

den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Nr. 2 a-c im Falle einer Konkurrenzsituation möglich. Dies setzt voraus, dass durch den antragenden Unternehmer keine wesentlichen Verbesserungen vorgeschlagen werden oder der vorhandene Unternehmer die Verbesserungen zu übernehmen bereit ist, indem er den Verkehr ausgestaltet. Gerade dies zeigt, dass das PBefG nicht den Ausschluss oder die Verhinderung von Wettbewerb erzielen will, sondern solchen zur fortlaufenden Verbesserung auch eigenwirtschaftlicher Verkehre geradezu provoziert. Denn nach der Konzeption des PBefG hat jeder Betreiber das Recht, auch bei bestehender Genehmigung einen konkurrierenden Antrag zu stellen, der genehmigt werden muss, wenn der vorhandene Unternehmer von seinem Ausgestaltungsrecht keinen oder keinen ausreichenden Gebrauch macht.⁷⁰ Das vom BVerwG festgestellte Verbot der Dop-

⁷⁰ *Batzill* in *Der Nahverkehr* 12/2007, 25 (26); *BDO*, Juristisches Grundsatzpapier zur Anwendung der VO (EG) Nr. 1370/2007 in Deutschland, S. 5; *Karnop* in *V+T* 2008, 299 (300).

pelbedienung⁷¹ macht die Genehmigung damit noch nicht zu einem ausschließlichen Recht.⁷² Da es bei kommerziellen Verkehren folglich sowohl an gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen mangelt, als auch an einer hierfür gewährten Ausgleichsleistung bzw. eines ausschließlichen Rechts, liegen im Fall eines kommerziellen Verkehrs kein öDA und somit keine Ausschreibungspflicht vor.

⁷¹ *BVerwG*, Urt. v. 2. 7. 2003 – 3 C 46/02 – »Auskunftsanspruch« = *BVerwGE* 118, 270–276 = *GewArch* 2003, 373–375 = *NJW* 2003, 2696–2698 = *NVwZ* 2003, 1114–1116 = *UPR* 2003, 391–393 = *D-spezial* 2003, Nr 42, 5–7 = *NZBau* 2003, 571–573 = *DVBl* 2003, 1401–1403 = *ZfBR* 2003, 814–816 = *DÖV* 2004, 73–75 = *VRS* 105, 458–463 (2003) = *Buchholz* 11 Art 12 GG Nr 261 = *VerkMitt* 2004, Nr 17 = *BayVBl* 2004, 248–250 = *WuW/E Verg* 938–942 = *JuS* 2003, 1241.

⁷² Dies entspricht auch der Auslegung der Bundesregierung, vgl. *BT-Drs.* 17/314, S. 3, sowie der Mehrheit der Bundesländer, vgl. Grundpositionen der Länder zur Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und zur Genehmigung von Verkehrsdienstleistungen im öffentlichen Personennahverkehr auf der Straße ab dem 3. 12. 2009, S. 2, abrufbar unter: <http://www.dstg.de/>.

Bericht

Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XVI

– Bericht über die Tagung in Tübingen –

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

Die Tübinger Eisenbahnrechtstage sind seit langem ein Treffpunkt der Eisenbahnrechtler zu einem intensiven Meinungs austausch über aktuelle Fragen des Eisenbahnrechts. Was zunächst im Jahre 1995 an der Deutschen Verwaltungshochschule in Speyer unter der Leitung von Prof. Dr. *Willi Blümel* (Speyer) und Prof. Dr. *Hans-Jürgen Kühlwetter* (Köln) begann, setzt sich seit dem Jahre 1999 unter der fachkundigen juristischen Leitung von Prof. Dr. *Michael Ronellenfitsch* an der traditionsreichen Eberhard Karls Universität Tübingen fort. Die etwa 150 Tagungsteilnehmer¹ hatten sich auch bei ihrem 16. Treffen am 1. und 2. 9. 2010 viel vorgenommen: Neben der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben durch die nationale Gesetzgebung stand ein bunter Strauß eisenbahnrechtlicher Tagesaktualitäten auf dem Programm.

* 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; *Stüer*, *DVBl* 2007, 1349; *DVBl* 2008, 1368; *DVBl* 2009, 1498. Vgl. auch den demnächst erscheinenden Tagungsband *Ronellenfitsch/Schweinsberg*, *Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XVI*, Hamburg 2010. Zur Geschichte der Fachtagungen *Stüer/Berka*, *DVBl* 2004, 1326. An der Vorbereitung des Berichts hat *Marietta G. Jährling* (Tübingen) mitgewirkt.

¹ Darunter auch der Vorsitzende des für das Eisenbahnrecht zuständigen 13. Senats des OVG Münster Dr. *Ulrich Lau* und Senatsmitglied Dr. *Franz Schemmer*.

Kontinuität und Wandel

Der Eisenbahnmarkt hat sich in den letzten Monaten politisch, rechtlich und ökonomisch weiterentwickelt, stellte die Vizepräsidentin der Bundesnetzagentur (BNetzA) Dr. *Iris Henseler-Unger* in ihrer Begrüßungsansprache fest und fügte hinzu: Die durch die Wirtschaftskrise ausgelösten Molltöne des vergangenen Jahres haben sich in ein freudiges »Dur« verändert. Die Markt- und Wettbewerbsentwicklung sei positiv. Im Schienenpersonenfernverkehr müsse dem Wettbewerb allerdings noch auf die Sprünge geholfen werden. Die BNetzA sei für den Wettbewerb relevante Themen angegangen, wie z. B. die Prüfung und Ungültigerklärung des Stationspreissystems der DB Station&Service AG und der von der DB Netz AG erhobenen Regionalfaktoren die Verpflichtung der DB Netz AG zur Öffnung ihrer Betriebszentralen für Wettbewerber und die Einholung eines Gutachtens zur Bestimmung der Kapitalkosten im Eisenbahninfrastrukturbereich. Damit habe die BNetzA wichtige Impulse für einen effizienten und leistungsstarken Schienenverkehrsmarkt gesetzt. Für die weitere Entwicklung des Eisenbahnmarktes und die Arbeit der BNetzA seien die Novellierung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes sowie die geplanten Neuregelungen auf europäischer Ebene von besonderer Bedeutung.

In den Medien wird vielfach ein einseitiges und viel zu negatives Bild der Bahn gezeichnet, bedauerte Vizepräsident *Ralf Schweinsberg* (EBA Bonn) das veröffentlichte Erscheinungsbild der Bahn. Das Europarecht werde nicht nur im Bereich der Sicherheitstechnik weiterhin im Mittelpunkt stehen. Allerdings warnte er davor, der EU zu viele Machtbefugnisse zu verleihen und sprach sich für mehr Eigenverantwortlichkeit der Mitgliedstaaten aus. Die wachsende

Tendenz, ganze Rechtsbereiche durch EU-Verordnungen abschließend zu regeln, sei vor diesem Hintergrund bedenklich und werde dem Subsidiaritätsgedanken nicht gerecht.

Sicherheitspartnerschaft mit der Polizei für Bahnhöfe

Nicht erst die Proteste gegen das Bahnprojekt »Stuttgart 21«, die auch in den Abendstunden während der Tagung und am folgenden Wochenende mit einer Protestdemonstration von ca. 30.000 Teilnehmern den Bahnverkehr in der baden-württembergischen Landeshauptstadt lautstark begleiteten, haben Fragen der Sicherheit auf und im Umfeld von Bahnhöfen in das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit gerückt. Wie Beispiele von Flughäfen, Kernkraftwerken oder atomaren Zwischen- und Endlagern zeigen, bleiben die Demonstrationen nicht immer so friedlich wie in Stuttgart. Vielmehr ist es nicht nur einmal zu Ausschreitungen gekommen, in deren Vergleich sich die Wandalen geradezu wie ein braves Mädchenpensionat aufgeführt hätten, beschrieb *Ronellenfisch* sinngemäß die Gefahrenlage. In dieser Situation sei daher eine Sicherheitspartnerschaft von Polizei und Bahn wichtig. Allerdings ist die rechtliche Lage durch die Privatisierung der Bahn recht vielschichtig und durchaus unübersichtlich geworden. Denn die vormals öffentlich-rechtlich verfasste Bahn wird mehr und mehr durch zivilrechtliche Elemente bestimmt. In dieser Situation bestehe am Ende sogar die Gefahr, dass zwischen diesen beiden Rechtsbereichen ein juristisches Niemandsland entstehe.

Der Bahnhof ist dabei ein öffentlich zugänglicher Raum mit Anstaltscharakter aber auch mit bürgerlich-rechtlichen Annexbereichen. Ob und in welchem Umfang hier öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Regelungen gelten, sei nicht ganz einfach auszumachen. Kaufe der Bahnkunde etwa im Bahnhofshop eine Zeitung, so könne das private Hausrecht anwendbar sein. Besteige er einen Zug, sei wohl eher das öffentlich-rechtliche Hausrecht anzuwenden. Die konturscharfe Abgrenzung gerate aber recht schnell an ihre Grenzen, wenn der Kunde über seine Absichten keine Auskunft erteile. Für die Gefahrenabwehr im eigentlichen Bahnbereich sei die Bundespolizei zuständig. Aber auch die allgemeine Polizeigewalt könne hier subsidiär zum Einsatz kommen. Die Einzelheiten in der rechtlichen Einordnung sind aber noch keinesfalls abgeklärt. Ein Auftrag, eine Geschäftsbesorgung, eine Geschäftsführung ohne Auftrag, eine »umgedrehte Beleihung«, eine Delegation, ein Mandat oder eine Organleihe kommen dafür in Betracht². Werde Amtshilfe geleistet, so sei der Kompetenzbereich grundsätzlich auf die Kompetenzen desjenigen begrenzt, dem die Amtshilfe gewährt werde. Für eine generelle Sicherheitspartnerschaft zwischen Bahn und Polizei fehle daher eine ausreichende Rechtsgrundlage.

In der von Prof. Dr. *Karsten Otte* (BNetzA Bonn) geleiteten Diskussion setzten sich mehrere Teilnehmer dafür ein, mit Blick auf den Flickenteppich unterschiedlicher Kompetenzen nicht eine sachgerechte Gefahrenabwehr aus den Augen zu verlieren. Es könne nicht angehen, Taschendiebe, Randalierer oder Trunkenbolde auch durch digitale Überwachungsmaßnahmen nur deshalb nicht in ihre Schranken zu verweisen, weil eine klare Kompetenzregelung nicht verfügbar sei, fügte Prof. Dr. *Günter Püttner* (Tübingen) hinzu.

Bildung von Stations- und Trassenpreisen

Wer den Wert seiner Leistung selbst bestimmt, der wird die eigenen Interessen dabei nicht über Bord werfen, wenn er nicht an seiner eigenen Dummheit oder Ehrlichkeit scheitert oder seine Forderungen am Markt nicht durchsetzen kann. Um bei der Bildung von Trassenpreisen eine hinreichende Markt- und Kostentransparenz zu gewährleisten, stellt § 14 Abs. 4 AEG entsprechende Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit der Berechnungen auf, über deren rechtliche Grundlagen und durchaus komplizierte Zusammenhänge Dr. *Christiane Schmitz* (BNetzA Bonn) berichtete.

2 Zu den rechtlichen Grenzen der Kompetenzverlagerung BVerfG, Beschluss vom 12. 1. 1983 – 2 BvL 23/81 –, BVerfGE 63, 1 = DVBl 1983, 539 – Bezirksschornsteinfeger.

Betreiber von Schienenwegen haben ihre Entgelte nach Maßgabe der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) so zu bemessen, dass die ihnen insgesamt für die Erbringung der Pflichtleistungen entstehenden Kosten zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann, ausgeglichen werden. Hierbei können sie Aufschläge auf die Kosten, die unmittelbar auf Grund des Zugbetriebs anfallen, erheben, wobei sowohl je nach den Verkehrsleistungen Schienenpersonenfernverkehr, Schienenpersonennahverkehr oder Schienengüterverkehr als auch nach Marktsegmenten innerhalb dieser Verkehrsleistungen differenziert werden kann und die Wettbewerbsfähigkeit, insbesondere des grenzüberschreitenden Schienengüterverkehrs, zu gewährleisten ist (§ 14 Abs. 4 AEG).

Und das Europarecht fügt hinzu: Die Betreiber der Infrastruktur tragen dafür Sorge, dass die Anwendung der Entgeltregelung zu gleichwertigen und nichtdiskriminierenden Entgelten für unterschiedliche Eisenbahnunternehmen führen, die Dienste gleichwertiger Art in ähnlichen Teilen des Markts erbringen und dass die tatsächlich erhobenen Entgelte den in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen vorgesehenen Regeln entsprechen (Art. 4 Abs. 5 RL 2001/14/EG).

In der *Diskussion* blieben allerdings noch einige Fragen offen – vor allem, ob und in welchem Umfang zuschussfinanzierte Betriebe Rendite- und Gewinnaufschläge einbringen können.

Recht auf Zugangs- und Diskriminierungsfreiheit

Eisenbahninfrastrukturunternehmen sind verpflichtet, die diskriminierungsfreie Benutzung der von ihnen betriebenen Eisenbahninfrastruktur und die diskriminierungsfreie Erbringung der von ihnen angebotenen Leistungen in dem durch die EIBV bestimmten Umfang zu gewähren. So lautet der Programmsatz zur Öffnung des eisenbahnrechtlichen Marktgeschehens in § 14 Abs. 1 AEG³. Zugangsrechte sind daher Teilhaberechte, wie Dr. *Sven Serong* (BNetzA Bonn) verdeutlichte. Das Zugangsrecht endet nicht mit dem Eintritt des Eisenbahnverkehrsunternehmens (EVU) in die Infrastruktur, sondern wirkt während der Nutzung fort. Es schützt das EVU im Rahmen einer zweckgerechten und für seine Verkehre notwendigen Benutzung der Infrastruktur und ist betroffen, wenn der Infrastrukturbetreiber durch restriktive Gestaltung der Zugangs- und Nutzungsbedingungen – gewollt oder ungewollt – ein EVU vom Zugang abhält.⁴

Das Zugangsrecht ist aber auch betroffen, wenn der Infrastrukturbetreiber den Zugang unter unangemessene Bedingungen stellt. Dazu gehören weit reichende einseitige Haftungsausschlüsse, ein einseitiges Recht zur Bestimmung und Veränderung des Leistungsumfangs während der vereinbarten Nutzung, die Duldung nicht abgestimmter, planbarer Baumaßnahmen oder die geforderte Beachtung betrieblich-technischer Regeln, die über das erforderliche Maß hinaus gehen. Allgemein dürfe es nicht zu einer einseitigen Verschiebung von erheblichen Risiken und Pflichten kommen.

Das Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur kann unabhängig von einer möglichen Diskriminierung verletzt sein, wenn der Zugang zu (Teilen) einer Eisenbahninfrastruktur allgemein verwehrt wird, die Infrastruktur zu bestimmten Zeiten nicht geöffnet ist, bestimmte Nutzungen einer Infrastruktur ausgeschlossen werden oder wenn das Zugangsrecht durch unangemessene Bedingungen praktisch entwertet wird.

Veränderung in der Eisenbahnaufsicht aufgrund europäischer Vorgaben

Das Eisenbahnrecht wird heute weitgehend von europäischen Richtlinien und Verordnungen bestimmt, beschreibt *Kirsten Urbisch* (EBA Bonn) die Lage. Das erste Eisenbahnpaket 2001 bezog sich auf die Netzöffnung für den Güterverkehr und die Einrichtung von Regu-

3 Zu den sich daraus ergebenden Verpflichtungen OVG Münster, Urteil vom 17. 6. 2010 – 13 A 2557/09 –, DVBl 2010, 1173.

4 VG Köln, Urteil vom 4. 12. 2009 – 18 K 4918/07 –.

lierungsbehörden.⁵ Das zweite Eisenbahnpaket 2004 schuf einen Rechtsrahmen für die Eisenbahnsicherheit, enthielt eine Überarbeitung der Interoperabilitätsrichtlinien, die Einrichtung der Europäischen Eisenbahnagentur und eine weitere Netzöffnung im grenzüberschreitenden Güterverkehr.⁶ Das dritte Eisenbahnpaket 2007 war auf eine Netzöffnung im grenzüberschreitenden Personenverkehr gerichtet, schuf einen Europäischen Triebfahrzeugführerschein und trug zur Stärkung der Fahrgastrechte bei.⁷ Das Cross Acceptance Package will eine gegenseitige Anerkennung von Fahrzeugzulassungen erreichen.⁸

Die Interoperabilitätsrichtlinien dienen dabei dem Zweck, die unterschiedlichen Eisenbahnsysteme in Europa zu einem transeuropäischen Netz zusammenzuführen und durch eine technische und betriebliche Vereinheitlichung für einen sicheren und grenzüberschreitenden Verkehr auszurüsten. Die Sicherheitsrichtlinien sollen gewährleisten, durch gemeinsame Sicherheitsmethoden auch zur Bewertung und Evaluierung von Risiken einheitliche Sicherheitsstandards in ganz Europa zu erreichen.

Anwendung der Zweistufentheorie auf Regelwerke?

Die traditionelle Verwaltungslehre hat für die Benutzung öffentlicher Einrichtungen eine Zweistufentheorie⁹ entwickelt. Das »Ob« des Zugangs ist dabei in jedem Fall öffentlich-rechtlicher Natur, für das »Wie« des Benutzungsverhältnisses können zivilrechtliche Vorschriften gelten. Ob diese Zweiteilung, die für den Zugang und die Benutzung von Schwimmbädern oder einen Theaterbesuch sachgerecht erscheinen mag, auch für den Zugang und die Benutzung von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen gelten kann, ist doch sehr fraglich. *Sabine Clausen* LL.M. (BNetzA Bonn) setzte sich mit der Frage auseinander, inwiefern das Gesetz eine strikte Trennung zwischen dem Zugang zur Infrastruktur und der Abwicklung der Vertragsverhältnisse bezogen auf den Pflichtinhalt der Schienennetz-Benutzungsbedingungen vorgibt. Sie kam zu dem Ergebnis, dass sich den gesetzlichen Vorgaben eine solche Trennung nicht entnehmen lässt und eine Differenzierung im Hinblick auf die Einordnung der Pflichtinhalte der Schienennetz-Benutzungsbedingungen auch nicht sinnvoll erscheint. Auch *Dr. Johannes Berg* DB Netz AG stellte im Ergebnis fest, dass sich die Zweistufentheorie nicht ohne Weiteres auf das betrieblich-technische Regelwerk übertragen lässt. Im Gegensatz zu *Clausen* schloss er daraus, dass somit das betrieblich-technische Regelwerk nicht in die Schienennetz-Benutzungsbedingungen aufzunehmen ist.

Aufgekommen war diese Frage anlässlich eines Grundsatzstreits. Die DB Netz AG hatte das betrieblich-technische Regelwerk aus den Schienennetz-Benutzungsbedingungen herausgenommen. Die BNetzA hatte dem widersprochen, da das betrieblich-technische Regelwerk ihrer Ansicht nach Pflichtinhalt der Schienennetz-Benutzungsbedingungen aufweist. Das OVG Münster gab in einer Eilentscheidung der DB Netz AG Recht. Das betrieblich-technische Regelwerk eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens ist danach nicht Pflichtinhalt der Schienennetz-Benutzungsbedingungen i. S. v.

5 RL 2001/12/EG: Entwicklung der Eisenbahnunternehmen in der EG; RL 2001/13/EG: Zulassung von Eisenbahnunternehmen; RL 2001/14/EG: Trassenmanagement.

6 RL 2004/49/EG: Sicherheitsrichtlinie; RL 2004/50/EG Interoperabilität; RL 2004/51/EG: Öffnung des europäischen Güterverkehrs; VO (EG) 881/2004: Europäische Eisenbahnagentur.

7 VO (EG) 1370/2007: Öffentliche Personenverkehrsdienste; VO (EG) 1371/2007: Fahrgastrechte; RL 2007/58/EG: Öffnung grenzüberschreitender Personenverkehr; RL 2007/59/EG: Europäischer »Lokführerschein«.

8 RL 2008/57/EG: Revision der Interoperabilitätsrichtlinien; RL 2008/110/EG: Revision der Sicherheitsrichtlinie; KOM (2006) 785 endg.: Änderung von Befugnissen der europäischen Eisenbahnagentur.

9 *Hans-Peter Ipsen*, Öffentliche Subventionierung Privater, 1956, S. 64.

§ 4 Abs. 2 der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV)¹⁰. Die eisenbahnregulierungsrechtlichen Vorschriften seien hinsichtlich der Zugangsregelungen eng auszulegen. Die Verpflichtung zu einem diskriminierungsfreien Zugang werde in den SNB¹¹ näher ausgestaltet, zu deren Pflichtteilen nach § 4 Abs. 2 i. V. mit Anlage 2 EIBV mindestens Angaben zur Art des Schienenweges und den jeweiligen Zugangsbedingungen, zu den Entgeltgrundsätzen sowie zu den Grundsätzen und Kriterien für die Zuweisung von Schienenwegkapazität gehören. Die Inhalte des herausgelösten betrieblich-technischen Regelwerks würden keine der aufgeführten Pflichtinhalte aufweisen.

Schon in der traditionellen Lehre ist die Zweistufentheorie auf Abgrenzungsschwierigkeiten gestoßen. *Ronellenfitsch* zeigte dazu in der *Diskussion* am Beispiel der Frau Kraushaar, die ohne eine Badekappe ein Schwimmbad benutzen wollte, die begrenzte Kraft eines verwaltungswissenschaftlichen Theoriegebäudes für die Bewältigung der Lebenswirklichkeit eines Bademeisters auf.

Sicherheitsrecht

Die Bahn ist gewiss neben dem Flugzeug eines der sichersten Verkehrsmittel Deutschlands. Gleichwohl rücken einige spektakuläre Eisenbahnunfälle wie die Katastrophe von Eschede, Unfälle an beschränkten Bahnübergängen oder einige Beinaheunfälle immer wieder Sicherheitsaspekte in den Mittelpunkt des öffentlichen Interesses. Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen die Sicherheitsbestimmungen der RL 2004/49 EG über die Eisenbahnsicherheit einhalten.

Mit der Sicherheitsbescheinigung weist das Eisenbahnunternehmen nach, dass es ein Sicherheitsmanagementsystem eingeführt hat und die in den TSI¹² und anderen einschlägigen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft sowie in nationalen Sicherheitsvorschriften festgelegten Anforderungen erfüllen kann und damit in der Lage ist, Risiken zu kontrollieren und sichere Verkehrsdienste auf dem Netz zu erbringen (Art. 10 der RL 2004/49 EG), erläuterte *Dipl.-Volkswirt Götz Walthert* (Fachbereichsleiter Eisenbahnbetrieb des Verbandes Deutscher Verkehrsunternehmen, Berlin). Eine Verordnung zu den Gemeinsamen Sicherheitsmethoden (CSM) liegt bisher allerdings erst im Entwurf vor. Das Sicherheitssystem soll durch die Umsetzung weiterer europarechtlicher Vorgaben vervollständigt werden. Gegenwärtig noch bestehende Lücken werden beispielsweise durch ein »Memorandum of Understanding« zur Bestimmung eines gemeinsamen Systems zur Zertifizierung der für die Instandhaltung von Güterwagen zuständigen Stellen und vergleichbare Übereinkommen zumindest teilweise geschlossen.

RA *Dr. Matthias Helbrigel*, LL.M (Eggers Malmendier, Berlin) benannte die rechtlichen Ausgangspunkte des Sicherheitsrechts: Die Eisenbahnen sind verpflichtet, Fahrzeuge sicher zu bauen und in betriebssicherem Zustand zu halten (§ 4 AEG). Dabei müssen Fahrzeuge so beschaffen sein, dass sie den Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen (§ 2 Eisenbahnbetriebsordnung – EBO). Diese Anforderungen gelten als erfüllt, wenn die Fahrzeuge den Vorschriften der EBO und, soweit diese keine ausdrücklichen Vorschriften enthält, den anerkannten Regeln der Technik entsprechen. §§ 18 bis 33 EBO enthalten Spezialregelungen für Fahrzeuge. Eine absolute Sicherheit kann auch durch § 4 AEG und § 2 EBO nicht gewährleistet werden. Je schwerer aber die zu erwartenden Schäden und je wahrscheinlicher ein Schadenseintritt ist, desto strengere Anforderungen können an die zu ergreifenden Sicherheitsmaßnahmen gestellt wer-

10 OVG Münster, Beschluss vom 2. 3. 2010 – 13 B 10/10 –, DVBL 2010, 664.

11 Schienennetz-Benutzungsbedingungen der Betreiber der Schienenwege Allgemeiner Teil (SNB-AT) und Besonderer Teil (SNB-BT), dazu auch OVG Münster, Urteil vom 17. 6. 2010 – 13 A 2557/09 –, DVBL 2010, 1173.

12 Technischen Spezifikationen für die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems und des konventionellen transeuropäischen Eisenbahnsystems der EU.

den. Denn jenseits der sozial adäquaten Risiken muss ein wirksamer Schutz vor den Gefahren des Bahnfahrens gewährt werden.

Juristische Querberatung durch Konzernjuristen

Ein Schienenwegebetreiber darf sich in netzzugangsrelevanten Anlässen nicht von Juristen rechtlich beraten oder vertreten lassen, die Angestellte eines konzernverbundenen Eisenbahnverkehrsunternehmens oder des gemeinsamen Mutterunternehmens sind.¹³ Mit diesem Leitsatz hat das BVerwG einen jahrelangen Streit zwischen der DB AG und dem EBA entschieden, erläuterte Prof. Dr. Dr. hc. *Franz Jürgen Säcker* (FU Berlin). Die Beratungspraxis der Konzernjuristen hatte bereits im Vorfeld der Entscheidung aber auch im Anschluss daran für einen durchaus beachtlichen juristischen Wirbel gesorgt.¹⁴ Und das BVerwG fügt hinzu: § 9 a Abs. 1 Satz 1 AEG stellt keine Generalklausel dar, sondern formuliert die Ziele, denen die in § 9 a Abs. 1 Satz 2 AEG im Einzelnen vorgesehenen Maßnahmen und Pflichten der Eisenbahnunternehmen dienen. Sie leitet damit deren Auslegung, kann jedoch für sich allein keine Pflichten begründen, die dort nicht vorgesehen sind. § 9 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AEG verbietet Doppelfunktionen des entscheidenden Personals des Schienenwegebetreibers bei Eisenbahnverkehrsunternehmen. Das bezieht und beschränkt sich auf die zu im Rechtssinne bindenden Entscheidungen berufenen Organe und Mitarbeiter des Schienenwegebetreibers. § 9 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AEG sucht die Unabhängigkeit der netzzugangsrelevanten Entscheidungen des Schienenwegebetreibers gegen jede Einflussnahme im Interesse eines konzernverbundenen Eisenbahnverkehrsunternehmens zu sichern. Erfasst werden alle Vorbereitungshandlungen, mit denen sachlich auf die zu treffende Entscheidung Einfluss genommen werden kann.

Während die DB Netz AG und die Konzernjuristen sich vor einer roten Ampel in der Querberatung zwischen verschiedenen Konzernteilen gestellt sehen, ist eine gewisse Schadenfreude über den Sieg des Unbundling-Grundsatzes¹⁵ auf der anderen Seite des eisenbahnrechtlichen Spielfeldes kaum zu verkennen. Die Entflechtung der Organisationsstrukturen der Bahn fordert eben ihre Opfer. Tröstlich zu wissen: Das Verbot, Konzernjuristen zu beauftragen, führt nicht dazu, dass die Konzernmutter (DB AG) keine zentrale Rechtsabteilung für alle Konzerntöchter mehr vorhalten könnte. Nur darf sie eben die Konzernjuristen nicht in das Gewand der Konzerntöchter stecken.

Schallschutz von Bahnbetriebsanlagen

Der Bahnbetrieb erzeugt Lärm, der auf unterschiedlichen Lärmquellen beruht. Der Zugverkehr aber auch andere Bahnbetriebsanlagen sind daran maßgeblich beteiligt. Während der Zugverkehr selbst der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) unterliegt, könnten andere Bahnbetriebsanlagen der TA Lärm unterfallen. RA Dr. *Christoph Kochenburger* (MEK Frankfurt a. M.) sprach sich dafür aus, komplexe Bahnanlagen, insbesondere solche des kombinierten Verkehrs, in der Regel einheitlich nach der 16. BImSchV zu beurteilen. Denn eine künstliche Aufspaltung der von Bahnanlagen ausgehenden Immissionen in einzelne Geräuschquellen und -bestandteile und eine daraus folgende Beurteilung auf Grundlage unterschiedlicher Rechtsgrundlagen sei weder zielführend noch geboten. Vor allem

13 BVerwG, Urteil vom 18. 5. 2010 – 3 C 21.09 –, DVBl 2010, 986; vorhergehend OVG Münster, Urteil vom 20. 5. 2009 – 20 A 3609/07 und 20 A 3607/07 –; VG Köln, Urteil vom 14. 11. 2009 – 18 K 1596/07 und 18 K 1572/07 –.

14 *Staebe*, DVBl 2010, 986; *Kramer*, DVBl 2010, 1052.

15 Herstellung der Unabhängigkeit zwischen verschiedenen Geschäftsfeldern eines Unternehmens aufgrund entsprechender gesetzlicher und/oder regulierungsbehördlicher Vorgaben zumeist im Zusammenhang mit Entflechtungsmaßnahmen von Firmenstrukturen. Das Unbundling hat die Beratungen bereits bei früheren Treffen befasst *Stüer*, DVBl 2006, 1360; *ders.*, DVBl 2008, 1368.

sei eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der VerkehrslärmschutzVO auf reine Fahrgeräusche zu eng.

Kapazitätsfragen

Beabsichtigt ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen die dauernde Einstellung des Betriebes einer Strecke, eines für die Betriebsabwicklung wichtigen Bahnhofs oder die mehr als geringfügige Verringerung der Kapazität einer Strecke, so hat es dies bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu beantragen. Dabei hat es darzulegen, dass ihm der Betrieb der Infrastruktureinrichtung nicht mehr zugemutet werden kann und Verhandlungen mit Dritten, denen ein Angebot für die Übernahme der Infrastruktureinrichtung durch Verkauf oder Verpachtung zu in diesem Bereich üblichen Bedingungen gemacht wurde, erfolglos geblieben sind. Bei den Übernahmeangeboten an Dritte sind Vorleistungen angemessen zu berücksichtigen (§ 11 Abs. 1 AEG). Die Absicht ist entsprechend zu veröffentlichen. Nach der Veröffentlichung können Dritte das öffentliche Eisenbahninfrastrukturunternehmen binnen einer Frist von drei Monaten zur Abgabe eines Angebotes auffordern (§ 11 Abs. 2 AEG), erläuterte Dr. *Thilo Muthmann* (EBA Bonn) den Ablauf des Verfahrens zur Einstellung des Bahnbetriebes oder einer Kapazitätsverringerung. Betriebsanlagen einer Eisenbahn einschließlich der Bahnfernstromleitungen dürfen zudem nur gebaut oder geändert werden, wenn der Plan zuvor festgestellt ist (§ 18 AEG). Besteht kein Verkehrsbedürfnis mehr und ist langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten, kann ein Verfahren zur Freistellung von den Bahnbetriebszwecken durchgeführt werden (§ 23 Abs. 1 AEG).¹⁶

Das EBA ermittelt dabei durch die Fachstelle »Kapazität« Kapazitätseinschränkungen. Bei ungerechtfertigter Verminderung werden geeignete Aufsichtsmaßnahmen ergriffen. Die Fachstelle wertet die aktuellen verkehrlichen Bedürfnisse an die Eisenbahninfrastruktur aus und überprüft im Einzelfall die Berechtigung von Rückbaumaßnahmen im Rahmen von § 11 AEG und in Bezug auf den verkehrlichen Bedarf. Auch nichtbauliche Veränderungen wie ein Ausschluss bestimmter Verkehrsarten von einer Strecke, die Verminderung der Besetzungsdauer der Stellwerke, Änderungen der Signalisierung oder des Betriebsverfahrens sowie die Herabsetzung der Streckengeschwindigkeit können Auswirkungen auf die Kapazität haben. Betriebspflichten können sich dabei nach Auffassung des EBA auch für Serviceeinrichtungen ergeben. Offen ist auch, ob und in welchem Umfang Kapazitätsminderungen mit zugleich durchgeführten Kapazitätserhöhungen verrechnet werden können, etwa wenn eine Zweigleisigkeit hergestellt wird, die Strecke elektrifiziert wird und höhere Geschwindigkeiten ermöglicht, zugleich aber die Überholungsmöglichkeiten auf der gesamten Strecke zurückgebaut werden.

Fahrgastrechte

In der Öffentlichkeit wird vielfach die Unpünktlichkeit der Bahn beklagt. Das ist im Vergleich zu anderen Verkehrsmitteln allerdings allenfalls bedingt richtig. Denn eine Bahnfahrt ist im Durchschnitt allemal pünktlicher und wohl auch durchweg schneller als eine Autofahrt – von der größeren Schonung der Umwelt einmal ganz abgesehen. Und auch im Flugverkehr lassen sich Verspätungen nicht ausschließen. Aus Gründen eines besseren Schutzes der Kundeninteressen sind die Fahrgastrechte nach dem Vorbild für den Luftverkehr in der VO 1371/2007/EG geregelt. Hierzu gehören: Die persönliche Sicherheit, die Beschwerderechte, der Inhalt des Beförderungsvertrages, die Haftung für Körperschäden und Gepäck, Zugangsregelungen sowie Beförderungs- und Informationspflichten. Die Verspätungsschädigungen betragen oberhalb einer Bagatellgrenze von 4 Euro 25 % des Fahrpreises bei 60 Minuten und 50 % des Fahrpreises bei 120 Minuten. Bei Zeitkarten werden Pauschalen gewährt. Die Zahlung hat innerhalb eines Monats zu erfolgen.

16 *Stüer*, NVwZ 2005, 512.

Der Reisende hat drei Optionen, seine Rechte bei Weigerung des Unternehmens durchzusetzen: Neben den nicht selten eher steinigem Weg eines zivilrechtlichen Rechtsschutzes tritt die Möglichkeit eines beidseitig freiwilligen, kostenfreien und vergleichsweise schnelleren Schlichtungsverfahrens (§ 37 Eisenbahn-Verkehrsordnung – EVO). Daneben kann für unmittelbare Fahrgastrechte eine Durchsetzungsstelle eingeschaltet werden. Diese überwacht im Allgemeininteresse die Einhaltung der Fahrgastrechte mit dem Ziel, systematische und gravierende Fehler zu beseitigen. Die neuen Regelungen haben sich bereits alles in allem gut eingespielt, erläuterte *Wilko Wilmsen* (EBA Bonn). Allerdings gibt es noch eine Reihe von Abgrenzungsfragen wie etwa die Messgenauigkeit der Verspätungszeit, die im Einzelfall Probleme bereiten kann. Und eines ist auch klar: Die Kosten für die Wahrnehmung der Fahrgastrechte werden von den übrigen Bahnkunden getragen, sodass es in der Sache eigentlich nur um eine Umverteilung unter den Bahnkunden geht. Denn die Bahn kann hier kein Geld verteilen, das sie nicht (zuvor) den Bahnkunden abgenommen hat.

Rechtsprechung zum Eisenbahnrecht

In seinem traditionellen Rechtsprechungsbericht vermittelte Prof. Dr. *Urs Kramer* (Universität Passau) in gewohnter Weise ein farbenprächtiges Bild juristischer Entscheidungen zum Eisenbahnrecht. Da kam eigentlich alles vor, was die Eisenbahnjuristen in Küche und Keller zu bieten hatten. Vom größten Bargeldfund in der Geschichte der DB, vom Streusalzdiebstahl, der fristlosen Kündigung einer Weichenwärterin nach einem schweren Zugangslück¹⁷, einer Rufbereitschaftszulage¹⁸, der Fusion der Gewerkschaft Deutscher Bundesbahnbeamter (GDBA) und der Transnet¹⁹, der Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit²⁰, der Scheinselbständigkeit eines Lokführers²¹, der Bundes- und Landeseisenbahnaufsicht, der vorläufigen Unwirksamkeit des Stationspreissystems der DB Station & Service²², über Fragen der Netzzugangsrechte und der Regulierung²³, des Vergaberechts²⁴, dem Verbot des Alkoholgenusses in Nahverkehrszügen, der Anhebung des »erhöhten Beförderungsentgelts« bei Schwarzfahrern²⁵, dem Diskriminierungsverbot²⁶ und weiteren

- 17 ArbG Frankfurt/Main, Urteil vom 25. 8. 2009 – 7 Ca 2332/09 – Bahnhof Dillenburg.
- 18 BAG, Urteil vom 20. 5. 2010 – 6 AZR 1015/08 –.
- 19 Seit 1990 Nachfolgeorganisation der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands.
- 20 BAG, Urteil vom 23. 6. 2010 – 10 AS 2 und 3/10 –.
- 21 SG Würzburg, Urteil vom 23. 6. 2010 – S 14 R 4340/09 –.
- 22 OVG Münster, Beschluss vom 23. 3. 2010 – 13 B 247/10 –, DVBl 2010, 734; gegen VG Köln, Beschluss vom 28. 2. 2010 – 18 L 51/10 –, IR 2010, 115.
- 23 OLG Köln, Urteil vom 22. 9. 2009 – 6 U 26/09 –, NJW-RR 2010, 1132; BGH, Beschluss vom 29. 6. 2010 – KZR 50/09 – Zusatzentgelte für Änderungsbestellungen bei Zugtrassen; VG Köln, Urteil vom 21. 8. 2009 – 18 K 2722/07 – Vorabprüfung der Schienennetz-Benutzungsgebühren; OVG Münster, 2. 3. 2010 – 13 B 10/10 –, DVBl 2010, 664 – Pflichtinhalt der SNB; OVG Münster, Beschluss vom 13. 10. 2009 – 13 B 1334/09 –, NVwZ-RR 2010, 223 – Pflicht zur Offenlegung von Rahmenverträgen; OVG Münster, Beschluss vom 12. 5. 2010 – 13 B 597/10 – aperiodische Rahmenverträge.
- 24 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. 7. 2010 – VII-Verg 19/10 – mit Vorlage an den BGH (§ 124 GWB).
- 25 Dazu auch AG Hannover, Urteil vom 24. 2. 2010 – 223 CS 549/09 – T-Shirt: »Ich fahre schwarz«; AG Berlin-Tiergarten, Urteil vom 17. 6. 2010 – Plakette »Freie Fahrt in Bus und Bahn – Streik«; AG Bonn, Urteil vom 14. 10. 2009 – 4 C 521/08 – minderjährige Schwarzfahrer.
- 26 OVG Münster, Urteil vom 17. 6. 2010 – 13 A 2557/09 –, DVBl 2010, 1173: Die Klausel, wonach das eingesetzte Personal des Ei-

senbahnverkehrsunternehmens die deutsche Sprache in Wort und Schrift beherrschen muss, ist eisenbahnrechtswidrig.

27 AG Düsseldorf, Urteil vom 11. 5. 2010 – 58 C 1687/10 – keine Altersdiskriminierung durch das »Bärenticket«; AG München, Urteil vom 3. 2. 2009 – 343 C 27136/08 – Ausnahmen von der Festhalteobliegenheit in öffentlichen Verkehrsmitteln; AG München, Urteil vom 8. 6. 2010 – 113 C 21599/09 – Ausschluss von Ersatzansprüchen der Fahrgäste bei einem Streik; LG Düsseldorf, Urteil vom 8. 2. 2010 – 40 O 77/08 – keine Miete nach Rückgabe des Eisenbahnwaggons.

28 AG Augsburg, Urteil vom 3. 5. 2010 – 21 C 4838/09 – kein Schmerzensgeld bei Sturz in breiten Spalt zwischen Bahnsteig und Zug; AG München, Urteil vom 3. 2. 2009 – 343 C 27136/08 – grundsätzlich kein Schadensersatz bei Stürzen infolge eines Bremsmanövers des Zuges; LG Osnabrück, Urteil vom 11. 8. 2006 – 5 O 1439/06 – Sturz im Linienbus; LG Bonn, Urteil vom 22. 7. 2010 – 2 O 513/09 – Schmerzensgeld bei mechanischem »Abwurf« durch die Türen eines Triebwagens auf dem Bahnsteig; AG Berlin-Tiergarten, Urteil vom 24. 7. 2007 – 6 C 381/06 – Schmerzensgeld wegen Verbrennungen eines Fahrgastes beim Servieren von Kaffee durch das Zugpersonal.

29 OLG Stuttgart, Beschluss vom 11. 8. 2010 – 4 U 106/10 –, OVG Schleswig, Beschluss vom 28. 4. 2010 – 1 MR 6/10 –, NordÖR 2010, 266 – Erhaltung eines Bahnübergangs.

30 BVerwG, Beschluss vom 21. 4. 2010 – 7 B 39.09 –, ZfBR 2010, 586 – Freistellung der Grundstücke von Bahnbetriebszwecken; OVG Münster, Beschluss vom 4. 2. 2010 – 8 B 1652/09.AK –, DVBl 2010, 525 = NVwZ-RR 2010, 475 – keine Reservierung von Bahngrundstücken für die Zukunft; BVerwG, Beschluss vom 26. 1. 2010 – 4 B 43.09 –, BauR 2010, 871 = ZfBR 2010, 376 – gemeindliches Vorkaufsrecht zu Lasten der DB AG.

31 BGH, Beschluss vom 22. 9. 2009 – 4 StR 657/08 – Verurteilung nach Unfall auf der Transrapid-Versuchsanlage im Emsland; AG Daun, Strafbefehl nach Kollision eines Lkw mit einem Triebwagen; LG Frankfurt/Main, Verurteilung wegen wiederholten Diebstahls in Schlafwagen.

32 OLG Hamm, Beschluss vom 16. 9. 2009 – 3 Ws 140/09 – Verfahrenseinstellung nach Abfahrt trotz herbeilendem Fahrgast.

Rückfahrkarte nach Tübingen

Die juristische Eisenbahnreise geht weiter. Auch im kommenden Jahr wird die ehrwürdige Universitätsstadt am Neckar, die auch in diesem Jahr nicht nur beim traditionellen Abendempfang ihre Gastfreundschaft in frühherbstlichem Glanz unter Beweis stellte, ein vielbeachtetes Forum für die Eisenbahnrechtler Deutschlands bieten.