

An das
Bundesministerium für Verkehr und
digitale Infrastruktur
Ref. LA 11 – Frau Dr. Claudia Scharrenberg
Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

Reinhardtstr.46 | D-10117 Berlin
Tel.: +49 30 531491470
Fax: +49 30 531491472
Mail: office@netzwerk-bahnen.de
Web: www.netzwerk-bahnen.de

Berlin, 7. Mai 2017

Sehr geehrte Frau Dr. Scharrenberg,

vielen Dank für die Möglichkeit, zur zweiten Fassung der beabsichtigten Änderung der Bundeseisenbahngebührenverordnung (BEGebVO) Stellung zu nehmen und für die Verlängerung der hierfür eingeräumten Frist. Eine zeitnahe Erweiterung und Vertiefung der Stellungnahme möchten wir uns ausdrücklich vorbehalten, da einige wesentliche Aspekte nicht innerhalb der verbleibenden Frist geklärt werden konnten.

Bei der Überarbeitung des Entwurfs seit dem vergangenen Jahr wurden unsere Bedenken u.a. aus der Stellungnahme vom 9. September 2016 nicht aufgegriffen. Der zweite Entwurf verstärkt bei unveränderter Grundproblematik sogar noch die negativen Wirkungen auf die Wettbewerbsbahnen und den Bahnsektor insgesamt. Wir erneuern daher unsere Forderung, das Vorhaben insgesamt aufzugeben – und zwar überblicksartig aus den folgenden Gründen, zu denen wir im Einzelnen nachfolgend noch genauer ausführen:

1. Es existiert keine gesetzliche Verpflichtung des Verordnungsgebers, das Volumen eisenbahnbezogener Gebühren zu erhöhen!
2. Das Vorhaben ist geeignet, die intermodalen Wettbewerbsnachteile des Schienenverkehrs weiter zu verstärken und entspricht damit nicht den verkehrspolitischen Zielen der Bundesregierung!
3. Die Gestaltung der geplanten Änderung vermischt hoheitliche - und damit gebührenfreie - Aufgaben der allgemeinen Eisenbahnüberwachung - mit gebührenpflichtigen Tätigkeiten des Eisenbahn-Bundesamtes sowie mit weiteren Überwachungs- und Kontrollaufgaben in unbestimmter Weise. Daraus folgt die Verletzung des Bestimmtheitsgebots!
4. Hilfsweise soll hier dargelegt werden, dass die Ausgestaltung der geplanten Gebührenerhebung, insbesondere mangels bekannter, sachgerechter Kontrollkonzepte, nicht nachvollziehbar ist und die Umstellung der Systematik von einer Zeitgebühr auf eine Festgebühr zwischen dem ersten und dem zweiten Entwurf nicht sachgerecht ist und die zu erwartenden negativen Folgen auf die meisten Unternehmen der Branche sogar noch verstärken würde!

Vorstandsvorsitzender: Ludolf Kerkeing

Vorstand: Sven Flore (stellvertr. Vorsitzender), Gerhard Timpel (Schatzmeister),
Isabelle Schulze, Christian Dehns, Michail Stahlhut, Ralph Schmitz

Geschäftsführer: Peter Westenberger

Vereinssitz: Berlin, Amtsgericht Charlottenburg, VR 23902 B

Erlauben Sie bitte zunächst zwei Vorbemerkungen:

- 1) Die Stellungnahme konzentriert sich exemplarisch auf die mit der Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen und nationalen Bescheinigungen verbundenen Sachverhalte, die für Eisenbahnverkehrsunternehmen naturgemäß von besonderer Bedeutung sind. Allerdings sollen auch für die Erteilung/Verlängerung von Sicherheitsgenehmigungen für Infrastrukturbetreiber künftig Gebühren in erheblicher Höhe zusätzlich erhoben werden, die von diesen an die Nutzer weitergereicht würden. Exemplarisch sei hier darauf hingewiesen, dass die DB Netz AG in dem zurzeit bei der Bundesnetzagentur laufenden Verfahren nach § 25 Abs. 1 ERegG zur Bestimmung des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten vor wenigen Tagen beantragt hat, zusätzlich 8 Mio. Euro aus der geplanten Änderung der Bundeseisenbahngebührenverordnung jährlich über die Trassenpreise an die EVU zu wälzen. Über die im Folgenden beleuchteten Kostenfolgen aus der Erteilung/Verlängerung von Sicherheitsbescheinigungen würden damit auch weitere Belastungen aus höheren Trassenpreisen die intermodale Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs erheblich beeinträchtigen.

Der Umfang der vorgesehenen zusätzlichen Belastungen für die Branche ist unklar. Dem Entwurf zufolge sollen „individuell zurechenbare Leistungen“, die das Eisenbahn-Bundesamt für Unternehmen im Eisenbahnsektor erbringt oder erbringen soll, mit Gebühren belastet werden, deren Erhebung zu Mehreinnahmen des Bundes in Höhe von 14,64 Mio. Euro pro Jahr führen würden.

Unklar ist die Herleitung: Für die Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen wurden bereits bisher Gebühren erhoben. In den jeweiligen Ausführungen zur Herleitung der Gebührenhöhen werden Erteilung und Überwachung jedoch als gemeinsam auf die Gebührenhöhe wirkende Effekte benannt, wobei die Überwachungstätigkeit bei den exemplarischen Rechnungen den deutlich höheren Aufwand verursacht, in einschlägigen Kategorien z.B. das Sechsfache oder das Achteinhalbfache der auf – jeweils fünf Jahre aufgeteilten – anteiligen Gebühren für eine Ersterteilung. Würde die pauschalisierte Minderung der Gebühren für eine Verlängerung (auf 80 % der Gebühren einer Ersterteilung) berücksichtigt, würde die Überwachung auf mittlere Sicht sogar eine noch etwas stärkere Bedeutung erhalten.

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass das **zusätzlich** erwartete Gebührevolumen in Höhe von 14,64 Mio. Euro die bisherigen Gebühreneinnahmen bereits berücksichtigt (sonst wäre es nicht „zusätzlich“) und daher nahezu ausschließlich durch **Kontrollaufwand** entstehen würde.

Zur Unbestimmtheit des zugrundeliegenden Umfangs der Kontrollkonzepte und –tätigkeit siehe unter „Zu 3) Vermischung hoheitlicher und gebührenpflichtiger Tätigkeiten des EBA“

Die oben genannten Thesen möchten wir wie folgt unterlegen:

Zu 1) Keine gesetzliche Verpflichtung!

Die Behauptung, dass durch die geplante Änderung der Gebührenregelung zwingend Aufwand auf die Unternehmen des Eisenbahnsektors umgelegt werden muss, der für die Erteilung und Kontrolle von Sicherheitsbescheinigungen bei der zuständigen Behörde anfällt, ist nicht nachvollziehbar. Die Begründung des Entwurfs bezieht sich auf § 3 Abs. 2 Nr. 4 Hs. 1 BGG. Danach ist eine Leistung individuell zurechenbar, bei der ein **Anknüpfungspunkt im Pflichtenkreis des von der Leistung Betroffenen** rechtlich begründet ist. Die individuelle Zurechenbarkeit dient nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als Rechtfertigung dafür, dass die Amtshandlung nicht aus

allgemeinen Steuermitteln, sondern zu Lasten des Gebührenschuldners finanziert wird. Die hier in Rede stehende Gebühr soll eine neben der allgemeinen Überwachung nach § 5 AEG stehende weitere Überwachung der EVU abgelten, wobei die Kosten dieser weiteren Überwachung durch die Gebühr vollständig von den EVU getragen werden sollen. Eine derartige Kostenübernahme kann jedoch nicht damit gerechtfertigt werden, dass ein Anknüpfungspunkt im Pflichtenkreis des von der Leistung Betroffenen besteht. Vielmehr dient die Überwachung allein der Umsetzung des objektiven, geltenden Gesetzesrechts, hier nämlich der Verordnung (EU) Nr. 1077/2012, nach dessen Artikel 1 die nationale Sicherheitsbehörde – hier das EBA – ein Überwachungskonzept erstellen und anwenden muss. Es handelt sich damit um eine ausschließlich im öffentlichen Interesse liegende Amtshandlung. Insbesondere gehen die argumentativen Bemühungen auf den Seiten 13 und 14 der Begründung des Verordnungsentwurfes, ein „Leistungsverhältnis“ zwischen der Behörde und dem EVU herzustellen ebenso fehl wie die Analogie zur (im Unterschied zur Regelung der VO 1077/2012 freiwilligen) DIN ISO 9001, denn mit beiden Begriffen wird ein nicht vorhandene Option bzw. ein Freiwilligkeitsverhältnis zwischen den beiden Akteuren suggeriert.

§ 3 Abs. 2 Nr. 4 Hs. 1 BGebG ist eng auszulegen; dies ergibt sich aus der Systematik der Bestimmung und einem Vergleich zu den übrigen Alternativen des § 3 Abs. 2, sowie des zweiten Halbsatzes der Alternative. Anderenfalls könnte ein Anknüpfungspunkt im Pflichtenkreis des von der Leistung Betroffenen nämlich nahezu immer angenommen werden und die Gebühren damit faktisch immer auf den von der Leistung Betroffenen umgelegt werden. Es muss jedoch verhindert werden, dass der Staat neben der Einnahme von Steuern jegliche allgemeinen Tätigkeiten alternativ durch Gebühren finanzieren kann. Ein derartiger weiter Spielraum kann nicht gewollt sein.

Auch die Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 4 Hs. 2 BGebG stellt eine wirksame Begrenzung der Wälzung beliebiger Kosten der Behörden auf die Kontrollierten dar. Nach dieser Vorschrift dürfen **Kosten von Stichprobenkontrollen** nur erhoben werden, (i) soweit diese durch Bundesgesetz oder Rechtsakte der Europäischen Union besonders angeordnet sind und (ii) von dem Gegenstand der Kontrolle eine erhebliche Gefahr ausgeht.

Die nach dem Verordnungsentwurf künftig vorgesehene Überwachung wird de facto (auch) Stichprobenkontrollen enthalten (so auch die Begründung des Verordnungsentwurfs Stand 29. März 2017, S.13). Der einschränkende § 3 Abs. 2 Nr. 4 Hs. 2 BGebG ist daher anwendbar und für eine rechtmäßige Gebührenerhebung müssten die beiden oben genannten Voraussetzungen vorliegen. Dies ist jedoch nicht der Fall: Es besteht zum einen kein Gebührentatbestand der speziell für Stichprobenkontrollen geschaffen ist; vielmehr überlässt es die maßgebliche VO 1077/2012 in Artikel 3 sogar gerade den nationalen Sicherheitsbehörden, die Überwachungsstrategien und einen Überwachungsplan zu entwickeln. Und zum anderen geht von dem Gegenstand der Kontrolle - dem Sicherheitsmanagementsystem - keine „erhebliche Gefahr“ aus. Eine erhebliche Gefahr kann allenfalls von Zügen und Fahrzeugen ausgehen, nicht aber von Sicherheitsmanagementsystemen, mit jenen die EVU ihre Risiken beherrschen müssen.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten: Der Versuch, im Eisenbahnsektor die Kosten einer originär staatlichen Kontrollaufgabe vollständig auf den (nicht freiwillig) Kontrollierten, der aus der Kontrolle (der Einhaltung der Rechtsvorschriften) auch keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen ziehen kann, zu überwälzen, ist weder durch die einschlägigen EU-Vorschriften z.B. EU-VO 1077/2012 oder EU-VO 445/2011 noch das Bundesgebührengesetz gedeckt. Im Gegensatz dazu beschreibt die zitierte EU-VO 1077/2012 (CSM) in Artikel 5 (2), dass die im Rahmen der Überwachung gewonnenen Daten von den staatlichen Behörden bei der Neubewertung des SMS genutzt werden können/sollen, so dass ein wirtschaftlicher Nutzen (z.B. für die Straffung oder allgemeine Effizienzsteigerung der Kontrolltätigkeit gerade bei den Behörden anfällt).

Zu 2) Weitere intermodale Wettbewerbsverzerrung

Die Erhebung von Gebühren im vorgesehenen Umfang – unabhängig von der Frage, ob dahinter ein bereits betriebener oder geplanter zusätzlicher behördlicher Aufwand steht - würde den anzustrebenden fairen Wettbewerb zwischen den Verkehrsträgern ein weiteres Mal zu Lasten des Schienenverkehrs in Frage stellen.

Der Schienenverkehr in Deutschland mit sehr niedrigem und sinkendem Unfallgeschehen gilt als sicherster Verkehrsträger. Dies wird durch die Kombination inhärenter Merkmale (z.B. Spurführung), vor allem aber durch eine ausgeprägte Sicherheitskultur in den Unternehmen und die intensive staatliche Überwachung sicherheitsrelevanter Tätigkeiten gewährleistet. Dementsprechend groß ist der Unterschied zwischen den spezifischen Unfallrisiken verschiedener Verkehrsmittel. Die „Allianz pro Schiene“ weist in Auswertung von Daten des Statistischen Bundesamtes für den Zeitraum von 2004 bis 2013 auf eine 43-mal höhere spezifische (bezogen auf tkm) Unfallhäufigkeit des Straßengüterverkehrs bei Gefahrguttransporten gegenüber der Schiene hin.

Ohne dass an dieser Stelle einem **geringeren** Maß an Sicherheitsvorkehrungen das Wort geredet werden soll, muss dennoch darauf hingewiesen werden, dass sich verhältnismäßige Maßnahmen zur weiteren gesamthaften **Erhöhung** der Sicherheit im Güterverkehr nicht auf den Schienenverkehr konzentrieren müssten, sondern auf den Straßenverkehr. Mit dem vorliegenden Verordnungsentwurf trägt das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur dieser Einschätzung erkennbar keine Rechnung, wie ein Vergleich der existenten gesetzlichen Bestimmungen und freiwilligen Systeme zeigt.

Schon die Ausprägung der gesetzlich vorgegebenen Managementsysteme ist bei der Schiene im Verhältnis zum Straßengüterverkehr wesentlich weitgehender. Eine verpflichtende Implementierung eines Sicherheitsmanagementsystems für straßengebundene Transporte wurde vom Gesetzgeber nie formuliert. Alle Zertifizierungen zum Thema Sicherheitsmanagement sind rein fakultative Programme. So haben Spediteure die Möglichkeit den Status des zugelassenen „Wirtschaftsbeteiligten-Sicherheit“ zu beantragen (TAXUD/B2/047/2011 – Rev.6). Viele Kontroll- und Zollerleichterungen gehen mit diesem Status einher, die Kontrolle der Einhaltung der Sicherheitsstandards für diese Standards werden vorab angekündigt und sind somit kalkulierbar. Weitere allgemeine Zertifizierungen wie die bekannte DIN EN ISO 9001-2015 sind dem Privatsektor zuzuordnen.

Die Implementierung und Überwachung eines Sicherheitsmanagementsystems nach der RL 2004/49/EG und den VO 1158/2010 sowie 1077/2012 ist eine Sicherheitsvorgabe ausschließlich für Eisenbahnverkehrsunternehmen, die schon bisher einen erheblichen Administrationsaufwand bei den Behörden, vielmehr aber noch bei den Eisenbahnunternehmen selbst verursacht hat. Die nun im Schienenverkehr geplante Gebührenerhebung für die Überwachung ist als Szenario für den Straßengüterverkehr endgültig unvorstellbar. Mit der nun beabsichtigten weiteren Steigerung der Kosten für die Eisenbahnverkehrsunternehmen wird das Potenzial der Machbarkeit einer realen Verkehrswende in Deutschland weiter abgeschwächt. Die angebliche Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Zielen der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung ist – unmittelbar nachdem der Indikator der Steigerung des Marktanteils der Schiene per Kabinettsbeschluss vor kurzem gestrichen wurde – natürlich ein besonders bizarres Argument.

Zu 3) Vermischung hoheitlicher und gebührenpflichtiger Tätigkeiten des EBA

Im Verordnungsentwurf bzw. seiner Begründung wird in keiner Weise schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, ob die erwarteten zusätzlichen Gebühreneinnahmen aus

- einer geplanten **neuen oder verstärkten Überwachungstätigkeit (erste Variante)** oder aus
- der Erhebung von Gebühren für **bereits in der Vergangenheit vorgenommene, aber gebührenfreie oder deutlich niedriger mit Gebühren belastete Tätigkeiten des Eisenbahn-Bundesamtes (zweite Variante)**

herrührt.

Für die erste Variante sprechen die an zahlreichen Stellen der Begründung gegebenen Hinweise auf angeblich mit der Einführung der CSM- und ECM-Verpflichtung ebenfalls eingeführte Überwachungspflichten. Es gibt jedoch keinerlei Hinweise darauf, dass mehrere Jahre nach der Einführung der neuen Verpflichtungen für die Unternehmen noch **zusätzliche** Aufwände beim Eisenbahn-Bundesamt entstehen würden.

Für die zweite Variante spricht vor allem die zu den einzelnen Gebührenpositionen vorgenommene Herleitung der geplanten Gebührenhöhe aus Aufschreibungen (u.a. aus dem SAP-System) des bisherigen Aufwandes beim Eisenbahn-Bundesamt. In diesem Falle würde sich zunächst die Frage stellen, ob die diese Kontrolltätigkeiten ausschließlich zum neu etablierten Sicherheitsmanagement oder zur allgemeinen Eisenbahnüberwachung gehören. Eine vollständige Finanzierung der staatlichen Kontrolltätigkeit im Rahmen der Erteilung von Sicherheitsgenehmigungen, Sicherheitsbescheinigungen, einer nationalen Bescheinigung, Instandhaltungsstellen-Bescheinigungen sowie Bescheinigungen über eine Instandhaltungsfunktion nach EU-Recht ist schon aus den oben dargelegten Gründen nicht zulässig. Dies gilt umso mehr für weitere Kontrollen auf Grund anderer eisenbahnrechtlicher oder sonstiger Vorschriften.

Die massiv voneinander abweichenden tatsächlichen Gebührenhöhen für in der Vergangenheit vorgenommene Ersterteilungen von den in der Begründung genannten Aufwänden und Festbetragsgebühren verstärken den Verdacht, dass mit der Änderung der Gebührenerhebung zusätzliches Gebührenaufkommen erzielt werden soll, dem jedoch kein bisheriger und auch kein neuer, SMS-bezogener Aufwand entspricht. Generell spricht eine Bandbreite vom Sechs- bis Achtfachen der aus der jährlichen Kontrolle angeblich resultierenden Aufwände im Vergleich zur Ersterteilung für ein nicht erklärbares Missverhältnis zwischen einmaliger Prüfung der Konzeption und folgender Kontrolle ihres Funktionierens.

Auch beim Blick auf konkrete Einzelfälle wird dies deutlich:

So liegt uns das Beispiel eines Mitgliedsunternehmens vor, das für die Ersterteilung im Jahr 2013 Gebühren in Höhe von 8.925 Euro gezahlt hat. Nach der Neuregelung müsste das Unternehmen für eine Ersterteilung hypothetisch 80.000 Euro bzw. für die Verlängerung jeweils 64.000 Euro zahlen.

Ein weiterer Fall betrifft ein auch in Deutschland tätiges ausländisches Unternehmen, das im Herbst 2015 für die erstmalige Erteilung der Sicherheitsbescheinigung „Teil B“ eine Gebühr in Höhe von 4.080 Euro zahlen musste – und nach der Neuregelung für eine Verlängerung dieser „nationalen Bescheinigung“ 256.000 Euro zahlen müsste.

Generell wird auf der Basis stichprobenartiger Nachfragen bei Unternehmen unsererseits ausdrücklich bezweifelt, ob schon bisher ein entsprechender Aufwand bei den „Audits“ des Eisenbahn-Bundesamtes betrieben wird. Eine uns vorliegende Aufwandsabschätzung der Kontrolltätigkeit in einem Unternehmen in der Größenklasse von 1 bis 10 Mio. Zug-Km (und in dieser Kategorie

im mittleren Bereich gelegen!) kommt auf der Grundlage der bisherigen Erfahrungen zum Ergebnis, dass EBA-seitig hochgerechnet auf fünf Jahre mit systembezogener Überwachungstätigkeit im Umfang von 166 Stunden gerechnet werden kann. In der Begründung zur Verordnung ist aber von 500 Stunden pro Jahr (!) – und dies auch in allen fünf Jahren, also auch dem Erteilungs- bzw. Verlängerungsjahr mit seinen zusätzlichen Gebühren – die Rede. Die Differenz liegt bei 2.334 Stunden binnen fünf Jahren – bzw. 280.080 Euro nicht erklärbarem Gebührenaufkommen alleine für dieses Unternehmen.

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur hat es versäumt, in der Begründung zum Änderungsvorhaben nachvollziehbar darzulegen, welche Aufwände den behördlichen Tätigkeiten zur Erteilung/Verlängerung sowie Kontrolle der Einhaltung der EU-rechtlichen Vorgaben tatsächlich und unabdingbar zugrunde liegen.

Die Plausibilitätsprüfung auf der Grundlage der bisherigen Erfahrungen spricht eindeutig für die bereits seit längerer Zeit vertretene These, dass dieser Aufwand in Größenordnungen unter den im Entwurf genannten Berechnungsgrundlagen für die Gebührenhöhe liegen muss. Auch die in der Begründung dargelegte Steigerung des Personalbestandes im Eisenbahn-Bundesamt um vier Stellen (die im Übrigen explizit nicht für Kontrollaufgaben, sondern für Koordinations- und Administrationsaufgaben benötigt werden) spricht nicht für einen relevant steigenden Kontrollaufwand, der die beabsichtigten Gebühren rechtfertigen könnte.

Allerdings würden die erwarteten zusätzlichen Gebühreneinnahmen – bezogen etwa auf das Jahr 2015 – etwa ein Sechstel der Gesamtausgaben des Eisenbahn-Bundesamtes decken und die Einnahmen um fast die Hälfte erhöhen.

Ob ein echter Mehraufwand entsteht, könnte die nach Artikel 3 der VO 1077/2012 geforderte „Überwachungsstrategie und –plan/-pläne“, die in der Entwurfsbegründung der massenhaft erwähnte(n) „Kontrollkonzeption“ (bzw. die „Kontrollkonzepte“) entsprechen dürfte, geben. In der Branche ist allerdings weder eine allgemeine „Kontrollkonzeption“ bekannt, noch gibt es Hinweise darauf, wie die „Kontrollkonzepte“ für die Eisenbahnunternehmen unterschiedlicher Größe aussehen sollen, die in der Begründung erwähnt werden. Es fällt auf, dass in allen Fällen aus der Formulierung nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob diese Konzepte/Konzeptionen schon existieren oder erst noch entwickelt werden müssen.

Auch das Eisenbahn-Bundesamt selbst verweist in seinen zugänglichen Informationen, z.B.

https://www.eba.bund.de/DE/HauptNavi/FahrzeugeBetrieb/Bahnbetrieb/UeberwachungEisenbahnbetrieb/ueberwachung_eisenbahnbetrieb_inhalt.html

nur in sehr allgemeiner Form auf die Ausgestaltung der Kontrolltätigkeit gemäß Konzept. Anders als in der Entwurfsbegründung (Seite 14) ist es eben nicht so, dass das Eisenbahn-Bundesamt „angibt, wie es seine Tätigkeiten ausrichtet und seine Prioritäten bei der Überwachung festlegt (... anhand einer zuvor festgelegten Überwachungsstrategie und eines Überwachungsplans...)“.

Klar ist, dass der Aufwand für die sicherheitsbezogenen Kontrollen in der Entwurfsbegründung deutlich überschätzt wird. In der Unternehmenskategorie von 1 bis 10 Mio. Zug-Kilometer würde alleine der Überwachungsaufwand rund 1,4 EBA-Stunden pro Werktag betragen. Dabei geht es hier nur um die Aufgabe, zu „überwachen, ob Eisenbahnunternehmen oder Fahrwegbetreiber ihrer rechtlichen Verpflichtung nachkommen, mit Hilfe eines Sicherheitsmanagementsystems alle mit ihren Tätigkeiten verbundenen Risiken zu beherrschen.“ Bei der in Rede stehenden und in der Sache nicht umstrittenen Aufgabe handelt es sich um die Meta-Kontrolle eines Systems zur Erhöhung der Sicherheit im Eisenbahnverkehr, mit dem den Unternehmen des Sektors der Aufbau eines Sicherheitsmanagementsystems in weitgehend eigener Verantwortung auferlegt wurde. Es liegt in

der Natur der Sache, dass die Eignung eines solchen Managementsystems im Fokus einer Kontrolle stehen muss und nicht eine vollständige Unternehmenstätigkeitskontrolle (es ist eben nicht notwendig, „... dass im Außendienst der gesamte Geschäftsbetrieb sowie die Ergebnisse überprüft werden müssen.“).

Zu 4) Ausgestaltung

Hilfsweise für den Fall, dass die zuvor dargestellten Einwände seitens des Ordnungsgebers keine Berücksichtigung finden sollten, soll hier dargelegt werden, dass der zwischen der ersten (2016) und der zweiten (2017) Fassung vorgenommene Systemwechsel zwischen einer Erhebung von zeit- und damit aufwandsbezogenen Gebühren (mit Ober- und, wenn zwingend erforderlich, auch Untergrenzen) und einem Festbetragsystem die negativen Folgen der Gebührenerhebung noch drastischer ausfallen lassen würde. Das angeführte Argument der „Gebührenklarheit“ ist in keiner Weise nachvollziehbar, das Gegenteil ist nach unserer Einschätzung der Fall, vor allem aber würde aber in vielen Fällen die Pauschalierung zu einer unnötig hohen finanziellen Belastung der Gebührenpflichtigen führen, was auch im Angesicht einer hohen Berechenbarkeit der Gebührenbelastung die deutlich negativere Auswirkung wäre.

Die Logik von Festbetragsgebühren benachteiligt zum einen ganz grundsätzlich die in der jeweiligen Gruppe am unteren Größenrand gelegenen Unternehmen, deren relative Belastung je Verkehrsleistung (und damit i.d.R. auch mitarbeiter- oder umsatzbezogen) höher ist als die von größeren Unternehmen innerhalb der gleichen Gruppe. Zeitbezogene Gebühren würden generell Unternehmen bevorzugen, die ihr Sicherheitsmanagement und die zu prüfenden Unterlagen in einem guten prüffähigen Zustand halten und so auch den verwaltungsseitigen Aufwand minimieren.

Die veränderte Systematik hatte allerdings - ohne dass der Rechenweg im Einzelnen nachvollziehbar wäre - eine relative Verbesserung der Position von sehr großen Unternehmen des dem Bund gehörenden DB-Konzerns zur Folge. Während im ersten Entwurf der Höchstbetrag für die Erteilung einer Sicherheitsbescheinigung bei 1.500.000 Euro lag, liegt der Festbetrag im zweiten Entwurf in der höchsten Kategorie (nur) noch bei 850.000 Euro. Auch bei der Verlängerung der Sicherheitsbescheinigungen liegt der „neue“ Höchstbetrag (680.000 Euro) deutlich niedriger als im ersten Entwurf.

Die Höhe der geplanten Gebühren ist jedoch an sich nicht nachvollziehbar. Die Angabe lediglich von Durchschnittsstunden ist schon nicht kostenbasiert und verletzt damit das Kostendeckungsprinzip, wie es in § 9 Abs. 1 BGebG vorgesehen ist. Die Höhe der benötigten Stundenzahl für die Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen fällt angesichts des sehr heterogenen Zuschnitts der EVU in Größe und Art der Tätigkeit für jedes Unternehmen nämlich gänzlich anders aus. Eine Bemessung nach Durchschnittsstunden deckt dadurch nicht lediglich die Kosten der Überwachungsbehörde, sondern es erfolgt u.U. eine Überfinanzierung ihrer erbrachten Leistungen. Hinzu kommt ein möglicher Verstoß gegen das Verbot der Ungleichbehandlung in Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG).

Eine weitere Ungleichbehandlung - und damit eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG - erfolgt durch die Einteilung der Gebühren gemäß den Verkehrsleistungen (in km) der jeweiligen EVU. Ein EVU welches mit 450 Mio. Zugkilometer pro Jahr zahlt denselben Preis wie ein EVU mit 10 Mio. Zugkilometern. Eine solche Gebührenstaffelung bevorzugt die EVU mit höherer Verkehrsleistung ohne sachliche Rechtfertigung.

Ein weiterer erheblicher Kritikpunkt betrifft die Gebührenkalkulation für die Verlängerung einer Sicherheitsbescheinigung (Gebühren Nr. 1.11 n.F.). Für diese Leistung wird eine Gebührenhöhe

von 80% der Gebühr für die Ersterteilung der Sicherheitsbescheinigung angesetzt. Der Wert von 80 % kann in keiner Weise nachvollzogen werden und widerspricht zudem der Begründung des Entwurfs. Danach wurden 80% angesetzt, da der „zeitliche Aufwand für die behördliche Prüfung bei der erstmaligen Implementierung eines Sicherheitsmanagementsystems höher ist als bei der Prüfung im Rahmen der Verlängerung einer Sicherheitsbescheinigung“ (s. Begründung S. 19). Ein geringfügiger Abschlag von lediglich und pauschal 20% widerspricht aber diesem Ansatz, der vermeintlich den deutlich geringeren Aufwand berücksichtigen soll. Die im vorherigen Abrechnungszeitraum gewonnenen Erkenntnisse müssten deutlich kostenmindernder für die EVU Berücksichtigung finden.

Hinzu kommt, dass die Kosten für die Überwachungstätigkeiten sowohl bereits bei der Erteilung einer Sicherheitsbescheinigung (Gebühren Nr. 1.10), als auch erneut bei der Verlängerung der Sicherheitsbescheinigung (Gebühren Nr. 1.11) berechnet werden sollen. Das EVU muss für Überwachungstätigkeiten der nächsten fünf Jahre damit immer in Vorleistung gehen, selbst wenn der Betrieb eingestellt wird. Sachgerechter wäre eine Gebührenerhebung für eine derartig kalkulierte Überwachungstätigkeit erst dann, wenn das EVU tatsächlich den Antrag auf Verlängerung stellt und damit eine Überwachung tatsächlich veranlasst.

Ebenso soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass ein Ansatz für alljährliche Kontrollen zusätzlich zu den periodisch anfallenden Gebühren für die Verlängerung einen im Jahr der Verlängerung sicher nur fiktiv entstehenden Doppelaufwand darstellen würden. Auch in der bisherigen Praxis finden nur vier Systemaudits zwischen Ersterteilung und Verlängerung statt.

Und es kann schließlich sicher davon ausgegangen werden, dass sich bei der Verlängerung aber selbst bei der Neuerteilung von Sicherheitsbescheinigungen eine gewisse Erfahrung und Routine ergibt, die zu einer deutlich Aufwandsminderung führen müsste.

Warum ein geringerer (halber) Aufwand für ausländische Unternehmen, die eine nationale Bescheinigung benötigen, ist nicht Gegenstand der Begründung und auch nicht nachvollziehbar. Sollte die Tatsache gemeint sein, dass diese Unternehmen in einem anderen Mitgliedsstaat eine Sicherheitsbescheinigung erhalten haben, so könnte diese Annahme ebenso gut auf die meisten in Deutschland ansässigen Unternehmen insoweit übertragen werden. Denn für ihre zumindest im Schienengüterverkehr nicht unübliche Tätigkeit im Ausland benötigen sie ebenfalls häufig eine nationale Bescheinigung, so dass zur Vermeidung einer Mehrfachbelastung hierzulande die Gebühr niedriger angesetzt werden müsste.

Schließlich wird die Berechtigung eines Stundensatzes von 120,- Euro mit Blick auf die Kontrolltätigkeit grundsätzlich in Frage gestellt.

Abschließend möchten wir wie seit Beginn unserer Äußerungen im Frühjahr 2016 darauf hinweisen, dass die vorgesehene rückwirkende Inkraftsetzung der Gebührenpflicht unseres Erachtens ebenfalls keine ausreichende rechtliche Grundlage hat und abgesehen von erheblichen politischen Akzeptanzproblemen wohl schon alleine zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führen würde.

Mit freundlichen Grüßen

Peter Westenberger

Geschäftsführer