



## Beschlusskammer 10

BK10-19-0165\_Z

# Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren  
von Amts wegen

betreffend die Betreiber von Serviceeinrichtungen im Bundesgebiet,

Betroffene,

wegen der Festlegung von Fristen i. S. v. Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/EU für die Beantwortung von Zugangsanträgen zur Serviceeinrichtung und auf die dortige Erbringung von Leistungen nach Anhang II Nr. 2 RL 2012/34/EU gemäß Art. 9 Abs. 3 und 4 sowie Art. 9 Abs. 5 der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 vom 22.11.2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen,

Hinzugezogene:

1. BeNEX GmbH, Burchardstraße 21, 20095 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. DSLV Bundesverband Spedition und Logistik e. V., Friedrichstraße 155-156 | Unter den Linden 24, 10117 Berlin, vertreten durch das Präsidium,
3. ecco Rail GmbH, Gautinger Straße 10, 82319 Starnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. FlixTrain GmbH, Birketweg 33, 80639 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
5. KombiRail Europe B. V., Oudelandseweg 33, 3194 AR Hoogvliet-Rotterdam, Königreich der Niederlande, vertreten durch den Vorstand,
6. Lineas NV/SA, Koning Albert II-laan 37, 1030 Brüssel, Königreich Belgien, vertreten durch den Verwaltungsrat,
7. mofair e. V., Reinhardtstraße 46, 10117 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
8. ODEG - Ostdeutsche Eisenbahn GmbH, Möllendorffstraße 49, 10367 Berlin, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. RDC Deutschland GmbH, Altonaer Poststraße 9, 22767 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung,

10. Transdev GmbH, Georgenstraße 22, 10117 Berlin, vertreten durch die Geschäftsführung,

11. Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e. V. (VDV), Kamekestraße 37-39, 50672 Köln, vertreten durch den Vorstand,

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 Tobias Bühlmeier und

den Beisitzer Wolfram Krick

auf die öffentliche mündliche Verhandlung vom 27.08.2019

am 08.10.2019

folgende A l l g e m e i n v e r f ü g u n g beschlossen:

1. Mit Wirkung ab dem 14.12.2019, 24:00 Uhr, werden die Fristen für die Beantwortung von Zugangsanträgen zu Serviceeinrichtungen und auf das dortige Erbringen von Leistungen nach Anhang II Nr. 2 der Richtlinie 2012/34/EU durch die Betreiber von Serviceeinrichtungen im Bundesgebiet wie folgt festgelegt:

a. Ein Betreiber von Serviceeinrichtungen muss Zugangsanträge, die bei ihm fristgerecht im Rahmen einer Netzfahrplanung eingehen, in welcher er einen jährlichen Stichtag für die Einreichung solcher Anträge setzt, unverzüglich beantworten.

b. Ein Betreiber von Serviceeinrichtungen muss Zugangsanträge, die bei ihm im Rahmen einer Netzfahrplanung, allerdings nach Ablauf der von ihm gesetzten Antragsfrist eingereicht werden (verspätete Anträge), unverzüglich beantworten.

Steht ein verspäteter Zugangsantrag in Zusammenhang mit der Bestellung einer Zugtrasse, muss der Betreiber von Serviceeinrichtungen dabei der Frist Rechnung tragen, die der Betreiber der Schienenwege für die Bearbeitung solcher Anträge anwendet.

c. Ein Betreiber von Serviceeinrichtungen muss Zugangsanträge außerhalb eines Netzfahrplans einschließlich Ad-hoc-Anträge unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von fünf Arbeitstagen, beantworten.

Ist die Bearbeitung besonders aufwändig, kann der Betreiber von Serviceeinrichtungen von der Frist nach Satz 1 abweichen.

2. Soweit die Festlegung von Fristen zur Beantwortung von Anträgen auf Zusatz- und Nebenleistungen betroffen ist, wird das Verfahren eingestellt.

## I. Sachverhalt

Bislang war die Frist zur Beantwortung von Zugangsanträgen in Deutschland in § 13 Abs. 1 Satz 1 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) geregelt. Demnach musste der Antrag eines Zugangsberechtigten auf Zugang zur Serviceeinrichtung und auf das dortige Erbringen von Leistungen nach Anlage 2 Nr. 2 ERegG „unverzüglich“ beantwortet werden.

Die Europäische Kommission hat am 22.11.2017 die Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen (DVO (EU) 2017/2177), veröffentlicht am 23.11.2017 im Amtsblatt Nr. L 307/1 der Europäischen Union, erlassen. Die DVO (EU) 2017/2177 gilt seit dem 01.06.2019 unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Art. 9 DVO (EU) 2017/2177 enthält Vorschriften zur Beantwortung von Anträgen auf Zugang zu den in Anhang II Nr. 2 der Richtlinie (RL) 2012/34/EU genannten Serviceeinrichtungen und den dort erbrachten schienenverkehrsbezogenen Leistungen.

Art. 9 Abs. 3, 4 und 5 DVO (EU) 2017/2177 sehen vor, dass die Regulierungsbehörde die Fristen zur Beantwortung von Zugangsanträgen nach Art. 13 Abs. 4 der RL 2012/34/EU festlegt. Hierbei handelt es sich um Bearbeitungsfristen bezüglich der Anträge von Eisenbahnunternehmen (sowie weiterer Zugangsberechtigter) auf Zugang zur Serviceeinrichtung und auf die dortige Erbringung von Leistungen. Betroffen sind fristgemäße und verspätete Anträge zum Netzfahrplan sowie Zugangsanträge außerhalb eines Netzfahrplans einschließlich Ad-hoc-Anträge.

Art. 9 DVO (EU) 2017/2177 enthält in Abs. 5 auch Fristvorgaben zur Beantwortung von Zugangsanträgen für Zusatz- und Nebenleistungen i.S.v. Anhang II Nr. 3 und 4 RL 2012/34/EU. Betreiber von Serviceeinrichtungen beantworten entsprechende Anträge innerhalb der von der Regulierungsstelle festgelegten Frist oder, falls eine solche Frist nicht festgelegt wurde, innerhalb einer angemessenen Frist.

Für verschiedene Arten von Serviceeinrichtungen und/oder Leistungen können unterschiedliche Fristen festgelegt werden, vgl. Art. 9 Abs. 1 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177.

Die Beschlusskammer hat am 10.07.2019 von Amts wegen ein Verfahren betreffend die Betreiber von Serviceeinrichtungen im Bundesgebiet eröffnet, um die in Art. 9 Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 DVO (EU) 2017/2177 genannten Fristen festzulegen und die Festlegungsbedürftigkeit und ggf. die Vornahme einer Festlegung nach Art. 9 Abs. 5 DVO (EU) 2017/2177 zu prüfen. Über die Verfahrenseröffnung hat die Beschlusskammer seit dem 10.07.2019 auf ihrer Internetseite und zusätzlich durch die Mitteilung Nr. 453/2019 in ihrem Amtsblatt Nr. 13/2019 vom 10.07.2019 informiert. Hierbei hat sie eine Frist bis zum 24.07.2019 gesetzt, binnen derer Hinzuziehungsanträge zu stellen waren. Für die Abgabe von Stellungnahmen der Betreiber von Serviceeinrichtungen und der Hinzugezogenen zu den veröffentlichten Unterlagen hat sie eine Frist bis zum 02.08.2019 festgesetzt. Innerhalb der genannten Frist sind elf Hinzuziehungsanträge gestellt und positiv beschieden worden.

Die Beschlusskammer hat am 27.08.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Teilnahme betroffener Betreiber von Serviceeinrichtungen sowie der Hinzugezogenen zu 3. und 11. durchgeführt und den Teilnehmern die Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme sowie zu einer weiteren schriftlichen Stellungnahme im Nachgang zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung gegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf das diesbezügliche Protokoll verwiesen.

Bei der Beschlusskammer sind insgesamt acht schriftliche Stellungnahmen eingegangen, in denen vorrangig folgende Aspekte thematisiert werden:

In sämtlichen Stellungnahmen zur Fristsetzung bei fristgerechten Anträgen zum Netzfahrplan und Zugangsanträgen außerhalb eines Netzfahrplans einschließlich Ad-hoc-Anträgen wird begrüßt, dass die Beschlusskammer erwäge, sich am bisher anwendbaren nationalen Recht

zu orientieren. Bei § 13 Abs. 1 Satz 1 ERegG handele es sich um eine bewährte Vorschrift, die ausreichend klar und deutlich formuliert sei. Sie ermögliche dennoch genug Spielraum für sachgerechte Ergebnisse in unterschiedlichen Konstellationen sowie individuelle, bedarfsgerechte Verfahren für Kapazitätszuweisung im Jahresfahrplan.

Des Weiteren führt der überwiegende Teil der Verfahrensbeteiligten aus, dass bei einer Orientierung der Fristfestsetzung am bisher anwendbaren nationalen Recht die bisherigen Prozesse und Bearbeitungsfristen weitgehend beibehalten werden und die Verkehre trotz umfangreicher Tätigkeiten in der Antragsbearbeitung gut geplant werden könnten. Es würde in diesem Fall sichergestellt, dass die gewünschte Gleiskapazität für die im Netzfahrplan geplanten Zugeinfahrten in der Serviceeinrichtung vorhanden sei und alle Nutzungswünsche erfüllt würden.

Vereinzelt wird argumentiert, dass bei Setzung starrer Fristen, Änderungen bei der Antragsbearbeitung kaum noch möglich sein dürften.

Zur Fristsetzung bei Zugangsanträgen außerhalb eines Netzfahrplans einschließlich Ad-hoc-Anträgen wird betont, dass für entsprechende Verkehre eine Bearbeitungsfrist von fünf Tagen annehmbar sei. Vereinzelt wird allerdings argumentiert, dass für die Bearbeitung von aufwendigen Verkehren eine längere Frist (von bis zu 14 Tagen) notwendig sei.

Die Beschlusskammer hat in der Amtsblattmitteilung und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung in Aussicht gestellt, ihre Entscheidung in Form einer Allgemeinverfügung zu erlassen.

Der Festlegung einer solchen Allgemeinverfügung stehen die DB Netz AG, DB Regio AG, DB Fernverkehr AG, DB Cargo AG, DUSS GmbH und DB Fahrzeuginstandhaltung GmbH kritisch gegenüber. Das Instrument der Allgemeinverfügung passe hier nicht, da es sich vorliegend nicht um eine Einzelfallregelung oder eine Maßnahme, die aus Anlass einer konkreten Situation erfolgt, handele. Die beabsichtigte Regelung sei eine der gesetzlichen Regelung des § 13 Abs. 1 ERegG vergleichbare Vorgabe. Hierbei handele es sich um eine bundesweit geltende abstrakt-generelle Regelung, für die das deutsche Recht keine Rechtssetzungsbefugnis durch eine Behörde vorsehe. Abstrakt-generelle Regelungen erfolgten auf Grundlage eines Gesetzes oder durch Erlass einer Rechtsverordnung. Die Festlegung einer Frist sei zudem rechtlich nicht zwingend. Zwar sehe Art. 13 Abs. 4 der RL 2012/34/EU vor, dass Anträge von Eisenbahnunternehmen auf Zugang zur Serviceeinrichtung und auf dortige Erbringung von Leistungen nach Anhang II Nummer 2 innerhalb einer von der Regulierungsstelle gemäß Art. 55 RL 2012/34/EU festgelegten angemessenen Frist beantwortet werden. Jedoch müsse die Wahl der Form und der Mittel nach Art. 288 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) den innerstaatlichen Stellen zugewiesen bleiben. Für die deutsche Rechtslage habe der Gesetzgeber dieser Maßgabe mit einer eigenen Regelung entsprochen. Demnach bestehe auch nach der Richtlinie kein Erfordernis mehr für eine behördliche Festlegung der Frist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

## II. Gründe

Es werden mit Wirkung ab dem 14.12.2019, 24:00 Uhr, die tenorierten Fristen festgelegt.

Die Entscheidung beruht auf Art. 9 Abs. 3 und 4 DVO (EU) 2017/2177. Nach dieser Vorschrift haben die Mitgliedstaaten für die Beantwortung von Zugangsanträgen zur Serviceeinrichtung und auf die dortige Erbringung von schienenverkehrsbezogenen Leistungen nach Anhang II Nr. 2 RL 2012/34/EU Fristen festzulegen.

Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig.

### II.1 Formelle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss ist formell rechtmäßig.

#### II.1.1 Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus Art. 9 Abs. 3 und 4 DVO (EU) 2017/2177, § 77 Abs. 1 ERegG i. V. m. § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Bundes Eisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz (BEVVG). Der Gesetzeswortlaut ist diesbezüglich eindeutig; der Erwägung der DB Netz AG, DB Regio AG, DB Fernverkehr AG, DB Cargo AG, DUSS GmbH und DB Fahrzeuginstandhaltung GmbH, dass die Zuständigkeit beim Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur liege, ist deshalb vorliegend nicht weiter nachzugehen. Behördenintern ist die Zuständigkeit der Beschlusskammer 10 zugeordnet.

#### II.1.2 Verfahren

Die öffentliche mündliche Verhandlung im Sinne von § 77 Abs. 6 Satz 3 ERegG hat am 27.08.2019 stattgefunden.

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.

Von einer Beteiligung der Eisenbahnaufsichtsbehörde sowie der Kartellbehörde i. S. d. § 9 Abs. 3 BEVVG wurde abgesehen, da die Entscheidung keine Bedeutung für die Erfüllung ihrer Aufgaben hat. Zugleich musste der Eisenbahninfrastrukturbeirat nicht zu der Entscheidung angehört werden. Es handelt sich bei der Entscheidung nicht um eine „grundlegende Entscheidung der Regulierungsbehörde mit erheblichen Auswirkungen auf den Eisenbahnmarkt“ i. S. v. § 79 Satz 4 ERegG.

#### II.1.3 Form

##### II.1.3.1 Handlungsform

Die vorliegende Entscheidung ergeht in Form einer Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 Var. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) als konkret-generelle Regelung. Die Adressaten der Fristenfestlegung sind die Betreiber von Serviceeinrichtungen im Bundesgebiet. Es handelt sich hierbei um einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis im Sinne von § 35 Satz 2 Var. 1 VwVfG. Die Entscheidung betrifft gleichzeitig einen konkreten Sachverhalt, da die in Art. 9 DVO (EU) 2017/2177 benannten Bearbeitungsfristen von Anträgen auf Zugang zu Serviceeinrichtungen durch die Bundesnetzagentur festgelegt werden. Die Antragsarten für die Fristfestlegung sind aus der Durchführungsverordnung ersichtlich und abschließend aufgezählt.

##### II.1.3.2 Bekanntmachung

Die vorliegende Allgemeinverfügung wird gemäß § 41 Abs. 3 Satz 2 VwVfG öffentlich bekannt gegeben, da eine Bekanntgabe an die Betroffenen untunlich ist. Der Beschluss wird dazu mit seinem verfügenden Teil im Amtsblatt der Bundesnetzagentur vom 16.10.2019 öff-

fentlich bekannt gemacht (ortsübliche Bekanntmachung i. S. v. § 41 Abs. 4 Satz 1 VwVfG). Gemäß § 41 Abs. 4 Satz 2 VwVfG wird darin angegeben, dass der Verwaltungsakt auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Original bei der Beschlusskammer eingesehen werden kann.

Der Verwaltungsakt gilt gemäß § 41 Abs. 4 Satz 3 VwVfG zwei Wochen nach der ortsüblichen Bekanntmachung als bekannt gegeben.

## **II.2 Materielle Rechtmäßigkeit**

Der Beschluss ist materiell rechtmäßig.

Die Beschlusskammer legt die in Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/EU vorgesehenen Fristen zur Beantwortung von Zugangsanträgen zu den in Anhang II Nr. 2 der Richtlinie 2012/34/EU genannten Serviceeinrichtungen und auf dortige Erbringung schienenverkehrsbezogener Leistungen für fristgemäße und verspätete Anträge zum Netzfahrplan und Zugangsanträge außerhalb eines Netzfahrplans einschließlich Ad-hoc-Anträge gemäß Art. 9 Abs. 3 und 4 DVO (EU) 2017/2177 fest.

### **II.2.1 Fristgemäße Anträge zum Netzfahrplan**

Die Beschlusskammer legt für fristgemäße Zugangsanträge zum Netzfahrplan die im Tenor unter Ziffer 1 lit. a) aufgeführte Beantwortungsfrist fest.

#### **II. 2.1.1 Tatbestand**

Die Befugnis zur Festlegung der vorbenannten Frist durch die Beschlusskammer ergibt sich aus Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/EU i. V. m. Art. 9 Abs. 3 DVO (EU) 2017/2177. Art. 9 Abs. 3 DVO (EU) 2017/2177 gestaltet Art. 13 Abs. 4 der RL 2012/34/ EU aus und gilt in Deutschland unmittelbar. Gemäß § 16 ERegG ist § 13 ERegG insoweit nicht anzuwenden, als die DVO (EU) 2017/2177 eine inhaltsgleiche oder entgegenstehende Regelung trifft. Damit haben sich unter anderem bisherige gesetzliche Vorgaben im Rahmen des Antragsverfahrens verändert.

Die von der Regulierungsstelle festgelegte Frist muss gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 angemessen sein. Gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177 können für verschiedene Arten von Serviceeinrichtungen und/oder Leistungen unterschiedliche Fristen festgelegt werden.

Der Betreiber von Serviceeinrichtungen kann – vergleichbar zu den Regelungen für Betreiber der Schienenwege in § 50 Abs. 1 ERegG i. V. m. Anlage 8 ERegG – bei der Zuweisung von Nutzungskapazitäten für die kommende Fahrplanperiode einen Netzfahrplan aufstellen. Dafür fasst er Zugangsanträge in einem Anmeldefenster zusammen und setzt einen jährlichen Stichtag für die Einreichung solcher Anträge, vgl. Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 DVO (EU) 2017/2177.

Die für die Entscheidung der Regulierungsstelle maßgeblichen Erwägungen sind im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens anzustellen.

#### **II.2.1.2 Ermessenserwägungen**

Die Regulierungsstelle hat gemäß Art. 9 Abs. 3 DVO (EU) 2017/2177 Fristen festzulegen. Ein Entschließungsermessen hinsichtlich der Entscheidung, ob sie tätig wird, hat die Regulierungsstelle dabei nicht.

Im Rahmen der Fristenfestlegung steht ihr jedoch ein Auswahlermessen zu. Dies wird gemäß Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/ EU und dem die Richtlinie ausgestaltenden Art. 9 Abs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 dahingehend begrenzt, dass die festgelegten Fristen angemessen sein müssen.

### **II.2.1.2.1 Legitimer Zweck**

Durch die Festlegung von Beantwortungsfristen nach Art. 9 DVO (EU) 2017/2177 soll den Unternehmen durch marktgerechte und handhabbare Vorgaben ein möglichst reibungsloses Verfahren zur Zuweisung von Nutzungskapazität ermöglicht werden. Die gemäß Art. 7 DVO (EU) 2017/2177 erforderliche Zusammenarbeit zwischen den Betreibern von Serviceeinrichtungen und Betreibern von Schienenwegen sollte durch die festgelegten Fristen nicht erschwert werden.

Im Zuge der Fristenfestlegung wird zudem die auf Grund der unmittelbaren Geltung der DVO (EU) 2017/2177 und die damit einhergehende Verdrängung der Regelungen des ERegG entstandene Regelungslücke geschlossen.

### **II.2.1.2.2 Eignung und Erforderlichkeit**

Die Festlegung ist zur Erreichung des genannten Zwecks geeignet. Sie lehnt sich an die bisher geltende Regelung im nationalen Recht, § 13 Abs. 1 Satz 1 ERegG, an. Die Fristenregelung dergestalt, dass die jeweiligen Zuganganträge „unverzüglich“ zu beantworten sind, hat sich in der Praxis bewährt. Es handelt es sich bei dem Begriff „unverzüglich“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der über seine Legaldefinition gemäß § 121 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) „ohne schuldhaftes Zögern“ hinreichend bestimmt wird.

Die Festlegung ist auch erforderlich. Eine Festlegung mit weniger Eingriffstiefe aber gleicher Wirkung ist nicht erkennbar. Denn die gewählte Festlegung gewährleistet ausreichende Flexibilität bei gleichzeitig hinreichend strengen Anforderungen.

### **II.2.1.2.3 Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne / Angemessenheit**

Die Fristenfestlegung ist auch angemessen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne. Sie hat keine unangemessenen Folgen für sonstige öffentliche oder private Belange.

Die bisherige Fristenregelung nach § 13 Abs. 1 Satz 1 ERegG hat sich – auch aus Sicht der Verfahrensbeteiligten – bewährt. Zum einen ist sie über ihre Ausgestaltung in § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB ausreichend klar und bestimmt. Zum anderen bietet sie den Beteiligten zugleich genug Spielraum in unterschiedlichen Konstellationen im Rahmen des Verfahrens zur Zuweisung von Nutzungskapazität. Zudem können bisherige (rechtskonforme) Prozesse und Bearbeitungsfristen, die in den jeweiligen Nutzungsbedingungen festgelegt sind, beibehalten und Verkehre weiter gut geplant werden. Der Verwaltungsaufwand für die betroffenen Unternehmen wird so auf ein geringes Maß beschränkt.

Die Beschlusskammer hat sich gegen die Festlegung starrer Fristen entschieden, da diese die für einen reibungslosen Betriebsablauf notwendige Flexibilität deutlich einschränken würden und die unterschiedlichen Marktbedürfnisse nicht hinreichend berücksichtigt werden könnten. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Vielzahl unterschiedlicher Arten von Serviceeinrichtungsbetreibern und den Besonderheiten ihrer Infrastruktur sowie ihrer betrieblichen Abläufe. So unterliegen beispielsweise stark frequentierte Hafengebäude und dort angeschlossene trimodale Terminals anderen verkehrslogistischen Anforderungen als eine nur wenig frequentierte Abstellanlage jenseits der Verkehrsmagistralen. Die Festlegung starrer Fristen könnte zudem die Gefahr einer Fehlsteuerung beinhalten, die den Zweck der Festlegung von marktgerechten und handhabbaren Vorgaben konterkarieren würde.

Zwar könnten nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177 auch unterschiedliche Fristen für verschiedene Arten von Serviceeinrichtungen und/oder Leistungen festgelegt werden. Es ist allerdings nicht jeder Einzelfall vorhersehbar, da sich betrieblich-organisatorische Vorgänge bei jeder Art von Serviceeinrichtung und Leistung stark unterscheiden. Zudem bestünde die Gefahr, dass ggf. sich wandelnde Bedürfnisse der Marktteilnehmer nicht vollumfänglich berücksichtigt werden könnten. Schließlich würde die Festlegung abgestufter starrer Fristen einen hohen Verwaltungsaufwand bedeuten, der das Verfahren zur Zuweisung von Nutzungskapazität unnötig verkomplizieren würde.

Durch die ausreichende Bestimmtheit des Begriffs „unverzüglich“ wird hingegen eine willkürliche oder ungerechtfertigte Fristenfestlegung durch die Betreiber von Serviceeinrichtungen verhindert. Es kann den Interessen des Marktes weiterhin Rechnung getragen werden, da im Vergleich zu einer oder mehrerer starrer Fristen ein individuelles und bedarfsgerechtes Verfahren realisiert werden kann.

Dem Betreiber einer Serviceeinrichtung steht es frei, eine Netzfahrplanvergabe für seine Serviceeinrichtung einzuführen und in seinen Nutzungsbedingungen festzulegen. Bei der Bestimmung der Fristen für die Bearbeitung der Anträge zum Netzfahrplan hat er die Festlegung der Bundesnetzagentur im Tenor zu Ziffer 1 lit. a) zu berücksichtigen. Die Fristen zur Bearbeitung von Anträgen nach Art. 4 Abs. 2 lit. f) DVO (EU) 2017/2177 müssen als Beschreibung der Serviceeinrichtungen in den Nutzungsbedingungen des Betreibers der Serviceeinrichtung aufgenommen werden. Als solche können sie von der Bundesnetzagentur insbesondere nach § 66 Abs. 4 Nr. 2, § 68 Abs. 3 ERegG sowie im Vorabprüfungsverfahren gemäß § 72 Satz 1 Nr. 5 i. V. m. § 73 Abs. 1 Nr. 4 ERegG geprüft werden.

Trotz der Fristenfestlegung ist es nach Art. 9 Abs. 6 DVO (EU) 2017/2177 zudem grundsätzlich möglich, die Frist mit Zustimmung des betroffenen Antragsstellers im Einzelfall zu verlängern.

## **II.2.2 Verspätete Anträge zum Netzfahrplan**

Die Beschlusskammer legt für verspätete Zugangsanträge zum Netzfahrplan die im Tenor unter Ziffer 1 lit. b) aufgeführte Beantwortungsfrist fest.

### **II.2.2.1 Tatbestand**

Die Befugnis zur Festlegung der vorbenannten Frist durch die Beschlusskammer ergibt sich aus Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/EU i. V. m. Art. 9 Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 UAbs. 2 DVO (EU) 2017/2177. Sie muss gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 angemessen sein. Gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177 können für verschiedene Arten von Serviceeinrichtungen und/oder Leistungen unterschiedliche Fristen festgelegt werden.

Dabei muss die festgelegte Frist gemäß Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 DVO (EU) 2017/2177 dann den Fristen der Infrastrukturbetreiber (Betreiber der Schienenwege) Rechnung tragen, die diese für die Bearbeitung verspäteter Anträge anwenden, wenn der Antrag im Zusammenhang mit der Bestellung einer Zugtrasse steht.

Ein verspäteter Antrag im Sinne des Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 DVO (EU) 2017/2177 liegt gemäß Art. 3 Abs. 11 DVO (EU) 2017/2177 vor, wenn ein Antrag auf Zugang zu einer Serviceeinrichtung oder einer schienenverkehrsbezogenen Leistung nach Ablauf einer vom Betreiber der betreffenden Einrichtung festgelegten Antragsfrist eingereicht wurde.

Die für die Entscheidung der Regulierungsstelle maßgeblichen Erwägungen sind im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens anzustellen.

### **II.2.2.2 Ermessenserwägungen**

Die Regulierungsstelle hat gemäß Art. 9 Abs. 3 DVO (EU) 2017/2177 Fristen festzulegen. Ein Entschließungsermessen hinsichtlich der Entscheidung, ob sie tätig wird, hat die Regulierungsstelle dabei nicht.

Im Rahmen der Fristenfestlegung steht ihr jedoch ein Auswahlermessen zu. Dies wird gemäß Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/ EU und dem die Richtlinie ausgestaltenden Art. 9 Abs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 dahingehend begrenzt, dass die festgelegten Fristen angemessen sein müssen.

Bei ihrer Abwägung hat die Bundesnetzagentur zudem die Vorgabe aus Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 DVO (EU) 2017/2177 zu berücksichtigen, wonach die von der Regulierungsbehörde festgelegten Fristen für die Beantwortung verspäteter Anträge den Fristen Rechnung tragen müssen, die die Infrastrukturbetreiber für die Bearbeitung solcher Anträge anwenden.

### **II.2.2.2.1 Legitimer Zweck**

Durch die Festlegung von Beantwortungsfristen nach Art. 9 DVO (EU) 2017/2177 soll den Unternehmen durch marktgerechte und handhabbare Vorgaben ein möglichst reibungsloses Verfahren zur Zuweisung von Nutzungskapazität ermöglicht werden. Die gemäß Art. 7 DVO (EU) 2017/2177 erforderliche Zusammenarbeit zwischen den Betreibern von Serviceeinrichtungen und Betreibern von Schienenwegen sollte durch die festgelegten Fristen nicht erschwert werden.

Die Vorgabe in Ziffer 1 lit. b) Satz 2 des Tenors soll zudem ein reibungsloses Zuweisungsverfahren an der Schnittstelle zwischen Serviceeinrichtungen und Schienenwegen gewährleisten. Denn Betreiber von Serviceeinrichtungen und Betreiber der Schienenwege sind insbesondere gemäß Art. 7 Abs. 1 und 2 DVO (EU) 2017/2177 dazu angehalten, im Rahmen der jeweiligen Zuweisungsverfahren zusammenzuarbeiten.

### **II.2.2.2.2 Eignung und Erforderlichkeit**

Die Festlegung ist zur Erreichung des genannten Zwecks geeignet.

Bisher gibt es keine spezifische Fristenregelung zur Beantwortung verspäteter Zugangsanträge zum Netzfahrplan im nationalen Recht. Die Festlegung der Beschlusskammer in Ziffer 1 lit. b) Satz 1 des Tenors lehnt sich aber an bewährte Regelungen im nationalen Recht in § 13 Abs. 1 Satz 1 ERegG an, wonach Zugangsanträge „unverzüglich“ zu beantworten waren. Es handelt sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der über seine Legaldefinition gemäß § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB „ohne schuldhaftes Zögern“ hinreichend bestimmt wird.

Die Festlegung trägt durch die Vorgabe in Ziffer 1 lit. b) Satz 2 des Tenors zugleich der in Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 und Art. 11 Satz 3 Anstrich 3 DVO (EU) 2017/2177 angelegten Schnittstelle zwischen Serviceeinrichtungen und Schienenwegen Rechnung.

Die Festlegung ist zudem erforderlich. Eine Festlegung mit weniger Eingriffstiefe aber gleicher Wirkung ist nicht erkennbar, da die Festlegung durch die Verwendung des Rechtsbegriffs „unverzüglich“ und die Bezugnahme auf bestehende Fristen der Betreiber der Schienenwege ausreichende Flexibilität bei gleichzeitig hinreichend strengen Anforderungen gewährleistet.

### **II.2.2.2.3 Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne / Angemessenheit**

Die Fristenfestlegung ist auch angemessen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne. Sie hat keine unangemessenen Folgen für sonstige öffentliche oder private Belange.

Hinsichtlich der Fristenfestlegung nach Ziffer 1 lit. b) Satz 1 des Tenors wird mit dem Abstellen auf den Begriff „unverzüglich“ eine Regelung herangezogen, die sich – wenn auch nicht im identischen Zusammenhang – in der bisherigen Praxis bewährt hat, über ihre Ausgestaltung in § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB ausreichend klar und bestimmt ist, den Beteiligten genug Spielraum bietet und zudem den Verwaltungsaufwand für die betroffenen Unternehmen auf ein geringes Maß beschränkt (vgl. II. 2.1.2.3).

Durch die ausreichende Bestimmtheit des Begriffs „unverzüglich“ wird ferner eine willkürliche oder ungerechtfertigte Fristenfestlegung durch die Betreiber von Serviceeinrichtungen verhindert. Es kann den Interessen des Marktes weiterhin Rechnung getragen werden, da im Vergleich zu einer oder mehrerer starrer Fristen ein individuelles und bedarfsgerechtes Verfahren realisiert werden kann.

Wie schon bei der Fristsetzung für fristgerechte Anträge im Netzfahrplan bietet „unverzüglich“ für den Betreiber der Serviceeinrichtungen die Möglichkeit, in seinen Nutzungsbedingungen Fristen festzulegen, die den rechtlichen Anforderungen wie auch dem verkehrlichen Bedarf in seinen Serviceeinrichtungen Rechnung tragen. Der verkehrliche Bedarf der Marktteilnehmer, verspätete Anträge noch im Rahmen einer Netzfahrplanung zu berücksichtigen, kann bei den unterschiedlichen Arten von Serviceeinrichtungen unterschiedlich stark ausge-

prägt sein. Gerade im Schienengüterverkehr besteht ein großes Interesse, möglichst spät noch Anträge stellen zu können, während insbesondere im Schienenpersonennahverkehr der Bedarf an frühzeitiger Planungssicherheit im Vordergrund steht.

Hinsichtlich der Vorgabe unter Ziffer 1 lit. b) Satz 2 des Tenors, die die Verbindung eines Antrags auf Zugang zu einer Serviceeinrichtung mit der Bestellung einer Zugtrasse betrifft, muss der Betreiber von Serviceeinrichtungen seine Frist zur Beantwortung verspäteter Anträge so festlegen, dass eine abgestimmte Vergabe zwischen Trasse und Serviceeinrichtung möglich ist.

Hat der Betreiber einer Serviceeinrichtung sich für die Aufstellung eines Netzfahrplans entschieden und diesen in seinen Nutzungsbedingungen veröffentlicht, muss er auch die Fristen für die Bearbeitung der verspäteten Anträge zum Netzfahrplan unter Berücksichtigung der von Bundesnetzagentur im Tenor zu Ziffer 1 lit. b) getroffenen Festlegungen veröffentlichen. Die Fristen zur Bearbeitung von Anträgen nach Art. 4 Abs. 2 lit. f) DVO (EU) 2017/2177 müssen als Beschreibung der Serviceeinrichtungen in den Nutzungsbedingungen des Betreibers der Serviceeinrichtung aufgenommen werden. Als solche können sie von der Bundesnetzagentur insbesondere nach § 66 Abs. 4 Nr. 2, § 68 Abs. 3 ERegG sowie im Vorabprüfungsverfahren gemäß § 72 Satz 1 Nr. 5 i. V. m. § 73 Abs. 1 Nr. 4 ERegG geprüft werden.

### **II.2.3 Anträge außerhalb eines Netzfahrplans einschließlich Ad-hoc-Anträge**

Die Beschlusskammer legt für Anträge außerhalb eines Netzfahrplans einschließlich Ad-hoc-Anträge die im Tenor unter Ziffer 1 lit. c) aufgeführte Beantwortungsfrist fest.

#### **II.2.3.1. Tatbestand**

Die Befugnis zur Festlegung der vorbenannten Frist durch die Beschlusskammer ergibt sich aus Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/EU i. V. m. Art. 9 Abs. 3 DVO (EU) 2017/2177. Soweit Ad-hoc-Anträge betroffen sind folgt sie aus Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/EU i. V. m. Art. 9 Abs. 3, Abs. 4 UAbs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177. Die von der Regulierungsstelle festgelegte Frist muss gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 angemessen sein. Gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177 können für verschiedene Arten von Serviceeinrichtungen und/oder Leistungen unterschiedliche Fristen festgelegt werden.

Danach hat die Regulierungsstelle auch eine angemessene Frist für die Beantwortung von Anträgen auf Zugang zu Serviceeinrichtungen außerhalb eines Netzfahrplans festzulegen.

In Bezug auf Ad-hoc-Anträge hat sie dabei die in Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34/EU genannte Frist für die Beantwortung von Ad-hoc-Anträgen auf Zuweisung einer Zugtrasse zu berücksichtigen. Ein Ad-hoc-Antrag i. S. d. Art. 9 Abs. 4 DVO (EU) 2017/2177 liegt nach Art. 3 Nr. 10 DVO (EU) 2017/2177 bei einem Antrag auf Zugang zu einer Serviceeinrichtung oder schienenverkehrsbezogenen Leistung vor, der mit einem Ad-hoc-Antrag auf Zuweisung einer einzelnen Zugtrasse gemäß Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34/EU verbunden ist.

Von Anträgen außerhalb eines Netzfahrplans einschließlich Ad-hoc-Anträgen werden alle Anträge auf Nutzung einer Serviceeinrichtung umfasst, die nicht innerhalb eines vom Betreiber der Serviceeinrichtung bestimmten Anmeldefensters oder als verspäteter Antrag gestellt werden. Dies ergibt sich im Umkehrschluss zur Regelung in Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 DVO (EU) 2017/2177, welcher dem Betreiber einer Serviceeinrichtung die Möglichkeit gibt, einen jährlichen Stichtag für die Einreichung von Zugangsanträgen zu setzen. Üblicherweise werden die Anträge außerhalb einer Netzfahrplanung auch als „Anträge im Gelegenheitsverkehr“ bezeichnet.

#### **II.2.3.2. Ermessenserwägungen**

Die Regulierungsstelle hat gemäß Art. 9 Abs. 3 DVO (EU) 2017/2177 Fristen festzulegen. Ein Entschließungsermessen hinsichtlich der Entscheidung, ob sie tätig wird, hat die Regulierungsstelle dabei nicht. Ein solches wird ihr insbesondere auch nicht durch die Regelung in Art. 9 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177 eröffnet. Nach dieser Vorschrift soll

lediglich für den Fall, dass die Regulierungsbehörde für die Beantwortung von Ad-hoc-Anträgen (noch) keine Frist festlegt hat, die in Art. 48 Abs. 1 RL 2012/32/EU normierte Frist als Rückfallebene herangezogen werden.

Im Rahmen der Fristenfestlegung steht der Regulierungsbehörde jedoch ein Auswahlermessens zu.

Dies wird gemäß Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/ EU und dem die Richtlinie ausgestaltenden Art. 9 Abs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 dahingehend begrenzt, dass die festgelegten Fristen angemessen sein müssen.

Zudem hat sie gemäß Art. 9 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 bei der Fristenfestlegung betreffend Ad-hoc-Anträgen die in Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34/EU normierte Frist zu berücksichtigen, wonach ein Infrastrukturbetreiber Ad-hoc-Anträge auf Zuweisung einzelner Zugtrassen so schnell wie möglich und auf jeden Fall binnen fünf Arbeitstagen zu bescheiden hat. Dies bedeutet nicht, dass die Beschlusskammer bei der Festlegung der Frist nicht von der in Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34/EU normierten Frist abweichen kann. Dies ergibt sich schon aus dem in Art. 9 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 1 DVO (EU) 2017/2177 verwendeten Begriff „berücksichtigen“. Dieser bedeutet, dass das zu Berücksichtigende in die Erwägungen mit einbezogen werden muss. Es bedeutet allerdings nicht, dass dies als unabänderliche Grundlage herangezogen werden müsste. Zudem bedürfte es keiner Fristenfestlegungsbefugnis der Regulierungsstelle, wenn die Regulierungsstelle dabei lediglich zu einer 1:1-Übernahme der in Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34/EU normierten Frist ermächtigt wäre. Denn nach Art. 9 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177 gilt für die Beantwortung von Ad-hoc-Anträgen auf Zugang zu Serviceeinrichtungen ohnehin die in Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34/EU normierte Frist, solange die Regulierungsstelle keine Frist festlegt.

#### **II.2.3.2.1 Legitimer Zweck**

Durch die Festlegung von Beantwortungsfristen nach Art. 9 DVO (EU) 2017/2177 soll den Unternehmen durch marktgerechte und handhabbare Vorgaben ein möglichst reibungsloses Verfahren zur Zuweisung von Nutzungskapazität ermöglicht werden. Die gemäß Art. 7 DVO (EU) 2017/2177 erforderliche Zusammenarbeit zwischen den Betreibern von Serviceeinrichtungen und Betreibern von Schienenwegen sollte durch die festgelegten Fristen nicht erschwert werden.

Durch die Festlegung der Beantwortungsfristen unter Ziffer 1 lit. c) des Tenors soll darüber hinaus den besonderen Bedürfnissen des Gelegenheitsverkehrs, dessen Nutzungen nicht innerhalb einer Netzfahrplanung beantragt werden, Rechnung getragen werden. Diese bestehen darin, dass im Gelegenheitsverkehr oftmals ein besonderes Eilbedürfnis für die Beantwortung von Anträgen besteht.

#### **II.2.3.2.2 Eignung und Erforderlichkeit**

Die unter Ziffer 1 lit. c) des Tenors festgelegte Beantwortungsfrist ist geeignet, die vorstehenden Zwecke zu erreichen. Die Festlegung einer unverzüglichen Beantwortungsfrist lehnt sich an die bisher geltende Regelung im nationalen Recht, § 13 Abs. 1 Satz 1 ERegG, an. Die Festlegung einer Maximalfrist von fünf Arbeitstagen mit Abweichungsmöglichkeit in besonders aufwändigen Fällen orientiert sich an der für die Betreiber von Schienenwegen geltenden Regelung in § 56 Abs. 1 Satz 1 und 3 ERegG. Diese Regelungen haben sich in der Praxis bewährt. Die Maximalfrist von fünf Arbeitstagen ist auch hinreichend bestimmt, da der Begriff des Arbeitstages in Art. 2 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1182/71 des Rates vom 03.06.1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine definiert ist. Danach sind als Arbeitstage alle Tage außer Feiertagen, Sonntagen und Sonnabenden zu berücksichtigen.

Die Festlegung der Fristen ist auch erforderlich. Eine Festlegung mit weniger Eingriffstiefe aber gleicher Wirkung ist nicht erkennbar. Die Festlegung, dass Zuganganfragen unverzüglich zu beantworten sind, gewährleistet ausreichend Flexibilität für den jeweiligen Einzelfall. Die für Zuganganträge im Gelegenheitsverkehr charakteristische besondere Eilbedürftigkeit

der Anträge erfordert es, dass den Betreibern von Serviceeinrichtungen zunächst eine (reguläre) Maximalfrist von fünf Arbeitstagen für die Beantwortung der Anträge gesetzt wird. Zugleich tragen sie die Beweislast dafür, dass diese Maximalfrist aufgrund einer besonders aufwändigen Bearbeitung ausnahmsweise nicht einzuhalten ist und daher eine von ihnen in den NBS festzulegende, verlängerte Maximalfrist zur Anwendung kommen kann.

### **II.2.3.2.3 Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne / Angemessenheit**

Die Fristenfestlegung ist auch angemessen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne. Sie hat keine unangemessenen Folgen für sonstige öffentliche oder private Belange.

Zunächst ist die Festlegung, dass Anträge außerhalb eines Netzfahrplans unverzüglich zu beantworten sind, angemessen. Mit dem Abstellen auf den Begriff „unverzüglich“ wird die Regelung aus § 13 Abs. 1 Satz 1 ERegG herangezogen, die sich in der bisherigen Praxis bewährt hat, über ihre Ausgestaltung in § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB ausreichend klar und bestimmt ist, den Beteiligten genug Spielraum bietet und zudem den Verwaltungsaufwand für die betroffenen Unternehmen auf ein geringes Maß beschränkt (vgl. II. 2.1.2.3).

Durch die ausreichende Bestimmtheit des Begriffs „unverzüglich“ wird ferner eine willkürliche oder ungerechtfertigte Fristenfestlegung durch die Betreiber von Serviceeinrichtungen verhindert. Es kann den Interessen des Marktes weiterhin Rechnung getragen werden, da im Vergleich zu einer oder mehrerer starrer Fristen ein individuelles und bedarfsgerechtes Verfahren realisiert werden kann.

Auch die festgelegte Maximalfrist von fünf Arbeitstagen ist angemessen. Wie vom Verordnungsgeber in Bezug auf Ad-hoc-Anträge vorgeschrieben, hat sich die Beschlusskammer bei der Festsetzung an der in Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34EU normierten Frist orientiert. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die für den Gelegenheitsverkehr charakteristische Eilbedürftigkeit eine besondere Sicherstellung einer unverzüglichen Beantwortungszeit erfordert. Dies betrifft sowohl Anträge auf Trassenzuweisung als auch Anträge auf Zugang zu Serviceeinrichtungen, die mit einer solchen in Zusammenhang stehen. Dies entspricht der Einschätzung des Verordnungsgebers, der mit Art. 9 Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 DVO (EU) 2017/2177 als Rückfallebene ebenfalls eine Maximalfrist von fünf Arbeitstagen für die Beantwortung von Ad-hoc-Anträgen vorsieht.

Die festgelegte Maximalfrist ist auch in Bezug auf Anträge außerhalb eines Netzfahrplans, die nicht zugleich einen Ad-hoc-Antrag i. S. d. DVO (EU) 2017/2177 darstellen, angemessen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass Zugangsanträge, die nicht mit einem Ad-hoc-Antrag auf Trassenzuweisung im Zusammenhang stehen, gegebenenfalls nicht in demselben Maße eilbedürftig sind wie solche, die mit einem Ad-hoc-Antrag auf Trassenzuweisung verbunden sind. In der weit überwiegenden Anzahl der Anträge außerhalb eines Netzfahrplans handelt es sich um Ad-hoc-Anträge i. S. d. DVO (EU) 2017/2177. Lediglich in einzelnen Konstellationen ist dies nicht der Fall, wobei wiederum trotz fehlenden Zusammenhangs mit einer Trasse ein besonderes Eilbedürfnis bestehen kann. Vor diesem Hintergrund stellt sich aus Sicht der Beschlusskammer die Festlegung einer einheitlichen Beantwortungsfrist für alle Anträge außerhalb eines Netzfahrplans als angemessen dar. So bleibt nicht zuletzt eine Abgrenzung erspart, die sich ohnehin nur in wenigen Fällen auswirken würde und das Ziel, marktgerechte und handhabbare Vorgaben für ein möglichst reibungsloses Verfahren zur Zuweisung von Nutzungskapazität zu schaffen, konterkarieren könnte. Zu beachten ist zudem, dass nach Art. 9 Abs. 6 DVO (EU) 2017/2177 die Beantwortungsfristen mit Zustimmung des betroffenen Antragstellers verlängert werden können, was insbesondere in den Fällen, in denen ein Antrag nicht eilbedürftig ist, eine Rolle spielen dürfte.

Bei der Festlegung der Maximalfrist hat die Beschlusskammer auch berücksichtigt, dass es Konstellationen gibt, in denen eine unverzügliche Antwort mehr als fünf Tage erfordert. Dies betrifft zum einen Anträge auf Zugang zu Wartungseinrichtungen gemäß Anhang II Nr. 2 lit. e) der RL 2012/34/EU. Gemäß Art. 9 Abs. 4 Abs. 3 DVO (EU) 2017/2177 beginnt die Beantwortungsfrist in diesen Fällen allerdings erst, wenn die technische Kompatibilität der Fahr-

zeuge mit der Wartungseinrichtung und der Ausrüstung geprüft und der Antragsteller darüber unterrichtet wurde. Die Beantwortungsfrist verlängert sich also gerade um den Zeitraum, der die Bearbeitung des Antrags für den Zugang zu einer Wartungseinrichtung besonders aufwändig macht.

Für anderweitige Konstellationen, z.B. außergewöhnliche Transporte mit Lademaßüberschreitung oder besonderem Gewicht oder Gefahrenstoffen, die eine über fünf Arbeitstage hinausgehende Bearbeitungszeit erfordern können, hat die Beschlusskammer in Ziffer 1 lit. c) Satz 2 des Tenors die Möglichkeit einer Überschreitung der Maximalfrist aus Satz 1 vorgesehen. Die Festlegung in Ziffer 1 lit. c) Satz 2 des Tenors ist dabei ebenfalls angemessen. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass im Einzelfall eine über fünf Arbeitstage hinausgehende Bearbeitungszeit erforderlich sein kann. Bei der Festlegung hat die Beschlusskammer berücksichtigt, dass gemäß Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34/EU einem Infrastrukturbetreiber nicht die Möglichkeit eröffnet ist, bei Ad-hoc-Anträgen auf Trassenzuweisung von der Maximalfrist von fünf Arbeitstagen abzuweichen. Die Beschlusskammer hat sich in Ausübung ihres Ermessens allerdings dazu entschieden, insoweit von der in Art. 48 Abs. 1 RL 2012/34/EU normierten Frist abzuweichen, wozu sie nach Art. 9 Abs. 3 und 4 DVO ermächtigt ist (siehe dazu II.2.3.2.). Dies beruht insbesondere auf der Erwägung, dass aufgrund der im Vergleich zu Schienenwegen großen Vielfalt der Serviceeinrichtungen und des dort angebotenen Leistungsspektrums eine starre Höchstfrist von fünf Arbeitstagen zu unvermeidbaren Fristverstößen führen kann. Um solche Fristverstöße dennoch zu vermeiden, könnten sich die Betreiber von Serviceeinrichtungen genötigt sehen, die Breite ihres Angebots komplexer Leistungen zu reduzieren. Dies würde letztendlich die in § 3 Nr. 2 und Nr. 5 ERegG normierten Ziele der Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten und der Gewährung eines leistungsfähigen Betriebs der Eisenbahninfrastruktur gefährden. Die Beschlusskammer hat gleichwohl auch berücksichtigt, dass mit der eröffneten Abweichungsmöglichkeit die Gefahr der Umgehung der in Satz 1 festgelegten Beantwortungsfrist einhergeht. Dieser wird dadurch begegnet, dass der Betreiber der Serviceeinrichtung die Beweislast für den Nachweis des erhöhten Aufwands trägt. Hierdurch können Antragsteller vor intransparenten, diskriminierenden oder unangemessenen Fristen geschützt werden.

Die Fristen zur Bearbeitung von Anträgen nach Art. 4 Abs. 2 lit. f) DVO (EU) 2017/2177 müssen als Beschreibung der Serviceeinrichtungen in die Nutzungsbedingungen des Betreibers der Serviceeinrichtung aufgenommen werden. Dies gilt auch für solche Fristen, die aufgrund einer besonders aufwändigen Bearbeitung von der fünftägigen Maximalfrist abweichen. Sämtliche Fristenregelungen können von der Bundesnetzagentur insbesondere nach § 66 Abs. 4 Nr. 2, § 68 Abs. 3 ERegG sowie im Vorabprüfungsverfahren gemäß § 72 Satz 1 Nr. 5 i. V. m. § 73 Abs. 1 Nr. 4 ERegG geprüft werden.

### **II.3 Wirksamwerden der festgelegten Fristen**

Die durch die Beschlusskammer festgelegten Fristen gelten mit Wirkung ab dem 14.12.2019, 24:00 Uhr, zu dem der Netzfahrplanwechsel für den Fahrplan 2019/2020 stattfindet.

Der festgelegte Zeitpunkt beruht auf Art. 9 Abs. 3 der DVO (EU) 2017/2177, wonach die Fristenfestlegung vor der Veröffentlichung der ersten unter die DVO (EU) 2017/2177 fallenden Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) zu erfolgen hat. Dies sind die SNB für den Netzfahrplan 2020/2021, was sich u.a. aus Erwägungsgrund 19 der DVO (EU) 2017/2177 ergibt, wonach die Beschreibung der Serviceeinrichtung gemäß Art. 4 DVO (EU) 2017/2177 bzw. der Link zu den entsprechenden Informationen *erstmalig für den ab Dezember 2020 geltenden Netzfahrplan* zu erstellen und in den SNB zu veröffentlichen ist. Gemäß Art. 27 Abs. 2 Satz 2 RL 2012/34/EU umfassen die SNB auch Informationen für den Zugang zu Serviceeinrichtungen und deren Leistungen, die an das Netz des Infrastrukturbetreibers angeschlossen sind. Art. 5 Abs. 1 DVO (EU) 2017/2177 regelt, dass der Betreiber der Serviceeinrichtung dem Betreiber der Schienenwege die Beschreibung der Serviceeinrichtung als Link oder veröffentlichungsreif zur Aufnahme in die SNB zur Verfügung zu stellen hat. Die Beschrei-

bung der Serviceeinrichtung hat unter anderem gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. f) DVO (EU) 2017/2177 das Antragsverfahren sowie die damit zusammenhängenden Fristen für die Beantwortung von Zugangsanträgen zu enthalten.

Die Veröffentlichung der SNB für den Netzfahrplan 2020/2021 muss allerdings bereits im Dezember 2019 erfolgen. Dies ergibt sich aus Art. 27 Abs. 4 der RL 2012/34/EU, auf welchen Art. 9 Abs. 3 DVO (EU) 2017/2177 ausdrücklich verweist und welcher vorgibt, dass die SNB mindestens vier Monate vor Ablauf der Frist für die Beantragung von Fahrwegkapazität, welche selbst wiederum gemäß § 51 Abs. 1 Satz 2 ERegG i. V. m. Anhang 8 Ziffer 3 ERegG am zweiten Montag im April um 24:00 Uhr endet, zu veröffentlichen sind. Daher müssen die vorbenannten Fristen von der Regulierungsstelle zeitlich vor Veröffentlichung der Beschreibung der Serviceeinrichtung in den SNB für den ab Dezember 2020 geltenden Netzfahrplan festgelegt sein. Nur so können in der in den SNB 2020/2021 verlinkten Beschreibung der Serviceeinrichtung die erforderlichen Angaben zum Anmeldeverfahren einschließlich der Beantwortungsfristen enthalten sein.

Die Fristenfestlegung mit Bekanntgabe am 16.10.2019 - d.h. vor Veröffentlichung der ersten unter die DVO (EU) 2017/2177 fallenden SNB - ist zudem geeignet und erforderlich, um den Betreibern von Serviceeinrichtungen hinreichend Zeit zur eventuell erforderlichen Anpassung ihrer NBS einzuräumen und zugleich der Veröffentlichungspflicht für die SNB Rechnung zu tragen (vgl. Art. 9 Abs. 3 DVO i.V.m. Art. 27 Abs. 4 RL 2012/34/EU)

#### **II.4 Anträge auf Zusatz- und Nebenleistungen**

Soweit die Festlegung von Fristen zur Beantwortung von Anträgen auf Zusatz- und Nebenleistungen betroffen ist, stellt die Beschlusskammer das Verfahren ein (Ziffer 2 des Tenors).

Aus Sicht der Beschlusskammer besteht kein Bedürfnis zur Festlegung von Fristen bezüglich der Beantwortung von Anträgen auf Erbringung von Zusatz- und Nebenleistungen gemäß Art. 9 Abs. 5 DVO (EU) 2017/2177. Gegen eine eigenständige starre Frist für Zusatz- und Nebenleistungen sprechen die bereits zuvor dargestellten Erwägungen zu starren Fristen.

Die Festsetzung einer eigenständigen Frist für Zusatz und Nebenleistungen seitens der Beschlusskammer hätte zudem ungleiche Fristen für Basisleistungen und Zusatz- bzw. Nebenleistungen zur Folge, die zu Unübersichtlichkeit und Unsicherheit im Markt führen würden. In vielen Fällen beziehen sich Zugangsanträge sowohl auf Basis- als auch auf Zusatz- bzw. Nebenleistungen. Für diese Fälle sind, wie sich auch in der Praxis zeigt, einheitliche Fristen sinnvoll. Eine behördliche Festlegung von eigenen Fristen für Zusatz- und Nebenleistungen erscheint vor diesem Hintergrund unzweckmäßig. Des Weiteren ist in Art. 9 Abs. 5 DVO (EU) 2017/2177 eine Rückfallebene in Form einer angemessenen Beantwortungsfrist vorgesehen. Daher wird das Verfahren insoweit eingestellt, als es die Festlegung von Fristen für die Beantwortung von Zugangsanträgen zu Serviceeinrichtungen und auf das dortige Erbringen von Leistungen nach Anhang II Nr. 2 der Richtlinie 2012/34/EU durch die Betreiber von Serviceeinrichtungen im Bundesgebiet zur Beantwortung von Zusatz- und Nebenleistungen betrifft.

#### **II.5 Abschlussbemerkungen**

Die Geltungsdauer der festgelegten Fristen wird von der Beschlusskammer nicht zeitlich begrenzt. Auf die Möglichkeit, den Verwaltungsakt gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG zu befristen, verzichtet sie. Die durch die Beschlusskammer festgelegten Fristen ermöglichen es dem Betreiber der Serviceeinrichtung grundsätzlich, jeweils eine individuelle und zugleich angemessene Frist für die Beantwortung der unterschiedlichen Anträge in seinen Nutzungsbedingungen festzulegen. Die Fristen des Betreibers der Serviceeinrichtung können somit so festgelegt werden, dass sie dem tatsächlichen Bedarf in der Serviceeinrichtung entsprechen und es dem Betreiber erlauben, bisherige Prozesse und Fristen größtenteils beizubehalten. Da

die Beschlusskammer auf das Setzen starrer Fristen verzichtet, wird der Betreiber der Serviceeinrichtung in die Lage versetzt, die von ihm in den Nutzungsbedingungen festgelegten Fristen ändern zu können, ohne dass zuvor eine Änderung der von der Beschlusskammer festgelegten Fristen notwendig ist. Somit kann der Betreiber der Serviceeinrichtung seine Fristen schnell und einfach an neue Gegebenheiten anpassen, die sich aus der Praxis ergeben. Dies trägt den Marktbedürfnissen Rechnung. Sollte sich die Notwendigkeit ergeben, bleibt eine Aufhebung dieses Beschlusses unter den Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG sowie eine Neufestsetzung unter der Maßgabe von Art. 9 DVO (EU) 2017/2177 allerdings möglich.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Bonn, den 08.10.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Dr. Geers

Bühlmeier

Krick