

## **Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts IV**

Bericht über das 4. Speyerer Forschungsseminar zum Eisenbahnrecht - Von  
Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. Bernhard Stürer und Caspar David

*Hermanns, Münster/Osnabrück*

Durch die Wiedervereinigung Deutschlands und den daraus resultierenden Infrastrukturvorhaben, der Schaffung von Hochgeschwindigkeitstrassen und der Umstrukturierung der Deutschen Bahnen hat das Eisenbahnrecht sein Schattendasein verloren und eine besondere Stellung im Fachplanungsrecht eingenommen. Dies findet nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch in der wissenschaftlichen Diskussion seinen Niederschlag. Zu einem festen Bestandteil dieser Diskussion hat sich das Speyerer Forschungsseminar des Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung entwickelt, das sich vom 16. bis zum 18.09.1998 nun schon zum vierten Mal den vielfältigen Problemen des Eisenbahnrechts widmete. So konnten die wissenschaftlichen Leiter des Seminars, Prof. Dr. Willi Blümel (Speyer) und Prof. Dr. Hans-Jürgen Kühlwetter (Köln) sowie der Vizepräsident des Eisenbahnbundesamtes Ralf Schweinsberg (Bonn) nahezu einhundert mit dem Eisenbahnrecht befaßte Experten in der Aula der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften begrüßen.

Mit der europäischen Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie befaßte sich RA Dr. Andreas Geiger (München). Seit dem sich Kirchberg vor zwei Jahren an gleicher Stelle mit der Thematik auseinandergesetzt habe<sup>1</sup>, sei zwar viel geschehen, doch seien die Paukenschläge des BVerwG - insbesondere der Beschluß zur A 20<sup>2</sup> - auch infolge des anschließenden Urteils in der Hauptsache<sup>3</sup> schon wieder verhallt. Allerdings handele es sich nur um eine scheinbare Beruhigung, denn die Fachplanung im Verkehrswegebau stehe weiterhin vor erheblichen Schwierigkeiten.

---

<sup>1</sup>Kirchberg, in Blümel/Kühlwetter, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts II, Speyer 1997, S. 163 ff.

<sup>2</sup>BVerwG, B. v. 21.01.1998 - 4 VR 3.97 - DVBl. 1998, 589.

<sup>3</sup>BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 - 4 A 9.97 - DVBl. 1998, 900.

In Verbindung mit der Vogelschutz-Richtlinie (79/409/EWG) sei die FFH-RL (92/43/EWG) ein Element des europäischen Habitatschutzes, der das Ziel habe, die Artenvielfalt in den Mitgliedstaaten durch Sicherung der natürlichen Lebensräume zu erhalten. Speziell sähen beide Richtlinien zur Erreichung dieses Ziels die Errichtung eines kohärenten europäischen Netzes besonderer Schutzgebiete vor (Natura 2000). Über die Festlegung dieser Schutzgebiete und ihre Aufnahme in eine der Europäischen Kommission vorzulegenden Liste müsse in den Mitgliedstaaten allein nach wissenschaftlichen Kriterien entschieden, politische oder ökonomische Belange dürften nicht in die Entscheidung einbezogen werden. Nach Vorlage dieser Liste wähle die Kommission dann aus den nationalen Gebieten diejenigen aus, denen eine gemeinschaftliche Bedeutung zukomme und erstelle eine eigene Liste, in der die Gebiete festgesetzt werden würden, die dem Schutzregime des Art. 6 der FF-RL unterlägen. Allerdings sei die FFH-RL erst am 30.04.1998 mit nahezu vierjähriger Verspätung in nationales Recht umgesetzt worden. Des weiteren sei die Gebietsliste der Bundesrepublik noch nicht vorgelegt worden, wobei mit einer Erledigung des Meldevorgangs in den nächsten ein bis zwei Jahren nicht zu rechnen sei. Denn die für die Erstellung erster Listen verantwortlichen einzelnen Bundesländer hätten diese dann an das Bundesumweltministerium weiterzugeben - dem Vernehmen nach habe aber allein Sachsen-Anhalt eine endgültige Liste der schutzwürdigen Gebiete erstellt.

Die bisher unterbliebene Vorlage der nationalen und die deshalb noch ausstehende Gebietsliste der Kommission ziehe aber das Problem nach sich, so Geiger, daß nach dem Wortlaut der RL das Schutzregime des Art. 6 der FFH-RL erst eingreife, wenn diese erstellt seien, das BVerwG aber im Anschluß an die Rechtsprechung des *EuGH* die rechtliche Möglichkeit potentieller FFH-Gebiete und faktischer Vogelschutzgebiet mit nachfolgender Veränderungssperre annehme. Dies bedeute für die Fachplanung, daß sie wie bei gemeldeten FFH-Gebieten zu

ermitteln habe, ob die Planung Flächen berühre, die als (potentielle) FFH-Gebiete in Betracht kämen und wenn dies der Fall sei, ob das Schutzregime von Art. 6 FFH-RL eingehalten werden könne. Dies habe für die befaßten Behörden zur Folge, daß sie Aufgaben der Länder wahrnehmen müßten. Dabei könne in Zukunft eventuell mit „Wahrunterstellungen“ hinsichtlich der Existenz von FFH-Gebieten gearbeitet werden.

Da die erhebliche Beeinträchtigung eines (potentiellen) FFH-Gebietes bei Vorhandensein von Alternativen nicht zulässig sei, stelle sich die Frage, wie diese Alternativen zu ermitteln seien. Bisher gebe es keine Rechtsprechung zu dieser Frage und dem Ansatz der Wissenschaft, allein auf die naturwissenschaftliche Möglichkeit einer Alternative abzustellen, könne nicht gefolgt werden, denn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verbiete unzumutbare Alternativen. Zum einen seien diese fast immer gegeben, zum anderen könne die FFH-RL im Hinblick auf den Vermeidungsbegriff des BNatSchG für sich genommen nicht zu einer Verschärfung der Planungsbedingungen führen solle. Des weiteren verbiete sich eine eindimensionale Sicht auf die FFH-RL genauso wie auch auf andere gewichtige Belange Rücksicht

~~genommen werden müssen.~~ In der Diskussion warf RA Josef-Walter *Kirchberg* (Stuttgart) die Frage auf, ob Wahrunterstellungen vom *EuGH* toleriert werden würden und RA Dr. Heribert *Fislake* (Frankfurt/M.) sprach sich strikt gegen Wahrunterstellungen aus, denn diese würden die Gefahr erheblicher Abwägungsfehler in sich bergen, insbesondere wenn Private infolge einer Wahrunterstellung belastet werden würden, beispielsweise weil man eine andere Trasse wähle. So komme man seiner Ansicht nach nicht umhin, intensiv und kritisch zu ermitteln. Dem stimmte *Geiger* zu, der auch nicht so verstanden werden wollte, daß auf diese verzichtet werden solle. Allerdings könne insbesondere über eine Wahrunterstellung nachgedacht werden, wenn bei der Frage nach der besonderen, großflächigen Repräsentativität von

Arten gemäß des Anhang 3 der FFH-RL keinerlei verwertbares Material vorhanden sei.

Über „Mieter und Pächter als Beteiligte und Klagebefugte“ referierte ORR Cornelia Pätzold (Hamburg), wobei sie zunächst die bisherige Rechtsprechung darstellte, die obligatorisch Berechtigten die Klagebefugnis gegen Planungsentscheidungen absprach, da diese nicht von der Eigentumsgarantie umfaßt sei. Durch seine neuere Rechtsprechung<sup>4</sup> habe das BVerwG die frühere Haltung, die allein von der Grundstücksbezogenheit und der Eigentümer-Repräsentation ausging<sup>5</sup>, aufgegeben, wie es auch Blümel immer wieder, zuletzt in seiner Speyerer Abschiedsvorlesung<sup>6</sup>, gefordert habe. Ausgangspunkt des Wandels beim BVerwG dürfte neben den kritischen Stimmen in der Literatur, so Pätzold, die Rechtsprechung des BVerfG gewesen sein, das das Besitzrecht des Mieters dem zivilrechtlichen Eigentum gleichgestellt habe<sup>7</sup>. So sei auch endlich der Gleichklang von Planfeststellungs- und Enteignungsrecht wiederhergestellt worden. Allerdings sei davon auszugehen, daß es zu keinen Fehlentscheidungen gekommen sei, selbst wenn das BVerwG seit nahezu zwei Jahrzehnten einem Rechtsirrtum aufgesessen sei, denn auf die Überprüfung des Abwägungsergebnis habe die frühere Rechtsprechung in Anbetracht der regelmäßig vorhandenen klagebefugten Kläger wohl keinen Einfluß gehabt. Hieran knüpfte Kirchberg in der Diskussion an, als er weniger in der Klagebefugnis selbst, als vielmehr in dem notwendigerweise in den Verwaltungsverfahren zu steigernden Aufwand das Problem sah. Konsequenz zu Ende gedacht beschränke sich die Klagebefugnis nämlich nicht auf Mieter und Pächter, sondern auch die Grundpfandrechtsgläubiger müßten nun berücksichtigt werden. Dies sei dann wohl das Ende Plangenehmigung, was auch Fislake zu bedenken gab.

---

<sup>4</sup>BVerwG, Urt. v. 01.09.1997 – 4 A 36.96 – DVBl. 1998, 44.

<sup>5</sup>BVerwG, Urt. v. 04.03.1983 – 4 C 74.80 – DVBl. 1983, 898.

<sup>6</sup>Blümel, Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt bei Stüer (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung, Osnabrück 1997, S. 17 ff.

<sup>7</sup>BVerfG, B. v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93 – E 89, 1.

Gegenstand der Ausführungen von RR Bertram *Walter* (Halle) war „Die Änderung von Planfeststellungsbeschlüssen“. Eine solche würde immer dann vorliegen, wenn vom festgestellten Plan abgewichen werden würde, beispielsweise indem auf bereits planfestgestellte Bestandteile der Planung verzichtet oder die Bauausführung verändert werden würde. Ursachen hierfür seien meistens während der Ausführungsplanung neu aufgetretene Probleme die gelöst werden müßten, Geldmangel oder schlicht neue Wünsche. Dabei hätten die Vorhabenträger das Bestreben, Änderungen ohne eine neue planerische Entscheidung ~~Vorkanzessai~~, welche Behörde bei einer Änderung der Planungsentscheidung zuständig sei. Von § 78 VwVfG ausgehend sprach sich *Walter* dafür aus, daß die Planfeststellungsbehörde immer dann zuständig sein müsse, wenn Abwägungsfragen berührt seien; dies sei bei reinen Fragen der Bauausführung wohl nicht der Fall. Bei Veränderungen nach Fertigstellung des Vorhabens müsse man zwischen § 76 II VwVfG und § 18 AEG differenzieren. Des weiteren sei zu berücksichtigen, daß nicht jede Abweichung vom Plan eine Planänderung sei. Würde man eine gewisse Bagatellschwelle annehmen, hätte dies wiederum die Erledigung der meisten Streitpunkte zur Folge. Des weiteren könnten zahlreiche Probleme durch das Weglassen von nicht zwingend erforderlichen Maßen in der Ausgangsplanung entschärft werden. Thematisch im Zusammenhang mit den Ausführungen von *Walter* stand der Vortrag von Barbara von *Eicken* (Erfurt) die sich mit der „Vollzugskontrolle planerischer Entscheidungen“ befaßte. Hier folge der Zuständigkeit für die Planfeststellung die Zuständigkeit für die Vollzugskontrolle. Dabei sei das EBA aber, auch wenn es natürlich allen Fragen nachgehen müsse, vielfach auf die Mithilfe der Vorhabenträger angewiesen. Um Spannungen zu vermeiden empfehle es sich daher, schon in der ursprünglichen Behördenentscheidung die einzelnen Aufgaben umfassend zu bestimmen, insbesondere anzuordnen, wann Nachweise zu erbringen seien, wer in welchem Umfang für Kontrollen zuständig und bei welcher Gelegenheit Amtshilfe zu leisten sei.

Dem stimmte RR Stefan *Dernbach* (Bonn) in der folgenden Diskussion zwar zu, das Problem der Überprüfung stelle sich aber ganz speziell bei der Kontrolle der Umsetzung landespflegerischer Begleitpläne, da man hierzu personell und sachlich nicht in der Lage sei. Hierzu merkte *Kühlwetter* an, daß man zu Bundesbahnzeiten für die Bahnhofsgaststätten zuständig gewesen sei und sich zur Kontrolle dieser der Fachbehörden der Länder als Gutachter bedient habe. Diese Praxis konnte auch von *Eicken* bestätigen, wies allerdings darauf hin, daß es solange keine Probleme gebe, wie die Behörden freiwillig mitwirken würden. Auch dürfe man die Gesamtproblematik nicht auf landespflegerische Begleitpläne verengen, sondern müsse ebenso dem Denkmal- und Lärmschutz sowie anderen Schnittstellen zwischen Eisenbahn- und Fachrecht

~~Nachdem~~ ~~Reimer~~ *Buchner* (Stuttgart) die „Geänderten Zuständigkeiten für das EBA durch die Novellierung von § 4 II AEG“ dargestellt hatte, erläuterte Prof. Dr. Michael *Ronellenfitsch* (Tübingen) Funktion und Bedeutung „Transeuropäischer Netze“. Dabei machte er darauf aufmerksam, daß eine dogmatische Betrachtung dem System des Europarchts zwar grundsätzlich widerspreche, eine systematische Auslegung durchaus möglich sei. So müßten transeuropäische Verkehrsnetze, Netze also, die zumindest zwei Mitgliedsstaaten verbinden, vor dem Hintergrund des europäischen Binnenmarkts gesehen werden, der auch die freie Wahl der Verkehrsmittel umfasse. Daher sei der Verbund von Interoperabilität und der Zugang zu Verkehrsnetzen ein Ziel der transeuropäischen Netze, zu denen neben der Verkehrsinfrastruktur auch die ~~Telekommunikation und die~~ ~~Übertragungsnetze~~ der Kommission<sup>8</sup> lasse in den Gründen eine Systematik noch weniger erkennen als moderne deutsche Gesetze. Insbesondere sei es völlig unreal zu erwarten, daß die aufgeführten Verkehrsvorhaben bis zum Jahre 2010 fertiggestellt werden würden. So habe die Kommissionsentscheidung im Planungsrecht bisher auch wenig

Beachtung gefunden. Interessant sei dagegen die Frage, ob aus ihr subjektive Rechte auf Planung hergeleitet werden könnten, wenn vom Bund nichts zur Verwirklichung dieser Netze unternommen werde. Ein anderer Aspekt sei die Frage der Bedeutung der Kommissionsentscheidung in der Abwägung. Hier sei bei prioritären Netzen in Zukunft stets von einer Planrechtfertigung für das Vorhaben auszugehen, so daß auch Bedarfsgesetze bei diesen Verkehrswegen nicht erforderlich seien. Insgesamt sei sehr begrüßenswert, so *Ronellenfitsch*, daß eine gewisse Abkehr von der unsinnigen Konkurrenz zwischen Straßen- und Schienenverkehr auszumachen sei, was für sich allein schon ausgesprochen begrüßenswert sei.

Die „Zugangsmöglichkeiten zum Netz der Eisenbahnen des Bundes“ waren Gegenstand der Ausführungen von Wiss. Ass. Dr. Heike *Delbanco* (Tübingen). Bei dem in dem indifferenten § 14 AEG geregelten Zugang zum Schienennetz des Bundes handelt es sich um die öffentlich-zivilrechtliche Mischform des Verwaltungsprivatrechts. Obwohl das Schienennetz nach dem Eisenbahnneuordnungsg, das scheinbar das Zeitalter der deutschen Staatsbahnen beendete, geöffnet wurde, sei es dennoch fraglich, ob es nun als Wirtschaftsgut anzusehen sei auf dem freier Wettbewerb herrschen solle. Denn einerseits bleibe die materielle Privatisierung der Eisenbahninfrastruktur ausgeschlossen, andererseits werde die wettbewerbsrechtliche Ausgestaltung von öffentlichen Aufgaben überlagert. Und auch wenn Schaffung und Unterhaltung von Schieneninfrastruktur der DB AG übertragen worden sei, bleibe schließlich der Staat, dem europäischen Ansatz folgend, an seine staatlichen Aufgaben gebunden. Der wesentliche europäische Aspekt beim Zugang zu den Netzen sei die nicht diskriminierende Zuteilung der Fahrwegkapazitäten an die Eisenbahnunternehmen. Dabei könne eine Zuweisung durch Behörden oder beauftragtes Unternehmen erfolgen, solange gegen

die Entscheidungen immer eine Beschwerde und danach gerichtliche Anfechtung möglich sei.

Des weiteren fordere § 3 AEG als Folge der Widmung der Bahnanlagen eine diskriminierungsfreie Nutzung für alle. Eine Zuteilung der Fahrwege bei Nichteinigung der Beteiligten im Wege der Versteigerung sei nach der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) nicht zulässig, vielmehr müsse das Angebot einer Gesamtschau unterzogen werden, da ansonsten gegen den verfassungsrechtlich verankerten Gemeinwohlaufrag verstoßen werde. Vor diesem Hintergrund müsse sich der Zugang zum Schienennetz am Recht der öffentlichen Sachen orientieren, wobei der Zusammenhang von Nutzung und Widmung entscheidend sei und der Anspruch auf Nutzung mit der Zweckbindung der Widmung korrespondiere. Daher habe jedermann neben dem Recht auf diskriminierungsfreien Zugang nach § 14 I AEG im Rahmen der Widmung einen Anspruch auf Nutzung der Eisenbahninfrastruktur des Bundes. Dieser aus der Widmung resultierende Anspruch gewähre folglich zwingend ein subjektives öffentliches Recht auf Nutzung der Eisenbahninfrastruktur.

~~Archiv~~ Wenn hinsichtlich des Zugangs zum Schienennetz des Bundes bisher weniger als zehn Streitfälle bekannt geworden seien, handele es sich bei dem von *Delbanco* dargestellten Problemen sicherlich um Themen der Zukunft, meinte *Buchner* in der Diskussion von *Delbancos* Ausführungen. Allerdings dürften nach § 5 EIBV die Preise frei gestaltet werden, was *Delbancos* Ansicht bezüglich der Versteigerung von Netzzugängen widerspreche. Dem entspreche es auch, führte *Buchner* aus, daß die Deutschen Bahnen nach Art. 87 GG als Wirtschaftsunternehmen geführt werden sollten und daher von der Gemeinwohlbindung befreit seien. Dem hielt *Delbanco* entgegen, daß es sich eben nicht um eine materielle Privatisierung wie seinerzeit bei der Telekom gehandelt habe.

~~Ende~~ ~~Beitrag~~ ~~über~~ ~~Gemeinwohlbindung~~ ~~bestehen~~ ~~erlebte~~ *Dernbach* zum Thema „Eisenbahnaufsicht in den EG- Nachbarstaaten - Die Umsetzung der EG-RL 91/440“. Es sei für die Eisenbahner ein



schwarzer Tag gewesen, so *Dernbach*, als die Richtlinie verabschiedet wurde, denn sie schreibe die Trennung von Verkehr und Infrastruktur fest. Allerdings sei offen, ob es zu einer Stärkung des staatlichen Elements komme, denn nach der Richtlinie müsse allein die Rechnungsführung zwischen Netzbetreibern und Netznutzern getrennt werden. Nach einer Gegenüberstellung verschiedener mitgliedstaatlicher Ansätze zur Umsetzung der Richtlinie kam *Dernbach* zu dem Ergebnis, daß Europa im Eisenbahnrecht - trotz aller Verschiedenheiten - doch nicht so weit auseinander sei, wie man gemeinhin meine.

Die „Umsetzung der Interoperabilitätsrichtlinie 96/98 und die Wirkung von TSI auf nationale Zulassungsentscheidungen im Eisenbahnbereich“ standen im Mittelpunkt der Ausführungen von ORR Horst-Peter *Heinrichs* (Bonn). Von Umsetzung der RL, die auf Art. 129a bis 129c EG-Vertrag basiere, könne allerdings, noch nicht gesprochen werden und es lasse sich auch noch nichts konkretes in dieser Richtung absehen, obwohl die RL sehr wichtig sei und bis zum 07.04.1999 umgesetzt werden müsse. Ihre Aufgabe sei es wohl, so *Heinrichs*, die Modernisierung der insbesondere durch „Mauscheleien“ aufgefallenen Staatsbahnen Europas in Gang zu setzen, da sie gegenüber anderen Verkehrsträgern ins Hintertreffen geraten seien. So könne man den Eindruck gewinnen, die RL wolle dieses Ziel durch die Übertragung staatlicher Aufgaben auf Private erreichen. Insofern habe sie auch einen strukturellen und funktionalen Gehalt. Der strukturelle Inhalt der RL beziehe sich nämlich auf die Infrastruktur, die bezüglich der Strecken auf Geschwindigkeiten von bis zu 250 km/h, bezüglich der Fahrzeuge auf eine Betriebsgeschwindigkeit von bis zu 300 km/h ausgebaut werden solle, was im Hinblick auf die unterschiedlichen Geschwindigkeiten sicherlich widersprüchlich sei. Der funktionale Inhalt der RL beziehe sich dagegen auf die Fahrgäste als Nutzer des gesamteuropäischen Verkehrsnetzes. Die Regeln der Technik für dieses Netz würden sich aus den europäischen Richtlinien ergeben, wobei es bei

Fragen der Zulassung zu einem interessanten Zusammenwirken der verschiedenen Prüfungsmaßstäbe - einerseits TSI, andererseits die in sich strukturierten grundlegenden Anforderungen - kommen werde, da für das Hochgeschwindigkeitsnetz im Grunde ein supra-nationales Zulassungsrecht geschaffen worden sei. Sich nach einer so dichten und vielschichtigen Tagung um ein inhaltlich einheitliches Resümee zu bemühen wäre ein untauglicher Versuch. Doch ist es das Verdienst von *Blümel* und *Kühlwetter*, daß sie es innerhalb so kurzer Zeit schafften, dem Eisenbahnrecht ein einzigartiges und inzwischen schon traditionelles Diskussionsforum zu verschaffen. Und genauso wie in den vergangenen Jahren kam wieder die bewährte Zusammenarbeit zwischen dem Forschungsinstitut und dem EBA zum Tragen, die es Dank *Blümel* und *Kühlwetter* geschafft hat, Wissenschaft und Praxis zu verbinden, was auch in dem breiten, aber nicht minder qualifizierten Teilnehmerkreis seinen Niederschlag findet. So bleibt zu hoffen, daß das die Speyerer Tagung zum Eisenbahnrecht den hohen Anspruch auch in Zukunft wird behalten können, selbst wenn ihre Begründer *Blümel* und *Kühlwetter* nicht mehr die wissenschaftliche Leitung werden wahrnehmen können.