

Bauleitplanung auf Bahnflächen*

Von Richter am Verwaltungsgericht Dr. Ingo Kraft, Ansbach

Zwischen der Deutsche Bahn AG und den Kommunen kommt es häufig zum Streit um die Planungsbefugnis für Bahnanlagen. Das Immobilienmanagement der privatisierten Bahn als Wirtschaftsunternehmen orientiert sich bei der »Freigabe« und Zwischennutzung von nicht mehr zu Verkehrszwecken benötigten Bahnflächen an der Möglichkeit einer lukrativen Flächenverwertung. Der Beitrag beleuchtet die Schnittstellen zwischen gemeindlicher Planungshoheit und Fachplanungsprivileg (§ 38 BauGB) und verneint die Legitimität ökonomischer Maßstäbe im Rahmen der Entscheidung über die Entwidmung. Die kommunale Planungshoheit bildet die Grundlage für einen Anspruch der Gemeinden auf Entwidmung nicht mehr bahnotwendiger Flächen.

I. Problemaufriss

Die Bahnstrukturreform von 1993 beinhaltet nicht nur eine Organisationsprivatisierung der Deutschen Bundesbahn, die sich in der Neugründung der verschiedenen Aktiengesellschaften manifestiert. Der neue Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, wonach Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form geführt werden, lässt über diesen formellen Aspekt hinaus auch in materieller Hinsicht keinen Raum mehr für die Annahme eines umfassenden gemeinwirtschaftlichen Auftrags und ein Verständnis der Bahn als Träger der Daseinsvorsorge¹. Die in der Verfassung niedergelegte Grundentscheidung für die Privatisierung und merkantile Neuorientierung der Bahn kann bei der Bewertung der von ihr vorgetragenen Interessen und Belange im Hinblick auf deren öffentliche Legitimation nicht unberücksichtigt bleiben: War zuvor dem Handeln der Bundesbahn als Teil der unmittelbaren Bundesverwaltung mit dem Zweck der Gewährleistung des schienengebundenen Verkehrs ein öffentliches Interesse quasi immanent, ist dies bei den Aktivitäten des Wirt-

schaftsunternehmens Deutsche Bahn AG als eines gewinnorientierten Mitspielers in der marktwirtschaftlichen Konkurrenzordnung² nicht zwingend. Diese verfassungsrechtliche Neugestaltung kann als Bezugsrahmen bei der Interpretation fachplanerischer Privilegien auf der Ebene einfachen Gesetzesrechts nicht außer Betracht bleiben. Deshalb ist im Rahmen der hier zu behandelnden Themenstellung das Immobilienmanagement der Bahn³ näher zu beleuchten und auf öffentlich legitimierte Gemeinwohlfunktionen abzuklopfen.

Bahnhöfe, die in innerstädtischen zentralen Lagen hochattraktive Standorte sind und die durch zusätzliche gewerbliche Nutzungen immer stärker zu verkehrsunabhängigem Umsatz und Gewinn für die Bahn beitragen (sollen), belegen einen Funktions- und Begriffswandel. Der »Bahnhof 2000« als Geschäfts- und Kommunikationszentrum zeigt eine konzeptionelle Neuorientierung: Die zu Bahnzwecken i. S. unmittelbarer Gewährleistung schienengebundenen Verkehrs (im klassischen Verständnis) planfestgestellten und gewidmeten Flächen öffnen sich anderen Nutzungen, die qualitativ bzw. im Hinblick auf ihre Größe keinen spezifischen Zusammenhang mehr zu dem Verkehrszweck als genuiner Gemeinwohlaufgabe besitzen. Folglich sind diese auch von fachplanerischen Privilegierungen, die der optimalen Realisierung der dem Fachplanungsträger vom Gesetzgeber überantworteten fachlichen Aufgabe dienen, nicht gedeckt. Die Legitimationswirkung des früheren Zulassungsakts der Planfeststellung bzw. der Widmung erstreckt sich nicht auf sie. An der Schnittstelle von Fachplanung und kommunaler Bauleitplanung als räumlicher Gesamtplanung ist ein Konfliktpotential zwischen den Planungskonzeptionen der Gemeinden und dem Rentabilitätsinteresse der Bahn entstanden. Diese rechtliche Gemengelage und die daraus folgende Rechtsunsicherheit hat bei gleichzeitigem wirtschaftlich und politisch motiviertem Handlungsdruck in vielen Fällen zu konsensualen Lösungen zwischen den Beteiligten geführt. Das ist gut so, denn die Erfahrung lehrt, dass außerforensische Konfliktschlichtung sich gerade in Dauerrechtsverhältnissen für die zukünftige Zusammenarbeit der Beteiligten als förderlich erweist. Aber auch bei einvernehmlichen Verhandlungen ist der rechtliche Hintergrund für die Bestimmung der gegenseitigen Verhandlungsgewichte von Bedeutung, damit kein Beteiligter – insbesondere im Rahmen einer sachgerechten Wertermittlung der betroffenen Flächen – über den Tisch gezogen wird.

* Schriftliche Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 7. 6. 2000 im Rahmen einer Fachtagung an der Universität Kaiserslautern gehalten hat. Die Beiträge werden als Sammelband im Heymanns-Verlag veröffentlicht werden: *Spannowsky/Mitschang*, Bauleitplanung auf Bahnflächen.

1 *Fromm*, Die Reorganisation der Deutschen Bahnen, DVBl. 1994, 187 (191). Vgl. auch *Schmidt-Aßmann/Röhl*, Grundpositionen des neuen Eisenbahnverfassungsrechts, DÖV 1994, 577 (578): Grundlegender Systemwechsel von staatlicher zu gesellschaftlicher Leistungsbereitstellung. Geblieben ist nur die in Art. 87 Abs. 4 Satz 1 GG verankerte politische Verantwortung des Bundes für den bedarfsgerechten Erhalt und Ausbau der Infrastruktur sowie des Verkehrsangebots im überregionalen Bereich (BT-Drucks. 12/6280, S. 12). Dieser Verfassungsauftrag wird als Paradigma der Verwaltungsverantwortung in der Ausprägung der Gewährleistungsverantwortung betrachtet: *Hommelhoff/Schmidt-Aßmann*, Die Deutsche Bahn AG als Wirtschaftsunternehmen, ZHR 160 (1996), 521 (551 ff.); *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 337 ff.

2 So treffend *Grigoleit/Otto*, Verfassungsrecht vergeht – Fachplanungsrecht besteht?, DÖV 2000, 182 (183).

3 Wenn im Folgenden von »Deutsche Bahn AG« gesprochen wird, sind immer auch ihre Untergesellschaften wie z. B. die DBImm (Deutsche Bahn Immobiliengesellschaft m. b. H.) angesprochen.

II. § 38 BauGB als normativer Ordnungsrahmen

Das sog. Fachplanungsprivileg ist der bundesrechtliche Ordnungsrahmen für Interessenkonflikte zwischen Kommunen und Bahn. Die Vorschrift hält in einem ersten Zugriff eine Konkurrenzlösung für die Fälle bereit, in denen u. a. eine bahnrrechtliche Planfeststellung nach § 18 Abs. 1 AEG, die typischerweise Vorhaben von überörtlicher Bedeutung betrifft, als agierender Part auf (dem Vorhaben widersprechendes) Bauplanungsrecht trifft. Zwingendes Bauplanungsrecht wird durch den »Weichmacher« des Fachplanungsprivilegs in der fachplanerischen Zulassungsentscheidung strukturell auf abwägungsrelevante Belange abgeschwächt⁴.

Das Thema »Bauleitplanung auf Bahnflächen« betrifft aber eine andere Problemstellung: Hier geht es zum einen um die Reichweite der bauplanungsrechtlichen Möglichkeiten der Gemeinde als Akteur, d. h. in zeitlicher Aufeinanderfolge um die Fälle der vorlaufenden Fachplanung (dazu sub 1.). Zum anderen stellt sich die Frage, wie weit der Planfeststellungsvorbehalt des § 18 Abs. 1 AEG reicht und ob ggf. daneben nicht auch § 29 ff. BauGB zur Anwendung kommen (dazu sub 2.).

1. Die inhaltliche Reichweite der gemeindlichen Planungsbefugnis

Die Gemeinde ist an eine bestehende fachplanerische Entscheidung gebunden, wenn der Planfeststellungsbeschluss (Plangenehmigung) auch ihr gegenüber in Bestandskraft erwachsen ist. Wenn man dieses Ergebnis nicht bereits aus der Bestandskraft des Verwaltungsaktes ableiten will⁵, kann man auch auf einen Erst-recht-Schluss aus § 38 BauGB zurückgreifen⁶. Bei historischen Bahnflächen, die nie planfestgestellt worden sind, hilft man sich mit der Annahme einer Widmung auf andere Weise⁷ bzw. dem Institut der unvordenklichen Verjährung als unwiderleglicher Vermutung für die Widmung einer historischen öffentlichen Sache⁸. Die Widmung sichert die Zweckbindung der öffentlichen Sache auch gegenüber Trägern öffentlicher Gewalt⁹.

Für die Kommunen stellt sich die Frage, ob sie – nicht im Widerspruch zu dem Zweck der planfestgestellten und gewidmeten Anlage – sondern in *Ausfüllung* der fachplanungsrechtlichen Zweckbestimmung der Anlage für noch verbleibende städtebaulich relevante Freiräume Regelungen treffen dürfen. Konkret geht es z. B. um die Steuerung

der Zulässigkeit von Vergnügungsstätten (Spielhallen etc.). Zwei Kollisionsmodelle zwischen privilegierter Fachplanung und subsidiärer Bauleitplanung wären denkbar:

- Eine formelle Kompetenzlösung, die eine planfestgestellte Anlage abstrakt-generell im Rahmen der Widmung der Bauleitplanung völlig entzieht (Exemption).
- Eine inhaltliche Vereinbarkeitsprüfung, die konkret die bauleitplanerischen Wünsche auf ihre Vereinbarkeit mit der fachplanerischen Nutzung prüft.

Das BVerwG hat sich gemeindfreundlich für die flexible materielle Abgrenzung ausgesprochen und entschieden, dass der Fachplanungsvorbehalt für eine Bahnanlage die betreffende Fläche der gemeindlichen Bauleitplanung *nicht* nach Art eines exterritorialen Gebiets völlig entzieht. Sie ist aber planerischen Aussagen der Gemeinde nur insoweit zugänglich, als diese der besonderen Zweckbestimmung der Anlage nicht widersprechen. Bauleitplanung in bezug auf bestehende Bahnanlagen und -flächen ist zulässig, wenn sie inhaltlich keinen Konflikt mit dem besonderen Charakter der Bahnanlage auslöst. Deren Zweckbestimmung, uneingeschränkt dem Bahnbetrieb zur Verfügung zu stehen, muß unangetastet bleiben. Zu prüfen ist also die Vereinbarkeit der beabsichtigten planerischen Aussagen mit der bahnspezifischen Nutzung. Kein Konflikt tritt z. B. auf, wenn die Gemeinde in einen Bebauungsplan, mit dem sie gemäß § 1 Abs. 5 ff. BauNVO die Zulässigkeit bestimmter Arten von Nutzungen oder Arten von baulichen Anlagen modifiziert, z. B. Spielhallen oder andere Vergnügungsstätten ausschließt oder einschränkt, auch einen vorhandenen Bahnhof einbezieht¹⁰.

Zwei Punkte sind besonders hervorzuheben: Zum einen kommt es auf die *objektive* Vereinbarkeit der gemeindlichen Planung mit der Zweckbestimmung der Anlage an; nicht darauf, dass die Deutsche Bahn AG aus Rentabilitätsabwägungen Teile von Einrichtungen z. B. durch Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben möglichst lukrativ nutzen möchte¹¹ und deshalb die Bauleitplanung *subjektiv* für unvereinbar hält. Zum anderen ist der Vereinbarkeitsprüfung der auf die verkehrsspezifische Funktion beschränkte, ursprüngliche Widmungszweck zugrunde zu legen. Ein dynamisches, sich heutigen privatisierungsgeprägten Nutzungsvorstellungen einer Bahnanlage quasi automatisch anpassendes Verständnis der Zweckbestimmung der Widmung scheidet mangels Abdeckung durch den früheren legitimierenden Zulassungsakt aus.

2. Zulassung einzelner Vorhaben

a) Verfahrensrechtlicher Zugriff

(1) Der für die Abgrenzung der konkurrierenden Planungsbefugnisse entwickelten Leitlinie, dass für eine Anlage nicht zwei sich widersprechende Rechtsregime nebeneinander Geltung beanspruchen können, folgt im An-

4 Kraft, Bauleitplanung und Fachplanung, BauR 1999, 829 (834 f.); v. Heyl/Steinfort, Schnittstellen des Eisenbahnrechts und des öffentlichen Baurechts – Abgrenzungsprobleme in der kommunalen Praxis, DVBl. 1999, 1311 (1312).

5 So Schlarmann, Das Verhältnis der privilegierten Fachplanung zur kommunalen Bauleitplanung, 1980, S. 40.

6 Erbguth, Auswirkungen des Planfeststellungsverfahrens auf die Bauleitplanung, NVwZ 1989, 608 (610).

7 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (113).

8 Blümel, Fragen der Entwidmung von Eisenbahnbetriebsanlagen, 2000, S. 13 f.; vgl. auch Steenhoff, Die eisenbahnrechtliche Widmung, UPR 1998, 182 (183).

9 Blümel (Fußn. 8), S. 9.

10 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (116). Planungsbeispiele bei Birk, Die Schnittstellen zwischen kommunaler Planungshoheit und Fachplanungshoheit – dargestellt an der Frage der Geltung des Bauplanungsrechts auf Bundesbahnflächen, in: FS Gelzer, 1991, S. 1 (5 ff.).

11 Vgl. Birk, Kommunale Selbstverwaltungshoheit und überörtliche Planung, NVwZ 1989, 905 (907).

satz auch das formelle Bauordnungsrecht. Aus dem Anwendungsbereich der Landesbauordnungen sind »Anlagen des öffentlichen Verkehrs« ausgenommen¹². Problematisch ist die Reichweite dieses Anlagenbegriffs: Entweder nimmt man z. B. die Bahnhofshalle als baulich einheitliches Gebäude in den Blick¹³, oder man knüpft nutzungsorientiert an den darin untergebrachten Läden, Spielhallen und Gaststätten an. Diese können – insbesondere im Hinblick auf ihre Nutzung – als eigenständige bauliche Anlagen oder selbständig relevante Anlagenteile angesehen werden. Allerdings nehmen die Landesbauordnungen auch »Zubehör«, »Nebenanlagen« und mittlerweile auch »Nebenbetriebe« öffentlicher Verkehrsanlagen aus ihrem Anwendungsbereich aus¹⁴. Mangels exklusiver Zugänglichkeit von Läden in einer Bahnhofshalle im Vergleich zu Raststätten und Tankstellen an Autobahnen, die infolge der Anfahrtmöglichkeit von der Autobahn typischerweise nur die Bedürfnisse von Reisenden zu befriedigen vermögen, hat die überwiegende Rspr. erstere aber *nicht* als Nebenbetriebe angesehen und deshalb dem Bauordnungsrecht unterstellt¹⁵.

(2) Wenn man dieser Auffassung zur Anwendbarkeit des Bauordnungsrechts folgt, stellt sich auf der nächsten Stufe die Frage der Abgrenzung der konkurrierenden Zulassungstatbestände und Aufsichtsfelder. Einigkeit herrscht darüber, dass der Planfeststellungsvorbehalt (§ 18 AEG) und der baurechtliche Genehmigungsvorbehalt bzw. Vorhabensbegriff (§ 29 BauGB) sowie die Kompetenzen von Bahn- und Bauaufsicht in einem exklusiven Verhältnis zueinander stehen. Umstritten ist aber, wo genau die Schnittstelle verläuft:

Die Mehrheitsmeinung zieht die Grenze analog zu der gerade genannten Abgrenzung für die Anwendbarkeit des Bauordnungsrechts überhaupt, d. h. *nutzungsorientiert*. Von der Bahn zivilrechtlich durch Mietverträge ermöglichte gewerbliche »Unternutzungen« in einem Bahnhof ohne zwingenden Zusammenhang zu dem Verkehrszweck unterliegen als selbständige bauliche Anlagen bzw. relevante Anlagenteile und Vorhaben i. S. des § 29 BauGB sowohl dem baurechtlichen präventiven Genehmigungsregime wie auch der bauaufsichtlichen Überwachung¹⁶. Ein

Übergriff in den (bundesrechtlichen) Fachplanungsvorbehalt ist ausgeschlossen, wenn man den eisenbahnrechtlichen Planfeststellungsvorbehalt und die Widmung auf die spezifisch dem Bahnbetrieb dienenden Anlagen(teile) reduziert¹⁷. Bahnfremde Nutzungen und Nebenbetriebe i. S. des § 41 BBahnG a. F. werden dann von der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses (§ 75 Abs. 1 VwVfG) nicht erfasst. Die Errichtung von Läden, Spielhallen etc. in einem Bahnhof unterliegt hiernach nicht als Änderung einer Bahnbetriebsanlage dem Planfeststellungs- bzw. -genehmigungsvorbehalt (vgl. jetzt § 18 Abs. 1 AEG)¹⁸.

Gegen diese herrschende Separationskonzeption, die funktional und nutzungsbezogen auch innerhalb eines Gebäudes zwischen Bahn- und Bauaufsicht differenziert, stellt der BayVGh seine Einheitslösung¹⁹. Der 20. Senat erkennt zwar die auf *bahnbetriebsbezogene* Anlagen beschränkte Reichweite des Planfeststellungsvorbehalts in § 18 AEG an und konzidiert auch, dass die Grenze im Sinne einer funktionalen Trennung durch Bahngelände

Bahngelände verwirklicht werden sollen, unterliegen grundsätzlich in formeller und materieller Hinsicht dem Baurecht. Über ihre Zulässigkeit entscheidet die zuständige Baugenehmigungsbehörde, ...« Vgl. auch OVG Münster, Urteil vom 6. 10. 1988 – 4 A 2966/86 –, NVwZ 1989, 576 (Spielhalle in ehemaligen Warteäumen eines Bahnhofs); VGh Mannheim, Beschluss vom 24. 7. 1991 – 5 S 1174/91 – (Umbau früher bahngenenutzten Lager-schuppens in privates Altölzwischenlager). Zur Rspr. auch *Kuschnerus*, Kommunale Planungshoheit und die Bahn, ZfBR 2000, 300 (302 f.).

17 Instruktiv zur Entwicklung des eisenbahnrechtlichen Anlagenbegriffs: *Kühlwetter*, Der Begriff der Anlage unter besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnrechts, in: Blümel/Kühlwetter, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts III, 1998, S. 7, 21 f. Einen engeren Anlagenbegriff unter Zurückdrängung des Fachplanungsvorbehalts favorisieren dagegen *Grigoleit/Otto* (Fußn. 2), S. 182 (184 f.), deren Rückgriff auf den durch die Bahnreform tiefgreifend veränderten verfassungsrechtlichen Aufgabenhintergrund jedenfalls mehr überzeugt als die These, § 18 AEG sei aus der Perspektive des fortgeltenden, auch Nebenbetriebsanlagen umfassenden § 4 Abs. 1 EBO (i. d. F. der 3. ÄndVO vom 8. 5. 1991, BGBl. I S. 1098) zu interpretieren. Insoweit scheinen sich die Befürchtungen von *Kühlwetter* (aaO, S. 26 und Diskussionsbeitrag S. 44) zu bestätigen, dass die Hervorhebung anderer als der spezifischen Verkehrszwecke im Marketing der Deutsche Bahn AG (Bahnhof als Einkaufszentrum mit Gleisanschluss) angesichts des dienenden Elements im Anlagenbegriff auf Dauer eine restriktive Interpretation desselben stützen und sich gegen die Interessen der Bahn wenden wird.

18 So ausdrücklich OVG Lüneburg, Urteil vom 31. 5. 1996 – 6 L 3564/93 –, aaO, in Unterscheidung der Reichweite des Planfeststellungsvorbehalts (§ 18 Abs. 1 AEG: Betriebsanlagen = Schienenwege einschließlich für deren Betrieb notwendigen Anlagen sowie der Bahnstromfernleitungen) gegenüber dem Begriff der »Eisenbahninfrastruktur« in § 2 Abs. 3 Satz 3 AEG (Gebäude mit Verkaufs- und Abfertigungseinrichtungen für den Personen- und Güterverkehr sowie [sonstige] Verkaufseinrichtungen). Vgl. dazu auch *Kühlwetter* (Fußn. 17), S. 7 (30).

19 BayVGh, Urteil vom 20. 10. 1998 – 20 A 98.40022 –, BayVBl. 1999, 147 mit kritischer Anmerkung von *Jäde*. Ablehnend auch *v. Heyl/Steinfurt* (Fußn. 4), S. 1311 (1320 f.); *Kuschnerus* (Fußn. 16), S. 300 (303).

12 Vgl. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayBO.

13 So BayVGh, Urteil vom 20. 10. 1998 – 20 A 98.40022 –, BayVBl. 1999, 147.

14 Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayBO, § 3 Abs. 1 Nr. 1 NBauO, § 1 Abs. 2 Nr. 1 BauO NW.

15 OVG Lüneburg, Urteil vom 31. 5. 1996 – 6 L 3564/93 –, BauR 1997, 101 (102 f.). Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 29. 8. 1961 – I C 167.59 –, NJW 1962, 752 = DÖV 1962, 142 und OVG Münster, Urteil vom 3. 7. 1997 – 11 A 1566/94 –, BauR 1997, 1001 (1001 ff.): Werbetafel an Eisenbahnbrücke; BayVGh, Urteil vom 24. 2. 1995 – 26 B 90.2134 – Werbetafeln auf Bahnhofs-gelände; Beschluss vom 9. 12. 1996 – 14 B 92.3772 –: Gebrauchtwagenhandel auf Bahngelände; BVerwG, Urteil vom 7. 6. 1977 – I C 21.75 –, DÖV 1978, 49 (50): Schrottplatz auf Bahngelände ist keine (ortsgebundene) Bahnanlage und kein Verkehrsweg i. S. des § 3 Abs. 5 Nr. 3 BImSchG.

16 So BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (119): »Vorhaben im Sinne von § 29 BauGB, die nicht unter den Planfeststellungsvorbehalt des § 36 BBahnG fallen, aber auf

verlaufen kann. Für ausgeschlossen hält er aber die Durchschneidung eines »baulich einheitlichen Bahnhofsgebäudes«²⁰. Man merkt dem Judikat das Unbehagen des Senats gegenüber einem gespaltenen Rechtsregime innerhalb einer natürlichen Anlageneinheit an, wenn auf die »allgemein wünschenswerte einheitliche Genehmigungszuständigkeit für ein einheitliches Gebäude« abgestellt wird²¹. Dieses Postulat ist praxisgerecht, kann aber – wie das Gericht selbst einräumt – auch in der Konsequenz seiner Auffassung nicht immer durchgehalten werden: Multifunktionale Komplexe wie der Lehrter Stadtbahnhof in Berlin oder der Leipziger Hauptbahnhof lassen sich auch nicht anhand des vom Senat in den Raum gestellten quantitativen Kriteriums »eindeutiger Über- bzw. Unterordnung« in den Griff bekommen. Schwammige Kriterien auf der formellen Ebene zur Lösung der Frage, welches Verfahrensregime greift, bestätigen geradezu die deutlich präzisere Konzeption der qualitativen, nutzungsorientierten Abgrenzung von Bahn- und Bauaufsicht.

b) Materiellrechtliches Prüfungsprogramm

Die materiellrechtliche bauplanungsrechtliche Zulässigkeit bahnbetriebsfremder Vorhaben richtet sich primär nach der Vereinbarkeit mit der Zweckbestimmung der Fläche für den Bahnbetrieb. Wenn diese gewahrt wird, ergeben sich aus § 38 BauGB keine Einschränkungen und die §§ 30 ff. BauGB greifen²².

In der Praxis treten auch Fälle auf, in denen eine eindeutig als Bahnbetriebsanlage gewidmete Fläche *vorübergehend* (= 10 Jahre und mehr) im Einverständnis mit der Bahn zu bahnbetriebsfremder Nutzung (Marktbetrieb, Theaterwerkstatt oder Diskothek in Güterhalle) vermietet werden soll²³. Einigkeit besteht darüber, dass derartige temporäre Nutzungsänderungen der Bauaufsicht unterliegen²⁴. Pragmatisch wird dabei der objektiv vorliegende

Verstoß gegen den Widmungszweck durch das Einverständnis der Bahn AG überwunden, wenn auch die Bauaufsichtsbehörde und Gemeinde das Vorhaben für (befristet) genehmigungsfähig halten. Allerdings sind mit dieser konsensualen Lösung noch nicht die Belange der von der Zwischennutzung immissions- und verkehrsmäßig möglicherweise stärker betroffenen Nachbarn berücksichtigt. Inwieweit diese durch die – infolge des Verstoßes gegen den Widmungszweck der Anlage – objektiv rechtswidrige Baugenehmigung in ihren subjektiven Rechten verletzt werden, lässt sich nur mittels eines hilfswisen Rückgriffs auf die durch § 38 BauGB verdrängten planerischen Maßstäbe (typischerweise § 34 BauGB) und den dadurch gewährten Nachbarnschutz²⁵ im Einzelfall beantworten. Ein Konsens zwischen Fachplanungsträger und Gemeinde kann sich keinesfalls zulasten der Nachbarn als Dritten auswirken.

III. Veränderungen des fachplanerischen status quo

1. Gemeindliche Planungsbefugnis

Eine andere Frage ist die gemeindliche Planungsbefugnis im Hinblick auf eine sich abzeichnende Aufgabe der planfestgestellten Nutzung. Hier möchte manche Gemeinde wegen der absehbaren Entwidmung z. B. eines Bahnhofs schon jetzt eine »Vorratsplanung« treffen, so daß am besagten Tag eine rechtzeitige Reintegration des betroffenen Grundstücks in ein städtebauliches Gesamtkonzept gelingt. Man hat versucht, den Widerspruch zur realisierten Fachplanung durch eine aufschiebende bedingte planerische Festsetzung zu erreichen²⁶. Diesen Weg einer subsidiären Bauleitplanung hat das BVerwG ausgeschlossen. Für inhaltlich mit dem planfestgestellten Zweck der Bahnanlage unvereinbare planerische Festsetzungen fehlt der Gemeinde auch im Hinblick auf eine zeitliche Entzerrung durch Einschaltung einer aufschiebenden Bedingung die Planungsbefugnis; insoweit tritt die Bauleitplanung hinter die Fachplanung zurück²⁷. Solange die Fläche ihren Rechtscharakter als gewidmete Bahnanlage nicht verloren hat, sind der Gemeinde divergierende Festsetzungen verwehrt. Der Rechtsverlust kann ausnahmsweise durch Funktionslosigkeit²⁸, ansonsten nur durch Entwidmung eintreten²⁹:

20 BayVGh, Urteil vom 20. 10. 1998 – 20 A 98.40022 –, aaO, S. 148. Dagegen *Jäde*, aaO, S. 149, der zu Recht hervorhebt, dass die Grenze der fachplanerischen Kompetenz unvermeidlich auch die Grenze der Zuständigkeit für die Anlagenzulassung markiert; vgl. auch *Kraft* (Fußn. 4), S. 829 (837).

21 BayVGh, Urteil vom 20. 10. 1998 – 20 A 98.40022 –, aaO, S. 148. Dagegen führen *v. Heyll/Steinfurt* (Fußn. 4), S. 1311 (1320), zu Recht an, dass derartigen Zweckmäßigkeitserwägungen allenfalls rechtspolitische Bedeutung zukommt.

22 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (119). Vgl. auch *Ferraz*, Widmung – Entwidmung – Mischnutzung, in: Blümel/Kühlwetter, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts, 1996, S. 231 (243), *v. Heyll/Steinfurt* (Fußn. 4), S. 1311 (1316): Erfordernis kumulativer Konformität. A. A. *Kuschnerus* (Fußn. 16), S. 300 (303), der die Möglichkeit bauaufsichtlicher Zulassung bahsverträglicher Vorhaben ablehnt.

23 Eine nur vorübergehende Überlassung von Bundesbahngelände an Dritte mit widerruflicher Baugenehmigung zu bahnfremder Nutzung hebt den Rechtscharakter der Fläche als Bahnanlage nicht auf (BVerwG, Beschluss vom 5. 2. 1990 – 4 B 1.90 –, UPR 1990, 387 f. = NVwZ 1990, 462 f.).

24 Vgl. oben bei Fußn. 16. Nicht überzeugend demgegenüber OVG Münster, Beschluss vom 9. 9. 1994 – 11 B 1447/94 –, BauR 1995, 371 f.: Sonntäglicher Flohmarkt auf der Ladestraße eines Güterbahnhöfes (= baurechtsexemte Bahnbetriebsanlage) unterliegt der Bahn- und nicht der Bauaufsicht.

25 Vgl. dazu *Kraft*, Entwicklungslinien im baurechtlichen Nachbarnschutz, *VerwArch.* 89 (1998), 264 ff.

26 *Brohm*, Subsidiäre Bauleitplanung? – Zur städtebaulichen Überplanung öffentlichen Betriebsgeländes am Beispiel der Bundesbahnanlagen, *NVwZ* 1985, 1 (8).

27 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (116 f.).

28 Für möglich erachtet durch das BVerwG im Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, aaO, S. 117; vgl. auch Beschluss vom 5. 2. 1990 – 4 B 1.90 –, UPR 1990, 387 (388); Urteil vom 31. 8. 1995 – 7 A 19.94 –, NVwZ 1996, 394 (395); Beschluss vom 26. 2. 1996 – 11 VE 33.95 –, UPR 1996, 443 f.

29 Ob dies im Wege der Planfeststellung geschehen muss (actus contrarius) oder auch ohne förmliches Verwaltungsverfahren von-statten gehen kann, hat das BVerwG im Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, aaO, S. 115, offen gelassen. Vgl. OVG Münster, Urteil vom 27. 4. 1998 – 7 A 3814/96 –, BauR 1999, 365, das in

– Die Annahme einer *funktionslos* gewordenen Bahnanlage setzt voraus, dass die tatsächliche Entwicklung einen Zustand erreicht hat, der eine Wiederaufnahme der Bahnnutzung auf unabsehbare Zeit ausschließt und dieser Umstand für jedermann deutlich erkennbar ist, so dass das Vertrauen auf den Fortbestand nicht mehr schutzwürdig ist³⁰. Allein die Demontage des Gleises reicht dafür nicht aus(!)³¹. Es handelt sich bei dieser Kategorie im Hinblick auf Bahnanlagen um eine eher theoretische Kategorie, deren Voraussetzungen in den von der Rspr. entschiedenen Fällen – soweit ersichtlich – bislang noch nicht festgestellt werden konnten.

– Der dingliche Verwaltungsakt der *Entwidmung* (§ 35 Satz 2 VwVfG) lässt die Rechte aus dem Planfeststellungsbeschluss erlöschen und zugleich die öffentliche Sachqualität entfallen. Die rechtsstaatlich gebotene Eindeutigkeit der Rechtsverhältnisse des öffentlichen Sachenrechts fordert ein Mindestmaß an Publizität für eine Entwidmung. Nur eine Bekanntmachung schafft für jedermann eindeutige Verhältnisse über die Aufgabe einer derartigen Immobilie zum Regime des öffentlichen Sachenrechts; der Statuswechsel mit der Rechtsfolge des Wechsels der Planungsbefugnis verlangt *Förmlichkeit*³².

Die Gemeinde ist einer Entwidmung mit anschließender Beurteilung eines Vorhabens z. B. nach § 34 BauGB nicht schutzlos ausgeliefert, sondern sie kann bei unmittelbar bevorstehender Aufhebung der besonderen Zweckbestimmung der Fläche ein Bauleitplanverfahren einleiten. In der Folge stehen ihr die Sicherungsmittel der Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen (§§ 14, 15 BauGB) zur Verfügung³³. Das ist kein Widerspruch zu der Annahme der beschränkten kommunalen Planungsbefugnis, da diese nur einer *abschließenden* Beschlussfassung und dem Inkrafttreten eines Bebauungsplans entgegenseht.

2. Vorhabenzulassung

Auf der Ebene der Zulassung von Nachfolgevorhaben anstelle der gegenwärtigen Bahnanlage zeigt sich in der Praxis, dass die Bahn ihr Fachplanungsprivileg bei intendierter (Teil-)Entwidmung zu versilbern sucht. Mit einem potentiellen Käufer/Mieter will sie dessen Nutzungswünschen zum Erfolg verhelfen, was sich für die Bahn – im wahrsten Sinne des Wortes – bezahlt machen soll. Nicht

Fällen einer unwesentlichen Änderung (Entwidmung eines Schrottplatzes auf Bahngelände) die Planfeststellungsbedürftigkeit auch für Fälle vor Inkrafttreten des § 18 Abs. 3 AEG (Plan genehmigung) verneint. Prinzipiell für die Plangenehmigungsbedürftigkeit v. *Heyl/Steinfurt* (Fußn. 4), S. 1311 (1312); dagegen *Steenhoff* (Fußn. 8), S. 182 (183 f.).

30 Vgl. zum Bebauungsplan BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1977 – 4 C 39.75 –, BVerwGE 54, 5 (7 ff.).

31 BVerwG, Urteil vom 31. 8. 1995 – 7 A 19.94 –, NVwZ 1996, 394 (395).

32 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (118).

33 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (116 f.). Zum Problem auch *Koch*, Zur Konkurrenz zwischen Fachplanung und Bauleitplanung, in: Planung und Plankontrolle, FS Schlichter, 1995, S. 461 (468 ff.).

immer gehen die Nutzungswünsche des Interessenten mit den Planungsvorstellungen der Kommune konform, so dass hier ein erhebliches Konfliktpotenzial liegt. Soweit sich ein derartiger Konflikt nicht einvernehmlich (z. B. durch Vertrag zwischen Bahn und Kommune³⁴) bereinigen lässt, ergibt sich in der Praxis eine Patt-Situation:

– Die Bahn verzögert die Entwidmung so lange, bis die Gemeinde den Nutzungsintentionen ihres Geschäftspartners entgegenkommt.

– Dessen Vorhaben ist aber ohne Entwidmung (noch) nicht genehmigungsfähig, da eine bauplanungsrechtliche Prüfung – auch an den Ersatztatbeständen der §§ 34 und 35 BauGB – voraussetzt, dass die Gemeinde in der Lage ist, ihre Planungshoheit in Bezug auf das zu beurteilende Vorhaben wahrzunehmen³⁵.

Die zuletzt genannte Sicherung der kommunalen Planungshoheit steht z. B. einer Vorbescheiderteilung unter dem Vorbehalt einer Entwidmung der betroffenen Fläche seitens der Bahn entgegen. Andernfalls ginge die Kommune leer aus, wenn sich der (bedingt erteilte) Vorbescheid bei Entwidmung gegenüber einer späteren Veränderungssperre und einem Bebauungsplan durchsetzen würde. Die Nicht-Betätigungsmöglichkeit der kommunalen Planungshoheit als Genehmigungshindernis führt zum Patt zwischen Bahn und Kommune, deren Positionen sich gegenseitig hemmen.

3. Das Patt – Rechtliche Bewertung der Positionen

Beklagt wird von kommunaler Seite immer wieder die rein gewinnorientierte Ausrichtung der Verhandlungsführung der Deutschen Bahn AG – eine typische und zwingende Folge der Privatisierung. Die Bahn scheut sich nicht, eine »Freigabe« von Bahngelände gegenüber der Kommune von interessenkonformen Gebietsausweisungen bzw. positiven Verbescheidungen der Bauvoranfragen ihrer Mieter/Käufer abhängig zu machen³⁶. Die sich an lukrativer Verwertung orientierende Motivation und Verknüpfung bei der Willensbildung über eine Entwidmung ist auf ihre Legitimität zu prüfen.

a) § 22 Abs. 4 des Gesetzes zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen

Wenn als Begründung für eine gewinnorientierte Maxime bei der Entscheidung über die *Entwidmung* ein gesetzlicher Auftrag der Deutschen Bahn AG herangezogen wird, nicht mehr für Bahnzwecke benötigte Grundstücke

34 Diese Möglichkeit wird im Beschluss des BVerwG vom 27. 11. 1996 – 11 A 2.96 –, UPR 1997, 150 ausdrücklich offen gelassen.

35 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (120); zuletzt Beschluss vom 27. 4. 1998 – 4 B 33.98 –, NVwZ-RR 1998, 542. So auch OVG Münster, Urteil vom 23. 5. 1997 – 7 A 5844/95 –, UA S. 18; Urteil vom 19. 12. 1997 – 7 A 6271/95 –, UA S. 18 f.; VGH Kassel, Urteil vom 29. 4. 1997 – 4 UE 1349/92 –, UA S.11 f.

36 Vgl. die Sachverhaltswiedergabe im Tatbestand des Urteil des OVG Münster vom 23. 5. 1997 – 7 A 5844/95 –, UA S. 3 f., 14: »Desweiteren weisen wir noch einmal darauf hin, daß wir uns eine Entwidmung weiteren Geländes dann vorstellen können, wenn die Bauvoranfrage unseres Mieters positiv beschieden wird.«

zur Finanzierung der Eisenbahn des Bundes zu verwerten, läßt dieser sich jedenfalls aus § 22 des Gesetzes zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen³⁷ so nicht entnehmen³⁸. Absatz 4 Satz 2 dieser Vorschrift statuiert im Verhältnis zwischen Deutscher Bahn AG und Bundeseisenbahnvermögen eine Auskehrpflicht bei der *Veräußerung* von *nicht-bahnnotwendigen* Liegenschaften in Höhe des Erlöses, mindestens aber in Höhe des Wertes des Gegenstands. Wirtschaftlich gesehen ist das eine Surrogation für Transaktionen der Deutschen Bahn AG aufgrund ihrer gesetzlich eingeräumten Verfügungsbefugnis vor Erlass eines Übergabebescheids (§ 22 Abs. 1 des Gesetzes). Die Regelung erfasst also Gegenstände, die im Nachhinein (durch Übergabebescheid) dem Bundeseisenbahnvermögen *mangels Bahnnotwendigkeit* zugeordnet werden, d. h. weil sie sich weder für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen noch für das Betreiben der Eisenbahninfrastruktur als erforderlich erweisen³⁹. Die Vorschrift knüpft an der *Veräußerung*, nicht an der Entscheidung über die *Entwidmung* an. Zudem enthält die auf den gegenwärtigen Wert i. S. des reinen Grundstückswerts (vgl. § 20 Abs. 4 und 5 des Gesetzes) abstellende Vorschrift keinen Auftrag und keine Verpflichtung zur weiteren Entwicklung der Grundstücksflächen in Richtung auf eine möglichst lukrative Verwertungsmöglichkeit.

b) Bewertung der Rechtspositionen der Deutschen Bahn AG

Wenn von Seiten der Deutschen Bahn AG in Sachen Immobilienmanagement von »Freigabe« gesprochen wird, kaschiert dieser einen einheitlichen Vorgang implizierende Sprachgebrauch die zwei verschiedenen rechtlichen Ebenen der Grundstücksverwertung, die auf unterschiedlichen rechtlichen Fundamenten stehen und denen unterschiedliche Befugnisse zugeordnet sind.

(1) Zum einen ist da das zivilrechtliche Grundstückseigentum und der Grundstücksbesitz – differenziert nach Bahnnotwendigkeit – in der Hand der Deutsche Bahn AG oder des Bundeseisenbahnvermögens. Dieses zivilrechtliche Eigentum ist wegen der Qualität der Bahn AG als Eigengesellschaft des Bundes⁴⁰ und der mangelnden

Grundrechtsfähigkeit des Bundeseisenbahnvermögens als Sondervermögen des Bundes⁴¹ nicht grundrechtlich fundiert, enthält aber gemäß § 903 BGB auf einfachgesetzlicher Ebene auch die Elemente der Verfügungsbefugnis und Privatnützigkeit. Diese zivilrechtliche Rechtsposition berechtigt zu wirtschaftlichen Optimierungsüberlegungen bei der Entscheidung über eine Verwertung des Gegenstandes durch Verkauf oder Vermietung etc. Insoweit besteht im Ansatz kein Unterschied zu der Stellung eines privaten Grundstückseigentümers. Grundeigentum ist aber öffentlich-rechtlich der Planungsbezug der Kommune unterworfen, die – unter Berücksichtigung der Belange des Eigentümers gem. § 1 Abs. 6 BauGB – die zulässige Nutzung planerisch zu steuern vermag. Dieser Möglichkeit einer gestaltenden Nutzungsentscheidung durch Bebauungsplan in der Rechtsform der Satzung ist prinzipiell jeder Grundstückseigentümer unterworfen, denn im Anwendungsbereich des Eigentumsgrundrechts sind Festsetzungen in Bebauungsplänen Inhaltsbestimmungen i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

(2) Der bahnspezifische Nutzungszweck der Bahnflächen löst das Fachplanungsprivileg des § 38 BauGB aus, das in Zusammenhang mit der Qualität einer Bahnfläche als öffentliche Sache steht. Diese Überlagerung des zivilrechtlichen Eigentums gründet sich auf die gesetzliche Privilegierung spezieller Infrastrukturvorhaben der öffentlichen Hand und erfährt daraus ihre Rechtfertigung. Eine rein fiskalische Zwecksetzung könnte die Erstreckung einer Planfeststellung auf ein nicht-bahnnotwendiges Grundstück nicht rechtfertigen. Diese Überlegung zeigt, dass die Entscheidung über die Widmung und demzufolge auch über den *actus contrarius*, die Entwidmung, nach dem Gesetz fachgebunden, nicht aber merkantil determiniert ist. Aus der Kompetenz der Deutsche Bahn AG zu Zweckmäßigkeit- und Wirtschaftlichkeitsüberlegungen im Zusammenhang mit ihrer Dispositionsbefugnis über das Streckennetz folgt nichts Gegenteiliges: Dieser ökonomische Maßstab bezieht sich auf eine übergeordnete Perspektive (Erhalt der Bahnstrecke zwischen A und B; Notwendigkeit eines Haltepunkts in C). Die auf dieser Makro-Ebene getroffene Entscheidung determiniert im Mikrobereich die Frage der Bahnnotwendigkeit einer einzelnen Fläche. Auf dieser Stufe der Einzelentscheidung über die Entwidmung einer (Teil-)Fläche beschränken sich die legitimen Entscheidungsmaßstäbe demgegenüber auf die Frage der Bahnnotwendigkeit.

Die in der Praxis des DB Immobilienmanagements unter dem Begriff »Freigabe« zusammenfallende Entscheidung über Entwidmung *und* zivilrechtliche Veräußerung bzw. Vermietung verwischt diese unterschiedlichen rechtlichen Positionen und die damit einhergehenden Berechtigungen der Deutsche Bahn AG. Die in diesem Zusammenhang immer wieder angeführte Befugnis zu »unternehmerischen Entscheidungen«⁴² betrifft die übergeord-

37 Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 27. 12. 1993, BGBl. I S. 2378.

38 So aber *Blümel* (Fußn. 8), S. 19. Dagegen im Ergebnis auch *v. Heyl/Steinfort* (Fußn. 4), S. 1311 (1315), bei der Bewertung der von der Bahn eingebrachten Belange. Sehr deutlich auch BVerwG, Beschluss vom 27. 4. 1998 – 4 B 33.98 –, NVwZ-RR 1998, 542: »... zeigt mit aller Deutlichkeit, daß die von ... und der beigegebenen Deutsche Bahn AG vertretene Rechtsauffassung geeignet ist, die gemeindliche Planungshoheit der beklagten Stadt einseitig ihren – insbesondere der Deutschen Bahn AG – wirtschaftlichen Interessen unterzuordnen. ... Der von der Beigeladenen geltend gemachte gesetzliche Auftrag, nicht mehr für Eisenbahnzwecke benötigte Grundstücke zur Finanzierung der Eisenbahn des Bundes zu verwerten, rechtfertigt keine Verletzung der Planungshoheit der Gemeinden.«

39 Vgl. die Legaldefinition der »Bahnnotwendigkeit« in § 20 des Gesetzes.

40 Art. 87 e Abs. 3 Satz 3 2. Halbsatz GG: »... die Mehrheit der Anteile an diesen Unternehmen verbleibt beim Bund.«

41 § 1 des Gesetzes zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen.

42 So *Ferraz*, Die Widmung und Entwidmung im Eisenbahnrecht, in: *Blümel/Kühlwetter*, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts II, 1997, S. 175 (195); *Blümel* (Fußn. 8), S. 19 f.

nete Perspektive der Frage nach Streckenstilllegung, -einschränkung und -ausbau auch unter ökonomischen Maßstäben. Die Berufung auf unternehmerische Freiheit deckt aber nicht die Wertbeeinflussung einzelner Grundflächen unter Ausnutzung des Fachplanungsprivilegs und des noch bestehenden Status einer öffentlichen Sache. Im Hinblick auf Einzelflächen sind ökonomische Parameter von Rechts wegen dem Grundeigentum (Privatnützigkeit) und nicht dem Fachplanungsprivileg zuzuordnen. Deshalb erweist sich die wirtschaftlich motivierte Entscheidung über die Entwidmung einer Fläche als Missbrauch des Fachplanungsprivilegs. Dieses dient dem öffentlichen Interesse an schienengebundener Infrastruktur, nicht aber den merkantilen Verwertungsinteressen der Bahn AG.

4. Der Weg aus dem Patt: Der kommunale Entwicklungsanspruch

a) Subjektives Recht: Die kommunale Planungshoheit

Der in der Praxis oftmals zu konstatierende Übergriff ökonomischer Kriterien in die Entscheidung über die Entwidmung unter Durchbrechung der voneinander zu trennenden normativen Rechtspositionen der Deutsche Bahn AG ist nicht nur objektivrechtlicher Natur. Subjektivrechtliche Relevanz bekommt dieser Rechtsverstoß angesichts der kommunalen Planungshoheit als Teilbereich des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts (Art. 28 Abs. 2 GG bzw. z. B. Art. 11 Abs. 2 BV)⁴³. Dieses sichert nicht nur einen bestimmten Aufgabenbereich kommunalen Handelns, sondern auch die Effektivität der Wahrnehmung der eigenen Aufgaben durch die Gemeinden⁴⁴. Auch auf der Ebene des einfachen Bundesrechts ergibt sich aus §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB die kommunale Planungshoheit als wehrfähige Position der Kommune im Sinne eines subjektiven Rechts⁴⁵.

b) Der fortdauernde Eingriff

Die Erstreckung der gemeindlichen Planungsbefugnis auf das *gesamte* Gemeindegebiet ist der gesetzliche Ausgangspunkt, wie er von der kommunalen Planungshoheit vorgegeben wird. Diese wird für einzelne Flächen des Gemeindegebiets von dem Fachplanungsvorbehalt als Ausnahmetatbestand überlagert. Das Verhältnis von Grundsatz und Ausnahme kommt in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts deutlich zum Ausdruck, wenn das Gericht § 38 BauGB dahin gehend beschreibt, dass diese Vorschrift bestimmten Zwecken dienende Anlagen von der das jeweilige Gemeindegebiet bezogenen *umfassenden*

Planungshoheit der Gemeinde *ausnimmt*⁴⁶. Dieser Befund belegt, dass die durch § 38 BauGB ausgelöste Beschränkung der gemeindlichen Planungsbefugnis sich als Eingriff in die kommunale Planungshoheit darstellt. Für die Qualifizierung des Eingriffs in die kommunale Planungshoheit bedarf es auch nicht etwa der Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen wie etwa einer »nachhaltigen Störung einer vorliegenden hinreichend bestimmten Planung«⁴⁷ bzw. »des Vorliegens eines so großräumigen Fachplanungsvorhabens, dass wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren Planung der Gemeinde völlig entzogen werden«⁴⁸. Mit diesen Formeln werden in der Judikatur des BVerwG materiellrechtliche Kriterien für eine *Verletzung* der gemeindlichen Planungshoheit beschrieben; für die in der Zulässigkeitsstation im Rahmen der Klagebefugnis zu prüfende Frage eines *Eingriffs* in die kommunale Planungshoheit als Voraussetzung subjektivrechtlicher Betroffenheit einer klagenden Gemeinde sind sie ohne Bedeutung⁴⁹. Auf der Zeitachse wirkt die durch den privilegierten öffentlichen Zweck der Bahnanlage ausgelöste Rechtsfolge des § 38 BauGB und damit der Eingriff in die kommunale Planungshoheit fort. Solange die betreffende Fläche nicht entwidmet worden ist, dauert der Eingriff an. In zeitlicher Dimension liegt aus der Sicht der betroffenen Kommune daher ein Dauereingriff in ihre Planungshoheit vor.

c) Fortdauernde Rechtfertigung?

Der Eingriff war bisher durch die spezifischen Infrastrukturbelange der Bahn, die eventuelle gegenläufige Belange der Kommune in der Abwägung im Rahmen eines Planfeststellungsbeschlusses zurückgedrängt haben, gerechtfertigt. Ein Dauereingriff muss sich aber auch fortdauernd rechtfertigen lassen, d. h. die Eingriffslage muss ebenfalls fortbestehen⁵⁰. Ist das mangels Bahnnotwendigkeit der Fläche nicht der Fall, fehlt dem andauernden Eingriff die Legitimation für die Zukunft.

43 Vgl. BVerfGE 56, 298 (320 f.). Das BVerfG lässt auf S. 312 f. die Zugehörigkeit der Planungshoheit zum Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie offen, prüft aber die angegriffenen Regelungen dann doch am Maßstab der »Planungshoheit als Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts« (S. 317/318). A. A. wohl *Ronellenfisch*, Das Zusammentreffen von qualifizierten Straßenbauplänen (isolierten Bebauungsplänen) mit Fachplanungen, DVBl. 1998, 653 (656).

44 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. 11. 1978 – 2 BvR 165/75 –, BVerfGE 50, 50 (52).

45 Beispielhaft BVerwG, Urteil vom 27. 11. 1981 – 4 C 36 und 37.78 –, Buchholz 406.11 § 1 BBauG Nr. 23 m. w. N.

46 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (112) [Hervorhebungen vom Verf.]. Vgl. auch Beschluss vom 27. 4. 1998 – 4 B 33.98 –, NVwZ-RR 1998, 542: »... solange die Bahn eine Bahnanlage nicht durch eine eindeutige Erklärung gleichsam freigegeben und in die Planungshoheit der Gemeinde zurückgeführt hat.«

47 Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1969 – 4 C 82.66 –, Buchholz 442.40 § 6 LuftVG Nr. 2 = DÖV 1969, 428; Urteil vom 22. 6. 1979 – 4 C 40.75 –, Buchholz 442.40 § 6 LuftVG Nr. 11 = DÖV 1980, 135; Urteil vom 29. 6. 1983 – 7 C 102.82 –, DVBl. 1984, 88; Urteil vom 11. 5. 1984 – 4 C 83.80 –, NVwZ 1984, 584; Urteil vom 11. 4. 1986 – 4 C 51.83 –, BVerwGE 74, 124 (132); Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 40.86 –, BVerwGE 81, 95 (106); Urteil vom 27. 3. 1992 – 7 C 18.91 –, BVerwGE 90, 96 (100).

48 Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. 4. 1986 – 4 C 51.83 –, BVerwG 74, 124 (132) unter Berufung auf BVerfGE 56, 298; Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 40.86 –, BVerwGE 81, 95 (106); Urteil vom 27. 3. 1992 – 7 C 18.91 –, BVerwGE 90, 96 (100).

49 Vgl. die Prüfungssystematik bei BVerwG, Urteil vom 11. 12. 1970 – IV C 55.67 –, DVBl. 1971, 186 (187 f.); Urteil vom 30. 8. 1993 – 7 A 14.93 –, NVwZ 1994, 371; Urteil vom 27. 10. 1998 – 11 A 10.98 –, UPR 1999, 146 f.

50 So auch *Birk* (Fußn. 10), S. 1 (10).

d) Rechtsfolgen

Angesichts der zeitlichen Dimension des Verhältnismäßigkeitsprinzips kann die Gemeinde als Belastete des Dauereingriffs in ihre kommunale Planungshoheit im Falle des nachträglichen Wegfalls der Eingriffsvoraussetzungen die Aufhebung der Widmung verlangen. Der Anspruch zielt nicht auf die Bestandskraft eines Planfeststellungsbeschlusses bzw. einer Widmung negierende Rechtsfolgen mit ex-tunc-Wirkung, sondern parallel zu dem Fortfall der Bahnnotwendigkeit einer Fläche auf zukunftsgerichtete Statusänderung⁵¹. Neben dem in der Rspr. bereits anerkannten Informationsanspruch der Kommune gegenüber der Bahn, dass diese ihren Willen dahin gehend artikulieren und äußern muß, welche Teile ehemaliger Bahnanlagen dauerhaft in die Planungshoheit zurückfallen sollen und welche Flächen weiterhin für Bahnbetriebszwecke benötigt werden⁵², ist über ein derartiges formell subjektiv-öffentliches Recht hinaus prinzipiell die Existenz eines materiellen Entwidmungsanspruches anzuerkennen⁵³.

e) Verfahrensmäßige Handhabung

Der Antrag der Gemeinde auf Entwidmung einer bestimmten Fläche ist beim Eisenbahnbundesamt zu stellen. Diesem obliegt gem. § 3 Abs. 2 Nr. 4 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes⁵⁴ die Ausübung hoheitlicher Befugnisse⁵⁵, zu der die Widmung und demzufolge als actus contrarius auch die Entwidmung zählen. Das Eisenbahnbundesamt erkennt aber in der Praxis die Antragsbefugnis der Gemeinden nicht an, sondern lehnt auf entsprechende Anträge bereits die Einleitung eines Entwidmungsverfahrens ab⁵⁶. Dies dürfte nicht zuletzt auf der rechtsgutachtlich geäußerten Auffassung von Blümel beruhen, dass die Entwidmung wegen der im Verhältnis zu der Deutsche Bahn AG auf die Ausübung rechtsaufsichtlicher Befugnisse beschränkten Kompetenzen des Eisenbahnbundesamtes ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt sei, der zwingend einen Antrag der Deutsche Bahn AG als Sachherrin voraussetze. Wegen

der unternehmerischen Freiheit der Deutsche Bahn AG habe diese die Zweckmäßigkeit einer Entwidmung zu beurteilen, so dass der Antragsgegenstand ausschließlich zu ihrer Disposition stehe⁵⁷.

Der Ausgangspunkt dieser Auffassung, das Eisenbahnbundesamt sei bei der Frage einer Entwidmung auf eine reine Rechtskontrolle der Deutsche Bahn AG beschränkt, mag trotz der Infrastrukturverantwortung des Bundes gem. Art. 87 e Abs. 4 GG richtig sein; indes trägt diese Prämisse die Schlussfolgerung eines ausschließlichen Antragsrechts der Deutsche Bahn AG nicht. Die formelle Frage der Antragsbefugnis der Kommune ist vinkuliert an die abstrakte materielle Rechtslage, denn ein Antragsrecht vermag man – analog zum Filter der verwaltungsprozessrechtlichen Klagebefugnis – nur demjenigen abzusprechen, dessen subjektive Rechte von einer Maßnahme bzw. ihrer Unterlassung keinesfalls tangiert sein können. Nun wurde bereits dargelegt, dass die kommunale Planungshoheit in jedem Fall von dem Entzug einer Fläche aus der gemeindlichen Planungsbefugnis betroffen ist. Dieser subjektivrechtliche Befund stützt aber gerade die Annahme eines verwaltungsverfahrensrechtlichen Antragsrechts der Gemeinden⁵⁸ wie auch deren Klagebefugnis bei einer Verpflichtungsklage auf Entwidmung. Den Kommunen muss mit dem Entwidmungsverfahren und ggf. mit einem nachfolgenden Verwaltungsprozess ein Forum zur Verfügung gestellt werden, die Rüge der Verletzung ihrer Planungshoheit durch die Verweigerung der Entwidmung behördlich und gerichtlich prüfen zu lassen. Über die Entscheidungsmaßstäbe und die Voraussetzungen für die Begründetheit eines derartigen Antrags ist damit noch überhaupt nichts gesagt.

f) Die Bahnnotwendigkeit: Unbestimmter Rechtsbegriff oder Gestaltungsspielraum?

Die hinter der oben wiedergegebenen restriktiven Auffassung zum Antragsrecht stehenden Überlegungen markieren keine verwaltungsverfahrensrechtlichen Probleme, sondern problematisieren in Wirklichkeit viel tiefergehend den rechtlichen Charakter des Begriffs der »Bahnnotwendigkeit«⁵⁹. Handelt es sich bei diesem Schlüsselbegriff in der mehrpoligen Struktur zwischen Bundeseisenbahnvermögen – Deutsche Bahn AG – Eisenbahnbundesamt – Kommune um einen unbestimmten Rechtsbegriff oder steckt darin ein Gestaltungsspielraum der Deutsche Bahn AG? Dazu ist an die oben⁶⁰ entwickelte Differenzierung zwischen der auch an ökonomischen Maßstäben auszurichtenden Dispositionsbefugnis der Deutsche Bahn AG über das Streckennetz auf der Makro-Ebene und der davon abhängigen Qualität der Bahnnotwendigkeit einzelner Flächen anzuknüpfen: Die auf der Makroebene getroffene Entscheidung ist nicht Prüfungsgegenstand im

51 Eine gewisse Parallele ergibt sich zu den Fällen der »Rückenteignung« (Rückerwerbsanspruch des früheren Eigentümers hinsichtlich einer zuvor enteigneten Sache); vgl. BVerfGE 38, 175 (179 ff.) und zu der hier vergleichbaren Fallgestaltung der Rückübergang eines nicht mehr zu militärischen Zwecken benötigten Grundstücks gem. § 57 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. LBeschG: BVerwG, Urteil vom 17. 9. 1998 – 4 C 18.97 –, DVBl. 1999, 236.

52 BVerwG, Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 (118): Eine derartige Willensbildung und -äußerung sei Voraussetzung einer vorausschauenden und sachgerechten Bauleitplanung.

53 So im Ergebnis auch Thomas, Bahnanlagen und kommunale Planungshoheit, StuGR 1995, 87 (90); Steinhoff (Fußn. 8), S. 182 (185); Kraft (Fußn. 4), S. 829 (840 f.); Kuschnerus (Fußn. 16), S. 300 (304 f.).

54 Verkündet als Art. 3 des Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens (Eisenbahnneuordnungsgesetz – ENeuOG) vom 27. 12. 1993, BGBl. I S. 2378.

55 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. 10. 1994 – 7 VR 10.94 –, NVwZ 1995, 379 (380) zur Eisenbahnaufsicht.

56 So z. B. im Schreiben vom 10. 5. 1999 an die Stadt Nauen.

57 Blümel (Fußn. 8), S. 19 f.

58 So auch Steinhoff (Fußn. 8), S. 182 (184).

59 Vgl. § 20 des Gesetzes zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen. Gemeint ist damit in dem hier interessierenden Zusammenhang der Fortbestand oder Wegfall der bahnspezifischen Verkehrsfunktion einer Fläche.

60 Sub 3. b) (2).

Entwidmungsverfahren bzw. -prozess, sondern hier geht es um die innere Systemgerechtigkeit und Konsequenz dieser Entscheidung für die bahnspezifische Verkehrsfunktion der Einzelfläche. Mit anderen Worten: Die Beurteilung der Bahnnotwendigkeit einer Fläche knüpft an die im großen Maßstab getroffene Vorentscheidung an und respektiert diese. Sie fragt aber nach deren Folgen für die kleinräumige grundstücksbezogene Perspektive. Auf dieser Ebene ist aber die Entscheidung deutlich stärker rechtlich determiniert, ohne ein gestaltendes Element (Nutzungsbedarf für bahnbetriebliche Zwecke in absehbarer Zukunft?) völlig leugnen zu wollen. Ein Gestaltungsspielraum verdichtet sich jedoch in den Fällen, in denen die Deutsche Bahn AG oder ihre Untergesellschaften selbst eindeutig die mangelnde betriebliche Notwendigkeit einer Anlage/Fläche eingeräumt haben und die Entwidmung nur noch von werterhöhend wirkenden planerischen Festsetzungen bzw. entsprechenden Vorbescheiden resp. Genehmigungen abhängig machen. Derartige Verhandlungsstrategien und Bedingungen der Deutsche Bahn AG belegen den Wegfall der Bahnnotwendigkeit einer Fläche in aller Deutlichkeit. Indizielle Bedeutung kommt auch der Zuweisung einer Fläche an eine Vermarktungsgesellschaft zu⁶¹.

Nachdem die Kommune beim Immobilienmanagement der Deutsche Bahn AG in die inneren Entscheidungsstrukturen und -prozesse ihres Verhandlungspartners und seiner vielen Untergesellschaften keinen Einblick zu nehmen vermag, steht sie im Hinblick auf die notwendigen Informationen für ihr auf Entwidmung gerichtetes Begehren oftmals auf verlorenem Posten. Wie bereits oben ange-

sprochen, besteht aber ein Auskunftsanspruch der Kommune gegenüber der Bahn, dass diese ihren Willen dahingehend artikulieren und äußern muss, welche Teile von Bahnanlagen dauerhaft in die kommunale Planungshoheit zurückfallen sollen und welche Flächen weiterhin für Bahnbetriebszwecke benötigt werden⁶². Angesichts der Auskunftsverpflichtung der Deutsche Bahn AG hinsichtlich zukünftiger Dispositionen in ihrem Verantwortungsbereich und ihrer Sphäre obliegt dieser auch die Darlegungslast im Hinblick auf die fortdauernde Bahnnotwendigkeit einer Fläche⁶³.

IV. Fazit

Der aktuelle Schwerpunkt der Themenstellung liegt in der Praxis bei der Frage der fortdauernden Rechtfertigung des Status gewidmeter, aber nicht mehr unmittelbar für Verkehrszwecke benötigter Bahnflächen. Dreh- und Angelpunkt der Auflösung des damit einhergehenden Konflikts zwischen Kommunen und der Deutsche Bahn AG ist die Einsicht, dass die kommunale Planungsbefugnis den Grundsatz und der Fachplanungsvorbehalt die – nur durch das öffentliche Interesse an schienengebundener Infrastruktur legitimierte und zu legitimierende – Ausnahme darstellt. Finanziell motivierte Interessen der Bahn vermögen den Entzug einer Fläche aus der kommunalen Planungshoheit – weder zu Beginn des Eingriffs, noch später – zu rechtfertigen. Eine Vorratshaltung von nicht der Bauleitplanung unterliegenden Flächen durch die Deutsche Bahn AG bzw. ihre Untergesellschaften ist illegitim.

61 So zutreffend *Kuschnerus* (Fußn. 16), S. 300 (305).

62 Vgl. oben bei Fußn. 52.

63 So auch *Birk* (Fußn. 10), S. 1 (10).