

# Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XXI

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

Die Eisenbahnrechtstage, die im Jahre 1995 unter der Leitung des am 22.08.2015 verstorbenen Prof. Dr. Willi Blümel (Speyer/Wilhelmsfeld) und Prof. Dr. Hans-Joachim Kühlwetter (Köln) in Speyer begannen und seit dem Jahre 1999 mit bewährter Hand durch Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch in Tübingen moderiert wurden, sind unter Leitung des Infrastruktur-, Umwelt- und Planungsrechtlers Prof. Dr. Jürgen Kühling nach Regensburg umgezogen. Die Beratungen der Eisenbahnjuristen, die in der Zeit vom 23. und 24.09.2015 stattfanden, boten auch in diesem Jahr einen bunten Strauß an aktuellen eisenbahnrechtlichen Themen.

## 1. Das europarechtlich geprägte Aufgabenprofil der Eisenbahn

Der europäische Eisenbahnraum muss noch stärker zusammenwachsen, beschrieb Dr. Wilhelm Eschweiler (Bonn) die Zukunftsaufgaben der Eisenbahnen. Hier steht nach den Worten des Vizepräsidenten der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA) vor allem die Umsetzung des Recast-Rechts an, mit dem die europäischen Vorgaben der bisherigen Eisenbahnpakete aktualisiert werden. Dies soll vor allem mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz geschehen, das den Wettbewerb der Eisenbahnunternehmen auch durch Transparenzerhöhende behördliche Marktüberwachung unterstützt. Auch die Entgeltüberprüfung leiste hierzu einen wichtigen Beitrag. Auf die BNetzA komme im Überwachungsbereich auch bei der Entflechtung der Unternehmen ein wichtiges zusätzliches Aufgabenfeld zu.

Auch der Präsident des EBA Gerald Hörster (Bonn) wies auf die Bedeutung der Eisenbahnregulierung zur Stärkung des Wettbewerbs hin. Die europarechtlichen Vorgaben müssen zeitnah umgesetzt werden, um den Rechtsrahmen in den Mitgliedsstaaten zu vereinheitlichen. Da hinke Deutschland gelegentlich hinterher. Auch im Bereich des Lärmschutzes stellen sich neue Aufgaben, bei denen die Eisenbahnverkehrsverwaltungen neben den Ländern und Gemeinden sowie anderen Trägern öffentlicher Verwaltung wichtige Funktionen wahrnehmen. Zugleich müssen die Fahrgastrechte weiter ausgebaut werden.

## 2. Bahn als Staatsaufgabe – was leistet der Wettbewerb?

Der Wettbewerb bei der Bahn bleibt noch immer hinter den ursprünglichen Erwartungen zurück, wobei es unterschiedliche Wettbewerbsentwicklung im Güter-, Nah- und Fernverkehr gibt. Vor diesem Hintergrund wäre eine eigentumsrechtliche Trennung sinnvoll, steht aber offenbar nicht auf der Agenda. Die Anreizregulierung ist sinnvoll, aber noch verbesserungsfähig. Die wettbewerbliche Vergabe spielt nach wie vor im Nahverkehr eine wichtige Rolle. Die Aussichten für einen intramodalen Wettbewerb im Fernverkehr sind demgegenüber nicht gerade rosig. Der intermodale Wettbewerb vor allem durch Fernbusse nimmt zu. Diese Entwicklungslinien zeichnete Prof. Dr. Justus Haucap, vormals Vorsitzender der Monopolkommission, als Ergebnis seiner Untersuchungen.

Für den Leiter des Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE) an der Heinrich-Heine-Universität ist der Wettbewerb aus der Sicht von Ökonomen kein Selbstzweck. Er soll vielmehr helfen, gesellschaftliche Ziele zu realisieren, wie z.B.: Auswahlmöglichkeiten und Schutz für Verbraucher, Anreize für Effizienz und Innovation, Kosteneinsparungen für die öffentliche Hand, Ausdehnung des Regionalverkehrs und mehr Verkehr auf der Schiene (»intermodaler Split«). Im Infrastrukturbereich sei allerdings wegen der natürlichen Monopole kaum ein Wettbewerb möglich. Der Wettbewerb könne vor allem durch Anreizregulierung gesteuert werden.

Wenn der heranwachsende Sohn von seinem Vater drei Euro erhalte erhält, um eine Kanne Milch zu kaufen – den Rest des Geldes dürfe er behalten –, dann werde nicht nur der Sprössling eines Ökonomen ein möglichst preiswertes Naturprodukt einkaufen und das übrig bleibende Geld in die Tasche stecken. Erhalte er fünf Euro, nehme er den zusätzlichen Gewinn von zwei Euro einfach mit, ohne dass sich an dem Effizienzstreben etwas ändere. Bleibe etwa bei einer Deckelung auf einen Euro nicht genügend Geld für den Kauf übrig, werde das Modell wohl schon von Beginn an nicht funktionieren solange die Kanne Milch durchschnittlich zwei Euro koste.

In vergleichbarer Weise gehe es auch bei der Anreizregulierung im Bereich der Eisenbahn darum, die Anreize richtig und auf eine gewisse Zeitdauer zu dosieren, um die gewünschten Wirkungen zu erhalten. Gerade im intermodalen Wettbewerb etwa zwischen Schiene und Straße, Eisenbahnen, Bussen und Flugverkehr stellen sich noch eine Reihe zukunftsweisender Fragen, die aufgrund einer intensiven fachlichen und politischen Diskussion entschieden werden müssen, erläuterte der Wettbewerbsökonom.

## 3. Eisenbahnregulierungsgesetz

Die Richtlinie (RL) 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums war bis zum 16.06.2015 in deutsches Recht umzusetzen. Dies ist bisher nicht geschehen, soll aber nun durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich (ERegG) erfolgen. Ein erster Versuch war vor Ende der 17. Wahlperiode im Jahre 2013 gescheitert.<sup>1</sup> Die RL befasst sich insbesondere mit der Struktur der Eisenbahnen (Entflechtung, Artikel 4 bis 9 RL), den Genehmigungen für Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) (Artikel 16 bis 25 RL) und der Erhebung von Wegeentgelten

\* 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; Stüer, DVBl 2014, 1377. Vgl. auch den demnächst erscheinenden Tagungsband Kühling, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XXI, 2015. Zur Geschichte der Fachtagungen Stüer/Berka, DVBl 2004, 1326.

<sup>1</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnrecht v. 13.03.2013 (Drs. 17/12726).

sowie Zuweisung von Fahrwegkapazität im Schienenverkehr (Artikel 26 bis 54 RL).

Diese Vorgaben sollen in einem neuen Eisenbahnregulierungsgesetz umgesetzt werden, das die Regelungen der RL zur Entflechtung, zu den Entgelten, zur Zuweisung von Fahrwegkapazität und zur Stellung der BNetzA zusammenfasst, wie die inzwischen bekannt gewordenen Vorstellungen des BMVI darstellen. Das AEG soll die RL zu den Genehmigungen für EVU (Unternehmensgenehmigungen) umsetzen.

Bei der geplanten 1:1-Umsetzung sollen Systematik und Wortlaut der RL weitgehend beibehalten werden. Grundsätzlich nur dort, wo die RL ohne Ergänzung nicht vollzogen werden kann, werden zusätzliche Vorschriften eingefügt. Die bisherigen nationalen Vorschriften im Regelungsbereich der RL werden, soweit sie nicht unmittelbar auf der RL beruhen, aufgehoben.

Der Anspruch der Zugangsberechtigten auf diskriminierungsfreie Nutzung der Eisenbahninfrastruktur bleibt bestehen (§§ 11 – 18 ERegG-E). Die Unabhängigkeit der Eisenbahnen und die getrennte Rechnungslegung (§§ 5–9 und 14 ERegG-E) werden in das ERegG überführt. Die Überwachung der Vorschriften obliegt künftig der BNetzA.

Die RL sieht für die Trassenentgelte eine Weiterführung des bisherigen Systems von Grenzkosten und Aufschlägen vor. Das dem deutschen Recht zu Grunde liegende System der grundsätzlichen Vollkostendeckung kann auch nach dem Inkrafttreten der RL beibehalten werden und wird über die Höhe der Aufschläge erreicht (§§ 20–48 ERegG-E sowie Anlage 8). Für Schienenwege und Personenbahnhöfe soll eine strengere Entgeltregulierung gelten als für sonstige Serviceeinrichtungen. Zugangshindernisse im Personenverkehr, die sich aus unangemessen hohen Stationsentgelten ergeben, können so ausgeschlossen werden. Die BNetzA kontrolliert die Einhaltung der Vorschriften zur Bildung von Entgelten und genehmigt die seitens der Infrastrukturbetreiber festgelegten Entgelte. Hierdurch wird Rechtssicherheit für alle Marktteilnehmer geschaffen (§§ 47 – 48 ERegG-E).

Die RL und der Gesetzentwurf schreiben vor, Anreize zur Senkung der Trassenentgelte für die Verkehrsunternehmen zu schaffen, um die Attraktivität des Verkehrsträgers Schiene zu stärken. Die Qualität der seitens der Infrastrukturbetreiber, also Betreibern von Schienenwegen und Personenbahnhöfen, erbrachten Leistungen wird hierdurch nicht gefährdet. Sie wird entweder durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen demjenigen, der die Infrastruktur finanziert, und dem Infrastrukturbetreiber (§§ 25 und 26 ERegG sowie Anlagen 4 und 5) oder durch einen Verwaltungsakt der BNetzA (§§ 29 ff. ERegG und Anlage 8) festgeschrieben. Vorhandene vertragliche Vereinbarungen sind hinsichtlich der Qualität vorrangig und seitens der BNetzA zu beachten.

Beruhend auf den Qualitätsvorgaben wird zur Bestimmung der Entgelte eine Berechnungsmethode vorgegeben. Eine Begrenzung des Gesamtumsatzes von Infrastrukturbetreibern – insbesondere durch Mehrverkehr – erfolgt nicht. Zunächst sind die Kosten zu berücksichtigen, die für die Infrastrukturbetreiber entstehen (§ 29 Abs. 2 ERegG-E). Im Anschluss daran werden die Gesamtkosten von der BNetzA über eine fünfjährige Regulierungsperiode fortgeschrieben. Die Veränderungen er-

geben sich hierbei aus dem Produktivitätsfaktor (§ 30 Abs. 2 ERegG-E) und einer Inflationierung der Preisbasis (§ 30 Abs. 1 ERegG-E). Der Produktivitätsfaktor beschreibt die Veränderung der Arbeitsproduktivität für alle Wirtschaftsbereiche gegenüber dem Vorjahr. Die Faktoren werden bei der Fortschreibung jährlich mit den aktuellen (letzter verfügbaren) Werten, gemittelt über zwei Jahre, zu Grunde gelegt.

Innerhalb des einzuhaltenden Rahmens der Gesamtkosten können die Infrastrukturbetreiber die Entgelte für verschiedene Leistungen (etwa Schienenpersonennah- und –fernverkehr und Güterverkehr) selbstständig bestimmen.

Der Schienenpersonennahverkehr (SPNV) in jedem Land bzw. für jeden Aufgabenträger wird als ein eigenes Marktsegment definiert. Die Erhöhungen der Trassen- und Stationsentgelte für jede Region werden dabei an die Steigerungsraten der auf die jeweilige Region entfallenden Regionalisierungsmittel gekoppelt. Wesentliche Abweichungen sind – abgesehen von Werkstätten (§ 32 Abs. 4 ERegG-E) – nicht zulässig (§§ 35, 36 ERegG-E).

Die Regulierungsstelle ist nach der RL »eine eigenständige Behörde, die in Bezug auf ihre Organisation, Funktion, hierarchische Stellung und Entscheidungsfindung rechtlich getrennt und unabhängig von anderen öffentlichen oder privaten Stellen ist«. Der ERegG-E beschränkt die Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht. Die Fachaufsicht wird ausgeschlossen, die Dienstaufsicht wird auf ein Minimum beschränkt. Zudem wird der BNetzA das Recht eingeräumt, Weisungen des BMVI im Rahmen der Rechtsaufsicht gerichtlich überprüfen zu lassen (§§ 65 bis 77 ERegG-E, § 4 Bundes-eisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz).

Wer selbstständig als EVU am Eisenbahnbetrieb teilnehmen möchte, bedarf auf der Grundlage der RL einer Genehmigung. Bislang unterlagen in Deutschland auch Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) einer Genehmigungspflicht. Dies wird nicht weiter aufrechterhalten. Alle Genehmigungsvoraussetzungen werden im AEG zusammengefasst und die bisherige Eisenbahnunternehmer-Berufszugangsverordnung daher aufgehoben (§§ 6 – 6h AEG). Die BNetzA führt eine Marktuntersuchung im Bereich der Werkstätten durch (§§ 81–84 ERegG-E).

Der vorliegende Gesetzentwurf mit Stand von Januar 2015 ist wohl noch nicht ganz ausgereift. Zu diesem Ergebnis kamen *Prof. Dr. Urs Kramer* (Universität Passau) und *RA Dr. Jan Werner* (KWC Berlin) und meldeten an zahlreichen Stellen Verbesserungsvorschläge an.

#### 4. Diskriminierung im Eisenbahnrecht in der BVerwG-Rechtsprechung

Die EIU sind verpflichtet, die diskriminierungsfreie Benutzung der von ihnen betriebenen Eisenbahninfrastruktur und die diskriminierungsfreie Erbringung der von ihnen angebotenen Leistungen in dem durch die Eisenbahnbetriebsverordnung (EIBV) bestimmten Umfang zu gewähren.

Die Betreiber der Schienenwege müssen gemäß § 14 Abs. 1 S. 3 AEG, § 3 Abs. 1 S. 2 EIBV zusätzlich die von ihnen betriebenen Schienenwege sowie die zugehörigen Steuerungs-

und Sicherungssysteme und Anlagen zur streckenbezogenen Fahrstromversorgung zur Nutzung bereitstellen, Zugtrassen zuweisen und die in Nr. 1 der Anlage 1 zu §§ 3, 21 EIBV beschriebenen Pflichtleistungen erbringen.<sup>2</sup> Zugangsrechte bestehen nur gegenüber den EIU bzw. Betreibern der Schienenwege, die den Betrieb der jeweiligen Infrastruktur nicht in zulässiger Weise eingestellt haben. Auf stillgelegte Bahnstrecken bezieht sich der Zugangsanspruch nicht. Die Stilllegungsgenehmigung hebt nach § 11 AEG für die in der Vorschrift genannte Schieneninfrastruktur die Betriebspflicht auf. Demgegenüber regelt § 23 AEG wann und unter welchen Voraussetzungen für Bahngrundstücke die Wirkungen der Planfeststellung enden, wann also insbesondere der Fachplanungsvorbehalt des § 38 BauGB durch das allgemeine (Bau-) Planungsrecht abgelöst wird<sup>3</sup>.

Das Diskriminierungsverbot verbietet in Anlehnung an das Gleichbehandlungsgebot in Art. 3 GG, Gleiches ohne sachlichen Grund ungleich und Ungleiches ohne sachlichen Grund gleich zu behandeln. Dafür sind entsprechende Vergleichsgruppen zu bilden, erläuterte VRiBVerwG *Werner Neumann* (Leipzig) das rechtliche Prüfungsverfahren. Eine Klausel, wonach das Zugpersonal die deutsche Sprache in Wort und Schrift beherrschen muss, ist mit dem Diskriminierungsverbot nicht vereinbar. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, weshalb ein EVU nur deutschsprachiges Personal einsetzen dürfe und einem Unternehmen – etwa mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU – versagt sei, zum Beispiel Reinigungskräfte einzusetzen, welche die deutsche Sprache in Wort oder Schrift nicht vollständig beherrschen<sup>4</sup>, erläuterte der Vorsitzende Richter am BVerwG die Rechtslage.

Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) in ihrer Gesamtheit sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB zu qualifizieren.<sup>5</sup> Aus ihnen hebt § 4 Abs. 6 EIBV – gewissermaßen als SNB im engeren Sinne – diejenigen Klauseln hervor, die besondere Bedeutung für den Zugang zum Schienennetz haben, und bestimmt deren Verbindlichkeit insoweit auch unabhängig von ihrer Einbeziehung in eine Infrastrukturnutzungsvereinbarung nach den allgemeinen Regeln der §§ 305 Abs. 2, 305a BGB. Hingegen soll sich die Vertragseinbeziehung für die übrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Teil der SNB im weiteren Sinne sind, ausschließlich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln richten<sup>6</sup>.

Der Zugangsberechtigte ist diskriminierenden Nutzungsbedingungen nicht schutzlos ausgeliefert. Er kann gemäß § 14 f Abs. 2 AEG die Regulierungsbehörde befragen. Entscheidet sich diese gegen ein Einschreiten nach Maßgabe von § 14 f Abs. 1 AEG, kann er hiergegen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz suchen, sofern er in eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten betroffen ist<sup>7</sup>, erläuterte *Neumann*.

Die Regulierungsbehörde ist nach § 14 f Abs. 3 Nr. 1 AEG 1994 nicht befugt, das EIU dazu anzuhalten, von der Anwendung einer Nutzungsbedingung nur gegenüber einem einzelnen Zugangsberechtigten abzusehen. Nutzungsbedingungen haben zwei Funktionen: zum einen eine Vereinheitlichungsfunktion zur Gleichbehandlung der Zugangsberechtigten, zum anderen eine gegenüber allen EVU geltende Rechtswahrleistungsfunktion.<sup>8</sup>

Eine Unterrichtung bzw. Mitteilung nach § 14d S. 1 Nr. 6 AEG kann den Lauf der vierwöchigen Frist des § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG nur dann auslösen, wenn sie vollständig ist.<sup>9</sup> Serviceeinrichtungen gehören gemäß § 2 Abs. 3 AEG zu den Betriebsanlagen der Eisenbahnen und damit zur Eisenbahninfrastruktur, sodass nach § 10 Abs. 1 S. 1 EIBV für den Zugang zu ihnen Nutzungsbedingungen aufzustellen sind.<sup>10</sup>

Die Prüfung des Diskriminierungsverbots ist auf die öffentlich-rechtlichen Vorschriften beschränkt. Ob dies nach zivilrechtlichen Grundsätzen der Billigkeit entspricht, ist nicht Prüfungsgegenstand.<sup>11</sup> Bei der Vorabprüfung von SNB nach § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG ist die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht im Hinblick auf den Prüfungsgegenstand, sondern bei dem Prüfungsmaßstab zu ziehen. Die BNetzA und die Verwaltungsgerichte dürfen daher nur die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur als Prüfungsmaßstab heranziehen. SNB erfüllen eine Informationsfunktion und dürfen nur bei einem entsprechend deutlichen Anhalt im Klauselwortlaut geltungserhaltend ausgelegt werden. Eine Klausel, wonach verlangt werden kann, eine angemessene Sicherheit für die Leistungen zu verlangen, wenn Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des EVU bzw. Zugangsberechtigten bestehen, ist wegen mangelnder Bestimmtheit unwirksam. Die Klausel entspricht nicht den Anforderungen des § 5 Abs. 1 EIBV, der Art. 16 Abs. 1 und 2 der RL 2001/14/EG umsetzt.<sup>12</sup>

Die Eisenbahnaufsichtsbehörden sind nach § 5a Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 AEG befugt, die für die Durchführung der Eisenbahnaufsicht erforderlichen Auskünfte ohne besonderen Anlass durch vollstreckbaren Auskunftbescheid einzufordern<sup>13</sup>, fügte *Neumann* hinzu.

## 5. Unbundling – Regulierung konzessionierter Finanzflüsse

Zur Stärkung des Wettbewerbs sieht § 9 AEG eine getrennte Rechnungslegung und eine organisatorische Trennung von EVU und EIU vor. Öffentliche Eisenbahnen, die in beiden Bereichen tätig sind, müssen durch eine getrennte Rechnungslegung und eine organisatorische Trennung gewährleisten, dass Wettbewerbsbedingungen nicht durch eine wettbewerbswidrige Entscheidungsstruktur oder eine unzulässige Querfinanzierung verzerrt werden, erläuterte *Dr. Erik Staebe*

2 BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 6 C 17.10 – BVerwGE 140, 359 = DVBl 2012, 185.

3 BVerwG, B. v. 21.03.2014 – 6 B 55.13 – N&R 2014, 245 – Landshut-Rottenburg.

4 BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 6 C 17.10 – BVerwGE 140, 359 = DVBl 2012, 185.

5 Kramer, N&R 2008, 97; ders., N&R 2010, 57.

6 BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 6 C 17.10 – BVerwGE 140, 359 = DVBl 2012, 185.

7 BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 6 C 17.10 – BVerwGE 140, 359 = DVBl 2012, 185.

8 BVerwG, B. v. 29.10.2014 – 6 B 47.14 – N&R 2015, 55.

9 BVerwG, B. v. 08.01.2015 – 6 B 35.14 – N&R 2015, 120 – Sylt-Shuttle

10 BVerwG, B. v. 08.01.2015 – 6 B 36.14 – N&R 2015, 117 – Sylt-Shuttle.

11 BVerwG, B. v. 11.11.2014 – 6 B 50.14 – juris.

12 BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 6 C 17.10 – BVerwGE 140, 359 = DVBl 2012, 185.

13 BVerwG, Urt. v. 07.12.11 – 6 C 39.10 – BVerwGE 141, 243 = DVBl 2012, 303 – anlasslose Auskunftserhebung.

(Deutsche Bahn AG, DB AG), die Grundkonzeption, die auch in das in Vorbereitung befindliche Regulierungsgesetz übernommen werden soll. Öffentliche Eisenbahnen nach § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AEG haben in ihrer Buchführung beide Bereiche zu trennen. Hierzu gehören getrennte Konten für die Bereiche Erbringung von Verkehrsleistungen und Betrieb der Eisenbahninfrastruktur. Das gilt auch für entsprechende Gewinn- und Verlustrechnungen (§ 9 Abs. 1a AEG). Öffentliche Gelder zugunsten eines der beiden Tätigkeitsbereiche dürfen nicht auf den anderen übertragen werden (§ 9 Abs. 1b AEG). Beide Tätigkeitsbereiche müssen in organisatorisch voneinander getrennten Unternehmensbereichen ausgeübt werden.

Betreiber von Schienenwegen müssen rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von EVU unabhängig sein, soweit es Entscheidungen über die Zuweisung von Zugtrassen und über die Weegeentgelte betrifft. Zur Erreichung dieser Ziele sind entsprechende personelle und organisatorische Vorkehrungen zu treffen. Doppelfunktionen in beiden Geschäftsbereichen sind zu vermeiden.

In der Praxis werden diese Anforderungen auch durchweg eingehalten, berichtete *Staebe* aus seinen Erfahrungen. Auch das noch nicht abgeschlossene Vertragsverletzungsverfahren sah er daher trotz der von der EU-Kommission geltend gemachten Bedenken aus der Sicht der DB AG in einem durch- aus guten Fahrwasser.

## 6. Trassenpreissystem der DB-Netz AG 2017

Das Europarecht verlangt eine Harmonisierung des europäischen Eisenbahnmarktes (RL 2012/34). Die geänderten Anforderungen waren bis Mitte 2015 in das nationale Recht umzusetzen, erläuterte *Mario Theis* von der DB Netz AG. Dabei sind die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebes mit der Möglichkeit eines Vollkostenaufschlages gemäß der Tragfähigkeit des betreffenden Segments sowie weitere Elemente zu berücksichtigen. Im Nahverkehr werden dazu die Segmente anhand der Aufkommensstärke und Verkehrszeit festgelegt. Im Fernverkehr werden die Segmente anhand der Aufkommensstärke sowie der Durchschnittsgeschwindigkeit und Verkehrszeit gebildet.

Im Schienengüterverkehr (SGV) werden anhand des Charakters der Verkehre die Segmente unterschieden. Das maximale Umsatzniveau für das Trassenpreissystem ist vorgegeben. Die Kosten der Pflichtleistung zuzüglich angemessener Rendite bildet die Obergrenze. Vor diesem rechtlichen Hintergrund wird gegenwärtig von der DB Netz AG ein Trassenpreissystem entwickelt, dessen Einführung voraussichtlich für das Jahr 2017 geplant ist, erläuterte *Theis* den Stand der Vorbereitungsarbeiten.

## 7. Betriebsbeschränkungen bei Lärmemissionen

Durch das Urteil des BVerwG<sup>14</sup> zur Anbindung des Jade-Weiser-Port sind rechtsgrundsätzliche Fragen geklärt. Bei einem abschnittsweise durchgeführten Ausbauvorhaben können auch interimistische Betriebsbeschränkungen in Betracht kommen. Allerdings unterliegen derartige Maßnahmen der planerischen Abwägung, sodass ein Rechtsanspruch von Bahnanliegern auf Anordnung von Betriebsbeschränkungen

in der Regel nicht besteht – jedenfalls aber in der Abwägung überwunden werden kann, erläuterte der Veranstaltungsleiter.

*Kühling* zeigte sich mit festen Ansprüchen von Lärmschutz betroffenen doch eher skeptisch. Zwar sei auch bei Bestandstrassen eine nachträgliche Anordnung von Lärmschutzmaßnahmen nicht von vornherein ausgeschlossen. In der Umsetzung solcher Anordnungen bestünden allerdings erhebliche Hürden, die regelmäßig nicht zu überwinden seien. Allenfalls bei Überschreitung der Grenze zur Gesundheitsgefahr könne ggf. §§ 5, 5a BImSchG eine Rechtsgrundlage für ein Einschreiten der zuständigen Behörden bieten.

Angesichts dieser noch offenen Rechtslage und der doch sehr eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten von Betroffenen sei der Gesetzgeber aufgerufen, die Rechtsverhältnisse in diesem noch weitgehend ungeklärten Bereich zu regeln. In der Zwischenzeit könne sich vielleicht auch ein Rückgriff auf die Lärmaktionspläne empfehlen.

## 8. Lärmaktionspläne

Die Lärminderungsplanung als Teil des gebietsbezogenen Immissionsschutzes verpflichtet die zuständigen Stellen nach § 47a bis 47f BImSchG, in einem mehrstufigen System einen effektiven Beitrag zur Lärminderung zu leisten. Zugleich sind die Vorgaben der RL 2002/49 EG umzusetzen, wie *Prof. Dr. Marc Röckinghausen* (Gelsenkirchen) erläuterte. Dem dienen der gebietsbezogene Managementansatz, die strategische Lärmkartierung (Art. 7 RL), die Aufstellung von Aktionsplänen (Art. 8 RL), die Information der Öffentlichkeit (Art. 9 RL) und der Schutz ruhiger Gebiete.

Die rechtliche Bindungswirkung der aufzustellenden Lärminderungspläne unterscheidet sich vom Ausgangspunkt nicht vom Luftreinhalterecht<sup>15</sup>. Die Lärminderungsplanung kann keinen absoluten Vorrang für sich beanspruchen. Die Festlegungen können vielmehr regelmäßig in der Abwägung durch gewichtigere andere Belange überwunden werden. Auch private Verwaltungsträger wie die DB Netz AG können durch die Lärminderungsplanung gebunden sein. Soweit in Rechte Dritter eingegriffen wird, bedarf es allerdings einer eigenständigen Ermächtigungsgrundlage, die in den allgemeinen Vorschriften der Luftreinhalteplanung nicht enthalten ist. Vor allem anerkannte Umweltverbände, aber vielleicht auch planende Gemeinden können die Nichteinhaltung der Luftreinhalteplanung geltend machen. Die betroffene Öffentlichkeit hat es da vielleicht doch etwas schwerer, jedenfalls dann, wenn sie nicht die Verletzung grundrechtlicher Schutznormen rügen kann.

## 9. Rahmenverträge

Ein Betreiber der Schienenwege und ein Zugangsberechtigter können grundsätzlich für fünf Jahre einen Rahmenver-

14 Urt. v. 21.11.2013 – 7 A 28.12 – DVBl 2014, 520 – Oldenburg-Wilhelmshaven, m. Anm. Stüer, DVBl 2014, 525; kritisch Vallendar/Würster, Beck'scher AEG-Kommentar, § 18 Rdn. 244; vorbergehend B. v. 24.10.2011 – 7 VR 13.11 – und Vergleich 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.

15 BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21.12 – BVerwGE 147, 312.

trag über die Benutzung von Schienenwegkapazität in dem betreffenden Netz schließen. Bei mehreren Anträgen sollen mindestens drei Trassen zur Verfügung stehen. Der Rahmenvertrag darf allerdings nicht die Zuweisung einzelner Zugtrassen regeln. Die auf der Grundlage von Rahmenverträgen zu vergebenden Zugtrassen sollen 75 % der Schienenwegkapazität eines Schienenweges pro Stunde nicht überschreiten. Rahmenverträge dürfen die Nutzung des betreffenden Schienenweges durch andere Zugangsberechtigte auch im Übrigen nicht ausschließen, erläuterte *Dr. Johannes Arnade* (BNetzA) das Gesamtsystem der Rahmenverträge.

Das OVG Münster hat hierzu unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Netzfahrplanerstellung folgende Grundsätze aufgestellt: Erst wenn nach Abarbeitung der Prioritätskriterien des § 9 Abs. 4 S. 1 EIBV keine Entscheidung zwischen zwei zeitgleichen, nicht miteinander zu vereinbarenden Nutzungswünschen für Zugtrassen möglich ist, wenn also entweder keiner der Zugangsberechtigten ein Vorrangkriterium oder jeweils beide eines oder mehrere Kriterien erfüllen, sind nach § 9 Abs. 5 EIBV die Regelentgelte entscheidend.

Grenzüberschreitende Zugtrassen im Sinne des § 9 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EIBV sind Schienenwegkapazitäten, die mindestens eine Grenze eines Mitgliedstaats der EU überschreiten und die von den jeweiligen Betreibern der Schienenwege im Wege der Vereinbarung nach §§ 7, 8 EIBV, Art. 15 RL 2001/14/EG vor Beginn der eigentlichen Netzfahrplanerstellung konstruiert worden sind. Nicht ausreichend ist, dass Trassen für grenzüberschreitende Zugverkehre begehrt werden. § 9 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EIBV ist bei der Entscheidung über konfligierende Rahmenvertragsanmeldungen gemäß § 13 Abs. 10 S. 1 EIBV entsprechend anwendbar. Maßgeblich ist, ob die Vereinbarung von Bandbreiten im Rahmenvertrag dem Zweck dient, die Nutzung von zwischen den Betreibern der Schienenwege im Wege der Vereinbarung konstruierten grenzüberschreitenden Schienenwegkapazitäten im Sinne der §§ 7, 8 EIBV abzusichern, erläuterte *Christoph Döbber* (BNetzA).

#### 10. Befugnisse des EBA gem. § 13 AEG

Jede Eisenbahn hat angrenzenden Eisenbahnen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland den Anschluss an ihre Eisenbahninfrastruktur unter billiger Regelung der Bedingungen und der Kosten zu gestatten. Im Übrigen gilt § 14 AEG. Im Falle der Nichteinigung über die Bedingungen des Anschlusses sowie über die Angemessenheit der Kosten entscheidet, wenn eine Eisenbahn des Bundes beteiligt ist, das EBA, in den übrigen Fällen die zuständige Landesbehörde. Privatgleise sind daher in der Regel an das Netz der DB AG anzubinden. Das dient dem Interesse von Eisenbahninfrastrukturunternehmen, ihre Einzelstrecken zu einem Gesamtnetz zu verknüpfen. Dies soll der zusammenhängenden Nutzbarkeit verschiedener Netze und der Verhinderung sinnloser Parallelinvestitionen dienen, erläuterte RA *Dr. Stephan Kobes* (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Berlin). Angesichts dieser Interessen begrenzt dabei das Prinzip der Billigkeit die Privatautonomie. Einigen sich die »Vertragspartner« nicht, kann das EBA die erforderlichen Regelungen treffen und die Privatrechte entsprechend gestalten.

Der Anschließter hat dabei in der Regel die dadurch verursachten Kosten zu tragen. Das EBA darf im Hinblick auf die Entscheidung über die Angemessenheit der Kosten zunächst eine Teilentscheidung über den Kostengrund erlassen und nach pflichtgemäßem Ermessen erst später über die Kostenhöhe entscheiden.<sup>16</sup>

#### 11. Planfeststellungsvorbehalt nach § 18 AEG

Betriebsanlagen einer Eisenbahn einschließlich der Bahnfernstromleitungen dürfen nur gebaut oder geändert werden, wenn der Plan vorher festgestellt ist (§ 18 S. 1 AEG). Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.

Bahnanlagen sind alle Grundstücke, Bauwerke und sonstige Einrichtungen, die unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse zur Abwicklung oder Sicherung des Reise- oder Güterverkehrs auf der Schiene erforderlich sind. Dazu gehören auch Nebenbetriebsanlagen sowie sonstige Anlagen einer Eisenbahn, die das Be- und Entladen sowie den Zu- und Abgang ermöglichen oder fördern. Auch Hangsicherungsmaßnahmen seitlich eines Schienenweges zur Gewährleistung eines sicheren Bahnbetriebs stellen ein eisenbahnbetriebsbezogenes Vorhaben dar, das der Planfeststellung nach § 18 AEG bedarf. Es muss ein Zusammenhang mit der Verkehrsfunktion der Eisenbahnanlage und ein räumlicher Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb bestehen, wie RAin *Dr. Lisa Teichmann* (Berlin) anhand einer Grundsatzentscheidung des BVerwG<sup>17</sup> erläuterte.

#### 12. Die Eisenbahnrechtler sind in Regensburg angekommen

Die oberpfälzische Domstadt zeigte sich auch am Rande der Tagung von ihrer besten Seite und bot in der Traditionsgaststätte »Leerer Beutel«, einem im Jahre 1598 errichteten Kornspeicher, im östlichen Teil der Altstadt zwei Gehminuten von der Kathedrale St. Peter entfernt, in der der spätere Papst Benedikt XVI. als Bischof residierte, alles auf, was Küche und Keller zu bieten hatten. So fügten sich die Beratungen auch in diesem Jahr in den Reigen einer unter den Eisenbahnrechtlern beliebten Tagungsserie ein, die in Speyer begann, in Tübingen fortgeführt wurde und nunmehr in der Donaustadt mit ihrem UNESCO-Welterbe Altstadt Regensburg mit Stadthof angekommen ist. Der scheidende Eisenbahnrechtler und Datenschutzbeauftragte des Landes Hessen *Ronellenfisch*, der am zweiten Tag die Diskussion leitete, wurde nach einer aktiven Mitwirkung an allen 21 bisherigen Tagungen und ebenso vielen Vorträgen mit Laudationes von *Kühling*, *Prof. Dr. Karsten Otte* (BNetzA Bonn) und *Reinhard Hennes* (EBA Bonn) von den Tagungsteilnehmern mit einem langanhaltenden, nicht enden wollenden Applaus verabschiedet. Unterdessen steht die 22. Eisenbahnrechtliche Fachtagung, die in der Zeit vom 14. bis 15.09.2016 in Regensburg stattfindet, bereits in den Startlöchern. Auf ein reichhaltiges Tagungsprogramm können sich die Teilnehmer schon jetzt freuen.

16 OVG Münster, Urt. v. 24.10.2014 – 16 A 2689 – juris.

17 BVerwG, Urt. v. 23.09.2014 – 7 C 14.13 – NVwZ 2015, 445.