

# **Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung von Vorschriften im Eisenbahnbereich (Eisenbahnrechts- bereinigungsgesetz) vom 14. Juni 2019**

Stellungnahme der Deutschen Bahn AG

---

Deutsche Bahn AG

---

Wirtschaft, Politik und Regulierung

---

Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin

---

## A. Vorbemerkungen

1. Die Deutsche Bahn AG (DB) begrüßt das Vorhaben des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI), Verweisungen anzupassen, Regelungen zu konkretisieren und redaktionelle Bereinigungen vorzunehmen. Einige Vorschläge des Entwurfs gehen aber darüber hinaus. Insoweit besteht insbesondere bei den **Regelungen zu den Schutzmaßnahmen in § 24 AEG-E** umfassender Änderungsbedarf gegenüber dem bisher vorgeschlagenen Entwurf.
2. Dringender Handlungsbedarf besteht auch hinsichtlich der **Umsetzung von Annex VII der Richtlinie 2012/34/EU**. Die ersatzlose Streichung der **Anlage 8** zum ERegG sowie die Verweise auf den delegierten Beschluss (EU) 2017/2075 der Kommission in **§§ 50 Absatz 1, 51 Absatz 1, 53 Absatz 1 sowie § 53a ERegG-E** dürften gegen die Richtlinie 2012/34/EU in der Fassung des delegierten Beschlusses (EU) 2017/2075 der Kommission vom 4. September 2017 zur Neufassung des Anhangs VII der RL 2012/34/EU verstoßen.

Zwar ist der delegierte Beschluss als rechtliche Handlungsform gegenüber seinen Adressaten unmittelbar verbindlich. Da der hier in Rede stehende Beschluss aber seinem Inhalt nach gemäß Art. 43 Absatz 2 RL 2012/34/EU eine Richtlinie ändert, bleibt es insoweit bei der Maßgabe des Art. 288 Absatz 3 AEUV: Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

Somit muss Annex VII der RL 2012/34/EU noch in deutsches Recht umgesetzt werden. Der bloße Verweis auf den „auf Grundlage des Artikels 43 Absatz 2 der Richtlinie 2012/34/EU erlassenen delegierten Rechtsakt“ in §§ 50 Absatz 1, 51 Absatz 1, 53 Absatz 1 sowie § 53a ERegG-E wird dieser Umsetzungspflicht nicht gerecht. Der EuGH lässt nationale Verweisungen auf umzusetzende Richtlinien nur vorbehaltlich der Klarheit, Bestimmtheit und Erkennbarkeit der Gesamregelung für den Normadressaten zu (EuGH, Rs. C-96/95, ECLI:EU:C:1997:165, Rn. 46 ff. – Kommission/Deutschland). Das verlangt jedenfalls eine präzise Angabe der in Bezug genommenen Einzelschrift (*Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 33). Danach dürfte der mit dem Entwurf bezweckte dynamische Verweis auf den jeweils geltenden delegierten Rechtsakt unzulässig sein. Insbesondere falls die Kommission den derzeit geltenden delegierten Beschluss (EU) 2017/2075 durch einen weiteren Beschluss ändern und nicht lediglich ersetzen sollte, müssten die Normadressaten der deutschen Umsetzungsregelung den Inhalt des Verweises mit erheblichem Aufwand selbst ermitteln. Einen Rechtsakt „in der jeweils geltenden Fassung“ kennt das Unionsrecht nicht (*Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 33).

Eine unmittelbare Anwendung des Richtlinieninhalts wäre zulasten nicht-staatlicher Stellen unzulässig und erfüllte die Umsetzungspflicht ohnehin nicht.

3. Handlungsbedarf besteht darüber hinaus hinsichtlich der **Befristung der Ausnahmen zugunsten von Wartungseinrichtungen in § 81 Absatz 2 ERegG**. Die Ausnahmen sollten fortbestehen und die Befristung gestrichen werden. Die Bundesnetzagentur hat in der vorgesehenen Frist bis Ende 2018 keinen Nachweis erbracht, dass die vom

Gesetzgeber getroffene Annahme eines funktionierenden Marktes (BR-Drs. 646/14, S. 31) unzutreffend wäre. Vor diesem Hintergrund gibt es keinen Anlass, die Befristung weiter aufrechtzuerhalten.

## **B. Zur Änderung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (Art. 1 des Entwurfs)**

### **I. Unternehmensgenehmigung bei Stilllegung (§ 6 Absatz 5 AEG-E)**

Hier besteht **Anpassungsbedarf**.

Der bisherige Absatz 5 regelt nur den Fall des Betreiberwechsels, also der Abgabe. In Absatz 5 Satz 2, 1. Halbsatz des Entwurfs wird nunmehr neben der Abgabe auch von der Stilllegung gesprochen. Im Weiteren wird aber nur noch der Fall der Abgabe behandelt. Zudem erweckt der im Entwurf vorgeschlagene Verweis auf „nach § 11 abgegeben[e] oder stillgelegt[e]“ Eisenbahninfrastruktur den unzutreffenden Anschein, ein Betreiberwechsel könne sich ausschließlich durch ein förmliches Verfahren nach § 11 AEG vollziehen. Das entspräche aber nicht dem Zweck der Novellierung, wonach in § 6 Absatz 5 lediglich eine explizite Rechtsgrundlage zur Aufhebung der Unternehmensgenehmigung im Sinne des § 49 Absatz 2 Nr. 1 Var. 1 VwVfG geschaffen werden soll (S. 8 der Entwurfsbegründung).

Sofern künftig auch der Fall der Stilllegung in Absatz 5 geregelt werden soll, ist aus unserer Sicht zudem **konsequent** zwischen den beiden Alternativen zu **unterscheiden**. Denn für den Fall der Stilllegung nach § 11 AEG kann nicht dasselbe gelten wie für den als Abgabe geregelten Fall des Betreiberwechsels. Denn für die Stilllegung gilt es zu beachten, dass der Betreiber bis zur Erfüllung der Anforderungen aus dem Stilllegungsbescheid zum Betrieb der Infrastruktur verpflichtet bleibt und solange auch die Unternehmensgenehmigung Bestand haben muss.

Um **Unsicherheiten in der Gesetzesauslegung** und -anwendung vorzubeugen wird eine alternative, entsprechend präzisierende Fassung vorgeschlagen:

*„(5) <sup>1</sup>Für jede Eisenbahninfrastruktur darf es nur eine Unternehmensgenehmigung geben. <sup>2</sup>Wird eine Eisenbahninfrastruktur abgegeben oder nach § 11 stillgelegt, so ist die Unternehmensgenehmigung des abgebenden oder stilllegenden Eisenbahninfrastrukturunternehmens für diese Eisenbahninfrastruktur aufzuheben. <sup>3</sup>Im Falle der Abgabe darf die Unternehmensgenehmigung für das übernehmende Eisenbahninfrastrukturunternehmen erst wirksam werden zu dem Zeitpunkt, wenn die Aufhebung wirksam wird.“*

### **II. Tarife (§ 12 Absatz 3 Satz 2 und 3 AEG-E) und Gemeinwirtschaftliche Leistungen (§ 15 AEG-E)**

1. Die Wörter „oder Auferlegungen“ in **§ 12 Absatz 3 Satz 2 und 3** sollten gestrichen werden.

Die Formulierung „Auflage“ im bisherigen § 12 Absatz 3 AEG („Auferlegung“ im Entwurf) stammt als eigenständiges Institut aus der überholten Verordnung (EWG) 1191/69 (etwa Art. 7 Absatz 1). Die einzigen beiden Instrumente zur Festlegung gemeinwirtschaftlicher

Verpflichtungen in der aktuellen Verordnung (EG) 1370/2007 hingegen sind (abschließend) der öffentliche Dienstleistungsauftrag (vgl. Art. 3 Absatz 1) und die Allgemeine Vorschrift (vgl. Art. 3 Absatz 2, 3). Beide Instrumente werden bereits vollumfänglich vom Begriff der „Vereinbarung“ in § 12 AEG erfasst, wie auch die Entwurfsbegründung zutreffend herausstellt: „Vereinbarungen umfassen sowohl alle Verträge, einschließlich öffentlicher Dienstleistungsaufträge im Sinne des Artikels 2 Buchstabe i der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, als auch allgemeine Vorschriften im Sinne des Artikels 2 Buchstabe l der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007“ (S. 9 der Entwurfsbegründung). Der Begriff „Aufgabe“ bzw. „Auferlegung“ ist vor diesem Hintergrund obsolet und sollte – um Rechtsunsicherheiten vorzubeugen – **ersatzlos gestrichen** werden.

2. Aus demselben Grund sollte die Formulierung „oder Auferlegung“ in **§ 15** gestrichen werden.

### III. Schutzmaßnahmen (§ 24 AEG-E)

1. Gegen die Einführung von **§ 24 Absatz 1** sprechen rechtssystematische und inhaltliche Erwägungen.
  - a) Die nach der Begründung als Orientierung dienende Vorschrift des § 11 Bundesfernstraßengesetz (FStrG) kommt ohne eine derartige Einführungsregelung mit Generalklauselcharakter aus. Bestehende Regelungen zu Schutzmaßnahmen in Landeseisenbahngesetzen (z. B. § 19 LEisenbG Rheinland-Pfalz) verzichten ebenfalls darauf.

Dies mit gutem Grund: Die vorgeschlagene Neufassung ist insofern **sehr kritisch zu beurteilen**, als sie nicht zwischen Beeinträchtigungen des Eisenbahnbetriebs vonseiten eigener Grundstücke der Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) einerseits und durch Dritte außerhalb der Verantwortungssphäre des EIU andererseits unterscheidet.

Ohne einen Hinweis, dass die **Gefahrenabwehrverpflichtung der EIU** für Grundstücke Dritter **nur subsidiär** eingreift (z. B. „*unbeschadet der Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers, von dessen Grundstück die Beeinträchtigung ausgeht*“), verleitet der jetzige Formulierungsentwurf zu dem Schluss, dass die herkömmliche, an das Eigentum gebundene Verantwortungszuweisung durchbrochen und dem EIU per Gesetz gleichsam eine Garantenstellung für die Abwehr von sicherheitsrelevanten Beeinträchtigungen auch durch Drittgrundstücke auferlegt werden soll.

Eine solche **einseitige Verantwortungsverlagerung zulasten der EIU** kann nicht ohne Weiteres aus der Sicherheitsmaxime des § 4 Absatz 3 AEG abgeleitet werden und ist auch sonst nicht sachlich gerechtfertigt. Die EIU verfügten im Übrigen selbst mit den erweiterten Befugnissen nach Absatz 1 bis 7 des Entwurfs nicht über die notwendige rechtliche Handhabe, um einer derart umfassenden Verantwortung gerecht zu werden. So kann den dort vorgesehenen Regelungen nicht entnommen werden, dass den EIU ein Betretungsrecht für Drittgrundstücke zum Zwecke der Gefahrerforschung zukäme. Ein solches wäre jedoch zwingend notwendig für Fälle, in denen Dritteigentümer den Zutritt ausdrücklich untersagen oder dahin argumentieren, dass etwa die allgemeine Betretungserlaubnis nach den Waldgesetzen zum Zwecke der Erholung nicht die Befugnis zur Gefahrerforschung umfasst.

Folgerichtig hebt die im Bereich der DB für Vegetationsarbeiten einschlägige Richtlinie 882 (Handbuch Landschaftsplanung und Vegetationskontrolle) ausdrücklich hervor, dass die **Verkehrssicherungspflicht** für Vegetation auf Grundstücken Dritter grundsätzlich dem **jeweiligen Eigentümer** obliegt. Eine Inspektion von potentiell gefahrerhöhender Vegetation auf Drittgrundstücken erfolgt danach grundsätzlich nur, soweit sie sich auf frei zugänglichem Gelände befindet, die Inspektion ohne Betreten des Grundstücks Dritter möglich ist oder ein Betretungsrecht für das betreffende Grundstück ausdrücklich vereinbart wurde. Der betroffene Eigentümer wird im Rahmen dessen auf mögliche Gefahren hingewiesen, die durch Vegetation von seinem Grundstück ausgehen, sodann an seine Verkehrssicherungspflicht erinnert und zum Handeln aufgefordert. Vegetationsschnitt auf Drittgrundstücken unmittelbar durch DB Netz oder ein von ihr beauftragtes Unternehmen erfolgt demgegenüber nur mit Einwilligung oder auf Veranlassung des Dritteigentümers. Angesichts dessen kann – anders als in der Entwurfsbegründung dargestellt (A. Allgemeiner Teil, Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft) – für die DB auch nicht pauschal behauptet werden, dass die EIU schon jetzt im Rahmen anerkannter Regeln der Technik verpflichtet wären, Freischnitt entlang aller Eisenbahninfrastrukturanlagen ohne Rücksicht auf etwaiges Dritteigentum an den Anrainergrundstücken vorzunehmen.

Um keine **Rechtsunsicherheit** hinsichtlich der Verantwortungsteilung zwischen den beteiligten Akteuren zu schaffen und unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen wird nachdrücklich angeregt, **den vorgeschlagenen § 24 Absatz 1 zu streichen**. Die Vorbildvorschrift des § 11 FStrG belegt die Entbehrlichkeit einer solchen general-klauselartigen Einführungsregelung.

b) **Ersatzweise schlägt die DB folgende Formulierung vor:**

*„(1) <sup>1</sup>Der Betreiber der Schienenwege ist unbeschadet der vorrangigen Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers eines angrenzenden Grundstücks verpflichtet, drohende oder bestehende Beeinträchtigungen der Sicherheit des Schienenverkehrs, die durch Vegetation, Zäune, Stapel, Haufen und andere mit dem Grundstück nicht fest verbundene bauliche Anlagen entstehen, nach Maßgabe der Absätze 2 bis 7 abzuwehren. <sup>2</sup>Es ist berechtigt, zu diesem Zweck die angrenzenden Grundstücke Dritter zu betreten.“*

Der Einschub „unbeschadet der vorrangigen Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers eines angrenzenden Grundstücks“ ist erforderlich, um die geltende Pflichtenrangfolge deutlich zu machen.

Der der Systematik des AEG fremde Normadressat „das den Schienenweg betreibende Eisenbahninfrastrukturunternehmen“ sollte durch „der Betreiber der Schienenwege“ ersetzt werden. Letzterer ist in § 2 Absatz 7 AEG legaldefiniert und bringt damit anders als der bisherige Entwurf keine weiteren Unklarheiten in der Gesetzesauslegung mit sich.

Der Begriff „Anpflanzungen“ in den Absätzen 1, 2 und 4 sollte durch den weiteren Begriff „Vegetation“ ersetzt werden, um deutlich zu machen, dass die Regelungen nicht nur willentlich von Menschen vorgenommene Pflanzungen betreffen. Um einen weiteren Umgriff bzgl. der Beeinträchtigungen zu ermöglichen, ist die Konkretisierung im Hinblick auf „drohende und bestehende“ sinnvoll. Die Ergänzung hinsichtlich einer Regelung zum

Betretungsrecht schließt die Lücke, die sich daraus ergibt, dass bislang nur ein Betretungsrecht für Drittgrundstücke zur Beseitigung nach Absatz 2 oder zur Errichtung vorübergehender Einrichtungen nach Absatz 4 vorgesehen ist. Es handelt sich dabei um eine Beschränkung der Eigentümerbefugnisse durch Gesetz, die z. B. im Rahmen einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung nach § 903 BGB Bedeutung erlangen kann bei Eigentümern, die dem EIU den Grundstückszutritt zum Zwecke der Gefahrenerforschung verwehren.

2. Der Begriff „Anpflanzungen“ in **§ 24 Absatz 2** sollte aus dem vorgenannten Grund durch den Begriff „Vegetation“ ersetzt werden.

**Unklar** ist, was genau mit dem im Gesetzeskontext unüblichen Satz „Der Naturschutz ist zu beachten“ gemeint ist. Es kann nur gemutmaßt werden, ob damit ausgesagt werden soll, dass die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes und einschlägige landesrechtliche Regelungen unberührt bleiben. Die Begründung hilft diesbezüglich nicht weiter. An dieser Stelle ist eine Klarstellung geboten, zumal in Absatz 6 des Entwurfs tatsächlich eine vom Naturschutzrecht abweichende Regelung getroffen wird.

3. Der Begriff „Anpflanzungen“ in **§ 24 Absatz 4** sollte durch den Begriff „Vegetation“ ersetzt werden (s. o.).

Zudem sollte vor dem Wort „Schutzmaßnahmen“ aus Gründen der Eingrenzung und Konkretisierung das Wort „angezeigte“ eingefügt werden.

Der Normadressat „das den Schienenweg betreibende Eisenbahninfrastrukturunternehmen“ sollte durch „der Betreiber der Schienenwege“ ersetzt werden (s. o.).

4. In Bezug auf die vorgeschlagene Gesamtsystematik von **§ 24 Absatz 2, 3 und 4** lässt die bisherige Praxis befürchten, dass Dritteigentümer die Ergebnisse von Vegetationsinspektionen anzweifeln und Aufforderungen zur Gefahrenbeseitigung zurückweisen werden. Es ist damit zu rechnen, dass Betroffene gegen die nach Absatz 3 zu duldenden vorübergehenden Einrichtungen oder gegen die Beseitigung von Vegetation nach Absatz 2 Satz 1 unmittelbar den Zivilrechtsweg beschreiten werden, sobald das EIU diese Maßnahmen – wie in Absatz 4 vorgesehen – 14 Tage vorher anzeigt. In solchen Fällen drohen langwierige zivilgerichtliche Auseinandersetzungen die erforderliche Gefahrenbeseitigung mit negativen Folgen für die Sicherheit und Leichtigkeit des Eisenbahnbetriebs zu verzögern.

Angesichts dieser **drohenden Vollzugsdefizite** regen wir an, die jeweilige Einbahnaufsichtsbehörde als Vollzugsbehörde für die Duldungsverpflichtungen nach Absatz 2 und 3 zu bestimmen. Im ausnahmsweisen Bedarfsfall kann diese mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung die Gefahrenabwehr schneller und effektiver sicherstellen als die auf den mitunter langwierigen Zivilrechtsweg verwiesenen EIU selbst.

In Anlehnung an einen Formulierungsvorschlag des Landes Niedersachsen aus der Herbstsitzung 2018 des Länderausschusses Eisenbahnen und Bergbahnen **sollte** nach Absatz 4 folgender Absatz 5 **eingefügt werden**:

*„(5) Die für die Eisenbahnaufsicht über die Eisenbahninfrastruktur zuständige Behörde kann gegenüber den Eigentümern und Besitzern die Anordnungen treffen, die zur Durchsetzung der Verpflichtungen nach Abs. 2 oder 3 erforderlich sind.“*

Die Nummerierung der nachfolgenden Absätze änderte sich entsprechend.

5. Auch die vorgesehene Fassung des **§ 24 Absatz 5** bedarf der Anpassung.

Es wird folgende **Formulierung vorgeschlagen**:

*„<sup>1</sup>Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat den Eigentümern oder Besitzern, die durch Schutzmaßnahmen nach Abs. 3 verursachten Aufwendungen und Schäden in Geld zu ersetzen. <sup>2</sup>Ein Ersatzanspruch des betroffenen Besitzers oder Eigentümers anlässlich der Beseitigung von Vegetation oder anderen Anlagen nach Abs. 2 Satz 1 besteht nur für die Beschädigung von Eigentum, die auf die unsachgemäße Durchführung der Schutzmaßnahmen durch das Eisenbahninfrastrukturunternehmen oder ein zu diesem Zwecke von ihm beauftragtes Unternehmen zurückzuführen ist.“*

Unter Berücksichtigung der vorrangigen Verantwortung des verkehrssicherungspflichtigen Dritteigentümers ist es nicht sachgerecht und angemessen, dem beseitigungspflichtigen Eigentümer oder Besitzer alle Schäden (inkl. Vermögensschäden) und etwaigen Aufwendungen zu ersetzen, die dadurch entstehen, dass ein Dritter – das EIU – notgedrungen zum Schutz seiner Anlagen und Kunden fremde Verpflichtungen erfüllt. Daher kann sich der Ersatzanspruch billigerweise nur auf direkte Schäden am Eigentum beschränken, die aus unsachgemäßer Ausführung der Arbeiten resultieren.

6. Die grundsätzliche Intention der Regelung in **§ 24 Absatz 6** ist zu begrüßen. Im Interesse der Rechtssicherheit wird aber eine **abweichende Formulierung vorgeschlagen**:

*„(6) Die Beseitigung von Vegetation in Bereichen, die aus Gründen der Eisenbahnsicherheit nach den anerkannten Regeln der Technik von Vegetation freizuhalten sind, stellt keinen Eingriff nach § 14 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz dar.“*

Der geplante bloße Wegfall der Genehmigungspflicht würde in der Praxis erhebliche Folgeprobleme und Rechtsunsicherheit nach sich ziehen. Im Einzelfall wäre beispielsweise unklar, wie die Rechtmäßigkeit des Landschaftspflegerischen Begleitplans sichergestellt würde und wie eventuelle Kompensationspflichten in Katastern erfasst werden sollten. Insofern ist die hier vorgeschlagene Regelung eher praktikabel, da sie bestimmt, dass bei regelmäßiger Vegetationspflege schon kein Eingriff im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes vorliegt und damit die genannten Folgeprobleme vermeidet.

7. In gesetzessystematischer Hinsicht bestehen hinsichtlich der Formulierung in **§ 24 Absatz 7** ernsthafte **Bedenken**, ob eine Lösung zu Schutzwaldungen in der geplanten Weise umgesetzt werden kann.

Die geplante Formulierung stellt eine Abwandlung zum Leitbild bzw. zur Definition des Schutzwaldes gemäß § 12 Bundeswaldgesetz (BWaldG) dar. Denn nach § 12 BWaldG kann Wald zum Schutzwald erklärt werden, wenn dies zur Abwehr oder Verhütung von

Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen für die Allgemeinheit notwendig ist. Dabei ist nach dieser Vorschrift grundsätzlich der Schutz durch den Wald vor Gefahren gemeint. Die geplante Formulierung zu Absatz 7 wandelt den Anwendungsbereich nun dahingehend ab, dass eine Waldfläche auch dann zu Schutzwald erklärt werden kann, wenn von den Waldbäumen Gefahren für Eisenbahninfrastrukturanlagen ausgehen, zum Beispiel durch Astbruch oder umstürzende Gehölzbestandteile.

Eine ähnlich gelagerte Abwandlung des Anwendungsbereichs des § 12 BWaldG findet sich bereits in § 10 FStrG (Schutzwaldungen), der mit seinen Regelungen ebenfalls wie Absatz 7 auf den Schutz einer Verkehrsanlage – dort der Straße – vor Gefahren aus bzw. durch Waldungen und Gehölze abzielt. Gesetzestechnisch sauber abgesichert ist diese Lösung durch die Einfügung eines Satzes 3 in § 12 Absatz 1 BWaldG, die besagt, dass § 10 FStrG und eine weitere, ähnlich gelagerte Vorschrift aus dem Wasserhaltungsgesetz “unberührt bleiben”.

Nach diesem Prinzip muss die Abwandlung des Anwendungsbereichs des § 12 BWaldG auch direkt Erwähnung finden im Bundeswaldgesetz und kann sich nicht allein auf das AEG beschränken.

Da die momentan geplante Formulierung notwendige Verfahrensvorgaben hinsichtlich Antragsrecht und Behördenbeteiligung nicht enthält, schlagen wir vor, den Formulierungsvorschlag zu Schutzwaldungen aus dem **VDV-Thesenpapier vom 21. März 2018** als **Absatz 7 des § 24 AEG oder gesondert als § 24 a AEG** zu übernehmen. Dieser lautet wie folgt:

*„<sup>1</sup>Waldungen und Gehölze längs der Schienenwege können von der für die Eisenbahnaufsicht über ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen zuständigen Behörde im Einvernehmen mit der nach Landesrecht für Schutzwaldungen zuständigen Behörde in einer Breite von 40 Meter, gemessen vom äußeren Rand der äußeren Schiene des äußeren Gleises, zu Schutzwaldungen erklärt werden. <sup>2</sup>Die Schutzwaldungen sind vom Eigentümer oder Nutznießer zu erhalten und ordnungsgemäß zu unterhalten. Die Aufsicht hierüber obliegt der nach Landesrecht für Schutzwaldungen zuständigen Behörde.“*

Diese Regelungen im AEG müsste dann entsprechend dem Vorbild des § 10 FStrG durch Aufnahme eines Hinweises in § 12 Absatz 1 BWaldG flankiert werden.

## **C. Zur Änderung des Eisenbahnregulierungsgesetzes (Art. 2 des Entwurfs)**

### **I. Einschränkung des Anwendungsbereichs (§ 2 ERegG-E)**

1. Mit der Änderung in **§ 2 Absatz 3 Nummer 1** soll die Terminologie unter Verwendung der Begrifflichkeiten des ERegG geschärft werden, ohne jedoch eine inhaltliche Änderung vorzunehmen, da sowohl Betreiber der Schienenwege als auch Betreiber von Serviceeinrichtungen „Eisenbahnen“ sind. Grundsätzlich hat die Änderung Klarstellungscharakter. Auch nach bisherigem Verständnis bezog sich die Vorschrift nur auf den nicht regelspurigen Schienenweg und nicht auf das nicht regelspurige Eisenbahnverkehrsunternehmen. Die Erweiterung der Ausnahme auf Serviceeinrichtungen ist aus Sicht der DB sinnvoll.



Allerdings sollte im Hinblick auf „Hybrid-Anlagen“, die sowohl an regelspurigen als auch an nicht-regelspurigen Schienenwegen liegen, zur weiteren Klarstellung formuliert werden:

*„[...] soweit die Serviceeinrichtungen ausschließlich an nicht regelspurigen Schienenwegen liegen“.*

2. Nach dem Entwurf soll in **§ 2 Absatz 3 Nummer 2** klargestellt werden, dass S-Bahnen mit besonderen Bahnstromsystemen von der Ausnahme nicht erfasst werden. Die Änderung **modifiziert jedoch die bisherige Ratio der Regelung** und dient insofern nicht lediglich der Klarstellung. Die bisherige Regelung wird in der Praxis so ausgelegt, dass sowohl Betreiber von regelspurigen Eisenbahnschienenwegen als auch von S-Bahnen mit besonderen Bahnstromsystemen von der Ausnahme umfasst sind.

Die Auffassung des Gesetzgebers, dass der Teilsatz „die keine nicht regelspurigen Eisenbahnen oder S-Bahnen mit besonderen Bahnstromsystemen sind“ in der bisherigen Fassung bestimme, welche Betreiber der Schienenwege sich nicht auf die Ausnahme des § 2 Absatz 3 Nummer 2 ERegG berufen könnten und das Wort „keine“ sich auf beide Alternativen (zum einen „nicht regelspurigen Eisenbahnen“ und zum anderen „S-Bahnen mit besonderen Bahnstromsystemen“) beziehe, entspricht nicht der gegenwärtigen Auslegung in der Praxis.

Die Änderung sollte daher unterbleiben.

## **II. Koordinierungsverfahren bei Serviceeinrichtungen (§ 13 Absatz 5 ERegG-E)**

Mit der angedachten Neufassung wird ein Verweisungsfehler aufgehoben. Auch § 52 Satz 7 ERegG soll in den Verweis einbezogen werden, da ansonsten für den Betreiber einer Serviceeinrichtung anders als für den Betreiber der Schienenwege keine Abweichungen im Verfahren möglich wären.

Dies ist grundsätzlich sachgerecht. Die Anpassung sollte aber weiter dahingehend präzisiert werden, dass auf alle Sätze ab Satz 2 verwiesen wird und damit **auch auf § 52 Satz 8** und nicht lediglich auf die Sätze 2 bis 7.

## **III. Entgelte für Schienenwege und Personenbahnhöfe für Personenverkehrsdienste im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags (§ 37 Absatz 2 ERegG-E)**

Die Regelung hat redaktionellen bzw. klarstellenden Charakter. Sie bezieht sich auf das auch bisher schon zugrunde liegende „Fotojahr“ für die Entgeltregulierung. Die Entwurfsbegründung trägt diese Änderung allerdings nicht und sollte entsprechend präzisiert werden.

## **IV. Ausnahmen vom Anwendungsbereich für Betreiber einer Wartungseinrichtung (§ 63 ERegG-E)**

Die Änderung hat Klarstellungscharakter und wird insofern begrüßt. Sie **sollte** wie folgt um einen Absatz 3 **ergänzt werden**:

*„(3) Die Regulierungsbehörde wird für Wartungseinrichtungen von der in Art. 2 Abs. 2 Anstrich 2, 3 der in der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 der Kommission vom 22. November 2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen vorgesehenen Ausnahmeregelung in Form einer Allgemeinverfügung Gebrauch machen, um den Wettbewerbsverhältnissen auf dem Markt Rechnung zu tragen und einen konsistenten Regulierungsrahmen sicherzustellen.“*

Darüber hinaus sollte folgende Regelung aufgenommen werden:

*„§§ 64, 65, 81 Abs. 2 ERegG werden aufgehoben.“*

Im Bereich der Wartungseinrichtungen besteht ganz überwiegend **hinreichender Wettbewerb**. Daher sollte die in § 81 Absatz 2 enthaltene Befristung entfallen. Die Regelungen in §§ 64, 65 werden mit der in Kürze angekündigten Vorlage der Marktstudie der BNetzA und dem Durchlaufen der entsprechenden Verfahren ebenfalls nicht mehr erforderlich sein.

Die vorgeschlagene Ergänzung in § 63 Absatz 3 ist erforderlich, um einen konsistenten Rechtsrahmen zu erhalten. Bei Zugrundelegung entsprechender Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt für Wartungseinrichtungen sind Einzelfallprüfungen entbehrlich und für den Sektor mit Unwägbarkeiten sowie zusätzlichem, bürokratischem Aufwand behaftet, dem kein Nutzen gegenübersteht. Daher sollte von den Ausnahmemöglichkeiten in Art. 2 Absatz 2 Anstrich 2 und 3 der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 nicht nur im Einzelfall Gebrauch gemacht werden. Dazu wird die Regulierungsbehörde im Sinne einer gesetzlich intendierten Ermessensausübung dazu angehalten, Wartungseinrichtungen mittels Allgemeinverfügung insgesamt von den Vorgaben jener Verordnung auszunehmen. Das entspricht der Ratio der entsprechenden Ausnahmeregelung im nationalen Regulierungsregime des § 63 Absatz 1, 2 ERegG.