

Ulrich Ebert
Sonnenbergstr. 68
70184 Stuttgart
Tel/Fax/AB: 0711-246482
Mail: Ulrich@Ebert-Stuttgart.de

Stuttgart, den 21.10.2014

Christian.Schuler@elk-wue.de

Herrn Christian Schuler
Evangelischer Oberkirchenrat
Referat 8. 4 - Planungs- und Strukturfragen, Organisationsrecht
Gänsheidestr. 6
70184 Stuttgart

Sehr geehrter Herr Schuler,

anbei übersende ich Ihnen eine Antwort-Mail des Rechtsanwalt Dr. Peter Schütz, Bahn-Anwalt, (Anlage 1 und 1a) vom 10.10.2014 (?) zum **Thema Sonn- und Feiertagsgesetz (FTG)**, die ich aufgrund einer Infoveranstaltung am 23.9.2014 in Degerloch (Anlage 2), über eine schriftlich gestellte Anfrage erreicht habe.

Wir haben damit nunmehr eine konkrete Antwort (Anlage 1a) vorliegen, mit der wir uns auseinandersetzen können. Man darf sich nicht von den klaren Worten der Antwort beeindruckt lassen. Die Worte und insbesondere das Schweigen sind genau zu analysieren. Ich habe Ihnen dazu - ohne ihren Hausjuristen im OKR vorgreifen zu wollen - eine Stellungnahme aus meiner Sicht verfasst.

Neu an der Argumentation ist das Berufen auf die so genannte „**Konzentrationswirkung**“. Dieses Argument hat bislang keine einzige der Behörden benutzt. Es ist meines Erachtens auch neben der Sache.

Zu den Ausführungen Dr. Schütz im Einzelnen:

Das Eisenbahn-Bundesamt hat in den Planfeststellungsbeschlüssen zu den PFA 1.2, 1.5 und 1.6a Bauarbeiten im Zusammenhang mit dem bergmännischen Tunnelvortrieb "24 Stunden am Tag, 7 Tage die Woche" zugelassen. Den Planfeststellungsbeschlüssen kommt nach § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG eine sogenannte "Konzentrationswirkung" zu. Neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich.

1. Von der Zuständigkeit des Eisenbahnbundesamtes im Sinne der Konzentrationswirkung ist auszugehen. § 75 Abs. 1. Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) besagt jedoch nicht, dass aufgrund dieser Konzentration der Entscheidung bei einem Entscheidungsträger für die öffentlichen Belange auch die Belange der Kirchen im Sinne der Konzentrationswirkung mit erledigt werden können. Sinn ist, dass eben nur eine Behörde für die Entscheidung zuständig sein soll, um Entscheidungen vieler Behörden zu vermeiden.

Hier wäre zunächst die Frage zu stellen, ob die **Kirchen = öffentliche Behörden** in diesem Sinne sind? Diese Frage dürfte ein erhebliches Politikum darstellen, wenn die Träger öffentlicher Belange die Kirchen hier als Behörde einbeziehen oder vereinnahmen wollen.

Das Eisenbahnbundesamt kann m.E. daher auch nach § 75 Abs. 1. Satz 1 VwVfG nicht über die **Belange der Kirche als „öffentliche Behörden“** entscheiden.

2. Die Kirchen wurden weder angefragt, noch eine Ausnahmegenehmigung beantragt und auch keine Anzeige (Anzeigeverfahren) erstattet, dass das FTG außer Kraft gesetzt werden soll.
Die Kirchen waren nicht Verfahrensbeteiligte.

3. Es ist nicht möglich, auf der Grundlage der so genannten Konzentrationswirkung materiell-rechtliche Anforderungen oder gar Gesetze außer Kraft zu setzen. Dies ergibt sich aus den Vorschriften, die die sonst zuständigen Behörden bei ihrer Entscheidung zu beachten hätten, wenn es keine Planfeststellung gäbe. Wenn die Kirchen Behörden in diesem Sinne wären, hätten sie in das Verfahren einbezogen werden müssen. Wenn man beabsichtigt hätte, das FTG außer Kraft zu setzen

oder zu beeinträchtigen, wäre es erforderlich gewesen, die Kirche als „Träger öffentlicher Belange“ – was sie ja wohl nicht sind - in das Verfahren einzubeziehen. Es dürfte unstrittig sein, dass die Wahrung der Interessen nach dem FTG in den Aufgabenbereich der Kirchen fällt. Die Kirche ist aber weder Behörde in diesem Sinne noch wurde sie irgendwie in das Verfahren einbezogen, geschweige denn hat die Kirche der Aufhebung des FTG oder einer Ausnahmegenehmigung zugestimmt.

4. Damit ist ausgeschlossen, dass die Kirchen irgendwie Verfahrensbeteiligte waren. Eine Abwägung der Belange der Kirchen hat nicht stattgefunden. Das EBA hat mit der Planfeststellung keinerlei Beeinträchtigung des FTG beschlossen. Das FTG gilt uneingeschränkt.

5. Das Eisenbahnbundesamt kann das FTG gar nicht außer Kraft setzen. Eine Ermächtigungsgrundlage hierfür ist nicht ersichtlich.

6. Das EBA hat im Schreiben vom 28.06.2012 (Anlage 3) ausdrücklich mitgeteilt, dass es sich mit dem FTG nicht befasst habe: „**Da das Eisenbahnbundesamt demnach nicht für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen vom Feiertagsgesetz zuständig ist, empfehle ich Ihnen, ...**“ Daraus ergibt sich klar und eindeutig, dass das EBA mangels Zuständigkeit keine Ausnahmegenehmigungen nach dem FTG erteilt hat.

Weiter die Stellungnahme Dr. Schütz:

Diese Konzentrationswirkung umfasst auch etwa nach den Sonn- und Feiertagsgesetzen der Länder erforderliche Genehmigungen. Dies muss im Planfeststellungsbeschluss nicht ausdrücklich erwähnt werden.

Diese Ausführungen sind reine Behauptungen. Diese Ausführungen wurden soeben widerlegt. Diese Rechtsauffassung würde ausufernde Aufhebung einer unbestimmten Zahl von Gesetzen und Vorschriften bewirken. Dies widerspricht jedenfalls dem Bestimmtheitsgrundsatz. Dies kann in einem Rechtsstaat nicht sein. Dies wäre reine Willkür. Die Bahn könnte in Ihrem Sinne bei der Ausführung dieses Projektes tun und machen was sie will. Das kann nicht sein.

Daher muss im Planfeststellungsbeschluss ausdrücklich erwähnt werden, welche Gesetze oder Vorschriften aufgehoben werden sollen oder welche Ausnahmegenehmigungen erteilt werden. Alles andere wäre ausufernd und rechtsstaatswidrig. Vom FTG ist an keiner Stelle in den Planfeststellungsbeschlüssen die Rede. Im Übrigen gibt es Planfeststellungsbeschlüsse, in denen die beeinträchtigten Vorschriften nach der Konzentrationswirkung ausdrücklich aufgelistet werden.

Dabei beschränkt sich die Zulassung durch die erwähnten Planfeststellungsbeschlüsse nicht auf Arbeiten "im" Tunnel, sondern erstreckt sich selbstverständlich auch auf die Arbeiten auf den Baustelleneinrichtungsflächen an den jeweiligen Angriffsstellen (Portale, Zwischenangriffe). Denn das Eisenbahn-Bundesamt wollte ersichtlich einen durchgehenden Tunnelvortrieb ermöglichen. Dies setzt den Baubetrieb auf den Baustelleneinrichtungsflächen notwendig voraus.

Auch diese Ausführungen sind reine Behauptungen.

Wenn Arbeiten tief im Berg im Tunnel stattfinden verstoßen diese nicht gegen das FTG, da diese abgeschirmt im Tunnel stattfinden und damit *keine öffentlich bemerkbare Arbeiten darstellen, die geeignet sind, die Ruhe des Tages zu beeinträchtigen (FTG)*. Dies könnte allerdings anders sein, wenn Häuser direkt unterquert werden und die Bauarbeiten bemerkbar und geeignet sind, die Ruhe des Tages zu beeinträchtigen, oder z.B. die Tunnellüftung ständig stört.

Als „selbstverständlich“ kann hier nichts unterstellt werden. Hier wird in Rechte anderer eingegriffen, das kann nicht „selbstverständlich“ sein. Auch dies wäre ausufernd und würde wegen seiner Unbestimmtheit gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen.

Die Genehmigung des durchgehenden Tunnelvortriebs durch das EBA soll wohl eine Ausnahmegenehmigung nach dem Arbeitszeitgesetz ermöglichen. Mit dem FTG hat das aber nichts zu tun. Soweit Arbeiten auf den Baustellen-Einrichtungsflächen nicht als öffentlich bemerkbare, ruhestörende Arbeiten wahrzunehmen sind, mag dies so genehmigt sein.

In der Konsequenz würden die Stellungnahme von Herrn RA Dr. Schütz dazu führen, dass Tag und Nacht, Sonn- und Feiertags der anfallende Aushub aus dem Tunnel nach z.B. Talheim in den Steinbruch verbracht werden muss und kann und dann logischerweise dort rund um die Uhr alle 2 Minuten ein Schwerlast-Lkw durch die Ortschaft donnert. – Diese Thematik ist ja nun in Talheim durch den Protest der Bürger erledigt. – Die Bahn hätte das gerne so.

Das von Herrn Ebert vorgelegte Schreiben des Eisenbahn-Bundesamtes (Zentrale) vom 28.06.2012 steht dieser Rechtsauffassung nicht entgegen. Die Verfasserin des Schreibens hat sich ersichtlich nur allgemein zur Frage der Zuständigkeit des Eisenbahn-Bundesamtes für Genehmigungen nach Sonn- und Feiertagsrecht geäußert, nicht aber den Fall behandelt, dass ein Planfeststellungsbeschluss Bauarbeiten zur Herstellung einer Eisenbahnbetriebsanlage 24 Stunden am Tag und 7 Tage die Woche ausdrücklich zulässt.

Die Ausführungen enthalten wieder reine Behauptungen. Das EBA (Anlage 3) schreibt: „Da das **Eisenbahnbundesamt demnach nicht für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen vom Feiertagsgesetz ständig** ist, empfehle ich Ihnen, ...“

Dr. Schütz stellt also die Behauptung auf, dass die Beeinträchtigung des FTG ein „selbstverständlicher Kollateralschaden“ ist und unterstellt, dass das EBA das FTG „inzidenter“ aufgehoben hat, obwohl es dafür nicht zuständig ist.

Das EBA hat - richtig interpretiert - klar und eindeutig festgestellt, dass es keine Ausnahmegenehmigungen vom FTG zugelassen hat, da es hierfür gar nicht zuständig ist.

Es liegt auf der Hand, dass bei einem über „24 Stunden am Tag und 7 Tage die Woche-Betrieb“ alle Sonntage betroffen sind. Das EBA hat sich aber offensichtlich gescheut, das FTG anzutasten. Hätte das EBA im Sinne einer Beteiligung öffentlicher Behörden das FTG außer Kraft setzen wollen, hätte es die Kirchen zumindest beteiligen müssen. Dies ist aber nicht erfolgt.

Die erwartbaren Konflikte mit den Kirchen und deren starkem und ureigenem Interesse, die Sonntagsruhe zu wahren, hat man vermieden. Dann kann man aber nicht mit „selbstverständlich“ und inzident und „ist doch klar“ ein die ganze Bevölkerung betreffendes Schutz-Gesetz als außer Kraft gesetzt unterstellen.

Wenn das EBA für Genehmigungen nach dem FTG nicht zuständig ist, wer soll es dann aufgehoben haben?

Vielmehr bezieht sich das Schreiben ersichtlich nur auf den Fall, dass ganz allgemein bei Arbeiten an Eisenbahnbetriebsanlagen im Einzelfall Arbeiten an Sonn- und Feiertagen notwendig werden. In dieser Situation ist das Eisenbahn-Bundesamt in der Tat nicht zuständig.

Das soll wohl bedeuten, dass das EBA ganz allgemein für Einzelfälle für Arbeiten an Sonn- und Feiertag nicht zuständig sei. Wer aber hebt allgemein das FTG auf bzw. erteilt Ausnahmegenehmigungen nach dem FTG?

Dr. Schütz spricht von Einzelfällen von Arbeiten an Sonn- und Feiertagen. Damit widerspricht er sich selbst, wenn beim Tunnelvortrieb die dazu notwendigen Folgearbeiten jahrelang rund um die Uhr auch sonntags stattfinden sollen. Die Störung der Sonntagsruhe ist ein jahrelanger Dauerfall.

Inzwischen ist unstrittig, dass das Amt für öffentliche Ordnung der Stadt Stuttgart für Ausnahmegenehmigungen nach dem FTG zuständig ist. Soll dann nach der Rechtsauffassung von Dr. Schütz das Amt für öffentliche Ordnung nach Anhörung der Kirchen jede Woche für den Sonntag einzeln eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden? Das ist absurd.

Ich meine, tatsächlich feststellen zu können, dass die Bahn versucht, mit dem Erfordernis der Einhaltung der Sonntagsruhe nicht in allzu großen Konflikt zu geraten. Wenn es allerdings für den Bau erforderlich scheint, ist man rücksichtslos. Und **diese Rücksichtslosigkeit wird mit zunehmendem Zeitdruck zunehmen.**

StN am 15.10.2014: Brett von der AfD: „*Ich find's gut, dass die Bahn auch sonntags baggert*“. (Anlage 5) Vgl dazu auch StZ vom 17.10.2014 zu den gesundheitsschädlichen Wirkungen von Lärm, (Anlage 6). Interessant dabei ist, dass die Arbeiten in jeweils 5 aufeinanderfolgenden Nächten erfolgen, also wohl nicht sonntags.

Daher gehe ich davon aus, dass bei Innenministerium, AföO und Bahn klar ist, dass ein Verstoß gegen das FTG unzulässig ist, man will es aber möglichst lange im Unklaren lassen. Diese Haltung kann nicht im Sinne der Kirchen sein.

Bei den Arbeiten zum bergmännischen Tunnelvortrieb geht es hierum aber nicht.

Die Aussage ist unverständlich.

.Nach der zutreffenden Rechtsauffassung des Amtes für öffentliche Ordnung der Landeshauptstadt Stuttgart ist auch für Bauarbeiten an Sonn- und Feiertagen, die - anders als beim bergmännischen Tunnelvortrieb - nicht bereits ausdrücklich durch die Planfeststellungsbeschlüsse zugelassen sind, eine Genehmigung nach dem Sonn- und Feiertagsgesetz des Landes Baden-Württemberg dann NICHT erforderlich, wenn die Arbeiten nach dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) genehmigt sind.

Damit geht auch Dr. Schütz davon aus, dass das Argument mit dem 24-Stunden-Betrieb für störenden Lärm außerhalb des Tunnels nicht besonders stichhaltig ist und bemüht ein zweites Argument.

Bislang haben die Behörden ausschließlich mit dem Arbeitszeitgesetz argumentiert.

Der Argumentation mit der Konzentrationswirkung haben sie sich offensichtlich nicht angeschlossen.

Die Ausnahmegenehmigungen vom FTG mit dem Arbeitszeitgesetz zu rechtfertigen ist neben der Sache. Das Arbeitszeitgesetz schützt die Arbeitnehmer, das FTG die allgemeine Sonntagsruhe der Bevölkerung. Die Gesetze haben völlig unterschiedliche Adressaten. Auch diese Argumentation mit dem ArbZG ist absurd.

Dies ergibt sich daraus, dass das Arbeitszeitgesetz als Arbeitnehmerschutzgesetz auch den Schutz des Sonntags und der staatlich anerkannten Feiertage als Teile der Arbeitsruhe dient und im Übrigen auch die Rücksichtnahme auf Gottesdienstzeiten kennt (§ 13 Abs. 3 ArbZG).

Natürlich nimmt auch das Arbeitszeitgesetz Rücksicht auf die Sonntagsruhe und die Gottesdienstzeiten. Der Umkehrschluss ist aber unzulässig, dass bei Ausnahmen für Arbeitnehmer nach dem Arbeitszeitgesetz auch das FTG für die ganze restliche Bevölkerung außer Kraft gesetzt wird. Diese Argumentation ist ein Trugschluss und unzulässig.

Damit liegt eine anderweitige (bundes)gesetzliche Regelung vor, die den Vorschriften des Sonn- und Feiertagsgesetzes Baden-Württemberg vorgeht.

Damit hebt Doktor Schütz auf den Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ ab. Wir haben aber keine konkurrierende Gesetzgebung, da der Regelungsinhalt von ArbZG und FTG andere Sachverhalte betrifft, hier Schutz der Arbeitnehmer, dort Schutz der Gesamtbevölkerung an Sonn- und Feiertagen. Es liegt keine „anderweitige“ Gesetzgebung sondern eine andere Gesetzgebung mit anderen Adressaten mit anderem Schutzzug vor.

Die Feiertagsgesetze der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Hessen bringen dieses Vorrangverhältnis deutlicher zum Ausdruck als das Sonn- und Feiertagsgesetz Baden-Württemberg. Gleichwohl gilt in Baden-Württemberg nichts anderes.

Leider bezeichnet Dr. Schütz nicht die Befreiungstatbestände, auf die er sich bezieht. Die Sonn- und Feiertagsgesetze finden sich unter: http://www.saarheim.de/Gesetze_Laender/ftg_laender.htm
Es ist nicht ersichtlich, wie Dr. Schütz den Verstoß gegen die Sonntagsruhe nach diesen Regelungen bewerkstelligen will. Im Mecklenburg-Vorpommern ist die Strafe immerhin 5000 € statt wie in Baden-Württemberg nur 3000 DM. Allerdings ist in Baden-Württemberg geregelt: § 12 Abs. 3 FTG: Vor der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung sind die zuständigen kirchlichen Stellen zu hören.

Ein entsprechender Erlass des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 15.02.1995 für den Freistaat Sachsen ist vom VG Dresden in seiner Entscheidung vom 16.05.2003 (14 K 2294/03) ausdrücklich bestätigt worden.

Trotz intensiver Suche konnte keine Fundstelle ermittelt werden. Üblicherweise werden solche Fundstellen so angegeben, dass sie öffentlich zugänglich sind. Oder man fügt sie freundlicherweise bei. Das Zitat muss daher als unzutreffend eingestuft werden.

3. Abschließend darf ich noch darauf hinweisen, dass ein - im Fall von Stuttgart 21 nicht vorliegender - Verstoß gegen die Sonn- und Feiertagsregelungen in keinem Fall "strafbar", sondern allenfalls als Ordnungswidrigkeit zu ahnden wäre. Der Hinweis von Herrn Ebert auf eine angebliche "Strafbarkeit" ist daher in jedem Falle falsch.

Mein Zitat: „*Ich wiederhole daher meine Rechtsauffassung, dass nach FTG **öffentlich bemerkbare Arbeiten, die geeignet sind, die Ruhe des Tages zu beeinträchtigen, verboten und damit illegal und strafbar sind.***“

Der Hinweis von Dr. Schütz ist „unterirdisch“. Man bekommt im Straßenverkehr einen **Strafzettel**, obwohl es eine Ordnungswidrigkeit ist. Immerhin wird nicht die Illegalität bestritten.

Ich habe Ihnen die zitierten Anlagen beigefügt und zu Ihrer freien Verfügung eine Materialsammlung, die ich mir bei der Recherche erstellt habe.

Die Sache spitzt sich immer weiter zu, die Sonntagsruhe wird immer gefährdeter. Der Verstoß gegen das FTG schleicht sich immer kräftiger ein.

Freundliche Grüße

Ulrich Ebert

Anlage 1: Mail-Wechsel Mit Bürgerbeauftragte - Dr. Schütz vom ca. 10.10.2014
Anlage 1a: Antwortmail Dr. Schütz - ohne Restkorrespondenz
Anlage 2: Einladung Infoveranstaltung in Degerloch am 23.09.2014
Anlage 3: Schreiben EBA vom 28.06.2013 zum FTG
Anlage 4: StZ 15.10.2014 - Bahn baggert auch sonntags
Anlage 5: StN 17.10.2014 - Baulärm- Arzt schreibt ersten Anlieger krank
Anlage 6: Materialsammlung zum Stichwort Konzentrationswirkung