

Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XIII

Bericht über die eisenbahnrechtliche Fachtagung in Tübingen

Von Rechtsanwalt und Notar *Prof. Dr. Bernhard Stüer*,
Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück

Einer guten Tradition folgend treffen sich die Eisenbahnrechtler Deutschlands einmal im Jahr, um sich über aktuelle Entwicklungen des Eisenbahnrechts zu informieren und an einem Meinungsaustausch über die Grenzen des eigenen unmittelbaren Arbeitsbereichs hinaus mitzuwirken. Auch die XIII. Eisenbahnrechtstagung, die am 5. und 6.9.2007 auf Einladung des Eisenbahn-Bundesamtes (EBA) und der Bundesnetzagentur (BNetzA) unter Leitung von *Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch* in der Neuen Aula der Friedrich Karls Universität zu Tübingen stattfand, führte wiederum etwa 200 Eisenbahnrechtler aus ganz Deutschland zu einem intensiven Meinungsaustausch zusammen.¹ Was zunächst unter der Leitung von *Prof. Dr. Willi Blümel* und *Prof. Hans-Jürgen Kühlwetter* im Jahre 1995 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer begann, hat sich inzwischen in Tübingen zu einem festen Pflichttermin der Eisenbahnrechtler Deutschlands unter Beteiligung des EBA, der BNetzA und der Deutschen Bahn AG (DB AG) sowie von Teilnehmern aus Wissenschaft, Rechtsprechung und Praxis entwickelt. Erstmals nahm das Treffen mit einem randvollen Programm ganze zwei Arbeitstage in Anspruch.

Geänderte Rechtsgrundlagen

Nicht nur durch den beabsichtigten Börsengang der Deutschen Bahn AG steht die Eisenbahn vor erheblichen Umbrüchen. Auch die Rechtsgrundlagen für den Eisenbahnverkehr haben sich grundlegend geändert. Bereits mit der im Jahre 1991 verabschiedeten EG-Richtlinie 91/440/EG begann die Umstrukturierung des europäischen Eisenbahnmarktes. Die Bahnen wandelten sich in der Folgezeit von einer Behörde zu einem Unternehmen. Die Schienennetze stehen durch die Trennung von Infrastrukturunternehmen und Verkehrsunternehmen auch für Mitbewerber offen.

In Deutschland wurden diese europäischen Vorgaben mit der Gründung der Deutschen Bahn AG (DB AG) umgesetzt, die im Jahre 1994 aus den beiden Staatsbahnen Deutsche Bundesbahn und Deutsche Reichsbahn hervorging. Weitere Veränderungen vor allem durch die Änderungen der europäischen Sicherheitsrichtlinie² und der Interoperabilitätsrichtlinie³ sind in diesem Jahr in Deutschland in Kraft getreten, erläuterte der Präsident des Eisenbahn-Bundesamtes *Armin Keppel* (Bonn) und verwies dazu auf das 5. Eisenbahnrechtsänderungsgesetz⁴ und die Mantelverordnung⁵. Das 5. Eisenbahnrechtsänderungsgesetz novelliert das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) auch durch die Erweiterung von Verordnungsermächtigungen zu einer Mantelverordnung und das Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz. Die Mantelverordnung bringt eine Verordnung über die Interoperabilität des transeuropäischen Eisenbahnsystems (Transeuropäische-Eisenbahn-Interoperabilitätsverordnung - TEIV), eine Verordnung über die Sicherheit des Eisenbahnsystems (Eisenbahnsicherheitsverordnung - ESiV) und eine Verordnung über die Untersuchung von Unfällen und Störungen im Eisenbahnbetrieb (Eisenbahnunfalluntersuchungsverordnung - EUV).

Die „Verordnung über die Interoperabilität des konventionellen transeuropäischen Eisenbahnsystems (KonVEIV)“ und die „Verordnung über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (EIV)“ wurden in der Transeuropäische-Eisenbahn-Interoperabilitätsverordnung (TEIV) zusammengeführt – also von der KONVEIV und EIV zur TEIV, erläuterte *Keppel* mit einem Augenzwinkern das neue Paragrafenwerk. Die TEIV enthält nun auch ergänzende Regelungen zur Zulassung von Fahrzeugbaureihen (Bauartzulassung) und der hierauf aufbauenden vereinfachten Inbetriebnahmegenehmigung für Fahrzeuge einer zugelassenen Bauart sowie für Zulassungen bei umfangreichen Umrüstungen und Erneuerungen.

¹ Zu den vorangegangenen Tagungen *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 27; DVBl. 1999, 1570; DVBl. 2001, 179; DVBl. 2001, 1653; *Stüer*, DVBl. 2003, 381; *Berka*, DVBl. 2004, 103; *Stüer/Berka*, DVBl. 2004, 1326; DVBl. 2005, 1365; DVBl. 2006, 1360. Vgl. auch den demnächst erscheinenden Tagungsband *Ronellenfitsch*, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XIII, Hamburg 2007.

² Richtlinie 95/18/EG des Rates vom 19.6.1995 (L 75) geändert durch die Richtlinie 2001/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2001 (L 75) und die Richtlinie 2004/49/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.4.2004 (L 220).

³ Richtlinie 96/48/EG des Rates vom 23.6.1996 über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.9.2003 (L 284) und durch die Richtlinie 2004/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 (L 220).

⁴ 5. Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 16.4.2007 (BGBl. I 2007, 522).

⁵ 2. Verordnung zum Erlass und zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 5.7.2007 (BGBl. I 2007, 1305).

Das 5. Eisenbahnrechtsänderungsgesetz bestimmt die Aufgaben der Sicherheitsbehörden, bildet die Grundlage für einen Eisenbahnsicherheitsbeirat, befasst sich mit den Netzen des Regionalverkehrs und der Regionalbahnen, regelt Sicherheitsbescheinigungen und Sicherheitsgenehmigungen und enthält Regelungen zur Unfalluntersuchung. *Keppel* begrüßte die Entscheidung des Gesetzgebers, das Eisenbahn-Bundesamt zur zentralen Sicherheitsbehörde zu bestimmen und dadurch einer Zersplitterung der wichtigen Sicherheitsfragen auf Bund und 16 Länder entgegenzuwirken. Positiv beurteilte *Keppel* auch die Einrichtung des Eisenbahnsicherheitsbeirates in § 5 des Eisenbahnverkehrsverwaltungsgesetzes. Der Beirat berät das EBA bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben als Sicherheitsbehörde und fördert die Zusammenarbeit zwischen dem EBA als Sicherheitsbehörde und den für die Eisenbahnaufsicht zuständigen obersten Landesbehörden. Er kann sich auch zu allgemeinen Fragen der Rechtsanwendung und zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Bereich der Bahnsicherheit äußern (§ 35a AEG).

Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde

Der Zugang zur Eisenbahninfrastruktur wird seit Jahresbeginn 2006 von der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen wahrgenommen⁶, erläuterte die Vizepräsidentin *Dr. Iris Henseler-Unger* (Bonn) den erweiterten Aufgabenbereich der Bundesnetzagentur. Die Agentur gewährleistet und fördert als obere [deutsche Bundesbehörde \(Regulierungsbehörde\)](#) mit etwa 2.350 Mitarbeitern den Wettbewerb in so genannten [Netzmärkten](#). Grundlage für die Regulierungsaufgaben im Eisenbahnsektor bildet neben den gesetzlichen Vorgaben in §§ 14 – 14f AEG die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung ([EIBV](#)).⁷ „Die Zusammenarbeit zwischen der Bundesnetzagentur und dem EBA hat sich gut eingespielt“, freute sich *Henseler-Unger*. Zugleich verwies sie auf die großen Chancen, die in der Kapitalprivatisierung der Deutschen Bahn und in dem dazu die Grundlage bildenden vom Kabinett im Entwurf bereits beratenen Eisenbahnneuordnungsgesetz⁸ liegen.

Daseinsvorsorge und Wirtschaftlichkeit der Bahn

„Daseinsvorsorge ist kein Relikt des Wohlfahrtsstaates, sondern tragendes Element des Verfassungsstaates der Industriegesellschaft. Sie umfasst Leistungen, die für das Funktionieren dieser Gesellschaft und für die Entfaltung der Grundrechte unverzichtbar sind. Im Daseinsvorsorgebereich gelten die Grundrechte unmittelbar.“ Mit diesen Worten umschrieb Tagungsleiter *Ronellenfitsch* die Bedeutung des Gedankens der Daseinsvorsorge, die auch für die Bahn unmittelbare Auswirkungen habe. Der Staat dürfe sich daher nicht seiner Verantwortung für das Eisenbahnwesen entziehen. „Schlanker Staat“ bedeute Rückzug aus der Daseinsvorsorge und führe zu einer „magersüchtigen Bahn“. Das könne weder gesellschaftspolitisch noch verfassungsrechtlich hingenommen werden. Entsprechende Verpflichtungen leitete der Verfassungsrechtler aus Art. 87e GG ab. Die Eisenbahnverkehrsverwaltung für Eisenbahnen des Bundes ist danach in bundeseigener Verwaltung zu führen (Art. 87e Abs. 1 GG). Eisenbahnen des Bundes werden zwar als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form geführt. Diese stehen aber im Eigentum des Bundes, soweit die Tätigkeit des Wirtschaftsunternehmens den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen umfasst. Dieses Grundkonzept sei auch bei der Veräußerung von Anteilen des Bundes an Eisenbahnverkehrsunternehmen (Art. 87e Abs. 3 Satz 3 GG) zu beachten. Im Verkehrswesen enthalte das Grund- und Menschenrecht der „zirkulären Mobilität“ im Personenverkehr die freie Wahl des Verkehrsmittels. Der Personenfern- und Personennahverkehr sei für die Verwirklichung der Mobilität unverzichtbar. Da ließ der Tübinger Hochschullehrer keinerlei Zweifel aufkommen.

5. Eisenbahnrechtsänderungsgesetz

Das Eisenbahnrecht in Europa wird wesentlich durch Vorgaben aus Brüssel bestimmt. Es sind vor allem die verschiedenen europäischen Eisenbahnpakete, die auch den deutschen Gesetzgeber wiederholt zum Handeln verpflichteten. Während das 1. Eisenbahnpaket die Netzöffnung im Güterverkehr und die Einrichtung von Regulierungsbehörden in den Mitgliedstaaten betraf, will das 2. Eisenbahnpaket eine weitere Netzöffnung im Güterverkehr erreichen, den Rechtsrahmen zur Eisenbahnsicherheit schaffen und die rechtliche Grundlage für eine Europäische Eisenbahnagentur legen. Vor allem aber soll auch ein transeuropäisches Hochgeschwindigkeitsbahnsystem hergestellt werden. „Interoperabilität“ heißt dafür das Zau-

⁶ Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7.7.2005 (BGBl. I S. 1970, 2009), geändert durch Art. 27 der Verordnung vom 31.10.2006 (BGBl. I 2407). Sie ist aus der mit Beginn des Jahres 1998 gegründeten Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post hervorgegangen.

⁷ Verordnung über den diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und über die Grundsätze zur Erhebung von Entgelt für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur v.3.5.2005 (BGBl. I 1566).

⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation des Bundes.

berwort.⁹ Der maßgebliche Gedanke ist ebenso einfach wie überzeugend: Die Eisenbahnsysteme in Europa sollen kompatibel sein, also eine Verwendung über die Grenzen hin ermöglichen. Eine wichtige Aufgabe dafür erfüllen die technischen Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI), die für jedes strukturelle oder funktionale Teilsystem erfüllt sein müssen, erläuterte *Bianka Folberth* vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung.

Und auch die Sicherheit des Bahnsystems soll in Europa groß geschrieben werden. Dem dient die neu gefasste EU-Sicherheitsrichtlinie, die den gesetzlichen Rahmen im Bereich der Sicherheit und den Inhalt von Sicherheitsvorschriften harmonisiert, gemeinsame Grundsätze für das Sicherheitsmanagement und die Erteilung der Sicherheitsbescheinigung und Sicherheitsgenehmigung formuliert, Aufgaben und Funktionen der Sicherheitsbehörden festlegt und der Untersuchung von Unfällen einen rechtlichen Rahmen gibt.

Das 5. Eisenbahnrechtsänderungsgesetz setzt diese europäischen Vorgaben durch eine Ergänzung des AEG im Bereich der Eisenbahnaufsicht (§§ 5, 5a AEG) um. Nach § 5 Abs. 1e AEG obliegt dem Bund die Genehmigung der Inbetriebnahme struktureller Teilsysteme, die Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen und Sicherheitsgenehmigungen, die Genehmigung und Überwachung von Schulungseinrichtungen, die grundsätzlich bestehende Eisenbahnaufsicht über nicht bundeseigene Eisenbahnen, die Eisenbahnaufsicht über Interoperabilitätskomponenten, die Überwachung betrieblicher Vorschriften der öffentlichen Eisenbahnen und die Führung eines behördlichen Fahrzeugeinstellungsregisters.

Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen über eine Sicherheitsbescheinigung verfügen, wenn sie am regelspurigen öffentlichen Eisenbahnverkehr teilnehmen wollen (§ 7a AEG). Hierzu hat das EBA derweil einen Leitfaden herausgegeben (§ 4 Abs. 2 ESiV). Für das Betreiben einer regelspurigen öffentlichen Eisenbahninfrastruktur ist eine Sicherheitsgenehmigung erforderlich (§ 7c AEG). Regionalbahnen, die nur am Inlandsverkehr teilnehmen, und Serviceeinrichtungen oder Netze des Regionalverkehrs ohne Auslandsanschluss sind davon ausgenommen. Netze des Regionalverkehrs sind Schienenwege, auf denen keine Züge des Personenfernverkehrs verkehren (§ 2 Abs. 8 AEG). Regionalbahnen sind Eisenbahnverkehrsunternehmen, die ausschließlich Verkehrsleistungen auf Netzen des Regionalverkehrs erbringen, auch soweit sie über dieses Netz hinaus bis in den Übergangsbahnhof außerhalb des jeweiligen Netzes des Regionalverkehrs verkehren (§ 2 Abs. 9 AEG). Dabei kann es allerdings zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen, wie *Folberth* an Beispielen erläuterte. So ist auch die Fahrt bis zum Hauptbahnhof der nächsten Großstadt auf Antrag noch als Leistung des Schienenpersonennahverkehrs anzusehen.

Schwere Unfälle und sonstige gefährliche Ereignisse mit vergleichbaren Unfallgefahren werden vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS), ansonsten vom EBA untersucht (§ 5 Abs. 1f AEG). Die Maßnahmen dienen der Ursachenermittlung mit dem Ziel, derartige Gefahrenlagen künftig zu verhindern. Um eine Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten geht es dabei allerdings nicht. Diese verbleibt vielmehr bei den Staatsanwaltschaften und den Ordnungsbehörden (§ 5 Abs. 1h AEG).

Der Europäisierungsprozess ist allerdings noch lange nicht abgeschlossen. Schon stehen das 3. Eisenbahnpaket mit einer Netzöffnung auch im grenzüberschreitenden Personennahverkehr und Regelungen über Fahrgastrechte und den europäischen Triebfahrzeugführerschein vor der Tür. Und auch für die Vorbereitung des 4. Eisenbahnpakets mit dem Ziel einer „Cross acceptance“, d.h. die gegenseitige Anerkennung von Prüfergebnissen von Sicherheitsbehörden aufgrund nationaler Regelungen, durch Verschmelzung der Interoperabilitätsrichtlinie, der Änderung von Sicherheitsrichtlinie und Agenturverordnung ist durch die Entscheidung vom 13.12.2006 der Startschuss gegeben.

Kapitalprivatisierung der Bahn und Entgeltregulierung

Der Börsengang der Bahn wird auch eine Änderung des Finanzierungssystems mit sich bringen. Der Entwurf eines Eisenbahnneuordnungsgesetzes sieht dazu vor, dass der Bund auf der Grundlage einer Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) über einen Zeitraum von 15 Jahren einen voraussichtlichen jährlichen Zuschuss von 2,5 Mrd. Euro zur Erhaltung des Bestandsnetzes und der Qualitätssicherung zahlt. Der Bundeszuschuss soll aber auch in den Folgejahren nominal gleich bleiben, sodass zu erwartende Preissteigerungen nicht vom Zuschussgeber aufgefangen werden (Degression), erläuterte *Prof. Dr. Karsten Otte* von der Bundesnetzagentur das neue Konzept. Auch werde die Bezuschussung von einem entsprechenden Qualitätsstandard abhängig gemacht, dessen Nichterfüllung Rückzahlungspflich-

⁹ Die Tauglichkeit des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems für den sicheren und durchgehenden Verkehr von Hochgeschwindigkeitszügen, die den spezifizierten Leistungskennwerten entsprechen. Diese Fähigkeit beruht auf den gesamten ordnungsrechtlichen, technischen und betrieblichen Voraussetzungen, die zur Erfüllung der grundlegenden Anforderungen gegeben sein müssen, so Art. 2 b) der Interoperabilitätsrichtlinie.

ten und ggf. Schadenersatzpflichten der Bahn auslösen könne. Beide Wirkungen der LuFV könnten zur massiven Erhöhung der Nutzungsentgelte für Trassen und Stationen führen. Konzerninterne Zahlungsströme erlaubten zudem die wettbewerbsverzerrende Privilegierung konzerneigener EVU gegenüber Wettbewerbern bei der Weitergabe dieser Preiserhöhungen an die Endkunden. *Otte* sieht in einer gemessenen Anreizregulierung in Form der Preisobergrenzenregulierung (price cap) bei Berücksichtigung einer eisenbahnspezifischen Rendite eine taugliche Möglichkeit, ungerechtfertigten Preiserhöhungen entgegenzuwirken. Die Gefahr von Doppelbelastungen durch andere Anreizsysteme bestehe nicht. Bahnspezifische Sonderlasten und Preisindices würden angemessen berücksichtigt. Insgesamt sieht *Otte* in der Kapitalprivatisierung eine Chance, das Finanzierungssystem sachgerecht anzupassen und den veränderten Bahnstrukturen Rechnung zu tragen.

Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz

Die Beschleunigung von Planungsverfahren ist vor allem seit der Wiederherstellung der Deutschen Einheit zu einem Standardthema von Gesetzgeber und Fachverwaltung geworden. Dabei sind durchaus widerstreitende Entwicklungen zu beobachten. Während die Planungsverfahren vereinfacht und beschleunigt werden sollen, zeigen sich vor allem im Bereich der Öffentlichkeitsbeteiligung sowie des Umwelt- und Naturschutzrechts eher umgekehrte Tendenzen. Die Beteiligungs- und Informationserfordernisse zugunsten der Öffentlichkeit wachsen, durch Umweltprüfung aber auch durch rote Ampeln vor Habitat- und Vogelschutzgebieten nehmen die Schwierigkeiten für die Planfeststellung zu.¹⁰ Was bisher selbst das UNESCO-Weltkulturerbe „Dresdner Elbtal“ über Jahre nicht schaffte, das gelingt offenbar der Fledermausart „Kleine Hufeisennase“ in der Verhinderung der Dresdener Waldschlösschenbrücke mit wenigen Flügelschlägen.¹¹

Die gesetzgeberische Absicht, Planungsprozesse zu beschleunigen, ist gleichwohl ungebrochen. So finden neben den Straßenplanern und Planern von anderen Infrastruktureinrichtungen auch die Eisenbahnrechtler mit dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz ein Artikelgesetz vor, das die Vorschriften über die Planfeststellung in den jeweiligen Fachgesetzen neu ordnet und durch verschiedene Änderungen zu einer Verfahrensbeschleunigung beitragen will.¹² *Jürgen Schott* vom Eisenbahn-Bundesamt begrüßte zwar die neuen Regelungen, sprach ihnen aber zugleich nur eine begrenzte Wirkung für die Praxis zu. Wichtiger als eine weitere Beschleunigung des eigentlichen Planfeststellungsverfahrens sei eine Projektoptimierung der Planungsprozesse. Hierzu müssten geeignete Instrumentarien entwickelt werden. Nicht ein schnellerer, sondern ein qualitativ optimierter Planungsprozess müsse im Vordergrund stehen.

In der *Diskussion* erhielt *Schott* durchaus Zustimmung. Die Verlängerung der Geltungsdauer des Planfeststellungsbeschlusses auf 10 Jahre könne sich nur auf Entscheidungen beziehen, deren Geltungsdauer nach dem bisherigen Recht nicht bereits abgelaufen ist, stellte VRiBVerwG *Dr. Ulrich Storost* zur Übergangsregelung klar. Umstritten war allerdings, in welchem Umfang auf den Erörterungstermin verzichtet werden könne. Es handele sich um eine Ermessensentscheidung der Anhörungsbehörde, die nicht völlig frei getroffen werden könne. Unterschiedlich wurde auch beurteilt, ob eine Erörterung nur mit einem Teil der Eiwendungsführer - etwa mit den Eigentumsbetroffenen, nicht aber mit den Verbänden – zulässig sei. Der Verzicht auf einen Erörterungstermin dürfte allerdings ohnehin nicht ausschließen, mit einzelnen Betroffenen gesonderte Abstimmungsgespräche mit dem Ziel einer einvernehmlichen Regelung zu führen. Die Anhörungsbehörde habe hier weitgehende Handlungsfreiheiten.

Die neue Schall 03

Ein modernerer Fahrzeugpark einerseits aber auch erheblich höhere Zuggeschwindigkeiten andererseits haben zu einer Überprüfung der Berechnungsverfahren zur Ermittlung des Schienenverkehrslärms geführt. Die Schall 03, die als Anlage 2 durch eine Bezugnahme in § 3 der Verkehrslärmschutzverordnung Grundlage für das Berechnungsverfahren von Schienenlärm geworden ist, sowie die Akustik 04 sollen zu einer neuen Schall 03 zusammengefasst und der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) zugrunde gelegt werden, wie *Frank Berka* vom Eisenbahn-Bundesamt (Hannover) detailliert erläuterte. Dazu ist allerdings noch eine Änderung der Verkehrslärmschutzverordnung erforderlich. Zugleich konnte *Berka* für die Praxis Entwarnung geben. Trotz gewisser Änderungen etwa bei dem Verhältnis von aktivem und passivem Schallschutz, beim besonders überwachten Gleis oder durch eine differenzierende Betrachtung der Fahrzeugtypen wird es auch bei Anwendung des aktualisierten Regelwerkes, auf das sich die Experten

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 - 9 A 20.05 -, NVwZ 2007, 1054 = DVBl 2007, 706 - Westumfahrung Halle; *Kremer*, ZUR 2007, 299; *Stier*, DVBl 2007, 416.

¹¹ VG Dresden, B. v. 9.8.2007 - 3 K 712/07 -, Waldschlösschenbrücke; *Stier*, NVwZ 2007, 1147.

¹² Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 9.12.2006 (BGBl. 2006, 2833).

des Lenkungskreises bereits geeinigt haben, nicht zu grundlegenden Verschiebungen in der Bewertung des Schienenlärms kommen.

Veränderungssperre und Amtshaftung in der Fachplanung

Vom Beginn der Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren oder von dem Zeitpunkt an, zu dem den Betroffenen Gelegenheit gegeben wird, den Plan einzusehen (§ 73 Abs. 3 VwVfG), dürfen auf den vom Plan betroffenen Flächen bis zu ihrer Inanspruchnahme wesentlich wertsteigernde oder die geplanten Baumaßnahmen erheblich erschwerende Veränderungen nicht vorgenommen werden. Durch diese in § 19 Abs. 1 AEG angeordnete Veränderungssperre können sich für den Planbetroffenen erhebliche Auswirkungen in der Grundstücksnutzung ergeben, erläuterte *Dr. Delia Gronemeyer* vom Eisenbahn-Bundesamt (Außenstelle München) die Rechtslage.

Die Sperrwirkungen treten aufgrund der gesetzlichen Regelung automatisch und auch ohne Hinweis mit der Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren ein. Allerdings empfahl *Gronemeyer* den Anhörungsbehörden, mit der Bekanntmachung der Offenlage der Pläne auf diese gesetzlich eintretende Veränderungssperre hinzuweisen. Hierzu bezog sie sich auch auf die Rechtsprechung des BGH, wonach die Bediensteten einer kreisfreien Stadt den Inhaber einer Baugenehmigung für ein in einem potentiellen Planungsgebiet gelegenes Grundstück auf den drohenden Eintritt einer Veränderungssperre gemäß § 9a Abs. 3 Satz 4 i.V.m. Abs. 1 FStrG hinweisen müssen, wenn die Stadt nach § 9a Abs. 3 Satz 2 FStrG gehört wird und mit der Baumaßnahme noch nicht begonnen worden ist.¹³

Interoperabilität in Deutschland und Europa

Die Bahnsysteme in Europa sollen angeglichen und dadurch kompatibel werden. Hierdurch soll die Interoperabilität gewährleistet und ein hindernisfreier Eisenbahnverkehr in ganz Europa erreicht werden. Denn die Zeiten, in denen es – wie vormals im Leipziger Hauptbahnhof mit seinem bayerischen und preußischen Schienennetz - unterschiedliche Spurbreiten verschiedener Eisenbahnunternehmen gab, sollten in Europa endgültig der Vergangenheit angehören. „Interoperabilität ist allerdings kein Selbstzweck. Deshalb sind immer die wirtschaftlichen Wirkungen von Kosten und Nutzen der Interoperabilität für den Verkehrsträger Schiene zu beachten“, machte *Johann Metzner* von der Deutschen Bahn AG deutlich und fügte hinzu: „Interoperabilität muss ein echter Vorteil im scharfen intermodalen Wettbewerb sein und darf nicht zur Belastung für die Schiene werden. Nicht die Realisierung des technisch Möglichen ist das Ziel. Maßstab müssen vielmehr Sicherheit und Wirtschaftlichkeit sein.“ Die Industrie müsse weitgehend die Führungsrolle bei technischen Neuentwicklungen übernehmen.

Technische Spezifikationen der Interoperabilität

Infrastruktur, Fahrzeuge, Energie und Signalgebung der Eisenbahnen in Europa haben sich seit Mitte des 19. Jahrhunderts unterschiedlich entwickelt. Die Ergebnisse dieser historischen Entwicklung stehen nicht selten einem freien Verkehr von Eisenbahngütern und –dienstleistungen in Europa im Wege. Um die Hindernisse zu beseitigen und damit zügig einen einheitlichen Binnenmarkt für Eisenbahngüter und –dienstleistungen entstehen zu lassen, wurde in Art. 154 EGV die Grundlage für die Entwicklung einheitlicher Technischer Spezifikationen (TSI) geschaffen. Die Tätigkeit der Gemeinschaft zielt danach im Rahmen eines Systems offener und wettbewerbsorientierter Märkte auf die Förderung des Verbunds und der Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze sowie des Zugangs zu diesen Netzen ab, erläuterte *Caroline Fischer* vom Eisenbahn-Bundesamt die europarechtlichen Grundlagen dieses technischen Einigungsprozesses.

Die Entwicklung der TSI ist weitgehend abgeschlossen. Damit ist zugleich die Basis für die technische Harmonisierung und die Verwirklichung eines einheitlichen Binnenmarktes für Eisenbahngüter und Eisenbahndienstleistungen gelegt. Für die tatsächliche Harmonisierung des Binnenmarktes ist allerdings noch eine etwas längere Zeit erforderlich, was *Fischer* vor allem auf die Langlebigkeit der Eisenbahnprodukte und die hohen Investitionskosten für die Ablösung der Altsysteme zurückführte.

Planfeststellung und Selbstbindung durch Zugangsvereinbarungen

Der Zugang zur Eisenbahninfrastruktur ist durch das Europarecht für Eisenbahnverkehrsunternehmen geöffnet worden. § 14 Abs. 1 AEG sieht dazu eine Verpflichtung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen vor, die diskriminierungsfreie Benutzung der von ihnen betriebenen Eisenbahninfrastruktur und die diskriminierungsfreie Erbringung der von ihnen angebotenen Leistungen nach Maßgabe der Eisenbahninfrastrukturbenutzungsverordnung (EIBV) zu gewähren. Dabei ist der vertaktete oder ins Netz eingebundene Verkehr angemessen zu berücksichtigen. Einzelheiten des Zugangs, insbesondere hinsichtlich des Zeit-

¹³ BGH, Urt. v. 3.3.2005 - III ZR 186/04 -, DVBl 2005, 1060 (LS) = NVwZ-RR 2006, 634.

punkts und der Dauer der Nutzung, sowie das zu entrichtende Entgelt und die sonstigen Nutzungsbedingungen einschließlich die der Betriebssicherheit dienenden Bestimmungen sind zwischen den Zugangsberechtigten und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen nach Maßgabe der EIBV zu vereinbaren, erläuterte *Dr. Sven Serong* von der Bundesnetzagentur (Bonn) die rechtlichen Ausgangspunkte dieses Konzepts, die Schienenwege für konkurrierende Eisenbahnverkehrsunternehmen zu öffnen. Und ihre Zahl liegt in Deutschland immerhin bei etwa 350 Unternehmen.

Der Zugangsanspruch nach § 14 Abs. 1 AEG bezieht sich allerdings nur auf die vorhandene Infrastruktur. Ein Anspruch der Eisenbahnverkehrsunternehmen, eine Infrastruktur erst neu zu schaffen, besteht demgegenüber nicht, machte *Serong* klar. Auch schützt der allgemeine Zugangsanspruch in § 14 Abs. 1 AEG den Eisenbahnverkehrsunternehmer nicht davor, dass eine Strecke stillgelegt und der an sich bestehende Nutzungsanspruch damit vernichtet wird. Allerdings hat die zuständige Behörde bei der Planfeststellung die Interessen potenzieller Eisenbahnverkehrsunternehmer auf Nutzung der Verkehrswege nach § 14 Abs. 1 AEG in die Abwägung einzustellen¹⁴.

Ist jedoch bereits ein konkreter Nutzungsvertrag nach § 14 Abs. 6 AEG geschlossen, ergeben sich für den Eisenbahnverkehrsunternehmer nach den Worten von *Serong* Rechte, die von einer Planfeststellung nicht erfasst werden. Diese Rechte bestehen daher unabhängig von einem Planfeststellungsbeschluss fort, der die Infrastruktur zum Umbau oder zum Abbau freigibt.¹⁵ Denn der Infrastrukturnutzungsvertrag nach § 14 Abs. 6 AEG gewähre ein konkretisiertes Zugangsrecht, in das die Planfeststellung nicht eingreifen könne. Weder die Genehmigungswirkung noch die Konzentrations-, Gestaltungs- oder Ausschluss- und Duldungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses¹⁶ seien hier einschlägig.

In der lebhaften Debatte erhielt *Serong* einerseits Schützenhilfe, weil es in Wahrheit nur um einen internen Rechtsschutz zwischen unterschiedlichen Nutzungsberechtigten gehe.¹⁷ Zugleich gab es aber andererseits auch Befürworter eines Konzepts, bei dem die Planfeststellung auch über solche vertraglich begründeten Rechte mitentscheiden könne. Denn der Infrastrukturnutzungsvertrag nach § 14 Abs. 6 AEG sei lediglich Ausfluss des allgemeinen Zugangsrechts in § 14 Abs. 1 AEG und nicht von anderer Qualität. Allerdings seien die Abwägungserfordernisse der Planfeststellungsbehörde gesteigert, wenn in derartige vertragliche Rechte eingegriffen werden solle. Nach den vom BVerfG¹⁸ entwickelten und vom BVerwG¹⁹ übernommenen Grundsätzen des Pächters als „verfassungsrechtlicher Eigentümer“ (Art. 14 Abs. 1 GG) könne ein Entzug solcher Rechte, der über eine Beeinträchtigung durch Einwirkungen von außen hinausgeht, auch wohl nur gegen entsprechende Entschädigung erfolgen.

Performance-Regime

Der Betreiber der Schienenwege muss einen diskriminierungsfreier Zugang zu seinem Netz gewährleisten. Er hat seine Entgelte für die Pflichtleistungen so zu gestalten, dass sie durch leistungsabhängige Bestandteile den Eisenbahnverkehrsunternehmen und den Betreibern der Schienenwege Anreize zur Verringerung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes bieten. Die Grundsätze der leistungsabhängigen Entgeltregelung haben für das gesamte Schienennetz eines Betreibers der Schienenwege zu gelten (§ 21 Abs. 1 EIBV). Mit diesen Regelungen des deutschen Eisenbahnrechts sind die europarechtlichen Vorgaben umgesetzt, führte *Horst-Peter Heinrichs* von der Bundesnetzagentur aus. Bei der Umsetzung dieser Vorgabe besteht, erläuterte *Heinrichs*, eine eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeit des Schienenwegsbetreibers, deren Schranken sich aus der Wirksamkeit des Performance Regimes mit Blick auf die gesetzliche Zielerreichung sowie aus dem Gebot der Diskriminierungsfreiheit ergeben. Über die Wahrung dieser Grundsätze hat die Bundesnetzagentur zu wachen (§ 14b AEG, § 4 BEVVG). Der Schienenwegsbetreiber ist als Normadressat dafür verantwortlich, dass die gesetzlichen Ziele tatsächlich erreicht werden. Er trägt dafür auch die Nachweispflicht. Für Zielverfehlungen, z. B. in Folge von Mängeln an der Infrastruktur, ist grundsätzlich als Normadressat der Schienenwegsbetreiber verantwortlich.

¹⁴ Zur vielleicht vergleichbaren Lage bei Flughäfen BVerwG, Urt. v. 26.7.1989 – 4 C 35.88 –, BVerwGE 82, 246 = DVBl. 1989, 1097 - Flugschulen München-Riem.

¹⁵ So Bundesnetzagentur, Bescheid vom 11.5.2007 – 704-07-011 -.

¹⁶ *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 3. Aufl., 2005, Rdn. 3909.

¹⁷ Zum unzulässigen Rechtsschutz von Wohnungseigentümern BVerwG, Urt. v. 4.5.1988 – 4 C 20.85 –, DVBl. 1988, 851; Urt. v. 14.10.1988 – 4 C 1.86 –, DVBl. 1989, 356 = NVwZ 1989, 250 – Wohnungseigentum.

¹⁸ *BVerfG*, B. v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93 –, BVerfGE 89, 1 = NJW 1993, 2035.

¹⁹ BVerwG, Urt. v. 1.9.1997 – 4 A 36.96 –, DVBl. 1998, 44 = NVwZ 1998, 504 – Sundhausen.

Regulatorische Entscheidungen

Mit dem in § 14 AEG begründeten Anspruch der Eisenbahnverkehrsunternehmen auf diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und damit auch auf das Schienennetz der Bahnen hat in den letzten Jahren ein Klärungsprozess eingesetzt, über den *Dr. Kristin Hentschel* von der Bundesnetzagentur an Fallbeispielen berichtete. Um die Zugangsrechte der Verkehrsunternehmen sicherzustellen, ist die Bundesnetzagentur wiederholt eingeschritten. So sind die Schienennetzbenutzungsbedingungen und Nutzungsbedingungen der DB Netz AG sowie der DB Service AG und Netz AG mit Blick auf unzulässige Beschränkungen der Netzzugangsrechte behandelt worden.

Auch die Erhebung eines 10%igen Zuschlages für sog. „Sondertrassen“ kann eine Diskriminierung beinhalten, wie das VG Köln entschieden hat.²⁰ Ebenso müssen Softwaresysteme, deren Anwendung diskriminierungsfrei gestaltet werden, machte *Hentschel* am Beispiel des Hamburger Hafens (HABIS) deutlich. Dem Softwareverwalter, der zugleich Konkurrent sei, dürfe nicht ein unzulässiger Informationsvorsprung dadurch eingeräumt werden, dass er die Daten der Konkurrenz kenne, selbst aber seine Daten den Wettbewerbern nicht preisgeben müsse. Nach Auffassung der Bundesnetzagentur sei es ferner unzulässig, dass die DB Netz die Schrankenwärter von einer Strecke im Münsterland abziehe und damit indirekt eine Stilllegung der Strecke bewirke.

Der diskriminierungsfreie Zugang zur Eisenbahninfrastruktur kann auch durch die Festlegung eines begrenzten Nutzungspotenzials der Schienen in Gefahr geraten. Baut etwa die Bahn eine Hochgeschwindigkeitsstrecke für den Personenfernverkehr aus, so könnte durch diese Begrenzung der Güterverkehr leer ausgehen. Möglich ist eine solche Eingrenzung des Nutzungszwecks, wenn er durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Das hat das OVG Münster für die Nord-Süd-Verbindung Berlin und die Neubautrecken Nürnberg-Ingolstadt angenommen und dies vor allem mit dem zusätzlichen Gefahrenpotenzial begründet, das mit einer Mischnutzung aus Personenverkehr und Güterverkehr verbunden ist. Auch könne der Grundsatz größtmöglicher Pünktlichkeit durch solche Mischverkehre leiden.²¹ RA *Dr. Stephan Gerstner* (Berlin) kam auf der Grundlage dieses Beschlusses zu dem Ergebnis, dass ein „Diskriminierungspotenzial“ kein hinreichendes Aufgreifkriterium für regulatorische Maßnahmen im Eisenbahnsektor sein kann, sondern dass die Regulierungsbehörde eine tatsächliche, sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung nachweisen müsse.

Bahnstrom

Nachdem die gute alte mit Kohlen betriebene Dampflokomotive schon vor vielen Jahren auf das Abstellgleis geschoben wurde und inzwischen allenfalls noch in Eisenbahnmuseen zu bewundern ist, wenn sie nicht überhaupt derweil in ihre Einzelteile zerlegt wurde, wird für die Reise auf der Schiene Bahnstrom benötigt. Er wird als 16,7 Hz Strom direkt erzeugt oder durch Umwandlung des 50 Hz-Stroms gewonnen. Den Bahnstrom bezieht die Lok mit Hilfe des Stromabnehmers aus dem Oberleitungsnetz, das über das Bahnstromnetz direkt an die 16,7 Hz-Erzeuger oder – über Umrichter – an das öffentliche 50 Hz-Stromnetz angeschlossen ist. Das Oberleitungsnetz steht im Eigentum der DB-Netz AG. Seine Nutzung wird im Rahmen der Trassenzuweisung eingeräumt und ist im Trassenentgelt enthalten. Das Bahnstromnetz einschließlich der Umrichter steht im Eigentum der DB Energie GmbH. Da die Nutzung lediglich des Bahnstrom-Netzzugangs mit 5,85 Ct/KWh zu teuer ist, sind die Eisenbahnverkehrsunternehmen auf eine Vollversorgung angewiesen, wie RA *Dr. Anselm Grün* (Berlin) erläuterte. Hierfür wird ein Arbeitspreis je nach Zeitzone von 11,57, 8,97 und 7,82 Ct/KWh berechnet.

Von den Eisenbahnverkehrsunternehmen wird es jedoch als ungerecht empfunden, dass mit dem Laufzeit-, Mengen- und Auslastungsrabatt verschiedene Vergünstigungen gewährt werden, die den Abnehmer hoher Jahresmengen gegenüber anderen bevorzugt. *Grün* sieht hierdurch den diskriminierungsfreien Zugang der Eisenbahnverkehrsunternehmen nach § 14 AEG in Verbindung mit dem Europa- und Energie-recht gefährdet (vgl. auch § 3 Abs. 1 Satz 1 EIBV). Die Sache ist allerdings nicht ganz unumstritten. So hat etwa das OLG Frankfurt die Auffassung vertreten, dass Strom keine Eisenbahninfrastruktur sei und sich der Anspruch aus § 14 AEG daher darauf nicht beziehe.²²

Schienenkapazität

Die Eisenbahnunternehmen aber auch der Betreiber der Eisenbahninfrastruktur haben ein Interesse daran, dass Fahrwegkapazitäten längerfristig festgeschrieben werden. Feste Fahrwegkapazitäten in Form

²⁰ VG Köln, Urteil vom 20.10.2006 – 18 K 2670/05 -.

²¹ OVG Münster, B. v. 26.3.2007 – 13 B 2592/06 -.

²² OLG Frankfurt, Urt. v. 10.10.2006 – 11 U 3/05 (kart) – und Urt. v. 19.9.2006 – 11 U 44/05 – (kart.) -.; zu den Mengenrabatten im TPS 98 OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.3.2003 – U (kart.) 20/02 -.

von Zugtrassen können längstens für die Dauer einer Netzfahrplanperiode zuerkannt werden. Allerdings können Rahmenverträge einen längeren Zeitraum umfassen, bestimmt Art. 12 Abs. 2 der RL 2001/14/EG. In dem Rahmenvertrag werden die Merkmale der Fahrwegkapazität festgelegt. Er regelt keine Zugtrassen im Einzelnen, bestimmt Art. 17 Abs. 1 Sätze 2 und 3 der vorgenannten Richtlinie. Rahmenverträge dürfen die Nutzung des betreffenden Schienennetzes durch andere Antragsteller oder Verkehrsdienste nicht ausschließen. Entsprechende Regelungen finden sich in § 14a AEG und § 13 EIBV. Prof. Dr.-Ing. Ekkard Wendler von der RWTH Aachen erläuterte die sich damit verbindenden technischen Fragen zur Bestimmung der durch Rahmenverträge gebundenen Schienenwegkapazität. Wegen entsprechend einzurechnender Pufferzonen einschließlich von Verspätungszuschlägen könne nur gut die Hälfte der theoretisch verfügbaren Kapazität Gegenstand von Rahmenvereinbarungen sein.

Kapazität von Schienenwegen und überlastete Schienenwege

Eine Steigerung vor allem des Güterverkehrs aber auch Zuwachsraten im Bereich des Personenverkehrs hat zu Engpässen und Überlastungen bei den Schienenwegen geführt. Liegen überlastete Schienenwege vor, hat der Betreiber der Schienenwege dies unverzüglich der zuständigen Eisenbahnaufsichtsbehörde und der Regulierungsbehörde mitzuteilen und damit den betreffenden Schienenwegabschnitt für überlastet zu erklären. Eine Mitteilung hat auch bei Schienenwegen zu erfolgen, bei denen abzusehen ist, dass ihre Kapazität in naher Zukunft nicht ausreichen wird (§ 16 EIBV). „Überlastete Schienenwege“ bezeichnen Schienenwegabschnitte, auf denen der Nachfrage nach Zugtrassen auch nach Koordinierung der verschiedenen Anträge auf Zuweisung von Zugtrassen während bestimmter Zeitabschnitte nicht in angemessenem Umfang entsprochen werden kann. Mit den sich daraus ergebenden Fragen befassten sich Stefan Seeliger und Astrid Schmitz vom Eisenbahn-Bundesamt sowie Christoph Döbber von der Bundesnetzagentur.

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen

In seinem auch in diesem Jahr vor allem wegen des farbenprächtigen Kuriositätenkabinetts mit Spannung erwarteten Rechtsprechungsbericht präsentierte Dr. Urs Kramer erwartungsgemäß einen bunten Strauß aktueller Gerichtsentscheidungen. Der Architektenstreit um den Berliner Hauptbahnhof stand dabei ebenso im Rampenlicht einer interessierten Fachöffentlichkeit wie der aus der Sicht der Bahnkunden gottlob zunächst ausgefallene Streik der Lokführer im Sommer 2007. Bei der Fahrzeugzulassung ist der große Wurf einer allgemeinen wechselseitigen Anerkennung („cross acceptance“) im 3. Eisenbahnpaket noch nicht gelungen, wohl aber eine bilaterale Anerkennung zwischen einzelnen Mitgliedstaaten. Das Vergaberecht bleibt offenbar weiter zwischen deutschen Gerichten und dem EuGH in der Schwebe.

Den Schwarzfahrern will man wohl seitens der Bahn in Zukunft durch eine Erhöhung des Fahrpreises von 40 Euro auf 60 Euro stärker an den Kragen. Notorsche Schwarzfahrer sollen für die Folgen ihres Verhaltens auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Das gilt auch, wenn der Schwarzfahrer eine Bombendrohung vortäuscht – versteht sich. Auch Bestechung, Trunkenheit im Dienst oder Fahrkartenfälschung haben die Gerichte beschäftigt, wusste Kramer zu berichten. Bahnerpresser sollten sich allerdings alles bereits vorher gut überlegen, und sich nicht während ihrer Erpressungsversuche von der Polizei in Handygespräche verwickeln lassen, die zu ihrer Ortung führen, gab Kramer den Bösewichtern mahnend mit auf den Weg. Auch die Anordnung eines Ministerialrats, gleich einen ganzen Zug kurzerhand zu einem Sonderzug für eine Fahrt zu seinem Staatssekretär zu beschlagnahmen, um damit fast schon mit dem Hauptmann von Köpenick in handfeste Konkurrenz zu treten, kann wohl nicht zur allgemeinen Nachahmung empfohlen werden.

Von Tübingen nach Berlin, Karlsruhe, Brüssel und in die Universitätsstadt am Neckar zurück

So konnte die Tagung auch in diesem Jahr wieder ein buntes Bild des Eisenbahnrechts in Deutschland und Europa präsentieren. Dass darin auch das Verfassungsrecht nicht zu kurz kommt, dafür hatte bereits zum Auftakt des Treffens Veranstaltungsleiter Ronellenfitsch gesorgt. Das Streikrecht der hinsichtlich seiner Auswirkungen privilegierten Gruppe der Lokführer könne nicht einfach gegen das Verfassungsrecht der Mobilität und der Daseinsvorsorge ausgespielt werden, sondern sei hierdurch eingeschränkt, beschied der Verfassungsrechtler die streikwilligen Eisenbahner. Nur tröstlich für diese zu wissen: Dem nach wie vor ausgeprägten Berufswunsch der Kinder, wenn sie erst einmal groß sind, auf dem Fahrersitz eines Lokomotivführers die große weite Welt zu erkunden, wird dieser warnende Zeigefinger aus dem Bereich des Verfassungsrechts wohl keinen allzu großen Abbruch tun.

So wird sich auch die nächste eisenbahnrechtliche Fachtagung, die Anfang September 2008 wieder in der geografischen Mitte Baden-Württembergs und der Universitätsstadt mit dem niedrigsten Altersdurchschnitt in ganz Deutschland durchgeführt wird²³, über fehlende Themen mit durchaus europa-, verfassungs- und verwaltungsrechtlicher sowie politischer Brisanz nicht beklagen können.

²³ In Tübingen ist mit ca. 22.500 von 85.000 Bürgern jeder 4. Einwohner ein Studierender.