



BK10-20-0073_B

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

der SWEG Schienenwege GmbH, Hugo-Eckener-Straße 1, 77933 Lahr,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 12.06.2020 und 30.07.2020 auf Ausnahme von verschiedenen 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. Johannes Arnade und
den Beisitzer Jan Kirchhartz

am 22. April 2021

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

1. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen 48 Abstellgleise, sechs Rangierbahnhöfe und sechs Güterterminals von der Anwendung der 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.
2. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen 48 Abstellgleise, sechs Rangierbahnhöfe und sechs Güterterminals von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit.
3. Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen 73 Personenbahnhöfe von den Pflichten des § 13 und des § 33 ERegG befreit.
4. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

I. Sachverhalt

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine nichtbundeseigene Eisenbahn, welche ein regelspuriges Schienennetz auf verschiedenen, nicht zusammenhängenden Strecken der Zollern-Alb-Bahn, Schwäbische Albbahn, Laucherttalbahn, Bregtalbahn, Kaiserstuhlbahn, Münsertalbahnhof, Achertalbahnhof, Harmersbachtalbahnhof und der Mittelbadischen Eisenbahn Nord in Baden-Württemberg betreibt. Es wird für Zugfahrten im Schienenpersonennahverkehr und Schienengüterverkehr genutzt. Das Schienennetz der Antragstellerin erstreckt sich über eine Länge von 212 km. Des Weiteren betreibt die Antragstellerin 73 Personenbahnhöfe, 48 Abstellgleise, sechs Zugbildungseinrichtungen/Rangierbahnhöfe sowie sechs Güterterminals. Die Antragstellerin ist eine Tochtergesellschaft der Südwestdeutschen Landesverkehrs-AG (SWEG), die zum 26.06.2018 mit der Hohenzollerischen Landesbahn AG fusionierte. Seitdem betreibt die Antragstellerin auch die Infrastruktur der ehemaligen Hohenzollerischen Landesbahn AG.

Bereits vor dieser Fusion hatte sich die Antragstellerin mit einem Befreiungsbegehren an die Bundesnetzagentur gewandt. In dem unter dem Geschäftszeichen BK10-16-0113_B geführten Verfahren befreite die Beschlusskammer die Antragstellerin mit Teilbeschluss vom 23.01.2018 im Hinblick auf die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe von den Pflichten des § 13 und des § 33 ERegG. Mit E-Mail vom 30.08.2018 teilte die Beschlusskammer der Antragstellerin auf deren Nachfrage mit, dass sie in Folge der Fusion einen neuen Befreiungsantrag stellen müsse. Die Hohenzollerische Landesbahn AG hatte die Beschlusskammer mit Beschluss vom 16.02.2018 (Geschäftszeichen BK10-17-0081_B) im Hinblick auf die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe von den Pflichten der § 13 und 33 ERegG und im Hinblick auf die von ihr betriebenen Güterterminals, Ladestraßen und Verladerampen von den Pflichten des § 13 und des Kapitels 3 mit Ausnahme der §§ 21 und 43 befreit. Diese Entscheidung erging auflösend bedingt für den Fall der hier stattgefundenen Fusion.

Mit Schreiben vom 12.06.2020 stellte die Antragstellerin einen neuen Antrag, den sie mit Schreiben vom 30.07.2020 erweiterte. Ihrem Antrag fügte die Antragstellerin verschiedene Angaben zum Leistungs- und Nutzungsumfang der von ihr betriebenen Infrastrukturen bei.

Am 03.07.2020 hat die Beschlusskammer das vorliegende Verfahren eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens hat sie am 06.07.2020 auf ihren Internetseiten veröffentlicht und dabei zugleich eine Frist für die Stellung von Hinzuziehungsanträgen genannt. Es sind keine Hinzuziehungsanträge gestellt worden. Mit Schreiben vom 06.07.2020 hat die Bundesnetzagentur weitere Informationen bei der Antragstellerin abgefragt. Die Antragstellerin hat hierauf mit Schreiben vom 30.07.2020 geantwortet.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

sie als Betreiberin von 73 Personenbahnhöfen, 48 Abstellgleisen, sechs Rangierbahnhöfen und sechs Güterterminals gemäß § 2 Abs. 5 ERegG von der Anwendung des § 13 ERegG und des Kapitels 3 unter Ausnahme des § 43 ERegG zu befreien und sie gemäß Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 Anstrich 1 der DVO (EU) 2017/2177 von der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung, mit Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Abs. 5 auszunehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

II. Gründe

Dem Ausnahme- bzw. Befreiungsantrag wird in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang stattgegeben (hierzu unter II. 3); im Übrigen wird der Antrag abgelehnt (hierzu unter II. 4).

Diese Entscheidung beruht auf Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 und § 2 Abs. 5 ERegG.

II. 1. Zuständigkeit, Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus § 77 Abs. 1 ERegG i.V.m. § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundes-eisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG).

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 77 Abs. 6 Satz 2 ERegG). Auf eine öffentlich-mündliche Verhandlung (§ 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG) haben die Beteiligten verzichtet. Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis in Fällen vergleichbarer oder zusammenhängender Sachverhalte und zur Sicherstellung, dass Regulierungsmaßnahmen aufeinander abgestimmt sind, ist die Entscheidung behördenintern abgestimmt worden (§ 77 Abs. 5 ERegG).

II. 2. Antragsumfang

Die Beschlusskammer legt das Schreiben der Antragstellerin vom 30.07.2020 dahingehend aus, 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, also von allen 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. Diese Auslegung ergibt sich daraus, dass die Antragstellerin insoweit eine Befreiung „von allen weiteren Regelungen der DVO gemäß Art. 2 Abs. 1“ beantragt.

II. 3 Stattgebender Teil (Tenor zu 1. bis 3.)

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen 48 Abstellgleisen, sechs Rangierbahnhöfen und sechs Güterterminals antragsgemäß von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 mit Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und m) sowie Art. 5 der DVO (EU) 2017/2177 ausgenommen (hierzu unter II. 3.1) und von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit (hierzu unter II. 3.2). Im Hinblick auf die von ihr betriebenen 73 Personenbahnhöfe wird die Antragstellerin von den Pflichten des § 13 und des § 33 ERegG befreit (hierzu unter II. 3.3).

II. 3.1 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 gemäß Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177 im Hinblick auf die von ihr betriebenen 48 Abstellgleise, sechs Rangierbahnhöfe und sechs Güterterminals (Tenor zu 1.)

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen 48 Abstellgleise, sechs Rangierbahnhöfe und sechs Güterterminals 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 von Art. 4 Abs. 2 Buchstabe a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 DVO (EU) 2017/2177, ausgenommen zu werden. Voraussetzung für eine stattgebende Ausnahmeentscheidung ist nach Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177, dass einer der darin aufgeführten Ausnahmegründe vorliegt. Die Vorschrift beinhaltet die Ausnahmegründe, dass die jeweilige Serviceeinrichtung oder Leistung entweder nicht von strategischer Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes ist (Anstrich 1), dass die jeweilige Serviceeinrichtung oder Leistung in einem wettbewerbsorientierten Umfeld mit einer Vielzahl von Wettbewerbern steht (Anstrich 2) oder bei der Anwendung der Verordnung das Funktionieren des Marktes für Serviceeinrichtungen beeinträchtigt sein könnte (Anstrich 3).

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. 3.1.1). 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 DVO (EU) 2017/2177 auszunehmen (hierzu unter II. 3.1.2).

II. 3.1.1 Tatbestand

Die von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise, Rangierbahnhöfe und Güterterminals und die darin erbrachten Leistungen sind ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts. Der entsprechenden Begründung der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 30.07.2020 ist zu folgen. 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 der von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise (hierzu unter II.3.1.1.1), Rangierbahnhöfe (hierzu unter II.3.1.1.2) und Güterterminals (hierzu unter II.3.1.1.3) dazu, dass die Serviceeinrichtungen jeweils als ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts anzusehen sind.

II. 3.1.1.1 Abstellgleise

Die nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 maßgeblichen Kriterien der Auslastung der Einrichtung (hierzu unter II.3.1.1.1), der Art und des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs (II. 3.1.1.2) sowie der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen (hierzu unter II. 3.1.1.3) führen in ihrer Gesamtschau (hierzu unter II. 3.1.1.4) dazu, dass die von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise als ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts anzusehen sind.

II. 3.1.1.1.1 Auslastung der Einrichtungen

Als erstes Kriterium, das die 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 Abstellgleisen geht die Beschlusskammer grundsätzlich ab einer Auslastung von ca. 70 Prozent davon aus, dass diese für eine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts spricht.

Dies zugrunde gelegt, ist die tatsächliche Auslastung der hier in Rede stehenden Abstellgleise relativ gering. Nach Angaben der Antragstellerin waren die Abstellgleise im Jahr 2018 zu 12,16 Prozent ausgelastet. Die geringe Auslastung spricht damit gegen die Annahme einer strategischen Bedeutung.

II. 3.1.1.1.2 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs

Ebenfalls in die Betrachtung einzustellen sind nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs. Das erstgenannte Kriterium erweist sich im Hinblick auf die Annahme einer strategischen Bedeutung als neutral, das letztgenannte Kriterium spricht gegen die Annahme einer strategischen Bedeutung.

Anders als im nationalen Recht gemäß § 2 Abs. 5 S. 2 ERegG, nach dem eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs insbesondere nicht zu erwarten ist, wenn die Serviceeinrichtung nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistungen von geringer Bedeutung ist, verlangt die Durchführungsverordnung auch 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. Im Hinblick auf die hier in Rede stehenden Serviceeinrichtungen weisen die potenziell betroffenen Verkehre allerdings keine Besonderheit auf, so dass es bei dem oben beschriebenen Grundsatz bleibt.

Der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs spricht gegen die Annahme einer strategischen Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts. Zur Bestimmung des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs zieht die Beschlusskammer den bisherigen Verkehr heran, der die Serviceeinrichtung nutzt, soweit insofern 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,

vgl. Bundesnetzagentur, Leitlinien zur Befreiung für Betreiber von Serviceeinrichtungen, S. 7.

Die Beschlusskammer geht 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 Grenzwert, ab welchem die Beschlusskammer bei Abstellgleisen davon ausgeht, dass diese für die Abwicklung des Verkehrs bedeutsam sind. Der von der Antragstellerin mit Abstellgleisen im Jahr 2018 erzielte Umsatz liegt mit rund 48.900 Euro deutlich darunter.

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. 3.1.1.1.3 Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung

Das dritte nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 zu berücksichtigende Kriterium ist das der Art der in der Einrichtung erbrachten Leistung. Dieses Kriterium erweist sich vorliegend als neutral.

Bei der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen handelt es sich wiederum um ein qualitatives Kriterium. Nach Auffassung der Beschlusskammer soll dieses Kriterium ermöglichen, eine Ausnahme auch dann zu versagen, wenn die mit der zu betrachtenden Serviceeinrichtung erzielten Umsätze als niedrig anzusehen sind. So ist es beispielsweise denkbar, dass für sehr spezielle Leistungen trotz einer geringen Nachfrage eine Befreiung ausscheidet, weil aufgrund der Spezialisierung eine besondere strategische Bedeutung vorliegt, die einer Befreiung entgegensteht. Daneben ist auch vorstellbar, dass bestimmte Serviceeinrichtungen im Hinblick auf eine angestrebte Verkehrsverlagerung von strategischer Bedeutung sind und Befreiungen daher grundsätzlich und unabhängig vom Umfang der Nachfrage ausscheiden. In die andere Richtung kann das Kriterium auch dazu führen, dass eine Serviceeinrichtung, die hohe Umsätze verzeichnet, aufgrund von Besonderheiten der angebotenen Leistungen gleichwohl nicht als strategisch bedeutend anzusehen sind.

Vorliegend liegt der Umsatz unter dem von der Beschlusskammer angesetzten Schwellenwert. Besonderheiten, die dennoch aufgrund der Art der angebotenen Leistungen für die Annahme einer strategischen Bedeutung sprechen könnten, sind bei den hier in Rede stehenden Abstellgleisen der Antragstellerin nicht erkennbar.

II. 3.1.1.1.4 Gesamtschau

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, Common Principles on granting exemptions under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177, Rn. 26.

Da sämtliche der vorstehend betrachteten Kriterien nicht für die Annahme einer strategischen Bedeutung sprechen, sind die von der Antragstellerin betriebenen Abstellgleise in einer Gesamtschau als strategisch unbedeutend für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 anzusehen.

II. 3.1.1.2 Rangierbahnhöfe

Die hier in Rede stehenden Rangierbahnhöfe der Antragstellerin sind unter Berücksichtigung der Kriterien der Auslastung der Einrichtung (hier zu unter II. 3.1.1.2.1), der Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs (II. 3.1.1.2.2) sowie der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen (hierzu unter II. 3.1.1.2.3) in einer Gesamtschau (hierzu unter II. 3.1.1.2.4)

als ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts anzusehen.

II. 3.1.1.2.1 Auslastung der Einrichtungen

Die Auslastung der von der Antragstellerin betriebenen Rangierbahnhöfe spricht gegen eine strategische Bedeutung dieser Einrichtungen.

Die unter II. 3.1.1.1.1 dargelegten Grundsätze betreffend das Kriterium der Auslastung der zu betrachtenden Einrichtung gelten auch für Rangierbahnhöfe. Auch bei dieser Art von Serviceeinrichtung geht die Beschlusskammer grundsätzlich ab einer Auslastung von ca. 70 Prozent davon aus, dass diese für eine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts spricht. Der Auslastungsgrad der von der Antragstellerin betriebenen Rangierbahnhöfe lag im Jahr 2018 lediglich bei rund 7,5 Prozent.

II. 3.1.1.2.2 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs

Die Art und der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs erweist sich im Hinblick auf die Annahme einer strategischen Bedeutung als neutral.

Die unter II. 3.1.1.1.2 dargelegten Grundsätze betreffend das Kriterium der Art und des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs gelten auch für Rangierbahnhöfe.

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

Gleiches gilt mit Blick auf den Umfang des potentiell betroffenen Verkehrs, den die Beschlusskammer in der Regel anhand des Umfangs des bisher die Serviceeinrichtung nutzenden Verkehrs und insoweit anhand des vom Betreiber erzielten Umsatzes ermittelt (dazu unter II. 3.1.1.1.2). Den maßgebliche Schwellenwert für den eisenbahnbezogenen Umsatz setzt die Beschlusskammer ebenfalls bei jährlich 160.000 Euro an. Dieser Schwellenwert entspricht dem durch die jährlich stattfindende Markterhebung ermittelten Grenzwert, ab welchem die Beschlusskammer davon ausgeht, dass ein Rangierbahnhof für die Abwicklung des Verkehrs bedeutsam ist.

Eine Bewertung der strategischen Bedeutung der von der Antragstellerin betriebenen Rangierbahnhöfe anhand des Umsatzes ist allerdings vorliegend nicht angezeigt. Die Antragstellerin erbringt in den von ihr betriebenen Rangierbahnhöfen keine Rangierdienstleistungen. Sie stellt den Zugangsberechtigten lediglich die Infrastruktur zur Verfügung und erbringt Leistungen zur Sicherung des Fahrwegs. Die Rangiervorgänge führen die Eisenbahnverkehrsunternehmen selbst durch. Dementsprechend stellt die Antragstellerin die Nutzung ihrer Rangierbahnhöfe zum Zwecke der Zugbildung nicht separat in Rechnung. Die Antragstellerin gibt zudem an, dass ihre Rangierbahnhöfe nicht ausschließlich der Zugbildung dienen, sondern es sich bei ihnen um eine Kombination aus Haupt- und Nebengleisen handele, wobei letztere als Abstellgleise dienen. Die Zugbildung steht daher immer im Zusammenhang mit einer entgeltpflichtigen Abstellung oder Trassennutzung. Vor diesem Hintergrund und vor dem Hintergrund, dass die Rangierbahnhöfe der Antragstellerin anders als deren Schienennetz und Abstellgleise lediglich von zwei Verkehrsunternehmen genutzt werden (Berichtsjahr 2018), ist aber

jedenfalls nicht anzunehmen, dass die Rangierbahnhöfe der Antragstellerin in dem Umfang genutzt werden, dass für den Fall, dass die Antragstellerin diese separat in Rechnung stellen würde, sie mit diesen ein Umsatz in Höhe von über 160.000 EUR erzielen würde.

II. 3.1.1.2.3 Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung

Das Kriterium der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen, hinsichtlich dessen die unter II. 3.1.1.1.3 dargelegten Grundsätze gelten, erweist sich mit Blick auf die Annahme einer strategischen Bedeutung der von der Antragstellerin betriebenen Rangierbahnhöfe für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts wiederum als neutral. Besonderheiten, die es rechtfertigten, die Rangierbahnhöfe als strategisch bedeutend anzusehen, sind für die Beschlusskammer nicht ersichtlich. Ein besonderes Leistungsportfolio mit weitreichender Bedeutung ist nicht erkennbar.

II. 3.1.1.2.4 Gesamtschau

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. 3.1.1.4). Da sämtliche der vorstehend betrachteten Kriterien nicht für die Annahme einer strategischen Bedeutung sprechen, sind die von der Antragstellerin betriebenen Rangierbahnhöfe in einer Gesamtschau als strategisch unbedeutend für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 anzusehen.

II. 3.1.1.3 Güterterminals

Die hier in Rede stehenden Güterterminals der Antragstellerin sind unter Berücksichtigung der Kriterien der Auslastung der Einrichtung (hier zu unter II. 3.1.1.2.1), der Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs (II. 3.1.1.2.2) sowie der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen (hierzu unter II. 3.1.1.2.3) in einer Gesamtschau (hierzu unter II. 3.1.1.2.4) als ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts anzusehen.

II. 3.1.1.3.1 Auslastung der Einrichtungen

Die Auslastung der von der Antragstellerin betriebenen Güterterminals spricht gegen eine strategische Bedeutung dieser Einrichtungen.

Die unter II. 3.1.1.1.1 dargelegten Grundsätze betreffend das Kriterium der Auslastung der zu betrachtenden Einrichtung gelten auch für Güterterminals. Auch bei dieser Art von Serviceeinrichtung geht die Beschlusskammer grundsätzlich ab einer Auslastung von ca. 70 Prozent davon aus, dass diese für eine strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts spricht. Der Auslastungsgrad der von der Antragstellerin betriebenen Güterterminals lag im Jahr 2018 lediglich bei rund 50 Prozent.

II. 3.1.1.3.2 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs

Die Art der potenziell betroffenen Verkehre erweist sich im Hinblick auf die Annahme einer strategischen Bedeutung als neutral. Der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs spricht gegen die Annahme einer strategischen Bedeutung der von der Antragstellerin betriebenen Güterterminals

Die unter 3.1.1.1.2 dargelegten Grundsätze betreffend das Kriterium der Art und des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs gelten auch für Güterterminals.

Auch im Hinblick auf die von der Antragstellerin betriebenen Güterterminals weisen die potenziell betroffenen Verkehre keine Besonderheiten auf, sodass 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 Güterterminals 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. 3.1.1.1.2).

Den maßgebliche Schwellenwert für den eisenbahnbezogenen Umsatz setzt die Beschlusskammer bei jährlich 600.000 Euro an. Dieser Schwellenwert entspricht dem durch die jährlich stattfindende Markterhebung ermittelten Grenzwert, ab welchem die Beschlusskammer davon ausgeht, dass ein Güterterminal für die Abwicklung des Verkehrs bedeutend ist. Die Antragstellerin erhebt erst seit dem 15.12.2019 Entgelte für die Nutzung der von ihr betriebenen Güterterminals. In der Netzfahrplanperiode 2019/2020 hat allerdings kein Zugangsberechtigter die Güterterminals der Antragstellerin genutzt. Infolgedessen erzielte die Antragstellerin diesbezüglich auch keine Umsätze.

II.3.1.1.3.3 Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung

Das Kriterium der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen, hinsichtlich dessen die unter II. 3.1.1.1.3 dargelegten Grundsätze gelten, erweist sich mit Blick auf die Annahme einer strategischen Bedeutung der von der Antragstellerin betriebenen Güterterminals für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts wiederum als neutral. Besonderheiten, die es rechtfertigten, die Güterterminals trotz des niedrigen Umsatzes als strategisch bedeutend anzusehen, sind für die Beschlusskammer nicht ersichtlich. Bei den Güterterminals der Antragstellerin handelt es sich um Laderampen oder Ladestraßen, welche unmittelbar an ein Abstellgleis angrenzen und die Beladung von dort abgestellten Wagen ermöglichen. Es gibt in den Güterterminals der Antragstellerin keine weiteren technischen Anlagen, wie etwa Kräne oder Ladebänder. Ein besonderes Leistungsportfolio mit weitreichender Bedeutung ist nicht erkennbar.

II.3.1.1.3.4 Gesamtschau

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. 3.1.1.4). Da sämtliche der vorstehend betrachteten Kriterien nicht für die Annahme einer

strategischen Bedeutung sprechen, sind die von der Antragstellerin betriebenen Güterterminals in einer Gesamtschau als strategisch unbedeutend für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 anzusehen.

II. 3.1.2 Rechtsfolge

In der Folge ist die Antragstellerin hinsichtlich der von ihr betriebenen Abstellgleise, Rangierbahnhöfe und Güterterminals 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 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, § 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 ihrer deutschen Sprachfassung das Wort „kann“ und in ihrer 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: 39. EL Juli 2020, § 114, Rn. 19.

Aus Erwägungsgrund Nr. 2 der DVO (EU) 2017/2177 ergibt sich, dass die verordnungsgebende Kommission Betreiber von Serviceeinrichtungen, die von nur geringer Bedeutung sind, 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 (DVO) 2017/2177 erfüllen, im Regelfall im Sinne einer Soll-Vorschrift auszunehmen sind. Anhaltspunkte, von dieser Regel abzuweichen sind nicht erkennbar.

II. 3.2 Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG, soweit die von ihr betriebenen Abstellgleise, Rangierbahnhöfe und Güterterminals betroffen sind, gem. § 2 Abs. 5 ERegG (Tenor zu 2.)

Die Antragstellerin wird im Hinblick auf die von ihr betriebenen Abstellgleise, Rangierbahnhöfe und Güterterminals von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreit.

Die Rechtsgrundlage für diese Entscheidung bildet § 2 Abs. 5 ERegG. Danach soll die Regulierungsbehörde Betreiber einer Serviceeinrichtung nach Anlage 2 Nr. 2 auf Antrag ganz oder teilweise von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 unter Ausnahme des § 43 ERegG mit der Maßgabe befreien, dass ausschließlich Bestimmungen zur Betriebssicherheit nach § 21 ERegG aufzustellen sind, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist. Eine Beeinträchtigung ist insbesondere nicht zu erwarten, wenn die Serviceeinrichtung nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistungen von geringer Bedeutung ist.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Rechtsgrundlage liegen vor (hierzu unter II. 3.2.1). In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien (hierzu unter II. 3.2.2).

II. 3.2.1 Tatbestand

Durch eine Befreiung der Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als Betreiberin von Abstellgleisen, Rangierbahnhöfen und Güterterminals ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten. Die hier in Rede stehenden Serviceeinrichtungen sind nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistungen von geringer Bedeutung. Die diesbezüglich maßgeblichen Erwägungen entsprechen denjenigen unter II.3.1.1, auf die entsprechend verwiesen wird. So belegen insbesondere die geringen Umsätze der hier in Rede stehenden Serviceeinrichtungen, aufgrund derer vorliegend maßgeblich die fehlende strategische Bedeutung nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (DVO) 2017/2177 anzunehmen ist, auch die nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistung geringe Bedeutung der Serviceeinrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 5 Satz 2 ERegG.

II. 3.2.2 Rechtsfolge

In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien. § 2 Abs. 5 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: 39. EL Juli 2020, § 114 Rn. 24 f.

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

II. 3.3. Befreiung der Antragstellerin von den Pflichten des § 13 und des § 33 ERegG, soweit die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe betroffen sind, gemäß § 2 Abs. 5 ERegG (Tenor zu 3.)

Die Beschlusskammer befreit die Antragstellerin im Hinblick auf die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe von den Pflichten des § 13 und des § 33 ERegG. Insoweit liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 ERegG vor (hierzu unter II.3.3.1). In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien (hierzu unter II.3.3.2).

II. 3.3.1 Tatbestand

Durch eine Befreiung der Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als Betreiberin von Personenbahnhöfen von den Pflichten des § 13 ERegG (hierzu unter II.3.3.1.1) und des § 33 ERegG (hierzu unter II.3.3.1.2) ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten.

II. 3.3.1.1 Pflichten des § 13 ERegG

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist durch die Befreiung der Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als Betreiberin von Personenbahnhöfen von den Pflichten des § 13 ERegG nicht zu erwarten.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob sich dies nicht bereits – nach der insoweit unwiderlegbaren Vermutung des § 2 Abs. 5 Satz 2 ERegG – aus der Betrachtung des angebotenen und nachgefragten Leistungsumfangs ergibt. Denn aufgrund der offenen Formulierung „insbesondere“ kann die Beschlusskammer auch weitere Aspekte in die Bewertung, ob der Wettbewerb durch eine Befreiung beeinträchtigt würde, einbeziehen.

Als ein solcher Aspekt ist hier der Umstand anzusehen, dass ein Bedarf für die Durchführung eines Koordinierungsverfahrens fehlt. Für ein solches gibt es aus tatsächlichen Gründen keinen Anwendungsbereich. Ein eigenständiges Koordinierungsverfahren für Personenbahnhöfe gibt es nicht, weil Nutzungskonflikte bereits im Rahmen der Trassenzuweisung entschieden werden. Auf einem Gleisabschnitt und dem angrenzenden Bahnsteig kann sich denknötwendig nur ein Zug befinden. Insofern vermittelt die Pflicht zur Durchführung eines Koordinierungsverfahrens den Zugangsberechtigten an Personenbahnhöfen keine für den Wettbewerb bedeutsamen Rechte. Eine entsprechende Befreiung der Antragstellerin von den korrespondierenden Pflichten beeinträchtigt damit auch nicht den Wettbewerb.

II. 3.3.1.2. Pflichten des § 33 ERegG

Auch durch eine Befreiung der Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als Betreibern von Personenbahnhöfen von der Pflicht des § 33 ERegG ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten.

Wiederum stellt die Beschlusskammer nicht maßgeblich auf eine Betrachtung des angebotenen und nachgefragten Leistungsumfangs, sondern auf einen zusätzlichen Aspekt ab (vgl. hierzu bereits unter II. 3.3.1.1).

Auch nach einem Entfall der Pflicht zur Ermittlung und Genehmigung der Entgelte nach § 33 ERegG würden verschiedene und durchaus weitreichende Überprüfungsmöglichkeiten hinsichtlich der Entgelte bestehen bleiben. So wäre die Antragstellerin in einem solchen Fall etwa verpflichtet, die Bundesnetzagentur nach § 72 Satz 1 Nr. 5 ERegG über Neufassungen und Änderungen der Entgelte zu unterrichten. Gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 4 ERegG könnte die Bundesnetzagentur entsprechend beabsichtigte Entgelte ablehnen und die Ablehnung mit Vorgaben verbinden, soweit die dann mitgeteilten beabsichtigten Entgelte nicht den gesetzlichen Voraussetzungen genügen. Ferner bliebe es auch bei der behördlichen Möglichkeit, gemäß § 68 Abs. 3 i.V.m. § 66 Abs. 4 Nr. 7 ERegG, die Höhe und Struktur dieser Entgelte nachträglich zu überprüfen. Der von der Beschlusskammer anzuwendende Prüfungsmaßstab, nämlich derjenige des § 32 ERegG, veränderte sich dabei gegenüber dem Genehmigungsverfahren nicht.

Zudem wird in den Gesetzgebungsmaterialien die Genehmigungspflichtigkeit von Entgelten zumindest als Privilegierung des betroffenen Betreibers angesehen,

vgl. BT-Drs. 18/9099, S. 22.

Damit erscheint in Fällen, in denen kein herausgehobenes wettbewerbliches Interesse an einer Genehmigungspflichtigkeit von Entgelten besteht (etwa, weil eine Genehmigung zur Durchsetzung der in § 37 ERegG enthaltenen Vorgaben erforderlich wäre), die Genehmigungspflichtigkeit verzichtbar zu sein.

II. 3.3.2 Rechtsfolge

In der Folge ist die Antragstellerin zu befreien. § 2 Abs. 5 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: 39. EL Juli 2020, § 114 Rn. 24 f.

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

II. 4 Ablehnender Teil (Tenor zu 4.)

Die Beschlusskammer lehnt den Ausnahme- und Befreiungsantrag der Antragstellerin im Übrigen ab. Dies betrifft die von der Antragstellerin im Hinblick auf die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe begehrte Ausnahme von der Anwendung aller Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 mit Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 (hierzu unter II. 4.1) sowie die über den Tenor zu 3. hinaus begehrte Befreiung von den Pflichten des Kapitels 3 des Eisenbahnregulierungsgesetzes (hierzu unter II. 4.2).

II. 4.1 Keine Ausnahme der Antragstellerin von der Anwendung aller Vorschriften der Durchführungsverordnung mit Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 Buchstabe a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 DVO (EU) 2017/2177, soweit die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe betroffen sind, gemäß Art. 2 Abs. 1 UAbs. 1 i.V.m. Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177.

Die Beschlusskammer lehnt den von der Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als Betreiberin von Personenbahnhöfen gestellten Antrag, sie mit Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 Buchstabe a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 DVO (EU) 2017/2177 von der Anwendung aller Vorschriften der Durchführungsverordnung auszunehmen, ab.

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 DVO (EU) 2017/2177, ausgenommen zu werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die entsprechende Serviceeinrichtung nicht von strategischer Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts ist (Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177) oder im Wettbewerb mit einer Vielzahl anderer Serviceeinrichtungen steht, die vergleichbare Leistungen erbringen (Art.

2 Abs. 2 Anstrich 2 DVO (EU) 2017/2177), oder wenn die Anwendung der Durchführungsverordnung das Funktionieren des Marktes für Serviceeinrichtungen beeinträchtigen könnte (Art. 2 Abs. 2 Anstrich 3 DVO (EU) 2017/2177).

Mit Blick auf die von der Antragstellerin betriebenen Personenbahnhöfe als Regelungsgegenstand der DVO (EU) 2017/2177 (hierzu unter II. 4.1.1) ist weder ein Ausnahmetatbestand nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 (hierzu unter II. 4.1.2), noch ein solcher nach Art. 2 Abs. 2 Anstrich 2 DVO (EU) 2017/2177 (hierzu unter II. 4.1.3) oder Art. 2 Abs. 2 Anstrich 3 DVO (EU) 2017/2177 (hierzu unter II. 4.1.4) gegeben.

II. 4.1.1 Personenbahnhöfe als Regelungsgegenstand der DVO (EU) 2017/2177

Zunächst erscheint eine Klarstellung hinsichtlich der Personenbahnhöfe als Regelungsgegenstand der DVO (EU) 2017/2177 geboten.

Die Antragstellerin begehrt im Hinblick auf die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe, dass die Bundesnetzagentur sie so weit wie möglich von der Anwendung der Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 ausnimmt. Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen, einschließlich Einrichtungen für die Anzeige von Reiseauskünften sowie geeigneter Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf zählen gemäß Anhang II Nr. 2 der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.11.2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums in der Fassung, die sie durch die Richtlinie (EU) 2016/2370 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.12.2016 und durch den Delegierten Beschluss (EU) 2017/2075 der Kommission vom 04.09.2017 erhalten hat (RL 2012/34/EU) zu den regulierungsrechtlich relevanten Serviceeinrichtungen. Die Personenbahnsteige sind gemäß Anhang I Anstrich 2 RL 2012/34/EU Bestandteil der Eisenbahninfrastruktur.

Der nationale Gesetzgeber hat dagegen bei Erlass des Eisenbahnregulierungsgesetzes ein anderes Begriffsverständnis zugrunde gelegt. Anhang I Anstrich 2 hat er ohne die Erwähnung von „Personenbahnsteigen und Laderampen, auch in Personenbahnhöfen und Güterterminals“ in Anlage 1 Nr. 2 ERegG umgesetzt und Anhang I Anstrich 6, der die Zugangswege für Passagiere und Güter, einschließlich der Zufahrtsstraßen und des Zugangs für Fußgänger zur Eisenbahninfrastruktur zählt, gar nicht in Anlage 1 ERegG aufgenommen. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Personenbahnsteige, die Zugangswege für Passagiere, die Zufahrtsstraßen und den Zugang für Fußgänger in die Definition der Personenbahnhöfe in Anlage 2 Nr. 2 Satz 1 Buchstabe a) ERegG aufgenommen. Hierbei handelte es sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers:

„Der Begriff der Eisenbahninfrastruktur nach der Richtlinie umfasst nicht nur Schienenwege und deren Bestandteile, sondern mit den Personenbahnsteigen und Laderampen auch Teile der Serviceeinrichtungen. Daher wurden diese Eisenbahninfrastrukturen zur Vermeidung von Überschneidungen in die Definition der Serviceeinrichtungen eingefügt.“ Vgl. BT-Drs. 18/8334, S. 230.

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 10.07.2019 in der Rechtssache C-210/18 klargestellt, dass die Personenbahnsteige Teile der Eisenbahninfrastruktur und nicht Teile der Serviceeinrichtungen Personenbahnhöfe im Sinne des Anhangs II Nr. 2 Buchstabe a) RL 2012/34/EU sind. Die Bundesregierung plant, das nationale Recht dem unionsrechtlichen Be-

griffsverständnis anzupassen. Im Anwendungsbereich der unmittelbar geltenden Durchführungsverordnung ist ohnehin das unionsrechtliche Begriffsverständnis zugrunde zu legen (vgl. auch Art. 1 Abs. 1 DVO (EU) 2017/2177). Die Durchführungsverordnung gilt deshalb nicht für die Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als Betreiberin von Personenbahnsteigen, weil es sich hierbei nicht um Serviceeinrichtungen im Sinne des Anhangs II Nr. 2 Buchstabe a) RL 2012/34/EU handelt, sondern sie Eisenbahninfrastruktur darstellen, deren Nutzung ein Teil des Mindestzugangspakets ist (vgl. Anhang II Nr. 1 Buchstabe c) RL 2012/34/EU).

II. 4.1.2 Nicht ohne strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts, Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177

Der Ausnahmegrund des Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 ist nicht gegeben. Die maßgeblichen Kriterien der Auslastung der Einrichtung (hierzu unter II. 4.1.2.1), der Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs (II. 4.1.2.2) sowie der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen (hierzu unter II. 4.1.2.3) führen in ihrer Gesamtschau (hierzu unter II.4.1.2.4) zu der Annahme, dass die von der Antragstellerin betriebenen Personenbahnhöfe von strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts sind.

II. 4.1.2.1 Auslastung der Einrichtung

Das Kriterium der Auslastung der von der Antragstellerin betriebenen Personenbahnhöfe erweist sich mit Blick auf deren strategische Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts als neutral.

Die DVO (EU) 2017/2177 bestimmt die Einzelheiten des Verfahrens und die anzuwendenden Kriterien für den Zugang zu den in den Serviceeinrichtungen zu erbringenden Leistungen, die in Anhang II Nr. 2, 3 und 4 der RL 2012/34/EU aufgeführt sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 DVO (EU) 2017/2177). Damit gilt sie grundsätzlich für alle Arten von Serviceeinrichtungen und darin erbrachten Leistungen. Serviceeinrichtungen sind allerdings sowohl hinsichtlich ihrer Art als auch der in ihnen erbrachten Leistungen sehr vielfältig. Im Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 führt dies aus Sicht der Beschlusskammer dazu, dass nicht jedes der dort regelbeispielhaft genannten Kriterien für jede Art von Serviceeinrichtung oder Leistung gleichermaßen geeignet ist, um die Frage nach ihrer strategischen Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarktes zu beantworten.

Bei Personenbahnhöfen lässt sich die „Auslastung der Einrichtung“ nicht ohne Weiteres bestimmen. Zwar steht der der Regulierung unterliegende Zugang zu einem Personenbahnhof stets in Zusammenhang mit dem Halt an einer Station und der damit einhergehenden Nutzung eines Personenbahnsteigs. Während sich eine Auslastung der Personenbahnsteige mittels eines Vergleichs zwischen der maximal möglichen Anzahl an Halten in einem bestimmten Zeitraum einerseits und der tatsächlichen Anzahl an Halten in diesem Zeitraum ermitteln ließe, sagt dies jedoch noch nichts über die Auslastung des Personenbahnhofs aus. Anhang II Nr. 2 Buchstabe a) RL 2012/34/EU zeigt, dass das einem Zugangsberechtigten in einem Personenbahnhof zur Verfügung stehende Leistungsspektrum ist vielfältig ist. Der Begriff des Personenbahnhofs ist daher überwölbend zu verstehen.

Vgl. Beschluss vom 27.05.2020, BK10-20-0034_Z, S. 21 f.

Anders als in anderen Serviceeinrichtungen kann man im Falle des Zugangs zu einem Personenbahnhof auch nicht von einer Kapazität sprechen, die der Betreiber einem Zugangsberechtigten zuweist. Die Angabe der maximal verfügbaren Kapazität stellt indes ein wichtiges Element bei der Ermittlung einer Auslastung dar.

II. 4.1.2.2 Art und Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs

Die Art der potenziell betroffenen Verkehre erweist sich im Hinblick auf die Annahme einer strategischen Bedeutung als neutral. Der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs spricht für die Annahme einer strategischen Bedeutung der von der Antragstellerin betriebenen Personenbahnhöfe.

Die unter II. 3.1.1.1.2 dargelegten Grundsätze betreffend das Kriterium der Art der potenziell betroffenen Verkehre gelten auch für Personenbahnhöfe.

Hinsichtlich der zu betrachtenden Art des potenziell betroffenen Verkehrs ist die Besonderheit zu berücksichtigen, dass auf dem Schienennetz der Antragstellerin überwiegend Nahverkehrsdienste angeboten werden, deren Erbringung ein mit einem Aufgabenträger geschlossener Verkehrsvertrag zugrunde liegt. Die Beschlusskammer ist in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass die Nutzung der zu betrachtenden Serviceeinrichtung durch derartige Verkehre zu der Annahme führte, dass die jeweilige Einrichtung von strategischer Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts ist. Zwar liegt es im Wesen des durch einen Aufgabenträger bestellten Schienenpersonennahverkehrs, dass es während der Laufzeit des Verkehrsvertrags keinen Wettbewerb auf dem Markt gibt. Die Tatsache, dass die Aufgabenträger die Bedienung bestimmter Personenbahnhöfe bestellen, spricht aber dafür, dass es eine im Zuge der Daseinsvorsorge relevante Nachfrage gibt. Wettbewerb findet immer dann statt, wenn der Aufgabenträger die Verkehre nach Ablauf des Verkehrsvertrags neu ausschreibt (Wettbewerb um den Markt). Bei einer solchen erneuten Ausschreibung der Verkehrsleistungen müssen auch die weiteren Interessenten die Nutzung der Personenbahnhöfe in ihre Angebote einkalkulieren können und sind hierfür auf eine transparente Darstellung der Nutzungsbedingungen angewiesen. Mit Inkrafttreten der Durchführungsverordnung sind auch solche Betreiber von Personenbahnhöfen, die im Übrigen von ihrer Anwendung ausgenommen sind, nach Art. 4 Abs. 2 Buchstabe a) bis d) und Buchstabe m) sowie Art. 5 DVO (EU) 2017/2177 verpflichtet, die für eine erneute Ausschreibung relevanten Informationen zu veröffentlichen. Die Besonderheit, dass der Personenbahnhof von Verkehren genutzt wird, die im Rahmen eines Verkehrsvertrags durchgeführt werden, verliert deshalb an Bedeutung.

Allerdings spricht der Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs für eine strategische Bedeutung. Hinsichtlich des Kriteriums des Umfangs der potenziell betroffenen Verkehre gelten die unter II. 3.1.1.1.2 dargelegten Grundsätze, wobei die Beschlusskammer das Maß der nachgefragten Leistungen bei Personenbahnhöfen nicht nach dem mit der Nutzung erzielten Umsatz, sondern anhand der Zahl der Zughalte pro Station und Tag bemisst. Dies liegt darin begründet, dass die Betreiber von Personenbahnhöfen ihre Umsätze in der Regel mit Einnahmen aus Stationshalten erzielen und pro Halt ein bestimmtes Entgelt zu zahlen ist, mit dem sowohl die Nutzung der Personenbahnsteige als auch der hier betrachtungsgegenständlichen Personenbahnhöfe entgolten ist. Da sich die Nutzungsintensität der einzelnen Zugangsberechtigten pro Halt nicht wesentlich unterscheidet, bietet es sich an, zur Bewertung des Umfangs des potenziell betroffenen Verkehrs direkt auf die Anzahl der Halte abzustellen.

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass es für die Annahme einer strategischen Bedeutung spricht, wenn die zu betrachtenden Personenbahnhöfe im Durchschnitt mindestens acht Mal pro Tag angefahren werden. Die vorgenannte Bedienhäufigkeit eignet sich als Schwelle, um zwischen einem noch nicht und einer gerade schon für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts bedeutenden Umfang des potenziell betroffenen Verkehrs unterscheiden zu können. Strecke und anliegende Bahnhöfe sind in ihrem Umfang insbesondere dann für den Personentransport von Bedeutung, wenn sie mit einem vertakteten Verkehr bedient werden. Gemäß § 1 Abs. 23 ERegG liegt ein vertakteter Verkehr vor, sofern – neben weiteren Voraussetzungen – ein Verkehrsdienst auf demselben Weg am selben Tag mindestens viermal durchgeführt wird. Bei bidirektionaler Befahrung ergeben sich so mindestens acht Halte pro Station und Tag. Die Beschlusskammer greift diesen Schwellenwert als verallgemeinerbares Merkmal von Personenbahnhöfen auf, die von strategischer Bedeutung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts sind. Die fraglichen Personenbahnhöfe der Antragstellerin wurden im Jahr 2018 durchschnittlich 21-mal pro Personenbahnhof und Tag angefahren, womit der maßgebliche Schwellenwert deutlich überschritten ist. Es bestehen darüber hinaus keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Umfang der Nutzung der Personenbahnhöfe der Antragstellerin zukünftig wesentlich verringern werden.

II. 4.1.2.3 Art der in der Einrichtung angebotenen Leistung

Das Kriterium der Art der in der Einrichtung angebotenen Leistungen, hinsichtlich dessen die unter II. 3.1.1.1.3 dargelegten Grundsätze gelten, erweist sich mit Blick auf die Annahme einer strategischen Bedeutung der von der Antragstellerin betriebenen Personenbahnhöfe für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts wiederum als neutral. Besonderheiten, die es rechtfertigten, die Personenbahnhöfe trotz der unter II. 4.1.2.2 beschriebenen hohen Bedienhäufigkeit als strategisch unbedeutend anzusehen, sind für die Beschlusskammer nicht ersichtlich. Ein besonderes Leistungsportfolio das die strategische Bedeutung verringert, ist nicht erkennbar.

Die Beschlusskammer verkennt dabei nicht, dass bei der Serviceeinrichtung Personenbahnhof und den dort zu erbringenden Leistungen die Besonderheit besteht, dass einige Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 ins Leere gehen dürften. Dies gilt insbesondere für diejenigen Vorschriften, die das Koordinierungs- und Entscheidungsverfahren betreffen. Denn für ein solches besteht hinsichtlich des Zugangs zu Personenbahnhöfen aufgrund des Umstandes, dass Nutzungskonflikte bereits im Rahmen der Trassenvergabe gelöst werden, kein Bedarf (dazu unter II. 3.3.1.1). Anders als im nationalen Recht, wonach der Betreiber einer Serviceeinrichtung von Pflichten des Eisenbahnregulierungsgesetzes befreit werden kann, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist, ist gemäß Art. 2 Abs. 2 Anstrich 1 DVO (EU) 2017/2177 jedoch die strategische Bedeutung der Einrichtung für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts maßgeblich. Ob einer Einrichtung eine solche strategische Bedeutung zukommt, hängt hingegen nicht davon ab, inwieweit einzelne Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 mit Blick auf die fraglichen Einrichtungen praktisch (ir-)relevant sind.

II. 4.1.12.4 Gesamtschau

Aufgrund der maßgeblichen Gesamtabwägung (dazu unter II. 3.1.1.1.4.) ist im Ergebnis von einer strategischen Bedeutung der Personenbahnhöfe auszugehen. Dies beruht darauf, dass der Umfang des potentiell betroffenen Verkehrs für eine strategische Bedeutung der Personenbahnhöfe der Antragstellerin spricht, während die übrigen Kriterien als neutral zu werten sind.

II. 4.1.3 Kein wettbewerbsorientiertes Umfeld, Art. 2 Abs. 2 Anstrich 2 DVO (EU) 2017/2177

Der Ausnahmegrund des Art. 2 Abs. 2 Anstrich 2 DVO (EU) 2017/2177 ist nicht gegeben.

Die Antragstellerin betreibt ihre Personenbahnhöfe nicht in einem wettbewerbsorientierten Umfeld mit einer Vielzahl von Wettbewerbern, die ähnliche Leistungen erbringen.

Um festzustellen, ob eine Serviceeinrichtung oder Leistung in einem Umfeld betrieben wird, das ausreichend wettbewerbsfähig ist, um eine Ausnahme nach der Durchführungsverordnung zu rechtfertigen, berücksichtigt die Beschlusskammer die Substituierbarkeit der angebotenen Leistung, das relevante geographische Gebiet sowie den Grad des Wettbewerbs. Dies stimmt überein mit den entsprechend Art. 2 Abs. 5 DVO (EU) 2017/2177 erarbeiteten und veröffentlichten gemeinsamen Entscheidungsgrundsätzen der mitgliedstaatlichen Regulierungsstellen für die Anwendung der in Art. 2 Abs. 2 DVO (EU) 2017/2177.

Vgl. IRG-Rail (18) 7, Common Principles on granting exemptions under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177, Rn. 28 f.

Grundsätzlich kann eine Serviceeinrichtung nur dann Wettbewerbsdruck auf eine andere Einrichtung ausüben, wenn beide Einrichtungen so gelegen sind, dass die Zugangsberechtigten zwischen ihnen wechseln können. Bei Personenbahnhöfen steht für den Zugangsberechtigten in besonderem Maße nicht die Leistungserbringung als solche, sondern vielmehr die Leistungserbringung an einem konkreten Standort im Vordergrund. Es ist nicht ersichtlich, dass eine Alternative zur Nutzung der Personenbahnhöfe der Antragstellerin, mithin ein Wettbewerber, welcher eine vergleichbare Leistung erbringt, besteht.

II. 4.1.4 Keine Beeinträchtigung des Funktionierens des Marktes, Art. 2 Abs. 2 Anstrich 3 DVO (EU) 2017/2177

Der Ausnahmegrund des Art. 2 Abs. 2 Anstrich 3 DVO (EU) 2017/2177 ist nicht gegeben.

Die Anwendung der Vorschriften der DVO (EU) 2017/2177 durch die Antragstellerin könnten das Funktionieren des Marktes nicht beeinträchtigen.

Da eine Ausnahme nur bei negativen Auswirkungen gewährt werden kann, die nicht nur einen einzelnen Betreiber von Serviceeinrichtungen, sondern den Markt für Serviceeinrichtungen, auf dem der Betreiber von Serviceeinrichtungen tätig ist, betreffen, erscheint der Anwendungsbereich dieses Ausnahmegrundes gering. Mit Ausnahme des in Erwägungsgrund Nr. 2 der DVO (EU) 2017/2177 genannten Beispiels sind den Regulierungsstellen keine weiteren Beispiele für Situationen bekannt, in denen der negative Auswirkungsgrund erfolgreich geltend gemacht werden kann. Jeder Antragsteller, der eine Ausnahme nach dieser Klausel beantragt,

müsste daher genau angeben, welche Bestimmung(en) der Durchführungsverordnung eine solche negative Auswirkung auf den (die) relevanten Markt (Märkte) für Serviceeinrichtungen haben würde(n), damit die Regulierungsstellen von Fall zu Fall entscheiden können.

Vgl. IRG-Rail (18) 7, Common Principles on granting exemptions under Article 2 (2) of Commission Implementing Regulation (EU) 2017/2177, Rn. 40 f.

Vor diesem Hintergrund ist weder von der Antragstellerin vorgetragen noch nach sonstigen Erkenntnissen der Beschlusskammer zu besorgen, dass die Anwendung von Vorschriften der Verordnung das Funktionieren des Marktes für Serviceeinrichtungen beeinträchtigen könnte mit der Folge, dass die Antragstellerin von der Anwendung bestimmter Vorschriften auszunehmen wäre.

II. 4.2 Keine Befreiung der Antragstellerin von den sonstigen Zugangs- und Entgeltvorschriften des Kapitels 3 ERegG, soweit die von ihr betriebenen Personenbahnhöfe betroffen sind, gem. § 2 Abs. 5 ERegG (Ziffer 5. des Tenors)

Die Beschlusskammer lehnt den Antrag der Antragstellerin, sie über die mit dem Tenor zu 3. erfolgte Befreiung hinaus von den Pflichten des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG zu befreien, ab.

Nach § 2 Abs. 5 Satz 1 ERegG soll die Regulierungsbehörde Betreiber einer Serviceeinrichtung auf Antrag ganz oder teilweise von den Pflichten des § 13 ERegG und des Kapitels 3 ERegG mit Ausnahme der §§ 21 und 43 ERegG befreien, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist. Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist gemäß § 2 Abs. 5 Satz 2 ERegG insbesondere nicht zu erwarten, wenn die Serviceeinrichtung nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistung von geringer Bedeutung ist.

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Befreiung der Antragstellerin ist zu erwarten. Die hier in Rede Personenbahnhöfe sind für den Eisenbahnverkehrsmarkt nicht von nur geringem Interesse. Die diesbezüglich maßgeblichen Erwägungen entsprechen denjenigen unter Ziffer 4.1, auf die entsprechend verwiesen wird. So belegt insbesondere die Zahl der Zughalte von durchschnittlich 21 pro Personenbahnhof und Tag im Jahr 2018, die maßgeblich die strategische Bedeutung nach Art. 2 Abs. 2 Alt. 1 DVO (EU) 2017/2177 begründet (siehe hierzu unter II. 4.1.1.2), auch die nach dem Umfang der angebotenen und nachgefragten Leistung hohe Bedeutung der Personenbahnhöfe.

Gebührenhinweis

Gemäß § 69 ERegG erhebt die Regulierungsbehörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Gebühren und Auslagen. Die Geltendmachung der Gebühren erfolgt gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 ERegG in einem gesonderten Bescheid. Ob und inwieweit im Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschluss Gebühren erhoben werden, wird auf Basis einer Besonderen Gebührenverordnung entschieden werden, die das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur in absehbarer Zeit auf Grundlage des § 22 Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 des Bundesgebührengesetzes erlassen wird.

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. Arnade

Kirchhartz