

Sitzungsvorlage	Vorlage- Nr:	VO/2015/1626-R6
Federführend: Referat 6	Status:	öffentlich
Beteiligt:	Aktenzeichen:	
	Datum:	01.06.2015
	Referent:	Beese Thomas
Ausbau der Bahnstrecke durch Bamberg: Rechtsgutachten "Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen im Eisenbahnrecht" (Prof. Dr. jur. Kühling)		
Beratungsfolge:		
Datum	Gremium	Zuständigkeit
17.06.2015	Stadtrat der Stadt Bamberg	Kenntnisnahme

I. Sitzungsvortrag:

1. Ausgangslage

Zum Stand der Ausbauplanung der DB AG im Stadtgebiet Bamberg hat das Baureferat letztmals in der Vollsitzung des Stadtrates am 22.10.2014 berichtet. Zwischenzeitlich wurden verschiedene Aktivitäten auf den Weg gebracht, um den Trassenfindungsprozess im Interesse der Stadt Bamberg zu unterstützen. Im Zuge des bisherigen Verfahrens wurde dabei wiederholt die Frage diskutiert, ob eine Verlagerung insbesondere des Schienengüterverkehrs von der Bestandsstrecke auf mögliche Trassenalternativen – Var. 3 „Ostumfahrung“ oder Var. 5 „Tunnel“ – rechtlich verbindlich zwingend vorgeschrieben werden kann. Zur rechtlichen Klärung wurden insgesamt drei Fachjuristen im Eisenbahnrecht kontaktiert.

Als Ergebnis eines vorgeschalteten Auswahlverfahrens wurde Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling, LL.M. von der Universität Regensburg, mit Schreiben vom 12.09.2014 mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens mit dem Thema **„Rechtliche Zulässigkeit und Durchsetzbarkeit von Durchfahrtsbeschränkungen und vergleichbaren betrieblichen Beschränkungen unter Berücksichtigung der Vorgaben im deutschen und europäischen Recht“** beauftragt.

2. Informationen zur Auftragsvergabe

Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Immobilienrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg.

Referenzen:

- Forschungsseitige Leitung der Tübinger Eisenbahnrechtlichen Forschungstage
- Gutachterlich tätig für die beiden primär relevanten Entscheidungs-Behörden Eisenbahn-Bundesamt (EBA) und Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA)
- Durchführung gemeinsamer Forschungsveranstaltungen von EBA und BNetzA in Regensburg

Grundlage der Vergabe bildete die Anfrage des Baureferates vom 18.07.2014 hinsichtlich

Beratungsleistungen und das darauf folgende Angebot vom 28.07.2013. In Arbeitsgesprächen am 29.09. und 24.11.2014 wurden Umfang der Untersuchung bzw. erste (Zwischen)Ergebnisse erörtert.

Aus Sicht der Stadt Bamberg stellten sich folgende Fragen:

- (1) Ist es möglich, dass bei vorhandenen Alternativen die Nutzung der aus Sicht der Stadt Bamberg verträglicheren Strecke vorgeschrieben wird, d.h. dass die Nutzung des Tunnels statt der oberirdischen Durchfahrt bzw. die Ost-Umfahrung statt der Durchfahrt des Stadtgebietes vorgegeben wird?
- (2) Oder greift – wie von der DB Netz AG angenommen wird – das Prinzip der freien Trassenwahl und der „diskriminierungsfreien Planung“?
- (3) Sofern entsprechende Betriebsbeschränkungen erlassen werden können, wer ist insofern zuständig und wie verbindlich sind diese?
- (4) Welche rechtlichen Vorgaben bestehen insoweit vor dem Hintergrund des deutschen und europäischen Rechts und insbesondere auch unter Berücksichtigung der lokalen Rahmenbedingungen (VDE 8, Planfeststellungsverfahren, Welterbestatus, laufendes Dialogverfahren, vorliegende Machbarkeitsstudien zu diversen technischen Planungen)?

Dabei sollte bei allen Fragestellungen untersucht werden, was

- a) durch die DB AG im Konsens mit der Stadt Bamberg zur Grundlage des Antrages auf Baurecht im Planfeststellungsverfahren gemacht werden kann,
- b) was durch das EBA im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens verbindlich geregelt werden darf und schließlich
- c) was die Stadt Bamberg notfalls auch gerichtlich erstreiten könnte.

Durch Prof. Dr. Kühling wurden dem entsprechend folgende rechtliche Fragen geprüft:

- (1) Welche Ermächtigungsgrundlage ist einschlägig, um Durchfahrtsbeschränkungen bzw. vergleichbare Betriebsbeschränkungen anzuordnen? Ist insbesondere § 5 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) insoweit die einschlägige Rechtsgrundlage? Steht dem ein „Prinzip der freien Trassenwahl“ bzw. einer „diskriminierungsfreien Planung“ entgegen?
- (2) Können diese Beschränkungen eher unter Rückgriff auf die Vorgaben der Welterbekonvention, auf der Basis immissionsschutzrechtlicher Vorgaben oder sonstiger rechtlicher Verpflichtungen erfolgreich auferlegt werden?
- (3) Welche Vorgaben ergeben sich insoweit aus den Regelungen des deutschen Rechts und insbesondere des AEG und des Bundesimmissionsschutz-Gesetzes (BImSchG) – einschließlich einschlägiger Verordnungen – sowie aus dem Europarecht (primärrechtliche Grundfreiheiten; europäische Güterverkehrskorridore; Eisenbahnverkehrsbinnenmarkt-Pakete)?
- (4) Was sind die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Tätigwerdens auf der Basis der einschlägigen Rechtsgrundlage? Was sind die Parameter, die für eine entsprechende Auferlegung streiten?
- (5) Welche Behörde ist insoweit zuständig, die Regulierungsbehörde (Bundesnetzagentur), der Schienenwegbetreiber (hier die DB Netz AG), die Immissionsschutzbehörden oder das Eisenbahn-Bundesamt?
- (6) Wie verbindlich sind entsprechende Beschränkungen und über welchen Zeitraum können diese angeordnet werden?
- (7) Welche Maßnahmen kann die Stadt Bamberg ergreifen, um entsprechende Verpflichtungen auferlegen zu lassen? Ist die Stadt Bamberg insoweit gegebenenfalls klagebefugt?
- (8) Inwiefern sind entsprechende Verpflichtungen vorliegend bereits im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens realisierbar?
- (9) Exkurs: Inwiefern ergeben sich aus der Welterbekonvention Beschränkungen bereits bei der Trassenwahl im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens?

3. Rechtsgutachten – Zusammenfassung der Ergebnisse

Das vorliegende Rechtsgutachten vom 06.03.2015 umfasst insgesamt 57 Seiten und liegt als Langfassung vor (Anlage). Dazu wurde folgende Kurzfassung – „**Executive Summary**“ – erstellt:

- (1) Es gibt **kaum eine relevante Entscheidungspraxis** von Behörden und Gerichten zum Erlass von **Betriebsbeschränkungen** (vorliegend Verlagerung des Güterverkehrs in den Tunnel oder auf die

- Ostumfahrung; Anordnung von Geschwindigkeitsbeschränkungen etc.), mit dem Ziel, die Lärmbelastung zu reduzieren. Daher ist der Rückgriff auf dieses Instrument äußerst **fraglich**.
- (2) In Bezug auf entsprechende Beschränkungen im Rahmen des **Planfeststellungsverfahrens** besteht zwar eine in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannte **Ermächtigungsgrundlage**.
 - (3) Zuständig ist das **Eisenbahnbundesamt** (EBA).
 - (4) An das Eingreifen jener Ermächtigungsgrundlage sind aber **hohe Anforderungen** zu stellen. Diese liegen hier jedenfalls nicht in dem Sinne vor, dass der Erlass einer Betriebsbeschränkung durch das EBA auf der Bestandsstrecke mit dem Ziel der Verbesserung der Lärmsituation gegenüber dem Ist-Zustand wahrscheinlich und erst Recht nicht hinreichend sicher einklagbar ist.
 - (5) Noch unsicherer ist eine Betriebsbeschränkung nach Durchführung des Planfeststellungsverfahrens im **laufenden Betrieb**. Insoweit ist schon fraglich, ob dazu überhaupt eine Ermächtigungsgrundlage besteht.
 - (6) Damit wird die tatsächliche Entwicklung der Lärmsituation im Fall der Realisierung der Variante V5 (Durchfahrt mit Tunnel) und der Variante V3 (Ostumfahrung) stark vom Verkehrszuwachs und der anschließenden **Verkehrsverteilung** durch die DB Netz AG auf die Bestands- und Neubaustrecken (Tunnel/Ostumfahrung) abhängen. Rechtlich hinreichend steuerbar ist eine Verkehrsverteilung zugunsten einer Verringerung der Lärmbelastung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens oder gar im laufenden Betrieb dagegen kaum.
 - (7) Eine **Verbesserung der Lärmsituation** ist deshalb auf der Bestandsstrecke nur im Fall der Durchführung der **Variante V2** (oberirdische Durchfahrt mit viergleisigem Ausbau) gesichert.
 - (8) Dann kommt nach hier vertretener, allerdings nicht zwingender Ansicht sogar die **Schall 03 [NEU]** zur Anwendung. Sie erleichtert einen **innovativen Lärmschutz** auf der Bestandsstrecke.
 - (9) Jedenfalls erfolgt aber angesichts des Neubaus eine **Lärmvorsorge** und damit sollte eine Verbesserung der Lärmsituation eintreten.

In der Sitzung wird **Herr Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling**, LL.M. das Rechtsgutachten im Detail vorstellen und steht auch für Fragen zur Verfügung.

Als eigenes **Resümee** aus dem nachvollziehbaren Gutachten zieht die Verwaltung zum Einen die Erkenntnis, dass eine realistische Chance auf Umsetzung von Betriebsbeschränkungen allenfalls dann besteht, wenn die DB AG als Antragsteller hierbei mitzöge und Betriebsbeschränkungen zum Gegenstand ihres Antrags machte. Eine Festsetzung durch das EBA ohne entsprechenden Antrag oder gar ein Erstreiten vor Gericht erscheinen hingegen als extrem unwahrscheinlich.

Zum Zweiten sollte sich die Stadt Bamberg die durch den Gutachter gefundene, gut nachvollziehbare Position zur Anwendbarkeit der „Schall 03 neu“ zu eigen machen und konsequent gegenüber DB AG und EBA vertreten.

II. Beschlussvorschlag

Der Stadtrat nimmt den Bericht des Baureferates und die Ausführungen von Prof. Dr. jur. Jürgen Kühling zur Kenntnis.

III. Finanzielle Auswirkungen:

Der unter II. empfohlene Beschlussantrag verursacht

X	1.	keine Kosten
	2.	Kosten in Höhe von für die Deckung im laufenden Haushaltsjahr bzw. im geltenden Finanzplan gegeben ist
	3.	Kosten in Höhe von für die keine Deckung im Haushalt gegeben ist. Im Rahmen der vom Antrag stellenden Amt/Referat zu bewirtschaftenden Mittel wird folgender Deckungsvorschlag gemacht:
	4.	Kosten in künftigen Haushaltsjahren: Personalkosten: Sachkosten:

Anlage/n:

Anlage 1: Rechtsgutachten „Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen im Eisenbahnrecht“ (Langfassung)

Anlage 2: Zusammenfassung der Ergebnisse (Kurzfassung)