung im Sinne einer Zugbildungseinrichtung im Sinne von Nr. 2 lit. c) Anlage 2 zum ERegG dar. Unter Zugbildungseinrichtungen sind mehrere nebeneinander liegende Gleise zu verstehen, die regelmäßig zur Bildung oder Auflösung von Zügen benutzt werden, wobei die Zugbildung typischerweise durch Rangierbewegungen erfolgt; möglich ist die Zugbildung auch unter Zuhilfenahme eines Ablaufbergs,

s. *Maas / ter Steeg* in: Kühling / Otte: AEG / ERegG, ERegG Anl 2 Rn. 30.

Die Gleise [REDACTED] dienen der Ein- und Ausfahrt von Zügen von und zur Infrastruktur der DB InfraGO AG und werden zur Zugbildung genutzt.

#### **II.2.1.1.2 Voraussetzungen einer Werksbahn liegen nicht vor**

Die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin fällt im tenorierten Umfang nicht unter die Definition einer Werksbahn in Form einer ausschließlichen Nutzung für den eigenen Güterverkehr im Sinne des § 2 Abs. 8 AEG. Zwar nutzt die Beschwerdegegnerin sowie eine Reihe von an der Infrastruktur ansässigen Unternehmen die Infrastruktur für den eigenen Güterverkehr (dazu unter II.2.1.1.2.1). Die ebenfalls an die Infrastruktur angebundene [REDACTED] sowie [REDACTED] nutzen die Infrastruktur jedoch nicht für den eigenen Güterverkehr im Sinne des § 2

Abs. 8 AEG (dazu unter II.2.1.1.2.2). Diese öffentlichen Nutzungen stellen aufgrund des Umfangs und der Häufigkeit keine sonstigen Nutzungen dar, die nach § 2 Abs. 8 Satz 3 AEG gelegentlich oder in geringem Umfang gestattet werden (dazu unter II.2.1.1.2.3).

#### **II.2.1.1.2.1 Nutzung der Infrastruktur für den eigenen Güterverkehr**

Die Beschwerdegegnerin unterhält am Standort Schkopau umfangreiche Produktionsanlagen für chemische Erzeugnisse. Sie nutzt die Infrastruktur für die Ver- und Entsorgung der eigenen Produktionsprozesse, § 2 Abs. 8 Satz 1 und 2 AEG. Die Infrastruktur betreibt sie mit Ausnahme des Ver- und Entladebahnhofs der Beschwerdeführerin sowie derjenigen [REDACTED] selbst.

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um ein an die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin angeschlossenes Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 8 Satz 3 2. Var. AEG. Sie nutzt die Infrastruktur für die Versorgung des von ihr betriebenen Kraftwerks mit Braunkohle und ggf. weiteren Zuschlagsstoffen sowie der Entsorgung von Reststoffen.

[REDACTED] sind ebenfalls an der Infrastruktur ansässige Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 8 Satz 3 2. Var. AEG, die für die von ihnen betriebenen chemischen Produktionsanlagen Rohstoffe über die Infrastruktur beziehen.

#### **II.2.1.1.2.2 Nutzung der Infrastruktur durch [REDACTED] und die [REDACTED] [REDACTED] stellt keinen eigenen Güterverkehr dar**

[REDACTED] sowie [REDACTED] betreiben [REDACTED] sowie [REDACTED] Infrastrukturen, die nicht für den eigenen Güterverkehr genutzt werden. Die Einrichtungen fallen nicht unter § 2 Abs. 8 AEG, sondern unter die Anlage 2 Nr. 2 zu den §§ 10-14 ERegG.

[REDACTED] wird nicht ausschließlich für den eigenen Güterverkehr der Betreiberin genutzt. [REDACTED] wird für [REDACTED] für Dritte betrieben. Es liegt auch kein hinreichender [REDACTED] für an der Infrastruktur ansässige Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 8 Satz 3 2. Variante AEG vor, weil aktuell mehr als die Hälfte [REDACTED] auf externe, nicht am Standort Schkopau ansässige Unternehmen entfällt. Der Anteil [REDACTED] am Aufkommen [REDACTED] liegt damit so hoch, dass auch eine Nutzung in geringem Umfang ausscheidet. Es ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, dass eine Nutzung zu [REDACTED] für nicht am Standort ansässige Unternehmen nicht gelegentlich oder in geringem Umfang erfolgt. Da die Voraussetzungen des § 2 Abs. 8 AEG hinsichtlich [REDACTED] nicht vorliegen, handelt es sich um eine öffentliche Serviceeinrichtung gemäß Anlage 2 Nr. 2 lit. b) ERegG in Form [REDACTED]

Entsprechendes gilt für die von [REDACTED] betriebene [REDACTED]. In dieser Einrichtung werden zum einen von [REDACTED] die für den Güterverkehr von und zu den über die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin angebotenen Produktionsstätten genutzt werden können. Zum anderen werden dort in geringerem Umfang [REDACTED] die in keinem Zusammenhang zu den über die Infrastruktur abgewickelten Transporten stehen. Unabhängig davon fällt die [REDACTED] oder auch die Zuführung von Eisenbahnfahrzeugen [REDACTED] generell nicht unter die Definition des eigenen Güterverkehrs in § 2 Abs. 8 AEG. In § 2 Abs. 8 Satz 2 AEG werden die Nutzung der Infrastruktur für den innerbetrieblichen Transport oder die An- und Ablieferung von Gütern für das Unternehmen, das die Eisenbahninfrastruktur betreibt, genannt. Ein inner-



betrieblicher Transport liegt bei [REDACTED] nicht vor. Unter einen innerbetrieblichen Transport fällt etwa die Nutzung von Schienenfahrzeugen in ausgedehnten Produktionsanlagen, um Rohstoffe oder Güter innerhalb der Anlage zu transportieren. Lediglich vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass auch die instandgehaltenen Güterwagen regelmäßig nicht dem innerbetrieblichen Transport dienen. Die Nutzung einer [REDACTED] stellt auch keine An- oder Ablieferung von Gütern für das Unternehmen dar, das die Infrastruktur betreibt. Begriffsmäßig handelt es sich bei Schienenfahrzeugen um keine Güter im Sinne der Norm. Das ergibt sich bereits aus dem Wort Güterwagen, nach dem das Fahrzeug das Mittel ist, um Güter zu transportieren. Für dieses Verständnis spricht auch der Regelungszusammenhang des § 2 Abs. 8 AEG: Damit sollten bestimmte Infrastrukturen von der Anwendung der Regulierung freigestellt werden, die in der Regel der An- und Ablieferung von Gütern für den Betreiber als einzigen Endnutzer dienen. Die Beschwerdegegnerin geht insofern fehl, wenn sie die Auffassung vertritt, dass es sich bei der Zuführung von Schienenfahrzeugen um eine An- und Ablieferung im Sinne des § 2 Abs. 8 AEG handelt. Wenn man dies zugrunde legt, könnte letztlich [REDACTED] für Schienenfahrzeuge unter § 2 Abs. 8 AEG fallen, was den grundsätzlichen Zugangsanspruch zu [REDACTED] gemäß der Anlage 2 Nr. 2 lit. e) zu den §§ 10 – 14 ERegG konterkarieren würde.

Hilfsweise und vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass auch aus teleologischen Gründen keine Anwendung des § 2 Abs. 8 AEG auf [REDACTED] folgt. Diese wäre unter Umständen dann vorstellbar, wenn in [REDACTED] die zu einer Werksbahn gehört, ausschließlich oder vorwiegend Fahrzeuge instandgehalten werden, die auf der nicht-öffentlichen Infrastruktur verkehren. Bei den in [REDACTED] Güterwagen handelt es sich nach den vorliegenden Angaben jedoch um Güterwagen, die im Schwerpunkt für den Schienenverkehr im öffentlichen Schienennetz genutzt werden und nur punktuell auf die nicht öffentliche Infrastruktur übergehen.

#### **II.2.1.1.2.3 Sonstige Nutzungen erfolgen nicht gelegentlich oder in geringem Umfang**

Die auf [REDACTED] sowie [REDACTED] entfallenden Nutzungen der Infrastruktur in Form der Ein- und Ausfahrgruppe stellen nach Häufigkeit und Umfang keine gelegentliche Nutzung oder eine Nutzung in geringem Umfang im Sinne des § 2 Abs. 8 Satz 3 3. Variante AEG dar. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der Norm nach dem Wortlaut (dazu unter II.2.1.1.2.3.1), der Entstehungsgeschichte (dazu unter II.2.1.1.2.3.2), der Systematik (dazu unter II.2.1.1.2.3.3) und dem Sinn und Zweck der Norm (dazu unter II.2.1.1.2.3.4). Im Ergebnis ist § 2 Abs. 8 Satz 3 3. Var. AEG eng auszulegen (dazu unter II.2.1.1.2.3.5), was einer Anwendung auf die von der Beschwerdegegnerin betriebene Infrastruktur im tenorierten Umfang entgegensteht (dazu unter II.2.1.1.2.3.6).

##### **II.2.1.1.2.3.1 Auslegung des Wortlauts**

Die Auslegung des Wortlauts ergibt, dass mit „gelegentlich“ und „in geringem Umfang“ eine in zeitlicher / quantitativer Hinsicht enge Begrenzung vorgenommen werden soll. Gelegentlich weist eine Wortbedeutung auf, nach der eine untergeordnete Häufigkeit beschrieben wird. Dies kann etwa die Bedeutung „manchmal, hier und da, von Zeit zu Zeit“ aufweisen,

vgl. [https://www.duden.de/rechtschreibung/gelegentlich\\_zeitweise\\_bisweilen](https://www.duden.de/rechtschreibung/gelegentlich_zeitweise_bisweilen).

In dieselbe Richtung weist die Bedeutung „gering“ bei der Formulierung „in geringem Umfang“. Als Wortbedeutungen werden „als wenig erachtet“, „nicht sehr groß“, „unbeträchtlich“ und „klein“ genannt,

vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/gering>

Demnach ergibt die Auslegung des Wortlauts, dass eine gelegentliche Nutzung oder eine solche in geringem Umfang eng begrenzt sind. Bei gelegentlich kann dabei deutlich werden, dass die Nutzung nicht durchgängig erfolgen soll und somit im Gegensatz zu einer alltäglichen Nutzung stehen soll. Beim geringem Umfang lässt die Wortlautauslegung jedoch keinen Schluss auf einen konkreten Wert zu.

#### **II.2.1.1.2.3.2 Historische Auslegung**

Dieses Verständnis wird durch die Auslegung anhand der Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. Die Ausnahmen bei Werksbahnen in Form einer gelegentlichen oder in geringem Umfang erfolgenden sonstigen Nutzung wurden 2016 durch das Dritte Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften in das AEG eingeführt. Bis dahin lautete § 14 Abs. 4 AEG, dass das Zugangsrecht keine Anwendung auf Eisenbahninfrastrukturen fand, die ausschließlich zur Nutzung für den eigenen Güterverkehr betrieben werden. In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es dazu:

*„Ausnahmen sind im Interesse der besseren Auslastung einer Serviceeinrichtung möglich. Es kann im Einzelfall wirtschaftlich vernünftig sein, eventuelle Restkapazitäten beispielsweise einer Werkstatt auch für die Wartung und Instandhaltung von Eisenbahnfahrzeugen Dritter zu nutzen. Die Werkstatt würde dann allerdings nicht mehr allein für die Eisenbahnfahrzeuge des Betreibers der Werksbahn oder für das von ihm beauftragte Eisenbahnverkehrsunternehmen genutzt. Droht dem Betreiber der Werksbahn in einem solchen Fall, seinen Status als Werksbahn zu verlieren, wird er in Anbetracht der dann auf ihn zukommenden Maßgaben des Eisenbahnregulierungsgesetzes zurückschrecken. Das Allgemeine Eisenbahngesetz und das Eisenbahnregulierungsgesetz würden in solchen Fällen also tatsächlich verhindern, dass ein Eisenbahninfrastrukturunternehmer sich – nicht zuletzt auch im Interesse potenzieller Nutzer wirtschaftlich vernünftig verhält. Dies soll durch die Ergänzung „oder sonstige Nutzungen gelegentlich oder in geringem Umfang gestattet werden“ verhindert werden. Der Status als Werksbahn soll bei nur geringfügiger oder temporärer Drittnutzung (fehlende Wettbewerbsrelevanz) erhalten bleiben. Allerdings genügt es nicht, wenn die Werkstatt oder Einrichtung für die Brennstoffaufnahme von einem Unternehmen betrieben wird, dessen Geschäftszweck nicht die Produktion von oder der Handel mit Gütern, sondern das Erbringen von Transportleistungen ist.“*

*„Der Begriff „sonstige Nutzungen gelegentlich oder in geringem Umfang“ meint z. B. gelegentliche Sonderfahrten aus besonderen Anlässen (Jubiläen, „Tag der Industriekultur“ o. ä.).“*

Insofern wird deutlich, dass dem Gesetzgeber zwei Begründungsansätze vor Augen standen. Beide Ansätze lassen erkennen, dass es sich um eine untergeordnete Nutzung handeln soll, die gleichsam eine Ausnahme von der überwiegenden Form darstellt.

#### **II.2.1.1.2.3.3 Systematische Auslegung**

Bei der Betrachtung des systematischen Zusammenhangs ist einerseits darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Formulierung „sonstige Nutzungen gelegentlich oder in geringem Umfang“ um eine Ausnahmenvorschrift handelt. In § 2 Abs. 8 AEG ist ansonsten durchgängig vom eigenen Güterverkehr die Rede, der entweder auf das Unternehmen, das die Werksbahn betreibt, oder mit diesem gesellschaftsrechtlich verbundenen Unternehmen oder solche, die an der Infrastruktur ansässig oder an die Infrastruktur angeschlossen sind, bezogen wird. Im Gegensatz

dazu enthält § 2 Abs. 8 Satz 3 3. Var. AEG die einzige Möglichkeit, nach der auf einer Werksbahn über diesen Zweck hinausgehende Verkehre abgewickelt werden können, die über den eigenen Güterverkehr hinausgehen.

Der Ausnahmecharakter wird durch den übergeordneten Regelungszusammenhang bestätigt. Die rechtlichen Vorgaben zielen darauf ab, dass Zugangsrechte zur gesamten (öffentlichen) Eisenbahninfrastruktur eingeräumt werden. Den europarechtlichen Grundlagen lassen sich dazu nur die Ausnahmen private Gleisanschlüsse (Anhang 1 der Richtlinie 2012/34/EU) sowie Infrastrukturen, die mehr als einem Endnutzer dienen oder dienen können (Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2012/34/EU) entnehmen. Der nationale Gesetzgeber hat diese Vorgaben in die Definition des § 2 Abs. 8 AEG überführt.

Vor diesem Hintergrund entspricht es der systematischen Auslegung, dass die Ausnahme in § 2 Abs. 8 Satz 3 3. Var. AEG eng auszulegen ist. Würde man an das Vorliegen der Ausnahme zu geringe Anforderungen stellen, könnte das die Effektivität der Marktöffnung in Frage stellen und zudem zu einer unzureichenden Umsetzung der Richtlinie 2012/34/EU führen.

#### **II.2.1.1.2.3.4 Auslegung nach dem Sinn und Zweck**

Bei der Auslegung nach dem Sinn und Zweck kann auf die Ausführungen des Gesetzgebers zurückgegriffen werden, die in die Begründung des Gesetzentwurfs Eingang gefunden hat. Danach standen dem Gesetzgeber einerseits singuläre Ereignisse vor Augen, bei denen die ansonsten dem eigenen Schienengüterverkehr dienenden Werksbahnen beispielsweise zur Personenbeförderung genutzt werden. Diese Anlässe erscheinen eine deutlich untergeordnete Bedeutung aufzuweisen.

Daneben findet sich der zweite Begründungsansatz, nach dem das Erfordernis der Nutzung für den eigenen Güterverkehr unter Umständen auch für den Schienenverkehrsmarkt sinnvolle Nutzungen ausschließen könnte, die eine begrenzte Öffnung der Werksbahn für Dritte beinhalten. Dieser Begründungsansatz könnte quantitativ und auch in zeitlicher Hinsicht eine größere Bedeutung aufweisen. Dabei muss man sich jedoch vor Augen halten, dass die Gesetzesbegründung sonstige Nutzungen nennt, bei denen alle Beteiligten von der über den eigenen Güterverkehr hinausgehenden Nutzung profitieren. Eine allgemeingültige Begriffsbestimmung muss indes auch die Fälle in den Blick nehmen, in denen der Betreiber der Infrastruktur von einer Ausweitung der Werksbahneigenschaft profitiert (etwa in Form geringerer rechtlicher und betrieblicher Anforderungen), während sich dies rechtlich nachteilig auf die Rechtsstellung angebundener oder an der Infrastruktur ansässiger Unternehmen auswirkt.

Vor diesem Hintergrund spricht auch die teleologische Auslegung dafür, dass § 2 Abs. 8 Satz 3 3. Var. AEG einen klaren Ausnahmecharakter hat.

#### **II.2.1.1.2.3.5 Ergebnis**

Bei den gelegentlichen sonstigen Nutzungen kann dem dadurch Rechnung getragen werden, dass dies eine untergeordnete Häufigkeit erfordert, die im Grundsatz aperiodisch erfolgt oder zumindest größere Unterbrechungen aufweist. Bei der sonstigen Nutzung in geringem Umfang ist einerseits ein deutlich untergeordneter Anteil der sonstigen Nutzungen an den Nutzungen für den eigenen Güterverkehr zu fordern. Neben dieser relativen, auf die Transportleistung der Infrastruktur bezogenen Definition kommt auch eine absolute Begrenzung in Betracht, nach der ein deutlich höheres Transportaufkommen, das nicht dem eigenen Güterverkehr zuzuordnen ist, in jedem Fall eine Nutzung in geringem Umfang ausschließt.

### II.2.1.1.2.3.6 Anwendung auf die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin

Nach diesen Maßstäben stellen die auf [REDACTED] sowie [REDACTED] entfallenden Nutzungen gemessen an den gesamten, über die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin abgewickelten Transporten keine sonstigen Nutzungen dar, die gelegentlich oder in geringem Umfang erfolgen.

Eine gelegentliche Nutzung scheidet bereits deshalb aus, weil zumindest die Fahrten [REDACTED] keine untergeordnete oder gar aperiodische Häufigkeit aufweisen. [REDACTED] Demnach handelt es sich im Grundsatz um eine permanente Nutzung, was eine Subsumtion unter gelegentlich ausschließt.

Die Verkehre [REDACTED] und [REDACTED] stellen auch keine Nutzung in geringem Umfang dar. Dies ergibt sich aus einer wertenden Betrachtung unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Auslegung. Festzuhalten ist zunächst, dass über die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin ein vergleichsweise hohes Transportaufkommen abgewickelt wird. Dieses liegt – mit gewissen Schwankungen – in den Jahren [REDACTED] zwischen [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] entfallen dabei im Jahr [REDACTED], was insgesamt keine Nutzung in geringem Umfang darstellt.

Die Beschlusskammer hatte zur Konkretisierung und zur Vereinfachung des Verfahrens für die Nutzung in geringem Umfang einen Schwellenwert von 10% herangezogen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dieser Schwellenwert lediglich eine unterstützende Funktion hat. Diesen Schwellenwert haben die über die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin abgewickelten sonstigen Nutzungen im Jahr [REDACTED] mit [REDACTED] überschritten. Doch auch dann, wenn der Anteil der sonstigen Nutzungen unter 10% liegen würde – etwa, weil man die Nutzung der Werkstätte der MEG entgegen der Auffassung der Beschlusskammer nicht oder nicht in vollem Umfang als sonstige Nutzung einordnen würde, geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Infrastruktur der Beschwerdegegnerin nicht in geringerem Umfang für sonstige, über den eigenen Güterverkehr hinausgehende Zwecke genutzt wird. Dafür spricht einerseits der Umfang der dafür [REDACTED] abgewickelten Transporte von rund [REDACTED] im Jahr [REDACTED]. Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin die konkreten Berechnungen auch nach Aufforderung nicht vorgelegt hat, sondern den Rechenweg nur allgemein erläutert hat. Eine konkrete Überprüfung durch die Beschlusskammer schließt dies ebenso aus wie qualifizierte Stellungnahmen der Beschwerdeführerin.

Neben der verbleibenden Unsicherheit hinsichtlich der konkreten Berechnung ist zudem darauf zu verweisen, dass auch der von der Beschwerdegegnerin abstrakt erläuterte Rechenweg in relevantem Umfang Zuschlüsselungen und Annahmen enthält. Da eine eindeutige Differenzierung nach am Standort Schkopau ansässigen im Gegensatz zu externen Unternehmen nicht in den Systemen hinterlegt war, mussten die Ladeeinheiten diesen Kategorien händisch zugeordnet werden. Dabei verblieb ein relevanter Anteil an Ladeeinheiten, der sich nicht eindeutig zuordnen ließ. Diese Ladeeinheiten hat die Beschwerdegegnerin gemäß den im übrigen ermittelten Anteilen den beiden Kategorien zugeschrieben. Dabei mag es sich in Ermangelung einer eindeutigen Datengrundlage um eine sachgerechte Herangehensweise handeln, die auch den damit verbundenen Aufwand berücksichtigt. Gleichzeitig weisen diese Zuschlüsselungen jedoch eine relevante Unschärfe auf, nach der sich der Anteil der sonstigen Nutzungen noch erhöhen könnte, wobei naturgemäß auch eine Reduzierung nicht auszuschließen ist.

In Anbetracht der Gesamtumstände stellen die auf [REDACTED] und [REDACTED] entfallenden Nutzungen insofern keine sonstigen Nutzungen in geringem Umfang dar, wobei

die Beschlusskammer die 10%-Schwelle wie bereits dargelegt nicht als starres Kriterium zugrunde legt.

### **II.2.1.2 Hilfsweise: Teilweise Überprüfung der Entgeltregelung anhand des Maßstabs des § 32 Abs. 2 ERegG aufgrund Zugangsgewährung**

Hilfsweise, das heißt für den Fall, dass bei einer gerichtlichen Überprüfung die Infrastruktur im tenorierten Umfang nicht als Serviceeinrichtung eingeordnet wird, stützt die Beschlusskammer die Auskunftspflichtung auch auf § 67 Abs. 4 i. V. m. § 15 Abs. 4 und 5, § 68 Abs. 1 Satz 2, § 66 Abs. 4 Nr. 5 und § 32 Abs. 2 ERegG.

Nach § 15 Abs. 4 ERegG ist ein Betreiber einer Werksbahn verpflichtet, die Entgelte für die Benutzung seiner Infrastruktur und für die Erbringung der Leistungen am Maßstab des § 32 Abs. 2 ERegG zu bemessen, wenn er Zugang zu seiner Infrastruktur nach § 15 Abs. 2 Satz 1 zu seiner Infrastruktur gewährt. Gemäß § 15 Abs. 5 ERegG sind die entsprechenden Entgeltregelungen einer Überprüfung im Beschwerdewege zugänglich.

Die Beschwerdegegnerin hat ursprünglich im Jahr [REDACTED] eine Vorbehaltserklärung abgegeben, nach der sie die Nutzung der Infrastruktur durch andere Eisenbahnverkehrsunternehmen ausschließt. Damit wollte sie die Rechtsfolge des § 15 Abs. 1 ERegG herbeiführen, was unter anderem zu einem Ausschluss der Entgeltregulierung geführt hätte.

Die Ermittlungen haben indes ergeben, dass neben [REDACTED] als beauftragtem EVU die Ein- und Ausfahrgruppe – und damit im Wesentlichen die im Tenor adressierte Infrastruktur – auch von der [REDACTED] und [REDACTED] genutzt wird. Insofern liegt eine Divergenz zwischen der Vorbehaltserklärung gem. § 15 Abs. 1 ERegG und der tatsächlichen Nutzung vor, die zumindest hinsichtlich der Ein- und Ausfahrgruppe § 15 Abs. 2 ERegG entspricht.

In diesem Fall kann die offenbar durch die Praxis überholte Vorbehaltserklärung keine rechtliche Relevanz entfalten. Dies entspricht zum einen dem Wortlaut des § 15 Abs. 4 ERegG, der auf die tatsächliche Nutzung der Infrastruktur abstellt („Zugang gewährt“) und nicht etwa auf die einmalige Erklärung eines Vorbehalts. Zum anderen bestünde ansonsten die Gefahr einer missbräuchlichen Anwendung, durch die die Rechtsfolgen des § 15 Abs. 4 ERegG unterlaufen würden.

### **II.2.1.3 Beschwerdegegnerin als richtige Adressatin**

Die Beschwerdegegnerin ist die richtige Adressatin des vorliegenden Beschlusses. Gemäß § 67 Abs. 4 Nr. 1 ERegG ist das Auskunftsverlangen an Zugangsberechtigte, Eisenbahninfrastrukturunternehmen oder sonstige nach diesem Gesetz Verpflichtete zu richten, deren Auskünfte für die Aufgabenwahrnehmung der Regulierungsbehörde erforderlich ist. Das Auskunftsverlangen richtet sich an ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen, dessen Auskünfte die Regulierungsbehörde in die Lage versetzt, deren Entgelte im Hinblick auf die vom Tenor erfasste Infrastruktur zu überprüfen. Die Einordnung der Beschwerdegegnerin als Eisenbahninfrastrukturunternehmen ergibt sich aus ihrer Eigenschaft als Betreiberin einer Serviceeinrichtung (s. hierzu II.2.1.1.1) bzw. Hilfsweise als Betreiberin einer Werksbahn (s. hierzu II.2.1.2).

### **II.2.1.4 Rechtsfolge – Ermessen**

Das nach § 67 Abs. 4 ERegG bestehende Ermessen („kann die Regulierungsbehörde“) wurde ermessensfehlerfrei ausgeübt.

Gemäß § 40 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.

Das der Beschlusskammer nach § 67 ERegG eingeräumte Aufgreifermessen wird durch die Entscheidung ordnungsgemäß ausgeübt. Im Falle von Beschwerden ist die Regulierungsbehörde nach der zum § 68 Abs. 3 ERegG ergangenen Rechtsprechung zur Überprüfung des Beschwerdegegenstands verpflichtet,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2020, Az. 13 B 1246/19, Rn. 15 (juris), VG Köln, Beschluss vom 25.06.2021, Az. 18 L 362/21, Rn. 20 (juris).

Die Beschlusskammer übt das ihr zustehende Entschließungsermessen ordnungsgemäß dahingehend aus, dass sie die Beschwerdegegnerin zur tenorierten Entscheidung verpflichtet. Angesichts der zwischen den Verfahrensbeteiligten streitigen Entgelte sowie der entsprechenden Bitte der Beschwerdegegnerin ist der Erlass eines Auskunftsbescdeids erforderlich.

Der Regulierungsbehörde steht weiterhin bezüglich der Auswahl der behördlichen Maßnahmen ein Ermessen zu,

vgl. auch: OVG NRW, a. a. O., Rn. 11 (juris).

Auch dieses Ermessen übt die Beschlusskammer ordnungsgemäß aus. Die Beschlusskammer hat die Auskunftspflicht auf die Infrastruktur im tenorierten Umfang bezogen, die im Wesentlichen die Ein- und Ausfahrgruppe samt der für ihre Nutzung erforderlichen Weichen und Gleise umfasst. Dabei hat sie dem Umstand Rechnung getragen, dass nach § 15 Abs. 1 und 2 ERegG die Betreiber von nicht-öffentlichen Infrastrukturen maßgeblich über die Infrastruktur bestimmen können, was ausdrücklich auch Teile der Infrastruktur umfasst. Während die Infrastruktur im tenorierten Umfang wie bereits dargestellt als Serviceeinrichtung einzuordnen ist und zudem unter die Definition eines Rangierbahnhofs nach der Anlage 2 Nr. 2 lit. c) zu den §§ 10 – 14 ERegG fällt, dienen die sonstigen Teile der Infrastruktur überwiegend dem eigenen Güterverkehr der Beschwerdegegnerin sowie der übrigen ansässigen Unternehmen. Vor diesem Hintergrund wäre eine Einordnung der gesamten Infrastruktur als Serviceeinrichtung nicht sachgerecht gewesen. Dies gilt umso mehr, als es sich bei den Produktionsanlagen um solche der chemischen Industrie handelt, für die nachvollziehbar erhöhte Sicherheitsanforderungen gelten.

Insbesondere ist die Verpflichtung zur Auskunft über die für die Infrastruktur im tenorierten Umfang anfallenden Kosten verhältnismäßig.

Eine Ermessensentscheidung ist dabei verhältnismäßig, wenn sie einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet, erforderlich sowie angemessen im engeren Sinne ist,

vgl. *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 21. Auflage 2020, § 40, Rn. 45.

Die Entscheidung verfolgt einen legitimen Zweck. Die Beschlusskammer ist eisenbahnrechtlich verpflichtet, über Beschwerden zu entscheiden. Die Auskunftspflicht ermöglicht die Überprüfung der Entgelte für die Nutzung der vom Tenor erfassten Infrastruktur.

Die Entscheidung ist auch geeignet, das verfolgte Ziel zu erreichen. Durch die Entscheidung wird die Beschwerdegegnerin verpflichtet, Auskunft über die ihr entstehenden Kosten zu erteilen. Der Geeignetheit steht nicht entgegen, dass die Entscheidung nur einen Teilbereich der

zwischen den Verfahrensbeteiligten streitigen Kostenpositionen umfasst. Insofern hat die Beschwerdeführerin klargestellt, dass ihre Beschwerde nur die für [REDACTED] anfallenden Entgelte umfasst. Demgegenüber fallen Entgelte, die für den Betrieb der im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Infrastruktur durch die Beschwerdegegnerin erhoben werden, nicht in die Zuständigkeit der Beschlusskammer.

Es zeigte sich erforderlich, die Betroffene im Beschlusswege zur Auskunft zu verpflichten. Die Beschlusskammer hat die Beschwerdegegnerin zur Öffentlichkeit der Infrastruktur und zum weiteren Vorgehen angehört. Die Beschwerdegegnerin hatte hinsichtlich der Übermittlung von Kostenunterlagen um den Erlass eines Auskunftsbeschlusses gebeten.

Der Erforderlichkeit steht auch nicht entgegen, dass die Beschwerdegegnerin unter Umständen durch eine Ausweisung von Teilen der Infrastruktur als öffentliche Infrastruktur eine Verpflichtung vermeiden könnte. Die Beschwerdegegnerin hat bisher nur vage eine Ausweisung von Zuführungsgleisen in den Raum gestellt. An einer hinreichend konkreten und belastbaren Zusicherung fehlt es, zumal diese nach derzeitiger Einschätzung der Beschlusskammer auch Teile der Ein- und Ausfahrgruppe umfassen müsste. Letztlich beabsichtigt die Beschwerdegegnerin offenbar eine gerichtliche Überprüfung des rechtlichen Status der von ihr betriebenen Infrastruktur, was den Erlass eines Auskunftsbescheids erforderlich macht.

Die Auskunftsverpflichtung ist auch angemessen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne. Zwar bedeutet die Verpflichtung zur Auskunftserteilung über die für die Infrastruktur im tenorierten Umfang anfallenden Kosten für die Beschwerdegegnerin eine gewisse Belastung. Letztlich war die Beschwerdegegnerin aber aufgrund der gesetzlichen Vorgaben ohnehin verpflichtet, Entgelte nach dem Maßstab des § 32 ERegG zu bemessen, was sowohl im Fall einer öffentlichen Infrastruktur wie auch bei der Annahme einer offenen Werksbahn gilt.

Daneben ist – wenn auch nicht entscheidungstragend – in die Abwägung einzustellen, dass es sich [REDACTED] und [REDACTED] um öffentliche Serviceeinrichtungen handelt, die nach den eisenbahnrechtlichen Vorgaben aufgrund der Zugangsrechte über eine öffentliche Infrastruktur angebinden sein müssen. Zwar liegen der Bundesnetzagentur derzeit keine Beschwerden zur Öffentlichkeit dieser Einrichtungen vor. Es entspricht jedoch im Grundsatz den eisenbahnrechtlichen Vorgaben, dass die vorgelagerte Infrastruktur öffentlich sein muss, damit alle Zugangsberechtigten die Serviceeinrichtungen eigenständig nutzen können.

Schließlich ist festzuhalten, dass der festgesetzte Zeitraum angemessen ist. § 67 Abs. 5 ERegG sieht vor, dass die verlangten Auskünfte innerhalb eines angemessenen Zeitraums von höchstens einem Monat zu erteilen sind, sofern keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen und die Regulierungsbehörde einer Verlängerung von nicht mehr als zwei zusätzlichen Wochen zustimmt. Die Beschlusskammer setzt einen Zeitraum von sechs Wochen nach Bekanntgabe fest, vgl. §§ 41 Abs. 2 Satz 2, 31 Abs. 1 VwVfG, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB.

Insofern geht die Beschlusskammer vom Vorliegen außergewöhnlicher Umstände aus. Dass eine bisher als Werksbahn betriebene Infrastruktur in einem regulatorischen Verfahren in Teilen als Serviceeinrichtung eingeordnet wird und zur Auskunft über die beim Betrieb der Infrastruktur anfallenden Kosten verpflichtet wird, begründet außergewöhnliche Umstände. Seit dem Inkrafttreten des ERegG gab es in dieser Konstellation nur eine niedrige einstellige Zahl an Verfahren. Vor allem bedeutet die Verpflichtung zur Auskunftserteilung für einen Teil der Infrastruktur für die Beschwerdegegnerin eine grundlegend neue Pflicht, der nicht innerhalb kürzester Zeit nachzukommen ist. Zudem stimmt sie zur Verfahrensvereinfachung bereits jetzt einem unterstellten Verlängerungsantrag zu.

## II.2.2 Rechtmäßigkeit Zwangsgeldandrohung

Die Zwangsgeldandrohung unter Tenorziffer 2 für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach Tenorziffer 1 des Bescheides nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Zustellung des Beschlusses vollständig nachkommt, ist rechtmäßig.

Ein Verwaltungsakt, der auf eine Handlung gerichtet ist, kann gemäß § 6 Abs. 1 VwVG mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn – wie im vorliegenden Fall gemäß § 77a Abs. 1 ERegG geregelt – dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

Als Zwangsmittel kommen auch insoweit gemäß § 9 VwVG Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarer Zwang in Betracht. Kann eine Handlung durch einen anderen nicht vorgenommen werden, so kann der Pflichtige gemäß § 11 Abs. 1 VwVG zur Vornahme der Handlung durch ein Zwangsgeld angehalten werden. Eine unvertretbare Handlung ist dabei auch die Erteilung von Auskünften, die nur der Pflichtige (hier: die Beschwerdegegnerin) kennt.

Vgl. *Troidl*, in: Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG VwZG, 12. Auflage 2021, § 11 VwVG Rn. 6.

Somit kommt das Zwangsgeld als Zwangsmittel in Betracht.

Die Notwendigkeit der schriftlichen Androhung von Zwangsmitteln folgt aus § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG. Die Androhung eines Zwangsmittels soll mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, wenn der sofortige Vollzug angeordnet ist oder – wie hier – den Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist, §§ 13 Abs. 2 Satz 2 VwVG, 77a Abs. 1 ERegG.

Die Androhung betrifft vorliegend den Fall, dass die Beschwerdegegnerin der ihr mit Tenorziffer 1 aufgegebenen Handlungspflicht zuwiderhandelt. Dabei handelt es sich um die einmalige Pflicht zur Auskunft über die mit dem Betrieb der tenorierten Infrastruktur verbundenen Kosten.

Der Betrag des Zwangsgeldes wird gemäß § 13 Abs. 5 VwVG in bestimmter Höhe angedroht.

Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ist auch angemessen. Gemäß § 67 Abs. 1 Satz 2 ERegG kann die Bundesnetzagentur im Fall der Vollstreckung ihrer Anordnungen abweichend von § 11 Abs. 3 VwVG ein Zwangsgeld von bis zu 500.000 Euro festsetzen. Das angedrohte Zwangsgeld bewegt sich deutlich unterhalb dieser Höchstgrenze. Die Höhe des Zwangsgeldes orientiert sich an der Bedeutung, die die Befolgung der Verpflichtung für das weitere Verfahren hat. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Zwangsgeldandrohung hier keine Entscheidung in der Sache betrifft, sondern eine informationsbezogene Maßnahme innerhalb des laufenden Verwaltungsverfahrens darstellt. Dabei soll das zur Übermittlung verpflichtete Datenmaterial die Beschlusskammer in die Lage versetzen, im laufenden Beschwerdeverfahren eine Teilentscheidung über die für die im Tenor zu 1 abgegrenzte Infrastruktur erhobenen Entgelte zu treffen.

Die Verhältnismäßigkeit wurde ebenfalls hinsichtlich der vorgesehenen Übermittlungsfrist von sechs Wochen gewahrt. § 67 Abs. 5 ERegG sieht vor, dass die verlangten Auskünfte innerhalb eines angemessenen Zeitraums von höchstens einem Monat zu erteilen sind, sofern keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen und die Regulierungsbehörde einer Verlängerung von nicht mehr als zwei zusätzlichen Wochen zustimmt. Zur Vereinfachung des Verfahrens hat die Beschlusskammer, wie bereits unter II.2.1.4 dargestellt, hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung einen entsprechenden Antrag unterstellt und im Übrigen die sonstigen Voraussetzungen bejaht. Nicht zuletzt geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Beschwerdegegnerin gegen die vorliegende Entscheidung um gerichtlichen Rechtsschutz nachsuchen wird. Vor die-



sem Hintergrund vereinfacht es das behördliche Verfahren hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung, wenn von vornherein die Maximalfrist von sechs Wochen zugrunde gelegt wird. Nicht zuletzt erscheint der Zeitraum von zwei zusätzlichen Wochen als untergeordnet, wenn man die bisherige Dauer des vorliegenden Verfahrens sowie das vorausgegangene zivilrechtliche Verfahren als Grundlage nimmt.

### **Gebührenhinweis**

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Gebühren werden gemäß der am 15.05.2021 in Kraft getretenen Besonderen Gebührenverordnung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Bundesnetzagentur im Bereich der Eisenbahnregulierung (EReg-BGebV) festgesetzt. Sollten für diesen Beschluss Gebühren oder Auslagen anfallen, erfolgt deren Geltendmachung gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ERegG in einem gesonderten Bescheid. Rückfragen im Zusammenhang mit einer möglichen Gebührenerhebung können per E-Mail an das Postfach [GebuehrenEisenbahn@BNetzA.de](mailto:GebuehrenEisenbahn@BNetzA.de) gerichtet werden.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Dr. Leupold

Krick