

nationalen Gerichts, ungeachtet einer den Erlaß von Einfuhrabgaben für unzulässig erklärenden Kommissionsentscheidung gegenüber dem Mitgliedstaat, *selbst* darüber zu entscheiden, »ob für die Nacherhebung ... eine Rechtsgrundlage in der Verordnung Nr. 1697/79 bestand ...«. Das hätte (theoretisch) zur Folge haben können, daß das nationale Gericht den Nachforderungsbescheid trotz einer die Rückforderung anordnenden Kommissionsentscheidung wegen fehlender Rechtsgrundlage hätte aufheben müssen<sup>133</sup>. Damit setzt der EuGH zumindest einen deutlich anderen Akzent, als in der ganz ähnlich gelagerten Foto-Frost-Entscheidung<sup>134</sup>. Dort hatte er das FG Hamburg pauschal für nicht befugt gehalten, eine Entscheidung der Kommission, mit der sie die Befreiung von der Nacherhebung von Einfuhrabgaben abgelehnt hatte, auf ihre Gültigkeit hin zu überprüfen und ggf. außer acht zu lassen<sup>135</sup>. Selbstverständlich korrigiert der EuGH diese Rechtsprechung jetzt nicht; er betont, im Gegenteil, sogar, daß es im entschiedenen Fall nicht um die Ungültigkeitserklärung einer Kommissionsentscheidung ging, sondern um die Auslegung der mittlerweile außer Kraft getretenen VO/EWG 1697/79. Zudem wird die Befugnis des nationalen Gerichts nicht nur durch das Fehlen rechtlicher und tatsächlicher Ausführungen in der Kommissionsentscheidung konditioniert, sondern auch durch die Anforderungen des

Art. 234 EGV (Vorabentscheidung). Bemerkenswert ist dennoch, wie sich der EuGH auch hier um die Erhaltung der Entscheidungsspielräume nationaler Gerichte bemüht.

b) Die neue Zurückhaltung gegenüber dem nationalen Recht zeigt sich selbst bei den Ausführungen zur Wirkung von EuGH-Urteilen. Zwar bekräftigt der Gerichtshof in den Entscheidungen *Edis*, *Aprile II* und *Dilexport* die Feststellung aus dem Urteil *Barra*, wonach der Effektivitätsgrundsatz des Unionsrechts nationalen Regelungen entgegenstehe, nach denen nur derjenige eine unionsrechtswidrig erhobene Abgabe zurückfordern könne, der im Zeitpunkt der die Unionsrechtswidrigkeit feststellenden EuGH-Entscheidung auch einen entsprechenden Rechtsbehelf erhoben habe<sup>136</sup>. Er schränkt diese Aussage nunmehr jedoch ein und will sie bloß noch auf solche nationalen Regelungen angewendet wissen, die sich ausschließlich auf die für unionsrechtswidrig erklärten Abgaben beziehen und insoweit gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen<sup>137</sup>. Das soll grundsätzlich selbst dann gelten, wenn der Mitgliedstaat die den Abgabepflichtigen begünstigende Regelung nicht rechtzeitig umgesetzt hat<sup>138</sup>. In all diesen Fällen soll es m. a. W. mit den nationalen Verjährungs- und Anfechtungsfristen sein Bewenden haben, auch wenn dies zu Lasten der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts geht.

133 So in der Tat die Entscheidung der Vorinstanz, des Østre Landsret; der EuGH hat die Existenz einer Ermächtigungsgrundlage für Nachforderungen freilich bejaht, EuGHE 1998, I – 5285 (5322) – Skatteministeriet / Sportsgood A/S, Rdnr. 42.

134 EuGHE 1987, 4199ff. – Foto Frost.

135 EuGHE 1987, 4199 (4230 f.) – Foto Frost, Rdnr. 14 f.; P. M. Huber, *Recht der Europäischen Integration*, § 20 Rdnr. 22.

136 EuGHE 1998, I – 4951 (4987) – *Edis*, Rdnr. 22; EuGH, DVBl. 1999, 384 (386) – *Aprile II*, Rdnr. 24; EuZW 1999, 313 (316) – *Dilexport*, Rdnr. 37 unter Hinweis auf EuGHE 1988, 355 (376 f.) – *Barra*, Rdnr. 19.

137 EuGHE 1998, I – 4951 (4988) – *Edis*, Rdnr. 26; EuGH, DVBl. 1999, 384 (386) – *Aprile II*, Rdnr. 26.

138 EuGH, DVBl. 1999, 384 (387) – *Aprile II*, Rdnr. 42.

## Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts

### – 5. Jahrestagung zum Eisenbahnrecht in Tübingen –

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

Die Jahrestagungen zum Eisenbahnrecht sind umgezogen. Während die Beratungen bereits viermal in der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer stattfanden, hat die Tagung nunmehr in der traditionsreichen Universitätsstadt Tübingen eine neue Heimat gefunden. Und das hat einen einfachen Grund. Prof. Dr. *Willi Blümel* (Speyer), der die bisherigen Jahrestagungen gemeinsam mit dem Eisenbahn-Bundesamt vorbereitet und ausgerichtet hatte, gab die Stafette nach seiner Emeritierung an seinen Schüler Prof. Dr. *Michael Ronellenfitsch* weiter, der an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen lehrt und dort die Forschungsstelle für Planungs-, Verkehrs- und Technikrecht leitet. So konnten Universitätskanzler Prof. Dr. *Georg Sandberger*, der Präsident des Eisenbahn-Bundesamtes Dipl.-Ing. *Horst Stuchly* und Vizepräsident *Ralf Schweinsberg* (Bonn) bei strahlendem Herbstwetter am 8./9.9.1999 im großen Sitzungssaal der Neuen Aula unweit der Tübinger Innenstadt mehr als 100 Eisenbahn-

Planungs- und Umweltrechtler zu einem dichtgedrängten Tagungsprogramm begrüßen. Neben neuen Entwicklungen von eisenbahnrechtlicher Planung und Planfeststellung, die sozusagen zum Pflichtprogramm der Eisenbahnrechtler gehören, wurden Vorstellungen zur Novellierung eisenbahnrechtlicher Vorschriften unterbreitet. Aber auch der europarechtliche Blick nach Brüssel und in andere europäische Hauptstädte fehlte nicht.

#### *Planungs- und Vergaberecht*

Den Anfang bildeten übergreifende Fragen von Planungs- und Vergaberecht. Infrastrukturmaßnahmen der öffentlichen Hand bedürfen einer umfangreichen Vorbereitung und Begleitung durch die Verwaltung. An ein traditionell mehrjähriges Planungsverfahren schließen sich die Vergabe der Aufträge und die eigentliche Bauphase an. Die vielfach als zu langwierig empfundenen Planverfahren, denen nicht selten ein dreinstanzliches Gerichtsverfahren

folgte, sind allerdings durch die verschiedenen Beschleunigungsgesetze erheblich verkürzt worden. Auch der Rechtsschutz ist heute deutlich gestützt. Denn die meisten Großverfahren beginnen mittlerweile gleich beim erstinstanzlich zuständigen OVG. Für die Verkehrsprojekte Deutsche Einheit ist sogar unmittelbar das BVerwG erst- und letztinstanzlich zuständig. Für alle anderen Verfahren ist nach der 6. VwGO-Novelle zumeist der Einzelrichter des Verwaltungsgerichts erstinstanzlich und grundsätzlich auch letztinstanzlich zuständig – findet doch nach Einführung von Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde ein Berufungsverfahren nur noch statt, wenn die Berufung zuvor vom OVG zugelassen worden ist. Und das kommt kaum noch vor<sup>1</sup>.

Zur weiteren Einschränkung der Klagerechte führen Bedarfsgesetze, in denen die Planrechtfertigung gesetzlich festgeschrieben wird, und vor allem Investitionsmaßnahmegesetze<sup>2</sup>, die an die Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses treten und gegen die nur noch das BVerwG angeufen werden kann<sup>3</sup>.

Im anschließenden Vergabeverfahren ist das alles ganz anders, machte RiBVerfG Dr. Siegfried Broß (Karlsruhe) deutlich. Hier ist durch die GWB-Novelle<sup>4</sup> ein recht üppiger Rechtsschutz des nicht berücksichtigten Mitbieters eingerichtet worden. »Natürlich muß ein fairer Wettbewerb gesichert sein. Aber es ist nicht einzusehen, daß selbst ein weit abgeschlagener Mitbewerber die rechtliche Möglichkeit hat, die Vergabe um Monate, ja sogar Jahre zu verzögern«, legte der frühere BGH-Richter unter allgemeiner Zustimmung den Finger in die Wunde. Denn der subjektive Rechtsschutz im Vergaberecht sei kein Selbstzweck, sondern diene der Wahrung materieller Rechtspositionen und vor allem einem fairen Vergabeverfahren.

Zugleich erinnerte Broß an die finanziellen Folgewirkungen, die mit einer solchen Verzögerungstaktik verbunden sein können. Denn gelinge es einem Mitbewerber, im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine Auftragsvergabe zu verhindern, müsse vielfach neu verhandelt werden, weil die Bindungsfristen abgelaufen seien. Diesen Fehlentwicklungen müsse dadurch entgegengewirkt werden, daß der Rechtsbehelf eines Mitbieters nur dann aufschiebende Wirkung haben könne, wenn in der Sache ausreichende Aussichten bestünden. Vor allem sei nicht einzusehen, daß selbst Mitbieter, die wegen eines völlig überhöhten Angebots nicht in die engere Wahl für den Zu-

schlag gekommen seien, die Vergabe um Monate verzögern könnten.

Broß verband dies mit einem dringenden Appell an den Gesetzgeber, das Vergaberecht mit dem vorgeschalteten Planungsrecht zu harmonisieren. Wie im Planungsrecht, müsse der Rechtsschutz auf berechnete eigene Belange des Einwendungsführers beschränkt werden. Die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen dürfe ebenfalls nur bei entsprechender eigener Betroffenheit und hinreichenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache eintreten. Die Fehlentwicklungen seien wohl auch ein Stückweit darauf zurückzuführen, daß sich die Juristen in der Vergangenheit aus dem Vergaberecht vielfach zu eilfertig verabschiedet und das Terrain den Technikern überlassen hätten.

In der Diskussion konnte Broß lebhaft Zustimmung ernten. Eine Harmonisierung von Planungsrecht und Vergaberecht wurde allgemein als dringlich erachtet. Dabei gelte es allerdings, die richtige Mitte zu halten zwischen einem überzogenen Rechtswege- und Rechtsmittelstaat einerseits und der Maxime, auch mit berechtigten Bürgerinteressen kurzen Prozeß zu machen, andererseits. Auch war sich die Runde einig, daß Symmetriefehler zwischen Planfeststellung und Vergaberecht durch eine innere Harmonisierung der Rechtsbereiche vermieden werden müßten.

#### *Fachplanung und Raumordnung*

Das ROG 1998 hat nicht nur durch die Begriffsbestimmungen in § 3 ROG mehr begriffliche Klarheit geschaffen, sondern auch das Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung neu geordnet. Vor allem sind über öffentliche Stellen (§ 3 Nr. 5 ROG) hinaus auch Personen des Privatrechts, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, nach Maßgabe der §§ 4 und 5 ROG an die Ziele der Raumordnung gebunden. Anlaß für diese Neuregelung war vor allem die Privatisierung von Post und Bahn, die auch im neuen Gewande privatrechtlicher Organisationen an die Raumordnung gebunden sind. Die Bindungswirkung an die Ziele der Raumordnung kann sich daher auch für die Eisenbahnverkehrsverwaltung bei Planung und Bau von Eisenbahnanlagen ergeben.

Allerdings ist die Bindungswirkung nicht uneingeschränkt, sondern kann durch einen Widerspruch des Bundes oder des jeweiligen Vorhabenträgers suspendiert werden, machte ORR Bernhard Rieger (Berlin) vom Eisenbahn-Bundesamt deutlich. § 5 Abs. 2 ROG sieht bei abweichenden Meinungen ein Konsensverfahren vor, wonach sich die Beteiligten innerhalb von drei Monaten um eine einvernehmliche Lösung zu bemühen haben. Gelingt dies nicht, kann die jeweilige Fachverwaltung oder der Vorhabenträger Widerspruch einlegen. Der Widerspruch läßt die Bindungswirkung an das Ziel der Raumordnung gegenüber der widersprechenden Stelle oder Person nicht entstehen, wenn dieses (1) auf einer fehlerhaften Abwägung beruht oder (2) mit der Zweckbestimmung des Vorhabens nicht im Einklang steht und das Vorhaben nicht auf einer anderen geeigneten Fläche durchgeführt werden kann (§ 5 Abs. 3 ROG).

Die Raumordnung kann daher einen Vorrang für sich nur in Anspruch nehmen, wenn sie auch die fachplaneri-

1 Stüer, NdsVBl. 1999, 260.

2 Vgl. dazu Gesetz über den Bau des Abschnitts Wismar West – Wismar Ost der Bundesautobahn A 20 Lübeck – Bundesgrenze (A 11) vom 2. 3. 1994 (BGBl. I S. 734) sowie Gesetz über den Bau der Südumfahrung Stendal der Eisenbahnstrecke Berlin–Oebisfelde vom 29. 10. 1993 (BGBl. I S. 1906). Zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen solche Gesetzesplanungen Blümel, DVBl. 1997, 205; Stüer, DVBl. 1991, 1333.

3 BVerfG, Beschluß vom 17. 7. 1996 – 2 BvF 2/93 –, DVBl. 1997, 42 = NJW 1997, 383 – Südumfahrung Stendal; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 1998, Rdn. 2072.

4 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. 8. 1998 (BGBl. I S. 2521). Das Gesetz ist zum 1. 1. 1999 in Kraft getreten.

schen Belange ordnungsgemäß in ihre Abwägung eingestellt und in ihrer Bedeutung in der Gesamtentscheidung verarbeitet hat. Die Fachplanung ihrerseits kann sich der Bindungswirkung aber auch dann entziehen, wenn das Vorhaben auf einer anderen geeigneten Fläche nicht durchgeführt werden kann. *Rieger* sprach sich dafür aus, an das Tatbestandsmerkmal »andere geeignete Fläche« keine zu hohen Anforderungen zu stellen, da diesem Tatbestandsmerkmal gegenüber der allgemeinen Alternativenüberprüfung im Fachplanungsrecht kein eigenes, weitergehendes Anforderungspotential innewohnt und auch ausweislich des Gesetzestextes kein Abwägungsvorrang vor anderen Belangen für die Ziele der Raumordnung zu steht. Vielmehr sind die allgemeinen Grundsätze heranzuziehen, die für die Abwägung von Alternativen im Fachplanungsrecht gelten. Sind die ernsthaft in Betracht kommenden Alternativen bei der Planfeststellung abgewogen worden, ist die Inanspruchnahme der vorgesehenen Fläche nach den Worten von *Rieger* auch erforderlich, so daß damit auch keine andere geeignete Fläche mehr existiert und mithin die Bindung an die Ziele der Raumordnung entfällt.

Bei dem Vergleich unterschiedlicher Trassen können auch handfeste Mehrkosten zu Buche schlagen, die sich bereits bei einer kleinräumigen Betrachtung ergeben, selbst wenn der Mehraufwand im Verhältnis zu den Gesamtkosten des Projekts nicht sonderlich bedeutsam ist.

In der *Diskussion* wurde vor allem die Sorge laut, daß eine überbordende Raumordnung durch zu strenge Zielvorgaben die Fachverwaltung ebenso wie die Bauleitplanung unzulässig einenge. Vor allem sei nicht einzusehen, daß der Bund bei seinen Vorhaben an die Landesplanung gebunden sei und daher seine im Gesamtinteresse erforderlichen Maßnahmen nicht durchsetzen könne. Denn die Raumordnung dürfe nicht einen die anderen Planungsgebiete überwölbenden Vorrang erhalten. Eine nicht zu unterschätzende Gefahr ergebe sich auch aus der Umweltgrundlagenplanung, die im Rahmen des Entwurfs eines Umweltgesetzbuchs I darauf ausgerichtet sei, Umweltbelange in Ziele umzusetzen, erklärte Rechtsanwalt Prof. Dr. *Werner Hoppe* (Stuttgart/Berlin) und fügte leicht resignierend hinzu: »Dann ist jegliche kommunale Planung und auch Fachplanung wohl am Ende.«

#### *Planfeststellung und Denkmalschutz*

Im Planfeststellungsbeschluß ist über die von dem Vorhaben berührten öffentlichen Belange zu entscheiden. Neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich (§ 75 Abs. 1 VwVfG). Diese mit dem Planfeststellungsbeschluß verbundene formelle Konzentrationswirkung stellt die Planfeststellungsbehörde allerdings nicht von dem materiellen Entscheidungsprogramm frei, das sich aus dem jeweiligen Fachrecht ergibt<sup>5</sup>. Dies gilt auch im Verhältnis

von Planfeststellung und Denkmalrecht, wie Prof. Dr. *Willy Spannowsky* verdeutlichte.

Der Kaiserslauterner Planungsrechtler hatte dafür auch eine Reihe eindrucksvoller Beispiele zur Hand, an denen er das Spannungsfeld zwischen Eisenbahnrecht und Denkmalschutz erläuterte: Ein unter Denkmalschutz stehendes Bahnhofsgebäude soll einem Neubau weichen. Der Neubau eines Bahnhofs führt zur Beeinträchtigung eines schutzwürdigen städtebaulichen Ensembles. Ein unter Denkmalschutz gestellter Rundlokschuppen wird nicht mehr für Bahnzwecke verwendet. Auf dem Bahngelände wird ein Schrottplatz betrieben. Im Bahnhofsgebäude wird ein Drogerie- und Supermarkt eröffnet. Der Bahnhof soll umgebaut und um ein Dienstleistungszentrum mit einer Verkaufsfläche von 33 000 qm ergänzt werden (Bahnhof Leipzig). Die Bahnstromleitung wird an ein unter Denkmalschutz stehende Kirchegebäude bis zu einer Entfernung von 120 m herangeführt. Ein Bahnfrachtzentrum beeinträchtigt ein Denkmal. Soll in diesen Fällen der Denkmalschutz Vorrang erhalten oder muß er den Belangen der Eisenbahn weichen?

Im Bauplanungsrecht sind Belange des Denkmalschutzes in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 5 Nr. 4 und 5 BauGB). Es können sich aber auch Vorränge gegenüber dem Bauplanungsrecht ergeben, wenn das Denkmalrecht dies vorsieht. Dies gilt übrigens für das Verhältnis von Bauleitplanung und Fachrecht ganz allgemein. So bedarf der Abbruch eines Denkmals einer Abbruchgenehmigung, die durch den Bebauungsplan nicht ersetzt werden kann. Wird die denkmalrechtliche Abbruchgenehmigung nicht erteilt, können entgegenstehende Festsetzungen des Bebauungsplans nicht verwirklicht werden. Der Bebauungsplan geht vielmehr ins Leere.

Die privilegierte Fachplanung hat zwar unter den Voraussetzungen des § 38 BauGB im Sinne einer materiellen Konzentrationswirkung einen Vorrang gegenüber der Bauleitplanung. Gegenüber dem anderen Fachrecht besteht dieser Vorrang aber nicht ohne weiteres. Vielmehr ist die Planfeststellung grundsätzlich an das materielle Entscheidungsprogramm des Fachrechts gebunden, wenn nicht das Gesetz eine materielle Konzentrationswirkung vorsieht. In diesem Fall bestimmt das Planfeststellungsrecht den Umfang der Anwendbarkeit des sonstigen Fachrechts selbst. Die Planfeststellung entscheidet damit auch über die Belange des Denkmalschutzes in dem Sinne, daß ihre Entscheidung zugleich auch die denkmalrechtliche Erlaubnis zum Eingriff in das Denkmal umfaßt. Das materielle Entscheidungsprogramm des Denkmalrechts ist aber gleichwohl auch in der Planfeststellung abzuarbeiten.

Wirkt daher das eisenbahnrechtliche Vorhaben auf Belange des Denkmalschutzes ein, so ist von der Planfeststellungsbehörde zu prüfen, ob die jeweiligen denkmalrechtlichen Vorschriften eingehalten sind. Sieht das Denkmalrecht Ausnahmen oder Befreiungen vor, müssen deren Voraussetzungen geprüft werden. Nach Möglichkeit sind dabei die denkmalrechtlichen Vorschriften so auszulegen, daß eine Harmonisierung mit den jeweiligen Fachinteressen des planfeststellungsbedürftigen Vorhabens erreicht

<sup>5</sup> BVerwG, Urteil vom 4. 5. 1988 – 4 C 22.87 –, DVBl. 1988, 960 = BVerwGE 79, 318 = *Hoppe/Stüer*, RzB Rdn. 575 – ortsgebundener Kiesabbau.

wird<sup>6</sup>. Dies gilt übrigens auch im Verhältnis zwischen Bauleitplanung und Fachrecht sowie verschiedenen Fachrechten untereinander.

In der sehr engagiert geführten *Diskussion* wurde auch darauf verwiesen, daß der Vorrang der Fachplanung gegenüber der Bauleitplanung nur in der Reichweite des jeweiligen fachrechtlichen Zweckes bestehe<sup>7</sup>. Die Eisenbahnplanung dürfe daher nicht außerhalb ihrer Anlagen und ihres eigentlichen unternehmerischen Zwecks in die städtebauliche Planung eingreifen. Ob und in welchem Umfang gegenüber denkmalrechtlichen Belangen ein Vorrang des Fachplanungsrechts besteht, wurde durchaus unterschiedlich beurteilt. Teilweise wurde für Anlagen und Einrichtungen des Bundes ein Vorrang des Bundesrechts gesehen, das auch entgegenstehendes Denkmalrecht des Landes überwinden könne. Andere Teilnehmer sahen den Bund im Gegensatz dazu in vollem Umfang an das Denkmalrecht der Länder gebunden. Die Planfeststellungsbehörde müsse daher die jeweiligen Denkmalgesetze anwenden, könne allerdings auf eine Harmonisierung zwischen den jeweiligen Fachrechten hinwirken. Umstritten war zudem, ob und ggf. wie der Konflikt zwischen »städtebaulichem Denkmalschutz«<sup>8</sup> und Planfeststellung aufzulösen ist, wenn in einer eisenbahnrechtlichen Anlage Mischnutzungen, also auch bahnfremde Nutzungen, oder nur noch bahnfremde Nutzungen verfolgt werden.

#### *Betriebsfestsetzungen in der Planfeststellung*

Schienenwege von Eisenbahnen einschließlich der für den Betrieb der Schienenwege notwendigen Anlagen und der Bahnstromfernleitungen (Betriebsanlagen der Eisenbahn) dürfen nur gebaut oder verändert werden, wenn der Plan zuvor festgestellt worden ist. Dabei sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Mit diesen Worten umschreibt § 18 Abs. 1 AEG das Einscheidungsprogramm für die eisenbahnrechtliche Planfeststellung. Ist der Planfeststellungsbeschluß unanfechtbar geworden, sind Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der Anlagen oder auf Unterlassung ihrer Benutzung ausgeschlossen (§ 75 Abs. 2 VwVfG). Die Planfeststellung bezieht sich daher nicht nur auf die baulichen Anlagen, sondern auch auf den Betrieb.

In welchem Umfang allerdings der Betrieb der Bahnanlagen Gegenstand von Festsetzungen der Planfeststellung sein kann, ist bisher noch nicht abschließend geklärt<sup>9</sup>. *Ronnellenfitsch* sprach sich dafür aus, auch Betriebsfestsetzungen in dem Umfang in die Planfeststellung einzubeziehen, wie sie für die Abwägungsentscheidung erforderlich sei. »Betriebsfestsetzungen im Planfeststellungsbeschluß sind zulässig, wenn ohne sie die Abwägung zu Lasten des Vorhabenträgers ausginge oder defizitär wäre«,

faßte der Tübinger Planungsrechtler seine Position zusammen. Für den Vorhabenträger ergebe sich daraus der Vorteil, daß Einwendungen in dem einbezogenen Umfang auch gegen den Betrieb ausgeschlossen seien (§ 75 Abs. 2 Satz 1 VwVfG).

In der Diskussion wurden diese Vorteile durchaus gesehen. VorsRiBVerwG *Eckart Hien* (Berlin) leitete den Regelungsumfang für Betriebsfestsetzungen vor allem aus dem Abwägungsgebot ab. Könne dem Belang des Lärmschutzes z.B. nur durch eine Geschwindigkeitsbegrenzung Rechnung getragen werden, so habe der Vorhabenträger die Wahl, eine solche Begrenzung zu akzeptieren oder Gefahr zu laufen, daß die beantragte Planfeststellung abgelehnt werde. Es herrschte aber teilweise auch Skepsis vor. Denn es bestehe die Gefahr, daß mit der Erweiterung des Regelungsprogramms auch weitergehende Forderungen von Betroffenen an die Planfeststellung gestellt würden. Dann könne der gut gemeinte Ratschlag, auch Betriebsfestsetzungen in größerem Umfang in die Planfeststellung einzubeziehen, in zu große Fesseln für den Vorhabenträger umschlagen, die nur durch eine erneute Planfeststellung gelöst werden könnten. Große Sorgen verband *Blümel* unter Zustimmung mehrerer Diskussionsmitglieder mit der im UGB I-Entwurf beabsichtigten Vorhabengenehmigung. Sie sei zu sehr an dem Modell der gebundenen Zulassungsentscheidung ausgerichtet. Die eigentliche autonome Abwägung erscheine da wohl nur noch als Störfaktor. Damit gerate aber der eigentliche Kern der Abwägung in Gefahr.

#### *Lärmsanierung*

Vor dem Hintergrund jüngster Entwicklungen in der Rechtsprechung nahm RR *Jens-Jörg Wilke* (Berlin) zur Lärmsanierung und Gesundheitsgefährdung Stellung und verwies dabei auf das Urteil des BVerwG<sup>10</sup>. So müsse bei planfeststellungsbedürftigen Änderungen, auch wenn es sich dabei nicht um wesentliche Änderungen nach § 41 BImSchG handelt, die Planfeststellungsbehörde eine neue Abwägungsentscheidung treffen. Dabei dürfe die Behörde tatsächliche oder plangegebene Vorbelastungen nicht von vornherein ausblenden, sondern müsse sie vielmehr bewertend berücksichtigen. Zwar behandle das Urteil des BVerwG einen Sonderfall. Gleichwohl seien Vorbelastungen, die zu schweren und unerträglichen Beeinträchtigungen des Eigentums oder zu einer Gefährdung der Gesundheit führen können, mit einem entsprechenden Gewicht in der Abwägung zu berücksichtigen. Zugleich appellierte *Wilke* an den Gesetzgeber, diesen grundrechtlich sensiblen Bereich einer gesetzlichen Regelung zuzuführen.

#### *Erschütterungen*

Stand bei großräumigen Planungen von Verkehrswegen früher vielfach die Problematik des Lärm und dessen Auswirkungen im Vordergrund, stellen nunmehr auch die Folgen von Erschütterungen ein nicht zu vernachlässigendes Problem dar. Dies liegt vor allem an dem vorrangigen Ausbau spurgeführter Verkehrswege, deren Trassen auch

6 *Stüer*, StuGR 1982, 365; *ders.*, BauR 1989, 251.

7 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, DVBl. 1989, 458 = BVerwGE 81, 111 = *Hoppe/Stüer*, RzB Rdn. 576.

8 BVerwG, Urteil vom 3. 7. 1987 – 4 C 26.85 –, DVBl. 1987, 1013 = BVerwGE 78, 23.

9 Grundlegend *Blümel*, VerwArch. 1992, 146.

10 BVerwG, Urteil vom 28. 10. 1998 – 11 A 3.98 –, DVBl. 1999, 861.



mit verhältnismäßig hohen Geschwindigkeiten bis in die Zentren von Städten genutzt werden sollen. Vor diesem Hintergrund gab RD *Thomas Krampitz* (Berlin) vom Eisenbahn-Bundesamt einen umfassenden Überblick zum derzeitigen Erkenntnisstand. »Erschütterungen«, knüpfte *Krampitz* an seine Ausführungen aus dem Jahre 1996 an, »sind mechanische Schwingungen, die durch den Schienenverkehr angeregt und über den Untergrund in angrenzende Gebäude übertragen werden«<sup>11</sup>. Wesentlich neue Erkenntnisse oder wichtige Gerichtsentscheidungen habe es in den vergangenen drei Jahren allerdings nicht gegeben. Es sei aber heute üblicher Standard, daß Planfeststellungsunterlagen bei größeren Vorhaben auch eine erschütterungstechnische Untersuchung enthalten. Nach Auffassung des BVerwG richte sich die Schutzbedürftigkeit Betroffener gegenüber Erschütterungsimmissionen nach den Grundsätzen, die vor Inkrafttreten der 16. BImSchV von der Rechtsprechung entwickelt worden seien<sup>12</sup>. Bei Ausbaumaßnahmen sei danach grundsätzlich die Vorbelastung das Maß der Dinge. Von diesem Grundsatz gebe es allerdings Ausnahmen<sup>13</sup>. Schutzmaßnahmen könnten Betroffene in der Regel nur verlangen, wenn sich die Erschütterungen in beachtlicher Weise erhöht hätten und gerade in dieser Erhöhung eine zusätzliche unzumutbare Beeinträchtigung liege. Wann eine beachtliche Erhöhung vorliege, sei noch nicht abschließend geklärt. Hier würden aber demnächst die Ergebnisse einer von der Deutschen Bahn AG in Auftrag gegebenen Untersuchungsreihe veröffentlicht, die die bisherigen Ansätze und Verfahrensweisen bestätigen. Bei den zu treffenden Maßnahmen bestehe – anders als beim Lärm – eine Problematik darin, dass manche Maßnahmen, die sich für ein Gebäude positiv auswirken würden, bei einem anderen Gebäude immissionserhöhend wirken könnten. Deshalb werde über Schutzmaßnahmen an und in Gebäuden erst frühestens ein Jahr nach der Inbetriebnahme der geänderten Strecke entschieden, weil dann eine bessere sachliche Grundlage für die Auswahl und Dimensionierung der Maßnahme vorliege. Vielfach werde aber bei bestehenden Häusern nur noch die Entschädigung nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG in Betracht kommen, deren Berechnungsgrundlagen noch ungeklärt seien. Die Diskussion werde gewiß durch die nun vermehrt zu erwartenden Entscheidungen des BVerwG und der Oberverwaltungsgerichte zur Erschütterungsproblematik neue Anstöße erhalten.

#### Umweltinformationen

Der Bürger soll durch die UI-RL und das UIG<sup>14</sup> einen freien Zugang zu den bei den Behörden vorhandenen

Umweltinformationen erhalten. Auch das Eisenbahn-Bundesamt unterliegt den gesetzlichen Verpflichtungen, bei ihm vorhandene Informationen auf Anforderung zur Verfügung zu stellen (§ 4 Abs. 1 UIG). Hieraus ergeben sich neue Anforderungen auch an die Planfeststellung, worüber ORR *Cornelia Hauke* (Berlin) vom Eisenbahn-Bundesamt berichtete. »Der Dornröschenschlaf der Eisenbahnverwaltung könnte durch die neuen Informationspflichten beendet sein«, machte Frau *Hauke* den staunten Zuhörern klar. Nach Auffassung des EuGH<sup>15</sup> ist Art. 2a UI-RL auch auf die Stellungnahme einer Landschaftspflegebehörde im Rahmen ihrer Beteiligung an einem Planfeststellungsverfahren anzuwenden, wenn diese Stellungnahme geeignet ist, die Entscheidung über die Planfeststellung hinsichtlich der Belange des Umweltschutzes zu beeinflussen. Art. 3 Abs. 2 Nr. 3 UI-RL, der eine Ausnahme von der allgemeinen Regelung des Zugangs zu Informationen über die Umwelt vorsieht, soll ein Verwaltungsverfahren im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 2 UIG nur dann von den Informationsrechten ausnehmen, wenn es einem gerichtlichen oder quasigerichtlichen Verfahren unmittelbar vorausgeht und durchgeführt wird, um Beweise zu beschaffen oder ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, bevor das eigentliche Verfahren eröffnet wird. Ansonsten ist eine Ablehnung des Anspruchs auf Information nicht zulässig<sup>16</sup>. Auch Stellungnahmen von Fachbehörden, die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens eingehen, gehören daher zu diesen Informationen, jedoch nicht Einwendungen von Privaten oder Informationen von Stellen, die sich zur Umwelt äußern, aber keine Aufgaben des Umweltschutzes wahrzunehmen haben.

Die auskunftsverpflichtete Behörde kann auf Antrag Auskunft erteilen, Akteneinsicht gewähren oder Informationsträger in sonstiger Weise zur Verfügung stellen. Die Auswahl liegt zwar im Ermessen der Behörde. Nach Möglichkeit soll jedoch den Wünschen der Auskunftsersuchenden entsprochen werden<sup>17</sup>, erklärte Frau *Hauke* und verwies darauf, daß der Nachweis eines besonderen Interesses an der Information nicht erforderlich sei. Die Regelung in § 7 UIG über den Ausschluß oder die Beschränkung des Informationsanspruchs würden eher eng ausgelegt. Allerdings könne eine Auskunft verweigert werden, wenn sich das Begehren als rechtsmißbräuchlich darstelle. Für den Bereich der Eisenbahnverwaltung besteht der Auskunftsanspruch gegenüber dem Eisenbahn-Bundesamt, das sich ggf. von der DB-AG entsprechende Informationen zu beschaffen hat. Die Gebühren für die Amtshandlungen sind inzwischen in einer Verordnung geregelt.

11 *Krampitz*, in: Blümel/Kühlwetter, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts II, Speyer 1997, S. 139 ff.

12 BVerwG, Beschluß vom 10. 10. 1995 – 11 B 100.95 – NVwZ-RR 1998, 336.

13 BVerwG, Urteil vom 21. 5. 1976 – IVC 80.74 –, DVBl. 1976, 779 = BVerwGE 51, 15; Urteil vom 14. 12. 1979 – IVC 10.77 –, DVBl. 1980, 301 = BVerwGE 59, 253; Urteil vom 22. 3. 1985 – 4 C 63.80 –, DVBl. 1985, 896 = BVerwGE 71, 150.

14 Umweltinformationsgesetz vom 8. 7. 1994 (BGBl. I S. 1490); *Stüer*, Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, verkündet als Art. 1

des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Rates 90/313 EWG des Rates vom 7. 6. 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt.

15 EuGH, Urteil vom 17. 6. 1998 – C-321/96 –, DVBl. 1998, 1176 mit Anmerkung DVBl. 1999, 226 = NVwZ 1998, 945.

16 OVG Schleswig, Vorlagebeschluß vom 10. 7. 1996 – 4 L 222/95 –, ZUR 1997, 43.

17 BVerwG, Urteil vom 6. 12. 1996 – 7 C 64.95 –, DVBl. 1997, 438 = BVerwGE 102, 282.

*Fünf Jahre Aufsichtstätigkeit des EBA*

Auf fünf Jahre Aufsichtstätigkeit des EBA blickten RD *Horst-Peter Heinrichs* und RR z. A. *Astrid Pöhle* (Bonn) vom Eisenbahn-Bundesamt zurück. Die Schaffung einer neuen Behörde sei schon 1994 eine Entscheidung gegen den Trend gewesen, die Staatsaufgaben zurückzuführen. Dafür sei man aber auch nicht dem Trend gefolgt, der Aufsichtsbehörde eine Ermächtigungsgrundlage für aufsichtsbehördliches Tätigwerden zu geben, bemerkten die Referenten lakonisch. Da das AEG nämlich keine Ermächtigungsgrundlage bereit halte, wurden beispielsweise Stellwerksbetretungen oder andere einfache Maßnahmen für schlechterdings rechtswidrig erachtet. Zwar bescheinigt das BVerwG dem EBA, zu aufsichtsbehördlichen Maßnahmen befugt zu sein<sup>18</sup>, doch waren damit nicht alle allgemeinen Orientierungsprobleme gelöst. Allerdings sei zu erwarten, daß die bevorstehende Novelle des AEG den Mißstand beheben werde.

*Europäisches Eisenbahnrecht*

Auch das europäische Eisenbahnrecht war Gegenstand der Beratungen. Neben *Alexander Schmid* (Heidelberg) und *Andres Wedzinga* (Utrecht, Niederlande), die einen Überblick über das belgische und das niederländische Eisenbahnwesen gaben, befaßte sich Dr. *Heike Delbanco* (Tübingen) mit den Ursprüngen des europäischen Eisenbahnrechts. Die Debatte um Art und Umfang der staatlichen Aufsicht über das Eisenbahnwesen hat eine lange Tradition. Schon früher hatten raumgestaltende Ziele und Gesichtspunkte – beispielsweise Hilfe im Notstand und die Erschließung entfernt liegender Gebiete – sowie sozialpolitische Ansätze eine große Bedeutung. Diese Debatte habe schließlich zu der Systemfrage geführt, ob Staatsbahnen oder Privatbahnen bevorzugt werden sollten. Diese Frage sei im 19. Jahrhundert in den deutschen Ländern genauso unterschiedlich beantwortet worden wie in ganz Europa. Während die süddeutschen Staaten zunächst eher auf staatliche oder aber Mischsysteme setzten, entschied sich Preußen für ein private Initiative. Großbritannien dagegen setzte bis zum Jahre 1948 ebenfalls ausschließlich auf privaten Unternehmegergeist, während in Frankreich zunächst ein Mischsystem und nach dessen Scheitern eine Staatsbahn eingerichtet wur-

18 BVerwG, Beschluß vom 13.10.1994 – 7VR 10/94 –, NVwZ 1995, 379 = UPR 1995, 67.

den. Bei dem vielfältigen Wechsel zwischen den unterschiedlichen Systemen ist wohl auch heute noch nicht das letzte Wort über die Organisation des Eisenbahnwesens gesprochen.

ORR *Stefan Dernbach* (Bonn) vom Eisenbahn-Bundesamt gab einen Sachstandsbericht zur innerstaatlichen Umsetzung der Interoperabilitätsrichtlinie, die schon im letzten Jahr Gegenstand der Erörterungen war<sup>19</sup>. Die eine Modernisierung der europäischen Eisenbahnnetze nach sich ziehende Richtlinie, deren Urheber die Generaldirektion III der Europäischen Kommission ist, soll vor allem durch einen stärkeren Wettbewerb der Bahnindustrie in Europa die Wettbewerbsfähigkeit der Eisenbahn und die Vereinheitlichung technischer Standards fördern. Obwohl sich verschiedene Mitgliedsstaaten wegen des Fehlens einheitlicher technischer Standards, auf die die Richtlinie aufbaut, nachdrücklich für eine Verlängerung der Umsetzungsfrist eingesetzt haben, hat die Kommission dies abgelehnt. Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen hat daher die Eisenbahn-Interoperabilitätsverordnung fristgerecht in Kraft gesetzt. Selbst wenn die Mitgliedsstaaten die Richtlinie umgesetzt hätten, sei – so *Dernbach* – abzuwarten, ob die Richtlinie angesichts fehlender gemeinsamer technischer Spezifikationen auch materiell mit Leben erfüllt werden könne.

*Ausblick*

Der Ortswechsel von der alten Kaiserstadt am Rhein in die nicht minder traditionsreiche Stadt der Pfalzgrafen am Neckar hat den Beratungen keineswegs geschadet, wie auch bei den zahlreichen Begegnungen am Rande der Tagung und bei der Präsentation einer »Fahrt in die Zukunft« mit dem neuen S-Bahn-Triebzug der Baureihe 423 der Daimler-Chrysler Rail-Systems auf dem Tübinger Hauptbahnhof deutlich wurde. Die Beratungsergebnisse, die wohl bald aus Tübingen gedruckt angefordert werden können, sind übrigens nicht nur für die Eisenbahnrechtler Deutschlands von Interesse, sondern können auch in allen anderen Teilen des weitverzweigten Fachplanungsrecht gewinnbringend verwendet werden. So dürfen sich neben den eisenbahnrechtlichen Weggefährten auch Vertreter aus anderen Bereichen des Planungs- und Umweltrechts schon jetzt auf weitere eisenbahnrechtliche Jahrestagungen in Tübingen freuen.

19 Hierzu *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 27, 30.

## Rechtsprechung

## Entscheidungen

■ 1. Art 119, 177 EGV; RL 76/207/EWG; § 8 SGB IV Art. 119 EGV (die Art. 117 bis 120 EGV sind durch die Art. 136 EG bis 143 EG ersetzt worden) ist so auszulegen, daß der tarifvertragliche Ausschluß unselbständig

Erwerbstätiger, die eine Beschäftigung von regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche ausüben, bei der das Arbeitsentgelt regelmäßig einen bestimmten Bruchteil der monatlichen Bezugsgröße nicht über-