

Die Bewältigung von Kapazitätsengpässen nach deutschem Recht

Prof. Dr. Urs Kramer – Lehrprofessur für Öffentliches Recht

Gliederung

Die Bewältigung von Kapazitätsengpässen nach deutschem Recht → Rechtliche Bewertung der Regelungen zu vorübergehenden Kapazitätsengpässen (beim Bauen)

A. Regulierungsrechtliche Ebene

I. Der „Normalfall“

II. Kapazitätsreserven für die Instandhaltung

III. Geplante Umleitungen bei Kapazitätsengpässen auf Grund von Bauarbeiten

IV. Vorrübergehende, außerplanmäßige Abweichung von der Kapazitätszuweisung

B. Planungs- und aufsichtsrechtliche Ebene

I. Planfeststellung bei Neu- und Ausbau von Eisenbahninfrastruktur

II. Stilllegung von Eisenbahninfrastruktur

C. Rechtliche Bewertung der deutschen Regelungen

I. Der „Normalfall“

- **Zugangsanspruch** der EVU zu Infrastruktur → §§ 10 Abs. 1 , 52 Abs. 1 *ERegG*: nichtdiskriminierend, angemessen und transparent.
- **Zuweisung von Kapazität** bei kollidierenden, nicht zu vereinbarenden Anträgen auf Zuweisung von Kapazität vorrangig nach den Regeln
 - für **Rahmenverträge** (§ 49 *ERegG*; gibt es in D aktuell neu nicht mehr; das EU-Recht erlaubt sie nur, verlangt sie aber nicht),
 - für **überlastete Schienenwege** (§ 55 *ERegG*; mit eigenem Regime zur Kapazitätserhöhung und der Möglichkeit von besonderen Vorrangregeln – Streitfall Rheintal mit Forderung nach Schadenersatz bei Pönalen etwa im SPNV) und
 - für **besondere Schienenwege** (§ 57 *ERegG*; bei vorhandenen Alternativstrecken nur für bestimmte Verkehre, z. B. HGV);
- ansonsten **Trassenvergabe** nach § 52 *ERegG* mit Konfliktlösungsregeln: *Koordinierungsverfahren* (Alternativen anbieten, Verhandlungen) dann *gesetzliche Vorrangregeln* in Abs. 7 S. 2 und zuletzt *Höchstpreis*.

II. Kapazitätsreserven für die Instandhaltung

§ 61 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) = Art. 53 Recast-RL:

Schienerwegkapazität für Instandhaltungsarbeiten

(1) Die Vorhaltung von Schienerwegkapazität für Instandhaltungszwecke ist im Rahmen der Netzfahrplanerstellung zu berücksichtigen.

(2) Der Betreiber der Schienerwege muss die Vorhaltung von Schienerwegkapazität für regelmäßige Schienerweginstandhaltungsarbeiten so planen, dass Zugangsberechtigte möglichst wenig beeinträchtigt werden.

(3) Der Betreiber der Schienerwege unterrichtet die Zugangsberechtigten unverzüglich, nachdem er die entsprechende Kenntnis erlangt hat, über die Nichtverfügbarkeit von Schienerwegkapazität als Folge außerplanmäßiger Instandhaltungsarbeiten.

Betrifft nur geplante (planbare?) Instandhaltungsarbeiten → Welche „Risikopuffer“ sind hier künftig einzuplanen? Was ist bei Bau, Neu- und Ausbau?

→ Problem: Das geltende Trassenvergaberecht passt nicht (mehr) bei – zu meist außerplanmäßigen – Baustellen etc.

III. Geplante Umleitungen bei Kapazitätsengpässen auf Grund von Bauarbeiten

§ 44 Abs. 1 ERegG ist in seinem Bereich lex specialis zu § 52 ERegG.

Zuweisung von Zugtrassen und Schienenwegkapazität

(1) (...) ²Für den Fall, dass die Schienenwegkapazität durch Baumaßnahmen vorübergehend nur eingeschränkt zur Verfügung steht, kann der Betreiber der Schienenwege ein besonderes Zuweisungsverfahren von Schienenwegkapazität im Netzfahrplan anwenden. ³Das besondere Zuweisungsverfahren ist in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen festzulegen. ⁴Es muss Kriterien für die Bewertung der Umleitungsfähigkeit der Verkehrsarten beinhalten und eine Veröffentlichung der beabsichtigten sowie der endgültigen Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität auf die einzelnen Verkehrsarten durch den Betreiber der Schienenwege vorsehen. ⁵Vor einer Festlegung der Verteilung der eingeschränkten Schienenwegkapazität auf die einzelnen Verkehrsarten in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen hat eine Konsultation der Zugangsberechtigten stattzufinden. ⁶Die als Ergebnis der Konsultation beabsichtigte Verteilung der Schienenwegkapazität wird für Trassenanmeldungen zum Netzfahrplan verbindlich, wenn sie die Regulierungsbehörde nicht nach § 73 Abs. 1 Nr. 6 abgelehnt und der Betreiber der Schienenwege die endgültige Festlegung der Verteilung der Kapazität auf die Verkehrsarten veröffentlicht hat. (...)

III. Geplante Umleitungen bei Kapazitätsengpässen auf Grund von Bauarbeiten

Die Vergabe der reduzierten Kapazität erfolgt nach § 44 ERegG in einem zweistufigen Verfahren (vorher in den SNB festzulegen und von der BNetzA zu prüfen; § 44 Abs. 1 S. 3 ERegG; vgl. „Fahren & Bauen“ der DB Netz AG):

1. Schritt: abstrakte Verteilung der durch die Baumaßnahme geschmälernten Restkapazität auf die drei Verkehrsarten (SPNV, SPFV, SGV) = Festlegung des Verkehrsartenmixes

- a. Ermitteln der Restkapazität durch den Betreiber des Schienenweges
- b. Abstrakte Verteilung auf die drei Verkehrsarten nach „Umleitbarkeit“
- c. Veröffentlichung des Vorschlages durch den Betreiber mit Kriterien
- d. Frist zur Stellungnahme für die Zugangsberechtigten (individuelle Sicht)
- e. Prüfung des festgestellten Verkehrsartenmixes durch die BNetzA
- f. Veröffentlichung des verbindlichen Verkehrsartenmixes in den SNB.

2. Schritt: konkrete Trassenzuweisung auf Grundlage des Verkehrsartenmixes

Vgl. zu Details § 44 Abs. 1 S. 4–6 ERegG.

III. Geplante Umleitungen bei Kapazitätsengpässen auf Grund von Bauarbeiten

Folge der Verteilung der Restkapazität auf die Verkehrsarten: **Trassenkonflikte nur innerhalb einer Verkehrsart** (z. B. drei EVU streiten um zwei SGV-Trassen). Das Kapazitätsverhältnis zwischen den Verkehrsarten wird nicht mehr verändert. Die **Vorrangkriterien** des § 52 Abs. 7 ERegG passen dann nicht. Deshalb gelten hier wieder die Kriterien **aus dem ersten Schritt** („Umleitbarkeit“).

Danach greift bei gleich gut/schlecht „umleitbaren“ Verkehren das Kriterium des **Höchstpreises** (§ 52 Abs. 8 ERegG analog).

Problem: *Kontrolldichte und Kontrollmöglichkeit der Bundesnetzagentur (gerade wegen häufig zu erwartender besonderer Eilbedürftigkeit)?*

Praxiserfahrungen?

IV. Vorrübergehende, außerplanmäßige Abweichung von der Kapazitätszuweisung

1. Umleitung über eine andere Strecke

Nach § 56 *ERegG* sind Anträge eines Zugangsberechtigten auf außerplanmäßige, „**umgeleitete**“ **Trassen** grundsätzlich möglich. Zwar zielt die Vorschrift an sich auf den **Gelegenheitsverkehr**; maßgebliches Kriterium ist aber allein der Zeitpunkt der Bestellung.

Der Netzbetreiber muss sogar prüfen (§ 56 *Abs. 3 ERegG*), ob er nicht **Kapazität für „vorhersehbare Anträge“ vorhält** (bei absehbaren Problemen durch Bauarbeiten → wie weitgehend?; vgl. Ausweichstrecke Tübingen – Horb)

2. Rechtsfolgen bei Nichtnutzbarkeit der zugewiesenen Trasse

§ 62 Sondermaßnahmen bei Störungen

(2) ¹In Notfallsituationen oder sofern dies notwendig ist, weil der Schienenweg wegen einer Betriebsstörung vorübergehend nicht benutzt werden kann, können die zugewiesenen Zugtrassen ohne Ankündigung so lange gesperrt werden, wie es zur Instandsetzung des Systems erforderlich ist. ²Der Betreiber der Schienenwege kann verlangen, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen ihn bei der Beseitigung der Betriebsstörung unterstützen, soweit ihnen dies zumutbar ist. ³Sie können vom Betreiber der Schienenwege Erstattung der dabei entstehenden Kosten verlangen, es sei denn, sie haben die Störung zu vertreten.

IV. Vorrübergehende, außerplanmäßige Abweichung von der Kapazitätszuweisung

§ 62 ERegG entspricht § 15 EIBV und Art. 54 Recast-RL.

§ 62 Abs. 2 S. 1 ERegG ermöglicht eine **Nutzungsuntersagung** für eine Trasse. Rechtsfolgen: Der eigentlich bestehende **Schadenersatzanspruch** wegen Nichterfüllung (s. § 54 ERegG) ist **ausgeschlossen**. § 62 Abs. 2 S. 1 ERegG gibt dem Betreiber ein **Leistungsverweigerungs- und damit ein Gegenrecht**; ein **Rücktritt** des Zugangsberechtigten wegen Unmöglichkeit ist **nicht möglich**. Allerdings besteht auch **kein Erfüllungsanspruch des Infrastrukturbetreibers**.

Davon unberührt bleiben **Schadenersatzansprüche nach dem BGB** (Mietrecht analog?) gegen denjenigen, der die Unmöglichkeit/Störung **zu vertreten** hat.

Voraussetzungen:

- **Notfallsituation** oder **Betriebsstörung**, so dass Schienenweg vorübergehend unbenutzbar (dann Nutzungsuntersagung an alle potenziellen Nutzer)
- **Ankündigung der Sperre** nicht erforderlich (noch nicht einmal kundzutun?)
- **Erforderlichkeit des „Ob“ und „Wie“**: Als Ausnahme zu § 10 ERegG restriktiv beim „Ob“; beim „Wie“ Gesamtschau aller Umstände, keine Vorrangkriterien wie in § 55 Abs. 7 S. 2 ERegG, aber Orientierung daran? Auf jeden Fall diskriminierungsfrei!

IV. Vorrübergehende, außerplanmäßige Abweichung von der Kapazitätszuweisung

Sonderfall des § 62 Abs. 2 S. 2 ERegG begründet **Pflicht** und gewährt dann **Erstattungsanspruch** eines EVU, das bei der **Beseitigung der Störung** (etwa: Abschleppen eines liegen gebliebenen Zuges) mitwirkt. Jedoch keine Pflicht zum Mitbauen etc.!

Die Vorschrift passt aber nicht auf weiter gehende Ersatzansprüche eines von einer Sperrung betroffenen EVU. Insoweit bleibt es bei den **allgemeinen Regeln des Zivilrechts** (s. oben: Problem, dass oft ein **Vertretenmüssen** des Schuldners nötig und zu beweisen).

Problem: Löst die eigentlichen Probleme der von einer plötzlichen (und oft sogar längerfristigen) Streckensperrung wie im Beispiel Rastatt betroffenen Zugangsberechtigten nicht.

I. Planfeststellung bei Neu- und Ausbau von Eisenbahninfrastruktur

§ 18 AEG – Erfordernis der Planfeststellung

¹Betriebsanlagen einer Eisenbahn einschließlich der Bahnfernstromleitungen dürfen nur gebaut oder geändert werden, wenn der Plan vorher festgestellt ist. ²Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. ³Für das Planfeststellungsverfahren gelten die §§ 72 bis 78 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nach Maßgabe dieses Gesetzes.

- **Antrag** kommt vom **Vorhabenträger**. Der **Bund** (das Land) nimmt nur über die **Finanzierung** (BSchWAG, Verkehrswege-/Bedarfsplan etc.) und die **(Fach-)Öffentlichkeit** z. B. über die „VDV-Liste“ Einfluss (→ Sonderprogramme etwa zum Seehafenhinterlandverkehr).
- Für die Planfeststellung bedarf es der **Abwägung** der **betroffenen privaten und öffentlichen Belange**. Sind dabei auch die „Baufolgen“ zu berücksichtigen? EBA berücksichtigt sie – Frage der „**Betriebsplanfeststellung**“ für die Bauphase bejaht (Beispiel: Vollsperrung über kürzere Zeit oder eingleisiger Betrieb über eine lange Zeit? Regulierungsrecht?).

II. Stilllegung von Eisenbahninfrastruktur

§ 11 AEG – Abgabe und Stilllegung von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen, Betriebspflicht

(1) ¹Betreiber von Schienenwegen und Betreiber von Serviceeinrichtungen sind zum Betrieb ihrer Eisenbahninfrastruktur verpflichtet. ²Beabsichtigt ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen die dauernde Einstellung des Betriebes einer Strecke oder einer Serviceeinrichtung, eines für die Betriebsabwicklung wichtigen Bahnhofs oder die mehr als geringfügige Verringerung der Kapazität einer Strecke, so hat es dies bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu beantragen. ³Dabei hat es darzulegen, dass ihm der Betrieb der Infrastruktureinrichtung nicht mehr zugemutet werden kann und Verhandlungen mit Dritten, denen ein Angebot für die Übernahme der Infrastruktureinrichtung durch Verkauf oder Verpachtung zu in diesem Bereich üblichen Bedingungen gemacht wurde, erfolglos geblieben sind. (...)

(2) ¹Die zuständige Aufsichtsbehörde hat über den Antrag unter Berücksichtigung verkehrlicher und wirtschaftlicher Kriterien innerhalb von drei Monaten zu entscheiden. ²Im Bereich der Eisenbahnen des Bundes entscheidet das Eisenbahn-Bundesamt im Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde. ³Bis zur Entscheidung hat das Unternehmen den Betrieb der Schieneninfrastruktur aufrecht zu halten.

II. Stilllegung von Eisenbahninfrastruktur

- Auch die **mehr als geringfügige Verringerung der Kapazität einer Strecke** ist genehmigungspflichtig (→ Maßstab? Aber unstrittig z. B. der Rückbau auf ein Gleis).
- **Rechtsfolge:** Pflicht des „Altbetreibers“, **Dritten ein Angebot zur Übernahme zu in diesem Bereich üblichen Bedingungen** zu machen (→ Bezugspunkt: nur das zweite Gleis im obigen Beispiel oder „unreduzierte“ Infrastruktur?; in der Praxis noch nie erfolgt).
- Versagung behördlicherseits **aus verkehrlichen oder wirtschaftlichen Gründen** nur gegen **Ersatz der Kosten** durch den „Einwender“ (Bund oder Land).
- Aber bei „**Lückenschluss**“ (z. B. Ausbau der Anschlussweiche) ist ein **Planfeststellungsverfahren nötig**. Die dann gebotene Abwägung (s. oben) kann zu Lasten des Rückbaus ausgehen (Beispiel: „Stilllegung“ eines Überholgleises in Neustadt/Rbg. – *OVG Lüneburg*).

I. Regulierungsrecht

- Es gibt bisher **kein wirkliches Regelungsregime für plötzlich und unvorhergesehen auftretende**, aber eventuell lang andauernde **Störungen** (Beispiel Rastatt).
- **§§ 44 und 62 ERegG** für dieses „Thema“ **passen nicht wirklich**; jedenfalls helfen die Vorschriften nicht bei der Aufrechterhaltung eines diskriminierungsfreien und attraktiven Schienenverkehrs. Das **Europäische Unionsrecht schweigt dazu** erstaunlicherweise völlig (es gibt dort nicht einmal *eine* § 44 ERegG entsprechende Norm).
- Damit werden – wie „Rastatt“ gezeigt hat – solche **Förderungsinstrumente** wie die **europäischen SGV-Korridore ausgebremst**, bzw. sie bleiben zumindest folgen- und „zahnlos“.
- **Sonderregeln** zu diesem Themenkomplex sind daher durch **den deutschen Gesetzgeber** (§ 44 ERegG kann nur ein Anfang sein) einzuführen oder von der **BNetzA** bei der **Aktualisierung der SNB** (→ gesetzliche Grundlage?) einzufordern.
- **Andere Länder** haben es vielleicht anders geregelt – *nota bene*: Das **Unionsrecht** ist hier **offen**! Oder „leben“ sie ihren ähnlichen Rechtsrahmen nur anders? Wir sollten voneinander lernen!

II. Planungs- und Aufsichtsrecht

- Der Neu- und Ausbau von Eisenbahninfrastruktur hängt an der **Finanzierung** → Es bedarf einer **noch stärkeren Lobbyarbeit** (gerade in Zeiten der „Autokrise“).
- Es gibt mit § 11 und § 18 AEG **Schutzvorkehrungen für bestehende Infrastruktur vor einer Kapazitätsreduzierung** durch Ab- oder Rückbau. Die Behörden müssen aber von den Problemen wissen. → Die Informationen müssen **an die Behörden gehen** (Beispiele: öffentliche Bekanntmachung und **Aufforderung zur Stellungnahme** bei Rückbauten oder Freistellungen).
- Insgesamt sind **mehr Öffentlichkeit und öffentlicher Druck** nötig!
- **Andere Länder** haben es vielleicht anders geregelt. Oder „leben“ sie ihren ähnlichen Rechtsrahmen nur anders? Wir sollten voneinander lernen!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Urs Kramer
Institut für Rechtsdidaktik
Universität Passau
Dr.-Hans-Kapfinger-Straße 14b
94032 Passau
Tel. 0851/ 509-2378
Fax 0851/ 509-2392
Mail: Urs.Kramer@uni-passau.de