Bundesrat **Drucksache** **70/1/21**

22.02.21

Empfehlungen
der Ausschüsse

Vk - Fz - R

zu **Punkt …** der 1001. Sitzung des Bundesrates am 5. März 2021

Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts

A

Der **federführende Verkehrsausschuss** (Vk) und

der **Rechtsausschuss** (R)

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Vk 1. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 2a Absatz 4 ERegG)

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 2a Absatz 4 zu streichen.

Begründung:

Die Ausnahmeregelung in § 2a Absatz 4 ermöglicht es, durch Übertragungen der Infrastruktur von der DB Netz auf andere Tochterunternehmen der DB AG große Teile des DB-Nebennetzes sowie der „klassischen“ S-Bahn-Netze mit Tunnelstammstrecken (wie beispielsweise Frankfurt, München, Stuttgart, Hamburg, Berlin oder Leipzig) von der Infrastrukturkostenbegrenzung des § 37 ERegG auszunehmen. Wenn dann aufgrund der Vorgaben des § 36 ERegG zur Vollkostendeckung auf diesen Netzteilen höhere Trassen- und Stationspreise anfallen, können die Länder Verkehre mit den Mitteln nach dem Regionalisierungsgesetz nicht mehr auskömmlich finanzieren. Der Infrastrukturanteil der Regionalisierungsmittel (für Trassen- und Stationspreise) beträgt circa 50 Prozent, wobei die Länder keinen Einfluss auf die Auskömmlichkeit des Infrastrukturanteils haben. Wenn nun Teile des Netzes der DB AG, auf denen maßgeblich durch Regionalisierungsmittel finanzierte Verkehre abgewickelt

...

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln
Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0720-2946

juris Lex QS
03052024 ()

werden, aus der Infrastrukturkostenbegrenzung nach § 37 ERegG herausgelöst werden können, widerspricht dies der Regelung nach § 5 Absatz 10 Regionalisierungsgesetz, wonach die Dynamik des Anstiegs der Infrastrukturentgelte, insbesondere der Stations- und Trassenentgelte im Schienenpersonennahverkehr der bundeseigenen Eisenbahninfrastrukturunternehmen, nach Maßgabe des Eisenbahnregulierungsrechts zu begrenzen ist. Der § 2a Absatz 4 in Artikel 1 Nummer 5 ist daher ersatzlos zu streichen.

R 2. Zu Artikel 1 Nummer 20 (§ 35 Absatz 6 Satz 4, Absatz 7 ERegG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 35 Absatz 6 Satz 4 ERegG beziehungsweise die zugehörige Regelung zum Anwendungsbereich in Absatz 7 der Vorschrift unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Beschluss vom 22. November 2016 – 1 BvL 6/14 –, hinsichtlich des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz nach Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 des Grundgesetzes einer Ergänzung mit Blick auf die Schutzbedürftigkeit der nachfragenden Unternehmen bedarf.

Begründung:

Mit § 35 Absatz 6 Satz 4 ERegG sollen die Rechtsschutzmöglichkeiten eines entgeltregulierten Unternehmens eingeschränkt werden. Wenn die Regulierungsbehörde die Entgelte in niedrigerer Höhe genehmigt als vom regulierten Unternehmen beantragt, kann das entgeltregulierte Unternehmen Verpflichtungsklage auf Genehmigung eines höheren Entgelts erheben. Beinhalten Entgeltgenehmigungen die vollständige oder teilweise Genehmigung eines vertraglich bereits vereinbarten Entgelts, wirken sie nach § 35 Absatz 6 Satz 1 ERegG grundsätzlich auf den Zeitpunkt der erstmaligen Leistungsbereitstellung zurück. Das entgeltregulierte Unternehmen kann daher im Fall des Erfolgs einer Verpflichtungsklage von seinen Vertragspartnern auf der Nachfrageseite rückwirkend grundsätzlich ein höheres Entgelt verlangen. Dies entspricht im Grundsatz der bisherigen Rechtslage, auch wenn es bislang an einer ausdrücklichen Klarstellung hierzu im Gesetz fehlt (vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 1. März 2019 – 13 B 1349/18 –, juris Rn. 81, und vom 1. Dezember 2017 – 13 B 676/17 –, juris Rn. 57).

Die Rückwirkung der Genehmigung wird jedoch nunmehr durch Satz 4 eingeschränkt. Eine rückwirkende Korrektur zu niedriger Entgelte soll nur dann möglich sein, wenn bereits ein Eilantrag des regulierten Unternehmens nach § 123 VwGO auf vorläufige Anordnung eines höheren Entgelts nach Satz 2 erfolgreich war. Für den Fall der Drittanfechtung zu hoch genehmigter Entgelte seitens der nachfragenden Unternehmen gilt keine entsprechende Einschrän-

...

juris Lex QS
03052024 ()

kung. Das wirtschaftliche Risiko einer rechtswidrigen Genehmigung wird daher durch § 35 Absatz 6 Satz 4 ERegG einseitig auf die regulierten Unternehmen verlagert.

Nach näherer Maßgabe von § 35 Absatz 7 ERegG soll die vorgenannte Wirkung zwar auf Schienenwegebetreiber mit einem Jahresumsatz von mehr als 500 Millionen Euro beschränkt bleiben. Ob allein diese Anpassung eine hinreichende Rechtfertigung für die Beschränkung des effektiven Rechtsschutzes des regulierten Unternehmens darstellt, ist jedoch zu hinterfragen. So hat das Bundesverfassungsgericht die mit § 35 Absatz 6 Satz 2 und 4 ERegG- inhaltsgleichen Regelungen des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG in einem Beschluss vom 22. November 2016 – 1 BvL 6/14 –, juris, für teilweise verfassungswidrig erklärt. Der in der Regelung liegende Eingriff in Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 GG könne zwar grundsätzlich durch das gesetzgeberische Ziel, den Wettbewerb im historisch monopolistischen Telekommunikationssektor zu fördern und neu in den Markt tretende finanzschwache Wettbewerber zu schützen, gerechtfertigt sein. Es sei jedoch nicht (mehr) erkennbar, dass die Regelung zur Förderung des Wettbewerbs noch immer in allen Teilen des Telekommunikationsmarkts und zugunsten sämtlicher Wettbewerber erforderlich sei. Es sei Aufgabe des Gesetzgebers, teilmarktbezogen oder wettbewerberbezogen zu ermitteln und festzulegen, inwiefern eine entsprechende Wettbewerbsförderung weiterhin erforderlich sei (BVerfG, a. a. O., juris Rn. 56 ff., 72). Der Bundesgesetzgeber hat hierauf mit der Einführung von § 35 Absatz 5a TKG durch Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a des Vierten Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes vom 29. November 2018 (BGBl. I, S. 2230) reagiert. Hiernach werden nur noch solche Nachfrager entgeltregulierter Leistungen vor späteren Nachzahlungen geschützt, die aufgrund der Höhe des erzielten Jahresumsatzes von weniger als 100 Millionen Euro pro Jahr als kleine und mittlere Unternehmen einzustufen sind und bei typisierender Betrachtung nicht in gleichem Maße wie größere Telekommunikationsunternehmen in der Lage sind, Rückstellungen für spätere Nachzahlungen zu bilden. Es kann im vorliegenden Rahmen nicht abschließend beurteilt werden, ob die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Eisenbahnmarkt eine § 35 Absatz 5 TKG entsprechende Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten regulierter Unternehmen nach den durch das Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäben rechtfertigen. Es ist aber festzustellen, dass der den Anwendungsbereich des § 35 Absatz 6 Satz 4 ERegG begrenzende Absatz 7 – anders als § 35 Absatz 5a TKG – keine Differenzierung nach der Schutzbedürftigkeit auf der Nachfragerseite vorsieht, obwohl auf dem Eisenbahnmarkt auch Tochtergesellschaften ausländischer Staatsbahnen tätig sind.

Der Bundesrat bittet daher um Prüfung, ob der die Anwendbarkeit des § 35 Absatz 6 Satz 4 ERegG regelnde Absatz 7 anzupassen ist.

...

juris Lex QS
03052024 ()

R 3. Zu Artikel 1 Nummer 20 (§ 35 Absatz 6 ERegG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Regelung des § 35 Absatz 6 ERegG um eine an § 35 Absatz 6 TKG orientierte Regelung zur Beiladung von Zugangsberechtigten zu ergänzen.

Begründung:

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist zur bisherigen Fassung des ERegG anerkannt, dass das Gericht wegen der privatrechtsgestaltenden Wirkung einer Entgeltgenehmigung (§§ 33 Absatz 2, 45 Absatz 2 ERegG) im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO nicht selber vorläufige Entgelte festsetzen kann. Vorläufigen Rechtsschutz kann das entgeltregulierte Unternehmen nur dadurch erreichen, dass das Gericht der Regulierungsbehörde aufgibt, für die Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens eine vorläufige Entgeltgenehmigung zu erteilen beziehungsweise über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. In der Folge sind die Vertragspartner des entgeltregulierten Unternehmens an dem im Rahmen von § 123 VwGO streitigen Rechtsverhältnis jedenfalls nicht derart beteiligt, dass ein Fall der notwendigen Beiladung im Sinne von § 65 Absatz 2 VwGO gegeben ist (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. Dezember 2017 – 13 E 504/17 –, juris).

Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass § 35 Absatz 6 ERegG in der Fassung des Gesetzentwurfs insoweit zu einer Neubewertung in der Rechtsprechung führen wird. Denn dort wird nunmehr in Satz 2 Halbsatz 2 entsprechend der Regelung des § 35 Absatz 5 Satz 2 Halbsatz 2 TKG vorgesehen, dass das Gericht in Verfahren nach § 123 VwGO selbst die vorläufige Zahlung eines beantragten höheren Entgelts anordnen kann, wenn überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Anspruch auf die Genehmigung des höheren Entgelts besteht. Für diesen Fall sollte dem Gericht daher eine an § 35 Absatz 6 TKG angelehnte, geeignete Regelung zur Verfügung gestellt werden, die den Interessen der Beiladungspetenten und dem öffentlichen Interesse an einem zügigen Fortgang des Eilverfahrens gleichermaßen Rechnung trägt. Ein Rückgriff auf die ansonsten anwendbare allgemeine Bestimmung in § 65 Absatz 3 VwGO dürfte diesen Anforderungen nicht genügen.

Vk 4. Zu Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe c Doppelbuchstabe aa (§ 37 Absatz 2 Satz 1 ERegG)

In Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe c Doppelbuchstabe aa sind in § 37 Absatz 2 Satz 1 vor den Wörtern „so zu bemessen“ die Wörter „für jedes Land beziehungsweise im Falle der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen für jedes Aufgabenträgergebiet“, vor den Wörtern „in der Netzfahrplanperiode

...

juris Lex QS
03052024 ()

2020/21“ die Wörter „im jeweiligen Land“ und vor den Wörtern „im Kalenderjahr 2021“ die Wörter „im jeweiligen Aufgabenträgergebiet“ einzufügen.

Begründung:

Es muss sichergestellt sein, dass die Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes wie im geltenden Recht für den Schienenpersonennahverkehr nicht nur die Aufstellung der Entgelte, sondern auch die Dynamisierung der Trassen- beziehungsweise Stationspreise je Land beziehungsweise Aufgabenträgergebiet vornehmen. Es ist dabei zwar nicht erforderlich, auf die durchschnittlichen Entgelte abzustellen, da die einzelnen Kategorien jeweils fortgeschrieben werden und eine Differenzierung zwischen verschiedenen Kategorien von Strecken und Personenbahnhöfen möglich ist. Insofern wird der Streichung des Begriffes „durchschnittlichen“ zugestimmt. Ohne die hier beantragte Ergänzung wäre es aber denkbar, dass entweder die Entgelte zwar für jedes Land separat, aber in gleicher oder sehr ähnlicher Höhe festgelegt und/oder die Dynamisierung nicht separat für die Länder beziehungsweise Aufgabenträgergebiete erfolgt. Das entspricht in keiner Weise der austarierten Mittelverteilung der Länder nach dem Regionalisierungsgesetz. Der bloße Verweis in der Gesetzesbegründung auf die seitens der Regulierungsbehörde nach geltender Rechtslage durchgeführte, bestandskräftige Entgeltgenehmigung der Netzfahrplanperiode 2020/21 auf der Schiene beziehungsweise des Kalenderjahres 2021 für die Stationen ist dafür nicht ausreichend und wird der zentralen Bedeutung der Vorschrift für die Länder nicht gerecht. Die geltende Formulierung ist beizubehalten und wurde zugleich um die in Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe b mit aufgenommenen Aufgabenträgergebiete ergänzt.

Vk 5. Zu Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe f Doppelbuchstabe aa_0 – neu –, Doppelbuchstabe bb (§ 37 Absatz 4 Satz 1 und 3 ERegG)

Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe f ist wie folgt zu ändern:

a) Dem Doppelbuchstabe aa ist folgender Doppelbuchstabe voranzustellen:

‚aa_0) In Satz 1 werden nach dem Wort „besteht“ die Wörter „oder in Summe höhere Entgelte eingenommen werden, als zur Deckung der Kosten erforderlich sind“ eingefügt.‘

...

juris Lex QS
03052024 ()

b) Doppelbuchstabe bb ist wie folgt zu fassen:

‚bb) In Satz 3 wird die Angabe „1 bis 4“ durch die Angabe „1 bis 3a“ ersetzt und nach dem Wort „decken“ werden die Wörter „oder in Summe höhere Entgelte eingenommen werden, als zur Deckung dieser Kosten erforderlich sind“ angefügt.‘

Begründung:

Durch § 37 ERegG in Verbindung mit § 5 Absatz 10 RegG soll sichergestellt werden, dass die Steigerung der Kosten, die den Ländern im Rahmen der öffentlichen Dienstleistungsaufträge mit den Eisenbahnverkehrsunternehmen für die Infrastrukturnutzung des Schienenpersonennahverkehrs berechnet werden, begrenzt werden. Hierdurch wird sichergestellt, dass die zugewiesenen Regionalisierungsmittel tatsächlich auch zur Finanzierung von Verkehrsleistungen zur Verfügung stehen und nicht zunehmend zur Infrastrukturfinanzierung herangezogen werden, wodurch die Aufgabenträger des Schienenpersonennahverkehrs gezwungen wären, das Fahrplanangebot einzuschränken. Seit Inkrafttreten von § 37 ERegG haben sich allerdings durch die neuen Herausforderungen im Mobilitäts- und Klimaschutzbereich die Verkehrsleistungen im Schienenpersonennahverkehr signifikant erhöht oder werden verbindlich erhöht werden. Durch diesen Mengeneffekt erlöst der Infrastrukturbetreiber zusätzliche Infrastrukturentgelte, die allerdings überwiegend auf vorhandener Infrastruktur erzielt werden und denen kaum Kostenerhöhungen gegenüberstehen, die mit der erhöhten Verkehrsleistung in Verbindung gebracht werden können.

Bisher wird durch die Regulierungsbehörde nur untersucht, ob der Infrastrukturbetreiber seine Kosten gegebenenfalls nicht decken kann. Durch die Ergänzungen wird sichergestellt, dass nicht nur eine Kostenunterdeckung, sondern auch eine Kostenüberdeckung überprüft wird. Ein entsprechender Bericht wird ohnehin durch die Regulierungsbehörde erstellt. Zusätzlicher Erfüllungsaufwand entsteht durch die Ergänzung nicht. Über die Berichtsvorlage hinausgehende Folgen, insbesondere für die Höhe der Infrastrukturnutzungsentgelte, sind mit der Ergänzung nicht verbunden.

Vk 6. Zu Artikel 1 Nummer 28 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa_0 – neu – (§ 49 Absatz 1 Satz 1 ERegG)

In Artikel 1 Nummer 28 Buchstabe a ist Doppelbuchstabe aa folgender Doppelbuchstabe voranzustellen:

‚aa_0) In Satz 1 wird das Wort „kann“ durch das Wort „soll“ ersetzt.‘

...

juris Lex QS
03052024 ()

Begründung:

Die Norm betrifft die für die Praxis relevanten Rahmenverträge, die unter veränderten Bedingungen wieder ermöglicht werden sollen. Die Regelung ist grundsätzlich begrüßenswert, ist jedoch in ihrem Charakter von einer „Kann-Vorschrift“ auf eine „Soll-Vorschrift“ umzustellen.

Bis einschließlich zum Jahresfahrplan 2020 hatten die Zugangsberechtigten zur Eisenbahninfrastruktur die Möglichkeit, ihre Zugtrassen über den Abschluss eines (in der Regel fünfjährigen) Rahmenvertrages längerfristig zu sichern. Damit konnte das Auslastungsrisiko der Infrastruktur für einen längeren Zeitraum als eine Fahrplanperiode minimiert werden; auch boten die Rahmenverträge eine wesentliche Grundlage für Investitionsentscheidungen.

Der Abschluss dieser Verträge wird jedoch von der DB Netz AG ab der Netzfahrplanperiode 2021 aufgrund der Regelungen der Durchführungsverordnung (EU) 2016/545 der Kommission vom 7. April 2016 nicht mehr angeboten. Der neue § 49 ERegG soll deshalb, so die Gesetzesbegründung, mit den vorgeschlagenen Änderungen die Attraktivität der Rahmenverträge wieder erhöhen, indem alle Ausnahmen genutzt werden, die die Durchführungsverordnung (EU) 2016/545 der Kommission vom 7. April 2016 über Verfahren und Kriterien in Bezug auf Rahmenverträge für die Zuweisung von Fahrwegkapazität bietet, um das Verfahren für den Betreiber der Schienenwege und den Interessenten am Abschluss von Rahmenverträgen so einfach wie möglich zu gestalten. Wichtige Neuerung ist dabei die Vorabgenehmigung: Da aufgrund der europarechtlichen Vorgaben auch zu berücksichtigen ist, dass die über einen Rahmenvertrag gebundenen Kapazitäten über einen langen Zeitraum anderen Zugangsberechtigten nicht zur Verfügung stehen, ist eine solche Vorabgenehmigung durch die Regulierungsbehörde gemäß Richtlinie 2012/34/EU erforderlich.

Gleichwohl bleibt nach jetziger Gesetzesfassung, wonach ein Rahmenvertrag abgeschlossen werden kann, die Entwicklung in der Praxis offen. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass gemäß Richtlinie der Betreiber der Schienenwege nicht zum Angebot von Rahmenverträgen verpflichtet werden kann.

Lösung ist hier die „Soll-Vorschrift“, die zumindest die Erwartung deutlich macht.

Wichtig ist dies auch mit Blick auf die etappenweise Einführung des Deutschlandtakts: Hier stellen die Rahmenverträge einen wichtigen Baustein dar, da mit ihrer Hilfe die bestehenden Taktmodelle im Schienenpersonennahverkehr abgesichert werden können.

...

juris Lex QS
03052024 ()

Vk 7. Zu Artikel 1 Nummer 32 (§ 52 Absatz 7 Satz 2 Nummer 1 ERegG)

Artikel 1 Nummer 32 ist wie folgt zu fassen:

‚32. § 52 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 7 Satz 2 Nummer 1 werden die Wörter „oder ins Netz eingebundener“ gestrichen.

b) Folgender Absatz wird angefügt:

„(10) Im Verfahren … [weiter wie Regierungsvorlage].“ ‘

Begründung:

Die Streichung ist erforderlich, um den notwendigen Schutz der Taktverkehre, die im Rahmen des angestrebten Deutschlandtaktes noch weiter ausgebaut werden sollen, zu erreichen.

Bis einschließlich zum Jahresfahrplan 2020 hatten die Zugangsberechtigten zur Eisenbahninfrastruktur (§ 1 Absatz 12 ERegG) die Möglichkeit, ihre Zugtrassen über den Abschluss eines Rahmenvertrages längerfristig zu sichern (§ 49 ERegG). Damit wurde den Zugangsberechtigten über eine Vertragsperiode von in der Regel fünf Jahren eine Zugfahrt in der vertraglich angemeldeten Trasse unter Berücksichtigung eines Konstruktionsspielraum von +/- fünf Minuten zugesichert. Der Abschluss von Rahmenverträgen wird von der DB Netz AG ab der Netzfahrplanperiode 2021 aufgrund der Regelungen der Durchführungsverordnung (EU) 2016/545 der Kommission vom 7. April 2016 nicht mehr angeboten.

Zwar ist mit Neufassung des § 49 ERegG, Rahmenvertrag, eine Attraktivitätssteigerung derartiger Verträge beabsichtigt. Gleichwohl ist derzeit nicht absehbar, ob und in welchem Umfang künftig wieder solche Verträge abgeschlossen werden. Sollte es hierzu nicht oder nur in sehr geringem Umfang kommen, sind weitere Maßnahmen erforderlich, um gerade mit Blick auf den Schienenpersonennahverkehr (SPNV) dem Taktverkehr mehr Gewicht zu verschaffen. Steht dieser nämlich gemäß geltendem Wortlaut des § 52 Absatz 7 Satz 2 Nummer 1 ERegG gleichberechtigt neben den ins Netz eingebundenen Verkehren, wird es – da nahezu jeder Zug in das Netz eingebunden ist – in der Praxis bei Entscheidung über den Vorrang vielfach zu Regelentgeltverfahren beziehungsweise Höchstpreisverfahren kommen. Hier wird der SPNV regelmäßig gegenüber dem Fernverkehr unterliegen.

...

juris Lex QS
03052024 ()

R 8. Zu Artikel 1 Nummer 44 Buchstabe a (§ 77 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 ERegG), Nummer 45 (§ 77a Absatz 2, Absatz 3 Satz 1 ERegG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) In Nummer 44 Buchstabe a sind in § 77 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 nach dem Wort „Gebühren“ die Wörter „und Auslagen“ einzufügen.

b) In Nummer 45 ist § 77a wie folgt zu ändern:

aa) In Absatz 2 sind die Wörter „außer in den Gebührenverfahren nach § 69“ durch die Wörter „außer in Verfahren über die Erhebung von Gebühren und Auslagen nach § 69“ zu ersetzen.

[R] = (setzt Annahme von Ziffer 8 voraus)

9. [bb) In Absatz 3 Satz 1 sind nach dem Wort „Gebühren“ die Wörter „und Auslagen“ einzufügen.]

(entfällt bei Annahme von Ziffer 10)

Begründung:*

§ 77a Absatz 2 ERegG bestimmt abweichend von § 68 Absatz 1 Satz 1 VwGO, dass gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde ein Vorverfahren nicht stattfindet; anderes soll nur für Gebührenverfahren nach § 69 ERegG gelten. Die Neufassung orientiert sich damit weitgehend an der bisherigen Regelung in § 68 Absatz 4 Satz 2 ERegG, die ihrerseits in Verbindung mit § 77 Absatz 1 ERegG zu lesen ist. Anders als nach geltender Rechtslage ist das Vorverfahren künftig aber auch bei Entscheidungen der Regulierungsbehörde zur Marktüberwachung nach § 17 ERegG ausgeschlossen. Durchgreifende Einwände gegen diese Erweiterung bestehen aus justizieller Sicht nicht. Zudem ist die neue Verortung der Regelung in § 77a Absatz 2 ERegG aus gesetzessystematischen Erwägungen zu begrüßen, weil sie den übergreifenden Geltungsanspruch dieser Regelung deutlicher zum Ausdruck bringt.

* Bei Annahme mit Ziffer 10 ist die Begründung redaktionell anzupassen.

juris Lex QS
03052024 ()

Allerdings ist der beabsichtigte Gesetzeswortlaut in § 77a Absatz 2 ERegG unpräzise, da § 69 ERegG nicht nur die Erhebung von Gebühren, sondern auch die Erhebung von Auslagen regelt. Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte die Formulierung „außer in den Gebührenverfahren nach § 69“ daher durch die Formulierung „außer in Verfahren über die Erhebung von Gebühren und Auslagen nach § 69“ ersetzt werden. Entsprechendes gilt für die beabsichtigte Neufassung von § 77 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 und § 77a Absatz 3 Satz 1 ERegG, wo jeweils das Wort „Gebühren“ durch die Wörter „und Auslagen“ zu ergänzen ist.

R

10. Zu Artikel 1 Nummer 45 (§ 77a Absatz 3 ERegG)

(bei Annahme entfällt Ziffer 9)

In Artikel 1 Nummer 45 ist § 77a Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Das für den Sitz der Bundesnetzagentur zuständige Oberverwaltungsgericht entscheidet im ersten Rechtszug über sämtliche regulierungsrechtliche Streitigkeiten nach diesem Gesetz. Gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu, wenn das Oberverwaltungsgericht oder auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung das Bundesverwaltungsgericht sie zugelassen hat. Im Übrigen gilt § 133 der Verwaltungsgerichtsordnung.“

Begründung:

Das Anliegen der Bundesregierung, Streitigkeiten im Bereich der Eisenbahnregulierung durch eine Verkürzung des Instanzenzugs zu beschleunigen, um hierdurch zu einer schnelleren Planungs- und Rechtssicherheit zu gelangen, wird geteilt. Statt einer Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts unter weitgehender Aussparung des Oberverwaltungsgerichts, wie sie derzeit bereits in § 137 Absatz 3 TKG geregelt ist, erscheint jedoch eine Verlagerung der Eingangszuständigkeit auf die Mittelinstanz vorzugswürdig. Dies entspricht zunächst dem regulären Vorgehen in § 48 VwGO, wonach bei Verkürzung des Rechtswegs typischerweise auf die erste, nicht die zweite Instanz verzichtet wird. Entsprechendes hatte auch die Bundesregierung im ursprünglichen Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes vorgesehen (vgl. BT-Drucksache 17/12726, Seite 30 und 101), auch wenn die diesbezügliche Regelung des § 66 Absatz 4 ERegG damals zugunsten einer Beibehaltung des Status quo schlussendlich nicht Gesetz geworden ist. Ferner existiert hierzu auch eine Parallele im Energieregulierungsrecht, wo regelmäßig das Oberlandesgericht und nicht etwa das Landgericht erstinstanzlich für die Energieregulierungssachen zuständig ist. Da die bisher zuständige Mittelinstanz, mit Blick auf den Sitz der Bundesnetzagentur in Bonn konkret das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, bereits derzeit im Rahmen der Rechtsmitteltätigkeit über Regulierungsstreitigkeiten im Eisenbahnbereich entscheidet, bleibt so auch der

...

juris Lex QS
03052024 ()

dort bereits gebildete regulierungsrechtliche Sachverstand erhalten. Demgegenüber kann die regulierungsrechtliche Erfahrung der ersten Instanz jedenfalls mit Blick auf das dort unverändert verankerte Telekommunikationsrecht nach wie vor genutzt werden und fällt damit gleichfalls nicht Brach. Im Übrigen ist das Oberverwaltungsgericht - auch aufgrund des gesetzlich beschränkten Rechtsmittelrechts - von akuten Belastungsspitzen wie zuletzt im Bereich des Asylrechts deutlich weniger betroffen als die Verwaltungsgerichte. Eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Mittelinstanz für das Regulierungsrecht bietet daher strukturell eher die Gewähr dafür, dass derartige Belastungsspitzen nicht auf die Verfahrenslaufzeiten in regulierungsrechtlichen Streitigkeiten durchschlagen. Schließlich ist auch die personelle Fluktuation auf Ebene der Oberverwaltungsgerichte gegenüber der Situation bei den Verwaltungsgerichten - auch bedingt durch den dortigen Einsatz von Proberichtern - signifikant geringer, so dass hier besser die für die Bearbeitung einer komplexen Spezialmaterie wie dem Eisenbahnregulierungsrecht erforderliche hohe fachliche Kontinuität gewährleistet werden kann.

Im Gegensatz zur bisherigen Fassung des § 77a Absatz 3 ERegG wird in dem vorstehenden Vorschlag zudem auf den einschränkenden Terminus der „ Entscheidung“ verzichtet. Dieser könnte missverständlich sein, da er eher auf eine Anfechtungssituation zugeschnitten ist. Dies mag den Regelfall abdecken; denkbar sind aber auch Rechtsstreitigkeiten - etwa Feststellungsklagen auf das Bestehen beziehungsweise Nichtbestehen unmittelbar aus dem Gesetz folgender Pflichten oder Leistungsklagen auf regulierungsbehördliches Einschreiten - bei denen eine „Entscheidung“ der Regulierungsbehörde gar nicht in Rede steht. Die weiteren Regelungen betreffen die Revision zum Bundesverwaltungsgericht als zulässiges Rechtsmittel.

R 11. Zu Artikel 1 Nummer 45 (§§ 77b – neu – ERegG)

Artikel 1 Nummer 45 ist wie folgt zu fassen:

‚45. Nach § 77 werden folgende §§ 77a und 77b eingefügt:

„§ 77a

… < weiter wie Gesetzentwurf >

§ 77b

Vorlage- und Auskunftspflicht

(1) Für die Vorlage von Urkunden oder Akten, die Übermittlung elektronischer Dokumente oder die Erteilung von Auskünften (Vorlage von Unterlagen) durch die Regulierungsbehörde ist § 99 Absatz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung mit der Maßgabe anzuwenden, dass anstelle des Rechts der obersten Aufsichtsbehörde nach § 99 Absatz 1

...

juris Lex QS
03052024 ()

Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung, die Vorlage zu verweigern, das Recht der Regulierungsbehörde tritt, die Unterlagen als geheimhaltungsbedürftig zu kennzeichnen. Das Gericht der Hauptsache unterrichtet die Beteiligten, deren Geheimhaltungsinteresse durch die Offenlegung der Unterlagen im Hauptsacheverfahren berührt werden könnte, darüber, dass die Unterlagen vorgelegt worden sind.

(2) Das Gericht der Hauptsache entscheidet auf Antrag eines Beteiligten, der ein Geheimhaltungsinteresse an den vorgelegten Unterlagen geltend macht, durch Beschluss, inwieweit die §§ 100 und 108 Absatz 1 Satz 2 sowie Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung auf die Entscheidung in der Hauptsache anzuwenden sind. Die Beteiligtenrechte nach den §§ 100 und 108 Absatz 1 Satz 2 sowie Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung sind auszuschließen, soweit nach Abwägung aller Umstände das Geheimhaltungsinteresse das Interesse der Beteiligten auf rechtliches Gehör auch unter Beachtung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz überwiegt. Insoweit dürfen die Entscheidungsgründe im Hauptsacheverfahren die Art und den Inhalt der geheim gehaltenen Unterlagen nicht erkennen lassen. Die Mitglieder des Gerichts sind zur Geheimhaltung verpflichtet.

(3) Der Antrag nach Absatz 2 Satz 1 ist innerhalb eines Monats zu stellen, nachdem das Gericht die Beteiligten, deren Geheimhaltungsinteressen durch die Offenlegung der Unterlagen berührt werden könnten, über die Vorlage der Unterlagen durch die Regulierungsbehörde unterrichtet hat. In diesem Verfahren ist § 100 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht anzuwenden. Absatz 2 Satz 3 und 4 gilt sinngemäß.

(4) Gegen die Entscheidung nach Absatz 2 Satz 1 ist die Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht gegeben. Über die Beschwerde entscheidet der für die Hauptsache zuständige Revisionssenat. Absatz 2 Satz 3 und 4 und Absatz 3 Satz 2 gelten sinngemäß.“ ‘

Begründung:

Im Referententwurf war als § 77b ERegG noch die vorgehend erneut vorgesehene, § 138 TKG entsprechende Regelung normiert, welche ein In-Camera-Verfahren in der Hauptsache in Eisenbahnregulierungssachen ermöglicht. Dort wurde in der Begründung auch zutreffend darauf hingewiesen, dass insoweit eine Regelungslücke bestehe, da insbesondere die Vorschrift des § 4 ERegG,

...

juris Lex QS
03052024 ()

die lediglich auf das Verhältnis von Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen zielt und auf die Vorlage von Unterlagen bei Gericht durch die Regulierungsbehörde keine Auswirkungen haben dürfte, nicht ausreichend sei.

Es sind danach keine Gründe ersichtlich, wieso die Regelung des § 77b im Regierungsentwurf wieder gestrichen wurde. Insbesondere wird die als Vorbild dienende Vorschrift des § 138 TKG in der Fachliteratur vielfach als Regelungsfortschritt gegenüber der ansonsten anwendbaren Norm des § 99 VwGO angesehen (vgl. Gärditz/Orth, JuS 2010, 317, 321; Mayen, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 138 Rn. 2 f; ders., in: 66. DJT, Band II/1, 2006, O 75 ff.; für atomrechtliche Genehmigungen Leidinger, NVwZ 2019, 270, 276). Die letztgenannte Norm regelt ein In-Camera-Verfahren vor einem eigenständigen Spruchkörper und sieht als Alternativen nur vor, entweder wegen eines erforderlichen Geheimnisschutzes Informationen dem gerichtlichen Hauptsacheverfahren vorzuenthalten oder aber - wenn die Voraussetzungen für einen Geheimnisschutz nach der Entscheidung des Sonderspruchkörpers nicht vorliegen - eine Verwertung durch das Hauptsachegericht zuzulassen, was allerdings auch dem Prozessgegner Zugriff auf die entsprechenden Informationen gewährt. § 99 VwGO ist damit insbesondere auf bipolare Streitigkeiten zugeschnitten und führt bei einer Anwendung auf multipolare Prozessverhältnisse, wie sie auch im Telekommunikations- und Eisenbahnregulierungsrecht zu finden sind, kaum zu befriedigenden Ergebnissen (vgl. Schübel-Pfister, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 99 Rn. 33 f. m. w. N.).

Es sind auch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine In-Camera-Verwertung auch im Rahmen des Eisenbahnregulierungsrechts ersichtlich. Vielmehr hat sich das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 14. März 2006 – 1 BvR 2087/03 u. a. –, juris Rn. 112, jedenfalls im Rahmen von multipolaren Konfliktlagen offen für eine In-Camera-Verwertung in der Hauptsache gezeigt. Das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Beschluss davon aus, dass der Gesetzgeber durchaus die Möglichkeit eröffnen kann, Geheimnisschutz und effektiven Rechtsschutz anders als durch eine Abwägungsentscheidung nach § 99 Absatz 2 VwGO zu lösen. Ein In-Camera-Verfahren in der Hauptsache könne den Geheimnisschutz vollständig sichern und würde gleichzeitig eine gerichtliche Überprüfung der behördlichen Entscheidung anhand aller Unterlagen ermöglichen. Der damalige Bundesverfassungsrichter Gaier hat in einer abweichenden Auffassung für multipolare Konfliktlagen sogar angenommen, dass eine In-Camera-Verwertung seitens des Grundgesetzes geboten sei und die derzeitige Vorschrift des § 99 Absatz 2 VwGO insofern kritisch gesehen (a. a. O., Rn. 144 ff.).

...

juris Lex QS
03052024 ()

Vk 12. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung des Eisenbahnregulierungsrechtes zu prüfen,

a) ob und inwieweit es möglich ist, Regelungen aufzunehmen, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) bei vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) angeordneten Langsamfahrstellen von der Zahlung von Trassenentgelten anteilig oder in voller Höhe freigestellt werden;

b) ob und inwieweit es möglich ist, gesetzliche Vorkehrungen zu treffen, dass EVU Schäden, die sie infolge von Verspätungen, Umleitungen, Baustellen, Betriebsunterbrüchen etc. erleiden, vom EIU angemessen ersetzt bekommen werden können;

c) ob für „überlastetet erklärte Schienenwege“ (vergleiche §§ 55, 58, 59 ERegG) in einem „Plan zur Erhöhung der Schienenwegekapazität“ (§ 59 ERegG) ermittelte Abhilfemaßnahmen nicht automatisch in den Vordringlichen Bedarf des Bedarfsplans für die Bundesschienenwege nach dem Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSWAG) aufrücken sollten, statt dass wie bisher dieser Plan keine Folgen hat (bessere „Verklammerung“ ERegG – BSWAG);

d) ob und inwieweit es geboten wäre, zur Verbesserung der Vollzugsbefugnisse bei der Eisenbahnregulierung der Bundesnetzagentur die Möglichkeit zu geben, Verstöße gegen Regulierungsvorschriften auch durch Bußgelder angemessen zu sanktionieren, was seit 2016 bis heute nicht der Fall ist.

Begründung

Aus der Vielzahl noch möglicher Verbesserungsmöglichkeiten im Rahmen der Eisenbahnregulierung stellen die Themen „Qualitätsverbesserung bei der Eisenbahninfrastruktur“, „Bereitstellung ausreichender Schienenwegekapazitäten für Wirtschaft und Gesellschaft“ sowie „Stärkung der Schlagkraft der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde“ sowohl für den Eisenbahnsektor als auch für die Länder, insbesondere als Aufgabenträger der Verkehrsleistungen des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV), bedeutsame und kohärente Bausteine dar.

Mit der vorliegenden Prüfbitte an den Bund soll an dessen Verantwortungsbewusstsein, auch im Rahmen seines grundgesetzlichen Gewährleistungsauftrages nach Artikel 87e Absatz 4 GG, erinnert werden, drängende Probleme mutig und entschlossen anzupacken, ungeachtet seiner Rolle als Anteilseigner der Eisenbahnen des Bundes.

...

juris Lex QS
03052024 ()

B

13. Der **Finanzausschuss**

empfiehlt dem Bundesrat, gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.

juris Lex QS
03052024 ()