



BK10-19-0294_B

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

der Bahnbetriebsgesellschaft Bad Harzburg mbH, Am Güterbahnhof 5, 38667 Bad Harzburg, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 19.11.2019 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),

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**

beschlossen:

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf das von ihr betriebene Güterterminal und die von ihr betriebene Abstellgleise 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.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	3
I. Sachverhalt.....	4
II. Gründe	5
II.1 Formelle Rechtmäßigkeit	5
II.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	5
II.2.1 Antragsauslegung	6
II.2.2 Tatbestand.....	6
II.2.2.1 Güterterminal	6
II.2.2.1.1 Auslastung der Einrichtungen	6
II.2.2.1.2 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs	7
II.2.2.1.3 Art der in den Einrichtungen angebotenen Leistungen.....	7
II.2.2.1.4 Gesamtabwägung.....	8
II.2.2.2 Abstellgleise	8
II.2.2.2.1 Auslastung der Einrichtungen	8
II.2.2.2.2 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs	8
II.2.2.2.3 Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung.....	9
II.2.2.2.4 Gesamtabwägung.....	9
II.2.3 Rechtsfolge	9
II.3 Hinweis	10
Rechtsbehelfsbelehrung.....	10

I. Sachverhalt

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine nichtbundeseigene Eisenbahn mit Sitz in Bad Harzburg in Niedersachsen. Sie betreibt ein Güterterminal und vier Abstellgleise.

Mit Beschluss vom 16.02.2018 wurde die Antragstellerin im Hinblick auf ihr Güterterminal und ihre Abstellgleise von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit.

Mit Schreiben vom 19.11.2019 wandte sich die Antragstellerin mit dem Ziel an die Bundesnetzagentur, dass diese sie von der Anwendung bestimmter Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 ausnimmt.

Am 03.12.2019 hat die Beschlusskammer daraufhin das vorliegende Ausnahmeverfahren eröffnet, dies am 05.12.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht und dabei auf die Möglichkeit der Hinzuziehung zu diesem Verfahren hingewiesen. Hinzuziehungsanträge sind nicht gestellt worden.

Die Antragstellerin beantragt,

sie gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 von allen Vorschriften der Verordnung mit Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 Buchstabe a) bis d) und Buchstabe m) auszunehmen.

Die Antragstellerin hat dem Antrag auf Ausnahme verschiedene Angaben zum Leistungs- und Nutzungsumfang der verfahrensgegenständlichen Einrichtungen beigefügt. Sie begründet ihren Antrag mit der fehlenden strategischen Bedeutung ihrer Serviceeinrichtungen für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts.

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

II. Gründe

Dem Antrag wird stattgegeben.

Diese Entscheidung beruht auf Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 i. V. m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177.

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 Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung ergibt sich aus § 77 Abs. 1 ERegG i.V.m. § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG).

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden.

Die Bundesnetzagentur hat das Verfahren am 05.12.2019 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Sie hat dabei eine Frist bis zum 19.12.2019 festgelegt, 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 öffentlichen 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.

Die Antragstellerin wird antragsgemäß (hierzu unter II.2.1) im Hinblick auf die im Tenor benannten und von ihr betriebenen Serviceeinrichtungen 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 DVO (EU) 2017/2177, mit Ausnahme von deren 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.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der genannten Rechtsgrundlage liegen vor (hierzu unter II.2.2). 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.2.3).

II.2.1 Antragsauslegung

Das Schreiben der Antragstellerin vom 19.11.2019 wird von der Beschlusskammer dahingehend ausgelegt, dass diese eine Ausnahme gemäß Art. 2 Abs. 1 Uabs. 1 i.V.m Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 von denjenigen Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 beantragt, von denen eine Ausnahme grundsätzlich erteilt werden kann, mithin von den Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 mit Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 Buchstabe a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 DVO (EU) 2017/2177.

II.2.2 Tatbestand

Die von der Antragstellerin betriebenen und im Tenor benannten Serviceeinrichtungen 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, ist für die Frage der fehlenden strategischen Bedeutung insbesondere die Auslastung der Einrichtung, die Art und der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs sowie die Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung maßgeblich. In ihrer Zusammenschau führen diese Kriterien hinsichtlich des von der Antragstellerin betriebenen Güterterminals (hierzu unter III.2.2.1) und der von ihr betriebenen Abstellgleise (hierzu unter II.2.2.2) dazu, dass diese Serviceeinrichtungen jeweils als ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts anzusehen sind.

II.2.2.1 Güterterminal

Das von der Antragstellerin betriebene Güterterminal hat keine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts.

Auf der Grundlage der Kriterien der Auslastung der Einrichtung (hierzu unter II.2.2.1.1), der Art und des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs (hierzu unter II.2.2.1.2) sowie der Art der in den Einrichtungen angebotenen Leistungen (hierzu unter II.2.2.1.3) führt die vorzunehmende Gesamtabwägung (hierzu unter II.2.2.1.4) dazu, dass die Einrichtung der Antragstellerin als nicht strategisch bedeutsam für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 anzusehen ist.

II.2.2.1.1 Auslastung der Einrichtungen

Die Auslastung spricht gegen die Annahme einer strategischen 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. Bei Güterterminals geht die Beschlusskammer grundsätzlich ab einer Auslastung von 70 Prozent davon aus, dass diese für eine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts spricht.

Im Jahr 2019 wurden ca. [REDACTED] Tonnen und im Jahr 2020 ca. [REDACTED] Tonnen umgeschlagen. Nach Angaben der Antragstellerin beträgt das maximale Umschlagvolumen pro Jahr aktuell (2020) ca. [REDACTED] Tonnen. Das tatsächliche Umschlagvolumen umfasst somit in der Mitte ca. [REDACTED] Prozent der maximalen Umschlagskapazität.

Die von der Antragstellerin vorgetragene geringe Auslastung spricht nicht für eine strategische Bedeutung.

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. Über die Infrastruktur der Antragstellerin wird in der Regel Schüttgut für fünf Eisenbahnverkehrsunternehmen umgeschlagen. Dieser Verkehr stellt keine Besonderheit in der Art dar, dass dieser für oder gegen eine strategische Bedeutung der Einrichtungen der Antragstellerin spricht.

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 Güterterminal 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.

Die Antragstellerin gibt im Rahmen der Markterhebung für das Jahr 2018 einen Umsatz in Höhe von ca. [REDACTED] Euro und für das Jahr 2019 einen Umsatz in Höhe von ca. [REDACTED] Euro an. Die Bundesnetzagentur sieht eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs dann als zu erwarten an, wenn der eisenbahnbezogene Umsatz 600.000 Euro oder mehr beträgt. Dieser Schwellenwert entspricht dem durch die jährlich stattfindende Markterhebung ermittelten Durchschnittsumsatz, ab welchem ein Güterterminal für die Abwicklung des Verkehrs bedeutsam ist. Der Umsatz der Antragstellerin liegt deutlich unter dem Schwellenwert von 600.000 Euro. Die ersten Erkenntnisse aus der Markterhebung für 2020 legen ebenfalls nahe, dass der Schwellenwert unterschritten wird. Der niedrige Umsatz spricht eher gegen eine strategische Bedeutung des Güterterminals für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes.

II.2.2.1.3 Art der in den Einrichtungen angebotenen Leistungen

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.

Typischerweise werden in Güterterminals der Umschlag von Gütern, wie im vorliegenden Fall Schüttgut, angeboten. Eine besondere strategische Bedeutung der Leistungen der Antragstellerin ist nicht zu erkennen.

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 Einrichtung der Antragstellerin für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes.

II.2.2.2 Abstellgleise

Die nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 maßgeblichen Kriterien der Auslastung der Einrichtung (hierzu unter II.2.2.2.1), der Art und des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs (hierzu unter II.2.2.2.2) sowie der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen (hierzu unter II.2.2.2.3) führen in ihrer Gesamtschau (hierzu unter II.2.2.2.4) dazu, dass die von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise als ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts anzusehen sind.

II.2.2.2.1 Auslastung der Einrichtungen

Die Auslastung der von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise spricht zunächst gegen eine strategische Bedeutung dieser Einrichtung.

Die unter II.2.2.1.1 dargelegten Grundsätze betreffend das Kriterium der Auslastung der zu betrachtenden Einrichtung gelten auch für Abstellgleise. Auch bei dieser Art von Serviceeinrichtung geht die Beschlusskammer grundsätzlich ab einer Auslastung von 70 Prozent davon aus, dass diese für eine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts spricht. Bis zum Jahr 2016 wurden die Abstellgleise der Antragstellerin weder genutzt noch von Eisenbahnverkehrsunternehmen nachgefragt. Mittlerweile werden die Abstellgleise in geringem Umfang zum Beladen und Rangieren beim Materialumschlag genutzt.

II.2.2.2.2 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 nicht für eine strategische Bedeutung.

Die unter II.2.2.1.2 dargelegten Grundsätze betreffend das Kriterium der Art und des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs gelten auch für Abstellgleise.

Auch im Hinblick auf die von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise weisen die potenziell betroffenen Verkehre keine Besonderheiten auf, so dass das Kriterium der Art der potenziell betroffenen Verkehre als neutral zu bewerten ist.

Der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs spricht gegen die Annahme einer strategischen Bedeutung der Abstellgleise für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts. Den potentiell betroffenen Verkehr ermittelt die die Beschlusskammer in der Regel anhand des Umfangs des bisher die Serviceeinrichtung nutzenden Verkehrs und insoweit anhand des vom Betreiber erzielten Umsatzes (dazu unter II.2.2.1.2).

Die Beschlusskammer geht bei Abstellgleisen ab einem eisenbahnbezogenen Umsatz in Höhe von 160.000 Euro davon aus, dass der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs für eine strategische Bedeutung der zu betrachtenden Serviceeinrichtungen spricht. Dieser Schwellenwert entspricht dem durch die jährlich stattfindende Markterhebung ermittelten Durchschnittsumsatz, ab welchem die Beschlusskammer bei Abstellgleisen davon ausgeht, dass diese für die Abwicklung des Verkehrs bedeutsam sind. Die Antragstellerin erzielte im Jahr 2018 mit den Abstellgleisen einen Umsatz in Höhe von ca. [REDACTED] Euro. Für das Jahr 2019 gibt sie einen Umsatz in Höhe von ca. [REDACTED] Euro an.. Die ersten Erkenntnisse aus der Markterhebung für 2020 legen ebenfalls nahe, dass der Schwellenwert unterschritten wird.

Zusammengenommen sprechen damit der niedrige Umsatz sowie die Art des potenziell betroffenen Verkehrs nicht für die Annahme, dass die von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise eine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts haben.

II.2.2.2.3 Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung

Das Kriterium der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen, hinsichtlich dessen die unter II.2.2.1.3 dargelegten Grundsätze gelten, erweist sich mit Blick auf die Annahme einer strategischen Bedeutung der von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts wiederum als neutral. Besonderheiten, die es rechtfertigten, die Abstellgleise als strategisch bedeutend anzusehen, sind für die Beschlusskammer nicht ersichtlich. Ein besonderes Leistungsportfolio mit weitreichender Bedeutung ist nicht erkennbar.

II.2.2.2.4 Gesamtabwägung

Die vorstehend aufgeführten Kriterien sind nicht einzeln zu betrachten, vielmehr kommt es für die Ausnahmeentscheidung letztlich auf eine Gesamtschau aller Kriterien an (siehe hierzu II.2.2.1.4). In der Gesamtabwägung geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Abstellgleise 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 Abstellgleise der Antragstellerin für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes.

II.2.3 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. Es ist mit Blick auf die von der Antragstellerin betriebenen Serviceeinrichtungen kein Umstand ersichtlich, welcher einer Ausnahme von der Anwendung der vorbenannten Vorschriften der Durchführungsverordnung entgegenstünde. Dabei hat die Beschlusskammer auch berücksichtigt, dass ihr derzeit keine Beschwerden von Zugangsberechtigten hinsichtlich der Antragstellerin vorliegen, die aktuell eine anderweitige Entscheidung rechtfertigen könnten.

II.3 Hinweis

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

Die Beschlusskammer bittet die Antragstellerin daher um Mitteilung, sollten sich die Auslastung und die erzielten Umsätze hinsichtlich des unter Ziffer II.2.2.1 und II.2.2.2 genannten Güterterminal oder der Abstellgleise 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