

**Deutscher Bundestag**

Ausschuss für Verkehr  
und digitale Infrastruktur

**Ausschussdrucksache**

**18(15)327-B**

Stellungnahme zur ÖA am 01.06.2016

**VDV** Die Verkehrs-  
unternehmen

Dr. Martin Henke | GFE

25. Mai 2016

---

**VDV-Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs  
im Eisenbahnbereich – BT-Drs. 18/8334**

---

**Für den eiligen Leser:**

## **A.) Allgemeines**

Der Gesetzentwurf ist als Fortschritt gegenüber dem Status quo anzusehen. Dies gilt insbesondere für die Schaffung höherer Rechtssicherheit durch die Ex-ante-Prüfung der Trassenpreise. Es verbleiben aber einige Bereiche, in denen der Entwurf noch Verbesserungspotenzial bzw. Korrekturbedarf aufweist.

## **B.) Eisenbahnregulierungsgesetz**

### **1. Ausnahmen für kleine und mittelgroße Eisenbahnen**

§ 2 ERegG-E sollte – jedenfalls soweit das Eisenbahnregulierungsgesetz über den heutigen Rechtsrahmen hinaus geht – eine generelle Befreiung kleiner und mittelgroßer Eisenbahnen von den Vorschriften über die Struktur der Eisenbahnen und die Erhebung von Entgelten für den Zugang zu Eisenbahnanlagen und Serviceeinrichtungen vorsehen. Als kleine und mittelgroße Eisenbahnen sollten Eisenbahnen angesehen werden, die Netze mit einer Streckenlänge von bis zu 500 km betreiben, sofern diese Netze für das Funktionieren des europäischen Eisenbahnmarktes nicht von strategischer Bedeutung sind oder sie vom inländischen Haupteisenbahnnetz technisch und organisatorisch getrennt sind.

### **2. Keine Anwendung auf Schmalspurbahnen**

Schmalspurbahnen sollten vom Anwendungsbereich des Eisenbahnregulierungsgesetzes ausgenommen werden. Sie sind nicht wettbewerbsrelevant.

### **3. (Fehlende) Anreizwirkung lärmabhängiger Trassenpreise im Bereich kleiner und mittelgroßer Eisenbahnen**

Kleine und mittelgroße Eisenbahnen sollten von der Pflicht zur Aufstellung lärmabhängiger Trassenpreise befreit werden. In diesem Bereich kommt es de facto zu keiner Anreizwirkung.

### **4. Unbefristete Deregulierung von Wartungseinrichtungen und anderen technischen Einrichtungen**

Wartungseinrichtungen sollten vollständig und unbefristet von der Regulierung ausgenommen werden.

### **5. Gleichbehandlung von Wartungseinrichtungen und „anderen technischen Einrichtungen“**

Das Eisenbahnregulierungsgesetz sollte Wartungseinrichtungen und „andere technische Einrichtungen“ entsprechend der heutigen Rechtslage gleich behandeln.

### **6. Bedingte Zweisprachigkeit entgeltbezogener Informationen der Betreiber einer Serviceeinrichtung**

Betreiber einer Serviceeinrichtung sollten entgeltbezogene Informationen nur dann zweisprachig vorhalten müssen, wenn die Zweisprachigkeit auch für die zuführende Infrastruktur vorgeschrieben ist oder wenn die Serviceeinrichtung unmittelbar Anschluss an das Ausland hat.

### **7. Koppelung der Trassenentgelte im SPNV an die zur Verfügung stehenden Regionalisierungsmittel bedarf der Kompensation**

Eine Koppelung der Trassenentgelte im SPNV an die zur Verfügung stehenden Regionalisierungsmittel erfordert finanzielle Kompensation, wenn sie dauerhaft nicht zu Lasten der Trassenpreise im Güter-

und Fernpersonenverkehr gehen soll. § 2 Abs. 9 ERegG-E hilft angesichts seiner amtlichen Begründung den betroffenen Unternehmen nur sehr bedingt.

**8. Artikel 30 der Richtlinie 2012/34/EU fordert Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen für alle – auch nichtbundeseigene – Eisenbahnen**

Das europäische Recht fordert den Abschluss von Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen für alle Eisenbahnen gleichermaßen.

**9. Angemessene Berücksichtigung der Belange von SPNV, SPFV und SGV im Rahmen des Koordinierungsverfahrens**

Im Rahmen des Koordinierungsverfahrens sind die Belange von SPNV, SPFV und SGV angemessen zu berücksichtigen.

**10. Rechtsweggarantie zur Überprüfung genehmigter Entgelte**

Zugangsberechtigte sollten auch genehmigte Entgelte jederzeit auf dem Rechtsweg überprüfen lassen können. Hierzu ist die Einrichtung eines einheitlichen Rechtsweges sinnvoll.

**C.) Allgemeines Eisenbahngesetz**

**1. Definition von „Serviceeinrichtungen“ – Vollständige Umsetzung von Artikel 3 Nr. 11 der Richtlinie 2012/34/EU**

Als „Serviceeinrichtungen“ sollten nur solche angesehen werden, die „ganz oder teilweise speziell“ für den Eisenbahnverkehr hergerichtet wurden.

**2. Keine Einbeziehung von Serviceeinrichtungen in das Stilllegungsverfahren nach § 11 AEG**

Die generelle Einbeziehung von Serviceeinrichtungen in das Stilllegungsverfahren nach § 11 AEG ist abzulehnen. Ausnahmsweise in Betracht gezogen werden könnte eine solche Einbeziehung allenfalls dann, wenn – bezogen auf die jeweilige Art der Serviceeinrichtung – nach einer sorgfältigen Analyse und Bewertung des Marktes sogenannte „essential facilities“ betroffen sind, an deren Erhalt und Weiterbetrieb ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht.

## A.) Allgemeines

Bei der Erstellung des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich hat sich der Verband deutscher Verkehrsunternehmen als Vertretung der Gesamtbranche im Hinblick auf viele Gesichtspunkte einbringen können. Dabei ging es insbesondere darum, die erwünschte Stärkung des Wettbewerbes mit möglichst wenig Bürokratie und Kosten sowie möglichst hoher Rechtssicherheit zu erreichen. Dabei konnten wichtige Meilensteine erreicht werden. Zu nennen sind insbesondere

- generell die Überarbeitung und „Entrümpelung“ des für die Anwender unübersichtlich gewordenen Eisenbahnrechts,
- die Schaffung höherer Rechtssicherheit durch die obligatorische Prüfung und Genehmigung der Trassenpreise vor Inkrafttreten,
- die Einführung des förmlichen Verfahrens durch Beschlusskammern für Entscheidungen der Bundesnetzagentur mit verbessertem rechtlichen Gehör der Beteiligten schon auf der exekutiven Ebene,
- die im Vergleich zu früheren Ansätzen vereinfachte Umsetzung der potenziell sehr bürokratiegefährdeten Anreizregulierung,
- die Einschränkung bürokratischer Pflichten auf der Grundlage von Erfahrungen aus der Praxis, insbesondere aus den Erkenntnissen der Wettbewerbsbahnen, z. B.
  - durch Vereinfachung der Regeln für Werksbahnen,
  - das Absehen von einer für den Wettbewerb eher belastenden Rangierpflicht für Eisenbahnverkehrsunternehmen,
- die den Machbarkeitsanforderungen der Bahnunternehmen wie Versicherungswirtschaft entsprechende maßvolle Anhebung der Pflichtversicherungssumme.

Insgesamt ist der Gesetzentwurf als Fortschritt gegenüber dem Status quo anzusehen. Es verbleiben aber einige Bereiche, in denen der Entwurf noch Verbesserungspotenzial bzw. Korrekturbedarf aufweist.

## B.) Eisenbahnregulierungsgesetz

### 1. Ausnahmen für kleine und mittelgroße Eisenbahnen

**§ 2 ERegG-E sollte – jedenfalls soweit das Eisenbahnregulierungsgesetz über den heutigen Rechtsrahmen hinaus geht – eine generelle Befreiung kleiner und mittelgroßer Eisenbahnen von den Vorschriften über die Struktur der Eisenbahnen und die Erhebung von Entgelten für den Zugang zu Eisenbahnanlagen und Serviceeinrichtungen vorsehen. Als kleine und mittelgroße Eisenbahnen sollten Eisenbahnen angesehen werden, die Netze mit einer Streckenlänge von bis zu 500 km betreiben, sofern diese Netze für das Funktionieren des europäischen Eisenbahnmarktes nicht von strategischer Bedeutung sind oder sie vom inländischen Haupteisenbahnnetz technisch und organisatorisch getrennt sind.**

Insbesondere der durch die außergewöhnliche Detailfreudigkeit der Entgeltregulierung generierte Aufwand steht bei kleinen und mittelgroßen Eisenbahnen in keinem Verhältnis zum angestrebten Nutzen für potenzielle Zugangsberechtigte und zur erzielbaren „Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten“ (§ 3 Nr. 2 ERegG-E). Erst recht dürfte stark angezweifelt werden können, dass die Regulierungstiefe bei kleinen und mittelgroßen Eisenbahnen eine „Steigerung des Anteils des schienengebundenen Personen- und Güterverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen“ (§ 3 Nr. 1 ERegG-E) herbeizuführen vermag.

Artikel 2 der Richtlinie 2012/34/EU lässt Ausnahmen vom Anwendungsbereich für bestimmte Eisenbahnen zu. Den dort genannten Eisenbahnen ist gemein, dass es sich regelmäßig um kleine und mittelgroße Eisenbahnen handelt.

Die Bundesregierung hingegen legt die Ausnahmemöglichkeiten der Richtlinie teilweise betont eng aus und will nur kleine und sehr kleine Eisenbahnen wie Museumsbahnen oder Gleisanschlüsse der Bundeswehr erfasst wissen (BT-Drs. 18/8334, S. 253 f.). Der Intention der Richtlinie wird damit nicht genügend Rechnung getragen.

Des Weiteren schöpft die Bundesregierung die Ausnahmemöglichkeiten der Richtlinie nicht aus. Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie 2012/34/EU beispielsweise ermöglicht es den Mitgliedstaaten, die dort genannten Unternehmen u. a. von der Anwendung des Kapitels IV der Richtlinie 2012/34/EU auszunehmen. Kapitel IV der Richtlinie 2012/34/EU betrifft u. a. die Entgeltregulierung. § 2 Abs. 3 ERegG-E hingegen erwähnt lediglich §§ 8 und 9 ERegG-E, enthält aber gerade keine Ausnahme von den Vorschriften über die Entgeltregulierung in Kapitel 3 ERegG-E, „da die Wirkung einer generellen Ausnahme in Deutschland noch nicht abgeschätzt werden kann“ (BT-Drs. 18/8334, S. 449).

Die Begründung der Bundesregierung überzeugt nicht. Um die Wirkung einer generellen Ausnahme in Deutschland abschätzen zu können, drängt sich die Aufnahme eines Ausnahmetatbestandes geradezu auf. Sollten die gewonnenen Erfahrungen negativ sein, ließe sich punktuell gezielt gegensteuern. Hingegen ist es aus Sicht der Unternehmen nicht akzeptabel, die erheblichen Vorgaben der Entgeltregulierung rein prophylaktisch und ohne Not erfüllen zu müssen, wenn die europäischen Rechtsnormen – und damit im Zweifel auch die anderen Mitgliedstaaten – Ausnahmen zulassen.

Soweit die Bundesregierung auf „die im Regierungsentwurf vorgesehene Befreiungsmöglichkeit durch die Bundesnetzagentur“ (BT-Drs. 18/8334, S. 449) – gemeint sein dürfte damit § 2 Abs. 7 ERegG-E – verweist, ist dies wenig hilfreich. Zum einen wendet die Bundesnetzagentur erklärtermaßen Ausnahmenvorschriften als Ausnahmenvorschriften – formal korrekt – betont restriktiv an, zum anderen sieht § 2 Abs. 7 ERegG-E zwingend eine Beteiligung der Europäischen Kommission vor, was die Erfolgsaussichten für die Erlangung einer Ausnahme noch weiter schmälern dürfte.

Nicht zuletzt in Anbetracht

- a) der Vielzahl betroffener Unternehmen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit Befreiungen anstreben werden
  - die beim Eisenbahn-Bundesamt geführte Liste nach dem Stand vom 21.04.2016 weist insgesamt 184 nach § 6 AEG genehmigungspflichtige Infrastrukturunternehmen (Betreiber der Schienenwege) aus; hinzu kommen unzählige, zahlenmäßig nicht erfasste Betreiber von Serviceeinrichtungen –
- b) und der Vielzahl jeweils individuell zu prüfender Befreiungstatbestände mit ihren jeweiligen Verweisen auf zahlreiche Einzelvorschriften, von denen ganz oder teilweise befreit werden kann
  - vgl. z. B. § 2 Abs. 4 Satz 1, § 2 Abs. 5 Satz 1, § 2 Abs. 6, § 2 Abs. 7 Satz 1, 1. Halbsatz, § 2 Abs. 7 Satz 1, 2. Halbsatz, § 2 Abs. 9, § 7 Abs. 6 Satz 1, § 7 Abs. 6 Satz 2 und § 24 Abs. 3 ERegG-E –

empfiehlt sich eine generelle Befreiung kleiner und mittelgroßer Eisenbahnen von den Vorschriften über die Struktur der Eisenbahnen und die Erhebung von Entgelten unmittelbar kraft Gesetzes. Der administrative Aufwand auf Seiten der Unternehmen und der Regulierungsbehörde würde spürbar minimiert. (Rechts)Streitigkeiten über das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen bzw. die (Nicht)Erteilung einer Ausnahme würden weitestgehend vermieden.

Als kleine und mittelgroße Eisenbahnen sollten Eisenbahnen angesehen werden, die Netze mit einer Streckenlänge von bis zu 500 km betreiben, sofern diese Netze für das Funktionieren des europäischen Eisenbahnmarkts nicht von strategischer Bedeutung sind oder sie vom inländischen Haupt-eisenbahnnetz technisch und organisatorisch getrennt sind. Die vorzitierte Größenordnung ist sehr gut vertretbar: Die Streckenlänge im Bereich der Eisenbahnen des Bundes liegt bei deutlich über 33.000 km. Setzt man eine maximale Streckenlänge von 500 km hierzu ins Verhältnis, errechnet sich ein Marktanteil von rund 1,5 %. Eine einzelne Eisenbahn mit einem Marktanteil von allerhöchstens 1,5 % wird man im Regelfall kaum als wettbewerbs- oder gar systemrelevant einstufen können.

Um jeden Anschein eines Konflikts mit europarechtlichen Vorgaben zu vermeiden, könnte flankierend als Korrektiv eine Ermächtigungsgrundlage in Betracht gezogen werden, nach der die Regulierungsbehörde gegenüber einzelnen Unternehmen die Geltung namentlich der Vorschriften über die Strukturvorgaben für Eisenbahnen und über die Entgeltregulierung dann gezielt anordnen kann, wenn im Einzelfall konkrete Umstände eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs belegen bzw. die Infrastruktur für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts von strategischer Bedeutung ist.

## **2. Keine Anwendung auf Schmalspurbahnen**

**Schmalspurbahnen sollten vom Anwendungsbereich des Eisenbahnregulierungsgesetzes ausgenommen werden. Sie sind nicht wettbewerbsrelevant.**

Schmalspurbahnen sind in Deutschland nicht wettbewerbsrelevant. Sie sind in Anbetracht ihrer fehlenden Vernetzung und ihrer von der Norm abweichenden Spurweite für Dritte rein faktisch nicht (bzw. allenfalls theoretisch) frei zugänglich. Sie der Regulierung zu unterwerfen fördert weder die Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums noch den Wettbewerb im Eisenbahnbereich und wäre unverhältnismäßig.

Die Bundesregierung verschließt sich der Forderung unter Hinweis auf Artikel 2 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU (BT-Drs. 18/8334, S. 447). Die generelle Ausnahme örtlicher Netze bedürfe einer Entscheidung der Kommission. Eine pauschale Ausnahme für alle Schmalspurbahnen sei aus Sicht der Bundesregierung nicht mit der Richtlinie vereinbar.

Die Sichtweise der Bundesregierung überzeugt nicht. Artikel 2 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU fordert eine Beteiligung der Kommission bei Ausnahmen für örtliche und regionale Eisenbahninfrastrukturen, die für das Funktionieren des Schienenverkehrsmarkts nicht von strategischer Bedeutung sind. Immanentes ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal allerdings ist es, dass eine Eisenbahninfrastruktur überhaupt Wettbewerbsrelevanz besitzt. Anderenfalls ergäbe eine Ausnahme örtlicher Eisenbahninfrastrukturen „von der Anwendung des Kapitels IV“ der Richtlinie 2012/34/EU keinen Sinn.

Artikel 2 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU erfasst also nur Fälle, in denen eine wettbewerbsrelevante Eisenbahninfrastruktur zusätzlich daraufhin überprüft werden soll, ob sie auch von strategischer Bedeutung ist. Artikel 2 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU greift hingegen per se nicht, wenn eine Eisenbahninfrastruktur – wie bei Schmalspurbahnen – gar nicht erst wettbewerbsrelevant ist. Im einleitenden Satzteil von § 1 Abs. 1 ERegG-E sollten daher vor dem Wort „Eisenbahnen“ die Wörter „alle regelspurigen“ eingefügt werden.

## **3. (Fehlende) Anreizwirkung lärmabhängiger Trassenpreise im Bereich kleiner und mittelgroßer Eisenbahnen**

**Kleine und mittelgroße Eisenbahnen sollten von der Pflicht zur Aufstellung lärmabhängiger Trassenpreise befreit werden. In diesem Bereich kommt es de facto zu keiner Anreizwirkung.**

Gemäß § 35 Abs. 2 Satz 3 ERegG-E ist das Wegeentgelt für den Schienengüterverkehr nach den Lärmauswirkungen zu differenzieren. Die Differenzierung soll Anreize für die Umrüstung vorhandener Wagen auf eine Lärm mindernde Technik, insbesondere Bremstechnik setzen (§ 35 Abs. 2 Satz 4

ERegG-E). Diese Anreizwirkung kommt im Bereich kleiner und mittelgroßer Eisenbahnen nicht zum Tragen, es wird aber ein erheblicher Erfüllungsaufwand generiert.

Bereits ab dem 16. Juni 2015 gilt die Durchführungsverordnung (EU) 2015/429 der Kommission vom 13. März 2015 zur Festlegung der Modalitäten für die Anlastung der Kosten von Lärmauswirkungen. Sie findet – verkürzt ausgedrückt – nur Anwendung, soweit ein Mitgliedstaat sich für ihre Anwendung entschieden hat (Artikel 1 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2015/429). Die Bundesregierung strebt dies an (vgl. § 35 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 ERegG-E). Für den Bereich der kleinen und mittelgroßen Eisenbahnen generiert die Durchführungsverordnung (EU) 2015/429 allerdings einen Erfüllungsaufwand, dem kein erkennbarer Nutzen mehr gegenübersteht.

Die mehr als 180 nichtbundeseigenen Betreiber der Schienenwege bewirtschaften in Summe einen Netzzumfang von ca. 4.300 km Streckenlänge. Die Infrastruktur der nichtbundeseigenen Betreiber der Schienenwege wird ganz überwiegend (nur) für das Sammeln und Verteilen von Gütern in der Region genutzt. Der dominierende Hauptlauf der dabei eingesetzten Güterwagen findet regelmäßig auf den Strecken der bundeseigenen Betreiber der Schienenwege statt. Das seit einigen Jahren angewendete lärmabhängige Trassenpreissystem der DB Netz AG entfaltet bereits eine nahezu flächendeckende Anreizwirkung zur Lärmsanierung der in Deutschland verkehrenden Güterwagenflotte.

Zusätzliche lärmabhängige Trassenpreissysteme bei den nichtbundeseigenen Betreibern der Schienenwege würden vor diesem Hintergrund keine eigene Anreizwirkung zur Lärmsanierung der Güterwagenflotte mehr entfalten. Sie wären aber mit erheblichen zusätzlichen Aufwendungen sowohl bei den Infrastrukturbetreibern als auch bei den Eisenbahnverkehrsunternehmen und Wagenhaltern verbunden. Die Einführung lärmabhängiger Trassenpreissysteme bei kleinen und mittelgroßen Betreibern der Schienenwege ist deshalb wenig zielführend. Betreiber der Schienenwege mit einer Streckenlänge von bis zu 500 km sollten von dieser Vorgabe ausgenommen werden. Auf diese Weise ließe sich eine spürbare Reduzierung der Erfüllungskosten erreichen, ohne dass der Zweck des Gesetzes im Mindesten beeinträchtigt würde.

#### **4. Unbefristete Deregulierung von Wartungseinrichtungen und anderen technischen Einrichtungen**

**Wartungseinrichtungen und andere technische Einrichtungen sollten vollständig und unbefristet von der Regulierung ausgenommen werden.**

Die §§ 63 bis 65 ERegG-E beinhalten Vorschriften zur Deregulierung von Wartungseinrichtungen. Allerdings sind die §§ 63 bis 65 ERegG-E ab dem 1. Januar 2021 nicht mehr anzuwenden (§ 81 ERegG-E). Die Deregulierung von Wartungseinrichtungen erfolgt mithin nur befristet. Einer solchen Befristung bedarf es nicht.

Die §§ 63 bis 65 ERegG-E betreffen Ausnahmen für Betreiber einer Wartungseinrichtung vom Anwendungsbereich bestimmter regulierungsrechtlicher Vorschriften. Die Ausnahmen sind dem Umstand geschuldet, dass Wartungseinrichtungen in Anbetracht des eines bereits funktionierenden Marktes keiner Regulierung bedürfen. Wartungseinrichtungen und andere technische Einrichtungen sollten daher vollständig und unbefristet von der Regulierung ausgenommen werden.

Sollte die Regulierungsbehörde in ihrem Bericht nach §§ 64 f. ERegG-E künftig zu Feststellungen gelangen, nach denen sich die Verhältnisse auf den Märkten für Wartungseinrichtungen geändert haben und sollten keine Verhältnisse mehr bestehen, die einem unverfälschten Wettbewerb entsprechen (BT-Drs. 18/8334, S. 324), hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, Wartungseinrichtungen ganz oder teilweise wieder der Regulierung zu unterwerfen.

## 5. Gleichbehandlung von Wartungseinrichtungen und „anderen technischen Einrichtungen“

**Das Eisenbahnregulierungsgesetz sollte Wartungseinrichtungen und „andere technische Einrichtungen“ entsprechend der heutigen Rechtslage gleich behandeln.**

Das Eisenbahnregulierungsgesetz enthält verschiedene Sonderregelungen (nur) für Wartungseinrichtungen. Entsprechend der heutigen Rechtslage (§ 2 Abs. 3c Nr. 7 AEG i. V. m. § 10 Abs. 6 Nr. 2 EIBV) gebietet der Sachzusammenhang auch künftig eine Gleichbehandlung von Wartungseinrichtungen und „anderen technischen Einrichtungen“. Es sollten daher sämtliche Vorschriften des Eisenbahnregulierungsgesetzes um „andere technische Einrichtungen“ ergänzt werden, soweit dort bislang nur Wartungseinrichtungen angesprochen sind.

## 6. Bedingte Zweisprachigkeit entgeltbezogener Informationen der Betreiber einer Serviceeinrichtung

**Betreiber einer Serviceeinrichtung sollten entgeltbezogene Informationen nur dann zweisprachig vorhalten müssen, wenn die Zweisprachigkeit auch für die zuführende Infrastruktur vorgeschrieben ist oder wenn die Serviceeinrichtung unmittelbar Anschluss an das Ausland hat.**

Betreiber einer Serviceeinrichtung haben Betreibern der Schienenwege entgeltbezogene Informationen in Deutsch und in mindestens einer weiteren Amtssprache der Europäischen Union mitzuteilen (§ 35 Abs. 6 Satz 2 ERegG-E). Letztere hingegen müssen nur für das Transeuropäische Eisenbahnnetz und Schienenwege, die unmittelbar Anschluss an das Ausland haben, ihre Schienennetz-Nutzungsbedingungen zweisprachig veröffentlichen (§ 19 Abs. 1 Satz 2 ERegG-E). Aus Gründen der Gleichbehandlung sollte § 35 Abs. 6 Satz 2 ERegG-E wie folgt ergänzt werden:

„Der Betreiber einer Serviceeinrichtung ist verpflichtet, die Informationen in Deutsch und in mindestens einer weiteren Amtssprache der Europäischen Union mitzuteilen, wenn der Betreiber der Schienenwege verpflichtet ist, seine Schienennetz-Nutzungsbedingungen in Deutsch und in mindestens einer weiteren Amtssprache der Europäischen Union zu veröffentlichen oder wenn die Serviceeinrichtung unmittelbar Anschluss an das Ausland hat.“

## 7. Koppelung der Trassenentgelte im SPNV an die zur Verfügung stehenden Regionalisierungsmittel bedarf der Kompensation

**Eine Koppelung der Trassenentgelte im SPNV an die zur Verfügung stehenden Regionalisierungsmittel erfordert finanzielle Kompensation, wenn sie dauerhaft nicht zu Lasten der Trassenpreise im Güter- und Fernpersonenverkehr gehen soll. § 2 Abs. 9 ERegG-E hilft angesichts seiner amtlichen Begründung den betroffenen Unternehmen nur sehr bedingt.**

Die Forderung nach einer Koppelung der Entgelte für Züge des Schienenpersonennahverkehrs an die Ausstattung der Länder mit Regionalisierungsmitteln ist aus Perspektive der Zugangsberechtigten im Schienenpersonennahverkehr verständlich. Sie liegt jedoch außerhalb des eigentlichen Regelungsbereichs der Regulierung und könnte erhebliche Folgebelastrungen sowohl für Betreiber der Schienenwege als auch für Zugangsberechtigte mit Schienenpersonenfern- und -güterverkehr nach sich ziehen, wenn diese nicht hinreichend kompensiert werden.

Unter der Prämisse „Vollkostendeckung“, die der Gesetzentwurf unverändert als Regelfall definiert, erzwingt eine unterproportionale Steigerung der Regionalisierungsmittel zwangsläufig Entgeltanhebungen in anderen Marktsegmenten, namentlich im Schienengüterverkehr und im Schienenpersonenfernverkehr. Die betroffenen Unternehmen werden über Gebühr belastet. Aus ihrer Sicht ist es nicht akzeptabel, wenn eine unterproportionale Entwicklung der Trassenentgelte für den Schienenpersonennahverkehr durch andere Marktsegmente aufgefangen werden muss.

Zudem vernachlässigt der Gesetzentwurf Betreiber der Schienenwege, die Einnahmen lediglich noch aus der Trassennutzung im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsaufträge erzielen können (derartige NE-Bahnen sind im Bundesgebiet mehrfach vorhanden). Übersteigen die Kosten für den Betrieb der Eisenbahninfrastruktur die zur Verfügung stehenden Regionalisierungsmittel, haben sie in Ermangelung der Möglichkeit einer Quersubventionierung durch andere Marktsegmente keine Möglichkeit der Vollkostendeckung. Die Koppelung der Trassenentgelte im SPNV an die zur Verfügung stehenden Regionalisierungsmittel dürfte daher verfassungsrechtlich problematisch sein (Verletzung der Eigentumsgarantie, Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) und existenzielle Fragen aufwerfen.

§ 2 Abs. 9 ERegG-E ist vor diesem Hintergrund zumindest ein Schritt in die richtige Richtung. Danach soll die Regulierungsbehörde (alle) Betreiber der Schienenwege, auf deren Netzen weder Schienenpersonenfernverkehr noch Schienengüterverkehr „im erheblichen Umfang“ stattfindet, auf deren Antrag von den Vorgaben des § 37 ERegG-E ausnehmen.

Die Vorschrift wird allerdings durch ihre bei der Auslegung des Gesetzes gerne hinzugezogene amtliche Begründung stark relativiert. Zum einen soll eine Befreiung nicht für alle, sondern lediglich für „kleinere“ Betreiber der Schienenwege in Betracht kommen. Zum anderen spricht die Begründung davon, dass auf deren Netzen „kein oder nur im vernachlässigbaren Umfang“ Personenfernverkehr- oder Güterverkehr stattfinden darf (BT-Drs. 18/8334, S. 257). Die Schwelle wird also deutlich unterhalb des Verkehrs „im erheblichen Umfang“ angesiedelt.

Die Regulierungsbehörde würde danach dem Gros der Unternehmen eine Befreiung versagen können. Dies ist aus Sicht der Unternehmen nicht hinnehmbar. Ausgenommen werden müssen alle Betreiber der Schienenwege, auf deren Netz nicht Schienenpersonenfernverkehr oder Schienengüterverkehr im erheblichen Umfang stattfindet.

Das Niveau der Infrastrukturentgelte bzw. dessen Entwicklung hängt zum einen wesentlich von der Bereitschaft der öffentlichen Hand ab, die Infrastrukturunternehmen angemessen mit Finanzmitteln auszustatten. Soweit daneben im Rahmen des § 37 ERegG-E nach der Vorstellung des Bundes die den Ländern für die jeweilige Fahrplanperiode vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel von Bedeutung sein sollen, wäre es folgerichtig, wenn etwaige Deckungslücken im Zuge der Bestimmung der Entgelte durch den Betreiber der Schienenwege auch vom Bund ausgeglichen werden. Gleiches gilt für die den Zugangsberechtigten im Schienenpersonenfernverkehr und im Schienengüterverkehr gegebenenfalls abverlangten höheren Trassenpreise. Nur dann, wenn der Bund allen betroffenen Unternehmen derartige Nachteile voll ausgleicht, wäre aus ihrer Sicht eine Koppelung der Trassenentgelte im SPNV an die zur Verfügung stehenden Regionalisierungsmittel akzeptabel und verfassungsrechtlich unbedenklich.

## **8. Unvollständige Umsetzung von Artikel 30 der Richtlinie 2012/34/EU – Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen auch für nichtbundeseigene Eisenbahnen**

**Das europäische Recht fordert den Abschluss von Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen für alle Eisenbahnen gleichermaßen.**

Nach Artikel 30 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2012/34/EU „sorgen die Mitgliedstaaten – soweit angezeigt – dafür, dass zwischen der zuständigen Behörde und dem Infrastrukturbetreiber für einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren eine vertragliche Vereinbarung geschlossen wird, die die in Anhang V aufgeführten Grundsätze und Eckdaten einhält.“ Der Abschluss einer solchen Finanzierungsvereinbarung ist nur dann nicht angezeigt, wenn der Infrastrukturbetreiber nach Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie 2012/34/EU von der Anwendung des Kapitels IV dieser Richtlinie ausgenommen wird. Im Übrigen räumt Artikel 30 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2012/34/EU den Mitgliedstaaten kein Ermessen ein. Sie „können“ nicht für den Abschluss entsprechender vertraglicher Vereinbarungen sorgen, sie „sorgen ... dafür“. In § 29 Abs. 1 ERegG-E ist somit das Wort „können“ durch das Wort „müssen“ zu ersetzen. Nach Artikel 30 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2012/34/EU darf es nicht im Belieben einer Gebietskörperschaft stehen, ob sie eine Regulierungsvereinbarung abschließt oder nicht.

Auch mit nichtbundeseigenen Betreibern der Schienenwege wären somit Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen abzuschließen.

#### **9. Angemessene Berücksichtigung der Belange von SPNV, SPFV und SGV im Rahmen des Koordinierungsverfahrens**

**Im Rahmen des Koordinierungsverfahrens sind die Belange von SPNV, SPFV und SGV angemessen zu berücksichtigen.**

Im Rahmen des Koordinierungsverfahrens räumt § 52 Abs. 7 Satz 2 Nr. 1 ERegG-E vertaktetem oder ins Netz eingebundenem Verkehr grundsätzlich Vorrang ein. Dem Vernehmen nach wird diskutiert, Verkehrsleistungen im SPNV noch weiter zu priorisieren. Es sollte in einem solchen Falle darauf geachtet werden, dass die Belange aller Marktsegmente angemessen berücksichtigt werden, so dass eine vollständige Verdrängung anderer Verkehrsarten infolge umfassender Belegung einer Strecke mit Taktverkehren nicht in Kauf genommen wird.

#### **10. Rechtsweggarantie zur Überprüfung genehmigter Entgelte**

**Zugangsberechtigte sollten auch genehmigte Entgelte jederzeit auf dem Rechtsweg überprüfen lassen können. Hierzu ist die Einrichtung eines einheitlichen Rechtsweges sinnvoll.**

Es sollte sichergestellt werden, dass Zugangsberechtigte Entgelte eines Betreibers der Schienenwege auch dann jederzeit auf dem Rechtsweg überprüfen lassen können, wenn die Regulierungsbehörde die Entgelte genehmigt hat. Effektiver Rechtsschutz erfordert eine Überprüfbarkeit auch genehmigter Entgelte auf dem Rechtsweg. Effektiver Rechtsschutz erfordert hingegen keine Überprüfbarkeit genehmigter Entgelte auf verschiedenen Rechtswegen. Dies würde auch dem Gebot der Rechtssicherheit widersprechen. In diesem Zusammenhang hat sich die Europäische Kommission am 23.12.2015 zur Auslegung der Richtlinie 2001/14/EG in einem laufenden Verfahren gegenüber dem Europäischen Gerichtshof wie folgt geäußert:

*„Aus allen vorstehenden Gründen schlägt die Kommission vor, wie folgt für Recht zu erkennen:*

*Mit der Richtlinie 2001/14/EG und insbesondere ihrem Artikel 30 ist es nicht vereinbar, wenn innerstaatliche Gerichte unabhängig von der Überwachung durch die in diesem Artikel vorgesehene Regulierungsstelle über Einwände der Nutzer gegen vom Infrastrukturbetreiber angewandte Entgelte im Einzelfall nach einem Kriterium der Billigkeit, wie in § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehen, entscheiden und diese Entgelte ggf. anpassen.“*

Wenn auf nationaler Ebene der Zivilrechtsweg für die Überprüfung der Entscheidung der Regulierungsbehörde gewählt werden sollte, wäre durch eine klare Zuschreibung von Kompetenzen sicherzustellen, dass ein Konflikt mit den europarechtlichen Anforderungen insoweit ausgeschlossen würde, um Unklarheiten beim Rechtsschutz zu vermeiden.

## C.) Allgemeines Eisenbahngesetz

### 1. Definition von „Serviceeinrichtungen“ – Vollständige Umsetzung von Artikel 3 Nr. 11 der Richtlinie 2012/34/EU

**Als „Serviceeinrichtungen“ sollten nur solche angesehen werden, die „ganz oder teilweise speziell“ für den Eisenbahnverkehr hergerichtet wurden.**

Zur vollständigen Umsetzung von Artikel 3 Nr. 11 der Richtlinie 2012/34/EU sollte § 2 Abs. 9 AEG-E wie folgt ergänzt werden:

„Serviceeinrichtungen sind die Anlagen, unter Einschluss von Grundstück, Gebäude und Ausrüstung, die ganz oder teilweise speziell hergerichtet wurden, um eine oder mehrere der in Anlage 2 Nummern 2 bis 4 des Eisenbahnregulierungsgesetzes genannten Serviceleistungen erbringen zu können.“

§ 2 Abs. 9 AEG-E dient der Umsetzung von Artikel 3 Nr. 11 der Richtlinie 2012/34/EU. Serviceeinrichtungen sollen nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers nur dann reguliert werden, wenn sie ganz oder teilweise speziell für die Nutzung durch Eisenbahnen hergerichtet wurden. Dies ist bei den meisten Serviceeinrichtungen ohne Weiteres anzunehmen.

Güterterminals allerdings können bimodal oder trimodal angelegt worden sein. Ein bimodales Terminal dient (hier) teilweise dem Verkehrsträger Schiene und teilweise einem weiteren Verkehrsträger. Kennzeichnend ist, dass die Eisenbahn zwingend integraler Bestandteil für eine Nutzung ist. Das Güterterminal wurde speziell für die Eisenbahn hergerichtet.

Ein trimodales Güterterminal ermöglicht dem Verkehrsträger Schiene nur eine Mitnutzung. Das Terminal kann vornehmlich für den Umschlag Straße-Straße oder Straße-Wasserstraße angelegt und lediglich zur Abrundung mit einem Schienenzugang versehen worden sein. Die Eisenbahn ist nicht zwingend integraler Bestandteil für eine Nutzung. Das Güterterminal wurde nicht speziell für die Eisenbahn hergerichtet.

Entgelte für den Umschlag zum Verkehrsträger Schiene haben in einem trimodalen Terminal de facto erhebliche Präzedenzwirkung für die Umschlagleistungen Straße-Straße und Straße-Wasserstraße. Höhere Entgelte als beim schienenseitigen Umschlag werden sich dort schwerlich durchsetzen lassen.

Mit der Bekanntgabe ihrer Entgelte haben trimodale Terminals namentlich in Häfen beim Umschlag Straße-Straße und Straße-Wasserstraße einen Wettbewerbsnachteil gegenüber Terminals ohne Schienenzugang in demselben Hafen. Terminals ohne Schienenzugang sind in ihrer Entgeltgestaltung frei und müssen ihre Entgelte nicht transparent veröffentlichen. Sie können sich aber an der transparenten Preisgestaltung ihrer Konkurrenten mit Schienenzugang orientieren.

Übergeordnet haben auch Häfen als solche mit Gleisanschluss gegenüber Häfen ohne Gleisanschluss einen Wettbewerbsnachteil, weil letztere ihre Umschlagentgelte frei gestalten können, selbst intransparent sind, sich aber an der transparenten Preisgestaltung ihrer Konkurrenten orientieren können. Mit der eingangs vorgeschlagenen Ergänzung werden trimodale Terminals einem Terminal ohne Schienenzugang gleichgestellt.

Die gleichen Erwägungen gelten für Speditions-, Lager- und Logistikanlagen. Diese wurden, soweit sie über einen Gleisanschluss verfügen, zwar „teilweise“, aber meist nur zur Abrundung und damit nicht „speziell“ hergerichtet, um Serviceleistungen für den Verkehrsträger Schiene erbringen zu können. Schwerpunkt der Tätigkeit von Speditions-, Lager- und Logistikunternehmen ist die Erbringung logistischer Dienstleistungen. Allenfalls dann, wenn in diesem Rahmen eine Serviceeinrichtung ganz überwiegend zur Bedienung des Verkehrsträgers Schiene ausgelegt wurde, sollte diese als „speziell“ zur Erbringung einer oder mehrerer der in Anlage 2 Nummern 2 bis 4 des Eisenbahnregulierungsgesetzes genannten Serviceleistungen hergerichtet angesehen werden.

## **2. Keine Einbeziehung von Serviceeinrichtungen in das Stilllegungsverfahren nach § 11 AEG**

**Die generelle Einbeziehung von Serviceeinrichtungen in das Stilllegungsverfahren nach § 11 AEG ist abzulehnen. Ausnahmsweise in Betracht gezogen werden könnte eine solche Einbeziehung allenfalls dann, wenn – bezogen auf die jeweilige Art der Serviceeinrichtung – nach einer sorgfältigen Analyse und Bewertung des Marktes sogenannte „essential facilities“ betroffen sind, an deren Erhalt und Weiterbetrieb ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht.**

Das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich dient erklärtermaßen der Umsetzung der Richtlinie 2012/34/EU. Die Richtlinie und auch sonst das europäische Recht sieht ein Stilllegungsverfahren für Serviceeinrichtungen nicht vor. Die Bundesregierung geht also über europäisches Recht hinaus, ohne dass nationale Besonderheiten hierzu Anlass geben. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung der Betreiber einer Serviceeinrichtung in Deutschland im Vergleich zu den Betreibern einer Serviceeinrichtung in den übrigen Mitgliedstaaten.

Das Betreiben einer Serviceeinrichtung bedarf ausdrücklich keiner Genehmigung (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AEG, § 6 Abs. 1 Satz 2 AEG-E). Vor diesem Hintergrund wäre es ein Systembruch, wollte man die Einstellung des Betriebes einer jeden genehmigungsfreien Serviceeinrichtung einer Genehmigungspflicht unterwerfen.

Der heutige § 11 Abs. 1 Satz 1 AEG sieht einzig für bestimmte Bahnhöfe eine Stilllegungsgenehmigung vor. Es handelt sich um einen eng konzipierten Ausnahmetatbestand. Dies ergibt sich erkennbar daraus, dass nicht schlechthin alle Bahnhöfe, sondern nur für die Betriebsabwicklung wichtige Bahnhöfe erfasst werden.

Eine Stilllegungsgenehmigung für Serviceeinrichtungen könnte allenfalls dann vorsichtig in Erwägung gezogen werden, wenn gewichtige Gründe des Allgemeinwohls eine solche Stilllegungsgenehmigung unverzichtbar erscheinen lassen. Dies bedürfte für jede der in § 2 Abs. 3c AEG bzw. § 2 Abs. 9 AEG-E i. V. m. Anlage 2 Nummer 2 ERegG-E genannten Serviceeinrichtungen jeweils einer eigenen tragfähigen Begründung. Eine undifferenzierte Einbeziehung sämtlicher Serviceeinrichtungen in das Stilllegungsverfahren nach § 11 AEG hingegen ist wenig sachgerecht und greift vor allem in grundrechtlich geschützte Positionen der Unternehmen ein.

Es sollte weder die Bedeutung von Serviceeinrichtungen für den Verkehrsträger Schiene und den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur verkannt werden, noch dass es namentlich aus Sicht der Zugangsberechtigten durchaus wünschenswert sein kann, über die beabsichtigte Stilllegung bestimmter Serviceeinrichtungen informiert zu werden, um diese unter Umständen selbst weiter betreiben zu können. Es sollte aber auch bedacht werden, dass hier ein beachtlicher Eingriff in Eigentumsrechte und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Betreibers einer Serviceeinrichtung zur Diskussion steht.

Aus guten Gründen hat der Gesetzgeber seinerzeit den Anwendungsbereich des § 11 AEG auf Strecken und für die Betriebsabwicklung wichtige Bahnhöfe begrenzt. Er trug damit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung. Eine Ausdehnung auf weitere Serviceeinrichtungen wäre allerhöchstens dann und insoweit vertretbar, als eine Beeinträchtigung von essential facilities zu besorgen stünde und das Gebot der Daseinsvorsorge einen staatlichen Eingriff unabweisbar erscheinen ließe. Zur Beurteilung dieser Frage wäre eine Konsultation der Marktteilnehmer (Betreiber und Zugangsberechtigten) sachdienlich.

Aus Sicht der Zugangsberechtigten dürfte es vielfach ausreichend sein, nur rechtzeitig darüber informiert zu werden, dass sie eine bestimmte Serviceeinrichtung ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr nutzen können. Sie haben dann die Möglichkeit, anderweitig Vorsorge zu treffen. Es könnte mithin erwogen werden, in § 11 AEG lediglich eine Pflicht zur rechtzeitigen Information der Zugangsberechtigten über die beabsichtigte Einstellung des Betriebes einer Serviceeinrichtung vorzusehen.