



## Öffentliche Anhörung am 15. Mai 2013 zum

- **Gesetzentwurf der Bundesregierung**  
Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im  
Eisenbahnbereich  
**BT-Drucksache 17/12726**

### Zusammengefasste Stellungnahmen der eingeladenen Sachverständigen / Verbände

- **A-Drs. 17(15)563-A**  
Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger SPNV e. V.
- **A-Drs. 17(15)563-B**  
Karlsruher Institut für Technologie
- **A-Drs. 17(15)563-C**  
DB Mobility Networks Logistics
- **A-Drs. 17(15)563-D**  
Rechtsanwalt Alexander Kirfel
- **A-Drs. 17(15)563-E**  
Mofair e. V.
- **A-Drs. 17(15)563-F**  
Technische Universität Berlin
- **A-Drs. 17(15)563-G**  
KCW GmbH

Deutscher Bundestag

Ausschuss f. Verkehr,  
Bau und Stadtentwicklung

Ausschussdrucksache

17(15)563-A

bundes | arbeits | gemeinschaft  
**BAGSPNV**  
schienen | personen | nah | verkehr

Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV | Hardenbergplatz 2 | 10623 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung  
Sekretariat  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Bundesarbeitsgemeinschaft der  
Aufgabenträger des SPNV e.V.

Hardenbergplatz 2  
10623 Berlin  
Tel. 030 81 61 60 99-0  
Fax 030 81 61 60 99-9  
info@bag-spnv.de  
www.bag-spnv.de

Susanne Henckel  
Tel. 030 81 61 60 99-1  
henckel@bag-spnv.de

Berlin, 03.05.2013

**Einladung zu einer öffentlichen Anhörung am 15.05.2013  
Zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung  
„Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich  
BT-Drucksache 17/12726“  
Hier: Stellungnahme der BAG-SPNV**

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Einladung zur o.g. Anhörung, an der ich für die BAG-SPNV gerne teilnehmen werde.

Die BAG-SPNV begrüßt eine Überarbeitung der Regulierungsvorschriften im Eisenbahnsektor mit der Zielstellung, die Rahmenbedingungen für fairen Wettbewerb, Kostentransparenz, Kosteneffizienz und mehr Verkehr auf der Schiene zu schaffen.

Aus Sicht der BAG-SPNV sind aber noch erhebliche Defizite bei der im jetzigen Gesetzesentwurf angedachten Regulierung vorhanden. Es ist daher erforderlich, die durchaus richtigen Instrumente des Entwurfes mit einer zielgerichteten Überarbeitung an einigen wesentlichen Stellen auch tatsächlich wirksam auszugestalten.

Dies ist umso notwendiger, da ein wesentlicher struktureller Mangel in Form der bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge mit dem ERegG nicht beseitigt wird. Die Gewinnabführungsverträge zwischen den Infrastrukturgesellschaften des DB-Konzerns und der DB-Holding bleiben mit der beabsichtigten Fassung des ERegG weiter zulässig. Dies muss jedoch unterbunden werden, damit die Gewinne der Eisenbahninfrastrukturgesellschaften (EIU), die überwiegend aus den Nutzungsentgelten des SPNV gespeist werden, den EIU für die große Herausforderung der Infrastrukturerhaltung sowie dem Ausbau zur Verfügung stehen.

Präsidium | Präsident: Dr. Thomas Geyer (ZV SPNV Rheinland-Pfalz)  
Stellvertretender Präsident: Bernhard Wewers (LVS Schleswig Holstein GmbH) | Stellvertretender Präsident: Volker M. Heepen (NVS Thüringen GmbH)  
Kai Daubertshäuser (RMV GmbH) | Hans-Werner Franz (VBB GmbH) | Martin Husmann (VRR AöR) | Eberhard Otto (Region Hannover)  
Bankverbindung | Berliner Sparkasse | BLZ 100 500 00 | Kto-Nr 6600 010 566  
Vereinsregister | Nr. 19563 Nz | Amtsgericht Berlin-Charlottenburg

Da auch präzise Regelungen zur Trennungsrechnung und personellen Unabhängigkeit zwischen den EIU und dem Gesamtkonzern fehlen, bleiben auch die im einschlägigen EU-Vertragsverletzungsverfahren gegenständlichen Aspekte weiter ungelöst und setzen ein falsches Signal für die angekündigten Forderungen des 4. Eisenbahnpakets der EU..

Eine gelungene Regulierung muss sich nach Auffassung der BAG-SPNV im Interesse der Daseinsvorsorge vor allem daran messen lassen, ob weiter steigende Infrastrukturpreise verhindert werden können. Transparenz und stabile Rahmenbedingungen stellen die Grundlage der Wirkmechanismen zwischen Aufgabenträgern des SPNV als Bestellern und den EIU, die die Grundlagen der Erstellerleistungen zur Verfügung stellen, dar. Dieses Verhältnis zwischen beiden Akteuren muss zukünftig direkter und offener gepflegt werden können, damit das gegenseitige Handeln verständlich wird und den SPNV nachhaltig prägen kann. Der vorliegende Entwurf gewährleistet dies aus unserer Sicht nur eingeschränkt.

Insgesamt positiv bewerten wir die Einführung einer Anreizregulierung für Infrastrukturentgelte, die Zusammenführung der Vorschriften aus AEG und EIBV in ein einheitliches Regulierungsgesetz sowie die Stärkung der Bundesnetzagentur und die Einführung von Beschlusskammern.

Gegenüber den Vorentwürfen des ERegG sehen wir es auch als einen Fortschritt an, dass sowohl die Versorgung der Eisenbahnen mit Fahrstrom als auch eine Missbrauchsaufsicht bei Vertriebsleistungen in den Regelungsbereich miteinbezogen werden.

Ein Hauptkritikpunkt für die BAG-SPNV ist die Tatsache, dass die Anreizregulierung erhebliche **Ausnahmetatbestände** zu den regulierungsrelevanten Kosten vorsieht, wodurch gewichtige Faktoren im Betriebskostenbereich von der Anreizregulierung ausgenommen werden können. Die existierenden Ausnahmen von der Effizienzvorgabe wie z.B. die Kosten im Zusammenhang mit Sicherheitsanforderungen bzw. sonstige, nicht beeinflussbare Kosten, sind nach wie vor zu weit gefasst. Die unbestimmten Begrifflichkeiten eröffnen einen weitreichenden Anwendungsspielraum, was zu beliebigen Entgelterhöhungen führen und als Einfallstor für Kostenverschiebungen dienen kann. Diese Kosten sollten daher nicht von der Anreizregulierung ausgenommen werden, sondern bei der **Bestimmung des Preispfades** angemessen Berücksichtigung finden. Hilfsweise sollte auf jeden Fall eine Konkretisierung und Eingrenzung der Begrifflichkeiten in der Gesetzesbegründung vorgenommen werden, um im Wege der Auslegung zu angemessenen Ergebnissen zu kommen. Dies kann z.B. erfolgen, indem zu Ziffer 4 (sonstige, nicht beeinflussbare Kosten) Unwetterfolgen und Straftaten abschließend aufgeführt werden.

Weiterhin ist zu bemängeln, dass sich **die zulässige Verzinsung** aus der „kapitalmarktüblichen Verzinsung“ ergibt. In früheren Entwürfen wurden noch – sachgerechter – die tatsächlichen Fremdkapitalzinsen angesetzt. Eine kapitalmarktübliche Verzinsung des Gesamtkapitals wird nach Auffassung der BAG-SPNV dem Daseinsvorsorgecharakter der Infrastruktur nicht gerecht. Eine hohe Kapitalverzinsung konterkariert das Ziel, den steigenden Preisen bei der Infrastruktur entgegenzuwirken. Für Fremdkapital sollten die tatsächlichen (laufzeitbereinigten) Zinsen angesetzt werden. Dadurch würde v.a. berücksichtigt, dass DB-Eisenbahninfrastrukturunternehmen bessere Kreditkonditionen erhalten als sonstige Betreiber. Auch fehlt eine klare Definition, wie das eingesetzte zu verzinsende Kapital berechnet werden soll.

Negativ zu bewerten ist ebenfalls, dass die **Möglichkeit der Billigkeitskontrolle** nach Zivilrecht zukünftig entfallen soll. Zivilgerichtliche Verfahren nach § 315 BGB waren und sind aktuell ein wirksames Instrument, mit denen Zugangsberechtigte gegen überhöhte oder unkorrekt bemessene Infrastrukturnutzungsentgelte vorgehen können. Wir regen daher an, dass das System der Entgeltgenehmigung analog dem EnWG ausgestaltet sein sollte, wo Höchstpreise genehmigt werden und daher eine Billigkeitskontrolle grundsätzlich möglich ist. Diese zivilgerichtlichen Verfahren sollten zumindest noch für einen Übergangszeitraum (1. Regulierungsperiode) möglich bleiben, bis der Preispfad auch den effizienten Kosten entspricht.

Analog zum Energiesektor sollte ebenfalls die **Fiktion der Entgeltgenehmigung** ausgestaltet werden. Nach der derzeitigen Regelung in § 43 Abs. 5 ERegG-E tritt die Genehmigungsfiktion nach zwei Monaten ein. Dieser Zeitraum ist deutlich zu kurz bemessen und schwächt die Kompetenzen der BNetzA. Es darf nicht zulässig sein, dass Entgelte als genehmigt gelten, weil die Bundesnetzagentur zeitlich nicht in der Lage war, die Entgelte innerhalb von zwei Monaten zu prüfen. Darüber hinaus ist die Genehmigungsfiktion kritisch, da gleichzeitig die Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB entfallen soll.

Die BAG-SPNV spricht sich dafür aus, dass die Frist wie im Energiebereich sechs Monate betragen sollte.

Als nicht ausreichend wird es seitens der BAG-SPNV erachtet, dass eine **Marktmisbrauchsaufsicht** nur für die Bereiche Vertrieb und Bezug von Bahnstrom vorgesehen ist. Wir halten ein umfassendes netzbezogenes Marktmisbrauchsverbot für erforderlich. Die Gefahr eines Marktmisbrauchs kann immer dort vermutet werden, wo verbundene Unternehmen günstigere Konditionen erhalten, z.B. bei der Fahrzeugbeschaffung. Der Sektor sollte daher generell einer Missbrauchsaufsicht unterstellt werden.

Neben diesen wesentlichen Kritikpunkten möchten wir noch auf einige weitere Punkte hinweisen, die unserer Auffassung nach noch einer Nachbesserung bzw. Klarstellung bedürfen.

So sehen wir mit der Zuständigkeit des OVG Münster im Rahmen der **Verwaltungsgerichtsbarkeit** eine einheitliche Spruchpraxis für Regulierungsfragen als gefährdet an. Um eine Zersplitterung zu vermeiden sollte hier dem TKG gefolgt werden, wonach erstinstanzlich die Verwaltungsgerichte zuständig sind.

Zum **Zusammenspiel von LuFV und Regulierungsgesetz** ist anzumerken, dass eine Regelung fehlt, wie die Qualitätsregulierung für den Fall durchzuführen ist, dass keine LuFV vorliegt. Weiterhin halten wir die vorgesehene Einbeziehung (siehe vorgenannte Ausnahmetatbestände) der Aufwendungen für Investitionen und Instandhaltung für zwingend. Generell sollte nach Auffassung der BAG-SPNV erwo-gen werden, den gesamten Infrastrukturerhalt einem einheitlichen Regulierungsregime zu unterstellen.

Letztlich möchten wir noch darauf hinweisen, dass die **Ausweisung der Entgelte in Euro je Trassen-km** keinen Anreiz für Mehrverkehre insbesondere im SPNV bietet und eine optimale Auslastung der Infrastruktur verhindert. Die Definition zum **vertakteten Verkehr** halten wir für nicht eindeutig. Unklar bleibt unserer Auffassung nach, ob hierunter zwei oder vier Zugpaare fallen.

Die BAG-SPNV steht für weiterführende Gespräche in diesem Zusammenhang gerne zur Verfügung.  
Freundliche Grüße



Susanne Henckel  
Hauptgeschäftsführerin der BAG-SPNV  
**Anlage:** Folien für ein Kurzstatement



# Positive Aspekte des Gesetzesvorhabens:

- Überarbeitung des Regulierungsrechtes im Eisenbahnbereich
- Einführung einer Anreizregulierung für Infrastrukturentgelte
- Zusammenführung der Vorschriften aus AEG und EIBV in einem einheitlichem Regulierungsgesetz
- Versorgung der Eisenbahnen mit Fahrstrom soll der Regulierung unterfallen, ebenso Missbrauchsaufsicht bei Vertriebsleistungen vorgesehen
- Stärkung der Bundesnetzagentur und Einführung von Beschlusskammern

# Hauptkritikpunkte - Details

## Keine Trennung von Netz und Betrieb, Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge bleiben unangetastet

- Fehlende Entscheidung zur zukünftigen Konzernstruktur erfordert, dass die im ERegG angelegten Stellschrauben auch praktisch Wirkung entfalten und v. a. weiter steigende Infrastrukturpreise verhindern
- Erwirtschaftete Infrastrukturentgelte der DB-EIU müssen in die Infrastruktur zurückfließen und dürfen nicht an Holding abgeführt werden

# Hauptkritikpunkte - Details

## Anreizregulierung sieht erhebliche Ausnahmetatbestände zu den regulierungsrelevanten Kosten vor (§ 42 ERegG-E)

- Gewichtige Faktoren im Betriebskostenbereich können damit von Anreizregulierung ausgenommen werden
- Kosten sollten daher bei der **Bestimmung des Preispfades** Berücksichtigung finden;
- Unbestimmte Begrifflichkeiten eröffnen weiten Anwendungsspielraum

# Hauptkritikpunkte - Details

## „Kapitalmarktübliche“ Verzinsung (§ 37 EReG-E) ist als Renditemaßstab nicht angemessen

- kapitalmarktübliche Verzinsung des Gesamtkapitals wird dem Daseinsvorsorgecharakter der Infrastruktur nicht gerecht
- Hohe Kapitalverzinsung konterkariert Ziel, steigenden Preisen bei der Infrastruktur entgegenzuwirken
- Für Fremdkapital sollten tatsächliche (laufzeitbereinigte) Zinsen angesetzt werden; berücksichtig v.a., dass DB-EIU bessere Kreditkonditionen als sonstige Betreiber erhalten

# Hauptkritikpunkte - Details

## Möglichkeit der Billigkeitskontrolle nach Zivilrecht entfällt:

- System der Entgeltgenehmigung sollte analog dem EnWG erfolgen, wo Höchstpreise genehmigt werden und daher eine Billigkeitskontrolle möglich ist
- Zivilgerichtliche Verfahren in der Vergangenheit erfolgreich, Erhebung überhöhter Infrastrukturnutzungsentgelte wurde für unwirksam erklärt
- Zivilgerichtliches Verfahren nach § 315 BGB sollte zumindest für Übergangszeitraum (1. Regulierungsperiode) erhalten bleiben bis Preispfad auch den effizienten Kosten entspricht

# Hauptkritikpunkte - Details

## Fehlen eines umfassenden netzbezogenen Marktmissbrauchsverbots:

- Marktmissbrauch dort zu vermuten, wo verbundene Unternehmen günstigere Konditionen erhalten, z.B. Bahnstromrabatt oder Fahrzeugbeschaffung
- Sektor sollte generell einer Missbrauchsaufsicht unterstellt werden
- Marktanteil am jeweiligen Markt sollte mindestens ein Drittel betragen

# Kritikpunkte .....

## Fiktion der Entgeltgenehmigung zu kurz bemessen:

- Genehmigungsfiktion nach § 43 Abs. 5 ERegG-E von 2 Monaten ist zu kurz bemessen und schwächt Kompetenzen der BNetzA
- analog zum Energiesektor sollte die **Frist 6 Monate** betragen

**Ausweisung der Entgelte in € je Trassen-km** bieten keinen Anreiz für Mehrverkehre und verhindern optimale Auslastung der Infrastruktur

- Fehlen einer **Regelung**, wie **Qualitätsregulierung** für den Fall durchzuführen ist, dass keine LuFV vorliegt;
- **Definition** von „**vertaktetem Verkehr**“ nicht eindeutig (fallen 2 oder 4 Zugpaare unter die Definition?)
- **Erlöse aus Nebenleistungen**, wie Vermietung und Verpachtung von Stationsgebäuden, müssen bei den Entgelten angemessen **berücksichtigt** werden
- **Keine einheitliche Spruchpraxis** bei Regulierungsfragen (lt. TKG z.B. Verwaltungsgerichte erstinstanzlich **zuständig** (VG Köln))

# SPNV und ERegG? Kann der Entwurf die Grundlagen für Nachhaltigkeit ermöglichen ?

Die Modernisierung der Entgeltregulierung für die DB Netz und die DB Station&Service als zentralen Aspekt des ERegG nutzen um transparente und nachhaltig wirkende Rahmenbedingungen zum Abbau des Informationsmonopols und des Steuerungsdefizits der DB-EIU einzuführen! Insbesondere durch die Einbeziehung der öffentlichen Mittel (BKZ)

Der SPNV benötigt stabile Rahmenbedingungen und die Funktionsfähigkeit der angedachten Korbregelung, da die Revision der Regmittel nicht jedes Jahr anstehen kann und wird!



**Stellungnahme zum Entwurf für ein Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG; BT-Drs. 17/12726 vom 13.03.2013) anlässlich eines Workshops der Friedrich Ebert-Stiftung am 17.1.2013 in Berlin**

Prof. Kay Mitusch, 4.4.2013, nachträglich verfasste Skizze eines mündlichen Impulsreferats<sup>1</sup>

**17 Thesen zum ERegG in 3 Teilen oder Ober-Thesen**

**Teil 1: Das Informationsmonopol der DB Netz muss gebrochen werden – das ERegG würde hier einen entscheidenden Durchbruch bringen**

1. Bei den Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes – im Folgenden durch die DB Netz repräsentiert – ist ein eklatantes externes **Steuerungsdefizit** festzustellen. Bisher gibt es niemanden außerhalb der DB, der in die DB Netz und ihre Prozesse tief hineinschauen darf, kann oder will:
  - **Der Bund** als Eigentümer und Geldgeber hat die Berechtigung dazu. Er hat aber nicht die fachlichen Kapazitäten, um die unternehmerischen Prozesse der DB Netz hinsichtlich Effizienz und sachgerechter Mittelverwendung eingehend zu untersuchen und zu beurteilen. Der Bund befindet sich zudem in einem permanenten Verhandlungsprozess mit der DB, in dem es um Gelder, Ausbauvorhaben, Lärminderung und Aspekte der Verkehrsversorgung geht – in diesen Verhandlungskontext würde eine gleichzeitige Rolle des Bundes als Kontrolleur und Sanktionierer ineffizienten Verhaltens nicht gut passen.

---

<sup>1</sup> Liste der im Folgenden verwendeten Abkürzungen:

BNetzA: Bundesnetzagentur  
BKZ: Baukostenzuschüsse  
DB: Deutsche Bahn  
EBA: Eisenbahnbundesamt  
ERegG: Eisenbahnregulierungsgesetz  
GG: Grundgesetz  
LuFV: Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung  
SGV: Schienengüterverkehr  
SPFV: Schienenpersonenfernverkehr  
SPNV: Schienenpersonennahverkehr

- Die **Kontrollinstanzen der Kapitalmärkte** – deren Wirksamkeit schon bei privaten Unternehmen oft bezweifelt wird – sind bei DB und DB Netz weitgehend außer Kraft gesetzt, ohne dass es einen Ersatz dafür gäbe. (Dies ist übrigens ein Webfehler der Bahnreform von 1994, der sich durch die Einführung einer modernen Entgeltregulierung teilweise korrigieren ließe.)
  - Da das Eigenkapital der DB Netz zu 100% vom Bund gehalten wird – und ein Ergebnis der Privatisierungsdebatte bis 2007 war, dass dies auch auf lange Sicht so bleiben wird – gibt es keine Analysten und Berichterstattung zu den wirtschaftlichen Entscheidungen und Prozessen innerhalb des Netzunternehmens; keinen Börsenkurs, der die wirtschaftliche Bewertung durch den Kapitalmarkt zum Ausdruck bringen würde; keine großen Kapitalmarktereignisse (IPO, Fusion, große Kapitalaufnahmen usw.), die periodisch Anlass für eine tiefgreifende „due diligence“-Prüfung des Netzunternehmens geben könnten.
  - Bei der Vergabe von Fremdkapital (Krediten) prüfen normalerweise die Banken das zu finanzierende Vorhaben oder das ganze Unternehmen, lassen sich Businesspläne vorlegen, kritisieren diese, fordern Anpassungen usw. Dabei stützen sie sich, wenn vorhanden, auf kritische Analysen von Rating-Agenturen. *Doch im Fall der DB und der DB Netz wird kaum geprüft.* Stattdessen stützen sich Rating-Agenturen, Banken und andere Kreditgeber ganz überwiegend auf die Staatsnähe des Unternehmens und – insbesondere für die DB Netz – die faktische Staatshaftung, die sich teils aus Art. 87e GG und teils aus der allgemeinen verkehrspolitischen Bedeutung des Unternehmens ergibt. Das Konkursrecht ist im Fall der DB Netz bedeutungslos.
  - Damit will ich nicht dafür werben, dass man die DB Netz teilprivatisieren und konkursfähig machen sollte (dies wäre am Kapitalmarkt wohl auch nur wenig glaubwürdig). Ich will nur sagen: Es gibt niemanden außerhalb der DB, der das Netzunternehmen kontrollieren darf, kann oder will. Die DB Netz ist eben kein normales Unternehmen.

2. Das kann so nicht weiter gehen. Die Bahn ist nicht irgendeine unbedeutende Branche. Es gibt hohe gesellschaftliche und politische Ansprüche an den Verkehrsträger Schiene. Dafür wird die Bahn mit hohen Steuermitteln unterstützt: Baukostenzuschüsse (BKZ) des Bundes und Regionalisierungsmittel addieren sich auf ca. 11 Mrd. EUR pro Jahr. Die DB Netz

bekommt ca. 2/3 ihrer Einnahmen aus Steuermitteln.<sup>2</sup> Ein Unternehmen, das derart im verkehrspolitischen Fokus steht und aus Steuermitteln finanziert wird, kann nicht hinsichtlich des effizienten Einsatzes dieser Mittel als Black Box behandelt werden. Es müssen *eher mehr und wirksamere* Steuerungsmechanismen eingesetzt werden als sie bei privaten Unternehmen üblich sind.

3. Angesichts des eklatanten Steuerungsdefizits erscheint es problematisch, zusätzliche Steuergelder für die Bahn einzusetzen (bzw. die weitere Zahlung der bisherigen zuzulassen). Dass die DB ihr Informationsmonopol nutzt, illustriert ein aktuelles Beispiel: Ende 2012 überraschte sie die Öffentlichkeit mit der Forderung, zur Instandsetzung von Brücken müssten die LuFV-Mittel von 2,5 auf 4 Mrd. EUR erhöht werden – eine Steigerungsrate von 60%. Bis Ende 2008, im Rahmen der Privatisierungsdiskussion und bei der Verabschiedung der ersten LuFV, hieß es dagegen noch, die 2,5 Mrd. EUR würden reichen. Das Brückenproblem ist aber nicht erst in den dazwischen liegenden vier Jahren entstanden – ganz offensichtlich standen damals andere politische Ziele im Vordergrund.

Die politische Praxis, derartige Zusatzforderungen durch externe Gutachter prüfen und nachrechnen zu lassen, ist gut (wäre besser, wenn diese Gutachten stets öffentlich zugänglich würden). Doch kann ein Gutachter mit engem Zeitplan und angewiesen auf die Kooperationsbereitschaft der DB nicht so in die Tiefe kommen wie ein Regulierer, der unabhängig von Aufträgen ist und auf gesetzlicher Grundlage regelmäßig Kostendaten erheben und kritisch überprüfen kann.

4. **Das ERegG** würde einen entscheidenden Durchbruch beim Abbau des Informationsmonopols der DB bringen, da es im Rahmen der Entgeltregulierung weitreichende Informationsrechte für den Regulierer vorsieht. Der Regulierer soll tiefe Einblicke in Daten und Prozesse der DB Netz und der DB Station&Service bekommen. Er kann Prozesse und Kosten *kritisch analysieren*, indem er Vergleiche zieht und zum Beispiel Kostenmodelle und externe Informationen zur Bewertung heran ziehen kann – „Benchmarking“ im weitesten Sinne des Wortes (zu einigen Einschränkungen siehe Punkt

---

<sup>2</sup> Die Einnahmen der DB Netz kommen (grobe Richtwerte) zu ca. 40% aus BKZ und zu ca. 60% aus Trassenentgelten. Die Trassenentgelte kommen zu ca. 60% aus dem SPNV, der seinerseits zu ca. 65% aus Regionalisierungsmitteln finanziert wird (nur zu ca. 35% aus Fahrgeldern). Dies ergibt einen steuerfinanzierten Anteil von  $40\% + (60\% \text{ mal } 60\% \text{ mal } 65\%) = 40\% + 23,4\% = 63,4\%$ . Hinzu kommen Gelder der Länder für Infrastrukturmaßnahmen (ebenfalls aus den Regionalisierungsmitteln), Gelder der EU usw.

13 mit Fußnoten). Und der Regulierer soll – etwa im Gegensatz zum Bundesrechnungshof – aus seinen Erkenntnissen direkte Konsequenzen ziehen hinsichtlich der zulässigen Trassenpreise der DB Netz und der Stationspreise der DB Station&Service. Zudem ist zu erwarten, dass der Regulierer aufgrund seiner Einsichten und Erfahrungen mit den Eisenbahninfrastrukturunternehmen und den Infrastrukturnutzern in eine Beratungsfunktion hinein wachsen wird gegenüber Regierung, Politik und Öffentlichkeit, Monopolkommission und Bundesrechnungshof – jeweils im Rahmen der zulässigen Verwendung von Informationen.

5. Die Regulierungskonzepte, die dem ERegG zugrunde liegen, wurden eigentlich für Unternehmen entworfen, die nicht in staatlichem Eigentum stehen und keine staatliche Finanzierung erhalten. Es ist ein Glücksfall, dass dieselben Konzepte (leicht angepasst) eingesetzt werden können, um das generelle Steuerungsdefizit der DB Infrastrukturunternehmen abzubauen. Die Trassen- und Stationspreise sind gewissermaßen der „Griff“, an dem der Regulierer ansetzen kann, um dem ganzen Unternehmen Effizienzreize zu geben. Der Titel der Diskussionsveranstaltung der Friedrich-Ebert-Stiftung „Regulierung der Eisenbahn-Trassenpreise“ greift daher zu kurz – in Wirklichkeit geht es um den Abbau des Informationsmonopols und der Steuerungsdefizite der DB Infrastrukturunternehmen.
  
6. Offen bleibt, ob der Regulierer auf Basis des aktuellen Entwurfs des ERegG auch Effizienzansprüche an die Verwendung der BKZ des Bundes stellen kann. Immerhin wird er an die entsprechenden Informationen kommen, so dass er sich ein Gesamtbild machen kann. Langfristig wäre zu hoffen, dass ggf. durch Anpassung des Gesetzes auch Effizienzreserven bei der Verwendung der BKZ in den Trassenpreisen berücksichtigt werden können (will der Bund daran teilhaben, so könnte er die BKZ verringern; dann könnten die Trassenpreise nicht so stark sinken).
  
7. **Entgeltregulierung und LuFV ergänzen sich:** In der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) werden zum einen Elemente einer Qualitätsregulierung festgelegt. Eine solche ist zur Abstützung einer effizienzorientierten Entgeltregulierung angezeigt. Allerdings ist im Schienensektor eine Qualitätsregulierung ohnehin unerlässlich. Sonst würde das Unternehmen Infrastrukturbestandteile vernachlässigen, die aus

betrieblicher Sicht unwirtschaftlich sind (und von denen es eine große Anzahl gibt). Zum anderen werden in der LuFV die staatlichen Zuwendungen zum Bestandsnetz (BKZ) festgeschrieben. Nur der Rest des Geldbedarfs muss durch Trassenentgelte finanziert werden. Die LuFV legt damit wichtige Komponenten des Mittelbedarfs fest, die der Regulierer bei der Entgeltregulierung kennen muss.

8. Jüngst warnte Vorstandsmitglied der DB Netz Jörg Sandvoß: „Wenn Anreizregulierung startet, muss Eigenmittelanteil für LuFV gestoppt werden“.<sup>3</sup> Das ist nicht der Fall. Nach der LuFV ist die DB grundsätzlich verpflichtet, die Infrastruktur im uneingeschränkt nutzbaren Zustand zu erhalten. Dafür muss sie ggf. auch Eigenmittel einsetzen. Für effizient eingesetzte Eigenmittel wird der Regulierer eine adäquate Verzinsung gewähren, die die Refinanzierungskosten des Unternehmens deckt (das Unternehmen also verlustfrei hält). Dies gilt sogar für Eigenmittel, die über die in der LuFV vorgesehene Untergrenze von 500 Mio. Euro hinaus gehen. Daher werden sich DB und DB Netz auch nach dem Start einer Anreizregulierung zur Einhaltung einer solchen Untergrenze verpflichten können.
  
9. **Zusammenfassend ist daher festzustellen:** Der zentrale Aspekt des ERegG ist die Modernisierung der Entgeltregulierung für die DB Netz und die DB Station&Service. Mit dieser Entgeltregulierung würde ein entscheidender Schritt zum Abbau des Informationsmonopols und zum Abbau des grundlegenden Steuerungsdefizits der DB Infrastrukturunternehmen getan. Dies gilt umso mehr, je stärker die Entgeltregulierung auch die Verwendung der öffentlichen Gelder (BKZ) mit einbeziehen kann.

---

<sup>3</sup> Präsentation beim Symposium „Wettbewerb und Regulierung“, Berlin, 31.1.2013.

## Teil 2: ERegG und Bundesnetzagentur (BNetzA) sind entwicklungsfähig

10. **Die BNetzA kann von der Politik gesteuert werden.** Ihre Vorgehensweisen und Ergebnisse wird sie gegenüber der Öffentlichkeit und Politik darstellen und begründen und sich der Kritik stellen müssen. Dies ist ein guter Hebel für die Politik, die Steuerung der DB Infrastrukturunternehmen graduell zu verbessern. Daneben wird die BNetzA regelmäßig von der Monopolkommission überprüft. Aufgrund der Besonderheit, dass die BNetzA auch für den effizienten Einsatz von Steuermitteln (BKZ) zuständig wäre oder werden könnte, gäbe es außerdem die Möglichkeit, die Vorgehensweisen der BNetzA vom Bundesrechnungshof überprüfen zu lassen. Sowohl Monopolkommission als auch Bundesrechnungshof könnten für die Politik Vorschläge zur Weiterentwicklung der Regulierung und damit der Steuerung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen entwickeln.
  
11. Was können wir vom ERegG hinsichtlich der **Trassen- und Stationspreisentwicklung** erwarten? Die BNetzA hält sich hier mit Äußerungen vernünftigerweise zurück, da sie derzeit noch nicht die nötigen Informationen von den Infrastrukturunternehmen erhält und insbesondere noch keine kritischen Benchmark-Untersuchungen vornehmen kann. Nicht zu leugnen ist: sollten die effizienten Kosten der Infrastrukturunternehmen steigen (z.B. wenn die Stahlpreise steigen), dann müssten auch die Trassenpreise steigen. Zu erwarten ist aber langfristig ein senkender Einfluss der Regulierung auf die Trassenpreise, da im Laufe der Zeit immer mehr Ineffizienzen aufgedeckt werden können und auch darüber hinaus Anreize für effizientes Wirtschaften gegeben werden.
  
12. **Hinsichtlich der Trassenpreise des SPNV wird die vorgesehene Korb-Regelung erstmals eine sichere Kalkulationsgrundlage bieten.** Diese brauchen die Länder für ihre weiteren langfristigen Verkehrsplanungen (die ihren Ausschreibungen zugrunde liegen) und für die anstehenden Verhandlungen mit dem Bund über die Fortführung der Regionalisierungsmittel. Denn die Korb-Regelung bindet Änderungen der SPNV-Trassenpreise an Kostenänderungen, die dem SPNV-Segment zugeordnet werden können. Damit schließt die Korb-Regelung unbegründete Verschiebungen zwischen den Einnahmen aus den großen Segmenten SPNV, SPFV und SGV aus.

13. **Das ERegG ist nicht perfekt.** Aber es bietet eine gute Grundlage für zukünftige Verbesserungen des Regulierungsrechts, sobald diese politisch gewünscht sind. Neben den grundsätzlichen Fortschritten im Bereich der Entgeltregulierung enthält der Gesetzentwurf auch Fortschritte im Bereich der Zugangsregulierung. Ein Rückschritt ist lediglich hinsichtlich der Kapitalkostenregelung festzustellen.<sup>4</sup> Zudem bergen einige Regelungen des ERegG die Risiken, dass der Informationszugang oder die Effizienzforderungen des Regulierers unnötig eingeschränkt werden könnten.<sup>5</sup>

Die Bundesländer haben auf den Entwurf des ERegG mit einer Reihe von Forderungen reagiert (von denen allerdings nur wenige mit Entgeltregulierung zu tun haben). In ihrer Antwort hat die Bundesregierung an einigen Punkten Verhandlungsbereitschaft signalisiert. Allein diese Punkte würden schon zu einer Verbesserung des Gesetzes beitragen.

---

<sup>4</sup> Der § 37 sieht keine Gesamtkapitalverzinsung vor und erlaubt keine Differenzierbarkeit der Eigenkapitalverzinsung nach Schwerpunkt der Endnachfrage im Güter- oder Personenverkehr oder nach Eigentümer Bund oder nicht Bund. Dies ist m.E. nicht sachgerecht.

<sup>5</sup> Zu nennen sind die Ausnahmeregelungen hinsichtlich Daten von nicht regulierten Leistungen nach § 30 und Ausnahmeregelungen hinsichtlich möglicher Effizienzfortschritte in bestimmten Bereichen nach § 42.

### **Teil 3: Es gibt keine realistische Alternative zum Abbau des Steuerungsdefizits der DB Infrastrukturunternehmen**

14. Vernünftig sind Forderungen, **Politiker und Bund** verstärkt in die Lage zu versetzen, die Infrastrukturpolitik der DB Netz besser zu beurteilen und mit den politischen Zielsetzungen in Einklang zu bringen. Politiker und Bund wären jedoch überfordert, die Effizienz der Mittelverwendung – also Effizienz der Produktionsprozesse im Netzunternehmen – und die adäquate Anpassung der Trassen- und Stationspreise zu überprüfen. Wie schon in Punkt 1 gesagt, passt die Rolle als Kontrolleur und Sanktionierer ineffizienten Verhaltens nicht gut zur Rolle der verkehrspolitischen Gestaltung, die mit vielen Verhandlungselementen einhergeht.
15. **Um das Steuerungsdefizit bei den Infrastrukturunternehmen der DB zu lösen, bedarf es daher einer Institution, die mit ausreichenden Kompetenzen, Expertise und Ressourcen ausgestattet ist.** Derzeit fehlt eine solche Institution. Wenn die Politik sich für eine Institution entscheidet und sie ausreichend ausstattet, wird die Qualität der Steuerung vom Verhalten dieser Institution abhängen. Ich kann mir vorstellen, dass sich die BNetzA hier gut entwickeln wird. Wer dies bezweifelt, sollte eine alternative Institution benennen können, die es besser macht.
16. Von den existierenden Institutionen käme neben der BNetzA nur das **Eisenbahnbundesamt (EBA)** in Frage. Das EBA ist aus zwei Gründen weniger gut geeignet für diese Aufgabe. Zum einen ist es deutlich stärker dem Bund untergeordnet und damit in den permanenten Verhandlungsprozess zwischen Bund und DB eingebunden. Zum anderen ist es auf Sicherheitsaspekte fokussiert; Effizienzaspekte spielen für das EBA bisher eine untergeordnete Rolle. Die BNetzA ist hingegen deutlich unabhängiger aufgestellt und bringt aus den anderen regulierten Sektoren (Telekommunikation, Post, Strom, Gas) die nötige Expertise, Ausrichtung und Reputation für eine kritische, effizienzorientierte Evaluierung von Kosten mit.

17. Viele DB-kritische Akteure in der bahnpolitischen Diskussion sehen das Hauptproblem des Bahnsektors darin, dass die DB Netz (innerhalb des DB Konzerns) als gewinnorientiertes Unternehmen aufgestellt wurde. Die Alternative sehen sie in einem direkt öffentlich gesteuerten Infrastrukturunternehmen. Die Entgeltregulierung sehen sie kritisch, weil damit „nur am Symptom herumgedoktert“ würde.

Nur am Rande möchte ich anmerken, dass ich dies anders sehe: ich glaube, dass der Bedarf nach einer unabhängigen, effizienzorientierten Regulierung umso größer wird, je größer die Staatsnähe des Infrastrukturunternehmens ist.

Wichtiger ist aber, dass ein großer Reformschritt weg von einem gewinnorientierten, hin zu einem direkt öffentlich gesteuerten Unternehmen politisch höchst unrealistisch ist. Dies würden weder CDU, noch FDP, noch SPD mittragen.<sup>6</sup> Das ERegG hingegen liegt als Entwurf der Regierung auf dem Tisch. Alle Akteure der bahnpolitischen Diskussion wären daher gut beraten, die Perspektiven des ERegG im Rahmen der gegebenen Struktur des Eisenbahnsektors zu beurteilen.

Ich empfehle allen am politischen Prozess Beteiligten, auf eine rasche Verabschiedung des dem Bundesrat vorliegenden Gesetzentwurfs für ein ERegG ohne substantielle Änderungen hinzuwirken.

Siehe auch: Kay Mitusch, 20.11.2012: Stellungnahme und Empfehlung an die Bundesländer zum Kabinetts-Entwurf für ein Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) BR-Drs. 559/12 vom 21.09.2012

Prof. Kay Mitusch  
Netzwerkökonomie, Karlsruher Institut für Technologie (KIT)  
Waldhornstr. 27, 76131 Karlsruhe  
mitusch@kit.edu

---

<sup>6</sup> Zur Position der SPD hierzu siehe neuestens das „Konzept der SPD-Bundestagsfraktion: Mehr Verkehr auf die Schiene – Eine neue Netzstrategie für die Eisenbahn“ vom 26.2.2013, Punkt 2.

## **Stellungnahme und Empfehlung an die Bundesländer zum Kabinetts-Entwurf für ein Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG), BR-Drs. 559/12, 21.09.2012**

Kay Mitusch, 20.11.2012

### **Zusammenfassung und allgemeine Empfehlung**

Ich empfehle allen am politischen Prozess Beteiligten, die an einer Stärkung des Regulierers und einer effektiven Regulierung von Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) interessiert sind, auf eine rasche Verabschiedung des dem Bundesrat vorliegenden Gesetzentwurfs für ein ERegG ohne substanzielle Änderungen hinzuwirken.

Trotz verbleibender Defizite bedeutet dieses Gesetz eine deutliche Verbesserung für die Regulierung der EIU hinsichtlich Zugangs- und Entgeltregulierung sowie weiterer Aspekte. Dies gilt sowohl im Vergleich zur geltenden Rechtslage als auch im Vergleich zu früheren Entwürfen des ERegG. Die Bundesnetzagentur (BNetzA) bekommt erstmals weitreichende Informationsrechte, so dass sie beginnen kann, sich mit der Kostensituation wichtiger EIU (Schienennetz und Personenbahnhöfe) intensiv und kritisch auseinander zu setzen.

Ein Versuch, die verbleibenden Defizite noch vor Verabschiedung dieses Entwurfs zu überwinden, würde mit hoher Wahrscheinlichkeit nur dazu führen, dass sich die Verabschiedung deutlich verzögert – mit letztlich unvorhersehbaren inhaltlichen Konsequenzen – oder schließlich ganz fallen gelassen wird. Unter anderem aufgrund der nahenden Bundestagswahl ist die Gefahr des Scheiterns leider sehr hoch einzuschätzen. Dann bliebe es bei der derzeitigen, lückenhaften und nicht ausreichend normierten Regulierung mit den all den bekannten Defiziten, gerade im Bereich der Entgeltregulierung. Das jetzt vorgeschlagene Gesetz ist ein entscheidender Schritt in die richtige Richtung und wird sich als geeignete Grundlage zur sinnvollen Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts erweisen.

Es folgt eine speziell auf Bundesländer und Bundesrat zugeschnittene Diskussion des ERegG unter Berücksichtigung der Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates vom 12.11.2012. Am Ende werden die Vorteile und Defizite des Gesetzentwurfs übersichtsartig zusammen gestellt.

## Empfehlung an die Bundesländer

In diesem Moment haben die Bundesländer den größten Einfluss auf den weiteren Verlauf des Verfahrens. Dabei rate ich, davon auszugehen, dass die Begeisterung der Bundesregierung für ihren eigenen Gesetzentwurf sich vermutlich schon jetzt in Grenzen hält. Nur mühsam wurde der jetzige Stand erreicht – eigentlich wollte der Bund am Jahresanfang deutlich weniger. Aber nun liegt ein vernünftiger Entwurf auf dem Tisch. Die Länder haben die Chance, zuzustimmen und ihn unter Dach und Fach zu bringen – genau das sollten sie tun. Wenn sie hingegen mit weit gefassten Forderungen draufsatteln, geben sie dem Bund die Möglichkeit, wieder Abstand zu nehmen und die Sache bis zur Sommerpause zu verschleppen und damit zu begraben.

Es sind aber neben den Wettbewerbern vor allem die Länder, die langfristig von einer Stärkung des Regulierers profitieren würden. Die berechtigte Forderung der Länder, dass Trassen- und Stationspreise nicht immer weiter ohne nachvollziehbare Rechtfertigung erhöht werden dürfen, kann nur durch eine wirksame Regulierung umgesetzt werden. Denn niemand kann leugnen, dass die Entgelte insgesamt ausreichen müssen, um die wirklich notwendigen („effizienten“) Kosten der EIU (nach Abzug der Zuwendungen des Bundes) zu decken. Eine Begrenzung der Entgelte ist daher nur auf Grundlage einer kritischen Evaluierung der Kosten durch eine geeignete Institution möglich. Genau so ist die Anreizregulierung konzipiert. (Auch eine an den „Kosten der effizienten Leistungserstellung“ orientierte Regulierung, wie ursprünglich vorgesehen, würde dies leisten, doch gibt es Gründe für die Bevorzugung einer Anreizregulierung.) Daneben gibt es kein anderes Konzept für eine langfristige Begrenzung der Trassen- und Stationspreise.

Zudem sieht das ERegG die Bildung von Körben vor. Insbesondere soll ein separater Korb für die Trassenentgelte des SPNV gebildet werden (§ 33 Abs. 2, Gesetzesbegründung S. 172 bis 174 sowie S. 184). Dies bedeutet, dass u.a. der DB Netz AG die Freiheit genommen werden soll, unbegründet die Trassenentgelte des SPNV stärker zu erhöhen als andere Trassenpreise. Nach derzeitiger Rechtslage gibt es keine Handhabe gegen solche Verlagerungen. Nach Inkrafttreten des ERegG würde hingegen der Regulierer mit dem Preispfad *des Korbes* festlegen, wie stark die Entgelte *des Korbes* real gesenkt werden müssen. Diese Korb-Beschränkung der Entgelt-Setzung wird für die Länder einen *sofortigen* und wichtigen Vorteil des ERegG darstellen.

Im Jahr 2013 wollen die Länder ihre Standpunkte zur neu zu verhandelnden Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) einbringen. 2014 steht das zentrale Thema der Neuverhandlung der Regionalisierungsmittel an. Für die Länder wäre die Anreizregulierung dann ein wichtiger Schritt, auf dem sie aufsetzen könnten. Erstmals wäre mit der Korb-

Beschränkung und dem Korb-spezifischen Preispfad für die Länder eine langfristige Sicherheit über die künftige Höhe der Trassenpreise gegeben. Diese brauchen sie – und haben sie stets eingefordert – als Grundlage für die Neuverhandlung der Regionalisierungsmittel.

**Am 12.11.2012 haben die Ausschüsse des Bundesrates umfangreiche Empfehlungen hinsichtlich des ERegG an den Bundesrat gerichtet.** Die meisten dieser Empfehlungen sind für sich genommen sinnvoll und begründet – als Änderungsanträge zum ERegG erscheinen sie sich jedoch kontraproduktiv, da sie die Verabschiedung des ERegG gefährden:

- Alle Forderungen der Ausschüsse, die weit über den Themenbereich der Entgelt- und Zugangsregulierung hinaus gehen, sollten nicht übernommen werden: Prioritäten der Trassenvergabe, alle Lärm- und Umweltthemen, die Beschränkung der Gewinnabführung, die gesetzliche Verankerung der LuFV und der Regionalisierung von Infrastruktur. Für die Gesamtheit dieser Themen bräuchte man einen ähnlich langen Diskussionsprozess, wie er jetzt zur Entgeltregulierung geführt wurde. Die Entgeltregulierung ist komplex und wichtig genug und ihre Diskussion weit genug fortgeschritten, um sie von den übrigen Themen abzutrennen und in diesem Gesetzgebungsverfahren zu beschließen.
- Die Forderungen der Ausschüsse zum Konzept der Markttragfähigkeit halte ich für sich genommen zum größten Teil für gut nachvollziehbar. Sie sind jedoch obsolet, da ihr Zweck durch die wesentlich rigidere Korb-Beschränkung der Entgelt-Setzung schon erfüllt wird. Auch die geforderten Regelungen zu Verrechnungspreisen sind nicht notwendig. Der Regulierer wird dies auch auf Basis des ERegG (und sogar auch schon auf Basis der aktuellen Rechtslage) so umsetzen. Diese Forderungen sollten daher nicht übernommen werden.
- Ich sehe insbesondere drei Forderungen der Ausschüsse, die hinsichtlich der Entgeltregulierung sachbezogen sind und die sich für die Praxis oder aus prinzipiellen Erwägungen als bedeutsam erweisen können:
  1. Aufrechterhaltung der Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB (Änderungsvorschlag 16 zu § 43 Abs. 1): Die Begründung dieser Forderung lässt hoffen, dass der Bund hier folgen kann. Auch der Hinweis auf Vereinheitlichung mit dem Energierecht ist relevant.

2. Instanzenzug bei Beschwerden (Änderungsvorschlag 22 zu § 66 Abs. 4): Die Begründung ist überzeugend, sowohl hinsichtlich der Vereinheitlichung mit dem TKG als auch hinsichtlich der Expertise und Stellung des Verwaltungsgerichts Köln. Einlenken des Bundes ist vorstellbar.
  3. Kapitalverzinsung (Änderungsvorschlag 10 zu § 37): Dies ist der einzige Punkt, bei dem das ERegG zu einem Rückschritt gegenüber der aktuellen Rechtslage führen würde. Er hat auch unmittelbaren Einfluss auf die Höhe der Trassenpreise. Allerdings wurde dies bereits intensiv diskutiert und die Bereitschaft zu weiteren Bewegungen auf Seiten des Bundes könnte gering sein.
- Die Vorschläge der Ausschüsse zu den nachfolgend genannten Themen werden vermutlich starken Widerstand beim Bund erzeugen und die Verabschiedung des Gesetzes gefährden: Die Ausnahmen des § 42, die Verlagerung der Fachaufsicht über die BNetzA an das BMWi und Regelungen über die Gewinne aus nicht regulierten Leistungen. Über die beiden ersten Themen wurde bereits intensiv diskutiert und es wird wenig Bereitschaft für weitere Bewegung geben. Das letzte Thema wurde noch gar nicht diskutiert und es wird wenig Bereitschaft geben, dies noch zu tun.

## Übersicht über die wichtigsten Vorteile und verbleibenden Defizite des ERegG:

1. **Modernisierung der Entgeltregulierung (§§ 33-50):** Abkehr von einer reinen Kostenregulierung. Diese führt bekanntermaßen zu Ineffizienzen und hohen Zugangspreisen. Die BNetzA bekommt weitreichende Informationsrechte, so dass sie beginnen kann, die Kostensituation wichtiger EIU (Schienennetz und Personenbahnhöfe) intensiv und kritisch zu analysieren und Effizienzpotenziale aufzudecken. Damit wird erstmals in der Geschichte der Eisenbahn eine externe Institution in die Lage versetzt, in die EIU hinein zu schauen, interne Prozesse mit verschiedenen Methoden zu analysieren und Konsequenzen zu ziehen, nämlich hinsichtlich der Entgelte. Langfristig wird dies zu Produktivitätssteigerungen bei den EIU und damit zu Senkungen der Entgelte führen.

Die von der Bundesnetzagentur eingeforderten Effizienzpotenziale werden sich auf einen bedeutenden Teil der Kosten der EIU beziehen, nämlich im Prinzip auf alle Kosten, die durch Entgelte zu finanzieren sind. Insbesondere sind auch alle Ausgaben für Kosten aus Investitionen und Instandhaltungen umfasst, so auch die aus Eigenmitteln aufzubringenden Kosten nach der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuVF). Dies stellt einen wesentlichen Fortschritt gegenüber früheren Entwürfen des ERegG dar, bei denen diese Kostenbestandteile ausgenommen waren.

**Allerdings bleiben Defizite** hinsichtlich der von der Anreizregulierung umfassten Kosten: Erstens ist die Reihe der Ausnahmen nach § 42 unnötig weit gefasst. Zweitens müssten auch die mit BKZ finanzierten Investitionen explizit in die Regulierung mit einbezogen werden (dazu müssten, im Gegensatz zu § 36 Abs. 2, auf diese Investitionen Abschreibungen angesetzt und die BKZ selbst als Einnahmen behandelt werden). Bezüglich dieser beiden Defizite ist jedoch die aktuelle Rechtslage nicht besser.

Als Drittes ist ein **Defizit hinsichtlich der Kapitalverzinsung** zu nennen: Diese ist nach § 37 ungünstig geregelt (keine Gesamtkapitalverzinsung; keine Differenzierbarkeit der Eigenkapitalverzinsung nach Schwerpunkt der Endnachfrage im Güter- oder Personenverkehr oder nach Eigentümer Bund oder nicht Bund). Dies ist der einzige Punkt im Rahmen der Entgeltregulierung, bei dem eine Verschlechterung zum Status quo vorgesehen ist.

2. **Einführung separater Körbe bei der Entgeltregulierung:** Nach derzeit geltender Rechtslage können die EIU Entgelt-Aufschläge weitgehend ungehindert auf verschiedene Marktsegmente wie SPNV, SPFV und SGV verteilen, bis ihre Gesamtkosten gedeckt sind. Dies eröffnet ihnen viel Manövrierspielraum, der auch politisch genutzt werden kann. Das ERegG sieht dagegen vor, dass verschiedene „Körbe“, also Gruppen von Entgelten gebildet werden – beispielsweise für SPNV, SPFV und SGV – und dass für jeden Korb ein

separates Ausgangsentgeltniveau sowie ein separater Preispfad festgesetzt wird. Damit verbleibt dem EIU immer noch beträchtlicher unternehmerischer Spielraum bei der Bestimmung der Preisstruktur *innerhalb* jedes Korbes, doch entfallen die Verschiebungsmöglichkeiten über die großen Nutzergruppen hinweg. (Siehe § 33 Abs. 2 und in der Gesetzesbegründung S. 172 bis 174 sowie S. 184.)

3. Erhöhte Transparenz und Begründungspflichten der EIU hinsichtlich ihrer Entgelte (§§ 48 und 49).
4. Harmonisierung der Regelungen für Betreiber der Personenbahnhöfe mit denen für Betreiber der Schienenwege hinsichtlich der Entgelte (während für sonstige Betreiber von Serviceeinrichtungen weiterhin Kostenregulierung gilt).
5. Die Überwachung der organisatorischen Trennung von Betreibern von Schienenwegen, die Konzernen angehören, wird der BNetzA übertragen (bisher EBA). (Dies steht in der parallelen Änderung des AEG, Artikel 2 Punkt 6).
6. Deutliche Verbesserungen beim Zugang zur Eisenbahninfrastruktur:
  - a. Prinzip der Missbrauchsfreiheit eingefügt (§ 4 Abs. 1),
  - b. Anspruch auf Rangierdienstleistungen von EVU (§ 5),
  - c. Pflicht zur Fahrgastinformation auch hinsichtlich Wettbewerber (§ 6 Abs. 1 und 2 zusammen mit *neuem* § 37 AEG in Anlehnung an EU-Recht),
  - d. Informationspflichten der EIU gegenüber EVU (§ 6 Abs. 3),
  - e. Vertriebsmöglichkeiten der Wettbewerber in Personbahnhöfen (§ 6 Abs. 4).
7. Das neue Regulierungsgesetz vereinigt alle Bestimmungen zur ökonomischen Eisenbahnregulierung. Damit wird die EIBV aufgehoben und das AEG deutlich verkleinert. Es verschwinden Widersprüche oder Unübersichtlichkeiten, die bisher zwischen EIBV und AEG auftraten. Das ERegG ist gut gegliedert und aufgebaut.
8. Die Bundesnetzagentur wird u.a. durch die Einführung von Beschlusskammern auch im Eisenbahnsektor rechtlich-organisatorisch adäquat für ihre zukünftigen Aufgaben aufgestellt. Verfahren können beschleunigt werden (Teil 3 des ERegG).
9. Die Liste der Serviceeinrichtungen wird vervollständigt und verbessert (Änderung des AEG, Artikel 2 Punkt 2).
10. Rahmenverträge auch für kürzere Laufzeit als eine Rahmenvertragsperiode möglich, Betriebsaufnahme auch nach Beginn einer Rahmenvertragsperiode möglich (§ 22 Abs. 2, berechnete Forderung der Wettbewerber).
11. Einführung einer von der BNetzA durchzuführenden Missbrauchsaufsicht in den Bereichen Bahnstrom und Vertrieb (§ 61).

12. Ausdehnung der Auskunftspflichten der Unternehmen gegenüber der BNetzA, um Marktbeobachtungen und Studien der BNetzA auch außerhalb von konkreten Prüfungen zu ermöglichen (§ 64).

**Insgesamt bietet daher das ERegG substantielle Vorteile gegenüber der aktuellen Rechtslage und stellt zudem eine gute Grundlage für weitere Entwicklungen des Eisenbahnregulierungsrechts dar. Insbesondere die Länder werden über die Korb-Regelung unmittelbar von dem Gesetz profitieren.**

Nicht zu leugnen ist, dass dieser Gesetzentwurf gegenüber den hohen Erwartungen, die beim Regierungswechsel 2009 geweckt wurden, Defizite aufweist. Der lange Prozess von den früheren Entwürfen zu dieser Gesetzesvorlage des ERegG zeigt jedoch, dass mit *einem* Schritt politisch nicht mehr zu erreichen ist. Hingegen schien es lange Zeit so, als ob die versprochene Stärkung des Regulierers auf eine bloße Mogelpackung hinauslaufen würde. Dies ist jetzt nicht der Fall.

Wie stark sich die genannten Defizite in der Praxis auswirken werden, kann auch abgewartet werden (insb. hinsichtlich § 42). Sobald der politische Wille da ist, die Defizite zu überwinden, kann das Gesetz entsprechend geändert werden, ohne dass sich der Aufbau des Gesetzes, der Charakter der Regulierung oder die grundsätzliche Vorgehensweisen der BNetzA stark ändern würden.

Das Gesetz steht auch im Einklang mit dem aktuellen Stand des EU Recast des Ersten Eisenbahnpakets (insb. Artikel 30) und mit der langfristigen Politik der EU überhaupt, die auf eine Stärkung der Regulierer zielt.

10. Mai 2013

Deutscher Bundestag  
Ausschuss f. Verkehr,  
Bau und Stadtentwicklung  
Ausschussdrucksache  
17(15)563-C

# Anhörung im Verkehrsausschuss des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich

## Stellungnahme der Deutschen Bahn AG

---

**Kontakt:**

Deutsche Bahn AG  
Wirtschaft, Politik und Regulierung  
Potsdamer Platz 2  
10785 Berlin

Telefon: (030) 297-62164  
Fax: (030) 243-61915  
[verkehrspolitik@deutschebahn.com](mailto:verkehrspolitik@deutschebahn.com)

---

## I. Allgemeine Bemerkungen

Die rechtlichen **Voraussetzungen für einen diskriminierungsfreien Wettbewerb** auf der Schiene in Deutschland wurden bereits mit der **Bahnreform von 1994** geschaffen. Mit ihr erfolgte eine umfassende Öffnung der nationalen Eisenbahnmärkte. Seither nahm der Gesetzgeber mehrfach Weiterentwicklungen des Regulierungsrahmens vor. Die letzten größeren Änderungen fanden mit der Novellierung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) im Jahr 2005 statt. Mit dieser Reform, bei der die Bundesregierung auch die Vorgaben des ersten europäischen Eisenbahnpakets in nationales Recht umsetzte, wurden die Kompetenzen der Regulierungsbehörde umfassend erweitert und die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur begründet. In den vergangenen Jahren hat sich der **Wettbewerb sowohl im Personen- als auch Güterverkehr** mit zweistelligen jährlichen Wachstumsraten sehr positiv weiterentwickelt.

Die Deutsche Bahn AG erkennt die Notwendigkeit einer effektiven **Regulierung der wettbewerblichen Engpassfaktoren** zur Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs im Eisenbahnsektor seit jeher an. Voraussetzung hierfür ist ein Regulierungsrahmen mit klar definierten Vorgaben, der die Besonderheiten des Sektors berücksichtigt, sowie schlagkräftige Regulierungsbehörden.

Bei einer **Weiterentwicklung** des Regulierungsregimes müssen jedoch **grundlegende Prämissen** erfüllt sein:

- Neuregelungen sollten dazu beitragen, ein **einheitliches europäisches Regulierungsniveau** zu erreichen. Die europäische Harmonisierung der Regulierung wurde von der Bundesregierung explizit als Ziel in ihrem Koalitionsvertrag verankert.
- Die Prinzipien einer „guten Regulierung“ müssen erfüllt sein. Dazu zählt unter anderem, dass der **Regulierungsrahmen konsistent** ausgestaltet ist und bei den Vorgaben die **Verhältnismäßigkeit** gewahrt bleibt. Generell bleibt festzuhalten, dass Regulierung kein Selbstzweck ist, und stets mit Kosten sowie Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit verbunden ist. Nur wenn tatsächlich ein Marktversagen vorliegt, sind Eingriffe zu rechtfertigen.
- Die Regulierungsvorschriften müssen den aktuellen und zukünftigen Anforderungen des Eisenbahnsektors genügen. Auf Grund der Finanzierungssituation

der Schieneninfrastruktur spielt auch die **Förderung von unternehmerischen Investitionsanreizen** eine wesentliche Rolle.

Diese Voraussetzungen werden im aktuellen Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG) **noch nicht hinreichend berücksichtigt**. Insbesondere die jüngsten Entwicklungen auf europäischer Ebene (Neufassung des ersten europäischen Eisenbahnpakets, Urteile des Europäischen Gerichtshof im Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland und weitere Staaten) führen zur Notwendigkeit einer weiteren Überarbeitung des ERegG. Diese sollte dazu genutzt werden, **die EU-Vorgaben 1:1 in nationales Recht umzusetzen**. Dies würde die Konsistenz zwischen nationalem und europäischem Recht sicherstellen und wäre darüber hinaus ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem europäischen „level playing field“.

Die **Deutsche Bahn AG** hat sich im Laufe der Diskussionen um das neue Eisenbahnregulierungsgesetz mit einer **Vielzahl konstruktiver Hinweise** eingebracht. Wichtige Punkte werden im aktuell vorliegenden Entwurf jedoch nicht aufgegriffen. Im Folgenden werden daher nochmals zentrale Kritikpunkte erläutert, die den oben beschriebenen Prinzipien entgegenlaufen. Ergänzend wird auf die bisherigen Stellungnahmen verwiesen, insbesondere die Stellungnahmen der Deutschen Bahn AG vom 9. März 2012 sowie des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) vom 12. März 2012 im Rahmen der Verbändeanhörung zum Eisenbahnregulierungsgesetz. Hingewiesen wird zudem - insbesondere im Hinblick auf die Bezüge zum europäischen Rechtsrahmen - auf die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates (NKR-Nr. 1962).

## **II. Notwendiger Anpassungsbedarf im Gesetzentwurf**

### **1. Die europäischen Vorgaben müssen berücksichtigt werden.**

Am 15. Dezember 2012 ist die Richtlinie 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (sog. **Recast**) in Kraft getreten. Diese Richtlinie ist bis zum 16. Mai 2015 in deutsches Recht umzusetzen. Mit dem Recast konnten europäische Lösungen für aktuelle Regulierungsfragen vereinbart werden. So wurden z.B. die Stärkung der Regulierungsbehörden beschlossen, detaillierte Vorgaben zur Trassenpreissetzung festgeschrieben, Vorgaben zu Verträgen zur Infrastrukturfinanzierung gemacht und verschärfte Transparenzvorschriften hinsichtlich der Finanzflüsse verankert. Der Entwurf des **Eisenbahnregulierungsgesetzes sieht** einerseits **teilweise überschießende Regelungen** vor, wodurch

das Ziel einer europäischen Harmonisierung der Regulierungsvorgaben nicht erreicht wird. Andererseits wird durch den Entwurf die **konsistente Umsetzung des Recast zum Teil noch nicht sichergestellt**. Zum Beispiel sieht der Recast für die Stilllegung von Serviceeinrichtungen ein spezifisches Regelungsregime (sogenannte „Use-it-or-lose-it-Regelung“) vor, das nicht mit dem im aktuellen Entwurf vorgesehenen Regelungsansatz übereinstimmt (Stilllegungsgenehmigung). Auch die Regelungen zur Entgeltbildung im Entwurf des ERegG, nach denen eine Anreizregulierung mit Korbbildung eingeführt werden soll, stehen zum Teil im Widerspruch zu der im Recast vorgegebenen Logik der marktorientierten Bildung von Trassenpreisen.

Hinzu kommt, dass der **Europäische Gerichtshof** (EuGH) in seinen Entscheidungen vom 28. Februar 2013 in den Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland, Österreich, Spanien und Ungarn Klarstellungen zum europäischen Regelungsrahmen getroffen hat, die den beteiligten Marktakteuren Rechtssicherheit verschaffen. Vor dem Hintergrund dieser Feststellungen des Gerichtshofs zur Unabhängigkeit des Infrastrukturbetreibers und zur Anreizsetzung durch die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) müssten die Regelungen zur Anreizregulierung im Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes überprüft und angepasst werden. Denn der EuGH macht in seiner Entscheidung deutlich, dass es neben der LuFV keiner weiteren Regulierungsinstrumente bedarf, die auf eine Senkung der Kosten und Zugangsentgelte hinwirken. Darüber hinaus bestätigt der EuGH auch die Rechtmäßigkeit der Vorgaben zu den Entgeltbestimmungen im geltenden Recht. Die im ERegG-Entwurf vorgesehene Entgeltbildung im Rahmen einer Anreizregulierung weicht dagegen vom Normenprogramm des Unionsrechts stärker ab als die bisherigen Bestimmungen.

Eine Umsetzung des aktuellen ERegG-Entwurfs ohne Berücksichtigung der aktuellen europäischen Rahmenbedingungen hätte demnach zwei wesentliche negative Aspekte:

- Durch teilweise inkonsistente Regelungen würde binnen kurzer Frist eine erneute Überarbeitung des nationalen Regulierungsrechtserforderlich sein – es droht eine „**Dauerbaustelle Regulierung**“, den Marktakteuren fehlt es an Rechtssicherheit.

- Durch überschießende Regelungen würde das Ziel **harmonisierter europäischer Regulierungsvorgaben verfehlt**.

Nach Auffassung der Deutschen Bahn AG sollte das **ERegG daher grundlegend überarbeitet** und dabei die **europäischen Vorgaben des Recast 1:1** umgesetzt werden.

## **2. Eine doppelte Regulierung von Investitions- und Instandhaltungsaufwendungen muss vermieden werden.**

Investitionen in den Erhalt der Infrastruktur sind Bestandteile der LuFV. Im Rahmen der LuFV einigen sich der Bund und die DB verbindlich auf die Erreichung einer definierten, im Zeitablauf steigenden Infrastrukturqualität und den hierfür notwendigen Finanzierungsbedarf. Die Eisenbahninfrastrukturunternehmen verpflichten sich zu Mindestinvestitionen und -instandhaltungsbeiträgen. Der Bund demgegenüber stellt einen über die Jahre konstanten Zuschuss bereit, so dass die öffentliche Förderung real absinkt. Diese Lücke muss durch zusätzliche Effizienzsteigerungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen ausgeglichen werden. Insgesamt ist die LuFV ein abgestimmtes System aus Qualität, Finanzierungsbedarf und Effizienzsteigerung. Nach dem ERegG-Gesetzentwurf sollen jedoch nun auch Eigenmittelinvestitionen und Instandhaltungsaufwendungen der Anreizregulierung unterliegen (§§ 33 ff. ERegG-Entwurf). Es kommt somit zu einer **doppelten Regulierung durch die vom Eisenbahn-Bundesamt überwachte LuFV und die von der Bundesnetzagentur durchgeführte Anreizregulierung**. Damit besteht die Gefahr, dass Investitionen von der Bundesnetzagentur nicht in voller Höhe anerkannt werden, obwohl sie zuvor von Bund und DB im Rahmen der LuFV vereinbart wurden. Um die Vorgaben der LuFV dennoch einzuhalten, müssten die Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Kosten an anderer Stelle einsparen: entweder beim laufenden Betrieb oder bei Investitionen in die Infrastruktur. Durch diese Unsicherheiten drohen eine zurückgehende Investitionstätigkeit oder Abstriche bei der Qualität – was allerdings im Rahmen der LuFV zu Sanktionen führen würde. Im Ergebnis stellt sich die Frage, inwieweit sich die DB bei einer zusätzlichen Effizienzprüfung überhaupt noch verbindlich mit dem Bund über die qualitative Beschaffenheit der Infrastruktur einigen könnte.

### 3. Der Gesetzentwurf darf im Rahmen der Anreizregulierung nicht von falschen Prämissen ausgehen.

Zu Unrecht gehen der Gesetzentwurf und die Gesetzesbegründung davon aus, dass die **Preisobergrenze von Jahr zu Jahr sinken** müsse (§ 39 Abs. 1 Satz 3 ERegG-E). Dieser Ansatz **entspricht nicht dem Modell der Preisobergrenzenregulierung**. Die Preisobergrenze bestimmt sich ausgehend von der Kostenbasis anhand des Produktivitätsfortschritts unter Berücksichtigung der Inflation. Der erwartete Produktivitätsfortschritt wird durch einen Effizienzvergleich bestimmt. Ergebnis des Effizienzvergleichs muss nicht notwendiger Weise ein positiver Produktivitätsfortschritt sein. Und selbst bei einer positiven Produktivitätsentwicklung muss diese nicht zwingend die Inflationsrate übersteigen. Dementsprechend wird auch für die Price Cap-Verfahren nach dem Telekommunikations- und dem Postgesetz zu Recht nur allgemein und neutraler von einer „Preisänderungsrate“ gesprochen. Dahinter steht die richtige Wertung, dass auch Entgelterhöhungen regulatorisch gerechtfertigt sein können. Es ist deshalb falsch, wenn dem Sektor durch die Regelungen suggeriert wird, die Anreizregulierung müsste zwingend zu Kosten- und Entgeltsenkungen führen.

### 4. Eine Regulierung kann nur bei wettbewerblichen Engpassfaktoren erfolgen.

Einer Regulierung sollten nur Infrastrukturbereiche unterliegen, bei denen es sich um einen **wettbewerblichen Engpassfaktor** handelt („**essential facility**“). Soweit diese Voraussetzung nicht erfüllt wird, ist ein Regulierungseingriff nicht zu rechtfertigen. Der aktuelle ERegG-Entwurf berücksichtigt dies in einigen Bereichen nicht und entzieht diese damit zu Unrecht dem Wettbewerb.

#### a. Spezifische Missbrauchsaufsicht für den Fahrscheinvertrieb

Der Gesetzentwurf sieht eine **spezifische Missbrauchsaufsicht für den Fahrscheinvertrieb** vor (§ 61 ERegG-Entwurf), die dazu führen kann, dass ein Unternehmen Vertriebsleistungen für alle Unternehmen zu gleichen Konditionen erbringen muss - auch wenn es sich um seine direkten Konkurrenten handelt. Dies hätte **negative Auswirkungen für die Investitions- und Innovationsbereitschaft** im Vertrieb. Auch die EU-Richtlinie enthält keine derartigen Regeln, da es sich beim Vertrieb nicht um einen regulierungsbedürftigen Engpassbereich handelt. Eisenbahnverkehrsunternehmen haben nach den EU-Vorgaben diskriminierungsfreien Zugang zu Flächen an Bahnhöfen, um ihre eigenen Verkaufsstellen oder

Automaten einzurichten. Bereits heute herrscht im Nahverkehr ein reger Vertriebswettbewerb, teilweise werden Vertriebsdienstleistungen separat ausgeschrieben. Im Fernverkehr machen Online-Plattformen und mobile „Apps“ schon heute den überwiegenden Anteil der Verkäufe aus und sind zudem wesentliche Differenzierungsmerkmale im Wettbewerb.

### **b. Doppelregulierung des Bahnstroms**

Auch für den **Bahnstrom** soll nach dem Gesetzentwurf künftig eine **spezifische Missbrauchsaufsicht** greifen (§ 61 ERegG-Entwurf). Das Bahnstromfernleitungsnetz wird jedoch aufgrund der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. November 2010 bereits nach den energierechtlichen Vorschriften reguliert. Die spezifische Missbrauchsaufsicht würde zu einer **Doppelregulierung** führen, die die Kosten für den Sektor insgesamt erhöht.

### **c. Regulierung von Rangierdienstleistungen**

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regulierung von Rangierdienstleistungen (§ 5 ERegG-Entwurf) könnte dazu führen, dass ein Unternehmen Rangierdienstleistungen für alle Unternehmen zu gleichen Konditionen erbringen muss - auch wenn es sich um direkte Konkurrenten handelt. Genauso wie mit dem Fahrscheinvertrieb wird damit ein wesentlicher Bestandteil der Erbringung von Verkehrsleistungen, der an sich im Wettbewerb erbracht wird, sozialisiert. Dies **widerspricht den Vorgaben des Europarechts** und **gefährdet Abläufe und Investitionen**, insbesondere im margenschwachen Einzelwagenverkehr.

Ass. jur. Alexander Kirfel  
Koburger Straße 15  
10825 Berlin  
Telefon: +49 (0)30 78899329  
Mobil: +49 (0)177 3062059  
E-Mail: [Alexander Kirfel@yahoo.de](mailto:Alexander.Kirfel@yahoo.de)

Deutscher Bundestag Ausschuss f. Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Ausschussdrucksache 17(15)563-D
--

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung  
Sekretariat  
Platz der Republik 1  
10117 Berlin

Donnerstag, 9. Mai 2013

**Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung** zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung **BT-Drucksache 17/12726** (Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst bedanken wir uns für die Gelegenheit, im Rahmen der o.g. Anhörung eine Stellungnahme abgeben zu dürfen.

Wir möchten sodann feststellen, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens bereits bedeutende Verbesserungen auf dem Weg zum vorliegenden Gesetzesentwurf erreicht werden konnten. Das Vorhaben, die Kosten der Eisenbahninfrastrukturunternehmen einer Effizienzkontrolle im Zuge einer Anreizregulierung zu unterziehen, kann nur begrüßt werden.

Dennoch bleiben gravierende Kritikpunkte, die nachfolgend behandelt werden sollen.

### **1. Artikel 1: § 5 Rangierdienstleistungen**

Die Verpflichtung für Eisenbahnverkehrsunternehmen, die in einer Serviceeinrichtung nicht nur vorübergehend Rangierdienstleistungen durchführen, Rangierdienstleistungen diskriminierungsfrei für Dritte zu erbringen, gefährdet regionale integrierte Eisenbahnen, die ausschließlich oder überwiegend im Schienengüterverkehr tätig sind. In erster Linie sind hier Hafenbahnen zu nennen.

Das liegt darin begründet, dass Eisenbahninfrastruktur, die nur dem Schienengüterverkehr dient, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ihre Kosten durch Nutzungsentgelte nicht deckt. Eine eingleisige, nichtelektrifizierte Eisenbahnstrecke deckt ihre Kosten unter Zugrundelegung des Trassenpreissystems der DB Netz AG nur ab einer Zugdichte von 17 Zugpaaren pro Tag. Eine reine Personenverkehrsinfrastruktur ist regelmäßig technisch deutlich weniger aufwendig zu betreiben als eine Güterverkehrsinfrastruktur: Hier sind regelmäßig wesentlich mehr Nebengleise und Weichen notwendig. Zugleich ist die

Zugdichte deutlich geringer. Das gilt auch für Serviceeinrichtungen: 17 Rangierfahrten pro Richtung und damit verbundene Nutzungsentgelte sind kaum realistisch.

Die entstehende Kostenunterdeckung muss durch die Verkehrserlöse mit abgedeckt werden.

Die Erhebung kostendeckender Nutzungsentgelte ist keine realistische Option, da sie zu einer Verkehrsverlagerung auf andere Verkehrsträger führen würde. Der intermodale Wettbewerb sollte hier nicht außer Acht gelassen werden.

Die Rangierpflicht für integrierte Unternehmen führt dazu, dass andere Eisenbahnverkehrsunternehmen, die keine Eisenbahninfrastruktur unterhalten müssen, Rangierleistungen stets preiswerter anbieten können als der bisherige „Platzhirsch“. Fallen bei diesen Unternehmen jedoch Erlöse weg und damit die Möglichkeit einer Quersubventionierung der Infrastruktur aus Verkehrserlösen, führt dies absehbar zu einem Sterben von regionaler Schienengüterverkehrsinfrastruktur.

Das wäre eine Entwicklung, die von niemandem ernsthaft gewollt sein kann.

Die bessere Alternative wäre, entsprechend den Vorbildern Österreich bzw. Ungarn, dem Infrastrukturbetreiber die diskriminierungsfreie Erbringung von Rangierleistungen aufzuerlegen (Beispiel Österreich: [http://www.oebb.at/infrastruktur/de/p\\_3\\_0\\_fuer\\_Kunden\\_Partner/3\\_2\\_Schienennutzung/3\\_2\\_2\\_Produkte\\_Services\\_Preise/02\\_DMS\\_Dateien/Produkte\\_Services\\_Preise\\_Verschub.jsp](http://www.oebb.at/infrastruktur/de/p_3_0_fuer_Kunden_Partner/3_2_Schienennutzung/3_2_2_Produkte_Services_Preise/02_DMS_Dateien/Produkte_Services_Preise_Verschub.jsp)).

Das hätte zugleich den Vorteil, dass nicht der größte Wettbewerber DB Schenker Rail Einblick in Geschäftsdaten von Wettbewerbern erlangen könnte.

Die bislang geplante Fassung des § 5 führt nämlich dazu, dass entweder regionale Eisenbahninfrastruktur in ihrem Bestand gefährdet wird oder dass die Regelung ins Leere läuft, weil kein Wettbewerber erpicht darauf ist, Daten über seine Verkehre an DB Schenker Rail als größtem Wettbewerber weiterzugeben und deshalb die Rangierleistungen auf anderem Wege erbringt.

## **2. Artikel 1: § 9 Werksbahnen**

Die Einführung des Werksbahnprivilegs in Absatz 1 ist deutlich zu weitgehend. Das Werksbahnprivileg benachteiligt Dritt- und Nebenanschießer über die Maßen, weil es Wettbewerb auf der „letzten Meile“ vollkommen ausschließt. Insoweit geht auch die geplante Definition der Werksbahn im Rahmen des neuen § 2 Abs. 10 AEG viel zu weit. Hier sollte Satz 3 „Dem Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 steht nicht entgegen, wenn über die Eisenbahninfrastruktur auch Transporte für den eigenen Güterverkehr angeschlossener Unternehmen oder an der Infrastruktur ansässiger Unternehmen durchgeführt werden.“ gestrichen werden.

Ordnungspolitisch ist diese künstliche Abschottung von „Werksbahnen“ völlig verfehlt und aus der Sicht des Wettbewerbs unverhältnismäßig. Zudem verteuert jede zusätzliche Schnittstelle den Güterverkehr auf der Schiene, was im Zweifel zu unerwünschten Verlagerungswirkungen führt. Des Weiteren sollte auch das Interesse der Drittanschießer an einer kostengünstigen Verkehrsbedienug Berücksichtigung finden. Das geht am Einfachsten durch die Ermöglichung von Wettbewerb.

In der Begründung zur dieser Norm ist aufgeführt, dass „Das Interesse des Werksbahnbetreibers, zu sicherheitssensiblen Infrastrukturen keinen allgemeinen Zugang gewähren zu müssen“ „schützenswert“ sei. Das ist durchaus der Fall. Gerade in Bereichen der chemischen Industrie, die unzweifelhaft sicherheitssensibel sind, wäre es fahrlässig, ohne entsprechende Nachweise der entsprechenden Sachkunde im Umgang mit gefährlichen Gütern Dritten Zugang zu der entsprechenden Infrastruktur zu gewähren.

Es ist jedoch keine sinnvolle Begründung ersichtlich, weshalb dritten Eisenbahnverkehrsunternehmen der Zugang zu nicht sicherheitssensiblen Infrastrukturen verwehrt werden sollte – jedenfalls, soweit Drittanschießer an dieser Infrastruktur liegen.

Wir schlagen deshalb vor, § 9 Abs. 1 wie folgt zu fassen: „Der Betreiber einer Werksbahn kann sich vorbehalten, Transporte auf der von ihm betriebenen Eisenbahninfrastruktur selbst durchzuführen oder durch ein von ihm beauftragtes Eisenbahnverkehrsunternehmen durchführen zu lassen. Dies gilt auch für einen Teil der von ihm betriebenen Infrastruktur. Die Sätze 1 und 2 gelten nur, soweit die betriebene Infrastruktur bzw. Teile davon sicherheitssensible Unternehmensbereiche (Herstellung und Verladung gefährlicher Güter) berührt und ein drittes Eisenbahnverkehrsunternehmen, das diese Infrastruktur konkret nutzen möchte, entsprechende Nachweise der Sachkunde der eingesetzten Mitarbeiter zum Umgang mit Gefahrgut nicht vorlegen kann. In den in Satz 1 bzw. Satz 2 genannten Fällen hat der Betreiber der Werksbahn die angeschlossenen Eisenbahnen und die an der Eisenbahninfrastruktur liegenden Unternehmen schriftlich von dem Vorbehalt zu unterrichten und zu gewährleisten, dass Transportleistungen diskriminierungsfrei und missbrauchsfrei erbracht werden.“

Auf diesem Weg würden die Interessen von Infrastrukturunternehmen, die sicherheitsrelevante Infrastrukturen betreiben, gewahrt, und zugleich würde der Wettbewerb im Schienengüterverkehr nicht über die Maßen be- bzw. verhindert.

### **3. Artikel 1: § 28 Besondere Schienenwege**

„§ 28“ sollte durch „§ 29“ ersetzt werden, da § 28 bereits vorhanden ist (Plan zur Erhöhung der Schienenwegkapazität).

### **4. Artikel 1: § 30 Befugnisse der Bundesnetzagentur**

„§ 30“ sollte durch „§ 31“ ersetzt werden, da § 30 bereits existiert (Ziele der Entgeltregulierung).

### **5. Artikel 1: § 35 Aufwandsgleiche Kostenpositionen**

Dem Bundesrat ist uneingeschränkt zuzustimmen, wenn er die Anfügung eines Satzes an Absatz 1 fordert, der folgenden Wortlaut hat: „Die Bundesnetzagentur kontrolliert auch die Angemessenheit der Preise für Leistungen, welche die Infrastrukturbetreiber von konzerninternen Unternehmen beziehen und die konzernintern verrechnet werden.“

Das gilt auch für die Forderung der Anfügung desselben Satzes an § 38.

Die konzerninternen Verrechnungspreise sind in hohem Maße wettbewerbsrelevant, weil durch sie die Ertragskraft der Konzerntöchter gezielt

gesteuert werden kann. Das hängt sowohl von der Schlüsselung von Leistungen auf die einzelnen Töchter als auch von der Höhe der Verrechnungspreise an sich ab. Das bedeutet, dass es zumindest möglich, wenn nicht wahrscheinlich ist, dass die Infrastrukturtöchter des größten deutschen Eisenbahnunternehmens deutlich überhöhte Verrechnungspreise an die Konzernmutter zu entrichten haben, um die eigenwirtschaftlich operierenden Verkehrsbereiche zu entlasten.

Dies würden zumindest indirekt die Netznutzer finanzieren.

Alleine die Möglichkeit aufgrund fehlender Transparenz ist ein schwer erträglicher Umstand, zumal bislang nicht einmal der Eigentümer einen genauen Einblick in die konzerninterne Leistungsverrechnung genießt.

Es kann daher aus sachlichen Gründen nichts dagegen sprechen, die interne Leistungsverrechnung der Kontrolle durch die Bundesnetzagentur zu unterwerfen.

Allerdings sollte das Thema der Trennung der Eisenbahninfrastruktur von dem Eisenbahnverkehr hier, anders als vom Bundesrat gefordert, an dieser Stelle ausgeklammert bleiben, weswegen eine Nennung des Themas in § 9 AEG u.E. nicht erfolgen muss.

## **6. Artikel 1: § 37 Kapitalverzinsung**

Auch hier ist der Bundesratsforderung uneingeschränkt zuzustimmen.

Damit sollte § 37 wie folgt gefasst werden:

„Abs. 1: Die Eisenbahninfrastrukturunternehmen dürfen das eingesetzte Kapital angemessen im Sinne der Absätze 2 und 3 verzinsen.

Abs. 2: Die zulässige Verzinsung für das eingesetzte Kapital bestimmt sich aus einer kapitalmarktüblichen Verzinsung unter Berücksichtigung der besonderen Risiko- und Finanzierungsbedingungen der jeweiligen Eisenbahninfrastruktur. Dabei sind die Gemeinwohlziele der Infrastruktur, die risikolose Verzinsung, die Marktrisikoprämie, angemessene Risikozuschläge für Eigen- und Fremdkapital und eine angemessene Risikostruktur zu Grunde zu legen. Bei den Eisenbahnen des Bundes ist dem Wohl der Allgemeinheit beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes Rechnung zu tragen.

Abs. 3: Die Bundesnetzagentur legt die jeweiligen Zinssätze für die Betreiber von Schienenwegen und die Betreiber von Personenbahnhöfen gemäß den Maßstäben nach Absatz 2 fest. Die Bundesnetzagentur ist berechtigt, für vergleichbare Gruppen von Eisenbahninfrastrukturunternehmen jeweils einen einheitlichen Zinssatz festzulegen.“

Der DB-Konzern hat heute, insbesondere durch die Infrastrukturtöchter, die Möglichkeit, sich für einen Zinssatz von etwas über 2 % p.a. Fremdkapital zu beschaffen. Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, das zur DB im Wettbewerb steht, muss mit Finanzierungskosten, beispielsweise für Triebwagen, von über 4,5 % p.a. rechnen (Das macht bei einer Ausschreibung von SPNV-Leistungen einen Unterschied von durchschnittlich einem Euro pro Zugkilometer – ein erheblicher Wettbewerbsvorteil für DB Regio). Die Differenz erklärt sich zu einem guten Teil auch durch die Risikolosigkeit des Geschäfts mit dem natürlichen Monopol Infrastruktur.

Alleine der Verweis auf eine kapitalmarktübliche Verzinsung würde der bestehenden Sachlage nicht Rechnung tragen und in erheblichem Maße wettbewerbsverzerrend wirken.

Die DB Netz AG sowie die DB Station und Service AG würden dadurch nämlich in die Lage versetzt, bei einer Anreizregulierung auf Ist-Kosten-Basis ihre Preise auf einen Schlag um die „kapitalmarktübliche Verzinsung“ zu erhöhen. Die DB geht hier von über 6 % aus. Das ist eine Zahl, die auch die Vizepräsidentin der Bundesnetzagentur, Frau Dr. Henseler-Unger, bereits mündlich bestätigt hat (6 bis 6,5 %). Für den Wettbewerb im Schienengüterverkehr, der mit Margen im Bereich zwischen 1 und 3 % operieren muss und in scharfem Wettbewerb zu anderen Verkehrsträgern steht, wäre das katastrophal, ebenso wie für die Aufgabenträger des SPNV.

Faktisch würde hier durch den Bund eine massive Kürzung der Regionalisierungsmittel durch die Hintertür herbeigeführt.

Ein Festhalten allein an der kapitalmarktüblichen Verzinsung wäre daher nicht nur nicht sachgerecht, sondern schädlich für den gesamten Sektor.

Es gibt auch erhebliche Unterschiede bei den Finanzierungskosten zwischen den Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes und den nicht bundeseigenen Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Es ist vor diesem Hintergrund nicht akzeptabel, einen einheitlichen Zinssatz für alle Eisenbahninfrastrukturunternehmen festzulegen. Die Bundesnetzagentur sollte im Rahmen der Festlegung gemäß Absatz 3 Vergleichsgruppen bilden können.

#### **7. Artikel 1: § 42 Von der Anreizregulierung ausgenommene Kosten**

§ 42 Alt. 3 sollte ersatzlos gestrichen werden. Bei Alt. 3 handelt es sich um eine Generalklausel, durch die eine Vielzahl von Maßnahmen der Effizienzkontrolle entzogen werden können.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Eisenbahninfrastrukturunternehmen gemäß § 4 Abs. 3 Alt. 1 AEG verpflichtet sind, ihren Betrieb sicher zu führen. Das beinhaltet die Durchführung von Maßnahmen, die die Betriebssicherheit erhöhen, wenn dies aufgrund einer anerkannten Regel der Technik erforderlich wird. Dabei handelt es sich um einen absoluten Grundsatz des Eisenbahnbetriebes.

Dennoch können die entsprechenden Maßnahmen effizient oder weniger effizient sein.

Da fast alle investiven Maßnahmen in die Eisenbahninfrastruktur direkt oder indirekt der Sicherheit dienen, würde eine Beibehaltung der entsprechenden Klausel die Anreizregulierung weitgehend aushöhlen.

#### **8. Artikel 1: § 43 Entgeltgenehmigung**

§ 43 Abs. 1 Satz 3 sollte ersatzlos gestrichen werden. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum möglichen Betroffenen der Rechtsweg zu den Zivilgerichten nach § 315 BGB abgeschnitten werden soll. Insoweit schließen wir uns vollumfänglich den Ausführungen des Bundesrates an.

#### **9. Artikel 1: § 44 Ermittlung der Entgelte von Betreibern der Schienenwege**

Wir plädieren eindringlich dafür, Absatz 2 ersatzlos zu streichen. Bereits der heutige § 14 Abs. 4 AEG bezeichnet eine Fiktion. Es ist vielen Betreibern der Schienenwege schlicht nicht möglich, mit ihren Nutzungsentgelten die Kosten für

die Erbringung der Pflichtleistungen nach den gemäß §§ 34 bis 38 erforderlichen Kosten zu decken.

Ein Beispiel aus der Praxis: Ein mittelständisches, integriertes Eisenbahnunternehmen, das Güterverkehr auf eigener Infrastruktur durchführt, hat jährliche Infrastrukturvorhaltekosten in Höhe von 1,8 Mio. Euro. Ein kostendeckender Trassenpreis müsste für dieses Unternehmen bei über 30 Euro pro Zugkilometer liegen – das ist prohibitiv hoch. Würde das Unternehmen tatsächlich diesen Satz abrechnen, würde auf der Infrastruktur gar keine Einnahme mehr verbucht werden: Die Strecke wäre faktisch stillgelegt, weil alle Transporte auf alternative Verkehrsträger abgewandert wären.

Es ist heute schon so, dass viele Transporte im Schienengüterverkehr wegen zu hoher Infrastrukturkosten auf der „letzten Meile“ nicht stattfinden können.

Absatz 2 könnte dann bestehen bleiben, wenn alle Eisenbahninfrastrukturunternehmen in Deutschland LuFV-Mittel in Höhe der DB-LuFV-Mittel erhalten würden. Solange dies nicht so ist, sollte Absatz 2 gestrichen werden, weil diese Regelung vielen Eisenbahninfrastrukturunternehmen etwas faktisch Unmögliches abverlangt und deshalb Fiktion bleiben wird.

#### **10. Artikel 1: § 57 Regulierung von Wartungseinrichtungen**

Hier wäre es sinnvoll, eine Folge abzuleiten, die sich aus der Prüfung des Marktes durch die Bundesnetzagentur bzw. den daraus resultierenden Ergebnissen ergibt. Wir schlagen vor, hier einen Satz 3 einzufügen, der wie folgt lautet: „Ergibt die Prüfung der Bundesnetzagentur, dass sich auf den Märkten bzw. in den Marktsegmenten, die von § 2 Abs. 3c Ziff. 8 AEG umfasst werden, ein funktionierender und tragfähiger Wettbewerb gebildet hat, entfällt insoweit eine Regulierung, bis eine erneute Prüfung etwas anderes ergibt.“

Bereits jetzt ist es so, dass Wartungseinrichtungen für Güterwagen in einem funktionierenden Wettbewerb zueinander stehen. Diskriminierungen finden nicht statt, sondern die Unternehmen werben aktiv um Drittkunden. Das liegt maßgeblich daran, dass der Güterwagensektor nicht von einer ehemaligen Staatsbahn dominiert ist, sondern es hier schon seit Jahrzehnten eine Fülle von teils mittelständisch geprägten Vermietgesellschaften gibt, die sich eigene Wartungsstrukturen geschaffen haben.

Für Wartungseinrichtungen für Lokomotiven gilt sinngemäß dasselbe, auch wenn die Strukturen hier noch jünger sind als bei der Güterwagenwartung.

Im Gegensatz dazu muss sich im Personen- und Triebwagensektor ein funktionierender Wettbewerb erst entwickeln.

Eine Regulierung ist aber entbehrlich, wenn ein funktionierender und diskriminierungsfreier Wettbewerb herrscht. Anderenfalls werden für die Eisenbahnen unnütze Kosten produziert.

#### **11. Artikel 2: § 2 Abs. 10**

Satz 3 des Abs. 10 ist zu streichen, weil er im Zusammenhang mit der geplanten Fassung des § 9 ERegG (Siehe insoweit auch die Ausführungen unter 2.) das Werksbahnprivileg deutlich zu weit ausdehnt.

Mit freundlichen Grüßen

Alexander Kirfel

mofair e. V. • Potsdamer Platz 1 • 10785 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung  
Konrad-Adenauer-Straße 1  
10117 Berlin

mofair e.V.  
Potsdamer Platz 1  
10785 Berlin

Telefon +49 (0) 30 25 899 137  
Telefax +49 (0) 30 25 899 440

E-Mail: [info@mofair.de](mailto:info@mofair.de)  
Internet [www.mofair.de](http://www.mofair.de)

11. Mai 2013

Deutscher Bundestag

Ausschuss f. Verkehr,  
Bau und Stadtentwicklung

Ausschussdrucksache

17(15)563-E

## Öffentliche Anhörung am 15.5.2013

### Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Einladung zu der öffentlichen Anhörung zum Entwurf des Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich.

#### Grundsätzliche Bemerkungen

Ziel des Gesetzwurfes ist es nach dem Vorblatt, eine effiziente Regulierung im Eisenbahnbereich zu etablieren, die die bisherigen gesetzlichen Vorschriften zugunsten eines wirksamen Wettbewerbs und Verhinderung der Diskriminierung durch die Deutsche Bahn sicherstellt. Damit sollen die Vorhaben der Koalitionsvereinbarung in diesem Bereich umgesetzt werden.

Tatsächlich stellen die Regelungen des Gesetzentwurfs allerdings sicher, dass die Möglichkeiten der Deutschen Bahn zur Diskriminierung ihrer Wettbewerber erhalten bleiben und die Deutsche Bahn weiterhin ihre Geschäftspolitik im Bereich der Transportgesellschaften über den Zugriff auf die Schieneninfrastruktur aus Steuermitteln mitfinanzieren kann. Die Geschäftsaktivitäten der DB Netz AG werden nicht unabhängig von den Interessen der Transportgesellschaften verfolgt, im Gegenteil sie sind diesen untergeordnet.

In welchem Ausmaß und in welcher Weise die Diskriminierung erfolgt, ist in Anlage 1 ausführlich dargestellt.

Formal wird mit dem Gesetzentwurf die Regulierung insbesondere durch eine Ausweitung der Kompetenzen der Bundesnetzagentur verschärft, gleichzeitig aber wird an anderer Stelle im Gesetzentwurf sichergestellt, dass die Regulierung in der Sache im Wesentlichen leerläuft.

So wird eine Genehmigungspflicht für die Trassenentgelte eingeführt. Gleichzeitig wird ein Großteil der Kosten der Eisenbahninfrastruktur von der Regulierung ausgenommen. Darüber hinaus wird den Trassenutzern der Billigkeitseinwand nach dem BGB genommen. Damit bleibt die Neuregelung hinter dem derzeit geltenden Recht zurück. Das zentrale Ziel des Eisenbahn-Regulierungsgesetzes wird nicht erreicht.

Tatsächlich bleiben als wesentliche Größe regulierbarer Kosten nur die Personalkosten übrig. Aufgrund der herrschenden Tarifhoheit der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände dürfte es sich um eine Schein-Regulierung handeln.

Wichtige Diskriminierungen der Wettbewerber durch die Deutsche Bahn werden im Gesetzentwurf des Bundeskabinetts zwar angesprochen; das zwingend erforderliche gesetzliche Verbot dieser Diskriminierung beim Bahnstrom und beim Vertrieb erfolgt aber nicht.

Obwohl die Deutsche Bahn ihre Mitbewerber beim Bahnstrom offensichtlich diskriminiert, unterwirft der Gesetzentwurf die Preissetzung beim Bahnstrom nur der Mißbrauchsüberprüfung durch die Bundesnetzagentur. Eine Preisdifferenzierung kann zudem dadurch legitimiert werden, wenn die Einräumung ungünstigerer Bedingungen sachlich gerechtfertigt ist. An Begründungen wird es DB Energie sowohl beim Auslastungsrabatt als auch beim geringeren Entgelt für eingespeisten Bremsstrom nicht fehlen.

Erforderlich ist ein Verbot des Auslastungsrabattes, ähnlich des Verbots der früheren Trassencard, die ebenfalls die Transportunternehmen der Deutschen Bahn begünstigte. Die Deutsche Bahn könnte sich auch freiwillig ein Beispiel an der ebenfalls integrierten Österreichischen Bundesbahn nehmen, die nur den Nettobezug abzüglich des eingespeisten Bremsstroms in Rechnung stellt. Ein Verfahren, das der Deutsche Bahn dringend gesetzlich vorgeschrieben werden muss.

Auch beim Vertrieb wird der Deutschen Bahn nur die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Das reicht nicht aus. Begründungen für eine ungleiche Behandlung des Vertriebs eigener und fremder Tickets werden sich immer finden lassen. Es ist erforderlich, eine unabhängige Vertriebsorganisation zu etablieren, die den Vertrieb neutral organisiert. Im Internetvertrieb auf der Homepage der Deutschen Bahn finden sich immer noch Strecken, die dort nicht buchbar sind, weil sich die betreffenden privaten Eisenbahnunternehmen nicht mit der Deutschen Bahn über den Vertrieb einigen können. Die Deutsche Bahn wendet unterschiedliche Vergütungen an. Private Eisenbahnunternehmen müssen für den Vertrieb durch die Deutsche Bahn höhere Preise zahlen als umgekehrt. Außerdem ist den privaten der Vertrieb von Tickets der Deutschen Bahn in weiten Teilen untersagt.

Nicht zuletzt wird die europarechtlich geforderte Unabhängigkeit der Infrastruktur von der DB-Holding und ihren Transportgesellschaften durch den Gesetzentwurf nicht sichergestellt. Es bleibt bei den geltenden Regelungen, die den Wettbewerb behindern.

Das gilt auch für die finanzielle Unabhängigkeit der Infrastruktur. Die Gewinnabführung von DB Netz in die DB-Holding wird nicht unterbunden, obwohl auf diese Weise erhebliche Steuermitteln in den Konzern geleitet werden und dem Management zur Ausweitung seiner Eisenbahntransportaktivitäten zur Verfügung stehen. Mit dem Kauf von Wettbewerbern verringert die Deutsche Bahn zudem aktiv den Wettbewerb.

Die Behauptung der Deutschen Bahn, sie habe in großem Umfang die Infrastruktur finanziert und habe deswegen Anspruch auf die Gewinne der Infrastruktur, ist nicht nachvollziehbar. Die DB-

Holding will nach eigenen Angaben jährlich rd. 1,7 Mrd. € dem Netz für Investitionen gezahlt haben. Aber die Gewinne aus anderen Konzernbereichen betragen laut Geschäftsberichten seit 2005 im Durchschnitt nur 1,47 Mrd. € jährlich. Die DB will also mehr in das Netz gepumpt haben, als sie selbst an Gewinnen aus Transportaktivitäten eingenommen hat.

Im Widerspruch dazu steht auch die Behauptung von DB Netz, es habe seinen Investitionsanteil aus dem Cashflow von jährlich rd. 1,15 Mrd. € selbst finanziert. Das war auch problemlos möglich, denn die Nettoinvestitionen betragen in dem genannten Zeitraum im Schnitt rd. 0,7 Mrd. € pro Jahr

Eine Trennung scheitert auch nicht an den Schulden, die dem Netz derzeit seitens der Deutschen Bahn zugewiesen werden, da es diese schon heute in vollem Umfang selbst bedient. Die Schulden des Netzes werden nicht von der Holding oder den Transportgesellschaften bedient.

Für Schulden von 8,05 Mrd. € zahlt DB Netz Zinsen, wie auf Seite 40 des Geschäftsberichtes 2011 nachzulesen ist. Keine Zinsen zahlt das Netz für die zinslosen Darlehen des Bundes in Höhe von 2,6 Mrd. €. Von den zinspflichtigen Krediten haben Kreditinstitute der DB Netz AG 0,8 Mrd. € an Darlehen gewährt. Diese werden selbstverständlich auch von DB Netz verzinst.

Von den zinspflichtigen Krediten stammen 7,7 Mrd. von konzernverbundenen Unternehmen der DB. Diese werden mit 293 Mio. € verzinst und fließen in die Kasse von DB ML AG bzw. der Holding, wie auf Seite 42 des Geschäftsberichtes 2011 ersichtlich ist.

Darüber hinaus zahlt DB Netz an konzernverbundene Unternehmen aus Verpflichtungen aus Miet, Leasing- und anderen Drittschuldverhältnissen weitere 350 Mio. € Auch diese Zahl findet sich auf Seite 42 des Geschäftsberichtes von DB Netz 2011. Zusammen mit dem Gewinn von DB Netz erhält die Holding von DB Netz weit über 1 Mrd. € jährlich.

Angesichts dieser Zahl ist verständlich, dass die DB Holding auf eine solche Cashcow nicht freiwillig verzichten will und eine Trennung des Netzes von den Transportunternehmen bekämpft, wie sie nur kann, auch wenn die Argumente den Fakten widersprechen.

Eine Trennung des Netzes von den Transportunternehmen würden an den Verpflichtungen und den Zahlungen, die die DB Netz heute schon leistet nichts, aber auch gar nichts ändern. Schon gar nicht kann daraus der Schluss gezogen werden, dass eine Trennung zu höheren Trassenpreisen führen würde. Das Gegenteil ist der Fall. Je mehr Verkehr auf der Schiene stattfindet, desto geringer können die Trassenpreise sein.

Auch das Rating des Netzes bliebe unverändert gut. Das Netz ist und bleibt aufgrund des Grundgesetzes in Staatshand. Anders könnte es für die Verkehrsunternehmen der DB ML AG aussehen. Eine nicht mehr als so wirksam angesehene Staatsgarantie könnte eine deutliche Verschlechterung der Kreditkonditionen mit entsprechenden Mehrkosten für die Transportunternehmen zur Folge haben.

### **Im Einzelnen**

Die Absicht, endlich auch für den Eisenbahnsektor ein Regulierungsgesetz zu schaffen, das sich qualitativ mit den Regulierungsordnungen der anderen Netzsektoren (Telekommunikation, Strom, Gas, Post) messen kann, wird anerkannt. Ein solches Regulierungsgesetz sollte sich allerdings dann auch dem in anderen Bereichen erreichten Regulierungsstandard messen lassen.

Grundsätzlich halten wir die Einführung einer Vorab-Genehmigungspflicht von Trassen- und Stationsentgelten und der Anreizregulierung, die erweiterten Untersuchungs- und Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur sowie die Einführung von Beschlusskammern bei der Bundesnetzagentur für sinnvoll und notwendig. Derartige Instrumente sind dringend notwendig, damit die Bundesnetzagentur auch bei der Schiene künftig effektiv ihre Aufgabe – Sicherung gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle Anbieter – wahrnehmen kann.

Das Ziel der Genehmigungspflicht wird allerdings verfehlt, dadurch dass der Entwurf für ein Eisenbahnregulierungsgesetz an den entscheidenden Stellschrauben die Effektivität der Regulierung praktisch wieder aushebelt. Die wichtigsten Punkte, die insofern einer Korrektur bedürfen, sind dabei die Folgenden:

➤ **Ausklammerung wichtiger Kosten aus der Entgeltregulierung lässt diese weitgehend leerlaufen**

Der Gesetzesentwurf klammert in § 42 Kosten aus, die

1. aus einer konkreten gesetzlichen Verpflichtung entstehen,
2. aus einer Verpflichtung auf der Grundlage von bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bestehenden Verträgen über die Sicherung von Arbeitsplätzen entstehen,
3. für Maßnahmen entstehen, die erforderlich sind, um die Sicherheit in erheblichem Maße zu erhöhen oder
4. wenn es sich um von ihm nicht beeinflussbare Infrastrukturkosten handelt

Damit ist praktisch der größte Kostenblock bei der Infrastruktur jeglicher Kontrolle durch die Bundesnetzagentur entzogen. Die vorgeschlagene Entgeltregulierung wird damit stark entwertet. Künftigen Preissteigerungen in diesem Bereich sind daher die Eisenbahnverkehrsunternehmen und ihre Kunden – öffentliche Aufgabenträger, Fahrgäste und die verladende Wirtschaft – schutzlos ausgeliefert, ohne dass die Bundesnetzagentur irgendwelche Eingriffsmöglichkeiten hätte.

Die Entwurfsbegründung rechtfertigt diesen Schritt zum einen mit dem Verweis auf die zwischen dem Bund und der Deutschen Bahn AG abgeschlossene Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV), die von der Deutschen Bahn vorzunehmende Mindestausgaben für Ersatzinvestitionen und Instandhaltungszwecke vorsieht. Dabei ist auch vorgesehen, dass seitens des Bundes überprüft wird, ob die Mittel vertragskonform eingesetzt werden. Um hier eine Doppelkontrolle zu vermeiden, sollen diese Beträge im Rahmen der Regulierung unberücksichtigt bleiben.

Diese Begründung verkennt indes das eigentliche Anliegen der Entgeltregulierung, nämlich die Beschränkung der angesetzten Kosten auf die effizienten Kosten. Im Rahmen der LuFV wird gerade nicht geprüft, ob der Mitteleinsatz auch effizient in dem Sinne erfolgt, dass mit geringstmöglichem Einsatz möglichst viel an Leistung erworben wird. Die für Monopole typischen Ineffizienzen können damit auch künftig rechtlich nicht in Frage gestellt werden und dürfen weiterhin in die Trassen- und Stationspreise einkalkuliert werden.

Der Verweis auf die LuFV verkennt auch, dass das Regulierungsgesetz den Schienennutzern eigene Beteiligungs- und Klagerechte in der Entgeltregulierung gibt, die für ein transparentes und akzeptiertes Regulierungshandeln unabdingbar sind. Durch die

Ausklammerung des wichtigsten Kostenblocks aus der Regulierung werden mittelbar auch diese Rechte entwertet.

Aber auch soweit die Deutsche Bahn jenseits der LuFV Ausgaben für Ersatzinvestitionen und Instandhaltungszwecke tätig, werden diese aus der Entgeltkontrolle ausgeklammert. Die Entwurfsbegründung verweist insofern auf den Effizienzdruck, der faktisch durch die Pflicht zur Ausschreibung bei der Inanspruchnahme von Fremdleistungen bzw. durch die verwendeten Effizienzkostenmethoden bei konzerninterner Leistungserbringung entstände.

Auch diese Begründung überzeugt nicht: Ob und in welchem Umfang im Rahmen einer Ausschreibung Effizienzdruck erzeugt wird, hängt insbesondere von der Wettbewerbsintensität im jeweiligen Fall ab und kann nicht pauschal für alle Branchen, Leistungen und Ausschreibungen als gegeben angenommen werden. Zudem ist nachgewiesen, dass nichtbundeseigene Bahnen bei gleichem Sicherheitsniveau mindestens 30 % günstiger bauen (Beispiel: Ausbau Murgtalbahn Rastatt – Freudenstadt nach AVG-Standard, Ausbau Hohenlohebahn Heilbronn – Öhringen-Cappel nach DB Netz-Standard). Der Bundesnetzagentur hier jede Hinterfragung unmöglich zu machen, geht daher deutlich zu weit. Die Regulierung im Hinblick auf die unternehmenseigenen Prozesse des regulierten Unternehmens auszusetzen, stellt die Dinge geradezu auf den Kopf. Das heißt: eine unabhängige Kontrolle des Monopolunternehmens Deutsche Bahn ist deswegen unnötig, weil es sich ja selbst kontrolliert.

Der Entwurf nimmt zudem weitere große Kostenblöcke von der Regulierung aus, nämlich solche, für die eine gesetzliche Verpflichtung besteht, solche, die die Sicherheit erhöhen und solche, für die eine Verpflichtung auf der Grundlage von Verträgen über die Sicherung von Arbeitsplätzen bestehen. Die dahinter stehende Motivation – derartige Ausgaben sollen nicht einer Streichliste der Bundesnetzagentur zum Opfer fallen – ist auf Gründen des Wettbewerb, dem der Gesetzentwurf dienen soll, nicht nachvollziehbar und rechtfertigt nicht die vollständige Herausnahme aus der Regulierung, die immerhin den effizienten Mitteleinsatz (in dem Sinne, dass für zu hohe Ausgaben zu wenig Leistung eingekauft wird) hinterfragt.

Faktisch bleiben als wesentliche Größe regulierbarer Kosten nur die Personalkosten übrig – aufgrund der herrschenden Tarifhoheit der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände ist das nun wirklich nur eine Schein-Regulierung.

### ➤ **Kapitalmarktverzinsung**

Die Verzinsung des Eigenkapitals des Eisenbahninfrastrukturunternehmens kann sich nicht an den risikolosen Bundesanleihen orientieren. Entsprechende Ausführungen finden sich in der Begründung aber nicht im Gesetzentwurf. Das reicht nicht aus.

Entscheidend ist aber, dass im Gesetzentwurf eine Definition des Eigenkapitals fehlt. Damit ist dem Infrastrukturbetreiber ein sehr großer Spielraum zur Bestimmung des Eigenkapitals gegeben, der auch von der Bundesnetzagentur kaum begrenzt werden kann.

Es stellt sich die grundsätzliche Frage, ob eine Verzinsung des Eigenkapitals erforderlich ist. Es ist im wesentlichen vom Staat aufgebracht worden. Daran wird auch zukünftig so sein. Die Zinskosten erhöhen die Trassenpreise, die ohnehin am Markt nicht eigenwirtschaftlich

zu realisieren sind. Soweit der SPNV betroffen ist, müssen die Mittel für die durch die Zinskosten erhöhten Trassenentgelte vom Bund bzw. den Ländern über die Regionalisierungsmittel aufgebracht werden.

Soweit der Güterverkehr betroffen ist, vermindern die erhöhten Trassenpreise die Wirtschaftlichkeit des Gütertransports auf der Schiene im Verhältnis zu anderen Verkehrsträgern insbesondere des Güterverkehrs auf der Straße.

➤ **Ausschluss der zivilrechtlichen Billigkeitskontrolle schafft den Individualrechtsschutz ab**

Der Gesetzesentwurf schließt für die Trassen- und Stationsentgelte die zivilrechtliche Billigkeitskontrolle nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch aus. Mehrere Gerichte, darunter das Oberlandesgericht Düsseldorf, das Oberlandesgericht München und zuletzt der Bundesgerichtshof haben jedoch entschieden, dass die zivilrechtliche Billigkeitskontrolle mit ihrer individuellen Einzelfallgerechtigkeit notwendige Flankierung zur Entgeltkontrolle durch die Bundesnetzagentur ist. Indem der Gesetzesentwurf diesen Rechtsbehelf künftig ausschließen will – ohnehin ein Vorgang ohne Parallele in anderen Gesetzen – beraubt er die Netznutzer des damit einhergehenden individuellen Schutzes. In Kombination mit der Ausklammerung fast aller wesentlichen Vorkosten aus der Entgeltregulierung werden die Netznutzer auf diese Weise gegenüber künftigen Preisforderungen der Infrastrukturbetreiber praktisch vollkommen rechtlos gestellt.

➤ **Beschränkung des Rechtswegs auf das OVG NRW führt zu zersplitterter Rechtspraxis**

Der Gesetzesentwurf sieht für den Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bundesnetzagentur künftig nicht mehr, wie bisher, Rechtsbehelfe zum Verwaltungsgericht (in Köln) sowie, in der zweiten Instanz, zum Oberverwaltungsgericht NRW vor. Stattdessen soll künftig allein noch das Oberverwaltungsgericht NRW zuständig sein. Begründet wird dies mit der Effektivierung des Rechtsschutzes.

Eine Verkürzung des Rechtswegs aus Gründen der Effektivität ist im Grunde zu begrüßen, insbesondere wenn man bedenkt, dass die Deutsche Bahn als größtes reguliertes Unternehmen fast jede Maßnahme der Bundesnetzagentur umfangreich gerichtlich überprüfen lässt, so dass die Regulierung praktisch stark zeitverzögert wirkt. Aus ähnlichen Gründen findet sich eine Rechtswegverkürzung auch in den anderen regulierten Netzsektoren.

Allerdings ist in keinem der anderen Regulierungsregime das Oberverwaltungsgericht NRW als das zuständige Eingangsgericht vorgesehen. Da vielfach gleiche oder vergleichbare Rechtsfragen zu klären sind, sollte im Eisenbahnsektor, wie etwa bei Telekommunikation und Post auch, das Verwaltungsgericht Köln als das zuständige Gericht festgelegt werden, um eine Zersplitterung der Rechtsprechung zu vermeiden.

Warum der Gesetzesentwurf stattdessen das Oberverwaltungsgericht NRW ausgewählt hat, wird nicht begründet. Tatsache ist aber, dass das Oberverwaltungsgericht NRW in der Vergangenheit, anders als das Verwaltungsgericht Köln, die Bundesnetzagentur des Öfteren durch seine Spruchpraxis ausgebremst hat.

➤ **Ausschluss von Industrieparks aus der Zugangspflicht beschränkt den Wettbewerb zu Lasten der Industrie**

Der Gesetzesentwurf nimmt Schieneninfrastrukturen und wichtige Anlagen wie Laderampen, Terminals, Rangierbahnhöfe oder Hafeninfrastrukturen aus der Zugangspflicht aus, wenn diese in Industrieparks liegen. Anders als heute werden Eisenbahnverkehrsunternehmen daher in derartigen Industrieparks künftig nicht mehr im Wettbewerb ihre Dienste anbieten können – auch zum Nachteil der Standortansiedler, die künftig auf die Bedienung ihrer Vor-Ort-Verkehre durch den Industrieparkbetreiber angewiesen sind. Damit soll künftig ein wichtiges Verkehrssegment ganz dem Wettbewerb entzogen werden – ein deutlicher Rückschritt zur heutigen Situation, für den es keine tragfähige Begründung gibt.

➤ **Bahnstromregulierung unzureichend**

In dem Gesetzesentwurf fehlt eine ausreichende Regulierung der Lieferung von Bahnstrom, obwohl dieser nach der Trasse den größten Kostenblock einer Zugfahrt ausmacht. Angesichts des Umstandes, dass die Deutsche Bahn-Gesellschaft DB Energie GmbH auf absehbare Zeit der einzige Anbieter von Bahnstrom sein wird, und ihre Rabattstaffel faktisch die Großabnehmer (also Deutsche Bahn-Gesellschaften) begünstigt und so den Wettbewerb verzerrt, ist es dringend erforderlich, die Belieferung mit Bahnstrom der Regulierung zu unterstellen. Dies ist im Übrigen auch EU-rechtlich nach Art. 7 Abs. 8 in Verbindung mit Anhang II Nr. 8a der Richtlinie 2001/14/EG geboten. Auch der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP sieht eine Regulierung des Bahnstrombezugs vor. Nicht zuletzt empfiehlt auch die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten „Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang“ gesetzliche Maßnahmen in diesem Bereich. Das Verbot der Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung ist nicht ausreichend. Erforderlich sind ein Verbot des Auslastungsrabatts und eine Vergütung des Bremsstroms entsprechend dem Bezugspreis für Bahnstrom.

➤ **Regulierung marktbeherrschender Vertriebsdienstleister unzureichend**

Ebenfalls ist das in dem Entwurf vorgesehene Verbot der Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung im Vertrieb nicht ausreichend. Damit die Vielfalt der Anbieter auf der Schiene für die Fahrgäste nicht zu einem Chaos bei Fahrplänen und Fahrscheinen führt, sieht das Gesetz schon seit langem verbindlich Tarif- und Vertriebskooperationen der Eisenbahnverkehrsunternehmen vor. Allerdings: Die Deutsche Bahn mit ihrer in diesem Bereich dominierenden Gesellschaft DB Vertrieb GmbH erbringt nach wie vor keine neutrale und diskriminierungsfreie Unterstützung aller Eisenbahnverkehrsunternehmen, was zu Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der Privatbahnen führt. Die Monopolkommission spricht diese Probleme in ihrem Sondergutachten „Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang“ sehr deutlich an und fordert gesetzliche Abhilfe. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP sieht daher eine Einbeziehung der Vertriebsleistungen in die Regulierung vor. Es ist erforderlich, eine unabhängige Vertriebsorganisation zu etablieren, die den Vertrieb neutral organisiert.

➤ **Trennung von Netz und Betrieb: Notwendige Anpassungen unterbleiben ganz**

Der Gesetzesentwurf lässt die bisherigen Regelungen zur (nicht ausreichenden) Unabhängigkeit des Betreibers der Schienenwege weitgehend unverändert. Damit werden die Vorgaben im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP nicht umgesetzt. Für einen effektiven Wettbewerb ist das sogenannte „Unbundling“ von Netz und Betrieb aber unabdingbare Voraussetzung, wie auch die Entwicklung im Strom- und Gasnetz zeigt. Sollte das politisch nicht durchsetzbar erscheinen, ist zumindest die Etablierung von Chinese Walls um den in einem Bahnkonzern integrierten Infrastrukturbetreiber unverzichtbar.

Welche Anforderungen an die Unabhängigkeit zu stellen sind, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Konzernjuristenurteil 2010 (BVerwG 3 C 21.09) entschieden. Das Bundesverwaltungsgericht hat geurteilt, „eine Einflussnahme im Interesse eines (im Konzern verbundenen) Eisenbahnverkehrsunternehmens muss „unterbunden“, das heißt tatsächlich wirksam ausgeschlossen werden.“ Erforderlich sind „nicht erst wirksame Maßnahmen gegen eine konkret drohende Einflussnahme, sondern wirksame Vorkehrungen gegen jede Möglichkeit der Einflussnahme.“ Die Einflussnahme des DB-Konzerns auf den Infrastrukturbetreiber ist trotz des Urteils bisher nicht beendet worden.

➤ **Gewinnabführungsverbot muss aufgenommen werden**

Nicht zuletzt sollte im Zusammenhang mit der Einführung eines Eisenbahnregulierungsgesetzes, wie auch im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP aufgeführt, ein Gewinnabführungsverbot der Infrastrukturgesellschaften der Deutschen Bahn festgeschrieben werden, um das Finanzvolumen für Investitionen und Instandhaltungsmaßnahmen zu vergrößern, was zur Netzqualität beitrüge und die Rückführung von Steuermitteln zu diesem Zweck erlaubte. Gleichzeitig kämen über diesen Weg die erhobenen Entgelte für Trasse und Bahnhöfe allen Netznutzern zu Gute.

➤ **Gewinne aus dem Netz finanzieren die weltweite Expansion des Konzern DB**

Mit den Gewinnen von DB Netz kann die Deutsche Bahn ihre unternehmerische Expansion finanzieren. Inzwischen ist sie in mehr als 130 Ländern der Welt tätig. Mit der Übernahme von Unternehmen vermindert sich die Zahl der Mitbewerber auf dem Markt. Das verringert das Angebot und schadet den Kunden im Güter- und Personenverkehr durch höhere Preise.

Neben Ländern, in denen die DB auch vorher schon aktiv war (Dänemark seit 2007, Großbritannien seit 2008 und Schweden seit 2010), ist der DB ML-Konzern nach der Übernahme von Arriva im Jahr 2010 in neun weiteren Personenverkehrsmärkten vertreten. Dazu zählen Portugal, Italien, die Niederlande, Spanien, Polen, Tschechien, die Slowakei und Ungarn. Im Juli 2011 hat DB Arriva außerdem den gesamten Linienbusverkehr auf Malta übernommen. Insgesamt bietet DB Arriva Bus- und/oder Schienenverkehr in zwölf Mitgliedstaaten der EU an und beschäftigt mehr als 38.000 Mitarbeiter (ohne Beteiligungen). DB Arriva ist vor allem als Regionalverkehrstochter der Deutschen Bahn in Europa außerhalb von Deutschland tätig, vergleichbar DB Regio in Deutschland. In jüngster Zeit kommen erste Engagements im europäischen Fernverkehr vor allem in Großbritannien hinzu.

So betreibt die DB Arriva Personenfernverkehr im Weg des Open Access mittels der im November 2011 übernommenen GCRC Holdings Limited, Bristol /Großbritannien und des britischen Schienenverkehrsbetreibers Grand Central Railway Company Limited, Bristol /Großbritannien. Mit dieser Akquisition wurde das Portfolio der Deutschen Bahn in der Sparte UK Trains ergänzt, das bis dahin aus den Franchises CrossCountry, Arriva Trains Wales und Chiltern Railways sowie den beiden Konzessionsverkehren Tyne and Wear Metro und London Overground Operations bestand.

Für die weitere Expansion im Personenfernverkehr wurde als 100-prozentige Tochtergesellschaft im Jahr 2010 die DB Bahn Italia S.r.l gegründet. Des Weiteren hält die DB Fernverkehr AG jeweils eine 50-prozentige Beteiligung an den deutsch-schweizerischen bzw. deutsch-französischen Vertriebs- und Marketinggesellschaften Alleo GmbH und Rheinalp GmbH. 25-prozentige Beteiligungen bestehen an der Railteam B.V. und der RailLink B.V., einem Zusammenschluss europäischer Eisenbahnen zur Förderung des Hochgeschwindigkeitsverkehrs.

DB Schenker Rail ist die einzige Gütereisenbahn in Europa, die eine europaweite Präsenz aufweisen kann. Die Region East umfasst DB Schenker Rail Polska, DB Schenker Rail Romania, DB Schenker Rail Bulgaria und DB Schenker Rail Hungaria. Die Region Deutschland/Central setzt sich u. a. aus DB Schenker Rail Nederland, DB Schenker Rail Scandinavia, DB Schenker Rail Italia/Nordcargo, DB Schenker Rail Schweiz. Zu den Gesellschaften der Region West gehören die DB Schenker Rail UK, Euro Cargo Rail France (ECR) sowie Transfesa/ECR Spain.

#### ➤ **Infrastrukturfinanzierung als Begründung für die Gewinnabführung unzutreffend**

Die Deutsche Bahn versucht immer wieder den Nachweis zu führen, dass die Deutsche Bahn zu Recht die Gewinne von DB Netz beansprucht, weil sie das Schienennetz in einem wesentlichen Maße mitfinanziert habe. Das ist offensichtlich unzutreffend.

So behauptete Richard Lutz, der Finanzvorstand der Deutschen Bahn, am 7.3.2013 in Brüssel, dass die Deutsche Bahn seit 1994 Infrastrukturinvestitionen von 95 Mrd. € getätigt habe. Davon habe sie aus eigenen Mitteln und Rückzahlungen rd. 30% nämlich 29 Mrd. € bereitgestellt, das sind im Zeitraum 1994 bis 2011 jahresdurchschnittlich 1,7 Mrd. €.

Ausweislich der Geschäftsberichte der DB ML AG hat das von der DB bereinigte EBIT (Jahresüberschuss aus der ordentlichen Geschäftstätigkeit vor Zinsen und Steuern) z. B. im Durchschnitt der Jahre 2005 bis 2011 jährlich nur 1,47 Mrd. € betragen. Allein in das Schienennetz sollen aber jährlich durchschnittlich 1,7 Mrd. € von Seiten der Deutschen Bahn geflossen sein. Das heißt, der Jahresüberschuss der DB ML AG hat nicht einmal gereicht, die angeblichen Finanzmittel der DB-Holding für Investitionen in das Schienennetz zu finanzieren.

Aber DB Netz hat in den Jahren 2005 bis 2011 den Betrag von jährlich 1,7 Mrd. € auch bei weitem nicht investiert. Die Bruttoinvestitionen betragen nach Angaben in den Geschäftsberichten jahresdurchschnittlich 4,5 Mrd. €. Davon waren aber 3,8 Mrd. € Investitionszuwendungen, so dass die Nettoinvestitionen von DB Netz nur rd. 0,7 Mrd. € ausgemacht haben. Die Deutsche Bahn Holding behauptet aber 1,7 Mrd. € aus ihren Mitteln bereitgestellt zu haben. Wo die Differenz von einer Mrd. € geblieben ist, bleibt offen.

In den Geschäftsberichten von DB Netz wird auch klar gesagt, dass die Investitionsmittel nicht von der DB-Holding stammen. Unter der Überschrift Finanzierung des Investitionsprogramms heißt es: **„Der Finanzbedarf wurde vollständig aus dem Mittelzufluss aus laufender Geschäftstätigkeit (insbesondere Jahres-Cashflow) gedeckt.“**

Das war auch problemlos möglich, da der Cashflow von DB Netz laut Geschäftsberichten von 2005 bis 2011 jahresdurchschnittlich 1,15 Mrd. € betrug.

Festzuhalten bleibt: die DB-Holding will nach eigenen Angaben jährlich rd. 1,7 Mrd. € dem Netz für Investitionen gezahlt haben. Aber die Gewinne aus anderen Konzernbereichen betragen laut Geschäftsberichten nur 1,47 Mrd. €. Die DB will also mehr in das Netz gepumpt haben, als sie selbst an Gewinnen eingenommen hat. Im Widerspruch dazu steht, dass DB Netz behauptet, es habe seinen Investitionsanteil aus dem Cashflow von 1,15 Mrd. € selbst finanziert. Das war auch problemlos möglich, denn die Nettoinvestitionen betragen im Schnitt rd. 0,7 Mrd. €.

#### ➤ **Trennung scheitert nicht an den auf der Infrastruktur liegenden Schulden**

In einem Interview mit dem Nahverkehrsnewsletter „ÖPNV-Aktuell“ vom 26. Februar 2013 hat Bahnchef Grube die Aussage gemacht: „Wir haben aktuell 16,5 Mrd. € Schulden, 11 Mrd. € kommen aus der Infrastruktur. Wenn man Netz und die Holding trennen würde, blieben diese 11 Mrd. € bei der Netz AG. Aber dann müsste sie sich selbst finanzieren. Damit würde sie ihr AA-Rating verlieren, das sie jetzt unter dem Dach der DB AG hat.“

Das ist nicht der Fall, wie ein Blick in den Geschäftsbericht 2011 von DB Netz zeigt. Die Schulden sind dort mit 11,6 Mrd. € angegeben. Soweit ist die Aussage von Bahnchef Grube noch richtig. Anders als er es dargestellt, werden diese Schulden aber auch heute schon vollständig von DB Netz selbst bedient.

Für Schulden von 8,05 Mrd. € zahlt DB Netz Zinsen, wie auf Seite 40 des Geschäftsberichtes 2011 nachzulesen ist. Keine Zinsen zahlt das Netz für die zinslosen Darlehen des Bundes in Höhe von 2,6 Mrd. €.

Von den zinspflichtigen Krediten haben Kreditinstitute der DB Netz AG 0,8 Mrd. € an Darlehen gewährt. Diese werden selbstverständlich auch von DB Netz verzinst.

Von den zinspflichtigen Krediten stammen 7,7 Mrd. von konzernverbundenen Unternehmen der DB. Diese werden mit 293 Mio. € verzinst und fließen in die Kasse von DB ML AG bzw. der Holding, wie auf Seite 42 des Geschäftsberichtes 2011 ersichtlich ist.

Darüber hinaus zahlt DB Netz an konzernverbundene Unternehmen aus Verpflichtungen aus Miet, Leasing- und anderen Drittschuldverhältnissen weitere 350 Mio. € Auch diese Zahl findet sich auf Seite 42 des Geschäftsberichtes von DB Netz 2011.

Zusammen mit dem Gewinn von DB Netz erhält die Holding von DB Netz weit über 1 Mrd. € jährlich. Angesichts dieser Zahl ist verständlich, dass die DB Holding auf eine solche Cashcow nicht freiwillig verzichten will und eine Trennung des Netzes von den

Transportunternehmen bekämpft, wie sie nur kann, auch wenn die Argumente den Fakten widersprechen.

Eine Trennung des Netzes von den Transportunternehmen würden an den Verpflichtungen und den Zahlungen, die die DB Netz heute schon leistet nichts, aber auch gar nichts ändern. Schon gar nicht kann daraus der Schluss gezogen werden, dass eine Trennung zu höheren Trassenpreisen führen würde. Das Gegenteil ist der Fall. Je mehr Verkehr auf der Schiene stattfindet, desto geringer können die Trassenpreise sein.

Auch das Rating des Netzes bliebe unverändert gut. Das Netz ist und bleibt aufgrund des Grundgesetzes in Staatshand. Anders könnte es für die Verkehrsunternehmen der DB ML AG aussehen. Eine nicht mehr als so wirksam angesehene Staatsgarantie könnte eine deutliche Verschlechterung der Kreditkonditionen mit entsprechenden Mehrkosten für die Transportunternehmen zur Folge haben. Kosten, die die Wettbewerber schon heute haben.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. Recker', written in a cursive style.

Dr. Engelbert Recker

mofair e. V. • Potsdamer Platz 1 • 10785 Berlin

mofair e.V.  
Potsdamer Platz 1  
10785 Berlin

Telefon +49 (0) 30 25 899 137  
Telefax +49 (0) 30 25 899 440

E-Mail: [info@mofair.de](mailto:info@mofair.de)  
Internet [www.mofair.de](http://www.mofair.de)

6. März 2013

## **Integrierte Eisenbahnkonzerne behindern den Wettbewerb**

Die Integration eines Eisenbahninfrastrukturbetreibers zusammen mit Transportunternehmen in einem Eisenbahnkonzern verschaffen diesem Konzern viele Vorteile und Möglichkeiten zur Diskriminierung von Wettbewerbern, wie sich am Beispiel der Deutschen Bahn zeigt. Integrierte Eisenbahnkonzerne behindern nicht nur den fairen Wettbewerb, sondern schaden auf lange Sicht dem Eisenbahnmarkt insgesamt. Die Preise für den Güter- und Personenverkehr fallen höher aus, als sie sein müssten, und die Eisenbahn kann die ihr von der Politik zugedachte Aufgabe nicht erfüllen, mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen.

### **Wettbewerbsbehinderung durch Personaleinfluss**

Die Deutsche Bahn hat die Personalhoheit über den Infrastrukturbetreiber DB Netz. DB Netz ist nur hinsichtlich der Trassenvergabe unabhängig. In allen anderen Entscheidungen hat DB Netz sich nach den Interessen der Deutschen Bahn zu richten. Vorstand und Aufsichtsrat von DB Netz werden von der Holding bestellt.

Bereits 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht geurteilt, „eine Einflussnahme im Interesse eines (im Konzern verbundenen) Eisenbahnverkehrsunternehmens muss „unterbunden“, das heißt tatsächlich wirksam ausgeschlossen werden.“ Erforderlich sind „nicht erst wirksame Maßnahmen gegen eine konkret drohende Einflussnahme, sondern wirksame Vorkehrungen gegen jede Möglichkeit der Einflussnahme.“ Allerdings findet das Urteil über den konkreten Fall hinaus keine Anwendung. Die Einflussnahme des DB-Konzerns auf den Infrastrukturbetreiber wurde trotz des Urteils nicht beendet.

### **Wettbewerbsbehinderung durch zu hohe Trassenentgelte**

Bei der Festsetzung der Trassenentgelte ist DB Netz den wirtschaftlichen Zielen des Konzerns unterworfen. Hohe Trassenentgelte schützen die DB-eigenen Transportunternehmen, weil grundsätzlich weniger Wettbewerber in den Markt eintreten können. Geringere Einnahmen aus Trassenentgelten Dritter müssen durch höhere staatliche Zuschüsse zum Ausbau des Schienennetzes kompensiert werden. Ziel eines unabhängigen Netzes wäre es, die Trassenentgelte auf dem Niveau festzusetzen, das ein Maximum an Verkehr auf der Schiene erreicht.

### **Wettbewerbsbehinderung durch Quersubventionierung**

Die Integration des Netzes bietet die Möglichkeit zu Quersubventionen zwischen Netz- und Transportgesellschaften. So hat DB Regio, die Tochter der DB, die gemeinwirtschaftliche Regionalverkehre erbringt, bei der Ausschreibung des Elektronetzes Nord, Kosten übernommen, die beim Netz angefallen und dem Auftraggeber in Rechnung hätten gestellt werden müssen. Beim Ausbau und der Erhaltung der Infrastruktur besteht der Verdacht, dass Maßnahmen auch deswegen nicht durchgeführt werden, weil vorrangig Wettbewerber davon profitieren würden.

### **Wettbewerbsbehinderung durch Entzug von Finanzmitteln**

DB Netz weist nach der Rechnung der Deutschen Bahn mehr als 11 Mrd. € Schulden auf. Die Deutsche Bahn behauptet, sie habe diese Mittel dem Netz zur Verfügung gestellt. Tatsächlich wurden sie von DB Netz selbst erwirtschaftet. Die Einnahmen aus dem Betrieb des Netzes sind nämlich größer als die dafür zu tätigen Aufwendungen. In den Geschäftsberichten von DB Netz heißt es regelmäßig unter der Überschrift *Finanzierung des Investitionsprogramms*: „**Der Finanzbedarf wurde vollständig aus dem Mittelzufluss aus laufender Geschäftstätigkeit (insbesondere Jahres-Cashflow) gedeckt.**“ Dennoch werden diese Mittel als Kredite anderer Konzerngesellschaften oder der Holding an DB Netz gebucht. Die Zinskosten für die konzerninternen Kredite werden in der Gewinn- und Verlustrechnung veranschlagt. Zudem begründet die Deutsche Bahn mit der Kreditgewährung ihren Anspruch auf die Gewinnentnahme aus dem Netz.

### **Wettbewerbsbehinderung durch unzureichende Investitionstätigkeit**

Seit Jahren liegt die Höhe der Investitionen in das Schienennetz unter dem erforderlichen Umfang. Vor dem Hintergrund massiver Infrastrukturdefizite, die von der Deutschen Bahn nicht bestritten werden, erweist sich die Gewinnabführung von DB Netz als kontraproduktiv und muss im Interesse der Infrastruktur und der Steuerzahler beendet werden. Statt auf die Gewinnabführung aus dem Netz zu verzichten, fordert die Deutsche Bahn eine deutliche Erhöhung der Staatszuschüsse.

### **Wettbewerbsbehinderung durch Verlustausgleich für Transporttöchter**

Die Deutsche Bahn verwendet die Gewinne aus der Infrastruktur auf eine Weise, die dem fairen Wettbewerb auf dem deutschen und europäischen Eisenbahnmarkt schadet. Sie gleicht damit Verluste ihrer Wettbewerbstöchter aus. Z.B. wies DB Schenker Rail im Jahr 2009 Verluste in Höhe von 291 Mio. Euro, im Jahr 2010 von 86 Mio. Euro und 2011 von 54 Mio. € aus. DB Schenker Rail konnte somit auf entsprechende betriebliche Anpassungen und/oder Preiserhöhungen verzichten. Das schadet den Wettbewerbern.

### **Wettbewerbsbehinderung durch Angebotspreise in Ausschreibungen**

Bei Ausschreibungen kann die Tochter der Deutsche Bahn DB Regio besonders günstige Angebote unterbreiten, wie sie es im Elektronetz Nord getan hat. Das benachteiligt die Wettbewerbsunternehmen ganz konkret. Bereits früher hat die Deutsche Bahn zur Sicherung von Marktanteilen insbesondere im Rahmen von Ausschreibungen der Länder für einzelne Teilnetze bewusst negative Ergebnisbeiträge in Kauf genommen, wie die Wirtschaftsprüfer PWC festgestellt haben. Aus diesem Grund hat DB Regio 2007 Drohverluste in die Bilanz eingestellt. Sie stehen auch 2011 noch in der Bilanz.

### **Wettbewerbsbehinderung durch Kauf von Wettbewerbern**

Nicht zuletzt kann die Deutsche Bahn mit den Gewinnen von DB Netz ihre unternehmerische Expansion finanzieren. Inzwischen ist sie in mehr als 130 Ländern der Welt tätig. Mit der Übernahme von Unternehmen vermindert sich die Zahl der Mitbewerber auf dem Markt. Das verringert das Angebot und schadet den Kunden im Güter- und Personenverkehr durch höhere Preise.

Neben Ländern, in denen die DB auch vorher schon aktiv war (Dänemark seit 2007, Großbritannien seit 2008 und Schweden seit 2010), ist der DB ML-Konzern nach der Übernahme von Arriva im Jahr 2010 in neun weiteren Personenverkehrsmärkten vertreten. Dazu zählen Portugal, Italien, die Niederlande, Spanien, Polen, Tschechien, die Slowakei und Ungarn. Im Juli 2011 hat DB Arriva außerdem den gesamten Linienbusverkehr auf Malta übernommen. Insgesamt bietet DB Arriva Bus- und/oder Schienenverkehr in zwölf Mitgliedstaaten der EU an und beschäftigt mehr als 38.000 Mitarbeiter (ohne Beteiligungen). DB Arriva ist vor allem als Regionalverkehrstochter der Deutschen Bahn in Europa außerhalb von Deutschland tätig, vergleichbar DB Regio in Deutschland. In jüngster Zeit kommen erste Engagements im europäischen Fernverkehr vor allem in Großbritannien hinzu.

So betreibt die DB Arriva Personenfernverkehr im Weg des Open Access mittels der im November 2011 übernommenen GCRC Holdings Limited, Bristol /Großbritannien und des britischen Schienenverkehrsbetreibers Grand Central Railway Company Limited, Bristol /Großbritannien. Mit dieser Akquisition wurde das Portfolio der Deutschen Bahn in der Sparte UK Trains ergänzt, das bis dahin aus den Franchises CrossCountry, Arriva Trains Wales und Chiltern Railways sowie den beiden Konzessionsverkehren Tyne and Wear Metro und London Overground Operations bestand.

Für die weitere Expansion im Personenfernverkehr wurde als 100-prozentige Tochtergesellschaft im Jahr 2010 die DB Bahn Italia S.r.l gegründet. Des Weiteren hält die DB Fernverkehr AG jeweils eine 50-prozentige Beteiligung an den deutsch-schweizerischen bzw. deutsch-französischen Vertriebs- und Marketinggesellschaften Alleo GmbH und Rheinalp GmbH. 25-prozentige Beteiligungen bestehen an der Railteam B.V. und der RailLink B.V., einem Zusammenschluss europäischer Eisenbahnen zur Förderung des Hochgeschwindigkeitsverkehrs.

DB Schenker Rail ist die einzige Gütereisenbahn in Europa, die eine europaweite Präsenz aufweisen kann. Die Region East umfasst DB Schenker Rail Polska, DB Schenker Rail Romania, DB Schenker Rail Bulgaria und DB Schenker Rail Hungaria. Die Region Deutschland/Central setzt sich u. a. aus DB Schenker Rail Nederland, DB Schenker Rail Scandinavia, DB Schenker Rail Italia/Nordcargo, DB Schenker Rail Schweiz. Zu den Gesellschaften der Region West gehören die DB Schenker Rail UK, Euro Cargo Rail France (ECR) sowie Transfesa/ECR Spain.

### **Wettbewerbsbehinderung durch massive Finanzierungsvorteile aufgrund Staatsnähe**

Die Deutsche Bahn und ihre Tochtergesellschaften genießen als Staatsunternehmen eine besondere Bonität, die sich in niedrigeren Zinsen für Kredite und Anleihen auszeichnet. Die Wettbewerber der Transportsparten der Deutschen Bahn verfügen in der Regel nicht über eine solche Staatsnähe und müssen deutlich höhere Zinsbelastungen verkraften. Die Zinsdifferenz kann in solchen Fällen ein bis zwei 2 Prozentpunkte erreichen. Geringere Zinsbelastungen erhöhen die Gewinne und erlauben besonders günstige Angebotspreise in Ausschreibungen. Die Zinsvorteile der Staatsnähe sind in der jüngsten Zeit insbesondere der Expansion von DB Arriva zugutegekommen.

### **Wettbewerbsbehinderung durch Bonussystem für Mitarbeiter**

So wendet die Deutsche Bahn für leitende Mitarbeiter des Infrastrukturbetreibers ein Bonussystem an, das sich nach dem Ergebnis des Gesamtkonzerns richtet. Wenn also die DB-Verkehrsunternehmen im Wettbewerb mit nicht konzernangehörigen Unternehmen erfolgreicher als diese sind, erhöht sich der Bonus für die Manager der Infrastruktur. Dieses Bonus-System stellt für Vorstand und Mitarbeiter von DB Netz einen direkten Diskriminierungsanreiz dar. Dieser findet konkreten Widerhall bei DB Energie, eine der drei Infrastrukturtöchter der Deutschen Bahn. DB Energie verlangt von Wettbewerbern der DB-Transporttöchter etwa 20 % höhere Preise für Bahnstrom. Dies wirkt sich positiv auf die Bonuszahlungen für die Manger von DB Energie aus.

\*\*\*\*\*

**Prof. Dr. Thorsten Beckers<sup>1</sup>**

*Technische Universität Berlin, Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP),  
Arbeitsgruppe Infrastrukturökonomie und -management*

**Effiziente Regulierung der Eisenbahninfrastruktur im Allgemeinen  
und der DB Netz AG im Speziellen –  
Anmerkungen zur Ausgestaltung des ERegG aus ökonomischer Sicht<sup>2</sup>**

*Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 15. Mai 2013  
des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich*

**Inhaltsverzeichnis**

1	Vorbemerkungen .....	1
2	Anreizregime im Hinblick auf Kosteneffizienz und Kapitalkosten .....	3
3	LuFV und Regulierung .....	5
4	Entscheidungskompetenzen und Anreizregime bezüglich der Preisstruktur sowie Zuordnung von Nachfragerisiko .....	6
5	Umfang der Festlegungen bezüglich der Regulatorausgestaltung in Gesetz und Verordnungen.....	7
6	Weitere Themen .....	8

**1 Vorbemerkungen**

**1.1 Schwerpunkte der Stellungnahme**

Aufgrund der überragenden Bedeutung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) des bundeseigenen DB-Konzerns steht deren Regulierung in dieser Stellungnahme im Vordergrund, während auf die Besonderheiten der Regulierung von kleineren EIU lediglich am Rande eingegangen wird. Dabei erfolgt ein Fokus auf Fragen der Steuerung und Regulierung des Schienennetzes, welches im DB-Konzern der DB Netz AG zugeordnet ist. Auf spezielle Aspekte bei der Regulierung von Personenbahnhöfen, die im DB-Konzern bei der DB Station & Service AG verortet sind, wird am Rande eingegangen. Das Thema „Bahnstrom“, für das im DB-Konzern die DB Energie GmbH zuständig ist, wird in der Stellungnahme lediglich gestreift.

Im Mittelpunkt dieser Stellungnahme zur Regulierung von EIU steht die Ausgestaltung eines Anreizregimes, welches langfristig zu Kosteneffizienz und in diesem Kontext zu einer Minimierung der Zahlungen beiträgt, die insbesondere von den Nutzern und außerdem von der öffentlichen Hand (speziell im Rahmen der LuFV (Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung)) geleistet werden und als Vergütung an EIU fließen. Insofern bezieht sich die Stellungnahme insbesondere auf den 3. Abschnitt des 2. Teils des Entwurfs zum Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG).

Der Leistungsumfang von EIU umfasst neben Erhaltungsmaßnahmen (einschließlich Ersatzinvestitionen) und dem Betrieb Maßnahmen zur Kapazitätserweiterung. Bei den EIU des

<sup>1</sup> Kontaktdaten von Thorsten Beckers: Tel.: 030-314-23243 / 0163-8479465; E-Mail: tb@wip.tu-berlin.de.

<sup>2</sup> Diese Stellungnahme ist mit Unterstützung weiterer am Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP) der TU Berlin tätiger Wissenschaftlern/innen (Tim Becker, Dr. Jan Peter Klatt, Ann-Kathrin Lenz, Johannes Neu) erstellt worden und greift Erkenntnisse aus diversen Forschungsprojekten auf.

bundeseigenen DB-Konzerns werden diese Maßnahmen, speziell größere Vorhaben, im Wesentlichen durch Haushaltsmittel finanziert und in diesem Kontext bestehen spezielle Regelungen zur Umsetzung dieser (Bedarfsplan-)Maßnahmen; hierauf und auf die dort bestehenden Defizite wird in dieser Stellungnahme nur am Rande (und zwar unter Punkt 6.2) eingegangen.

## **1.2 Grundlegende Anmerkungen zur Steuerung der Eisenbahninfrastruktur und zur Einordnung der EIU des DB-Konzerns**

Eine Steuerung und Regulierung von EIU, welche bei einer langfristigen Betrachtung auf das Ziel der Kosteneffizienz und in diesem Kontext auf eine adäquate Begrenzung der Trassenpreise ausgerichtet ist, kann grundsätzlich auf zwei Wegen erfolgen:

- a) Bei grundsätzlich auf Maximierung der Gewinne ausgerichteten EIU ist eine „harte“ Regulierung anzuwenden, welche durch einen mit relativ umfangreich ausgestatteten Ressourcen und Rechten ausgestatteten Regulierer durchzuführen ist.
- b) Bei EIU, welche aufgrund einer so genannten „internen Regulierung“ Beschränkungen hinsichtlich ihrer Gewinnerzielungsabsichten unterliegen und – vereinfacht ausgedrückt – als Not-for-Profit-Unternehmen ausgerichtet sind, kann die „externe Regulierung“ durch einen Regulierer mit einer verminderten Intensität erfolgen (und somit eher „weich“ ausgestaltet sein) oder es kann auf diese ggf. sogar vollständig verzichtet werden. Dieser Weg kann jedoch grundsätzlich nur bei EIU angewendet werden, die sich im Eigentum der öffentlichen Hand und / oder der Nutzer befinden.<sup>3</sup>

Die EIU des im Eigentum des Bundes befindlichen DB-Konzerns (DB Netz AG, DB Station & Service AG, DB Energie GmbH) sind in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich auf Maximierung der Gewinne ausgerichtet. Sofern diese Ausrichtung nicht zukünftig durch politische Entscheidungen und entsprechende gesetzliche Regelungen modifiziert wird, ist eine Regulierung nach dem vorstehend zuerst dargestellten Ansatz a) geboten, wovon im Folgenden ausgegangen wird.<sup>4</sup>

Bei der Regulierung der bundeseigenen EIU sind Zahlungen der öffentlichen Hand, welche im Hinblick auf die Erreichung verkehrspolitischer Ziele zur Reduktion von Trassenpreisen beitragen, genau wie an die EIU fließende Zahlungen durch die Nachfrager grundsätzlich als Vergütungszahlungen einzuordnen. Politische Vorgaben an die bundeseigenen EIU hinsichtlich der wahrzunehmenden Aufgaben, des bereitzustellenden Angebots und der zu erbringenden Leistungen (z.B. Umfang und (Angebots-)Qualität des Schienennetzes) sowie in diesem Zusammenhang anfallende Kosten sind bei der Ausgestaltung der Regulierung ebenfalls zu berücksichtigen, aber führen wiederum nicht dazu, dass die Regulierung der bundeseigenen EIU – an dieser Stelle von anderen Unterschieden (wie Unternehmensgrößen etc.) abstrahierend – unbedingt grundsätzlich anders zu gestalten ist als bei den anderen EIU. Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden zunächst unter Punkt 2) die Frage der Ausgestaltung des Anreizregimes bei der Regulierung von EIU diskutiert. Anschließend werden unter Punkt 3) die Interdependenzen zwischen politischen Entscheidungen zu Vorgaben und Zuschüssen an die bundeseigenen EIU auf der einen Seite, welche (zumindest derzeit) im Rahmen einer LuFV umgesetzt werden, und der Regulierung auf der anderen Seite betrachtet.

---

<sup>3</sup> Weiterhin ist eine Not-for-Profit-Orientierung auch in dem (Spezial)Fall umsetzbar, dass – wie bei Teilen der Wasserversorgung in Großbritannien praktiziert – Unternehmen vollständig mit Fremdkapital finanziert sind und keine („wirklichen“) Eigenkapitalinvestoren und damit Eigentümer existieren sowie die Steuerung der Unternehmen dann durch Nachfrager und ggf. andere Stakeholder erfolgt.

<sup>4</sup> Im Übrigen impliziert diese Annahme keinesfalls, dass der Weg a) als der bessere Weg für die Steuerung und Regulierung der EIU des im Eigentum des Bundes befindlichen DB-Konzerns eingeordnet wird. Vielmehr ist zu empfehlen, dass die Steuerung dieser bundeseigenen EIU grundsätzlich hinterfragt und dabei ein Wechsel auf den alternativen Weg b) in Erwägung gezogen wird. Bei der Abfassung dieser Stellungnahme ist davon ausgegangen worden, dass diese Diskussion im Kontext der aktuellen Beratung des ERegG jedoch erst einmal nicht erfolgen soll.

## 2 Anreizregime im Hinblick auf Kosteneffizienz und Kapitalkosten

### 2.1 Zu empfehlende Ausgestaltung des Anreizregimes

Vor dem Hintergrund theoretischer Erkenntnisse und der im internationalen Kontext (insbesondere auch in Großbritannien) in der Praxis in den vergangenen Jahren gewonnenen Erkenntnisse bietet es sich für eine auf Kosteneffizienz ausgerichtete (Anreiz-)Regulierung des Schienennetzes – speziell bei der „großen“ DB Netz – an, auf ein ausdifferenziertes Anreizregime<sup>5</sup> zurückzugreifen, bei dem zwischen

- einer eher „harten“, Kostenrisiko tendenziell dem Unternehmen zuordnenden Anreizsetzung in Verbindung mit möglichst präzisen (Leistungs- und Qualitäts-)Vorgaben für die Umsetzung von Infrastrukturmaßnahmen (bei größeren Erneuerungs- und Erhaltungsmaßnahmen) und für den Betrieb
- sowie einer eher „weichen“ Anreizsetzung und umfangreichen Monitoringmaßnahmen des Regulierers bei der Entwicklung und Anwendung der (langfristig auszurichtenden) Erhaltungs- und Investitionsstrategien

unterschieden wird. Um mit diesem Regulierungsansatz Kosteneffizienz tatsächlich erreichen zu können, ist ein Regulierer mit den erforderlichen Ressourcen auszustatten, um für die Umsetzung von Infrastrukturmaßnahmen und den Betrieb adäquate (Vergütungs-)Budgets ermitteln und die adäquate Leistungserbringung prüfen sowie unterschiedliche Erhaltungsstrategien beurteilen zu können. Für die Festsetzung von Grenzen für die Vergütung, welche sich aus den Einnahmen von Nutzern und staatlichen Zahlungen ergibt, sollte ein Regulierer die Möglichkeit haben, auf verschiedene Verfahren (Effizienzvergleiche, ingenieurwissenschaftliche Kosten- und Kalkulationsmodelle etc.) zurückzugreifen. In Verbindung mit den Monitoringmaßnahmen des Regulierers bei der Erhaltungs- und Investitionsstrategie kann und sollte den EIU nach der erfolgreichen Umsetzung von Infrastrukturinvestitionen eine sichere Verzinsung auf das eingesetzte Kapital zugestanden werden, wofür es sich anbietet – ähnlich wie bei einigen regulierten Infrastrukturektoren in Großbritannien umgesetzt – eine so genannte „Regulatory Asset Base“ einzurichten. Damit wird das so genannte „regulatorische Risiko“ minimiert und die Verzinsung auf das Gesamtkapital kann – gerade auch bei einer kapitalmarktorientierten Betrachtung – sehr gering ausfallen. Ein weiterer Vorteil dieser Ausgestaltungsform einer (Anreiz-)Regulierung ist, dass der Regulierer effektiv verhindern kann, dass Infrastruktur „auf Verschleiß gefahren“ wird.

Abzuraten ist hingegen von einer Regulierung der DB Netz AG, bei der dieser Wertschöpfungsbereiche übergreifend und undifferenziert harte Anreize gesetzt werden. Eine derartige Ausgestaltungsform einer (Anreiz-)Regulierung, die Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre in Großbritannien entwickelt, gefordert und in verschiedenen Infrastrukturektoren auch implementiert worden war und noch Mitte der 2000er Jahre Vorbild für die Ausgestaltung der Regulierung der Energienetze in Deutschland gewesen ist, hat sich inzwischen in Sektoren, in denen langlebige Anlagegüter und hohe Investitionsanteile vorliegen, als tendenziell ungeeignet herausgestellt. Bei dieser Regulierungsform sind Transaktionskosten und in diesem Kontext auch Kapitalkosten sowie im Endeffekt auch die Preis- bzw. Vergütungsniveaus relativ hoch. Gleichzeitig werden oftmals zu wenige Investitionen durchgeführt und Infrastrukturen „auf Verschleiß gefahren“. Vor diesem Hintergrund sind Regulierer im Ausland im Allgemeinen und in Großbritannien im Speziellen wieder zunehmend von dieser (Anreiz-)Regulierungsform abgerückt.

Da die anderen EIU, die Schienennetze bzw. -strecken betreiben, deutlich kleiner als die DB Netz AG sind und i.d.R. auch ansonsten ganz andere Charakteristika aufweisen, ist es geboten, dass der Regulierer die Regulierung zwischen den EIU differenzieren darf. Bei den kleineren EIU werden oftmals – gerade auch zur Begrenzung des durch die Regulierung bei Regulierer und EIU

---

<sup>5</sup> Bei der Ausgestaltung einer Beziehung zwischen einem Regulierer und einem regulierten Unternehmen besitzt der Regulierer (als Prinzipal im Licht der Vertragstheorie) die Möglichkeit, dem Unternehmen (als Agenten) Anreize zu setzen und bei diesem Kontrollen (Monitoring) durchzuführen. Insofern wäre es adäquater von einem „Anreiz- und Kontrollregime“ (oder Anreiz- und Monitoringregime“) zu sprechen. Gemäß der üblicherweise verwendeten Terminologie wird auch im Folgenden verkürzt nur der Begriff „Anreizregime“ verwendet.

verursachten Aufwandes – einfachere und weniger ausdifferenzierte Anreizregime im Hinblick auf die Erzielung von Kosteneffizienz geboten sein.

## **2.2 Effekte der aktuellen Regulierung bei der DB Netz AG**

Die aktuelle Steuerung und Regulierung der DB Netz AG setzt dieser Anreize, das Schienennetz „auf Verschleiß zu fahren“ und im Kontext dieser Kurzfristorientierung hohe Gewinne zu erwirtschaften. Diesem Defizit wirkt nicht oder allenfalls in marginaler Weise die LuFV entgegen<sup>6</sup>, wobei dies auch zukünftig nicht Aufgabe der LuFV sein sollte, sondern vielmehr durch Maßnahmen des Regulierers verhindert werden sollte, welcher u.a. (siehe Punkt 2.1)) die Erhaltungsstrategie des EIU prüfen und beeinflussen können sollte. Im Übrigen sind vor dem Hintergrund der angewendeten (ineffizienten) Erhaltungsstrategie derzeit auch die Trassenpreise, die in Verbindung mit den staatlichen Zuschüssen (insbesondere im Rahmen der LuFV) die Vergütung des EIU darstellen, als ineffizient hoch einzuordnen.

## **2.3 Handlungsbedarf und Beurteilung des Entwurfs für das ERegG**

Aus den vorstehenden Punkten 2.1) und 2.2) ergibt sich, dass ein erhebliches Verbesserungspotential bei der Regulierung der DB Netz AG besteht, was den Handlungsbedarf hinsichtlich der gesetzlichen Regelung bzw. Reform der Eisenbahninfrastrukturregulierung unterstreicht. Insbesondere gilt es bei dieser Reform sicherzustellen, dass im Rahmen einer neu gestalteten Regulierung eine langfristig effiziente Erhaltungsstrategie implementiert wird. Dies dürfte ein Aspekt sein, der zumindest kurzfristig vermutlich tendenziell mit höheren Kosten und damit einhergehend auch mit einem höheren adäquaten Vergütungsniveau für die DB Netz AG einhergeht. Durch eine adäquatere Kompetenzausstattung des Regulierers als in der Vergangenheit und insbesondere durch die Ausgestaltung eines Anreizregimes gemäß der Darstellungen in Punkt 2.1), das auf Kosteneffizienz und dabei insbesondere auch auf eine Begrenzung der Kapitalkosten ausgerichtet ist, kann jedoch ein entgegenwirkender Effekt hinsichtlich des Vergütungsniveaus erreicht werden, was dann wiederum auch kurzfristig Trassenpreisreduktionen möglich erscheinen lässt.

Der vorliegende Entwurf zum ERegG beinhaltet einige Regelungen, die im Hinblick auf eine adäquate Regulierung von EIU im Allgemeinen und der bundeseigenen EIU des DB-Konzerns im Speziellen (vgl. dazu Punkt 1.2) als sinnvoll einzustufen sind. So wird der Bundesnetzagentur (BNetzA) als Regulierer die Möglichkeit zur Vorab-Genehmigung der Entgelte zugestanden. In diesem Kontext ist auch grundsätzlich positiv zu bewerten, dass für Trassen- und Stationspreise nun ein einheitliches Regulierungsregime vorgesehen wird. Weiterhin ist positiv zu beurteilen, dass die BNetzA als Regulierer deutlich verbesserte Zugangsrechte zu Daten und Informationen bei den regulierten EIU erhalten soll.<sup>7</sup>

Allerdings ist das im 3. Abschnitt des 2. Teils des Entwurfs ERegG abgebildete Anreizregime als „sehr suboptimal“ einzuordnen. Es erscheint sogar möglich und nicht unwahrscheinlich, dass die derzeitige ineffiziente Kurzfristorientierung bei der Erhaltung des Schienennetzes beibehalten und ggf. verstärkt werden kann und gleichzeitig das Trassenpreinsniveau nicht absinkt und ggf. gar erhöht werden kann. Diese negative Beurteilung ist insbesondere durch folgende Elemente des in den §§ 30 ff des Entwurfs des ERegG abgebildeten Anreizregimes bedingt:

---

<sup>6</sup> Durch (Qualitäts-)Vorgaben hinsichtlich der Substanzqualität, welche mit dem Umfang des zukünftigen Erhaltungsbedarfs in Verbindung steht, kann eine „auf Verschleiß fahren“ ausgerichtete Erhaltungsstrategie verhindert werden. Die LuFV beinhaltet jedoch (fast) nur (Qualitäts-)Kriterien hinsichtlich der Angebotsqualität. Dies ist im Hinblick auf die Aufgabe der LuFV, die in diesem Kontext in der Fixierung der politischen Präferenzen hinsichtlich Netzgröße und -qualität für die Nachfrager besteht, auch als sinnvoll einzuordnen. Weiterhin kann durch die Input-orientierte Vorgabe von Mindestausgaben- und -investitionsniveaus eine zu starke Kurzfristorientierung bei der Infrastrukturerhaltung verhindert werden. Derartige Vorgaben sind auch in der LuFV enthalten, jedoch sind die diesbezüglich vorgegebenen Niveaus zu gering, um eine sinnvolle Erhaltungsstrategie induzieren zu können. Allerdings gilt auch hier, dass es zukünftig Aufgabe eines Regulierers sein sollte, die Langfristorientierung bei der Erhaltungsstrategie sicherzustellen.

<sup>7</sup> Kritisch ist in diesem Kontext jedoch § 31 Satz 2 zu bewerten. Sinnvoll wäre es wohl, dass die BNetzA die dort genannten Zusammenfassungen von Informationen zu genehmigen hat und/oder diesbezügliche Vorgaben machen kann.

- Das ERegG dürfte keine Basis dafür bilden, dass der Regulierer (also die BNetzA gemäß den Regelungen im Entwurf des ERegG) die folgenden Maßnahmen (zumindest nicht in adäquater Weise) anwenden kann:
  - Monitoring der Erhaltungsstrategie, was durch Kontrollen von Planungen und Abstimmungen mit der DB Netz AG sowie damit einhergehend ggf. auch durch Vorgaben im Vorfeld von Regulierungsperioden sowie die Prüfung der adäquaten Strategieumsetzung während der Regulierungsperioden erfolgen würde.
  - Vorgabe von Budgets und zu erbringenden Leistungen für einzelne Wertschöpfungs- und Aufgabenbereiche und Investitionsmaßnahmen, was i.d.R. im Vorfeld von Regulierungsperioden im Zusammenhang mit dem ausdifferenzierten Design von Anreizregimen erfolgen würde, sowie anschließende Überprüfung der adäquaten Umsetzung der Vorgaben
  - Zusicherung einer sicheren Verzinsung auf (gemäß der regulatorischen Vorgaben) investiertes Kapital und damit Bildung einer „Regulatory Asset Base“ (RAB), was zu einer erheblichen Reduktion der Kapitalkosten beitragen würde
- Es werden Methoden zur Anwendung bei der Bestimmung von Vergütungsgrenzen vorgegeben, die zum Teil vermutlich nicht sinnvoll sind bzw. eher eine Randstellung einnehmen sollten. Die Anwendung weiterer Methoden, die hingegen eine zentrale Rolle im Rahmen einer sinnvoll ausgestalteten Regulierung spielen dürften (u.a. ingenieurwissenschaftliche Kostenplanungs- und Kalkulationsmethoden), ist hingegen nicht oder zumindest nicht explizit vorgesehen. Die im Entwurf des ERegG im Vordergrund stehenden Methoden standen im Übrigen im Mittelpunkt bei den (Anreiz-)Regulierungsformen, die Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre in Großbritannien stark gefördert worden waren und die auf Wertschöpfungsbereichen übergreifenden und undifferenziert harten Anreizen basierten.
- Die Regulierung und damit einhergehend die Anreizregime sollten zwischen den verschiedenen EIU, insbesondere zwischen der „großen“ DB Netz AG und den kleineren EIU, differenziert werden. In diesem Kontext sind auch unterschiedliche Kapitalverzinsungen geboten, gerade auch mit Blick darauf, dass diese (Kapital-)Markt-üblich zu sein haben.

In Zusammenhang mit diesen Defiziten im Entwurf des ERegG wird es nicht möglich sein, eine Regulierung zu implementieren, die die unter Punkt 2.1) dargestellten Erkenntnisse aus Theorie und Praxis aufgreift und zur Gewährleistung langfristiger Kosteneffizienz beiträgt.

Im Übrigen scheint bei der Erstellung des vorliegenden Entwurfs des ERegG das (Miss-)Verständnis bestanden zu haben, dass Anreizregulierungsverfahren sich (zumindest auch) über eine „automatische“ Kostenreduktion definieren; siehe dazu § 33 (1) Satz 5. Eine derartige Vorgabe ist aus ökonomischer Sicht nicht sinnvoll. Vielmehr bedingen verschiedene Faktoren im Einzelfall, in welche Richtung sich Kosten, Vergütung und Preise eines regulierten Unternehmens zu entwickeln haben. Gerade wenn Erhaltungs- und Investitionsmaßnahmen ansteigen sollten, was wie bereits thematisiert bei der DB Netz AG der Fall sein dürfte, kann sich eine Situation ergeben, in der Kostensteigerungen und damit einhergehend eine Zunahme des adäquaten Vergütungsniveaus nicht auszuschließen sind. Dann sollten die Entwicklungen innerhalb von Regulierungsperioden und über diese hinweg gleichgerichtet verlaufen.

### **3 LuFV und Regulierung**

Es ist selbstverständlich legitim und im Kontext des politischen (Minimal-)Konsensbereichs bezüglich der Rolle des Schienenverkehrs im Verkehrssystem sinnvoll, dass die Politik, Zahlungen an die EIU des DB Konzerns im Rahmen von deren Betrieb und Erhaltung des Bestandsnetzes leistet, was im Hinblick auf die Erreichung verkehrspolitischer Ziele zur Reduktion von Trassenpreisen beiträgt. Gleiches gilt für politische Vorgaben an die bundeseigenen EIU hinsichtlich Umfang und (Angebots-) Qualität des Schienennetzes, was auch vielfältige distributive Aspekte berührt. Sinnvoll ist auch, dass diese politischen Vorgaben nicht jährlich erfolgen bzw. modifiziert werden, sondern dass die Politik sich diesbezüglich überjährig (selbst) bindet. Diese überjährigen Vorgaben erfolgen bekanntermaßen derzeit im Rahmen der LuFV.

Im Entwurf des ERegG sind Regelungen vorgesehen, die die Berücksichtigung derartiger politischer Vorgaben im Rahmen einer Regulierung betreffen. Dies ist vom Grundsatz her absolut sinnvoll, wobei an dieser Stelle zunächst die Details dieser Regelungen und deren Wirkung nicht thematisiert werden sollen (was dann im nächsten Absatz erfolgen wird). Problematisch ist jedoch, dass im Entwurf des ERegG eine Festlegung auf den Abschluss einer LuFV erfolgt, um überjährig derartige politische Vorgaben zu fixieren. Denn der Abschluss einer LuFV dürfte stets eine Zustimmung des DB-Konzerns und seiner EIU-Töchter erfordern, was diesen Akteuren eine nicht zu unterschätzende (Macht-) Position einräumen würde. Sinnvoll wäre es, dass das ERegG auch eine Offenheit für andere Wege hat, wie – ohne dass es einer Zustimmung des DB-Konzerns und/oder seiner EIU-Töchter bedarf – (möglichst überjährig zu fällende) politische Entscheidungen bezüglich der Bezuschussung sowie des Umfangs und der (Angebots-)Qualität des Bestandsnetzes im Rahmen einer Regulierung zu berücksichtigen sind.<sup>8</sup>

Auch wenn von der Politik den EIU des DB-Konzerns Vorgaben zu Umfang und Qualität des Bestandsnetzes im Rahmen einer LuFV (oder – wie im vorstehenden Absatz thematisiert – ggf. auch auf alternativen Wegen) gemacht werden, ist es wichtig, dass ein Regulierer weitere Vorgaben bezüglich der Qualität implementieren darf. Dabei kann und sollte sich die Politik – genau wie es auch derzeit weitgehend im Rahmen der LuFV erfolgt – vor allem auf Vorgaben zu Grundzügen der Größe und (Gesamt-)Leistungsfähigkeit des Netzes sowie distributiven Aspekten fokussieren. Der Regulierer kann und sollte aber mit seinem Wissen, was sich permanent weiterentwickeln und ausweiten dürfte, ergänzende Aspekte bezüglich der Angebotsqualität vorgeben dürfen. Außerdem kann und sollte ein Regulierer im Kontext der Zuständigkeit für die Gewährleistung einer langfristig auszurichtenden Erhaltungsstrategie ggf. auch Vorgaben zur Substanzqualität der Infrastruktur machen. Vor diesem Hintergrund sind insbesondere die Regelungen in § 41 (3) des Entwurfs für das ERegG als nicht sinnvoll einzuordnen.

Im Übrigen sollte überlegt und ggf. auch noch im Kontext der Verabschiedung des ERegG berücksichtigt werden, wie die Kompetenzzuordnung zwischen der derzeit für die Regulierung vorgesehenen Behörde, also der BNetzA, und der derzeit für die Administration der LuFV zuständigen Behörde, also dem EBA, optimiert werden kann. Es könnte sinnvoll sein, in einer Behörde das gesamte Wissen bezüglich der Rationalität und Kosten von Erhaltungs- und Investitionsmaßnahmen sowie des Betriebs zu konzentrieren. Auf dieser Wissensbasis würde dann die Regulierung durchgeführt und die Einhaltung einer LuFV kontrolliert werden können sowie die Politik im Vorfeld des Abschlusses einer LuFV beraten und unterstützt werden können.

#### **4 Entscheidungs Kompetenzen und Anreizregime bezüglich der Preisstruktur sowie Zuordnung von Nachfragerisiko**

Bei der Regulierung von EIU stellen sich u.a. folgende Fragen:

- Wie soll Nachfragerisiko zwischen EIU und Nachfragern zugeordnet werden? Soll Nachfragerisiko speziell im Kontext systematischen Risikos ggf. in einem gewissen Maße durch Rückgriff auf regulatorische Rücklagenkonten intertemporal abgedeckt werden können?
- Wie sollen die (Gemein-)Kosten des EIU den einzelnen Leistungen zugeordnet werden? In welcher Form und in welchem Ausmaß soll die Preiselastizität der Nachfrage bei den verschiedenen Verkehrsleistungen bei der Preisbildung berücksichtigt werden?
- Soll die Preisstruktur vom Regulierer im Detail geprüft und vorgegeben werden? Oder sollen dem EIU Freiheitsgrade bei der Gestaltung der Preisstruktur gegeben werden und dann ggf. Anreize zur Nachfrage-steigernden Optimierung der Preisstruktur gesetzt werden? Wie ist bei EIU in einem integrierten Konzern, also insbesondere bei den DB-EIU, damit umzugehen,

---

<sup>8</sup> In diesem Kontext dürfte im Übrigen auch Art. 30 der EU-Richtlinie 2012/34 von Relevanz sein, dessen Auswirkungen – gerade auch vor dem Hintergrund der dort genannten Einschränkungen (u.a. Einschub „soweit angezeigt“ in Absatz (2)) – hier nicht beurteilt werden können. An dieser Stelle stellt sich die Frage, ob eine – ggf. gesetzliche – Regelung möglich ist, nach der eine LuFV oder ein LuFV-ähnlicher Vertrag auch einseitig von Seiten der öffentlichen Hand in Kraft gesetzt werden kann. Ein derartiges Konstrukt war bereits im Kontext der „DB AG-Privatisierungsdiskussion“ in den Jahren 2007 und 2008 thematisiert worden.

dass die Gewährung von Freiheitsgraden bei der Preisstrukturfestsetzung die Gefahr beinhaltet, dass Wettbewerber der Verkehrstochter des Konzerns diskriminiert werden?

Je nach Beantwortung dieser Fragen bzw. Gestaltung der entsprechenden Parameter der Regulierung wird eine Preiskorb- bzw. Preisgrenzen-Regulierung („Price-Cap“) oder eine Einnahmegrenzen-Regulierung (Revenue-Cap) oder – wie es in der Praxis nahezu stets der Fall ist – eine Zwischenform vorliegen.<sup>9</sup>

Die Regelungen im Entwurf des ERegG sind eher auf die Anwendung einer Price-Cap-Regulierung ausgerichtet. Auch wenn tendenziell wesentliche Elemente einer idealtypischen Price-Cap-Regulierung (und wohl im Endeffekt mehr Elemente als von einer idealtypischen Revenue-Cap-Regulierung) für die Regulierung von EIU geeignet sein dürften, stellt sich die Frage, ob es einer politischen Entscheidung und gesetzlichen Vorgabe bezüglich der Ausgestaltung dieser Aspekte des Regulierungsregimes bedarf. Hier ist es ggf. sinnvoller, dass die Politik dem Regulierer Ziele vorgibt, aber keine weitergehenden Regelungen trifft. Dies gilt auch gerade vor dem Hintergrund, dass einige Elemente einer Price-Cap-Regulierung, speziell Mechanismen, mit denen regulierten Unternehmen Anreize zur Optimierung der Preisstruktur gesetzt werden, den integrierten EIU des DB-Konzerns Ansatzpunkte dafür bieten könnten, in bestimmten Bereichen eine die Wettbewerber diskriminierende Preisstruktur zu implementieren.

Als grundsätzlich sinnvoll ist einzuordnen, dass gesetzlich vorgegeben wird, dass die Markttragfähigkeit bei der Festlegung der Preisstruktur zu berücksichtigen ist. Problematisch im Kontext dieser Vorgabe der Berücksichtigung der Markttragfähigkeit ist, dass die Nachfrage nach Trassen für den SPNV durch die SPNV-Unternehmen bzw. die hinter diesen stehenden Aufgabenträger bzw. die noch dahinter stehenden Bundesländer, welchen die Regionalisierungsmittel zunächst zufließen, extrem unelastisch ist. Insofern ist es wichtig, dass die Markttragfähigkeit nur ein zu berücksichtigender Aspekt bei der Festlegung der Preisstruktur ist. Alternativ könnte der vom SPNV zu tragende Kostenanteil fixiert werden. Aufgrund der Höhe der Trassenpreise für den SPNV deutet im Übrigen vieles darauf hin, dass diese einen indirekten Weg zur öffentlichen Bezuschussung für das Bestandsnetz darstellen. Der hohe Anteil der Ausgaben für Trassen an den für den SPNV zur Verfügung stehenden Mitteln geht jedoch mit vielfältigen Risiken für die Aufgabenträger und Nachteilen bei der Planung des SPNV-Angebots einher. Vor diesem Hintergrund sollte in Erwägung gezogen werden, die Zahlungen des Bundes an die DB-EIU im Rahmen der LuFV zu erhöhen sowie parallel die Regionalisierungsmittel und das Trassenpreisniveau, speziell über die Höhe der Trassenpreise für den SPNV, zu reduzieren.<sup>10</sup> Mit einer derartigen Maßnahme, die aus Sicht des Bundes sogar weitgehend kostenneutral gestaltbar wäre, könnte ggf. der Modal Split-Anteil der Schiene erhöht werden. Sofern auf großen Teilen des Netzes keine Knappheiten (Kapazitätsengpässe) bestehen und die Grenzkosten (marginale Kosten der Nutzung durch einen Zug) geringer sind als die gegenwärtigen Trassenpreise, wäre eine solche Maßnahme aus wohlfahrtsökonomischer Sicht vorteilhaft. Vor einer etwaigen Umsetzung dieser Maßnahme sollten die genauen Effekte einer solchen Modifikation allerdings genauer untersucht werden.

## **5 Umfang der Festlegungen bezüglich der Regulaungsausgestaltung in Gesetz und Verordnungen**

Im Entwurf des ERegG ist vorgesehen, viele Details des Anreizregimes für die EIU gesetzlich vorzugeben. Unabhängig von der Kritik an zentralen Regelungen bezüglich des Anreizregimes im vorliegenden Entwurf des ERegG (vgl. dazu insbesondere die Punkte 2.3 und 4) stellt sich die Frage, bis zu welcher Tiefe entsprechende Regelungen und Details im ERegG selbst oder in einer Verordnung vorzugeben und damit die Handlungsspielräume des Regulierers einzuschränken sind. Dabei sind Vorteile gesetzlicher Regelungen zu konstatieren, insbesondere eine Klarheit für die

---

<sup>9</sup> Im Rahmen von Zwischenlösungen ist es im Übrigen auch möglich, das systematische Nachfragerisiko aus einer idealtypischen Price-Cap-Regulierung zu „entfernen“ (ohne dass dabei Anreize zur positiven Beeinflussung der Nachfrage abgesenkt werden) oder Nachfragerisiko in eine Revenue-Cap-Regulierung (und damit Anreize zur positiven Beeinflussung der Nachfrage) „einzubauen“.

<sup>10</sup> Die hier getätigten Aussagen zu Trassen und Trassenpreisen gelten im Übrigen grundsätzlich analog für Bahnhöfe und Stationspreise.

regulierten Unternehmen und Investoren sowie auch für die Nachfrager. Gesetzliche Regelungen dürften sogar unverzichtbar sein, wenn es um Entscheidungen geht, die vor allem relevante Verteilungswirkungen hervorrufen; die im späteren Punkt 6.1 thematisierte Frage der Anwendung des „Single Till“- oder des „Dual Till“-Ansatzes bei der Regulierung der Stationsentgelte ist ein Beispiel für eine Entscheidung, die wohl eher politisch erfolgen und daher gesetzlich fixiert werden sollte. Ansonsten ist jedoch zu berücksichtigen, dass detaillierte gesetzliche Vorgaben gerade im Bereich der Gestaltung des Anreizregimes sehr problematisch sind. Während der Anwendung einer Regulierung werden von sämtlichen involvierten Akteuren und dem Regulierer im Speziellen vielfältige Erfahrungen gesammelt, die eine Anpassung der Regulierung nahe legen können, welche jedoch auf gesetzlichem Wege sehr komplex und vermutlich erst mit viel Zeitverzögerung umsetzbar ist. Im Rahmen einer Gesetzesverabschiedung ist – so auch im Falle des vorliegenden ERegG – eine angemessene Diskussion der fachlichen (Spezial-)Fragen, die zum Teil die Grenzen der ökonomischen Forschung tangieren und erhebliche Auswirkungen auf die Höhe der zukünftigen Entgelte haben können, kaum möglich. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Regulierer sich in seine neuen Aufgaben in diesem Kontext erst nach gesetzlicher Zuweisung der entsprechenden Kompetenzen adäquat einarbeiten kann. Dem kann entgegengehalten werden, dass die Vorgabe von Zielen in Verbindung mit Freiheitsgraden für den Regulierer bezüglich der (Detail-)Ausgestaltung der Regulierung die Gefahr einer Schlechtbehandlung von regulierten Unternehmen innewohnen könnte. Allerdings unterliegen entsprechende Entscheidungen des Regulierers auch einer gerichtlichen Überprüfung. Außerdem können durch Transparenzvorgaben bezüglich regulatorischer Abwägungen und Entscheidungen Probleme reduziert werden. Vor diesem Hintergrund sollten sowohl im ERegG als auch in der in § 70 des ERegG vorgesehenen Rechtsverordnungen deutlich weniger Details zur Regulierung festgelegt werden und vielmehr Zielvorgaben für den Regulierer erfolgen.

## **6 Weitere Themen**

### **6.1 Regulierung von Personenbahnhöfen und Anwendung des “Single-Till”- oder des “Dual Till“-Ansatzes bei der Ermittlung der Stationsentgelte**

Bei der Regulierung der Entgelte der Betreiber von Personenbahnhöfen ist zu entscheiden, ob der “Single-Till“- oder der “Dual Till“-Ansatz anzuwenden ist, was insbesondere die Frage des Umgangs mit Überschüssen aus der Flächenvermietung betrifft. Beiden Ansätzen gemeinsam ist, dass der Betreiber volle unternehmerische Freiheiten im Bereich der Flächenvermietungen (hinsichtlich Miethöhen etc.) besitzt. Die beiden Ansätze unterscheiden sich jedoch in der Frage, ob die Überschüsse aus diesen Aktivitäten zur Abdeckung der Kosten, die nicht mit der Flächenvermietung in Verbindung stehen, genutzt werden können und damit einhergehend die Stationsentgelte entsprechend gesenkt werden können. Dies ist beim Single Till-Ansatz im Gegensatz zum Dual Till-Ansatz der Fall; somit werden Stationsentgelte bei Anwendung des Single Till-Ansatzes tendenziell geringer sein.

Welcher Ansatz anzuwenden ist, führt zu erheblichen Verteilungswirkungen, weshalb eine diesbezügliche politische Entscheidung zu empfehlen ist (vgl. dazu auch Punkt 5). Im Übrigen hat die Entscheidung auch (begrenzte, aber auch nicht völlig zu vernachlässigende) Auswirkungen auf die Transaktionskosten der Regulierung und Anreize. Anzumerken ist, dass bei Infrastrukturen, die im Wettbewerb stehen, von den Unternehmen der Single Till-Ansatz anzuwenden ist.

Im Entwurf des ERegG scheint keine klare Regelung hinsichtlich der Anwendung des Single Till- oder des Dual Till-Ansatzes vorgesehen zu sein. Insofern dürfte hier ein Anpassungsbedarf bestehen.

### **6.2 Defizite bei der Steuerung und Kontrolle der Umsetzung von aus Haushaltsmitteln finanzierten Kapazitätserweiterungsmaßnahmen bei den DB-EIU (Bedarfsplanvorhaben)**

Es gibt deutlich Hinweise darauf, dass die Steuerung und Kontrolle der Umsetzung der durch Haushaltsmittel finanzierten Bedarfsplanmaßnahmen zur Kapazitätserweiterung bei den DB-EIU aus Sicht des Bundes Defizite aufweisen. Das EBA ist unterausgestattet und verfügt nicht über die adäquaten Kompetenzen und Ressourcen zur Wahrnehmung dieser Aufgaben. Eine wesentliche Rolle bei der Umsetzung dieser Maßnahmen spielt die DB Projektbau GmbH. Die DB Projektbau GmbH ist zu 100% im Eigentum der DB AG und damit gemäß der bestehenden politischen Vorgaben

und gesetzlichen Regelungen auf Gewinnorientierung ausgerichtet. Bei den Bedarfsplanvorhaben erhält die DB Projektbau GmbH eine am finanziellen Bauvolumen orientierte Vergütung für seine Tätigkeit. Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass die DB Projektbau GmbH in adäquater Weise die Interessen des Bundes hinsichtlich einer effizienten Umsetzung der Bedarfsplanmaßnahmen vertreten wird.

In anderen Infrastruktursektoren und in anderen Ländern unterliegt auch die Realisierung von größeren Kapazitätserweiterungsmaßnahmen der Regulierung. Ob die Steuerung und Kontrolle der Umsetzung der durch Haushaltsmittel finanzierten Bedarfsplanmaßnahmen zur Kapazitätserweiterung dem Aufgabenbereich des ansonsten für das Bestandsnetz bei den DB-EIU zuständigen Regulierers zugeordnet oder andere Maßnahmen (z.B. Modifikation der Eigentümerschaft und/oder Steuerung der DB Projektbau GmbH, Ausbau von Kompetenzen und Ressourcen beim EBA) ergriffen werden sollten, kann an dieser Stelle nicht beurteilt werden. Es kann jedoch empfohlen werden, die Beratungen zum Entwurf des ERegG als Anlass zu nehmen, sich mit dieser Problematik zu befassen und eine Reform vorzubereiten.

### **6.3 Regelungen zu Marktmachtmissbrauch in den Bereichen Vertrieb und Energie**

In § 61 ERegG wird die Missbrauchsaufsicht für den Vertrieb von Fahrausweisen und den Bahnstrom der Bundesnetzagentur zugeordnet. An dieser Stelle kann die Frage nicht beantwortet werden, ob es sinnvoll ist, diese Zuständigkeiten vom Kartellamt an die BNetzA zu verlagern und außerdem die diesbezüglichen gesetzlichen Regelungen vom GWB ins ERegG zu verschieben.<sup>11</sup> Sofern derartige Verlagerungen und Verschiebungen jedoch durchgeführt werden, sollten die Rechte und Möglichkeiten der BNetzA keinesfalls hinter denen zurückstehen, welche dem Bundeskartellamt derzeit durch das GWB zugestanden werden. Es gibt Hinweise von Stakeholdern, dass die Regelungen im Entwurf des ERegG nicht mit dieser Empfehlung korrespondieren.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ein gewichtiges Argument für eine Kompetenzverlagerung zur BNetzA dürfte sein, dass diese im Vergleich zum Kartellamt bereit über umfangreiche Kompetenzen zum Eisenbahnsektor verfügt.

<sup>12</sup> Im Übrigen stellt sich bezüglich des Vertriebs von Fahrscheinen die Frage, ob nicht deutlich weitergehende Reformen als lediglich Veränderungen im Bereich der Missbrauchsaufsicht sinnvoll sein könnten, z.B. die Umwandlung der DB Vertrieb in Richtung einer nach dem Not-for-Profit-Ansatz tätigen Vertriebsplattform. Eine derartige Reform dürfte jedoch außerhalb der Regelungsziele des ERegG liegen.

Beim Thema „Bahnstrom“ ist zu hinterfragen, ob eine Regulierung der DB Energie gemäß den energiewirtschaftlichen Regelungen sinnvoll ist. Möglicherweise könnte eine effektive Regulierung eines integrierten Bahnstromanbieters aus Sicht der Nachfrager und der Endkunden positiver zu beurteilen sein. Jedoch dürfte auch dieses Thema jenseits der mit dem ERegG angestrebten Anpassungen liegen.

# Stellungnahme zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich (Eisenbahnregulierungsgesetz, ERegG)

zur Anhörung im Verkehrsausschuss des Bundestages am 15. Mai 2013

Thomas Petersen, Dr. Jan Werner, KCW GmbH Berlin

## A. Ausgangslage

Ein funktionierendes, leistungsfähiges und bezahlbares Bahnangebot ist Teil der Daseinsvorsorge in Deutschland. Die Eisenbahninfrastruktur ist ein natürliches Monopol, das einer effektiven Zugangs- und Preisregulierung zu unterwerfen ist. **Der bisherige gesetzliche Rahmen ist** - zumindest was die Preishöhenregulierung angeht - als **ungenügend** zu bezeichnen. Trassenpreise können von der Bundesnetzagentur (BNetzA) grundsätzlich nur rückwirkend geprüft werden, für Stationspreise sieht das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) lediglich eine vereinfachte Regulierung vor. Hinzu kommt, dass die Befugnisse der BNetzA im Bereich der Eisenbahnregulierung hinter denen in anderen regulierten Märkten weit zurückfallen. Der vorhandene Regulierungsrahmen lässt zu, dass öffentliche Mittel nicht effizient investiert werden, weil Kosten der natürlichen Netz-Monopolisten weitgehend ohne Effizienzkontrolle an Marktakteure in Form von Infrastruktur-Nutzungsgebühren weiter gegeben werden können. Anreize zur effizienten Mittelverwendung fehlen.

Fast 90% des öffentlichen Schienennetzes werden von den Infrastrukturunternehmen der Deutschen Bahn AG (DB-EIU) betrieben. Zusammen werden etwa 98% der Verkehrsleistung auf dem Netz der DB-EIU erbracht.<sup>1</sup> Das Eisenbahnregulierungsgesetz hat daher primär die DB-EIU als Adressaten. Dabei wird nur ein Teil, ca. 40-50% der gesamten Kosten der DB-Schieneninfrastruktur über die Infrastrukturnutzungsentgelte selbst abgebildet. Der Umfang der Bundeszuschüsse ist eine wichtige Randbedingung bei der Bewertung der Trassen- und Stationspreise.

Eine Verschärfung der Regulierung ist notwendig, denn der heutige Rahmen hat nicht verhindern können, dass die Trassen- und Stationspreise trotz gewaltiger Zuschüsse des Bundes kontinuierlich gestiegen sind. Dies hat dazu geführt, dass sich der Anteil der Infrastrukturentgelte an den Gesamtkosten des Regionalverkehrs signifikant erhöht hat. Dadurch hat sich der **Spielraum der Länder bei SPNV-Bestellungen deutlich eingeschränkt**: den Ländern standen 2011 nur noch ca. 31,4% an den Regionalisierungsmitteln für den ei-

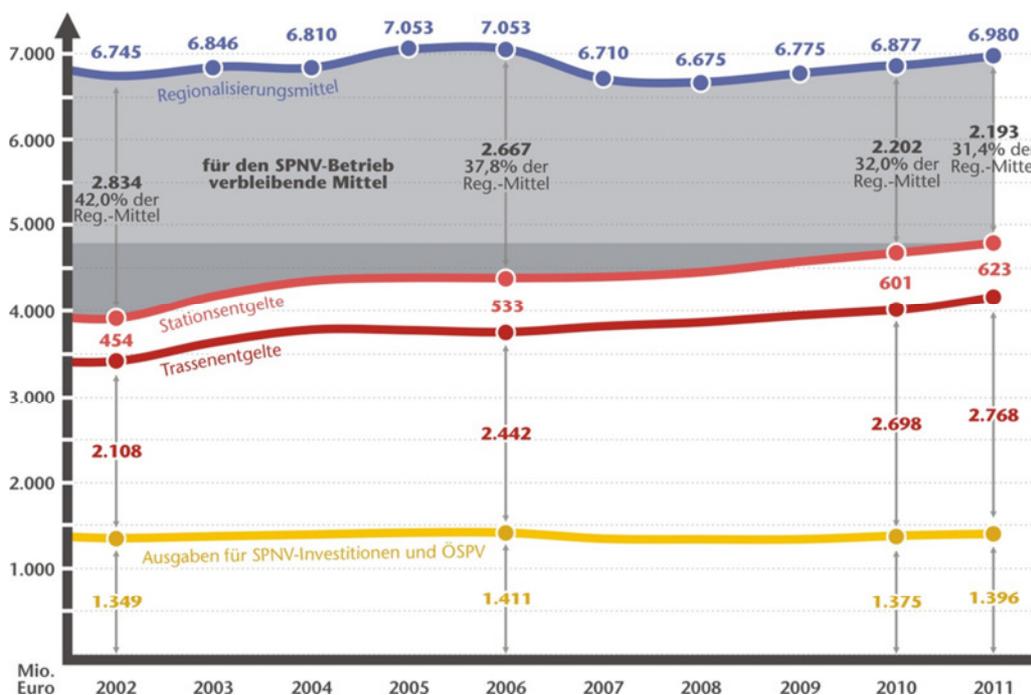
---

<sup>1</sup> BNetzA: Marktuntersuchung 2011

gentlichen Zugbetrieb zur Verfügung - im Vergleich zu ca. 42,0% in 2002 (siehe Abbildung 1).<sup>2</sup>

Die Länder, die über die SPNV-Bestellungen etwa zwei Drittel der gesamten Trassenpreise und fast 90% der Stationspreise aufbringen, haben keine direkte Möglichkeit, diese Kostenentwicklung zu beeinflussen. Ihnen bleiben als einzige kostendämpfende Maßnahme, den Angebotsumfang zu reduzieren bzw. abzubestellen. Wird die Preisentwicklung so weitergehen, werden massive **Kürzungen im SPNV-Angebot** wie zuletzt in Mecklenburg-Vorpommern Schule machen. Die Leidtragenden sind dann die Fahrgäste, insbesondere Geringverdiener und Schüler, deren Teilhabe an umweltfreundlicher Mobilität erheblich eingeschränkt wird.

**Abbildung 1: Die Steigerung der Infrastrukturkosten bedroht zunehmend den Schienenpersonennahverkehr**



Quelle: KCW (2011): Wettbewerber-Report Eisenbahn (Daten aktualisiert)

Gleichzeitig hat die DB AG ihre **Infrastrukturunternehmen zum profitabelsten Geschäftsfeld** des Konzerns ausgebaut. Die Geschäftsfelder DB Netze Fahrweg und DB Netze Personenbahnhöfe trugen mit 1.124 Mio. Euro (EBIT) in 2012 den größten Gewinnanteil am Konzernergebnis der DB AG bei. Geplant ist sogar eine **deutliche Ausweitung der Gewinne** der DB-EIU in den kommenden Jahren. Die Gewinne sollen nicht in die Infrastruktur rein-

<sup>2</sup> Diese Entwicklung geht zu allem Überfluss einher mit einem Verschleiß des bundeseigenen Schienennetzes. Seit 2007 liegen die Abschreibungen der DB-EIU unter den Nettoinvestitionen, die Infrastruktur wird dadurch älter und anfälliger für Störungen.

vestiert werden, sondern fließen an den DB-Konzern ab, die dieser zweckungebunden für seine diversen, weltweiten Geschäftstätigkeiten einsetzt.

Die **steigenden Infrastrukturpreise** der DB-EIU sind ein Wettbewerbs-hemmnis und stehen einer Erhöhung des modal-split-Anteils heute und in Zukunft im Wege - **Mehrverkehr auf der Schiene wird verhindert**. Höhere Trassenentgelte werden nicht nur immer häufiger als Begründung für Leistungskürzungen im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) angeführt, auch sehen sich dadurch die vielfach mittelständisch geprägten Unternehmen im Schienengüterverkehr (SGV) in ihrer Wirtschaftlichkeit zunehmend bedroht. Dabei würden geringere Infrastrukturpreise in allen Marktsegmenten umgehend zu Anreizen für Mehrverkehr auf der Schiene führen.

Das ERegG muss sich daran messen lassen, ob es in der Lage ist, die geschilderten **Defekte im Eisenbahnmarkt** ganz oder wenigstens teilweise zu beheben.

## **B. Ausgewählte Aspekte des Gesetzentwurfs im Einzelnen**

Das ERegG enthält einige Ansätze für eine Verbesserung der Regulierung. Dabei sind besonders folgende Punkte zu nennen:

- (1) Die Neuordnung der **eisenbahnrechtlichen Vorschriften** in ein Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) und ein Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) weist die derzeitigen Regelungen in AEG und EiBV in konsistenter Form neu zu.
- (2) Uneingeschränkt positiv ist die **regulatorische Gleichstellung von Trassen- und Stationspreisen** zu bewerten. Dies ermöglicht eine kongruente Anwendung der Vorschriften und stärkt den Schutz der Zugangsberechtigten.
- (3) Die **Vorab-Entgeltgenehmigung** gibt der BNetzA eine aktive Rolle bei der Preisregulierung (s.o.). Anstatt rückwirkend einen Verstoß nachweisen zu müssen stehen nun die EIU in der Pflicht, ihre Preise gegenüber der Regulierungsbehörde zu begründen.
- (4) Mit der Einführung des **Beschlusskammerprinzips** wird die BNetzA gestärkt, damit auch die Qualität und Durchsetzbarkeit der Regulierung im Eisenbahnbereich. Allerdings könnte die Unabhängigkeit der Beschlusskammern noch weiter gestärkt werden, indem die Fachaufsicht des BMVBS (§ 52 Abs. 2 ERegG) gestrichen würde - was im Übrigen im Einklang mit den Vorgaben des Recast der 1. Eisenbahnpaketes stünde (dort Artikel 55).
- (5) Weiterhin sind Verbesserungen im **Zugang** zu Serviceeinrichtungen zu konstatieren, insbesondere in Bezug auf Rangierdienstleistungen (§ 5

ERegG). Auch die Regelung zum Zugang von Vertriebswegen an Bahnhöfen (§ 6 Abs. 4 ERegG) ist grundsätzlich zu begrüßen.

In der Gesamtschau verbleibt jedoch eine Mehrzahl von **Kritikpunkten** am Gesetzentwurf, die im laufenden Gesetzgebungsverfahren noch zu verbessern sind. Die wichtigsten zu ändernden Sachverhalte betreffen die folgenden Punkte, für die meist in der Stellungnahme des Bundesrates<sup>3</sup> taugliche Änderungsvorschläge vorliegen:

- (6) Zwingend anzupassen ist aus unserer Sicht die Regelung zur **Kapitalverzinsung** (§ 37 ERegG). Der jetzige Wortlaut des Gesetzes, der uneingeschränkt auf eine "kapitalmarktübliche Verzinsung" abstellt, ist nicht sachgerecht. Das Anlagevermögen der Schienenwege wird aus gesellschaftlichem Opportunismus weit **überwiegend öffentlich finanziert** und dient als Vorleistungsprodukt für Transportmärkte. Der Vergleich mit dem Verzinsungsanspruch in anderen regulierten Märkten geht darum fehl, weil nicht die gesamten Kosten über die Nutzungsentgelte refinanziert werden. Darf ein Unternehmen seine „eigenfinanzierten“ Anteile am öffentlichen Anlagenvermögen mit einer kapitalmarktüblichen Rendite verzinsen, schränkt dies automatisch die Wettbewerbsmöglichkeiten auf den Transportmärkten ein (auf denen das Unternehmen im Fall der DB selber sehr aktiv ist). Dies widerspricht dem politischen Ziel, Verkehr auf die Schiene zu verlagern.

Eine kapitalmarktübliche Verzinsung des in bundeseigener Schieneninfrastruktur gebundenen Eigenkapitals der DB-EIU suggeriert, dass es sich hierbei um kapitalmarktübliche Anlageentscheidungen handelt. Vor dem Hintergrund der extrem langen Amortisationszeiträume sowie der Basisfunktion des Netzes für die Daseinsvorsorge im Mobilitätssektor und der verfassungsrechtlichen Finanzierungsverantwortung des Bundes ist eine rein **betriebswirtschaftliche Orientierung** an der Verzinsung des eingesetzten Kapitals **nicht richtig**. Die Investitionsentscheidung in Eisenbahninfrastruktur hat vielmehr eine **volkswirtschaftliche Begründung**. Die gesellschaftsrechtliche Form der DB-EIU als Aktiengesellschaft alleine kann kein Grund für übertriebene Renditeerwartungen sein. Das grundgesetzlich verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot für bundeseigene EIU ist nicht notwendigerweise als kapitalmarktübliche Verzinsung auszulegen. Hier bietet sich dem Gesetzgeber eine Ermessensentscheidung, denn „wirtschaftlich“ ist in der Gesamtbetrachtung auch eine Verzinsung des nicht-öffentlich finanzierten Kapitals knapp oberhalb der Rendite von Staatsanleihen.

Klar ist: Eingedenk der aktuellen Rendite der DB-EIU (3-4%) sowie der Zielvorgabe der DB AG (8%) bei einem bilanzierten Eigenkapital der DB-EIU von fast 9 Mrd. Euro, stellt die Regelung des **§ 37 ERegG** die **Ga-**

---

<sup>3</sup> BR-Drs. 559/12 (B)

**rantie** dar, **dass die Preise der DB-EIU in den kommenden 10-15 Jahren mit gleicher Dynamik steigen wie zuletzt.** Die BNetzA sollte daher ermächtigt werden, den besonderen Charakter der Investitionen in bundeseigene Schieneninfrastruktur bei dieser Ermittlung mit zu berücksichtigen.<sup>4</sup>

- (7) Verschiedene **Ausnahmen und Unklarheiten** schränken die **Wirksamkeit der Regulierung** absehbar ein.<sup>5</sup> Hierzu zählt die Möglichkeit für EIU, nicht-regulierte Leistungen zusammenzufassen (§ 31 Satz 2 ERegG), da hierdurch Schlupflöcher geschaffen werden, auf die der Regulierer keinen Zugriff hat, im Fall der DB-EIU betrifft dies insbesondere die Höhe **konzerninterner Verrechnungspreise.**

Die in § 42 ERegG genannten Ausnahmen von der Anreizregulierung bergen für EIU darüber hinaus Möglichkeiten, bestimmte Kosten vor dem Zugriff durch den Regulierer zu schützen. Auch wäre statt der auslegungsfähigen Eingrenzung der Auskunftsbefugnisse der BNetzA auf Unterlagen "die zur sachgerechten Ausübung ihres Entgeltregulierungsrechts [...] erforderlich sind" (§ 31 Satz 1 Nr. 1 ERegG) eine eindeutigere Regelung wie im EnWG (vgl. § 69 Abs. 2 EnWG) die Arbeit der BNetzA zu bevorzugen gewesen.

Die Erfahrung zeigt: **es braucht ein lückenloses Regulierungsregime**, da die EIU jeden gebotenen Handlungsspielraum auszunutzen pflegen. Kern der Regulierung muss die Überprüfbarkeit aller Kosten der regulierten Unternehmen sein, um "Verschiebebahnhöfe" und die Fortschreibung von Ineffizienzen zu verhindern. Da der Großteil der Mittel für die Eisenbahninfrastruktur Steuergelder sind, sollte der Gesetzgeber hier hohe Maßstäbe anlegen.

- (8) Der Mechanismus der **Anreizregulierung** des ERegG kann ohne Kenntnis der entsprechenden Rechtsverordnung nicht abschließend beurteilt werden. Aus verschiedenen Gründen (z.B. unklarer Beurteilungsspielraum der BNetzA bei Investitionen und Instandhaltung, Berücksichtigung der von der Anreizregulierung ausgenommenen Kosten, Abgrenzung der Leistungskörbe) erscheint der Ansatz jedoch möglicherweise **nicht das effektivste Instrumentarium** für die Preisregulierung durch die BNetzA zu sein.
- (9) Der **symmetrische Regulierungsansatz** des ERegG ist nicht angemessen. Die DB-EIU sind die Infrastrukturgesellschaften, die aufgrund ihrer dominanten Stellung besonderer Beobachtung bedürfen. Zumal der absolute Schaden bei zu hohen Preisen ungleich höher ist als bei einer kleinen Nebenbahn. Dies bedeutet nicht, dass NE-EIU ungenügend reguliert wer-

<sup>4</sup> Vgl. Änderungsvorschlag (Ziffer 7) der Stellungnahme des Bundesrates

<sup>5</sup> Vgl. div. Änderungsvorschläge (insbes. Ziffern 5, 6, 9) der Stellungnahme des Bundesrates

den sollen, sondern, dass eine abgeschwächte Form der Regulierung ausreichend sein kann. Für die Wirksamkeit der Regulierung förderlich wäre es also, wenn die Bundesnetzagentur ausdrücklich ermächtigt werden würde, Verfahrensvorschriften und Begriffsauslegungen sowie Nachweispflichten entsprechend der Marktbedeutung des betreffenden EIU unterschiedlich festzulegen und anzuwenden.

- (10) Die **Missbrauchsaufsicht** für den **Vertrieb von Fahrausweisen und Fahrstrom** durch die Bundesnetzagentur in § 61 ERegG **ist gut gemeint, aber schlecht umgesetzt**. Der Ausschluss der §§ 19 und 20 GWB im § 2 Abs. 2 ERegG und die Neudefinition des Marktmissbrauch im § 61 Abs. 3 implementiert faktisch ein spezielles Kartellrecht. Dies führt zu einer Diskontinuität der kartellrechtlichen Rechtsprechung, was keine zeitnahe Entscheidung in den verschiedenen, von Unternehmen monierten missbräuchlichen Verhaltensweisen in den Märkten erwarten lässt. Darüber hinaus sind die **Befugnisse** der BNetzA für diese Aufgabe ungenügend ausgestaltet. Wenn die Regulierungsbehörde schon auf diesen Märkten wie eine Kartellbehörde fungieren soll, müsste sie hinsichtlich der Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse wenigstens den Kartellbehörden gleichgestellt werden.

Bedauerlich ist, dass der Gesetzentwurf die Missbrauchsaufsicht lediglich auf die Bereiche Vertrieb und Bahnstrom begrenzt. Auch in anderen vor- und nachgelagerten Markt Bereichen sind missbräuchliche Verhaltensweisen erkennbar bzw. zukünftig möglich, z.B. im Bereich des Zugriffs auf Spezialfahrzeuge. Entsprechend dem Abbild in anderen Netzwirtschaften dürfte eine **allgemeine Missbrauchsaufsicht** im Eisenbahnsektor durch die mit entsprechenden Rechten ausgestattete BNetzA ein wirksames Mittel für mehr Wettbewerb und mehr Innovation im Eisenbahnmarkt sein.

- (11) Die **ungenügende Qualitätsregulierung** ist vermutlich die **zentrale Schwachstelle** des ERegG. Bisher konnten die DB-EIU die real sinkenden Zuschüsse der LuFV über eine Durchreichung auf die Trassen- und Stationspreise kompensieren. Dieser Weg wird durch das ERegG nun eingedämmt. Im ERegG sind aber nur die Preise reguliert, nicht jedoch, welche Leistung und welche Qualität mit den Preisen korrespondieren. Hier sieht § 41 Abs. 3 ERegG lediglich einen Verweis auf die vereinbarten Qualitätsparameter einer "mit dem Bund oder einem Land" abgeschlossenen Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung vor. Dabei stehen die Qualitätsvorgaben der LuFV seit Jahren in der Kritik u.a. des Bundesrechnungshofes<sup>6</sup> und des Wissenschaftlichen Beirats des BMVBS<sup>7</sup>. So lange

<sup>6</sup> Vgl. Bericht an den Rechnungsprüfungsausschuss des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages vom 14.6.2011; sowie zuletzt in einem gemeinsamen Bericht mit dem BMVBS (A-Drs. 17(15)413)

<sup>7</sup> Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (2012): „Neue strategische Ausrichtung der Bahnpolitik des Bundes“, in: DIW (Hrsg): Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung 01/2012, S. 139.

deshalb die Mechanismen der LuFV nicht verbessert werden, insbesondere die sanktionsbewährten Qualitätskennzahlen, werden die DB-EIU die real sinkenden Bundeszuschüsse der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung und die stärkere Regulierung der Entgelte am einfachsten über eine **Verschlechterung der Qualität**, sprich: einen weiteren Verschleiß der Infrastruktur kompensieren können.<sup>8</sup>

- (12) Ein zentraler Schwachpunkt der Bahnpolitik der vergangenen Jahre bleibt der Konzernaufbau der DB AG. Über die **Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge** der DB AG mit den DB-EIU werden jährlich Gelder aus der Infrastruktur "entnommen", um dem Konzern Mittel für andere Konzernbereiche zur Verfügung stellen zu können. Die vielfach kritisierte Praxis der Kapitalabfuhr über die Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge<sup>9</sup>, die entsprechend der Mittelfristprognose in den nächsten Jahren weiter auf die Spitze getrieben werden soll, **konterkariert die Bemühungen einer ausreichenden Netzfinanzierung** in Zeiten knapper Kassen. Solange ein integrierter Konzern nicht daran gehindert wird, Gewinne aus dem Betrieb der natürlichen Monopole für andere, marktgängige Geschäftsfelder einzusetzen, solange wird **jede Regulierung zwangsläufig an ihre Grenzen** stoßen. Daher ist der Bund einerseits als Eigentümer der DB AG aufgerufen, die Gewinnentnahme aus der Infrastruktur zu stoppen und andererseits gesetzliche Regelungen einzuführen, die die Verwendung aus Geldern der Infrastruktur allein für die Infrastruktur gestatten.<sup>10</sup>
- (13) Mit Blick auf eine verbesserte Auslastung der Infrastruktur und der Erfüllung der verkehrspolitischen Vorgaben für „mehr Verkehr auf die Schiene“ ist stark zu bemängeln, dass von den gesetzlichen Vorgaben zur Struktur der Trassenpreise genau die falschen Anreize ausgehen.

Der Begriff der **Markttragfähigkeit** in § 41 Abs. 2 ERegG sollte auf die eigenwirtschaftlichen (kommerziellen) Verkehre hin eingeengt werden.<sup>11</sup> Die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen der Aufgabenträger sind von der Beurteilung der Markttragfähigkeit auszunehmen. Der bisherige Gesetzeswortlaut bietet den DB-EIU weiter die Handhabe, über Differenzierungsformeln der Preiskörbe die besonders preisunelastischen SPNV-Verkehre weiter zu belasten. Dabei ist alleine die Begrifflichkeit der Markttragfähigkeit für gemeinwirtschaftliche SPNV-Verkehre irreführend, da diese überhaupt nur durch den Markteingriff der Aufgabenträger realisiert werden können. Der Umfang der den Aufgabenträgern zur Verfügung

---

<sup>8</sup> Vgl. Änderungsvorschlag (Ziffer 28) der Stellungnahme des Bundesrates

<sup>9</sup> Siehe z.B. Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (2012), S. 141.

<sup>10</sup> Vgl. Änderungsvorschlag (Ziffer 27) der Stellungnahme des Bundesrates

<sup>11</sup> Vgl. Änderungsvorschlag (Ziffer 11) der Stellungnahme des Bundesrates

stehenden Regionalisierungsmittel wird sonst der „Tragfähigkeit eines Marktes“ gleichgesetzt.

Entscheidend wäre allerdings eine Umschichtung in der Finanzierung und Kostenanlastung der Infrastruktur. Die Infrastrukturnutzungsentgelte sollten konsequent auf den **Grenzkosten** aufsetzen und insoweit der Regulierung unterliegen. Aufschläge sollten im Falle von Knappheit und bezüglich von Umweltaspekten (Lärm) greifen. Verbunden wäre dieses mit stark sinkenden Kosten für alle Nutzer auf dem Netz. Eine Idee wäre, zur Finanzierung der Netzinvestitionen die Bundeszuschüsse zur LuFV entsprechend zu erhöhen. Im gleichen Zuge wäre zu überlegen, ob die Regionalisierungsmittel insoweit ohne Nachteil für die Länder bzw. Aufgabenträger des SPNV gekürzt werden, weil sie insoweit ja nicht mehr zur Deckung von Kosten benötigt werden. Verkehre auf der Schiene würden preiswerter und in der intermodalen Konkurrenz gestärkt. Zu erwarten ist, dass die Auslastung der Schiene sich dadurch erhöht und der volkswirtschaftliche Nutzen der öffentlich finanzierten Investitionen in die Schieneninfrastruktur steigt. Die Gewinne der Netzgesellschaften würden schrumpfen, die der Eisenbahnbetriebsgesellschaften steigen.<sup>12</sup>

### **C. Gesamtbewertung**

Für die politischen Entscheider dürfte bei der Bewertung dieses Gesetzentwurfs ähnlich der **sinnbildlichen Frage nach "dem Spatz in der Hand oder der Taube auf dem Dach"** sein.

Da weitere notwendige Regelungen des Bundesrates, z.B. zur Infrastrukturqualität (siehe Ziffer B 11) oder Gewinnabführung (siehe Ziffer B 12) von der Bundesregierung abgelehnt wurden, **ist vom vorliegenden Gesetzentwurf keine konsistente Lösung der Eisenbahninfrastrukturfinanzierung und -organisation ("Taube auf dem Dach") zu erwarten**. Das ERegG an sich ist nur eine Teillösung, dem z.B. eine Weiterentwicklung der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung oder Regelungen zur Gewinnabführung aus Infrastrukturgesellschaften zwingend beizustellen wäre.

Der **Gesetzentwurf als "Spatz in der Hand"** stellt grundsätzlich eine Verbesserung des regulatorischen Rahmens dar - ein Vorteil, der durch die besondere Unzulänglichkeit der jetzigen Regelungen jedoch möglicherweise nur ein kleiner ist. Zudem besteht die Gefahr, dass mit einer Verabschiedung eines unvollständigen ERegG der politische Druck abnimmt, eine ganzheitliche Lösung zu finden. Der "Spatz in der Hand" bringt also nur dann materielle Fortschritte für die Entwicklung einer wettbewerbsfreundlichen Marktorganisation im Bahnbereich, wenn Bundestag und Bundesrat in der neuen Legislaturperiode die Jagd auf die "Taube auf dem Dach" konsequent angehen.

---

<sup>12</sup> Praktisch illustriert für verschiedene Absenkungen der Trassenpreise (30%/50%/70%) hat dieses Leister in Eisenbahn-Revue International 5/2013 S. 255 (257).

Entscheidend bleibt heute die Frage, **ob das ERegG** an sich **zielführend ist?** Aus verschiedenen Gründen ist - im Vergleich mit den verschiedenen Erwartungen an den Gesetzentwurf - **Skepsis** angesagt, wenn nicht wesentliche Schwachstellen des Gesetzentwurfs im Gesetzgebungsverfahren noch entsprechend nachgebessert werden:

- Die Erwartung an eine Senkung oder **Stabilisierung der Infrastruktur-entgelte** der DB-EIU wird **nicht eintreten**, weil die Gewinnabführungsverträge nicht angegangen werden. Zudem liegt in der freizügigen Auslegung der Kapitalverzinsung bereits die Grundlage für die kommenden Preissteigerungen.
- Die Hoffnung auf eine besondere **Wirksamkeit der Regulierung** ist vor dem Hintergrund der vorliegenden gesetzlichen Rahmenbedingungen **nicht sehr groß**. Ausnahmen, Unklarheiten und rechtssystematische Fehler im Gesetz werden dazu führen, dass die BNetzA geschwächt wird und daher die tatsächliche Qualität der Regulierung hinter der gewünschten weit zurückfällt.
- Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die **mangelnde Qualitätsregulierung** des Gesetzes **falsche Anreize** bei den DB-EIU setzt. Es steht zu befürchten, dass sich die **Infrastrukturqualität weiter verschlechtern** wird.
- Ohne eine Reformierung der Vorgaben für die Netznutzung hin zu **grenzkostenbasierten Infrastrukturbenutzungsentgelten** werden keine Anreize für „mehr Verkehr auf die Schiene“ gesetzt.