

Bericht

Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XI

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am Anwaltsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück, und Oberregierungsrat *Frank Berka*, Hamburg*

Seit 10 Jahren treffen sich die Eisenbahnrechtler Deutschlands, um aktuelle Fragen des Eisenbahnrechts unter Beteiligung von Wissenschaft und Praxis zu erörtern und einen Beitrag zur Fortentwicklung des Eisenbahnrechts zu leisten. Was zunächst unter der Leitung von Prof. Dr. *Willi Blümel* und Prof. Dr. *Hans-Jürgen Kühblwetter* im Jahre 1995 an der Deutschen Verwaltungshochschule in Speyer begann, wurde seit dem Jahre 1999 unter der Leitung von Prof. Dr. *Michael Ronellenfötsch* und Vizepräsident des EBA *Ralf Schweinsberg* in der traditionsreichen Universitätsstadt Tübingen erfolgreich fortgesetzt. Die XI. Jahrestagung stand ganz im Zeichen des Europarechts und der dadurch veranlassten Änderungen eisenbahnrechtlicher Vorschriften.

Weitere Umbrüche im Eisenbahnrecht

Im Eisenbahnrecht stehen weitere Umbrüche ins Haus, erklärte der Präsident des Eisenbahnbundesamtes (EBA) *Armin Keppel* (Bonn) zur Eröffnung. Als Beispiele nannte er die Übertragung der Regulierungsaufgabe vom EBA auf die Bundesnetzagentur zu Beginn des Jahres 2006, in der die Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation und für Strom und Gas aufgehen – eine gute, aber keine optimale Lösung, wie *Keppel* viel sagend hinzufügte. Aber auch die weitere Öffnung des Europäischen Eisenbahnnetzes mit dem Ziel einer Freiheit des Personen- und Güterverkehrs in ganz Europa wird ebenso wie ein einheitliches europäisches Sicherheitssystem neue Anforderungen an die Umsetzung in Deutschland stellen und gewichtige Umwälzungen mit sich bringen. Zugleich sprach sich der EBA-Präsident dafür aus, die Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit dazu zu nutzen, mehr Kompetenzen im Bereich der Sicherheit auf das EBA zu übertragen und die Aufteilung dieser Aufgabe auf Bund und Länder und damit 17 Sicherheitsbehörden aufzugeben. Beim EBA befasst sich derweil eine Arbeitsgruppe mit der Frage, wie den Forderungen nach einem Personalabbau mitarbeitervertraglich Rechnung getragen werden kann. Denn etwa 80 Stellen sind zum Jahresbeginn 2006 allein an die Europäische Zertifizierungsstelle abzugeben und weitere 110 der 1200 Stellen sollen beim EBA in nächster Zeit zusätzlich abgebaut werden. Um dies einigermaßen aufzufangen, soll die Betreiberverantwortung durch entsprechende Vorschriftenänderungen aber ohne förmliche Gesetzesänderungen betont werden, machte der Präsident deutlich.

Eisenbahnsicherheit im Bundesstaat

Die Sicherheit der Eisenbahn sollte in einem zusammenwachsenden Europa in die Hand des EBA gelegt werden. Mit diesem klaren Bekenntnis zur Verantwortung des Bundes für die Sicherheit des Eisenbahnverkehrs eröffnete Prof. Dr. *Michael Ronellenfötsch* (Tübingen) den aus 13 Referaten bestehenden zweitägigen eisenbahnrechtlichen Beratungsmarathon. Sicherheit ist dabei in einem umfassenden Sinne zu verstehen und mehr als Betriebssicherheit, machte *Ronellenfötsch* gleich zu Beginn seiner Ausführungen klar und fügte hinzu, dass nur durch eine auf die Gesamtinteressen abgestimmte Aufgabenwahrnehmung der erforderliche Schutz der Einrichtungen aber auch der Menschen in Deutschland gewährleistet werden könne. Bereits bei den ersten Eisenbahngesetzen aus dem Jahre 1840 sei der Unter-

schied zwischen Privateisenbahnen und Staatsbahnen angelegt gewesen. Auch das Erfordernis der Planrechtfertigung habe bereits im Preußischen Eisenbahngesetz seine Grundlage gefunden und ebenso auch die Anforderungen an die Enteignung. Die in Zukunft noch stärkere Verantwortung des Bundes mit einer einheitlicher Sicherheitsphilosophie leitete *Ronellenfötsch* nicht zuletzt aus der öffentlichen Aufgabe des Eisenbahnbetriebs als Teil der staatlichen Daseinsvorsorge und aus dem zusammenwachsenden transeuropäischen Netz in Europa ab. Einen Kompetenzwirrwarr könne man sich da einfach nicht mehr leisten. Als einen gewissen Ausgleich für die Stärkung der Bundeskompetenzen will der Eisenbahnrechtler die Länder an der Gesetzgebung zur Eisenbahnsicherheit besteuern. Hier können auch die Länderinteressen in die Beratungen eingebracht werden.

Neue Rechtsprechung zu § 4 Abs. 2 AEG

Durch die Bahnreform hat das EBA vor mehr als einem Jahrzehnt die hoheitlichen Aufgaben der Bundesbahn übernommen. § 4 Abs. 2 AEG¹ gibt dafür die Rechtsgrundlage. Das EBA ist danach u. a. zuständig für die Zulassung, Genehmigung und Überwachung von Betriebsanlagen und für Schienenfahrzeuge von Eisenbahnen des Bundes. Allerdings sind mit diesen umfangreichen hoheitlichen Kompetenzen auch Probleme verbunden, wie Regierungsrat *Wilko Wilmsen* vom EBA (Bonn) verdeutlichte. Unklar ist vor allem, ob das EBA als Bundesbehörde auch das Landesrecht anwenden kann oder auf die Anwendung des Bundesrechts begrenzt ist. *Wilmsen* will das EBA aus verfassungsrechtlichen Gründen auf die Anwendung des Bundesrechts begrenzen und ihm nicht die Kompetenz zur Umsetzung des Landesrechts einräumen, wie er im Anschluss an das OVG Münster erläuterte². Dies schränkt die Auslegung des § 4 Abs. 2 AEG entsprechend ein.

In der *Diskussion* wurden jedoch einige Bedenken vor allem gegen die Verallgemeinerung dieser Thesen laut. Der Grundsatz, dass Bundesorgane landesrechtliche Vorschriften nicht anwenden, gelte nicht ausnahmslos, machte *Blümel* klar. Es begegne daher auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn das EBA etwa bei der Planfeststellung landesrechtliche Vorschriften anwende. Dies gelte vor allem, wenn der Bund landesrechtliche Vorschriften ausdrücklich oder konkludent in seine Regelungen einbezogen habe, was verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen sei.

Inbetriebnahmegenehmigung versus Planfeststellung

Die Planfeststellung bildet zwar den Abschluss des planungsrechtlichen Zulassungsverfahrens, nicht allerdings stets den Abschluss der behördlichen Aufsichtsverfahren, machte Rechtsanwalt Dr. *Andreas Geiger* (München) deutlich. Im Eisenbahnrecht etwa ist nach den Europarechtlichen Vorschriften eine Inbetriebnahmegenehmigung erforderlich, die den Betrieb der Infrastruktur, Energie, Zugsteuerung, Zugsicherung und Signalgebung, den Verkehrsbetrieb und die Verkehrssteuerung sowie die Fahrzeuge als strukturelle Teilsysteme umfasst. Die Planfeststellung lässt das Vorhaben vor dem Beginn seiner Verwirklichung zu. Die Inbetriebnahme-

* 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. Vgl. auch den demnächst erscheinenden Tagungsband *Ronellenfötsch/Schweinsberg*, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XI, Hamburg 2005.

1 § 4 Abs. 2 AEG: »Baufreigaben, Abnahmen, Prüfungen, Zulassungen, Genehmigungen und Überwachungen für Errichtung, Änderung, Unterhaltung und Betrieb der Betriebsanlagen und für Schienenfahrzeuge von Eisenbahnen des Bundes auf Grund anderer Gesetze und Verordnungen obliegen ausschließlich dem Eisenbahn-Bundesamt. § 5 Abs. 5 AEG bleibt unberührt.«

2 OVG Münster, Urteil vom 8. 6. 2005 – 8 A 262/05 –, – 3 A 3745/03 –.

genehmigung folgt dem Bau der Anlage nach und betrifft deren Inbetriebnahme. Planfeststellung und Inbetriebnahmegenehmigung können sich vom Gegenstand nur dann überschneiden, wenn Eisenbahnanlagen (Bahnanlagen) Gegenstand der Planfeststellung sind. Fahrzeuge, Bahnbetrieb und sonstige strukturelle Teilsysteme i. S. der Interoperabilitäts-Richtlinien sind nicht bereits Gegenstand der Planfeststellung. Bei der Inbetriebnahmegenehmigung handelt es sich danach um ein der Planfeststellung nachgeschaltetes Verfahren, in dem nur solche Komponenten geprüft werden, deren Inbetriebnahme im Hinblick auf ein kohärentes transeuropäisches Schienenwegenetz von Bedeutung ist, machte Geiger deutlich. In den Technischen Spezifikationen für Interoperabilität (TSI) werden technische Anforderungen festgeschrieben, die im Hinblick auf Sicherheit, Gesundheit und Umweltschutz sowie technische Kompatibilität von den Teilsystemen erfüllt werden müssen. Der Ersetzung der Planfeststellung durch die Inbetriebnahmegenehmigung stünde das Europarecht nicht entgegen, während für den umgekehrten Fall eine Ersetzung der Inbetriebnahmegenehmigung durch die Planfeststellung gemeinschaftsrechtlich unzulässig ist, fasste Geiger die europarechtliche Sicht zusammen.

In der *Diskussion* stand vor allem die Frage im Vordergrund, ob es Überschneidungsbereiche zwischen der Planfeststellung und der Inbetriebnahmegenehmigung gibt und wie in derartigen Fällen zu verfahren ist. Die Planfeststellung bezieht sich auf die Zulassungsentscheidung mit ihrer Außenwirkung, während es bei der Inbetriebnahmegenehmigung um die interne Abstimmung des Betriebs im Kontext der europarechtlichen Anforderungen geht. Der wesentliche Inhalt der Planfeststellung ist gesetzlich vorgegeben. Deshalb ist fraglich, ob Teile der Planfeststellung in die Inbetriebnahmegenehmigung verschoben und damit einer Rechtsschutzmöglichkeit durch Dritte entzogen werden, stellte der Verwaltungsanwalt auf entsprechende Fragen klar.

Zulassungsentscheidungen öffentlicher Stellen als Gegenstand einer Untersagung im Sinne des § 12 ROG

Zwischen Fachplanung und Raumordnung kann es durchaus zu einer unterschiedlichen Sichtweise kommen. Setzt sich in derartigen Fällen die Sichtweise der Raumordnung durch oder kann die Fachplanung nach ihren eigenen Gesetzmäßigkeiten entscheiden? Dass die Raumordnung Standorte und Trassen sichern darf, ist ihr natürlich unbenommen. Aber darf die Raumordnung auch den Bedarf, das Erfordernis fachplanerischer Vorhaben oder die zeitliche Dringlichkeit der Vorhaben bestimmen und damit vielleicht sogar die Anliegen der Fachplanung ganz verhindern oder greift dann die Raumordnung unzulässig in den Kernbereich der Fachplanung ein? Wer regiert in derartigen Fällen eigentlich wen?³ Die Fachplanung ist an die Ziele der Raumordnung gebunden, stellte Regierungsrat z. A. Dr. Hendrik Schoen vom Eisenbahn-Bundesamt (Halle) klar. Allerdings muss die Raumordnung ihre gesetzlichen Vorgaben einhalten und darf nicht in den Kernbereich der Fachplanung eingreifen. Die damit nicht abschließend gelösten Schwierigkeiten kennzeichnen auch die Möglichkeit der Raumordnung, durch Untersagungen nach § 12 Abs. 1 ROG raumordnungswidrige Planungen und Maßnahmen zu untersagen⁴. Auch die Planfeststellung und die Plangenehmigung können Gegenstand der raumordnungsrechtlichen Untersagung sein, machte Schoen klar und fügte hinzu: Die Möglichkeiten einer Untersagung scheitern auch nicht daran, dass eine (Landes-)Behörde hier gegen eine (Bundes-)Behörde vorgeht. Denn derartige Eingriffsmöglichkeiten könne das Gesetz durchaus vorsehen. Allerdings müssen die Ziele der Raumordnung entweder bereits verbindlich aufgestellt sein oder die in Aufstellung befindlichen Ziele (§ 12 Abs. 2 ROG) bereits konkret genug abgewogen sein. Auch muss die Verlautbarungsreife in dem Sinne gegeben sein, dass die Offenlage der Raumordnungspläne bereits eingeleitet ist⁵.

3 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Aufl. 2005, Rdnr. 2990.

4 BVerwG, Urteil vom 3. 9. 1997 – 11 VR 22.96 – .

5 BVerwG, Urteil vom 27. 1. 2005 – 4 C 5.04 –, DVBl. 2005, 706.

Freistellung von Bahnbetriebszwecken (§ 23 AEG)

Die Stilllegung von Bahnanlagen und die Rückführung in die kommunale Planungshoheit hat sich auf den eisenbahnrechtlichen Tagungen geradezu als Dauerbrenner entwickelt. Nach § 38 BauGB hat die eisenbahnrechtliche Fachplanung den Vorrang vor der kommunalen Planung. Der allgemeinen Bauleitplanung mit anderweitigen Festsetzungen ist die Eisenbahnanlage erst dann zugänglich, wenn die Eisenbahnverkehrsverwaltung durch eindeutige Erklärung kundgegeben hat, dass eine Aufgabe des Eisenbahnzwecks erfolgt. Die Gemeinde hat einen Rechtsanspruch darauf, dass sich die Eisenbahnseite rechtzeitig zu diesen Fragen äußert, erklärte Rechtsanwalt Dr. Reimar Buchner (Berlin). Diese in einer Grundsatzentscheidung des BVerwG⁶ zum Eisenbahnrecht dargelegte Rechtslage hat durch das Dritte Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 27. 4. 2005 (BGBl. I 2005, 1138) allerdings eine neue Facette erhalten. § 23 AEG⁷, der vor allem auf Betreiben der kommunalen Spitzenverbände eingefügt worden ist, enthält nunmehr eine Regelung über die Freistellung der Betriebsanlagen einer Eisenbahn und damit eine Regelung über den Übergang des bisherigen eisenbahnrechtlichen Sonderrechts in das allgemeine Bauplanungsrecht der Gemeinden. Das Verfahren ist jetzt gesetzlich klar geregelt. Insbesondere wird den Gemeinden ein Antragsrecht eingeräumt. Allerdings bestehen keine Ansprüche auf Freistellung, solange die Anlage für Betriebszwecke tatsächlich genutzt wird oder die Absicht der weiteren Nutzung zu Eisenbahnzwecken besteht. Die Voraussetzungen der Freistellung seien als Kehrseite zur Planrechtfertigung grundsätzlich objektiv zu prüfen. Hinsichtlich einzelner prognostischer Beurteilungsspielräume bestünden aber Beurteilungsspielräume.

In der *Diskussion* wurde bestritten, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen einen Entscheidungsspielraum bei der Frage der Freistellung habe. Es sei auch nicht berechtigt, aus anderen Erwägungen als dem Verkehrsbedürfnis heraus die Entbehrlichkeit der planfestgestellten Betriebsanlagen verneinen. Vielmehr sei dies eine gebundene Entscheidung, die sich ausschließlich nach dem objektiv bestehenden oder nicht bestehenden Verkehrsbedürfnis beurteile. Aus dieser Sicht könne schon ein einklagbarer Anspruch der Gemeinden auf Freistellungserklärung gegeben sein. Die Neuregelung bringe über die materiellen Voraussetzungen der Freistellung nicht die gebotene Klarheit. Unklar bleibt wohl auch, wer die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Freistellungs Voraussetzungen hat und ob es neben der Freistellung noch das Institut der Funktionslosigkeit⁸ einer Anlage geben kann.

6 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 = DVBl. 1989, 458.

7 § 23 AEG 2005: (1) Die zuständige Planfeststellungsbehörde stellt für Grundstücke, die Betriebsanlagen einer Eisenbahn sind oder auf denen 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 zu erwarten ist. (2) Vor der Entscheidung nach Abs. 1 hat die Planfeststellungsbehörde Eisenbahnverkehrsunternehmen, die nach § 1 Abs. 2 des Regionalisierungsgesetzes bestimmten Stellen, die zuständigen Träger der Landesplanung und Regionalplanung, die betroffenen Gemeinden sowie Eisenbahninfrastrukturunternehmen, soweit deren Eisenbahninfrastruktur an die vom Antrag betroffene Eisenbahninfrastruktur anschließt, durch öffentliche Bekanntmachung im Bundesanzeiger zur Stellungnahme aufzufordern. Die Frist zur Abgabe der Stellungnahme soll sechs Monate nicht überschreiten. (3) Die Entscheidung über die Freistellung ist dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen, dem Eigentümer des Grundstücks und der Gemeinde, auf deren Gebiet sich das Grundstück befindet, zuzustellen. Die zuständigen Träger der Landesplanung und Regionalplanung sind zu unterrichten.

8 BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1977 – IV C 39.75 –, BVerwGE 54, 5 = DVBl. 1977, 768; Urteil vom 31. 8. 1995 – 7 A 19.94 –, DVBl. 1995,

Entgeltregulierung, ein Vergleich zwischen den Bereichen Strom, Gas und Eisenbahn

Ist die Öffentlichkeit auf die Nutzung bestimmter Einrichtungen, Waren und Dienstleistungen angewiesen, bedarf es aus der Sicht des Gesetzgebers einer Entgeltregulierung, um der Allgemeinheit die Teilhabe an den Grundlagen der Daseinsvorsorge zu vertretbaren Kosten zu ermöglichen. In den Bereichen der Energiewirtschaft, Telekommunikation und Verkehrsdienstleistungen haben sich inzwischen umfangreiche Regulierungsinstrumente herausgebildet, die teils Gemeinsamkeiten aufweisen, aber auch unterschiedlich sind, wie *Andreas Neumann* vom Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) Bonn darlegte. Für den Bereich der Energiewirtschaft enthalten §§ 20 EnWG Regelungen über Nutzungsentgelte. Die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang müssen danach angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und dürfen nicht ungünstiger sein, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet und tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung gestellt werden (§ 21 EnWG).

Im Eisenbahnrecht besteht (lediglich) eine Mitteilungspflicht der öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit der Möglichkeit einer Vorabprüfung durch die Regulierungsbehörde (§§ 14 d und 14 e AEG). Die Kostenrechnung gliedert sich die Kostenermittlung, die Kostenstellenrechnung und die Kostenträgerrechnung. Der Telekommunikationsrechtler setzte sich dafür ein, die Wertungsspielräume des Netzbetreibers zu begrenzen und die Maßstäbe im AEG, in §§ 20 ff. Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) und die europarechtlichen Vorgaben mit Leben zu erfüllen. Zugleich sprach er sich dafür aus, die Kosten auf ihre Angemessenheit zu prüfen und auch dadurch sicherzustellen, dass es zu mehr Transparenz und nicht zu Wettbewerbsverzerrungen und Diskriminierungen (§ 21 Abs. 6 EIBV) komme. Die Regelungen im Energiewirtschafts- und Telekommunikationsbereich könnten hier durchaus Vorbildcharakter entwickeln.

In der *Diskussion* wurde die Frage aufgeworfen, wie eine Begrenzung der Kosten hergestellt und erreicht werden kann, dass nur die marktüblichen Kosten in die Berechnung eingehen.

AEG-Novelle: Chancen und Risiken für den Eisenbahnmarkt – Bewertung aus Sicht der Deutschen Bahn AG

Durch die AEG Novelle, die durch die Umsetzung des europäischen Richtlinienrechts veranlasst wurde, ist die behördliche Aufsicht über die Eisenbahninfrastrukturbetreiber verschärft worden. Die Novelle führt Vorgaben zur Binnenstruktur integrierter Bahnunternehmen, über die Aufstellung von Nutzungsbedingungen, über Trassenzuweisungsverfahren und Nutzungsentgelte als umfassende, europarechtlichen Vorgaben geschuldete Neuerungen ein, erklärte Rechtsanwalt *Christopher Rother* (Deutsche Bahn AG, Berlin). Die Neuregelungen beziehen sich u.a. auf den Gesetzeszweck (§ 1 AEG), die Zugangsverpflichteten und Zugangsberechtigten, den Inhalt des Zugangsanspruchs (§ 14 AEG) und die Rahmenverträge (§§ 14 a AEG, 13 EIBV).

Kernelement des Zugangsanspruchs bleibt wie bisher der Begriff der Diskriminierungsfreiheit⁹, also das Verbot einer Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte ohne sachlich gerechtfertigten Grund. Die ungleiche Behandlung gerade nicht vergleichbarer Sachverhalte wird im Sinne des kartellrechtlichen Diskriminierungsbegriffs dadurch allerdings nicht ausgeschlossen. Der Zugangsanspruch ist nach Auffassung der DB AG zivilrechtlicher Natur. Das ist allerdings nicht ganz unumstritten. § 14 AEG gewährleistet den Netzzugang nicht ohne die vertragliche Festlegung eines Entgeltes und der Nutzungsbedingungen. Das Netzzugangsrecht ist eine spezielle Ausformung des Kartellrechts. Deshalb sind grundlegende Prinzipien des Wettbewerbsrechts bei der Auslegung und Anwen-

dung unbestimmter Rechtsbegriffe in § 14 AEG und EIBV zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung zum Abschluss von Rahmenverträgen (§ 14 a AEG, § 13 EIBV) besteht allerdings nicht, machte der Leiter der Regulierungs-, Wettbewerbs- und Kartellrechtsabteilung bei der DB AG klar. Bei den Nutzungsentgelten betonte er den Grundsatz der Entgeltgestaltungsfreiheit, den er aus dem Grundsatz der Privatautonomie ableitete. Denn das Eisenbahnrecht sei insoweit zivilrechtlich ausgestaltet, sodass man Regelungen über Nutzungsentgelte in anderen Bereichen nicht unesehen auf das Eisenbahnrecht übertragen könne. Die Neuregelungen beziehen sich auch auf die Binnenstruktur integrierter Bahnen (§ 9 AEG), die allerdings von der DB AG nach Auffassung von *Rother* einschließlich des Verbotes der Quersubventionierung erfüllt werden. Ob die Neuregelungen allerdings eine Stärkung des Wettbewerbs bewirken und die unternehmerische Position der DB AG aus den geänderten Rahmenbedingungen gestärkt hervorgehe, das könne wohl erst die Zukunft erweisen.

Die *Diskussion* wurden dann erwartungsgemäß durchaus etwas heftig – vor allem, als von einigen Teilnehmern das Selbstverständnis der DB AG infrage gestellt wurde. Die AEG-Novellierung wolle mehr Transparenz erreichen und den Wettbewerbsgedanken stärken. Ein »weiter so«, wie es hier auf weiten Strecken aus der Sicht der DB AG vorgetragen worden sei, dürfe es daher nicht geben. Aber auch *Rother* nahm da kein Blatt mehr vor den Mund und kommentierte untergeordnete Entscheidungen, die den Wettbewerbern der DB AG erweiterte Rechtspositionen eingeräumt hatten, mit dem lakonischen Hinweis, dass darüber das letzte Wort noch nicht gesprochen sei.

AEG-Novelle: Chancen für die Eisenbahnen? Bewertung aus Sicht der Wettbewerber

Rechtsanwalt Dr. *Jan Werner*, KCW GmbH Berlin, der die Bahnreform mit der "die Brille eines Wettbewerbers" betrachtete, forderte zu einer Stärkung des intramodalen Wettbewerbs¹⁰ auf. Wettbewerber benötigen Zugtrassen und den Zugang zu den Serviceeinrichtungen und dort Wachstumsmöglichkeiten bei kalkulierbaren (Kosten-) Risiken sowie zeitnah durchsetzbaren Rechtsschutz, um erfolgreich auf dem Eisenbahnverkehrsmarkt agieren zu können. Aus der Sicht der – ganz erheblich kleineren – Wettbewerber werde die DB AG nach wie vor als staatliche Organisation empfunden, die nicht Grundrechtsträger, sondern gegenüber den Wettbewerbern vor allem grundrechtsverpflichtet sei. Die gesetzlichen Neuerungen in §§ 1 und 14 AEG und der EIBV seien sehr zu begrüßen. Ungelöste Probleme bestünden allerdings nicht nur bei der Trassenvergabe (Stichwort: Großvaterrechte) und den Trassenentgelten. Zum fortbestehenden Diskriminierungspotential gehöre auch etwa ein zunehmender Rückbau von Infrastruktur, die dann zusätzlichen Verkehr nicht mehr aufnehmen kann. Die Trennungsvorschriften der §§ 9 und 9 a AEG hält *Werner* für wirkungslos. Aus Wettbewerbersicht sei eine Trennung von Netz und Transport notwendig, um einer strukturellen Diskriminierung vorzubeugen. Das deutsche Eisenbahnwesen müsse sich von den unüberwindbaren »chinesischen Wällen« zu durchlässigen »spanische Wänden« entwickeln. Ein Beispiel für die zunehmende Wettbewerberschwerung ist die Verlängerung der Bestellfristen für ad-hoc-Trassen. Diese hat bereits dazu geführt, dass Güterzüge verspätet oder ganz ausgefallen sind. Das laufe aus der Sicht der Eisenbahn im intermodalen Wettbewerb dem Zweck der Bahnreform zuwider.

In der *Diskussion* wurde darauf hingewiesen, dass die Struktur der Wettbewerber sehr unterschiedlich ist. Es gebe nicht nur die kleinen, in einzelnen Marktsegmenten agierenden »flinke Mäuse«, wie *Werner* die Wettbewerber im Vergleich zur DB AG bezeichnet hatte, sondern es seien neben dieser auch weitere »Elefanten« unterwegs: große ausländische Konzerne, die den deutschen Eisenbahnmarkt für sich entdeckt hätten. Mit der Öffnung des europäischen Marktes werde daher das Elefantenrennen erst so richtig in Gang kommen.

50 – Kühlenfeld – Schwanheide; Beschluss vom 26. 2. 1996 – 11 VR 33/95 –, NuR 1996, 515 = LKV 1996, 246 – Stendal – Uelzen.

9 OVG Koblenz, Beschluss vom 24. 7. 2002 – 3 L 1900/02 –.

10 Intramodaler Wettbewerb zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen im Gegensatz zum intermodalen Wettbewerb zwischen den Verkehrsträgern.

Neue Regulierungsaufgaben im Bereich Netzzugang

Das Dritte Eisenbahnrechtsänderungsgesetz ist ein Artikelgesetz, das neben dem AEG auch das Gesetz über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes und das Bundesschienenwegeausbaugesetz ändert¹¹. Besonders zu erwähnen sind § 9 Abs. 1 b AEG mit dem Verbot der Quersubvention und § 9 a Abs. 1 Nr. 5 AEG, wonach die Unabhängigkeit des öffentlichen Betreibers der Schienenwege in einem integrierten Konzern durch zu veröffentlichende Unternehmensregelungen sicherzustellen ist, erklärte Regierungsdirektor Horst-Peter Heinrichs vom Eisenbahn-Bundesamt (Bonn), der die Bilanz über die Regulierungsanforderungen wie folgt eröffnete. Mit Beginn des Jahres 2006 wachen zwei Behörden über den Wettbewerb auf der Schiene, wodurch allerdings ein entsprechend umfassender Abstimmungsbedarf entsteht. Das Gesetz beschreibt die Aufgaben der Eisenbahnaufsichtsbehörde und der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde und enthält Regelungen zur Abstimmung¹². Das EBA behält eine Reihe von Aufgaben (vgl. § 9 und 9 a AEG und §§ 16 bis 18 und 22 EIBV). Die Stellung der Regulierungsbehörde wird in § 4 BEVVG und den §§ 14 b ff. AEG beschrieben. Die Bundesnetzagentur wird im Eisenbahnwesen dem Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW) fachaufsichtlich unterstehen. Die Dienstaufsicht übt das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit im Einvernehmen mit dem BMVBW aus. Die Regulierungsaufgaben sind sehr umfassend. Kontrolliert werden u. a. das Verfahren zur Trassenvergabe, die konkrete Trassenzuteilung, der Abschluss von Rahmenverträgen, die Informationsbereitstellung durch die BdS und die Zuteilung von Serviceeinrichtungen durch ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Die Konfliktlösung bei Trassenkonflikten wird noch transparenter. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Entscheidungen der Netzagentur haben keine aufschiebende Wirkung¹³. Heinrichs räumte ein, dass durch die Eisenbahn-Novelle noch nicht alle praxisrelevanten Fragen beantwortet seien. Die Behörden seien aber auf einem guten Weg, für die gebotene Klarheit zu sorgen.

Schiennetz-Benutzungsbedingungen von Infrastrukturbetreibern nach dem neuen Eisenbahnrecht

In Schiennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) legt ein Betreiber der Schienenwege die Bedingungen der Nutzung seiner Schienenwege fest. Die deutschen Rechtsvorschriften darüber¹⁴ finden ihre Grundlage im Gemeinschaftsrecht¹⁵, wie Regierungsrat Dr. Sven Serong vom Eisenbahn-Bundesamt (Bonn) erläuterte. Die Netzbetreiber sind gesetzlich verpflichtet, entsprechende Nutzungsbedingungen aufzustellen. Dabei sind Streckendaten wie Gleiszahl, Elektrifizierung und Streckenneigung, Entgeltgrundsätze sowie Grundsätze und Kriterien für die Zuweisung von Schienenwegkapazität und weitere Mindestangaben darzulegen. Nicht zu regeln sind dagegen die »Öffnungszeiten«. Die EIBV enthält im Interesse von Transparenz und Kontinuität umfassende Verfahrensregelungen für den Fall der Neufassung oder Änderung der Nutzungsbedingungen. Die Regulierungsbehörde hat präventive (§ 14e AEG) und repressive Regulierungsinstrumente. Die Nutzungsbedingungen können sowohl von Amts wegen (§ 14 f Abs. 1 AEG) als auch auf Antrag (§ 14 f Abs. 2 AEG) überprüft werden¹⁶. Nach Auffassung von Serong sind die Nutzungsbedingungen nicht nur ein Kundenleitfaden, sondern fester Vertragsbestandteil, weil sie gegenüber jedem Antragsteller in

gleicher Weise anzuwenden sind (§ 4 Abs. 6 EIBV) und die Regulierungsbehörde die »Vertragsbedingungen« festlegen kann (§ 14 f Abs. 3 AEG).

Förderfähigkeit von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

In der *aktuellen Stunde* berichtete Rechtsanwältin Eleonore Lohrum von der Deutschen Bahn AG (Frankfurt) im Anschluss an einen Prüfungsbericht des Prüfungsamtes des Bundes Stuttgart über die Förderfähigkeit von landschaftspflegerischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Die schwäbischen Finanzhüter hatten die Verwaltungspraxis der Finanzierungsabteilung des EBA kritisiert, das der DB Netz AG im Rahmen des Vollzugs des Bundesschienenwegeausbaugesetzes Zuwendungen für die Kosten für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gewährt hatte, auch wenn der Maßnahmebeginn mehr als drei Jahren zurücklag. Die DB Netz AG ist an die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gebunden¹⁷ und hat daher die landschaftspflegerischen Begleitpläne als Bestandteil der planfestgestellten Eisenbahnbauvorhaben umzusetzen, stellte die Eisenbahnrechtlerin fest. Im Rahmen des BSchwAG wird allerdings hinsichtlich der Kosten differenziert. Investitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes (Bau, Ausbau und Ersatzinvestitionen) finanziert der Bund¹⁸, die Unterhaltungs- und Instandsetzungskosten tragen die Eisenbahnen des Bundes¹⁹. Landschaftspflegerische Begleitmaßnahmen bestehen aus der Errichtung der Maßnahme und der anschließenden Pflege. Dabei ist zwischen der Fertigstellungspflege²⁰ und der Entwicklungspflege²¹ auf der einen Seite und der Erhaltungspflege²² auf der anderen Seite zu unterscheiden²³. Lohrum sprach sich dafür aus, die Zuwendungsfähigkeit an der Art der Pflegemaßnahme zu orientieren und für die wichtigsten Biotoptypen in einem Katalog Standardisierungen der Pflegezeiten ähnlich der bei der Straßenplanung verwendeten Regelwerke festzulegen. Zugleich räumte sie allerdings ein, dass Erhaltungspflegemaßnahmen der Unterhaltung in § 8 Abs. 4 BSchwAG entsprechen und daher nicht förderfähig sind.

Erfahrungen aus dem Projekt Twinning Türkei

Rechtsanwalt Oliver Hirschfeld, Deutsche Bahn AG (Frankfurt) informierte über das Projekt »Twinning Türkei«²⁴. Zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei besteht seit dem 12. 9. 1963 mit dem »Abkommen von Ankara« ein Assoziierungsabkommen, auf das in der Folgezeit weitere vertragliche Bindungen aufgebaut wurden und das gegenwärtig in Beitrittsverhandlungen der EU mit der Türkei mündet. Auch Deutschland hat traditionell nicht zuletzt im Eisenbahnwesen gute Beziehungen zur Türkei. Ziel des Projekts ist die Beratung der türkischen

11 Die zugehörige Verordnung ändert die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV), die Eisenbahnunternehmer-Berufszugangsverordnung (EBZugV) und die Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen der Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (BEGebV).

12 Z. B. die Benennungsherstellung in § 18 Abs. 4 Satz 2 EIBV.

13 § 37 AEG: »Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Entscheidungen nach den §§ 14 c, 14 e und 14 f haben keine aufschiebende Wirkung.«

14 Zentrale Norm ist § 4 EIBV mit Anlage 2 EIBV.

15 RL 2001/14/EG, dort Erwägung 5, Art. 2 j und 3 und Anhang 1.

16 Antragsberechtigt sind dabei die Zugangsberechtigten, deren Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur beeinträchtigt sein kann (§ 14 f Abs. 2 Satz 2 AEG).

17 §§ 18–20 BNatSchG und die jeweiligen darauf beruhenden landesrechtlichen naturschutzrechtlichen Vorschriften.

18 § 8 Abs. 1 BSchwAG.

19 § 8 Abs. 4 BSchwAG.

20 Diese dient der Herstellung der Maßnahme, z. B. mehrmaliges Mähen und Abtragen des Mahdgutes für Trockenrasen.

21 Sie stellt den Erfolg der Maßnahme sicher, also das Erreichen des für die Maßnahme definierten Ziels.

22 Diese dient nicht mehr Herstellung und Entwicklung, sondern dem Erhalt der Maßnahme und hat konservierenden Charakter.

23 Zur Refinanzierung von naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung der Pflegemaßnahmen *Stöber*, NuR 2004, 11.

24 Twinning kommt vom englischen Wort twin und bedeutet Zwillings. Bei einem Twinning Projekt übernimmt ein Mitgliedsstaat der EU für einen Kandidatenstaat eine Patenschaft zur Beratung bei der Angleichung des nationalen Rechts an die europarechtlichen Vorgaben.

Freunde bei der Übernahme des Eisenbahn-Acquis²⁵. Dazu gehören die beiden bereits umgesetzten und das laufende Eisenbahnpaket. Über eines waren sich die Fachleute nach der Auswertung mehrerer Analysen schnell einig: Eine grundlegende Strukturänderung des türkischen Eisenbahnsystems ist das Gebot der Stunde. Die Infrastruktur und die Fahrzeuge sollen erneuert und das Management in neuen Strukturen von staatlichem Einfluss befreit werden. Im Rahmen des Gesamtprojekts »Turkish Rail Sector Restructuring and Strengthening« befasst sich das Projekt Twinning Türkei mit der Organisation des Eisenbahnsektors als dem ersten von vier Bausteinen. Beteiligt sind auf deutscher Seite die DB AG, das BMVBW, das EBA und das BEV. *Hirschfeld* beschrieb die verschiedenen Arbeitspakete²⁶ und gab einen Einblick in seine konkrete Projektarbeit, die er als durchaus spannend bezeichnete.

Aktuelle Entscheidungen aus dem Eisenbahnrecht

Auch in diesem Jahr gab Dr. *Urs Kramer* (Universität Marburg) einen Überblick über weitere aktuelle eisenbahnrechtliche Themen. Das Spektrum reichte dabei von europäischen und nationalen Rechtsänderungen über Planungsrecht, Fahrzeugzulassung und Vergaberecht bis hin zu Fahrpreiserstattungs- und Schadenersatzrecht. *Kramer* erinnerte an das Vierte Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 3. 8. 2005 und mahnte eine Anpassung der Landeseisenbahngesetze an. Hier können viele inzwischen überflüssige Vorschriften ersatzlos entfallen. In der Rechtsprechung sind Entscheidungen über die (rechtmäßige) Vergabe bei einem Fahrzeugpool²⁷, die (nicht bestehende) Polizeipflicht der DB Netz AG

25 Der Eisenbahn-Acquis umfasst alle europäischen Rechtsvorschriften betreffend den Eisenbahnsektor und ist Teil des Acquis Communautaire, des gesamten EU-Normenbestandes, der aus ca. 80 000 Druckseiten besteht.

26 »Rechtlicher Rahmen für das türkische Eisenbahnwesen«, »Sicherheit, Lizenzen und erforderliche Behörden«, »Infrastrukturzugang und -bepreisung«, »Passagierrechte« und »Abschließende Bewertung des Gesetzgebungspaketes«.

27 VK Lüneburg, Beschluss vom 18. 6. 2004 – 203-VgK-29/2004 und OLG Celle, Beschluss vom 2. 9. 2004 – 13 Verg 11/04.

für Taubendreck unter einer Eisenbahnbrücke²⁸, die bejahte Kostentragungspflicht der DB AG für die Bundespolizei²⁹ und den Rechtsweg bei der Änderung einer Telekommunikationsleitung im Gleiskörper³⁰ hervorzuheben. Das Eisenbahnkreuzungsrecht war Gegenstand gleich mehrerer Entscheidungen³¹. Über die Frage der Betriebspflicht für eine Eisenbahninfrastruktur wurde unter dem Blickwinkel des § 11 AEG³² und der neuen digitalen GSM-R-Funktechnik³³ entschieden.

Zum Abschluss warte *Kramer* wie im Vorjahr mit einer gehörigen Portion von Kuriositäten auf. Dazu gehörte die vom AG München³⁴ verneinte Frage des Schadensersatzes bei der Verspätung eines Dampf-Sonderzuges oder die haftungsrechtlichen Probleme, wenn nicht der ICE, wohl aber dessen Toilettenspülung ihre Richtung umkehrt. Aber es gab noch Grundsätzlicheres: Beamtete Lokomotivführer sind nicht verpflichtet, während der Stand- und Wendezeiten von Zügen die Fahrgasträume »grob zu reinigen«³⁵. Solche Leitentscheidungen festigen den traditionellen Berufswunsch von Kindern und tragen dazu bei, dass sich die Eisenbahner Deutschlands auch in Zukunft um ihren Nachwuchs keine Sorgen zu machen brauchen. Weitere gelegentlich allerdings nur aus der Sicht eines Nichtbetroffenen erheiternde Anekdoten aus der Gerichtspraxis bleiben – wie auch die anderen Vorträge – in dem bald erscheinenden Tagungsband der staunenden Fachwelt erhalten.

28 OVG Münster, Urteil vom 6. 9. 2004 – 13 A 3802/02 –, NWVBl. 2005, 177 = DÖV 2005, 528.

29 OVG Koblenz, Urteil vom 18. 11. 2004 – 12 A 10337/04 –, DAR 2005, 122.

30 BGH, Urteil vom 14. 5. 2004 – V ZR 292/03 – BGHZ 159, 168.

31 BVerwG, Urteil vom 26. 11. 2003 – 9 C 8.02 –, DVBl. 2004, 388; OVG Brandenburg, Urteil vom 13. 2. 2003 – 4 A 40/00 –, VRS 105, 36 = DÖV 2003, 557; OVG Magdeburg, Urteil vom 30. 1. 2003 – 1 L 74/01 –, DÖV 2004, 309.

32 VG Koblenz, Urteil vom 28. 2. 2005 – 8 K 3787/03.KO –.

33 LG Berlin, Urteil vom 23. 11. 2004 – 16 O 472/04 –.

34 AG München, Urteil vom 21. 9. 2004 – 112 C 17925/04 –.

35 BVerwG, Urteil vom 3. 5. 2005 – 2 C 11.04 –.

Buchbesprechungen

Walter Krebs (Hrsg.): **Liber Amicorum Hans-Uwe Erichsen**. Zum 70. Geburtstag am 15. Oktober 2004. Carl Heymanns Verlag, Köln 2004. VII, 265 S. 80,- €. ISBN 3-452-25840-8.

Tempus fugit! Vor nun schon mehr als 20 Jahren saß der Verf. – damals noch Studentische Hilfskraft und kurz vor der Ablegung der Ersten Juristischen Staatsprüfung – in der Aula seiner alma mater monasteria, um an einer Antrittsvorlesung zum Thema »Freiheit – Gleichheit – Teilhabe. Prolegomena zu einem Verwaltungsrecht des Leistungsstaates« teilzunehmen. Ein großer Name – *Hans-Uwe Erichsen* – war angekündigt und hinterließ bei dem jungen Studenten der Rechtswissenschaft einen bleibenden Eindruck, der ihn ein weiteres Mal darin bestärkte, die Welt der Wissenschaft näher kennen lernen zu wollen. Von daher ist es dem Verf. heute eine besondere Freude, auf ein liber amicorum der Freunde und Weggefährten *Hans-Uwe Erichsens* aus Anlass seines 70. Geburtstages aufmerksam machen zu dürfen.

Dirk Ehlers (S. 1–17) bringt gleich mit dem ersten Satz seines Beitrages zu »Rechtsfragen der Existenz, der Wirksamkeit und der Bestandskraft von Verwaltungsakten« das Selbstverständnis *Hans-Uwe Erichsens* auf den Punkt: »Der Rechtswissenschaftler *Hans-Uwe Erichsen* hat sich stets als Generalist verstanden, d. h. als Wissenschaftler, dem es nicht allein auf die bereichsspezifischen Besonderheiten der einzelnen Rechtsgebiete, sondern auf das Verallgemeinerungsfähige, die systematischen Zusammenhänge sowie die Grundlagen ankommt.« Diesem Selbstverständnis des Geehrten, das der Verf. nicht zuletzt im Rahmen seiner Examensvorbereitung in den legendären Münsteraner WuV (Wiederholungs- und Vertiefungen) – Kursen erfahren durfte, sieht sich auch das liber amicorum verpflichtet, indem es ein breites Spektrum grundlegender Beiträge zum Staats- und Verwaltungsrecht präsentiert. Dass sich dabei eine gewisse thematische Konzentration im Bereich des Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrechts zeigt, dürfte dem Geehrten nicht unangenehm