

Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XIX

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück, und Regierungsdirektor Frank Berka, Eisenbahnbundesamt, Hannover*

Die Tübinger Eisenbahnrechtstage, die seit dem Jahre 1999 mit bewährter Hand von Prof. Dr. Michael Ronellenfisch geleitet werden, verfügen inzwischen über eine langjährige Tradition. Was im Jahre 1995 unter der Leitung von Prof. Dr. Willi Blümel (Speyer) 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.

1. Entwicklungslinien des Eisenbahnrechts

Die Eisenbahn darf nicht ein Luxuspielzeug für einige wenige reiche Länder werden, aber angesichts knapper öffentlicher Kassen für die allermeisten unerschwinglich sein, hatte der Vizepräsident der EU-Kommission Siim Kallas Anfang 2013 bei der Einbringung des Vorschlags für ein 4. Eisenbahnpaket¹ erklärt. Auch Dr. Iris Henseler-Unger setzte sich in ihrem Lagebericht über die Entwicklung des Eisenbahnrechts für eine Anpassung der eisenbahnrechtlichen Vorschriften an die aktuellen Erfordernisse in einem zusammenwachsenden Europa ein und bezeichnete es als wichtigen Schritt, den Wettbewerb und die Rahmenbedingungen der Eisenbahninfrastruktur und deren Nutzung durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen im Interesse der Bahnkunden zu verbessern. Trotz der auch durch das lärmabhängige Trassenpreissystem und die Rechtsklarheit bei den Stationsentgelten in Deutschland erzielten Erfolge gebe es noch viel zu tun.

Die im Vermittlungsausschuss gescheiterte Novellierung des Eisenbahnrechts² muss – so die Vizepräsidentin der Bundesnetzagentur (BNetzA) – gleich nach der Bundestagswahl mit erster Priorität wieder aufgegriffen und zu Ende geführt werden. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung beinhaltet im Wesentlichen eine Überarbeitung von Vorschriften über die Regulierung im Eisenbahnbereich, insbesondere im Bereich der Entgeltregulierung. Die relevanten Vorschriften sollen in dem Gesetz zusammengefasst und insbesondere die Vorschriften zur Entgeltregulierung weitgehend neu gestaltet werden. Schwerpunkt des Gesetzes soll die Stärkung des Wettbewerbs auf der Schiene und dadurch eine Effizienzsteigerung im Eisenbahnsektor sein. Dazu sollen die Entgelte für die Nutzung einer Eisenbahninfrastruktur reguliert, der Zugang zur Eisenbahninfrastruktur verbessert und die Befugnisse der Bundesnetzagentur gestärkt werden.

Allerdings forderte der Bundesrat in der inzwischen zu Ende gegangenen Legislaturperiode deutliche Nachbesserungen und hatte dazu umfangreiche Vorschläge im ersten Durchgang eingebracht, die der Deutsche Bundestag jedoch in den entscheidenden Punkten nicht berücksichtigte. Henseler-Unger sprach sich dafür aus, an den Kernanliegen des Reformvorhabens festzuhalten. Die Öffnung des Marktes, der verbesserte Zugang zu den Netzen und die Schärfung der Regulierungsmöglichkeiten diene zugleich den Interessen der Bahnkunden. Aus dieser Sicht seien die Vorstellungen der EU-Kommission zum 4. Eisenbahnpaket zu begrüßen.

Auch der Vizepräsident des Eisenbahnbundesamtes (EBA) Ralf Schweinsberg setzte sich für eine Novellierung der eisenbahnrechtlichen Vorschriften in Deutschland und Europa ein. Die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung könne die Transparenz und Akzeptanz der Vorhaben erhöhen.³ Auch der Wegfall des Schienenbonus zum 01.01.2015 zeige in die richtige Richtung⁴; zugleich könnten innovative Lärmschutzmaßnahmen an Bedeutung gewinnen. Der starke Einfluss des europäischen Rechts vor allem durch Verordnungen könne einen wichtigen Beitrag dazu leisten, den Eisenbahnverkehrssektor in ganz Europa weiter zu harmonisieren und zu verhindern, dass er aufgrund eines Flickenteppichs unterschiedlicher Umsetzungsstrategien in den einzelnen Mitgliedstaaten an Fahrt verliere.

2. 4. Eisenbahnpaket

Die Eisenbahn ist wichtiger Bestandteil des Verkehrs in der EU. Sie spielt eine zentrale Rolle bei der Bewältigung der gestiegenen Nachfrage und der Überlastung im Verkehrsbereich sowie in Bezug auf die gesicherte Versorgung mit Kraftstoffen und die Reduzierung der CO₂-Emissionen. Doch viele europäische Eisenbahnmärkte stagnieren zurzeit oder schrumpfen sogar.

Für Europas Eisenbahnen sollen die Weichen daher neu gestellt werden. Auf der Grundlage des vierten Eisenbahnpaketes, das die EU-Kommission im Januar 2013 vorgelegt hat, sollen die Schienenverkehrsdienste in Europa künftig eine bessere Qualität und mehr Wahlmöglichkeiten bieten, wie Dr. Martin Ochs, M.C.L vom EBA und MR Wolfgang Küpper, der Leiter des Referats Eisenbahnpolitik im BMVBS (Bonn), erläuterten. Das Eisenbahnpaket besteht aus Vorschlägen für drei Richtlinien und drei Verordnungen.⁵ Der

* 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/Urban, DVBl 2012, 1484. Vgl. auch den demnächst erscheinenden Tagungsband Ronellenfisch/Schweinsberg, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XIX, Hamburg 2013. Zur Geschichte der Fachtagungen Stüer/Berka, DVBl 2004, 1326.

1 EU-Kommission, Neue Weichenstellungen für die europäischen Eisenbahnen, v. 30.01.2013.
2 Drs. 17/12726 v. 13.03.2013; Deutscher Bundestag, Ausschuss für Verkehr Bau und Stadtentwicklung, Beschlussempfehlung und Bericht Drs. 17/13526 v. 15.05.2013; Bundesrat, Empfehlung der Ausschüsse, 389/1/13 vom 24.05.2013; Deutscher Bundestag, Drs. 17/13882 v. 11.06.2013; Anrufung des Vermittlungsausschusses; Vermittlungsausschuss des Deutschen Bundestages und des Bundesrates, Drs. 548/13 v. 26.06.2013; Verfahrensabschluss ohne Einigung; Bundesrat Drs. 548/13 v. 05.07.2013; Nichtzustimmung.
3 § 25 Abs. 3 VwVfG, eingefügt durch das Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung im Planfeststellungsverfahren (Planungsvereinheitlichungsgesetz) vom 30.05.2013 (BGBl I S. 1388).
4 Elfes Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 02.07.2013 (BGBl I S. 1943).
5 Vorschlag COM (2013) 26 für eine Verordnung zur Aufhebung der VO (EWG) Nr. 1192/69 des Rates über gemeinsame Regeln für die Normalisierung der Konten der Eisenbahnunternehmen – Az. 2013/0013 (COD); Vorschlag COM (2013) 27 für eine Verordnung über die Eisenbahnagentur der EU und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 881/2004 – Az. 2013/0014 (COD); Vorschlag COM (2013) 28 für eine Verordnung zur Änderung der VO (EG)

gesamte Schienenpersonenverkehr in den Mitgliedstaaten soll bis Ende 2019 weiter liberalisiert werden. Dazu sollen der Zugang aller Anbieter zu den Netzen gewährleistet, die Genehmigungsverfahren zentralisiert und Sicherheitsbestimmungen bei der Europäischen Eisenbahnagentur notifiziert und Ausschreibungen aller Angebote vorgegeben werden. Der Zugang zu Serviceeinrichtungen und Nebenleistungen wie beispielsweise Wartung, Vertrieb, Fahrgastinformationssystemen oder Güterumschlagterminals soll Wettbewerbern erleichtert werden.

Das Paket sieht ferner Einschränkungen im Bereich der Vergabe von gemeinwirtschaftlichen Leistungen vor. Dies sind Verkehrsangebote, die nicht durch den Fahrscheinverkauf finanziert werden können, deren Betrieb jedoch im öffentlichen Interesse liegt. Die Möglichkeit, gemeinwirtschaftliche Leistungen direkt auch an Betreiber der öffentlichen Hand zu vergeben, soll abgeschafft werden. Ebenfalls untersagt werden soll die Möglichkeit, Verkehrsangebote zu subventionieren. Soweit die Bahnen die Trennung von Netz und Betrieb nicht nachweisen können, sollen sie ab 2019 nicht mehr in anderen EU-Staaten tätig sein dürfen. Zudem schlägt die EU-Kommission weitreichende Maßnahmen vor, mit denen bei den europäischen Eisenbahnen mehr Innovationsbereitschaft gefördert werden soll.

Angesichts stagnierender oder sogar schrumpfender Schienenverkehrsmärkte in Europa sollen die europäischen Eisenbahnmärkte umstrukturiert werden und damit Innovationen und bessere Dienstleistungen gefördert werden. Dann wird der Eisenbahnsektor wieder wachsen können – zum Nutzen der Bürger, der Wirtschaft und der Umwelt, hatte die EU-Kommission bereits bei der Vorstellung des Eisenbahnpakets betont.

Die Vorschläge sind auf vier Schlüsselbereiche ausgerichtet: Die Verwaltungskosten für die Eisenbahnunternehmen sollen verringert und neuen Betreibern soll der Marktzugang erleichtert werden. Die Europäische Eisenbahnagentur wird demnach zur »einzigsten Anlaufstelle«, die EU-weit gültige Genehmigungen für das Inverkehrbringen von Fahrzeugen und Sicherheitsbescheinigungen für Eisenbahnunternehmen ausstellt. Ziel der vorgeschlagenen Maßnahmen ist es, sowohl die Zeit bis zum Markteintritt für neue Eisenbahnunternehmen als auch Kosten und Dauer des Genehmigungsverfahrens für Schienenfahrzeuge um jeweils 20 % zu verringern. Insgesamt ergeben sich hierdurch für die Unternehmen nach Schätzung der Kommission bis 2025 Einsparungen von 500 Mio. EUR. Durch neue Bahnbetreiber sollen eine bessere Qualität und mehr Auswahlmöglichkeiten erreicht werden.

Die Unternehmen werden inländische Personenverkehrsdienste in der EU demnächst durch das Angebot konkurrierender Dienste oder durch die Bewerbung um öffentliche Dienstleistungsaufträge, die sich auf über 90 % der Bahnfahrten in der EU erstrecken und für die künftig eine Ausschreibungspflicht bestehen wird, erbringen. Die Vorschläge werden den Fahrgästen nach Einschätzung der EU-Kommission deutliche Vorteile durch bessere Dienstleistungen und mehr Auswahlmöglichkeiten bieten. Außerdem können nach Schätzungen der Kommission bis zu 16 Mrd. zusätzliche Personenkilometer angeboten werden. Denn heute sind die Märkte für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste noch weitgehend geschlossen.

Um allen einen gerechten Zugang zu Eisenbahnen zu ermöglichen, müssen unabhängige Fahrweg(»Infrastruktur«)betreiber effizient und diskriminierungsfrei Netze betreiben und auf EU-Ebene koordinieren, damit sich tatsächlich ein europäisches Netz entwickeln kann. Die Kommission schlägt dazu vor, die Infrastrukturbetreiber zu stärken, so dass sie für sämtliche Kernfunktionen des Schienennetzes verantwortlich sind – darunter eine Investitionsplanung für die Infrastruktur, den laufenden Betrieb sowie für die Instandhaltung und Erstellung von Netzfahrplänen. Um die Unabhängigkeit zu sichern, könnte Eisenbahnunternehmen, die Teil eines vertikal integrierten Unternehmens sind, der Betrieb in anderen Mitgliedstaaten verwehrt werden, solange sie der Kommission nicht stichhaltig nachweisen können, dass sämtliche Schutzvorkehrungen getroffen wurden, um in der Praxis gleiche und faire Wettbewerbsbedingungen zu garantieren.

In den nächsten zehn Jahren wird sich der Eisenbahnsektor zudem zwei weiteren Herausforderungen stellen müssen: Zum einen muss er neue Arbeitskräfte gewinnen, um das Drittel seines Personals zu ersetzen, das in Rente geht, und zum anderen muss er sich auf ein neues, stärker vom Wettbewerb geprägtes Umfeld einstellen.

Das Zusammenwachsen des Eisenbahnsystems in Europa soll durch eine Richtlinie über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der EU (IOR) gestärkt werden, wie Ochs an den vorgeschlagenen Einzelregelungen erläuterte. Dazu soll die Eisenbahnagentur der Europäischen Union (ERA) durch die ERA VO Bündlungsfunktionen erhalten, wobei nach den Beratungen des Verkehrsministerrates noch offen ist, in welchem Umfang das Railway Interoperability and Safety Committee (RISC) seine bisherigen Kompetenzen erhalten kann. Auch bei Fragen der Inbetriebnahme ortsfester Einrichtungen (Art. 18 IOR), der Genehmigung für das Inverkehrbringen von Fahrzeugen (Art. 20 IOR), die Notifizierung nationaler Vorschriften (Art. 14 IOR) und die Ausübung von Befugnisübertragungen (Art. 46 IOR) gibt es noch Abstimmungsbedarf.

Mit der Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit (SIR) soll durch die beteiligten Akteure (Art. 4 SIR) die Eisenbahnsicherheit aufrechterhalten und weiter verbessert werden. Hierzu können in einem beschränkten Umfang (Art. 8 SIR) ergänzende nationale Regelungen erlassen werden.

In der Überprüfung des bestehenden Richtlinienrechts (RL 2012/34/EU – Recast) ist für die EU-Kommission eine weitere Entflechtung der Strukturen der Eisenbahnen wichtig, beschrieb Küppers die ordnungspolitische Säule der Vorschläge. Zugleich erläuterte er die Absicht zur vollständigen Liberalisierung des Personenverkehrs, die auch auf die vergabeberechtigten Anforderungen von öffentlichen Dienstleistungsverträgen ausstrahlen könne. Auch schloss sich der Referatsleiter Eisenbahnpolitik im BMVBS der Forderung nach

Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenverkehrsdienste – Az. 2013/0028 (COD); Vorschlag COM (2013) 29 für eine Richtlinie zur Änderung der RL 2012/34/EU vom 21.11.2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums bezüglich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste und der Verwaltung der Eisenbahninfrastruktur, Az. 2013/0029 (COD); Vorschlag COM (2013) 30 für eine Richtlinie über die Interoperabilität des Eisenbahnsystems in der Europäischen Union – Az. 2013/0015 (COD); Vorschlag COM (2013) 31 für eine Richtlinie über die Eisenbahnsicherheit Az. 2013/0016 (COD).

größtmöglicher Transparenz der Finanzströme in integrierten Konzernen an. Die Vorstellungen der EU-Kommission würden im Ministerium allerdings teilweise kritisch gesehen. Das gelte beispielsweise für die Absicht einer vollständigen Liberalisierung des Personenverkehrs, für die Verwehrung des Netzzugangs oder die Konzentration der Entscheidung allein bei der Kommission. Auch die Gewinne aus unternehmerischer Tätigkeit müssten in einem vertretbaren Umfang erhalten bleiben.

3. Wer bezahlt die Infrastruktur?

Die unternehmerische Ausrichtung der DB Netz AG hat wesentlich zum Erfolg des Schienensektors beigetragen, erläuterte der Vorstand Vertrieb und Fahrplan der DB Netz AG Dr. Jörg Sandvoß das Wirken seines Hauses nach der Bahnreform und stellte der AG ein gutes Zeugnis aus: Das Unternehmen betreibe die Schienenwege in Deutschland sicher, wirtschaftlich und bei guter Qualität. Dies entspreche dem verfassungsrechtlichen Auftrag in Art. 87e Abs. 3 GG, wonach Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form geführt werden. Die Gelder des Staates und die der Nutzer sind daher – so Sandvoß – für Betrieb und Instandhaltung optimal zu verwenden, zugleich sind die Eigenmittel des Unternehmens für den Ausbau und den Erhalt im Sinne einer Gewinnerzielung angemessen zu verzinsen.

Dabei kamen auf die Bahn im wiedervereinigten Deutschland gewaltige Aufgaben zu. Durch Automatisierung und Produktivitätssteigerung ist das Personal von ursprünglich ca. 100 000 auf ca. 35 000 Mitarbeiter verringert worden. Auch gibt es kaum noch Schrankenwärter. Die Betriebslänge ist (1994–2012) von gut 40.000 km auf ca. 33 000 km und damit um 17 % geschrumpft, während die Verkehrsmenge von ca. 875 Mio. Trkm auf gut 1 Mrd. Trkm und damit um 17 % gestiegen ist. Die DB Netz AG ist inzwischen aus den roten Zahlen herausgekommen und macht seit 2007 Gewinne, die allerdings im Hinblick auf das eingesetzte Kapital noch gesteigert werden sollen. Dies sei nicht nur eine reine Formsache, sondern ein wirtschaftlicher Auftrag, den das Unternehmen im Hinblick auf die DB AG als Eigentümer und das GG erfüllen muss. Dabei sind mit 385 aktiven Eisenbahnverkehrsunternehmen in Deutschland mehr Unternehmen tätig als in allen anderen Mitgliedstaaten zusammen (297).

Eine transparente und effiziente Finanzierung – gemeinsam getragen von Nutzern und dem Bund – ist Teil dieser Erfolgsgeschichte. Soll das Wachstum im Schienensektor beibehalten werden, so ist auch in Zukunft eine auskömmliche Finanzierung der Infrastruktur unverzichtbar, erläuterte der Vorstand der DB Netz AG. Aufgrund der großen Bedeutung der Bundesfinanzierung für den Bestandsnetzerhalt und den Neu- und Ausbau sei die DB Netz nicht mit anderen regulierten Unternehmen vergleichbar. Eine Anreizregulierung über alle Kosten führe zu einer Doppelregulierung. Hieraus entstünden mittelfristig Zielkonflikte zu Lasten des gesamten Sektors. Es bestehe die Gefahr, dass die DB Netz AG als Betreiberin des Schienennetzes vom Bund als Geldgeber einerseits und den Eisenbahnverkehrsunternehmen andererseits und damit von zwei Seiten in die Zange genommen werde und wegen eines nicht mehr vorhandenen finanziellen Spiel-

raums in einer Art »Sandwich-Situation« ihre Aufgaben nicht mehr eigenständig erfüllen könne. Es führe kein Weg daran vorbei, genügend Finanzmittel in die rechtzeitige Erneuerung und den Ausbau des Schienennetzes zu investieren, weil anderenfalls die Instandhaltungskosten unerschwinglich würden.

4. Was ist wichtiger: Der Bahnhof oder der Bahnhofsshop?

Vielfach generieren die Tankstellenpächter ihre gewinnorientierten Einnahmen heute nicht mehr aus dem Verkauf von Kraftstoffen, sondern aus den Zubehörartikeln und nicht selten auch aus einem integrierten »Tante-Emma-Laden«, der natürlich als smarter »Convenience-Store« daherkommt. Vergleichbare Entwicklungen sind auch bei Flughäfen erkennbar, die etwa die Hälfte der Gesamteinnahmen aus nicht-verkehrsseitigen Geschäften (z.B. Shops oder Parkplätzen) erzielen. Auch bei der Bahn stammt häufig etwa die Hälfte der gewinnbringenden Einnahmen aus dem Vermarktungsbereich und nicht aus den Verkehrsstationen. Können diese Einnahmen getrennt bleiben (Dual-Till) und müssen sie ähnlich wie in der sprichwörtlichen Doppelverdienerfamilie der Nachkriegszeit oder nach dem das Ehegatten-Splitting rechtfertigenden Modell einer gemeinsamen Haushaltsführung in eine Kasse gehen (Single-Till) – obwohl es sich bei diesem Modell gerade nicht um Singles handelt? Bedeutsam kann diese Frage vor allem deshalb sein, weil die (weniger lukrativen) Verkehrsleistungen sich selbst finanzieren müssten, während die Gewinne aus den attraktiveren nicht-verkehrsseitigen Geschäften abgeschöpft werden könnten. Das Dual-Till-Modell gibt Anreiz, nicht verkehrsseitige Angebote zu vergrößern, während beim Single-Till-Modell tendenziell die positiven Gewinne im nicht verkehrsseitigen Bereich die Kosten für die Nutzung der Verkehrsinfrastruktur senken könnten, erläuterte Prof. Dr. Achim I. Czerny von der Otto Beisheim School of Management (Vallendar) die wirtschaftlichen Zusammenhänge.

In der Diskussion wurde das Thema auch vor dem Hintergrund unzulässiger Beihilfen gesehen. Denn wenn die Verkehrsstation subventioniert wird, während die Gewinne aus der Vermarktung abgeschöpft werden, kann das beihilferechtlich zu einem Problem werden. Prof. Dr. Karsten Otte von der BNetzA (Bonn) verwies zudem auf die Grenzen in § 14 Abs. 5 AEG, der eine missbräuchliche Gestaltung der Entgelte für Serviceeinrichtungen ausschließt. Allerdings stellen sich hier schwierige Fragen der Abgrenzung zwischen der allgemeinen Lagegunst von Immobilien und den besonderen, durch die Verkehrssituation begründeten Spill-Over-Effekten. Denn ein Zusammenhang zwischen der Vermarktungssituation und der Verkehrssituation ist bei solchen Verkehrsprojekten nicht gerade fernliegend.

5. Mitnutzung von Eisenbahninfrastruktur

Eisenbahninfrastrukturunternehmen, die sich überwiegend in der Hand des Bundes oder eines mehrheitlich dem Bund gehörenden Unternehmens befinden, haben auf schriftliche Anfrage des Betreibers öffentlicher Telekommunikationsnetze die Mitbenutzung der Teile der Eisenbahninfrastruktur zu gestatten, die zum Auf- und Ausbau von TK-Netzen der nächsten Generation genutzt werden können. Die Mitbenutzung ist so auszugestalten, dass sie den Anforderungen der

öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie den anerkannten Regeln der Technik genügt. Sie ist von der Zustimmung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens abhängig, über die es diskriminierungsfrei zu entscheiden hat. Im Streitfall entscheidet darüber die bei der BNetzA gebildete Beschlusskammer (§§ 77e, 133 TKG). Ähnliche Regelungen sind im Rahmen der letzten TKG Novelle für die Mitnutzung von Bundeswasserstraßen und Bundesfernstraßen in das Gesetz aufgenommen worden, so dass die sich mit der Auslegung dieser Vorschriften stellenden Fragen auch in den anderen Regelungsbereichen rechtsgrundsätzliche Bedeutung haben.

Sofern über die Mitnutzung solcher Infrastrukturen zum Zwecke des Auf- und Ausbaus von modernen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation keine Einigung erzielt wird, kann eine Streitschlichtung bei der BNetzA beantragt werden. Eine erste derartige Entscheidung liegt nunmehr vor.⁶ Auf Antrag des dänischen Telekommunikationsbetreibers GlobalConnect ist die DB Netz AG, die das Schienennetz der Deutsche Bahn AG betreibt, verpflichtet worden, innerhalb von drei Monaten Angebote für die Mitnutzung ihrer Infrastruktur auf vier konkreten norddeutschen Streckenabschnitten zu unterbreiten. Hierdurch sind die Rahmenbedingungen für den Auf- und Ausbau moderner Hochgeschwindigkeits-Telekommunikationsnetze weiter verbessert worden.

»Telekommunikationsunternehmen können die Infrastruktur der Bahn mitnutzen, etwa wenn sich dadurch Glasfaserkabel schneller und kostengünstiger verlegen lassen. Insofern kommt dieser Entscheidung eine wichtige Pilotfunktion zu«, erläuterte der Vorsitzende der 3. Beschlusskammer der BNetzA Direktor Ernst-Ferdinand Wilmsmann die Entscheidung. Als konkret für eine Mitnutzung infrage kommende Teile der Eisenbahninfrastruktur wurden Kabelführungssysteme, etwa Kabeltröge und Leerrohre, und, wo diese nicht vorhanden sind, auch Brücken, Böschungen und Dämme identifiziert. Soweit im Rahmen des Verfahrens nicht abschließend festgestellt werden konnte, ob auf einigen Streckenabschnitten tatsächlich durchgehende freie Kapazitäten vorhanden sind, ist der GlobalConnect das Recht eingeräumt worden, zunächst eine Feinplanung zur Ermittlung dieser Kapazitäten bei der DB Netz AG in Auftrag zu geben. Über die für eine Mitnutzung anfallenden kostendeckenden Entgelte und die konkreten rechtlichen, betrieblichen und technischen Bedingungen war dabei nicht zu entscheiden. Ggf. muss dazu in einem weiteren Verfahren eine gesonderte Streitbeilegung erfolgen.

6. Schienengüterverkehrskorridore

Das Rückgrat des europäischen Eisenbahngüterverkehrs soll durch neun Korridore entstehen (VO 913/10 EU), die bis zum Jahre 2015 einzurichten sind. Deutschland ist durch den Rheinkorridor (Nr. 1), Nord-Süd-Korridor (Nr. 3) und Ost-West-Korridor (Nr. 8) betroffen, wie Wolfgang Groß, Referatsleiter der BNetzA »Zugang zu Schienenwegen«, erläuterte. Zugleich verwies er auf die Rechtsgrundlagen der RL 2001/13/EG vom 26.02.2001 über die Zuweisung von Infrastrukturkapazität und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur, die VO 913/2010 EU vom 22.9.2010 zur Schaffung eines europäischen Schienennetzes für einen wettbewerbsfähigen Güterverkehr und die RL 2012/34 EU vom 21.11.2012 zur Schaffung eines

einheitlichen europäischen Eisenbahnraums. Die Abstimmungen mit den beteiligten Mitgliedstaaten seien auf einem guten Weg.

7. Kapazitätssteigerung durch Systemtrassierung von Trassen

Um das Schienennetz besser ausnutzen zu können, könnte die Trassenplanung systematisiert werden und zugleich dazu beitragen, in festen Taktsystemen Kapazitätssteigerungen zu erreichen. Die Mengenermittlung erfolgt anhand der zu erwartenden Verkehrsströme. Systemtrassen können von den Verkehrsunternehmen für einen Tag, für einen bestimmten Zeitraum oder für die gesamte Fahrplanperiode gekauft werden, erläuterte Prof. Dr.-Ing. Thomas Siefer vom Institut für Verkehrswesen, Eisenbahnbau und -betrieb der Technischen Universität Braunschweig. Seine wissenschaftlichen Berechnungen habe er mit acht bzw. fünf systematisierten Zugattungen mit unterschiedlichen Geschwindigkeiten durchgeführt. Im Ergebnis bestimmen die Harmonisierungsmöglichkeiten maßgeblich die möglichen Kapazitätsgewinne. Bei Knotenbereichen mit engem Taktgefüge und Mischverkehr aus Schienenpersonennah- und -fernverkehr sind die Kapazitätsgewinne allerdings geringer. Das gilt auch für Eisenbahnen mit ausgeprägtem engmaschigem Netzcharakter. Zugleich muss der Bezug zu einem gezielten Infrastrukturausbau, zu einer diskriminierungsfreien Vergabe und zu einem nachvollziehbaren und transparenten Trassenvergabeprozess hergestellt werden, um Planungssicherheit für alle Beteiligten zu erhalten.

8. Regulierung aus der Sicht der DB

Die DB Netz AG als der größte Schienenwegbetreiber in Deutschland ist mit der BNetzA in vielen Fragen der Auslegung des Regulierungsrechts einig, erläuterte Dr. Johannes Berg von der Rechtsabteilung DB Netz AG Frankfurt am Main. Allerdings gibt es einige Rechtsfragen, bei denen unterschiedliche Auffassungen zwischen Regulierer und reguliertem Unternehmen einer abschließenden Klärung bedürften. Die in den letzten Jahren ergangenen Gerichtsentscheidungen⁷ haben einerseits zur Klärung beigetragen und andererseits auch neue Fragen aufgeworfen, wie die Diskussion gezeigt hat. So sei aus Sicht der DB zu fragen, ob neben dem Rechtsschutz der Zugangsberechtigten nach § 14f AEG eine parallele Entgeltprüfung durch die Zivilgerichte nach § 315 BGB zulässig und geboten ist. Berg sprach sich für eine »Regulierung mit Augenmaß« aus. Für ihn ist die Anwendung von § 315 BGB auf Infrastrukturnutzungsentgelte nicht nur entbehrlich, sondern sogar europarechtswidrig.

9. Regulierte Bahn und »unruly passengers«

Traditionsgemäß übernahm auch Ronellenfitsch wieder einen Vortrag aus einem, wie er mit einem Augenzwinkern feststellte, exotischen Themenbereich: Dem Haus- und Ordnungsrecht auf Bahnhöfen und in den Zügen. Die Lage kann sich dabei besonders zuspitzen, wenn es dort zu aktuellen Gefahren für Leib und Leben oder für schützenswerte Sachgüter kommt und ein sofortiges Eingreifen erforderlich ist. Aber wer greift ein und mit welcher Legitimation?

⁶ Beschlusskammer, Entscheidung vom 21.3.2013 – Az. BK3 12–117.

⁷ Vgl. dazu die früheren Tagungsberichte.

Dabei konnte der Eisenbahnrechtler und Datenschutzbeauftragte des Landes Hessen auf seine vielfältigen und langjährigen Beobachtungen als Bahnkunde zurückgreifen, die er mit gewohnt eindrucksvollen Worten umschrieb. »Regulierte Bahn« meint dabei nicht die Regulierung durch die BNetzA, sondern die zahlreichen das Verhalten der Bahnkunden betreffenden Regelungen, die von den AGB⁸ über staatliche⁹ und private Betriebsregelungen bis hin zu internationalem Recht wie der VO 1371/2007¹⁰ und dem COTIF¹¹ reichen. Zwar ist der Bahnverkehr rechtlich anders als der Luft- und der Seeverkehr ausgestaltet. Im Ergebnis haben die Bahnunternehmen, die Bundes- und die Landespolizei sowie die Ordnungsbehörden aber durchaus umfassende rechtlich abgesicherte Möglichkeiten, effektiv gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzende Fahrgäste vorzugehen. Der passionierte Musiker forderte nachdrücklich, diese Instrumente konsequent einzusetzen, um *ruly passengers* – also sozusagen die sitzenden Bahnkunden – gegenüber Drogenkonsumenten, Randalierern, Drohungen oder unsittlichem Verhalten zu schützen.

Auch in Österreich sind die Fahrgastrechte im Eisenbahnverkehr gestärkt worden, erläuterte Magister Norman Schadler, von der Schlichtungsstelle der Schienen Control GmbH Wien. In einem Vorabentscheidungsverfahren hatte der EuGH klargestellt, dass ein Bahnunternehmen die Fahrgäste über Verspätungen und Ausfälle der Anschlusszüge informieren können muss¹². Daher muss der Netzbetreiber diesem Verkehrsunternehmen die bei ihm vorhandenen zugehörigen Echtzeitdaten zur Verfügung stellen. In einer weiteren kurz nach der Tagung verkündeten Vorabentscheidung hat der EuGH eine Entschädigung der Fahrgäste auch bei höherer Gewalt ausgesprochen¹³. Am Rande des internationalen Treffens der Eisenbahnrechtler wurde allerdings auch darauf hingewiesen, dass die von den Bahnen im Entschädigungsfall auszukehrenden Beträge letztlich wieder von der Gemeinschaft der Bahnkunden aufgebracht werden müssen und daher wohl im Ergebnis nur eine Umverteilung von den »zufriedenen« auf die »unzufriedenen« Bahnkunden stattfindet, ohne dass in der Sache selbst ein volkswirtschaftlicher Gewinn für die Bahn oder die Gesamtheit ihrer Kunden erzielt wird.

10. Abstandsgebot nach der Seveso II-RL bei der Planung von Verkehrswegen

Die Seveso II-Richtlinie¹⁴ verlangt von den EU-Mitgliedsstaaten, dass diese in ihrer Politik der Flächenausweisung oder -nutzung langfristig dem Erfordernis Rechnung tragen, dass zwischen störfallgefährdeten Betrieben einerseits und Wohngebieten sowie wichtigen Verkehrswegen andererseits ein angemessener Abstand gewahrt bleibt. In Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 UA 2 der RL hat der Bundesgesetzgeber § 50 BImSchG um eine Regelung zu schweren Unfällen ergänzt. Diese betrifft ausdrücklich auch bestimmte Verkehrswege, wie RA Dr. Stefan Kobes (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin) anhand einer Verkehrswegeplanung erläuterte. Als Beispiel nannte er die Planung für einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb in Darmstadt, der im Umfeld eines pharmazeutischen Unternehmens angesiedelt werden sollte und deswegen vor dem EuGH gelandet ist.¹⁵ Zwar folgt aus der Richtlinie kein absolutes Verschlechterungsverbot, sodass nach einer Risikobewertung auch inner-

halb von angemessenen Abständen Vorhaben nicht ausgeschlossen sind. Die erstmalige Schaffung einer Gemengelage hält das BVerwG¹⁶ jedoch für unzulässig, wie Kobes erläuterte.

11. Stilllegungserfordernisse (§ 11 AEG):

Das Beispiel Stuttgart 21 – pro und kontra

Das Bahnprojekt Stuttgart 21¹⁷ hat bereits verschiedene gelegentlich auch durchaus kuriose Rechtsfragen aufgeworfen. Eine neue Facette ist die begehrte Übernahme der vorhandenen und von der DB Netz AG bis zur Eröffnung des Tiefbahnhofs weiterbetrieblenen Gleisinfrastruktur durch einen anderen Betreiber, soll doch diese Infrastruktur nach der Inbetriebnahme des Tiefbahnhofs zurückgebaut werden und der Erlös aus dem bereits vorab erfolgten Grundstücksverkauf der Mitfinanzierung des Bahnprojektes dienen. Weit nach dem Erlass des Planfeststellungsbeschlusses für den Tiefbahnhof, dessen Umgriff einen Teilrückbau der oberirdischen Gleisanlagen durch seine räumliche Lage beinhaltet, haben nun mehrere Personen die »Stuttgarter Netz AG« gegründet, um mit diesem Unternehmen die oberirdische Gleisinfrastruktur zu übernehmen. Während Kritiker unterstellen, das Unternehmen sei nur ein weiteres Instrument der Gegner des Bahnprojektes, um dieses über den Wegfall einer wichtigen Säule der Finanzierung zu Fall zu bringen und sozusagen Sand ins Getriebe des Stuttgarter Vorzeigeprojektes zu werfen, verweist das junge Unternehmen selbst auf angebliche Schwachstellen des Tiefbahnhofs wie ein Dampfflokverbot und die Begrenzung des Dieselmotors auf Fahrzeuge mit Rußpartikelfiltern sowie betriebliche und kapazitative Gegebenheiten.

Diese Gesichtspunkte spielen auch in einem Rechtsgutachten, das in der Zwischenzeit von Prof. Dr. Urs Kramer (Passau) erstellt wurde¹⁸, eine Rolle. Der Eisenbahnrechtler, der durch seine jährlichen Berichte zu eisenbahnrechtlichen Entscheidungen zum Gelingen der Veranstaltung nicht unerheblich beiträgt, leitet aus § 11 AEG einen Anspruch des Infrastrukturunternehmens auf ein angemessenes Angebot zur Übernahme der Infrastruktur ab, die eigentlich nach Inbetriebnahme des Tiefbahnhofs zurückgebaut werden soll. Auf dieser Grundlage hat das Unternehmen die DB Netz AG zur Angebotsabgabe und wenig später das EBA zur Verpflichtung

8 Z.B. die Beförderungsbedingungen der Deutschen Bahn AG vom 09.12.2012, www.bahn.de.

9 Etwa die Eisenbahn-Verkehrsordnung (EVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.04.1999 (BGBl I S. 782), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.05.2009 (BGBl I S. 1146).

10 Verordnung Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenverkehrsdienste.

11 Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 09.05.1980 in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 03.06.1999, gültig ab 01.07.2006, Stand 01.12.2010, mit Anhängen.

12 EuGH, Urt. v. 11.01.2013 – C-136/11 – Westbahn Management GmbH – ÖBB Infrastruktur AG.

13 EuGH, Urt. v. 26.09.2013 – C-509/11 – Verspätungen.

14 Richtlinie 96/82/EG des Rates vom 09.12.1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, geändert durch Richtlinie 2003/105/EG vom 16.12.2003, ersetzt mit Wirkung vom 01.06.2015 durch die Richtlinie 2012/18/EU vom 04.07.2012.

15 EuGH, Urt. v. 15.09.2011 – C-53/10 – Merck.

16 BVerwG, Urt. v. 20.12.2012 – 4 C 11.11 – Merck.

17 Stüer/Buchsteiner, UPR 2011, 335.

18 VerwArch. 2013, 26.

der DB Netz AG auf Angebotsabgabe ersucht – bisher allerdings ohne Erfolg. Nun wird über die Anwendbarkeit von § 11 AEG auf den ja nach wie vor in Betrieb befindlichen oberirdischen Hauptbahnhof vor Gericht gestritten.

Die gegenläufigen Positionen erläuterten in Co-Referaten Ltd. RDir. Reinhard Hennes (Justitiar, EBA Bonn) und RA Dr. Michael Sitsen (Orth Kluth Rechtsanwälte Düsseldorf). Naturgemäß kam der Anwalt der Stuttgarter Netz AG zu dem Ergebnis, dass der Tatbestand des § 11 AEG erfüllt ist, während Justiziar Hennes einen solchen Anspruch aus formalen und inhaltlichen Gründen ablehnte.

Die anschließende Diskussion war entsprechend lebhaft und zeigte, dass das Projekt auch unter den versammelten Eisenbahnfachleuten nach wie vor rechtlich umstritten ist. Wenn

das beantragte Gesamtprojekt den Rückbau der bisherigen Gleise beinhaltet, dann müsse dies – soweit darüber nicht bereits in der Planfeststellung entschieden sei – ggf. durch ein ergänzendes Verfahren klargestellt werden. Das beantragte und planfestgestellte Konzept könne jedenfalls nicht im Nachhinein durch derartige Klagen in Frage gestellt werden, wurde in der Diskussion bemerkt.

12. Vorfreude auf das Eisenbahntreffen 2014

Auch die diesjährigen Tübinger Eisenbahnrechtstage haben ausgezeichnete Einblicke in das aktuelle Eisenbahnrecht in Deutschland und Europa vermittelt. Die Tagungsteilnehmer, die nach einer ertragreichen Veranstaltung an ihre Arbeitsplätze zurückgekehrt sind, freuen sich schon heute auf ihr nächstes Treffen in einem Jahr.

Tagung »Konsolidierung des Europäischen Umweltrechts«

von Wiss. Mit. Christiane Herzog, Frankfurt (Oder)*

I. Einleitung

Am 05./06.06.2013 veranstaltete das Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union (fireu) unter der wissenschaftlichen Leitung von Prof. Dr. Carsten Nowak (Europa-Universität Viadrina) die Tagung zum Thema »Konsolidierung des Europäischen Umweltrechts«. Sie hatte zum Ziel, die Bedeutung des Umweltrechts in verschiedenen Referenzgebieten des europäischen Rechts zu erörtern und den aktuellen Entwicklungsstand der EU-Umweltpolitik zu beleuchten und die energiepolitischen, unionsgrundrechtlichen und verwaltungskooperationsrechtlichen Dimensionen des Umweltschutzes aufzuzeigen.

Der Begrüßung durch Dr. Gunter Pleuger (Präsident der Europa-Universität Viadrina) folgte eine Einführung von Prof. Dr. Carsten Nowak, die sich mit dem Umweltschutz als Verfassungsziel und Querschnittsaufgabe der EU befasste. In den Fokus rückten vor allem die umweltverfassungsrechtlichen Regelungen des EU-Primärrechts, insbesondere Art. 3 Abs. 3 S. 2 EUV, Art. 11 AEUV und Art. 37 GRC. Nachfolgend wurden die Artt. 191–193 AEUV und Art. 194 AEUV näher beleuchtet. Durch diese Bestandsaufnahme der umweltrechtlich relevanten Primärrechtsregelungen leitete Nowak mit der Frage nach der Ausgestaltung des Umweltschutzes in den Referenzgebieten den Auftakt der Tagung ein. Diese gliederte sich in die fünf nachfolgenden Themenfelder.

II. Binnenmarktrechtliche Dimensionen des Umweltschutzes

Im ersten Teil der Tagung erörterte Prof. Dr. Matthias Pechstein (Europa-Universität Viadrina) den Umweltschutz im System der EU-Grundfreiheiten. Er beleuchtete das Verhältnis des Umweltschutzes zu den Grundfreiheiten, insbesondere anhand der Warenverkehrsfreiheit. Der Umweltschutz sei dabei nicht nur in der Rechtfertigung zu verorten, sondern ebenso in der Prüfung des Schutzbereichs und des Eingriffs. Als Beispiele dienten unter anderem der Pfandflaschenfall (EuGH, Rs. 302/86) und die wallonische Abfallwirtschaft (EuGH, Rs. C-129/96). Pechstein stellte heraus, dass ein mögliches Spannungsverhältnis zwischen den Grundfreiheiten

und dem Umweltschutz sich durch die Entwicklung zahlreicher Sekundärrechtsakte entspannt habe.

Prof. Dr. José Martínez (Universität Göttingen) widmete sich anschließend dem Thema »Umweltschutz und das Greening in der Gemeinsamen Agrarpolitik 2013«. Einleitend wurde die Kommission mit den Worten zitiert, dass die GAP das politische Instrument wäre, das sich am stärksten auf die biologische Vielfalt im ländlichen Raum auswirke (KOM (2010) 548). Darüber hinaus könnten externe Anstöße für eine Ökologisierung der GAP im Wettbewerbsrecht, in der Parlamentarisierung der GAP und im Druck durch WTO-Verhandlungen gesehen werden. Dem bestehenden Problem der Gestaltungsfreiheit des europäischen (Agrar-)Gesetzgebers könne mit der Querschnittsklausel und dem Kohärenzprinzip begegnet werden. Nach Ansicht von Martínez sei die Reform der GAP (Inkrafttreten: 01.01.2014) die Stellschraube, an der der europäische Gesetzgeber drehen könne, um den Umweltschutz voranzutreiben.

Im Anschluss daran referierte Prof. Dr. Felix Ekardt (Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Leipzig) zum Thema »Umweltschutz im EU-Beihilfenrecht«. Insbesondere anhand des EEG wurden die Beihilferegulungen und Verschonungssubventionen erörtert. Ekardt verwies auf die Problematik der Anwendbarkeit der Beihilferegulungen, da vor allem das Merkmal »aus staatlichen Mitteln« häufig nicht klar zu bestimmen sei. Am Beispiel der niedrigen Deckungsvorsorge bei der Haftpflicht für atomare Unfälle schilderte er, dass Haftungssummen realistisch gesehen von den Unternehmen nicht aufgebracht werden könnten und demnach Haftungserleichterungen als Verschonungssubvention zu qualifizieren seien. Damit sei das Beihilferegime auf Atomfragen anwendbar.

* Die Verfasserin Christiane Herzog ist Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht, von Prof. Dr. Carsten Nowak, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder).