

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 612

**Rechtsschutz im Rahmen
staatlicher Tarifgenehmigungsverfahren
unter besonderer Berücksichtigung
des Verhältnisses zwischen
Deutscher Bundesbahn und
Bundesverkehrsminister**

Von

Norbert Mayer



Duncker & Humblot · Berlin

NORBERT MAYER

Rechtsschutz im Rahmen staatlicher Tarifgenehmigungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Deutscher Bundesbahn und Bundesverkehrsminister

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 612

Rechtsschutz im Rahmen staatlicher Tarifgenehmigungsverfahren

**unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses
zwischen Deutscher Bundesbahn und Bundesverkehrsminister**

Von

Norbert Mayer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Mayer, Norbert

Rechtsschutz im Rahmen staatlicher Tarifgenehmigungsverfahren
unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen
Deutscher Bundesbahn und Bundesverkehrsminister /
von Norbert Mayer. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 612)

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07356-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07356-8

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat im Sommersemester 1991 der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation vorgelegen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Anfang 1991 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt zu allererst meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Udo Steiner, der die Anregung zu dieser Arbeit gab und deren Fortgang stets durch wohlwollende Ratschläge gefördert hat. Herrn Prof. Dr. Rainer Arnold danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Schließlich möchte ich dem Verlag Duncker & Humblot, Berlin, für die Aufnahme der Arbeit in die "Schriften zum Öffentlichen Recht" danken.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern.

München, im Oktober 1991

Norbert Mayer

Inhalt

Einleitung	13
1. Teil	
Tarifgenehmigungen im öffentlichen Verkehrsrecht	
A. Tarifgenehmigungen - ihr Wesen und ihre Bedeutung im Wirtschaftsverwaltungsrecht	19
B. Die Tarifgenehmigungstatbestände nach den Verkehrsgesetzen	23
I. Güterkraftverkehrsgesetz	23
1. Allgemeines	23
2. Tarifzwang	25
II. Personenbeförderungsgesetz	29
1. Allgemeines	29
2. Tarifgenehmigungspflicht	30
a) Linienverkehr	30
b) Gelegenheitsverkehr	36
III. Binnenschiffahrtsverkehrsgesetz	37
1. Tarifgenehmigungspflicht	37
2. Rechtsschutz gegen Genehmigungsversagung	39
IV. Luftverkehrsgesetz	40
V. Tarifgenehmigung nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz	42
VI. Tarifgenehmigung nach dem Bundesbahngesetz	43
C. Vergleich der Tarifgenehmigungstatbestände nach den Verkehrsgesetzen	44
I. Erforderlichkeit der Tarifgenehmigung	44
II. Tarifinitiativrecht und Genehmigungsvorbehalt	45
III. Tarifbildungskriterien und ihr Verhältnis zueinander	47
IV. Eigenes Tariffestsetzungsrecht der Genehmigungsbehörde	52
V. Rechtsschutzmöglichkeiten	54
1. Allgemeines	54
2. Die Struktur der Entscheidung	55

a) Unbestimmter Rechtsbegriff versus unbestimmter Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum versus Ermessen	55
aa) Der Begriff der "öffentlichen Verkehrsinteressen"	60
bb) Der Begriff des "allgemeinen Wohls" bzw. "Gemeinwohls"	67
b) Ermessen versus gebundene Entscheidung	70
3. Erläuterung der Entscheidungsstruktur am Beispiel der Bundesbahn	73
4. Zusammenfassung	77
VI. Ausgleichsverfahren	79
VII. Besonderheiten der Stellung der Deutschen Bundesbahn	81
D. Tarifaufsicht und verkehrspolitisches Gesamtkonzept	82
I. Allgemeines	82
II. Marktordnungspolitik	83
III. Infrastrukturpolitik	84
IV. Verkehr in öffentlicher Trägerschaft	85
V. Zusammenfassung	86
E. Die Diskussion um die Legitimation der Regulierung	89

2. Teil

Rechtsschutzmöglichkeiten der Deutschen Bundesbahn im Tarifgenehmigungsverfahren

1. Kapitel

Die Stellung der Deutschen Bundesbahn als nichtrechtsfähiges Sondervermögen und die Frage des Klagerechts	96
A. Die Begriffe "Rechtsfähigkeit" und "Rechtssubjektivität"	98
B. Die Problematik des innerorganisationsrechtlichen Rechtsschutzes	102
I. Frühere Auffassungen	102
II. Neuere Auffassungen	103
III. Kriterien für eigene Rechte im staatlichen Binnenbereich	107
1. Die Auffassung der herrschenden Meinung	107
2. Abweichende Auffassungen	109
3. Zusammenfassung	111
IV. Innerorganisationsrechtlicher Rechtsschutz und Konzeption der VwGO	112

2. Kapitel

Die Autonomie der Deutschen Bundesbahn nach dem BbG	116
A. Die Regelungen im einzelnen	116

I.	Die Autonomie der Deutschen Bundesbahn in wirtschaftlich-vermögensrechtlicher Hinsicht - wörtliche und systematische Analyse der gesetzlichen Regelungen	117
II.	Die Autonomie der Deutschen Bundesbahn im übrigen	121
III.	Historisch-teleologische Analyse der wirtschaftlichen Autonomie.....	122
	1. Die Rechtslage nach den Eisenbahngesetzen von 1951	123
	2. Die Rechtslage nach den Änderungsgesetzen von 1961	126
	3. Die Rechtslage nach den Änderungsgesetzen von 1969	128
	4. Die Entwicklung seit 1969.....	129
	5. Zusammenfassung.....	130
IV.	Ergebnis: Die These von der eigenen Rechtsposition der Bahn im wirtschaftlich-finanziellen Bereich.....	130
V.	Weitere Argumente für eine eigene Rechtsposition der Bahn im Tarifverfahren	136
	1. Der Zusammenhang mit der Verantwortung der Organe	136
	2. Eigenwirtschaftlichkeitsprinzip und verfassungsrechtliches Wirtschaftlichkeitsgebot	137
	a) Begriff der Wirtschaftlichkeit	137
	b) Ökonomischer versus rechtlicher Wirtschaftlichkeitsbegriff	139
	c) Bedeutung des Wirtschaftlichkeitsgebots für die Stellung der Bahn	141
B.	Folgen der eigenen Rechtsposition der Bahn für das Tarifgenehmigungsverfahren	143
I.	Lösungsmöglichkeit (a): Strikte Wahrung der Eigenwirtschaftlichkeit	143
II.	Lösungsmöglichkeit (b): Berücksichtigung der Bahninteressen als abwägungserheblicher Belang im Rahmen der Tarifgenehmigung	144
III.	Lösungsmöglichkeit (c): Berücksichtigung der Bahninteressen nur im Rahmen von Ausgleichsansprüchen nach § 28 a BbG	144
IV.	Diskussion der einzelnen Lösungsmöglichkeiten	144
	1. Lösungsmöglichkeit (a): Strikte Wahrung der Eigenwirtschaftlichkeit	144
	2. Lösungsmöglichkeit (c): Berücksichtigung der Bahninteressen als abwägungserheblicher Belang im Rahmen der Tarifgenehmigung	150
V.	Ergebnis	154
VI.	Vereinbarkeit des Ergebnisses mit Art. 87 Abs.1 und Art. 65 GG.....	156
VII.	Vereinbarkeit des Ergebnisses mit supranationalem Recht.....	159
VIII.	Entwicklung einer "Abwägungslehre" für die Tarifgenehmigung bei der Deutschen Bundesbahn	161

1. Allgemeines zum Inhalt des Abwägungsgebots.....	161
2. Das Abwägungsmaterial im Fall der Deutschen Bundesbahn.....	167
3. Zur Existenz von rechtsverbindlichen Abwägungsgrundsätzen	168
a) Das Wettbewerbskonzept nach den Verkehrsgesetzen	170
aa) Die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Verkehrsträger als Teilaspekt des Wettbewerbsparagrafen und die Auswirkungen hiervon auf die Höhe der Bahntarife	172
bb) Die wettbewerbsrechtlichen Kriterien "unbillig" und "unlauter" als mögliche Bestimmungskriterien für die Höhe der Tarife	174
cc) Weitere Zusammenhänge zwischen dem Wettbewerbskonzept der Verkehrsgesetze und der Tarifhöhe	175
dd) Zusammenfassung	178
b) Der Stellenwert der wettbewerbspolitischen Intentionen im Rahmen der Tarifgenehmigungsentscheidung	178
4. Zusammenfassung	181
5. Der materielle Gestaltungsspielraum bei Tarifgenehmigungen - ein Vergleich der Regelungen nach den Verkehrsgesetzen.	182
6. Zur Problematik der Begründungspflicht für die Tarifgenehmigung nach dem BbG	183
C. Rechtsschutzfragen im Falle des § 28 a BbG.....	184
I. "Jemand" im Sinne des Art. 19 Abs.4 GG.....	185
II. "Rechte" im Sinne des Art. 19 Abs.4 GG	190
1. Einschränkungen durch das Erfordernis weiterer Kriterien?	190
2. Kritische Stellungnahme.....	191
a) Die Auflösung der Dichotomie Innen-Außenrecht und ihre Auswirkung auf das Verständnis des Art. 19 Abs.4 GG	191
b) Funktionsgleichheit von bestimmten Binnenrechtspositionen mit "klassischen" subjektiven Rechten von Bürgern	193
c) Art. 19 Abs.4 GG als Element des Gewaltenteilungsprinzips	193
d) Vergleich mit dem besonderen Gewaltverhältnis.....	195
3. Ergebnis.....	195
III. Vereinbarkeit der Einigungsstelle mit Art. 19 Abs. 4 GG	196
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	199
Anhang.....	207
Literaturverzeichnis.....	216

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz	EuR	Europarecht
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz	f./ff.	folgende/fortfolgende
a.F.	alte Fassung	FN	Fußnote
a.a.O.	am anderen Ort	GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
a.E.	am Ende	GG	Grundgesetz
ABl.	Amtsblatt	GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
a.A.	anderer Ansicht	Hrsg.	Herausgeber
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts	h.M.	herrschende Meinung
Art.	Artikel	JZ	Juristenzeitung
BauGB	Baugesetzbuch	JuS	Juristische Schulung
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter	LEG	Landeseisenbahngesetz
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof	LuftVG	Luftverkehrsgesetz
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof	m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
BayEBG	Bayerisches Eisenbahngesetz	NuR	Natur und Recht
BB	Betriebsberater	n.F.	neue Fassung
bzw.	beziehungsweise	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
bzgl.	bezüglich	NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
BSchVG	Binnenschiffahrtsverkehrsgesetz	OVG	Oberverwaltungsgericht
BbG	Bundesbahngesetz	PBefG	Personenbeförderungsgesetz
BBauG	Bundesbaugesetz	Rdnr.	Randnummer
BGBI	Bundesgesetzblatt	RGBI	Reichsgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof	S.	Seite
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache	sog.	sogenannte(r)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	TranspR	Transportrecht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	u.a.	und andere bzw. unter anderem
d.h.	das heißt	Urt.	Urteil
DB	Deutsche Bundesbahn	vgl.	vergleiche
ders.	derselbe/dieselbe	VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt	VerwArch	Verwaltungsarchiv
DÖV	Die öffentliche Verwaltung	VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
EVO	Eisenbahnverkehrsordnung		
EuGH	Europäischer Gerichtshof		

VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
v.a.	vor allem
WiR	Wirtschaftsrecht
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissen- schaftsverwaltung und Wissen- schaftsförderung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfVerkWiss	Zeitschrift für Verkehrswissen- schaft
zit.	zitiert
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil

Einleitung

Man wird ohne Übertreibung behaupten können, daß der Stellenwert der Verkehrspolitik in der allgemeinen öffentlichen Diskussion in den Medien während der letzten Jahre zugenommen hat. Ein Schlaglicht auf diesen Bewußtseinswandel werfen etwa die apokalyptisch anmutenden Zukunftsprognosen für die Verkehrsentwicklung¹ in den nächsten Jahren. Im Mittelpunkt steht dabei die rapide Zunahme des Verkehrsaufkommens. Freilich ist diese Entwicklung nicht neu, sie ist vielmehr in einen seit langem zu beobachtenden Prozeß eingebunden. Die Ursachen hierfür sowie für den stattfindenden Strukturwandel innerhalb des Verkehrswesens sind vielfältig. Zu nennen sind etwa das Wachstum der Volkswirtschaft sowie die durch den freien Wettbewerb bedingte zunehmende Arbeitsteilung. Die zuletzt genannte Entwicklung ist durch den fortschreitenden Abbau von Handelsschranken in Europa und im Welthandel nicht auf das Inland beschränkt und wird sich ab 1992 durch den einheitlichen Binnenmarkt nochmals verstärken. Hinzu kommt die durch die Vereinigung Deutschlands sowie die Öffnung Osteuropas in Gang gesetzte Handelsausweitung. Betriebswirtschaftliche Optimierungskonzepte führen dazu, daß die einzelnen Unternehmen die - vergleichsweise teure - Lagerhaltung abzubauen und durch - billigere - "Just-in-time" - Konzepte zu ersetzen suchen. Schließlich führen die mit der Verkürzung der Wochenarbeitszeit einhergehende Erhöhung der Freizeit ebenso wie die Steigerung der allgemeinen Wohlfahrt zu einem verstärkten Streben nach mehr Mobilität, welche als ein Stück Lebensqualität empfunden wird.

Die genannten Faktoren führten in den letzten Jahren und Jahrzehnten nicht nur zu einer quantitativen Zunahme des Verkehrsaufkommens, sondern auch zu einem qualitativen Strukturwandel, den man in grober Annäherung an die Realität mit den Stichworten "Automobilisierung" und "Individualisierung des Verkehrs" umschreiben kann. Dabei wäre es eine unzulässige Vereinfachung, wollte man die eingetretenen radikalen Veränderungen in der Verkehrswirtschaft nur als das Ergebnis autonom ablaufender, quasi unabwend-

¹ Vgl. statt vieler etwa den Artikel "Fahrt zur Hölle" in "Die Zeit" vom 26.10.90, S. 41

barer ökonomischer, technischer und gesellschaftlicher Prozesse ansehen - unabhängig davon, daß auch dann nach der Legitimität von bzw. dem Bedürfnis nach staatlichen Eingriffen zu fragen wäre. Vielmehr führt kein Weg an der Erkenntnis vorbei, daß diese Veränderungen, wegen der seit jeher gegebenen Regulierung der Verkehrsmärkte, von Anfang an wesentlich staatlich bedingt waren.

Das in jüngster Zeit (wieder-)erwachte Interesse an der Verkehrspolitik beruht zum einen darauf, daß die Prognosen für die Zukunft den Kollaps des gesamten Verkehrssystems prophezeien.² Danach stehe der Bundesrepublik die letzte Phase der "Auto-Mobilität"³ bevor, gravierende Beeinträchtigungen der volkswirtschaftlichen Effizienz und damit der Wirtschaftskraft und der gesamtwirtschaftlichen Wohlfahrt seien die Folgen hiervon. Zum anderen setzte ein Umdenkungsprozeß ein, da die Phänomene der Individualisierung und der Automatisierung auch die sozialen Kosten des Verkehrs - wie Personen-, Sach- und insbesondere Umweltschäden - verstärkt in das Bewußtsein der Öffentlichkeit treten ließen. Die Interdependenzen der Verkehrspolitik mit anderen Ressorts treten so offen zu Tage, die Akzeptanz des Verkehrs als Ganzem und die Präferenz gegenüber einzelnen Verkehrsmitteln werden zunehmend auch von Kriterien wie Umweltverträglichkeit und Sicherheit abhängig. So verwundert es nicht, daß es die Bundesregierung als Ziel ihrer Verkehrspolitik ansieht, trotz der zu erwartenden Zunahme des Verkehrs dessen Umweltbelastung abzubauen.⁴ Das Heilmittel zur Lösung dieses Zielkonfliktes wird (unter anderem) in einer Stärkung der Wettbewerbsposition der Schiene gesehen.⁵ Die Bahn als umweltfreundliches Verkehrsmittel wird so zum Hoffnungsträger für die zukünftige Verkehrspolitik.

Hiermit kontrastiert - jedenfalls prima facie - die andere an die Bahn gestellte Kardinalforderung, nämlich die Sanierung des wirtschaftlich kranken Unternehmens zu bewerkstelligen. Im Jahre 1990 erreichte das Bahndefizit die bisherige Rekordhöhe von 4,96 Milliarden DM.⁶ Für das Jahr 1991 wird eine nochmalige Verschlechterung des Betriebsergebnisses prognostiziert. Für die nähere Zukunft wird erwartet, daß die Bahnverschuldung von derzeit rund

2 Vgl. "Die Zeit", a.a.O., S.41 f.

3 "Die Zeit", a.a.O., S. 41

4 Kohl,H., DB 90, 1158

5 Kohl,H., DB 90, 1158

6 Süddeutsche Zeitung vom 13.3.91, S. 33

43 Milliarden auf fast 72 Milliarden im Jahre 2000 ansteigt.⁷ Zur Behebung dieser längerfristig als untragbar angesehenen Finanzmisere wird eine Vielzahl von Vorschlägen gemacht. Dabei darf es als *opinio communis* gelten, daß eine finanzielle Gesundung nur durch eine Stärkung der Bahnautonomie und damit eine Lockerung der politischen Bindungen realisiert werden kann. Dementsprechend schlagen radikale Reformvorschläge etwa vor, der Bahn - unter Änderung des Art. 87 Abs. 1 GG - eine der Rechtsstellung einer Aktiengesellschaft ähnliche Unternehmensverfassung zu geben.⁸ Dabei wird sich eine Besserung der finanziellen Lage längerfristig nur über das laufende operative Geschäftsergebnis realisieren lassen. Von zentraler Bedeutung hierfür ist nun die Frage der Tarifgestaltung. Wie alle anderen Verkehrsträger unterliegt auch die Bahn einer hoheitlichen Tarifaufsicht in der Form einer Tarifgenehmigungspflicht. Die verwaltungsrechtliche Stellung der Bahn in diesem Tarifgenehmigungsverfahren wurde bislang nicht näher untersucht. Dies liegt offensichtlich daran, daß man aufgrund der Stellung der Bahn als nichtrechtsfähiges Sondervermögen des Bundes eine eigene Rechtsposition der Bahn, geschweige denn ein Klagerecht der Bahn von vornherein als abwegig ablehnt, obwohl die Klärung dieser Frage, angesichts der Diskrepanz zwischen den im Jahre 1961 anlässlich der Verkehrsneuen geäußerten Hoffnungen auf eine Gesundung der Bahn und der hiermit diametral entgegengesetzten tatsächlichen Entwicklung der Bahn, durchaus nahegelegen hätte.

Die vorliegende Arbeit versucht, die verwaltungsrechtliche Stellung der Bahn im Tarifverfahren zu präzisieren. Der Gang der Untersuchung ergibt sich aus der Einbindung des Themas in den erwähnten Gesamtkomplex wie folgt.

Zunächst ist auf die Eigenarten der Tarifgenehmigung als zeitgenössisches Steuerungsinstrument des Wirtschaftsverwaltungsrechts einzugehen. Da neben der Bundesbahn auch alle anderen Verkehrsträger einer Tarifaufsicht unterliegen, sind diese Genehmigungsverfahren kurz darzustellen und zu vergleichen. Instruktiv ist diese "tour d'horizon", da die Problemstellungen in vielerlei Hinsicht parallel liegen und daher Rückschlüsse für die Beurteilung der Rechtslage bei der Bahn zulassen.

⁷ FAZ vom 6.12.89, S. 17

⁸ Vgl. die Nachweise zu den einzelnen Reformvorschlägen bei Timm, R., DB 90, 1154