



Stellungnahme der Deutsche Bahn AG  
zum Referentenentwurf einer **Verordnung zur  
Änderung der Besonderen Gebührenverord-  
nung Eisenbahn-Bundesamt (EBABGebV-E)**



## **1. Einleitung**

Wir danken für die Übersendung des Referentenentwurfs einer Verordnung zur Änderung der Besonderen Gebührenverordnung Eisenbahn-Bundesamt und die Gelegenheit zur Stellungnahme, die wir gerne nutzen. Mit diesem Verordnungsentwurf wird ein erneuter Anlauf zur Einführung von Gebührentatbeständen für die Aufsicht über das Sicherheitsmanagementsystem (SMS) von Eisenbahnunternehmen unternommen. Wie schon zuletzt im Jahre 2017/2018 anlässlich des vom Bundesrat gestoppten Versuchs der Festschreibung solcher Gebührentatbestände im Zuge der Zweiten Verordnung zur Änderung der Bundeseisenbahngebührenverordnung halten wir auch die Begründung für die Herleitung der neuen Gebührensätze nicht für überzeugend und kontraproduktiv für die gesellschaftlich und politisch gewünschte Stärkung der Schiene als besonders umwelt- und klimafreundliches sowie sicheres Verkehrsmittel.

## **2. Zusammenfassung**

Die geplante Einführung von neuen Gebührentatbeständen für die SMS-Überwachung von Eisenbahnunternehmen entbehrt einer hinreichend tragfähigen Grundlage im nationalen Gebührenrecht. Die damit verbundene Kostenmehrbelastung von jährlich nahezu 14 Millionen EUR für den gesamten Eisenbahnsektor ist zudem verkehrspolitisch kontraproduktiv, da sie die Eisenbahnunternehmen im intermodalen Wettbewerb einseitig und unnötig schwächt.

Nach wie vor halten wir es nicht für hinreichend begründbar, dass es sich bei den ausdrücklich an die nationalen Sicherheitsbehörden adressierten Handlungspflichten zur Durchführung der SMS-Überwachung aufgrund der im Verordnungsentwurf verschärften europäischen Rechtsvorschriften für die betroffenen Eisenbahnunternehmen um gebührenpflichtige individuell zurechenbare öffentliche Leistungen handelt. Vor diesem Hintergrund sollten parallel zur Systematik bei der allgemeinen Eisenbahnaufsicht Maßnahmen bei der SMS-Überwachung nur dann gebührenpflichtig sein, wenn anlässlich der Überwachung konkrete Rechtsverstöße festgestellt werden.

Der vorliegende Verordnungsentwurf und dessen Begründung enthalten nach wie vor keine Darstellung, aus der konkret das momentane Aufwands- und Stundenverhältnis zwischen allgemeiner Eisenbahnaufsicht und SMS-Überwachung nach VO (EU) 2018/761 ablesbar ist. Auf diesen Mangel hatten wir bereits in unserer Stellungnahme vom 21. April 2017 anlässlich der Zweiten Verordnung zur Änderung der Bundeseisenbahngebührenverordnung hingewiesen.

So ist besonders am Beispiel der DB Netz AG, welche am stärksten durch die Änderungsverordnung belastet würde, nicht nachvollziehbar, warum bezogen auf die fünfjährige Laufzeit einer Sicherheitsgenehmigung (SiGe) zwischen der geplanten - schon sehr hohen Gebühr von 40 Millionen EUR für die SiGe-Verlängerung inkl. SMS-Überwachung nach der Zweiten Verordnung zur Änderung der Bundeseisenbahngebührenverordnung aus 2017 nunmehr eine weitere 25-prozentige Gebührenerhöhung auf 50 Millionen EUR nach dem aktuellen Verordnungsentwurf erfolgen soll. Und dies vor dem Hintergrund der Tatsache, dass sich der zugrunde liegende Stundensatz i. H. v. 120 EUR zwischenzeitlich nicht verändert hat. Eine neue Gebührenverordnung darf nicht dazu führen, dass Stundenaufwände, die bisher in der allgemeinen Eisenbahnaufsicht angefallen sind, nunmehr über die neuen Gebührensätze für die SMS-Überwachung der DB Netz AG in Rechnung gestellt werden. Dies widerspricht der erklärten Intention, die der geplanten Veränderungsänderung zugrunde liegt.

Vor diesem Hintergrund halten wir die Empfehlung des Verkehrsausschusses zur zweiten Verordnung zur Änderung der Bundeseisenbahngebührenverordnung vom 7. September 2018 erneut für zutreffend, die er seinerzeit gegenüber dem Bundesrat zur dann erfolgten Ablehnung der Einführung von Gebühren für die SMS-Überwachung ausgesprochen hat. Danach möge der Bund das Eisenbahn-Bundesamt mit den nötigen Finanzmitteln aus dem Bundeshaushalt ausstatten, damit es ohne zusätzliche Gebührenbelastung des Eisenbahnsektors seiner allgemeinen Überwachungstätigkeit nachgehen kann.

### **3. Im Einzelnen**

#### **Zum Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft und zu „weiteren Kosten“**

Laut dem VO-Entwurf, Abschnitt E.2, entsteht für die Wirtschaft für das Ausführen von Zahlungsanweisungen ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand in Höhe von ca. 350 EUR jährlich (begründet durch die Erstellung von Zahlungsanweisungen). Unter Punkt E.4 wird dann außerdem der „äußerst geringe Umfang des Erfüllungsaufwands“ betont.

Zusätzlich wird dann jedoch unter F. „Weitere Kosten“ aufgeführt, dass durch die Einführung neuer Gebührentatbestände für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen des Eisenbahn-Bundesamtes bei Eisenbahnverkehrsunternehmen, die eine Sicherheitsbescheinigung besitzen, und bei Eisenbahninfrastrukturunternehmen, die eine Sicherheitsgenehmigung besitzen, mit jährlichen Mehrkosten für die Wirtschaft in Höhe von 13,7 Millionen EUR pro Jahr zu rechnen sei.

Wir sprechen uns ausdrücklich gegen eine solche massive Mehrbelastung des Sektors Schiene aus. Sie steht nicht im Einklang mit den verkehrs- und klimapolitischen Zielsetzungen der Bundesregierung und würde das notwendige Wachstum des Schienenverkehrs behindern.

Auch die Gebühren für die Aufsicht über das SMS der Eisenbahnverkehrsunternehmen stellen eine massive wirtschaftliche Zusatzbelastung dar. Diese Kosten verschärfen die intermodale Wettbewerbssituation zusätzlich.

Zudem wird der intramodale Wettbewerb verzerrt, da in anderen europäischen Ländern nach hiesiger Kenntnis keine derart hohen entsprechenden Gebühren im Bereich der Aufsicht über das SMS erhoben werden. Ein ausländisches Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) hätte damit in Deutschland sehr viel geringere Marktzutrittskosten als ein inländisches EVU gleicher Größe. Folge könnte die Verlagerung des Unternehmenssitzes von EVU vom Inland in das Ausland sein.

Es ist im Übrigen nicht nachvollziehbar, wieso die massiven Mehrkosten für die Eisenbahnen nicht beim Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft ausgewiesen sind.

#### **Zu § 4a EBABGebV-E „Alt-Sachverhalte“**

Der Stichtag der Einleitung der Verbändeanhörung erscheint zu früh für eine Beseitigung des Vertrauensschutzes hinsichtlich der Rückwirkung. Es ist nicht sicher, dass alle Eisenbahnverkehrs- und Eisenbahninfrastrukturunternehmen in Verbänden organisiert sind und deswegen mit

Einleitung der Verbändeanhörung auch sofort von der geplanten Gesetzesänderung erfahren. Zudem erhalten auch nicht alle EVU zeitgleich Bescheide.

### **Zu Anlage Teil I Abschnitt 6, Nummer 6.3 - Jährliche Aufsicht über das Sicherheitsmanagementsystem eines Eisenbahnverkehrsunternehmens**

In der Begründung zum Verordnungsentwurf (Seiten 6 f. und 12 f.) wird die Einführung des neuen Gebührentatbestandes für die Aufsicht über das SMS darauf gestützt, dass es sich bei dieser Aufsicht um eine dem jeweiligen Inhaber einer Sicherheitsbescheinigung individuell zurechenbare öffentliche Leistung im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 4, erster Halbsatz BGebG handele.

Wir halten diese Einschätzung nicht für zutreffend.

Es handelt sich insbesondere nicht um eine freiwillige Zertifizierung, die vom Antragsteller ausgelöst wird und diesem für seine Reputation am Markt und ggf. als Vorsprung gegenüber seinen Wettbewerbern nutzt.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 1. Hs. BGebG kommt es für die individuelle Zurechenbarkeit darauf an, ob ein Anknüpfungspunkt im Pflichtenkreis des von der Leistung Betroffenen rechtlich begründet ist. Dies ist nicht der Fall. Die Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 2 Nr. 4 BGebG<sup>1</sup> nennt beispielhaft für individuell zurechenbare Leistungen die Überprüfung der Vollständigkeit und Plausibilität der von einem Anlagenbetreiber gemäß § 27 Abs. 1 BImSchG vorgelegten Emissionserklärung und die Prüfung der Zuverlässigkeit und der persönlichen Eignung des Inhabers einer waffenrechtlichen Erlaubnis nach § 4 Abs. 3 WaffG. In beiden Fällen stellt die Begründung auf Überwachungsmaßnahmen ab, die sich aus der Gefährlichkeit eines freiwilligen Verhaltens des Betroffenen ergeben. Der Betroffene verfolgt in beiden Fällen individuelle Interessen finanzieller, gewerblicher oder privater Art. Wegen der Eigennützigkeit des jeweiligen Verhaltens werden die Kosten für entsprechende Überwachungsmaßnahmen nicht der Allgemeinheit auferlegt.

Bei dem Betrieb des Schienennetzes und dem Eisenbahnverkehr handelt es sich um eine grundgesetzlich verankerte Aufgabe des Gemeinwohls und der Daseinsvorsorge, deren Gewährleistung dem Bund obliegt. Nach Art. 87e GG hat der Bund zu gewährleisten, dass dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen beim Erhalt des Schienennetzes sowie bei den Verkehrsangeboten auf diesem Schienennetz Rechnung getragen wird. Die Aufsicht über die Einhaltung europarechtlicher Sicherheitsvorgaben durch die Eisenbahnverkehrs- und Eisenbahninfrastrukturunternehmen ist eine Aufgabe des Gemeinwohls, die dem Bund von Verfassung wegen im öffentlichen Interesse obliegt. Dass gemäß Art. 87e Abs. 3 GG die Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form geführt werden, ändert daran nichts.

Es handelt sich bei der Aufsichtstätigkeit um eine hoheitliche Aufgabe und nicht um eine dem Antragsteller zurechenbare und in dessen Pflichtenkreis liegende Aufgabe. Da die Verordnung (EU) 2018/761 sich an die nationalen Sicherheitsbehörden richtet, ist deren Pflichtenkreis und nicht der Pflichtenkreis des Antragstellers angesprochen. Systematisch ist in der Richtlinie (EU) 2016/798 die Aufsicht in Art. 17 geregelt. Art. 17 befindet sich im Kapitel 4 „Nationale Sicherheitsbehörde“. Auch das spricht dafür, dass die Aufsichtstätigkeit allein im öffentlichen Interesse liegt.

---

<sup>1</sup> B-Rat Drucks. 305/12, S. 180 f.

Dass die Aufsicht über das SMS nach der VO (EU) 2018/761 keine dem Inhaber der Sicherheitsbescheinigung zurechenbare öffentliche Leistung ist, folgt auch noch aus einem anderen Aspekt: Aus der VO (EU) 2018/761 ergibt sich, dass die Aufsichtstätigkeit der nationalen Sicherheitsbehörden nur zum Teil dazu dient, die individuelle Sicherheitsleistung (also die Sicherheitsleistung der Eisenbahnen) zu überprüfen. Daneben muss die Sicherheitsbehörde auf Basis der Informationen und Erfahrungen, die sie im Rahmen der Aufsichtstätigkeit erlangt hat, auch die Sicherheitsleistung auf der Ebene des Mitgliedstaats bewerten, siehe dazu insbesondere Abschnitte 5 und 6 des Anhangs I zur Verordnung. So muss die Behörde beispielsweise nach Anhang I Abschnitt 5 c) und d) ihre Auffassung zur allgemeinen Sicherheitsleistung in dem Mitgliedstaat und zur Wirksamkeit des Regelungsrahmens im Bereich der Sicherheit veröffentlichen und den einschlägigen Akteuren übermitteln. Gemäß Anhang I Abschnitt 6 c) der Verordnung muss die Behörde dem Mitgliedstaat bei Bedarf ihre Standpunkte und Vorschläge mitteilen, um etwaige Mängel des Regelungsrahmens im Bereich der Sicherheit zu beseitigen.

Diese Aufgaben haben nichts mit der „Genehmigungserhaltung“ oder dem Pflichtenkreis des Inhabers der Sicherheitsbescheinigung zu tun und können diesem daher nicht in Rechnung gestellt werden.

Es ist dem öffentlichen Recht immanent, dass genehmigte Betriebe überwacht werden und dass dies zu einem Entzug der Genehmigung führen kann. Das wird aber üblicherweise nicht in Rechnung gestellt.

### **Zu Anlage Teil I Abschnitt 6, Nummer 6.5 - Jährliche Aufsicht über das Sicherheitsmanagementsystem eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens (EIU)**

Wir verweisen zunächst auf unsere Argumente zu Anlage Teil I Abschnitt 6, Nummer 6.3 zur jährlichen Aufsicht über das Sicherheitsmanagementsystem eines Eisenbahnverkehrsunternehmens. Auch hier handelt es sich schon dem Grunde nach insbesondere mangels Freiwilligkeit der Zertifizierung nicht um eine gebührenpflichtige Leistung nach dem BGG.

Abgesehen davon, ist die Festlegung der Höhe der veranschlagten Gebühren für die jährliche Aufsicht über das SMS eines EIU nach Ziffer 6.5 auch nicht hinreichend nachvollziehbar und damit nicht tragfähig.

Die DB Netz AG, deren Sicherheitsgenehmigung in Kürze zur Verlängerung ansteht, soll künftig nach der Gebührenziffer 6.5 alleine für die Aufsicht über ihr SMS jährlich knapp 10 Millionen EUR zahlen. Der Umstand, ob es sich dabei um eine SiGe-Ersterteilung oder SiGe-Verlängerung handelt, ist dabei nach dem vorliegenden Verordnungsentwurf unerheblich. Für die Erneuerung der SiGe soll sie nach Ziffer 6.4. dann nach Zeitaufwand noch zusätzlich bis zu 100.000 EUR zahlen.

Das bedeutet im Vergleich zur Konzeption der im Jahre 2017 vom Bundesrat gestoppten Zweiten Verordnung zur Änderung der Bundeseisenbahngebührenverordnung im Falle der Rezertifizierung für die DB Netz AG eine nochmalige Kostenerhöhung von mehr als 25 Prozent. Nach den damaligen Planungen wären nämlich für die Erneuerung der Sicherheitsgenehmigung inkl. SMS-Überwachung für die fünfjährige Laufzeit der SiGe „lediglich“ 8 Millionen EUR pro Jahr fällig geworden.

Der in dem aktuellen Entwurf aufgerufene Gebührenbetrag von 50 Millionen EUR für die SMS-Überwachung während der fünfjährigen Laufzeit einer SiGe war in dem alten Verordnungsentwurf aus 2017 nur für die Ersterteilung und Erstüberwachung des SMS eines EIU mit mindestens 10.000 Streckenkilometern oder mindestens 10.000 Verkehrsstationen vorgesehen.

Die deutliche Ermäßigung der Gebühr für die SiGe-Verlängerung und SMS-Überwachung eines Unternehmens mit einem implementierten - also mehrjährig eingeschwungenem - SMS wurde in dem damaligen Verordnungsentwurf damit begründet, dass der zeitliche Aufwand für die behördliche Prüfung und Überwachung bei der erstmaligen Implementierung eines SMS höher sei als bei der Prüfung im Rahmen der Verlängerung einer SiGe.

Angesichts dieser Begründung für eine Gebührenermäßigung im Falle der SiGe-Verlängerung und Überwachung eines eingeführten SMS ist nicht nachvollziehbar, wie - selbst unter Ausblendung der grundsätzlichen Ablehnung der diesbezüglichen Gebührenbelastung des Sektors - in dem aktuellen Verordnungsentwurf bezüglich der Gebühr für die SMS-Überwachung nach Ziffer 6.5 undifferenziert exakt die Stundenwerte angeführt werden, die damals für die aus der Sicht des Ordnungsgebers aufwändigere SiGe-Ersterteilung und SMS-Erstüberwachung herangezogen wurden. Betroffen wäre einseitig die DB Netz AG.

Ungeachtet der grundsätzlichen Kritik sehen wir auch die mangelnde Proportionalität bei der Staffelung der Gebühren nach Größe des EIU und EVU kritisch. Auf die mangelnde Darlegung und Herleitung dieser Systematik hatten wir bereits in unserer Stellungnahme vom 21. April 2017 anlässlich der Zweiten Verordnung zur Änderung der Bundeseisenbahngebührenverordnung hingewiesen. Nach der neuen Ziffer 6.5 soll die DB Netz AG alleine für die SMS-Überwachung etwa 300 EUR Gebühr im Jahr pro Streckenkilometer entrichten, auf ein EIU mit einem Streckennetz von 500 Kilometern entfielen lediglich 13 EUR jährlich pro Streckenkilometer. Wir begrüßen grundsätzlich die Entlastung kleiner Unternehmen. Nach dem Prinzip der Lastengleichheit wären aber die Gebühren für die DB Netz AG entsprechend nach unten anzupassen. Regulierungs- und Belastungsasymmetrien sind zu vermeiden.

Es ist im Übrigen unplausibel, dass die Stundenzahl für die Aufsicht, die eine Stichprobe darstellt und die Einhaltung der Prozesse prüfen soll, in Abhängigkeit von der Netzgröße bei größeren Netzen nicht sinkt, sondern steigt. Eigentlich wäre gerade das Umgekehrte zu erwarten. Da die Anforderungen an ein SMS für alle EIU gleich sind, sollte bei größeren Unternehmen der Zeitaufwand für Überwachungen und Audits je km Strecke sinken und nicht steigen.

Darüber hinaus ist nicht nachvollziehbar, warum bei nahezu identischem Anforderungskatalog an ein SMS für EVU und EIU der Prüfaufwand bei EIU grundsätzlich höher sein soll. Auch das ist nicht überzeugend begründbar.