

---

## Mitteilungen

---

### Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XXIII

#### Tagung an der Universität Regensburg

##### I. Einleitung

Das Eisenbahn-Bundesamt (EBA), die Bundesnetzagentur (BNetzA) sowie die Universität Regensburg veranstalteten am 27. und 28.9.2017 zum dreiundzwanzigsten Mal die Tagung „Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts“ in Regensburg. Einer der Themenschwerpunkte waren die ersten Praxiserfahrungen mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG).<sup>1</sup>

##### II. Die Referate

Professor Dr. Jürgen Kübling (Universität Tübingen) stellte zunächst das interdisziplinäre Forschungsprojekt „Zukunft Eisenbahnforschung“ vor, das vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur in Auftrag gegeben wurde. Es hat zum Ziel, Datenbanken für die Themenbereiche Fahrzeugtechnik, Eisenbahn-Infrastruktur, Eisenbahn-Betrieb, Umwelt, Recht, institutionelle Struktur und Planung sowie Wettbewerb und Unternehmensstrategien zu erarbeiten und zur Verfügung zu stellen.

Anschließend erläuterte Kübling – in seiner Funktion als Mitglied der Monopolkommission – das aktuelle Sondergutachten zum Eisenbahnsektor,<sup>2</sup> das mit seinem Titel „Wettbewerbspolitische Baustellen“ deutlich macht, dass es aus Sicht der Monopolkommission noch Verbesserungsbedarf

im Wettbewerb gebe. Vom Vierten Europäischen Eisenbahnpaket verspreche sie sich allerdings weitere wettbewerbliche Entwicklungen. Im Vertrieb und bei den Tarifen gebe es bereits jetzt positive Ergebnisse, die sich verstetigen müssten. Mit Blick auf die Verkehrsverträge sei es wichtig, dass die Anreizsysteme in diesen Verträgen so gestaltet werden, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen die Anreizkriterien beeinflussen können.

Anne Yvrande-Billon (Vorsitzende der IRG-Rail seit Juli 2017) referierte zu den Zielen und Strategien der IRG-Rail. Kernthema für die Arbeit der IRG-Rail seien die einheitliche und konsistente Anwendung des Unionsrechtsrahmens in allen Mitgliedstaaten, um bislang vorhandene Unterschiede anzugleichen und mehr Wettbewerb zu schaffen. Im grenzüberschreitenden Wettbewerb stehe die Schaffung von Konfliktlösungsmechanismen sowie die effektive Beobachtung der Güterverkehrskorridore auf der Agenda der IRG-Rail. Zudem solle der Erfolg der Regulierungstätigkeit auch immer mehr daran gemessen werden, ob derjenige, der die Verkehrsleistung als Kunde in Anspruch nimmt, tatsächlich eine Verbesserung der Verkehrsleistung spüre.

---

1 BGBl I 2016, 2082 ff.

2 „Bahn 2017: Wettbewerbspolitische Baustellen“, Sondergutachten Nr. 76 der Monopolkommission gem. § 78 ERegG.

Wolfram Krick (BNetzA) stellte die Vorbereitungen der BNetzA zu den Trassenpreisen für die erste Regulierungsperiode nach dem ERegG von 2019–2023 vor. Die BNetzA habe im Juni 2017 nach § 25 I ERegG das Ausgangsniveau der Gesamtkosten der DB Netz AG auf rund 5,3 Mrd. Euro und damit um ca. 780 Mio. Euro niedriger festgelegt, als von der DB Netz AG mitgeteilt. Die Kostenkürzungen betreffen insbesondere die Kapitalkosten sowie die Kostenfortschreibungen. Die Obergrenze der Gesamtkosten (§ 25 II ERegG) für das Jahr 2019 hat die BNetzA knapp unter den ermittelten Ausgangsniveau der Gesamtkosten festgelegt, denn der Produktivitätsfaktor liege über dem – laut BNetzA – heranzuziehenden Erzeugerpreisindex für gewerbliche Produkte. Auf der Basis der Obergrenze der Gesamtkosten werden nun die Entgelte für die Eisenbahninfrastrukturunternehmen geprüft und anschließend genehmigt werden. Dr. Ruben Diemo Etzold (DB Netz AG) kritisierte in seinem Folgevortrag dieses Vorgehen der BNetzA. Die Kürzung der Kostenfortschreibung entspreche nicht den Vorgaben des ERegG, weil die BNetzA die Kosten auf der Basis des Jahres 2018 fortschreibe und nicht – wie vom ERegG vorgesehen – erst ab der Regulierungsperiode, dh auf der Basis des Jahres 2019. Die Anreizsetzung falle dadurch stärker aus, als gesetzlich vorgeschrieben. Bei der Ermittlung der Obergrenze der Gesamtkosten sei der Erzeugerpreisindex für gewerbliche Produkte kein tauglicher Maßstab, weil dieser die Kostenzusammensetzung der DB Netz AG nicht widerspiegele und die Entwicklung der Personalkosten nicht zutreffend abbilde. Die BNetzA habe zudem unberücksichtigt gelassen, dass die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) eine qualifizierte Regulierungsvereinbarung nach §§ 29 f. ERegG sei, die bei der Bestimmung der Gesamtkostenobergrenze zu berücksichtigen sei. Die anschließende Diskussion der Beiträge machte deutlich, dass das ERegG Fragen zur Entgeltregulierung aufwirft, die womöglich nicht immer einvernehmlich gelöst werden können.

Rechtsanwalt Alexander W. Kirfel (BSU Legal) referierte anschließend zum Begriff der Serviceeinrichtung insbesondere aus aufsichts- und zugangsrechtlicher Sicht und beleuchtete damit einen weiteren Aspekt, der sich aus der Neufassung des ERegG aber auch aus der Novellierung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) ergibt. Er sprach sich dafür aus, den aufsichtsrechtlichen Begriff der Serviceeinrichtung weit auszulegen und an dem zugangsrechtlichen Begriff zu orientieren. Ziel müsse es sein, die Stilllegung von Infrastruktur und Zugangsbeschränkungen im regulierungsrechtlichen Sinne zu verhindern. Diese Sichtweise habe zur Folge, dass etwa auch ein Elektrant als Serviceeinrichtung zu bewerten sei, wenn er nötig sei, um einen Zugang zu einem Rangiergleis sicherzustellen; er könne dann nicht ohne Weiteres nach § 11 AEG stillgelegt werden.

Zum Abschluss des ersten Veranstaltungstages präsentierte Professor Dr. Urs Kramer (Universität Passau) einen detaillierten und informativen Jahresrückblick über die Entwicklungen der Rechtssetzung, etwa zum Vierten Eisenbahnpaket, zu Gerichtsentscheidungen zur Planfeststellung, Widmung und Aufsichtsrechtlichen Streitigkeiten sowie allerlei kuriose Gerichtsentscheidungen mit Unterhaltungswert.

Mit einem Vortrag zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Eisenbahninfrastruktur eröffneten Rechtsanwältin Lina Hantelmann und Rechtsanwalt Dr. David Stadermann (Freshfields Bruckhaus Deringer) den zweiten Veranstaltungstag. Sie empfehlen, Baumaßnahmen als planfeststellungsfreie Instandhaltung- und Instandsetzungsmaßnahmen durchzuführen, soweit dies im Rahmen der – aus ihrer Sicht

„instandsetzungsfreundlichen“ – Rechtsprechung<sup>3</sup> zulässig ist. Im Übrigen sollte der Fokus darauf gelegt werden, Plangenehmigungs- statt Planfeststellungsverfahren durchzuführen. Hierzu könne ein Regel-Ausnahmeverhältnis zu Gunsten von Plangenehmigungsverfahren in den § 18 AEG eingeführt sowie UVP-pflichtige Vorhaben als plangenehmigungsfähig erklärt werden. Ferner könnten in den Planfeststellungs-Richtlinien des EBA<sup>4</sup> Fallgruppen festgeschrieben werden, in welchen die gesetzlichen Voraussetzungen für Plangenehmigungsverfahren erfüllt seien. Planfeststellungsverfahren ließen sich etwa dadurch beschleunigen, dass die Anhörungs- und die Genehmigungsbehörde zusammengelegt werden.

Professor Dr.-Ing. Nils Nießen (RWTH Aachen) beleuchtete anschließend, wie die Pünktlichkeit im Schienenverkehr verbessert werden könne. Er legt dar, dass es zwei „Stellschrauben“ gebe, um Verspätungen entgegen zu wirken. Zunächst seien so genannte Urverspätungen (verspätete Bereitstellung eines Zuges, Signal- und Weichenstörungen) zu vermeiden; solche Maßnahmen seien bereits Gegenstand des Programms „Opex“, welche die DB AG im Rahmen von „Zukunft Bahn“ umsetzen will. Folgeverspätungen können durch robuste Fahrplankonstruktionen, dh mit Pufferzeiten und Fahrzeit- und Haltezuschlägen sowie durch optimierte Betriebsführungen vermieden werden. Hierzu habe die RWTH Aachen entsprechende Konzepte entwickelt.

Einen Tagungsbeitrag zum Thema „Die Wirkungen des Gesetz zum Verbot des Betriebs lauter Güterwagen“ leistete Burkhard Nette (Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur). Er erläuterte ausführlich den Weg vom freiwilligen Lärmsanierungsprogramm mit Lärmsanierungsmitteln von bis zu 150 Mio. Euro jährlich, das bereits 1999 initiiert worden sei, bis zum Schienenlärmschutzgesetz. Nach dem Gesetzgebungsauftrag im Koalitionsvertrag von 2013 wurde das Schienenlärmschutzgesetz erarbeitet, wobei die unionsrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen gewesen seien, wonach eine nationale Regelung nicht die Inbetriebnahmegenehmigung eines Eisenbahnfahrzeugs in Frage stellen dürfe und der Netzzugang gewährleistet bleiben müsse. Mit Beginn des Netzfahrplans 2020/2021 am 13.12.2020 wird das Fahren oder Fahrenlassen von Güterzügen, in die laute Güterwagen eingestellt sind, auf dem deutschen Schienennetz verboten sein.<sup>5</sup>

Zum Abschluss der Tagung referierte Professor Dr. Franz Jürgen Säcker zu den neuen Entflechtungsregeln im 4. Eisenbahnpaket und welche Änderungen sich daraus für die deutschen Eisenbahnunternehmen ergeben.<sup>6</sup> Das 4. Eisenbahnpaket bedeute für deutsche Unternehmen keine wesentlichen Änderungen, während in anderen Mitgliedstaaten deutliche Änderungen in der Rechtssetzung und Praxis nötig seien. So enthalte insbesondere der neu eingeführte Art. 7 d der RL 2012/34/EU, welcher die finanzielle Transparenz in vertikal integrierten Unternehmen regelt, sachgerechte Regelungen zur Entflechtung von Eisenbahninfrastruktur- und Eisenbahnverkehrsunternehmen, die im deutschen Recht zum Teil, etwa mit Blick auf die Ausweisung von Verbindlich-

3 BVerwG, 11 C 10/96, NVwZ 1998, 1075; OVG Bantzen, Urt. v. 5.3.2014 – 1 C 28/11, BeckRS 2014, 55710.

4 [https://www.eba.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/PF/Planfeststellung/51\\_pf\\_richtlinien.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=5](https://www.eba.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/PF/Planfeststellung/51_pf_richtlinien.pdf?__blob=publicationFile&cv=5); abgerufen am 8.1.2018.

5 Vgl. § 3 I Schienenlärmschutzgesetz.

6 RL 2016/2370/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 14.12.2016, zur Änderung der RL 2012/34/EU bezüglich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste und der Verwaltung der Eisenbahninfrastruktur, ABl. EU L 352, 1.

keiten und die Kontenführung, schon entsprechend umgesetzt sind.

### III. Ausblick

Die nächste Forschungstagung zum Eisenbahnrecht wird voraussichtlich nicht in Tübingen stattfinden. Geplant ist laut Auskunft der Veranstalter ein jährlicher Wechsel der Veranstaltungsorte. Thematisch wird in 2018 sicherlich weiterhin neue Rechtsfragen zum ERegG die Praxis prägen, aber auch die Neuerungen im AEG, wie etwa die Stilllegung von Serviceeinrichtungen nach § 11 I 2 AEG. Gespannt sein darf

das Publikum auch auf die Auswirkungen neuer Gerichtsentscheidungen, beispielsweise das Urteil des *EuGH* zur unzulässigen zivilrechtlichen Rückforderung von Trassenentgelten.<sup>7</sup>

*Rechtsanwältin Dr. Lisa Teichmann, Dombert Rechtsanwälte,  
Potsdam*

<sup>7</sup> *EuGH*, C-489/15, *EuZW* 2018, 74 = *NVwZ* 2018, 51 Ls. = *BeckRS* 2017, 130372.