

## Sicherung und Reaktivierung von Bahnstrecken

Iwers, Steffen Johann

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Iwers, S. J. (2024). *Sicherung und Reaktivierung von Bahnstrecken*. (Wahlperiode Brandenburg, 7/34). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-91324-8>

### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

## **Sicherung und Reaktivierung von Bahnstrecken**

Bearbeiter: Dr. Steffen Johann Iwers

unter Mitarbeit von Saskia Westermann und Linus Stampehl

Datum: 8. Januar 2024

---

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter [www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de](http://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de) veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

---

## Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	5
B.	Stellungnahme .....	7
I.	Normative Vorgaben zu Stilllegung und Freistellung .....	7
1.	Die Stilllegung von Bahnstrecken .....	7
a)	Genehmigungsbedürftigkeit und -fähigkeit.....	9
aa)	Öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen.....	9
bb)	Dauernde Einstellung des Betriebs einer Strecke .....	9
cc)	Unzumutbarkeit des Betriebs, Übernahmeangebot .....	9
b)	Die Genehmigungsentscheidung .....	11
aa)	Abwägungsentscheidung.....	11
bb)	Zuständigkeiten, Benehmen, Fristen, Kostenausgleich .....	12
c)	Rechtsfolgen der Stilllegung .....	14
2.	Die Freistellung von Bahnstrecken .....	14
a)	Voraussetzungen: Verkehrsbedürfnis, Nutzungserwartung, öffentliches Interesse .....	16
b)	Verfahren, Freistellungsentscheidung.....	20
c)	Rechtsfolgen der Freistellung .....	21
II.	Handlungsmöglichkeiten des Landes in den Verfahren und Normerlass .....	22
1.	Interventionsoptionen .....	22
a)	Gebot, die Verfahren zügig zu führen .....	23
b)	Wahrnehmung der Beteiligungsmöglichkeiten .....	24
aa)	Im Stilllegungsverfahren .....	24
bb)	Im Verfahren der Freistellung .....	24
(1)	Berücksichtigung von Planungsrecht .....	25
(2)	Nahverkehrsplanungen .....	25
2.	Normerlass durch das Land .....	27
III.	Sicherung von Grundstücken vor Inanspruchnahme .....	30
1.	Trassensicherungsvertrag .....	30
2.	Sicherung potentiell zu reaktivierender Strecken.....	31
a)	Stillgelegte Strecken .....	31
aa)	Schutz vor Überplanung besteht .....	31
bb)	Kein Schutz vor Veräußerung, aber Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit.....	32
b)	Freigestellte Strecken .....	34

3.	Übernahme von Grundstücken und Sicherung durch Bauleitplanung.....	35
a)	Enteignung nach § 22 AEG.....	35
b)	Enteignung und Vorkaufsrecht nach dem BauGB.....	36
aa)	Enteignung nach Planfeststellung vorgehend.....	37
bb)	Kommunale „Freihalteplanung“ .....	38
cc)	Nur Sicherung der Freihalteplanung oder auch Enteignung zulässig?.....	41
(1)	Fehlende Planakzessorietät.....	41
(2)	Enteignung erfolgt nicht im Allgemeinwohlinteresse .....	44
(3)	Übermaßverbot .....	46
(4)	Gebot zeitnaher Verwendung.....	47
(5)	Zwischenergebnis .....	48
dd)	Vorkaufsrecht .....	48
c)	Enteignung nach Enteignungsgesetz.....	50
d)	Weitere bauleitplanerische Optionen der Kommunen .....	50
e)	Ergebnis.....	52
IV.	Raumordnungsrechtliche Sicherung .....	52
1.	Inhalte und Instrumente des Raumordnungsrechts .....	53
a)	Bahntrassen als Gegenstände der Raumordnungsplanung.....	53
b)	Instrumente der Raumordnungsplanung.....	53
aa)	Grundsätze der Raumordnung .....	54
bb)	Ziele der Raumordnung .....	55
2.	Sicherung von Bahntrassen durch die Landesraumplanung .....	55
a)	Festlegungen allgemeiner Natur .....	57
aa)	Als Grundsätze der Raumordnung .....	57
(1)	Beispiele aus der Länderpraxis .....	57
(2)	Zulässigkeit derartiger Festlegungen .....	58
(a)	Anknüpfungspunkte im ROG .....	58
(b)	Kein Verstoß gegen grundlegende Anforderungen.....	59
(aa)	Raumbezogenheit .....	59
(bb)	Überörtliche Raumrelevanz.....	60
(cc)	Überfachlichkeit.....	60
(3)	Bauleitplanung .....	61

bb)	Als Ziele der Raumordnung.....	61
(1)	Beispiele aus der Länderpraxis.....	61
(2)	Zulässigkeit derartiger Festlegungen.....	62
(a)	Abwägungsentscheidung.....	63
(b)	Raumbezogenheit und -relevanz.....	63
(c)	Bestimmtheitserfordernis.....	63
(d)	Überfachlichkeit.....	64
(e)	Planrechtfertigung.....	64
(f)	Kommunale Planungshoheit.....	65
b)	Festlegung bestimmter Trassen.....	66
3.	Sicherung von Bahntrassen durch die Regionalplanung.....	66
a)	Beispiele aus der Länderpraxis.....	66
b)	Zulässigkeit derartiger Festlegungen.....	70
4.	Bindung der Kommunen.....	70
a)	Beteiligung der Kommunen im Verfahren der Planaufstellung.....	70
b)	Bindung an Grundsätze der Raumordnung.....	70
c)	Bindung an Ziele der Raumordnung.....	71
5.	Ergebnis.....	72
V.	Land und Kommunen als Betreiber von Eisenbahninfrastruktur.....	73
1.	Wiederinbetriebnahme von Eisenbahninfrastruktur.....	73
a)	Reaktivierung von stillgelegten Bahnstrecken, § 11 AEG.....	73
aa)	Unternehmensgenehmigung, §§ 6 ff. AEG.....	74
bb)	Keine Planfeststellung erforderlich, § 18 AEG.....	74
b)	Nach § 23 AEG freigestellte Bahnstrecken.....	75
c)	Ergebnis.....	75
2.	Kompetenz von Land und Kommunen zum Betrieb von Eisenbahninfrastruktur.....	75
a)	Kompetenz des Landes aus Art. 30 GG.....	76
aa)	Staatliche Aufgabe.....	76
bb)	Keine entgegenstehende Bundeskompetenz.....	77
b)	Kompetenz der Kommunen aus Art. 28 GG, Art. 97 LV.....	78
aa)	Gegenstand der kommunalen Selbstverwaltung.....	79
bb)	Im Rahmen der Gesetze.....	81
c)	Ergebnis.....	81
3.	Zulässige wirtschaftliche Betätigungsform.....	82

a)	Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand zulässig.....	82
b)	Freie Wahl der Organisationsform .....	82
c)	Vorgaben des Landesrechts .....	85
4.	Unionsrecht .....	85
5.	Eigentumsübergang von Eisenbahninfrastruktur .....	86
6.	Ergebnis .....	87
VI.	Zusammenfassende Beantwortung der Fragen .....	87
1.	Stilllegung und Freistellung, zu den Fragen 1 und 2.....	87
a)	Die Stilllegung .....	87
b)	Die Freistellung .....	88
2.	Handlungsoptionen des Landes bei Stilllegung und Freistellung, zu Frage 3 .....	89
3.	Gesetzgebungskompetenzen des Landes, zu Frage 4 .....	89
4.	Trassensicherungsvertrag und hoheitliche Sicherung von Grundstücken, zu den Fragen 5, 6 und 8 .....	90
a)	Trassensicherungsvertrag.....	90
b)	Sicherung von Strecken .....	90
c)	Enteignungen .....	91
5.	Raumordnungsrechtliche Sicherung, zu Frage 7 .....	91
6.	Land und Kommunen als Betreiber von Eisenbahninfrastruktur, zu Frage 9 .....	92

## A. Auftrag

Dem Parlamentarischen Beratungsdienst ist die Frage gestellt worden, welche rechtlichen Instrumente dem Land Brandenburg zur Verfügung stehen, um nicht mehr genutzte Bahntrassen zu sichern und zu reaktivieren. Im Einzelnen sollen folgende Fragen beantwortet werden:

1. Welche bundes- und landesrechtlichen Vorschriften existieren für die Stilllegung von Eisenbahnstrecken im Land Brandenburg sowie für deren Freistellung von Bahnbetriebszwecken (sog. „Entwidmung“)?
2. Welche Genehmigungsverfahren mit welchen Verfahrensschritten sind jeweils für die Stilllegung bzw. die Freistellung zu durchlaufen und welche Bundes- und Landesbehörden sind dabei an welcher Stelle involviert?

3. Über welche Eingriffs- bzw. Interventionsmöglichkeiten verfügt das Land, um eine Stilllegung bzw. eine Freistellung aufzuschieben oder zu unterbinden? Unter welchen Voraussetzungen können diese ggf. zur Anwendung gebracht werden und wie verhält es sich insbesondere bei Bahnstrecken, deren Reaktivierung durch das Land bereits untersucht oder verfolgt wird (z.B. durch Aufnahme in den Landesnahverkehrsplan)?
4. Ist das Land dazu befugt, eigene landesgesetzliche oder landesverordnungsrechtliche Vorschriften über die Stilllegung und/oder Freistellung von potenziell zu reaktivierenden, nichtbundeseigenen Eisenbahnstrecken zu erlassen und welche Vorschriften können ggf. erlassen werden? Welche Vorbilder/Beispiele gibt es dafür ggf. in anderen Bundesländern?
5. Welche rechtlichen Möglichkeiten bietet das Instrument des Trassensicherungsvertrags?
6. Über welche rechtlichen Instrumente verfügt das Land (ggf. auch in Zusammenarbeit mit den Kommunen), um potenziell zu reaktivierende Bahnstrecken bzw. deren Grundstücke für diesen Zweck zu sichern und insbesondere vor der Veräußerung an Dritte und/oder der Überplanung und Überbauung zu bewahren?
7. Kann die Freihaltung von stillgelegten und/oder freigestellten Eisenbahntrassen im Rahmen der Raumplanung (landesweiter Raumordnungsplan/Landesentwicklungsplan bzw. Regionalpläne) festgeschrieben und dies erforderlichenfalls gegenüber der kommunalen Bauleitplanung durchgesetzt werden?
8. Unter welchen Voraussetzungen und auf welchem Wege können eine Eisenbahninfrastruktur bzw. die betreffenden Grundstücke – zum Zwecke der Reaktivierung – vorübergehend oder dauerhaft in Eigentum des Landes oder einer Kommune bzw. eines landeseigenen oder eines kommunalen Unternehmens überführt werden?
9. Ist es prinzipiell rechtlich zulässig, eine Eisenbahninfrastruktur in Regie des Landes bzw. eines landeseigenen Unternehmens oder in Regie einer Kommune bzw. eines kommunalen Unternehmens zu reaktivieren und dauerhaft zu betreiben?

## **B. Stellungnahme**

### **I. Normative Vorgaben zu Stilllegung und Freistellung**

Nachfolgend sollen zunächst die normativen Vorgaben für die Stilllegung und Freistellung von Bahnstrecken aufgezeigt werden, also die jeweiligen Voraussetzungen, das einzuhaltende Verfahren nebst den Zuständigkeiten, die im Ergebnis behördlich zu treffenden Entscheidungen und schließlich ihre Rechtsfolgen.

#### **1. Die Stilllegung von Bahnstrecken**

Die Stilllegung von Bahnstrecken ist – ausschließlich – in § 11 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) geregelt. Die Norm lautet (Auszug):

„§ 11 Abgabe und Stilllegung von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen, Betriebspflicht

(1) Betreiber von Eisenbahnanlagen und Betreiber von Serviceeinrichtungen sind zum Betrieb ihrer Eisenbahninfrastruktur verpflichtet. Beabsichtigt ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen

1. die mehr als geringfügige Verringerung der Kapazität einer Strecke,
2. die dauernde Einstellung des Betriebes einer Strecke, eines Personenbahnsteigs oder einer Laderampe oder
3. die dauernde Einstellung des Betriebes einer Serviceeinrichtung,

so hat es dies bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu beantragen. Dabei 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. Bei den Übernahmeangeboten an Dritte sind Vorleistungen angemessen zu berücksichtigen. [...]

(1a) Öffentliche Eisenbahninfrastrukturunternehmen haben ihre Absicht nach Absatz 1 Satz 2 entweder

1. im Bundesanzeiger zu veröffentlichen oder
2. im Internet zu veröffentlichen und die Adresse im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

In der Bekanntmachung sind Angaben für die betriebswirtschaftliche Bewertung dieser Infrastruktur aufzunehmen. Nach der Veröffentlichung können Dritte das öffentliche Eisenbahninfrastrukturunternehmen binnen einer Frist von drei Monaten zur Abgabe eines Angebotes auffordern. Im Angebot ist die Bestimmung der abzugebenden Grundstücke und Infrastruktureinrichtungen für Eisenbahnzwecke und deren Ertragswert bei der Preisbildung angemessen zu berücksichtigen.

Bei der Bemessung des Pachtzinses ist maßgeblich der Ertragswert zu berücksichtigen. Das Angebot muss den Anschluss an die angrenzende Schieneninfrastruktur umfassen.

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

(3) Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde innerhalb der in Absatz 2 bestimmten Frist nicht entschieden hat. Versagt sie die Genehmigung nach Maßgabe des Absatzes 2, so hat sie dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen die aus der Versagung entstehenden Kosten, einschließlich der kalkulatorischen Kosten zu ersetzen; die Zahlungsverpflichtung trifft das Land, wenn die von der Landesbehörde im Rahmen des Benehmens vorgetragenen Gründe für die Ablehnung maßgebend waren.

(4) Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 3 nicht vor, ist die Genehmigung zu versagen.

(5) Eine Versagung nach Maßgabe des Absatzes 2 ist nur für einen Zeitraum von einem Jahr möglich; danach gilt die Genehmigung als erteilt.“

Beabsichtigt also ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) die dauernde Einstellung des Betriebs einer Strecke, hat es dies bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu beantragen. Dabei hat es darzulegen, dass ihm der Betrieb 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. Die zuständige Aufsichtsbehörde hat über den Antrag unter Berücksichtigung verkehrlicher und wirtschaftlicher Kriterien innerhalb von drei Monaten zu entscheiden. Im Bereich der Eisenbahnen des Bundes entscheidet das Eisenbahn-Bundesamt (EBA) im Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde. Bis zur Entscheidung hat das Unternehmen den Betrieb der Eisenbahninfrastruktur aufrecht zu erhalten. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn nicht innerhalb der Frist entschieden wird. Wird die Genehmigung versagt, weil hiergegen verkehrliche oder wirtschaftliche Kriterien sprechen, sind dem Unternehmen die entstehenden Kosten zu ersetzen. Dabei trifft die Zahlungsverpflichtung das Land, wenn die von der Landesbehörde im Rahmen des Benehmens vorgetragenen Gründe für die Ablehnung maßgebend waren. Legt das Unternehmen nicht dar, dass ihm der Betrieb nicht mehr zugemutet werden kann oder Verhandlungen mit Dritten zur Übernahme erfolglos geblieben sind, ist die Genehmigung zu versagen. Erfolgt eine Versagung aus Gründen verkehrlicher oder wirtschaftlicher Kriterien, ist dies nur für einen

Zeitraum von einem Jahr möglich. Danach gilt die Genehmigung als erteilt. Die Vorgaben des § 11 AEG lassen sich wie folgt entfalten:

**a) Genehmigungsbedürftigkeit und -fähigkeit**

**aa) Öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen**

Öffentliche EIU sind gemäß der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AEG solche, die Zugang zu ihrer Eisenbahninfrastruktur gewähren müssen. Nichtöffentliche EIU müssen kein Stilllegungsverfahren betreiben.<sup>1</sup>

**bb) Dauernde Einstellung des Betriebs einer Strecke**

Die dauernde Einstellung des Betriebs einer Strecke ist durch den Verlust ihrer Funktion als öffentliche Eisenbahninfrastruktur gekennzeichnet. Dagegen werden vorübergehende Betriebseinstellungen, die etwa aufgrund technischer Störungen erforderlich werden, nicht von der Genehmigungspflicht erfasst, wenn die Wiederinbetriebnahme kurzfristig erfolgen soll.<sup>2</sup>

Eine „Strecke“ ist die Verbindung zweier Punkte durch eine Bahnlinie („von A nach B“).<sup>3</sup> Der Antragsteller entscheidet mit seinem Antrag über Ausmaß und Umfang der begehrten Genehmigung und damit über die konkrete Strecke.<sup>4</sup>

**cc) Unzumutbarkeit des Betriebs, Übernahmeangebot**

In der juristischen Literatur wird überwiegend angenommen, die Unzumutbarkeit des Weiterbetriebs sei gegeben, wenn die Trassenerlöse und die Zuschüsse der öffentlichen Hand die Strecke auf Dauer nicht mehr finanzierten, die Strecke also – im Sinne einer streckenbezogenen Rentabilitätsberechnung – nicht mehr kostendeckend betrieben werden könne.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> *Hellriegel/Brukwicki*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 11 AEG Rn. 27.

<sup>2</sup> BVerwG, Urt. vom 25. Okt. 2007, Az. 3 C 51/06, juris Rn. 34; *Hermes*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 11 Rn. 31 f. m.w.N.

<sup>3</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 23 m.w.N.

<sup>4</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 28.

<sup>5</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 41, 45; *Wittenberg/Heinrichs/Mittmann/Zwanziger*, Allgemeines Eisenbahngesetz, 2004, Abschnitt A: AEG, § 11 Rn. 20; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 44.

Dem ist zuzustimmen, insbesondere kann die Unzumutbarkeit nicht schon dann angenommen werden, wenn das EIU nur darlegt, dass keine Möglichkeit bestehe, über eine Kostendeckung hinaus Gewinne erzielen zu können. Dies kann mit Blick auf die Gemeinwohlgebundenheit der öffentlichen EIU nicht ausschlaggebend sein.<sup>6</sup> Auch Wirtschaftlichkeitserwägungen des EIU, die auf eine nicht eisenbahnspezifische Nutzung der Strecke (etwa durch Grundstücksveräußerungen) zielen, sind unmaßgeblich.<sup>7</sup> Die Rentabilitätsberechnung ist von dem EIU vorzulegen und von der Aufsichtsbehörde (voll) zu überprüfen, nebst erforderlicher Prognosen und Einschätzungen.<sup>8</sup>

Die Stilllegungsabsicht ist bekanntzugeben, woraufhin interessierte Dritte das EIU auffordern können, ihnen ein Angebot zur Übernahme (Verkauf oder Verpachtung) zu unterbreiten („Interessenbekundungsverfahren“)<sup>9</sup>. Das EIU ist dann hierzu verpflichtet. Als Dritte kommen das betroffene Land, Kommunen, Gleisanschließer der Strecke, EIU und Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), aber auch sonstige natürliche oder juristische Personen in Betracht.<sup>10</sup> Ob das Angebot, das die Zweckbestimmung der Einrichtung (Eisenbahnverkehr) und den mit dieser erzielbaren Ertragswert zu berücksichtigen hat, den „üblichen Bedingungen“ entspricht (fair ist), ist von der Aufsichtsbehörde zu beurteilen.<sup>11</sup> Die weiter vorausgesetzte und von der Aufsichtsbehörde zu prüfende Erfolglosigkeit der Verhandlungen soll gewährleisten, dass keine Mängel im Rahmen des Verhandlungsprozesses aufgetreten sind, das EIU also etwa auf berechnete Forderungen des Dritten eingegangen ist, und die Weiterführung der Verhandlungen aussichtslos ist.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 41; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 44 m. Nachw. auch der Gegenansicht.

<sup>7</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 42.

<sup>8</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 45; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 45.

<sup>9</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 26.

<sup>10</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 50; *Hermes* nimmt allerdings weiter an, da es gesetzliches Ziel sei, die Zugänglichkeit der Infrastruktur zu erhalten, müsse der Dritte entweder selbst öffentliches EIU sein oder aber glaubhaft machen können, dass er die Strecke nach ihrer Übernahme einem anderen öffentlichen EIU zur Verfügung stellen werde. Ob dies auch in Bezug auf das Land und die Kommunen als Übernehmer gelten soll, ist unklar.

<sup>11</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 51 ff.; *Wittenberg/Heinrichs/Mittmann/Zwanziger* (Fn. 5), Abschnitt A: AEG, § 11 Rn. 16; vgl. BVerwG, Urt. vom 5. Nov. 2020, Az. 3 C 15/19, juris Rn. 22 ff.

<sup>12</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 60 f.; BVerwG, Urt. vom 5. Nov. 2020, Az. 3 C 15/19, juris Rn. 46 ff.

## **b) Die Genehmigungsentscheidung**

### **aa) Abwägungsentscheidung**

Ist der Betrieb unzumutbar und sind Verhandlungen erfolglos geblieben (oder hat es binnen der gesetzlichen Frist von drei Monaten keine Anfrage Dritter gegeben), entscheidet die Aufsichtsbehörde unter Berücksichtigung verkehrlicher und wirtschaftlicher Kriterien i.S.d. Abs. 2 der Norm über die Genehmigung nach pflichtgemäßem Ermessen (liegen bereits die Voraussetzungen nach Abs. 1 Satz 3 der Norm nicht vor, ist die Genehmigung nach § 11 Abs. 4 AEG zwingend zu versagen).<sup>13</sup>

In diese gerichtlicher Überprüfung nur eingeschränkt zugängliche Abwägungsentscheidung (repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt)<sup>14</sup> sind die vorhandene oder absehbare Verkehrsbedeutung<sup>15</sup> – insbesondere die von den Landesbehörden vorgetragene verkehrlichen Gesichtspunkte – und die wirtschaftlichen Auswirkungen der Aufrechterhaltung des Betriebs einzustellen. Zu letzteren besteht in der juristischen Literatur insoweit Uneinigkeit, als einer – gut begründeten – Ansicht nach nur die für die öffentlichen Haushalte entstehenden Kosten zu berücksichtigen sein sollen, da die dem EIU entstehenden Kosten schon im Rahmen der Entscheidung über die Unzumutbarkeit des weiteren Betriebs abschließend berücksichtigt würden. Einzustellen seien daher auf der einen Seite diejenigen Kosten, die den öffentlichen Haushalten im Falle der Aufrechterhaltung des – auf ein Jahr befristeten – Betriebs entstehen würden, auf der anderen Seite die Kosten einer anderweitigen Befriedigung der von der Strecke bislang gedeckten Verkehrsbedürfnisse.<sup>16</sup> Anderer Ansicht nach sollen betriebs- wie auch volkswirtschaftliche Aspekte zu berücksichtigen sein. Zu beurteilen seien nicht nur die betriebswirtschaftlichen Vor- und Nachteile für den Betreiber, sondern auch der grundsätzliche Bedarf für den Weiterbetrieb der Strecke.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> *Kramer*, Allgemeines Eisenbahngesetz, Kommentar, 2012, § 11 Rn. 8, 11.

<sup>14</sup> *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 59; anders *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 8: „Abwägungsentscheidung mit planerischem Einschlag“.

<sup>15</sup> *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 61 m.w.N.

<sup>16</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 66 f.

<sup>17</sup> *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 62.

## **bb) Zuständigkeiten, Benehmen, Fristen, Kostenausgleich**

Die zuständigen Aufsichtsbehörden werden in § 5 AEG normiert. Im Wesentlichen gilt Folgendes: Betrifft die Stilllegung eine Eisenbahn (gemäß § 2 Abs. 1 AEG sind das EIU und EVU) des Bundes (EdB), ist dieser zuständig. Ist dagegen eine nichtbundeseigene Eisenbahn (NE-Bahn) betroffen, ist das Land zuständig, in dem das EIU die Strecke betreibt. Der Bund hat für die Wahrnehmung der Aufgabe das EBA bestimmt (§ 5 Abs. 2 AEG i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG). In den Ländern bestimmen die Landesregierungen die zuständige Behörde (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AEG). In Brandenburg ist nach Auskunft des Ministeriums für Infrastruktur und Landesplanung dieses selbst zuständig. In einem Verwaltungsabkommen zwischen dem Land Brandenburg und dem EBA sei (im Übrigen) eine Mitwirkungspflicht durch die Landeseisenbahnaufsicht als Teilbereich des EBA geregelt. Bei Anträgen werde demnach die Landeseisenbahnaufsicht beteiligt, die finale Genehmigung erteile das Ministerium.

Das EBA hat im Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde zu entscheiden. Das ist in Brandenburg gemäß § 4 der Eisenbahnzuständigkeitsverordnung<sup>18</sup> das Landesamt für Verkehr und Straßenbau. Mit Benehmen ist „entsprechend der gebräuchlichen verwaltungsrechtlichen Terminologie [...] im Gegensatz zum ‚Einvernehmen‘ kein Vetorecht der Landesbehörde gemeint. Das EBA muss lediglich deren Stellungnahme einholen und bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen.“<sup>19</sup> Gemeint ist damit „weniger als die Pflicht zur Herstellung des Einvernehmens, bei der sich alle Beteiligten auf eine Lösung verständigen müssen. Hier genügt es, wenn sich die Beteiligten über die möglichen Entscheidungen verständigen und die letztlich verantwortliche Behörde die abschließende Entscheidung trifft, auch ohne dass darüber zuvor Einigkeit erzielt wurde. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung nur sicherstellen, dass die für die Erteilung der Stilllegungsgenehmigung zuständige Aufsichtsbehörde zuvor die näher betroffene Landesbehörde anhört und deren

---

<sup>18</sup> Verordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten in Eisenbahnangelegenheiten, vom 19. August 1998, GVBl. II Nr. 24, S. 588.

<sup>19</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 76; im Ergebnis ebenso *Wittenberg/Heinrichs/Mittmann/Zwanziger* (Fn. 5), Abschnitt A: AEG § 11 Rn. 22.

Vortrag in ihre Entscheidung mit einbezieht. Ein stärkeres Gewicht sollten die vom Land vorzutragenden Belange erkennbar nicht erhalten.“<sup>20</sup>

Auf das von der Aufsichtsbehörde zu führende Verfahren finden prinzipiell die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze Anwendung, da es sich bei der zu treffenden Entscheidung um einen Verwaltungsakt handelt.<sup>21</sup> Die Entscheidung hat – sobald die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen – binnen der gesetzlichen Frist von drei Monaten zu ergehen.<sup>22</sup> Innerhalb dieser Frist hat das EIU den Betrieb der Strecke aufrechtzuerhalten;<sup>23</sup> insbesondere Rückbaumaßnahmen oder die Außerbetriebnahme von Anlagen sind nicht zulässig<sup>24</sup>. Nach Ablauf dieser nicht veränderbaren Frist gilt die Genehmigung als erteilt (sie wird fingiert).<sup>25</sup>

Wird die Genehmigung aus den Gründen des Abs. 2 der Norm – verkehrliche oder wirtschaftliche Belange – versagt, hat die Aufsichtsbehörde dem EIU gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 AEG die ihm binnen der gesetzlichen Frist von einem Jahr („Stilllegungsmoratorium“)<sup>26</sup> entstehenden Kosten zu ersetzen. Diese Pflicht trifft das Land, wenn die Versagung auf den von ihm vorgetragenen Gründen beruht. Anzusetzen ist das nach Maßgabe der vorgelegten streckenbezogenen Rentabilitätsuntersuchung entstehende Defizit des (Weiter-)Betriebs.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> *Kramer* (Fn. 13), AEG § 11 Rn. 8.

<sup>21</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 73, 75 f., unter Hinweis auf die von § 11 Abs. 1 Satz 2 AEG normierte Darlegungslast des EIU und auf die notwendige Hinzuziehung beteiligter Dritter.

<sup>22</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 77; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 65.

<sup>23</sup> *Kramer* (Fn. 13), AEG § 11 Rn. 9; *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 78; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 64.

<sup>24</sup> *Wittenberg/Heinrichs/Mittmann/Zwanziger* (Fn. 5), Abschnitt A: AEG, § 11 Rn. 22 f. m.w.N.; vgl. auch *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 64.

<sup>25</sup> *Kramer* (Fn. 13), AEG § 11 Rn. 13; *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 77.

<sup>26</sup> *Kramer* (Fn. 13), AEG § 11 Rn. 10.

<sup>27</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 69.

## c) Rechtsfolgen der Stilllegung

Mit der Stilllegung einer Strecke entfällt die (persönliche) Betriebspflicht des EIU und endet ihr öffentlicher Status als Eisenbahninfrastruktureinrichtung i.S.d. § 3 Abs. 1 AEG, die betrieben werden muss und genutzt werden kann (§§ 10 ff. Eisenbahnregulierungsgesetz).<sup>28</sup> Die Stilllegungsgenehmigung lässt hingegen den fachplanungsrechtlichen Status der Strecke unberührt. Er wird erst durch eine Freistellung nach § 23 AEG beseitigt (s.u. 2.).<sup>29</sup> Das hat zur Folge, dass nach einer Stilllegung die Wiederinbetriebnahme einer Strecke prinzipiell ohne erneute Planfeststellung möglich ist (s.u. V. 1. a) bb).<sup>30</sup>

## 2. Die Freistellung von Bahnstrecken

Die Freistellung von Bahnstrecken ist in § 23 AEG geregelt. Diese Norm ist soeben neu gefasst worden,<sup>31</sup> die Freistellung wird zukünftig erschwert. § 23 AEG lautet:

„(1) Der Bahnbetriebszweck eines Grundstücks, das Betriebsanlage einer Eisenbahn ist oder auf dem sich eine Betriebsanlage einer Eisenbahn befindet, liegt im überragenden öffentlichen Interesse und dient der Aufrechterhaltung sowie der Weiterentwicklung der Eisenbahninfrastruktur im Rahmen der kurz-, mittel- oder langfristig prognostizierbaren zweckentsprechenden Nutzung.

(2) Die zuständige Planfeststellungsbehörde stellt für ein Grundstück im Sinne des Absatzes 1 auf Antrag

1. des Eisenbahninfrastrukturunternehmens,
2. des Eigentümers des Grundstücks,
3. der Gemeinde, auf deren Gebiet sich das Grundstück befindet, oder
4. des Trägers der Straßenbaulast einer öffentlichen Straße, der diese Grundstücke für Zwecke des Radwege- und Straßenbaus zu nutzen beabsichtigt,

die Freistellung von den Bahnbetriebszwecken fest, wenn das Interesse des Antragstellers an der Freistellung das in Absatz 1 genannte, überragende öffentliche Interesse überwiegt, kein Verkehrsbedürfnis mehr besteht und langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht

---

<sup>28</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 94 f.; *Hermes*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2019, § 26 Rn. 63; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 3, 21, 75.

<sup>29</sup> BVerwG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 9 A 3/06, juris Rn. 193; BVerwG, Beschl. vom 21. März 2014, Az. 6 B 55/13, juris Rn. 12 f.; BVerwG, Beschl. vom 28. Dez. 2017, Az. 3 B 15/16, juris Rn. 10; *Hellriegel/Brukwicki*, (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 75.

<sup>30</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 95, § 23 Rn. 11 jew. m.w.N.; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 75.

<sup>31</sup> Durch das Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/1187 über die Straffung von Maßnahmen zur rascheren Verwirklichung des transeuropäischen Verkehrsnetzes vom 22. Dez. 2023, BGBl. I Nr. 409.

mehr zu erwarten ist. Satz 1 gilt auch für Grundstücke, auf denen sich keine Betriebsanlagen mehr befinden. Befindet sich auf dem Grundstück eine Betriebsanlage, für deren dauerhafte Betriebseinstellung eine Stilllegung nach § 11 zu erwirken ist, so kann die Freistellung von Eisenbahnbetriebszwecken erst nach Eintritt der Bestandskraft der Stilllegungsentscheidung erfolgen. Für die Freistellungsentscheidung ist die vollständige oder teilweise Beseitigung von nicht betriebsnotwendigen Eisenbahnanlagen keine Voraussetzung.

(3) Der Antragsteller hat die ihm bekannten erheblichen Tatsachen, die für eine Freistellung des Grundstücks von den Bahnbetriebszwecken nach Absatz 2 vorausgesetzt werden, vollständig offenzulegen und ist zur Mitwirkung bei der Ermittlung des Sachverhalts verpflichtet.

(4) Vor der Entscheidung nach Absatz 2 hat die Planfeststellungsbehörde

1. die oberste Landesplanungsbehörde über den Eingang des Antrags auf Freistellung von Bahnbetriebszwecken zu informieren,

2. Eisenbahnverkehrsunternehmen, die nach § 1 Absatz 2 des Regionalisierungsgesetzes bestimmten Stellen, die zuständigen Träger der Landesplanung und Regionalplanung, kommunale Verkehrsunternehmen, die betroffenen Gemeinden sowie Eisenbahninfrastrukturunternehmen, soweit deren Eisenbahninfrastruktur an die vom Antrag betroffene Eisenbahninfrastruktur anschließt, durch öffentliche Bekanntmachung im Bundesanzeiger zur Stellungnahme aufzufordern sowie den Inhalt der Bekanntmachung zusätzlich im Internet zu veröffentlichen; die Frist zur Abgabe einer Stellungnahme soll drei Monate nicht überschreiten und

3. der Bundesnetzagentur innerhalb der Frist nach Nummer 2 Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(5) Mit der Freistellungsentscheidung endet die eisenbahnrechtliche Fachplanungshoheit. Das Grundstück unterliegt damit der kommunalen Planungshoheit, soweit keine vorrangige künftige Nutzung für den Betrieb von Verkehrssystemen nach dem Personenbeförderungsgesetz erfolgen soll. In diesem Fall stellt die Planfeststellungsbehörde in Abstimmung mit der hierfür zuständigen Behörde des Landes die Freistellungsentscheidung unter den Vorbehalt einer künftigen Zweckbestimmung für den öffentlichen Personenverkehr. Es findet § 28 des Personenbeförderungsgesetzes Anwendung.

(6) Die Entscheidung über die Freistellung ist neben dem Antragsteller dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen, dem Eigentümer des Grundstücks und der Gemeinde, auf deren Gebiet sich das Grundstück befindet, zuzustellen. Die oberste Landesplanungsbehörde ist über die Entscheidung zu unterrichten.“

Die mit der Neufassung gegenüber der bisherigen Rechtslage verbundenen Änderungen beziehen sich zuvörderst auf die materiellen Voraussetzungen, unter denen die Freistellung zulässig ist. Hierneben ergeben sich diverse Änderungen des Verfahrens.

Nach der bisher geltenden Fassung des § 23 AEG galten – nur – zwei Voraussetzungen der Freistellung von Strecken:<sup>32</sup> Es durfte kein aktuelles Verkehrsbedürfnis mehr bestehen und auch langfristig sollte keine Nutzung mehr zu erwarten sein. Diese Anforderungen gelten fort, werden jedoch zukünftig ergänzt durch eine behördlich vorzunehmende Abwägung, in die einerseits die Interessen des EIU an der Freistellung und andererseits das „überragende öffentliche Interesse“ an der Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung der Eisenbahninfrastruktur einzustellen sind.

Auch zukünftig gilt, dass die Freistellung erst nach der Stilllegung erfolgen kann und dass erst mit ihr der fachplanungsrechtliche Status der Strecke endet. Die zuständige Planfeststellungsbehörde hat vor ihrer Entscheidung die oberste Landesplanungsbehörde zu informieren und bestimmte Beteiligte zur Stellungnahme aufzufordern. Die Vorgaben des § 23 AEG lassen sich wie folgt entfalten, wobei nur für die unverändert gebliebenen Tatbestandsmerkmale der Norm auf Rechtsprechung und juristische Literatur zurückgegriffen werden kann:

**a) Voraussetzungen: Verkehrsbedürfnis, Nutzungserwartung, öffentliches Interesse**

Das fehlende aktuelle Verkehrsbedürfnis und die langfristig nicht zu erwartende Nutzung bildeten bislang, wie gezeigt, allein die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Freistellung. Zweck war es, sicherzustellen, dass „eine bahnfremde Nutzung erst dann möglich ist, wenn die öffentlichen Belange, die für eine Nutzung entsprechend der ursprünglichen Zweckbestimmung sprechen, mit Zeitablauf ihr Gewicht nahezu vollständig eingebüßt haben“<sup>33</sup>. Hierzu hatte – und hat wohl auch zukünftig – die Planfeststellungsbehörde zu prüfen, ob die eisenbahnspezifische Zweckbestimmung nicht mehr gegeben ist, ob also „die Fläche auf Dauer nicht mehr Eisenbahnbetriebszwecken dient“<sup>34</sup>. Hierbei konnten – und können wohl auch zukünftig – auch solche Zwecke berücksichtigt werden, die zwar nicht aktuell,

---

<sup>32</sup> Zur Anwendbarkeit auch auf nichtöffentliche Infrastruktur vgl. *Pietrzyk*, in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 2020, § 23 AEG Rn. 22 m.w.N.

<sup>33</sup> BT-Drs. 15/4419, S. 18; vgl. auch BVerwG, Beschl. vom 21. März 2014, Az. 6 B 55/13, juris Rn. 13; BayVGh, Beschl. vom 18. Nov. 2022, Az. 22 ZB 22.290, juris Rn. 37.

<sup>34</sup> BT-Drs. 15/4419, S. 19.

jedoch im Wege einer Änderungsplanfeststellung zugelassen werden können;<sup>35</sup> auf der anderen Seite werden bloße merkantile Verwertungsinteressen des EIU nicht berücksichtigt.<sup>36</sup>

Ein aktuelles Verkehrsbedürfnis liegt dann nicht mehr vor, wenn von keiner Seite ein Interesse an der eisenbahnspezifischen Nutzung der Strecke mehr geäußert wird.<sup>37</sup> Dabei soll es nicht nur auf die Ansicht des EIU und seine Entbehrlichkeitsprüfung ankommen, „sondern auch auf die aktuellen Konzepte der Vertreter des öffentlichen Interesses an einem attraktiven Verkehrsangebot auf der Schiene (§ 1 Abs. 1)“<sup>38</sup>. Hierzu werden u.a. die Träger des ÖPNV, die Träger der Landes- und Regionalplanung und die betroffenen Gemeinden gerechnet.<sup>39</sup>

Für die – bislang als bedeutsamer qualifizierte<sup>40</sup> – Prognose des langfristig entfallenden Nutzungsinteresses sollte es unter der alten Rechtslage darauf ankommen, dass „keines der potenziell interessierten Unternehmen und keine öffentliche Stelle ein langfristiges Interesse an einer eisenbahnspezifischen Nutzung der vom Antrag erfassten Grundstücke erklärt“<sup>41</sup>. An eine solche Erklärung eines langfristigen Nutzungsinteresses wurde die Forderung gestellt, dieses müsse zum Schutz der gemeindlichen Planungshoheit und der Grundstückseigentümer ernsthaft und nachvollziehbar sein.<sup>42</sup> Daher wurde einerseits eine „Reservierung“ von Bahngrundstücken für zukünftige – möglicherweise noch nicht präzisierte – Nutzungen unter Berufung auf die vage Eventualität einer späteren eisenbahnspezifischen Nutzung<sup>43</sup> nicht für zulässig gehalten, andererseits aber wurde die Bereitschaft zur Übernahme der Bahnanlagen nicht als für den Nachweis eines ernsthaften Nutzungsinteresses

---

<sup>35</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 19; OVG NRW, Urt. vom 15. Feb. 2023, Az. 11 A 2213/20, juris Rn. 113.

<sup>36</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 19.

<sup>37</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 21; OVG Saarl, Urt. vom 10. Jan. 2017, Az. 2 A 142/15, juris Rn. 37 m.w.N.; nach *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 26, soll nur dann von einem fehlenden Verkehrsbedürfnis auszugehen sein, wenn keine Trassennutzungsverträge mehr bestehen.

<sup>38</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 21; *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 25.

<sup>39</sup> BayVGH, Beschl. vom 18. Nov. 2022, Az. 22 ZB 22.290, juris Rn. 25 f.

<sup>40</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 22; vgl. OVG NRW, Urt. vom 15. Febr. 2023, Az. 11 A 2213/20, juris Rn. 109 ff.

<sup>41</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 22; OVG Saarl, Urt. vom 10. Jan. 2017, Az. 2 A 142/15, juris Rn. 37 m.w.N.

<sup>42</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 22; BayVGH, Beschl. vom 18. Nov. 2022, Az. 22 ZB 22.290, juris Rn. 25 m.w.N.

<sup>43</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 22; OVG NRW, Beschl. vom 4. Feb. 2010, Az. 8 B 1652/09.AK, juris Rn. 63.

erforderlich angesehen.<sup>44</sup> Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hatte Planungsabsichten auf regionalplanerischer (Vorliegen eines Entwurfs zur Fortschreibung eines Regionalplans mit der Absicht zur Sicherung der Infrastruktur für eine spätere Reaktivierung) und kommunaler Ebene grundsätzlich für ausreichend erachtet (eingehend s.u. II. 1. b) bb).<sup>45</sup>

Mit der Neufassung wird § 23 AEG absehbar eine die Freistellung von Bahnstrecken limitierende Wirkung haben,<sup>46</sup> da den Interessen des jeweiligen Antragstellers in der Abwägung das „überragende öffentliche Interesse“ an der Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung der Eisenbahninfrastruktur entgegenzustellen ist. Der Terminus des „überragenden öffentlichen Interesses“ wird im Sinne eines „höchststrangig[e] öffentliche[n] Interesse[s]“ verstanden.<sup>47</sup>

Noch nicht sicher absehbar ist allerdings, wie sich die Abwägung in das Prüfungsschema der Norm einordnet. Einerseits könnte sie eigenständig vorzunehmen sein, also zu den beiden anderen tatbestandlichen Voraussetzungen (des fehlenden aktuellen Verkehrsbedürfnisses und der prognostischen langfristigen – im Unterschied zu Abs. 1 nicht auch der kurz- und mittelfristigen – Nutzungsperspektive) hinzutreten. Hierauf weist Abs. 2 Satz 1 der Norm hin, da die Abwägung den beiden weiteren Tatbestandsmerkmalen vorangestellt wird. Auch die Gesetzesbegründung lässt sich hierfür anführen, wenn es heißt:

„Zu Absatz 1 Der neu vorangestellte Absatz 1 dient der Klarstellung des Vorrangs des Erhalts von Eisenbahninfrastruktur auch für künftige Nutzungen. Die eisenbahnrechtliche Zweckbestimmung erfolgt auf das Grundstück bezogen und umfasst alle Betriebsanlagen im Sinne des AEG und damit auch Serviceeinrichtungen. Der Bezug auf die Betriebsanlagen wird aus der bestehenden Regelung übernommen.“

---

<sup>44</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 22; vgl. auch BayVGh, Beschl. vom 18. Nov. 2022, Az. 22 ZB 22.290 juris Rn. 25 m.w.N.; OVG Saarl, Urt. vom 10. Jan. 2017, Az. 2 A 142/15, juris Rn. 40.

<sup>45</sup> BVerwG, Urt. vom 12. März 2008, 9 A 3/06, juris Rn. 195; vgl. auch BayVGh, Beschl. vom 18. Nov. 2022, Az. 22 ZB 22.290 juris Rn. 34; OVG Saarl, Urt. vom 10. Jan. 2017, Az. 2 A 142/15, juris Rn. 40.

<sup>46</sup> Daher führt die Landesregierung aus (Drs. 7/8875, Nr. 11): „Das Maßnahmenpaket regelt im Bereich der Schiene ein sog. Entwidmungsverbot. Dazu wird klargestellt, dass der Erhalt der Eisenbahninfrastruktur Vorrang hat und die Entwidmung von Schienenstrecken erschwert wird. Das soll den Weg erleichtern für eine vermehrte Reaktivierung von Strecken.“

<sup>47</sup> OVG MV, Urt. vom 7. Feb. 2023, Az. 5 K 171/22 OVG, juris Rn. 158; vgl. auch *Gillich*, Das „überragende öffentliche Interesse“ an der beschleunigten Umsetzung industrieller Großprojekte, DÖV 2022, S. 1027, 1032.

Zu Absatz 2 Folgeänderung von Satz 1. Das überragende öffentliche Interesse wird als Abwägungskriterium für die Entscheidung auf Freistellung des Grundstücks von der eisenbahnrechtlichen Zweckbestimmung hervorgehoben. Mit diesem hinzugefügten Abwägungskriterium wird der strenge Maßstab, der bei der gebundenen Verwaltungsentscheidung anzulegen ist, nochmals verstärkt. Satz 5 wird unverändert aufgrund des Sachzusammenhangs in Absatz 5 (neu) übernommen und dort vorangestellt.<sup>48</sup>

Das „überragende“ Erhaltungs- und Entwicklungsinteresse soll demnach also als (eigenständiges) „Abwägungskriterium“ dienen, es wird der der Prüfung „hinzugefügt“;<sup>49</sup> die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen würden nicht in die Abwägung eingehen, sondern wären gesondert zu erfüllen.

Eine solche Sicht hätte zur Folge, dass – entgegen der bisherigen Rechtslage – auch eine bloße „Bevorratung“ der Grundstücke zulässig sein kann. Das öffentliche Interesse kann nämlich auch im schieren Erhalt der vorhandenen Trasse gesehen werden – eine Trasse, die einmal aufgegeben wird, ist schwer wiederherzustellen oder zu ersetzen und kann daher als Wert an sich erhalten werden.

Andererseits könnte daran gedacht werden, alle Tatbestandsmerkmale in der Abwägung zusammenzuziehen, wobei dann dem „überragende[n] öffentliche[n] Interesse“ an der Erhaltung und Entwicklung der Strecke vor allem im Falle prognostisch sehr ungewisser zukünftiger Nutzungen ausschlaggebende Bedeutung zugunsten des Erhalts der Infrastruktur zuzuweisen sein könnte. Gegen eine solche Sicht spricht allerdings, dass nach § 23 Abs. 1 AEG a.F. die Verkehrsbedeutung und perspektivische Nutzung gerade nicht Gegenstand einer Abwägung waren.

In der Abwägung wird sich jedenfalls das bloß finanzielle Interesse der EIU kaum einmal durchsetzen, eher schon ist an besonders hoch zu gewichtende Interessen der Kommunen oder der Straßenbaulastträger zu denken. Problematisch dürfte mit Blick auf die Grundrechtsbindung die Gewichtung der Interessen der Grundstückseigentümer sein, die ggf.

---

<sup>48</sup> BT-Drs. 20/8922, S. 57 f.

<sup>49</sup> Darüber hinaus wird die Freistellung davon abhängig gemacht, dass keine vorrangige Nutzung zu Zwecken des öffentlichen Personenverkehrs erfolgen soll – ausweislich der Gesetzesbegründung soll hiermit offenbar eine Vorrangsituation zulasten zuwiderlaufender kommunaler Planungen geschaffen werden.

trotz einer fehlenden Perspektive einer Nutzung ihrer Grundstücke zu Bahnzwecken in ihrem Eigentumsrecht massiv beeinträchtigt werden.

## **b) Verfahren, Freistellungsentscheidung**

Zuständige Planfeststellungsbehörde ist gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BEVVG das EBA für die Planfeststellung von Betriebsanlagen der Eisenbahnen des Bundes; als solche ist sie auch für die Freistellung zuständig.<sup>50</sup> Für Strecken nichtbundeseigener Eisenbahnen sind die durch Landesrecht bestimmten Behörden zuständig (§ 5 Abs. 1a, Abs. 2 Satz 1 AEG).<sup>51</sup> Gemäß § 2 Nr. 2 EZV ist dies das Landesamt für Verkehr und Straßenbau.<sup>52</sup>

Für das Verfahren gelten neben den Bestimmungen des § 23 AEG ergänzend die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze. Da es sich bei der Freistellung um einen Verwaltungsakt handelt,<sup>53</sup> gelten die §§ 10 ff. VwVfG; da kein Planfeststellungsverfahren geführt wird, hingegen nicht die §§ 72 ff. VwVfG.<sup>54</sup> Das Verfahren wird nur auf Antrag, nicht von Amts wegen eingeleitet. Die Antragsberechtigten sind in § 23 Abs. 2 Satz 1 AEG (abschließend) genannt.<sup>55</sup>

Das Stellungnahmeverfahren des § 23 Abs. 4 AEG, dessen Durchführung eine Voraussetzung der Freistellungsentscheidung darstellt,<sup>56</sup> ist gerichtet auf die „Einholung von Stellungnahmen, die für die Entscheidung für die Freistellung bedeutsam sein können. Die Einbindung der obersten Landesplanungsbehörde soll sicherstellen, dass auch die landesplaner-

---

<sup>50</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 28 f.

<sup>51</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 29; VG München, Urt. vom 7. Mai 2015, Az. M 24 K 14.4962, juris Rn. 24.

<sup>52</sup> Der in der Norm in Bezug genommene § 5 Abs. 3 Satz 1 AEG i.d.F. vom 27.12.1993, BGBl. 1993 I, S. 2396, sah vor, dass für die Aufsicht und Genehmigung nichtbundeseigener Eisenbahnen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland die von der Landesregierung bestimmte Behörde zuständig sein sollte. Damit entsprach die seinerzeitige Rechtslage § 5 Abs. 1a, Nr. 2 Buchst. a, Abs. 2 Satz 1 AEG.

<sup>53</sup> BVerwG, Beschl. vom 21. März 2014, Az. 6 B 55/13, juris Rn. 13.

<sup>54</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 27.

<sup>55</sup> BVerwG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 9 A 3/06, juris Rn. 195; *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 30 f.; *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 17.

<sup>56</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 36.

schen Vorstellungen zur Entwicklung des Schienenverkehrs, insbesondere eine ausreichende Bedienung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr, berücksichtigt werden kann.<sup>57</sup> Zukünftig ist auch kommunalen Verkehrsunternehmen und der Bundesnetzagentur Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.<sup>58</sup> Die Frist zur Abgabe einer Stellungnahme soll drei Monate nicht überschreiten, darf dies aber ausnahmsweise.<sup>59</sup>

Nach § 23 Abs. 3 AEG n.F. hat das EIU aktiv an dem Verfahren durch Offenlegung der ihm bekannten Tatsachen sowie bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken<sup>60</sup>.

Liegen die Voraussetzungen der Freistellung vor, handelte es sich bei der behördlichen Entscheidung über die Freistellung bislang um einen gebundenen Verwaltungsakt,<sup>61</sup> der Planfeststellungsbehörde kam also kein Ermessen zu.<sup>62</sup> Dies gilt zukünftig nach Maßgabe des § 23 Abs. 2 Satz 1 AEG n.F. nicht mehr, die Norm setzt, wie gezeigt (s.o. a)), eine Abwägung voraus.

### c) Rechtsfolgen der Freistellung

„Die Freistellungsentscheidung ist ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt, der die Rechtswirkungen der Planfeststellung (und der Widmung) beseitigt und den rechtlichen

---

<sup>57</sup> BT-Drs. 15/4419, S. 19; vgl. auch BT-Drs. 19/27671, S. 25; vgl. hierzu *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 25: „indirekte Bestimmung des Prüfungsmaßstabes“.

<sup>58</sup> In der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 20/8922, S. 57 f., heißt es: „Um den Nachweis des fehlenden Verkehrsbedürfnisses seitens der Planfeststellungsbehörde umfassend überprüfen zu können, wird der Bundesnetzagentur Gelegenheit gegeben, zu dem Freistellungsvorhaben und den Erläuterungen im Antrag Stellung zu nehmen. Durch die Beteiligung der kommunalen Verkehrsunternehmen wird sichergestellt, dass deren Planungen für eine mögliche Nutzung der Flächen für den öffentlichen Verkehr im Rahmen des Entwidmungsverfahrens bekannt werden und die Planfeststellungsbehörde bei Bedarf einen Vorbehalt nach Absatz 5 vorsehen kann.“

<sup>59</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 47.

<sup>60</sup> In der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 20/8922, S. 57 f., heißt es: „Diese Regelung konkretisiert die Mitwirkungspflicht nach § 26 Absatz 2 VwVfG. Die Verpflichtung zur vollständigen Offenlegung erheblicher Tatsachen durch den Antragsteller ergänzt die aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes durchzuführende Aufforderung an betroffene Kreise, zu der beantragten Freistellung von Eisenbahnbetriebszwecken eine Stellungnahme abzugeben. Die Aufforderung zur Stellungnahme wird weiterhin im Bundesanzeiger bekannt gegeben.“

<sup>61</sup> *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 40.

<sup>62</sup> BayVGh, Beschl. vom 18. Nov. 2022, Az. 22 ZB 22.290 juris Rn. 40 m.w.N.; OVG NRW, Beschl. vom 4. Feb. 2010, Az. 8 B 1652/09.AK, juris Rn. 66; VG Koblenz, Urt. vom 9. Nov. 2009, Az. 4 K 443/09.KO, juris Rn. 45; *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 40.

Zustand wiederaufleben lässt, in dem sich das Grundstück vor der Belastung mit dem Fachplanungsvorbehalt befunden hat.“<sup>63</sup> Sie stellt den „Actus contrarius“ zur Planfeststellung dar,<sup>64</sup> mit dem „der Fachplanungsvorbehalt des § 38 BauGB [Baugesetzbuch] durch das allgemeine (Bau-) Planungsrecht abgelöst wird“<sup>65</sup> und die Wirkungen der Planfeststellung für die betroffenen Grundstücke enden.<sup>66</sup>

Weitere Rechtsfolge ist, dass den Gemeinden die Instrumente des Bauplanungsrechts (wieder) zur Verfügung stehen, insbesondere können sie für die ehemaligen Bahnflächen uneingeschränkt einen Bebauungsplan erlassen (s. u. III. 2. b)).<sup>67</sup> Dieser Grundsatz wird in § 23 Abs. 5 AEG nunmehr ausdrücklich normiert.<sup>68</sup>

## **II. Handlungsmöglichkeiten des Landes in den Verfahren und Normerlass**

### **1. Interventionsoptionen**

Für das Land bestehen außerhalb der in den §§ 11, 23 AEG vorgesehenen Verfahren keine weiteren unmittelbaren<sup>69</sup> rechtlichen Handlungsmöglichkeiten (zu planungsrechtlichen Optionen der Gemeinden s.u. III. 3. b) bb), d)), mit denen es in den Verfahren intervenieren könnte, um eine Stilllegung oder eine Freistellung aufzuschieben oder zu unterbinden. Hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs der Verfahren wird vielmehr unter Geltung des Rechtsstaatsprinzips auch dem Handeln der an Verwaltungsverfahren beteiligten Hoheitsträgern das Gebot der Zügigkeit (Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung) des § 10 VwVfG zugrunde zu

---

<sup>63</sup> BVerwG, Beschl. vom 21. März 2014, Az. 6 B 55/13, juris Rn. 13; vgl. auch BVerwG, Beschl. vom 21. April 2010, Az. 7 B 39/09, juris Rn. 18; BVerwG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 9 A 3/06, juris Rn. 193.

<sup>64</sup> BVerwG, Beschl. vom 21. April 2010, Az. 7 B 39.09, juris Rn. 23.

<sup>65</sup> BVerwG, Beschl. vom 21. März 2014, Az. 6 B 55/13, juris Rn. 13; vgl. auch BT-Drs. 15/4419, S. 19.

<sup>66</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 14; *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 42.

<sup>67</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 25.

<sup>68</sup> In der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 20/8922, S. 57 f., heißt es: „Grundstücke, die nicht mehr für eisenbahnbetriebliche Zwecke benötigt werden, die aber für eine künftige Nutzung als Betriebsanlage für den öffentlichen Personenverkehr in Betracht kommen, sollen soweit dies im Freistellungsverfahren nach § 23 AEG festgestellt wird, unter Vorbehalt in die kommunale Planungshoheit übergehen. Damit wird sichergestellt, dass mit Blick auf eine künftige Nutzung des Grundstücks als Betriebsanlage des öffentlichen Personenverkehrs keine kommunalen Planungsvorhaben vorweg genommen werden, die einer solchen Nutzung im Weiteren entgegenstehen könnten. Die Anwendung von § 28 Personenbeförderungsgesetz bleibt hiervon unberührt.“

<sup>69</sup> Etwaige Rechtsschutzmöglichkeiten bleiben, da vom Gutachtenauftrag nicht erfasst, außer Betracht.

legen sein, das jedenfalls einer Verschleppung des Verfahrens entgegensteht.<sup>70</sup> Eine Kompetenz des Landes zur Aussetzung oder Beendigung der (nach Maßgabe der §§ 11, 23 AEG) gesetzgebunden geführten Verfahren besteht ebenfalls nicht, da es hierfür an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehlt. Insbesondere existiert weder ein (zeitlich begrenztes) Vetorecht noch steht dem Land das Instrument der Veränderungssperre (vgl. § 19 AEG) zur Verfügung. Das Land ist also auf die in den §§ 11, 23 AEG vorgesehenen Beteiligungsrechte beschränkt. Im Einzelnen gilt:

#### **a) Gebot, die Verfahren zügig zu führen**

Die Beteiligungsrechte des Landes sind nicht darauf gerichtet oder dürften dazu genutzt werden, das jeweilige Verfahren zu verzögern. In beiden Verfahren gilt für das Handeln der das Verfahren führenden Behörde das Gebot der Zügigkeit, das dazu verpflichtet, alle auf eine möglichst schnelle Verfahrensdurchführung abzielenden Maßnahmen zu ergreifen.<sup>71</sup>

Für das Stilllegungsverfahren verpflichtet § 11 Abs. 2 Satz 1 AEG die Aufsichtsbehörde überdies dazu (nachdem zuvor das Verfahren nach § 11 Abs. 1a AEG durchlaufen worden ist), über einen Antrag des EIU binnen einer Frist von drei Monaten zu entscheiden. Innerhalb dieser Frist ist auch das Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde herzustellen. Entscheidet die Aufsichtsbehörde nicht innerhalb der Frist, gilt die Genehmigung gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 AEG als erteilt.

Im Freistellungsverfahren werden zwar vergleichbar klare Fristvorgaben nicht getroffen, die mit dem Änderungsgesetz im Jahre 2021<sup>72</sup> erfolgte Verkürzung der Frist zur Abgabe einer Stellungnahme durch die von der Planfeststellungsbehörde zu Beteiligten von sechs auf regelmäßig nur noch höchstens drei Monate (beibehalten in § 23 Abs. 4 AEG n.F.) sollte jedoch ausdrücklich der Verfahrensbeschleunigung dienen.<sup>73</sup> Dies macht das Interesse des Bundesgesetzgebers an einer zügigen Führung auch des Freistellungsverfahrens deutlich.

---

<sup>70</sup> Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 10. Aufl. 2023, § 10 Rn. 5, 24 f.

<sup>71</sup> Ziekow, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 4. Aufl. 2020, § 10 Rn. 6.

<sup>72</sup> Gesetz zur Änderung von Vorschriften im Eisenbahnbereich vom 9. Juni 2021, BGBl. 2021 I, S. 1730, 1732.

<sup>73</sup> BT-Drs. 19/27671, S. 25.

## **b) Wahrnehmung der Beteiligungsmöglichkeiten**

### **aa) Im Stilllegungsverfahren**

Im Stilllegungsverfahren (betreffend Eisenbahnen des Bundes) kann sich das Land im Rahmen der Herstellung des Benehmens zwischen dem EBA und dem Landesamt für Verkehr und Straßenbau nach § 11 Abs. 2 AEG einbringen und für die vom EBA zu treffende Abwägungsentscheidung die vorhandene oder absehbare Verkehrsbedeutung der betroffenen Strecke geltend machen (ggf. mit den das Land treffenden Kostenfolgen des § 11 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 AEG)<sup>74</sup>. Wird die Genehmigung deshalb nicht erteilt, führt das allerdings nicht zum endgültigen „Aus“ des Stilllegungsverfahrens, sondern nur zu dem bereits beschriebenen „Stilllegungsmoratorium“ des § 11 Abs. 5 AEG von einem Jahr (s.o. I. 1. b), bb)). Daher wird die Stilllegung in der juristischen Literatur dahin qualifiziert, sie könne letztlich nur helfen, die Chance für eine Übernahme durch Dritte nicht zu verpassen.<sup>75</sup> Im Übrigen kann das Land nur im Rahmen des Verfahrens des § 11 AEG selbst die Übernahme der Strecke anstreben.<sup>76</sup>

### **bb) Im Verfahren der Freistellung**

Anderes gilt im Verfahren der Freistellung nach § 23 AEG, bei dem das Fehlen eines aktuellen Verkehrsbedürfnisses oder einer im Rahmen einer Prognose zu bewertenden langfristigen Nutzungserwartung Voraussetzung der Genehmigung ist (s.o. I. 2. a)). Hier kann die oberste Landesplanungsbehörde (das zuständige Ministerium, vgl. § 5 Abs. 1 Landesorganisationsgesetz) entsprechende Gesichtspunkte in das Verfahren einbringen und können die in § 23 Abs. 4 Nr. 2 AEG genannten Stellen ihre planerischen und ihre Vorstellungen zur Entwicklung des Schienenverkehrs, insbesondere zur ausreichenden Bedienung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr, darlegen. Diese Planungen bilden eine wesentliche Grundlage der von der Genehmigungsbehörde zu treffenden Entschei-

---

<sup>74</sup> Nach *Hermes* (Fn. 28), § 26 Rn. 63, hat es daher bis zum Jahr 2019 keine einzige Versagung einer Stilllegungsgenehmigung unter Berufung auf § 11 Abs. 2 AEG gegeben.

<sup>75</sup> *Hermes* (Fn. 28), § 26 Rn. 63.

<sup>76</sup> Kritisch zu der offenbar aus Rechts-/Praktikabilitätsgründen nicht wahrgenommenen Möglichkeit der kostenfreien Streckenübernahme vor einer Stilllegung nach § 26 Gesetz zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 18 f. m.w.N.

dung. Nach der Änderung des § 23 AEG stellt im Übrigen die Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung der Eisenbahninfrastruktur zukünftig ein in der Abwägung zu berücksichtigendes „überragendes öffentliches Interesse“ dar (s.o. I. 2. a)). Im Einzelnen gilt Folgendes:

(1) *Berücksichtigung von Planungsrecht*

Zur Berücksichtigungsfähigkeit regionaler und kommunaler Planungen urteilt das BVerwG:

„Der Vorhabenträger hätte auch keine Möglichkeit, die Freistellung [...] zu erreichen. Es fehlt an dem Erfordernis, dass langfristig eine Nutzung der Eisenbahninfrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist. Dies folgt aus Planungsabsichten auf regionalplanerischer und kommunaler Ebene. Der Entwurf einer Fortschreibung des Regionalplans Nordhessen enthält die Zielsetzung, die Strecke Hessisch Lichtenau – (Walburg) – Epteroode durch Sicherung der Infrastruktur für eine Reaktivierung vorzuhalten. Als sonstiges Erfordernis der Raumordnung (§ 3 Nr. 4 ROG) darf dieses in Aufstellung befindliche Ziel bei der nach § 23 Abs. 1 AEG gebotenen Prognose nicht außer Betracht bleiben. Gleiches gilt für die vom Beklagten belegten Planungsabsichten der Stadt Hessisch Lichtenau, die ebenfalls eine künftige Nutzung der Bahnanlagen im Rahmen ihrer fortbestehenden Zweckbestimmung vorsehen.“<sup>77</sup>

Für entsprechende planerische Zielfestlegungen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG, die zu beachten sind (s.u. IV. 1. b bb)), wird in der juristischen Literatur davon ausgegangen, dass sie einer Freistellung entgegenstehen.<sup>78</sup>

(2) *Nahverkehrsplanungen*

Der Landesnahverkehrsplan wird gemäß § 7 ÖPNVG „für den Schienenpersonennahverkehr und landesbedeutsame Verkehrslinien anderer Verkehrsträger des öffentlichen Personennahverkehrs“ aufgestellt, der die „Grundlage für die Entwicklung des Schienenpersonennahverkehrs und der landesbedeutsamen Verkehrslinien anderer Verkehrsträger des öffentlichen Personennahverkehrs“ bildet und „den Rahmen für eine landesweit koordinierte Verkehrsentwicklung des gesamten öffentlichen Personennahverkehrs“ darstellt (§ 7 Abs. 2 ÖPNVG). Wesentliche Inhalte des Landesnahverkehrsplans sind gemäß § 7 Abs. 3 ÖPNVG der „Bestand und die Vorstellungen des Aufgabenträgers zur zukünftigen Entwicklung der

---

<sup>77</sup> BVerwG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 9 A 3/06, juris Rn. 195; vgl. auch OVG Saarl, Urt. vom 10. Jan. 2017, Az. 2 A 142/15, juris Rn. 40.

<sup>78</sup> Pietrzyk (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 29 m.w.N.

Netz- und Linienentwicklung“, der „Bestand und die zu erwartende Entwicklung des Fahrgastaufkommens“ und „die Rahmenvorstellungen des Aufgabenträgers hinsichtlich zukünftiger Anforderungen an die Gestaltung des Verkehrsangebots“. Damit trifft der Landesnahverkehrsplan zentrale Aussagen zum Verkehrsangebot auf der Schiene i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 AEG und somit auch hinsichtlich des Verkehrsbedürfnisses und der langfristigen Nutzung einer Bahnstrecke i.S.d. § 23 Abs. 2 Satz 1 AEG.<sup>79</sup>

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof urteilt zum notwendigen Grad der Konkretisierung von Nahverkehrsplanungen und zum Gewicht der Stellungnahmen der Beteiligten, dass es:

„[...] für die Prognose, ob langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist, nicht allein auf die Bekundungen der betreibenden Eisenbahninfrastrukturunternehmen und der nutzungsinteressierten Eisenbahnverkehrsunternehmen ankommt, sondern auch auf die aktuellen Konzepte der Vertreter des öffentlichen Interesses an einem attraktiven Verkehrsangebot auf der Schiene [...]. Den Stellungnahmen der in § 23 Abs. 2 AEG genannten Stellen kommt bei der Prüfung der (materiellen) Freistellungsvoraussetzungen eine andere und gewichtigere Bedeutung zu als der aus anderen Verwaltungsverfahren bekannten Anhörung der Öffentlichkeit oder der Träger öffentlicher Belange. Denn § 23 Abs. 2 AEG bezweckt die Herbeiführung einer möglichst umfassenden Grundlage für die Beurteilung, ob ein Interesse an einer eisenbahnspezifischen Nutzung aktuell fehlt und auch langfristig nicht zu erwarten ist. Dabei geht es um eine Entscheidungsvoraussetzung, über die allein die in § 23 Abs. 2 AEG genannten Unternehmen und Stellen verfügen können [...]. Der Kläger kann nicht mit seinem wiederholt erhobenen Vorwurf durchdringen, die Planungen der Beigeladenen seien zu vage bzw. nicht konkret genug. [...] Vorliegend mögen die von der Beigeladenen und der BEG angeführten Planungen betreffend einen regelmäßigen Personenbeförderungsbetrieb [...] nicht in dem Sinne konkret gewesen sein, dass bereits erkennbar gewesen wäre, dass und inwieweit es tatsächlich zu einem solchen Personenbeförderungsbetrieb kommen würde, ob und wenn ja welche baulichen Maßnahmen an der Strecke (Ausbau; Ertüchtigung) hierfür erforderlich werden würden und wie diese Planungen in finanzieller Hinsicht umgesetzt werden könnten. Aus den Formulierungen „langfristig“ sowie (Nutzungs-) „Erwartung“ in § 23 Abs. 1 AEG a.F. lässt sich jedoch schließen, dass die Detailschärfe und die Planungstiefe der im Stellungnahmeverfahren nach § 23 Abs. 2 AEG bekundeten Nutzungsinteressen nicht bereits die Bejahung der Frage erlauben müssen, dass und wie eine künftige eisenbahnspezifische Nutzung umgesetzt werden kann [...]. Zu berücksichtigen ist auch, dass nach dem Willen des Gesetzgebers eine bahnfremde Nutzung erst dann möglich sein soll, wenn die öffentlichen Belange, die für eine Nutzung entsprechend der ursprünglichen Zweckbestimmung spre-

---

<sup>79</sup> Vgl. *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 2; *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 30.

chen, mit Zeitablauf ihr Gewicht nahezu vollständig eingebüßt haben [...]. Ausreichend ist also, dass nach wie vor – notwendigerweise noch für eine weitere Konkretisierung offene – Belange mit nicht unerheblichem Gewicht für eine eisenbahnspezifische Nutzung sprechen. Des Weiteren kommt Planungen von ÖPNV-Aufgabenträgern sowie von Gemeinden bei der Beurteilung der Frage, ob langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist, maßgebliches Gewicht zu [...]. Gerade Planungen der Aufgabenträger im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs bezeichnen aber die Schritte zur Umsetzung der in ihnen enthaltenen Ziele und Vorhaben regelmäßig noch nicht im Einzelnen, sondern haben eher konzeptartigen Charakter [...]. Angesichts dessen, dass die Planungen zur Nutzung der Strecke für die Personenbeförderung nicht nur in den Nahverkehrsplänen der Beigeladenen enthalten waren, sondern 2019 auch Gespräche mit maßgeblichen Akteuren aus dem Verkehrs- und Infrastrukturbereich erfolgt waren [...], bestehen vorliegend hinsichtlich der Ernsthaftigkeit und Nachvollziehbarkeit der Planungen keine ernsthaften Zweifel. Das Verwaltungsgericht hat auch nicht die vom Kläger thematisierte Fahrgastprognose aus dem Netzplan 2025+ für die Ernsthaftigkeit der Planungen genügen lassen und den sich aus einem Gutachten von 2014 ergebenden negativen Kosten-Nutzen-Faktor von -0,22 außer Acht gelassen [...]. Abgesehen davon, dass letzterer Umstand angesichts der [...] Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die Vorgabe für Fördermittel, der Kosten-Nutzen-Faktor müsse über 1,0 liegen, mittlerweile weggefallen sei [...], so nicht mehr von Bedeutung ist, hat das Verwaltungsgericht zusätzlich und entscheidend darauf abgestellt, dass nach Entwicklungen in der jüngeren Zeit vor Erlass des Widerspruchsbescheids – im Sinne eines „neuen Versuchs“ – weitere Schritte in die Wege geleitet worden waren, um einen Ausbau bzw. eine Ertüchtigung der in Rede stehenden Bahnstrecke zu realisieren [...]. Gerade dies spricht für die nötige Ernsthaftigkeit einer zukünftigen Nutzung im Sinne der bisherigen Zweckbestimmung, welche zudem durch die BEG bestätigt wurden.“<sup>80</sup>

## 2. Normerlass durch das Land

Die Frage, ob das Land die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Stilllegung und Freistellung von Strecken nichtbundeseigener Eisenbahnen besitzt und ggf. auf entsprechende Landesgesetze gestützte Rechtsverordnungen erlassen kann, richtet sich nach den einschlägigen Vorschriften des Grundgesetzes über die Gesetzgebungskompetenzen, konkret den Art. 70, 73 Abs. 1 Nr. 6a, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG (Art. 87e Abs. 4 Satz 2 GG).

---

<sup>80</sup> BayVGH, Beschl. vom 18. Nov. 2022, Az. 22 ZB 22.290 juris Rn. 21 ff.; vgl. auch vorgehend VG Ansbach, Ur. vom 12. Nov. 2021, Az. AN 10 K 20.00108, juris Rn. 49 ff.

Das AEG stützt sich als Bundesrecht nicht allein auf die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Abs. 6a GG über die Eisenbahnen des Bundes, sondern auch auf die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG normierte konkurrierende Gesetzgebungskompetenz.<sup>81</sup> In der Gesetzesbegründung zum AEG wird ausgeführt, dass der Bund nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Eisenbahnen des Bundes habe und für die nichtbundeseigenen Eisenbahnen und für alle Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen seien, die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 23 GG.<sup>82</sup> Wörtlich heißt es weiter:

„Für alle Eisenbahnen werden durch das AEG für die Einheit des Eisenbahnwesens wichtige Fragen bundeseinheitlich geregelt. Soweit das AEG keine Regelungen trifft, gelten für die nichtbundeseigenen Eisenbahnen die Eisenbahngesetze der Länder.“<sup>83</sup>

Der Bundesgesetzgeber wollte mit Erlass des AEG also sowohl von seiner ausschließlichen als auch von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen.<sup>84</sup>

Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die bundeseigenen Eisenbahnen besteht keine Regelungsbefugnis der Länder.<sup>85</sup> Auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz wird, wenn der Bund von dieser Gebrauch macht, Raum für landesrechtliche Regelungen nur belassen, soweit der Bundesgesetzgeber keine Regelungen trifft (Sperrwirkung, Art. 72 Abs. 1 GG).<sup>86</sup> Die Gesetzgebungskompe-

---

<sup>81</sup> *Kramer* (Fn. 13), AEG Einleitung Rn. 6.

<sup>82</sup> BR-Drs. 131/93, S. 96, Einzelbegründung zu Art. 5, § 1 Abs. 1 AEG.

<sup>83</sup> BR-Drs. 131/93, S. 96, Einzelbegründung zu Art. 5, § 1 Abs. 1 AEG.

<sup>84</sup> Entsprechend gehen Teile der juristischen Literatur davon aus, Grundlage des AEG seien sowohl Art. 73 Abs. 6a als auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG; *Bickenbach*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG (Feb. 2016), Art. 74 Rn. 10 f.; *Hermes* (Fn. 28), § 26 Rn. 38, 43, 46. Andere Autoren scheinen davon auszugehen, das AEG sei allein nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG erlassen worden – hiergegen spricht aber die Gesetzesbegründung (s.o., Fn. 83); *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 159; *Kramer* (Fn. 13), AEG Einleitung Rn. 6.

<sup>85</sup> Vgl. nur *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 72 Rn. 11a.

<sup>86</sup> Vgl. nur *Kment* (Fn. 85), Art. 71 Rn. 2, Art. 73 Rn. 2.

tenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG umfasst dabei auch die Regelungen des AEG für nicht-bundeseigene Eisenbahnen.<sup>87</sup> Die Normen des AEG sind weiter nach dem eindeutig bekundeten Willen des Bundesgesetzgebers in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich prinzipiell abschließend zu verstehen, sodass insoweit keine Gesetzgebungskompetenz der Länder mehr verbleibt.<sup>88</sup> Da die Gesetzgebungskompetenz u.a. Bau und Planung der Infrastruktur umfasst,<sup>89</sup> gilt dies auch für die Stilllegung und Freistellung von Bahnstrecken.

Den Ländern verbleibt somit, da der Bund von seiner Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG u.a. mit dem AEG umfangreichen Gebrauch gemacht hat, abgesehen von ihren Zuständigkeiten für den ÖPNV „nur eine marginale eisenbahnrechtliche Gesetzgebungskompetenz“<sup>90</sup>. Die Länder haben dementsprechend entweder keine eigenen (allgemeinen) Landeseisenbahngesetze erlassen<sup>91</sup> oder beschränken sich – neben Regelungen des Betriebs – auf Normen zu „Sicherheitsanforderungen für nichtöffentliche Anschlussbahnen und auf ergänzende Regelungen zum AEG etwa über den Schutz der Eisenbahninfrastruktur durch Inpflichtnahme benachbarter Grundstücke (Verbot störender Anpflanzungen etc.)“<sup>92</sup>. Vorbilder in anderen Ländergesetzen zur Stilllegung und Freistellung von Bahnstrecken existieren daher nicht.

Eine Kompetenz des brandenburgischen Gesetzgebers, Regelungen zur Stilllegung oder Freistellung von Eisenbahnstrecken zu treffen, ist im Ergebnis nicht gegeben. Da derartige landesgesetzliche Regelungen Voraussetzung für eine Verordnungsgebung sind (Art. 80 Satz 1 LV) und auch bundesrechtliche Ermächtigungen nicht existieren (Art. 80 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GG), ist auch der Erlass von Rechtsverordnungen unzulässig.

---

<sup>87</sup> *Kment* (Fn. 85), Art. 74 Rn. 67; *Degenhart*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 98; *Oeter* (Fn. 84), Art. 74 Rn. 159; *Becker*, in: Bonner Kommentar zum GG (Feb. 2017), Art. 74 Rn. 5.

<sup>88</sup> *Kramer* (Fn. 13), AEG Einleitung Rn. 6.

<sup>89</sup> *Kment* (Fn. 85), Art. 74 Rn. 67; *Wittreck*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 115.

<sup>90</sup> *Hermes* (Fn. 28), § 26 Rn. 46. Ausdrücklich nimmt er daher an (Fn. 129), dass (etwa) landesrechtliche Genehmigungsvorbehalte, die über § 6 AEG hinausgingen, mangels Gesetzgebungskompetenz nichtig seien, da der Bundesgesetzgeber mit § 6 AEG eine umfassende und abschließende Regelung getroffen habe.

<sup>91</sup> Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen, Nordrhein-Westfalen.

<sup>92</sup> *Hermes* (Fn. 28), § 26 Rn. 46.

### **III. Sicherung von Grundstücken vor Inanspruchnahme**

Im Folgenden soll geprüft werden, welche Möglichkeiten das Land besitzt, um Grundstücke mithilfe des Instruments des Trassensicherungsvertrages (1.) oder hoheitlich (2.) vor einer Überplanung und nachfolgenden Überbauung oder vor der Veräußerung an Dritte zu sichern, und welche Möglichkeiten bestehen, um Grundstücke in die Verfügungsgewalt des Landes oder der Kommunen zu überführen (3.). Auf die Möglichkeiten der Gemeinden, zu reaktivierende Strecken mit den Instrumenten der Bauleitplanung zu sichern, wird im Zuge der Behandlung der Grundstücksübernahme eingegangen.

#### **1. Trassensicherungsvertrag**

Das Instrument des Trassensicherungsvertrages ist soweit ersichtlich weder Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen noch wird es in der juristischen Literatur eingehender behandelt. Daher können im Folgenden nur die Struktur und die wesentlichen Inhalte derartiger Verträge, die nicht veröffentlicht sind, skizziert werden.

Trassensicherungsverträge existieren aktuell (wenigstens) in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. Sie werden zwischen den Ländern und der DB Netz AG geschlossen und sehen für im Einzelnen bestimmte Strecken vor, dass diese nicht freigestellt, sondern für eine mögliche Reaktivierung langfristig offengehalten werden sollen. Zentral wird daher vereinbart, dass ihr Bestand durch Handlungen der Vertragsparteien nicht gefährdet werden darf und dass die für die Strecken bestehenden Verkehrssicherungspflichten gegen ein entsprechendes, vom jeweiligen Land zu zahlendes Entgelt in der Verantwortung der DB Netz AG wahrgenommen werden. Hierneben werden Abreden zum Umfang der Verkehrssicherungspflicht und zur Höhe der Vergütung, zu Möglichkeiten einer Übertragung dieser Pflicht auf Kommunen und zu Fragen der Veräußerung und vergleichbare Handlungen durch die DB Netz AG, für die eine Abstimmung mit dem Land vorgesehen wird, getroffen. Bei den gesicherten Strecken handelt es sich (wohl ausschließlich) um stillgelegte oder nur noch vom Schienengüterverkehr bediente. Die Verträge differieren hinsichtlich ihrer Laufzeiten, gängig sind fünf Jahre mit Verlängerungsoption.

Die Tatsache, dass die Verträge seit längerem oder zumindest seit einigen Jahren laufen und soweit erforderlich bereits verlängert wurden (wohl regelmäßig), lässt auf ihre Akzeptanz schließen. Mit der Änderung des § 23 AEG, mit der in Bezug auf die Freistellung gerade

für die EIU höhere rechtliche Hürden aufgestellt werden (s.o. I. 2. a), könnte das Instrument des Trassensicherungsvertrages jedoch (weiter) an Bedeutung verlieren.

Die praktische Wirksamkeit der Trassensicherungsverträge ist im Übrigen dadurch eingeschränkt, dass sie nur zwischen dem EIU und dem Land geschlossen werden, antragsberechtigt im Sinne der Freistellung gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 AEG aber insbesondere die Kommunen und die Grundstückseigentümer sind. Sie werden durch den Trassensicherungsvertrag nicht gebunden und in ihrem Antragsrecht nicht berührt.

Besteht ein Trassensicherungsvertrag, soll dies nach einer in der juristischen Literatur vertretenen Auffassung ein gewichtiges Indiz für eine langfristig gegebene Nutzungserwartung i.S.d. § 23 Abs. 2 Satz 1 AEG darstellen.<sup>93</sup>

## **2. Sicherung potentiell zu reaktivierender Strecken**

Die Frage nach den Möglichkeiten einer Sicherung potentiell zu reaktivierender – stillgelegter oder freigestellter – Strecken ist mit Blick auf die von der Stilllegung und der Freistellung je ausgehenden rechtlichen Wirkungen zu beantworten.

### **a) Stillgelegte Strecken**

#### **aa) Schutz vor Überplanung besteht**

Für stillgelegte Strecken besteht bereits ein Schutz vor (bauleitplanerischer)<sup>94</sup> Überplanung. Dies ergibt sich aus den folgenden Erwägungen: Die Stilllegungsgenehmigung nach § 11 AEG lässt den fachplanungsrechtlichen Status der Strecke unberührt (s.o. I. 1. c)). Das bedeutet, dass auch nach einer erfolgten Stilllegung der Fachplanungsvorbehalt des § 38 BauGB weiter besteht; dieser entfällt gemäß § 23 Abs. 5 Sätze 1 und 2 AEG erst mit der Freistellung. Nach § 38 BauGB gilt nicht nur, dass bei Planfeststellungsverfahren (§ 18

---

<sup>93</sup> *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn. 34.

<sup>94</sup> Der Fall, dass eine Überplanung von Teilen der Strecke durch weitere Fachplanung erfolgt, erscheint wenig praxisrelevant und wird daher nachfolgend nicht behandelt.

AEG)<sup>95</sup> die Anforderungen der §§ 29 bis 37 BauGB über die Zulässigkeit von Vorhaben nicht anzuwenden sind, sondern ist Rechtsfolge auch, dass eine (spätere) gemeindliche Bauleitplanung die privilegierte Fachplanung zu beachten hat (eingehender noch unten, 3. b) aa)). Dies führt zwar nicht dazu, dass die von der Fachplanung erfassten Flächen der gemeindlichen Planung vollständig entzogen wären, diese muss aber auf die besonderen Anforderungen der Fachplanung Rücksicht nehmen und darf deren Zweck – vorliegend der Betrieb der Strecke – nicht zuwiderlaufen.<sup>96</sup> „Die Gemeinde darf daher nicht durch ihre Bauleitplanung in die zweckentsprechende Nutzung des Bahngeländes eingreifen.“<sup>97</sup> Eine Sicherung stillgelegter Strecken vor Überplanung ist damit nicht gesondert veranlasst, sondern bereits gewährleistet. Zu dennoch bestehenden Möglichkeiten der Raumordnungsplanung s.u. IV.

### **bb) Kein Schutz vor Veräußerung, aber Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit**

Grundstücke stillgelegter Strecken sind nicht vor Veräußerung, jedoch auch nach einer solchen vor bahnfremden Nutzungen geschützt.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat erst jüngst entschieden, dass das auf die DB AG, später die DB Netz AG, im Jahre 1994 übertragene bahnnotwendige Eisenbahnvermögen kein „freies“ zivilrechtliches Vermögen bilde, sondern „sich die aus den früheren Widmungen folgenden Beschränkungen unverändert fort[setzen]“.<sup>98</sup> Sie lasteten als Inhaltsbeschränkungen auf dem bahnnotwendigen Vermögen und gingen „deshalb auch durch einen Erwerb der Grundstücke, auf denen sich Eisenbahninfrastruktur befindet, nicht verloren“, sondern seien für den Erwerber bindend (auch dann, wenn er von der Widmung keine Kenntnis

---

<sup>95</sup> Zur regelmäßig gegebenen überörtlichen Bedeutung von Planfeststellungen nach § 18 AEG BVerwG, Beschl. vom 31. Juli 2000, Az. 11 VR 5/00, juris Rn. 6; *Battis/Otto*, Die Beplanung von Bahnanlagen durch die Gemeinde mittels befristeter und bedingter Festsetzungen von § 9 II BauGB, IR 2006, S. 54.

<sup>96</sup> BVerwG, Beschl. vom 17. Nov. 1989, Az. 4 B 207/89, juris Rn. 6 m.w.N.; *Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 38 Rn. 29; *Mitschang*, Netzausbau und räumliche Gesamtplanung, UPR 2015, S. 1, 8; *von Hey/Steinfort* Schnittstellen des Eisenbahnrechts und des öffentlichen Baurechts, DVBl. 1999, S. 1311, 1316 f.; *Steenhoff*, Die eisenbahnrechtliche Widmung, UPR 1998, S. 182, 186.

<sup>97</sup> *Stüer*, Bahnflächen in der gemeindlichen Bauleitplanung – Freistellung und Baurecht auf Zeit, NVwZ 2006, S. 512.

<sup>98</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 16.

habe).<sup>99</sup> Der BGH führt zur Begründung aus, nach der Konzeption des AEG solle die Zweckbindung dieses Vermögens zur Verwendung für Bahnbetriebszwecke nicht durch tatsächliche Betriebsaufgabe und Verkauf der Grundstücke entfallen, sondern nur in einem zweistufigen Verwaltungsverfahren (nach den §§ 11, 23 AEG) aufgehoben werden können: Die Grundstücke, auf denen sich Eisenbahnstrecken befänden, könnten nur durch eine förmliche Entwidmung bzw. durch eine Freistellung von Bahnbetriebszwecken nach § 23 AEG entlassen werden. Die Stilllegungsgenehmigung nach § 11 AEG führe dagegen „nur zur Befreiung von der Betriebspflicht, aber nicht zum Erlöschen der Widmung der Grundstücke, auf denen sich die Betriebsanlage befindet, zu Bahnbetriebszwecken“<sup>100</sup>. Dieses gesetzgeberische Konzept sieht der BGH zu Recht im Falle einer Veräußerung von Grundstücken außerhalb der im Stilllegungsverfahren geregelten Übernahme konterkariert („kalte oder schwarze Stilllegung“)<sup>101</sup>, da hiermit die Zweckbindung der Grundstücke umgangen werden könnte. Diese bleibe daher auch im Falle einer bloßen Veräußerung aufrechterhalten.<sup>102</sup> Die betroffenen Grundstücke könnten, so der BGH abschließend, „nur mit den aus ihrer Widmung zu Bahnzwecken folgenden inhaltlichen Beschränkungen erworben werden“<sup>103</sup>. Von diesen Beschränkungen werde „der Erwerber daher erst und nur dadurch frei, dass die Freistellung von Bahnbetriebszwecken im Verfahren nach § 23 Abs. 1 AEG festgestellt“<sup>104</sup> werde.

In dem vom BGH entschiedenen Fall war vor der Veräußerung der Grundstücke eine Stilllegung der Strecke noch nicht erfolgt. Die Aussagen des Gerichts zur fortgeltenden Zweckbindung der Grundstücke bei einer Veräußerung hängen aber nicht von der Stilllegung ab,

---

<sup>99</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 16. Der BGH verhält sich im Folgenden unter Hinweis auf Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts auch zur Frage der Widmung der Bahnstrecken, die in Ermangelung dieser regelnder ausdifferenzierter Vorschriften durch die Errichtung und Inbetriebnahme für Bahnbetriebszwecke erfolge. Daher könne bei Strecken, die länger in Betrieb gewesen seien, regelmäßig von einer solchen Widmung ausgegangen werden.

<sup>100</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 23-25.

<sup>101</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 27.

<sup>102</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 27 f.

<sup>103</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 29.

<sup>104</sup> BGH, Urt. vom 19. Juni 2020, Az. V ZR 83/18, juris Rn. 29.

sondern der BGH bestimmt als Bezugspunkt zutreffend erst die Freistellung. Daher unterliegen die Grundstücke auch bei einer Veräußerung nach erfolgter Stilllegung weiter den durch die gegebene Bindung an die Bahnbetriebszwecke bestehenden inhaltlichen Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeiten.<sup>105</sup> Insofern ist daher eine diesbezügliche gesonderte Sicherung abermals nicht erforderlich, da wiederum gesetzlich gewährleistet.

Eine Möglichkeit, bereits die als Ausfluss des Eigentumsrechts (Art. 14 Abs. 1 GG, Art. Art. 41 Abs. 1 LV, § 903 Satz 1 BGB) zulässige Veräußerung<sup>106</sup> von Grundstücken gänzlich zu unterbinden, besteht hingegen nicht; ein entsprechendes gesetzliches Verbot ist nicht ersichtlich.<sup>107</sup> Im Rahmen des durch Art. 87e Abs. 3 und 4 GG vorgegebenen Schienenwegvorbehalts und Infrastrukturauftrags – als „Grundentscheidung zugunsten eines in seiner Substanz funktionstüchtigen und ausreichenden öffentlich vorgehaltenen Netzes“<sup>108</sup> – sind Veräußerungen und Stilllegungen einzelner Strecken vielmehr zulässig.<sup>109</sup>

## **b) Freigestellte Strecken**

Freigestellte Strecken unterstehen keinem Schutzregime mehr. Sind Strecken nicht nur stillgelegt, sondern auch freigestellt worden, entfallen die (planungs-)rechtlichen Bindungen, denen sie zuvor zu Zwecken des Eisenbahnbetriebs unterlegen haben, ersatzlos (s.o. I. 2. c)). Daraus folgt für die Gemeinden, dass sie vollumfänglich in ihre planungsrechtliche Stellung wieder einrücken, sich also aller Instrumente des Bauplanungsrechts bedienen können und hierin nicht mehr durch den vormaligen planungsrechtlichen Status der Strecken gehindert sind (s.o. I. 2. c)).<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> *von Hey/Steinfort* (Fn. 97), DVBl. 1999, S. 1314, unter Hinweis auf BVerwG, Beschl. vom 5. Feb. 1990, Az. 4 B 1/90, juris Rn. 2; *Schmitz-Valckenberg*, Entwidmung und bahnfremde Nutzung von Bahnanlagen, 2002, S. 144; *Steenhoff* (Fn. 96), S. 185.

<sup>106</sup> Vgl. nur *Leitzke/Schreppel*, Der Verkauf von Bahnhöfen der Eisenbahnen des Bundes – zugleich eine Erwiderung auf Raschke, DVBl 2009, S. 885 ff., DVBl. 2010, S. 885, 888, 890.

<sup>107</sup> *Leitzke/Schreppel* (Fn. 106), S. 890; vgl. auch *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 17.

<sup>108</sup> *Möstl*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e (Juni 2017), Rn. 135.

<sup>109</sup> *Möstl* (Fn. 108), Art. 87e (Juni 2017), Rn. 135, 185.

<sup>110</sup> *Reidt* (Fn. 96), § 38 Rn. 32; *Hermes* (Fn. 2), § 23 Rn. 25; *Bausback/Schimansky*, Optionen zur Sicherung der kommunalen Planungshoheit am Beispiel der Konversion von Bahnflächen – Veränderungssperre, Baurecht auf Zeit und vorhabenbezogener Bebauungsplan, NVwZ 2008, S. 247, 248 f.; *Battis/Otto* (Fn. 95), S. 55 f.; BT-Drs. 15/4419, S. 19.

Hoheitliche Möglichkeiten des Landes, die Gemeinden in ihrer (verfassungsrechtlich garantierten)<sup>111</sup> Planungshoheit wegen der bloßen Möglichkeit einer Reaktivierung freigestellter Strecken zu beschränken, bestehen nicht, entsprechende gesetzliche Grundlagen sind nicht ersichtlich. Zu allerdings gegebenen Möglichkeiten der Raumordnungsplanung s.u. IV.

Die Freistellung hat zur Folge, dass die (zuvor auch im Falle einer Veräußerung weiterbestehende, s.o. a bb)) Zweckbindung der Grundstücke nunmehr ebenfalls entfällt. Die Grundstücke sind damit frei verfügbar und nach Maßgabe des übrigen (Bau-)Planungsrechts auch (wieder) nutzbar. Hoheitliche Möglichkeiten des Landes, dem entgegenzuwirken, sind mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage nicht ersichtlich.

### **3. Übernahme von Grundstücken und Sicherung durch Bauleitplanung**

Es soll weiter geprüft werden, ob die Grundstücke einer Eisenbahninfrastruktur zum Zwecke der Reaktivierung in das Eigentum des Landes oder einer Kommune überführt werden können. Für eine derartige hoheitliche Übernahme von nach § 23 AEG freigestellten Grundstücken,<sup>112</sup> die also nicht im Wege „rein“ privatrechtlichen Erwerbs erfolgen soll, bedarf es wegen der Grundrechtsgebundenheit der staatlichen Verwaltung einer gesetzlichen Grundlage (vorliegend vor allem mit Blick auf Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG, Art. 41 Abs. 4 Satz 2 LV). Im Folgenden wird geprüft, ob hierfür die Enteignungsvorschriften des § 22 AEG, der §§ 85 ff. BauGB oder des Enteignungsgesetzes des Landes Brandenburg (EntGBbg) in Betracht kommen. Mit den auf Grundlage des Baugesetzbuches gegebenen Enteignungsmöglichkeiten stehen die bauplanungsrechtlichen Optionen und Sicherungsinstrumente im Zusammenhang; sie werden deshalb mit dargestellt.

#### **a) Enteignung nach § 22 AEG**

Nach § 22 AEG ist eine Enteignung für „Zwecke des Baus und des Ausbaus von Betriebsanlagen der Eisenbahn sowie für deren Unterhaltung“ zulässig. Sie muss zur Ausführung „eines nach § 18 Absatz 1 festgestellten oder genehmigten Bauvorhabens notwendig sein“.

---

<sup>111</sup> *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 28 Rn. 31; *Bausback/Schimansky* (Fn. 110), S. 250; *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, 150. EL Mai 2023, BauGB, § 1 Rn. 29.

<sup>112</sup> Eine Enteignung von Grundstücken nur stillgelegter Strecken erscheint angesichts ihres weiter bestehenden fachplanungsrechtlichen Status nicht praxisrelevant. Sie wird daher nicht näher betrachtet.

Der festgestellte oder genehmigte Plan ist gemäß § 22 Abs. 2 AEG dem Enteignungsverfahren zugrunde zu legen und bindet die Enteignungsbehörde (sog. enteignungsrechtliche Vorwirkung der Planfeststellung)<sup>113</sup>. Das Enteignungsverfahren wird gemäß § 22 Abs. 4 AEG im Übrigen nach den Enteignungsgesetzen der Länder geführt.

Die Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 AEG liegen in Bezug auf Grundstücke von freigestellten und nur potentiell zu reaktivierenden Bahnstrecken nicht vor. Es fehlt an der nach § 18 AEG auch für eine Reaktivierung (Bau) der Strecke vorausgesetzten fachplanerischen Entscheidung<sup>114</sup> und überhaupt an einem entsprechenden Planfeststellungsverfahren – die Grundstücke sollen vielmehr für die etwaige Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens bloß „bevorratet“ werden. Eine Enteignung nach § 22 AEG scheidet damit im Ergebnis aus.

#### **b) Enteignung und Vorkaufsrecht nach dem BauGB**

In Betracht zu ziehen sind Enteignungen nach den §§ 85 ff. BauGB und der Erwerb über Vorkaufsrechte, §§ 24 ff. BauGB. Dabei ist das Bauplanungsrecht auf das Gemeindegebiet beschränkt, sodass sich Enteignungen und Vorkaufsrechte nur auf Grundstücke beziehen, die im jeweiligen Gemeindegebiet belegen sind.<sup>115</sup> Da in Brandenburg gemeindefreie Gebiete nicht existieren (siehe § 5 Satz 2 Brandenburgische Kommunalverfassung),<sup>116</sup> kann eine räumlich umfassende Sicherung einer potentiell zu reaktivierenden, in verschiedenen Gemeinden belegenen Strecke durch Enteignung oder durch Schaffung und Ausübung von Vorkaufsrechten ggf. nur durch ein Zusammenwirken verschiedener Gemeinden gewährleistet werden. Sie ist innerhalb der einzelnen Gemeinde aber jedenfalls in Bezug auf die im Zweifel stärker unter (Bebauungs-)Druck stehenden innerstädtischen Liegenschaften vorstellbar.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> Vgl. nur BVerfG, Urt. vom 10. März 1981, Az. 1 BvR 92/71, 1 BvR 96/71, juris Rn. 60.

<sup>114</sup> Vgl. *Schütz*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 25, 50; BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 6.

<sup>115</sup> *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 5 m.w.N.; *Söfker* (Fn. 111), BauGB § 1 Rn. 12; *Uschkereit*, Verkehrsplanung durch Bebauungsplan, NJW-Spezial 2017, S. 172.

<sup>116</sup> *Lieber*, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Art. 1 Ziff. 4.

<sup>117</sup> Vgl. *Bausback/Schimansky* (Fn. 110), S. 247 f.

## aa) Enteignung nach Planfeststellung vorgehend

Fraglich ist zunächst das Verhältnis der Enteignungsvorschriften der § 85 ff. BauGB zu § 22 AEG, der die Enteignung im Rahmen eines nach § 18 AEG zum Bau einer Strecke geführten Planfeststellungsverfahrens regelt. Gemäß § 85 Abs. 2 Nr. 1 BauGB bleiben die Vorschriften über die Enteignung zu anderen als den in Abs. 1 der Vorschrift genannten Zwecken unberührt. In § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist als Zweck, zu dessen Verwirklichung eine Enteignung zulässig ist, im hier interessierenden Zusammenhang die Nutzung eines Grundstücks entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans genannt.

Die etwas kryptisch anmutende Vorschrift des § 85 Abs. 2 BauGB wird dahingehend verstanden, dass für solche – nicht in § 85 Abs. 1 BauGB genannte<sup>118</sup> – Vorhaben, die „aufgrund von Fachgesetzen des Bundes oder der Länder insbesondere durch ein Planfeststellungsverfahren geplant“<sup>119</sup> werden, die in diesen Gesetzen enthaltenen Enteignungsvorschriften anzuwenden sind. Das soll auch dann gelten, wenn eine Trasse (zunächst) durch Festsetzung in einem Bebauungsplan für ein derartiges Vorhaben freigehalten und dann durch ein Planfeststellungsverfahren reaktiviert wird (sogleich, bb)).

Für die somit erfassten fachplanerischen Materien wird auf § 38 BauGB verwiesen.<sup>120</sup> Diese Norm betrifft bauliche Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung auf Grund von Planfeststellungsverfahren und damit auch die Planfeststellung von Bahnstrecken nach § 18 AEG.<sup>121</sup> Sie sieht vor, dass die die bauplanungsrechtliche Zulassung von Vorhaben regelnden §§ 29 bis 37 BauGB nicht zur Anwendung gelangen. Dieser sog. Fachplanungsvorbehalt erstreckt sich auch auf die Bauleitplanung, die unzulässig ist, soweit sie der Fachplanung widerspricht (Sperrwirkung).<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Dies stellt nach BVerwG, Urt. vom 20. Dez. 2012, Az. 4 C 6/11, juris Rn. 8-10, das entscheidende Kriterium dar.

<sup>119</sup> *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch (150. EL Mai 2023), BauGB § 85 Rn. 169.

<sup>120</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 85 Rn. 169.

<sup>121</sup> *Reidt* (Fn. 96), § 38 Rn. 14.

<sup>122</sup> *Reidt* (Fn. 96), § 38 Rn. 22, 29.

§ 22 AEG ist daher als gesetzliche Grundlage einer Enteignung anzuwenden, wenn Enteignungszweck die Inanspruchnahme von Grundstücken zur Reaktivierung einer Strecke ist.<sup>123</sup> Dagegen richtet sich die Zulässigkeit einer Enteignung, die zu städtebaulichen Zwecken i.S.d. § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erfolgen soll, allein nach den Vorschriften des BauGB.<sup>124</sup>

Im Ergebnis können einen Planfeststellungsbeschluss nach § 18 AEG voraussetzende Enteignungen nicht auf Grundlage der §§ 85 ff. BauGB erfolgen, sondern richten sich nach § 22 AEG.<sup>125</sup>

### **bb) Kommunale „Freihalteplanung“**

Ob die §§ 85 ff. BauGB Enteignungen zulassen, wenn ein Planfeststellungsverfahren nach § 18 AEG (noch) nicht (wieder) eingeleitet ist, ist nachfolgend zu prüfen.

§ 85 Abs. 1 BauGB setzt voraus, dass die Enteignung einem der hier normierten städtebaulichen Zwecke dient.<sup>126</sup> Damit stellt sich vorliegend zunächst die Frage, ob es zulässig ist, eine freigestellte Bahnstrecke zum Zwecke ihrer möglichen Reaktivierung gegen andere planungsrechtlich relevante Vorhaben zu sichern, indem die Strecke mithilfe eines Bebauungsplans freigehalten wird – so dass schließlich gemäß § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB eine Enteignung zur Nutzung der von der Freihaltung betroffenen Grundstücke entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans erfolgen kann.

---

<sup>123</sup> Auch das BVerfG trennt die jeweiligen Regelungsbereiche des Fach- und des Bauleitplanungsrechts bzgl. der jeweiligen enteignungsrechtlichen Voraussetzungen klar voneinander ab. Es hat im Fall der Errichtung einer Gondelbahn entschieden, eine Enteignung zugunsten dieses durch einen Planfeststellungsbeschluss zu realisierenden Vorhabens komme nur nach den hierfür spezifisch geltenden enteignungsrechtlichen Vorschriften in Betracht und könne nicht auf das BauGB gestützt werden. Dieses enthalte kein allgemeines Enteignungsrecht und könne (wohl) nur für die Freihaltung der benötigten Flächen herangezogen werden. BVerfG, Urt. vom 10. März 1981, Az. 1 BvR 92/71, 1 BvR 96/71, juris Rn. 62; BVerfG, Beschl. vom 18. Feb. 1999, Az. 1 BvR 1367/88 u.a., juris Rn. 19; vgl. auch BayVGh, Beschl. vom 26. Sep. 2002, Az. 8 C 02.1435, juris Rn. 10-14.

<sup>124</sup> BVerwG, Urt. vom 20. Dez. 2012, Az. 4 C 6/11, juris Rn. 10.

<sup>125</sup> Das AEG enthält keine zu § 17b Abs. 2 Satz 1 Fernstraßengesetz – hiernach ist für den Bau einer Fernstraße eine Planfeststellung nicht erforderlich, sondern kann durch einen Bebauungsplan ersetzt werden – vergleichbare Bestimmung, sodass es beim Planerfordernis des § 18 AEG bleibt; vgl. *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB*, 15. Aufl. 2022, § 9 Rn. 61; *Walter*, in: *Kühling/Otte, AEG/ERegG*, 2020, § 18 AEG Rn. 2.

<sup>126</sup> Vgl. *Runkel* (Fn. 119), *BauGB* § 85 Rn. 169.

Das BVerwG hat diese planungsrechtliche Frage – Zulässigkeit eines Bebauungsplans zur Freihaltung einer Bahnstrecke – bejaht und geurteilt, die gemeindliche Planungshoheit bestehe auch für einen Bebauungsplan, der u.a. die Freihaltung eines Korridors für ein Sondergebiet „Logistik-Zentrum“ und ein Sondergebiet „Containerbahnhof“ vorsah, um einen ehemaligen Güterbahnhof als Verknüpfungspunkt zwischen Straße und Schiene langfristig zu sichern („Freihalteplanung“; eine Freistellung nach § 23 AEG war im Fall noch nicht erfolgt).<sup>127</sup>

Ob auf Grundlage einer solchen Freihalteplanung auch Enteignungen zulässig sein können, hat das Gericht aber nicht entschieden, da Gegenstand des ihm vorgelegten Falls die Rechtmäßigkeit der Ausübung eines von der Gemeinde satzungsrechtlich geschaffenen Vorkaufsrechts war. Insofern hat das BVerwG angenommen, zur Sicherung der Freihalteplanung könne eine gemeindliche Vorkaufssatzung erlassen werden (im Fall nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Das (oben dargestellte, aa)) Fachplanungsprivileg des § 38 BauGB hindere „die Gemeinde nämlich nicht daran, gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB eine gemeindliche ‚Verkehrspolitik‘ zu betreiben, die auf eine Verknüpfung der Transporte auf der Straße und der Schiene“<sup>128</sup> ziele. Im Einzelnen führt das BVerwG aus:

„Besteht ein städtebauliches Erfordernis für die Aufstellung eines Bebauungsplans, sind die Gemeinden nicht gehindert, durch geeignete Festsetzungen einer künftigen Fachplanung Raum zu verschaffen. Planerische Vorstellungen, die an vorhandene städtische – straßenseitige – Verkehrsinfrastruktur anknüpfen und darauf zielen, in künftiger Zusammenarbeit mit einem Eisenbahnunternehmen einen zentralen Verkehrsknotenpunkt für Straße und Schiene zu entwickeln, sind Ausdruck kommunaler ‚Verkehrspolitik‘ [...]. Eine bauleitplanerische Freihaltung bestimmter Flächen von baulicher Nutzung für künftige verkehrliche Zwecke stellt keine dem Fachplanungsvorbehalt unterfallende Planung von Betriebsanlagen einer Eisenbahn gemäß § 18 AEG dar. Denn die Gemeinde setzt mit der Freihaltung nicht mit konstitutiver Wirkung eine Fläche als Bahnanlage fest. Soweit es um die mit der Freihaltung bezweckte künftige schienenseitige Nutzung zu Bahnbetriebszwecken geht, bleibt es bei dem Fachplanungsvorbehalt: Es obliegt allein dem Eisenbahnbundesamt als der zuständigen Fachplanungsbehörde über die Zulässigkeit einer Nutzung der Flächen zu Bahnbetriebszwecken zu entscheiden. Auch wenn das Eisenbahnbundesamt nach Durchführung des Verfahrens gemäß § 23 Abs. 2 AEG die Freistellung erklärt, [...] folgt daraus nicht, dass eine Nutzung der Flächen zu Bahnbetriebszwecken zu einem späteren Zeitpunkt unzulässig wäre. Denn die Klägerin zu 1 hat [...] keine Monopolstellung (mehr).

---

<sup>127</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 5 f.

<sup>128</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 6.

Wenn sich ein anderes Eisenbahnunternehmen findet, ist allein nach eisenbahnrechtlichen Vorschriften über eine ‚Wiederaufnahme‘ der Bahnnutzung zu entscheiden. Der in § 38 BauGB normierte Fachplanungsvorbehalt setzt eine positive fachplanerische Entscheidung voraus. Die für eine Freistellung gemäß § 23 Abs. 1 AEG notwendige Feststellung, dass kein Verkehrsbedürfnis mehr besteht und langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist, schließt einen Antrag nach § 18 AEG zu einem späteren Zeitpunkt nicht aus. Die gemeindliche Planung greift der fachplanerischen Einschätzung damit nicht vor, sondern schafft lediglich durch die mit den (Sicherungs-)Mitteln der Bauleitplanung bewirkte Freihaltung der aus ihrer Sicht städtebaulich geeigneten Flächen die Voraussetzungen dafür, dass ein künftiger Vorhabenträger die gebotene eisenbahnrechtliche Prüfung durchführen lassen kann“.<sup>129</sup>

Die im gerichtlichen Verfahren auch aufgeworfene Frage des Verhältnisses von fach- zu bauplanerischer Flächensicherung qualifiziert das BVerwG im Anschluss an diese Aussagen zutreffend als nicht entscheidungserheblich, „weil es nicht um eine Sicherung im Zusammenhang mit einem förmlich eingeleiteten eisenbahnrechtlichen Verfahren“ gehe, sondern „um die Zulässigkeit einer kommunalen Freihalteplanung, die auf Ergänzung durch eine zukünftige Fachplanung angelegt“<sup>130</sup> sei.

Das BVerwG unterscheidet also das Verfahren der Bauleitplanung und die hierin erfolgende Flächensicherung scharf von dem (potentiell nachfolgenden) Planfeststellungsverfahren nach § 18 AEG und auch dort möglichen Sicherungsmaßnahmen (vgl. auch § 26 Nr. 3 BauGB). Den Gemeinden wird, wenn hierfür ein städtebaulicher („verkehrspolitischer“) Anknüpfungspunkt besteht, zugestanden, zur Umsetzung des künftigen unter § 18 AEG fallenden Vorhabens benötigte Flächen auf Grundlage des Bauplanungsrechts zu bevorraten – das BVerwG spricht explizit von einer „Bodenvorratspolitik“<sup>131</sup> – und die hierfür erforderlichen Sicherungsmittel einzusetzen. Dies gilt, obwohl das Vorhaben selbst von einer nicht in der gemeindlichen Zuständigkeit liegenden zukünftigen Planfeststellung abhängt. Ob sich das BVerwG dahin verstehen lässt, dass die Freihalteplanung derart begrenzt sein soll, dass, wie in dem vom BVerwG zu entscheidenden Fall, bereits sehr konkrete städtebauliche Anknüpfungspunkte vorliegen müssen (wofür Grundrechte streiten dürften), oder ob jede

---

<sup>129</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 6, unter Hinweis auf BVerwG, Urt. vom 18. Okt. 1985, Az. 4 C 21.80, juris Rn. 29.

<sup>130</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 7.

<sup>131</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 9.

potentielle Streckenreaktivierung hierfür in Betracht kommen kann, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen und wird in der juristischen Literatur wohl auch nicht diskutiert.

### **cc) Nur Sicherung der Freihalteplanung oder auch Enteignung zulässig?**

#### *(1) Fehlende Planakzessorietät*

Allerdings ist zu fragen, ob sich diese zur Zulässigkeit der Sicherung der Bauleitplanung durch eine Vorkaufssatzung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB ergangene Judikatur auf das Instrument der Enteignung übertragen lässt.

Hierfür ist zunächst der Zweck der Enteignung in den Blick zu nehmen. Die §§ 85 ff. BauGB bilden die gesetzliche Grundlage i.S.d. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG für Administrativenteignungen, die der Realisierung der Bebauungsplanung (Planverwirklichung) dienen. Die Enteignung ist hierfür das städtebauliche Instrument zur Güterbeschaffung.<sup>132</sup> § 85 Abs. 1 BauGB bestimmt im Einzelnen die verschiedenen Zwecke, zu deren Verwirklichung enteignet werden darf. Die gemäß § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB mögliche sog. planakzessorische Enteignung, die für die Übernahme von Grundstücken zur Streckenreaktivierung in Betracht zu ziehen ist, stellt den Hauptanwendungsfall dar.<sup>133</sup> Hiernach erfolgt die Enteignung auf Grundlage eines gültigen Bebauungsplans<sup>134</sup> zum Zwecke des Planvollzugs; sie ist nach der Rechtsprechung des BVerwG „streng planakzessorisch“<sup>135</sup> und (Plan-)Vollzugsinstrument<sup>136</sup>. Entsprechend setzt § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB voraus, dass die Enteignung dazu dient, die betroffenen Grundstücke entsprechend den planerischen Festsetzungen zu nutzen.

---

<sup>132</sup> *Battis* (Fn. 115), Vorbemerkung zu den §§ 85 bis 122, Rn. 10.

<sup>133</sup> Die übrigen Tatbestände der Norm betreffen im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) belegene Grundstücke (Abs. 1 Nr. 2), spezielle Fälle der Beschaffung von Ersatzland zu Entschädigungszwecken (Abs. 1 Nr. 3), die Ersatzrechtsenteignung (Abs. 1 Nr. 4), die Verwirklichung eines Baugebots im beplanten oder unbeplanten Innenbereich (Abs. 1 Nr. 5), die Erhaltung von baulichen Anlagen zur Erhaltung der städtebaulichen Gestalt oder der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung eines Gebiets oder bei städtebaulichen Umstrukturierungen in Gebieten, für die ein Bebauungsplan oder eine Erhaltungssatzung vorliegt (Abs. 1 Nr. 6) und bei Stadtumbaugebieten. Hierzu *Battis* (Fn. 115), § 85 Rn. 3-8.

<sup>134</sup> *Battis* (Fn. 115), § 85 Rn. 2.

<sup>135</sup> BVerwG, Urt. vom 20. Dez. 2012, Az. 4 C 6/11, juris Rn. 14.

<sup>136</sup> BVerwG, Urt. vom 20. Dez. 2012, Az. 4 C 6/11, juris Rn. 11.

Es erscheint aber zweifelhaft, ob schon die bloße Freihaltung von Flächen als Nutzung der Grundstücke i.S.d. § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB qualifiziert werden kann;<sup>137</sup> eine Nutzung erfolgt nämlich erst später, zum Zeitpunkt der Streckenreaktivierung, wenn sie überhaupt erfolgt, es also zu einer derartigen Reaktivierung kommt. Damit aber fehlt es im Fall einer Freihalteplanung an der vorausgesetzten strengen Planakzessorietät der Enteignung, da die Enteignung nur der Bevorratung zu einem anderen (End-)Zweck, dem Bau einer Bahnstrecke, dient, der seinerseits gerade nicht durch den Vollzug des Bebauungsplans mithilfe einer Nutzung des Grundstücks erreicht werden kann, sondern auf den Planfeststellungsbeschluss eines anderen Planungsträgers – vorliegend im Verfahren nach dem AEG – angewiesen ist und nach Maßgabe dieses Beschlusses umgesetzt wird.<sup>138</sup> Die Enteignung wäre damit zugleich auch nicht unmittelbar Vollzugsinstrument des Bebauungsplans.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man nur, wenn man für die Bestimmung des Tatbestandsmerkmals der „Nutzung“ nicht konkret auf das den Plan verwirklichende und die Grundstücke entsprechend tatsächlich in Anspruch nehmende Vorhaben abstellt, sondern schon die planerische Festsetzung der Flächen (vorliegend als Verkehrsfläche i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB) als Bezugspunkt ansieht. Die Rechtsprechung des BVerwG zur Planakzessorietät könnte sich vielleicht auch in diesem Sinne interpretieren lassen, wenn das Gericht ausführt, durch die Festsetzungen eines Bebauungsplans lege „die planende Gemeinde verbindlich fest, zur Verwirklichung welcher konkreten Nutzungen auf der Grundlage des § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB enteignet werden“<sup>139</sup> dürfe, wobei sich eine „spezifisch städtebauliche Begrenzung des Enteignungszwecks [...] aus dem Numerus clausus bauleitplanerischer Festsetzungen (§ 9 Abs. 1 bis 3 BauGB)“<sup>140</sup> ergebe.

Gegen eine solche Annahme spricht aber bereits, dass hiermit die zwei Voraussetzungen des § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, die Festsetzung und die Nutzung, auf die bloße Festsetzung reduziert würden und das Tatbestandsmerkmal der Nutzung leerliefe. Überdies gelten für die satzungsmäßige Schaffung von Vorkaufsrechten, um die es in der Entscheidung des

---

<sup>137</sup> „Nutzung“ wird dahin verstanden, dass *aktuell* eine *Bebauung* erfolgen soll; vgl. *Dirnberger*, in: Jäde/Dirnberger, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, 8. Aufl. 2017, § 85 BauGB Rn. 23, 35.

<sup>138</sup> Vgl. BVerwG, Urt. vom 20. Dez. 2012, Az. 4 C 6/11, juris Rn. 12.

<sup>139</sup> BVerwG, Urt. vom 20. Dez. 2012, Az. 4 C 6/11, juris Rn. 14.

<sup>140</sup> BVerwG, Urt. vom 20. Dez. 2012, Az. 4 C 6/11, juris Rn. 14.

BVerwG zur Freihalteplanung ging, andere Voraussetzungen als für die Enteignung nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB, der Gegenstand der dargestellten Entscheidung des BVerwG war, dient die Vorkaufssatzung der Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und bezeichnet Flächen, an denen der Gemeinde ein Vorkaufsrecht an Grundstücken zusteht. Ein allgemeines gemeindliches Vorkaufsrecht besteht zudem nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB im Geltungsbereich eines Bebauungsplans für Flächen, für die eine Nutzung für öffentliche Zwecke festgesetzt ist. Die vorliegend interessierenden Verkehrsflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB) stellen derartige Flächen dar.<sup>141</sup>

Dagegen sieht § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB wie dargestellt vor, dass nur enteignet werden darf, um entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans ein Grundstück zu nutzen.<sup>142</sup> Mit dem Erfordernis der *Nutzung* des Grundstücks geht die Norm über die Voraussetzungen der §§ 24 f. BauGB hinaus, in denen die bloße Existenz eines Bebauungsplans nebst bestimmten *Festsetzungen* ausreicht bzw. im Falle des § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB nur vorausgesetzt wird, dass die Sicherung die Umsetzung der planerischen Ziele zumindest erleichtert<sup>143</sup>. Entsprechend wird nach § 25 Abs. 2 Satz 2 BauGB auch nur verlangt, dass die Verwendung des Grundstücks anzugeben ist, soweit das bereits zum Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts möglich ist.

Ist somit die Enteignung nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB an deutlich andere, konkretere tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft als das Vorkaufsrecht nach den §§ 24 f. BauGB, lässt sich die dargestellte Rechtsprechung des BVerwG zur Zulässigkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts zur Sicherung einer Freihalteplanung nicht zur Begründung entsprechend gelagerter Enteignungen heranziehen. Hierfür spricht auch, dass sich die grundrechtliche Relevanz der beiden Sicherungsmittel erheblich unterscheidet, so dass ihr Einsatz auch an

---

<sup>141</sup> *Reidt* (Fn. 96), § 24 Rn. 2.

<sup>142</sup> Für die Enteignung von Grundstücken im unbeplanten Innenbereich ist vergleichbar zu § 85 Abs. 1 Nr. 2 BauGB Voraussetzung, dass diese „entsprechend den baurechtlichen Vorschriften zu nutzen oder einer baulichen Nutzung zuzuführen“ sind. Zur vorliegend rechtssystematisch nicht näher interessierenden Frage der Vorbereitung der Nutzung (sog. Durchgangsenteignung) vgl. *Kröninger/Rosin*, in: *Kröninger/Aschke/Jeromin*, Baugesetzbuch, 4. Aufl. 2018, § 85 Rn. 5.

<sup>143</sup> BVerwG, Beschl. vom 15. Feb. 2000, Az. 4 B 10/00, juris, Ls. 2 und Rn. 7 f.; *Reidt* (Fn. 96), § 25 Rn. 6.

unterschiedlich strenge Voraussetzungen zu knüpfen ist. Während das Vorkaufsrecht zuvörderst lediglich die vertragliche Freiheit der Beteiligten einschränkt (Veräußerungs- und Erwerbschancen), entzieht die Enteignung das Eigentum (vgl. auch sogleich (2)).

Im Ergebnis kann daher eine Gemeinde nach der Judikatur des BVerwG zur Sicherung einer (Trassen-)Freihalteplanung die hierfür im BauGB vorgesehenen Mittel (Veränderungssperre,<sup>144</sup> Zurückstellung von Baugesuchen, Vorkaufsrechte) ergreifen.<sup>145</sup> Diese Judikatur lässt sich aber auf Enteignungen zur „Bevorratung“ von Grundstücken im Fall einer Freihalteplanung nicht übertragen. Zu einem derartigen Zweck sind Enteignungen nach hier vertretener Ansicht – Rechtsprechung zu der Frage existiert soweit ersichtlich nicht – von vornherein unzulässig, da sie nicht dazu dienen, ein Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans auch zu „nutzen“.

## (2) Enteignung erfolgt nicht im Allgemeinwohlinteresse

Hält man die Enteignung nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB entgegen der hier vertretenen Auffassung für prinzipiell zulässig,<sup>146</sup> muss sie gemäß § 87 Abs. 1 BauGB „im einzelnen Fall“ den dort aufgestellten gesetzlichen Anforderungen genügen. Hiernach ist eine Enteignung „nur zulässig, wenn das Wohl der Allgemeinheit sie erfordert und der Enteignungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann“. Abs. 2 der Norm sieht weiter vor, dass sich der Antragsteller „ernsthaft um den freihändigen Erwerb des zu enteignenden Grundstücks zu angemessenen Bedingungen [...] vergeblich bemüht hat“. Er muss schließlich glaubhaft machen, „dass das Grundstück innerhalb angemessener Frist zu dem vorgesehenen Zweck verwendet wird“.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> Vgl. *Mitschang/Reidt* (Fn. 125), § 9 Rn. 64; BVerwG, Urt. vom 16. Dez. 1988, Az. 4 C 48/86, juris Rn. 29.

<sup>145</sup> Vgl. *Köster*, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 9. Aufl. 2019, § 24 Rn. 3; *Söfker* (Fn. 111), § 9 Rn. 102a.

<sup>146</sup> Einer Enteignung stünden in Fällen, in denen die DB Netz AG Eigentümerin ist, bei einer Freistellung Bahnzwecke der Grundstücke nicht mehr entgegen; vgl. *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 20, § 86 Rn. 20-23, 29.

<sup>147</sup> Auch diese Voraussetzungen der Enteignung sind im Übrigen erkennbar höher als die an die Ausübung eines Vorkaufsrechts gestellten, die gem. § 25 Abs. 2 Satz 1, § 24 Abs. 3 Satz 1 und 2 BauGB zulässig ist, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies „rechtfertigt“; vgl. *Reidt* (Fn. 96), § 24 Rn. 20.

Das BVerfG nimmt in Ansehung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 14 Abs. 3 GG für eine nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erfolgende Enteignung an, diese dürfe nur aus Gründen des Allgemeinwohls erfolgen und müsse einem „besonderen, im öffentlichen Nutzen liegenden Zweck“<sup>148</sup> dienen. Dabei reiche „nicht jedes beliebige öffentliche Interesse aus“, sondern verlange „die freiheitssichernde Funktion des Eigentums [...] ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse“. Ein Vorhaben dürfe nicht nur „in einem allgemeinen Sinne dem Wohl der Allgemeinheit“ dienen, sondern „die konkrete Enteignung [müsse] hierfür notwendig“ sein.<sup>149</sup>

Das Gericht wendet sich dann den zwei Stufen der planakzessorischen Enteignung – der Abwägung der privaten gegen die öffentlichen Belange im Verfahren der Aufstellung des Bebauungsplans nach § 1 Abs. 7 BauGB und der behördlichen Entscheidung über die konkrete Enteignung nach §§ 85, 87 BauGB – zu und führt wie folgt aus:

„Die Rechtmäßigkeit der bauplanerischen Entscheidung ist eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für die Zulässigkeit der Enteignung. Erst wenn – über das allgemeine und plantypische Interesse hinausgehend – ein gesteigertes und vordringliches öffentliches Interesse an einem bestimmten plankonformen Vorhaben besteht, dient dessen Verwirklichung und die dafür erforderliche Inanspruchnahme eines Grundstücks dem Wohl der Allgemeinheit im Sinne des § 87 Abs. 1 BauGB [...]. Deshalb hat die Enteignungsbehörde neben der Inzidentkontrolle der bauplanerischen Entscheidung in einem zweiten Schritt nach § 87 Abs. 1 BauGB zu prüfen, ob das Wohl der Allgemeinheit gerade bezogen auf den einzelnen Fall die Enteignung des konkreten Grundstücks erfordert und der Enteignungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann. [...] Diese Prüfungsanforderungen an Enteignungsbehörde und Gerichte bei einer planakzessorischen Enteignung tragen den verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Anforderungen des Eigentumsgrundrechts Rechnung. Sie haben ihre Ursache darin, dass der Bebauungsplan keine enteignungsrechtliche Vorwirkung entfaltet und die Feststellung der Enteignungsvoraussetzungen nach Art. 14 Abs. 3 GG nicht vorwegnimmt [...]. Die beschriebene zweistufige Prüfung im Enteignungsverfahren bietet die von Verfassungs wegen gebotene Gewähr, dass eine fachlich qualifizierte Behörde in einem geeigneten Verfahren eine enteignungs-

---

<sup>148</sup> BVerfG, Beschl. vom 8. Juli 2009, Az. 1 BvR 2187/07, 1 BvR 692/08, juris Rn. 8.

<sup>149</sup> BVerfG, Beschl. vom 8. Juli 2009, Az. 1 BvR 2187/07, 1 BvR 692/08, juris Rn. 8; BVerfG, Urt. vom 24. März 1987, Az. 1 BvR 1046/85, juris Rn. 53.

rechtliche Gesamtabwägung aller Gemeinwohlgesichtspunkte und widerstreitenden Interessen unter Prüfung auch der Erforderlichkeit des Vorhabens vornimmt [...].“<sup>150</sup>

Nimmt man an, eine Enteignung sei auch im Falle einer bloßen Freihalteplanung zulässig, entfielen die vom BVerfG dargestellte notwendige doppelte Abwägung – der planerischen im Rahmen der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 7 BauGB und der enteignungsrechtlichen nach § 87 Abs. 1 BauGB<sup>151</sup> – da der *konkret* mit der Enteignung verfolgte Zweck – der Bau, die Reaktivierung der Strecke – gerade noch nicht feststeht. Das ist problematisch, da

„mit der Festsetzung [..] in einem Bebauungsplan für das einzelne vom Plan erfasste Grundstück nur die zulässige Nutzungsart bestimmt [ist]. Damit steht aber gleichzeitig nicht fest, dass das Wohl der Allgemeinheit es gebietet, ein bestimmtes Grundstück diesem Zweck zwangsweise durch Enteignung zum jetzigen Zeitpunkt zuzuführen.“<sup>152</sup> „Das Wohl der Allgemeinheit lässt aber eine Enteignung nicht allein deshalb zu, weil sie zur Verwirklichung eines in einem rechtswirksamen Bebauungsplan ausgewiesenen Vorhabens erfolgen soll [...]. Dies zu prüfen ist vielmehr Aufgabe der enteignungsrechtlichen Abwägung.“<sup>153</sup>

An letzterer aber fehlte es im Falle einer Enteignung, die der „Umsetzung“ einer Freihalteplanung diene.

### (3) *Übermaßverbot*

Von diesem prinzipiellen Einwand abgesehen, wäre im Rahmen der enteignungsrechtlichen Abwägung das enteignungsrechtliche Übermaßverbot zu beachten.<sup>154</sup> Insofern dürfte es vorliegend bereits an der Geeignetheit der Enteignung fehlen, da diese voraussetzt, dass der mit ihr verfolgte enteignungsrechtliche Zweck allein oder zusammen mit anderen rechtlich zulässigen Maßnahmen erfüllt wird. Daran soll es z.B. fehlen, wenn eine Enteignung nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zur plankonformen Nutzung eines Grundstücks beantragt

---

<sup>150</sup> BVerfG, Beschl. vom 8. Juli 2009, Az. 1 BvR 2187/07, 1 BvR 692/08, juris Rn. 13, 15.

<sup>151</sup> Vgl. *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 25, 27.

<sup>152</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 30 m.umf.w.N.

<sup>153</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 31.

<sup>154</sup> Hierzu allgemein *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 33.

wird, die Erschließung aber noch nicht gesichert ist,<sup>155</sup> die Nutzung also, ebenso wie im vorliegenden Fall, noch gar nicht realisiert werden kann.

Zum enteignungsrechtlichen Übermaßverbot wird weiter die Vorgabe gerechnet, dass das Wohl der Allgemeinheit die Enteignung zum konkreten Zeitpunkt erfordert, sie sogar, wie es das BVerfG verlangt, „vordringlich“ ist<sup>156</sup>. Entsprechend hat die Enteignungsbehörde im Enteignungsbeschluss nach § 113 Abs. 2 Nr. 3 BauGB eine Frist zu setzen, in der das Grundstück zu dem vorgesehenen Enteignungszweck zu verwenden ist.<sup>157</sup> Daher wird eine Enteignung dann für unzulässig gehalten, wenn noch nicht absehbar ist, „wann der Enteignungszweck – zB Bau einer Erschließungsstraße oder einer Schule – verwirklicht werden kann“<sup>158</sup>. Im Fall der hier in Rede stehenden Freihalteplanung, bei der nicht sicher ist, ob und wann die Strecke reaktiviert wird, wird diesem Erfordernis nicht entsprochen.

Schließlich ist vorrangig vor einer Enteignung ggf. das Sicherungsmittel des Vorkaufsrechts (sogleich dd) als milderer Mittel<sup>159</sup> einzusetzen.

#### (4) *Gebot zeitnaher Verwendung*

Der zeitliche Aspekt ist auch Gegenstand des in § 87 Abs. 2 Satz 2 BauGB aufgestellten Gebots der zeitnahen Verwendung des Grundstücks für den vorgesehenen Zweck. Die Enteignung ist nur zulässig, wenn mit der notwendigen Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass das Grundstück möglichst umgehend dem Enteignungszweck tatsächlich zugeführt wird.<sup>160</sup> Der Antragsteller muss dabei glaubhaft machen, dass er tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, das Grundstück dem Enteignungszweck zuzuführen.<sup>161</sup> Beides ist vorliegend ebenfalls nicht gegeben; weder steht die Reaktivierung der Strecke zu einem bestimmten Zeitpunkt fest, noch hat die Gemeinde, die nicht Planfeststellungsbehörde nach dem AEG ist, die erforderlichen rechtlichen Möglichkeiten.

---

<sup>155</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 49 m.w.N.

<sup>156</sup> BVerfG, Beschl. vom 8. Juli 2009, Az. 1 BvR 2187/07, 1 BvR 692/08, juris Rn. 13.

<sup>157</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 56 m.w.N.

<sup>158</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 56.

<sup>159</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 63.

<sup>160</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 67, 99

<sup>161</sup> *Runkel* (Fn. 119), BauGB § 87 Rn. 100.

## (5) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist es kaum vorstellbar, dass eine Enteignung von Grundstücken zur nur potentiell erfolgenden Reaktivierung einer durch eine Freihalteplanung gesicherten Strecke den Anforderungen des verfassungsrechtlich gegründeten Allgemeinwohlerfordernisses, des enteignungsrechtlichen Übermaßverbotes, dem Erfordernis der Planakzessorietät i.S.d. § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB oder dem Gebot zeitnaher Verwendung des Grundstücks nach § 87 Abs. 2 Satz 2 BauGB entsprechen kann.

### dd) Vorkaufsrecht

Ist somit allein der Einsatz des bauplanungsrechtlichen Sicherungsmittels des Vorkaufsrechts im Rahmen einer Freihalteplanung grundsätzlich zulässig, ist eine Besonderheit in den Blick zu nehmen: Das BVerwG hat den Erlass einer Vorkaufssatzung in Verbindung gesetzt mit der gemeindlichen Bauleitplanung, zu deren Sicherung sie erlassen wurde. Die Vorkaufssatzung müsse geeignet sein, zur Sicherung der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung beizutragen. Hieran fehle es, wenn absehbar sei, dass die gemeindliche Planung selbst, zu deren Sicherung die Vorkaufssatzung erlassen werde, an § 1 Abs. 3 BauGB oder an anderen unüberwindbaren Planungshindernissen scheitern werde.<sup>162</sup> § 1 Abs. 3 BauGB sieht vor, dass die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen haben, „sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist“.

An dieser Erforderlichkeit der Planung<sup>163</sup> könnten vorliegend Zweifel bestehen, wenn im Einzelfall nicht absehbar ist, ob und zu welchem Zeitpunkt eine Strecke reaktiviert wird.<sup>164</sup> Eine Planung ist nämlich dann nicht erforderlich, wenn sie absehbar gar nicht realisiert werden kann.

---

<sup>162</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 10; für die demnach notwendige Prognose sei auf den Zeitpunkt des Beschlusses über die Planung abzustellen. Diese Anforderungen werden sinngemäß auf die Ausübung des Vorkaufsrechts zu übertragen sein, die wegen der Akzessorietät des Vorkaufsrechts zur Bauleitplanung (bzw. zu städtebaulichen Maßnahmen) auch nur dann in Betracht kommt, wenn die Chance besteht, dass die Freihalteplanung absehbar realisiert werden kann; vgl. grundsätzlich *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch (150. EL Mai 2023), BauGB § 24 Rn. 1, 1b.

<sup>163</sup> Vgl. nur *Battis* (Fn. 115), § 1 Rn. 26a, 28, 129.

<sup>164</sup> § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB dürfte im Übrigen auch absehbar unwirtschaftlichen Vorhaben entgegenstehen; vgl. nur *Battis* (Fn. 115), § 1 Rn. 129; *Söfker* (Fn. 111), BauGB § 1 Rn. 35.

Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, (ob und) aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen mit der Realisierung einer planerischen Festsetzung auf absehbare Zeit nicht zu rechnen sei, beurteile sich nach den Umständen des Einzelfalls. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall der Freihalteplanung zugunsten eines Güterbahnhofs bestätigt das Gericht, die (die Freihalteplanung tragende) gemeindliche Prognose, die Rahmenbedingungen für den Güterverkehr auf der Straße würden sich verschlechtern und demgemäß werde die Attraktivität des Schienenverkehrs steigen, sei ebenso nachvollziehbar wie die Annahme, dass „es danach auf der Hand liege und nicht als planerischer Missgriff bezeichnet werden könne, dass die Beklagte eine Verknüpfung beider Verkehre [...] dort planen dürfe, wo für eine entsprechende Infrastruktur noch Raum sei“<sup>165</sup>. Damit steckt das BVerwG den Rahmen zulässiger Freihalteplanung („planerischer Missgriff“) entsprechend dem insgesamt betrachtet großen gemeindlichen planerischen Spielraum recht weit.<sup>166</sup>

Zum Zeitraum, in dem die Unsicherheiten einer Plandurchführung längstens zumutbar und von den Betroffenen hinzunehmen seien, urteilt das BVerwG, dieser hänge von den planerischen Vorstellungen und der jeweiligen Planungssituation ab.<sup>167</sup> Jedenfalls aber böten die fachplanerischen Fristen einen brauchbaren Anknüpfungspunkt und könne im Fall einer Freihalteplanung „jedenfalls kein kürzerer Zeitraum als der fachplanerisch normierte Zeitraum im Hinblick auf die Rechtswirkungen der Planfeststellung und -genehmigung gemäß § 18c Nr. 1 AEG gelten“<sup>168</sup>. § 18c Nr. 1 AEG sieht vor, dass der Plan außer Kraft tritt, wenn nicht innerhalb von zehn Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit mit seiner Durchführung begonnen wird (es sei denn, er wird auf Antrag des Trägers des Vorhabens von der Planfeststellungsbehörde um höchstens fünf Jahre verlängert).

---

<sup>165</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 13; das Gericht zitiert hier zustimmend das Berufungsgericht des Verfahrens.

<sup>166</sup> Vgl. grundsätzlich *Söfker* (Fn. 111), BauGB § 1 Rn. 30.

<sup>167</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 10, 12.

<sup>168</sup> BVerwG, Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09, juris Rn. 11; vgl. auch BVerwG, Urt. vom 18. März 2004, Az. 4 CN 4/03, juris Rn. 10 f.

### **c) Enteignung nach Enteignungsgesetz**

Enteignungen können auf landesrechtlicher Grundlage nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes des Landes Brandenburg (EntGBbg) vorgenommen werden. Dabei gilt aber Folgendes: Gemäß § 1 Satz 1 EntGBbg findet das Gesetz für alle Enteignungsverfahren Anwendung, wenn und soweit nicht Bundesrecht anzuwenden ist.

Für den mit der Enteignung der Grundstücke von freigestellten Bahnstrecken letztlich verfolgten Zweck, den Bau (Reaktivierung) einer Bahnstrecke, treffen §§ 18, 22 AEG und damit Bundesrecht eine abschließende Regelung (vgl. bereits oben a)).<sup>169</sup>

§ 2 Abs. 1 EntGBbg sieht weiter vor, dass die Enteignung zulässig ist, um entweder Vorhaben zu verwirklichen, für die andere Gesetze die Enteignung ausdrücklich zulassen, oder um Vorhaben zu bestimmten im einzelnen angeführten Zwecken zu verwirklichen. Bei letzteren muss es sich um Vorhaben handeln für

- „a. den Schutz von Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft,
- b. die öffentliche Wärmeversorgung,
- c. die Entsorgung von Abfällen,
- d. Rohrleitungen zum Transport von Rohstoffen oder Produkten in großen Mengen oder mit gefährlichen Eigenschaften,
- e. den Schutz der Wälder und die Aufgaben der Land- und Forstwirtschaft einschließlich der Fischerei, sofern diese dem Wohl der Allgemeinheit dienen.“

Die Reaktivierung von Bahnstrecken fällt nicht unter diese Zwecke.

Eine Enteignung von Grundstücken im Falle einer Freihalteplanung nach Maßgabe des EntGBbg scheidet damit aus.

### **d) Weitere bauleitplanerische Optionen der Kommunen**

In der Rechtsprechung und der juristischen Literatur zur Konversion von Bahnflächen werden Fallgestaltungen behandelt, in denen Gemeinden Planungen für bestimmte bahnfremde Nutzungsarten auflegen möchten, sich hieran aber angesichts des zugunsten der Planfeststellung nach § 18 AEG bestehenden Fachplanungsvorbehalts des § 38 BauGB

---

<sup>169</sup> Die Reaktivierung einer freigestellten Strecke ist (planungs-)rechtlich als (Neu-)Bau i.S.d. § 18 AEG zu qualifizieren.

(s.o. b) aa)) gehindert sehen. Bevor nicht die Freistellung nach § 23 AEG erfolgt ist, können die Gemeinden prinzipiell keinen Bauleitplan aufstellen, dessen Festsetzungen nicht mit der Planfeststellung vereinbar sind (Sperrwirkung).<sup>170</sup> Sie können also nicht bereits vor der Freistellung einen zur Planfeststellung „subsidiär“<sup>171</sup> geltenden Bauleitplan erlassen. Aus gemeindlicher Sicht ist aber für die zwischen der Freistellung der Bahnanlagen und dem Erlass eines Bebauungsplans liegende Übergangssituation zu verhindern, dass „durch einen kurzfristig nach der Flächenfreigabe erfolgenden Baugenehmigungsantrag etwa durch einen Investor der Träger der kommunalen Planungshoheit den Zwängen einer Entscheidung auf der Basis von § 34 BauGB ausgeliefert ist“<sup>172</sup>. Als Lösungsmöglichkeit wird auf die Einleitung eines Bauleitplanverfahrens und die hiermit eröffneten Sicherungsmittel (Zurückstellung von Bauanträgen, §§ 15, 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB, Veränderungssperre, § 14 BauGB)<sup>173</sup> sowie auf die Möglichkeit der Aufstellung eines bedingten Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BauGB verwiesen.<sup>174</sup> Hiernach können bestimmte Nutzungen und Anlagen nur für einen bestimmten Zeitraum als zulässig oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände als zulässig oder unzulässig festgesetzt werden. Dadurch werden die Gemeinden berechtigt, befristetes oder bedingtes Baurecht zu schaffen. Dies soll sich auch auf Folgenutzungen von Bahnanlagen beziehen, um eine Anschlussnutzung frühzeitig festzusetzen.

Diese Situation ist jedoch mit der vorliegend zur Prüfung gestellten, in der es nicht um bahnfremde (Nach-)Nutzungen (Festsetzung als Wohngebiet, Gewerbegebiet), sondern um eine nach der Freistellung erfolgende Wiederaufnahme der verkehrlichen Nutzung geht, nicht vergleichbar. Für diese lässt, wie dargestellt (s.o. b) bb)), das BVerwG die Freihalteplanung zu, mit der auch die Situation des „drohenden Baurechts“ verhindert werden kann; hierfür

---

<sup>170</sup> *Reidt* (Fn. 96), BauGB § 38 Rn. 22, 29.

<sup>171</sup> *Mitschang/Reidt* (Fn. 125), BauGB § 9 Rn. 63.

<sup>172</sup> *Bausback/Schimansky* (Fn. 110), S. 249, unter Hinweis auf ggf. drohende Planungsschadensersatzansprüche u.ä.

<sup>173</sup> BVerwG, Urt. vom 16. Dez. 1988, Az. 4 C 48/86, juris Rn. 29; *Mitschang/Reidt* (Fn. 125), BauGB § 9 Rn. 63; VGH BW, Urt. vom 23. Aug. 1996, Az. 8 S 269/96, juris Rn. 28 m.w.N.; *Bausback/Schimansky* (Fn. 110), S. 249 f.; *Steenhoff* (Fn. 96), S. 186.

<sup>174</sup> *Battis/Otto* (Fn. 95), S. 57 m.w.N.; *Kuschnerus*, Befristete und bedingte Festsetzungen in Bebauungsplänen – Zur praktischen Anwendung des neuen § 9 Abs. 2 BauG, ZfBR 2005, S. 125, 132 f.; *Stüer*, (Fn. 97) S. 514; *Kraft* (Fn. ), § 38 Rn. 31; kritisch *Bausback/Schimansky* (Fn. 110), S. 250 f.; vgl. auch *Söfker* (Fn. 111), BauGB § 9 Rn. 240n; *Reidt* (Fn. 96), § 38 Rn. 32; vgl. auch OVG NRW, Urt. vom 7. Juli 2011, Az. 2 D 137/09.NE, juris Rn. 179 ff.

reicht die Einleitung der Planung<sup>175</sup> und der Einsatz bauleitplanerischer Sicherungsmittel aus.

#### **e) Ergebnis**

Eine (hoheitlich erfolgende) Übernahme von Grundstücken ist prinzipiell im Wege der Enteignung möglich. Diese bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Vorliegend handelte es sich nicht um Enteignungen, die im Wege der für die Reaktivierung einer Bahnstrecke erforderlichen Planfeststellung erfolgen könnten, sondern um solche, die im Vorfeld eines Planfeststellungsverfahrens erfolgen sollen. Daher kommt eine (eisenbahnrechtliche) Enteignung nach § 22 AEG nicht in Betracht, da diese Norm eine Planfeststellung voraussetzt.

Nach § 85 Abs. 1 BauGB können Enteignungen aus städtebaulichen Gründen vorgenommen werden, insbesondere um Grundstücke entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans zu nutzen. Enteignungen zur Streckenreaktivierung (Bevorratung von Grundstücken) werden hiermit aber nicht ermöglicht.

Enteignungen können vorliegend schließlich auch nicht auf das EntGBbg gestützt werden, da insoweit Bundesrecht vorrangig ist und jedenfalls die Reaktivierung von Bahnstrecken nicht unter die im EntGBbg aufgeführten Enteignungszwecke fällt.

Weitere zur Verhinderung einer nach Freistellung einer Strecke erfolgenden, der potentiellen Reaktivierung zuwiderlaufenden Nutzung der Grundstücke prinzipiell in Betracht zu ziehende planungsrechtliche Optionen der Gemeinden – die Einleitung eines Planungsverfahrens oder die Aufstellung eines bedingten Bebauungsplans nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BauGB – führen nicht über eine zulässige Freihalteplanung hinaus.

#### **IV. Raumordnungsrechtliche Sicherung**

Die Sicherung stillgelegter oder freigestellter Bahnstrecken kann mit den Instrumenten des Raumordnungsrechts (1.) auf landesraumplanerischer (2.) und auf regionalplanerischer Ebene (3.) erfolgen und vermag die kommunale Bauleitplanung zu binden (4.).

---

<sup>175</sup> Vgl. die Sachverhaltsdarstellung bei VGH BW, Urt. vom 30. März 2009, Az. 8 S 31/08, juris Rn. 3, 52, als Vorinstanz zu BVerwG Beschl. vom 26. Jan. 2010, Az. 4 B 43/09.

## 1. Inhalte und Instrumente des Raumordnungsrechts

### a) Bahntrassen als Gegenstände der Raumordnungsplanung

Raumordnungspläne enthalten Festlegungen zur Raumstruktur, § 13 Abs. 5 Satz 1 Raumordnungsgesetz (ROG), letztere verstanden als „Ergebnis des Zusammenwirkens aller für den Zustand eines Raums wesentlichen Faktoren, also der natürlichen und administrativen Gegebenheiten, Arbeits- und Wohnstätten, Verkehrserschließung und -bedienung sowie Erholungs- und Freizeitmöglichkeiten.“<sup>176</sup> § 13 Abs. 5 Satz 1 ROG weist als Festlegungen der Raumstruktur drei sog. Kerninhalte aus: die anzustrebende Siedlungsstruktur, die Freiraumstruktur und die zu sichernden Standorte und Trassen für Infrastruktur, insbesondere der Verkehrsinfrastruktur. Damit sind Aussagen zu Bahntrassen ein möglicher Inhalt der Raumordnungspläne.<sup>177</sup>

### b) Instrumente der Raumordnungsplanung

Die Festlegungen werden in den Raumordnungsplänen für einen bestimmten Planungsraum und einen regelmäßig mittelfristigen Zeitraum in Form von Zielen und Grundsätzen der Raumordnung zur „Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, insbesondere zu den Nutzungen und Funktionen des Raums“ (§ 7 Abs. 1 Satz 1 ROG) getroffen. Diese bundesrechtlichen Vorgaben werden im Landesrecht aufgegriffen (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Landesplanungsvertrag – LPIV<sup>178</sup>, § 1 Satz 2 Gesetz zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung – RegBkPIG<sup>179</sup>).<sup>180</sup>

Ziele und Grundsätze der Raumordnung entfalten gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG Bindungswirkung im Falle von raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen öffentlicher Stellen

---

<sup>176</sup> *Grotefels*, in: Kment, ROG, 2019, § 13 Rn. 107.

<sup>177</sup> *Grotefels* (Fn. 176), § 13 Rn. 142.

<sup>178</sup> Vertrag über die Aufgaben und Trägerschaft sowie Grundlagen und Verfahren der gemeinsamen Landesplanung zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg vom 13. Febr. 2012, GVBl. I Nr. 14.

<sup>179</sup> I.d.F. d. Bek. vom 8. Febr. 2012, GVBl. I Nr. 12, zul. geändert durch Ges. vom 23. Juni 2021, GVBl. I Nr. 19.

<sup>180</sup> Zum stufenweisen Aufbau der Raumplanung auf Ebene des Bundes und der Länder sowie innerhalb des Landes Brandenburg vgl. eingehend Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 4. Mai 2023 (Bearb. *Lehmann*), Schaffung von Wildnisgebieten in Bergbaufolgelandschaften, S. 13 ff.

selbst, bei von diesen zu treffenden Entscheidungen über Planungen und Maßnahmen anderer öffentlicher Stellen oder über solche Maßnahmen von Privatpersonen, die planfestgestellt werden.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG werden als raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen „Planungen einschließlich der Raumordnungspläne, Vorhaben und sonstige Maßnahmen, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird [...]“ erfasst. Planung ist „ein Entscheidungsprozess in einem bestimmten Aufgabenbereich, der nach Inhalt, Form und Verfahren rechtlich oder administrativ vorgeprägt ist, und zu einem Plan führt“. Die „Raumordnung als fachübergreifende Planung [...] will all diejenigen Planungen an ihre Erfordernisse binden, die raumbedeutsam sind“.<sup>181</sup> Im Einzelnen gilt Folgendes:

#### **aa) Grundsätze der Raumordnung**

Grundsätze der Raumordnung enthalten „Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG), in denen sie „zu berücksichtigen“ (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ROG) sind. Es handelt sich um „raumordnerische und damit öffentliche Belange oder Interessen“<sup>182</sup>, die eine Abwägungspflicht aufgeben, so dass sie „selbst abgewogen werden müssen und damit (bei entsprechender Begründung) in einem Abwägungsvorgang gegenüber anderen Grundsätzen oder gegenüber abwägungsrelevanten Fachbelangen auch unterliegen können“<sup>183</sup>. Von ihnen geht eine wesentlich schwächere Bindungswirkung aus als von den Zielen der Raumordnung,<sup>184</sup> weshalb sie auch als (bloße) „Planungsleitlinien“<sup>185</sup> qualifiziert werden.

---

<sup>181</sup> *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 121.

<sup>182</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 3 Rn. 58.

<sup>183</sup> *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 54.

<sup>184</sup> Vgl. *Goppel* (Fn. 183), § 4 Rn. 52 f.

<sup>185</sup> *Johannes Dreier*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 59. EL November 2021, E. Naturschutz Rn. 1048.

## **bb) Ziele der Raumordnung**

Zur Charakterisierung der Ziele der Raumordnung hat der Parlamentarische Beratungsdienst erst jüngst ausgeführt:

„Die Bindungswirkung der Ziele der Raumordnung als unmittelbare Pflicht zu deren Beachtung ergibt sich aus § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG und kann im Übrigen gesetzlich angeordnet werden (vgl. § 4 Abs. 2 ROG). § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG definiert als ‚Ziele der Raumordnung‘ die ‚verbindliche[n] Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums‘. Von den Zielen der Raumordnung können im Raumordnungsplan Ausnahmen festgelegt werden (§ 6 Abs. 1 ROG).

Die Ziele der Raumordnung sind bereits das Ergebnis eines planerischen Abwägungsvorgangs und daher ‚einer weiteren Abwägung auf einer nachgeordneten Planungsstufe nicht mehr zugänglich‘. Zielfestlegungen bringen ‚eine planerische Letztentscheidung bzw. ‚rechtsnormtypische Verbindlichkeit‘ zum Ausdruck, die zwar – je nach ihrem Grad an getroffener Aussageschärfe – eine planungsebene-spezifische ‚Anreicherung‘ bzw. ‚Transformation‘ der Zielfestlegung durch die Träger der nachgeordneten Planungsebenen (Bauleitplanung, Planfeststellungsverfahren etc.) erlauben, aber nicht ihre Berücksichtigung als ein bloßer Abwägungsposten; systematisch betrachtet sind Zielfestlegungen der Abwägung deshalb rechtlich vorgelagert und als unüberwindbare Vorgaben hinzunehmen‘. Was ein Ziel der Raumordnung ist, bemisst sich nicht allein nach der Erklärung des Plangebers, sondern muss auch die inhaltlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG erfüllen.“<sup>186</sup>

## **2. Sicherung von Bahntrassen durch die Landesraumplanung**

Werden Bahnstrecken freigestellt, setzt dies wie gezeigt zentral voraus, dass „kein Verkehrsbedürfnis mehr besteht und langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist“ (§ 23 Abs. 2 Satz 1 AEG). Bundesrechtlich ist also die auch langfristig nicht zu erwartende Nutzung der Strecke Voraussetzung dafür, dass die (andere Planungen sperrende) Wirkung der Planfeststellung entfällt. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die auf bundesrechtlicher Grundlage getroffene fachplanerische Entscheidung zur Freistellung einer Strecke eine im vorliegenden Zusammenhang (auch) in

---

<sup>186</sup> Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 4. Mai 2023 (Fn. 180), S. 18 f.

Rede stehende *nachfolgende* landesraumplanerische Trassensicherung, die einer (unabsehbaren) Reaktivierung dienen soll, ausschließt. Rechtsprechung zu dieser Problematik ist nicht ersichtlich und auch in der juristischen Literatur wird sie wohl nicht behandelt.<sup>187</sup> Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG sind Ziele der Raumordnung zu beachten, nicht hingegen besteht eine Bindungswirkung der fachplanerischen Entscheidung für die Raumordnung. Andererseits erscheint es durchaus nicht unproblematisch, wenn zwar zunächst das EBA (nach erfolgter Beteiligung der Landesplanung, s.o. I. 2. b)) feststellt, dass eine Nutzung der Strecke auch langfristig nicht zu erwarten stehe, die nachfolgende Landesraumplanung dann aber die Sicherung der Trasse gerade etwa als „Optionstrasse“ qualifiziert, die „für die Zukunft benötigt“<sup>188</sup> werde. Womöglich wird von der Raumordnungsplanung die Frage nach dem Planerfordernis (s.u. a), bb) (2) (e)) zu beantworten sein.

Stellt man diese Erwägungen zur Seite, können von der Landesraumplanung zur Sicherung von stillgelegten oder freigestellten Bahntrassen sowohl Festlegungen allgemeiner Natur getroffen werden, die für den gesamten Planungsraum oder Teile desselben gelten (a)), als auch einzelne Trassen spezifisch gesichert werden (b)).

Wie bereits gezeigt (s.o. II. 1. b) bb) (1)), sind derartige Festlegungen im Verfahren der Freistellung nach § 23 AEG zu berücksichtigen und sollen ihr als zu beachtende Ziele der Raumordnung entgegenstehen.

---

<sup>187</sup> Zur Frage der Bindungswirkung bestehender Ziele der Raumplanung für das Verfahren nach § 23 AEG vgl. *Pietrzyk* (Fn. 32), § 23 AEG Rn.29.

<sup>188</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen, Begründung zu Ziel 8.1-11 (Anlage zur Verordnung über den Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (vom 15. Dez. 2016, GV. NRW, S. 122, geänd. durch Verordnung vom 12. Juli 2019, GV. NRW. S. 442, ber. 2021 S. 112), S. 87); hier abrufbar: [https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_show\\_anlage?p\\_id=40802](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_show_anlage?p_id=40802).

## a) Festlegungen allgemeiner Natur

### aa) Als Grundsätze der Raumordnung

#### (1) Beispiele aus der Länderpraxis

Mehrere Bundesländer<sup>189</sup> stellen in ihren Landesentwicklungsplänen die Freihaltung von Strecken allgemein als Grundsätze der Raumordnung auf, die auf der Ebene der Regionalplanung untersetzt werden (s.u. 3.).

So sieht der Landesentwicklungsplan Sachsen-Anhalt vor:

„G 53 Streckenstilllegungen, Freistellungen (Entwidmungen) und Rückbau der bestehenden Schieneninfrastruktur insbesondere von Gleisanschlüssen sollen vermieden werden.

Begründung: Ein Flächenland wie Sachsen-Anhalt kann auf eine flächendeckende Schieneninfrastruktur nicht verzichten, da sie Voraussetzung für die Abwicklung eines den Anforderungen entsprechenden Nahverkehrs ist und damit eine wichtige Grundlage für die Daseinsvorsorge im ländlichen Raum darstellt. Durch raumordnerische Trassensicherung sind die Voraussetzungen für die Erreichung des verkehrspolitischen Ziels, die Verlagerung von Güterverkehr auf die Schiene, zu erhalten.“<sup>190</sup>

Ähnlich wird im Landesraumentwicklungsprogramm Mecklenburg-Vorpommern als Grundsatz festgelegt:

„5.1.2. „Infrastruktur und Verkehrsträger [...]“

Strecken, auf denen der Betrieb eingestellt wurde oder künftig eingestellt werden muss, sollen nicht entwidmet und soweit erforderlich bauleitplanerisch gesichert werden.“<sup>191</sup>

Im Landesentwicklungsprogramm Bayern finden sich folgende Grundsätze:

---

<sup>189</sup> Die Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

<sup>190</sup> Landesentwicklungsplan 2010 des Landes Sachsen-Anhalt vom 14. Dez. 2010, S. 43, Anlage zur Verordnung über den Landesentwicklungsplan 2010 des Landes Sachsen-Anhalt vom 16. Feb. 2011, GVBl. LSA 2011, S. 160; hier abrufbar:

[https://mid.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik\\_und\\_Verwaltung/MLV/MID/Infrastruktur/Raumordnung-Landesentwicklung/LEP/Landesentwicklungsplan-Sachsen-Anhalt-2010-nicht-amtliche-Lesefassung.pdf](https://mid.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/MLV/MID/Infrastruktur/Raumordnung-Landesentwicklung/LEP/Landesentwicklungsplan-Sachsen-Anhalt-2010-nicht-amtliche-Lesefassung.pdf)

<sup>191</sup> Anlage zur Landesverordnung über das Landesraumentwicklungsprogramm vom 27. Mai 2016 (GVOBl. M-V, S. 322, zuletzt geändert durch Berichtigung vom 24. Okt. 2016, GVOBl. M-V, S. 872), S. 66; hier abrufbar:

[https://www.regierung-mv.de/serviceassistent/download?id=1576266\\_](https://www.regierung-mv.de/serviceassistent/download?id=1576266_)

## „4.3 Schieneninfrastruktur [...]

### 4.3.3 Streckenstilllegungen vermeiden – Reaktivierungen ermöglichen

(G) Streckenstilllegungen und Rückbau der bestehenden Schieneninfrastruktur sollen vermieden werden.

(G) Möglichkeiten von Reaktivierungen sollen genutzt werden.

Zu 4.3.3 (B [Begründung]): Bayern kann als Flächenland nicht auf eine flächendeckende Vorhaltung der Schieneninfrastruktur verzichten, weil sie Voraussetzung für die Bestellung eines qualitativ hochwertigen Nahverkehrs sowie die flächendeckende Erschließung im Schienengüterverkehr ist. Um die Leistungsfähigkeit der Schieneninfrastruktur zu erhalten, kann Stilllegungen und Rückbaumaßnahmen nur unter engen Voraussetzungen zugestimmt werden. Sofern die Voraussetzungen für Streckenreaktivierungen gegeben sind, bieten diese gegenüber Streckenneubauten die Möglichkeit, die Anbindung Bayerns an das Schienennetzen ohne Neuzerschneidungen der Landschaft kostengünstig und flächensparend zu verbessern.“<sup>192</sup>

## (2) Zulässigkeit derartiger Festlegungen

### (a) Anknüpfungspunkte im ROG

Neben § 13 Abs. 5 Satz 1 ROG, wonach Bahntrassen möglicher Inhalt der Raumordnungspläne sein können (s.o. 1. a), können die dargestellten Festlegungen allgemeiner Natur an entsprechende Aussagen im ROG anknüpfen. So ist gemäß § 2 ROG, der die bundesrechtlichen Grundsätze der Raumordnung enthält, die erstmalige Inanspruchnahme von Freiflächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke zu verringern. Dies soll u.a. durch vorrangige Ausschöpfung der Potenziale zur Entwicklung vorhandener Verkehrsflächen geschehen.

Im Landesrecht greift das Grundsätze der Raumordnung aufstellende (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 LP IV) Landesentwicklungsprogramm 2007 (LEPro) in seinem § 7 Abs. 1 Satz 1 die Nutzung vorhandener Verkehrsinfrastruktur auf:

### „§ 7 Verkehrsentwicklung

(1) Zur überregionalen Einbindung der Hauptstadtregion und zur Erreichbarkeit Berlins und der übrigen Zentralen Orte sollen ein leistungsfähiges, hierarchisch strukturiertes Netz von Verkehrswegen sowie entsprechende Mobilitätsangebote

---

<sup>192</sup> Anlage zur Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern (vom 22. Aug. 2013, GVBl. S. 550, BayRS 230-1-5-W, zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Mai 2023, GVBl. S. 213), S. 77 f.; hier abrufbar:

[https://www.stmwi.bayern.de/fileadmin/user\\_upload/stmwi/Landesentwicklung/Dokumente/Instrumente/Landesentwicklungsprogramm/LEP\\_2023/230601\\_LEP\\_Lesefassung.pdf](https://www.stmwi.bayern.de/fileadmin/user_upload/stmwi/Landesentwicklung/Dokumente/Instrumente/Landesentwicklungsprogramm/LEP_2023/230601_LEP_Lesefassung.pdf)

für Bevölkerung und Wirtschaft unter vorrangiger Nutzung vorhandener Infrastrukturen gesichert und bedarfsgerecht entwickelt werden. [...]

Zu § 7 Verkehrsentwicklung [Begründung]

Zu (1) [...] Es bedarf daher weiterer planerischer Konzepte für den Güterverkehr einschließlich der Sicherung infrastruktureller Voraussetzungen (Trassen, Knotenpunkte, Güterverkehrszentren, Anlagen des kombinierten Verkehrs), um insbesondere die systembedingten Stärken des Binnenschiffs und der Eisenbahn im internationalen Verkehr (z. B. Richtung Osteuropa) zu nutzen und deren Anteil am Gesamtverkehrsaufkommen zu steigern. Eine nachhaltige Entwicklung des bestehenden Verkehrsnetzes erfordert die Beachtung des Ressourcenschutzes, um den Flächenverbrauch zu reduzieren, die Zerschneidung von Landschaftsräumen zu vermeiden, verkehrsbedingte Belastungen in Siedlungsräumen zu reduzieren und um bisher verkehrlich unbelastete Räume zu schützen. [...]"

*(b) Kein Verstoß gegen grundlegende Anforderungen*

Die Festlegungen verstoßen nicht gegen an die Raumordnungspläne gestellte grundlegende Anforderungen der Raumbezogenheit, der überörtlichen Raumrelevanz und der Überfachlichkeit und greifen nicht unzulässig in die kommunale Planungshoheit als Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ein.

*(aa) Raumbezogenheit*

Raumbezogenheit meint, dass *räumliche* Festlegungen getroffen oder Vorgaben für die Entscheidung über die Verortung von Raumnutzungen und -funktionen gemacht werden müssen.<sup>193</sup> Reine Fachaussagen ohne Raumbezug rechnen nicht hierzu.<sup>194</sup> So werden etwa Vorgaben zum Betrieb von Anlagen oder Festlegungen zum Emissionsverhalten nicht erfasst. Festlegungen zur Freihaltung von Eisenbahntrassen kommt hiernach Raumbezug zu (vgl. bereits § 13 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a ROG).

---

<sup>193</sup> *Deutsch*, Raumordnung als Auffangkompetenz? – Zur Regelungsbefugnis der Raumordnungspläne, NVwZ 2010, S. 1520, 1522.

<sup>194</sup> *Goppel* (Fn. 183), § 13 Rn. 72.

### *(bb) Überörtliche Raumrelevanz*

Die überörtliche Raumrelevanz (§ 3 Abs. 1 Nr. 7 ROG)<sup>195</sup> grenzt den Raumordnungsplan von der kommunalen Bauleitplanung ab<sup>196</sup> und ist dann gegeben, wenn ein Vorhaben über eine Gemeinde hinausgehend Raum in Anspruch nimmt oder zumindest die tatsächlichen Auswirkungen über das Gebiet einer Gemeinde hinausreichen,<sup>197</sup> also das Gebiet von mindestens zwei Gemeinden berührt<sup>198</sup>. Aber auch die Inanspruchnahme von Raum in nur einer Gemeinde kann raumbeeinflussend und damit von überörtlicher Relevanz sein.<sup>199</sup> Überregionale Verkehrsachsen,<sup>200</sup> aber auch minder bedeutsame (regionale) Schienentrassen erfüllen das Merkmal der Überörtlichkeit.

### *(cc) Überfachlichkeit*

Mit dem Erfordernis der Überfachlichkeit wird die Raumordnungsplanung von der Fachplanung abgegrenzt. Hiernach muss der Raumordnungsplan der „Koordinierung der unterschiedlichen Ansprüche an den Raum im Sinne einer integrierten Planung“<sup>201</sup> dienen. Im Grundsatz gilt, dass die Raumordnungsplanung die Fachplanung nicht ersetzen, ihre Funktion nicht übernehmen darf.<sup>202</sup> Handelt es sich bei den Festlegungen um Grundsätze der Raumordnung, dürfte eine solche Konkurrenzsituation von vornherein nicht vorliegen.<sup>203</sup>

---

<sup>195</sup> Vgl. *Goppel* (Fn. 183), § 13 Rn. 73.

<sup>196</sup> *Hofmann*, in: *Kment*, ROG, 2019, § 1 Rn. 18; *Runkel* (Fn. 181), § 1 Rn. 67.

<sup>197</sup> Akademie für Raumforschung und Landesplanung, *Handwörterbuch der Raumordnung*, 4. Aufl. 2005, S. 885-887.

<sup>198</sup> *Lieber*, *Aufgaben und Kompetenzgrenzen der Raumordnung – Eine Erwiderung*, NVwZ 2011, S. 910, 911 m.w.N.

<sup>199</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 1 Rn. 70.

<sup>200</sup> *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter*, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 1 Rn. 79.

<sup>201</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 1 Rn. 64.

<sup>202</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 1 Rn. 76.

<sup>203</sup> Zur Abgrenzung von Raumordnungs- und Fachplanung vgl. *Goppel*, *Zum grundsätzlichen Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung vor dem Hintergrund projektbezogener Ziele der Raumordnung zu Verkehrsvorhaben des Bundes*, UPR 2000, S. 431 ff.; *Steinberg*, *Landesplanerische Standortplanung und Planfeststellung – unter besonderer Berücksichtigung der Planung von Verkehrsflughäfen*, DVBl. 2010, S. 137, 140 ff.; *Erbguth*, *Raumordnung und Fachplanung: ein Dauerthema*, DVBl. 2013, S. 274 ff.; *Kment*, *Standortfestlegung und Streckenverläufe – Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung*, NuR 2010, S. 392 ff.

### (3) Bauleitplanung

Der potentielle Konflikt zwischen Raumordnungsplanung und kommunaler Bauleitplanung ist im Bereich der abwägungsfähigen und in der Flächenschärfe weniger konkreten Grundsätze der Raumordnung regelmäßig geringer und zuvörderst bei den Zielen der Raumordnung zu verorten (s.u. bb) (2) (f)). Allerdings ist diese Aussage insofern etwas einzuschränken, als sich die hier in Rede stehenden Festlegungen letztlich auf bestimmte Trassen „herunterbrechen“ lassen, sich also räumlich sehr „verdichten“ können.

#### **bb) Als Ziele der Raumordnung**

##### (1) Beispiele aus der Länderpraxis

Auch für die Ausgestaltung von Festlegungen allgemeiner Natur als Ziele der Raumordnung finden sich Beispiele im Planungsrecht der Länder.<sup>204</sup> So sieht der Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen vor:<sup>205</sup>

„8.1-11 Ziel Öffentlicher Verkehr [...] Nicht mehr genutzte, für die regionale Raumentwicklung bedeutsame Schienenwege sind von der Regionalplanung als Trassen zu sichern.

Zu 8.1-11 Öffentlicher Verkehr [Begründung] [...] Nicht mehr genutzte (nicht mehr bediente, stillgelegte oder bereits freigestellte), raumbedeutsame Schienenverbindungen werden als Optionstrassen für die Zukunft benötigt, da eine völlige Neuplanung von Trassen angesichts der hohen Siedlungsdichte mit erheblichen Restriktionen und hohen Kosten verbunden ist. Raumbedeutsame Verbindungen sind zum einen die in den Bedarfsplänen von Bund und Land zur Reaktivierung enthaltenen Schienentrassen und zum anderen nicht mehr genutzte Schienentrassen, für deren Reaktivierung als Schienenstrecke zurzeit zwar kein Bedarf absehbar ist, die jedoch regionalbedeutsame Siedlungsflächen, Einrichtungen oder Anlagen miteinander verbinden. Letztere sind als Trassen zu sichern und erlauben damit eine Nutzung durch andere linienförmige Infrastrukturen. (Zwischen-)Nutzungen dieser Trassen zur Nahmobilität oder zur touristischen Nutzung z. B. durch die Anlage von Radwegen werden angestrebt. Auf der Basis

---

<sup>204</sup> Die Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

<sup>205</sup> Hierzu Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtages Nordrhein-Westfalen vom 27. Okt. 2021 (Bearb. *Dresenkamp/Dirks*), Raumordnungsrecht im Bereich des Schienenverkehrs, S. 30; hier abrufbar:

<https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument?Id=MMI17/357>

früherer Schienenwege und -netze können so gesundheits- und mobilitätsfördernde neue Infrastrukturen entstehen.“<sup>206</sup>

Der hessische Landesentwicklungsplan sieht vor:

„(Z) Schienentrassen, auf denen der überörtliche ÖPNV in den vergangenen Jahrzehnten ganz oder teilweise zum Erliegen gekommen ist, sind mindestens so lange regionalplanerisch für eine Wiederinbetriebnahme zu sichern, bis die Träger der Regionalverkehre im Einvernehmen mit den regionalen Akteuren abschließend über ihre potenzielle Einbindung in das Regionalnetz oder sonstige verkehrliche Zwecke entschieden haben. Strecken sind darüber hinaus zu sichern, wenn ein Potential im Schienengüterverkehr besteht.

Begründung zu 5.1.3-1 bis 5.1.3-9: Schienentrassen stellen eine wertvolle Infrastruktur dar, die es so zu erhalten und von baulichen Anlagen freizuhalten gilt, dass bei stillgelegten Trassen eine eventuelle Wiederinbetriebnahme nicht ausgeschlossen ist.“<sup>207</sup>

Kennzeichnend für diese Festlegungen sind die an die Regionalplanung gerichteten Aufträge zu ihrer Umsetzung.

## *(2) Zulässigkeit derartiger Festlegungen*

Ziele treffen „verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG; vgl. auch Art. 8 Abs. 1 Satz 2 LPiV). Für die Zulässigkeit der Festlegungen von Trassensicherungen in Form von Zielen der Raumordnung gilt im Einzelnen:

---

<sup>206</sup> Anlage zur Verordnung über den Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (vom 15. Dez. 2016, GV. NRW, S. 122, geändert durch Verordnung vom 12. Juli 2019, GV. NRW. S. 442, ber. 2021 S. 112), S. 87; hier abrufbar:

[https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_show\\_anlage?p\\_id=40802](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_show_anlage?p_id=40802).

<sup>207</sup> Anlage zur Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 13. Dez. 2000, GVBl. 2001 I S. 2, zuletzt geändert durch die fünfte Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 16. Juli 2021, GVBl. I S. 406; hier abrufbar:

<https://landesplanung.hessen.de/landesplanung/lep-lesefassung>.

(a) *Abwägungsentscheidung*

Anders als Grundsätze sind Ziele nicht Vorgabe für eine, sondern Ergebnis einer abschließenden Abwägung.<sup>208</sup> Ihre Festlegung setzt daher die Ermittlung, Bewertung und Einstellung der öffentlichen und privaten Belange, soweit diese erkennbar und von Bedeutung sind, voraus (§ 7 Abs. 2 ROG). Die Abwägungsentscheidung muss den vom ROG vorgegebenen Anforderungen im Einzelfall entsprechen, also insbesondere prinzipiell umfassend erfolgen.<sup>209</sup> Der Planungsträger darf erkannte und bedeutsame Belange nicht unberücksichtigt lassen.<sup>210</sup>

(b) *Raumbezogenheit und -relevanz*

Zu den Erfordernissen der Raumbezogenheit und -relevanz s.o. aa) (2) (b) (aa).

(c) *Bestimmtheitserfordernis*

Die Vorgabe, stillgelegte oder freigestellte Trassen zu sichern, kann, ebenso wie eine Freihaltevorgabe, prinzipiell bestimmt genug i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG ausgestaltet werden. Aus der Festlegung muss mit hinreichender Sicherheit ermittelbar sein, auf welchen „Teilraum, Bereich, Fläche oder Standort sich die Festlegung bezieht“<sup>211</sup>. Es kann sich dabei um den gesamten Planungsraum handeln,<sup>212</sup> und die Trassen sind bekannt (räumlich bestimmt bzw. bestimmbar). Die in Bezug auf Trassen- oder Flächenfreihaltungen für Infrastrukturmaßnahmen geforderte konkrete, zeichnerisch festgelegte Linienführung<sup>213</sup> wird regelmäßig gegeben sein und kann auf Ebene der Regionalplanung ggf. noch untersetzt werden. Die erforderliche planerische Handlungsanweisung<sup>214</sup> besteht in der Aufgabe, die Trassen

---

<sup>208</sup> *Kümper*, in: Kment, ROG, 2019, § 3 Rn. 31.

<sup>209</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 3 Rn. 46; vgl. aber auch *Kümper* (Fn. 208), § 3 Rn. 67.

<sup>210</sup> *Kümper* (Fn. 208), § 3 Rn. 33.

<sup>211</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 3 Rn. 25.

<sup>212</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 3 Rn. 25, 48.

<sup>213</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 3 Rn. 36.

<sup>214</sup> *Runkel* (Fn. 181), § 3 Rn. 26.

vor anderweitiger Inanspruchnahme zu sichern (wobei es sich nicht um eine reine Negativplanung<sup>215</sup> handelt).

#### (d) *Überfachlichkeit*

Das Erfordernis der Überfachlichkeit (s.o. aa) (2) (b) (cc)) wird auch im vorliegenden Fall allgemein formulierter Ziele gewahrt. Durch die grundsätzliche verbindliche Sicherung konkreter Trassen wird weder die positive fachplanerische Letztentscheidung nach dem AEG getroffen noch folgt eine Realisierungspflicht. Entsprechend wird auch die Abstimmung von „Lage und Verlauf von Trassen mit anderen Raumnutzungen“ als „essenzielle raumordnerische Aufgabe“<sup>216</sup> bezeichnet, der Vorrang vor der Fachplanung zukomme. Letztere prüfe, ob „nach Fachrecht die Verkehrsanlage auf der raumordnerisch bestimmten Trasse oder am raumordnerisch festgelegten Standort planfestgestellt werden“ könne. Dem könnten „Lärmaspekte, Artenschutzgründe oder wasserrechtliche Belange“ entgegenstehen, sodass die raumordnerische Festlegung keine bindende Vorgabe zur Realisierung des Vorhabens enthalte.<sup>217</sup>

#### (e) *Planrechtfertigung*

Ziele der Raumordnung bedürfen als Festlegungen in Raumordnungsplänen einer sachlichen Rechtfertigung (Planrechtfertigung), sie müssen raumordnungsplanerisch erforderlich sein (Gebot des Planerfordernisses).<sup>218</sup> Hieran fehlt es, wenn der Verwirklichung des Zieles auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen,<sup>219</sup> es etwa nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums umgesetzt werden kann (zur parallelen Problematik im Rahmen der Bauleitplanung s.o. III. 3. b) dd)). Bei Raumordnungsplänen ist insofern ein längerer Prognosezeitraum als in Bezug auf die Bauleitplanung anzunehmen.<sup>220</sup>

---

<sup>215</sup> Vgl. *Runkel* (Fn. 181), § 3 Rn. 44.

<sup>216</sup> *Schink*, Verhältnis der Planfeststellung zur Raumordnung, DÖV 2011, S. 905, 909 f.

<sup>217</sup> *Schink* (Fn. 216), S. 910.

<sup>218</sup> BVerwG, Beschl. vom 7. Feb. 2005, Az. 4 BN 1/05, juris Rn. 15; *Kümper* (Fn. 208), § 3 Rn. 48, 50.

<sup>219</sup> BVerwG, Beschl. vom 7. Feb. 2005, Az. 4 BN 1/05, juris Rn. 15.

<sup>220</sup> BVerwG, Beschl. vom 7. Feb. 2005, Az. 4 BN 1/05, juris Rn. 15; vgl. auch *Gierke/Blessing*, in Brügellmann, Baugesetzbuch, 126. Lieferung, April 2023, § 1 Rn. 359.

In der juristischen Literatur wird vereinzelt angenommen, an der Planrechtfertigung könne es auch dann fehlen, wenn die mit der Planung verfolgten Belange bereits durch anderweitige Planungen oder Nutzungsregelungen geschützt seien.<sup>221</sup> Insofern könnten Zweifel an der Festlegung von Zielen bestehen, mit denen stillgelegte Trassen, die anders als freigestellte Trassen vor Überplanung und anderweitiger Nutzung (noch) geschützt sind (s.o. III. 2. a) aa)), gesichert werden sollen. Zudem können landesplanerische Interessen immerhin auch im Rahmen des an die Stilllegung ggf. anschließenden Freistellungsverfahrens (Stellungnahmeverfahren) geltend gemacht werden (s.o. I. 2. b)). Allerdings betreffen die Stilllegung und die Freistellung den *Betrieb(-szweck)* der Infrastruktur, wohingegen die (oben (1) beispielhaft dargestellten) Zielfestlegungen auf den *Erhalt* der (bloßen) Trassen gerichtet sind (so dass auch Zwischennutzungen zulässig sein können), also ein anderes Ziel verfolgen und über den Betrieb hinausweisen.

(f) *Kommunale Planungshoheit*

Schließlich ist die kommunale Planungshoheit, die von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie der Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 97 Abs. 1, Abs. 2 LV gewährleistet wird, zu beachten.<sup>222</sup> Dabei sind gebiets- oder bereichsscharfe Ziele der Raumordnung und insbesondere auch Standortausweisungen von Infrastrukturvorhaben nicht von vornherein unzulässig. Aufgrund ihrer „raumfreihaltenden Zielrichtung“ sind die Ziele auf einen „hohen Konkretisierungsgrad angewiesen“ und können ihre Koordinierungsfunktion nur bei „hinreichender räumlicher Bestimmtheit entfalten“.<sup>223</sup> Wie konkret die Festlegung sein darf, hängt davon ab, welchen Koordinierungsbedarf die Vorhaben im Einzelnen haben.<sup>224</sup>

Trassenfestlegungen für (neu zu schaffende) überörtliche Verkehrswege werden auch unter Geltung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie für zulässig erachtet.<sup>225</sup> Die Sicherung bereits bestehender Trassen greift nicht im selben Maße wie die planerische Festlegung

---

<sup>221</sup> *Gierke/Blessing* (Fn. 220), § 1 Rn. 359.

<sup>222</sup> *Gierke/Blessing* (Fn. 220), § 1 Rn. 341 ff.

<sup>223</sup> *Beckmann*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 59. Ergänzungslieferung 2021, N. 1. Teil, VI. Rn. 47.

<sup>224</sup> *Beckmann* (Fn. 223), N 1. Teil VI. Rn. 47.

<sup>225</sup> Vgl. nur *Kümper*, Raumordnung und Bauleitplanung – Regelungsbefugnisse der Raumordnung und Bindungswirkung raumordnerischer Festlegungen für die Bauleitplanung, ZfBR 2018, S. 119, 121 f.; *Kümper*, (Fn. 208), § 3 Rn. 46, 54; BVerwG, Urt. vom 15. Mai 2003, Az. 4 CN 9/01, juris Rn. 15 f.

neuer in die kommunale Planungshoheit ein, da sie Beschränkungen mit sich bringt, die bereits zuvor vorhanden waren, wenngleich diese Beschränkungen zwischendurch wieder entfallen sein können (bereits freigestellte Strecken). Landesweit geltende allgemeine Zielsetzungen zur Sicherung von (allen) Trassen sind daher zwar nicht prinzipiell unverhältnismäßig und unzulässig, dürften aber das insofern weitreichendste raumplanerische Instrument darstellen und nicht von vornherein unproblematisch sein. Im Zweifel wird es hier auf die Abwägung (s.o. (a)) ankommen.

### **b) Festlegung bestimmter Trassen**

Die Sicherung einzelner Trassen durch Grundsätze oder Ziele der Raumordnung sollte prinzipiell unter denselben Voraussetzungen zulässig sein, wie sie für die oben behandelten allgemeinen Festlegungen dargestellt wurden. So sieht etwa der Landesentwicklungsplan Sachsen vor:

„Die Trassen der in Karte 4 gekennzeichneten Eisenbahnstrecken sollen für verkehrliche Nutzungen freigehalten werden. Die Strecken des in Betrieb befindlichen regionalen und überregionalen Eisenbahnnetzes sollen im Falle einer Streckenstilllegung für verkehrliche Nachnutzungen freigehalten werden.“<sup>226</sup>

Die in Bezug genommene Karte weist einzelne Strecken als Vorbehaltsgebiete „zur verkehrlichen Nachnutzung von stillgelegten Strecken“ aus (Grundsatz).

## **3. Sicherung von Bahntrassen durch die Regionalplanung**

Für die Festlegungen zur Trassensicherung in Regionalplänen gelten neben den auch an die Landesraumplanung gerichteten Vorgaben die dieser gegenüber bestehenden Anpassungspflichten. In der Praxis der Bundesländer finden sich entsprechende Beispiele.

### **a) Beispiele aus der Länderpraxis**

In den Regionalplänen werden Trassen durch entsprechende Festlegungen – teils in Konkretisierung der Landesraumplanung, teils unabhängig von dieser – gesichert. So wird der im bayrischen Landesentwicklungsplan aufgestellte Grundsatz (s.o. 2. a) (aa) (1)) im Regionalplan Oberfranken-Ost streckenbezogen wie folgt konkretisiert (Grundsätze):

---

<sup>226</sup> G 3.4.2 des Landesentwicklungsplans 2013 vom 14. August 2013, SächsGVBl. Nr. 13, S. 582.

„(G) Die stillgelegte Bahntrasse Weidenberg – Warmensteinach soll gesichert und von Überbauung freigehalten werden.

(G) Die Wiederinbetriebnahme der Strecke Naila – Marxgrün – Blechschmidtenhammer (-Blankenstein (Region Ostthüringen)) soll weiter verfolgt werden.

[Begründung] Die Reaktivierung der weiterführenden Teilstrecke Weidenberg-Warmensteinach ist nicht absehbar. Der Landkreis Bayreuth beabsichtigt jedoch, die stillgelegte Strecke teilweise zu einem Radweg umzubauen bzw. als Kernprojekt seines landkreisweiten E-Mobilitätskonzeptes zu einer idealtypischen E-Mobilitätstrasse umzubauen. Damit im engen Tal der Warmen Steinach die verschiedenen Verkehrsträger unabhängig voneinander bedient werden können, die Trasse bei Bedarf auch künftig wieder durch den ÖPNV genutzt werden kann und Nutzungskonflikte mit dem Straßenverkehr umgangen werden, sollte die stillgelegte Trasse weiterhin freigehalten und nicht durch Gebäude überbaut werden.

In Zusammenhang mit der im Dezember 2015 erfolgten Reaktivierung der Bahnlinie Hof-Selb-Asch gibt es Überlegungen, in Verlängerung dieser Relation Richtung Thüringen die Höllentalbahn zwischen Marxgrün und Blankenstein (Thüringen) wieder zu errichten und für den Personen- und vor allem den Güterverkehr zu nutzen. Laut ‚Hofer Erklärung‘ vom 30.09.2010 hat die Reaktivierung der ‚Höllentalbahn‘ (Marxgrün – Blankenstein) als Lückenschluss auf der Streckenführung Südost-Thüringen – Oberfranken weiterhin hohe Priorität für den Güterverkehr. Wegen der zu erwartenden Beeinträchtigung des FFH-Gebietes 5636-371 ‚Selbitz, Muschwitz und Höllental‘ erfordert dieses Vorhaben eine FFH-Verträglichkeitsprüfung.“<sup>227</sup>

Der Regionalentwicklungsplan Magdeburg weist ebenfalls einzelne Strecken aus, verdichtet hierdurch allerdings den im Landesentwicklungsplan aufgestellten Grundsatz (s.o. 2. a) (aa) (1)) zu Zielen:

„(Z) Folgende regional bedeutsame Schienenstrecken in der Region Magdeburg, die nicht mehr zur Personenbeförderung und für den Güterverkehr genutzt werden, sollen als Trasse raumordnerisch gesichert werden: 1. Blumenberg (– EgelIn) [...] 12. Weferlingen – Haldensleben“

Zusätzlich finden sich hier Grundsätze zur allgemeinen Trassensicherung:

„(G) Eine Entwidmung oder Überbauung nicht betriebener Strecken ist zur Trassensicherung soweit wie möglich zu vermeiden.

(G) Der Erhalt und Ausbau des Netzes des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) und des Schienengüterverkehrs erfordert eine langfristige Orientierung. Auch aufgelassene Strecken und noch vorhandene ehemalige Gleistrassen sind soweit wie möglich zu sichern.“

---

<sup>227</sup> Inhalt Teil B - Fachliche Ziele → Verkehr, Grundsatz 1.3.4; hier abrufbar: <https://www.planungsverband-oberfranken-ost.de/regionalplan/inhalt-teil-b-fachliche-ziele/>.

Zur Begründung der Ziele (zu den Grundsätzen wird keine Begründung gegeben) heißt es:

„Die genannten Trassen in der Planungsregion sollen besonders für eine erneute Inbetriebnahme zur Personenbeförderung erhalten bleiben, um besonders eine Anbindung aller Grundzentren, welche unter anderem überörtliche Versorgungskerne darstellen, auch auf diesem Verkehrsweg gewährleisten zu können. Die Strecken stellen eine Verbindung zu den Hauptstrecken dar und sind somit auch im zusammenhängenden Netz nutzbar.“<sup>228</sup>

Der Regionalplan Mittelhessen 2010 sieht eine Sicherung nicht mehr bedienter Schienenverbindungen als Ziel vor und konkretisiert damit die Festsetzung des Landesentwicklungsplans (s.o. 2. a (aa) (1)):

„Bei den nachfolgend genannten Schienenstrecken ist der Trassenverlauf planerisch zu sichern. Die Sicherung dieser Trassen hat Vorrang gegenüber anderen Raumansprüchen: Biedenkopf-Breidenstein - Breidenbach [..], Lauterbach – Herbstein – Grebenhain – (Gedern) (Oberwaldbahn)“

In der Begründung wird ausgeführt:

„Die Schienenstrecken, die zurzeit ohne Nutzung durch den Personenverkehr sind und deren Trassenverlauf planerisch zu sichern ist [...] stellen eine wertvolle Infrastruktur dar, die es so zu erhalten und von baulichen Anlagen (insbesondere Hochbauten) freizuhalten gilt, dass eine eventuelle Wiederinbetriebnahme oder eine Nutzung als lineare Struktur für andere Zwecke nicht ausgeschlossen ist. In diesem Sinne benennt der Regionalplan planungsrechtlich zu sichernde Strecken (vgl. LEP 2000, S. 33), auf denen zurzeit kein Personenverkehr stattfindet. Bei der Lumdatal- und Ohmtalbahn werden angrenzende Streckenabschnitte noch für den Güterverkehr genutzt (vgl. Ziel 7.1.1-5).

Eine eventuelle Wiederinbetriebnahme einer planerisch gesicherten Trasse wird vereinfacht, wenn die Trasse als zusammenhängendes Grundstück in öffentlichem Eigentum verbleibt, betriebsnotwendige Grundstücke weiterhin zur Verfügung stehen und ein über die Sicherungspflicht hinausgehender Rückbau der Bahnanlagen (z. B. Gleise) vermieden werden kann. Dazu ist ggf. eine entsprechende Vereinbarung mit der Deutsche Bahn AG zu treffen. In Ausnahmefällen kann auf die Aufrechterhaltung der Zweckbestimmung der Fläche zu Bahnbetriebszwecken verzichtet werden.

Angesichts nicht absehbarer Entwicklungen im Verkehrssektor werden damit Optionen für die Zukunft gesichert. Dadurch bleibt neben einer Wiederinbetriebnahme für den Personenverkehr auch eine Nutzung von Strecken für den Güterverkehr (Anbindung von Industrie- und Gewerbebetrieben, vgl. auch Ziel 7.1.1-5

---

<sup>228</sup> Regionalentwicklungsplan für die Planungsregion Magdeburg, Ziff. 5.9.2.14, 5.9.2.12, 5.9.2.13; hier abrufbar: <https://www.regionmagdeburg.de/Regionalplanung/Regionaler-Entwicklungsplan/>.

und Grundsätze 7.1.1-9 bis 7.1.1-12), für touristische Zwecke (z. B. Draisinenverkehr, Museumseisenbahnverkehr, Radweg), als Biotopverbundelement oder als Straßenrasse möglich.

Auf einigen der in Ziel 7.1.1-5 und Ziel 7.1.1-7 genannten Strecken bestehen erschließbare Einwohnerpotenziale, die eine wirtschaftliche Bedienung mit regelmäßigem Schienenverkehr erlauben (vgl. VCD 2004: Studie ‚Bahn 21‘) und bei Reaktivierung für den Personenverkehr zugleich dem Fernverkehr die gewünschten Fahrgast-zuwächse ermöglichen.

Die genannten Aspekte treffen für die nachfolgend genannten Strecken in besonderem Maße zu: [...]

Deshalb soll bei diesen Strecken im Zuge von Fortschreibungen der Nahverkehrspläne eine Wiederinbetriebnahme für den Personenverkehr geprüft werden, sofern sich die Rahmenbedingungen wesentlich ändern. Diese Prüfung soll in Abhängigkeit des erreichbaren Fahrgastpotenzials, der notwendigen Instandsetzungskosten, einer Energiebilanz, der verkehrlichen Zweckmäßigkeit (u. a. Systemzusammenhang), der touristischen Bedeutung und der Wirtschaftlichkeit im Vergleich zum alternativen Busangebot durchgeführt werden.<sup>229</sup>

Auch im Regionalplan Nordthüringen 2012, für den das entsprechende Landesentwicklungsprogramm<sup>230</sup> keine ausdrückliche Sicherung von Eisenbahntrassen vorsieht, wird die Sicherung bestimmter Trassen als Ziel vorgegeben:

„Die im Folgenden verbindlich vorgegebenen – zeichnerisch in der Raumnutzungskarte bestimmten – stillgelegten Schienenverbindungen sind als durchgängige Infrastrukturtrasse zu erhalten: Esperstedt – Oldisleben, Mühlhausen – Bollstedt – Schlotheim, (Döllstädt) – Bad Tennstedt – (Straußfurt)

[Begründung] Indem ehemalige, bereits rückgebaute Schienenverbindungen gesichert werden, soll vermieden werden, dass eine auf lange Sicht denkbare Wiederaufnahme des Bahnbetriebes durch Überbauung unmöglich gemacht wird. Mögliche Nutzungen sind Rad- und Wanderwege, die eine Wiedereinrichtung einer Bahntrasse nicht grundsätzlich ausschließen.<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> Ziff. 7.1.1-7 des Plans; hier abrufbar: <https://rp-giessen.hessen.de/wirtschaft-und-planung/regionalplanung/regionalplan-mittelhessen>.

<sup>230</sup> Anlage zur Thüringer Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm vom 15. Mai 2014, GVBl. S. 205; hier abrufbar: <https://www.landesrecht.thueringen.de/bsth/document/jlr-LEntwPrgVTH2014rahmen/part/X>.

<sup>231</sup> Ziff. 3.2 des Plans; hier abrufbar: <https://regionalplanung.thueringen.de/nordthueringen/regionalplan-nordthueringen/regionalplan-nordthueringen-2012>.

## **b) Zulässigkeit derartiger Festlegungen**

Neben den bereits an die Landesplanung zu stellenden Anforderungen gilt für die Regionalplanung (nur), dass sie sich nicht in Widerspruch zu jener setzen darf und aus ihr abzuleiten ist (Entwicklungsgebot, § 13 Abs. 2 Satz 1 ROG)<sup>232</sup>. Weiter müssen gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 ROG kommunale Planungen in die Abwägung miteinbezogen werden (Gegenstromprinzip, § 1 Abs. 3 ROG).<sup>233</sup>

## **4. Bindung der Kommunen**

Die Bindung der Kommunen an die Raumordnungsplanung dürfte zuvörderst mit Blick auf freigestellte Strecken praktisch relevant sein können, da, wie gezeigt (s.o. III. 2. a) aa)), stillgelegte Strecken bereits vor beeinträchtigender Bauleitplanung geschützt sind.

### **a) Beteiligung der Kommunen im Verfahren der Planaufstellung**

Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 ROG sind die öffentlichen Stellen, insbesondere die Kommunen,<sup>234</sup> bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen zu beteiligen. Für die Regionalplanung wird dieser Grundsatz in § 2 Abs. 3 RegBkPIG konkretisiert, und die Kommunen werden ausdrücklich aufgeführt (§ 2 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 RegBkPIG). Das Maß der Beteiligung richtet sich dabei nach der Betroffenheit.<sup>235</sup> Bei erheblichen nachträglichen Änderungen eines Raumordnungsplans, z.B. der Einführung eines neuen Ziels, sind die betroffenen Kommunen erneut anzuhören.<sup>236</sup>

### **b) Bindung an Grundsätze der Raumordnung**

Wie bereits dargestellt (s.o. 1. b) (aa)), stellen Grundsätze raumordnerische Belange oder Interessen dar, die eine Abwägungspflicht aufgeben und selbst abgewogen werden müssen, ihre Bindungswirkung ist entsprechend herabgesetzt. Die Grundsätze sind gemäß § 4

---

<sup>232</sup> Goppel (Fn. 183), § 13 Rn. 36 ff.

<sup>233</sup> Grotefels (Fn. 176), § 13 Rn. 73.

<sup>234</sup> Schubert, in: Kment, ROG, 2019, § 9 Rn. 35.

<sup>235</sup> Battis, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 101.

<sup>236</sup> Runkel (Fn. 119), BauGB, § 1 Rn. 60.

Abs. 1 ROG von den öffentlichen Stellen, also gerade auch von den (planenden) Kommunen,<sup>237</sup> bei ihren in § 4 ROG genannten Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen (nur) zu berücksichtigen, können also insbesondere im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung überwunden werden.<sup>238</sup>

### c) Bindung an Ziele der Raumordnung

Die Bindungswirkung der Ziele der Raumordnung wurde ebenfalls bereits dargestellt (s.o. 1. b) bb)). Sie sind das Ergebnis eines planerischen Abwägungsvorgangs, strikt zu beachten und keiner weiteren Abwägung auf der nachgeordneten kommunalen Planungsstufe zugänglich. Entsprechend sieht § 1 Abs. 4 BauGB eine Pflicht der Gemeinden vor, ihre Bauleitpläne (Flächennutzungs- und Bebauungspläne) an die Ziele (nicht an die Grundsätze) der Raumordnung anzupassen. Die Anpassungspflicht ist umfassend und verpflichtet die Gemeinden nicht nur zur inhaltlichen Anpassung oder Aufhebung bestehender Bauleitpläne, sondern (vorliegend im Zweifel nicht von Interesse) auch zur erstmaligen Aufstellung, „sobald und soweit dies zur Verwirklichung der Ziele der Raumordnung erforderlich ist.“<sup>239</sup> Die gemeindliche Planung muss mithin dauerhaft mit der übergeordneten Raumplanung übereinstimmen und bedarf ggf. einer Anpassung.<sup>240</sup> Bauleitpläne, die gegen die Anpassungspflicht verstoßen, sind unwirksam.<sup>241</sup>

Das Verfahren zur Anpassung von Bauleitplänen an Ziele der Raumordnung ist in Art. 12 Abs. 2 LPiV geregelt. Gemäß § 12 ROG können raumbedeutsame Maßnahmen und Planungen, etwa auch gemeindliche Bauleitplanungen,<sup>242</sup> denen Ziele der Raumordnung entgegenstehen, von der Raumordnungsbehörde untersagt werden. Demgegenüber kommt

---

<sup>237</sup> *Battis* (Fn. 235), Rn. 101.

<sup>238</sup> *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 287 m.w.N.

<sup>239</sup> BVerwG, Urt. vom 17. Sep 2003, Az. 4 C 14/01, juris Rn. 31; vgl. auch *Goppel* (Fn. 183), § 4 Rn. 28 f.

<sup>240</sup> *Jeromin*, in: Kröniger/Aschke/Jeromin, BauGB, 4. Aufl. 2018, § 1 Rn. 21.

<sup>241</sup> *Stüer* (Fn. 238), Rn. 370 m.w.N.; für Nichtigkeit *Battis* (Fn. 115), § 1 Rn. 42 m.w.N.

<sup>242</sup> *Hager*, in: Kment, ROG, 2019, § 12 Rn. 11, 13.

nach § 6 Abs. 2 ROG, Art. 10 LPIV für atypische Fälle prinzipiell ein Zielabweichungsverfahren in Betracht,<sup>243</sup> wenn die Abweichung raumordnerisch vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt.

## 5. Ergebnis

Die Sicherung stillgelegter oder freigestellter Bahnstrecken kann mit den Instrumenten des Raumordnungsrechts auf landesraumplanerischer und auf regionalplanerischer Ebene erfolgen. Die Raumordnungsplanung bindet auch die kommunale Bauleitplanung.

Bahntrassen können nach § 13 Abs. 5 Satz 1 ROG als Trassen für Infrastruktur in den Raumordnungsplänen ausgewiesen werden. Als Instrumente kommen dabei die klassischen Grundsätze und Ziele der Raumordnung in Betracht. Von der Landesraumplanung können hiermit zur Sicherung von stillgelegten oder freigestellten Bahntrassen sowohl Festlegungen allgemeiner Natur getroffen werden, die für den gesamten Planungsraum oder Teile desselben gelten, als auch einzelne Trassen spezifisch gesichert werden; beide Formen finden sich in der Planungspraxis verschiedener Bundesländer.

Derartige Festlegungen verstoßen nicht prinzipiell gegen grundlegende raumordnungsrechtliche Anforderungen der Raumbezogenheit, der überörtlichen Raumrelevanz und der Überfachlichkeit und greifen nicht unzulässig in die kommunale Planungshoheit als Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ein.

Werden Ziele der Raumordnung festgelegt, ist vor allem das Gebot der Planerforderlichkeit zu beachten. Diesem wird nicht entsprochen, wenn die Verwirklichung des Ziels, also die Reaktivierung einer Strecke, zeitlich nicht absehbar ist – hier ist allerdings ein recht weiter Prognosezeitraum zugrunde zu legen.

Die Regionalplanung kann unter den genannten Voraussetzungen ebenfalls eine Trassensicherung verfolgen, auch hierfür finden sich in der Praxis verschiedener Bundesländer Beispiele. Die Regionalpläne sind dabei aus der Landesraumplanung abzuleiten (Entwicklungsgebot) und müssen kommunale Planungen berücksichtigen.

---

<sup>243</sup> HessVGH, Urt. vom 15. Sep. 2015, Az. 4 C 2000/12.N, juris Rn. 57.

Die Kommunen werden sowohl durch Grundsätze als auch durch Ziele der Raumordnung gebunden, allerdings in unterschiedlichem Maße. Während die Grundsätze ihrerseits Gegenstand einer Abwägung sein und damit insbesondere im Rahmen der Bauleitplanung überwunden werden können, sind Ziele strikt zu beachten. Entsprechend ist in § 1 Abs. 4 BauGB die gemeindliche Pflicht zur Anpassung der Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung statuiert. Die gemeindliche Planung muss mit diesen übereinstimmen, anderenfalls ist der entsprechende Bauleitplan unwirksam.

## **V. Land und Kommunen als Betreiber von Eisenbahninfrastruktur**

Die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme und dauerhaften Führung des Betriebs von Eisenbahninfrastruktur durch das Land oder ein landeseigenes Unternehmen bzw. eine Kommune oder ein kommunales Unternehmen richtet sich nach den Vorschriften zur Inbetriebnahme von Eisenbahninfrastruktur (1.), nach den verfassungsrechtlichen Kompetenznormen der Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 97 Abs. 1 und 2 LV, Art. 30 GG (2.), nach den einfachgesetzlichen Voraussetzungen einer (wirtschaftlichen) Betätigung des Landes und seiner Kommunen auf diesem Gebiet (3.) und schließlich ggf. nach Unionsrecht (4.); der Eigentumsübergang kann nach § 11 Abs. 1a Sätze 4 bis 7 AEG erfolgen (5.).

### **1. Wiederinbetriebnahme von Eisenbahninfrastruktur**

Zunächst ist darzustellen, unter welchen eisenbahnrechtlichen Voraussetzungen die Reaktivierung einer Eisenbahninfrastruktur in Betracht kommt. Dabei kann die Einstellung des Betriebs einer Strecke über eine Stilllegung nach § 11 AEG erfolgen, und eine Strecke kann gegebenenfalls nachfolgend gemäß § 23 AEG freigestellt werden (s.o. I.). Je nachdem unterscheidet sich das bei der Wiederinbetriebnahme dieser Eisenbahninfrastruktur einzuhaltende Verfahren.

#### **a) Reaktivierung von stillgelegten Bahnstrecken, § 11 AEG**

Wie bereits dargelegt (s.o. I. 1. c)) lässt eine Streckenstilllegung den fachplanungsrechtlichen Status der Strecke unberührt, sie hat nur den Wegfall der eisenbahnrechtlichen Betriebspflicht des Streckenbetreibers zur Folge.

### **aa) Unternehmensgenehmigung, §§ 6 ff. AEG**

Gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 AEG ist die Unternehmensgenehmigung des (gem. § 11 Abs. 1a AEG) abgebenden oder (gemäß § 11 Abs. 1 AEG) stilllegenden EIU für diese Eisenbahninfrastruktur aufzuheben. Wie die Unternehmens- wirkt damit auch die Stilllegungsgenehmigung rein personenbezogen – beide Rechtsakte betreffen nicht umfassend die Rechtsverhältnisse der Strecke für und gegen jeden potenziellen Streckenbetreiber, sondern wirken nur gegenüber dem individuellen EIU. Sie regeln also nicht auch die Rechte und Pflichten eines Dritten, der die stillgelegte Strecke wieder in Betrieb nehmen will.<sup>244</sup>

Im Falle einer – vorliegend in Frage stehenden – bereits bestandskräftigen Streckenstilllegung kann daher eine Unternehmensgenehmigung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AEG für den Betrieb einer Eisenbahninfrastruktur erteilt werden.<sup>245</sup> Dieser bedarf es auch, wenn die Strecke durch das Land oder von Kommunen reaktiviert werden soll – vgl. § 6e AEG.<sup>246</sup> Erteilt wird die Genehmigung unter den Voraussetzungen der §§ 6 ff. AEG auf Antrag hin, wobei für Land und Kommunen und ihre Unternehmen auf § 6e AEG und die dort normierten Erleichterungen zu verweisen ist. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung, sodass bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch auf Genehmigungserteilung besteht.<sup>247</sup>

### **bb) Keine Planfeststellung erforderlich, § 18 AEG**

Neben dem Bau erfordert auch die Änderung von Betriebsanlagen gemäß § 18 Abs. 1 AEG eine Planfeststellung. Bei stillgelegten Bahnstrecken werden aber nur Instandhaltungs- und Unterhaltungsmaßnahmen an einer bereits vorhandenen Bahnstrecke in Betracht zu ziehen sein.<sup>248</sup> Diese stellen keine Änderung i.S.d. § 18 AEG dar, sondern sollen nur „den vorhandenen Bestand sichern und den tatsächlichen Ist-Zustand der Bahnanlage ihrem rechtlichen

---

<sup>244</sup> *Hildebrandt*, Zur Bedeutung der Streckenstilllegung nach § 11 AEG bei der Privatisierung von Bahnstrecken, LKV 2001, S. 300, 301, 303.

<sup>245</sup> *Hildebrandt* (Fn. 244), S. 301 ff.; vgl. auch BayVGH, Beschl. vom 27. Aug. 2015, Az. 22 AS 15.40024, 22 AS 15.40026, juris Rn. 21.

<sup>246</sup> *Hildebrandt* (Fn. 244), S. 301 f.

<sup>247</sup> OVG NRW, Beschl. vom 7. Juli 2008, Az. 20 A 802/07, juris Rn. 7; *Hildebrandt* (Fn. 244), S. 301.

<sup>248</sup> *Vallendar*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 18 Rn. 77 f.

Soll-Zustand anpassen<sup>249</sup>. Maßnahmen sind der Ersatz verschlissener Teile (Schienen) und die Anpassung an den Stand der Technik (bspw. Ersatz von Holz- durch Betonschwellen).<sup>250</sup> Es bedarf folglich insbesondere auch wegen der Nachholung von in der Stilllegungsphase unterbliebenen Unterhaltungsmaßnahmen keiner Planfeststellung, sondern nur im Falle darüber hinausgehender wesentlicher Änderungen der Altanlage.<sup>251</sup>

### **b) Nach § 23 AEG freigestellte Bahnstrecken**

Wie bereits dargestellt (s.o. I. 2. c), d)), wird durch eine Freistellung nach § 23 AEG die Rechtswirkung der Planfeststellung beseitigt und die Geltung der allgemeinen Rechtsordnung (insbesondere des Bauplanungsrechts) wiederhergestellt, die besondere Zweckbestimmung der Bahnanlage entfällt. Es bedarf folglich nicht wie bei der Stilllegung nur einer erneuten Unternehmensgenehmigung,<sup>252</sup> sondern es ist ein Planfeststellungsbeschluss gemäß § 18 AEG erforderlich.

### **c) Ergebnis**

Die Reaktivierung einer stillgelegten Strecke durch ein EIU des Landes oder einer Kommune ist nach Erteilung einer Unternehmensgenehmigung gemäß § 6 AEG zulässig. Es bedarf keines erneuten Planfeststellungsbeschlusses nach § 18 AEG, sofern nur eine Wiederertüchtigung und Modernisierung, nicht aber eine wesentliche Änderung der Altanlage erfolgt. Bei freigestellten Strecken ist wie im Falle einer erstmaligen Inbetriebnahme ein Planfeststellungsbeschluss zu erwirken, an den sich die Unternehmensgenehmigung anschließt.

## **2. Kompetenz von Land und Kommunen zum Betrieb von Eisenbahninfrastruktur**

Fraglich ist, ob dem Land und den Kommunen die Kompetenz zum Betrieb einer Eisenbahninfrastruktur zusteht.

---

<sup>249</sup> BayVGH, Beschl. vom 27. Aug. 2015, Az. 22 AS 15.40024, 22 AS 15.40026, juris Rn. 19.

<sup>250</sup> *Vallendar* (Fn. 248), § 18 Rn. 77 m.w.N.

<sup>251</sup> BVerwG, Urt. vom 28. Okt. 1998, Az. 11 A 3/98, juris Rn. 43 f.; BayVGH, Beschl. vom 27. Aug. 2015, Az. 22 AS 15.40024, 22 AS 15.40026, juris Rn. 21; *Vallendar* (Fn. 248), § 18 Rn. 77.

<sup>252</sup> *Hildebrandt* (Fn. 244), S. 301.

### a) Kompetenz des Landes aus Art. 30 GG

Nach Art. 30 GG ist „die Erfüllung der staatlichen Aufgaben“ Sache der Länder, „soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt“. Art. 30 GG regelt somit die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses. Der Bund besitzt nur die ihm ausdrücklich vom GG zugewiesenen Kompetenzen, der unbenannte Rest liegt bei den Ländern (Residualkompetenz der Länder).<sup>253</sup> Diese Kompetenz der Länder kann sich also prinzipiell auch auf den Betrieb von NE-Bahnen erstrecken. Dafür muss es sich um eine staatliche Aufgabe handeln (aa)), die nicht unter den Vorbehalt anderweitiger Regelung fällt (bb)).

#### aa) Staatliche Aufgabe

Der Begriff der „staatlichen Aufgabe“ nach Art. 30 GG wird als „Gesamtheit staatlicher Tätigkeit“<sup>254</sup> verstanden und umfasst sowohl obrigkeitliche als auch schlicht-hoheitliche Aufgaben, wie bspw. den Straßenbau.<sup>255</sup> Neben den originären staatlichen Aufgaben<sup>256</sup> wird der „gesamte Kreis möglicher Betätigung des Aufgabenträgers Staat“ erfasst, es „gibt keine Tätigkeitsfelder des Staates, die nicht den in Art. 30 GG verwendeten Begriffen Aufgabe und Befugnis zugeordnet werden könnten“<sup>257</sup>. Daher kann der Betrieb von Eisenbahnen eine staatliche Aufgabe i.S.d. Art. 30 GG darstellen – was in den expliziten Regelungen der Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a, Art. 87e GG zum Ausdruck kommt.<sup>258</sup>

---

<sup>253</sup> *Kment* (Fn. 85), Art. 30 Rn. 1; *Wittreck* (Fn. 89), Art. 30 Rn. 19 m.w.N.

<sup>254</sup> *Schubert*, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 30 Rn. 31 f. m.w.N.

<sup>255</sup> *Raschke*, *Der SPNV als Gegenstand der Bahnprivatisierung*, LKV 2009, S. 21, 22 f.

<sup>256</sup> *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 30 (März 2006) Rn. 12 f.

<sup>257</sup> *Korioth* (Fn. 256), Art. 30 Rn. 19.

<sup>258</sup> Vgl. *Häusler*, in: *Wurzel/Schraml/Gaß*, *Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen*, 4. Aufl. 2021, J. I. *Recht und Praxis im Bereich Öffentlicher Personennahverkehr* Rn. 80, 81; *Kerst*: *Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand*, VR 2014, S. 325 f.

## bb) Keine entgegenstehende Bundeskompetenz

Eine Kompetenz der Länder nach Art. 30 GG besteht nur dann, wenn nicht verfassungsrechtlich eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes vorgesehen ist.<sup>259</sup> Diese könnte sich aber aus Art. 87e GG ergeben, der dem Bund u.a. die Eisenbahngewährleistungsverantwortung zuweist und zu seinen Gunsten einen sog. Schienenwegvorbehalt aufstellt.

Art. 87e Abs. 4 Satz 1 GG statuiert eine Gewährleistungspflicht des Bundes für Infrastruktur und Verkehr im Fernverkehr sowie für das Streckennetz des Nahverkehrs (sog. Infrastrukturauftrag). Ausgenommen ist hiervon lediglich das *Verkehrsangebot* des Nahverkehrs, das in die Zuständigkeit der Länder fällt, nicht aber der Betrieb des Schienennetzes.<sup>260</sup> Bei den Ländern verbleibt mit Blick auf die EdB demzufolge lediglich die Zuständigkeit für das Verkehrsangebot im Schienenpersonennahverkehr (vgl. auch Art. 106a, Art. 143a Abs. 3 GG<sup>261</sup>).<sup>262</sup> Die Länder besitzen insoweit daher keine Zuständigkeit für die Eisenbahninfrastruktur.<sup>263</sup>

Gemäß Art. 87e Abs. 3 Sätze 2 und 3 GG muss die wesentliche Substanz eines funktionsfähigen Eisenbahnnetzes des Bundes auf Dauer in dessen Hand bleiben (Schienenwegvorbehalt).<sup>264</sup> Zwar wurden die Eisenbahnen des Bundes „mit einer Art faktischem Netzmonopol in die Privatisierung entlassen“<sup>265</sup>, die Mehrheit der Anteile an diesen Unternehmen muss aber beim Bund verbleiben, sodass er (mittelbar) Eigentümer der Schieneninfrastruktur bleibt.<sup>266</sup>

---

<sup>259</sup> Ausführlich und m.w.N. *Wittreck* (Fn. 89), Art. 30 Rn. 20 ff.; *Schubert* (Fn. 254), Art. 30 Rn. 34 f. m.w.N.; *Kment* (Fn. 85), Art. 30 Rn. 4.

<sup>260</sup> *Möstl* (Fn. 108), Art. 87e (Juni 2017), Rn. 112, 142; *Dolde/Porsch*, Eisenbahninfrastruktur und Finanzverfassung, NVwZ 2011, S. 833, 835 f.; *Uerpmann-Witzack* in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 87e Rn. 33 f.

<sup>261</sup> *Dolde/Porsch* (Fn. 260), S. 835 f.

<sup>262</sup> *Dolde/Porsch* (Fn. 260), S. 835 f.

<sup>263</sup> *Durner*, Auswirkungen der Föderalismusreform auf das Eisenbahnplanungsrecht, DVBl. 2008, S. 69, 77.

<sup>264</sup> *Uerpmann-Witzack* (Fn. 260), Art. 87e Rn. 21; *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 87e Rn. 58 f.

<sup>265</sup> *Möstl* (Fn. 108), Art. 87e (Juni 2017), Rn. 112.

<sup>266</sup> *Dolde/Porsch* (Fn. 260), S. 835 f.

Sowohl der Infrastrukturauftrag als auch der Schienenwegvorbehalt erstrecken sich aber auf EdB,<sup>267</sup> bilden also keinen Hinderungsgrund für den Betrieb von NE-Bahnen durch Länder oder Kommunen. Mit ihnen ist auch kein an die Länder gerichtetes Verbot verbunden, stillgelegte oder gar freigestellte Strecken, die (vormals) den EIU des Bundes zugehör(t)en, zu übernehmen und selbst zu betreiben.<sup>268</sup> Grund ist, dass es sich um Strecken handelt, deren Betrieb der Bund durch Stilllegung oder Freistellung aufgeben möchte oder aufgegeben hat und zu deren Betrieb er nicht mehr verpflichtet ist. Diese Infrastruktur stellt auch keinen wesentlichen Bestandteil des Netzes im Sinne des Schienenwegvorbehalts dar,<sup>269</sup> anderenfalls die Stilllegung oder gar die Freistellung gar nicht erfolgen dürften. Entsprechend ist im Stilllegungsverfahren Dritten die Möglichkeit zur Übernahme der Infrastruktur bundesgesetzlich eingeräumt, der Schienenwegvorbehalt greift insoweit also nicht – und „Dritter“ i.S.d. § 11 AEG kann auch das betroffene Land sein<sup>270</sup>. Die Annahme, einzelne Übertragungen von Strecken seien verfassungsrechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen, wird schließlich auf Art. 87e Abs. 5 GG gestützt.<sup>271</sup>

#### **b) Kompetenz der Kommunen aus Art. 28 GG, Art. 97 LV**

Die Kompetenz der Kommunen zum Betrieb von Eisenbahninfrastruktur kann sich aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 97 Abs. 1 und 2 LV) ergeben. Diese umfasst die Befugnis der Gemeinden, sich grundsätzlich aller „Angelegenheiten/Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trä-

---

<sup>267</sup> Zum Zusammenspiel von Art. 87e Abs. 3 und Abs. 4 vgl. *Gersdorf* (Fn. 264), Art. 87e Rn. 59.

<sup>268</sup> *Möstl* (Fn. 108), Art. 87e (Juni 2017), Rn. 135 m.w.N.; *Kramer*, Das Recht der Eisenbahninfrastruktur, 2002, S. 348 f.

<sup>269</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung BT-Drs. 17/8286, S. 2: „Für Eisenbahnen des Bundes ist das Recht zur Veräußerung der eigenen Eisenbahninfrastruktur durch Artikel 87e Absatz 3 und 4 GG eingeschränkt. Eine Veräußerung von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen der Eisenbahnen des Bundes ist jedoch unbedenklich, wenn diese nach § 11 AEG auch stillgelegt werden können.“

<sup>270</sup> *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 50; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 49.

<sup>271</sup> *Möstl* (Fn. 108), Art. 87e (Juni 2017), Rn. 135.

gern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen („Grundsatz der Universalität“ oder „Allzuständigkeit“ der Gemeinden)<sup>272</sup>. Den brandenburgischen Gemeindeverbänden wird verfassungsrechtlich eine (wenigstens) vergleichbare Kompetenz gewährleistet (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 97 Abs. 2 LV).

### aa) Gegenstand der kommunalen Selbstverwaltung

Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft all jene „Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können“<sup>273</sup>, es handelt sich um „diejenigen Bedürfnisse und Interessen [...] die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen“<sup>274</sup>.

Im kommunalen Selbstverwaltungsrecht gründet die Kompetenz zur „typischerweise örtlich gebundene[n] Daseinsvorsorge, die de facto einen der prägenden Teilbereiche kommunaler Selbstverwaltung bildet“<sup>275</sup>. Diese steht der eigenverantwortlichen Gestaltung der Kommunen offen,<sup>276</sup> allerdings nicht im Sinne einer „exklusive[n] Befassungskompetenz“, die etwa Gesetzgebung von Bund und Ländern ausschliesse. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG enthält „nicht mehr, aber auch nicht weniger als ein Bekenntnis zur Möglichkeit örtlicher Daseinsvorsorge als Ausdruck kommunaler Eigenständigkeit.“<sup>277</sup>

---

<sup>272</sup> Grundlegend BVerfG, Beschl. vom 23. Nov. 1988, Az. 2 BvR 1619/83, 2 BvR 1628/83 – *Rastede*, juris Rn. 47 ff.; ferner etwa *Jarass* (Fn. 111), Art. 28 Rn. 27 m.w.N.

<sup>273</sup> BVerfG, Urt. vom 30. Juli 1958, Az. 2 BvG 1/58, juris Rn. 16.

<sup>274</sup> BVerfG, Beschl. vom 23. Nov. 1988, 2 BvR 1619/83, 2 BvR 1628/83 – *Rastede*, juris Rn. 59; vgl. auch VerfG Bbg, Urt. vom 20. Okt. 1994, Az. VfG 1/93, juris Rn. 20.

<sup>275</sup> *Knauff*, Die Kommunen als Träger der Daseinsvorsorge, WiVerw 2011, S. 80, 81 f. m.w.N.

<sup>276</sup> *Knauff* (Fn. 275), S. 81 f.

<sup>277</sup> *Knauff* (Fn. 275), S. 82.

Die Versorgung mit Verkehrsleistungen im ÖPNV kann – wie auch in § 1 Abs. 1 RegG von Gesetzes wegen geschehen<sup>278</sup> – als Aufgabe der Daseinsvorsorge qualifiziert werden.<sup>279</sup> Es liegt daher nahe, auch die Reaktivierung einer Eisenbahninfrastruktur als prinzipiell von der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie gedeckt anzusehen.<sup>280</sup>

Soll die Reaktivierung stillgelegter oder freigestellter Strecken über das Gebiet einer einzelnen Kommune hinausweisen, steht dem Art. 28 Abs. 2 GG nicht von vornherein etwa deshalb entgegen, weil das kommunale Selbstverwaltungsrecht strikt auf das Gemeindegebiet („örtliche Gemeinschaft“) begrenzt wäre.<sup>281</sup> Vielmehr ist die Zusammenarbeit von Kommunen, die in derartigen Fallkonstellationen erforderlich wird (der Fall, dass eine Gemeinde ein EIU auch auf dem Gebiet anderer Gemeinden betreiben will, bleibt hier unerörtert), als sog. Kooperationshoheit ebenfalls von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung) gedeckt (vgl. § 6e Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 AEG).<sup>282</sup>

Art. 28 Abs. 2 GG beschränkt die gemeindlichen Tätigkeiten im Übrigen mit Blick auf deren Leistungsfähigkeit. So soll sich etwa der Betrieb eines Verkehrsunternehmens verbieten, wenn die Gemeinde nicht über die erforderliche Finanzkraft verfügt.<sup>283</sup>

---

<sup>278</sup> Vgl. *Häusler* (Fn. 258), Rn. 80.

<sup>279</sup> *Knauff* (Fn. 275), S. 81 f.; *Heinze*, in: *Heinze/Fehling/Fiedler*, Personenbeförderungsgesetz, 2. Aufl. 2014, Vorbemerkungen I. Das Verhältnis des Staates zum Personennahverkehr Rn. 27 f.; *Scheder*, Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Bayern, 1997, Art. 2 Bay ÖPNVG, Nr. 1; vgl. auch *Kleemeyer/Mietzsch*, in: *Mann/Püttner*, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 2, 3. Aufl. 2011, § 56 Rn. 4.

<sup>280</sup> Entsprechend eröffnet § 11 AEG auch den kommunalen Gebietskörperschaften die Möglichkeit, stillgelegte Strecken zu übernehmen; *Hermes* (Fn. 2), § 11 Rn. 50; *Hellriegel/Brukwicki* (Fn. 1), § 11 AEG Rn. 49; einschränkend *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 275.

<sup>281</sup> *Oebbecke* Die örtliche Begrenzung kommunaler Wirtschaftstätigkeit, ZHR 164 (2000) S. 375, 385 f.

<sup>282</sup> Vgl. nur *Engels*, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 53, 55 m.w.N.; *Oebbecke* (Fn. 281), S. 379 f.

<sup>283</sup> *Oebbecke* (Fn. 281), S. 383.

## bb) Im Rahmen der Gesetze

Das Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist nur „im Rahmen der Gesetze“ gewährleistet,<sup>284</sup> nach Art. 97 Abs. 2 LV bezieht es sich nur auf solche Aufgaben, „die nicht nach dieser Verfassung oder kraft Gesetzes anderen Stellen obliegen“.

In diesem Sinne könnten § 1 Abs. 2 RegG, § 3 Abs. 1 ÖPNVG eine Sperrwirkung dergestalt entfalten, dass den Kommunen keine Kompetenz mehr für die Reaktivierung von Strecken zukommt. Nach § 1 Abs. 2 RegG werden die Stellen, die den ÖPNV durchführen, von den Ländern bestimmt.<sup>285</sup> Nach § 3 Abs. 1 ÖPNVG ist die „Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung im Schienenpersonennahverkehr sowie der landesbedeutsamen Verkehrslinien anderer Verkehrsträger des öffentlichen Personennahverkehrs [...] Aufgabe des Landes“. Mit diesen Kompetenzzuweisungen an das Land wird aber nicht zugleich eine Kompetenz der Kommunen für den Betrieb von Eisenbahninfrastruktur ausgeschlossen, da der Schienenpersonennahverkehr (SPNV) gemäß § 2 Abs. 12 AEG ein „Verkehrsdienst“ ist, der die Erbringung bestimmter Verkehrsleistungen (in Abgrenzung zum Personenfernverkehr und zum Güterverkehr) betrifft (und die Infrastruktur voraussetzt).<sup>286</sup>

## c) Ergebnis

Sowohl das Land – aus Art. 30 GG – als auch seine Kommunen – aus Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 97 Abs. 1 und 2 LV – besitzen die Kompetenz zum Betrieb von Eisenbahninfrastruktur und damit für die Reaktivierung stillgelegter oder freigestellter Bahnstrecken, da weder das GG noch einfaches Bundesrecht dem entgegenstehen.

---

<sup>284</sup> *Engels* (Fn. 282), Art. 28 Rn. 59.

<sup>285</sup> Anders als in Brandenburg und dem Großteil der Länder, die eine der brandenburgischen vergleichbare Regelung getroffen haben, sind in Sachsen die Kommunen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsÖPNVG allein-zuständige Aufgabenträger des ÖPNV. Darüber hinaus legt § 4 SächsÖPNVG sog. Nahverkehrsräume fest, in denen die betreffenden Kommunen in Zusammenschlüssen nach dem Sächsischen Gesetz über kommunale Zusammenarbeit die flächendeckende Versorgung mit ÖPNV zu verantworten haben. Vgl. hierzu ausführlich *Müller*, in: PdK Sa D-2 (Febr. 2018), ÖPNVG, § 3, Ziff. 1, § 4 Ziff. 1.

<sup>286</sup> Vgl. *Fehling*, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 2 Rn. 131, 135.

### 3. Zulässige wirtschaftliche Betätigungsform

Der Betrieb von Eisenbahninfrastruktur dürfte als wirtschaftliche Betätigung zu qualifizieren sein (vgl. § 91 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf), Besonderheiten dürften sich für ihn im Vergleich zu den allgemein bestehenden Voraussetzungen der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand jedoch nicht ergeben. Daher ist die nachfolgende Darstellung auf die Grundzüge beschränkt.

#### a) Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand zulässig

Es ist verfassungsrechtlich „grundsätzlich anerkannt“<sup>287</sup>, dass sich die öffentliche Hand wirtschaftlich betätigen kann. Sie hat sich dabei im Rahmen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung zu bewegen (s.o. 2.) und die gesetzlichen „Organisations- und Strukturdirektiven, die Vorgaben zur Ausrichtung sowie zur Gestaltung der öffentlichen Unternehmenstätigkeit machen“<sup>288</sup>, zu beachten. Grundlegende Voraussetzung ist, dass mit der wirtschaftlichen Betätigung ein öffentlicher Zweck verfolgt wird, der sich nicht in der bloßen Erzielung von Einnahmen erschöpfen darf.<sup>289</sup> Sie muss also auf das Gemeinwohl gerichtet sein (Funktionsvorbehalt gemeinwohlorientierter Aufgabenwahrnehmung).<sup>290</sup> Wie bereits dargestellt (s.o. b) aa)), kann der Betrieb von Eisenbahninfrastruktur zur staatlichen Daseinsvorsorge gerechnet werden, ist also im dargestellten Sinne gemeinwohlorientiert.

#### b) Freie Wahl der Organisationsform

Eisenbahnen werden als EdB, d.h. mehrheitlich mittel- oder unmittelbar in Bundeseigentum stehend, und als NE-Bahnen betrieben.<sup>291</sup> Für EdB ist verfassungsrechtlich nach Art. 87e

---

<sup>287</sup> Kerst (Fn. 258), S. 328.

<sup>288</sup> Kerst (Fn. 258), S. 328.

<sup>289</sup> Kerst (Fn. 258), S. 329, 331; vgl. auch Vollmöller, in: Schmidt, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 1998, § 5 Rn. 22; Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 18. Aufl. 2015, S. 183 m.w.N.

<sup>290</sup> Kerst (Fn. 258), S. 328; vgl. Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 4. Aufl. 2011, Rn. 239.

<sup>291</sup> Die Diskussion um ein formales (an die Eigentümerstellung anknüpfendes) oder eine funktionales (an die Verkehrsbedeutung anknüpfendes) Verständnis des Begriffs „Eisenbahnen des Bundes“ ist bereits in dem Gesetzgebungsverfahren zur Einfügung des Art. 87e GG geführt worden. Vereinzelt wurde ein funktionales Begriffsverständnis befürwortet, das – ähnlich wie im Straßenrecht der Fall („Bundesstraßen“, vgl. Art. 90 GG) – auf die objektive Verkehrsbedeutung abstellt. Durchgesetzt hat sich freilich ein formales Verständnis, das auch für Art. 87e GG die ausdrückliche Legaldefinition des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG

Abs. 3 Satz 1 GG die Organisation als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form vorgeschrieben, für NE-Bahnen gibt § 2 Abs. 1 AEG die Rechtsform hingegen nicht vor, sie können öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert werden.<sup>292</sup>

In der Praxis finden sich diverse Beispiele für derartige Aufgabenwahrnehmungen: Durch Länder und/oder Kommunen bzw. deren Unternehmen betriebene EIU sind bspw. die Albtal-Verkehrs-Gesellschaft mbH (AVG – 6 % Stadt Karlsruhe und 94 % KVVH Holding, die wiederum zu 100 % der Stadt Karlsruhe gehört, vgl. <https://www.kvvh.de/kvvh/unternehmen/avg/> und <https://www.kvvh.de/kvvh/ueber-uns/aufbau/>), die Altona-Kaltenkirchen-Neumünster Eisenbahn GmbH (AKN Eisenbahn GmbH – je 50 % Land Schleswig-Holstein und Hamburg, vgl. Gesellschaftsvertrag der AKN GmbH vom 18.04.2018, abrufbar unter <https://www.akn.de/offenlegungen.html>), die Rurtalbahn (25,1 % Beteiligungsgesellschaft Kreis Düren mbH und zu 74,9 % R.A.T.H.-Gruppe, vgl. Konzernübersicht des Kreis Düren, Stand November 2023, abrufbar unter <https://www.kreis-dueren.de/kreishaus/amt/stabsstelle22/pdf/Konzernuebersicht-aktuell.pdf>, sowie Gesamtabschluss der Rurtalbahn GmbH abrufbar unter <https://www.kreis-dueren.de/kreishaus/amt/stabsstelle22/pdf/mittelbar/Rurtalbahn.pdf>), die Schieneninfrastruktur Ost-Niedersachsen GmbH (SinON – 100 % Land Niedersachsen, siehe <https://www.sinon-gmbh.de/unternehmen/ueber-uns>) und die Südwestdeutsche Landesverkehrs-GmbH (SWEG – 95 % Land Baden-Württemberg, je 2,5 % Landkreis Sigmaringen und Zollernalbkreis, siehe <https://www.sweg.de/de/die-sweg/>).

Seit der Bahnreform der 1990er Jahre sind Zahl, Umfang und Bedeutung der NE-Bahnen kontinuierlich und erheblich gestiegen.<sup>293</sup> Die meisten NE-Bahnen sind dabei im öffentlichen Auftrag im SPNV tätig.<sup>294</sup>

---

zugrunde legt, nach der Eisenbahnen des Bundes solche Eisenbahnen sind, die ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen. Ausführlich *Möstl* (Fn. 108), Art. 87e (Juni 2017) Rn. 78.

<sup>292</sup> *Fehling* (Fn. 286), § 2 Rn. 24-28.

<sup>293</sup> Liste deutscher Eisenbahngesellschaften, 8. Wettbewerber-Report Eisenbahnen 2023/24, Bündnis für fairen Wettbewerb im Schienenpersonenverkehr – Mofair e.V./Netzwerk Europäischer Eisenbahnen e.V., S. 26 f.; hier abrufbar:

<https://mofair.de/positionen/positionen/08-wettbewerber-report-eisenbahnen-2023-24/>.

<sup>294</sup> Eisenbahn-Bundesamt – Liste der aktiven Eisenbahninfrastrukturunternehmen Stand 29.11.2023; hier abrufbar: [https://www.eba.bund.de/DE/Themen/Eisenbahnunternehmen/eisenbahnunternehmen\\_node.html;jsessionid=52E286D061189DBD1800F6615D240825.live21321](https://www.eba.bund.de/DE/Themen/Eisenbahnunternehmen/eisenbahnunternehmen_node.html;jsessionid=52E286D061189DBD1800F6615D240825.live21321).

Lässt das AEG die Betätigungsformen für das Land und die kommunalen Gebietskörperschaften offen, finden sich auch im Übrigen keine Vorschriften, nach denen nur in öffentlich-rechtlichen Organisationsformen gehandelt werden dürfte: In Bezug auf das Land erfasst Art. 30 GG „auch das privatrechtliche Staatshandeln“<sup>295</sup>. Die Leistungserbringung kann daher in Formen des öffentlichen Rechts erfolgen, die Aufgabe kann aber auch auf ein öffentliches Unternehmen in privater Rechtsform übertragen werden, und auch eine Beteiligung an privaten Unternehmen ist zulässig.<sup>296</sup>

Gleiches gilt für das kommunale Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 GG enthält keine „Privatisierungsschranke“)<sup>297</sup>: Die wirtschaftliche Betätigung ist „traditionell ein Aspekt der Selbstverwaltung“ und „als eine der vom Selbstverwaltungsrecht geschützten gemeindlichen Hoheiten anzusehen“<sup>298</sup>. Da die Daseinsvorsorge eine Ausprägung des Selbstverwaltungsrechts ist, „folgt nicht nur ihre [Anm. des Verfassers: der Kommunen] grundsätzliche Zuständigkeit hinsichtlich der Aufgabenbestimmung, sondern notwendig auch – und daran anschließend – über die Modi der Aufgabenwahrnehmung.“<sup>299</sup> Die Kommunen können schließlich auch zwischen der Eigenleistung und der Leistungsgewährleistung frei wählen.<sup>300</sup>

Im Ergebnis gilt:

„Die öffentliche Hand darf die Organisationsform für die Erbringung gemeinwohlorientierter Leistungen im Rahmen der Gesetze grundsätzlich frei wählen. Dementsprechend stehen für die wirtschaftliche Betätigung sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Organisationsformen (Rechtsformen) zur Verfügung. Als öffentlich-rechtliche Rechtsformen sind alle Organisationseinheiten anzusehen, deren interne Verfassung, also ihr Aufbau, ihre Willensbildung und das Verhältnis zu ihren Trägern sich nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften richten. Als Grundmodell der öffentlich-rechtlichen Organisationsform für die wirtschaftliche Betätigung des Staates ist der nichtrechtsfähige Regie- und Eigenbetrieb zu nennen. Zu den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen zählen weiterhin die

---

<sup>295</sup> *Kment* (Fn. 85), Art. 30 Rn. 3; *Schubert* (Fn. 254), Art. 30 Rn. 32 m.w.N.

<sup>296</sup> *Kerst* (Fn. 258), S. 327 f.

<sup>297</sup> *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 2 (Mai 2023) Rn. 239.

<sup>298</sup> *Mehde* (Fn. 297), Art. 28 Abs. 2 (Mai 2023) Rn. 237 m.w.N.

<sup>299</sup> *Knauff* (Fn. 275) S. 92.

<sup>300</sup> *Knauff* (Fn. 275), S. 92.

rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, welche durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes gegründet werden, mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind und der staatlichen Aufsicht unterliegen.“<sup>301</sup>

### c) Vorgaben des Landesrechts

Für eine (wirtschaftliche) Betätigung des Landes sind die Vorschriften des Landesorganisationsgesetzes (§ 9 LOG zu Landesbetrieben) und der Landeshaushaltsordnung (§ 65 LHO zur Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen) zu beachten.<sup>302</sup> Nach § 65 LHO muss mit dem Unternehmen insbesondere ein wichtiges Interesse verfolgt werden, das nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichbar ist (Subsidiarität).

Die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen ist in den § 91 ff. BbgKVerf geregelt. Wesentliche Voraussetzungen sind gemäß § 91 BbgKVerf neben den bereits verfassungsrechtlich geforderten Voraussetzungen des verfolgten öffentlichen Zweckes<sup>303</sup>, der kommunalen Leistungsfähigkeit und der prinzipiellen Beschränkung auf das Gemeindegebiet (Örtlichkeitsprinzip) die Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes: Gemäß § 91 Abs. 3 Satz 1 BbgKVerf sollen Leistungen, die von privaten Anbietern wirtschaftlicher erbracht werden können, diesen Anbietern übertragen werden. Vorliegend wird der Subsidiaritätsgrundsatz angesichts des zuvor durchlaufenen Verfahrens des § 11 Abs. 1 AEG (erfolglose Übernahmeangebote) einer Streckenreaktivierung ganz regelmäßig nicht entgegenstehen.<sup>304</sup>

Die rechtlichen Vorgaben für Unternehmensgründungen und -beteiligungen enthalten die §§ 92 bis 100 BbgKVerf.

## 4. Unionsrecht

Die Reaktivierung von Strecken durch landeseigene oder durch kommunale Unternehmen kann den unionsrechtlichen Vorschriften des Beihilfe- und Vergaberechts unterliegen

---

<sup>301</sup> Kerst (Fn. 258), S. 327.

<sup>302</sup> Vgl. Badura (Fn. 290), Rn. 240 f.; Vollmöller (Fn. 289), § 5 Rn. 35, 41, 51 jeweils m.w.N.; Stober (Fn. 289), S. 233 f. m.w.N.

<sup>303</sup> Vgl. Tomerius, in: PdK Br B-1, BbgKVerf (Juni 2021), § 91 Ziff. 3.2.

<sup>304</sup> Die Frage nach den grundrechtlichen Grenzen wirtschaftlicher Betätigung, vgl. Mehde (Fn. 297), Art. 28 Abs. 2 (Mai 2023) Rn. 239 m.w.N., stellt sich damit nicht.

(Art. 107 Abs. 1 AEUV, EU-Vergaberichtlinien [§ 97 GWB]). Letzteres gilt aber prinzipiell nicht, sofern nicht private Dritte einbezogen werden, sondern die Aufgabe ausschließlich bei der öffentlichen Hand verbleibt.<sup>305</sup> Nach Auffassung der EU-Kommission stellt speziell die Errichtung bzw. Finanzierung von Verkehrsinfrastruktur durch die öffentliche Hand prinzipiell keinen Fall des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar.<sup>306</sup>

## 5. Eigentumsübergang von Eisenbahninfrastruktur

Die zu reaktivierenden Strecken werden sich regelmäßig im Eigentum der DB AG/DB Netz AG befinden.<sup>307</sup> Im Falle einer Stilllegung besteht für Land<sup>308</sup> und Kommunen die Möglichkeit einer Übernahme der Infrastruktur nach § 11 Abs. 1a Sätze 4 bis 7 AEG: Hiernach ist das

„[...] Eisenbahninfrastrukturunternehmen binnen einer Frist von drei Monaten zur Abgabe eines Angebotes auff[zu]fordern. Im Angebot ist die Bestimmung der abzugebenden Grundstücke und Infrastruktureinrichtungen für Eisenbahnzwecke und deren Ertragswert bei der Preisbildung angemessen zu berücksichtigen. Bei der Bemessung des Pachtzinses ist maßgeblich der Ertragswert zu berücksichtigen. Das Angebot muss den Anschluss an die angrenzende Schieneninfrastruktur umfassen.“

Bei bereits freigestellten Strecken unterliegen die Grundstücke keinen Bindungen mehr, die einer freihändigen Veräußerung und einem dementsprechenden Erwerb entgegenstünden.<sup>309</sup>

---

<sup>305</sup> Vgl. nur *Frenz*, In-House-Geschäfte und interkommunale Zusammenarbeit nach der Vergaberechtsreform, DVBl. 2017, S. 740, 742 ff.; *Masing*, Die Beteiligung Privater an kommunalen Gesellschaften und das öffentliche Vergaberecht, ZfBR 2002, S. 450, 452; EuGH, Urt. vom 18. Nov. 1999, C-107/98 – *Teckal*, juris; EuGH, Urt. vom 11. Jan. 2005, C-26/03 – *Stadt Halle*, juris; EuGH, Urt. vom 13. Nov. 2008, C-324/07 – *Coditel*, juris; EuGH, Urt. vom 9. Juni 2009, C-480/06 – *Stadtreinigung Hamburg*, juris.

<sup>306</sup> *Núñez Müller/Paraschiakos*, in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 5, 4. Aufl. 2022, Teil 9, Beurteilung staatlicher Beihilfen in bestimmten Sektoren, G. IV. 1. Rn. 823; vgl. auch *Kerst* (Fn. 258), S. 329 f.; *Wernicke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, AEUV Art. 106 (Januar 2016) Rn. 62 f.

<sup>307</sup> Vgl. Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 9. Dez. 2021, Az. WD 5-3000-085/21, Instandhaltung der Bundesschienenwege, S. 4; das Gutachten findet sich hier: <https://www.bundestag.de/resource/blob/876296/339cf2e4446a5dfeccb127d97147cbec/WD-5-085-21-pdf.pdf>.

<sup>308</sup> Hinzuweisen ist auf § 26 Bundeseisenbahnneugliederungsgesetz vom 27. Dez. 1993, BGBl. I S. 2378; 1994 I S. 2439, zuletzt geändert durch Art. 14 Abs. 2 des Ges. vom 28. Juni 2021, BGBl. I S. 2250.

<sup>309</sup> Freigestellte Strecken fallen nicht etwa in das Eigentum des Landes, vgl. *Uerpmann-Wittzack* (Fn. 260), Art. 87e Rn. 34.

## **6. Ergebnis**

Die Reaktivierung einer stillgelegten Strecke durch das Land oder eine Kommune bzw. deren Unternehmen ist nach Erteilung einer Unternehmensgenehmigung gemäß § 6 AEG zulässig. Es bedarf keines erneuten Planfeststellungsbeschlusses nach § 18 AEG, sofern nur eine Wiederertüchtigung und Modernisierung, nicht aber eine wesentliche Änderung der Altanlage erfolgt. Bei freigestellten Strecken ist wie im Falle einer erstmaligen Inbetriebnahme ein Planfeststellungsbeschluss zu erwirken, an den sich die Unternehmensgenehmigung anschließt.

Land und Kommunen steht eine Kompetenz zum Betrieb von Eisenbahninfrastruktur zu. Für das Land ergibt sich dies aus Art. 30 GG, da es sich um eine staatliche Aufgabe handelt und Bundesrecht dem nicht entgegensteht. Insbesondere erstrecken sich der Infrastrukturauftrag und der Schienenwegvorbehalt des Art. 87e Abs. 3 und 4 GG nur auf EdB und nicht auf NE-Bahnen. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie erfasst die Kompetenz zur Leistung örtlicher Daseinsvorsorge, zu der, wie der ÖPNV, auch die Reaktivierung von Strecken gerechnet werden kann. § 1 Abs. 2 RegG, § 3 Abs. 1 ÖPNVG, wonach das Land für den SPNV zuständig ist, entfalten insoweit keine Sperrwirkung, da die Normen sich nur auf die Erbringung von Verkehrsleistungen und nicht auf den Betrieb der Infrastruktur beziehen.

Die Organisationsform des Betriebs ist sowohl für das Land als auch für die Kommunen frei wählbar, zu beachten sind im Übrigen (für das Land) die § 9 LOG, § 65 LHO und (für die Kommunen) die §§ 91 ff. BbgKVerf.

### **VI. Zusammenfassende Beantwortung der Fragen**

#### **1. Stilllegung und Freistellung, zu den Fragen 1 und 2**

Die Stilllegung und die Freistellung von Bahnstrecken sind sachlich (ausschließlich) in den §§ 11, 23 AEG geregelt. Weitere bundes- oder landesrechtliche Vorschriften existieren nicht. Im Einzelnen gilt Folgendes:

##### **a) Die Stilllegung**

Beabsichtigt ein öffentliches Eisenbahninfrastrukturunternehmen die dauernde Einstellung des Betriebs einer Strecke (Stilllegung), hat es darzulegen, dass ihm der Betrieb wirtschaftlich nicht mehr zugemutet werden kann und Übernahmeverhandlungen mit Dritten erfolglos geblieben sind. Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist die Genehmigung zu erteilen.

Liegen allerdings Gründe verkehrlicher oder wirtschaftlicher Natur vor, die gegen die sofortige Stilllegung sprechen, kann sie für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr gegen Kostenersatz, den ggf. das Land zu leisten hat, versagt werden.

Die als Verwaltungsakt nach den Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze ergehende (Abwägungs-)Entscheidung trifft für Eisenbahnen des Bundes das Eisenbahn-Bundesamt im Benehmen mit dem brandenburgischen Landesamt für Verkehr und Straßenbau.

Mit der Stilllegung entfällt die Betriebspflicht des Eisenbahninfrastrukturunternehmens und endet der öffentliche Status einer Strecke als Eisenbahninfrastruktureinrichtung i.S.d. § 3 Abs. 1 AEG, die betrieben werden muss und genutzt werden kann. Die Stilllegung lässt dagegen den fachplanungsrechtlichen Status der Strecke unberührt, der erst durch die Freistellung beseitigt wird.

#### **b) Die Freistellung**

Die Freistellung einer Strecke richtet sich nach § 23 AEG. Diese Vorschrift ist durch das Genehmigungsbeschleunigungsgesetz soeben neu gefasst worden. Während bisher galt, dass die Freistellung einer Strecke nach ihrer Stilllegung auf Antrag hin auszusprechen war, wenn für sie kein aktuelles Verkehrsbedürfnis mehr bestand und auch langfristig keine Nutzung mehr zu erwarten war, tritt zu diesen Erfordernissen zukünftig eine Interessenabwägung hinzu. In dieser sind die Interessen des jeweiligen Antragstellers an der Freistellung mit dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung der Eisenbahninfrastruktur auszugleichen. Dabei wird aber das öffentliche Interesse als „überragend“ normiert und ist in der Abwägung entsprechend (sehr) hoch zu gewichten. Im Vergleich zur alten Rechtslage wird dies wohl folgende Konsequenz haben: Bislang kam eine „Reservierung“ von Bahngrundstücken für allzu ungewisse oder nicht absehbare Nutzungen („Bevorzugung“) nicht in Betracht. Das sollte zukünftig prinzipiell möglich werden, da ein öffentliches Interesse auch am bloßen Erhalt einer Trasse als Wert an sich – die Trasse ist nur sehr schwer wiederherzustellen, wenn sie einmal verloren ist – angenommen werden kann. Damit wird die Zulässigkeit von Freistellungen absehbar entsprechend limitiert werden.

Die Freistellung ist ebenfalls ein Verwaltungsakt, der nach Durchführung eines Stellungnahmeverfahrens, in das u.a. die Planungsbehörden und die Kommunen einzubinden sind, vom Eisenbahn-Bundesamt erlassen wird.

Mit ihr werden die Rechtswirkungen der einer Eisenbahninfrastruktureinrichtung zugrundeliegenden Planfeststellung (früher auch: Widmung) beseitigt. Damit unterliegen die Grundstücke insbesondere wieder der (Bau-)Planungshoheit der Kommunen.

Planungsrechtliche Festlegungen sind im Verfahren der Freistellung zu berücksichtigen, Ziele des Raumordnungsrechts sollen der Freistellung entgegenstehen können.

## **2. Handlungsoptionen des Landes bei Stilllegung und Freistellung, zu Frage 3**

Für Land und Kommunen bestehen über die nach den §§ 11, 23 AEG vorgesehenen Befugnisse hinaus keine Interventionsrechte, mit denen die Verfahren der Stilllegung oder der Freistellung aufgeschoben, ausgesetzt oder unterbunden werden könnten (kein Vetorecht, keine Veränderungssperre).

Die Vorstellungen insbesondere des Landes zur Entwicklung des Schienenverkehrs, wie sie auch im Landesnahverkehrsplan Niederschlag finden, können aber in beiden Verfahren vorgetragen werden. Ihnen wird vor allem bei der Prüfung der Voraussetzungen einer Freistellung nach § 23 AEG maßgebliche Bedeutung zukommen. Raumplanerische Zielfestlegungen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG sollen einer Freistellung entgegenstehen können.

Im Übrigen wird zukünftig das in § 23 AEG neu als „überragend“ ausgewiesene öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung der Eisenbahninfrastruktur Freistellungen absehbar erschweren.

## **3. Gesetzgebungskompetenzen des Landes, zu Frage 4**

Eine Kompetenz des brandenburgischen Gesetzgebers, die Stilllegung oder Freistellung von Eisenbahnstrecken zu regeln, besteht wegen der nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG abschließenden bundesrechtlichen Normierung der §§ 11, 23 AEG nicht. Da Landesgesetze Voraussetzung einer Verordnungsgebung sind (Art. 80 Satz 1 LV) und auch bundesrechtliche Ermächtigungen nicht existieren (Art. 80 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GG), ist auch der Erlass von Verordnungen nicht möglich.

#### **4. Trassensicherungsvertrag und hoheitliche Sicherung von Grundstücken, zu den Fragen 5, 6 und 8**

##### **a) Trassensicherungsvertrag**

Die derzeit wohl in (wenigstens) drei Bundesländern existierenden Trassensicherungsverträge sind nicht veröffentlicht. Sie werden zwischen den Ländern und der DB Netz AG geschlossen und sehen für bestimmte (meist stillgelegte) Strecken vor, dass diese nicht freigestellt, sondern für eine mögliche Reaktivierung langfristig offengehalten werden. Im Gegenzug gewähren die Länder der DB Netz AG finanzielle Leistungen für die Wahrnehmung ihrer Verkehrssicherungspflichten. Die Verträge laufen bereits seit längerem und wurden soweit erforderlich verlängert, was auf ihre Akzeptanz schließen lässt. Sie hindern allerdings weder Grundstückseigentümer noch Kommunen daran, Anträge auf Freistellung von Strecken zu stellen. Unter Geltung des neugefassten § 23 AEG, der für die Freistellung hohe rechtliche Hürden aufstellt, könnte der Abschluss eines Trassensicherungsvertrages für die öffentliche Hand weniger interessant werden.

##### **b) Sicherung von Strecken**

Die Sicherung potentiell zu reaktivierender Strecken unterscheidet sich danach, ob es sich um eine nur stillgelegte oder um eine bereits freigestellte („entwidmete“) Strecke handelt. Im ersten Fall besteht bereits von Gesetzes wegen ein Schutz vor einer Überplanung durch die Gemeinden (Bauleitplanung), da der bahnrechtliche Fachplanungsvorbehalt nicht aufgehoben ist und einer Überplanung prinzipiell entgegensteht. Gleiches gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinsichtlich der Veräußerung der Grundstücke: Sie ist zwar im Rahmen des Art. 87e GG möglich, jedoch bleiben bahnfremde Nutzungen unzulässig. Die Bindung der Grundstücke für Bahnbetriebszwecke bleibt durch die Stilllegung unberührt und kann nur durch eine Freistellung nach § 23 AEG beseitigt werden.

Freigestellte Strecken unterstehen keinem Schutzregime mehr, ihre planungsrechtlichen Bindungen entfallen ersatzlos. Wie § 23 Abs. 5 Satz 2 AEG ausdrücklich klarstellt, rücken die Gemeinden vollumfänglich in ihre planungsrechtliche Stellung wieder ein. Das Land besitzt außerhalb des Planungsrechts (s.u. 5.) keine Möglichkeiten, Strecken weiterhin für eine etwaige Reaktivierung freizuhalten. Auch die privatrechtliche Verfügungsgewalt über die Grundstücke lebt vollumfänglich wieder auf.

### **c) Enteignungen**

Prinzipiell kann die öffentliche Hand auf gesetzlicher Grundlage Grundstücke enteignen. Eine derartige gesetzliche Grundlage für Enteignungen zum Zwecke der Sicherung einer potentiell zu reaktivierenden Strecke bietet aber § 22 AEG nicht, da dieser Enteignungen nur im Zuge von Planfeststellungsverfahren zulässt. Gleiches gilt für das brandenburgische Enteignungsgesetz, das bereits tatbestandlich nicht anwendbar ist und im Übrigen hinter das einschlägige Bundesrecht (§ 22 AEG) zurücktritt.

Auch die enteignungsrechtlichen Vorschriften der §§ 85 ff. Baugesetzbuch (BauGB) kommen schließlich nicht als Rechtsgrundlage in Betracht. Allerdings umfasst die kommunale Planungshoheit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Festsetzungen eines Bebauungsplans, die eine Trasse zum Zwecke ihrer Reaktivierung von Überbauung freihalten (Freihalteplanung). Eine solche Planung steht nicht im Widerspruch zum sog. Fachplanungsvorbehalt, dem die Planung von Betriebsanlagen einer Eisenbahn unterfällt. Daher können die Gemeinden in Bezug auf freigestellte Strecken über ihre Bauleitplanung eine gemeindliche „Verkehrspolitik“ betreiben, hierdurch benötigte Flächen bevorraten („Bevorratungspolitik“) und diese mit den bauplanungsrechtlichen Instrumenten (z.B. dem Vorkaufsrecht) sichern. Eine Enteignung der Grundstücke auf Grundlage des § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB scheidet nach hier vertretener Ansicht dagegen aus, weil es an der gesetzlich vorausgesetzten strengen Planakzessorietät fehlt: Die Enteignung zielte nicht, wie von § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB verlangt, auf eine konkrete plangerechte „Nutzung“ eines Grundstücks, sondern diene gerade der Freihaltung von jedweder Nutzung bzw. wäre bloße Bevorratung für eine später eventuell erfolgende Nutzung. Jedenfalls verstieße eine Enteignung u.a. gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot und damit gegen Grundrechte, da die Reaktivierung der Strecke noch nicht – wie im Falle der Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens – genügend konkretisiert ist, sondern bloß möglich erscheint.

### **5. Raumordnungsrechtliche Sicherung, zu Frage 7**

Die Sicherung stillgelegter oder freigestellter Bahnstrecken kann nach § 13 Abs. 5 Satz 1 ROG (Trassen für Infrastruktur) auf landes- und regionalplanerischer Ebene durch Festlegung von Grundsätzen und Zielen der Raumordnung erfolgen. Die Raumordnungsplanung bindet auch die kommunale Bauleitplanung.

Von der Landesraumplanung können zur Sicherung von stillgelegten oder freigestellten Bahntrassen sowohl Festlegungen allgemeiner Natur getroffen werden, die für den gesamten Planungsraum oder Teile desselben gelten, als auch einzelne Trassen spezifisch gesichert werden; beide Formen finden sich in der Planungspraxis verschiedener Bundesländer. Derartige Festlegungen verstoßen nicht prinzipiell gegen das Gebot der Planerforderlichkeit oder die grundlegenden raumordnungsrechtlichen Anforderungen der Raumbezogenheit, der überörtlichen Raumrelevanz und der Überfachlichkeit. Sie greifen auch nicht unzulässig in die kommunale Planungshoheit als Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ein. Insofern sind auch landesweit geltende (allgemeine) Festlegungen zwar nicht von vornherein unverhältnismäßig, aber als wohl weitreichendste Instrumente auch nicht unproblematisch.

Die Regionalplanung kann ebenfalls eine Trassensicherung verfolgen, auch hierfür finden sich in der Praxis verschiedener Bundesländer Beispiele. Die Regionalpläne sind dabei aus der Landesraumplanung abzuleiten (Entwicklungsgebot) und müssen kommunale Planungen berücksichtigen.

Die Kommunen werden sowohl durch Grundsätze wie auch durch Ziele der Raumordnung gebunden, allerdings in unterschiedlichem Maße. Während die Grundsätze Gegenstand einer Abwägung sein und damit insbesondere im Rahmen der Bauleitplanung überwunden werden können, sind Ziele strikt zu beachten. Entsprechend ist in § 1 Abs. 4 BauGB die gemeindliche Pflicht zur (dynamischen) Anpassung der Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung statuiert. Die gemeindliche Planung muss mit diesen übereinstimmen, andernfalls ist sie unwirksam.

## **6. Land und Kommunen als Betreiber von Eisenbahninfrastruktur, zu Frage 9**

Land und Kommunen besitzen nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Art. 30 GG, Art. 28 GG, Art. 97 LV prinzipiell die Kompetenz zum Betrieb von Eisenbahninfrastruktur. Bundesrecht steht dem nicht entgegen, insbesondere erstrecken sich der Infrastrukturauftrag und der Schienenwegvorbehalt des Art. 87e Abs. 3 und 4 GG nur auf bundeseigene Eisenbahnen und nicht auf die hier interessierenden nichtbundeseigenen Eisenbahnen. Gegenüber der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, die auch die Reaktivierung von Strecken tragen kann, entfalten § 1 Abs. 2 RegG, § 3 Abs. 1 ÖPNVG, wonach das Land für den

SPNV zuständig ist, keine Sperrwirkung, da die Normen sich auf die Erbringung von Verkehrsleistungen und nicht auf den Betrieb der Infrastruktur beziehen.

Die Reaktivierung einer stillgelegten Strecke durch das Land oder eine Kommune bzw. deren Unternehmen ist nach Erteilung einer Unternehmensgenehmigung gemäß § 6 AEG zulässig. Es bedarf keines erneuten Planfeststellungsbeschlusses nach § 18 AEG, sofern nur eine Wiederertüchtigung und Modernisierung, nicht aber eine wesentliche Änderung der Altanlage erfolgt. Bei freigestellten Strecken ist wie im Falle einer erstmaligen Inbetriebnahme ein Planfeststellungsbeschluss zu erwirken, an den sich die Unternehmensgenehmigung anschließt.

Das Land ist an die Vorgaben des § 9 LOG (Landesbetriebe), § 65 LHO (Beteiligungen), die Kommunen sind an die der §§ 91 ff. BbgKVerf (wirtschaftliche Betätigung) gebunden. Die Organisationsform des Betriebs ist sowohl für das Land als auch für die Kommunen prinzipiell frei wählbar.