



# Stellungnahme

zum

zweiten Entwurf einer  
„Besonderen Gebührenverordnung für individuell zurechenbare  
öffentliche Leistungen im Bereich der Eisenbahnregulierung  
(EReg-BGebV)“ (2021)

26. Januar 2021



## 1. Problem

Der nun vorliegende Entwurf ist bereits der zweite seiner Art: 2019 hatte das BMVI bereits den Entwurf einer besonderen Gebührenverordnung auf Grundlage des Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG) vorgelegt. Nach massiver Kritik war dieser zunächst nicht weiterverfolgt worden.

Nach Überarbeitung des Entwurfes sollen künftig noch für 27 Tätigkeiten (2019: 31) der Bundesnetzagentur Gebührentatbestände geschaffen und diese grundsätzlich rückwirkend zum 24. Mai 2019 erhoben werden.

Diese Tätigkeiten betreffen im Wesentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU), also in vielen Fällen die DB Netz, aber auch kleine und mittlere Infrastrukturbetreiber (z. B. Freistellung von Entflechtungsvorschriften). Ebenfalls betroffen sind Beschlusskammerverfahren, die aufgrund von Beschwerden der Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) bei der Bundesnetzagentur geführt werden.

Gegenüber dem angepassten Entwurf bestehen weiterhin erhebliche Bedenken.

## 2. Auswirkungen auf den intermodalen Wettbewerb

Die veranschlagten Einnahmen des Bundes sind mit nunmehr ca. 1,1 Mio. € p. a. gegenüber dem ersten Entwurf der Verordnung erfreulicherweise mehr als halbiert.

Dessen ungeachtet verbleibt es bei einer Diskriminierung des Systems Schiene gegenüber der Straße, welche in vielerlei Hinsicht kontraproduktiv ist. Während Kfz-Halter qua Zahlung der einschlägigen Steuern ein „all-inclusive“-Paket erlangen, damit für den Neubau von bspw. Ampeln oder neuen Fahrstreifen nicht erneut zur Kasse gebeten werden, werden dem Verkehrsträger Eisenbahn neue Kosten aufgebürdet.

Diese zusätzlichen Kosten verbleiben aber nicht bei den EIU, sondern werden auf dem Wege der Anreizregulierung früher oder später als zu deckende Kosten in das Ausgangsniveau der Gesamtkosten (AGK) für eine fünfjährige Regulierungsperiode aufgenommen. Von dort werden sie über die jährlich festzulegende Obergrenze der Gesamtkosten (OGK) auf die Zugangsberechtigten überwältigt. Die Kosten der Regulierung werden somit mittelbar sämtlichen Akteuren und vor allem den Nutzern des Gesamtsystems Schiene aufgebürdet. Dadurch sinkt dessen intermodale Wettbewerbsfähigkeit weiter ab. Verstärkt wird dieser Effekt noch dadurch, dass „der Autofahrer“ sich stets entscheiden kann, ob er ggf. eine – der wenigen – mautpflichtigen Straßen oder einen kostenpflichtigen Parkplatz nutzen und somit ein Zusatzentgelt entrichten möchte. Viele Gebührentatbestände des vorgelegten Entwurfs fallen hingegen zwangsweise und regelmäßig an (durchschnittlich 80 Entscheidungen pro Jahr lt. Verordnungsgeber); selbst tadellos geführte EIU werden notorische Gebührenschuldner.

Das in der Verordnungsbegründung erwähnte Ziel der Bundesregierung, mehr Verkehr auf die Schiene zu verlagern, wird so konterkariert. Dies umso mehr, als sich die mittelbaren Kostenträger, die EVU, aufgrund der COVID-19-Pandemie ohnehin in einer finanziell äußerst herausfordernden Lage befinden. Zusätzliche Belastungen könnten hierbei endgültig den Ausschlag zum Marktaustritt bedeuten.

Sollte hingegen argumentiert werden, die Summe i. H. v. ca. 1,1 Mio. Euro, welche dem System Schiene jährlich entzogen wird, wäre derart gering, dass sie kaum Auswirkungen zeitigen könnte, so würde sich sodann die Frage stellen, wieso es dieses aufwendigen Normsetzungsverfahrens überhaupt bedarf. Zudem ginge mit der Umsetzung der EReg-BGebV auf Seiten der EIU wie EVU nichtsdestotrotz ein deutlich gesteigerter Verwaltungsaufwand einher, der letztlich zu zusätzlichen Kostenbelastungen führen würde.

Welcher Standpunkt auch vertreten wird, die Auswirkungen auf den intermodalen Wettbewerb bleiben negativ.

### 3. Direkte Auswirkungen für die EIU, indirekte für die EVU

Ein erheblicher Teil der ermittelten Gebührentatbestände betrifft die Eisenbahninfrastrukturunternehmen, so zum Beispiel Verfahren zur Genehmigung der Nutzungsbedingungen Netz (Netz und Serviceeinrichtungen), der Infrastrukturnutzungsgebühren oder der Freistellung von Regulierungsauflagen bei kleineren EIU.

Positiv zu vermerken ist die Ausnahme von ca. 90 Klein- und Kleinst-EIU durch § 4 II EReg-BGebV. Auch die Gebührenbefreiung der Museums- und zu rein touristischen Zwecken betriebenen Eisenbahnen nach § 4 I EReg-BGebV ist grundsätzlich zu begrüßen. Aufhorchen lässt indes die Begründung hierfür: In Übereinstimmung mit § 9 IV BGG sind Gründe des öffentlichen Interesses angeführt. So bestünde bei Erhebung der Gebühren die Gefahr einer Überforderung, die letztlich zur Einstellung der Betriebe führen könnte, was sodann dem öffentlichen Interesse zuwiderliefe. Wenn diese – durchaus nachvollziehbare – Begründung jedoch schon bei nicht-essenziellen Verkehren gilt, so müssen daseinsvorsorgerelevante (SPNV-)Verkehre erst recht (argumentum a minore a maius) von den Gebühren befreit sein; auch von den mittelbaren Kostensteigerungen im Zuge der Anreizregulierung. Die durch unvorhergesehene Personalkostensteigerungen sowie die COVID-19-Pandemie, s. o., bereits geschwächten EVU dürfen nicht noch weiteren Belastungen ausgesetzt werden. Anderenfalls droht ein Leistungsausfall, der durch museale- und touristische Anbieter nicht auszugleichen wäre.

Darüber hinaus bleibt bedenklich, dass die betroffenen EIU in der Regel nicht steuern können, ob ein gebührenpflichtiges Verfahren stattfindet, bspw. im Rahmen der §§ 25 f. ERegG. Derartige Risiken, noch verstärkt durch die Rückwirkung, sind in den Budgets der Aufgabenträger bzw. in den SPNV-Verkehrsverträgen jedoch nicht eingepreist. Käme es zur Einführung der EReg-BGebV und damit einhergehend zu – gezwungenermaßen – höheren

Sicherheitszuschlägen im Rahmen von Ausschreibungen, so fehlten diese Mittel an der Stelle, für die sie eigentlich vorgesehen sind: Für Züge auf der Schiene.

## 4. Direkte Auswirkungen auf die EVU, Schwächung der Regulierung

Dem Ziel der Eisenbahnregulierung, einen wirksamen und für die Fahrgäste überaus positiven Wettbewerb auf den Schienen zu ermöglichen, wird die ERegG-BGebV in keiner Weise gerecht.

So gleicht es etwa einem Pyrrhussieg für die Wettbewerber, wenn etwa eine Entscheidung in einem Verfahren aufgrund einer Verletzung der Entflechtungsvorschriften gem. §§ 5 bis 8 u. 12 ERegG getroffen wird. Dahinter verbirgt sich zunächst ein Fehlverhalten der EIU des Staatskonzerns DB AG. Dieses Fehlverhalten wurde sodann durch eine staatliche Stelle in Form der Regulierungsbehörde geahndet, also bspw. ein Bußgeld ausgesprochen und sodann eine Gebühr i. S. d. Gebührentatbestandes Nr. 15 erhoben. Es fließt zunächst also Geld vom Staat (DB AG), zum Staat, aufgrund einer Entscheidung des Staates (BNetzA). Da die Gebühren jedoch im Zuge der Anreizregulierung durch die DB Netz AG als EIU an alle EVU weitergegeben werden, also auch an die Wettbewerbs-EVU, die durch das Regulierungsrecht ja gerade geschützt werden sollen, zahlen diese für das Fehlverhalten der DB AG. Zugleich steht zu befürchten, dass der Staat „seinem“ Unternehmen auch künftig (beihilfekritisch) Gelder zuschießt; das ursprüngliche Bußgeld also noch einmal an die DB AG zurückfließt.

Die Verantwortlichkeit des Staates für die Durchsetzung des Regulierungsrechts kommt vollends abhanden, wenn im Besonderen Teil der Begründung des Weiteren ausgeführt wird, Verfahren, die durch Genehmigungsfiktionen zum Abschluss kämen, seien kostenfrei. Diese – ohnehin selbstverständliche – Ausgestaltung soll als Anreiz für die Unternehmen dienen „[...] alles Erforderliche zu tun, um unmittelbar rechtskonforme Zustände herzustellen“. Die Begründung verkennt dabei völlig, dass der Großteil des Eisenbahnregulierungsrechts nicht die Wettbewerbs-EVU, sondern vielmehr den – in vielen Bereichen immer noch – Monopolisten adressiert. Es ist für die Konkurrenzunternehmen selbstverständlich, rechtskonforme Zustände anzustreben, für deren Durchsetzung sie nun aber noch zusätzlich zahlen sollen. Gleiches gilt für den Gebührentatbestände der Nr. 16 ff., die sich auf Entscheidungen beziehen, die aufgrund eines Kapazitätsmangels in der Infrastruktur notwendig werden. Den ohnehin Leidtragenden – zumindest mittelbar – noch Kosten für diesen Zustand aufzuerlegen, scheint einer Absage an den intramodalen Wettbewerb gleichzukommen.

So zieht sich der Staat aus der ihm obliegenden Aufgabe der Durchsetzung des Regulierungsrechts zurück. Dies – speziell in Verbindung mit der zusätzlichen Belastung der eigentlich Schutzwürdigen – ist nicht tragbar. Letztendlich handelt es sich bei den Gebührentatbeständen gerade nicht um Gebühren für eine Gegenleistung, sondern für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe.



Hinzu kommt die nicht akzeptable Rückwirkung für Altsachverhalte seit dem 24.05.2019 gem. § 5 EReg-BGebV. Der Aussage, es fehle nunmehr am Vertrauensschutz, etwa wegen der Einleitung der Verbändeanhörung, kann nicht gefolgt werden. Die bisherige erste Runde der Verbändeanhörung zeigt eine klare Ablehnung des Vorhabens durch die Verbände. Dass sich deren Mitglieder gerade dann dennoch auf die Einführung des so vehement kritisierten Entwurfs vorbereiten sollten, erscheint fernliegend.

## 5. Europarechtliche Begründung der EReg-BGebV

An verschiedenen Stellen innerhalb des EReg-BGebV-Entwurfs sowie in der dazugehörigen Begründung wird auf die Richtlinie 2012/34/EU als Ausgangspunkt der Einführung neuer Gebührentatbestände verwiesen. Vor dem Hintergrund der entsprechenden Richtlinie vermag dies umso weniger zu überzeugen. Es ist zuzugeben, dass ihr Erwägungsgrund 77 gestattet, die Regulierungsbehörde mittels Pflichtbeiträgen des Sektors zu refinanzieren. Dies hat jedoch unter Beachtung von Fairness, Transparenz, Nichtdiskriminierung sowie Verhältnismäßigkeit zu erfolgen. Wie oben aufgezeigt, hat die EReg-BGebV jedoch in all diesen Aspekten Defizite.

Hinzu kommen zudem Aussagen über die Bedeutung der Eisenbahn für nachhaltige Mobilität im Verkehrsmarkt (Grund 2), über die Notwendigkeit der Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit und intermodalen Wettbewerbsfähigkeit (Gründe 3 und 5) sowie der erforderlichen Entflechtung (Grund 6). Wenn, wie aufgezeigt, im Einzelfall potenziell die Wettbewerber für die mangelnde Entflechtung des Staatskonzerns DB AG zu zahlen hätten, so ist den Erwägungsgründen nicht genüge getan. Deutlicher wird dies zudem durch die Gründe 26, 27, 33, 34 und 42, welche jeweils auf die Relevanz nichtdiskriminierender Marktausgestaltung abstellen. Entscheidet sich der Bund dafür, einen vertikal integriertes Eisenbahnkonzern als hundertprozentiges Staatsunternehmen zu unterhalten, so ist es – insbesondere aus europarechtlicher Perspektive – nur folgerichtig, wenn er entsprechend für sämtliche Regulierungskosten aufkommt.

## 6. Fazit

Der vorliegende Entwurf weist lediglich geringfügige Verbesserungen gegenüber der ersten Fassung der EReg-BGebV auf und ist weiterhin abzulehnen. Es finden sich nach wie vor diverse diskriminierende und sowohl intermodal als auch intramodal wettbewerbsschädigende Inhalte. Neben der Verhinderung des Einstiegs neuer EVU, die in SPFV und SPNV auf die erzielten Errungenschaften des Wettbewerbs aufbauen könnten, droht durch zunehmende Überforderung (vgl. COVID-19-Pandemie und sonstige unkalkulierbar gestiegene Kosten) zudem das Ausscheiden bereits existierender Wettbewerbs-EVU. In diesem Zusammenhang drohen die wiederholt – so auch in der Begründung der Verordnung – erklärten Ziele der Bundesregierung (Verlagerung von Verkehr auf die Schiene, Klimaschutz, die Verkehrswende insgesamt) zu scheitern.

Wir plädieren weiterhin dafür, entweder gar keine Gebührenordnung zu erlassen oder – höchst hilfsweise – die Gebührentatbestände wesentlich enger zu fassen. Zuvorderst müssten Regelungen getroffen werden, die bei Fehlverhalten der DB AG die daraus resultierenden Kosten in deren alleinigem Verantwortungsbereich verbleiben lassen. Bei einer Revision des ERegG ist der § 69 ersatzlos zu streichen.

Zudem hat der Staat seinen Verpflichtungen im Bereich des Regulierungsrechts in vollem Umfang und auf eigene Kosten nachzukommen. Dies gilt umso mehr, da er weiterhin alleiniger Eigentümer eines vertikal integrierten Unternehmens im System Schiene ist. Die – personelle – Ausstattung der BNetzA als Regulierungsbehörde ist, auch in Übereinstimmung mit einschlägigem EU-Recht, so auszugestalten, dass sie ihren Verpflichtungen im vollen Umfang nachkommen kann.

