

F/E/R    Hölderlinstr. 3    50968 Köln

Forschungsstelle für deutsches und interna-  
tionales Eisenbahnrecht  
Hölderlinstr. 3  
50968 Köln

Telefon +49 172 37 35 98 070  
Telefax +49 221 93 78 117  
E-Mail info@f-e-r.org  
www.f-e-r.org

12.01.2007

**Stellungnahme**  
**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung**  
**„Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung eisen-**  
**bahnrechtlicher Vorschriften“**  
**- Drucksache 16 / 2703 -**  
(mit Stand vom 25. 9. 2006)  
**und zur „Stellungnahme des Bundesrates und**  
**der Gegenäußerung der Bundesregierung“**  
**- Drucksache 16 / 3037 –**  
(mit Stand vom 19. 10. 2006)  
**einschließlich eines Anhanges mit**  
**Stellungnahme zu einem „Änderungsantrag der Fraktio-**  
**nen der CDU/CSU und der SPD“**  
**Ausschussdrucksache Nr. 16 (15) 636**  
(mit Stand vom 13. 12. 2006)  
**und der Zusammenstellung der „Entwürfe eines Fünften**  
**Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschrif-**  
**ten“ mit „Änderungsantrag“**  
**Ausschussdrucksache Nr. 16 (15) 637**  
(mit Stand vom 7. 12. 2006)

<b>1. Inhaltsverzeichnis</b>	<b>S.</b>
Inhaltsverzeichnis	2
Anlass	3
Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen für Eisenbahnen im nationalen Rechtssystem	3
Begriff und Umfang des „Eisenbahnhoheitsrechtes eines Staates“	4
Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz	5
Konkrete Regelungen des „Entwurfes eines Fünften Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“ zu Lasten bisheriger Länderkompetenzen	8
Vereinbarkeit des Entwurfes mit Art. 72 GG	11
„Eine Sicherheitsbehörde“	11
„Sicherheitsbehörde“	11
Regelungen zur Interoperabilität	12
Administrative Zentralisation	13
Unfalluntersuchung	17
Zwischenergebnis	18
Vereinbarkeit des Entwurfes mit der Verfassung	18
Vereinbarkeit des Entwurfes mit der Rili 2004 / 49 / EG	18
Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung	19
Bundesrat	19
Bundesregierung	21
Anhang	
Stellungnahme zum „Änderungsantrag“ Drucksache Nr. 16 (15) 636	21

## **2. Anlass**

Der Unterzeichner wurde mit Schreiben des Herrn Vorsitzenden des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages v. 14. 12. 2006 zu einer Anhörung zunächst über den „Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“ – Drucksache 16 / 2703 - mit dem Stand vom 25. 9. 2006 und über die „Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung“ – Drucksache 16 / 3037 – mit dem Stand vom 19. 10. 2006 geladen.

Mit Datum vom 8. 1. 2007 wurde dem Unterzeichner der „Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen“ – Ausschussrucksache 16 (15) 636/637 zu dem „Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“ übersandt.

Zusätzlich zu den oben genannten Stellungnahmen nimmt der Unterzeichner in einem Anhang im Anschluss an die Stellungnahme zum ursprünglich übersandten Entwurf auch zu diesem Änderungsantrag Stellung.

## **3. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen für Eisenbahnen im nationalen Rechtssystem**

Historisch bedingt findet sich das Eisenbahnrecht im Rechtssystem der Bundesrepublik in drei Gesetzgebungsebenen:

3.1. Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes bezieht sich nach Art. 73 Nr. 6 a GG auf die Eisenbahnen, welche ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen und deswegen „Eisenbahnen des Bundes“ genannt werden.

3.2. Eine neben der grundsätzlichen Länderkompetenz konkurrierende Gesetzgebungskompetenz steht dem Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 23, 1. Alternative GG – unter den Voraussetzungen des Art. 72 GG - zu für „Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen des Bundes sind“.

3.3. Oft übersehen wird, dass den Ländern nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 23, 2. Alternative GG für die „Bergbahnen“ eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zusteht, wobei des GG nicht definiert, was „Bergbahnen“ sind. Nach §

39 Abs. 1 des saarländischen „Gesetzes Nr. 843 über Eisenbahnen, Bergbahnen und Seilschwebbahnen“ v. 26. April 1967 sind Bergbahnen „dem öffentlichen Verkehr dienende spurgebundene Bahnen, die wegen ihrer Steigungsverhältnisse besonderer Sicherungseinrichtungen bedürfen“.

Nach einer – nicht mehr gültigen - Fassung des Bayerischen Landeseisenbahngesetzes v. 17. 11. 1966 (Art. 1 Abs. 3) sind Bergbahnen „im Sinne dieses Gesetzes Seil – oder Schienenbahnen, die Verbindungen auf Berge herstellen, einschließlich der Schleppaufzüge“.

Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Eisenbahnen des Bundes und die gleiche Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Bergbahnen sind unstrittig.

#### **4. Begriff und Umfang des „Eisenbahnhoheitsrechtes eines Staates“**

Unter dem Hoheitsrecht eines Staates versteht man ein nur dem Staat zustehendes Recht, besondere Tätigkeiten auf seinem Gebiet zuzulassen, zu regeln oder zu verbieten.

Dazu existieren die verschiedensten staatsrechtlichen Begründungen, auf welche hier nicht näher eingegangen werden soll.

Allgemeine Beispiele für solche Hoheitsrechte sind das Recht zur Herausgabe einer Währung, das Gesetzgebungsrecht, das Recht, Gerichte einzurichten, gegenüber bestimmten Personen Gewalt auszuüben, bestimmte Bodenschätze aufzusuchen oder aufsuchen zu lassen oder auch - bereits seit römischer Zeit - Staatsstraßen zu bauen und zu unterhalten.

Die Weitergeltung solcher „Regalien“ genannter Rechte ist teilweise im „Einführungsgesetz zum BGB“ geregelt.

Unzweifelhaft leitet sich das Recht, Eisenbahnbau staatlicherseits zu betreiben oder entsprechende Tätigkeiten zu genehmigen oder zuzulassen, vom früheren „Straßenregal“ her (vgl. dazu Kühlwetter, „Ende der Eisenbahnhoheit der deutschen Länder – Frisst die Tochter die Mütter?“, ERI 10 / 2006, S. 517 ff, hier Fußnote 21).

Wie heute § 6 AEG erweist, nimmt der Staat für sich in Anspruch, jedes Unternehmen, das beabsichtigt, einen „Eisenbahnweg anzulegen“ oder „darauf zu fahren“, vorab zu genehmigen.

Wesentliche Elemente der Hoheitsausübung des Staates im Eisenbahnbereich sind (vgl. dazu im Einzelnen Haustein, „Die Eisenbahnen im Deutschen Öffentlichen Recht“, Frankfurt, 1960, §§ 25 – 37, S. 41 – 67)

das Recht der Gesetzgebung auf diesem Gebiet,  
die Genehmigung der Errichtung einer entsprechenden Anlage im Planfeststellungsrecht,  
die Erteilung staatlicher Genehmigungen in Form von Unternehmenszulassungen, Fahrzeugzulassungen, Betriebsleiter – und sonstigen Personalprüfungen,  
die Erteilung staatlicher Genehmigungen für bestimmte Verfahren,  
die Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen,  
die Verpflichtungen der Eisenbahnen für den Verteidigungsfall oder im Rahmen der Gemeinwirtschaftlichkeit,  
das Enteignungsrecht zugunsten der Anlegung von Eisenbahnen und  
das allgemeine Aufsichtsrecht über Eisenbahnen sowie  
das Organisationsrecht für solche Aufsichtsinstanzen.

## **5. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz**

Ihren Vorläufer hatte die „konkurrierende Gesetzgebungskompetenz“ des GG in den Bestimmungen der Art. 8 bis 12 der Weimarer Verfassung (vgl. dazu Anschütz, „Die Verfassung des Deutschen Reiches“, 4. Bearbeitung, 14. Auflage, Art. 7, Anm. 1). Für die Eisenbahnen bestand die Gesetzgebungskompetenz nur soweit, wie es sich um „den allgemeinen Verkehr und die Landesverteidigung handelt“. Daneben wurde noch das Bestehen einer „Reichszuständigkeit des Sachzusammenhangs“, eine „Kompetenz kraft Konnexität“ behauptet (Anschütz a. a. O., Schlussbemerkung zu Art. 6 – 11).

Nach der Neufassung des Art. 72 GG im Jahre 1994 setzt Art. 72 Abs. 2 GG folgende Voraussetzungen für eine Bundeskompetenz im Rahmen konkurrierender Gesetzgebungskompetenz:

Zunächst muss eine „Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung im gesamtstaatlichen Interesse“ vorhanden sein, welche entweder zu begründen ist mit der

- Notwendigkeit der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder

- mit der Wahrung der Rechts – oder Wirtschaftseinheit.

Die frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Justiziabilität des Begriffes „Bedürfnis“ wurde abgelöst durch den 1994 eingeführten Begriff der „Erforderlichkeit“.

Zur Frage des „Bedürfnisses“ stand das Bundesverfassungsgericht früher auf dem Standpunkt, dass dieser Begriff nicht als Gegenstand richterlicher Beurteilung, sondern als Gegenstand „gesetzgeberischen Ermessens“ anzusehen sei (so Maunz in Maunz / Dürig, „Kommentar z. GG“, Art. 72, RN. 17 zur alten Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG; Kunig in von Münch / Kunig, „GGK III“, 5. Aufl., Art. 72, RN 22, „das BVerfG hatte sich der Überprüfung des Vorliegens eines Bedürfnisses ..... im Ergebnis nahezu verschlossen.“).

Diese Rechtsprechung war geprägt durch eine durch Besatzungsrecht gesteuerte Überlegung, diesen Begriff möglichst nicht justiziabel zu machen (vgl. zur Rechtsgeschichte Oeter in v. Mangoldt / Klein / Starck, „GG II“, Art. 72 RN 31 – 42; materiell für das Folgende s. Sannwald in Schmidt – Bleibtreu / Klein, „GG“, Art 72, RN 41 ff, zur Erforderlichkeit insbesondere 66 ff; Kunig in von Münch / Kunig, „GGK III“, 5. Aufl., Art. 72, RN 24).

Die Reform mit dem 42. Änderungsgesetz im Jahre 1994 zum GG stellte dann klar, dass es für die Überprüfung auf den Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes ankommt.

Die konstruktive Prämisse der grundsätzlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder wurde beibehalten.

Allerdings soll der Bund dann mit dem „Gebrauchmachen“ vollkommen die Länderkompetenz verdrängen.

Damit ist in diesen Bereichen eine „Öffnungsklausel“ nicht zulässig.

Darüber hinaus muss der Bundesgesetzgeber „für eine Materie eine erschöpfende und damit abschließende Regelung getroffen“ haben (Oeter a. a. O., RN 65).

Mit der Einführung des „Erforderlichkeitsbegriffes“ sollte die als mangelhaft empfundene Justiziabilität des „Bedürfnisbegriffes“ verbessert werden. Die Einführung des Art 93 Abs. 1 Nr. 2 a GG brachte zwar eine prozessuale, aber keine materielle Neuerung. Die materiellen Prüfungsmaßstäbe wurden dadurch nicht verändert.

Der derzeitige Stand der Rechtsprechung und Kommentierung (vgl. Oeter a. a. O., RN 107; Sannwald a. a. O., RN 68 ff; Kunig a. a. O., RN 24 ff) wird durch folgende

Aussagen zur Prüfungstiefe der „Erforderlichkeit“ gekennzeichnet:

Die beabsichtigte gesetzgeberische Maßnahme muss in Hinsicht auf eines der Ziele in Art. 72 Abs. 2 GG („gleichwertige Lebensverhältnisse“, „Wahrung der Rechts – und Wirtschaftseinheit“) folgende Voraussetzungen erfüllen:

Geeignetheit zur Förderung der Zielsetzung;  
Erforderlichkeit im Sinne der Auswahl des schonendsten Mittels (auch „Notwendigkeit“, s. Sannwald a. a. O., RN 68).

„Der verfassungsändernde Gesetzgeber habe die „Justiziabilität“ für Art. 72 Abs. 2 n. F. GG vorausgesetzt“ (so Kunig a. a. O., RN 24 mit Verweis auf die BT – Drucksache 12 / 6633, 8 und Papier in NJW 1997, 2841, 2847 sowie Jarass in NVwZ 2000, 1089, 1092).

Eine besondere Gewichtung kann die „Erforderlichkeit“ allerdings im Rahmen der Bindung der Bundesrepublik durch eine gemeinschaftsrechtliche oder völkerrechtliche Verpflichtung gewinnen (vgl. dazu Sannwald a. a. O., RN 48). Bei solchen Bindungen wird „ein besonders starkes und legitimes Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung bestehen“. Dennoch ist in diesen Fällen auch anzumerken und darauf hinzuweisen, dass auch die Länder durch ihre eigene Gesetzgebung diesen Verpflichtungen nachkommen können.

Im anderen Fall „wird man jedenfalls an die Auslegung der Erforderlichkeit zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse keine überzogenen Anforderungen stellen dürfen, vielmehr muss hier ein **vernünftiges Interesse des Gesamtstaates an einer bundesstaatlichen Regelung ausreichen**“.

Für die beiden anderen, ebenfalls in der Reform von 1994 neugefassten Begriffe („gleichwertige Lebensverhältnisse“ oder „Wahrung der Rechts – und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“) gilt folgendes:

„Gleichwertige Lebensverhältnisse“ werden dargestellt als eine Verabschiedung vom strengen „Vereinheitlichungsgrundsatz“. Dies sei – so die „Enquêtekommision Verfassungsänderung“ – kein realistisches oder wünschbares Ziel. Regionalen Besonderheiten einzelner Länder solle im Rahmen des Föderalismus durchaus Rechnung getragen werden.

Auch wurde die Meinung vertreten, dass reine Fragen des Staatsorganisationsrechtes von dem Begriff der „Lebensverhältnisse“ nicht umfasst seien (so v. Mangoldt / Klein / Pestalozza noch in der 3. Auflage, Art. 72, RN 350).

Gleichwertigkeit sei heute eine Frage der Wertung (vgl. dazu Oeter a. a. O., Art. 72 Abs. 2, RN 94 – 97; Sannwald a. a. O., RN 51 – 54;), welche Länder viel eher erzielen könnten als „einheitliche Lebensverhältnisse“. Ein objektivierbarer Maßstab dafür existiere aber nicht.

„Rechts – und Wirtschaftseinheit“ wird heute als Ausdruck „staatlicher Integrationsfunktion“ verstanden (Sannwald a. a. O., RN 55 a) oder als „Gleichheit rechtlicher Rahmenbedingungen“ (Oeter a. a. O., RN 101), bedeutet aber als Folge nicht zwangsläufig „gleiche Rechtsnorm für alle Bundesbürger in gleichen Angelegenheiten“ (vgl. Sannwald a. a. O., RN 56; Kunig a. a. O., RN 20). Im Rahmen eines verfassungsrechtlich abgesicherten föderalistischen Aufbaues sind unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger eines föderalistisch aufgebauten Staates notwendige Folgen und zulässig. Eine Unterschiedlichkeit von gesetzlichen Regelungen in Ländern allein kann daher ein gesamtstaatliches Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung nicht begründen (Sannwald a. a. O., RN 56 a. E. mit Hinweis auf BVerfGE 106, 62, 145). Eine Gesetzesvielfalt in den Ländern erfülle die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erst dann, wenn diese Vielfalt eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellen würde. Diese könnte im Interesse des Bundes und der Länder nicht hingenommen werden. Gerade aber in den in Art. 74 und 75 GG geregelten Gebieten lässt das Grundgesetz als Verfassung eines föderalistisch organisierten Staates eine Rechtsvielfalt prinzipiell zu.

Diese Vielfalt wird nur bedrohlich und fordert eine „Einheitlichkeit“, wenn die unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Lebenssachverhaltes erhebliche Rechtsunsicherheiten und unzumutbare Behinderungen für länderübergreifenden Rechtsverkehr auslösen würde.

Insbesondere zur Wirtschaftseinheit zählen einheitliche rechtliche Rahmenbedingungen für eine wirtschaftliche Betätigung im ganzen Bundesgebiet (Sannwald a. a. O., RN 59 m. w. Nachweisen). Davon zu unterscheiden sind aber durchaus lokale oder regionale Märkte oder Wirtschaftseinheiten.

**6. Konkrete Regelungen des „Entwurfes eines Fünften Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“ (Entwurfsstand vom 25. 9. 2006) zu Lasten bisheriger Länderkompetenzen**  
*(Fundstellen nach dem Änderungsantrag der Fraktionen der CDU / CSU und der SPD in kursiv):*

**§ 5 Abs. 1 f Nr 1 (E): Genehmigung von Teilsystemen nach „KonVEIV“ und „EIV“ (§ 5 Abs. 1 e Nr. 1):**

Diese Aufgaben sind dem Bund originär für die interoperablen Eisenbahnsysteme zugewachsen.

**§ 5 Abs. 1 f Nr. 2 (E): Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen und Sicherheitsgenehmigungen (§ 5 Abs. 1 e Nr. 2):**

Aus einer originär zur Eisenbahnhoheit (vgl. zu Begriff und Umfang Hausteiner, „Die Eisenbahnen im deutschen öffentlichen Recht“, Frankfurt 1960, §§ 25 – 32, S. 41 – 56, Kühlwetter, „Ende der Eisenbahnhoheit der deutschen Länder – Frisst die Tochter die Mütter?“ in ERI 10 / 2006, S. 517 ff) gehörenden, aus der Prüfungs – und Überwachungspflicht erwachsenen Tätigkeit wurde eine besondere „Bescheinigung“ entwickelt, deren Ausstellung mit dem „Dritten Änderungsgesetz“ in § 14 Abs. 7 AEG auch für die der Landesaufsicht unterstehenden Eisenbahnen (NE) dem Bund übertragen worden war.

Die nunmehr geplante Bestimmung sieht – neben einer Trennung der bisher einheitlichen Bescheinigung – die Perpetuierung dieser Zuständigkeit des Bundes auch für die NE vor.

**§ 5 Abs. 1 f Nr. 3 (E): Überwachung der der Betriebssicherheit dienenden Bestimmungen der öffentlichen Eisenbahnen (*keine wörtliche Übernahme, aber sachliche Deckung mit dem Begriff „Eisenbahnaufsicht“ in § 5 Abs. 1 e Nr. 4, einschränkend auch enthalten in § 5 Abs. 1 e Nr. 6*):**

Dies ist einer der Kernbereiche der Ausübung der Eisenbahnhoheit und damit der Eisenbahnaufsicht.

**§ 5 Abs. 1 f Nr. 4 (E): Genehmigung von Schulungseinrichtungen und die Überwachung deren Tätigkeit (§ 5 Abs. 1 e Nr. 3):**

Diese Überlegung ist neu und korrespondiert mit der Überwachung der Betriebssicherheit.

**§ 5 Abs. 1 f Nr. 5 Buchst. a – c (E): Eisenbahnaufsicht für die Bereiche der Nummern 1 – 4 sowie für die betriebliche Tätigkeit der öffentlichen Eisenbahnen; das Herstellen und Inverkehrbringen von Teilen von Teilsystemen im Sinne der interoperablen Eisenbahnsysteme (*unterteilt in § 5 Abs. 1 e Nr. 4 und § 5 Abs. 1 e Nr. 5*):**

Damit werden auf den Bund übertragen neben der Überwachung der Sicherheit endgültig die Erteilung der Sicherheitsbescheinigung / Sicherheitsgenehmigung, die Genehmigung und Überwachung der Schu-

lungseinrichtungen und die umfassende Kontrolle über die Herstellung des gesamten Eisenbahnmaterials für interoperable Eisenbahnsysteme.

**§ 5 Abs. 1 f Nr. 6 (E): Führung des behördlichen Fahrzeugeinstellungregisters für interoperable Eisenbahnsysteme (§ 5 Abs. 1 e Nr. 7):**

Diese Aufgabe wächst neu zu.

**§ 5 Abs. 1 f letzter Satz (E): Aufgabenwahrnehmung dieser Aufgaben ausschließlich durch die Bundesbehörde „Eisenbahn – Bundesamt“ (§ 5 Abs. 1 e letzter Satz):**

Wahrnehmung der in § 5 Abs. 1 f (E) genannten, bisher durch die Länder für die der Länderaufsicht unterliegenden Eisenbahnen wahrgenommenen Aufgaben und der neu zugewachsenen Aufgaben – auch für die bisher der Landesaufsicht unterworfenen Eisenbahnen – durch den Bund mittels der zuständigen „Bundesbehörde als Sicherheitsbehörde“.

**§ 5 Abs. 1 g (E): Unfalluntersuchung (§ 5 Abs. 1 f und g):**

Übergang der gesamten Unfalluntersuchung – auch für die Bereiche der der Landesaufsicht unterliegenden Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturen – auf den Bund in einer geteilten Form – Untersuchung schwerer Unfälle durch das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Untersuchung der übrigen Fälle durch das Eisenbahn – Bundesamt.

Bei den übrigen Formulierungen – und Änderungsvorschlägen des Entwurfs mit Stand vom 25. 9. 2006 handelt es sich teilweise um notwendige Folgeregelungen der oben dargestellten Neuregelungen, teilweise um Konkretisierungen bisher umstrittener Tatbestände, wie z. B. in §§ 7 a bis 7 c hinsichtlich der Sicherheitsbescheinigungen / Sicherheitsgenehmigungen, bei denen Streit um die Intensität und Tiefe der erforderlichen Nachweise bestand (vgl. dazu z. B. Fabian, „Die Sicherheitsbescheinigung“ in Eisenbahningenieur 1 / 2006, S. 39 ff).

Nach Artikel 1 Nr. 9 (E) wird als „§ 35 a“ eine Bestimmung über einen beratenden „Eisenbahnsicherheitsbeirat“ eingefügt, dessen Aufgaben, Geschäftsführung und Bestand in Artikel 2, Nr. 2 (E) mittels einer Einfügung eines § 5 in das Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz beschrieben sind.

## 7. Vereinbarkeit des Entwurfes mit Artikel 72 GG

- 7.1. Zunächst ist formal festzustellen, dass Artikel 16 der Richtlinie 2004 / 49 / EG keineswegs nur „eine“ Sicherheitsbehörde im Sinne „einer einzigen Sicherheitsbehörde“ vorschreibt. Weder die englische noch die französische Fassung gebieten die Einrichtung einer einzigen Behörde. Die jeweiligen Fassungen im englischen und französischen Text lauten:

“Each member State shall establish a safety authority”.  
«Chaque État membre étalit une autorité de sécurité».

Diese Wortfassungen bedeuten keineswegs eine Ausschließlichkeit im Sinne „nur einer Behörde“.

Vielmehr ist es damit durchaus zulässig, national die Aufgaben mehreren Behörden zu übertragen.

Andernfalls hätten die Formulierungen gelautet „only one safety authority“ oder «seulement une autorité de sécurité».

Es ist allerdings richtig, dass die Bundesrepublik „im Außenverhältnis“ gegenüber den Europäischen Gremien mit nur einer Stimme spricht bzw. sprechen muss. Dies setzt national einen vorgeschalteten Abstimmungsprozess voraus, welcher aber angesichts der Vergleichbarkeit dieser Situation mit der Lage in anderen Rechtsgebieten keine Besonderheit des Eisenbahnrechtes wäre.

Die Nennung „eine Sicherheitsbehörde“ löst mithin keine „Erforderlichkeit“ im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG aus.

**Die beabsichtigte Regelung in § 5 Abs. 1 f letzter Satz (E) ist damit verfassungswidrig.**

- 7.2. Auch der in der Übersetzung der Rili 2004/49/EG („safety authority“ oder „autorité de sécurité“) gewählte Ausdruck „Sicherheitsbehörde“ gebietet keine Neueinrichtung oder Veränderung gegenüber den bisher national so bezeichneten „Aufsichtsbehörden“.
- Auch dadurch wird der Begriff der „Erforderlichkeit“ nicht ausgelöst. Schon die Überschrift des § 5 AEG – „Eisenbahnaufsicht“ - und eine Synopse der in § 5 a AEG und in den übrigen Aufsichtsbestimmungen des AEG genannten Regelungen mit den Landeseisenbahngesetzen zeigt, dass die Aufgaben einerseits national weithin identisch sind und andererseits auch weitgehende Identität besteht zwischen den in der Rili 2004 / 49 / EG genannten Aufsichtsaufgaben und denen in der nationalen Gesetz

gebung.

Auch in Hinsicht auf die Aufgabenstellung einer solchen „Sicherheitsbehörde“ ist eine „Erforderlichkeit“ nur einer Behörde und damit auch der alleinigen Zuständigkeit des Eisenbahn – Bundesamtes mithin nicht zu begründen.

**Die Einführung nur einer „Sicherheitsbehörde“ (§ 5 Abs. 1 f letzter Satz (E)) ist auch aus diesem Grunde verfassungswidrig.**

- 7.3. Die oben bereits genannten Bestimmungen § 5 Abs. 1 f Nrn. 1, 5 c und 6 des Entwurfes betreffen Regelungen zur Umsetzung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften im Zusammenhang mit dem konventionellen interoperablen Eisenbahnsystem (in den nationalen Rechtsbereich umgesetzt mit der „KonVEIV“) und dem transeuropäischen interoperablen Hochgeschwindigkeitssystem (in den nationalen Rechtsbereich umgesetzt mit der „EIV“).

Wie oben bereits ausgeführt (Sannwald a. a. O., RN 48), ist im Falle einer völkerrechtlichen oder europarechtlichen Bindung – solche lagen nicht vor in den Fällen der einen oder der Sicherheitsbehörde – eine andere Gewichtung des Begriffes der „Erforderlichkeit“ angezeigt.

Dieses „Überschießen“ des „vernünftigen Interesses des Gesamtstaates an einer bundesstaatlichen Regelung“ gegenüber den Länderinteressen ist gerade im Bereich von Fahrzeugzulassungen in der bisherigen Rechtsentwicklung nicht ungewöhnlich. Hier soll – rechtsvergleichend - hingewiesen werden auf die umfangreiche Aufnahme von EWG – und EG - Richtlinien in die §§ 19 ff StVZO oder die Übernahme des internationalen Zulassungsrechtes für Luftfahrzeuge in die Luftverkehrs – Zulassungsverordnung sowie die Luftfahrtgeräte – Prüfverordnung mit Durchführungsverordnungen.

Die älteste völkerrechtliche Regelung auf diesem Gebiet ist die „Mannheimer Akte“ (Revidierte Rheinschifffahrtsakte v. 17. Oktober 1868), in deren Art. 22 für das Stromgebiet des Rheins besondere Zulassungsbestimmungen, welche nicht der gesetzlichen Hoheit des betroffenen Nationalstaates unterlagen, für Binnenschiffe getroffen waren und werden (rechtsvergleichend insgesamt dazu Kühlwetter, „Die Zulassung von Eisenbahnfahrzeugen im deutschen und internationalen Eisenbahnrecht“, Sonderdruck 2000, S. 293 – 296).

Für den Bereich interoperabler Eisenbahnen – seien es konventionelle oder Hochgeschwindigkeitssysteme - sind mithin angesichts der Notwendigkeit der einheitlichen „grenzüberschreitenden Regelungen“ für solche Systeme die gesamtstaatlichen Interessen ausreichend, eine bundeseinheitliche Regelung im Sinne der „Rechts – und Wirtschaftseinheit“ zu begründen.

Dies betrifft die oben bereits angesprochenen Regelungen in § 5 Abs. 1 f Nrn. 1, 5 c und 6 des Entwurfes.

**Diese Regelungen sind mit Art. 72 Abs. 2 GG zu vereinbaren und damit verfassungskonform.**

- 7.4. Der rechtlich wesentliche Unterschied dieser – zulässigen – Regelungen zu den Regelungen in § 5 Abs. 1 f Nrn. 2, 3, 4 und 5 mit Ausnahme von Buchstabe a Nr. 1 und Buchstabe c (E) liegt in Folgendem:

Während in den zu den interoperablen Systemen getroffenen Regelungen materiell neue Bestimmungen zur Sicherheit enthalten sind (TSI), welche dieses neue System grenzüberschreitender Eisenbahnen bestimmen, ist dies in den anderen in § 5 Abs. 1 f (E) genannten Bestimmungen nicht der Fall.

In den beabsichtigten Änderungen der Fälle des § 5 Abs. 1 f Nrn. 2, 3, 4 und 5 mit Ausnahme von Buchstabe a Nr. 1 und Buchstabe c (E) liegt lediglich eine Verschiebung der administrativen Zuständigkeit für die Eisenbahnaufsicht bzw. die „Sicherheitsbehörde“.

Wurde die Aufsicht in diesen Fällen über die nichtbundeseigenen Eisenbahnen (NE) bisher von den Länderaufsichtsbehörden wahrgenommen, so sollen diese Aufgaben nunmehr auf den Bund übergehen, und zwar originär.

Beabsichtigt ist damit eine „administrative Zentralisierung“ ohne Änderung oder gar Verbesserung materieller Sicherheitsbestimmungen.

Dieser Übergang der „originären Aufsicht“ unterscheidet sich rechtlich grundlegend von der bisherigen Wahrnehmung der Aufgabe der Landesaufsicht in den meisten Ländern (mit Ausnahme der Länder Niedersachsen, Berlin und Hamburg). Mit Ausnahme dieser Länder nehmen die übrigen Länder die Aufgaben der Landeseisenbahnaufsicht auf der „nachgeordneten Ebene“ mit Hilfe der rechtlichen Figur der „Organwalterleihe“ durch die „LfB“ – „Landesbevollmächtigten für Bahnaufsicht“ wahr. Die ho-

heitliche Verantwortung für diese Aufgaben liegt dabei aber unverändert bei den Landesverkehrsministerien bzw. den entsprechenden Senatoren. In oben genannten Fällen Niedersachsen, Berlin und Hamburg findet die Landeseisenbahnaufsicht durch landeseigene Institutionen statt.

Für die vorgesehene Verschiebung der Aufgaben ist weder eine Erforderlichkeit zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ noch zur „Wahrung der Rechts – und Wirtschaftseinheit“ nach Art. 72 Abs. 2 GG feststellbar, sodass der Vorbehalt des Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 1. Alternative und Art. 30 GG wirkt.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass nach einer – allerdings in der Neuauflage nicht mehr vertretenen - Meinung reine Fragen des Staatsorganisationsrechtes, um die es sich hier handelt, von dem Begriff der „Lebensverhältnisse“ nicht umfasst sind (so v. Mangoldt / Klein / Pestalozza noch in der 3. Auflage, Art. 72, RN 350), so dass sich schon definitorisch für diese „administrative Zentralisation“ die Berufung auf diesen Verfassungsgrundsatz verbietet.

Weiterhin muss festgestellt werden, dass die angesprochenen Aufgaben seit Bestehen der Bundesrepublik – auch für den Bereich der öffentlichen Eisenbahnen - selbstverständlich mit Ausnahme der „Eisenbahnen des Bundes“ – durch die Länder anstandslos und ohne eine nachweisbar höhere Gefahren – oder Unfallstatistik wahrgenommen worden sind. Damit ist eine „Erforderlichkeit“ nicht gegeben.

Eine länderweise Gegenüberstellung der durch die Betriebsleiter wahrzunehmenden Aufgaben bei der Betriebsführung der einzelnen öffentlichen Landeseisenbahnen zeigt vielmehr (vgl. Kühlwetter, „Der Eisenbahnbetriebsleiter“, Eisenbahningenieur, 11 / 99, S. 75 – 78), dass die Aufgabenkataloge weithin identisch sind.

Damit ist festgestellt, dass zumindest zwischen den Ländern in dieser Beziehung „Rechts – und Wirtschaftseinheit“ besteht.

Zusätzlich ist hervorzuheben, dass die Länder – im Gegensatz zum Bund – bereits seit Beginn der fünfziger Jahre des vorigen Jahrhunderts auch für die ihrer Überwachung unterliegenden öffentlichen Eisenbahnen „Betriebsleiter“ geschaffen hatten. Im Bereich des Bundes ist diese Institution erst im Jahre 2000 durch die „Eisenbahnbetriebsleiter – Verordnung“ v. 7. 7. 2000 eingeführt worden.

Auch die Institution der „Inbetriebnahmegenehmigung“ - § 7 a AEG – ist eine Genehmigungsart, welche sich ursprünglich im Länderrecht fand und erst später in das Bundesrecht übernommen wurde.

Aus diesen Überlegungen zur Aufgabenwahrnehmung ist eine „Erforderlichkeit“ nur einer Aufsichts – oder Sicherheitsbehörde nicht abzuleiten.

Wie oben bereits dargelegt, besteht auch aus Sicht des Europäischen Rechtes kein Zwang dazu.

Die alleinige Existenz verschiedener Aufsichtsbehörden in den Ländern ist weder ein Verstoß gegen die Forderung der Herstellung „gleichwertiger Lebensverhältnisse“ noch ein Verstoß gegen die Forderung der „Wahrung der Rechts – und Wirtschaftseinheit“.

Die alleinige Existenz einer jeweiligen Behörde in den verschiedenen Ländern berührt diese Forderungen nicht.

Eine Auswirkung auf diese Forderung könnte allein die Tätigkeit der Behörden „nach außen“ aufgrund unterschiedlicher Auffassungen von „Sicherheit“ im allgemeinen und in Einzelfällen haben.

Entscheidend ist mithin nicht die „administrative Zusammenfassung“ der Aufgaben in eine Behörde, sondern die Schaffung eines einheitlichen und eindeutigen Rechts – und Handlungsrahmens.

Durchforstet man den Katalog der Sicherheitsaufgaben in Art. 74 Abs. 1 GG, so stellt man fest, dass in der Bundesrepublik die allermeisten Gefahren – und Aufsichtstatbestände durch kommunale oder Landesbehörden wahrgenommen werden, allerdings nach materiell bestimmten Regelungen des Bundes.

Erinnert sei an das Führerscheinwesen oder die Erteilung einer Einzelbetriebserlaubnis für ein Kraftfahrzeug. Dies geschieht – allerdings geregelt durch Bundesrecht – durch kommunale Behörden.

Im Bereich des materiellen Sicherheitsrechtes besteht im Eisenbahnbereich allerdings eine besondere Situation.

Stammend aus der Zeit der Staatsbahn als selbständiger und selbst – genehmigender Bundesbehörde „mit eigenem Verwaltungsunterbau“ – so die damalige Fassung des Art. 87 Abs. 1 GG - gibt die „Eisenbahn – Bau – und Betriebsordnung“ nur in Einzelfällen konkret technische Auskunft. Dieses Schweigen im übrigen wurde in Staatsbahnzeiten (vor 1994) ausgefüllt durch ein dezidiertes Vorschriftenwesen dieser Staatsbahn.

Mit der Privatisierung sind diese Vorschriften solche einer privaten Eisenbahngesellschaft geworden.

Die Aufsichtsbehörden bemühen sich seither in Ermangelung konkreter gesetzlicher Normen, durch Berufung darauf, dass diese - im Kern privatrechtlichen – Vorschriften „anerkannte Regeln der Technik“ (§ 2 Abs. 1 Satz 2 EBO) seien, eine rechtlich einwandfreie Entscheidungsgrundlage zu erlangen.

Dazu ist festzustellen, dass dieser Begriff der Auslegung bedarf (vgl. RGSt. Bd. 44, S. 79 ff sowie Deimann, „Was ist eine „anerkannte Regel der Technik?“, ERI 1 / 2004, S. 44 ff), oft streitig ist und damit für Verwaltungsentscheidungen im Einzelfall eine unsichere Rechtsgrundlage bedeutet.

Zu dieser Frage liegt eine Reihe von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte vor.

Es fehlen eindeutige normative Regelungen für große Bereiche im Eisenbahnrecht.

Das mit einer Gummi – Zwischenlage ausgestattet gewesene „Eschede – Rad“ ist in der EBO nicht zu finden (§ 21 EBO und Anlage 6).

Die Forderung nach der „Streckenkenntnis des Triebfahrzeugführers“ ist in keiner gesetzlichen Grundlage enthalten.

Der derzeitige „Führerschein für Triebfahrzeugführer“ beruht auf einem gemeinsamen Papier des Vorstandes der DB AG und des VDV, welches durch Einzelanweisungen der Aufsichtsbehörden in Kraft gesetzt wurde. Eine dementsprechende Rechtsverordnung existiert nicht; eine EG – Richtlinie ist in Vorbereitung.

Die Zulassungsbestimmung für Eisenbahnfahrzeuge und deren Komponenten in § 32 EBO entspricht wegen des Fehlens eines „normativen Unterbaues“ (vgl. dazu den Formulierungsvorschlag von Brauner / Kühlwetter, „Planungssicherheit für Fahrzeughersteller?“ ERI 4 / 2004, S. 185 ff) nicht dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten „Wesentlichkeitsgrundsatz“ des Grundgesetzes (vgl. dazu Kühlwetter, „Die Zulassung von Eisenbahnfahrzeugen im deutschen und internationalen Eisenbahnrecht“, Sonderdruck, 2000).

Ein rechtlich geregeltes Prüf – und Zulassungssystem für Signalanlagen und deren Komponenten existiert nicht.

Ein rechtlich geregeltes Baurecht für Eisenbahnbauten existiert nicht. Eine in der 4. Auflage des Kommentars zur EBO von Pätzold / Wittenberg / Heinrichs / Mittmann noch enthaltene „Verwaltungsvorschrift über die Bauaufsicht im Ingenieurbau, Oberbau und Hochbau (VwV Bau)“ v. 15. Oktober 1998 ist in der (5.) Neuauflage nicht mehr abgedruckt.

Abschließend bleibt festzustellen, dass für diesen Bereich die Erforderlichkeit einer „administrativen Zentralisierung“ beim Bund nicht durch Art. 72 Abs. 2 GG gedeckt ist.

**Die Bestimmungen über die „administrative Zentralisation“ in § 5 Abs. 1 f Nrn. 2, 3, 4, 5 a und b (E) sind mit Art. 72 Abs. 2 GG nicht zu vereinbaren und deshalb nicht verfassungskonform.**

Das am wenigsten eingreifende, d. h. schonendste Mittel im Sinne der oben dargestellten Kommentierung wäre es, die Aufsichtskompetenzen dort zu belassen, wo sie bisher auch – zufriedenstellend - wahrgenommen wurden.

Erforderlich wäre vielmehr zur „Herstellung der Rechts – und Wirtschaftseinheit“ die Verstärkung der materiell – normativen Entscheidungsgrundlagen.

- 7.5. Die Aufgaben der Unfalluntersuchung - § 5 Abs. 1 g (E) – für den Bereich der Eisenbahnen, welche der Aufsicht der Länder unterliegen, unterliegen nicht dem Erfordernis einer bundesgesetzlichen Regelung im Interesse der „Herstellung gleicher Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ oder der „Wahrung der Rechts – und Wirtschaftseinheit“.

Die Ergebnisse dieser Untersuchungen dienen nicht der Strafverfolgung oder der gleichmäßigen Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche der Bürger nach einem Unfall gegenüber dem Eisenbahnunternehmen, sondern fließen als Erkenntnisquelle in künftige Maßnahmen der Aufsichtsbehörden ein (vgl. dazu Artikel 19 Abs. 1 Richtlinie 2004 / 49 / EG mit der Zweckbestimmung der Unfalluntersuchung: „ ..... um die Eisenbahnsicherheit nach Möglichkeit zu verbessern und Unfälle zu verhüten“). Die Unfalluntersuchungen stehen damit im engen Zusammenhang mit der Aufsichtstätigkeit der jeweiligen Behörde und können von der Aufsichtskompetenz nicht getrennt werden.

**Die Regelungen über die Unfalluntersuchung in § 5 Abs. 1 g (E) sind daher nicht verfassungskonform.**

## 8. Zwischenergebnis

### 8.1. Verfassungskonformität

Der „Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“ mit Stand vom 25. 9. 2006 ist in seiner vollständigen Form nicht verfassungskonform.

Er könnte verfassungskonform umgestaltet werden unter Beschränkung auf die Regelungen in § 5 Abs. 1 f Nrn. 1, 5 c und 6 des Entwurfes, d. h. auf die Regelungen hinsichtlich der Interoperabilität und der Genehmigung der entsprechenden Teilsysteme.

Zu diesen verfassungsrechtlich zulässigen Regelungen gehört auch das Fahrzeugregister (§ 5 Abs. 1 f Nr. 6 (E)).

Zu diesen – zulässigen - Regelungen gehören dann auch die entsprechenden Folgeregelungen in den weiteren Bestimmungen des Entwurfes.

Eine gewisse „Mittelstellung“ könnten die Bestimmungen über die Sicherheitsbescheinigung / Sicherheitsgenehmigung einnehmen.

Im Interesse einer einheitlichen Wahrung eines Sicherheitsstandards wären materielle Regelungen über die Erteilung dieser Sicherheitsbescheinigung / Sicherheitsgenehmigung verfassungskonform durch den Bund zu treffen.

In Ausübung der Bestimmung Art. 83 GG wären sodann diese Bestimmungen durch die Landesbehörden gleichmäßig auszuführen.

Zuzugestehen ist selbstverständlich auch die Tatsache, dass die Bundesrepublik Deutschland gegenüber den Europäischen Gremien „mit einer Stimme“ sprechen muss.

Dazu ist ein national interner Abstimmungsprozess erforderlich. Zu diesem Zweck eignet sich im Bereich der Eisenbahnaufsichtsbehörden in der Bundesrepublik der in Artikel 2 (E) geplante „Eisenbahnsicherheitsrat“, welcher zu diesem Zweck von einem Beratungsgremium umstrukturiert werden müsste zu einem Gremium mit Entscheidungskompetenz für die Aussagen der Bundesrepublik gegenüber den Europäischen Gremien.

### 8. 2. EG – Konformität

Der Entwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2004 / 49 / EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Eisenbahnsicherheit in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 95 / 18 / EG des Rates über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen und der Richtlinie

2001 / 14 / EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung (ABl. EU Nr. L 164 S. 44, L 220 S. 16).

An keiner Stelle fordert die Richtlinie 2004 / 49 / EG eine national einheitliche oder einzige Sicherheitsbehörde.

Die einen Schwerpunkt der Richtlinie 2004 / 49 / EG ausmachende statistische Erhebung nach „CSI“ wird im Entwurf nicht geregelt.

Die Aussagen in Art. 4 der Richtlinie 2004 / 49 / EG sind in der Bundesrepublik Deutschland angesichts der Entwicklung der Rechtsprechung und Rechtssetzung abgesichert.

Beweis dafür ist die Tatsache, dass der Entwurf (E) keine materiellen Regelungen enthält, welche bisherige Sicherheitsregelungen materiell verändert oder verschärft.

Die von Art. 10 ff der Richtlinie 2044 / 49 / EG eingeführte Trennung in „Sicherheitsbescheinigung“ / „Sicherheitsgenehmigung“ kann bundesweit formell umgesetzt werden.

Die Einführung und Umsetzung der die „Interoperabilität“ betreffenden Elemente ist Aufgabe der Sicherheitsbehörden und verfassungskonform zulässig.

Der verfassungskonforme Entwurf – vgl. Punkt 8.1. der Untersuchung – würde EG – konform sein.

## **9. Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung**

### **9.1. Stellungnahme des Bundesrates**

Die Forderung nach „gleichartigen Gestattungen aus einer Hand“ ist für ein staatlich beaufsichtigtes Unternehmen richtig.

Nicht zugestimmt werden kann dem Vorschlag für eine pauschale Zuständigkeit des Bundes für alle am Eisenbahnbetrieb teilnehmende öffentliche Eisenbahnen. Dazu wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Der Vorschlag des Bundesrates besteht sodann darin, durch „Ausschöpfung der Ausnahmemöglichkeiten der Rili 2004 / 49 / EG“ eine Reihe nichtbundeseigener Eisenbahnen von der geplanten Bundesaufsicht auszunehmen und darüber die Landesaufsicht zu erhalten.

Dieser Weg wird für nicht zielführend gehalten, insbesondere auch nicht in Ansehung einer künftigen Eisenbahnstruktur.

Auch die für die Ausnahmen vorgesehenen „Regionalbahnen, Regionalnetze, Serviceeinrichtungen und nichtöffentliche Eisenbahninfrastrukturen“ sowie „eigenen Rangierbetriebe“ stehen eisenbahntypisch in einem ständigen Betriebsaustausch mit dem „großen“, nach dem Konzept des Bundesrates durch den Bund zu beaufsichtigendem System.

Diese Ausnahme würde dazu führen, dass u. U. durch den Bund zu erlassende allgemeine technische Normen – s. oben – nicht für diese Bahnen und Einrichtungen gelten würden, womit beim Übergang von Fahrzeugen dieser Bahnen auf die vom Bund beaufsichtigten Bahnen neue Schnittstellen entstehen würden, welche dem Eisenbahnbetrieb hinderlich sind.

Auch wettbewerbsrechtlich würden einem solchen Verfahren Bedenken entgegenstehen. Unternehmen, welche ihre Fahrzeuge von den Regionalnetzen auf die „großen Netze“ übergehen lassen wollten, brauchten für ihre Fahrzeuge zwei Genehmigungen und müssten mit zwei Genehmigungsbehörden verhandeln. Dies würde keine Erleichterung für einen Eisenbahnverkehr schaffen, sondern einen Wettbewerbsnachteil bedeuten.

Auch rechtshistorisch ist vom Beschreiten dieses Weges abzuraten, da frühere Versuche ähnlicher Art immer zu Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall geführt hatten.

Bereits vor dem Erlass des preußischen „Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlussbahnen“ v. 28. Juli 1892 wurde unterschieden zwischen den Bahnen, die dem Gesetz über die Eisenbahnunternehmen v. 3. November 1838 unterfielen und den „Kleinbahnen von geringerer Bedeutung für den allgemeinen Eisenbahnverkehr“, „welche hauptsächlich den örtlichen Verkehr innerhalb eines Gemeindebezirks oder benachbarter Gemeindebezirke vermitteln“.

Nicht umsonst war für Zweifelsfälle über diese Zuordnung in § 1 des Kleinbahngesetzes eine „Entscheidung des Staatsministeriums“ vorgesehen (vgl. dazu Gleim, „Das Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlussbahnen“, Berlin 1899, Einleitung, S. 19 – 24 sowie Erläuterung zu § 1, Anm. 2 S. 44 – 46).

Ein ähnlicher Unterscheidungsversuch findet sich in § 14 des Staatsvertrages v. 30. 4. 1920 und – daraus folgend – in § 11 des Reichsbahngesetzes in der Fassung v. 30. 8. 1924 und vom 13. 3. 1930 („Bahnen des allgemeinen Verkehrs“). Die – öffentlichen – Kleinbahnen waren demnach keine „Eisenbahnen des allgemeinen Verkehrs“ im Sinne der damaligen Reichsverfassung und des Reichsbahngesetzes (Fritsch, „Eisenbahngesetzgebung im Deutschen Reich und Preußen“, 3. Auflage, Berlin, 1930, Anm. 3 zu § 1 Kleinbahngesetz, S. 91).

Dies führte immer wieder zu Schwierigkeiten und Diskussionen bei der Anwendung der Gesetze auf diese Bahnen.

#### 9.2. Gegenäußerung der Bundesregierung

Entgegenzutreten ist auch hier der Auffassung, die Ausnahmetatbestände der Rili 2004 / 49 / EG auszuschöpfen.

Entgegenzutreten ist aus den oben genannten Gründen ferner der Auffassung, nur durch eine Behörde sei die einheitliche Wahrnehmung der Aufgaben einer Sicherheitsbehörde gewährleistet.

Wie oben dargelegt, ist dies nicht eine Frage der „administrativen Zentralisierung“, welche nicht dem Verfassungsbild des Grundgesetzes entspricht (Art. 83 GG), sondern der Schaffung eindeutiger und rechtlich tragfähiger materieller Grundlagen.

Zuzugeben ist, dass der Bund ausschließlich zuständig ist in der „Außenvertretung gegenüber der Europäischen Union, der Europäischen Eisenbahnagentur sowie den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union“.

Dies erfordert allerdings einen vorlaufenden nationalen Abstimmungsprozess. Dazu wird auf die Ausführungen in Punkt 8. 1. am Ende verwiesen.

Richtig ist, dass eine Öffnungsklausel verfassungsrechtliche Probleme aufwirft.

Zum 1. bis 3. Spiegelstrich (Regionalnetze usw.) wird auf die oben zum Vorschlag des Bundesrates abgegebene Stellungnahme verwiesen.

Zum 4. Spiegelstrich – redaktionelle Bereinigung des AEG – ist – generell - Zustimmung zum Vorhaben zu erteilen. Allerdings sollten die entsprechenden Vorschläge abgewartet werden.

Zum 5. und 6. Spiegelstrich wird – ablehnend – auf die obige Stellungnahme verwiesen.

Das Gleiche gilt für die Stellungnahmen zu den Spiegelstrichen 7 – 9.

#### 10. **Anhang, Stellungnahme zum „Änderungsantrag“, Drucksache Nr. 16 (15) 636**

Der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU / CSU und der SPD mit Datum vom 13. 12. 2006 (ÄA – Änderungsantrag genannt) verfolgt im Schwerpunkt die These, „Netze des Regionalverkehrs“, „Regionalbahnen“ sowie „nichtöffentliche Eisenbahnverkehrsunternehmen, die ausschließlich Eisenbahnverkehrsleistungen im Güterverkehr erbringen und ausschließlich Eisenbahninfrastrukturen erbringen, die nicht dem öffentlichen Verkehr dienen“, bestimmte Halter von Eisenbahnfahrzeugen und „nichtöffentliche Eisenbahninfrastrukturen“ sowie „öffentliche Eisenbahninfrastrukturen für das Betreiben von Serviceeinrichtungen einschließlich der Schienenwege und der Steuerungs – und Sicherungssysteme in Serviceeinrichtungen sowie für die mit dem Zugang zu Serviceeinrichtungen verbundenen Leistungen“ von der Anwendung der mit dem Fünften Änderungsge-  
setz beabsichtigten Änderungen freizustellen.

Mit Bezug auf die oben bereits ausgeführten Bedenken aus den historischen Erfahrungen muss vor dieser Einführung einer weiteren „freigestellten Eisenbahnkategorie“ gewarnt werden.

Dies würde – Wiederholung des bereits oben angeführten Gedankens – zu einer weiteren Schnittstellenproblematik führen.

Weiter würde dies zu einer Mehrfachzuständigkeit verschiedener Behörden für ein und dasselbe Unternehmen führen.

Auch rechtstechnisch bestehen erhebliche Bedenken. Die Ausnahmeregelung des beabsichtigten § 5 Absatz 6 (ÄA) beinhaltet eine Fülle von Ermessensbegriffen („kann anordnen“), wie z. B. „besonderes regionales Bedürfnis“, „notwendige Befähigung“ (ein Eisenbahnunternehmen hat nie eine „Befähigung“, dies ist eine personengebundene Eigenschaft) sowie „Einheitlichkeit der Eisenbahnaufsicht“.

Zudem wird für diese Eisenbahnen eine neue „Betriebsaufnahmegenehmigung“ eingeführt (§ 7 f (ÄA)).

Insgesamt führt das im Änderungsantrag vorgesehene System der Ausnahmen und Rückausnahmen zu erheblicher Rechtsunsicherheit bei den – normalerweise nicht juristisch vorgebildeten - Anwendern.