

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Verkehr
und digitale Infrastruktur
Ausschussdrucksache

19(15)479-D

Stellungnahme zur 107. Sitzung -
Öffentl. Anhörung am 14.04.2021

Stellungnahme an den
Deutschen Bundestag
Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur

Platz der Republik 1
11011 Berlin

verkehrausschuss@bundestag.de

von
Dr. jur. **Felix Berschin**
Partner Nahverkehrsberatung Südwest

Galileistr. 2
69015 Heidelberg
Tel.: 06221-64701-12
berschin@nahverkehrsberatung.de

Heidelberg, 12.4.2021

Anhörung 14.4.2021 Entwurf Weiterentwicklung Eisenbahnregulierungsrecht (BT-Drs.19/27656)¹

1. Erfüllt der Vorschlag den Evaluationsauftrag nach Koalitionsvertrag?

Nein. Obwohl eine Befassung mit dem Eisenbahnregulierungsrecht im Zukunftsbündnis Schiene angekündigt war, wurde dies nicht wahrgenommen. Die dazu berufene AG 3 Wettbewerb war hochkarätig besetzt und war willens und in der Lage eine von der gesamten Branche getragene unvoreingenommene Evaluation vorzunehmen: Dagegen stützte sich das BMVI allein auf einen Bericht der BNetzA und erlaubt zudem den Hauptbetroffenen, der DB AG den bereits schwachen Entwurf weiter zu entschärfen, Stichwort Bußgelder.

Eine echte Evaluation hätte die u.g. Fragen geprüft und beantwortet. Eine Evaluation durch die exekutierende Behörde ist wenig geeignet, überflüssige Verfahren und Regulierungen zu identifizieren und letztlich damit eigene Planstellen in Frage zu stellen. Gerade wegen der außergewöhnlichen Belastung der renditeschwachen Eisenbahnbranche mit einem umfassendem Regulierungsprozessen wäre eine kritische Evaluation angebracht gewesen.

2. Schafft die Novellierung die Grundlage für den Deutschland-Takt?

Nein. Obwohl die Systematisierung des Trassenzugangs über Systemtrassen und damit die optimale Ausnutzung der Schiene absoluter Konsens in der Branche ist, gibt es keine ernsthaften Bemühungen den Deutschland-Takt zu etablieren. Die Versuchsklausel in § 52a ERegG ist viel zu vage und schwerfällig. Zudem werden zentrale Verteilungsregelungen an DB Netz delegiert², womit die Gefahr

¹ Der Autor dankt Dr. Jan Werner, GF KCW GmbH für wertvolle fachliche Hinweise und KCW GmbH für logistische Unterstützung.

² Der Kapazitätsnutzungsplan wird von den Betreibern der Schienenwege, also z.B. DB Netz aufgestellt. Es gibt keine Verpflichtung, möglichst alle Verkehre zu berücksichtigen und Taktsysteme des Personenverkehrs zu schützen und weiterzuentwickeln. Es sind lediglich die „gesellschaftlichen Nutzen“ etwaiger nichtberücksichtigter Verkehre zu beachten und die Konstruktionsparameter im Einklang mit einem wirksamen

besteht, dass aus dem Deutschland-Takt ein DB AG-Takt wird³. Zu allen Überflüssen bleibt es bei den jährlichen Trassenauseinandersetzungen, da die Regelungen zum Rahmenvertrag noch bürokratischer werden (Genehmigungserfordernis) und es weiterhin keine Pflicht zum Anbieten von Rahmenverträgen gibt. Zudem schützt ein Rahmenvertrag im Personenverkehr nicht die fahrplanmäßigen Anschlüsse und ist daher in der bisherigen Form für den Deutschland-Takt unbrauchbar.

Ein weiteres großes Hindernis für den Deutschland-Takt und damit gesicherte Taktverkehre im Personenverkehr ist die Weigerung der DB Netz AG, vertaktete SPNV vom Höchstpreisverfahren auszunehmen (§ 52 Abs. 8 ERegG) und die Gleichsetzung von vertakteten und „ins Netz eingebundenen“ Verkehren in § 52 Abs. 7 ERegG. Damit werden praktisch alle Verkehre im Rahmen des Jahresfahrplan als „ins Netz eingebunden“ betrachtet und können damit vertaktete Verkehre „zerschießen“.⁴

Eine schnelle Einführung des Deutschland-Taktes und vor allem die Absicherung von Takttrassen, und die Verpflichtung aller Eisenbahnunternehmen auf bestmögliche Nutzung der knappen Infrastruktur, durch z.B. Vorgabe von Mindestgeschwindigkeiten und -beschleunigungen wäre heute schon über § 55 Abs. 7 ERegG – Nutzungsvorgaben für überlastete Schienenwege möglich und sehr schnell wirksam. Sofern die Bundesnetzagentur diesen Absatz für unanwendbar hält⁵, wäre es ihre Aufgabe Anwendungsvorschläge zu machen.

Eine Leerstelle bezüglich des Deutschland-Taktes ist schließlich der gesamte Bereich Tarif- und Vertrieb. Während moderne Regulierungsrechte im Bereich Telekom, Post, Strom, Gas oder Internet auch stark den Verbraucher in den Blick nehmen und die BNetzA dies auch als zentrale Aufgabe ansieht, ist das Eisenbahnwettbewerbsrecht diesbezüglich komplett blind. Gerade bei einer zukünftigen Vergabe von Systemtrassen und damit Wahrnehmung von Taktfunktionen wird es zukünftig entscheidend sein, ob für diesen Fernzug durchgehende Tickets gelten oder der Betreiber sich hiervon fernhalten will, aber dann auch nicht Teil eines Taktsystems sein kann. Dies würde aber nicht dagegen sprechen, dass auch solche desintegrierten Verkehre trassenmäßig bereits vorgedacht werden und ihre Berechtigung haben können.⁶

3. Wurden die Trassenpreise gesenkt und gibt es Anreize für Mehrverkehr?

Nein. Seit Einführung des ERegG liegt die mittlere Steigerung der Trassenpreise bei 2,4% p.a und dies obwohl die BNetzA teilweise eine „nicht volle Kostendeckung“ genehmigt hatte. Da der SPNV ausgenommen ist (Begrenzung auf 1,8% p.a. in § 37 ERegG) und auch die BNetzA immer wieder den SGV und auch den ganz wenigen LowCost Fernzügen wenig Tragfähigkeit in den Entgeltgenehmigungsverfahren bescheinigt hat, wirkt die Trassenpreissteigerung fast ausschließlich auf den SPNV.

Wettbewerb festzulegen. Dagegen enthält das als Vorbild dienende Netznutzungskonzept der Schweiz genannte Vorgaben, welches zudem demokratisch legitimiert durch die Regierung beschlossen werden.

³ Stellungnahme des BRH vom 6.4.2021 Az . III 4 2021-0665, S. 22.

⁴ Als Beispiele sind die (vorläufige) Nichtrealisierung von verschiedenen SPNV-Taktverkehren in der Relation Essen – Bochum und Hamburg – Lübeck aufgrund von „ins Netz eingebundenen Fernverkehrstrassen“, aber auch Haltausfälle bzw. Abweichen von Taktlagen auf der linken Rheinstrecke bzw. Hannover – Uelzen zu nennen.

⁵ Mindestens in zwei Verfahren hat die BNetzA ein Tätigwerden auf Antrag der SPNV-Aufgabenträger bereits abgelehnt, da die Taktsysteme angeblich nicht stark genug gefährdet seien.

⁶ Speziell für den starken Wochenend- oder auch den touristischen Verkehr hält heute bereits DB Fernverkehr viele Fernzüge außerhalb des eigentlichen Taktnetzes vor. Bereits bislang haben private Wettbewerber wie HKX, Locomore oder auch Flixtain genau diese Trassen genutzt, oft auch an deutlich mehr Verkehrstagen als DB Fernverkehr.

Dies führt dort zu noch mehr Unwirtschaftlichkeit, die allerdings sich in den allgemeinen COVID-19-Folgen, aber auch der Investitionsoffensive „Verdopplung Fahrgastzahlen“ gut verstecken lässt. Hingegen ist der „Verkauf“ von IC-Linien an die Länder/SPNV-Aufgabenträger ein untrügliches Zeichen, das sich die Wirtschaftlichkeit des DB-Fernverkehrs kontinuierlich verschlechtert. Bezuschusst⁷ sind aktuell Stralsund – Rostock, Berlin – Prenzlau, Berlin – Neustrelitz, Berlin – Elsterwerda, Riesa – Dresden, Erfurt – Gera, Stuttgart – Singen und neu ab nächsten Jahr Frankfurt – Siegen – Münster.

Als besonderes Hindernis für niedrigere Trassenpreise erweisen sich die von der BNetzA festgelegten 9,5% Eigenkapitalverzinsung⁸. Obwohl nach Art. 87e Abs. 4 GG die Schiene der DB AG als Bundesinfrastruktur staatlich zu gewährleisten ist und einer Privatisierungssperre unterliegt - noch deutlicher in Art. 90 zu Bundesautobahnen geregelt, nimmt die BNetzA für Eisenbahnen chinesische Häfen oder komplett private amerikanische Gütereisenbahnen als Referenz.⁹ Dagegen sind die tatsächlich mit privatem Kapital ausgestatteten Energieversorgungsunternehmen bei der Infrastruktur bei Altanlagen auf 5,12% und Neuanlagen auf 6,91% begrenzt. Auch der Fremdkapitalzinssatz mit 3,2% erscheint erstaunlich hoch und höher als 2,72% Strom bzw. 3,03% Gas.¹⁰

Eine effiziente Preisregulierung durch Festlegung angemessener Kosten ist nicht erkennbar. Zwar hat die BNetzA von mitgeteilten Kosten iHv. 6,1 Mrd. € fast 0,8 Mrd. € nicht anerkennt, im Kern beziehen sich die Kürzungen aber nur auf die Kapitalkosten (360 Mio. € und Kürzungen von Fortschreibungen 280 Mio. €). Echten Einblick und ein Verständnis für angemessene Kosten kann die BNetzA mit dem weitgehend ausgehöhlten Kostenkontrolle des ERegG nicht haben. Dies verdeutlicht allein die Explosion der LuFV von 2016 mit 2,5 Mrd. € auf aktuell 4,3 Mrd. € Bundesmittel pro Jahr.

Als weiteres Hindernis für Mehrverkehre erweist sich die im ERegG festgeschriebene lineare Bildung der Preise nach Zugkilometer. Hiermit gibt es keinerlei Anreize für zusätzliche Züge, was sich gerade im SPNV erweist. Auch wirkt die Linearität gegen jegliche Umleitung über längere Strecken, welche seitens der EVU bereits mit höheren Energiekosten und ggf. auch längeren Fahrzeiten = höhere Personalkosten erkaufte werden.

4. Trägt das ERegG zur mehr Gerechtigkeit bei der Infrastrukturkostenanlastung bei?

Nein. Als einziger Verkehrsträger soll die Schienenmaut nach Tragfähigkeit (Ramsey-Preise) umgelegt werden. Kein konkurrierender Verkehrsträger hat dieses Modell. Dieses „Glasperlenspiel“ muss als gescheitert angesehen werden. Ausgerechnet dort, wo vermutlich die größte Spannweite der Zahlungsbereitschaften herrscht - nämlich im SGV, wird diese Methodik nicht angewandt. 78% aller Züge im SGV fahren zum Einheitspreis, egal ob der Zug nur 500 Tonnen hat und im wettbewerblichen Umfeld z.B. Haushaltsgeräte befördert¹¹ oder es ein 2.800 Tonnen-Chemiezug ist, dessen Inhalte gar nicht auf der Straße befördert werden dürften. Im SPNV wird ein hochkomplexes Tragfähigkeitsmodell angewandt, das sich aber für die Wettbewerber als unattraktiv erweist und sie daher auf die preisgünstige Punkt-zu-Punkt Verbindung ausgewichen sind, was dort wiederum aber mit zunehmend schlechteren Trassen erkaufte wird. Der SPNV ist dagegen als gemeinwirtschaftliche

⁷ Formal sind dies nur Ticketanerkennung des SPNV, jedoch hat die VK Westfalen entschieden, dass es sich um verkappte Verkehrsverträge handelt und diese daher ausschreibungspflichtig sind: Beschl. v. 25.1.2017 - VK 1 - 47/16.

⁸ Beschluss BK 10 17/01 S. 55 ff.

⁹ Zur Kritik siehe auch umfassend D14 ff.

¹⁰ Siehe dazu den bestätigenden BGH Beschl. v. 8.7.2019 EnVR 41/18 und 52/18.

¹¹ so die Auslieferung von BSH-Hausgeräte per Schiene, die erfreulicherweise immer noch stattfindet und auch aus Umweltschutzgründen

Leistung erst gar nicht einbezogen. Letztlich werden über den Tragfähigkeitsansatz im SPFV rund 920 Mio. € im SGV rund 350 Mio. € angelastet¹², wobei der SGV durch die Trassenpreishalbung sich im Ergebnis gar nicht als derart tragfähig erweist¹³, denn 350 Mio. € übernimmt der Bund als jährliche Trassenpreissubvention, so dass faktisch der SGV allein zu Grenzkosten fährt. Dabei gibt es sogar Hinweise, dass viele Güterzüge - v.a. mit hohem Gewicht bzw. Gleisverschleiß - nicht einmal ihre Grenzkosten tragen.

5. Befördert das ERegG den Wettbewerb auf der Schiene?

Nein, auch dieses Ziel muss als weitgehend gescheitert angesehen werden. Zwar steigt Wettbewerbsquote im SGV auf inzwischen über 50%, dies betrifft aber ausschließlich investitionsarme Ganzzüge ohne besondere logistische Anforderungen. Im Prinzip dreht sich der Wettbewerb um Kostensenkung bei Massengütern (Chemie, Stahl, Kohle, Öl, Baustoffe, Kali, Kalk u.s.w. sowie den gebündelten Seehafenhinterlandverkehr incl. Auslieferung von PKW). Es ist ein reiner Preiswettbewerb, die Qualität der Schienenleistungen nimmt kontinuierlich ab und hat in der Corona-Epidemie wieder zu fallenden Marktanteilen geführt: Nur noch 18,1% statt Höchststand 18,6%. Neben fehlenden Margen für Investitionen im Schienengüterverkehr wirken sich v.a. die hohe Unzuverlässigkeit der Trassen incl. Sperrungen von Strecken für Baustellen oder aufgrund von Naturereignissen, die systematische Benachteiligungen gegenüber dem Personenverkehr, aber auch fehlende Überhol- und Abstellgleise besonders nachteilig für den SGV aus.

Im SPFV beschränkt sich der Wettbewerb auf einzelne Low-Cost-Züge. Echte Investitionen wie im Beispiel Österreich (Westbahn), Tschechien/Slowakei (Regiojet, LeoExpress) oder Italien (Italo) und angekündigt nun Spanien¹⁴ findet nicht statt. Es gibt weder Preissicherheit - alle Trassenpreisscheidungen der BNetzA sind vor Gericht anhängig, noch Sicherheit über die Trassen – Rahmenverträge wurden seitens der DB abgeschafft, aber auch von der BNetzA schon eher bekämpft als gefördert¹⁵ - noch Sicherheit über Qualität und technische Anforderungen der Strecken. Die Trassennutzung und deren Preise sind für Wettbewerber weitgehend unkalkulierbar und lassen kein zu entwickelndes, investitionslastiges Geschäftsmodell zu.

Letztlich vermittelt auch das Unbundling der DB AG und das Handeln der Bundesregierung als Schiedsrichter und Spieler zugleich kein hinreichendes Vertrauen für Investitionsentscheidungen im Wettbewerb zur DB AG.

6. Konnte mit dem ERegG Mehrverkehr auf der Schiene erreicht werden?

¹² Im Genehmigungsverfahren Trassenpreise 2018 ergaben sich für den SPFV Grenzkosten von 178 Mio. € bei Gesamtanlastung von 1.060 Mio. €, im SGV Grenzkosten von 353 Mio. € bei Gesamtanlastung von 762 Mio. €.

¹³ Die Trassenpreishalbung hat zu keinen nennenswerten Mehrverkehr geführt. Im Gegenteil muss vermutet werden, dass ohne diese Subvention es zu einem massiven Einbruch im Schienengüterverkehr gekommen wäre. Die BNetzA hatte ursprünglich angekündigt die Trassenpreisförderung als Kostenentlastung im Wege einer höheren Tragfähigkeit durch den SGV wieder „zu kassieren“, hat später aber davon abgesehen, was darauf hindeutet, dass die ursprünglichen Annahmen zur Tragfähigkeit des SGV grob falsch waren

¹⁴ Spanien hat z.B. Konzessionen für die SNCF Madrid – Barcelona vergeben, die ab Mai 2021 genutzt werden soll

¹⁵ Als Beispiel kann die Beanstandung der geplanten Vergabe von Rahmenverträge zu Gunsten RDC für den Autozug Niebüll – Westerland gelten. Zwar hätte dieser Rahmenvertrag eine starke Kapazitätsbindung bewirkt und damit den Zutritt weiterer Verkehre behindert, andererseits wäre dieser Rahmenvertrag Voraussetzung für eine umfangreiche Investitionstätigkeit von RDC, z.B. in neue Verladeterminals gewesen, die aus Straßenverkehrssicht dringend notwendig gewesen wären.

Nein. Bereits lineare Trassenpreise, aber auch die fehlende Förderung Wettbewerb verhindert Innovation und Mehrverkehre. Daneben hat sich aber die Trassenausnutzung durch das ERegG tendenziell verschlechtert. Die Trassenvergabe einschließlich der Planung der Baustellen wurde unter der Aufsicht der BNetzA immer bürokratischer. Jede Anforderung einer Diskriminierungsfreiheit wurde letztlich in Regeln umgesetzt, die im Zweifel zu weniger Kapazität führen. Zudem führen die strengen Vergaberegeln unweigerlich zu strategischem Anmeldeverhalten¹⁶ und unzulässigen, da kartellierenden Anmeldungen von DB Fernverkehr und Aufgabenträgern zu Lasten von Newcomern. Weiterhin stehen die Trassenentscheidung immer später fest, zuletzt teilweise erst im November 2020, was den im Rahmen des Deutschland-Taktes angekündigten Halbstundentakt von DB Fernverkehr bis zuletzt weitgehend in Frage stellte.

Auch ist zu kritisieren, dass es keine Strategie gibt, überlastete Schienenwege effizienter zu nutzen, z.B. durch Nutzungsvorgaben und durch Systemtrassen. Im Gegenteil wurden zarte Versuche der DB Netz wie z.B. zwischen Offenburg und Basel im Rahmen eines europäischen TTR-Projektes durch die BNetzA blockiert, weil sie angeblich den freien Netzzugang erschwerten. Dabei kann es Sinn und Zweck eines freien Netzzugangs nur sein, durch möglichst viele Trassen möglichst viele Nutzungsinteressen abzudecken und nicht durch geschicktes strategisches Bestellen von Leistungen Konkurrenz abzuwehren.

7. Ist das ERegG 1:1 Umsetzung Europarecht?

Nein. Das ERegG ging schon bislang weit über europarechtliche Vorgaben hinaus. So sind die zahlreichen Genehmigungserfordernisse im Europarecht gar nicht vorgeschrieben. Dort würde meistens eine Missbrauchsaufsicht durch den Regulator ausreichen. Auch werden die Ausnahmemöglichkeiten des EU-Rechts nur unzureichend wahrgenommen und damit viele kleine Eisenbahnen mit unnötiger Bürokratie überzogen. Schließlich ist das aufwändige und streitanfällige Verfahren der Trassenpreise nach Tragfähigkeit im EU-Recht gar nicht vorgeschrieben, sondern allenfalls zugelassen. Auch das Recht Fahrplantrassen frei zu erfinden und damit völlig unabhängig von Systemtrassen zu agieren, fordert das EU-Recht nicht, vielmehr erfordert der diskriminierungsfreie Trassenzugang nur, dass im Rahmen der Systemtrassen alle Verkehrsarten angemessen berücksichtigt sind und es eine reelle Chance gibt, eine der vorkonstruierten Systemtrassen zu erhalten.

Auch die neuerliche Ergänzung ist keine 1:1 Umsetzung des Europarechts. Die genannten Durchführungsverordnungen sind unmittelbar geltend und wären gar nicht umzusetzen, lediglich widersprechende Regelungen zu streichen. Dagegen wirkt die oft vorgenommene Nacherzählung meist unpräzise und nutzt Interpretationsspielraum meist zu noch weitergehenden Regelungen, was die Verständlichkeit des Rechts weiter erschwert.¹⁷

¹⁶ So ist bekannt, dass private Wettbewerber im Fernverkehr durch Verlängerung von Zügen über Köln hinaus bis Aachen oder Berlin bis Eberswalde (jeweils zur Werkstattanbindung), aber auch DB Fernverkehr durch Verlängerung ihres Autozug Sylt mit angehängten Triebwagen bis Husum („Sylt Shuttle Plus“) Wettbewerbsvorteile durch die „längste Trasse“ (genauer höchstes Regelentgelt) erhielten, die verkehrlich nicht begründbar sind.

¹⁷ Genannt sei die Regelung zu „strategischen Bedeutung“ in § 2c ERegG. Die Grenzen sind viel zu niedrig gesetzt – z.B. pauschaler Ausschluss SPNV - und laufen Gefahren schnell überschritten zu werden. Die bisherige Genehmigung hatte letztlich mehr Rechtssicherheit und könnte durch Regeltatbestände praktikabler gestaltet werden. Siehe auch Stellungnahme des VDV.

8. Trägt das ERegG zu mehr Rechtssicherheit und Entbürokratisierung bei?

Nein. Praktisch alle Bescheide zu Lasten der DB Infrastrukturunternehmen werden von diesen vor Gericht angegriffen. Die Rechtsunsicherheit zieht sich oft Jahre, ggf. sogar Jahrzehnte hin, wie die Verfahren zu Trassenpreisen nun erwarten lassen.¹⁸ Die Genehmigungsverfahren haben stark zugenommen und sind durch aufwändige Beschlusskammerverfahren sehr schwerfällig. Das Gesetz ist nur noch für Spezialisten verständlich und hat selbst in der BNetzA zu einer Abteilung geführt die kaum noch etwas mit dem allgemeinen Regulierungsrecht gemein hat.

FAZIT: Das Eisenbahnregulierungsrecht ist bedauerlicherweise nicht unbefangen evaluiert worden. Vielmehr wird dieser Auftrag als Vorwand für weitere Verkomplizierungen und einem weiteren Anwachsen des bereits bislang kaum verständlichen Gesetzes genommen. Der Entwurf behindert eher die Einführung des Deutschland-Taktes als dass er ihn befördert. Die grundsätzlichen Mängel des ERegG wie massiver Anstieg der Trassenpreise aufgrund überhöhter Renditeansprüche des DB-Konzerns, unflexible und bürokratische Trassenvergabe mit letztlich weniger statt Mehrverkehr auf der Schiene und einer überbordenden Bürokratisierung v.a. gegenüber kleinen Eisenbahnen werden nicht angegangen.

¹⁸ Der neue § 77a schafft zwar die Mittelinstanz beim OVG ab, aber trotzdem werden auch die Hauptsachverfahren über zwei Instanzen 4-5 Jahre in Anspruch nehmen. Zudem führt eine Nichtzulassung der Revision doch zur Einschaltung eines OVG: § 77a Abs. 3. Von der Neuregelung in § 35 Abs. 5 und 6 ist keine Verbesserung zu erwarten, da schon bislang die Gerichte nicht geneigt waren, im Eilverfahren Entgeltanpassungen festzulegen. Genau dies führt aber erst Recht zu jahrelangen Unsicherheiten über die „richtigen“ Entgelte.