

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Verkehr
und digitale Infrastruktur

Ausschussdrucksache

19(15)479-A

Stellungnahme zur 107. Sitzung -
Öffentl. Anhörung am 14.04.2021

MOFAIR

Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts

BT-Drucksache 19/27656“

Anhörung des Bundestagsausschusses
für Verkehr und digitale Infrastruktur

14. April 2021



Inhalt

1. Eisenbahnregulierung seit 2016	3
2. Was nicht im Entwurf behandelt wird	4
3. Was der Entwurf für den Deutschlandtakt leistet	8
3.1. Beratungsgang 2020	8
3.2. Zu einzelnen Änderungen	10
4. Zu einigen Änderungsvorschlägen der Länder	14
5. Votum mofair	16



1. Eisenbahnregulierung seit 2016

Seit dem Sommer 2016 ist das Eisenbahnregulierungsgesetz in Kraft. Seine selbstgestellte Aufgabe, nämlich den Wettbewerb auf den Gleisen zu sichern, die Wettbewerbsfähigkeit der Schiene als Verkehrsträger zu erhöhen und so mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen, hat es in der seinerzeit beschlossenen Form nicht erfüllen können.¹ Bereits vorhandene Trends des Verkehrswachstums haben sich in den letzten viereinhalb Jahren fortgesetzt, und dabei ist es immerhin gelungen, dass die Bahn als Verkehrsträger im modal split nicht verloren hat, mehr aber auch nicht.

So hätte die Bundesregierung die Chance aus der Festlegung, das ERegG nach drei Jahren zu evaluieren, begeistert aufgreifen müssen. Das geschah jedoch nicht: Nach einigem Überlegen, wie die Evaluierung geschehen könnte, wurde 2019 die Bundesnetzagentur beauftragt, einen Bericht dazu zu entwickeln. Bei aller Anerkennung der sehr positiven Rolle, die die Regulierungsbehörde in den vergangenen Jahren im Rahmen ihrer begrenzten Möglichkeiten gespielt hat: Eine Evaluierung durch ein wirklich unabhängiges Gremium wäre besser gewesen. Frage ich eine nachgeordnete Behörde, wie sie das Gesetz bewertet, dessen Rahmen sie anwenden muss und nicht übertreten darf, ist klar, dass die Ergebnisse der Evaluierung nur diesen engen Horizont haben können. Weil außerdem die Festlegungen des Koalitionsvertrages von Union und SPD von 2018 zur Grundlage gemacht wurden, fehlt der Evaluierung der notwendige Blick über die XIX. Legislaturperiode hinaus. Das ist ein echtes Manko, denn ein äußerst komplexes Gebilde wie das ERegG wird nicht so oft angepasst.

Der Bericht der Bundesnetzagentur wurde im Spätherbst 2019 veröffentlicht und ins Stellungnahmeverfahren gegeben. mofair hat sich hier ausführlich geäußert.² Wer nun meinte, die Veröffentlichung des Referentenentwurfs zur ERegG-

¹ mofair hat darauf immer wieder hingewiesen, so etwa im damaligen Gesetzgebungsverfahren (1. Juni 2016): <https://mofair.de/positionen/positionen/page/6/#positionen/positionen/stellungnahme-zum-entwurf-eines-gesetzes-zur-staerkung-des-wettbewerbs-im-eisenbahnbereich/>, und ein halbes Jahr nach Einführung am 26. Januar 2017 (: <https://mofair.de/positionen/positionen/page/5/#positionen/positionen/sichtweise-der-wettbewerbsbahnen-zum-neue-eisenbahnregulierungsgesetz/>).

² <https://mofair.de/wp-content/uploads/2019/12/191220-Stellungnahme-mofair-ERegG-Evaluierung.pdf> vom 19. Dezember 2019.



Novelle stünde unmittelbar bevor, sah sich getäuscht: Es dauerte weitere elf (!) Monate, bis dieser folgte.³

2. Was nicht im Entwurf behandelt wird

Ehe wir auf den *vorliegenden* Entwurf⁴ eingehen, müssen wir klären, was er alles *nicht* enthält. Es sind Themen, die eine unabhängige Evaluierung sicher benannt hätte. Sie wurden auch im „Zukunftsbündnis Schiene“ – insbesondere in der dortigen AG 3 („Wettbewerbsfähigkeit“) aufgerufen, dort aber entweder bereits durch Vorfestlegung des BMVI selbst nicht behandelt, oder hätten (bei 26 Organisationen incl. der Deutschen Bahn AG) keine Einstimmigkeit erzielt.⁵ Hier eine kurze – nicht vollständige – Übersicht:



Die Themen, die zu bearbeiten wären (grün/orange/rot);
 die Themen, die zu bearbeiten der Entwurf beansprucht (orange/grün);
 das Thema, das er zumindest teilweise regelt (grün).

³ Auch hierzu positionierte sich mofair: <https://mofair.de/wp-content/uploads/2020/12/201214-mofair-Stellungnahme-zum-ERegG-Entwurf.pdf>, 20. Dezember 2020.

⁴ BT-Drucksache 19/27656, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/276/1927656.pdf>.

⁵ Zu einigen Punkten hat das BMVI in einem Begleitdokument zum Referentenentwurf Stellung bezogen, dieses allerdings oberflächlich, siehe dazu im Detail: <https://mofair.de/wp-content/uploads/2020/12/201214-mofair-Stellungnahme-zum-ERegG-Entwurf.pdf>, S. 5–10.

Weitere Entflechtung integrierter Konzern Deutsche Bahn AG: Noch immer gibt es Diskriminierungspotenziale des integrierten Konzerns Deutsche Bahn AG. Das betrifft nicht nur den Zugang zur Schieneninfrastruktur (Umgang mit Bauplanung und Baustellen, Umgang mit der Witterung, Details des Trassenpreissystems, Zugang zu Serviceanlagen u.v.a.m.), sondern auch andere Bereiche, wie z. B. den Bahnstrom oder die Vergabe von Bauleistungen sowie Personalwechsel zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereichen und auch beim Vertrieb. Auch die Finanzbeziehungen innerhalb des Konzerns lassen Quersubventionierungen von den im Wettbewerb stehenden Transportgesellschaften durch die regulierten Monopolbereiche, deren Mindesteinnahmen in normalen Geschäftsjahren quasi feststehen, weiter zu. Hier wären Vorgaben, die über das Minimum des IV. Eisenbahnpakets hinausgehen, dringend angeraten.

Streichung „qualifizierte Regulierungsvereinbarung“ (§§ 29 und 30): Diese Paragraphen sind auf die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung zwischen Bund und DB gemünzt und soll vordergründig eine doppelte Regulierung vermeiden. In der Realität hat sich aber gezeigt, dass die Qualitätsvorgaben der LuFVen nicht ausreichen, um Infrastrukturbestandteile, die mit LuFV-Mitteln modernisiert worden sind, von der Anreizregulierung auszunehmen. Je länger das LuFV-Regime andauert, desto kleiner wird so das Fenster, das überhaupt noch von der Anreizregulierung des ERegG erfasst wird. Außerdem birgt die Anerkennung der LuFV als qualifizierte Regulierungsvereinbarung die Gefahr, dass durch eine Erhöhung der Eigenkapitalanteile des Infrastrukturbetreibers sowie der Erhöhung der Obergrenze der Gesamtkosten die Zugangsberechtigten im Ergebnis einen höheren Trassenpreis zahlen müssen.

Anpassung Verzinsungsanspruch für Infrastrukturentgelte (Anlage 4, Abs (5)): Für die Ermittlung angemessener Infrastrukturentgelte dürfen die EIU der DB AG „kapitalmarktübliche“ Fremdkapitalzinsen unterstellen, die ein „normales“ Wirtschaftsunternehmen, das sich nicht in Staatshand befindet, zahlen müsste. Der Realität der DB AG als Staatsunternehmen mit entsprechend hoher Bonität wird damit aber nicht Rechnung getragen. Im Ergebnis sind die Infrastrukturnutzungsentgelte immer

deutlich zu hoch. Der Schienenverkehr wird unnötig verteuert und so im intermodalen Wettbewerb benachteiligt.⁶

Übergang vom Vollkosten- zum Grenzkostenprinzip: Deutschland hat als einer von wenigen EU-Mitgliedstaaten von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, zu den unmittelbaren Kosten des Zugbetrieb (uKZ) so genannte „Vollkostenaufschläge“ zu erheben, mit denen der Wertverzehr der Infrastruktur abgegolten werden soll. Zum Vergleich: Weder den Nutzern der Straße noch der Wasserstraße wird Vergleichbares abverlangt, die allermeisten zahlen gar keine Infrastrukturnutzungsentgelte. Auch hier wird der Verkehrsträger systematisch benachteiligt. Wenn langfristig eine Stärkung der Schiene und ein Anstieg der Schienenverkehre gewünscht ist, muss die Infrastrukturnutzung günstiger werden, damit den Fahrgästen mehr und attraktivere Angebote gemacht werden können.

Haftungsregelungen bei Schlechtleistungen der EIU: Anders als sonst überall im Wirtschaftsleben hat sich insbesondere die DB Netz in den vergangenen Jahren auf den Standpunkt gestellt, dass sie für Folgeschäden, die den Zugangsberechtigten aus schlechter Infrastruktur entstehen, nicht in Haftung genommen werden könne. Sie machte sogar geltend, dass eine Trasse nicht pünktlich zur Verfügung gestellt werden müsse, was angesichts der Bedeutung des Fahrplans für das Gesamtsystem Bahn schwer nachvollziehbar ist. Eine Reihe von EVU hat gegen diese Sichtweise geklagt. Kürzlich hat der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt, dass nicht nur eine pünktliche Trasse geschuldet ist, sondern dass das EIU grundsätzlich auch zu Schadensersatz verpflichtet ist.⁷ Spätestens jetzt wäre eine Klarstellung auch im ERegG selbst notwendig, um zu vermeiden, dass weiter große Mengen an Prozessen geführt werden müssen, um individuelle Schäden zu erstreiten.

Regulierung Fahrausweisvertrieb: Unternehmensübergreifender Fahrausweisvertrieb über alle Vertriebskanäle, auch und gerade über mobile Endgeräte, wird immer wichtiger und ist ein entscheidender Erfolgsfaktor für den öffentlichen Verkehr.

⁶ In dem Kabinettsbeschluss wird § 31 bislang nicht angesprochen. Aus unserer Sicht und aus gegebenem Anlass sehen wir die Notwendigkeit einer Klarstellung, dass die *Vollkostendeckungspflicht* nach § 31 Abs. 2 ERegG nicht gleichzusetzen ist mit der *Pflicht zur Ausschöpfung des gesamten in der Obergrenze der Gesamtkosten enthaltenen kalkulatorischen Gewinns*, sondern allenfalls eine Pflicht zur Deckung der pagatorischen Kosten entspricht. Daher besteht hinsichtlich der Trassenpreisbildung und der Zuordnung der Personenbahnsteige zum Mindestzugangspaket aus unserer Sicht keine Verpflichtung den zulässigen Gewinn vollständig auszuschöpfen.

⁷ Az: XII ZR 29/20, <https://www.juve.de/nachrichten/verfahren/2021/02/haftung-wegen-unpuenktlichkeit-orth-kluth-mandantin-setzt-sich-gegen-die-bahn-durch>.



Zwar gibt es die Brancheninitiative gegenseitiger Verkauf (BIGV), die den Verkauf für immer mehr Tarifprodukten durch prinzipiell alle Branchenangehörigen ermöglichen soll. In den Verhandlungen wird aber deutlich, dass die DB-Töchter, vor allem die DB Vertrieb, nicht von ihrer Rolle als Quasi-Monopolist lassen wollen. Eine Regulierung und Öffnung großer Schienenverkehrs-Portale wie bahn.de oder der DB-Navigator-App ist dringend geboten, um die Marktöffnung weiterzutreiben.

Regulierung Datenmanagement: Zwar ist der Zugang zu den Infrastrukturen selbst reguliert. Aber was mit den zunehmend größeren, damit verbundenen Datenmengen wird, ist vollkommen ungeregt. Die EIU des DB-Konzerns sammeln Daten über jede Zugbewegung im Netz, aber ob sie Zugangsberechtigten oder Dritten darauf Zugriff gewähren, ist allein ihre Entscheidung. Hier Regeln zu schaffen, zumal im Zuge der Einführung von ETCS, ist absolut notwendig. Es entstehen sonst neue Diskriminierungsmöglichkeiten und/oder werden technische Innovationsmöglichkeiten wie Fahrerassistenzsysteme o.ä. nur ungenügend genutzt. Die Bundesnetzagentur hat dieses Desiderat bereits vor drei Jahren erkannt.

Stärkung Regulierer, Einführung von Bußgeldtatbeständen: Ebenfalls überfällig ist eine Stärkung der Rolle des Regulierers. Diesem muss es ermöglicht werden, diskriminierendes Verhalten nicht nur abzustellen, sondern auch rückwirkend zu ahnden. Fortwährende Fristverstöße von Infrastrukturbetreibern, die die Qualität des Zugbetriebs auf dem Netz gefährden, müssen für den Verursacher der Verzögerung auch spürbar teuer sein. Die Einführung eines umfassenden Bußgeldkatalogs war im Referentenentwurf zur ERegG-Novelle unter § 81 noch vorgesehen, ist aber seit der Kabinettsfassung vom Januar 2021 nicht mehr enthalten.

Die Einführung der Möglichkeit eines *In-camera*-Verfahrens nach § 77 b ERegG-RefE wurde ebenfalls aus der Kabinettsfassung gestrichen. Ein umfassender Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Zugangsberechtigten sowie eine Erleichterung der Arbeit der Gerichte und Regulierungsbehörden wie bereits im Rahmen des TKG kann somit nicht geschehen.

Streichung von Gebührentatbeständen für hoheitliche Aufgaben (§ 69): An vielen Stellen muss der Eisenbahnsektor für eigentlich hoheitliche Aufgaben zahlen: Beispielsweise muss ein EVU nicht nur ein Sicherheitsmanagement erarbeiten und anwenden, sondern muss dieses in regelmäßigen Abständen durch das Eisenbahn-Bundesamt überprüfen lassen und diese Überprüfung unabhängig vom Ergebnis



bezahlen. Bei der Straße gibt es nichts Vergleichbares. Für Verfahren vor der Bundesnetzagentur, zur Verwirklichung der mit dem Regulierungsrecht intendierten Staatsziele, sind ebenfalls Gebühren vorgesehen. Auch dies ist eine einseitige Benachteiligung des Verkehrsträgers Schiene, die schleunigst beseitigt gehört.

Einige der vorbenannten Punkte hat auch der Bundesrechnungshof in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf aufgeworfen, insbesondere die Kritik an fehlenden weiteren Entflechtungsregelungen, an der Preisbildung der Infrastrukturkosten oder der Streichung des Bußgeldkatalogs in § 81 des ursprünglichen Entwurfs. Das dahinterstehende Problem, dass der Bund seine Doppelrolle als Gesellschafter des größten Unternehmens, das zudem ein integrierter Konzern ist, und als Gestalter des Eisenbahnmarkts insgesamt nicht löst bzw. nicht einmal zu lösen versucht, benennt der BRH in erfrischender und zutreffender Deutlichkeit:

„Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes bestätigt die Stellungnahme des BMVI, dass es die ordnungspolitischen Rahmenbedingungen fortdauernd an den Interessen des DB AG-Konzerns ausrichtet. Der Hinweis, europarechtliche Vorgaben zur Eisenbahnregulierung „eins-zu-eins“ umsetzen zu wollen, greift zu kurz. Denn die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union haben wesentliche Gestaltungsspielräume, in welchem Umfang ihre nationalen Regulierungsvorschriften den Wettbewerb in den Eisenbahnmärkten und die Attraktivität des Schienenverkehrs forcieren. Im Hinblick auf die Risiken für Interessenkollisionen auf institutioneller und auf individueller Ebene dokumentiert das BMVI sein mangelhaftes Problembewusstsein. Das BMVI ignoriert fortwährend seine Pflicht, Interessenkonflikte in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen und diese sachgerecht aufzulösen. Das BMVI sollte in dem Gesetzgebungsverfahren darauf verpflichtet werden, die im vorliegenden Bericht ausgesprochenen Handlungsempfehlungen umzusetzen.“⁸

3. Was der Entwurf für den Deutschlandtakt leistet

3.1. Beratungsgang 2020

Nimmt man die Nichtbehandlung dieser genannten Themen als gegeben, bleiben trotz des erheblichen Umfangs der Änderungen nicht mehr so viele kontroverse Themen übrig. Der nun dem Bundestag zugeleitete Entwurf leistet im Wesentlichen eine Anpassung an den veränderten Stand des EU-Rechts: Durchführungsrechtsakte zu

⁸ Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO über den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts, Gz.: III 4 - 2021 - 0665 Bonn, den 6. April 2021, Ausschussdrucksache 19(15) 478, hier S. 9.



Rahmenverträgen⁹, zu Wartungseinrichtungen¹⁰ und zur Erstellung des Fahrplans bzw. der Trassenzuweisung¹¹ sowie das sogenannte „WESTbahn-Urteil“¹² wurden in den deutschen Gesetzestext umgesetzt. Dadurch entsteht ein sehr umfangreicher Änderungskatalog, der aber in vielen Fällen vor allem redaktioneller Natur ist und wenige inhaltliche Folgen haben wird. Zu einigen anderen materiellen Änderungen verweisen wir hier auf unsere Stellungnahme vom Dezember 2020.¹³

Als das wesentliche inhaltliche Projekt des Gesetzentwurfs bleibt der Beginn der Implementierung des Deutschlandtakts. Auch hier ist zu bemängeln, dass die Einbeziehung des Knowhows der Branche zwar ernsthaft versucht, dann aber nicht konsequent zu Ende gebracht wurde.

Das „Zukunftsbündnis Schiene“, das im Juni 2020 seinen Abschlussbericht veröffentlicht hat, hatte bereits weitgehende Beratungen zu diesem Themenkomplex begonnen. Eine seiner Arbeitsgruppen hat auch nach dem formalen Abschluss des Zukunftsbündnis' seine Beratungen unter dem neuen Namen „Koordinierungsgruppe Deutschlandtakt“ fortgesetzt, insbesondere in einer Unterarbeitsgruppe zu regulatorischen Fragen. Dabei wurden im Wesentlichen zwei Wege diskutiert, wie die Prinzipien des Deutschlandtakts und vor allem der Fahrplanentwurf in das bestehende System übertragen werden könnten:

- (1) Trassen könnten so vorkonfiguriert werden, dass (zunächst) nur solche Trassen angeboten („ins Schaufenster gestellt“) werden, die dem Deutschlandtaktfahrplan entsprechen. Erst wenn diese vergeben wären, würden weitere Trassenanmeldungen berücksichtigt.

...oder...

⁹ Durchführungsverordnung (EU) 2016/545 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0545&from=DE> (Rahmenverträge).

¹⁰ Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R2177&rid=1> (Serviceeinrichtungen).

¹¹ Änderung des Annex VII der Recast-Richtlinie 2012/34/EU, Durchführungsverordnung 2017/2075, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017D2075&from=DE> (Zuweisung von Fahrwegskapazität, Fahrplanerstellung).

¹² Rechtssache C-210/18 - WESTbahn Management, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=2EAB64B1351B6A6F85C5ACE5B1992B0C?text=&docid=216045&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=247787> (Personenbahnsteige und Laderampen als Teil des Mindestzugangspaketes).

¹³ <https://mofair.de/wp-content/uploads/2020/12/201214-mofair-Stellungnahme-zum-ERegG-Entwurf.pdf>.



(2) Im Konfliktfall zwischen Trassenanmeldungen, die zum Deutschlandtaktfahrplan entsprechen und solchen, für die das nicht gilt, würden immer die „konformen“ Trassenanmeldungen bevorzugen.

Wegen europarechtlicher Bedenken gegen Variante (1) optierte die UAG für Variante (2). Allerdings trat dann – erst dann, nicht schon zuvor – seitens des BMVI die Sorge auf, auch diese könnte nicht vereinbar mit dem Europarecht sein.

Um dennoch einen Schritt vorwärtszukommen, einigte man sich *nolens volens* darauf, wenigstens eine Experimentierklausel in das Gesetz aufzunehmen. Die Zusage, den fertigen Entwurf mit der UAG weiter zu diskutieren, wurde seitens des BMVI nicht eingehalten. Die UAG wurde seit September 2020 nicht mehr einberufen. Wertvolle Zeit für eine weitere Verbesserung des Entwurfs verstrich ungenutzt.

3.2. Zu einzelnen Änderungen

§ 1 Begriffsbestimmungen

Positiv ist, dass „Deutschlandtakt“ und „Integraler Taktfahrplan“ erstmals im ERegG auftauchen und legaldefiniert werden. Allerdings werden der Qualitätsanspruch des „integralen Taktfahrplans“ und damit auch des „Deutschlandtakts“ mit „Takt“ und „gesichertem Anschluss“ nicht näher konkretisiert bzw. auch nicht im weiteren Gesetzestext aufgegriffen und umgesetzt. Die in (28) ergänzte Definition des Deutschlandtakts ermöglicht die Integration des Begriffs der Systemtrassen und eine präzisere Beschreibung des Verhältnisses zwischen Personen- und Güterverkehr, wenn sie wie folgt ergänzt wird:

„(28) Der Deutschlandtakt ist ein Konzept für den Personen- und Güterverkehr auf Basis von leistungsfähigen Systemtrassen für den regelmäßigen wie den kurzfristigen Bedarf der Zugangsberechtigten nach Fahrwegkapazität und bildet die Planungsgrundlage für einen bedarfsgerechten Ausbau und eine optimale Nutzung der Schieneninfrastruktur sowie die Gestaltung Integraler Taktfahrpläne.“

§ 49 Rahmenvertrag und § 49a Verfahren zur Genehmigung von Rahmenverträgen

Rahmenverträge hatte die DB Netz bis zum Jahr 2016 angeboten, war nach dem Inkrafttreten der Durchführungsverordnung (EU) 2016/545 EU jedoch davon abgekommen. Die DVO schwächte nach allgemeiner Ansicht die Schutzwirkung künftiger Rahmenverträge so sehr, dass sich der administrative Aufwand nicht mehr lohnte.



Zu einem erheblichen Teil (75 % der gebundenen Trassenkapazität) liefen die Verträge zum Fahrplanwechsel im Dezember 2020 aus. Es stellte sich immer drängender die Frage nach einer überjährigen Trassensicherung. Es drohte die Gefahr zunehmend chaotischer Zustände auf dem Netz, ehe der systematische Deutschlandtakt eingeführt sein würde. Da nun aber, wie erwähnt, der ganze Schritt zum Deutschlandtakt vermeintlich nicht möglich ist, sollen nun doch wieder Rahmenverträge angeboten werden. Diese sind aber – daran sei hier erinnert – kein geeigneter Ersatz für einzuführende Systemtrassen. Sie können nur eine zeitlich begrenzte Übergangslösung darstellen.

Um die Bestimmungen der Durchführungsverordnung (EU) 2016/545 EU zu „neutralisieren“, sollen nun neue Rahmenverträge der Genehmigung der Bundesnetzagentur bedürfen. Das ist ein möglicher Weg. Allerdings ist völlig unklar, wie das BMVI auf die Vermutung kommt, dass künftig p. a. ca. 60 Rahmenverträge zu prüfen seien. Zum Vergleich: Zu Hochzeiten gab es von ihnen eine knapp fünfstellige (!) Anzahl.

Dabei ist das künftige Verhältnis zwischen den noch gültigen „alten“ Rahmenverträgen, den auf der neuen Grundlage abzuschließenden „neuen“ Rahmenverträgen¹⁴ sowie denen im weiteren Verlauf unter § 52a genannten (überjährigen) Kapazitätsnutzungskonzepten (KNK) und Kapazitätsnutzungsplänen (KNP) weiter unklar. Unklar ist auch noch immer die weitere zeitliche Abfolge: Wann kann welches Instrument wo eingeführt werden? Aufgrund der langen Vorlaufzeiten ist dies eine sehr schwierige konzeptionelle Frage. DB Netz bemüht sich derweil, zum Beispiel im „Runden Tisch Kapazität“, mit Vertretern der Branche um Klärung der offenen Fragen. Diese ist aber noch nicht erreicht.

§ 52a Pilotprojekte

Diese neue Bestimmung soll nun also *in nuce* die Prinzipien des Deutschlandtakts enthalten und erste Erfahrungen ermöglichen. Diese sollen dann als Hebel für eine Rechtsanpassung auf europäischer Ebene genutzt werden, die dann wiederum die volle Einführung des Deutschlandtakts auf dem gesamten deutschen Netz ermöglichen könnte.

¹⁴ Sie sollen „Kapazitätsrahmenverträge“ (KRVe) heißen.



Konkret soll es dazu eine Rechtsverordnung des BMVI geben, die der Zustimmung des Bundesrats¹⁵ bedarf, in der der genaue Geltungs- bzw. Anwendungsbereich festgelegt werden soll. Dies wirkt so, als sei das BMVI mit eigenen Konzepten, die man mit der Branche und den Ländern hätte abstimmen können, nicht rechtzeitig fertig geworden, um eine Beschlussfassung zum ERegG noch in dieser Legislaturperiode zu ermöglichen. Dabei ist aber gerade der Erlass dieser Verordnung zweifellos eine hochpolitische Frage.

Ferner fällt auf, dass im Entwurf von „Strecken“ (Abs. 1) die Rede ist, der Begriff aber selbst unbestimmt bleibt. Zwischen einer klassischen Kursbuchstrecke (KBS) und einem ganzen Korridor mit Zu- und Abläufen liegt viel Interpretationsspielraum. Das BMVI veranschlagt ausweislich der Aufwandsabschätzung die Prüfung von drei (!) Kapazitätsnutzungskonzepten pro Jahr durch die Bundesnetzagentur. Es schließlich unklar, wie die Einbeziehung der Branche in die Verordnungsgebung aussehen soll.

Wir schlagen daher in Abstimmung mit anderen Verbänden folgende Änderungen in § 52a ERegG-E Abs. (1) und (2) folgende Formulierungen vor:

§ 52a Pilotprojekte zur Erprobung neuer Modelle der Kapazitätsnutzung und der Fahrplannerstellung sowie des Deutschlandtakts; Verordnungsermächtigung

(1) Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung Strecken einschließlich relevanter Knoten festzulegen, auf denen Pilotprojekte zur Erprobung verschiedener neuer Modelle der Kapazitätsnutzung und der Fahrplannerstellung durchgeführt werden. Die Zugangsberechtigten der Bundeschienenwege und deren Verbände sind zu beteiligen. Dies dient insbesondere der Erprobung von Modellen im Hinblick auf den geplanten Deutschlandtakt sowie auf europäischer Ebene der Ermöglichung von Projekten im Rahmen des Projektes ‚Redesign of the International Timetabling Process‘. Die Festlegung gemäß Satz 1 kann mit Vorgaben verbunden werden, insbesondere

¹⁵ Der Referentenentwurf hatte noch keine Zustimmungserfordernis des Bundesrats vorgesehen. Diese Idee wurde klugerweise fallen gelassen.

1. wie das Verfahren zur Aufstellung des Kapazitätsnutzungsplans unbeschadet des § 19 nach Absatz 2 auszugestalten ist,
2. wie für die ausgewählten Strecken und Knoten eine Mittelfristperspektive im Sinne eines Kapazitätsnutzungskonzeptes aussehen kann und
3. welchen Bedingungen die Konstruktionsparameter unbeschadet des Absatzes 2 Satz 6 zu genügen haben.

In der Verordnung können auch Vorgaben zur Laufzeit der Pilotprojekte sowie zur Berücksichtigung der Bedarfe und des gesellschaftlichen Nutzens der jeweiligen Verkehrsdienste gemäß Absatz 2 getroffen werden.¹⁶

(2) Für nach Absatz 1 festgelegte Strecken hat der Betreiber der Schienenwege jeweils einen Kapazitätsnutzungsplan aufzustellen. Der Betreiber der Schienenwege darf dabei von den Vorgaben der §§ 52, 55 und 57 abweichen. In dem Kapazitätsnutzungsplan sind die Kapazitäten auf die einzelnen Verkehrsdienste entsprechend ihren Bedarfen zu verteilen. Übersteigen die Bedarfe die Kapazitäten, ist bei der Kapazitätsverteilung zusätzlich der gesellschaftliche Nutzen der jeweiligen Verkehrsdienste zu berücksichtigen. § 56 Absatz 3 bleibt unberührt.

¹⁶ Begründung zu den Änderungen in (1):

Zu „Die Zugangsberechtigten der Bundeschienenwege und deren Verbände sind zu beteiligen.“: Aus der Sicht der Schienenbranche und zahlreicher Verbände (BAG SPNV, mofair, NEE, VDV, Allianz pro Schiene) erscheint es als unbefriedigend, dass der neue § 52a des ERegG-E eine Erprobungsklausel auf Pilotstrecken ermöglichen will, ohne dabei eine angemessene Beteiligung der Schienenbranche und insbesondere der Zugangsberechtigten von Anfang an sicherzustellen. Dies widerspricht auch dem in den vergangenen Jahren erfolgreich arbeitenden „Zukunftsbündnisses Schiene“, in dem es zu branchenweiten Übereinkünften u.a. bezüglich des Deutschlandtakts gekommen war. Dieser Weg sollte konsequent fortgeführt und dazu die Beteiligung der Schienenbranche gerade auch bei der Erprobung neuer Fahrplankonzepte verbindlich geregelt werden.

Zu „verschiedener neuer Modelle“: Es geht nicht nur um die „Erprobung neuer Modelle“: Durch die Präzisierung „Erprobung *verschiedener* neuer Modelle“ soll klargestellt werden, dass unterschiedliche Ansätze der Kapazitätsnutzung und Fahrplanerstellung erprobt werden sollen. Das betrifft z. B. die Frage, inwieweit Trassen „vorkonstruiert“ werden sollen und welche Auswirkungen, etwa im Hinblick auf die Verbindlichkeit diese Vorkonstruktion gegebenenfalls bei späteren Vorrangregelungen haben. Die Schienenbranche soll nicht nur bei der Auswahl der Erprobungsstrecken beteiligt werden, sondern auch bei der Diskussion, in welcher Weise die jeweilige Erprobung erfolgen soll. Wichtig erscheint nicht nur eine Betrachtung von Strecken, sondern auch zumindest bei einzelnen Pilotprojekten die Einbeziehung von Knoten.



Der Betreiber der Schienenwege hat bei der Festlegung der Konstruktionsparameter darauf zu achten, dass diese einem wirksamen Wettbewerb nicht entgegenstehen. In dem Kapazitätsnutzungsplan sind ferner unter Berücksichtigung der Ziele des § 3 die im Rahmen der Erstellung des Netzfahrplans maßgeblichen Einzelheiten des Koordinierungs- und Streitbeilegungsverfahrens zu regeln.¹⁷

4. Zu einigen Änderungsvorschlägen der Länder

Hier sind einige positive Klarstellungen enthalten, etwa zu den Stationsentgelten und zur Überprüfung der Höhe der Infrastrukturnutzungsentgelte in § 37, die die Bundesregierung erfreulicherweise zur Annahme empfiehlt.

§49 Rahmenverträge (Ziffer 6. der Stellungnahme des Bundesrats)

Der Länder haben hier versucht, aus einer Kann- eine Soll-Regelung zum Abschluss von Rahmenverträgen zu machen. Da aber die Rahmenverträge ohnehin nur eine Übergangslösung zum Deutschlandtakt sein können und, wie gezeigt, die Details zur Umsetzung weiter unklar sind, wäre eine Soll-Regelung eher kontraproduktiv.

¹⁷ Begründung zu den Änderungen in (2):

Zu „2. wie für die ausgewählten Strecken und Knoten eine Mittelfristperspektive im Sinne eines Kapazitätsnutzungskonzeptes aussehen kann und...“: Bisher spricht § 52a in Absatz 3 von einem „Kapazitätsnutzungsplan“, der nur „jeweils für die Dauer einer Netzfahrplanperiode“ gilt, also jeweils für ein Jahr. Kapazitätsnutzung und Fahrplanerstellung, die erprobt werden sollen, sollten jedoch auch in einem mittelfristigen Rahmen geplant werden, so wie dies z. B. auch bei den geplanten „Deutschlandtakt-Etappen“ angedacht ist: Während einer solchen Etappe gibt es für fünf bis ca. zehn Jahren keine gravierenden Infrastrukturveränderungen, so dass in diesem Zeitraum mit dem vorhandenen und relativ leicht zu prognostizierenden Mehrverkehr eine konzeptionelle mehrjährige Planung erfolgen kann, welche für die Zugangsberechtigten eine größere Verbindlichkeit schaffen kann. Beispielsweise gibt es in der Schweiz neben den jährlich geltenden Netznutzungsplänen auch ein Netznutzungskonzept. Auf diese Weise, also mit einem mehrjährigen Kapazitätsnutzungskonzept und mit jeweils für ein Jahr geltenden Kapazitätsnutzungsplänen können verschiedene Modelle des Deutschlandtakts am besten erprobt werden, da auch bei dessen Einführung Kurz-, Mittel- und Langfristperspektiven zu berücksichtigen sind. Auch TTR, das als europäisches Projekt ebenfalls erprobt werden soll, gibt eine mittelfristige Kapazitätsplanung vor.



§52 Netzfahrplanerstellung, Koordinierungsverfahren, Streitbeilegungsverfahren (Ziffer 7.)

Auch hier versuchen die Länder durch die Streichung des „ins Netz eingebundenen Verkehrs“ eine (vermeintlich) stärkere Stellung der integrierten Taktfahrpläne SPNV zu erreichen.

Zwar ist das Ansinnen, integrierte Taktfahrpläne abzusichern, grundsätzlich richtig und wichtig. Das hier gewählte Mittel ist aber falsch.

Eine einseitige Stützung der heute bestehenden Taktfahrpläne in den Ländern würde implizit auch eine Stützung der heute bestehenden Taktfahrpläne von DB Fernverkehr bedeuten, auf die die regionalen SPNV-Taktfahrpläne meist ausgerichtet sind. Diese indirekte Stützung der Linienverbindungen *eines* SPNV-Unternehmens sind aber nicht im Sinne des Wettbewerbs. Ziel muss es vielmehr sein, im Rahmen des Deutschlandtakts ein breit getragenes Grundgerüst an Verkehrsangebot mit Wettbewerbschancen für alle Anbieter zu schaffen. Integrale Taktfahrpläne im regionalen SPNV gehören selbstverständlich dazu. Sie werden aber gegenüber dem heutigen Stand an vielen Stellen ihre Fahrlagen ändern müssen.

Unter Ziffer 11. a) und b) bittet der Bundesrat um Prüfung, wie EVU bei Infrastrukturmängeln und/oder Baustellen entlastet werden können. Die Intention ist richtig und wird, wie oben beschrieben, durch das aktuelle Urteil des BGH gestützt. Dass der Bund hier keinen Handlungsbedarf erkennt, ist nicht nachvollziehbar. Dass er in diesem Zusammenhang auf die automatische Minderung und das Anreizsystem verweist, zeigt, dass er das Problem, das den EVU durch schlechte Infrastruktur und deren Folgeschäden entsteht, nicht im Ansatz erfasst hat. Oftmals hat die DB Netz selbst erläutert, dass Minderung und Anreizsystem gerade *kein* Äquivalent für Schadensersatz sein können, und im übrigen Schadensersatz immer rundweg abgelehnt. Angesichts des BGH-Urteils ist es nun höchste Zeit, Klarstellungen ins ERegG aufzunehmen, die einen Haftungsausschluss für Folgeschäden durch Verletzungen von Vertragspflichten durch die EIU unmöglich machen. Ferner muss sichergestellt werden, dass zu erwartende Schadensersatzzahlungen für vergangene und zukünftige Tatbestände nicht bei der künftigen Festlegung des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten (AGK gem. § 25) geltend gemacht werden können.



Auch die Intention der Länder unter 11.c), den Plan zur Ausweitung der Schienenwegskapazität (PEK) nach § 59 mit mehr Durchschlagskraft zu versehen, indem die in ihm entwickelten Maßnahmen in den vordringlichen Bedarf des BVWP aufgenommen werden, unterstützen wir.

Schließlich ist der Wunsch der Bundesländer nach einem Bußgeldkatalog bei Verstößen gegen Regulierungsvorschriften absolut gerechtfertigt. Dieser war, wie schon geschildert, im Referentenentwurf der ERegG-Novelle unter § 81 noch enthalten und verschwand dann zwischen November 2020 und Januar 2021 aus dem Gesetzesentwurf. Dass das Bundesverkehrsministerium seine fachliche nachgeordnete Behörde hier so im Stich gelassen hat, muss auf parlamentarischem Wege unbedingt wieder geheilt werden.

5. Votum mofair

Aus unserer Sicht ist das Gesetz in dieser Form bestenfalls zu einem Viertel fertig. Über vier Jahre Erfahrungen mit der Leistung des Gesetzes wurden nicht genutzt, um die Eisenbahnregulierung auf eine breitere Basis zu stellen.

Selbst wenn man akzeptiert (*quod non*), dass die großen Fragen des Marktde-signs wie etwa weitergehende Entflechtung des großen integrierten Konzerns und der Übergang zum Grenzkostenprinzip in diesem Novellierungsverfahren nicht an-gepackt werden sollen, enttäuscht der Entwurf. Denn auch sein größtes inhaltliches Thema, die beginnende Implementierung des Deutschlandtakts, vermag er kaum zu bearbeiten. Daher ist offensichtlich, dass das Eisenbahnregulierungsgesetz gleich nach der Bundestagswahl und der Neukonstituierung von Bundestag und Bundes-regierung erneut einer grundlegenden, umfassenden Revision zu unterziehen ist.

Wenn die Fraktionen im Deutschen Bundestag trotz aller dieser grundsätzlichen Bedenken dem Entwurf ihre Zustimmung geben wollten, sollten sie mindestens fol-gende drei Punkte aufnehmen:

1. Änderungen in § 52a wie oben vorgetragen (S. 12-14).
2. Klares Bekenntnis zur Haftung der EIU bei Schlechtleistungen für Folgeschä-den der Zugangsberechtigten.
3. (Wieder-) Aufnahme des Bußgeldkatalogs in § 81 aus dem Referentenentwurf zur ERegG-Novelle.

