

Antrag bei einer objektiven Betrachtung gestützt werden soll; der Zulassungsgrund muss nicht ausdrücklich benannt werden.

Das Gericht hat ferner geklärt, dass es im Hinblick auf den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 2 VwGO allein darauf ankommt, ob sich der konkrete Fall bei einer iso-

lierten Betrachtung als besonders schwierig darstellt; diese Frage entzieht sich einer Entscheidung anhand eines abstrakten Schwierigkeitsmaßstabs. Der Tatbestand des § 124 Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist damit regelmäßig erfüllt, wenn der Ausgang des Berufungsverfahrens auf der Grundlage der Erkenntnislage im Zulassungsverfahren offen ist.

Berichte

Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts VI

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. *Bernhard Stüer*, Münster/Osnabrück, und *Caspar David Hermanns*, Berlin

Neue Rechtsprechung zum Eisenbahnrecht und die Eisenbahnverkehrsverwaltung in Deutschland und Europa, das waren die Schwerpunkte der eisenbahnrechtlichen Fachtagung, die unter Leitung von Prof. Dr. *Michael Ronellenfitsch* und dem Vizepräsidenten des Eisenbahnbundesamtes *Ralf Schweinsberg* (Bonn) am 6. und 7. 9. 2000 an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen stattfand.

Eisenbahn-Rechtsprechung

In seinem Rechtsprechungsüberblick¹ befasste sich Vizepräsident BVerwG *Eckart Hien* besonders mit den eisenbahnrechtlichen Entscheidungen zu einigungsbedingt stillgelegten Strecken². Hier hatte das BVerwG einen goldenen Mittelweg zwischen den fiskalischen Interessen des Bundes einerseits und den Lärmschutzinteressen der Anwohner gewiesen. Die Wiederinbetriebnahme von tatsächlich stillgelegten bzw. verfallenen Gleisen wird danach von der Rechtsprechung nur als Neubau gewertet, wenn eine entsprechende Entwidmung durch förmlichen Hoheitsakt nachweisbar ist. Die bisherige planungsrechtliche Situation kann allerdings dann nicht mehr schutzmindernd berücksichtigt werden, wo über die tatsächliche Vorbelastung hinausgehende Einwirkungen zu erwarten sind, die Eigentums- oder Gesundheitsbeeinträchtigungen darstellen können³. Diese Rechtsprechung ist im Gebiet der ehemaligen DDR und auf den in der Fernverkehrswegebestimmungsverordnung genannten Strecken westlich der innerdeutschen Grenze bis zu den dortigen Knotenpunkten des Hauptfernverkehrsnetzes anwendbar. Die Eisenbahninfrastruktur wäre wohl auch sonst zu teuer ausgefallen, nannte der Vorsitzende des 11. Senats die

rechtspolitischen Gründe dieser Entscheidungen. Ob auch bei stillgelegten Strecken in den alten Ländern eine »Sonderbehandlung« geboten ist, ließ *Hien* offen: »Das haben wir bisher noch nicht entschieden.« Gemeinden müssen schon eine konkrete Verletzung ihrer Planungshoheit oder anderer kommunaler Rechte darlegen, wenn sie sich gegen eine Fachplanung erfolgreich wehren wollen, machte *Hien* zugleich deutlich. Die Rechtsprechung des BVerwG zu möglichen Eigentums- oder Gesundheitsbeeinträchtigungen in solchen Fällen⁴ könne hier nicht entsprechend angewandt werden.

In der Kontroverse zwischen dem 4. und 11. Senat zum Verhältnis zwischen aktivem und passivem Lärmschutz⁵ warb *Hien* um Verständnis für die Rechtsprechung seines Senats, spielte aber zugleich die unterschiedlichen Auffassungen der beiden Senate etwas herunter. Der Vorrang des aktiven vor dem passiven Schallschutz kann nicht unbegrenzt sein. Vielmehr müssen Schaden und Nutzen noch in einem ausgewogenen Verhältnis stehen, selbst wenn das in § 41 Abs. 2 BImSchG nicht vollständig zum Ausdruck gekommen sei⁶. Diese Prüfung beinhalte zwar keine planerische Abwägung mit einer weit gehend autonomen Ausgleichsentscheidung, eröffne aber doch eine (nachvollziehende) Verhältnismäßigkeitsprüfung, mit der sich sachgerechte Ergebnisse erreichen ließen. Auch städtebauliche Belange müssten in diese Verhältnismäßigkeitsprüfung eingebunden werden können.

Zugleich wies der Vizepräsident auf weitere durchaus bedeutsame Entscheidungen hin: Schienenverkehrslärm löst nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG keinen Entschädigungsanspruch für eine Beeinträchtigung des Außenwohnbereichs aus, wenn tagsüber die Immissionsgrenzwerte nach § 2 der 16. BImSchV eingehalten werden⁷. Eine erst im Prozess erklärte Bereitschaft, die Kosten für

¹ Vgl. auch *Stüer/Hermanns*, Fachplanungsrecht – Rechtsprechungsbericht 1999/2000, DVBl. 2000, 1428.

² BVerwG, Urteil vom 17. 11. 1999 – 11 A 4.98 –, DVBl. 2000, 796 = NVwZ 2000, 567 – Stendal, unter Hinweis auf Urteil vom 28. 10. 1998 – 11 A 3.98 –, DVBl. 1999, 861 = BVerwGE 107, 350; Urteil vom 3. 3. 1999 – 11 A 9.97 –, NVwZ-RR 1999, 720; Urteil vom 12. 4. 2000 – 11 A 23.98 – Stendal.

³ BVerwG, Urteil vom 28. 10. 1998 – 11 A 3.98 –, DVBl. 1999, 861 = BVerwGE 107, 350; Urteil vom 17. 11. 1999 – 11 A 4.98 –, DVBl. 2000, 796 – Stendal; Urteil vom 12. 4. 2000 – 11 A 18.98 – Uelzen.

⁴ Nachw. in Fußn. 3.

⁵ BVerwG, Urteil vom 5. 3. 1997 – 11 A 25.95 –, DVBl. 1997, 831 = BVerwGE, 104, 123; gegen Urteil vom 28. 1. 1999 – 4 CN 5.98 –, BVerwGE 108, 248 = DVBl. 1999, 1288.

⁶ BVerwG, Urteil vom 15. 3. 2000 – 11 A 46.97 –, UPR 2000, 355 – Hamburg-Büchen-Berlin.

⁷ BVerwG, Urteil vom 15. 3. 2000 – 11 A 33.97 –, DVBl. 2000, 1366 = UPR 2000, 351 – Aumühle.

eine Wanderhöhung und -verlängerung mit zu finanzieren, kann nicht nachträglich zur Rechtswidrigkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 41 Abs. 2 BImSchG führen. Unter welchen Voraussetzungen eine finanzielle »Eigenbeteiligung«, die von Lärmbetroffenen im Planfeststellungsverfahren angeboten wird, in die behördliche Abwägung einzustellen ist, blieb dabei offen⁸.

In der Diskussion erhielt *Hien* für die Rechtsprechung seines Senats zum Eisenbahnrecht allgemeine Zustimmung der versammelten Eisenbahnrechtler. Vor allem wurde die erkennbare einheitliche Handschrift über die vielfältigen Aufgabenfelder des Bau- und Fachplanungsrechts im 4. und 11. Senat begrüßt. Die Rechtsprechung sei auch auf einem richtigen Weg, wenn sie vor den einigungsbedingten Sonderlasten die Augen nicht verschließe. Bei stillgelegten Eisenbahnstrecken in den alten Bundesländern könne sich die Rechtslage allerdings anders darstellen. Auch wurde die Fortentwicklung der bisherigen Senatsrechtsprechung⁹ begrüßt, dass bei einem besonders überwachten Gleis ein »Gleispflegeabschlag« berücksichtigt werden könne¹⁰. Allerdings ergebe sich hier das Problem der laufenden Überwachung und der Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn die Wartungsarbeiten am Ende sprichwörtlich auf der Strecke blieben.

Netzzugang fremder Verkehrsträger

Ronellenfisch behandelte ausgehend vom Streit um den Eisenbahnhafenhafen Puttgarden das Verhältnis von Kartell- und Eisenbahnrecht. Das Bundeskartellamt untersagte 1999 der Eigentümerin des Hafens und der DB AG, konkurrierenden Unternehmen die Mitnutzung des Hafens für Personen- und Kfz-Fährverkehr und die Duldung des hierfür erforderlichen Umbaus von Eisenbahnanlagen zu verweigern. Das OLG Düsseldorf hob den Sofortvollzug die Verfügung wegen ihrer mangelnden Bestimmtheit auf¹¹, argumentierte aber nur kartellrechtlich. Der Hafen ist zwar eine »essential facility«¹² i. S. von Art. 82 EG bzw. § 19 Abs. 1 GWB. Ein marktbeherrschendes Unternehmen kann und muss seinen Mitbewerbern den Zugang zu den eigenen Infrastruktureinrichtungen zu verweigern, wenn die Mitbenutzung aus »sonstigen Gründen nicht möglich ist«, machte *Ronellenfisch* klar. Solche Gründe folgen aus dem Eisenbahnsachenrecht, das einer bahnfremden Nutzung entgegensteht. Wie die Kartellbehörden im Eisenbahnrecht, dilettieren nach den Worten des Eisenbahnrechtlers – etwa bei Fragen der Tarifkontrolle – die Eisenbahnbehörden im Wettbewerbs-

recht. Ähnlich verhalten sich die Gerichte¹³. Eines wurde jedenfalls deutlich: Im Schnittfeld von Kartell- und Eisenbahnrecht besteht noch erheblicher Klärungsbedarf.

Eisenbahnrecht in Europa

Auf europäischem Parkett lag der Schwerpunkt des Gemeinschaftsrechts in der Vergangenheit darin, die monopolartige Stellung der nationalen Eisenbahnverkehrsunternehmen zugunsten eines verstärkten Wettbewerbs und eines freien Marktes von Waren und Dienstleistungen zurückzudrängen. Anschließend folgten eher vorsichtige Schritte, die Eisenbahnmonopole zu lockern, machte Prof. Dr. *Axel Kämmerer* (Hamburg) klar. Inzwischen ist die Liberalisierung so weit vorangeschritten, dass ein Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Zuweisung von Fahrwegkapazitäten, die Erhebung von Wegeentgelten im Eisenbahnverkehr und die Sicherheitsbescheinigung auf dem Tisch liegt¹⁴. Über die Eisenbahnstrukturen im mehr zentralstaatlich ausgerichteten Frankreich berichtete Rechtsanwältin Dr. *Antonia Stein* (Stuttgart).

Bundesgrenzschutz

Während der Bundesgrenzschutz bis zur deutschen Einheit die innerdeutsche Grenze bewachte oder auch die Grenzen zu den europäischen Nachbarstaaten sicherte, haben sich die Aufgaben des BGS durch die Deutsche Einheit und den Wegfall der innereuropäischen Grenzen tiefgreifend gewandelt. Heute hat der BGS nach den Worten von Frau Prof. Dr. *Anke Borsdorff* (Lübeck) im Bereich der Eisenbahnen des Bundes neue Aufgaben bei der präventiven Gefahrenabwehr und der repressiven Ermittlungstätigkeit übernommen. Große Sportveranstaltungen wie Bundesligaspiele, aber auch Großdemonstrationen stellen die öffentlichen Verkehrsmittel vor neue Herausforderungen, bei deren Bewältigung der BGS mitwirkt. Im repressiven Bereich geht es vor allem um die Aufklärung von Eisenbahnunfällen. Hier stehe der BGS wegen des regelmäßig ersten Zugriffs an vorderster Front.

BGS und EBA sind aufeinander angewiesen, machte RD im EBA *Horst-Peter Heinrichs* anhand praktischer Beispiele deutlich. Von der Zusammenarbeit könne das EBA vor allem im präventiven Bereich von der Einbindung des BGS in den föderalen Informationsaustausch der Polizeien der Länder profitieren und vor mancher Überraschung bewahrt werden. Konkret spiele dies bei der Verpflichtung der EVU eine Rolle, zu besonderen Ereignissen eine bestimmte Anzahl von Transportkapazitäten zur Verfügung zu stellen.

Ausbau des Eisenbahnnetzes – Streckenstilllegungen

Mit dem Verhältnis der Genehmigung nach § 11 AEG zur Planfeststellung befasste sich RA Dr. *Andreas Geiger*, München. Die Stilllegung von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen steht zwar derzeit nicht im Blickpunkt, gewinnt aber infolge des zunehmenden Rentabilitätsdrucks auf die gesamte Bahnwirtschaft zunehmend Bedeutung. Nach Art. 87 e Abs. 3 GG werden die Eisenbahnen des

8 BVerwG, Urteil vom 15. 3. 2000 – 11 A 31.97 –, UPR 2000, 351 – Aumühle.

9 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1998 – 11 A 44.97 –, Buchholz 406.25 § 41 BImSchG Nr. 24 – Gleispflegeabschlag.

10 BVerwG, Urteil vom 15. 3. 2000 – 11 A 42.97 –, DVBl. 2000, 1342 – Aumühle.

11 Beschluss vom 25. 4. 2000 – Kart 3/000 (V).

12 Nach der 1921 vom US Supreme Court – United States vs. Terminal Railroad Association, 224 US 383 (012), im Zusammenhang mit dem Zugang zum Bahnhof von St. Louis entwickelten Doktrin wird dem Inhaber einer »essential facility« die Pflicht auferlegt, die Einrichtung einem Wettbewerber zugänglich zu machen.

13 OVG Münster, Beschluss vom 25. 8. 2000 – 20 B 950/00 –.

14 ABl. C 321 vom 20. 10. 1998, S. 10.

Bundes als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form geführt. Diese stehen im Eigentum des Bundes, soweit die Tätigkeit des Wirtschaftsunternehmens den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen umfasst. Die Veräußerung von Anteilen des Bundes an den Unternehmen erfolgt aufgrund eines Gesetzes; die Mehrheit der Anteile an diesen Unternehmen verbleibt beim Bund. Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt. Der Bund gewährleistet nach Art. 87 e Abs. 4 GG, dass dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes sowie bei deren Verkehrsangeboten auf diesem Schienennetz, soweit diese nicht den Schienenpersonennahverkehr betreffen, Rechnung getragen wird. Auch hier wird das Nähere durch Bundesgesetz geregelt. Gesetze zu den vorgenannten Regelungsbereichen bedürfen nach Art. 87 e Abs. 5 GG der Zustimmung des Bundesrates. Dies gilt auch für Gesetze, welche die Auflösung, die Verschmelzung und die Aufspaltung von Eisenbahnunternehmen des Bundes, die Übertragung von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes an Dritte sowie die Stilllegung von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes regeln oder Auswirkungen auf den Schienenpersonennahverkehr haben.

Art. 87 e GG gibt daher einen Balanceakt zwischen wirtschaftsunternehmerischer Leistungserbringung und Garantienpflicht des Bundes für das Eisenbahnnetz vor. Einerseits wird durch die Verfassungsbestimmung ein Mindestumfang an Strecken gewährleistet. Andererseits müssen die Strecken aber nicht zwingend von staatlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen vorgehalten werden. In der Praxis sind die Verfassungsdirektiven allerdings nicht leicht zu handhaben, machte *Geiger* klar. Im Verhältnis zur Planfeststellung stellt sich auch die Frage, ob der

Rückbau von Betriebsanlagen der Eisenbahn nach § 18 AEG eine Genehmigung nach § 11 AEG voraussetzt oder ob die Rückbauplanfeststellung die Genehmigung ersetzen kann. Für eine Ersetzungsmöglichkeit sprach sich der Münchener Anwalt aus, wobei er allerdings darauf hinwies, dass die Planfeststellung weiterhin an das materielle Entscheidungsprogramm gebunden sei.

Planfeststellung Antragsunterlagen

Umfang und Detailschärfe der Planfeststellungsunterlagen sind im Fachrecht nicht im Einzelnen geregelt. Dabei sind diese Fragen durchaus bedeutsam. Zu allgemein gehaltene Planfeststellungsunterlagen sind nicht bestimmt genug. Zu detaillierte Regelungen vor allem auch im Bereich der technischen Ausführung können eher verwirrend wirken. RA Dr. *Heribert Fislake* (Frankfurt/M.) machte sich hier für eine ausgewogene Linie stark. Abwägungserhebliche Aspekte müssen durchaus detailgenau und ausführlich in den Antragsunterlagen wiedergegeben werden. Für die planerische Entscheidung weniger wichtige Aspekte können dagegen auch mit geringerer Detailschärfe dargestellt werden. Hier sei ein gesunder Mittelweg wichtig. Denn die Antragsunterlagen dürfen auch nicht überfrachtet werden.

Die eisenbahnrechtlichen Fachtagungen, zu denen mehr als 100 Eisenbahnrechtler aus ganz Deutschland erschienen waren, haben sich inzwischen in Tübingen etabliert. Damit wird eine gute Tradition fortgeführt, die Prof. Dr. *Willi Blümel* (Speyer) und Prof. Dr. *Hans-Jürgen Kühlwetter* (Köln) Mitte der neunziger Jahre in Speyer begründet haben. Die nächste Fachtagung wird im Herbst dieses Jahres wieder in der traditionsreichen Universitätsstadt am Neckar stattfinden.

8. Rostocker Seerechtsgespräch zum Rechtsregime der Ausschließlichen Wirtschaftszone

Von Wissenschaftlichem Assistenten Dr. *Guy Beaucamp*, Rostock

Um die 200-Seemeilen Zone im Spannungsfeld zwischen Nutzungs- und Schutzinteressen drehte sich das Rostocker Seerechtsgespräch am 9. 11. 2000, welches in bewährter Kooperation vom Ostseeinstitut für Seerecht und Umweltrecht der Universität Rostock, dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH), dem Deutschen Verein für Internationales Seerecht und dem Förderverein des Ostseeinstituts vorbereitet worden war.

Als Prorektor für Forschung der Universität Rostock und als Geschäftsführender Direktor des Ostseeinstituts hieß Prof. Dr. *W. Erbguth* die Teilnehmer in Rostock willkommen und gab einen Überblick über den rechtlichen Gegenstand der Veranstaltung.

Der erste Vortrag von Senator a. D. Rechtsanwalt *J. Kubbier*, Hamburg, war der wirtschaftlichen Entwicklung in der AWZ am Beispiel der Windenergie gewidmet. Angesichts der drohenden Erderwärmung und den Risiken der Atomenergie sah der Referent in der Förderung regenerativer Energien eine sinnvolle Lösung, die auch breite

politische Akzeptanz finde. Erkennbar werde dies am Gesetz über erneuerbare Energien (EEG), welches als Nachfolger des Stromeinspeisungsgesetzes den Erzeugern regenerativer Energien einen Kilowattstundenpreis von 17,8 Pfennig garantiere. *Kubbier* ging davon aus, dass diese Regelungen keine verbotene Beihilfe im Sinne des EG-Rechts darstellten und auch keinen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit bedeuteten.

Anschließend wandte sich *Kubbier* den Problemen der Errichtung von Off-shore-Windkraftanlagen in der AWZ zu. Bei deren Genehmigung seien drei verschiedene Behörden involviert: Das BSH genehmige die Anlage gemäß Seeanlagenverordnung, das zuständige Bergamt die Kabelverlegung im Meeresboden und die Raumordnungsbehörde die landseitige Trasse. Der Referent zeigte sich davon überzeugt, dass im Rahmen der genannten Verfahren die möglichen Nutzungskonflikte ausgeräumt werden könnten. Insbesondere durch vernünftige Abstandsregelungen ließen sich die Interessen des Tourismus, der