Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XX

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, 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 03. bis 04.09.2014 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. In der Diskussionsleitung wurde dem Tagungsleiter dabei von *Reinhard Hennes* (EBA Bonn) und *Prof. Dr. Karsten Otte* (BNetzA Bonn) in bewährter Form kenntnisreich sekundiert. Zugleich war das Treffen der Eisenbahnrechtler von einem sich wohl abzeichnenden Stafettenwechsel geprägt. Die nächste Jahrestagung wird unter der Leitung des Infrastruktur-, Umwelt- und Planungsrechtlers *Prof. Dr. Jürgen Kühling* und unter weiterhin aktiver Mitwirkung von *Ronellenfitsch* in der oberpfälzischen Domstadt Regensburg stattfinden.

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. Das staatliche Monopol sei beseitigt; auf dem Weg zu einem diskriminierungsfreien Wettbewerb habe es vorzeigbare Fortschritte gegeben. Der Ausbau des Schienennetzes sei weitgehend reibungslos verlaufen. Nun gelte es, das begonnene Werk fortzusetzen und vor allem auch die Erneuerung des vorhandenen Schienennetzes voranzutreiben. Denn allein die etwa 5 000 maroden Brücken stellen ein gewaltiges Finanzierungs- und Bauproblem dar, bei dem unterschiedliche Interessenlagen etwa zwischen der DB AG als Netzbetreiber und dem Bund als Finanzierungsgeber auftreten können. Eines sei dabei schon jetzt klar: Signifikante Preissenkungen können den Bahnkunden nicht in Aussicht gestellt werden. Zugleich gelte es, die Eisenbahnmärkte in Europa weiter zu öffnen und auf eine Harmonisierung hinzuwirken.

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[1] ab. Viele Fragen seien hier noch ungeklärt. Bei verbleibenden Regelungslücken oder gar Widersprüchen sei der nationale Gesetzgeber aufgerufen, ergänzend auf das Regelwerk einzuwirken. Hier werde das 9. nationale Eisenbahnrechtsänderungsgesetz neue Prozesse der Fahrzeugzulassung regeln, die das EBA begrüße. Prüfbodys hätten dann die Vorarbeiten zu leisten, auf deren Basis die Aufsichtsbehörde ihre Entscheidung treffe. Da diese Bodys unter Umständen auch bei den antragstellenden Unternehmen integriert sein könnten, plädiere das EBA für eine Anerkennung der Prüfbodys durch Fachbehörden. Neben diesen mit Spannung verfolgten Gesetzgebungsverfahren sei erwähnenswert, dass die Planfeststellung von Eisenbahnbetriebsanlagen zunehmend durch Einwendungen von Bürgern erschwert werde. Als offen bezeichnete der EBA-Präsident die Rechtsfrage, ob und in welchem Umfang in der Planfeststellung auch Betriebsregelungen abzuwägen seien und verwies insoweit auf die aktuelle Rechtsprechung[2].

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) in dieser Zeitschrift bereits im vorigen Jahr die Möglichkeiten und Grenzen der Aufsichts- und Regulierungsbehörden beschrieben[3].

Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden kann nicht nur zweckmäßig sein, sie kann auch im Hinblick etwa auf europarechtliche Vorgaben erforderlich sein. So müssen Europäische Agenturen eine »völlige Unabhängigkeit« (ERA, EASA, EMSA, GEREK und EDSB) sowie Weisungsfreiheit

* 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; DVBl 2010, 1220; Stüer/Berka, DVBl 2011, 1342; Stüer/Urbisch, DVBl 2012, 1484; Stüer/Berka, DVBl 2013, 1507. Vgl. auch den demnächst erscheinenden Tagungsband Ronellenfitsch, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XX, 2014. Zur Geschichte der Fachtagungen Stüer/Berka, DVBl 2004, 1326.

1 Kramer, N&R 2014, 222. Auf europäischer Ebene soll ein »Recast« das erste Eisenbahnpaket aktualisieren.

2 BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 7 A 28.12 – DVBl 2014, 520 – Oldenburg-Wilhelmshaven, m. Anm. Stüer, DVBl 2014, 525; kritisch Vallendar/Wurster, Beckscher AEG-Kommentar, § 18 Rdnr. 244; vorhergehend B.v. 24.10.2011 – 7 VR 13.11 – und Vergl. v. 07.05.2012 – 7 A 22.11 – DVBl 2012, 1102 – Oldenburger Bahnvergleich, m. Anm. Stüer, DVBl 2012, 1104; OVG Magdeburg, Urt. v. 17.07.2014 – 1 K 17/13 – Knoten Magdeburg Potsdam-Griebnitzsee/Eisleben.

3 V. Lewinski, DVBl 2013, 339.

(EBA, EIOPA, ESMA) aufweisen. Auch im Bereich des Datenschutzes muss eine »völlige Unabhängigkeit« bestehen (Datenschutz-RL). Es kann dabei um eine funktionale Unabhängigkeit (Energie-, Telekommunikation-, Eisenbahn-RL), personelle Unabhängigkeit (Energie-, Telekommunikation-, Eisenbahn-RL) oder administrative Unabhängigkeit (Energie-, Telekommunikations- oder Eisenbahn-RL) gehen. Aber wie passt das mit dem Demokratie- und Rechtsstaatsgebot zusammen, aus dem sich durch Wahlen vermittelte entsprechende Legitimationserfordernisse ergeben. Kann es eine eigenverantwortliche Entscheidung der Verwaltung ohne entsprechende Parlaments- oder Ministerkontrolle geben?

V. Lewinski hielt dies in den vorgezeichneten verfassungsrechtlichen Grenzen durchaus für möglich, warnte aber zugleich davor, durch das Parlament oder die Ministerialebene nicht kontrollierbare Inseln eigenständiger Verwaltungsorganisationen zu schaffen oder sie nach eigenem Belieben gewähren zu lassen. Denn »ganz frei und unabhängig sein, das ward beschieden nie noch einem Sterblichen« schloss sich der Staatsrechtlehrer dem niedersächsischen Dichter der deutschen Nationalhymne an[4].

Die *Diskussion* offenbarte die unterschiedlichen Sichtweisen, die zwischen den Praktikern in der Rechtsanwendung und den durch die Rechtstheorie überhöhten Verfassungsrechtlern bestehen. Der Praktiker wendet Gesetze an, was aus seiner Sicht wegen deren abstrakter Formulierungen im Hinblick auf praxistaugliche Ergebnisse schon schwer genug ist. Der Gesetzgeber gibt der Praxis – wenn es gut geht – allgemeinverbindliche von ihr zu beachtende Regelungen vor. Das GG legt den verfassungsrechtlichen Rahmen fest, der von den Staatsrechtslehrern ideenreich ausgedeutet wird. Darüber steht die blanke Rechtstheorie, die durch abstrakte rechtstheoretische Betrachtungen Vorrang vor allen nachgeordneten Ebenen für sich beansprucht und – wie ansonsten traditionell nur die höchstrichterliche nationale, europäische und internationale Rechtsprechung – über sich nur noch den blauen Himmel hat. Das ist im Sinne eines einheitlichen Theoriegebäudes auch durchaus nachvollziehbar und erhellend.

Wenn allerdings die Praktiker darauf verweisen, dass die Praxis ganz anders ist, als es sich die Rechtstheoretiker oder auch die Staatsrechtslehrer in ihrem glänzenden wissenschaftlichen Elfenbeinturm ausgedacht haben[5], und es autonome (kontrollfreie) Gestaltungsräume in Gesetzgebung und Verwaltung gibt[6], dann ist eben aus deren Sicht die Praxis falsch, selbst wenn sie sich eingespielt und über viele Jahrzehnte bewährt hat. So trafen auch an der altehrwürdigen Tübinger Rechtsfakultät Theorie und Praxis aufeinander. Vielleicht ist am Ende doch – so hatte es den Anschein – ein sachgerechter Ausgleich zwischen diesen verschiedenen, unvereinbar erscheinenden Welten geglückt.

Schon die italienische Schlagersängerin *Milva* hatte es für möglich gehalten, »ganz Frau und trotzdem frei zu sein«[7]. Könnte das Modell dieses Chanson-Textes auf der Scheibe »Zusammenleben« aus dem Jahre 1978 nicht trotz der rechtsstaatlichen Bindungen auch für eine unabhängige Verwaltung in einem verfassungsgeprägten Rechtsstaat ein Vorbild abgeben? Könnten nicht dadurch die scheinbaren Antinomien zwischen einer gesetzesgebundenen Verwaltung und den notwendigen eigenverantwortlichen autonomen Entscheidungsspielräumen aufgelöst, die verschiedenen Welten angenähert und eine Brücke zwischen Theorie und Praxis geschlagen werden? Die Erfordernisse einer unabhängigen Planfeststellungsbehörde etwa, die von der Rechtsprechung im Hinblick auf die neutrale, nicht interessengebundene Bewertung von Belangen gefordert werden[8] und die eingeschränkten Möglichkeiten einer gesetzgeberischen Vorhabenzulassung[9] liegen auf dieser Linie. Denn rechtsstaatlich gebotene Abwägung sowie eigenverantwortliche planerische Gestaltungsbefugnis und Unabhängigkeit sind vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie bei rechtsgestaltenden Planverfahren untrennbar miteinander verbunden.[10]

3. Eisenbahnregulierung jenseits des 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, meinte der Eisenbahnrechtler, weil es einzelfallabhängig und daher in seinen Ergebnissen im Voraus nicht immer verlässlich zu kalkulieren ist. Sinnvoller wäre es da wohl, dass der Gesetzgeber die Entgeltkontrolle vielleicht sogar nach einheitlichen Maßstäben neu regelt.

Dabei müsse allerdings behutsam vorgegangen werden, weil anderenfalls die Gefahr bestehe, dass die bisherigen Regelungen durch einen Flickenteppich ersetzt würden, der den anzustrebenden Zielen einer ausgewogenen die unterschiedlichen Interessenlagen einbeziehenden Abwägungsentscheidung nicht gerecht werde. Die bekannt gewordenen aktuellen Gesetzgebungsvorschläge seien aus dieser Sicht daher noch

4 Hoffmann von Fallersleben, »Die Dienenden«, aus: Gesammelte Werke Bd. 5 (1891), bekannt nicht nur durch den Text der Nationalhymne, der dritten Strophe des Deutschlandliedes.

5 Allerdings sitzt in demselben wohl kaum noch einer von ihnen, Stüer, Zukunftsgestaltung durch öffentliches Recht, Bericht über die Staatsrechtslehrertagung 2013 in Greifswald, DVBl 2013, 1577.

6 Stüer, DVBl 1974, 314.

7 In Anlehnung an Simone de Beauvoir »Wer wird als Frau denn schon geboren? Man wird zur Frau doch erst gemacht«.

8 BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – BVerwGE 141, 171 = DVBl 2012, 443 – Weserquerung, m. Anm. Stüer/Bergt, DVBl 2012, 449.

9 BVerfG, B.v. 17.01.1996 – 2 BvF 2/93 – BVerfGE 95, 1 = DVBl 199 42 – Südumfahrung Stendal; Stüer, DVBl 1991, 1333.

10 BVerwG, Urt. v. 12.12.169 – IV C 106.66 – BVerwGE 34, 301 = DVBl 1970, 414.

durchaus verbesserungsfähig. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass sich die eisenbahnrechtliche Entgeltkontrolle sozusagen »jenseits von Eden« in einem Niemandsland wiederfinde, wovor bereits im Jahre 1983 der Sänger *Nino de Angelo* gewarnt hatte[11]. Aber für solche Sorgen bestehe gegenwärtig trotz einiger Unkenrufe wohl noch kein überzeugender Anlass. Das gilt wohl auch deshalb, weil sich die endgültige Fassung einer Neuauflage des im letzten Jahr gescheiterten Eisenbahnregulierungsgesetzes[12] noch nicht absehen lässt.

In der *Diskussion* erhielt der Regensburger Infrastrukturrechtler viel Zustimmung. Allerdings sei noch nicht ganz ausgemacht, dass die Auslegung des § 315 BGB durch den BGH in der Abstimmung zwischen dem 8. Revisionssenat und dem BGH-Kartellsenat nicht doch noch im Sinne eines Vorrangs der eisenbahnrechtlichen Regelungen eingeschränkt werden könne. Weitgehende Einigkeit herrschte darüber, dass es Aufgabe des Gesetzgebers sei, durch eine Neuregelung hier einen sachgerechten Interessenausgleich herzustellen.

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[13], von deren Belangen die gerichtliche Prüfszene 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-barbastellus hat eine wegen ihres gekringelten Verlaufs im Volksmund genannte »Sauschwänzlebahn« wohl keinerlei Chance. So jedenfalls entschied die zuständige Naturschutzbehörde, die den Bahnverkehr der Wutachtalbahn im mittleren Abschnitt Weizen/Blumberg-Zollhaus zum Leidwesen des Bahnunternehmers und der Touristen für die Wintermonate einstweilen einfach stilllegte.

RA *Dr. Bernd H. Uhlenhut* (BSU Legal Rechtsanwälte, Dortmund) versuchte zu ergründen, ob dagegen wirklich kein juristisches Kraut gewachsen ist. Der Weg dorthin ist wohl mit vielen Stolpersteinen belegt, vermutete der Jurist. Das allgemeine Naturschutzrecht mit der Eingriffsregelung, das Recht des europäischen Gebietsschutzes und das Artenschutzrecht sind zwar vielleicht vor dem Hintergrund eines Eisenbahnreliktes nicht unbedingt ein Buch mit sieben Siegeln, warten aber mit so vielen rechtlichen Unsicherheiten auf, dass eine verlässliche Prognose über den Ausgang eines juristischen Schlagabtausches nur mit einiger Vorsicht gegeben werden kann und sinnvollerweise mit dem Rat erfahrener Anwälte verbunden wird: »Junge, wenn du nicht gewinnen kannst, dann solltest du dich lieber vergleichen.« Diesen Ratschlag hielt erwartungsgemäß auch der Dortmunder Anwalt bereit[14].

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[15] dargelegt.

Vor allem der europäische Gebiets- und Artenschutz bereitet Sorgen. Denn während nach deutschem Naturschutz- und Verwaltungsrecht der Bestandsschutz groß geschrieben wird und eine erteilte Zulassung sich in aller Regel gegenüber späteren rechtlichen Anforderungen durchsetzt, hält das Europarecht einen solchen weitgehenden Bestandsschutz nicht bereit. Ändert sich die Rechtslage, so müssen Eingriffe, die über den Zeitpunkt der Änderung hinauswirken und fortdauern, sich neu nach der neuen aktuellen Rechtslage legitimieren. Das ist im Anschluss an die Alcan II-Entscheidung des EuGH und des BVerwG[16] und vor allem dem EuGH-Urteil zur Unterschutzstellung der Unter- und Außenems zwischen Papenburg und dem Dollart juristisches Allgemeingut geworden[17]. Bei neuen europarechtlichen Vorgaben müssten daher entsprechende Zulassungsverfahren einschließlich etwaiger Abweichungs- und Ausnahmeentscheidungen durchgeführt werden.

11 Nino de Angelo: »Wenn jede Hoffnung nur ein Horizont ist, den man niemals erreicht, dann haben wir umsonst gelebt.«

12 Stüer/Berka, DVBl 2013, 1507.

13 BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80.79 – BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899.

14 Vergleich vom 08.01.2014 in dem Verfahren VG Freiburg 1 K 2610/13. Danach sind in den Wintermonaten – abgesehen von notwendigen Unterhaltungsmaßnahmen keine Zugfahrten mit Dieselfahrzeugen durch die von den Fledermäusen bewohnten Tunnel durchgeführt worden. Immerhin hatte die »eingesperrte« Diesellok Glück gehabt. Sie durfte noch abgeschleppt werden, Kramer, N&R 2014, 222.

15 *VG Oldenburg*, Urt. v. 30.06.2014 – DVBl 2014, 1 273 m. Anm. Stüer, 1279 – Septemberüberführung der Meyer-Schiffe über die Ems.

16 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.

17 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. Rdnr. 3827; ders., NdsVBl. 2000, 25; ders., NdsVBl. 2009, 185.

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[18]. Auch für einen abschnittsweisen 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[19]. 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.

In der *Diskussion* wurde auf den Luftverkehr verwiesen, der zwar kein striktes Verbot, wohl aber erhöhte Start- und Landegebühren für laut fliegende Flugzeuge im Vergleich zu leise fliegenden Flugzeugen vorsieht. Vergleichbare Fragestellungen ergeben sich übrigens seit einiger Zeit auch in der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung, die ebenfalls vor dem Problem steht, den Eisenbahnlärm nicht nur durch passive Schallschutzmaßnahmen, sondern auch durch die Prüfung von Betriebseinschränkungen oder andere Maßnahmen des aktiven Schallschutzes zu bewältigen.[20] Auch wurde der Hinweis aufgegriffen, dass hier die Technische Spezifikation für die Interoperabilität zum Teilsystem »Fahrzeuge Lärm« des konventionellen transeuropäischen Bahnsystems (TSI Noise) ihren Beitrag zu einer Verringerung der Lärmimmissionen leisten könne. Ein nationaler Alleingang wurde demgegenüber von einigen Teilnehmern eher skeptisch betrachtet.

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[21]. 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.

Die bereits vorliegenden Gerichtsentscheidungen belegen, dass die Einhaltung gleicher Wettbewerbsbedingungen durchaus streng kontrolliert wird. Entsprechende Anforderungen ergeben sich aus §§ 18 bis 20 GWB sowie Art. 102 AEUV, der die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt verbietet. So war ein Kartellzivilrechtsstreit gegen die Deutsche Telekom AG erfolgreich, bei der sie den Vertrieb einer als »Der Oberhammer« bezeichneten Kombination der beiden Produkte T-ISDN (Tarif wie üblich aus Grundpreis und Gesprächsgebühren) und T-Online zu einem Tarif, der keine zusätzliche Grundgebühr, sondern lediglich nutzungsabhängige Gebühren vorsah[22]. Dies erfüllte den Verbotstatbestand des § 19 GWB. Ebenso unzulässig ist die Bestimmung unterschiedlicher Provisionshöhen.

Einige Finanzdienstleister (Wertpapiergeschäfte einschließlich Verwahrung von Wertpapieren) berechneten einer nachfragenden Bank ein Basisentgelt von 6 Euro pro Transaktion sowie eine jährliche Gebühr von 125.000 Euro, während sie nationalen Zentralverwahrern (Central Securities Depositories) nur 5 Euro pro Transaktion berechnet haben[23].

Ebenso erfolgreich war der Kartellzivilrechtsstreit gegen eine Sparkasse. Diese hatte an ihren Geldautomaten, die sie zur Nutzung von VISA-Kreditkarten zum Zweck der Bargeldabhebung bereitstellt, die für bestimmte Wettbewerber geltenden Bankidentifikationsnummern (BIN) gesperrt. Daher konnten deren Kunden dort kein Bargeld mehr mit ihren VISA-Karten abheben. Ob eine Behinderung unbillig ist oder für die Ungleichbehandlung ein sachlicher Grund vorliegt, bestimmt sich auf Grund einer umfassenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes; die Interessenabwägung kann nur einzelfallbezogen vorgenommen werden[24].

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

18 Kramer, N&R 2014, 222.
19 EuGH, 05.11.2005 – C-320/03 – DVBl 2006, 103; Urt. v. 21.12.2011 – C-28/09 – Inntalautobahn.
20 S. oben Fußn. 2.
21 BKartA, Pressemitteilung vom 30.01.2014 – B9–136/13.
22 BGH, Urt. v. 30.03.2004 – KZR 1/03 – BGHZ 158, 334 »Oberhammer«.
23 EuG, Urt. v. 09.09.2009, T-301/04 – Euroclear.
24 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 – .

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.

Auf der anderen Seite machte der Verfassungs- und Verwaltungsrechtler auch klar, dass es im Bereich der staatlichen Organisation keine Besitzstände geben könne und der Aufbau der Verwaltung gewissen Wandlungen unterzogen werden könne. Das schließe eine Filetierung oder gar Skelettierung von lieb gewordenen Organisationsformen nicht aus. Auf einem völlig anderen Blatt stehe allerdings, ob eine Zerschlagung von bewährten Organisationen wirklich sinnvoll sei. Die Sachkunde von Privaten zu nutzen, sei keine schlechte Sache, wie die guten Erfahrungen mit dem TÜV gezeigt hätten. Derartige Privatisierungen finden allerdings dort ihre Grenzen, wo der Kern der Staatlichkeit nicht mehr von staatlichen Organen wahrgenommen werde.

9. Vorübergehende Abbindung 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 Verständnis auf die Grundlagen des anschließenden Baugeschehens beschränken darf und Einzelheiten der Bauausführung in die anschließende Bauphase verschoben werden dürfen. So muss der Planfeststellungsbeschluss nicht jedes Detail bis ins Einzelne regeln, sondern darf die Bauausführung ausklammern, soweit der Stand der Technik für die zu bewältigenden Probleme geeignete Lösungen zur Verfügung stellt«[25] So werden Ausnahmen von der Konzentrationswirkung und dem Gebot der umfassender Betrachtung im Planfeststellungsbeschluss durch die Rechtsprechung insbesondere in Stilllegungsverfahren (§ 11 AEG), straßenverkehrsrechtlichen Anordnungen und der Gefahrenabwehr etwa nach dem BBodSchG anerkannt.

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. Hier bestehen nach § 74 Abs. 2 Satz 2 und 3 VwVfG Regelungsmöglichkeiten für Schutzauflagen oder auch eine angemessene Entschädigung. Entsprechende Regelungen sind etwa bei unzumutbaren Rechtsbeeinträchtigungen oder bei unzumutbaren Beeinträchtigungen von öffentlichen Belangen, bei einer Existenzgefährdung eines Gewerbebetriebes oder der Unterbrechung wichtiger Güterverkehre möglich. Ggf. muss auch eine angemessene Entschädigung gewährt werden (§ 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG). Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemessen etwa an der Dauer der Abbindung, dem Gewicht der Belange im Einzelfall, der Höhe der Einnahmeausfälle und Ersatzpflichten und der Kosten der Herstellung einer Umfahrung festzulegen.[26]

In der *Diskussion* leuchtete erwartungsgemäß die Frage auf, in welchem Umfang die Planfeststellung über die Bauerrichtungsmaßnahmen auch Betriebsregelungen enthalten könne oder sogar müsse. *Ronellenfitsch* hatte sich dazu bereits auf der V. Eisenbahnrechtstagung 1999 in dem Sinne positioniert, dass auch Betriebsregelungen möglich, ja im Interesse einer sachgerechten Konfliktbewältigung vor allem durch Schutzauflagen sogar geboten sein können[27]. Im Übrigen gilt für den Tübinger Hochschullehrer nach wie vor: »Juristen lösen Probleme, die es ohne sie gar nicht geben würde«. Recht hat er.

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.

Die Freistellungsentscheidung nach § 23 AEG begründet allerdings keine Rechte für Dritte, die weder Adressat des Freistellungsbescheides noch Antragsberechtigte im Freistellungsverfahren sind, 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.[28]

Ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen, dessen Eisenbahninfrastruktur an die von einem Antrag auf Freistellung von

25 BVerwG, B.v. 25.07.2007 – 9 VR 19.07 – Buchholz 442.09 § 18e AEG Nr. 1 – Travemünde einschließlich Scandinavienkai.

26 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.

27 Stüer/Hermanns, DVBl 1999, 1570.

28 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 –.

Bahnbetriebszwecken betroffene stillgelegte Eisenbahninfrastruktur anschließt, besitzt allein deswegen noch keine Klagebefugnis für die Anfechtung der Freistellungsentscheidung.[29]

In der *Diskussion* wurde das dargestellte Ergebnis einer weitgehenden Rechtsschutzlosigkeit eher zurückhaltend aufgenommen und von Diskussionsleiter *Prof. Dr. Karsten Otte* (BNetzA Bonn) sogar als unbefriedigend bezeichnet. Es könnte sich daher empfehlen, entsprechend Betroffenen Mitwirkungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten einzuräumen. Grundlegende Aufweitungen im Rechtsschutz werden sich im Umweltbereich möglicherweise dadurch ergeben, dass die in ihren abwägungserheblichen Belangen Betroffenen die Verletzung von Umweltbelangen rügen können, soweit eine UVP-Pflicht besteht. Die Schutznormtheorie wird daher möglicherweise im Sinne einer Interessentenklage zugunsten von Umweltbelangen erweitert[30].

Ronellenfitsch konnte sich hier auch eine Verbandsklage von Eisenbahnorganisationen vorstellen, bekannte er – fast schon etwas über sich selbst verwundert – in der *Diskussion*.

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. Auch im Bereich der Schnittstellen zwischen den Schienenwegen und den Serviceeinrichtungen ergeben sich vielfach Probleme. Auch bei den Hybridgleisen werden wohl nur einzelfallbezogene Lösungen eine sachgerechte Koordination von Schienenwegen und Serviceeinrichtungen gewährleisten können. 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[31]. Außerdem sind bei länger andauernden Verspätungen Entschädigungen zu leisten, erläuterte *Michael Schmitz* (EBA Bonn).

Im Luftverkehr bezieht sich die pauschale Entschädigung nicht auf den Flugpreis. Im Einzelfall ist die Entschädigung allerdings deutlich höher als der entrichtete Ticketpreis und kann bei einem Transatlantik-Flug schon einmal auf einen vorzeigbaren sechsstelligen Betrag hochschnellen. Im Kraftomnibusverkehr ist eine Verspätungsentschädigung nicht vorgesehen. Ein Ausgleich nach Art. 19 der Fahrgastrechte-VO 2007 wird nur fällig, wenn die Informationspflicht verletzt wird.

Die Stärkung der Fahrgastrechte hat schon handfeste Auswirkungen und ist auch durchaus teurer als einige Schokoriegel, hatte auch *Ronellenfitsch* vermutet. Der Aufwand der DB Eisenbahnverkehrsunternehmen liegt bei 40 Mio. € in 2013 für 1,3 Mio. Verspätungen; die durchschnittliche Entschädigung je Reisenden beträgt 31 €. Der Anteil von Verspätungen auf Grund höherer Gewalt 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. € einfach zu gering.

Früher musste die Bahn für Verspätungen nur dann zahlen, wenn technische Probleme oder Störungen im Betriebsablauf die Ursache waren. Doch nun muss sie nach einer Grundsatzentscheidung des EuGH auch dann Teile des Fahrpreises erstatten, wenn höhere Gewalt die Ankunft verzögert[32]. Diese Regelungen stünden nicht im Widerspruch zum EU-Recht, urteilten die EuGH-Richter. So sollten die sogenannten Einheitlichen Rechtsvorschriften dafür sorgen, dass dem Kunden im Einzelfall der entstandene Schaden erstattet wird – das Gesetz nennt zum Beispiel die Kosten für eine Übernachtung. Im Gegensatz dazu regeln die EU-Vorschriften eine teilweise Rückerstattung des Fahrpreises, erklärten die Richter. Denn der Kunde habe schließlich nicht die Leistung erhalten, für die er bezahlt habe.

Reisende haben nach der VO bei Verspätungen von ein bis zwei Stunden ein Recht auf Erstattung von mindestens einem Viertel des Fahrpreises. Ab zwei Stunden muss das Bahnunternehmen mindestens die Hälfte des Preises erstatten. Ein Vergleich mit den Rechten von Passagieren im Flug-, Schiffs- oder Busverkehr sei nicht angebracht, urteilten die Luxemburger Richter. Denn diese Verkehrsformen seien nicht mit dem Bahnverkehr vergleichbar.

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.

29 OVG Lüneburg, Urt. v. 28.05.2014 – 7 LC 16/13 – ; vorhergehend VG Lüneburg, Urt. v. 06.02.2013 – 5 A 57/11 –.
30 EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – C-72/11 – DVBl 2013, 1 597 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1601 – Altrip.
31 OVG Münster, Urt. v. 16.05.2014 – 16 A 494/13 – DVBl 2014, 1065.
32 EuGH, Urt. v. 26.09.2013 – C-509/11 – NJW 2013, 3429 – Fahrgastverordnung Österreichische Bundesbahn (ÖBB).

Jeder Rahmenvertrag mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren bedarf bezüglich der Laufzeit der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Je langfristiger die vertraglichen Bindungen ausgestaltet sind, umso wichtiger müssen vor allem auch im Hinblick auf die Konkurrenz die Gründe sein, die dies rechtfertigen. Dabei wird es vor allem um besondere, erhebliche und umfangreiche Investitionserfordernisse gehen, wozu ein entsprechendes Betriebskonzept über Fahrplan, Verkehrsprognosen und Fahrzeugeinsatz mit entsprechenden Erläuterungen aufzustellen ist.

Eisenbahnverkehrsunternehmen können dabei durchaus in eine »Pattsituation« gelangen: Denn ohne langlaufende Rahmenverträge werden die Projekte nicht finanziert; ohne Finanzierung sind keine Investition möglich; ohne Investition können keine langlaufenden Rahmenverträge geschlossen werden. Dem kann vielfach nur durch entsprechende Vorbehalte Rechnung getragen werden. Die RL 2012/34/EU selbst enthält hinsichtlich der langfristigen Rahmenverträge keine Änderungen gegenüber dem zuvor geltenden Richtlinienrecht. Allerdings wird der »Implementing Act under Directive 2012/34/EU: Procedures and criteria for framework agreements«, dessen Verabschiedung im Jahre 2015 vorgesehen ist, voraussichtlich neue Regeln über Kapazitätsauslastung durch Rahmenverträge, die Veröffentlichung der Kapazitätsauslastung, den Zeitpunkt der Antragstellung und Rahmenverträge mit zeitversetzter Betriebsaufnahme und Vertragsstrafen enthalten.

In der *Diskussion* spielten vor allem Rechtsschutzfragen eine Rolle. Ein Konkurrent kann erst dann Rechtsschutz finden, wenn er durch eine Entscheidung des Betreibers der Schienenwege tatsächlich negativ durch die Laufzeit eines langlaufenden Rahmenvertrages betroffen ist.

14. Von Tübingen nach Regensburg

Die Eisenbahn ist zwar nicht vollkommen, schneidet aber im Vergleich mit anderen Verkehrsmitteln durchaus vorzeigbar ab. Das bestätigen nicht nur Vielreisende mit einer erster Klasse »Black-Mamba«. Die Bahn ist durchweg weit pünktlicher als ihr Ruf, sicherer als private Verkehrsmittel, eines der preiswerten Beförderungsmittel und trotz gewisser Untiefen zuverlässig und kundenfreundlich, wenn das auch nicht überall so wahrgenommen wird. Es mag zwar wie bei dem Streik an den Stellwerken des Mainzer Hauptbahnhofs gelegentlich die mit einem kategorischen »Nein« beantwortete Frage aus der dortigen Fassenacht geben, »Wollen wir se reinlassen?« Das ändert aber nichts daran, dass die Vorteile dieses wichtigen Elements der Verkehrsinfrastruktur überwiegen, wie auch *Ronellenfitsch* unterstrich und verschmitzt hinzufügte: »Letztlich kann die Bahn nur bestreikt werden, wenn sie auch fährt«.

So fügte sich auch in diesem Jahr sozusagen ein »Kessel Buntes« in den Reigen einer unter den Eisenbahnrechtlern beliebten Tagungsserie ein, die in Speyer begann, in Tübingen fortgeführt wurde und nunmehr mit den eisenbahnrechtlichen Musikanten unter Führung von *Ronellenfitsch* die Reise nach Regensburg antritt. Nachdem bereits zu Beginn der Beratungen *Kühlwetter*, einer der beiden Gründungsväter, den weiteren Tagungen gutes Gelingen und eine glückliche Hand gewünscht hatte, kündigte auch der Tübinger Planungs- und Eisenbahnrechtler nach einer aktiven Mitwirkung an allen 20 bisherigen Tagungen und 21 Vorträgen seinen Abschied an. Die Tagungsteilnehmer dankten diesen Einsatz mit einem langanhaltendem, nicht enden wollenden Applaus. Unterdessen steht der Stafettenlauf von Tübingen nach Regensburg bereits in den Startlöchern. Und natürlich werden die Eisenbahnrechtler Deutschlands auch am 23. und 24.09.2015 ein reichhaltiges Tagungsprogramm vorfinden, auf das sie sich schon jetzt freuen.

Buchbesprechungen

Horst Dreier, Säkularisierung und Sakralität. Zum Selbstverständnis des modernen Verfassungsstaates mit Kommentaren von Christian Hillgruber und Uwe Volkmann. Fundamenta Juris Publici hrsgg. von Karl Gröschner, Matthias Jestaedt und Hans-Peter Schneider, Band 2. 2013. XIII, 151 S. br. Euro 14,00. Mohr Siebeck, Tübingen. ISBN 978-3-16-152962-7.

Das Buch dokumentiert den Vortrag von *Horst Dreier* im Gesprächskreis »Grundlagen des Öffentlichen Rechts« der Staatsrechtslehrertagung 2012 nebst den Kommentaren von *Hillgruber* und *Volkmann*.

Dreier beginnt mit einem Hinweis auf die Rückkehr der Religion, die er jedoch differenziert sehen möchte, ohne zu verkennen, dass es eine gradlinige Entwicklung zu immer weitergehender soziologischer Säkularisierung im Sinne einer Religionslosigkeit nicht gibt (I, S. 1–11). Sodann befasst er sich mit dem säkularen Staat (II, S. 12–42). Er zeigt die Sinnvarianz von Säkularisierung. Die staatsrechtliche Säkularisierung meint die prinzipielle Trennung von Staat und Kirche, sie ist aber nicht auf Verdrängung der Religion gerichtet. Der Staat garantiert die Religionsfreiheit, ist religiös und weltanschaulich neutral, identifiziert sich nicht mit einer Religion; die Verfassung kann aber Bestimmungen enthalten, welche die Neutralität durchbrechen, z.B. zum Sonntagsschutz. Die Wahrheitsfrage klammert der neutrale Staat aus. Zumindest dem äußeren Anschein nach ist die staatliche Herrschaft entsakralisiert (kein Gottesgnadentum).

Im nächsten Kapitel fraget *Dreier* nach sakralen Elementen im Säkularisierten Staat (III., S. 43–111). Viele Elemente sind aus der Kanonistik, die freilich ihrerseits schon Wurzeln im spätrömischen Recht hatte, überkommen und die überragende Rolle des Christentums als wesentlicher Faktor bei der Ausgestaltung der modernen Rechtsordnung steht außer Streit. *Dreier* weist aber auf den Unterschied von Genese