

Berlin, 15. Februar 2016

Stellungnahme zum Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesregierung unternimmt zurzeit einen neuerlichen Anlauf, den Wettbewerb im Eisenbahnverkehr durch die überfällige Umsetzung der EU-Richtlinie 2012/34/EU vom 21. November 2012 in nationales Recht voran zu bringen. Das – in der letzten Legislaturperiode gescheiterte – Vorhaben, ein Eisenbahnregulierungsgesetz zu verabschieden, ist aus Sicht des Netzwerks Europäischer Eisenbahnen (NEE) e.V. eine hoch sinnvolle und überfällige Maßnahme. Auch wenn der Wettbewerb im Schienengüterverkehr bereits weiter vorangekommen ist als in anderen Segmenten des Schienenverkehrs – 2014 wurden bereits 33,6 Prozent der Verkehrsleistung im deutschen SGV durch Wettbewerbsbahnen erbracht und weiteres Wachstum wird dort erwartet - so sehr fehlen jedoch Impulse zur Verbesserung der Wettbewerbssituation des Schienengüterverkehrs insgesamt, ohne die ein steigender Marktanteil der Schiene nicht zu erreichen ist.

Zahlreiche Ziele und Inhalte des nun vorgelegten, überarbeiteten Gesetzentwurfs finden unsere Zustimmung. So sollte z.B. die Stellung der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Überwachung des Infrastrukturzugangs gestärkt werden, solange es keine saubere Trennung zwischen dem Betrieb des natürlichen Monopols Infrastruktur und den im Wettbewerb stehenden Verkehrsunternehmen gibt.

Die Bundesregierung schöpft jedoch ihre Gestaltungsspielräume für mehr fairen Wettbewerb nicht aus, so dass von diesem Gesetz zu geringe Impulse ausgehen würden und daher Nachbesserungen am Gesetzentwurf dringend erforderlich sind. Über die Vorgaben der EU hinausgehende Impulse zur Stärkung des Wettbewerbs sind im vorliegenden Gesetzentwurf leider nicht erkennbar – obwohl die EU entgegen dem hierzulande vermittelten Eindruck durchaus Gestaltungsspielräume beschrieben hat.

Das Netzwerk Europäischer Eisenbahnen (NEE) e.V. erwartet daher, dass trotz der zeitlich überfälligen formalen Umsetzung des EU-Rechts durch die Beratungen in Bundesrat und Bundestag noch einmal wesentliche Optionen des Gesetzgebers für mehr Wettbewerb auf- und ergriffen werden.

- 1) Die **Höhe der Trassenpreise und ihre Entwicklung** entscheiden maßgeblich über die intermodale Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs. Um den intermodalen Wettbewerb zu fördern, wäre eine Senkung der Infrastrukturkosten und damit der Trassenpreise ein probates

Mittel, mindestens erforderlich ist jedoch eine Minimierung des Anstiegs. Die zurzeit favorisierte gesetzliche Regelung dieses Themas leistet jedoch keinen effizienten Beitrag zur Kostendämpfung, sondern schützt in erster Linie die Infrastrukturbetreiber und den Bund vor finanziellen Risiken, während die Eisenbahnverkehrsunternehmen erheblichen Unsicherheiten ausgesetzt sind. Erstmals sollen nun sogar die Aufgabenträger im SPNV durch die Regelungen in § 36f in den Genuss einer gesetzlichen Deckelung des Preisauftriebs kommen, der wiederum den Bund mittelbar vor Forderungen nach steigenden Mittelzuweisungen für den Nahverkehr schützen würde. Die Zeche müssten die eigenwirtschaftlich organisierten Personenfernverkehre (SPFV) und Güterverkehre (SGV) tragen, weil der Infrastrukturbetreiber die Gesamtkosten komplett umlegen kann. Vorgesehen ist eine Kombination aus einem - ohne europarechtlichen Zwang - fixierten Vollkostenprinzip (siehe z.B. § 25 und § 31 (2)), bei dem neben mehr oder minder gerechtfertigten Steigerungen der Sach- und Personalkosten ein angesichts der einfließenden finanziellen Beiträge des Bundes zu Neu-/Ausbau sowie Erneuerung des Netzes widersinniger Verzinsungsanspruch die Gesamtkosten treibt. Die Anreizregulierung sowie eine am diffusen Konzept der Markttragfähigkeit ausgerichtete Maschinerie von Aufschlägen und Zuordnung von Kosten verhindern die Transparenz, die zur zielgerichteten Kostendämpfung ohne Qualitätsverlust erforderlich wäre.

Stattdessen sollte sich der Bund explizit an dem auch der EU-Richtlinie zugrundeliegenden Grenzkostenprinzip orientieren. Während der aus dem SPNV generierte Anteil der Trassenpreiserlöse mit geringem Aufwand seitens des Bundes direkt an den (die) Netzbetreiber statt über den Umweg über die Aufgabenträger gezahlt werden kann, müssten für die Segmente des SGV und des SPFV die Differenz zwischen Grenzkosten und dem tatsächlichen Bedarf der Infrastrukturbetreiber ermittelt und in Form eines staatlichen Zuschusses gezahlt werden. Die sich aus diesem System ergebende Senkung des Trassenpreinsniveaus würde unmittelbar zu einer höheren Nachfrage mindestens im SGV und damit zu steigenden Trassenpreiseinnahmen führen, was wiederum den Zuschussbedarf senken würde. Die hieraus resultierende Verbesserung der intermodalen Wettbewerbssituation des SGV würde den politischen Anspruch zur Verkehrsverlagerung am wirksamsten erfüllen. Die Etablierung eines hoch komplexen Systems der Ermittlung von Markttragfähigkeiten einzelner Segmente würde komplett entfallen können.

Der im vorliegenden Gesetzentwurf unternommene Versuch, unterschiedliche Systeme für den Personen- und den Güterverkehr auf der Schiene zur Definition einer in diesem Sinne akzeptablen Steigerung der Trassenpreise für die Anreizregulierung zu definieren, ist untauglich. Unabhängig davon, dass eine isolierte gesetzliche Deckelung der Trassenpreissteigerung im SPNV ebenso wenig begründbar ist wie sie es bei anderen Segmenten des Schienenverkehrs wäre, leistet der Gesetzestext in § 36 auch nicht, was versprochen wird, denn § 36 (1) 1 stellt ungeachtet der folgenden Aussagen die Deckung der Vollkosten in letzter Konsequenz sicher. Sollten etwa die Trassenentgelteinnahmen aus dem möglicherweise massiv zusätzlich belasteten und damit in seiner Wettbewerbsfähigkeit weiter belasteten SPFV durch eine Verringerung der Fahrten seitens des wesentlichen Anbieters sinken, wäre eine mittelbare Erhöhung der Kosten für den SGV (anders als für den SPNV) die Folge.

Mindestforderung für das aktuelle Gesetzgebungsvorhaben ist der Verzicht auf eine Sonderstellung des SPNV bei der Bemessung der Trassenentgelte (in § 36).

Auch die vorgesehene länderweise Festlegung nach § 37 würde der Attraktivität des SGV durch Intransparenz und erheblichen zusätzlichen kalkulatorischen und administrativen Aufwand erheblich schaden und widerspricht zudem der Vorgabe aus Artikel 29 (2) der Richtlinie 2012/34/EU, die Entgeltregelung nach netzweit gültigen Grundsätzen auszurichten. Zudem würden damit Risiken des Weiterbetriebs vergleichsweise aufwändiger Infrastrukturen in weniger begünstigten Regionen entstehen.

- 2) Die notwendige **Unabhängigkeit des Netzbetreibers**, vor allem der DB Netz AG, wird nicht in hinreichendem Maße hergestellt. Die Einflussnahme durch – in diesem Falle - den Konzernvorstand wird nicht wirksam ausgeschlossen bzw. es wird nicht die in Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie 2012/34/EU für den Fall fehlender Entscheidungsfreiheit vorgesehene Übertragung der Aufgaben der Investitionsentscheidung und der Finanzierung auf eine andere Stelle vorgesehen. Es genügt nicht, die Trassenzuweisung und Entgeltgestaltung unabhängig zu gestalten, es muss aus Sicht des Netzwerks Europäischer Eisenbahnen insbesondere sichergestellt werden, dass die Entscheidungen zur Infrastrukturentwicklung sowie zu Investitionen in Neubau und Ersatz dem eigenen, unabhängigen Regelungsbereich des EIU zugeordnet werden. Es reicht nicht, dass Personenidentität von Mitgliedern des Aufsichtsrates von EIU und Muttergesellschaft (oder EVU) untersagt wird, dies muss künftig auch für die Vorstände bzw. generell Angehörige und Beauftragte der jeweiligen Unternehmen gelten. Die Ergänzung der vorgesehenen Vorschriften zur Begrenzung der unternehmensinternen Integration sollte in § 8 Abs. 5 oder einem zusätzlichen Absatz in dieser Vorschrift erfolgen.

Die gleichen unzureichenden Regelungen sollen nach dem Gesetzesentwurf im Übrigen auch für Serviceeinrichtungen, die von einem Betreiber der Schienenwege betrieben werden (nach § 12 (3)) gelten.

Um eine vollständige und sachgerechte Überwachungsfunktion der Bundesnetzagentur zu gewährleisten, muss die Befugnis, auch die Muttergesellschaft zu überprüfen, in § 70 ergänzt werden.

- 3) Der dem Gesetzesentwurf immanent zugrunde gelegte **Verzinsungsanspruch** des Infrastrukturbetreibers ist in einem System, das derzeit und auch künftig bei Neubauvorhaben und Ersatzinvestitionen in großem Umfang und zu Recht von den Mittelzuweisungen des Bundes abhängt, fragwürdig. Dies gilt selbst unter der Annahme, dass im Rahmen des sog. „Finanzierungskreislaufs Schiene“ die Erträge wieder in die Netzinfrastruktur fließen sollen, denn dies führt mittelbar zu einem verminderten finanziellen Engagement des Bundes und einer Verlagerung auf das aus Trassenentgelten generierte Einnahmenvolumen und damit zu einer Schwächung der intermodalen Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs. Da die gesetzliche Regelung über die Laufzeit der aktuellen Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) zwischen Bund und Deutscher Bahn hinaus wirkt, sollte in der gesetzlichen Regelung der Trassenpreisermittlung ein anzustrebender Systemwechsel in der Finanzierung öffentlich geförderter Infrastrukturbetreiber angelegt oder zumindest antizipiert sein.
- 4) Die **Ziele der Regulierung** sind in § 3 des Gesetzesentwurfs unvollständig formuliert. Insbesondere muss die nach Artikel 2 Pkt. 1 des Entwurfs vorgesehene Neufassung von § 1 AEG – und dort

vorgesehene Streichung des Zieles „der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen“ durch wortwörtliche Übernahme in § 3 ERegG kompensiert werden, um dieses auf den intramodalen Wettbewerb gemünzte Ziel der Arbeit der Tätigkeit der Regulierungsbehörde vorzugeben und justiziabel zu machen. Weiterhin sollte in § 3 Nr. 1 neben dem Verkehrsaufkommen auch die Steigerung der „Verkehrsleistung“ ergänzt werden, in Nr. 5 sollte das Wort „umweltfreundlichen“ ergänzt werden. Es wäre hilfreich, wenn die „Steigerung der intramodalen Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs“ als Voraussetzung für die im Entwurf enthaltene Zielsetzung der Verkehrsverlagerung auf die Schiene genannt würde.

- 5) Der vorgesehene Fortschritt bei den **Prüfungsbefugnissen der BNetzA** wird durch den Ausschluss der LuFV als qualifizierte Regulierungsvereinbarung (ein Begriff, der in der EU-Richtlinie nicht vorkommt) in weiten Teilen wieder zurück genommen. Die Regulierung der Infrastrukturbetreiber muss vollständig sein, d.h. auch im Bereich von solchen Vereinbarungen wirken, da ansonsten Regelungen nicht nur der Tätigkeit der Behörde sondern zuvor schon der Regulierungsbefugnis des Gesetzgebers entzogen werden.
- 6) Der gesetzliche Ausschluss der gerichtlichen **Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB** in § 45 ist verfehlt oder zumindest verfrüht. Alleine die Tatsache, dass es eine behördliche Regulierung gibt, schafft noch keine Sicherheit ihrer rechtssicheren Durchführung. Insbesondere können mittelbar von der Regulierungstätigkeit betroffene Unternehmen im Rahmen der Billigkeitskontrolle die Bewertung der getroffenen Grundlagenannahmen vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit und damit unabhängig von politisch-administrativen Erwägungen überprüfen lassen. Der Ausschluss ist nicht geboten, da alleine das prozessuale Risiko entsprechender Verfahren wie in der Vergangenheit eine zurückhaltende Nutzung erwarten lässt. Allenfalls ist eine Überprüfung der Abschaffung nach einer hinreichend langen Phase ihres Fortbestehens denkbar.
- 7) Die aus der EIBV übernommenen „**Überlastungsverfahren**“ in den §§ 55, 58 und 59 des Entwurfs haben sich in der Vergangenheit nicht als wirksames Instrumentarium erwiesen und sollten in der Sache geändert werden. Während der Aufbau des Verfahrens (Erklärung zum überlasteten Schienenweg, Kapazitätsanalyse, Plan zur Erhöhung der Schienenwegkapazität) noch als in sich schlüssig, wenn auch möglicherweise verkürzbar begriffen werden kann, fehlt in letzter Konsequenz die Anweisung an den Infrastrukturbetreiber, das Ergebnis des Plans lt. § 59 Abs. 1 umzusetzen und eine Klärung, wer die hierfür notwendigen Kosten zu tragen hat. Aus Sicht von NEE müsste es einen „Bypass“ zur Finanzierung aus Mitteln des Bundes, die für den Neu- und Ausbau vorgesehen sind, geben. Es ist zu erwarten, dass solche Maßnahmen in vielen Fällen zu einer Verminderung des Ausbaudrucks an anderen Stellen führen würden und somit volkswirtschaftlich sinnvolle Vorzieheffekte generieren. Etwaige Ersparnisse des Infrastrukturbetreibers könnten bei der Finanzierung der Maßnahme durch eine Verpflichtung, Eigenmittel einzubringen, berücksichtigt werden. Eine gesetzlich vorgesehene vollständige Verpflichtung zur Finanzierung aus Eigenmitteln würde sich bei besonders kurzen Amortisationszeiten anbieten.
Innerhalb des bereits aus der EIBV übernommenen Systems fällt daneben auf, dass die jetzt in § 58 vorgesehene Frist für die - sinnvolle - Kapazitätsanalyse mit sechs Monaten unnötig lang

ist und deutlich verkürzt werden könnte, da die relevanten Daten bereits bei der davor liegenden Erklärung zum „überlasteten“ Schienenweg erhoben wurden und beim Infrastrukturbetreiber und der Behörde vorliegen.

- 8) Die Vorgaben für die Priorisierung der Zuweisung von Verkehrsarten bei der **Netzfahrplanerstellung** sind nicht hinreichend präzise – unabhängig von der grundsätzlich ungelösten Frage, wie die Anforderungen der verladenden Wirtschaft wie auch modern produzierender EVU nach einer hinreichend großen Menge zeitlich attraktiver SGV-Trassen auch in hoch belasteten Abschnitten des Netzes planerisch gewährleistet werden kann. Im konkreten Fall (§ 52 Abs. 7) sollte jedoch mindestens klargestellt werden, dass auch Güterverkehre „vertaktet“ (im Sinne von § 1 Abs. 23 des Gesetzentwurfs) und/oder „ins Netz eingebunden“ sein können.
- 9) Die in § 47 (6) aufgenommene Verpflichtung von Infrastrukturbetreibern zur **vorsorglichen Kalkulation von Trassen** für den grenzüberschreitenden Güterverkehr muss ihre Entsprechung auch für rein nationale Güterverkehre erhalten, da auch im inländischen Schienengüterverkehr aufgrund der entsprechenden Anforderungen von Verladenseite der Anteil der ad-hoc-Verkehre ständig zunimmt und der Netzfahrplan mit seinem langen Vorlauf hierfür kein adäquates planerisches Instrument ist bzw. die langfristige Anmeldung letztlich nicht benötigter Trassen einen unnötigen planerischen Aufwand verursacht und in manchen Fällen eine zu hohe Auslastung suggeriert.
- 10) Die zu begrüßende Aufnahme von Vorgaben für den **Umgang mit einer Verknappung der Fahrwegkapazitäten bei Baumaßnahmen** in § 44 ist in der konkreten Form nicht hilfreich, da sie zu geringe gesetzliche Anforderungen konkret formuliert. Aus Sicht der Wettbewerbsbahnen muss den Infrastrukturbetreibern gesetzlich vorgegeben werden, dass
 - das Bauverfahren angewandt wird, das die geringsten Behinderungen für den laufenden Verkehr verursacht;
 - bei der Identifikation von Umleitungstrassen verpflichtend rechtzeitige Absprachen mit benachbarten Eisenbahninfrastrukturunternehmen vorgenommen werden müssen;
 - benannte Umleitungsstrecken ihrerseits durchgehend frei von zeitweisen Einschränkungen sein müssen;
 - nicht nur Regelverkehre sondern auch Gelegenheitsverkehre anhand der üblicherweise durchschnittlich in den letzten 12 Monaten gefahrenen Sonderzugzahlen bei der Planung berücksichtigt werden müssen;
 - flexible Umleitertrassen über die Als-ob-Bepreisung hinaus finanziell incentiviert werden, um eine zumindest teilweisen Ausgleich für die über die höheren Trassenpreise hinausgehenden Betriebserschwerungskosten zu leisten und die Umleiterverkehre stärker zu entzerren;
 - die Erreichbarkeit von Ver- und Entladern mit Gleisanschluss auch während der Bauphase im Bedarfsfall mindestens zweimal binnen 24 Stunden gewährleistet ist, um Produktionsstillstände zu vermeiden und
 - die Bundesnetzagentur diesbezüglich auf Antrag der Zugangsberechtigten die Einhaltung dieser Vorgaben prüfen und ggf. Änderungen mit sofortiger Wirkung verfügen kann.

11) Die ebenfalls sinnvolle Maßnahme, die **Ausrüstung von Fahrzeugen mit ETCS** durch eine unterschiedliche Bepreisung der Netznutzung zu incentivieren, enthält als zentralen strukturellen Fehler die Anforderung, eine Spreizung von Trassenentgelten für den Infrastrukturbetreiber erlösneutral zu gestalten, wobei hier in der Logik des Trassenpreissystems auf den jeweiligen Gültigkeitszeitraum des Trassenpreiskataloges abgestellt werden müsste. Statt einer schlichten Spreizung, durch die der Infrastrukturbetreiber lediglich in Form zutreffender Modellrechnungen betroffen wäre, muss der Infrastrukturbetreiber zum Partner in einem branchenweiten business case „ETCS-Einführung“ werden. Die Dauer der Migration der Leit- und Sicherungstechnik zu ETCS führt aktuell zu sehr hohen und i.d.R. aber auch im Langfristzeitraum zu einer wirtschaftlichen Amortisation der Anfangsinvestitionen beim Netzbetreiber. Die positiven wirtschaftlichen Effekte für die Infrastrukturen werden derzeit auch in der EU tiefer untersucht und ergeben sich schon aus dem Zwang der Reinvestition im Bereich der abgängigen Sicherungsanlagen. Zudem sorgt die Sicherungstechnik ETCS auch für zusätzliche Kapazität, was beispielsweise in Großbritannien und Dänemark bereits erkannt wurde. Ohne Neubau von Infrastruktur, alleine durch die Implementierung von ETCS wird es dort mehr Trassen und dadurch auch höhere Einnahmen für die Infrastrukturbetreiber geben. In noch viel negativerem Maße muss dagegen die Belastung für die Eisenbahnverkehrsunternehmen als Halter von Triebfahrzeugen bewertet werden. Diese müssen eine Vielzahl an On-Board-Units (OBU) auf ihren Fahrzeugen installieren. Neben der nun neuen ETCS-OBU sind die herkömmlichen OBU-Altssysteme ebenfalls auf den Fahrzeugen vorzuhalten und zu betreiben, um den unterschiedlichen Ausrüstungsstand in der Infrastruktur abbilden und die Fahrzeuge freizügig einsetzen zu können.

Die Vorteile liegen somit bei den Infrastrukturbetreibern, die Nutzer werden dagegen einseitig und unmittelbar belastet. Eine Spreizung belastet jene Halter besonders stark, die mit verhältnismäßig niedrigen Laufleistungen und/oder auf beschränkten Teilen der Infrastruktur verkehren. Eine ETCS-Incentivierung darf nicht zum Ergebnis haben, die wirtschaftliche Situation dieser Teile des SGV noch schwieriger zu gestalten als bisher. Vielmehr muss das System darauf angelegt sein, die positiven betriebswirtschaftlichen Effekte, die der Infrastrukturbetreiber im Zuge der zunehmenden ETCS-Migration erzielt, frühzeitig in Form einer Trassenpreissenkung an die Vorreiter der ETCS-Fahrzeugausrüstung auszuschütten. Dies würde zudem einen Boosteffekt bei der Ausrüstung mit diesen Systemen nach sich ziehen. Die gesetzliche Vorgabe der „Erlösneutralität“ muss daher auf einen hinreichend langen Zeitraum bezogen und ein Verschlechterungsverbot für die Nutzer der bewährten Leit- und Sicherungstechnik bei der Trassenentgeltgestaltung zumindest auf mittlere Sicht festgeschrieben werden, sofern keine Direktförderung der frühzeitigen ETCS-Ausrüstung als Alternative gewählt wird.

12) Die in § 17 des Gesetzentwurfs vorgesehene Befugnis zur **Daten-Erhebung** sollte zur Minimierung des Gesamtaufwandes sowohl bei den befragten Unternehmen als auch den beteiligten Behörden dahingehend eingeschränkt werden, dass Daten nach diesem Gesetz nur erhoben werden dürfen, „soweit die Daten nicht bereits von anderen Behörden des Bundes oder der Länder oder der Europäischen Union erhoben werden“.

Ergänzt werden sollte die Erhebung um Daten zum Energieverbrauch, zur Durchleitung von Bahnstrom sowie zur differenzierten Zugehörigkeit von Triebfahrzeugen und Wagen zu Emissionsklassen (Lärm, Luftschadstoffe).

Es sollte eine eindeutige Regelung zur zeitnahen Veröffentlichung der Daten geschaffen werden, die zugleich wirksam betriebliche, als Geschäftsgeheimnisse zu deklarierende Daten vor unbefugter Weitergabe schützt.

- 13) Aus Sicht der Wettbewerbsbahnen muss im Rahmen der behördlichen Verfahren der **Sachverstand der betroffenen Branche** stärker einbezogen werden. Jenseits der Antragsberechtigung einzelner Unternehmen bei der Bundesnetzagentur sollten daher auch – ggf. durch Entscheidung der Behörde zuvor anzuerkennende - Verbände als Antragsteller (in/analog zu § 66) zugelassen werden und Unternehmen oder ihre Verbände als Mitglieder des Infrastrukturbeirats (§ 79 bzw. § 5 BEGTPG) vorgesehen werden. Es fällt in diesem Zusammenhang auf, dass trotz der Möglichkeiten eines Artikelgesetzes die Regeln für den Infrastrukturbeirat bei der Bundesnetzagentur auch künftig in zwei verschiedenen Gesetzen kodifiziert würden, was der Rechtsklarheit nicht dienlich ist.
- 14) Schließlich sollte die in (§ 29f) zu regelnde **Transparenz des Geschäftsplans** der Infrastrukturbetreiber verbessert werden, indem eine differenzierte Darstellung der Mittelherkunft (Öffentliche Hand, Unternehmen, Haushalte, Programme) verpflichtend vorgegeben wird.

Mit freundlichen Grüßen



Peter Westenberger
Geschäftsführer

