

---

---

Mitteilungen

---

---

## Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XV

Tagung an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen

## I. Einleitung

Am 2. und 3. 9. 2009 fand die 15. Fachtagung „Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts“ an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen statt, veranstaltet von der Forschungsstelle Planungs-, Verkehrs- und Technikrecht der Universität, dem Eisenbahn-Bundesamt (EBA) und der Bundesnetzagentur (BNetzA), an der circa 130 Vertreter aus Wissenschaft und Praxis teilnahmen.

Dem Trend der vergangenen Jahre folgend, bildeten Vorträge zum Regulierungsrecht den Schwerpunkt der Veranstaltung. Trotzdem blieb genügend Raum, sich aktuellen Entwicklungen in anderen eisenbahnrechtlichen Themenfeldern zu widmen.

## II. Die einzelnen Referate

Nach der Begrüßung durch den Gastgeber Professor Dr. Ronellenfitsch betonte EBA-Vizepräsident Ralf Schweinsberg in seinen Grußworten insbesondere die Bedeutung der europäischen Neuregelungen im Bereich der gegenseitigen Anerkennung von Inbetriebnahmegenehmigungen und die damit verbundenen Er-

leichterungen für internationale Eisenbahnverkehre. Anschließend gab BNetzA-Vizepräsidentin Dr. Henseler-Unger im Rahmen ihrer Grußworte einen Überblick über die Schwerpunkte der regulierungsbehördlichen Tätigkeit im vergangenen Jahr.

Als erster Referent erläuterte Ronellenfitsch den „Datenschutz bei der Bahn“. Er stellte die datenschutzrechtlichen Verpflichtungen von Behörden und Eisenbahnunternehmen dar und verdeutlichte deren Konsequenzen anhand ausgewählter Praxisbeispiele.

Anschließend beleuchtete Professor Dr. Ottis von der BNetzA „Die Beurteilung der Infrastrukturnutzung im Regulierungsrecht und im Privatrecht“. Konkret ging es dabei um die Frage, ob Zivilgerichte die Bedingungen für die Benutzung von Eisenbahninfrastruktur – insbesondere Entgelte – auf ihre Vereinbarkeit mit Eisenbahnrecht, Kartellrecht und Vorschriften des BGB hin überprüfen können. Das LG Berlin hatte in einer aktuellen Entscheidung<sup>1</sup> einer zivilgerichtlichen Prüfung von Stationsprei-

1 LG Berlin, IR 2009, 93 f., m. Anm. Schröder = BeckRS 2009, 12140.

sen zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen von Regulierungsbehörde und Zivilgerichten eine Abfrage erteilt. Dagegen hielt Professor *Dr. Otte* eine zivilgerichtliche Kontrolle weiterhin für erforderlich. Denn dies ermögliche eine rückwirkende Entgeltprüfung, die durch eine regulierungsbehördliche Entscheidung nicht erfolgen könne. Widersprüchliche Entscheidungen könnten durch eine Aussetzung von Zivilprozessen bis zum Abschluss eines regulierungsbehördlichen Verfahrens oder durch die Einräumung gesetzlicher Beteiligungsrechte der BNetzA im Zivilprozess vermieden werden. In der anschließenden Diskussion wurde die Frage erörtert, ob das Antragsrecht von Zugangsberechtigten nach § 14 f II AEG einem effektiven Rechtsschutz nicht ausreichend Rechnung trägt<sup>2</sup>.

*Dr. Remmert* von der Deutschen Bahn AG (DB) beschäftigte sich mit „Aktuellen europäischen Entwicklungen der Interoperabilität“. Dabei betonte er in Anknüpfung an die Eingangsworte von *Schweinsberg* die Bedeutung des Abbaus technischer und administrativer Hindernisse für eine Verwirklichung eines einheitlichen Binnenmarkts im Eisenbahnsektor. Im Anschluss stellte er das komplexe Zusammenspiel zwischen der aktualisierten Interoperabilitätsrichtlinie<sup>3</sup>, der auf ihrer Grundlage erlassenen Technischen Spezifikationen für die Interoperabilität (TSI) und den untergesetzlichen europäischen Normen dar. Derzeit unterfielen 40% der europäischen Schienenwege dem Anwendungsbereich der TSI, während bei Fahrzeugen schon ein höherer Harmonisierungsgrad zu verzeichnen sei. In Zukunft sei durch die beabsichtigte Ausweitung der TSI eine weitere Harmonisierung zu erwarten. Abschließend stellte *Remmert* die neuen gemeinschaftsweiten Vorschriften zur gegenseitigen Anerkennung im Bereich der Fahrzeugzulassung („Cross Acceptance“) vor.

*Jan Kirchhartz* von der BNetzA beschäftigte sich mit Voraussetzungen und Rechtsfolgen der „Minderungsansprüche von Zugangsberechtigten gegenüber Zugangsverpflichteten“. Nach § 21 VI 2 EIBV haben Betreiber der Schienenwege ihre Wegebentgelte bei nicht vertragsgemäßem Zustand ihrer Infrastruktur zu mindern. *Kirchhartz* stellte die – vom OVG Münster in einer aktuellen Eilentscheidung<sup>4</sup> bestätigte – Auffassung der BNetzA dar, wonach insbesondere eine Mängelanzeige des Zugangsberechtigten nicht erforderlich ist und ein Minderungsauschluss nur bei unwesentlichen Mängeln der Infrastruktur in Betracht kommt. Die folgende Diskussion beschäftigte sich vorrangig mit der Frage, ob und wie zur Sicherung einer ausreichenden Infrastrukturqualität eine Bestimmung des Leistungsolls dem Zugriff des Schienenwegbetreibers entzogen werden soll.

„Rechtliche Grundlagen der Stationsentgelte“ waren Inhalt des Referats von Rechtsanwalt *Dr. Uhlenbusch*. Nach seiner Auffassung ist das geltende Stationspreissystem der DB Station&Service AG weder mit eisenbahnrechtlichen Entgeltbestimmungen noch mit den §§ 19, 20 GWB noch mit den §§ 307 I 2, 315 BGB vereinbar. Wie Professor *Dr. Otte* sah *Uhlenbusch* eine zivilgerichtliche Entgeltkontrolle im Gegensatz zu dem schon zitierten Urteil des LG Berlin weiterhin als erforderlich an, wie es im Übrigen auch der sonstigen Rechtsprechung der Zivilgerichte<sup>5</sup> entspreche. Es bleibt abzuwarten, ob die BNetzA die – kontrovers diskutierte – Bewertung der Stationspreise durch *Uhlenbusch* teilt. Das LG Frankfurt a. M.<sup>6</sup> sah im Jahr 2006 weder Verstöße des Stationspreissystems gegen eisenbahn- noch gegen kartellrechtliche Vorschriften.

Unter dem Titel „Aktuelle Fragen des Eisenbahnregulierungsrechts“ beschäftigte sich *Dr. Staabe* von der DB mit den Funktionen, die das Europarecht der Regulierungsbehörde zuordnet. Nach Art. 30 der Richtlinie 2001/14/EG besitze die Regulierungsstelle eine Doppelaufgabe – zum einen eine auf die Kontrolle der Entgelte beschränkte Regulierungsfunktion sowie eine im Vordergrund stehende Rechtsbehelfsfunktion. Dieser gemeinschaftsrechtlichen Aufgabengewichtung werde jedoch we-

der das nationale Recht noch die Regulierungspraxis der BNetzA gerecht. Dies erfordere im Wege der richtlinienkonformen Auslegung, dass die BNetzA sich von Amts wegen auf die Entgeltkontrolle beschränke und der Anwendungsbereich des Antragsverfahrens nach § 14 f II AEG extensiv ausgelegt werde. In der nachfolgenden Diskussion wurde die Auffassung vertreten, dass eine nationalstaatliche Ausweitung der Regulierungsfunktionen im Wege der überschießenden Richtlinienumsetzung zulässig sei. Im Übrigen wurde erörtert, ob die Einführung eines Streitschlichtungs- oder Beschlusskammervfahrens wie in anderen regulierten Sektoren die Rechtsbehelfsfunktion der BNetzA stärken könnte.

Den ersten Tag der Veranstaltung beschloss *Astrid Schmitz* vom EBA: Sie berichtete „Aktuelles aus dem Projekt Kapazitätsüberwachung“. Von der These „Keine Regulierung ohne betriebene Infrastruktur“ ausgehend, stellte sie die Bedeutung von Kapazitätsfragen insbesondere in Genehmigungsverfahren zur Verringerung von Streckenkapazität nach § 11 AEG und die bisherigen Projekterfolge vor. Dazu zählten vor allem die Festlegung von Leistungskennwerten zur Kapazitätsberechnung, die Beseitigung von Gleissperrungen sowie die Verminderung von Langsamfahrstellen. Kapazitätsfragen würden auch zukünftig nicht an Bedeutung verlieren, da – ungeachtet der gegenwärtigen krisenbedingten Verkehrsrückgänge – bis 2025 ein enormer Zuwachs an Schienenverkehren zu erwarten sei.

Den zweiten Tag der Veranstaltung eröffnete *Svenja Bartkowski* von der BNetzA und widmete ihren Vortrag der regulierungsbehördlichen Kontrolle von Infrastrukturverknüpfungsverträgen. In solchen Vereinbarungen regeln die nationalen Betreiber der Schienenwege die infrastrukturellen und betrieblichen Bedingungen für grenzüberschreitende Verkehre. Diese Verträge könnten Zugangrechte von Verkehrsunternehmen beeinträchtigen, weshalb sie – auch nach Ansicht der Kommission – einer regulierungsbehördlichen Kontrolle unterliegen sollten. Da aber weder das europäische noch das nationale Recht geeignete Regulierungsinstrumente enthielten, sprach sich *Bartkowski* de lege ferenda für eine Einbeziehung der Infrastrukturverknüpfungsverträge in die Vorabkontrolle nach §§ 14 d, 14 e AEG aus.

Die „Beihilfenkontrolle von Verkehrsverträgen im SPNV“ war Gegenstand des Referats des Zweitautors dieses Berichts. Er erläuterte vor dem Hintergrund anhängiger Verfahren auf nationaler<sup>7</sup> und europäischer Ebene<sup>8</sup> das Verhältnis von primär- und sekundärrechtlichen Beihilfenvorschriften bei Bestellerentgelten in SPNV-Verträgen nach geltendem und zukünftigem Recht. Zu Einzelheiten hierzu wird auf den Tagungsband verwiesen, in dem wie gewohnt sämtliche Vorträge der Veranstaltung veröffentlicht werden.

Daran anknüpfend beschäftigte sich Rechtsanwältin *Dr. Jasper* mit der „Vergabe und Finanzierung von SPNV-Leistungen“. Einleitend stellte sie die Vergabemodalitäten für SPNV-Verträge auf Grundlage der neuen ÖPNV-Verordnung (EG) Nr. 1370/2007<sup>9</sup> vor. Dabei meldete sie insbesondere Zweifel an der Zulässigkeit einer Direktvergabe mit Blick auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten des EG-Vertrags und den nationalen Grundrechten an. Im zweiten Teil ihres Vortrages beschäftigte sich *Jasper* mit dem Problem, wie in der aktuellen Finanzkrise

2 LG Berlin, IR 2009, 162 f., m. Anm. Makatsch.

3 Richtlinie 2008/17/EG, ABIEU Nr. L 191 v. 18. 7. 2008, S. 1.

4 OVG Münster, Beschl. v. 20. 8. 2009 – 13 B 922/09, BesKR 2009, 38395.

5 Vgl. OLG Düsseldorf, NJOZ 2005, 1494 ff.; LG Frankfurt a. M., Urk. v. 29. 5. 2009 – 3/12 O 178/08.

6 Vgl. LG Frankfurt a. M., IR 2006, 64, m. Anm. Schmitt.

7 Vgl. VG Gelsenkirchen, IR 2009, 67 f., m. Anm. Donstner = BeckRS 2009, 30968.

8 Vgl. Kommission, Staatliche Beihilfe C 47/07, ABIEU Nr. C 35 v. 8. 2. 2008, S. 13.

9 ABIEU Nr. L 315 v. 3. 12. 2007, S. 1.

mittels einer Fahrzeugfinanzierung durch die Aufgabenträger den Schwierigkeiten der Verkehrsunternehmen bei der Fahrzeugbeschaffung wirksam begegnet werden könne.

Im Anschluss daran ging *Ulrike Weyers* von der BNetzA der Frage nach, ob es „EiU ohne Gleise“ gibt. Sie beschäftigte sich mit dem Problem, ob in Serviceeinrichtungen, in denen Gleis- und Anlagenbetrieb auseinanderfallen können, auch der reine Anlagenbetrieb als regulierte Tätigkeit und der Betreiber damit als Eisenbahninfrastrukturunternehmen anzusehen ist. Dies sei dann der Fall, wenn er verbundene Leistungen i. S. von § 3 I 1 EIBV erbringe; dabei soll es sich um alle Leistungen handeln, die untrennbar an den Infrastrukturbetrieb gekoppelt seien. Dass die Bestimmung dieser Leistungen im Einzelfall – insbesondere bei gemischt genutzten Anlagen – zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen kann, wurde in der anschließenden Diskussion deutlich.

*Christoph Döbber* von der BNetzA referierte zu dem Thema „Markteintritt von Zugangsberechtigten durch geeignete Rahmenverträge“. Hintergrund seines Vortrags war ein Bescheid der BNetzA, mit dem die DB Netz AG verpflichtet wurde, Eisenbahnverkehrsunternehmen durch den Abschluss von Rahmenverträgen gem. § 14 a AEG, § 13 EIBV die langfristige Sicherung von Schienenwegkapazität zu ermöglichen, auch wenn eine Aufnahme der Verkehre zu Beginn der nächsten Rahmenfahrplanperiode noch nicht beabsichtigt sei. Dies sei wegen der Bedeutung von Rahmenverträgen bei der Fahrzeugbeschaffung für Markteinsteiger zwingend erforderlich. Das OVG Münster hat den Bescheid der BNetzA allerdings außer Vollzug gesetzt<sup>10</sup>, da das Eisenbahnrecht Infrastrukturbetreiber nicht zur Förderung des Markteintritts nicht marktfähiger Verkehrsunternehmen verpflichte. *Döbber* kritisierte die Entscheidung: dass § 1 I 1 AEG lediglich den Wettbewerb – schon marktfähiger Unternehmen – auf der Schiene, nicht aber um die Schiene erfasse, finde insbesondere in der Begründung der Entwürfe zu den Rahmenvertragsvorschriften keine Stütze. Allerdings sei im Interesse der Rechtssicherheit eine entsprechende gesetzgeberische Klarstellung wünschenswert.

Am 19. 5. 2009 trat die Verordnung über die Festlegung einer gemeinsamen Sicherheitsmethode für die Evaluierung und Bewertung von Risiken im Eisenbahnbetrieb in Kraft<sup>11</sup>. *Dr. Zirkler* von der DB stellte die Kriterien für die Auswahl geeigneter Risikoakzeptanzkriterien im Rahmen dieser verordnungsrechtlich festgelegten „Common Safety Method“ (CSM) aus Sicht eines Eisenbahnunternehmens vor. Da Technik ohne Risiko nicht erreichbar sei, könne ein Nullrisiko kein tauglicher Maßstab für ein zulässiges Restrisiko sein. Vielmehr müssten Risikoakzeptanzkriterien im Einzelfall zu einem planbaren Aufwand für Hersteller und Betreiber sowie zur Konfliktvermeidung in Zulassungsverfahren und im Rahmen der Eisenbahnaufsicht führen. Gleichzeitig müsse gewährleistet sein, dass für den Schaa-

densfall Fahrflüchtigkeitsvorwürfe – soweit wie möglich – ausgeschlossen werden könnten.

Thematisch daran anknüpfend stellte *Caroline Fischer* vom EBA die einzelnen Verfahrensschritte bei der Anwendung der CSM – Systemdefinition und Risikobewertung, Risikoanalyse sowie Risikoevaluierung – dar. Dabei stellte sie fest, dass die CSM bislang im deutschen Eisenbahnrecht unbekannt sei. Das EBA werde sich als nationale Sicherheitsbehörde aber im Dialog mit Bahnindustrie und Eisenbahnunternehmen mit Nachdruck einer systemgerechten Implementation in die EBO widmen.

Zum Abschluss der Tagung gab Professor *Dr. Kramer* von der Universität Passau im Rahmen seines „Rück- und Ausblicks 2008/2009“ eine Übersicht über aktuelle eisenbahnrechtliche Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Dabei nahm er an legislativen Neuerungen insbesondere das 4. AEG-ÄndG vom 19. 5. 2009<sup>12</sup> in den Blick, das Eisenbahnverkehrsunternehmen im grenzüberschreitenden Personenverkehr ab dem 1. 1. 2010 Zugangsrechte einräumt und neue Bestimmungen zu Rahmenverträgen enthält. Aus der Rechtsprechung ging er vor allem auf das Berufungsurteil des OVG Münster in Sachen „Konzernjuristen“<sup>13</sup> ein, mit dem das Gericht die Verfügung des EBA aufhob, die es der DB Netz AG untersagt hatte, sich in Netzzugangsfragen von bei der DB angestellten Juristen beraten und vertreten zu lassen. Die zugelassene Revision ist derzeit beim BVerwG anhängig.

### III. Fazit

Die erörterten Referate haben gezeigt, dass das Eisenbahnrecht ein sich – in Gesetzgebung wie Rechtsprechung – dynamisch weiterentwickelndes Rechtsgebiet ist: Die Gesetzesanwender müssen sich ständig auf Neuerungen einstellen, unabhängig davon, ob sie Regulierungsthemen oder Sicherheitsbelange betreffen. Die Tagung hat einen sehr guten Überblick über die aktuellen eisenbahnrechtlichen Entwicklungen in diesen Bereichen und die damit verbundenen Herausforderungen sowohl für die zuständigen Behörden als auch die betroffenen Unternehmen gegeben. Positiv hervorzuheben ist im Übrigen, dass das Eisenbahnsicherheitsrecht – wie auch im Bericht zur letztjährigen Tagung angeregt<sup>14</sup> – wieder auf die Tagesordnung der Veranstaltung gerückt ist.

Rechtsanwältin *Dr. Mathias Hellriegel*, LL. M., und  
*Dr. Thomas Schmitt*, Berlin

<sup>10</sup> OVG Münster, NVwZ-RR 2009, 920.

<sup>11</sup> Verordnung (EG) Nr. 352/2009, ABLEU Nr. L 108 v. 24. 4. 2009, S. 4.

<sup>12</sup> BGBl. I, 100.

<sup>13</sup> OVG Münster, DVBl. 2009, 988 L, m. Anm. *Staub* = BeckRS 2009, 35520.

<sup>14</sup> Vgl. *Hellriegel/Schmitt*, NVwZ 2009, 32 (33).