



BK10-19-0073\_B

## Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der Stadt Bühl, Friedrichstraße 6, 77815 Bühl,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,

Antragstellerin,

vom 30.04.2019 und 04.06.2019 auf Ausnahme von der Anwendung verschiedener Vorschriften der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 vom 22.11.2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen (DVO (EU) 2017/2177) und auf Befreiung von verschiedenen Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG),

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 Dr. Johannes Arnade

am **06. April 2022**

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

1. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf das von ihr betriebene Industriestammgleis von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177, mit Ausnahme der Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 DVO (EU) 2017/2177, ausgenommen.
2. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf das von ihr betriebene Industriestammgleis von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit.

## Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| <b>Inhaltsverzeichnis .....</b>   | <b>3</b> |
| I. Sachverhalt .....  | 4        |
| II. Gründe .....  | 4        |
| II.1 Formelle Rechtmäßigkeit .....  | 4        |
| II.2 Materielle Rechtmäßigkeit .....  | 5        |
| II.2.1 Auslegung des Antrages .....   | 5        |
| II.2.2 Ausnahme der Antragstellerin von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 mit Ausnahme der Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 (Tenor zu 1.) ..... | 6        |
| II.2.2.1 Tatbestand .....   | 6        |
| II.2.2.1.1 Auslastung der Einrichtung .....   | 7        |
| II.2.2.1.2 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs .....   | 7        |
| II.2.2.1.3 Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung .....  | 8        |
| II.2.2.1.4 Gesamtabwägung .....   | 8        |
| II.2.2.2 Rechtsfolge .....  | 9        |
| II.2.3 Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG (Tenor zu 2.) .....  | 9        |
| II.2.3.1 Tatbestand .....   | 10       |
| II.2.3.2 Rechtsfolge .....  | 10       |
| II.3 Hinweis .....  | 10       |

## I. Sachverhalt

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine nichtbundeseigene Eisenbahn, welche ein Industriestammgleis (Zuführungsgleis) am Bahnhof Bühl (Baden-Württemberg) zu verschiedenen Privatgleisanschlüssen (Werksbahnen) betreibt.

Mit Schreiben vom 30.04.2019, eingegangen bei der Bundesnetzagentur am 06.05.2019, wandte sich die Antragstellerin mit dem Ziel an die Bundesnetzagentur, sie hinsichtlich des von ihr betriebenen Zuführungsgleises gemäß § 2 Abs. 5 ERegG a.F. von der Anwendung des § 13 Abs. 3 ERegG zu befreien.

Am 02.05.2019 hat die Bundesnetzagentur das Befreiungsverfahren eingeleitet, dies auf ihren Internetseiten veröffentlicht und dabei auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zum Verfahren hingewiesen.

Mit E-Mail vom 04.06.2019 hat die Antragstellerin ihren Antrag um die Befreiung von weiteren Vorschriften des ERegG und um die Ausnahme von Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 erweitert.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß, sie als Betreiberin eines Zuführungsgleises am Bahnhof Bühl

1. gemäß Art. 2 Abs. 1, UAbs. 1 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 von allen Pflichten der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 mit Ausnahme der Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 auszunehmen und
2. sie gemäß § 2b Abs. 2 ERegG von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitel 3 unter Ausnahme der §§ 21 und 43 zu befreien.

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

## II. Gründe

Den Anträgen der Antragstellerin, als Betreiberin eines Zuführungsgleises von Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 und des ERegG ausgenommen bzw. befreit zu werden, wird stattgegeben. Diese Entscheidung beruht auf Art. 2 Abs. 1, UAbs. 1 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 und § 2b Abs. 2 ERegG.

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

### II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ergeht formell rechtmäßig.

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.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 20.05.2019 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei eine Frist bis zum 11.06.2019 gesetzt, binnen derer Hinzuziehungsanträge gestellt werden konnten. Bei der Beschlusskammer sind keine Hinzuziehungsanträge eingegangen.

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 1 ERegG). In Ausübung des ihr gemäß § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG n. F. zustehenden Ermessens hat die Beschlusskammer von der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung abgesehen. Dabei hat die Beschlusskammer auch berücksichtigt, dass die Antragstellerin – noch unter Geltung des § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG a. F. – auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet hat.

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

## **II.2 Materielle Rechtmäßigkeit**

Der Beschluss ergeht materiell rechtmäßig.

Der zuerst lediglich auf § 2 Abs. 5 ERegG a.F. und § 13 Abs. 3 ERegG a.F. bezogene Antrag war erweiternd auszulegen (hierzu unter II.2.1). Dem Antrag auf Ausnahme gemäß der DVO (EU) 2017/2177 wird ebenso stattgegeben (hierzu unter II.2.2) wie dem Antrag auf Befreiung nach dem ERegG (hierzu unter II.2.3).

### **II.2.1 Auslegung des Antrages**

Der Antrag der Antragstellerin bezieht sich hinsichtlich des von ihr betriebenen Zuführungsgleises gesamthaft auf sämtliche Regulierungsvorschriften.

Hinsichtlich der begehrten Befreiung von Pflichten des ERegG ist zu berücksichtigen, dass die Befreiungsvorschriften im ERegG dahingehend angepasst worden sind, dass der Befreiungstatbestand gemäß § 2 Abs. 5 ERegG a. F. – hinsichtlich der Rechtsfolgen inhaltlich unverändert – nunmehr in § 2b Abs. 2 ERegG verortet ist. Für die hier zu treffende Entscheidung sind die aktuellen Vorschriften in der durch das Gesetz zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts geänderten und am 18.06.2021 in Kraft getretenen Fassung des ERegG heranzuziehen.

Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 ermöglicht zudem die Befreiung von (weiteren) Vorgaben, welche die DVO (EU) 2017/2177 gegenüber Betreibern von Serviceeinrichtungen trifft.

Durch ihre mit Schreiben vom 04.06.2019 zum Ausdruck gebrachte Erwartung der Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung im Sinne der DVO (EU) 2017/2177 hat die Antragstellerin deutlich gemacht, dass sie die Ausnahme nach der DVO (EU) 2017/2177 bzw. die Befreiung nach § 2b Abs. 2 ERegG möglichst vollumfänglich begehrt. Dies ergibt sich vor allem auch aus dem Umstand, dass der von ihr ursprünglich in den Blick genommene § 13 Abs. 3 ERegG a.F. in seiner heutigen Fassung einen gänzlich anderen Regelungscharakter hat als zum Zeitpunkt der Antragstellung. § 13 Abs. 3 ERegG a.F. regelte die – damals noch gesetzlich vorgegebenen – Entscheidungskriterien im Falle fehlgeschlagener Einigungen im Rahmen von Koordinierungsgesprächen. Diese Regelung ist im ERegG aufgrund der verbindlichen Vorgaben der DVO (EU) 2017/2177, welche die Vorhaltung von Vorrangkriterien nicht zwingend vorschreibt, weggefallen,

vgl. auch: BT-Drucks. 19/27656, S. 83,

wodurch auch der ursprüngliche Antrag – so er denn nicht modifizierend auch auf die DVO (EU) 2017/2177 Bezug genommen hätte – ins Leere laufen würde. Denn eine Befreiung von nichtexistierenden Vorgaben (hier: bezogen auf die Vorhaltung von Vorrangkriterien) ist nicht möglich. Die Antragstellerin hat damit ihren ursprünglichen Antrag korrigiert und erweitert.

## **II.2.2 Ausnahme der Antragstellerin von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 mit Ausnahme der Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 (Tenor zu 1.)**

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf das von ihr betriebene Industriestammgleis von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177, mit Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 DVO (EU) 2017/2177, ausgenommen.

Die Rechtsgrundlage für diese Entscheidung bildet Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 i. V. m. Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177. Nach Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 DVO (EU) 2017/2177 können Betreiber von Serviceeinrichtungen beantragen, von der Anwendung aller oder bestimmter Vorschriften der Durchführungsverordnung, mit Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 Buchstabe a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5, ausgenommen zu werden.

Die Bundesnetzagentur kann einen Betreiber von Serviceeinrichtungen von der Anwendung aller oder bestimmter Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 ausnehmen, wenn die jeweilige Serviceeinrichtung oder Leistung entweder nicht von strategischer Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes ist, in einem wettbewerbsorientierten Umfeld mit einer Vielzahl von Wettbewerbern steht oder bei der Anwendung der Verordnung das Funktionieren des Marktes für Serviceeinrichtungen beeinträchtigt sein könnte (Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177).

Diese drei Ausnahmetatbestände sind alternativ zu untersuchen, sodass nur einer von ihnen erfüllt sein muss, damit eine Ausnahme in Betracht kommt,

vgl. – wenn auch nicht bindend – IRG Rail (18) 7, Common Principles on granting exemptions under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177, Rn. 17.

Soweit ein Ausnahmegrund vorliegt, verzichtet die Beschlusskammer auf Ausführungen zu den jeweils anderen Ausnahmegründen.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der genannten Rechtsgrundlage liegen vor (hierzu unter II.2.2.1). In der Folge ist die Antragstellerin von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177, mit Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 derselben, auszunehmen (hierzu unter II.2.2.2).

### **II.2.2.1 Tatbestand**

Das von der Antragstellerin betriebene Industriestammgleis ist als Hilfseinrichtung im Sinne der Anlage 2 Nr. 2 Buchstabe h) zu den §§ 10 bis 14 ERegG anzusehen. Zu den Hilfseinrichtungen gehören auch Zuführungsgleise. Zuführungsgleise sind solche, die dem Anschluss einer Serviceeinrichtung oder einer Werksbahn, also einer Eisenbahninfrastruktur, die ausschließlich zur Nutzung für den eigenen Güterverkehr betrieben wird (vgl. § 2 Abs. 8 AEG), an das Schienennetz eines Betreibers der Schienenwege dienen. Letzteres ist bei dem Industriestammgleis der Fall.

Diese Serviceeinrichtung und die darin erbrachten Leistungen sind ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts. Wie Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO

(EU) 2017/2177 zeigt, sind für die Frage der fehlenden strategischen Bedeutung insbesondere die Auslastung der Einrichtung (hierzu unter II.2.2.1.1), die Art und der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs (hierzu unter II.2.2.1.2) sowie die Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung (hierzu unter II.2.2.1.3) maßgeblich. In ihrer Zusammenschau führen diese Kriterien hinsichtlich des von der Antragstellerin betriebenen Industriestammgleises dazu, dass nicht von einer strategischen Bedeutung desselben auszugehen ist (hierzu unter II.2.2.1.4).

#### **II.2.2.1.1 Auslastung der Einrichtung**

Die von der Antragstellerin vorgetragene Auslastung spricht gegen eine strategische Bedeutung.

Als erstes Kriterium für die Beurteilung, ob eine Serviceeinrichtung oder die darin erbrachten Leistungen ohne strategische Bedeutung sind, nennt Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 die Auslastung der Einrichtung.

Die Beschlusskammer versteht unter der Auslastung der Einrichtung die tatsächlich erbrachte Leistung in der Serviceeinrichtung im Verhältnis zur potenziell möglichen Maximalauslastung der Serviceeinrichtung. Eine besonders hohe Auslastung kann gegen eine Ausnahme sprechen, weil sie auf eine hohe Nachfrage der Zugangsberechtigten schließen lässt, die wiederum Rückschlüsse auf die strategische Bedeutung der zu betrachtenden Serviceeinrichtung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts zulässt. Die Beschlusskammer geht grundsätzlich ab einer Auslastung von 70 Prozent davon aus, dass dies für eine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts spricht.

Nach den per E-Mail vom 04.06.2019 präzisierten Angaben der Antragstellerin wird das Industriestammgleis lediglich von [REDACTED] Eisenbahnverkehrsunternehmen genutzt, welches im Rahmen der Transportverträge den Wagenladungsverkehr durchführt. [REDACTED]

[REDACTED] Weitere Nutzungsanfragen seien nicht zu erwarten. Aus den Angaben der Antragstellerin in den Marktuntersuchungen zu den Jahren 2019 und 2020 ergeben sich keine abweichenden Angaben. Hieraus leitet die Beschlusskammer ab, dass eine Auslastung deutlich unter 70 Prozent zu erwarten ist.

#### **II.2.2.1.2 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs**

Während die Art des potenziell betroffenen Verkehrs als neutral zu bewerten ist, spricht der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs gegen eine strategische Bedeutung.

Die Durchführungsverordnung verlangt zunächst eine qualitative Betrachtung, indem sie der Art des potenziell betroffenen Verkehrs Bedeutung beimisst. Es ist damit in den Blick zu nehmen, welche Verkehre die in Rede stehende Infrastruktur potenziell nutzen. Dabei gilt nach Ansicht der Beschlusskammer, dass grundsätzlich jede Form von Verkehr von strategischer Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts sein kann. Das bedeutet, dass das Kriterium grundsätzlich als neutral zu betrachten ist. Die potenziell betroffenen Verkehre können jedoch Besonderheiten aufweisen, die dazu führen, dass die zu betrachtenden Serviceeinrichtungen wahlweise als strategisch bedeutend oder unbedeutend anzusehen sind. Derartige Besonderheiten sind hier nicht ersichtlich.

Der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs spricht gegen eine strategische Bedeutung. Zur Bestimmung des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs zieht die Beschlusskammer den bisherigen Verkehr heran, der das Industriestammgleis nutzt, soweit kein Auseinanderfallen zum zukünftigen Verkehr zu erwarten ist. Die Beschlusskammer stellt dabei auf den mit einer Einrichtung oder Leistung erzielten Umsatz ab, da eine rege Nutzung in der Regel mit entsprechenden Umsätzen einhergeht.

Für Hilfseinrichtungen wie Zuführungsgleise hat die Bundesnetzagentur keinen Schwellenwert entwickelt, sodass hinsichtlich dieser insbesondere zu ermitteln ist, ob aufgrund der Vergleichbarkeit mit anderen Arten von Serviceeinrichtungen ein für diese entwickelter Schwellenwert heranzuziehen ist. Das von der Antragstellerin betriebene Industriestammgleis ist ein Zuführungsgleis zu Privatgleisanschlüssen. Über die Nutzung des Gleises zu Zuführungszwecken hinaus werden mit dieser Serviceeinrichtung keine schienenbezogenen Leistungen erbracht. Das Zuführungsgleis der Antragstellerin wird nach deren Angaben für geschobene Bedienungsfahrten bzw. für Rangierbetrieb genutzt, um die Anschlüsse bzw. Mitbenutzer zu erreichen. Für die Abstellung sei es – ebenso wie das Stumpfgleis W 3a mit einer Nutzlänge von ca. 68 m – nicht geeignet. Letzteres Stumpfgleis werde als Vorstellgleis benötigt.

Es besteht daher eine gewisse Vergleichbarkeit mit Rangiergleisen. Unter Zugrundelegung des entsprechenden Schwellenwertes von 160.000 Euro (für Rangier- bzw. Abstellgleise) ergibt sich aus einem Umsatz der Antragstellerin in Höhe von [REDACTED] Euro im Jahr 2018 (unverändert in 2019 und 2020 nach den Angaben der Antragstellerin im Rahmen der Marktuntersuchung) kein Hinweis auf eine strategische Bedeutung.

#### **II.2.2.1.3 Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung**

Die Art der in den Einrichtungen angebotenen Leistungen ist als neutral zu bewerten.

Nach Auffassung der Beschlusskammer soll anhand dieses qualitativen Kriteriums ermittelt werden, ob trotz einer geringen Nachfrage eine Ausnahme ausscheidet, weil beispielsweise aufgrund von hoher Spezialität eine besondere strategische Bedeutung vorliegt oder ob umgekehrt eine Serviceeinrichtung, die hohe Umsätze verzeichnet, aufgrund von Besonderheiten der angebotenen Leistungen gleichwohl nicht als strategisch bedeutend anzusehen ist. Vorliegend sind keine Besonderheiten ersichtlich, die trotz des geringen Umsatzes für die Annahme einer strategischen Bedeutung sprächen. Typischerweise werden auf Industriestammgleisen das eisenbahnseitige Verbringen von Waren bzw. das Rangieren von Eisenbahnwagen für die Anlieger angeboten. Dies ist auch bei dem Industriestammgleis der Antragstellerin der Fall. Zusatzleistungen werden von der Antragstellerin nicht angeboten.

#### **II.2.2.1.4 Gesamtabwägung**

Die vorstehend aufgeführten Kriterien sind nicht einzeln zu betrachten, vielmehr kommt es für die Ausnahmeentscheidung letztlich auf eine Gesamtschau aller Kriterien an,

vgl. IRG-Rail (18) 7, Common Principles on granting exemptions under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177, Rn. 26.

In der Gesamtabwägung geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Einrichtung der Antragstellerin nicht von strategischer Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes ist. Der geringe Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs spricht aus Sicht der

Beschlusskammer maßgeblich gegen eine strategische Bedeutung der Einrichtungen der Antragstellerin für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes. Unterstrichen wird dies zudem durch den geringen Auslastungsgrad.

### **II.2.2.2 Rechtsfolge**

In der Folge ist die Antragstellerin in dem aus dem Tenor zu 1. ersichtlichen Umfang antragsgemäß von der Anwendung der DVO (EU) 2017/2177, mit Ausnahme der Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 DVO (EU) 2017/2177, auszunehmen.

Ergehen in Anwendung unionsrechtlicher Vorschriften Verwaltungsakte deutscher Behörden, gilt grundsätzlich § 40 VwVfG einschließlich der in ihm anerkannten allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts,

vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 40, Rn. 10.

Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 räumt den Regulierungsstellen nur in besonders gelagerten Fällen ein Ermessen ein. Liegen keine besonderen Umstände vor, ist die Ausnahme zu gewähren. Zwar enthält Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 in seiner deutschen Sprachfassung das Wort „kann“ und in seiner englischen Sprachfassung das Wort „may“, was in der Regel auf ein Ermessen hindeutet. Die Begriffe lassen aber nicht zwingend auf einen Ermessensspielraum schließen. Das Wort „kann“ lässt sich auch dahingehend verstehen, dass der Verwaltung eine bestimmte Kompetenz eingeräumt wird, die sie bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen wahrnehmen muss. Letztlich kommt es nicht nur auf den Wortlaut der Vorschrift als maßgebliches Auslegungskriterium an, sondern auf deren teleologische und systematische Auslegung,

vgl. *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 114, Rn. 19.

Aus Erwägungsgrund Nr. 2 der DVO (EU) 2017/2177 ergibt sich, dass die verordnungsgebende Kommission Betreiber von Serviceeinrichtungen auf einem Markt mit einer Vielzahl von Wettbewerbern, die vergleichbare Leistungen erbringen, von einigen Vorgaben der DVO (EU) 2017/2177 entlasten wollte, um sie nicht über Gebühr zu belasten. Sie bringt damit zum Ausdruck, dass Betreiber von Serviceeinrichtungen, die den Tatbestand von Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 erfüllen, im Regelfall im Sinne einer Soll-Vorschrift auszunehmen sind. Anhaltspunkte, von dieser Regel abzuweichen, sind vorliegend nicht erkennbar.

### **II.2.3 Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG (Tenor zu 2.)**

Die Antragstellerin wird gemäß Tenor zu 2. im Hinblick auf das von ihr betriebene Zuführungsgleis von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit.

Die Bundesnetzagentur soll einen Betreiber von Serviceeinrichtungen von der Anwendung bestimmter Vorschriften des ERegG ausnehmen, wenn die jeweilige Serviceeinrichtung oder Leistung entweder nicht von strategischer Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes ist, in einem wettbewerbsorientierten Umfeld mit einer Vielzahl von Wettbewerbern, die vergleichbare Leistungen erbringen, betrieben oder erbracht wird, oder bei der Anwendung der Verordnung das Funktionieren des Marktes für Serviceeinrichtungen beeinträchtigt sein könnte (§ 2b Abs. 2 ERegG).

Eine Befreiung (hierzu unter II.2.3.2) erfolgt nach denselben Voraussetzungen (hierzu unter II.2.3.1) wie eine Ausnahme nach Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177, um eine einheitliche Entscheidung über Befreiungen von Betreibern von Serviceeinrichtungen zu gewährleisten,

vgl. die Begründung zur ERegG-Novelle, BT-Drucks. 19/27656, S. 80.

### **II.2.3.1 Tatbestand**

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist nicht zu erwarten.

Das hier in Rede stehende Industriestammgleis ist für den Eisenbahnverkehrsmarkt nicht von strategischer Bedeutung. Die diesbezüglich maßgeblichen Erwägungen entsprechen denjenigen unter Ziffer II.2.2, auf die entsprechend verwiesen wird. So zeigt insbesondere die geringe Auslastung, die unter Ziffer II.2.2 maßgeblich die fehlende strategische Bedeutung nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 begründet, auch die nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistung geringe Bedeutung des Industriestammgleises.

### **II.2.3.2 Rechtsfolge**

In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien. § 2b Abs. 2 ERegG ist als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, muss die Beschlusskammer deshalb grundsätzlich die begehrte Befreiung erteilen. Ein Ermessensspielraum ist ihr nur bei der Annahme eines atypischen Falls eröffnet,

vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 40, Rn. 26; *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL Juli 2021, § 114, Rn. 24 f.

Für die Annahme eines solchen Falls sind hier allerdings keine Anhaltspunkte ersichtlich.

## **II.3 Hinweis**

Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass sie die gewährte Ausnahme und Befreiung gemäß Art. 2 Abs. 4 DVO (EU) 2017/2177 bzw. § 2b Abs. 4 ERegG zu widerrufen hat, wenn die Kriterien für ihre Gewährung nicht länger erfüllt werden.

Die Beschlusskammer bittet die Antragstellerin daher um Mitteilung, sollte sich das Leistungsspektrum der Antragstellerin ändern und/oder sollten sich die Auslastung und die erzielten Umsätze hinsichtlich des Zuführungsgleises wesentlich erhöhen.

**Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Dr. Leupold

Dr. Arnade