

## Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XX

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

Die Tübinger Eisenbahnrechtstage, die seit dem Jahre 1999 mit bewährter Hand durch *Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch* von der Forschungsstelle für Planungs-, Verkehrs-, Technik- und Datenschutzrecht an der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen geleitet werden und in diesem Jahr in der Zeit vom 3. bis 4.09.2014 stattfanden, verfügen inzwischen über eine langjährige Tradition. Was im Jahre 1995 unter der Leitung von *Prof. Dr. Willi Blümel* (Speyer/Wilhelmsfeld) und *Prof. Dr. Hans-Joachim Kühlwetter* (Köln) in Speyer begann, bot auch in diesem Jahr in der traditionsreichen Universitätsstadt am Neckar einen bunten Strauß aktueller eisenbahnrechtlicher Themen.

### 1. Entwicklung der Eisenbahnverkehrsverwaltung in Deutschland und Europa

Als wichtiger zukunftsweisender Verkehrsträger braucht die Bahn die notwendige finanzielle Unterstützung, um die gewaltigen Ausbau- und Unterhaltungsaufgaben zu bewältigen, fasste Vizepräsident *Dr. Wilhelm Eschweiler* von der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA, Bonn) die Zukunftsaufgaben der Bahn zusammen. Die bisherigen Aufgaben, die sich nach der deutschen Wiedervereinigung stellten, habe die Bahn sehr gut bewältigt. Nun gelte es, das begonnene Werk fortzusetzen und vor allem auch die Erneuerung des vorhandenen Schienennetzes voranzutreiben.

Für den europäischen Wettbewerb ist bei Verlagerung der Fahrzeugzulassung und Sicherheitsbescheinigung für international tätige Unternehmen auf die Europäische Eisenbahnagentur (ERA) deren fachliche Unterstützung durch starke nationale Aufsichtsbehörden unverzichtbar, stellte der Präsident des Eisenbahn-Bundesamtes (EBA) *Gerald Hörster* (Bonn) klar und leitete daraus Forderungen an das vierte Eisenbahnpaket und auch dessen nationale Umsetzung<sup>1</sup> ab.

### 2. Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde

Zunehmend werden Aufsichtsbehörden und damit Teile der Eingriffsverwaltung aus der Verwaltungshierarchie herausgenommen und „unabhängig“ gestellt. Die Regulierungsverwaltung aber auch die Medienaufsicht und die Datenschutzaufsicht sind dafür aktuelle Beispiele. Unabhängige Aufsichts- und Eingriffsverwaltungen sind unter dem GG durchaus möglich. Wenn sie sinnvoll arbeiten sollen, darf ihre Stellung schon aus verwaltungspraktischen Erwägungen allerdings nicht zu einer völligen Unabhängigkeit übersteigert werden. Auch im Blick auf das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip kann die Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden immer nur eine relative sein. Mit diesen Worten hatte *Prof. Dr. Kai v. Lewinski* (Universität Passau) bereits im vorigen Jahr die Möglichkeiten und Grenzen der Aufsichts- und Regulierungsbehörden beschrieben<sup>2</sup>.

### 3. Eisenbahnregulierung jenseits der AEG am Beispiel der Entgeltkontrolle

Soll eine Leistung durch einen Vertragsschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.

Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen. Das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird (§ 315 Abs. 1 bis 3 BGB).

Die Regelungen des AEG zur eisenbahnrechtlichen Entgeltkontrolle werden vom BGH nicht als abschließend angesehen, sodass für eine gerichtliche Billigkeitsentscheidung durchaus noch Raum ist, erläuterte *Prof. Dr. Jürgen Kühling* (Regensburg) die aktuelle gerichtliche Entscheidungspraxis. Vor der Folie der eisenbahnrechtlichen Entgeltregelungen scheint daher die zivilrechtliche Entgeltkontrolle noch durch. Ist die Entgeltbestimmung unbillig, füllen die Zivilgerichte diese Lücke durch entsprechende Billigkeitsentscheidungen. Dieses System ist zwar sachgerecht, aber doch irgendwie unbefriedigend. Sinnvoller wäre es da wohl, dass der Gesetzgeber die Entgeltkontrolle vielleicht sogar nach einheitlichen Maßstäben neu regelt.

### 4. Durchführungsrechtsakte und delegierte Rechtsakte im Rahmen der Richtlinie 2012/34/EU und der Sicherheitsrichtlinie

Auch weiterhin ist eine stärkere Verlagerung des Güter- und Personenverkehrs auf die Schiene erforderlich. Dies gilt besonders für längere Distanzen von mehr als 300 km. Zugleich soll der Schienenverkehr mit den Flughäfen und den Wasserstraßen und dort vor allem mit den Seehäfen verbunden werden. Insgesamt soll die Bahn einen Wachstumsmarkt darstellen und so neue Zukunftsperspektiven eröffnen. Allerdings dauern die Genehmigungsverfahren vielfach zu lange und sind zudem nicht nur deshalb zu teuer. Das gilt auch für die Zulassungsverfahren der Unternehmen. Die Öffnung des Marktes muss daher weiter vorangetrieben werden. *Frank Jost* (EU-Kommission Brüssel) erläuterte an den europarechtlichen Vorgaben und insbesondere der Richtlinie 2012/34/EU und der Sicherheitsrichtlinie die Möglichkeiten, diesem Prozess aus der Sicht der EU-Kommission unter Anwendung von Art. 210 und 211 AEUV zu beschleunigen.

### 5. Zugangsrecht contra Naturschutz

Die rechtlichen Probleme bei der Zulassung und dem Betrieb von Infrastruktureinrichtungen haben sich in den letzten Jahren verschoben. Waren es früher die von den Vorwirkungen der Planung enteignend betroffenen Eigentümer<sup>3</sup>, von deren Belangen die gerichtliche Prüfzweck bestimmt wurde, so haben sich mehr und mehr Umweltthemen in den Vordergrund gedrängt. Und so kann vielfach der Natur- und Umweltschutz einen besseren Schutzschild gegen Neu- und Ausbauprojekte darstellen als die betroffene Bevölkerung, die sich auf ihre persönlichen Beeinträchtigungen beruft. Da kann auch mal eine bereits vor einem Jahrhundert gebaute und als Relikt der guten alten Zeit fahrende schwäbische Museumsbahn unter die Räder einer Mopsfledermauspopulation kommen, die in einigen Tunneln der Eisenbahnstrecke ihren Winterschlaf hielt, obwohl das traditionell doch eher umgekehrt vorstellbar war. Gegenüber einer barbastella-barbastel-

\* Zu einem ausführlicheren Tagungsbericht Stürer, DVBI 2014, Heft 21.

<sup>1</sup> *Kramer*, N&R 2014, 222. Auf europäischer Ebene soll ein „Recast“ das erste Eisenbahnpaket aktualisieren.

<sup>2</sup> *V. Lewinski*, DVBI 2013, 339.

<sup>3</sup> BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80.79 – BVerwGE 67, 74 = DVBI 1983, 899.

lus hat eine wegen ihres gekringelten Verlaufs im Volksmund genannte „Sauschwänzlebahn“ wohl keinerlei Chance. RA *Dr. Bernd H. Uhlenhut* (BSU Legal Rechtsanwälte, Dortmund) versuchte zu ergründen, ob dagegen wirklich kein juristisches Kraut gewachsen ist. Eine früher erteilte Zulassung oder ein seit unvordenklichen Zeiten bestehender Eisenbahnbetrieb gewährt keinen absoluten Vorrang gegenüber späteren europarechtlichen Anforderungen, sondern muss sich den geänderten Vorgaben anpassen, wurde unter Hinweis auf die aktuelle Rechtsprechung<sup>4</sup> dargelegt. Die *Alcan II*-Entscheidung des EuGH und des BVerwG<sup>5</sup> und vor allem das EuGH-Urteil zur Unterschutzstellung der Unter- und Außenems zwischen Papenburg und dem Dollart<sup>6</sup> haben dabei die Grenzen des Bestandsschutzes aufgezeigt. Bei neuen europarechtlichen Vorgaben müssen daher entsprechende Zulassungsverfahren einschließlich etwaiger Abweichungs- und Ausnahmeentscheidungen durchgeführt werden.

## 6. Lärmschutz contra Zugangsrecht – Ist ein gesetzliches Verbot lauter Güterwagen möglich?

Das vorrangige Bemühen, den Schienenverkehr auszubauen, stößt zwar durchweg auf gesellschaftliche Akzeptanz. Allerdings formieren sich die Bahnanlieger mit der lauter werden Forderung, für einen ausreichenden Lärmschutz Sorge zu tragen. Dies hat für Neubaumaßnahmen nicht nur zu einer Änderung der 16. BImSchV geführt, durch die für alle ab 2015 eingeleiteten Planfeststellungsverfahren der Schienenbonus gestrichen worden ist<sup>7</sup>. Auch für einen abschnittweisen Ausbau oder für Bestandsstrecken werden stärker als bisher Forderungen an Maßnahmen der Lärmvorsorge und der Lärmsanierung erhoben. Ein wichtiger Bestandteil könnte dabei auch sein, laute Güterwagen gesetzlich zu verbieten. Allerdings könnte sich hier die Frage stellen, ob das vor allem im Hinblick auf den Bestandsschutz so einfach geht.

Der EuGH hält Betriebsbeschränkungen – zumindest bezogen auf den Lkw-Verkehr – zwar grundsätzlich für möglich, wie die Urteile zur Inntalautobahn gezeigt haben<sup>8</sup>. Er verlangt aber eine entsprechend strenge Abwägung, die auch Alternativregelungen mit einbezieht. Wo dies unter Berücksichtigung bahnbetrieblicher Besonderheiten nicht ausreichend in die Abwägung eingestellt worden ist, kann ein generelles Fahrverbot für nicht lärmsanierte Güterzüge oder ein Tempolimit für Güterzüge durchaus scheitern, erläuterte *Dr. Jens Nusser* (HFK Rechtsanwälte Berlin). Die Grundkonzeption dieser EuGH-Entscheidungen lässt sich wohl auch auf die Eisenbahn übertragen. Das schließt jedoch die entsprechenden Abwägungserfordernisse mit ein, die auch der nationale Gesetzgeber zu beachten hat, wenn er entsprechende Maßnahmen regeln will.

## 7. Ist der Vertrieb von Fahrkarten diskriminierungsfrei?

Der Vertrieb von Fahrkarten darf nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Das Bundeskartellamt (BKartA) hat daher ein Verfahren gegen die Deutsche Bahn AG wegen des Verdachts auf Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beim Vertrieb von Fahrkarten für den Schienenpersonenverkehr eingeleitet<sup>9</sup>. Es geht der Frage nach, warum Wettbewerber der Deutschen Bahn ihre Fahrkarten nicht an den Bahnhöfen verkaufen können. Auch der Vertrieb von Fahrkarten, den die Deutsche Bahn für andere Unternehmen vornimmt, kommt auf den Prüfstand. Auch untersucht das BKartA, in wie weit unterschiedliche Provisionshöhen beim Fahrkartenvertrieb für Wettbewerber gerechtfertigt sind. Außerdem soll geklärt werden, ob die Deutsche Bahn die gesetzliche Verpflichtung zur Aufstellung gemeinsamer Tarife dazu missbraucht, Wettbewerber darüber hinaus auch zur Nutzung der Vertriebsleistungen der Deutschen Bahn zu verpflichten, erläuterte *Hans-Helmut Schneider* (BKartA Bonn) den Prüfungsgegenstand<sup>10, 11, 12</sup>.

## 8. Delegation der bundeseigenen Verwaltung nach Art. 87e GG auf Private

Die fortschreitende Europäisierung und Privatisierung in der Eisenbahnverkehrsverwaltung sah *Ronellenfitsch* eher mit Sorge. Der Entzug grundgesetzlich garantierter Verwaltungsaufgaben dürfe nicht dazu führen, dass die bundeseigene Eisenbahnverwaltung völlig ausgeblutet werde. Das sei auch mit Art. 87e GG nicht vereinbar, der eine bundeseigene Eisenbahnverwaltung mit entsprechenden Staatsvorbehalten garantiere. Das gelte auch im Hinblick auf die Europäische Union, die auch nach Art. 23 GG nicht befugt sei, die deutsche Staatlichkeit auszuhöhlen. Die EU sei eben kein Staat, obwohl sie sich häufig so gebe und sich durch den EuGH darin bestätigt sehe. Einer immer weiter voranschreitenden Zentralisierung auf europäischer Ebene müsse daher Einhalt geboten werden. Daher sei es sinnvoll, die örtlichen Ebenen und die Organe der Mitgliedstaaten wie etwa des EBA und der BNetzA zu stärken. Auch könne es sich empfehlen, die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG zurückzuschrauben und das Revisionsgericht in Leipzig stärker als bisher auf seine Kernaufgabe zu konzentrieren.

## 9. Vorübergehende Abbildung von Strecken bei länger andauernden, planfeststellungsbedürftigen Baumaßnahmen

Der Neubau oder der Ausbau von Schienenwegen kann vorübergehende Baumaßnahmen erfordern. Dies gilt insbesondere bei länger andauernden Baumaßnahmen, die sozusagen vor Ort in ihren Auswirkungen sachgerecht bewältigt werden müssen. Allerdings ist die Bewältigung dieser Fragestellungen (bereits) in der Planfeststellung nicht immer möglich, weil sich die Konfliktlösung jedenfalls nach traditionellem

<sup>4</sup> *VG Oldenburg*, Urt. v. 30.06.2014 – DVBl 2014, 1273 m. Anm. *Stüer*, 1279 - Septemberüberführung der Meyer-Schiffe über die Ems.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 20.03.1997 – C-24/95 – DVBl 1997, 951 – Alcan; BVerwG, Urt. v. 23.04.1998, 3 C 13.97 – BVerwGE 106, 328 = DVBl 1999, 44 – Alcan II; *Stüer/Rieder*, EurUP 2004, 13; *Stüer/Spreen*, VerwArch. 2005, 174.

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – C-226/08 – DVBl 2010, 242 m. Anm. *Stüer/Stüer*, DVBl 2010, 245 – Papenburg; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. Rdn. 3827; *ders.*, NdsVBl. 2000, 25; *ders.*, NdsVBl. 2009, 185.

<sup>7</sup> *Kramer*, N&R 2014, 222.

<sup>8</sup> EuGH, 05.11.2005 – C-320/03 – DVBl 2006, 103; Urt. v. 21.12.2011 – C-28/09 - Inntalautobahn.

<sup>9</sup> BKartA, Pressemitteilung vom 30.01.2014 – B9-136/13.

<sup>10</sup> BGH, Urt. v. 30.03.2004 - KZR 1/03 – BGHZ 158, 334 „Oberhammer“.

<sup>11</sup> EuG, Urt. v. 09.09.2009, T-301/04 – Euroclear.

<sup>12</sup> OLG München, Urt. v. 17.06.2010 – U (K) 1607/10 – VISA-Kartensperre; der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen (B. v. 28.06.2011 – KZR 82/10 – .

Verständnis auf die Grundlagen des anschließenden Baugehens beschränken darf und Einzelheiten der Bauausführung in die anschließende Bauphase verschoben werden dürfen.<sup>13</sup> Grundsätzlich können Einzelheiten einer vorübergehenden Streckenabbindungen daher außerhalb der Planfeststellung geregelt werden, erläuterte *Janosch Pietrzyk* (EBA Bonn) die Rechtslage. Allerdings gebe es Ausnahmen, wenn unzumutbare Beeinträchtigungen für Rechte Dritter oder auch von Umweltbelangen zu besorgen sind.<sup>14</sup>

#### 10. Drittschutz gegenüber Freistellungsentscheidungen

Sollen Betriebsanlagen der Bahn aufgegeben werden, so ist nach § 23 AEG ein Freistellungsverfahren durchzuführen. Nach dieser Vorschrift stellt die zuständige Planfeststellungsbehörde für Grundstücke, die Betriebsanlagen einer Eisenbahn sind oder auf dem sich Betriebsanlagen einer Eisenbahn befinden, auf Antrag des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, des Eigentümers des Grundstücks oder der Gemeinde, auf deren Gebiet sich das Grundstück befindet, die Freistellung von den Bahnbetriebszwecken fest, wenn kein Verkehrsbedürfnis mehr besteht und langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist. Die Regelung soll den Übergang des nach § 38 BauGB grundsätzlich vorrangigen planfestgestellten Vorhabens in die allgemeine Bauleitplanung ermöglichen und zugleich sicherstellen, dass auch gemeindliche Belange in das Verfahren angemessen eingebracht werden können, erläuterte *Petra Fischer* (EBA München). Auch die Genehmigung nach § 6 AEG vermittelt kein subjektives Abwehrrecht gegen die Freistellung bei Grundstücken außerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs. Auch Art. 5 der RL 2001/14/EG begründet kein subjektives Recht eines Eisenbahnverkehrsunternehmens auf Zugang zu Bahnanlagen, wenn freizustellende Grundstücke bzw. darauf befindliche Betriebsanlagen nicht mehr im Rechtssinne „betrieben“ werden, sondern stillgelegt sind und ein Betreiber für sie nicht mehr existiert.<sup>15</sup>

#### 11. Zusammenarbeit von Betreibern der Schienenwege und der Serviceeinrichtungen

Die weitgehende Trennung von Trassen und Serviceeinrichtungen führt zu zahlreichen Problemen, die *Dr. Johannes Berg* (DB Netz AG) an Beispielen erläuterte. Dies gilt insbesondere für einen nicht koordinierten Gelegenheitsverkehr, bei dem das Eisenbahnverkehrsunternehmen die Trasse, nicht aber die Serviceeinrichtungen anmeldet. Hinsichtlich der Anmeldung sind entsprechende Terminketten einzuhalten, machten *Ulrike Weyers* sowie *Wolfgang Groß* (BNetzA Bonn) deutlich. Neben der zeitlichen Koordination ist für die reibungslose Transportkette aber auch eine inhaltliche Abstimmung der von den unterschiedlichen Betreibern zugewiesenen Nutzungen sinnvoll.

#### 12. Fahrgastrechte – Aktuelle Rechtsfragen

Durch die VO (EG) Nr. 1371/2007 sind die Fahrgastrechte gestärkt worden. Ist die Bahn nicht pünktlich, bestehen nach Maßgabe der inzwischen erlassenen Vorschriften Informationspflichten. Es genügt nicht, Fahrgäste nur darauf hinzuweisen, wo die Informationen für sie bereitgestellt werden. Sie müssen ihnen unmittelbar zugehen<sup>16</sup>. Außerdem sind bei länger andauernden Verspätungen Entschädigungen zu leisten, erläuterte *Michael Schmitz* (EBA Bonn).

Die Stärkung der Fahrgastrechte hat schon handfeste Auswirkungen und ist auch durchaus teurer als einige Schokoriegel, hatte auch *Ronellenfisch* vermutet. Der Aufwand der DB Eisenbahnverkehrsunternehmen liegt bei 40 Mio. Euro in 2013 für 1,3 Mio. Verspätungen; die durchschnittliche Entschädigung je Reisenden beträgt 31 €. Der Anteil von Verspätungen auf Grund höherer Gewalt<sup>17</sup> stellt nur einen Bruchteil hiervon dar. Tröstlich zu wissen: Eine Umlage der Kosten auf den Fahrpreis wird zu keiner relevanten Erhöhung des Fahrpreises führen. Dafür sind die Summen angesichts eines jährlichen Konzernumsatzes von knapp 40 Mrd. Euro einfach zu gering.

#### 13. Anforderungen an die Genehmigung von langlaufenden Rahmenverträgen

Der Bahnbetrieb ist auf Langfristigkeit angelegt. Die Eisenbahninfrastruktur- und Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen sich auf einen längeren Zeitraum einstellen können. Dem soll durch Rahmenverträge Rechnung getragen werden, in denen die angebotene Fahrwegkapazität für einen längeren Zeitraum als eine Netzfahrplanperiode feststeht. Rahmenverträge haben grundsätzlich eine Laufzeit von maximal 5 Jahren; Laufzeiten von mehr als 5 Jahren sind durch geschäftliche Verträge, besondere Investitionen oder Risiken zu rechtfertigen; Laufzeiten von mehr als 10 Jahren sind nur in Ausnahmefällen möglich: Insbesondere bei umfangreichen und langfristigen Investitionen sowie in Verbindung mit vertraglichen Verpflichtungen auf besonderen Schienenwegen. Mitgliedsstaaten können die Genehmigung eines Rahmenvertrages durch die Regulierungsstelle verlangen, erläuterte *Dr. Axel Müller* (BNetzA) das Konzept, das durch Art. 17 Abs. 1, 5, 5a der RL 2001/14 geprägt ist.

#### 14. Von Tübingen nach Regensburg

Unterdessen steht der Stafettenlauf von Tübingen nach Regensburg bereits in den Startlöchern. Und natürlich werden die Eisenbahnrechtler Deutschlands auch im kommenden Jahr ein reichhaltiges Tagungsprogramm vorfinden, auf das sie sich schon jetzt freuen.

<sup>13</sup> BVerwG, B. v. 25.07.2007 – 9 VR 19.07 – Buchholz 442.09 § 18e AEG Nr. 1 - Travemünde einschließlich Scandinavienvai.

<sup>14</sup> BVerwG, B. v. 15.04.2011 – 7 VR 7.11 - ; VGH München, Urteile v. 29.01.2011 – 22 A 09.40045 und 40059 – KommunalPraxis BY 2011, 152 – S-Bahnhof Marienhof.

<sup>15</sup> BVerwG, B. v. 21.03.2014 – 6 B 55.13 - N&R 2014, 245, vorhergehend VGH München, Urt. v. 09.07.2013 – 22 B

13.475 – GewArch 2014, 44, VG Regensburg, Urt. v. 19.05.2011 – RO 2 K 10.2095 -.

<sup>16</sup> OVG Münster, Urt. v. 16.05.2014 – 16 A 494/13 – DVBl 2014, 1065.

<sup>17</sup> EuGH, Urt. v. 26.09.2013 – C-509/11 – NJW 2013, 3429 – Fahrgastverordnung Österreichische Bundesbahn (ÖBB).