Monopolkommission

Sondergutachten 64

Bahn 2013: Reform zügig umsetzen!

Sondergutachten der Monopolkommission
gemäß § 36 AEG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort....7
Kurzfassung....9
1. Einleitung....20
1.1 Chancen auf entscheidende Impulse für die Entwicklung des Wettbewerbs....21
1.2 Der Auftrag der Monopolkommission....25
1.3 Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen der Deutschen Bahn AG erforderlich....26
2. Bestehende Regelungen und Novellierungsvorschläge für den Zugang zu Schieneninfrastruktur und Serviceeinrichtungen....42
2.1 Entgeltregulierung....43
2.1.1 Die bestehende Regulierung der Infrastrukturentgelte und Missbrauchspotenziale....45
2.1.1.1 Missbrauchspotenziale und Regulierungspraxis....47
2.1.1.2 Fazit: Neugestaltung des Systems der Entgeltregulierung erforderlich....51
2.1.2 Vorschläge für die Novellierung der Entgeltregulierung....51
2.1.2.1 Einführung einer Anreizregulierung dringend geboten....51
2.1.2.2 Zulässige Kapitalverzinsung von Eisenbahninfrastrukturunternehmen....59
2.1.2.3 Vorgaben zur Entgeltbildung....61
2.1.2.4 Anreize zur Verringerung von Störungen und Erhöhung der Leistungsfähigkeit....62
2.1.2.5 Entgeltregulierung der Serviceeinrichtungen....63
2.1.3 Wettbewerbshindernisse bei Bahnstrom und Bahnstromnetzen....65
2.2 Bestehende Zugangsregulierung und Novellierungsvorschläge....67
2.2.1 Zentrales Wettbewerbshindernis Informationen und Koordinierung....68
2.2.2 Schienentrassenvergabe und -nutzung....69
2.2.3 Rahmenverträge....71
2.2.4 Nutzung von Serviceeinrichtungen....74
2.2.4.1 Regulierungspraxis und Diskriminierungspotenziale....76
2.2.4.2 Neuerungen im Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich....80
2.2.5 Schienennetz-Benutzungsbedingungen und Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen....81
2.2.6 Fortwährende Probleme der Tarif- und Vertriebsstrukturen....82
2.3 Geplante Neuerungen bezüglich der Strukturierung und der Befugnisse der Regulierung....86
2.3.1 Stärkung der Position der Bundesnetzagentur....86
2.3.2 Spezielle Missbrauchsaufsicht....87
2.3.3 Verkürzung des Instanzenzugs....88
2.3.4 Billigkeitskontrolle....89
2.4 Zusammenfassende Bewertung des Entwurfs eines Eisenbahnregulierungsgesetzes....89
3. Wettbewerbsentwicklung und Wettbewerbshindernisse im Schienenpersonennahverkehr....92
3.1 Vergaben im Schienenpersonennahverkehr....94
3.2 Steigerung des Wettbewerbs in Ausschreibungen....99

3.2.1 Wettbewerbsfördernde Ausgestaltung von Ausschreibungen.....100
3.2.2 Strukturelle Probleme der Fahrzeugfinanzierung 103
4. Wettbewerbsentwicklung und Wettbewerbshindernisse im Schienenpersonenfernverkehr.....109
4.1 Hindernisse und Möglichkeiten für Markteintritte im Schienenpersonenfernverkehr.....113
4.2 Perspektiven für die Entwicklung wirksamen Wettbewerbs.....116
4.3 Entwicklung des intermodalen Wettbewerbs durch Marktöffnung für Buslinienfernverkehre.....117
5. Wettbewerbsentwicklung und Wettbewerbshindernisse im Schienengüterverkehr.....120
5.1 Probleme der Nutzung der Eisenbahninfrastruktur im Schienengüterverkehr.....123
5.2 Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamtes weiterhin verbesserungsfähig.....124
6. Handlungsempfehlungen.....128

Verzeichnis der Tabellen und Abbildungen

Tabelle 1.1: Aktuelle empirische Studien zum Effekt der vertikalen Separierung auf die Kosten.....35
Abbildung 2.1: Eigenkapitalrentabilität der Eisenbahninfrastrukturunternehmen der Deutschen Bahn AG (vor Steuern) 44
Abbildung 2.2: Reale Entwicklung der Trassen- und Stationsentgelte der Deutschen Bahn AG.....45
Abbildung 3.1: Marktanteile der Wettbewerber im deutschen Schienenpersonennahverkehr.....93
Abbildung 3.2: Künftige Vergaben im Schienenpersonennahverkehr.....99
Abbildung 4.1: Entwicklung des deutschen Schienenpersonenfernverkehrsmarktes.....109
Abbildung 5.1: Entwicklung des deutschen Schienengüterverkehrsmarktes.....120

Vorwort

Nach § 36 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) hat die Monopolkommission den Auftrag, alle zwei Jahre ein Gutachten zum Wettbewerb im Eisenbahnverkehr zu erstellen. In diesem Gutachten beurteilt die Monopolkommission den Stand und die absehbare Entwicklung des Wettbewerbs und die Frage, ob ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb im Sinne des § 1 AEG besteht. Darüber hinaus wird die Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts gewürdigt und zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Eisenbahnen Stellung genommen.

Das vorliegende Sondergutachten ist die vierte Stellungnahme der Monopolkommission entsprechend ihrem Auftrag. In diesem befasst sich die Monopolkommission insbesondere mit dem aktuellen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich. Dieser Gesetzentwurf bietet in vielen Punkten entscheidende Fortschritte gegenüber der bestehenden Rechtslage. Daher bewertet die Monopolkommission ausdrücklich positiv, dass der Bundestag den Gesetzentwurf angenommen hat. Umso bedauerlicher ist, dass der Bundesrat dem Entwurf nicht zugestimmt, sondern den Vermittlungsausschuss angerufen hat. Nach Auffassung der Monopolkommission ist es unbedingt erforderlich, dass der vorgelegte Entwurf so schnell wie möglich Gesetz wird. Es ist daher dringend ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens noch in dieser Legislaturperiode zu empfehlen. Sollte dies nicht möglich sein, ist die zügige Einbringung eines entsprechenden Gesetzentwurfs in der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages nachdrücklich zu befürworten!

Zur Vorbereitung dieses Gutachtens hat die Monopolkommission in zwei getrennten Anhörungen am 15. November 2012 mit Marktteilnehmern, Aufgabenträgern, Verbänden und dem zuständigen Bundesministerium über deren Einschätzung der Wettbewerbsentwicklung auf den Schienenverkehrsmärkten diskutiert. Folgende Teilnehmer waren in den Diskussionsrunden vertreten:

- BeNEX GmbH,
- Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV e.V.,
- Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung,
- Deutsche Bahn AG,
- Hamburg-Köln-Express GmbH,
- mofair e.V.,
- NETINERA Deutschland GmbH,
- Netzwerk Europäischer Eisenbahnen e.V.,
- SBB Cargo Deutschland GmbH,
- TX Logistik AG,
- Veolia Verkehr GmbH,
- Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e.V.

Die Diskussionsteilnehmer haben ihre mündlichen Beiträge durch schriftliche Stellungnahmen ergänzt. Darüber hinaus nahmen viele weitere Marktteilnehmer und wissenschaftliche Branchensachverständige ebenfalls schriftlich Stellung.

Die Monopolkommission bedankt sich bei den wissenschaftlichen Sachverständigen Herrn Prof. Dr. Georg Götz und Herrn Prof. Dr. Gernot Müller für ihre Beiträge zur Meinungsbildung der Monopolkommission.

Der Vizepräsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Herr Peter Franke, und Mitarbeiter der Behörde haben mit der Monopolkommission am 17. Januar 2013 Fragen zur Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten für Eisenbahnverkehrsdienstleistungen und insbesondere Fragen zur Anwendung des allgemeinen Eisenbahnrechts durch die Bundesnetzagentur und die Gerichte erörtert.

Weiterhin haben am 17. Januar 2013 der Präsident des Bundeskartellamtes, Herr Andreas Mundt, sowie Mitarbeiter des Amtes mit der Monopolkommission Fragen zur Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts im Bahnsektor diskutiert.

Zudem haben Mitarbeiter des Eisenbahn-Bundesamtes mit Vertretern der Monopolkommission ein Gespräch über die Aufsichts- und Genehmigungspraxis des Eisenbahn-Bundesamtes geführt.

Darüber hinaus gab es vielfältige Kontakte zwischen den Mitgliedern sowie Mitarbeitern der Monopolkommission und Mitarbeitern der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes, des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, der Unternehmen und der Verbände. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

Die Monopolkommission bedankt sich bei ihrem wissenschaftlichen Mitarbeiter, Herrn Dr. Alexander Steinmetz, der die Stellungnahme der Monopolkommission zur Entwicklung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich federführend betreut hat.

Kurzfassung

1.* Obwohl mit der Bahnstrukturreform bereits vor fast 20 Jahren der Grundstein für eine wettbewerbliche Ausprägung der deutschen Schienenverkehrsmärkte gelegt worden ist, steht diese Entwicklung immer noch am Anfang. Grundsätzlich ist die Wettbewerbsintensität im Eisenbahnsektor in Deutschland weiterhin nicht zufriedenstellend. Dabei unterscheiden sich die Fortschritte in den einzelnen Teilmärkten. Während sich im Schienenpersonennahverkehr und im Schienengüterverkehr die leicht positiven Entwicklungen des Wettbewerbs in den letzten Jahren fortgesetzt haben, finden sich im Schienenpersonenfernverkehr weiterhin kaum wettbewerbliche Angebote. Im Schienenpersonennahverkehr lag der Wettbewerberanteil in Personenkilometern im Jahr 2012 lediglich bei 14,6 %, während der Anteil in Zugkilometern 25 % des gesamten Marktes betrug. Insgesamt sind deutschlandweit nur sehr wenige Unternehmen oder Unternehmensgruppen im Wettbewerb aktiv. Seit 2008 haben sich in den Verfahren zur Vergabe von Schienenpersonennahverkehrsleistungen insgesamt lediglich 14 Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen beteiligt. Im Schienengüterverkehr konnten die Wettbewerber ihren Marktanteil gegenüber der Deutschen Bahn AG in den vergangenen Jahren geringfügig auf 28,6 % der transportierten Tonnenkilometer steigern. Im Schienenpersonenfernverkehr verbleibt auch nach dem Markteintritt des Hamburg-Köln-Express der Anteil der Wettbewerber unter der Ein-Prozent-Marke.

2.* Durch Wettbewerbsdruck vonseiten alternativer Eisenbahngesellschaften können Effizienzen im Eisenbahnverkehr gehoben und dadurch Qualität und Preise des Angebots im Sinne der Verbraucher verbessert und staatliche Zuwendungen gesenkt werden. So werden Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des Eisenbahnsektors und die gesellschaftliche Wohlfahrt insgesamt gesteigert. Der bestehende Rechtsrahmen wird diesen Zielen jedoch nicht gerecht. Die Monopolkommission setzt sich daher seit längerer Zeit für eine grundlegende Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen ein und hält die Novellierung der Regulierung für zwingend erforderlich.

3.* Die Bundesregierung hat mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich einen Vorschlag zur umfassenden Weiterentwicklung der bestehenden Rahmenbedingungen vorgelegt. Nach Auffassung der Monopolkommission ist dieser Gesetzentwurf ein entscheidender und großer Schritt in die richtige Richtung. Die geplante Novellierung bietet in vielen Punkten entscheidende Fortschritte gegenüber der bestehenden Rechtslage und kann daher wichtige Impulse für die Wettbewerbsentwicklung und die Attraktivitätssteigerung des Eisenbahnsektors setzen. Die Reform ist daher zügig umzusetzen! Dementsprechend ist dringend ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens noch in dieser Legislaturperiode zu empfehlen. Sollte dies nicht möglich sein, ist die schnelle Einbringung eines entsprechenden Gesetzentwurfs in der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages nachdrücklich zu befürworten. Die Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich muss ambitioniert zu Ende geführt werden.

Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen der Deutschen Bahn AG erforderlich

4.* Die Monopolkommission ist weiterhin der Überzeugung, dass sich nur mit einer vollständigen Trennung von Infrastruktur- und Transportsparten schnell ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb auf den Eisenbahnverkehrsmärkten entwickeln kann. Im

vorliegenden Sondergutachten wird erneut deutlich, dass zahlreiche wesentliche Wettbewerbshindernisse unmittelbar auf die Anreize und Möglichkeiten des integrierten Eisenbahninfrastruktur- und -verkehrsunternehmens Deutsche Bahn AG zurückzuführen sind, Wettbewerber auf den Verkehrsmärkten zu diskriminieren. Und auch unter jeglicher Neufassung der Regulierung bestehen für den integrierten DB-Konzern vielfältige Möglichkeiten, alternative Eisenbahnverkehrsunternehmen zu benachteiligen. Daher kann ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb im Eisenbahnmarkt nur dann erreicht werden, wenn Infrastruktur- und Verkehrsleistungen eigentumsrechtlich getrennt voneinander erbracht werden. Die Abwägung der Argumente, die für den Fortbestand der integrierten Struktur der Deutschen Bahn AG sprechen könnten, mit den Argumenten für eine Trennung zeigt klar, dass der gesamtwirtschaftliche Nutzen einer Trennung von Netz und Transport die Kosten deutlich überwiegt. Aus den diesbezüglichen wissenschaftlichen Erkenntnissen lässt sich nach Meinung der Monopolkommission insgesamt nicht ableiten, dass durch die Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen bedeutende gesamtwirtschaftlich schädliche Partialeffekte ausgelöst werden würden. Im Gegenteil erscheint es realistisch, dass sich eine Separierung auch kurzfristig auf die Kosten und die Investitionen des Eisenbahnsektors positiv auswirken wird. Die Monopolkommission spricht sich daher erneut und nachdrücklich für eine vollständige Trennung von Infrastruktur- und Transportsparten durch eigentumsrechtliche Privatisierung der Transportgesellschaften der Deutschen Bahn AG aus. In einem ersten Schritt könnten dazu die weltweit tätigen Transport- und Logistikdienstleister DB Schenker Logistics und DB Schenker Rail GmbH durch konsequente Privatisierung eigentumsrechtlich desintegriert werden. Unabhängig von der eigentumsrechtlichen Entflechtung fordert die Monopolkommission zur kurzfristigen Verringerung der bestehenden Ineffizienzen die sofortige Auflösung der bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge der Deutschen Bahn AG.

Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich muss zügig umgesetzt werden

5.* Mit dem aktuell vorliegenden Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes werden viele Schwachstellen der gesetzlichen Rahmenbedingungen im Eisenbahnbereich adressiert. Die Monopolkommission sieht insbesondere die Einführung einer Anreizregulierung zusammen mit einer Ex-ante-Genehmigung der Entgelte, die Anpassung der Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen an die von Schienenwegen, die Stärkung der Bundesnetzagentur sowie die übersichtliche Zusammenführung aller relevanten Vorschriften aus dem Allgemeinen Eisenbahngesetz und der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung als entscheidende und notwendige Verbesserungen gegenüber den bestehenden Rahmenbedingungen an. Eine zügige Umsetzung ist dringend erforderlich!

6.* Das bestehende *System der Entgeltregulierung* ist nicht geeignet, einen effizienten Wettbewerb auf der Schiene zu gewährleisten. Aus dem Regulierungsregime ergeben sich keine starken Anreize zur Senkung der mit der Eisenbahninfrastrukturbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte ableiten. Zudem lassen die Vorschriften den Betreibern der Infrastruktur viele Freiheiten bei der Kalkulation der Entgelte. So verbleiben erhebliche Spielräume zur Diskriminierung und Preisüberhöhung. Die bestehenden Defizite werden in weiten Teilen im Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes adressiert.

7.* Mit dem geplanten Eisenbahnregulierungsgesetz sollen die Vorschriften zur Entgeltregulierung sehr weitgehend reformiert werden. Die beabsichtigte Einführung einer Anreizregulierung und einer Ex-ante-Entgeltgenehmigung würde eine völlige Neugestaltung der Regulierung der Entgelte bedeuten. Die Monopolkommission begrüßt diese Ausgestaltung ausdrücklich. Nur durch die nun konkret geplante Entgeltregulierung in Form einer Preisobergrenze für die Eisenbahninfrastrukturbetreiber können wirksame Anreize zum Abbau von Ineffizienzen und zur Senkung der mit der Bereitstellung der Infrastruktur verbundenen Kosten und Entgelte geschaffen werden. Mit der Einführung der Anreizregulierung würde dafür gesorgt werden, dass Produktivitätssteigerungen realisiert werden und diese langfristig den Nutzern der Eisenbahninfrastruktur zugutekommen würden. Darüber hinaus gewährleistet der vorgegebene Preispfad Planungssicherheit in Bezug auf die zukünftige Entgeltentwicklung. Auch kann durch die Differenzierung verschiedener Leistungskörbe Diskriminierungspotenzial wirksam eingeschränkt werden. Aus diesen Gründen mahnt die Monopolkommission die zügige Einführung der Anreizregulierung an.

8.* Die geplante Anreizregulierung ergänzt Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen (LuFV) wie die bestehende Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Bahn AG in geeigneter Art und Weise. Eine langfristig angelegte und effizient ausgestaltete LuFV schafft durch die vereinbarte Infrastrukturqualität und die gesicherte Finanzierung feste Rahmenbedingungen für die Anreizregulierung. Die Zuwendungen ermöglichen einen langfristig stabilen Preispfad und damit Planungssicherheit für die Beteiligten des Eisenbahnsektors. Aus Sicht der Monopolkommission wäre es daher konsequent, den gesamten Infrastrukturerhalt inklusive der öffentlichen Zuschüsse eindeutig einem einheitlichen Regulierungsregime zu unterstellen, indem die entsprechenden Zuwendungen beim Infrastrukturbetreiber als Einnahmen verbucht werden. So würden Anreize zur effizienten Bewirtschaftung der qualitativ gesicherten Infrastruktur und auch zur effizienten Verwendung der LuFV-Mittel geschaffen.

9.* Die Monopolkommission sieht bezüglich der konkreten Ausgestaltung der geplanten Regulierung sehr kritisch, dass Kosten, die als nicht beeinflussbar angesehen werden, in vollem Umfang für die Preiskalkulation angesetzt werden können, ohne dass diese der Anreizregulierung unterliegen. Es ist nicht erkennbar, warum diese Kosten von der Anreizregulierung ausgenommen werden sollten. Durch die Regulierung sollte sichergestellt werden, dass Aufwendungen immer effizient erfolgen. Durch die intendierten Ausnahmen würde die Entgeltregulierung unnötig geschwächt.

10.* Im Falle eines Markteingriffs in Form der Regulierung muss den Unternehmen die Deckung ihrer Kapitalkosten ermöglicht werden. Den Unternehmen wird daher ein Aufschlag auf die buchhalterischen Kosten gewährt. Die Monopolkommission bewertet die diesbezüglich geplante Neuregelung zur zulässigen Kapitalverzinsung von Eisenbahninfrastrukturunternehmen als verbesserungswürdig. Sie spricht sich nachdrücklich dafür aus, eine zulässige Gesamtkapitalrendite auf Basis einer normierten Kapitalstruktur vorzugeben, da sich durch die Aufsplittung in Eigen- und Fremdkapitalzinsen Anreize zur Wahl einer ineffizienten Kapitalstruktur ergeben würden. Zu begrüßen ist dagegen die geplante symmetrische Regulierung dahin gehend, dass bei der Festlegung des Eigenkapitalzinssatzes nicht zwischen bundeseigenen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und übrigen Infrastrukturbetreibern unterschieden werden soll. Aus der Ziel-

setzung der Regulierung – der Herstellung von Bedingungen, die vergleichbar mit denen bei potenziellem Wettbewerb sind – kann keine Andersbehandlung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes abgeleitet werden. Allerdings ist eine Differenzierung der Eigenkapitalkosten abhängig von der Verkehrsleistungsart notwendig, für welche die Infrastruktur schwerpunktmäßig genutzt wird.

11.* Die bestehenden und in den Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes übernommenen Entgeltgrundsätze sind kaum geeignet, den Entgeltsystemen der Infrastrukturbetreiber eine Struktur vorzugeben, die preisliche Diskriminierungsmöglichkeiten einschränkt. Die Monopolkommission empfiehlt daher, die gesetzlichen Vorgaben zur Strukturierung der Entgelte zu überarbeiten und der Anreizregulierung anzupassen. Diese grundlegende Überarbeitung der Entgeltgrundsätze sollte dazu dienen, der Bundesnetzagentur die Überprüfung der Entgeltsysteme zu erleichtern und Diskriminierungspotenzial einzuschränken. Die Vorgaben an die Entgelte sollten so gestaltet sein, dass sich die einzelnen Komponenten auf klare, nachvollziehbare Kriterien zurückführen lassen und alle preisbeeinflussenden Faktoren konsistent im Entgeltsystem berücksichtigt werden.

12.* Die Nutzung von Serviceeinrichtungen, wie Personen- und Rangierbahnhöfe, Zugbildungsanlagen, Abstellgleise und Wartungseinrichtungen, stellt für alle Schienenverkehrsleistungen ebenso wie die Schieneninfrastruktur ein elementares Vorprodukt dar. Jedoch können Verkehrsunternehmen anders als bei der Schieneninfrastruktur teilweise dem Angebot eines Betreibers einer Serviceeinrichtung ausweichen. Der Zugang zu bestimmten Serviceeinrichtungen stellt dann keine wesentliche Einrichtung für das eigene Angebot dar. Eine effektive und effiziente Regulierung muss dies angemessen berücksichtigen. Die im Gesetzentwurf vorgenommene feste Einteilung der Eisenbahninfrastruktur in drei Kategorien sieht die Monopolkommission als zu starr und unzureichend begründet an. Auf die dynamischen und nicht immer vorhersehbaren Entwicklungen der Angebote an Serviceeinrichtungen muss die Regulierung flexibel reagieren können. Dies wird durch die geplante Marktprüfung für Wartungseinrichtungen und die darauf aufbauende Gewährung von Befreiungen von Regulierungsvorgaben prinzipiell auf geeignete Art und Weise sichergestellt. Daher muss eine derartige Marktprüfung auch für andere Serviceeinrichtungen und regelmäßig möglich sein.

13.* Mit dem Gesetzentwurf sollen die *Befugnisse der Regulierungsbehörde* nicht nur durch die Einführung der Ex-ante-Genehmigung erheblich gestärkt werden. Entsprechend den Regelungen in den anderen von der Bundesnetzagentur regulierten Sektoren Energie, Telekommunikation und Post soll auch im Eisenbahnbereich eine Regulierung in einem justizähnlichen Verfahren durch Beschlusskammern eingeführt werden. Die Monopolkommission hat in der Vergangenheit die Stärkung der Position der Bundesnetzagentur gefordert und sieht die diesbezüglichen Planungen des Eisenbahnregulierungsgesetzes insgesamt positiv. Die Stellung der Regulierungsbehörde wird mit der neuen Struktur der Regulierung deutlich verbessert.

14.* Mit dem Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes sind auch im Bereich der *Regulierung der Zugangsbedingungen* für Schieneninfrastruktur und Serviceeinrichtungen begrüßenswerte Änderungen vorgesehen. Dazu gehören insbesondere die Anpassung der Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen an die von Schienenwegen, der verstärkte Einfluss der Bundesnetzagentur auf die Nutzungsbedingungen

sowie die Anpassung der Regelungen zum Abschluss von Rahmenverträgen. Jedoch sieht die Monopolkommission darüber hinaus Bedarf für die Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens im Bereich des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur.

15.* *Insgesamt* ist noch einmal nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass mit dem vorliegenden Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes trotz gewisser Defizite in allen relevanten Punkten teilweise erhebliche und meist entscheidende Verbesserungen gegenüber dem derzeitigen Regulierungsrahmen verbunden sind. Die geplante Novellierung bietet eine herausragende Chance auf einen Neuanfang für die Wettbewerbsentwicklung und darüber hinaus eine geeignete Grundlage zur gezielten und punktuellen Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts. Diese Chance muss ergriffen werden! Es ist daher dringend erforderlich, dass der vorgelegte Entwurf so schnell wie möglich Gesetz wird. Die Monopolkommission sieht durch die geplante Novellierung die Chance auf mehr Wettbewerb, Kundenorientierung, Qualität und Effizienz bei der Eisenbahn und damit auf eine nachhaltige Steigerung der Attraktivität des Eisenbahnsektors.

Notwendige Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens

16.* Auch wenn das Eisenbahnregulierungsgesetz in Kraft tritt, verbleibt Raum zur Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens, um den Wettbewerb zu stärken, die Effizienz zu erhöhen und damit die gesellschaftliche Wohlfahrt zu steigern.

17.* Ineffiziente Informationen und Koordinierung zwischen Infrastrukturbetreibern und Verkehrsunternehmen stellen ein zentrales Wettbewerbshindernis dar, welches mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nur unzureichend adressiert wird. Um eine Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Eisenbahninfrastruktur treffen zu können, müssen die Zugangsberechtigten genaue Kenntnisse über alle Bedingungen haben, unter denen eine Nutzung möglich ist. Die Informationen und die Koordinierung der Infrastrukturunternehmen der Deutschen Bahn AG für Eisenbahnverkehrsunternehmen stellen sich allgemein als unbefriedigend dar. Es bestehen Mängel bei der Schienentrassenvergabe und der Vergabe von Kapazitäten in Serviceeinrichtungen, bei den Informationen und Abstimmungen zu Baumaßnahmen sowie den Informationen zur fahrplantechnischen Infrastruktur und zu den Zugverkehren auf den Strecken. In diesen Bereichen gibt es Anzeichen dafür, dass die bestehenden Probleme sowohl auf Ineffizienzen als auch auf Diskriminierung zurückzuführen sind. Insgesamt existieren erhebliche Spielräume für diskriminierendes Verhalten, die durch eine Regulierung nur unzureichend begrenzt werden können.

18.* Insbesondere bezüglich der Vergabe von Trassenkapazitäten ist davon auszugehen, dass aufgrund fehlender Transparenz im Hinblick auf die Trassenbeschaffenheit und freie Kapazitäten erhebliche Effizienzsteigerungspotenziale ungenutzt bleiben. Daher fordert die Monopolkommission zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen und der Kapazitätsbewirtschaftung weitergehende Transparenzpflichten. So sollten Eisenbahninfrastrukturunternehmen gesetzlich verpflichtet werden, den Zugangsberechtigten Bildfahrpläne bzw. Zeit-Wege-Diagramme der Trassenbelegung in anonymisierter Form zugänglich zu machen. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen sich ein möglichst umfassendes Bild über die Zugangsmöglichkeiten machen und freie Kapazitäten jederzeit eigenständig identifizieren können. Zudem ist die Erhöhung der Transparenz

des Koordinierungsverfahrens im Rahmen der Trassenvergabe notwendig. So sind präzise Vorgaben für den Ablauf des Koordinierungsverfahrens und weitergehende Kontrollbefugnisse für die Bundesnetzagentur erforderlich. Insgesamt muss die Bundesnetzagentur stärker in die Trassenvergabe eingebunden werden. Dazu sollte die Behörde Informationen über die Schienenwege und Trassenbelegung erhalten und über Vergabeentscheidungen im Koordinierungsverfahren informiert werden. Zusätzlich sollten den Infrastrukturbetreibern sehr viel konkretere Pflichten zu Informationen bezüglich der Art und Beschaffenheit der Trassen auferlegt werden.

19.* Eisenbahnverkehrsunternehmen und auch dem Betreiber der Schienenwege soll durch Rahmenverträge über die Zuweisung von Trassen eine langfristige Planungssicherheit ermöglicht werden. Daher stellen diese Verträge entscheidende Investitionsvoraussetzungen dar. Die bestehenden Rahmenvertragsregelungen und auch die geplanten Veränderungen erhöhen die Planungssicherheit in Bezug auf die Trassenvergabe jedoch kaum. Daher fordert die Monopolkommission eine grundlegende Reform zur Stärkung des rahmenvertraglichen Instrumentariums. Um Eintritte in Verkehrsmärkte und andere positive Wettbewerbseffekte jederzeit zu ermöglichen, sollte der Abschluss von aperiodischen, periodenübergreifenden Rahmenverträgen insbesondere auch Eisenbahnverkehrsunternehmen des Schienenpersonenfernverkehrs ermöglicht werden. Eisenbahnverkehrsunternehmen muss zusätzlich die Möglichkeit gegeben werden, auch langfristige Verträge mit ausreichendem Vorlauf abzuschließen, um die bestehenden Finanzierungsschwierigkeiten zu verringern. Außerdem sollten Betreiber von Schienenwegen verpflichtet werden, ein Nachrückverfahren für Rahmenverträge anzuwenden. Zudem muss die Wirksamkeit von Rahmenverträgen im Verfahren der Trassenvergabe gestärkt werden. All dies muss mit der Einführung eines Mechanismus einhergehen, der gewährleistet, dass das gestärkte Instrumentarium der Rahmenverträge nicht missbräuchlich strategisch genutzt wird oder den Trassenvergabeprozess erschwert.

20.* Die Bahnstromversorgung bildet einen gesonderten Bereich der Energieversorgung, der aus technischen Gründen nicht mit der Versorgung von Haushalten, Gewerbe und Industrie vergleichbar ist. Die Zugangsbedingungen zu den Märkten für Bahnstrom werden jedoch insbesondere durch die im Energiesektor etablierte, allgemeine Regulierung der Versorgungsnetze bestimmt. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, die Regulierung des Bahnstroms im Energierecht auf die Erfordernisse des Bahnsektors anzupassen. So sollten die Vorschriften des Energierechts um eine Vorgabe für Bahnstromnetzbetreiber ergänzt werden, nach der für Eisenbahnverkehrsunternehmen spezielle Bahnlastprofile zur Anwendung kommen. Dadurch entfällt die problematische Abrechnung der hohen Ausgleichsenergiekosten bei Abweichungen vom Fahrplan. Zudem kann die Vergütung der Rückspeisung einfacher erfolgen. In Verbindung mit einer effizienten Regulierung der Entgelte für den Zugang zum Bahnstromnetz würden damit die Voraussetzungen geschaffen, dass sich wirksamer Wettbewerb auch bei der Energieversorgung von Eisenbahnverkehrsunternehmen entwickeln kann.

21.* Das bestehende Tarif- und Vertriebssystem im Schienenpersonenverkehr birgt weiterhin erhebliches Konfliktpotenzial und kann sich deutlich nachteilig auf den Wettbewerb im Nah- und Fernverkehr auswirken. Da im bestehenden Kooperations-

system nur die Deutsche Bahn AG in der Lage ist, den gesetzlichen Vorgaben entsprechend einen bundesweiten Ticketvertrieb sicherzustellen und einen einheitlichen Tarif vorzugeben, kontrolliert sie praktisch diese gesetzlich geschaffene wesentliche Einrichtung. Weil insgesamt keine Fortschritte in der Lösung der fortwährenden Probleme der Tarif- und Vertriebsstrukturen erkennbar sind, erneuert die Monopolkommission ihre Forderung, das Verfahren, nach dem die Anbieter im Schienenpersonennahverkehr ihre Leistungen zu einem bundesweit gültigen Tarif anbieten, gesetzlich auszugestalten. Der gemeinsame Tarif sollte durch einen neu zu gründenden Tarifverbund festgelegt werden, in welchem kein Unternehmen über eine dominierende Position verfügt. Zusätzlich sind Schienenpersonenfernverkehrsunternehmen zu bilateralen Kooperationsvereinbarungen zu verpflichten, um der Pflicht zum Verkauf von Durchgangsfahrkarten auch im Fernverkehr nachkommen zu können. Zur kurzfristigen Auflösung der gravierenden Wettbewerbshindernisse für Schienenpersonenfernverkehrsunternehmen sind zudem befristete Auflagen für die Deutsche Bahn AG als faktischem Kontrolleur der wesentlichen Einrichtungen im Vertrieb denkbar.

Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamtes

22.* Der Verwaltungsaufwand ist eines der Haupthindernisse für den Markteintritt neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen. Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamtes stellen weiterhin wichtige Hindernisse bei der Durchführung effizienter Verkehre dar. Die bestehende Praxis hat sich in den letzten beiden Jahren nur geringfügig verbessert, jedoch wurden sowohl vom Eisenbahn-Bundesamt als auch von anderen Beteiligten bestehende Verfahrensabläufe hinterfragt, Alternativen diskutiert und Veränderungen eingeleitet. Indes bleiben die Prozesse bei der Zulassung von Fahrzeugen und der Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen, die jedes Verkehrsunternehmen für die Teilnahme am öffentlichen Eisenbahnbetrieb benötigt, verbesserungsbedürftig. Zur Begegnung der weiterhin bestehenden erheblichen Problematik der Sicherheitsbescheinigungen sollte die Vorgabe eines Beispiel-Sicherheitsmanagementsystems erneut geprüft werden. Dadurch könnten Anforderungen verdeutlicht werden, die auch aus den etwas verbesserten Informationen des Eisenbahn- Bundesamtes nicht hervorgehen. So könnten die Beispiele als wichtige Orientierungshilfe dienen. Aufgrund der erheblichen Probleme bei der Zulassung von Schienenfahrzeugen sollen diese Verfahren gesetzlich reformiert werden, sodass das Eisenbahn-Bundesamt lediglich die Funktion der Inbetriebnahmegenehmigung behält und die Zertifizierung durch private, zertifizierte Dritte übernommen wird. Die Monopolkommission begrüßt diese Planungen und ist zuversichtlich, dass dadurch eine deutlich effizientere Gestaltung der Verfahrensabläufe erreicht werden kann. Daher sind diese Vorhaben schnell und konsequent umzusetzen. Da der Monopolkommission nach wie vor berichtet wurde, dass die problematischen Verfahrensabläufe von einer wenig konstruktiven Zusammenarbeit begleitet werden, sollte ein elektronisches Kommunikationssystem zur Unterstützung und Dokumentation der Genehmigungsverfahren implementiert werden. Ein solches System würde die Transparenz und Effektivität der Zusammenarbeit erhöhen. Angesichts der grundlegenden Problematik der Verfahren sollten nach Auffassung der Monopolkommission über die bestehenden Planungen hinaus vermehrt Aufgaben des Eisenbahn-Bundesamtes – insbesondere zulassungsrelevante Themen – an privatwirtschaftliche Organisationen übertragen werden. Daher fordert die Monopolkommission

die Bundesregierung erneut auf, eine weitergehende Übertragung von Aufgaben des Eisenbahn-Bundesamtes auf privatwirtschaftliche Überwachungsstellen zu prüfen.

Wettbewerbsentwicklung und Wettbewerbshindernisse in den Eisenbahnverkehrsmärkten

23.* Im *Schienenpersonennahverkehr* hat sich die leicht positive Entwicklung des Wettbewerbs in den letzten Jahren fortgesetzt. Die DB Regio AG verfügt mit ihren Tochterunternehmen mit einem Marktanteil von 85,4 % an den gefahrenen Personenkilometern bzw. 75 % an den Zugkilometern jedoch weiterhin über eine dominante Marktposition. Zwar bietet eine große Zahl an Eisenbahnverkehrsunternehmen Leistungen im Schienenpersonennahverkehr an, allerdings sind das überwiegend Töchter größerer Unternehmen oder sehr kleine Gesellschaften, die nicht im Wettbewerb mit der DB Regio AG stehen. Insgesamt sind nur sehr wenige Unternehmen oder Unternehmensgruppen tatsächlich im Wettbewerb aktiv. In den Verfahren zur Vergabe von Schienenpersonennahverkehrsleistungen der Jahre 2008 bis 2011 haben sich insgesamt lediglich 14 Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen beteiligt. Im Ergebnis dominiert die Deutsche Bahn AG den Schienenpersonennahverkehrsmarkt weiterhin sehr deutlich und wird diese Dominanz bei gleich bleibendem Trend auch langfristig behaupten. Insgesamt ist davon auszugehen, dass im Schienenpersonennahverkehr weiterhin ein erhebliches Potenzial für die Entwicklung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs und damit einhergehenden Wohlfahrtssteigerungen besteht.

24.* Für die zukünftige Marktentwicklung im Schienenpersonennahverkehr ist die derzeit laufende große Vergabewelle von erheblicher Bedeutung. Zum Vorteil des Gemeinwohls sollten Aufgabenträger zur Vergabe von Verkehrsverträgen prinzipiell wettbewerbliche Ausschreibungen durchführen. Auf freihändige Vergaben sollte höchstens übergangsweise in sehr vereinzelten Ausnahmesituationen zurückgegriffen werden, wenn dadurch gesamtwirtschaftliche Vorteile bestünden und der Wettbewerb gefördert würde. Jedoch reicht die vermehrte wettbewerbliche Vergabe allein nicht aus, um eine steigende Wettbewerbsintensität zu induzieren. Nicht bundeseigene Eisenbahnverkehrsunternehmen haben aus verschiedenen Gründen zunehmend weniger Möglichkeiten, in Vergaben konkurrenzfähige Angebote abzugeben. Daher ist es dringend erforderlich, für ausreichend Wettbewerb um die Verkehrsverträge zu sorgen. Die Monopolkommission hat dazu in ihrem letzten Sondergutachten zum Eisenbahnmarkt detaillierte Vorschläge erarbeitet, jedoch ist bezüglich der Weiterentwicklung des Bestellermarkts generell wenig Bewegung festzustellen. Indes erkennt die Monopolkommission positiv an, dass viele Aufgabenträger an einer nachhaltigen Wettbewerbsentwicklung interessiert sind und die diesbezüglichen Empfehlungen zum Teil bereits ihren eigenen Handlungsweisen entsprechen. In den übrigen Fällen mahnt die Monopolkommission an, die Aktivitäten an der langfristigen Marktentwicklung auszurichten. Bürokratische Hürden für Eisenbahnverkehrsunternehmen sind ein entscheidendes Wettbewerbshindernis und müssen so gering wie möglich gehalten werden. Jedoch existieren weiterhin unnötig zeit- und kostenintensive Verfahren der Aufgabenträger. Daher fordert die Monopolkommission die Aufgabenträger erneut auf, einfache und schlanke Ausschreibungsverfahren mit einheitlichen, standardisierten Anforderungen und Strukturierungen zu gestalten. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV sollte den Prozess der Standardisierung koordinieren. Zur Belebung des Marktes sind zudem vermehrt Losaufteilungen vorzunehmen.

25.* Ein zentrales Hindernis für die Teilnahme am Ausschreibungswettbewerb für nicht bundeseigene Eisenbahnverkehrsunternehmen stellen weiterhin die strukturellen Probleme der Fahrzeugbeschaffung bzw. -finanzierung dar. Aufgabenträger haben verschiedene Lösungsmöglichkeiten entwickelt, dem strukturellen Finanzierungsproblem entgegenzuwirken. Dazu gehören einerseits Möglichkeiten, die das Risiko der Weiterverwendung der Fahrzeuge verringern und andererseits Alternativen zur klassischen Fahrzeugfinanzierung durch Fahrzeugpools. Die Monopolkommission begrüßt das grundsätzliche Engagement der Aufgabenträger, die Probleme der Fahrzeugfinanzierung anzugehen. Jedoch ist die Fahrzeugfinanzierung prinzipiell so weit wie möglich den Marktkräften zu überlassen. Nur in Ausnahmefällen und zeitlich begrenzt kann es notwendig sein, dass die öffentliche Hand Risiken des Marktes übernimmt. Keinesfalls sollten langfristig bereitgestellte Aufgabenträgerpools die Regel werden. Die öffentliche Hand sollte nicht auf Märkten agieren, von denen unter geeigneten Rahmenbedingungen zu erwarten ist, dass sich spezialisierte private Anbieter mit Marktkenntnis entwickeln, die diese Leistungen effizienter erbringen können. Dadurch werden unternehmerische Freiheiten eingeschränkt. Fahrzeugfinanzierung, -beschaffung und -wartung gehören bzw. gehörten zu den Kernkompetenzen der Eisenbahnverkehrsunternehmen und sollten nicht zunehmend den Aufgabenträgern zuwachsen. Kurzfristig bieten Wiedereinsatzgarantien und die getrennte Bestellung von Fahrzeugen und Fahrbetrieb Möglichkeiten, die Fahrzeugfinanzierung zu erleichtern, ohne unnötig stark in den Markt einzugreifen. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass Fahrzeuge in diesen Fällen einem möglichen Sekundärmarkt entzogen werden und der Markt mit der Folgeausschreibung statisch bleibt. Raum für Innovationen wird eingeschränkt. Insgesamt ist zu betonen, dass die Modelle der Aufgabenträger, die Probleme der Fahrzeugfinanzierung anzugehen, nicht an den Ursachen der Finanzierungsschwierigkeiten ansetzen. Zur nachhaltigen Sicherung des Wettbewerbs ist es erforderlich, dass sich ein Sekundärmarkt für Fahrzeuge und ausreichend private Leasingunternehmen entwickeln. Dazu müssen sowohl Nachfrage als auch Angebot für gebrauchte Fahrzeuge gesteigert werden. Deshalb sind Erfordernisse der Schienenfahrzeuge marktgängiger zu machen, indem Abstand von speziellen Anforderungen genommen wird und stattdessen weitere Standardisierungen angestrebt werden. Um die Nachfrage nach Gebrauchtfahrzeugen zu steigern, sollte in Ausschreibungen soweit wie möglich auf die Forderung von Neufahrzeugen verzichtet werden, wenn dadurch keine negativen Auswirkungen für den Wettbewerb um den Verkehrsvertrag zu erwarten sind.

26.* Im *Schienenpersonenfernverkehr* zeigt sich eine sehr schwache Entwicklung des Wettbewerbs, die weit hinter der der anderen Verkehrssegmente zurückbleibt. Neben der Deutschen Bahn AG mit ihrem Tochterunternehmen DB Fernverkehr AG hat sich bisher kein weiteres Unternehmen mit einer bedeutenden Marktposition etablieren können. Somit beträgt der Marktanteil der Deutschen Bahn AG seit Jahren über 99 %, sodass weiterhin ein nahezu vollständiges Monopol des Marktführers besteht. Der Eintritt in den Markt für Schienenpersonenfernverkehr wird für Wettbewerber durch die Kombination aus grundlegenden Mängeln der Trassenbelegung, dem Fehlen eines Gebrauchtwagenmarktes und Finanzierungsschwierigkeiten fast unmöglich gemacht. Die Verbesserung zumindest einer dieser Problematiken würde einen Markteintritt bereits erheblich erleichtern. Ob in den nächsten Jahren vermehrt Wettbewerber in diesen Markt eintreten werden, hängt daher entscheidend davon ab, inwieweit sich die institutionellen Rahmenbedingungen insbesondere im Hinblick auf den Infrastrukturzugang

verbessern werden. Wenn die bestehenden Probleme angegangen werden, sieht die Monopolkommission langfristig gute Chancen dafür, dass sich auch im Schienenpersonenfernverkehr ein gewisser Wettbewerb entwickelt.

27.* Da europäische Staatsbahnen im Rahmen einer Ausweitung des bestehenden Angebots auf den deutschen Markt von zentralen Markteintrittsbeschränkungen vergleichsweise weniger betroffen wären, wäre deren Markteintritt nach Auffassung der Monopolkommission generell am wahrscheinlichsten. Die bestehenden offiziellen und durch die Wettbewerbsbehörden genehmigten Kooperationen europäischer Staatsbahnen vermindern jedoch in starkem Maße die Möglichkeit des Wettbewerbs dieser Bahnen untereinander. Insbesondere in Anbetracht der europäischen Liberalisierung von Personenverkehrsdiensten auf grenzüberschreitenden Verbindungen fordert die Monopolkommission daher eine aktive Nachprüfung der genehmigten Kooperationen durch das Bundeskartellamt.

28.* Mit dem Inkrafttreten der aktuellen Novelle des Personenbeförderungsgesetzes wurde die seit 1935 bestehende staatliche Marktzutrittsschranke für Fernbusverbindungen beseitigt. So wird das allgemeine Personenfernverkehrsnetz seit Jahresbeginn durch ein Netz von Fernbusverbindungen ergänzt. Diese stehen teilweise in Konkurrenz zu den Eisenbahnlinien. Die Monopolkommission begrüßt die grundlegende und von ihr mehrfach geforderte Liberalisierung durch die Zulassung von eigenwirtschaftlichem Linienfernverkehr mit Bussen. Der nun bestehende intermodale Wettbewerb zwischen systemisch unterschiedlichen Verkehrsträgern optimiert den Verkehrsmix einer Volkswirtschaft. Der sich rapide entwickelnde Markt zeigt deutlich, dass durch die Liberalisierung gesamtwirtschaftliche Wohlfahrtsgewinne gehoben werden konnten. Ob sich daraus tatsächlich ein spürbarer Wettbewerbsdruck auf den Schienenpersonenfernverkehr entwickeln kann, bleibt abzuwarten. Die Monopolkommission kritisiert jedoch einige Einschränkungen der Liberalisierung und sieht hier Reformbedarf. Die bestehende Genehmigungspflicht könnte generell einen effizienten Wettbewerb behindern. Nach Meinung der Monopolkommission darf der Schutz der staatlich finanzierten Schienenpersonennahverkehre nicht zu einer ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs im eigenwirtschaftlichen Fernbusverkehr führen. Die Monopolkommission spricht sich zudem dafür aus, den Fernbusverkehr von der dreimonatigen Betriebspflicht auszunehmen. Da die Fernbusunternehmen das Verkehrsangebot aufgrund eigener wirtschaftlicher Entscheidungen und nicht auf Basis öffentlicher Zuwendungen durchführen, sollte auch die Einstellung dieser Leistungen für die Unternehmen jederzeit eigenverantwortlich möglich sein.

29.* Der Wettbewerb im *Schienengüterverkehr* hat sich seit der Bahnreform etwas besser entwickelt als der in den beiden anderen Verkehrsmärkten. Jedoch konnten die Wettbewerber ihre Marktanteile gegenüber der Deutschen Bahn AG in den letzten Jahren nur geringfügig steigern. Die DB Schenker Rail GmbH bleibt mit einem Marktanteil von 71,4 % weiterhin das deutlich dominierende Unternehmen im deutschen Markt. Wettbewerbliche Impulse gehen vor allem vom Teilsegment der sog. Ganzzugverkehre aus, die ohne Zugumbildungen auskommen und logistisch weniger komplex sind. Aufwendigere Logistikdienstleistungen werden dagegen bisher fast ausschließlich durch die Deutsche Bahn AG erbracht. Potenziale für wettbewerbliche Entwicklungen bestehen weiterhin bei den eher weniger komplexen Verkehren. Jedoch sind Güterverkehrsunternehmen besonders von den Vorleistungen des dominierenden Infrastruktur-

betreibers, der Deutschen Bahn AG, abhängig und es ergeben sich für das vertikal integrierte Unternehmen vielfältige Möglichkeiten, Konkurrenten im Schienengüterverkehr zu diskriminieren. Notwendige Voraussetzung für eine positive Wettbewerbsentwicklung ist daher ein diskriminierungsfreier Zugang zu wesentlichen Einrichtungen. Die Monopolkommission betont vor diesem Hintergrund erneut, dass die effektivste und effizienteste Lösung der erheblichen Wettbewerbsprobleme die Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen der Deutschen Bahn AG ist.

Handlungsempfehlungen

30.* Zusammenfassend gibt die Monopolkommission folgende Handlungsempfehlungen an Entscheidungsträger:

- Die Infrastruktur- und Transportsparten der Deutschen Bahn AG sind durch eigentumsrechtliche Privatisierung der Transportgesellschaften zu trennen. In einem ersten Schritt sollten dazu zeitnah die Transport- und Logistikdienstleister des Konzerns desintegriert werden.
- Die aktuell geplante Reform der Regulierung ist zügig umzusetzen.
- Insbesondere die Einführung einer Anreizregulierung zusammen mit einer Ex-ante-Genehmigung der Entgelte, die Anpassung der Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen und die Stärkung der Bundesnetzagentur sind dringend erforderlich.
- Wünschenswert wäre eine Änderung des Reformvorhabens dahin gehend, dass öffentliche Zuschüsse in die Anreizregulierung mit einbezogen und explizite Ausnahmen von der Regulierung gestrichen werden. Zudem sind Regelungen bezüglich der zulässigen Kapitalverzinsung, die Entgeltgrundsätze sowie die Möglichkeiten der Marktprüfung anzupassen.
- Weitergehende Transparenzpflichten bezüglich der Nutzungsbedingungen der Infrastruktur sind notwendig.
- Die Rahmenvertragsregelungen zur Nutzung der Schieneninfrastruktur sind grundlegend zu reformieren, um den Eisenbahnverkehrsunternehmen langfristige Planungssicherheit zu bieten.
- Die Regulierung des Bahnstroms ist den Erfordernissen des Eisenbahnsektors anzupassen, um der problematischen Abrechnung der hohen Ausgleichsenergiekosten zu begegnen.
- Das Verfahren zur Bildung eines bundesweit einheitlichen Tarifs ist gesetzlich so auszugestalten, dass hierbei kein Unternehmen über eine dominierende Stellung verfügt.
- Aufgabenträger müssen einfache und schlanke Ausschreibungsverfahren mit einheitlichen, standardisierten Anforderungen und Strukturierungen gestalten, vermehrt Losaufteilungen vornehmen, Erfordernisse für Schienenfahrzeuge marktgängiger machen und auf Forderungen nach Neufahrzeugen verzichten.
- Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamts sind zu verbessern, die weitergehende Übertragung von Aufgaben des Amts auf privatwirtschaftliche Stellen zu prüfen.

1. Einleitung

1. Obwohl mit der Bahnstrukturreform bereits vor fast 20 Jahren der Grundstein für wettbewerbliche Entwicklungen in deutschen Schienenverkehrsmärkten gelegt worden ist, steht diese Entwicklung immer noch am Anfang. Der Wettbewerbsdruck durch private Eisenbahngesellschaften soll dazu führen, dass Effizienzen im Eisenbahnverkehr gehoben werden und so Qualität und Preise des Angebots im Sinne der Verbraucher verbessert und staatliche Zuwendungen gesenkt werden. So können die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des Eisenbahnsektors und die gesellschaftliche Wohlfahrt insgesamt gesteigert werden.

2. Die Monopolkommission legt nach § 36 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) alle zwei Jahre ein Sondergutachten zum Stand und zur absehbaren Entwicklung des Wettbewerbs sowie zu der Frage vor, ob ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen sichergestellt ist. Zudem würdigt die Monopolkommission die Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts und nimmt zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb Stellung. Bei dem vorliegenden Sondergutachten handelt es sich um die vierte Expertise der Monopolkommission nach § 36 AEG.[1] In ihrem ersten Sondergutachten zum Eisenbahnsektor hat die Monopolkommission bereits erläutert, wie dem gesetzlichen Auftrag nach ihrem Verständnis nachzukommen ist.[2] Der Gutachtenauftrag gemäß dem Wortlaut des § 36 AEG erstreckt sich auf

- eine Bestandsaufnahme und Prognose der Entwicklung des Wettbewerbs im Eisenbahnsektor, wie er sich im intramodalen Wettbewerb darstellt,
- die Würdigung der wettbewerbsrelevanten Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts mit besonderer Beachtung der Netzzugangsregeln und somit der Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur in maßgeblichen Fällen,
- Stellungnahmen zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Eisenbahnen, inklusive möglicher Wettbewerbsverzerrungen zwischen verschiedenen Verkehrsträgern.

3. Im Eisenbahnsektor ist wirksamer und unverfälschter Wettbewerb insbesondere unter den Verkehrsgesellschaften möglich. Die Eisenbahninfrastruktur ist ein notwendiges Vorleistungsprodukt für die Angebote der Eisenbahnverkehrsgesellschaften, sodass die Rahmenbedingungen der Bereitstellung dieser Vorleistungen einen zentralen Einflussfaktor für die Wettbewerbsentwicklung im Eisenbahnsektor bilden. Dementsprechend können Probleme im Zusammenhang mit dem Zugang zu Infrastruktureinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen entscheidende Wettbewerbshindernisse darstellen. Durch die derzeit diskutierte umfassende Neugestaltung der Rahmenbedingungen würden wichtige Wettbewerbshindernisse erheblich verringert und der stagnierenden Wettbewerbsentwicklung entscheidende Impulse gegeben. Daher ist diese Reform zügig umzusetzen! Die Planungen zur Novellierung der Regelungen für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur werden im Kapitel 2 ausführlich diskutiert.

1 Zuvor erstellte die Monopolkommission bereits ein Gutachten aus eigenem Ermessen zur Privatisierung der Deutschen Bahn AG; Monopolkommission, Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG, Sondergutachten 46, Baden-Baden 2007.

2 Vgl. Monopolkommission, Wettbewerbs- und Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr, Sondergutachten 48, Baden-Baden 2007, Tz. 20.

Für die Beurteilung der Entwicklung des Wettbewerbs im Eisenbahnsektor, der auf der Ebene der Transportunternehmen möglich ist, sieht die Monopolkommission eine getrennte Betrachtung der Verkehrsleistungen Schienenpersonennahverkehr (SPNV), Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) und Schienengüterverkehr (SGV) als geboten an. Daher werden die speziellen Wettbewerbsentwicklungen und -hindernisse der drei Teilmärkte SPNV, SPFV und SGV in den Kapiteln 3, 4 und 5 analysiert. Dabei werden spezifische Probleme erörtert, die einem wirksamen und unverfälschten Wettbewerb entgegenstehen.

In Kapitel 6 wird ein aus den dargelegten Punkten entwickeltes Paket von politischen Handlungsempfehlungen vorgelegt.

Bevor eine grundlegende Analyse der Wettbewerbsentwicklung in den nachstehenden Kapiteln erfolgt, werden in den kommenden Abschnitten dieses Kapitels zunächst übergeordnete bahnpolitische Diskussionen aufgegriffen. Dazu werden zunächst die wichtigen Initiativen der Bundesregierung und der Europäischen Kommission zur Förderung der Wettbewerbsentwicklung dargestellt. Auf Grundlage aktueller Studien stellt die Monopolkommission im Anschluss erneut fest, dass eine Trennung von Infrastruktur und Betrieb anzustreben ist, da nur dann ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb erreichbar ist.

1.1 Chancen auf entscheidende Impulse für die Entwicklung des Wettbewerbs

4. Die Monopolkommission setzt sich seit längerer Zeit für eine grundlegende Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen im Eisenbahnbereich ein und hält die Novellierung der Regulierung für zwingend erforderlich.[3] In früheren Sondergutachten hat die Monopolkommission aufbauend auf ihrer intensiven Analyse umfangreiche konkrete Handlungsempfehlungen erarbeitet.[4] Innerhalb des letzten Jahres haben sowohl die Bundesregierung als auch die Europäische Kommission Vorschläge zu umfassenden Weiterentwicklungen der bestehenden Rahmenbedingungen vorgelegt. Diese geplanten Novellierungen können entscheidende Impulse für die Wettbewerbsentwicklung und Attraktivitätssteigerung des Eisenbahnsektors geben.

Die Bundesregierung hat ein Jahr vor dem Ende der Legislaturperiode, am 21. September 2012, den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich vorgelegt.[5] Nach Stellungnahme des Bundesrates wurde am 13. März 2013 ein Gesetzentwurf (ERegG-E) in den Bundestag eingebracht und am 16. Mai 2013 angenommen.[6] Zuvor war ein Entwurf des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) vom November 2011 intensiv diskutiert worden.[7] Vor dem

3 Vgl. Monopolkommission, Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang, Sondergutachten 60, Baden-Baden 2011, insbesondere Abschnitt 1.1.

4 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 48, a.a.O., insbes. Kapitel 8; Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung, Sondergutachten 55, Baden-Baden 2009, insbes. Kapitel 6; Sondergutachten 60, a.a.O., insbes. Kapitel 6.

5 BR-Drs. 559/12 vom 21. September 2012. Bereits in ihrem Koalitionsvertrag kündigte die Bundesregierung 2009 eine Überarbeitung des bestehenden Regulierungsrechts an; vgl. Wachstum. Bildung. Zusammenhalt – Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP, Berlin 26. Oktober 2009, S. 38.

6 Vgl. BT-Drs. 17/12726 vom 13. März 2013, BR-Drucksache 389/13 vom 17. Mai 2013. Der Bundesrat hat am 7. Juni 2013 beschlossen, den Vermittlungsausschuss anzurufen; BR-Drucksache 389/13 (B) vom 7. Juni 2013.

7 Die Monopolkommission hat zum Entwurf vom November 2011 in ihrem Hauptgutachten kritisch Stellung genommen; vgl. Monopolkommission, Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienst-

Hintergrund ihrer wiederholten Forderungen begrüßt die Monopolkommission die geplante Novellierung der Regulierung im Eisenbahnbereich ausdrücklich. Der bestehende Rechtsrahmen wird dem Ziel der Schaffung eines wettbewerblichen und attraktiven Eisenbahnsektors nicht gerecht. Der nun vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung ist ein entscheidender und großer Schritt in die richtige Richtung. Es ist daher dringend ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens noch in dieser Legislaturperiode zu empfehlen. Sollte dies nicht möglich sein, ist die zügige Einbringung eines entsprechenden Gesetzentwurfs in der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages nachdrücklich zu befürworten.

Im Januar 2013 hat auch die Europäische Kommission mit dem vierten Eisenbahnpaket eine umfassende Novellierung der gesetzlichen Regelungen vorgeschlagen.[8] Diese betreffen insbesondere die drei Schlüsselbereiche EU-weite Genehmigungen, Marktzugang im Schienenpersonenverkehr und Strukturen der Infrastrukturbetreiber.[9] Das vierte Eisenbahnpaket kann damit nicht nur gesamteuropäisch, sondern auch in Deutschland entscheidend zur Wettbewerbsentwicklung innerhalb des Eisenbahnsektors und damit zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Eisenbahn im Vergleich mit anderen Verkehrsträgern beitragen.

5. Die grundlegende Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich in Deutschland muss dazu genutzt werden, die Regulierungsziele einer Stärkung des Wettbewerbs und einer Steigerung der Effizienz ambitioniert zu verfolgen und bestehende Hindernisse konsequent zu beseitigen. Da der nun vorliegende Regierungsentwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes maßgeblich die Weichen für mehr Wettbewerb auf Eisenbahnmärkten einerseits und für eine rechtssichere und transparente Ausgestaltung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen andererseits stellen soll, ist eine durchgreifende und effektive Regulierung, die den erfolgreichen Ansätzen des Telekommunikations- und Energierechts gleichkommt, erforderlich. Insofern enthält der Entwurf zahlreiche sinnvolle Regelungen, die dringend benötigt werden, um für mehr Wettbewerb auf den Eisenbahnverkehrsmärkten zu sorgen. Der Gesetzentwurf bedeutet dabei nicht nur eine erhebliche Verbesserung gegenüber der derzeitigen Situation, sondern auch gegenüber früheren Entwürfen. Insgesamt bietet die geplante Novellierung eine herausragende Chance auf einen Neuanfang für die Wettbewerbsentwicklung und darüber hinaus eine geeignete Grundlage zur gezielten und punktuellen Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts. Diese Chance muss ergriffen werden.

6. Das grundlegende Ziel des Entwurfs eines Eisenbahnregulierungsgesetzes ist laut Gesetzesbegründung die Stärkung des Wettbewerbs und damit einhergehend eine Effizienzsteigerung im Eisenbahnsektor. Zu diesem Zweck soll der Zugang zur Eisenbahninfrastruktur verbessert werden. Der vorliegende Gesetzentwurf enthält dazu eine Genehmigungspflicht auf Grundlage einer Anreizregulierung für Entgelte für Pflichtleistungen der Betreiber von Schienenwegen und für den Zugang zu Personenbahnhöfen (vgl. Abschnitt 2.1), grundlegende Erweiterungen der Zugangsrechte (vgl. Abschnitt

leistungen, Hauptgutachten 2010/2011, Baden-Baden 2012, Tz. 86 ff.

8 Vgl. http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/kallas/headlines/news/2013/01/fourth-railway-package_en.htm; EU-Kommission, Pressemitteilung vom 30. Januar 2013, MEMO/13/45.

9 Daneben umfasst das Paket auch den Bereich der ausgebildeten Fachkräfte, auf den hier nicht näher eingegangen wird.

2.2) sowie die Präzisierung der Regulierungsziele und eine Neustrukturierung der Befugnisse der Regulierungsbehörde und des Rechtsschutzes gegen ihre Entscheidungen (vgl. Abschnitt 2.3). Der Gesetzentwurf greift große Teile der bisher im Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG) und in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) enthaltenen regulierungsrechtlichen Bestimmungen auf und verändert diese, sodass die EIBV vollständig aufgehoben und das AEG verschlankt werden können.[10] Dadurch soll das unübersichtliche Nebeneinander von regulierungsrechtlichen Regelungen im AEG und in der EIBV durch einen einheitlichen regulierungsrechtlichen Rahmen ersetzt werden.

7. Die Monopolkommission sieht im vorliegenden Gesetzentwurf insbesondere die Einführung einer Anreizregulierung zusammen mit einer Ex-ante-Genehmigung der Entgelte, die Anpassung der Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen an die von Schienenwegen, die Stärkung der Bundesnetzagentur sowie die übersichtliche Zusammenführung aller relevanten Vorschriften aus dem AEG und der EIBV als entscheidende Verbesserungen gegenüber den bestehenden Rahmenbedingungen an. Allerdings enthält der Gesetzentwurf auch einige Regelungen, die nicht der Stärkung des Wettbewerbs sowie der Steigerung der Effizienz und damit der gesellschaftlichen Wohlfahrt dienen. In diesem Zusammenhang ist neben einigen abzulehnenden Neuerungen insbesondere die Beibehaltung nicht zielführender Regelungen zu bemängeln. Die Monopolkommission nimmt vor diesem Hintergrund zu den besonders relevanten Punkten in diesem Gutachten ausführlich Stellung (vgl. Abschnitt 2.4).

8. Neben dem geplanten Eisenbahnregulierungsgesetz bietet der Vorschlag der Europäischen Kommission für das vierte Eisenbahnpaket durch Neuerungen in den Bereichen EU-weite Genehmigungen, Marktzugang im Schienenpersonenverkehr und Strukturen der Infrastrukturbetreiber die Chance auf entscheidende Impulse für die Wettbewerbsfähigkeit des Eisenbahnsektors.[11]

9. Im Detail sieht das Paket bezüglich der Genehmigungen vor, dass die Europäische Eisenbahnagentur (European Railway Agency, ERA) dadurch erheblich gestärkt wird, dass nur diese Behörde EU-weit gültige Fahrzeuggenehmigungen und Sicherheitsbescheinigungen ausstellt. Derzeit geschieht dies trotz harmonisierter europäischer Normen noch immer durch die einzelnen Mitgliedstaaten bzw. deren Sicherheitsbehörden. Diese gehen dabei sehr unterschiedlich vor, sodass teilweise enormer Verwaltungsaufwand entsteht (vgl. Abschnitt 5.2). Die Monopolkommission sieht vor diesem Hintergrund die Übertragung der ausschließlichen Zuständigkeit für die Fahrzeuggenehmigungen und für die Ausstellung von Sicherheitsbescheinigungen auf die ERA als wichtigen Schritt für die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Eisenbahnsektors an.

10 Nach dem Entwurf zur Änderung des AEG (AEG-E) sollen dort nur noch Bestimmungen zur Sicherheit des Betriebs, zu Betriebszulassungen, Infrastrukturplanung- und -ausbau und zu den Befugnissen des Eisenbahn-Bundesamtes verbleiben.

11 An dieser Stelle ist zu betonen, dass für den deutschen Gesetzgeber ein Abwarten weiterer europäischer Initiativen oder Gesetzgebungsverfahren nicht zielführend ist, da vonseiten der Europäischen Kommission praktisch kontinuierlich Veränderungen der Vorgaben in der Diskussion sind. Ein Abwarten würde zu einer unnötigen und unvorhersehbaren Verzögerung des Rechtsetzungsprozesses führen. Zudem kann durch eine zeitnahe Reform der deutschen Regulierungsordnung das europäische Recht im Sinne Deutschlands auf Basis des ERegG-E mitgestaltet werden. Außerdem würde ein deutlich später eingebrachter deutscher Gesetzentwurf thematisch wahrscheinlich überfrachtet werden.

10. Im Hinblick auf die Gewährleistung von leistungsfähigen Strukturen sieht der Vorschlag der Europäischen Kommission vor, das Management der Eisenbahninfrastruktur im Idealfall institutionell vom Bahnbetrieb zu trennen, da dies die einfachste und transparenteste Art sei, die notwendige Unabhängigkeit der Infrastrukturbetreiber zu erreichen. Doch aufgrund erheblicher politischer Widerstände auch aus Deutschland bleiben Holdingstrukturen prinzipiell möglich.[12] Die Monopolkommission nimmt in Abschnitt 1.3 ausführlich zu diesem Richtlinienvorschlag Stellung (vgl. Tz. 44 ff.). Im Ergebnis teilt die Monopolkommission die Auffassung der Europäischen Kommission, dass durch eine institutionelle Trennung von Infrastrukturbetreibern und Verkehrsunternehmen ein effizienter Eisenbahnmarkt am besten zu erreichen ist. Die Monopolkommission bedauert daher, dass der Vorschlag der Europäischen Kommission weiterhin die Möglichkeit vorsieht, bestehende Holdingstrukturen aufrechtzuerhalten.

11. Die Europäische Kommission plant zudem, den inländischen Schienenpersonenverkehr EU-weit zu öffnen. Derzeit haben nur die Mitgliedstaaten Deutschland, Schweden, das Vereinigte Königreich, Italien und die Tschechische Republik ihre Inlandsmärkte einseitig dem Wettbewerb geöffnet. Da in diesen Märkten durch die Liberalisierung teilweise erhebliche Verbesserungen bei der Qualität und den Kosten zu verzeichnen sind, begrüßt die Monopolkommission die geplante Marktöffnung.[13] Da der deutsche Schienenpersonenverkehrsmarkt bereits für den Wettbewerb geöffnet wurde, haben die diesbezüglich geplanten Neuerungen wenig direkte Auswirkungen auf den inländischen Eisenbahnmarkt, bieten aber deutschen und in Deutschland aktiven Unternehmen Chancen im Ausland.

12. Mit der Neufassung des ersten Eisenbahnpakets wurde im letzten Jahr bereits eine Novellierung bestehender Normen auf den Weg gebracht.[14] Die Richtlinie trat am 15. Dezember 2012 in Kraft und muss bis Mitte 2015 umgesetzt werden. Das Ziel dieser Neufassung ist jedoch keine grundlegende Neugestaltung der Rahmenbedingungen und Beschleunigung der Wettbewerbsentwicklung, sondern primär eine Vereinfachung und Konsolidierung der Rechtsetzung. Laut Darstellung der Europäischen Kommission sollen bestehende Unzulänglichkeiten, Unklarheiten und Lücken beseitigt werden. Durch diese Neufassung können und sollen für den deutschen Eisenbahnsektor keine signifikanten Impulse gesetzt werden.[15]

13. Solange die derzeit geplanten Neuerungen nicht umgesetzt worden sind, bestehen die von der Monopolkommission in den letzten Sondergutachten identifizierten Unzulänglichkeiten der Rahmenbedingungen fort. Grundsätzlich ist die Wettbewerbsintensität im Eisenbahnverkehr weiterhin nicht zufriedenstellend. Eine aktive Wettbewerbs-

12 Vgl. EurActiv, „Kallas rolls back EU bid to break up state rail monopolies“, 30. Jnauar 2013, http://www.euractiv.com/transport/kallas-presents-radical-balanced-news-517459.

13 Die Europäische Kommission macht zur Marktöffnung im Schienenpersonenverkehr umfassende Vorschläge. So ist für öffentliche Verkehrsdienste ab einem bestimmten Vertragswert eine Ausschreibungspflicht vorgesehen (vgl. Abschnitt 3.1). Außerdem soll der Zugang zu Rollmaterial dadurch erleichtert werden, dass die zuständigen Behörden zur Übernahme des Restwertrisikos von Fahrzeugen verpflichtet werden (vgl. Abschnitt 3.2). Zudem sollen auf freiwilliger Basis nationale Fahrscheinsysteme eingerichtet werden (vgl. Abschnitt 2.2.6).

14 Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012, ABl. Nr. L 343 vom 14. Dezember 2012, S. 32.

15 Durch die Regelungen des Entwurfs des Eisenbahnregulierungsgesetzes soll auch die Neufassung des ersten Eisenbahnpakets in nationales Recht umgesetzt werden. Der Gesetzentwurf geht allerdings in weiten Teilen über die europäischen Vorgaben hinaus.

entwicklung im Eisenbahnsektor setzt eine effiziente Marktordnung voraus. Die Monopolkommission mahnt daher an, die Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich ambitioniert zu Ende zu führen. Lange bekannte Defizite bei den bestehenden Rahmenbedingungen müssen endlich engagiert angegangen und umfassend behoben werden. Nur dann kann wirksamer und unverfälschter Wettbewerb und damit ein attraktives Verkehrsangebot auf der Schiene erreicht werden. Dazu bietet der Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes eine gute Grundlage. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf werden viele Schwachstellen der Rahmenbedingungen adressiert. Insgesamt sieht die Monopolkommission daher die Chance auf mehr Wettbewerb, Kundenorientierung, Qualität und Effizienz bei der Eisenbahn und damit auf eine nachhaltige Steigerung der Attraktivität des Sektors.

1.2 Der Auftrag der Monopolkommission

14. Die Monopolkommission hat bereits mehrfach darauf aufmerksam gemacht, dass ihr Auftrag über die Erstellung eines Sondergutachtens in § 36 AEG nur unvollständig geregelt ist, kein Empfänger des Gutachtens genannt ist und der Monopolkommission kein umfassendes Akteneinsichtsrecht bei der Bundesnetzagentur eingeräumt wird.[16] Vor diesem Hintergrund begrüßt die Monopolkommission, dass der ihren eigenen Auftrag betreffende § 69 ERegG-E durch die Aufnahme der Bundesregierung als Adressat im zusätzlichen Abs. 2 konkretisiert wurde. Die Bundesregierung hat dann innerhalb einer angemessenen Frist Stellung zum Sondergutachten zu nehmen.

15. Allerdings wird der Monopolkommission anders als im Telekommunikations- und Energiewirtschaftsrecht weiterhin kein Akteneinsichtsrecht bei der Bundesnetzagentur eingeräumt. Ein Zugriff auf die Informationen der Bundesnetzagentur ist aber zur Erfüllung des in § 69 Abs. 1 ERegG-E erteilten Auftrags erforderlich, der insbesondere die Würdigung der wettbewerbsrelevanten Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts und somit der Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur umfasst. Der Gesetzgeber, der der Monopolkommission den Auftrag erteilt hat, die Regulierungspraxis zu würdigen, sollte auch die Voraussetzungen dafür schaffen, dass diese Aufgabe sachgerecht erfüllt werden kann. Hierzu ist der Zugriff auf die Informationen und Erkenntnisse der Bundesnetzagentur über konkrete Probleme des Regulierungsrahmens zwingend erforderlich. Aus diesem Grund ist in anderen regulierten Bereichen wie im Telekommunikations- und Energiewirtschaftssektor ein umfassendes Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission verankert.[17] Deshalb ist § 69 ERegG-E um eine Regelung zu ergänzen, nach der die Monopolkommission in die Akten und Daten der Bundesnetzagentur Einsicht nehmen kann. Dieses Recht umfasst, wie bislang schon im Telekommunikations- und Energiewirtschaftsrecht, auch den Zugang zu den von der

16 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 48, a.a.O., Tz. 245; Sondergutachten 55, a.a.O., Abschnitt 1.3; Sondergutachten 60, a.a.O. Tz. 9.

17 Bereits in ihrer Stellungnahme zum Hauptgutachten 2006/2007 äußerte sich die Bundesregierung dahin gehend positiv, dass sie das Ziel, im Regulierungsrecht einheitliche Standards für alle regulierten Bereiche festzulegen, unterstützt. Die Bundesregierung sicherte zu, sich dafür einzusetzen, dass im Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG), im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und im Postgesetz (PostG) ein dem § 46 Abs. 2a GWB und dem § 121 Abs. 2 Satz 3 Telekommunikationsgesetz (TKG) entsprechendes Akteneinsichtsrecht vorgesehen wird. Im Energierecht ist dies mittlerweile geschehen und auch mit der Einrichtung von Markttransparenzstellen für den Großhandel mit Strom und Gas sowie für Kraftstoffe wurde der Monopolkommission ein Einsichtsrecht in die entsprechenden Akten gesetzlich zugestanden (§ 47c Abs. 3 GWB).

Bundesnetzagentur erhobenen Daten, die der Monopolkommission auf deren Wunsch zur Verfügung zu stellen sind. Der explizite Hinweis auf den Datenzugang dient der Klarstellung der Rechtslage, wie sie bisher schon im Telekommunikations- und Energiewirtschaftsrecht gilt. Die Monopolkommission unterbreitet dazu erneut einen Vorschlag:

> *„Die Monopolkommission kann Einsicht nehmen in die bei der Bundesnetzagentur geführten Akten sowie von der Bundesnetzagentur erhobenen Daten einschließlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Die Bundesnetzagentur stellt die von ihr erhobenen Daten der Monopolkommission für deren Aufgaben zur Verfügung. Für den vertraulichen Umgang mit den Akten gilt § 46 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend."*

1.3 Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen der Deutschen Bahn AG erforderlich

16. Aktiver Wettbewerb im Eisenbahnsektor, welcher dazu führt, dass Effizienzen realisiert und so die Qualität und die Preise des Angebots im Sinne der Kunden verbessert werden und damit die Attraktivität des Sektors gesteigert wird, ist auf der Ebene der Verkehrsunternehmen möglich. Aufgrund der wechselseitigen Wirkungen dieser Ebene mit der vorgelagerten Ebene der Eisenbahninfrastruktur sind zielgerichtete Rahmenbedingungen für diese beiden Ebenen für einen funktionsfähigen Wettbewerb und attraktiven Eisenbahnsektor von erheblicher Bedeutung. Die vorgelagerte Ebene der Eisenbahninfrastruktur stellt ein notwendiges Vorleistungsprodukt für die Verkehrsmärkte dar. Gleichzeitig bildet diese Infrastruktur zum Großteil und insbesondere in Bezug auf die Schienenwege ein natürliches Monopol, sodass die Infrastrukturbetreiber über nicht bestreitbare Marktmacht verfügen. Daher bedarf es grundsätzlich der Regulierung dieser Infrastrukturen. Neben der Verhinderung missbräuchlich überhöhter Entgelte ist die Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Angebots des Infrastrukturzugangs eine unerlässliche Voraussetzung für einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb. Daher müssen die eigentumsrechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen so ausgestaltet werden, dass die Infrastrukturbetreiber Anreize haben, die Netzkapazitäten optimal auszulasten und ein effizientes Angebot auf dem nachgelagerten Markt der Schienenverkehrsleistungen zu ermöglichen.

17. Dies ist allerdings nicht der Fall, wenn – wie in Deutschland – der Betreiber der Infrastruktur auch als Verkehrsunternehmen agiert. Die mit sehr großem Abstand größten und wichtigsten Betreiber von Eisenbahninfrastruktur sind in Deutschland die Infrastrukturgesellschaften der Deutschen Bahn AG.[18] Diesen ist der ganz überwiegende Teil des bestehenden Schienennetzes und der schienenbezogenen Serviceeinrichtungen

18 Seit 1999 werden die Sparten der Deutschen Bahn AG als selbstständige Kapitalgesellschaften geführt und sind entsprechend den bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen an die Holding des Konzerns gebunden. Die wichtigsten Tochterunternehmen der Deutschen Bahn AG im Schienenverkehr sind die DB Regio AG und die DB Fernverkehr AG im Personenverkehr sowie die DB Schenker Rail GmbH im Güterverkehr. Unter der Marke DB Netze ist die Eisenbahninfrastruktur zusammengefasst. DB Netze umfasst unter anderem die Geschäftsfelder Fahrweg (DB Netz AG), Personenbahnhöfe (DB Station & Service AG) und Energie (DB Energie GmbH).

zuzuordnen. Da in allen drei Verkehrssegmenten gleichzeitig jeweils eine Tochtergesellschaft der Deutschen Bahn AG der dominierende Akteur ist, muss die Deutsche Bahn AG als vertikal integriertes Unternehmen aus betriebswirtschaftlicher Sicht ein Interesse daran haben, den Konzerngewinn zu maximieren und das Marktergebnis zugunsten der eigenen Gesellschaften zu beeinflussen. Folglich ist der Konzern daran interessiert, den Zugang zur Infrastruktur so auszugestalten, dass die eigenen Verkehrsgesellschaften Vorteile gegenüber den Wettbewerbern erhalten. So können über die Zugangspolitik die Wettbewerber auf den Transportmärkten diskriminiert und wirksamer, unverfälschter Wettbewerb behindert werden. Eine Diskriminierung von Eisenbahnverkehrsunternehmen führt generell zu Ineffizienzen und Nachteilen für Kunden, den Arbeitsmarkt und schlussendlich für die gesamte Volkswirtschaft.

18. Die Monopolkommission hat sich in der Vergangenheit bereits klar für die Trennung von Infrastruktur und Transport ausgesprochen, wobei sie auch die potenziellen negativen Auswirkungen einer solchen Entflechtung berücksichtigt hat.[19] So hat die Monopolkommission in ihrem letzten Sondergutachten Kosten und Nutzen einer strikten Trennung von Infrastruktur- und Transportleistungen auch auf Grundlage des aktuellen Stands in der wissenschaftlichen Forschung detailliert analysiert und abgewogen. Im Ergebnis wurde deutlich, dass der Nutzen einer solchen Trennung die Kosten klar überwiegt. Nun hat die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag für ein viertes Eisenbahnpaket ebenfalls deutlich gemacht, dass sie die Trennung von Infrastrukturbetreibern und Verkehrsunternehmen als beste Möglichkeit ansieht, Diskriminierung auszuschließen und einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb im Eisenbahnverkehr zu erreichen. Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden erneut die Argumente, die für den Fortbestand der integrierten Struktur der Infrastruktur- und Verkehrsunternehmen der Deutschen Bahn AG sprechen könnten, gewürdigt und den Argumenten, die für eine Trennung dieser Struktur sprechen, gegenübergestellt. Dazu werden die vier Themenbereiche ordnungspolitische Aspekte, Verbundvorteile, Auswirkungen auf Investitionen und auf Infrastrukturentgelte betrachtet. Dabei zeigt sich nach Auffassung der Monopolkommission auch unter Berücksichtigung aktueller Studien und Diskussionen erneut, dass der gesamtwirtschaftliche Nutzen einer Trennung von Infrastruktur- und Verkehrsgesellschaften die Kosten überwiegt. Daher sollten Infrastruktur- und Verkehrsleistungen eigentumsrechtlich getrennt voneinander erbracht werden.

Ordnungspolitische Würdigung

19. Der vertikal integrierte Konzern Deutsche Bahn AG hat – wie bereits dargestellt – aufgrund seiner Gesellschaftsstruktur ein wirtschaftliches Interesse daran, den Konzerngewinn und nicht die jeweiligen Gewinne der Tochtergesellschaften zu maximieren. Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang, dass die individuellen Boni von Mitarbeitern in den Sparten des Konzerns nach Informationen der Monopolkommission vom wirtschaftlichen Erfolg der Holding abhängig sind. Dadurch haben beispielsweise Mitarbeiter der Infrastrukturbetreiber auch ein Interesse am Erfolg der Verkehrsunternehmen des Konzerns. Dies zeigt, dass sich die Deutsche Bahn AG selbst als integrierter Konzern mit konzernweiten Zielsetzungen versteht. Demnach hat der Konzern

19 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 46, a.a.O.; Sondergutachten 55, a.a.O., Abschnitt 1.1; Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 1.2.

ein klares Interesse, die Ergebnisse auf den Verkehrsmärkten zugunsten der eigenen Unternehmen zu beeinflussen. Entsprechend bestehen für den Konzern starke Anreize, Wettbewerber der eigenen Transportgesellschaften über die Bedingungen des Zugangs zu den Infrastrukturleistungen zu diskriminieren und dadurch einen effizienten Wettbewerb zu behindern.

20. Das vorliegende Gutachten der Monopolkommission zeigt erneut deutlich, dass im gegenwärtigen Regulierungsrahmen in Deutschland erhebliche Spielräume zur Diskriminierung bestehen und bei einer Novellierung der Regulierung zahlreiche Diskriminierungsmöglichkeiten verbleiben (vgl. Kapitel 2.). Die praktischen Möglichkeiten zur Diskriminierung sind sehr vielfältig und kaum systematisch zu erfassen. Vielmehr gibt es ein breites Spektrum, das sich auf sämtliche operativen Aktivitäten der Infrastrukturbetreiber erstrecken kann, die als Vorleistung für Eisenbahnverkehrsunternehmen dienen. Aufgrund der diesbezüglich gravierenden Informationsasymmetrien ist eine regulatorische Kontrolle kaum möglich. So zeigt die Regulierungspraxis bei den Regionalfaktoren, den Zuglängenfaktoren oder den Bahnstrompreisen anekdotisch, dass selbst identifizierte preisliche Diskriminierungsspielräume regulatorisch nur sehr aufwendig eingeschränkt werden können. Für nicht preisliche Formen der Diskriminierung sowie für strategische Investitionsentscheidungen in Infrastrukturen, die primär den eigenen Tochterunternehmen dienen, ist die Problematik noch deutlich gravierender, sodass diese durch behördliche Aufsicht allein kaum effektiv zu kontrollieren sind.

21. Für den integrierten Konzern wäre es unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht sinnvoll, diese Spielräume zur Diskriminierung ungenutzt zu lassen. Solange sowohl Möglichkeiten als auch Anreize zur Diskriminierung bestehen, wird die Deutsche Bahn AG deshalb immer im Verdacht stehen, Wettbewerber der eigenen Verkehrsunternehmen zu diskriminieren. Da Möglichkeiten zur Diskriminierung nur sehr aufwendig eingeschränkt, jedoch niemals ausgeschlossen werden können, ist es sinnvoll, die Anreize zur Diskriminierung zu beseitigen.[20] Dies ist durch die Trennung von Infrastruktur- und Verkehrsunternehmen vergleichsweise einfach und effizient möglich.

22. Die Gründe für die Vielfalt an Diskriminierungsmöglichkeiten im Eisenbahnsektor liegen darin, dass der Betrieb der Verkehrsunternehmen an viele operative Vorleistungen des Infrastrukturbetreibers gebunden ist. Die spezifischen Eigenschaften des Eisenbahnmarktes unterscheiden sich in dieser Hinsicht fundamental von denen anderer Netzindustrien. Das sehr differenzierte Eisenbahnnetz mit vielen unterschiedlichen Trassen und Serviceeinrichtungen sowie die ebenfalls sehr differenzierten Verkehre, die auf dem Netz fahren, bieten dabei viele preisliche und insbesondere nicht preisliche Diskriminierungsmöglichkeiten. Neben der Nutzung der Schienentrassen mit ihren vielschichtigen Preissystemen sind zusätzlich Zugänge zu weiteren Leistungen wie Bahnstrom, Personenbahnhöfe, Zugbildungsanlagen, Werkstätten etc. notwendig. Diese komplexen Zugangsleistungen mit den entsprechenden Preissystemen bieten offensichtlich vielerlei Möglichkeiten zur preislichen Diskriminierung (vgl. auch Tz. 38). Darüber hinaus bestehen dadurch, dass das operative Geschäft, d.h. das Fahren der Züge, auf

20 Der Bedarf an durch die integrierte Struktur notwendigen Regulierungseingriffen und die daraus typischerweise folgenden gerichtlichen Auseinandersetzungen verursachen erhebliche volkswirtschaftliche Kosten. Im Fall einer eigentumsrechtlichen Trennung von Netz und Betrieb könnte sich die Regulierung von Zugangspreisen zur Infrastruktur auf Preishöhenmissbrauch konzentrieren, da das Interesse an einer Behinderung einzelner Verkehrsgesellschaften deutlich reduziert wäre.

dem Netz stattfindet, unzählige weitere Möglichkeiten zur nicht preislichen Diskriminierung. So betreffen beispielsweise operative und strategische Entscheidungen hinsichtlich der Trassenvergabe, der Koordinierung des Bahnbetriebs, der Einrichtung von Baustellen, der Zugangsgewährung zu Bahnhöfen und anderen Serviceeinrichtungen oder des Aus- und Neubaus und der Stilllegungen von Infrastrukturen unmittelbar die Konkurrenzunternehmen der Eisenbahnverkehrsunternehmen der Deutschen Bahn AG. Diese spezifischen Eigenschaften und die hohe Komplexität des Infrastrukturzugangs verlangen zur Ermöglichung eines effizienten Wettbewerbs andere Rahmenbedingungen als andere Netzindustrien.[21] Aufgrund dieser grundlegenden und erheblichen Unterschiede hat die vertikale Entflechtung im Eisenbahnsektor für die Wettbewerbsentwicklung eine fundamental andere Bedeutung als in anderen Netzindustrien.

23. Die Monopolkommission sieht vor diesem Hintergrund die Organisationsstruktur als entscheidenden Faktor für den Erfolg der Liberalisierung und eine zufriedenstellende Wettbewerbsentwicklung an. Dies wird durch ein aktuelles Themenpapier des Europäischen Parlaments bestätigt.[22] Diese Studie kommt zu dem Ergebnis, dass die Entwicklung des Wettbewerbs in Ländern mit vollständiger Separierung erfolgreicher verlaufen ist als in Ländern, in denen keine Umstrukturierungen stattgefunden hat. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Trennung von Infrastruktur und Transport als alleinige Maßnahme ausreicht, sondern nur, dass diese für einen vollständig funktionsfähigen Wettbewerb notwendig ist. Anekdotische Evidenz für diese These liefert auch der Liberalisierungsindex Bahn, wobei die Monopolkommission die Methodik dieser Studie weiterhin als nicht unbedenklich erachtet.[23] Nach diesem Index befinden sich unter den sechs Staaten, denen eine „fortgeschrittene Marktöffnung“ attestiert wird, mit Deutschland und Österreich lediglich zwei Staaten mit nicht vollständig eigentumsrechtlich getrennten Infrastrukturbetreibern.

24. Neben den Anreizen für Wettbewerbsbehinderungen spricht ordnungspolitisch auch die Vereinigung öffentlicher und privatwirtschaftlicher Interessen im Konzern Deutsche Bahn AG gegen das integrierte Strukturmodell. Mit den Transportunternehmen der Deutschen Bahn AG dominieren Gesellschaften in Staatshand auf den Märkten. Damit besteht für den Staat als Gestalter einer wettbewerblichen Wirtschaftsordnung und gleichzeitig als Unternehmer, der innerhalb dieser Ordnung operiert, ein erheblicher Interessenkonflikt. Es besteht kein öffentliches Interesse daran, dass der Staat unter wirtschaftlichem Risiko im Wettbewerb Verkehrsleistungen erbringt und das damit verbundene wirtschaftliche Risiko trägt. Insbesondere die weltweiten Tätigkeiten des

21 Auch ist zu berücksichtigen, dass im Eisenbahnsektor im Gegensatz beispielsweise zum Telekommunikationssektor kein Infrastrukturwettbewerb möglich ist.

22 Vgl. Dionori, F. u.a., Die Auswirkungen der Trennung von Infrastrukturbetrieb und Verkehrsleistung auf den EU Eisenbahnsektor, Themenpapier des Europäischen Parlaments und der Generaldirektion Interne Politikbereiche der Union, Mai 2011.

23 Liberalisierungsindex Bahn 2011, Marktöffnung: Eisenbahnmärkte der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz und Norwegens im Vergleich, Eine Studie der IBM Deutschland GmbH in Zusammenarbeit mit Prof. Dr.Dr.Dr.h.c. Christian Kirchner, Humboldt-Universität zu Berlin, Brüssel, 20. April 2010. Der Liberalisierungsindex Bahn wurde in der Vergangenheit von der Deutschen Bahn AG in Auftrag gegeben und finanziert; vgl. Knorr, A., Der Liberalisierungsindex Bahn 2004 – eine kritische Würdigung, in: Eisenkopf, A., Knorr, A. (Hrsg.), Neue Entwicklungen in der Eisenbahnpolitik, Berlin 2008, S. 230. Die Monopolkommission hat bereits in früheren Gutachten auf ihre Bedenken hinsichtlich der Methodik des Liberalisierungsindex und der damit verbundenen Auswirkungen auf die Bewertung des Stands der Liberalisierung in Deutschland hingewiesen; vgl. z.B. Monopolkommission, Sondergutachten 48, a.a.O., Abschnitt 6.3.4.

Staates über die global aktiven Transport- und Logistikdienstleister DB Schenker Logistics und DB Schenker Rail GmbH sind ordnungspolitisch nicht zu rechtfertigen. Politische Ansprüche an die Eisenbahn, wie die Versorgung in der Fläche, können mithilfe der öffentlichen Finanzierung des Schienenpersonennahverkehrs und einer Bezuschussung der Infrastruktur effizient und sachgerecht erfüllt werden.

25. Aus ordnungspolitischer Sicht besteht die beste Lösung für die beschriebene Problematik in einer vollständigen institutionellen Trennung von Infrastruktur- und Transportgesellschaften, sodass die Anreize für die Infrastrukturbetreiber, bestimmte Eisenbahnverkehrsgesellschaften zu diskriminieren, erheblich reduziert werden würden. Nur ein unabhängiger Netzbetreiber behandelt alle Transportunternehmen gleich. Eine Diskriminierung der Wettbewerber auf den nachgelagerten Verkehrsmärkten führt zu Ineffizienzen und Nachteilen für die Verbraucher, den Arbeitsmarkt und die gesamte Volkswirtschaft. Auch dient aus Sicht der Monopolkommission die staatliche Beteiligung am Wettbewerb durch die Verkehrsunternehmen der Deutschen Bahn AG nicht dem öffentlichen Interesse.

Verbundvorteile

26. Im Fall einer Trennung von Infrastrukturbetreibern und Verkehrsunternehmen besteht die Gefahr, dass Verbundvorteile (economies of scope) zwischen Eisenbahninfrastruktur und -transport verloren gehen bzw. zusätzliche Transaktionskosten entstehen. Die Monopolkommission hat sich im letzten Sondergutachten mit den verfügbaren wissenschaftlichen Studien zu dieser Frage beschäftigt und ambivalente, nicht robuste Ergebnisse identifiziert.[24]

27. Während die Anzahl empirischer Studien zu diesem Thema wächst, existiert weiterhin nur ein wissenschaftliches Gutachten, welches konkrete Verbundvorteile zwischen Eisenbahninfrastruktur und -transport abhängig von der Organisationsform zu identifizieren versucht.[25] Die Analyse zeigt, dass entgegen der oft formulierten These durch eine vertikale Desintegration häufig auch positive Folgen im Vergleich zu einer verbundenen Struktur zu erwarten sind. In dieser Arbeit konnten kritische, d.h. synergierelevante Schnittstellen zwischen Bahnnetz und Transport, für welche eine integrierte Struktur Verbundvorteile bietet, nur in geringem Umfang identifiziert werden. Auch bezüglich Details wie Sicherheit oder Forschung und Entwicklung im Hinblick auf das System Rad und Schiene finden weder diese noch andere Studien belastbare Hinweise darauf, dass sich eine eigentumsrechtliche Trennung von Infrastruktur- und Transportgesellschaften negativ auswirkt. Im Ergebnis folgern die Verfasser, dass die „häufig geäußerte Meinung, dass nur ein vertikal integriertes Unternehmen die Synergiepotenziale nutzen kann, [...] von der vorliegenden Studie nicht gestützt [wird].“[26]

28. In den letzten zwei Jahren haben sich auch vor dem Hintergrund aktueller Diskussionen einige empirische Studien mit der Existenz von vertikalen Verbundvorteilen im Eisenbahnsektor beschäftigt. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen stimmen bezüglich der zentralen Frage nicht überein (vgl. Tabelle 1.1). In der politischen Diskussion

24 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 1.2.2.

25 Brenck, A. u.a., SYNETRA: Synergien zwischen Bahnnetz und -transport, Studie der Fachgebiete Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik sowie Schienenfahrwege und Bahnbetrieb der Technischen Universität Berlin, 15. April 2004.

26 Vgl. ebenda, S. 413.

wird mitunter so verfahren, dass in Darstellungen zum Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse Studien mit einem nicht zur eigenen Position passenden Ergebnis unerwähnt bleiben. Beispielsweise existierten zum Zeitpunkt des letzten Sondergutachtens drei relevante Untersuchungen.[27] Dabei fand je eine Studie einen positiven, einen überwiegend negativen und einen insignifikanten Effekt einer vertikalen Separierung auf die Kosten im Eisenbahnsektor.[28] Die Deutsche Bahn AG verwies in ihrem Wettbewerbsbericht 2012 in einem Überblick „Wissenschaftliche Erkenntnisse zur Strukturdebatte" lediglich auf diejenige der drei Studien (Growitsch/ Wetzel, 2009), die herausfand, dass eine vertikale Separierung eher zu Kostensteigerungen führe.[29]

29. Neben diesen drei Studien existieren mittlerweile zahlreiche weitere Arbeiten, welche die Auswirkungen der vertikalen Separierung auf die Kosten untersuchen. Zusätzlich zu den im Folgenden zusammengestellten wissenschaftlichen empirischen Analysen existieren vielfältige statistisch-deskriptive Studien zu der Frage, wie sich eine vertikale Separierung auswirkt. Dabei werden nicht nur Effekte auf die Produktivität, sondern auch andere Einflüsse, wie die auf die Attraktivität des Eisenbahnsektors, untersucht. So werden in der Diskussion oft zahlreiche beschreibende Gutachten zitiert, die von integrierten Eisenbahnunternehmen oder anderen, an integrierten Strukturen interessierten Institutionen in Auftrag gegeben worden sind.[30] Zudem existieren auch unabhängige deskriptive Analysen zu den Effekten einer vertikalen Separierung. Dazu gehören beispielsweise die aktuellen Untersuchungen von Drew/Nash (2011)[31] sowie von Nash/Nilsson/Link (2013)[32]. Aufgrund der großen Unterschiede in den sonstigen Rahmenbedingungen der betrachteten Eisenbahnmärkte folgern die Autoren dieser beiden unabhängigen Darstellungen in ihren Papieren, dass ihre eigenen Ergebnisse wenig belastbar sind.[33] Die Monopolkommission hält Untersuchungen des Effekts der

27 Vgl. Growitsch, C./Wetzel, H., Testing for Economies of Scope in European Railways: An Efficiency Analysis, Journal of Transport Economics and Policy 43(1), 2009, S. 1-24; Merkert, R./Smith, A.S.J./ Nash, C.A., Benchmarking of Train Operating Firms – A Transaction Cost Efficiency Analysis, Journal of Transportation Planning and Technology 33(1), 2010, S. 35-53; Friebel, G./Ivaldi, M./ Vibes, C., Railway (De)Regulation: A European Efficiency Comparison, Economica 77(305), 2010, S. 77-91.

28 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Fn 23. Die Monopolkommission stellte dar, dass im politischen Diskurs je nach Intention häufig auf nur eine dieser drei Studien verwiesen werde.

29 Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2012, S. 45.

30 Dies sind insbesondere: The European House - Ambrosetti, Il contributo des trasporto ferroviario nella strategia di crescita in Italia e in Europa (The contribution of rail in the growth strategy for Italy and Europe) im Auftrag der Ferrovie dello Stato, Rapporto finale dell'Advisory Board, 2012; Duranton, S./Audier, A./Hazan, J., (Boston Consulting Group) Finger, M., The 2012 European Rail Performance Index, im Auftrag der SNCF, 2012; Neumann, L./Wolter, C./Balzer, I. (SCI Verkehr GmbH) unter Beratung von Christian Kirchner, Regulierungsbedarf im Bereich des Schienennetzes, im Auftrag der Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft EVG, 2012; Finger, M./Rosa, A., Governance of competition in the European rail sector, im Auftrag der SBB, University of St. Gallen, May 2012; Berger, R., The optimal setup of a rail system – Lessons learned from outside Europe, im Auftrag der DB AG und der SNCF, 31. August 2012. Eine aktuelle deskriptive Analyse wurde ebenfalls als Folgenabschätzung der Europäischen Kommission, SWD (2013) 12, erarbeitet.

31 Vgl. Drew, J./Nash, C.A., Vertical separation of railway infrastructure – does it always make sense?, Institute for Transport Studies, University of Leeds, Working Paper 594, 2011.

32 Vgl. Nash, C./Nilsson, J.-E./Link, H., Comparing three models for introduction of competition into railways, Journal of Transport Economics and Policy 47(2), 2013, S. 191-206.

33 Beispielsweise schreiben Drew/Nash (2011) bereits im Abstract: „Again the findings are therefore inconclusive and contradictory" und Nash/Nilsson/Link (2013) schließen: „Further in depth research […] would be needed to reach a more conclusive answer."

Separierung auf Basis von Methoden der deskriptiven Statistik im Einzelfall durchaus für sinnvoll, um zur Meinungsbildung beizutragen. Allerdings sind diese in keinem Fall hinreichend belastbar, um allein darauf Politikempfehlungen stützen zu können.

30. Der Abschnitt gibt einen Überblick über empirische Studien, die wissenschaftlichen Ansprüchen genügen.

Die Untersuchung von Cantos/Pastor/Serrano (2010)[34] zu sechzehn europäischen Ländern gelangt zu dem Ergebnis, dass sich eine Trennung von Infrastruktur und Netz signifikant positiv auf die Produktivität und Effizienz des Bahnsektors auswirkt. Produktivitäts- und Effizienzgewinne können darüber hinaus signifikant gesteigert werden, wenn Reformen auch in den Verkehrsmärkten auf horizontaler Ebene erfolgen. Jedoch haben solche Reformen allein, d.h. ohne eine vertikale Trennung, keine signifikant positiven Wirkungen auf die Effizienz des Eisenbahnsektors.[35] Zwar entsprechen diese Ergebnisse der Argumentation der Monopolkommission, jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Datenbasis dieser Studie vergleichsweise klein ist.

In einer weiteren Studie analysieren Cantos/Pastor (2012)[36] mithilfe eines anderen Ansatzes und auf Basis anderer Daten erneut europäische Eisenbahnreformen.[37] Sie finden keine signifikanten Unterschiede in der Effizienz vertikal separierter und integrierter europäischer Eisenbahnsysteme.

Eine Studie des Beratungsunternehmens Polynomics untersucht unter anderem den Einfluss einer vertikalen Separation auf die technische und kostenbasierte Effizienz von Eisenbahnunternehmen; sie ermittelt keinen signifikanten Effekt.[38]

Merkert/Smith/Nash (2012)[39] untersuchen empirisch die Auswirkungen einer vertikalen Trennung konkret nur auf die Transaktionskosten zwischen Infrastrukturbetreiber und Verkehrsunternehmen.[40] Sie kommen zu dem Ergebnis, dass eine Trennung diese

34 Vgl. Cantos, P./ Pastor, J./ Serrano, L., Vertical and Horizontal Separation in the European Railway Sector and its effects on Productivity, Journal of Transport Economics and Policy 44(2), 2010, S.139-160.

35 In der Studie wird eine zweistufige Data Envelopment Analysis (DEA) mit Daten sechzehn europäischer Länder aus den Jahren 1985 bis 2004 durchgeführt. In der ersten Stufe werden die Effizienzindikatoren für jedes Land bestimmt und die Länder abhängig von der vertikalen Struktur der Infrastrukturbetreiber in Gruppen eingeteilt. Diese Gruppen sind teilweise so klein, dass die Ergebnisse für die einzelnen Gruppen nicht zwingend repräsentativ sind. In der zweiten Stufe werden die Effizienzindikatoren mit einer Tobit-Regression auf die Organisationsstruktur regressiert.

36 Vgl. Cantos, P./Pastor, J./Serrano, L., Evaluating European Railway Deregulation Using Different Approaches, Transport Policy 24, 2012, S. 67-72.

37 Es wird eine DEA und Stochastic Frontier Analysis (SFA) mit Daten von 23 europäischen Eisenbahnsystemen über die Jahre 2001 bis 2008 durchgeführt.

38 Vaterlaus, S. u.a., Finanzierungsansätze für Verkehrsinfrastrukturen und deren Einfluss auf die Produktivität, Volkswirtschaftliche Studie zur Finanzierung und Produktivität der Verkehrsinfrastrukturen, Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, 12. Oktober 2011; http://www.seco.admin.ch/themen/00374/00459/00462/index.html?lang=de&download=NHzLpZeg7t,lnp6I0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCFfH1_fGym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--. Die Untersuchung wird mithilfe einer Second-Stage-Analysis und einer Korrektur der Modelle der zuvor durchgeführten Quantilsregression durchgeführt. Je nach Verfahren liegen den Schätzungen Daten von 30 bis 36 Unternehmen, jeweils aus den Jahren 2004 und 2009, zugrunde.

39 Vgl. Merkert, R./Smith, A./Nash, C., The Measurement of Transaction Costs – Evidence from European Railways, Journal of Transport Economics and Policy 46(3), 2012, S. 349-365.

40 In anderen Untersuchungen werden neben den Transaktionskosten auch weitere Kosten berücksichtigt, die entlang der Wertschöpfungskette entstehen und sich als Ergebnis von falsch gesetzten Anreizen verändern.

Kosten erhöht. Sie schätzen die Höhe des Kostenaufschlags, der höchstens zwischen 2 % und 3 % liegt, jedoch als sehr gering ein und folgern, dass bereits geringe Vorteile aus einer Separierung – beispielsweise durch erhöhte Wettbewerbsintensität – diese zusätzlichen Kosten aufwiegen können.[41]

Mizutani/Uranishi (2013)[42] schätzen die Auswirkungen einer vertikalen Separierung auf die Kostenstruktur der Eisenbahnbetreiber auch in Abhängigkeit von der Zugdichte[43]. Sie finden, dass eine Trennung von Infrastruktur- und Verkehrsgesellschaften generell zu signifikanten Kostensenkungen führt. Bei der Betrachtung der Abhängigkeit von der Zugdichte setzen die Verfasser diese jeweils ins Verhältnis zur durchschnittlichen Zugdichte aller betrachteten Eisenbahnunternehmen.[44] Unter Berücksichtigung dieser Abhängigkeit von der Zugdichte ergeben sich nur für eine sehr hohe Zugdichte, d.h. je nach Schätzmethode ab mindestens dem 1,54- bis 1,89-fachen der durchschnittlichen Zugdichte aller betrachteten Unternehmen, mit einer Separierung steigende Kosten, da die Koordinationskosten durch eine höhere Auslastung ansteigen. Die Zugdichte in Deutschland liegt mit dem Faktor 1,18 deutlich unterhalb dieser Schwellenwerte und müsste um über 30 % steigen, damit eine Separierung im ungünstigsten Fall keine Kostensenkung mit sich bringen würde. Der obere der ermittelten Grenzwerte wäre für die Deutsche Bahn AG erst bei einer Steigerung der Verkehrsleistung ohne gleichzeitigen Netzausbau um mehr als 60 % erreichbar. Nur in Japan, der Schweiz, Südkorea und den Niederlanden liegen Zugdichten über dem 1,5-fachen des Durchschnittswertes, sodass eine Trennung dort negative Auswirkungen für die Kosten haben könnte. Da von diesen Staaten nur die Niederlande Mitglied der Europäischen Union sind und dort bereits eine Trennung erfolgte, würde nach dieser Analyse eine verpflichtende Trennungsanforderung durch die Europäische Union in allen dadurch betroffenen Ländern zu Kostensenkungen führen. Zu kritisieren ist, dass in der Analyse keinerlei Rahmenbedingungen für die Wettbewerbsentwicklung berücksichtigt werden. Dies wäre für eine detaillierte Analyse notwendig. An dieser Stelle ist zudem nochmals auf eine unpräzise Darstellung im Wettbewerbsbericht 2012 der Deutschen Bahn AG hinzuweisen. Dort wird ein früheres Arbeitspapier dieser Studie mit dem Satz „Im Ergebnis führt eine vertikale Trennung nur bei geringer Zugdichte zu einer Kostenreduzierung“[45] missverständlich zusammengefasst. Dies gilt umso mehr, als in diesem früheren Papier auf Basis anderer Daten die Vielfachen der durchschnittlichen Zugdichte, ab denen eine Trennung tatsächlich nicht mehr zu Kostenreduzierungen führte, mit 2,11 bzw. 3,83 noch erheblich höher lagen.

41 „It finds that although full vertical separation does raise transaction costs, they are at most only around 2 per cent to 3 per cent of total costs. Therefore, only modest benefits of vertical separation — for example, through increased competition — would be needed to outweigh them.“ Die Studie basiert auf Interviewumfragen, die unter europäischen Managern von Bahn- bzw. Infrastrukturbetrieben durchgeführt wurden. Die Auswertung der Ergebnisse erfolgte mittels Bottom-up-approach an der Schnittstelle von Infrastruktur und Verkehrsbetrieb.

42 Mizutani, F./Uranishi, S., Does Vertical Separation Reduce Cost? An Empirical Analysis of the Rail Industry in OECD countries, Journal of Regulatory Economics 43(1), 2013, S. 31-59.

43 Zugdichte ist definiert als Zugkilometer pro Trassenkilometer pro Tag. Diese Zugdichte liegt für die Deutsche Bahn AG nach den Daten dieser Untersuchung bei 72,7.

44 In der Studie werden 30 Eisenbahnunternehmen aus 23 OECD-Staaten mit vergleichbaren Strukturen in den Jahren 1994 bis 2007 untersucht. Die durchschnittliche Zugdichte aller betrachteten Eisenbahnunternehmen liegt nach den Daten der Studie bei 61,44 Zugkilometern pro Trassenkilometer pro Tag.

45 Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2012, S. 45.

Im Auftrag des Interessenverbands der größten europäischen Eisenbahnunternehmen, der Community of European Railway and Infrastructure Companies (CER), wurde mit der „EVES-rail study“[46] eine umfangreiche Studie zu den Auswirkungen einer vertikaler Separierung erstellt.[47] Die Studie umfasst neben einem qualitativen Teil, vergleichbar mit den in Tz. 29 genannten und für nicht belastbar befundenen Untersuchungen, einen quantitativen Teil, in welchem die Auswirkungen einer Trennung sowohl auf die Kosten als auch auf den Modal Share bzw. Modal Split – also den Anteil des Schienenverkehrs am Gesamttransport – untersucht werden (vgl. Tz. 41). Die Analyse des Effekts auf die Kosten basiert auf dem Papier von Mizutani/Uranishi (2013), jedoch werden mehr als zwei Strukturmodelle unterschieden und eine andere Datenbasis verwendet.[48] Relevant ist insbesondere die Unterscheidung von zwei Modellen einer vertikal integrierten Struktur, vollständige Integration und eine Holdingstruktur. Generell hat nach dieser Studie vertikale Separierung keinen signifikanten Effekt auf die Kosten. Auch diese Untersuchung führt darüber hinaus zu dem Ergebnis, dass der Effekt der vertikalen Separierung von der Zugdichte des jeweils betrachteten Landes abhängt, jedoch ergibt sich ein deutlich niedrigerer Schwellenwert für die Zugdichte, ab welcher eine vertikale Trennung nicht mehr zu Kostensenkungen führt. Dieser Schwellenwert liegt bei einem 0,99-fachen der durchschnittlichen Zugdichte. Anderes als im zugrunde liegenden Papier von Mizutani/Uranishi (2013) wird hier keine Robustheitsüberprüfung durch die Betrachtung unterschiedlicher Fälle vorgenommen und dementsprechend keine Bandbreite hergeleitet. Der Unterschied im Ergebnis ist jedoch insbesondere auf die Bildung der Subkategorien für den Fall der integrierten Struktur zurückzuführen, wobei die Monopolkommission eine Unterscheidung zwischen Holdingmodell und vollständiger Integration nicht immer als sinnvoll erachtet.[49] Unter den betrachteten Staaten mit vertikal integrierten Eisenbahnunternehmen ist die Marktöffnung und Wettbewerbsentwicklung in denjenigen mit Holdingstruktur prinzipiell weiter fortgeschritten, als in denen mit vollständiger Integration. Dies ist nach Ansicht der Monopolkommission jedoch weniger auf eine direkte Kausalität als auf die allgemein eher auf Wettbewerb ausgerichteten Rahmenbedingungen dieser Staaten zurückzuführen. Diese Rahmenbedingungen werden in der vorliegenden Studie begrüßenswerterweise zwar erfasst, jedoch nur sehr rudimentär.[50] Die Monopolkommission sieht die Bildung von mehr als zwei Kategorien für Strukturmodelle prinzipiell positiv. Jedoch ist dies ihrer Meinung nach nur dann sinnvoll, wenn diese Kategorien deutlich voneinander abgegrenzt werden können und hinreichend auf weitere Rahmenbedingungen der Marktöffnung kontrolliert wird.

46 Van de Velde, D. u.a., EVES-rail, Economic effects of Vertical Separation in the railway sector, 2012; http://www.europolitics.info/pdf/gratuit_en/323894-en.pdf.

47 Die größten Mitglieder des CER sind vertikal integrierte Eisenbahngesellschaften.

48 Der Datensatz von Mitzutani/Uranishi (2013) wurde um drei Länder und in einigen Ländern um die Daten der Jahre von 2007 bis 2010 erweitert.

49 Beispielsweise ergaben sich allein durch die Gründung eigenständiger Aktiengesellschaften unter dem Dach der Deutschen Bahn AG mit Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen zum 1. Januar 1999 als zweite Stufe der Bahnreform kaum entscheidende Veränderungen, da diese Gesellschaften weitgehend den bisherigen Unternehmensbereichen entsprechen.

50 Für den Bereich des Schienengüterverkehrs wird als Testvariable lediglich eine Dummyvariable für die Marktöffnung verwendet. Für den Bereich des Schienenpersonenverkehrs werden vier mögliche Zustände abhängig vom Grad der Marktöffnung unterschieden. Diese Testvariablen können den Grad der Marktöffnung und die Wettbewerbsentwicklung auch nach Ansicht der Autoren nur unzureichend approximieren. Entsprechend findet sich kein signifikanter Einfluss dieser Variablen auf die Produktivität.

31. Tabelle 1.1 gibt einen Überblick über die Ergebnisse der neueren, relevanten Untersuchungen zum Effekt vertikaler Separierung auf die Kosten. Zusammenfassend finden drei der neun Studien, dass eine vertikale Separierung generell zu Kostensenkungen führt, eine Studie das Gegenteil und eine weitere, dass dies tendenziell zu Kostensteigerungen führt. Die übrigen vier Untersuchungen können keinen allgemein signifikanten Effekt identifizieren, jedoch ermittelt eine Studie Kostensteigerungen für überdurchschnittliche Zugdichten.

Tabelle 1.1:

Aktuelle empirische Studien zum Effekt der vertikalen Separierung auf die Kosten

Wissenschaftliche Studie	*Effekt der vertikalen Separierung (bezüglich der Kosten)*[1]
Growitsch/Wetzel (2009)	Nicht signifikant für zwölf, negativ für zehn (darunter Deutschland), positiv für fünf Länder
Cantos/Pastor/Serrano (2010)	Positiv
Friebel/Ivaldi/Vibes (2010)	Positiv
Merkert/Smith/Nash (2010)	Nicht signifikant (positiv für DB AG)
Vaterlaus u.a. (2011)	Nicht signifikant
Cantos/Pastor/Serrano (2012)	Nicht signifikant
Merkert/Smith/Nash (2012)	Negativ
Van de Velde u.a. (2012)	Nicht signifikant; Positiv für geringe, negativ für hohe Zugdichte (negativ für Deutschland)
Mizutani/Uranishi (2013)	Positiv; Positiv, wenn Zugdichte nicht sehr hoch (positiv für Deutschland)

1 Ein positiver Effekt der Separierung auf die Kosten bedeutet eine Kostenverbesserung, d.h. eine Kostensenkung im Fall der Separierung.

Quelle: Eigene Darstellung

Aus diesen Studien lässt sich nach Ansicht der Monopolkommission insgesamt nicht ableiten, dass durch die vertikale Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen relevante Verbundvorteile verloren gehen. Im Gegenteil, es erscheint realistisch, dass durch eine Separierung Produktivitätssteigerungen erzielt werden können. Zu berücksichtigen ist, dass sich gerade durch einen geöffneten Zugang zu den Infrastrukturen und einen sich entwickelnden Wettbewerb durch die Desintegration teilweise erhebliche Koordinationsvorteile aufseiten der Infrastrukturbetreiber ergeben. Steigende Marktanteile der Wettbewerber generieren einen immer größeren Teil der Umsätze außerhalb

des integrierten Konzerns. Brenck u.a. (2004) zeigen beispielsweise, dass die Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen für alle Verkehrsunternehmen deshalb Transaktionskosten nicht unerheblich verringern kann. So ist nicht überraschend, dass mehr Studien im Fall einer vertikalen Separierung Kostensenkungen errechnen als Kostensteigerungen.

32. Zusätzlich wirkt sich auch die mit der Separierung intendierte Wettbewerbsentwicklung positiv auf die Kosten aus. Dieser Effekt wird durch Friebel/Ivaldi/Vibes (2010), Cantos/Pastor/Serrano (2010) sowie Cantos/Pastor/Serrano (2012) gezeigt. In den übrigen Studien ist dies höchstens implizit bzw. teilweise gar nicht erfasst (z.B. von Merkert/Smith/Nash, 2012), sodass dieser positive Effekt zusätzlich zu berücksichtigen ist.

33. Auf Grundlage der mittlerweile zahlreichen wissenschaftlichen Untersuchungen zu den Verbundvorteilen zwischen dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur und dem Angebot der Verkehrsleistung erscheint es kaum möglich, eine klare Aussage darüber zu treffen, welche Organisationsstruktur die höchste Produktivität und die geringsten Kosten für den Eisenbahnsektor liefert. Die Ergebnisse deuten darauf hin, dass die Effekte einer vertikalen Trennung für die Kosten des Eisenbahnsektors nicht erheblich sind. Eine allgemeine Bewertung der Strukturmodelle sollte nach Auffassung der Monopolkommission daher auch auf anderen Kriterien als auf denen von Verbundvorteilen basieren.

Investitionen zur Effizienzsteigerung und in Infrastrukturkapazitäten

34. Ein vertikal integriertes Unternehmen hat in einigen Bereichen vergleichsweise höhere Anreize Investitionen zu tätigen, weil es die dadurch erzielten Effizienzgewinne besser nutzen kann. Dies betrifft sowohl Investitionen in Produktivitätssteigerungen als auch in Kapazitäten.[51]

Die durch Investitionen mögliche Steigerung der Qualität oder Senkung der Kosten kann an die konzerneigenen Verkehrsunternehmen weitergegeben werden, sodass diese ihre Positionen im intermodalen Wettbewerb verbessern können. Dieser Anreiz ginge hingegen durch eine vertikale Separierung verloren. Die Monopolkommission hat bereits in der Vergangenheit dargelegt, dass das Ausmaß dieses Effekts in der Praxis nur schwer eingeschätzt werden kann, auch da dieser Effekt vollständig verschwindet, wenn Infrastrukturentgelte in Abhängigkeit von der Qualität der Infrastruktur erhoben werden.[52] Dieses kann durch ein funktionierendes Anreizsystem zu Verhinderung von Störungen erreicht werden (vgl. Tz. 91 ff.). Zudem wird der beschriebene Effekt durch die geplante Einführung einer Anreizregulierung, welche unabhängig von der vertikalen Struktur Investitionen in Effizienzsteigerungen anregt, erheblich an Bedeutung verlieren (vgl. Abschnitt 2.1.2.1).

Die dargestellten Effekte existieren in vergleichbarer Form auch für Investitionen in Kapazitäten im Rahmen des Infrastrukturaus- und -neubaus, die nicht als Qualitätssteigerungen angesehen werden können. Diese Investitionen werden jedoch erheblich durch die Instrumente der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung und der Bundes-

51 Qualitätssteigerungen und Kostensenkungen unter sonst identischen Bedingungen werden als Steigerung der Produktivität bzw. Effizienz zusammengefasst.

52 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 25.

verkehrswegeplanung beeinflusst und sind zum Großteil nicht privat finanziert. Dementsprechend ist auch eine Parallelität zu Problemen des Netzausbaus im Energie- und Telekommunikationssektor nicht gegeben.

35. Aus den genannten Gründen sieht die Monopolkommission in diesen Bereichen kaum relevante Auswirkungen des vertikalen Strukturmodells und keinerlei nachteilige Effekte einer Separierung für den „Finanzierungskreislauf Schiene". Die seit Jahren deutlich gestiegenen positiven Geschäftsergebnisse der beiden Infrastrukturgesellschaften sind im Rahmen der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge an die Holding abgeführt worden (vgl. Tz. 50 ff.). So sind innerhalb der bestehenden Struktur in jüngster Zeit Mittel aus der Infrastruktur in andere Bereiche des integrierten Konzerns geflossen. Die Monopolkommission sieht es als sehr unwahrscheinlich an, dass diese Abflüsse durch nicht öffentlich dargelegte Zuflüsse aus anderen Konzernteilen kompensiert werden. Die bestehenden Schulden der Infrastrukturbetreiber werden dementsprechend vollständig von diesen Gesellschaften selbst bedient. Dies gilt auch für die Verbindlichkeiten gegenüber konzernverbundenen Unternehmen.[53] Der Finanzbedarf der Unternehmen wird aus der laufenden Geschäftstätigkeit gedeckt. Die Infrastrukturgesellschaften hatten also in den vergangenen Jahren keine Finanzierungsschwierigkeiten. Die oft als kritisch angeführte absolute Höhe der Schulden liefert dagegen keinerlei Hinweis auf eine betriebswirtschaftlich problematische Situation dieser Unternehmen. Daher würde eine Trennung dieser Konzernteile keine signifikanten Nachteile für die Infrastrukturfinanzierung erwarten lassen. Auch ist nicht zu erwarten, dass die Infrastrukturunternehmen ihre besonders vorteilhaften Ratings verlieren würden. Diese beruhen insbesondere auf den staatlichen Verpflichtungen und Beteiligungen, welche sich für eigenständige Infrastrukturbetreiber nicht verändern würden. Im Gegensatz dazu würden aber die Verkehrsunternehmen der DB Mobility Logistics AG nicht länger von nicht marktkonformen Kreditratings profitieren können und so ihren diesbezüglichen Wettbewerbsvorteil verlieren. Im Ergebnis würde eine eigentumsrechtliche Separierung der Infrastrukturgesellschaften die Infrastrukturfinanzierung und damit auch die tatsächlichen Kosten dieser Strukturen sehr viel transparenter machen. So könnten Mittel effizienter eingesetzt werden und die Bezuschussung sogar reduziert werden.

36. Zudem ist zu berücksichtigen, dass für ein vertikal integriertes Unternehmen schädliche Anreizverzerrungen bestehen. Investitionsanreize werden nicht nach der Wirkung auf die Effizienz des gesamten Eisenbahnsystems bestimmt, sondern an den Zielen des integrierten Konzerns und damit speziell an denen der konzerneigenen Verkehrsgesellschaften ausgerichtet. Der Konzern hat daher ein Interesse daran, dort zu investieren, wo dies den eigenen Tochterunternehmen besonders zugutekommt. Diese gesamtwirtschaftlich schädlichen Verzerrungen der Investitionsanreize würden durch eine vertikale Trennung eliminiert.

Zugangsentgelte für Infrastruktur

37. Durch die vertikal integrierte Struktur werden auch die Zugangsentgelte zur Eisenbahninfrastruktur beeinflusst. Ein in diesem Zusammenhang relevanter Effekt ist der doppelte Preisaufschlag. Durch diesen ergibt sich bei Vorliegen unvollständigen Wett-

53 Die Verzinsung dieser Verbindlichkeiten gegenüber konzernverbundenen Unternehmen hat dabei fremdüblich zu erfolgen.

bewerbs auf den Verkehrsmärkten im Allgemeinen bei einer vertikal integrierten Struktur ein niedrigerer Endkundenpreis als bei einer vertikalen Trennung.[54] Jedoch wird im Bahnsektor die Preissetzung auf der vorgelagerten Stufe aufgrund des natürlichen Monopols reguliert.[55] Durch diese Entgeltregulierung wird der mögliche Preisaufschlag im Falle einer Separierung deutlich reduziert, da bei den derzeit erzielten Renditen und der vorliegenden Renditebeschränkung wenig Spielraum für generelle Preiserhöhungen vorhanden ist.[56] Neben der Regulierung der Entgelte wird der doppelte Preisaufschlag durch weitere Eigenschaften der Eisenbahnmärkte mit ihren vielen verschiedenen Angeboten und unterschiedlichen Wettbewerbsintensitäten abgeschwächt oder vermindert. Der Effekt des doppelten Preisaufschlags ist umso weniger relevant, je höher die Wettbewerbsintensität auf den Verkehrsmärkten ist. Insgesamt sieht die Monopolkommission aufgrund der bestehenden Regulierung der Zugangsentgelte und des teilweise existierenden Wettbewerbs auf der Transportebene im Falle einer Separierung wenig Spielraum für eine Erhöhung der Zugangsentgelte durch den doppelten Preisaufschlag.

38. Neben dem gesamtwirtschaftlich potenziell schädlichen Effekt des doppelten Preisaufschlags einer vertikalen Trennung existiert demgegenüber der gesamtwirtschaftlich vorteilhafte Effekt der diskriminierungsfreien Entgelterhebung. Der integrierte Konzern Deutsche Bahn AG hat deutliche Anreize, in den Infrastrukturentgelten zwischen Konzerngesellschaften und Wettbewerbern zu differenzieren und für letztere höhere Entgelte zu verlangen. Durch eine solche Diskriminierung bei den Infrastrukturentgelten kann ein integriertes Unternehmen die eigenen Transportgesellschaften entlasten, indem entstehende Kosten überproportional an Wettbewerber weitergegeben werden. Die bestehende Renditeobergrenze kann somit eingehalten werden. Dies ist in der Praxis beispielsweise über Mengenrabatte wie beim Bahnstrom, bestimmte Komponenten der

54 Vgl. beispielsweise Rey, P./Tirole, J., A Primer on Foreclosure, in: Armstrong, M./Porter, R. (Hrsg.), Handbook of Industrial Organization, Vol. 3, Amsterdam u.a. 2007, Kapitel 33, S. 2145-2220. Vereinfacht ausgedrückt würden unter der Voraussetzung, dass Infrastruktur und Transportsparte der Deutschen Bahn AG separiert wären, sowohl der unabhängige Infrastrukturbetreiber als auch die Eisenbahnverkehrsunternehmen gewinnoptimale Entgelte festsetzen, die jeweils über den Inkrementalkosten liegen und im Durchschnitt wenigstens die Gesamtkosten decken. Dabei fließt das gewinnoptimale Infrastrukturzugangsentgelt als Kostenfaktor in die Bildung des Preises auf der nachgelagerten Ebene der Verkehrsmärkte entscheidend ein. In einer vertikal integrierten Struktur findet dagegen nur eine an der gesamten Nachfrage und den Opportunitätskosten orientierte Preisbildung statt. Die Infrastrukturzugangsentgelte haben dann den Charakter von Transferpreisen innerhalb des integrierten Konzerns und sind nur teilweise echte Opportunitätskosten.

55 In der theoretischen Untersuchung zur Preissetzung bei Eisenbahninfrastrukturen von Friebel, G./ Ivaldi, M./Pouyet, J., Competition and Industry Structure for International Rail Transportation, CEPR Discussion Papers No. 8491, July 2011, wird keinerlei Regulierung der Preise betrachtet, sodass diese Ergebnisse für die hier diskutierte Frage keinen Mehrwert liefern.

56 Vgl. Tz. 50 ff. Anzumerken ist, dass auch, wenn die Renditegrenze bei integrierter Struktur ausgeschöpft ist, Entgelte im Fall der Separierung steigen könnten, da externe Effekte der Preissetzung auf der Infrastrukturebene nicht internalisiert werden. Daher könnten die neuen Infrastrukturentgelte möglicherweise so erhöht werden, dass die dadurch sinkende Nachfrage das Einhalten der regulierten Renditebeschränkung erlaubt. Nach Meinung der Monopolkommission sind derartige Entgeltsteigerungen allerdings nur in vernachlässigbar geringem Umfang zu erwarten. Dies könnte dann der Fall sein, wenn die Infrastrukturgesellschaften innerhalb des Konzerns derzeit im Rahmen einer Querfinanzierung durch andere Konzerngesellschaften unterstützt würden. Diese Querfinanzierung ist allerdings weder im Moment noch in Zukunft zu erwarten, auch weil eine solche konzerninterne Quersubventionierung mittelfristig wahrscheinlich Finanzierungsleistungen des Staates für die Infrastruktur verdrängen würde. Dies wäre aus Sicht der Deutschen Bahn AG kaum wünschenswert.

komplexen Preissysteme oder für Leistungen, die insbesondere Wettbewerber in Anspruch nehmen, möglich. Dieses Gutachten zeigt in Kapitel 2 erneut, dass derartige Spielräume durch eine Regulierung kaum effektiv verhindert werden können. Durch die Trennung von Infrastruktur- und Verkehrsunternehmen würden Anreize zur gesamtwirtschaftlich schädlichen preislichen Diskriminierung verschwinden und überhöhte Entgelte für Wettbewerber sinken.

39. Die Monopolkommission sieht im Ergebnis keine überzeugenden Argumente dafür, dass durch eine vertikale Separierung Preissetzungsanreize so verändert würden, dass es zu einer erkennbaren Erhöhung der Zugangsentgelte kommt. Insbesondere ist auszuschließen, dass eine Separierung zu erhöhten Infrastrukturentgelten für Wettbewerber der Deutschen Bahn AG und damit zu spürbar negativen Auswirkungen für den Wettbewerb auf der Schiene führt. Im Gegenteil, die Monopolkommission ist der Auffassung, dass mit dieser Trennung durch das Verschwinden der Anreize zur preislichen Diskriminierung von Eisenbahnverkehrsgesellschaften, die nicht Teil der Deutschen Bahn AG sind, der Wettbewerb und damit die Attraktivität des Eisenbahnsektors gestärkt würden.

Gesamtwirtschaftliche Betrachtung der Trennung von Infrastruktur und Transport

40. Die Monopolkommission ist weiterhin überzeugt, dass ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb im Eisenbahnsektor nur dann erreicht werden kann, wenn Infrastruktur- und Verkehrsleistungen eigentumsrechtlich getrennt voneinander erbracht werden. Dabei stellt sie die potenziellen negativen Auswirkungen einer solchen Trennung nicht in Abrede. Die Abwägung der Argumente, die für den Fortbestand der integrierten Struktur der Deutschen Bahn AG sprechen könnten, mit den Argumenten, die für eine Trennung sprechen, zeigt jedoch, dass der gesamtwirtschaftliche Nutzen einer Trennung von Netz und Transport die Kosten deutlich übersteigt. Aus den vorliegenden Untersuchungen lässt sich nach Meinung der Monopolkommission insgesamt nicht ableiten, dass durch die Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen überhaupt bedeutende gesamtwirtschaftlich schädliche Partialeffekte ausgelöst würden. Im Gegenteil, es erscheint realistisch, dass sich eine Separierung auch auf die Kosten, Entgelte und Investitionen im Eisenbahnsektor positiv auswirken wird.

41. In der „EVES-rail study“ wird auch der Gesamteffekt einer Trennung von Infrastruktur und Transport auf die Attraktivität des Eisenbahnsektors empirisch untersucht. Als Maß für diese Attraktivität wird der Modal Split verwendet. Die quantitative Analyse des Effekts einer vertikalen Trennung auf den Modal Split ist dabei sehr komplex. Die Untersuchung durch Van de Velde u.a. (2012) konnte keine signifikanten und robusten Ergebnisse liefern.[57] Die Monopolkommission sieht die Schätzung dieses

57 Eine zweite existierende empirische Analyse zum Zusammenhang von vertikaler Struktur und Modal Split ist Laabsch, C./Sanner, H., The Impact of Vertical Separation on the Success of the Railways, Intereconomics 47(2), 2012, S. 120-128 (der Mitautor Helge Sanner ist Mitarbeiter der Deutschen Bahn AG). Diese Studie findet heraus, dass eine vertikale Separierung negative Folgen für den Modal Split im Schienenpersonenverkehr und keine signifikanten Auswirkungen im Schienengüterverkehr hätte. Jedoch weist die Analyse neben methodischen Schwächen (beispielsweise keine Berücksichtigung der Marktöffnungen oder sonstiger Rahmenbedingungen der beiden betrachteten Segmente sowie unklarer Umgang mit Endogenitätsproblemen) insbesondere Unklarheiten bezüglich der Datenbasis auf. Obwohl Daten zu 17 Ländern vorliegen, werden ohne überzeugende Begründung nur neun Länder ausgewählt. Zumindest im Rahmen einer Robustheitsüberprüfung wäre die Einbeziehung aller

Effekts generell problematisch, da diesbezüglich kein direkter Zusammenhang besteht. Vielmehr kann die Trennung den Modal Split nur indirekt über unterschiedliche Kanäle, wie die Entwicklung des Wettbewerbs, dabei abhängig von vielfältigen weiteren Bedingungen, eher mittel- bis langfristig beeinflussen.

42. Die Monopolkommission ist der Meinung, dass sich nur mit einer vollständigen Trennung von Infrastruktur- und Transportsparten schnell ein funktionsfähiger Wettbewerb entwickeln kann. Wettbewerb im Eisenbahnsektor bietet Anreize zur Steigerung der Effizienz und so die Möglichkeit, Qualität und Preisangebote zum Vorteil der Unternehmen, Mitarbeiter und Kunden zu verbessern. Deshalb sind die Transportgesellschaften der Deutschen Bahn AG durch eine konsequente Privatisierung eigentumsrechtlich zu desintegrieren.

In einem ersten Schritt könnten dazu die weltweit tätigen Transport- und Logistikdienstleister DB Schenker Logistics und DB Schenker Rail GmbH privatisiert werden. Die hier diskutierten Vorteile eines vertikal integrierten Eisenbahnkonzerns, die nur in geringem Maße identifiziert werden konnten, liegen bezüglich dieser Sparten in noch deutlich geringerem Ausmaß vor. Daher existieren keine überzeugenden Gründe dafür, dass mit diesen Unternehmen der deutsche Staat auf globalen, wettbewerblichen Märkten aktiv ist.

43. Zur kurzfristigen Verringerung der bestehenden Ineffizienzen fordert die Monopolkommission eine sofortige Auflösung der Finanzierungsverflechtungen staatsnaher und staatsferner Teile der Deutschen Bahn AG. Die bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge sind mit dem Ziel eines liberalisierten Eisenbahnmarktes unvereinbar. Wettbewerbspolitisch bleibt eine eigentumsrechtliche Trennung der Infrastruktur von den Verkehrsgesellschaften anzustreben.

Der Vorschlag der Europäischen Kommission

44. Der Vorschlag der Europäischen Kommission mit dem vierten Eisenbahnpaket sieht entsprechend der Forderung der Monopolkommission vor, das Management des Schienennetzes im Idealfall institutionell vom Bahnbetrieb zu trennen. Holdingstrukturen bleiben aufgrund erheblicher politischer Widerstände jedoch prinzipiell möglich. Allerdings werden an solche Strukturen durch Art. 7a und 7b COM(2013) 29 sehr umfassende Anforderungen gestellt, welche die Unabhängigkeit der Infrastrukturbetreiber stärken sollen.[58] So soll Kapital aus den Infrastrukturbereichen nicht an den Konzern abfließen dürfen. Außerdem muss der Infrastrukturbetreiber bei Investition und Personal unabhängig agieren. Insgesamt sollen die Infrastrukturbetreiber nicht wie bisher nur bei der Kapazitätsvergabe und der Entgelterhebung von Verkehrsbetrieben getrennt sein, sondern auch bei anderen Funktionen wie z.B. Instandhaltungsentscheidun-

Daten zwingend erforderlich gewesen. Zudem sind die Ergebnisse bezüglich der öffentlichen Ausgaben erklärungsbedürftig. So sind diese Zuwendungen im Schienengüterverkehr für drei der vier Modelle der einzige signifikante Einflussfaktor auf den Modal Split; dieser Effekt ist negativ. Dies würde bedeuten, dass der Modal Split nur von den öffentlichen Ausgaben abhängt und signifikant zurückgeht, wenn die Zuwendungen für den Eisenbahnsektor erhöht werden. Eine Auseinandersetzung oder zumindest Erwähnung dieses kontraintuitiven Ergebnisses wäre notwendig gewesen, um die Belastbarkeit der ermittelten Ergebnisse darzulegen.

58 Nach Inkrafttreten der Richtlinie sollen keine neuen Holdingstrukturen mehr geschaffen werden können.

gen, Steuerung des laufenden Zugbetriebs und Entscheidungen über den Infrastrukturausbau.

45. Wie dargestellt, sind die Monopolkommission wie auch die Europäische Kommission der Auffassung, dass durch eine institutionelle Trennung von Infrastrukturbetreibern und Verkehrsunternehmen ein effizienter Eisenbahnmarkt am besten zu erreichen ist. Die Monopolkommission sieht daher die im Vorschlag der Europäischen Kommission weiterhin bestehende Möglichkeit zur Aufrechterhaltung bestehender Holdingstrukturen nicht als zielführend an.

46. Ungeeignet ist auch die geplante Neuregelung des Art. 7c COM(2013) 29, wonach Eisenbahnunternehmen, die Teil eines vertikal integrierten Unternehmens sind, der Betrieb in anderen Mitgliedstaaten verwehrt werden kann. Dies soll dann möglich sein, wenn die Europäische Kommission feststellt, dass das integrierte Unternehmen die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen nicht ausreichend sicherstellt, um einen fairen Wettbewerb in seinem inländischen Markt zu ermöglichen, und hierzu einen entsprechenden Beschluss fasst. Dies beinhaltet, dass selbst dann, wenn der integrierte Netzbetreiber die gesetzlichen Anforderungen der Art. 7a und 7b erfüllt, den Eisenbahnverkehrsunternehmen des integrierten Konzerns gemäß Art. 7c Abs. 3c COM (2013) 29 der Zugang zu Eisenbahnmärkten in anderen Mitgliedstaaten verwehrt werden kann. Dadurch müssten Eisenbahnkonzerne auch dann mit Sanktionen rechnen, wenn sie alle gesetzlichen Vorgaben einhalten. Dabei steht das geplante Wettbewerbsverbot bei Verstößen in völligem Gegensatz zum zentralen, übergeordneten Ziel der Europäischen Kommission, der Schaffung eines europäischen Binnenmarktes.[59] Zudem ist die Beweislastumkehr des Art. 7c Abs. 4 COM(2013) 29 hier problematisch. Damit die Europäische Kommission ihren gefassten Beschluss aufhebt, muss der Mitgliedstaat, in dem das betreffende vertikal integrierte Unternehmen niedergelassen ist, zusätzlich zur Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen nachweisen, dass „hinreichend gewährleistet ist, dass für alle Eisenbahnunternehmen die gleichen Bedingungen gelten und der Wettbewerb in dem betreffenden Markt nicht verzerrt wird“ (Art. 7c Abs. 1 COM(2013) 29). Wie ein derartiger Nachweis erbracht werden kann, ist unklar.

Jedoch stimmt die Monopolkommission insofern mit der Europäischen Kommission überein, als Wettbewerbsverzerrungen durch Diskriminierung allein mithilfe gesetzlicher Anforderungen an ein integriertes Unternehmen niemals ausgeschlossen werden können. Die Erfüllung auch sehr detaillierter und umfangreicher gesetzlicher Bestimmungen reicht nicht aus, um einen unverzerrten Wettbewerb zu gewährleisten. Insoweit bringt Art. 7c COM(2013) 29 die Unmöglichkeit der Aufgabe des Gesetzgebers, Wettbewerbsverzerrungen durch Anforderungen an ein integriertes Unternehmen auszuschließen, zum Ausdruck. Dennoch lehnt die Monopolkommission diese Vorschrift aus den genannten Gründen nachdrücklich ab.

59 Eine beschränkt vergleichbare Regelung wurde im Bereich der Energiemärkte durch das dritte Energierichtlinienpaket im Jahr 2009 geschaffen. So sieht Art. 11 Abs. 3a RL 2009/72/EG vor, dass dem Netzbetreiber eines Drittlandes, der die Anforderungen an die Entflechtung des Art. 9 RL 2009/72/EG nicht erfüllt, der Zugang zum europäischen Binnenmarkt verweigert werden kann. Jedoch sind hiervon nur Drittländer betroffen.

2. Bestehende Regelungen und Novellierungsvorschläge für den Zugang zu Schieneninfrastruktur und Serviceeinrichtungen

47. Ziel der Bahnstrukturreform von 1994 war es, die Wettbewerbsfähigkeit des Eisenbahnsektors und den Schienenverkehr zu stärken und dazu dem Teil des Marktes, der im Wettbewerb zu betreiben ist, Raum für wettbewerbliche Entwicklungen zu geben. Grundsätzliche Restriktionen für den Wettbewerb, der auf der Ebene der Verkehrsunternehmen möglich ist, gehen von der vorgelagerten Infrastrukturebene aus. Zur Gewährleistung eines effizienten, wettbewerblichen Verkehrsangebots dürfen die Marktteilnehmer auf den nachgelagerten Verkehrsmärkten nicht durch die Marktmacht der Infrastrukturbetreiber behindert werden. Dazu ist neben marktkonformen Zugangsbedingungen erforderlich, dass die Entgelte zur Nutzung der Infrastruktur nicht zu hoch sind, sich aber dennoch aus den Entgelteinnahmen Möglichkeiten zur Finanzierung der Infrastruktur unter Berücksichtigung öffentlicher Zuschüsse ergeben. Daher müssen die vorhandenen Mittel möglichst effizient verwendet werden. Jedoch bilden diese Infrastrukturen in den meisten Fällen natürliche Monopole, weshalb die Infrastrukturbetreiber daher keine Anreize haben, Preise zum Nachteil der Infrastrukturnutzung zu erhöhen.[60] Auch könnten die Unternehmen ihre Monopolstellungen nutzen, um Effizienzanstrengungen zu vermeiden. Diese Anreize stehen dem Ziel des Staates eines möglichst attraktiven Eisenbahnsektors entgegen.[61] Daher sieht ein auf Wettbewerb ausgerichtetes Regulierungskonzept die Reglementierung der Eisenbahninfrastruktur, d.h. der Schieneninfrastruktur, Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen, vor. Zentral sind dabei die Kontrolle der Entgelte (vgl. Abschnitt 2.1) und die Gestaltung der Zugangsbedingungen (vgl. Abschnitt 2.2).

48. Die Deutsche Bahn AG muss als vertikal integriertes Unternehmen und gleichzeitig dominierender Akteur auf allen Eisenbahnmärkten aus betriebswirtschaftlicher Sicht ein Interesse daran haben, das Marktergebnis zugunsten der eigenen Gesellschaften zu beeinflussen (vgl. Abschnitt 1.3). Hierfür können die Infrastrukturbetreiber die Entgelte und Bedingungen der Infrastrukturnutzung so ausgestalten, dass die Wettbewerber gegenüber den konzerneigenen Unternehmen der Deutschen Bahn AG benachteiligt werden. Dieses Integrationsmodell, bei dem die Eisenbahninfrastrukturgesellschaften, die nahezu das komplette Schienennetz und fast alle Serviceeinrichtungen betreiben, in den Konzern der Deutschen Bahn AG integriert, aber rechnungsmäßig und rechtlich getrennte Unternehmen sind, verlangt aus regulierungsökonomischer Sicht eine besonders wirkungsvolle Zugangs- und Entgeltregulierung. Daher erhöht die vertikal integrierte Struktur der Deutschen Bahn AG die Anforderungen an die Regulierung und deren Umfang ganz erheblich. Sowohl in diesem Kapitel als auch in früheren Sondergutachten werden dabei auch die Grenzen der Regulierung offenbar. Es wird deutlich, dass niemals alle Diskriminierungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden können.[62] Aus diesem Grunde vertritt die Monopolkommission weiterhin die Auffassung, dass ein effizienter

60 Nicht alle Eisenbahninfrastrukturen sind natürliche Monopole. Insbesondere im Bereich von Serviceeinrichtungen liegt nicht immer eine wesentliche Einrichtung vor (vgl. auch Tz. 94). Die hier allgemein gehaltenen Ausführungen beziehen sich dementsprechend nur auf Strukturen, die eine wesentliche Einrichtung darstellen.

61 Die Infrastrukturunternehmen des Bundes werden gemäß Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG als Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form geführt und sollen entsprechend unternehmerisch handeln.

62 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Kapitel 2.; Sondergutachten 55, a.a.O., Kapitel 5, Abschnitte 3.3, 2.4.1, 2.4.2, 4.1.

Eisenbahnmarkt nur erreichbar ist, wenn die Infrastruktur- und Verkehrsleistungen eigentumsrechtlich völlig unabhängig voneinander erbracht werden. Solange eine solche Trennung nicht erfolgt ist, bedarf es einer integrierten Betrachtung möglicher Missbrauchstatbestände. So wird in diesem Kapitel überprüft, inwieweit die Regulierung sowohl bei den Entgelten als auch bei den Zugangsbedingungen in der Lage ist, einen effizienten Wettbewerb zu gewährleisten. Dazu werden insbesondere die mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz geplanten Änderungen dargestellt und diskutiert.

2.1 Entgeltregulierung

49. Eine Stärkung des Eisenbahnsektors kann nur erreicht werden, wenn die Entgelte zur Nutzung der staatlich erheblich mitfinanzierten Infrastruktureinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Serviceeinrichtungen nicht zu hoch angesetzt sind und die Mittel möglichst effizient eingesetzt werden. Dementsprechend unterliegen Infrastrukturbetreiber in Deutschland einer Regulierung der Entgelte, damit der Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten nicht durch die Marktmacht dieser größtenteils monopolistischen Flaschenhalsstrukturen behindert wird. Die Entgeltregulierung soll den Handlungsspielraum der Infrastrukturbetreiber bei der Preissetzung so einschränken, dass die Entgelte auf einem Niveau liegen, das sich bei funktionierendem Wettbewerb einstellen würde. Auch sollen Anreize gesetzt werden, die Leistungen effizient bereitzustellen. Wie dargelegt, hat die Deutsche Bahn AG als dominierender Akteur auf der Infrastrukturebene und auf den nachgelagerten, wettbewerblichen Verkehrsmärkten zusätzliche Anreize, Marktrenten zugunsten der eigenen Verkehrsgesellschaften zu verlagern. Aufgrund dieser Konstellation muss die Entgeltregulierung zusätzlich eine diskriminierende Ausgestaltung der Entgelte unterbinden. Die Marktmacht und die Handlungsspielräume, die sich aufgrund des natürlichen Monopols im Bereich der Eisenbahninfrastruktur ergeben, und die Anreize des vertikal integrierten Infrastrukturbetreibers zur Diskriminierung bestimmen maßgeblich den notwendigen Umfang der Regulierung. Da die Kosten für den Zugang zu Infrastruktur und Serviceeinrichtungen inklusive Bahnstrom über die Hälfte der Gesamtkosten der Eisenbahnverkehrsunternehmen ausmachen, üben Diskriminierungsmöglichkeiten bei der Festlegung der Entgelte erheblichen Einfluss auf die Wettbewerbssituation der Verkehrsmärkte aus und können folglich auch wichtige Markteintrittshindernisse darstellen.

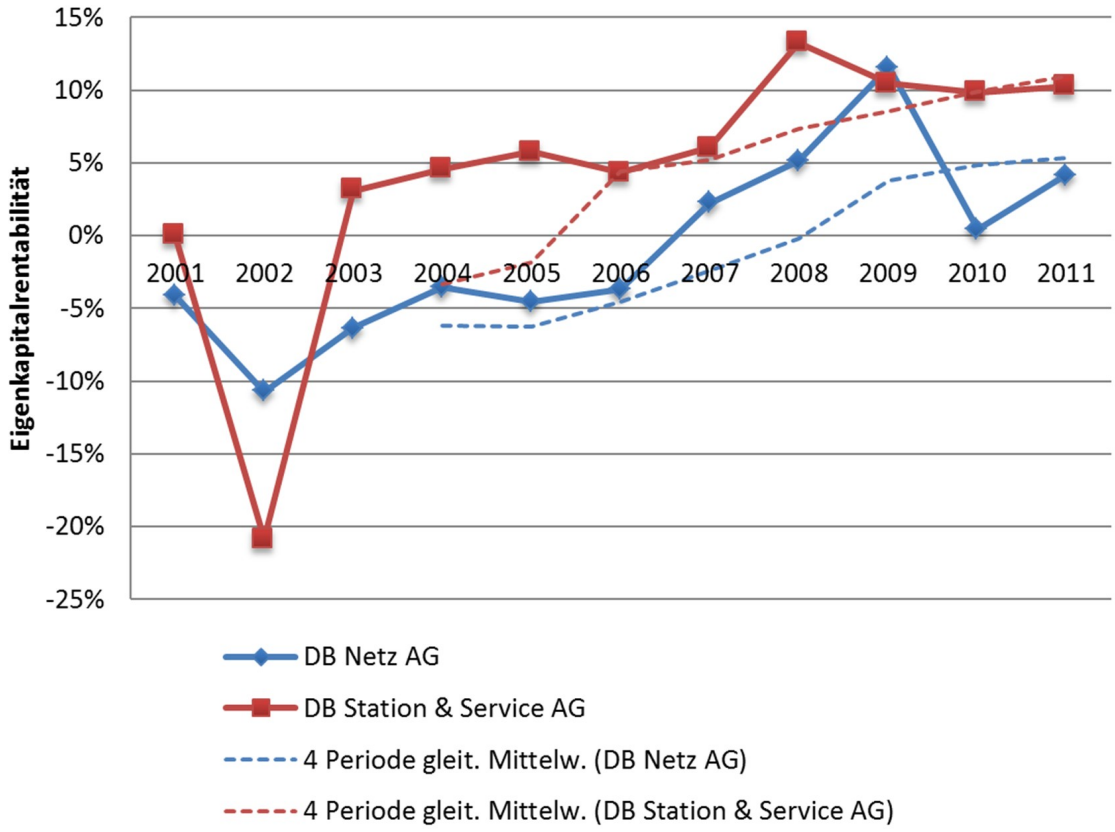
50. Die in den letzten Jahren deutlich positiven Renditen der beiden mit Abstand größten Infrastrukturbetreiber Deutschlands, DB Netz AG und DB Station & Service AG, deuten auf die Notwendigkeit einer Preishöhenregulierung hin. Die beiden Gesellschaften konnten ihre Renditen jüngst steigern und positive Geschäftsergebnisse erzielen (vgl. Abbildung 2.1).[63] Insbesondere die Eigenkapitalrentabilität der DB Station

63 Die Entwicklungen der Renditen sind über die Jahre durch eine Reihe von Sondereffekten beeinflusst worden, beispielsweise durch die Auflösung von Rückstellungen, veränderte Bewertung von Rückstellungen, die Neuzuordnung der Immobilien innerhalb des DB Konzerns, die Neustrukturierung der Konzernumlage, die Abrechnung von fertiggestellten Großprojekten, Verkäufe und Rückerwerbungen von Immobilien, die Bildung von Risikovorsorgen etc., sodass die Rentabilität eines einzelnen Jahres wenig aussagekräftig sein kann. Die dargestellten langfristigen Entwicklungen und die gleitenden Durchschnitte, in der sich diese Effekte in gewissen Grenzen ausgleichen sollten, lassen dagegen eingeschränkt Rückschlüsse zu. Ausdrücklich ist darauf hinzuweisen, dass beispielsweise die Auflösung von Rückstellungen der DB Netz AG in 2009 nicht aus dem Geschäftsergebnis herauszurechnen ist, wenn gleichzeitig der vorherige Aufbau dieser Rückstellungen berücksichtigt wird.

& Service AG ist seit 2008 mit rund 10 % im intertemporalen und Sektorenvergleich hoch. Zudem hat die Deutsche Bahn AG wiederholt deutlich gemacht, die Rendite der Infrastrukturunternehmen weiter steigern zu wollen.[64]

Abbildung 2.1:

Eigenkapitalrentabilität der Eisenbahninfrastrukturunternehmen der Deutschen Bahn AG (vor Steuern)



Quellen: Geschäftsberichte der DB Netz AG und DB Station & Service AG 2001 bis 2011; eigene Darstellung und Berechnungen

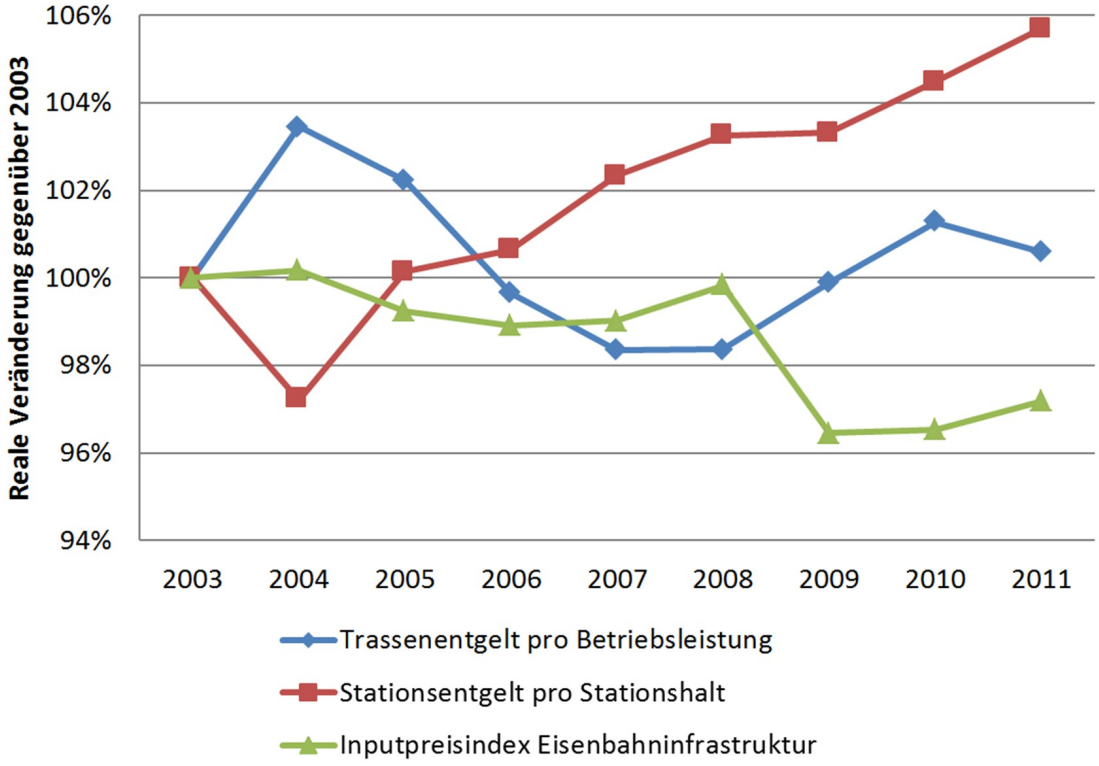
51. Die tendenziell steigenden Renditen der großen Infrastrukturbetreiber gingen im Allgemeinen mit real ebenfalls steigenden Entgelten für Infrastrukturleistungen einher (vgl. Abbildung 2.2). Insbesondere die durchschnittlichen Stationsentgelte sind gegenüber der Inflationsrate in den letzten Jahren deutlich gestiegen. Auch die Trassenpreise liegen fast kontinuierlich oberhalb des relevanten Vergleichsmaßstabs des Inputpreisindex Eisenbahninfrastruktur.[65]

64 Vgl. Doll, N., Netzagentur macht Grubes Gewinnplanung zunichte, Die Welt, 20. August 2010; Hops, B., Bahn dampft Ergebnisprognose ein, Financial Times Deutschland, 9. Dezember 2011; Hops, B., Bahn verteidigt Gewinne im Schienennetz, Financial Times Deutschland, 30. März 2012.

65 Zur besseren Lesbarkeit werden fortan die Entgelte für Pflichtleistungen der Betreiber von Schienenwegen teilweise als Trassenpreise und die Entgelte für den Zugang zu Personenbahnhöfen einschließlich der damit verbundenen Leistungen als Stationspreise bezeichnet.

Abbildung 2.2:

Reale Entwicklung der Trassen- und Stationsentgelte der Deutschen Bahn AG[1]



1 Veränderungen im Verhältnis zur Inflationsrate. Der Inputpreisindex Eisenbahninfrastruktur stellt ein vom Wissenschaftlichen Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK) entwickeltes Maß dar; vgl. Müller, G., Ableitung eines Inputpreisindex für den deutschen Eisenbahninfrastruktursektor, WIK Diskussionsbeitrag Nr. 327, November 2009; http://www.econbiz.de/archiv1/2010/126562_ableitung_ inputpreisindex_eisenbahninfrastruktursektor.pdf.

Quellen: Geschäftsberichte der DB Netz AG und DB Station & Service AG 2003 bis 2011, Statistisches Bundesamt, Bundesbank, Statistisches Amt der Europäischen Union, Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH; eigene Darstellung und Berechnungen.

52. Insgesamt ist eine langfristig sehr geringe Rentabilität der großen Infrastrukturbetreiber nicht zu erwarten und daher ist eine effektive Regulierung der Entgelte für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur unerlässlich.

2.1.1 Die bestehende Regulierung der Infrastrukturentgelte und Missbrauchspotenziale

53. Die Monopolkommission hat sich bereits in ihren früheren Sondergutachten zur Eisenbahn intensiv mit den Vorschriften der Entgeltregulierung beschäftigt und auf dringenden Bedarf zur Novellierung der Rahmenbedingungen hingewiesen.[66] Das bestehende System der Entgeltregulierung ist nicht geeignet, einen effizienten Wettbewerb auf der Schiene zu gewährleisten. Die Monopolkommission hat auf Grundlage ihrer

66 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 48, a.a.O., Tz. 193; Sondergutachten 55, a.a.O., Tz. 234 ff.; Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.1.

Analyse konkrete Vorschläge zur Weiterentwicklung der Regulierung herausgearbeitet. Zwar sind die bestehenden Rahmenbedingungen bisher nicht verändert worden, sodass die von der Monopolkommission dargestellten Unzulänglichkeiten weiterhin bestehen, jedoch wurde mit dem Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes durch die Bundesregierung ein Vorschlag für die umfassende Reformierung der Entgeltregulierung vorgelegt.

54. Derzeit finden sich die bestehenden Vorschriften zur Entgeltkontrolle von Schienenwegen, Serviceeinrichtungen, Zusatz- und Nebenleistungen im AEG und in der EIBV und werden von der Bundesnetzagentur überwacht.[67] Dabei wird im deutschen Recht anders als im europäischen Unionsrecht nach Art. 8 Abs. 4 RL 2012/34/EU explizit zwischen Schienenwegen und Serviceeinrichtungen unterschieden.

Die Systematik der aktuellen Entgeltregulierung für Schienenwege ist komplex und lässt erheblichen Interpretationsspielraum.[68] Grundlegend besteht ein Konflikt zwischen Vollkosten- und Inkrementalkostenansatz. Nach vorherrschender Meinung wird nach § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG für Schienenwege von einem Vollkostenansatz ausgegangen, nach welchem die Betreiber von Schienenwegen die entstehenden Kosten für ihre Pflichtleistungen zuzüglich einer marktüblichen Rendite auf die Entgelte umlegen können. Ausgangspunkt bilden dabei nach § 14 Abs. 4 Satz 2 AEG die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallenden variablen Kostenbestandteile, d.h. die Inkrementalkosten. Zusätzlich geben die Entgeltgrundsätze gemäß §§ 21 und 22 EIBV die Verteilung der fixen Kosten auf die einzelnen Leistungen vor. Durch diese Grundsätze ist eine in der Praxis kaum mögliche, detaillierte Einzelpreisgenehmigung für jedes Trassenentgelt unnötig. Auf Grundlage des Entgeltmaßstabs als Obergrenze für die aggregierten Entgelte geben die Entgeltgrundsätze eine normative Strukturierung für die Zusammensetzung der einzelnen Entgelte vor.

Für Betreiber von Serviceeinrichtungen existieren dagegen kaum Vorgaben zur Entgeltbildung, sondern es gilt gemäß § 14 Abs. 5 Satz 1 AEG lediglich ein allgemeines Missbrauchsverbot für die Festsetzung der Entgelte, welches Preishöhen- und Behinderungsmissbrauch umfasst.

Die Bundesnetzagentur überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben. Jede Entgeltfestsetzung oder -veränderung muss der Regulierungsbehörde angezeigt werden, die gemäß § 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG anschließend vier Wochen Zeit hat, Widerspruch einzulegen. Damit werden die Infrastrukturentgelte prinzipiell ex ante reguliert, jedoch existiert keine Ex-ante-Entgeltgenehmigung, sondern es wird lediglich überprüft, ob die Entgelte den Grundsätzen zur Preissetzung entsprechen. Eine intensive Begutachtung einzelner Entgelte kann die Bundesnetzagentur auf Grundlage der in § 14f Abs. 1 AEG ermöglichten Ex-post-Überprüfungen vornehmen.

67 Die Normierung der Entgeltregulierung im deutschen Recht findet sich konkret in § 14 Abs. 4 AEG für Betreiber von Schienenwegen und in § 14 Abs. 5 AEG für Betreiber von Serviceeinrichtungen, während die §§ 20 bis 24 EIBV zusammen mit den Anlagen 1 und 2 EIBV die Bestimmungen weiter konkretisieren.

68 Eine detaillierte Darstellung des rechtlichen Rahmens der Entgeltregulierung findet sich in Monopolkommission, Sondergutachten 55, a.a.O., Tz. 182 ff.

2.1.1.1 Missbrauchspotenziale und Regulierungspraxis

55. Das bestehende Entgeltregulierungssystem ist nur sehr eingeschränkt geeignet, Missbrauchspotenziale zu begrenzen und einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb im Eisenbahnsektor zu gewährleisten. Klare Kriterien zur Entgeltfestsetzung sind daher erforderlich. Dies zeigt auch die Anwendung der Vorschriften in der Regulierungspraxis.

56. Ein grundlegendes Problem der bestehenden Regulierung bildet der Konflikt zwischen Inkremental- und Vollkostenansatz. Im Rahmen der Entgeltbildung durch den Infrastrukturbetreiber müssen die Gemeinkosten einzelnen Leistungen durch Aufschläge auf die Inkrementalkosten zugerechnet werden. Dazu existiert kein objektiv richtiges Vorgehen und so bestehen erhebliche Spielräume für die Infrastrukturunternehmen. Für die Bildung der nötigen Aufschläge ist entscheidend, ob der Infrastrukturbetreiber vertikal mit Verkehrsunternehmen verbunden ist. Ist dies nicht der Fall, wird ein rationaler Infrastrukturbetreiber Aufschläge in Abhängigkeit von der Preissensitivität der Eisenbahnverkehrsgesellschaften bilden. Die so – unter Berücksichtigung des Entgeltmaßstabs – entstehenden Zugangsentgelte entsprechen sog. Ramsey-Preisen und führen gegenüber der theoretisch effizienten Preissetzung in Höhe der Grenzkosten zu geringen Wohlfahrtsverlusten. Die vertikale Integration des dominierenden Akteurs Deutsche Bahn AG beeinflusst die Regulierungsanforderungen der Zugangsentgelte jedoch erheblich. Ein vertikal integriertes Unternehmen wie die Deutsche Bahn AG hat – wie bereits ausführlich dargelegt – anders als ein unabhängiger Infrastrukturbetreiber einen Anreiz, die Wettbewerber der eigenen Verkehrsgesellschaften zu diskriminieren, indem für diese möglichst hohe Aufschläge gewählt werden. So kann ein integrierter Konzern Kosten aus Bereichen, in denen die eigenen Transportgesellschaften stark oder fast ausschließlich vertreten sind, buchhalterisch in Bereiche verlagern, in denen sich Wettbewerb entwickelt hat. Dadurch kann der Konzern Anteile an den Gemeinkosten überproportional an die Wettbewerber der eigenen Transportunternehmen weitergeben und die eigenen Gesellschaften in anderen Segmenten entlasten. So können im Wettbewerb stehende Konzerngesellschaften quer finanziert und gleichzeitig der Entgeltmaßstab eingehalten werden. Durch diese Entgeltbildung können Wettbewerbsvorteile für die Deutsche Bahn AG erzeugt werden. Dadurch kommt es zu Verzerrungen des Wettbewerbs auf der Schiene. Zudem kann die Deutsche Bahn AG durch die dominanten Positionen ihrer Verkehrsgesellschaften über relativ geringe Infrastrukturentgelte in Bereichen, in denen diese Konzernverkehrsgesellschaften eine Monopolstellung besitzen, Renten in die nachgelagerten Märkte verschieben. In diesem Fall weisen die Infrastrukturunternehmen Renditen aus, die geringer sind, als die tatsächlich erwirtschafteten. So kann die gesetzliche Renditeobergrenze trotz faktisch hoher Profite durch die monopolistische Infrastruktur eingehalten werden. Eine niedrige Rentabilität der Infrastrukturunternehmen stellt dann keinen Hinweis auf eine effiziente Bereitstellung der Vorleistung und geringen Regulierungsbedarf dar.

57. Die bestehenden Vorgaben lassen den Infrastrukturbetreibern große Freiheiten bei der Gestaltung der Entgeltsysteme und insbesondere bezüglich der Zuschlüsselung der Gemeinkosten und der produktspezifischen Fixkosten. So ist sehr fraglich, ob die derzeitige Regulierung das Diskriminierungspotenzial wirksam einschränken kann.[69] Die

69 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.1.1.3.

Nachfrager von Infrastrukturleistungen sind im Wesentlichen nur durch das allgemeine Diskriminierungsverbot gemäß § 14 Abs. 1 AEG vor einer diskriminierenden Entgeltsetzung geschützt. Allerdings existiert durch die vielschichtigen Preissysteme für die komplexen Zugangsleistungen keine objektiv richtige Zurechnung der Kosten. Daher bestehen erhebliche Spielräume zur Verlagerung von Renten und zur Diskriminierung von Wettbewerbern.

In Bezug auf Serviceeinrichtungen, für die nur ein allgemeines Missbrauchsverbot für die Festsetzung der Entgelte existiert, ist die Anwendung dieses Verbots für die Bundesnetzagentur sehr schwierig, da überprüft werden muss, ob die Entgelte denen bei hypothetischem Wettbewerb entsprechen.

58. Die Deutsche Bahn AG als vertikal integrierter Konzern mit den marktmächtigen Infrastruktur- und dominanten Verkehrsunternehmen hat vor diesem Hintergrund immer einen Anreiz, durch die Gestaltung der Zugangsentgelte systematisch bestimmte Verkehrsleistungen zu benachteiligen. Dies betrifft insbesondere das Trassenpreissystem der DB Netz AG und das Stationspreissystem der DB Station & Service AG. Diese Entgeltsysteme werden durch die Bundesnetzagentur im Rahmen der Ex-post-Kontrollen auch auf potenzielle Wettbewerbsverzerrungen hin untersucht. Hierbei treten verschiedene Probleme auf, die eine wirksame Kontrolle erschweren.

59. Das Trassenpreissystem der DB Netz AG besteht in seinem grundsätzlichen Aufbau bereits seit 2001 und wird jährlich zur neuen Fahrplanperiode erneuert. Jedes Trassenentgelt besteht aus einem Grundpreis, abhängig von der jeweiligen Streckenkategorie, und dem Multiplikator des Trassenproduktfaktors, abhängig von der Trassennutzung. Zusätzlich können Komponenten aufgeschlagen werden.[70] Die Monopolkommission hat bereits früher bemängelt, dass diese Preisbildung sehr intransparent ist.[71] So wird nicht konkret dargelegt, welchen sachlichen Gründen die Preisbildung folgt. Der Grundpreis des Preissystems basiert nicht auf den Inkrementalkosten nach § 14 Abs. 4 Satz 2 AEG. Diese Kosten werden stattdessen sowohl im Trassenproduktfaktor als auch in einer zusätzlichen Lastkomponente abgebildet. Fixkosten werden durch das Komponentensystem auf die unterschiedlichen Leistungen umgelegt. Insgesamt wird nicht dargestellt, inwieweit einzelne Entgelte und deren Komponenten auf Grundlage der Kosten, der Nachfrage bzw. Nachfragesteuerung oder der Tragfähigkeit gemäß dem Ramsey-Prinzip gebildet werden. In der Preisgestaltung der DB Netz AG ist eine Entgeltbildung, die sich aus Grenzkosten zuzüglich einem an Tragfähigkeiten orientierten Aufschlag ergibt, nicht erkennbar.

Bei dem derzeitigen Trassenpreissystem ist eine Prüfung der Zurechnung von durch eine bestimmte Verkehrsleistung verursachten Kosten kaum möglich. So eröffnen sich dem Netzbetreiber verschiedene Möglichkeiten, den Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten zu beeinflussen. Regelmäßig wird beispielsweise darauf verwiesen, dass das Trassenpreissystem die hohen Kosten der Fernverkehrsstrecken, auf denen fast aus-

70 Diese Komponenten werden als sog. „leistungsabhängige Komponenten“ und „sonstige Entgeltkomponenten“ bezeichnet. Beispielsweise kann ein Auslastungszuschlag auf besonders stark ausgelasteten Strecken erhoben werden. Eine additive Komponente ergibt sich aus dem Anreizsystem zur Verringerung von Störungen. Im Bereich des Güterverkehrs erhebt die DB Netz AG ab einer bestimmten Zuglast einen Lastzuschlag.

71 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 65.

schließlich die Deutsche Bahn AG aktiv ist, nicht adäquat abbilde. Stattdessen würden die für den Schienenpersonennahverkehr relevanten Strecken sehr hoch bepreist. Dieser Vorwurf konnte durch die Bundesnetzagentur jedoch bisher nicht bestätigt werden. Daher begrüßt die Monopolkommission die Ankündigung der Bundesnetzagentur, zukünftig einen Schwerpunkt der Tätigkeit auf die Überprüfung der Entgeltbildung zu legen. Das wesentliche Ziel dieser Überprüfung soll auch die dringend erforderliche Steigerung der Transparenz der Entgeltbildung sein.

Vielfältige Entgeltkomponenten ermöglichen derzeit größeren Kunden der DB Netz AG Vorteile. Nach Darstellung der Bundesnetzagentur können beispielsweise in einem bestimmten Umfang günstige Bedarfstrassen gebucht werden, die unter bestimmten Konditionen kostenlos verfallen können. Auch rahmenvertraglich gesicherte Trassen können bei Wegfall in bestimmten Konstellationen so kompensiert werden, dass der Wegfall kostenlos erfolgt. Über derartige Preisbildungselemente besteht immer die Möglichkeit, gewissen Verkehrsunternehmen günstigere Konditionen zu gewähren als den übrigen Wettbewerbern.

60. Nach Auseinandersetzungen zwischen der Bundesnetzagentur und der DB Station & Service AG über das Stationspreissystem zur Bildung der Entgelte für die Nutzung von Personenbahnhöfen hat sich die DB Station & Service AG entschlossen, ihr Preissystem grundlegend zu verändern.[72] Im neuen System werden Bahnhöfe in sieben verschiedene Kategorien eingeordnet. Die Kategorisierung erfolgt nach einem komplexen System, bei dem neben der Ausstattung (Bahnsteigkanten, Bahnsteiglänge, Stufenfreiheit, Service) auch das Passagieraufkommen und die Anzahl der täglichen Zughalte berücksichtigt werden. Durch eine gewichtete Bewertung dieser Faktoren erfolgt die Einordnung in eine der sieben Grundkategorien. Der Stationspreis je Kategorie wird aus den jeweiligen Kosten und der Nutzung der Verkehrsstation abgeleitet. Zur Bestimmung der konkreten Entgelte wird zusätzlich nach Gebieten der Aufgabenträgern differenziert. So lassen sich nach Ansicht der DB Station & Service AG staatliche Förderungen über die Aufgabenträger preislich transparenter abbilden. Das neue Preissystem zeigt zwar gegenüber dem vorherigen System deutliche Verbesserungen in Bezug auf Kostenbasiertheit und Transparenz, da die Zuordnung der Bahnhöfe zu Kategorien nun aufgrund transparenterer Kriterien erfolgt, welche die beiden Kostentreiber Ausstattung und Nutzung abbilden. Jedoch verbleiben diesbezüglich weitere Verbesserungsmöglichkeiten.

Eine weitere Veränderung stellte die Neustaffelung des Zuglängenfaktors dar. Diese führte zu Auseinandersetzungen zwischen der DB Station & Service AG und der Bundesnetzagentur. Zuvor wurde bezüglich der Zuglänge zwischen zwei Kategorien differenziert, mit dem neuen Preissystem wurden drei Stufen gebildet. Dabei wurde insbesondere der höchste Faktor, der für lange Züge zu einer Verdreifachung des Preises führte, von Beginn an durch die Bundesnetzagentur infrage gestellt. Durch diese zusätzliche Stufe haben sich beispielsweise die Stationsentgelte für den Wettbewerber der Deutschen Bahn AG im Schienenpersonenfernverkehr der Hamburg-Köln-Express

72 Die Bundesnetzagentur hatte das Stationspreissystem 2005 mit Bescheid vom 10. Dezember 2009 für diskriminierend und mit Wirkung zum 1. Mai 2010 für ungültig erklärt. Die Bundesnetzagentur bemängelte, dass die Stationspreise nicht nachvollziehbar kostenbasierend gebildet würden und die genaue Kalkulation der Entgelthöhen unklar sei; vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 71 ff.

GmbH (HKX) massiv erhöht. Die Regulierungsbehörde wirkte schließlich auf die Ablösung des umstrittenen Zuglängenfaktors durch einen neuen sog. Verkehrsleistungsfaktor hin. Dieser Faktor trifft eine für Schienenwege etablierte Unterscheidung nach Verkehrsleistungen, d.h. zwischen Zügen des SPNV und des SPFV. Mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 24. August 2012 zwischen der DB Station & Service AG und der Bundesnetzagentur wurde die Einführung dieses Verkehrsleistungsfaktors festgeschrieben. Dabei ist zunächst eine Übergangslösung bis 2014 vorgesehen, bevor auf Grundlage der neu gestalteten Regionalisierungsmittel die originäre Konzeption des Verkehrsleistungsfaktors erfolgen soll. Dabei soll die Berechnung der Faktorhöhe anhand einer verursachungsgerechten Zuteilung der Kosten und der Markttragfähigkeit erfolgen. Der öffentlich-rechtliche Vertrag stellt dabei lediglich eine Vereinbarung über die grundlegende Ausrichtung des Stationspreissystems und nicht die konkrete Ausgestaltung dessen dar. Daher unterliegt ein in diesem Vertrag entsprechendes Preissystem nicht der automatischen Billigung durch die Regulierungsbehörde. So hat die Bundesnetzagentur beispielsweise angekündigt zu untersuchen, inwieweit die, abgesehen von den Verkehrsleistungsfaktoren, preisliche Gleichbehandlung innerhalb der beiden Verkehrsleistungen SPNV und SPFV sachgerecht ist. Auch die Entgelthöhen sind bisher nicht regulatorisch überprüft worden.

Die Monopolkommission sieht eine Überprüfung der Entgelthöhen als erforderlich an. Die Entwicklung der Eigenkapitalrentabilität der DB Station & Service AG der letzten Jahre (vgl. Tz. 50 f.) in Verbindung mit dem sehr niedrigen systematischen Risiko der Vorleistungserbringer für Schienenpersonenverkehrsdienste (vgl. Tz. 86) deuten darauf hin, dass die erzielten Renditen über dem marktüblichen Niveau liegen.

61. Insgesamt sind in den bestehenden Preissystemen der Deutschen Bahn AG nicht alle Entgeltkomponenten eindeutig bestimmten Kostentreibern zuzuordnen. So vereinen viele Komponenten Kriterien, die sich aus der infrastrukturellen Ausstattung und dem Verkehrsaufkommen ergeben. Um ein komplexes Entgeltsystem nachvollziehen zu können, müssen sich die Kostentreiber konsistent in den Preiskomponenten widerspiegeln.

62. Grundsätzlich ist festzustellen, dass die Möglichkeiten der Bundesnetzagentur, gegen Diskriminierung vorzugehen, sehr begrenzt sind. Die bestehenden Rahmenbedingungen der Entgeltregulierung lassen den Infrastrukturbetreibern viele Spielräume zur Gestaltung der Preissysteme. Problematisch ist insbesondere, dass Gemeinkosten einzelnen Leistungen nach subjektiven Kriterien zugeordnet werden können. Dadurch ist eine Feststellung von diskriminierender Preisbildung kaum zu leisten. Dies ist insbesondere auch auf die vorliegenden erheblichen Informationsasymmetrien zurückzuführen. Die komplexen Preissysteme, die viele verschiedene Eigenschaften unterscheiden, machen einen Nachweis von Diskriminierung nahezu unmöglich. Die bestehenden Informationsasymmetrien zulasten der Regulierungsbehörde führen dazu, dass der Behörde im Gegensatz zum integrierten Infrastrukturbetreiber die zugrunde liegenden Kosten einzelner Entgeltkomponenten und auch deren Wettbewerbswirkungen für die Verkehrsmärkte weniger bekannt sind. Durch die Informationsvorteile der Unternehmen ergeben sich vom Regulierer nicht zu erkennende Spielräume zur Diskriminierung. Diese Spielräume sind nach Auffassung der Monopolkommission durchaus erheblich, sodass die Wettbewerbssituation stark beeinflusst werden könnte. So bestehen für die Deutsche Bahn AG im derzeitigen Regulierungsrahmen sowohl Anreize als auch Möglichkeiten, Wettbewerber preislich zu diskriminieren.

2.1.1.2 Fazit: Neugestaltung des Systems der Entgeltregulierung erforderlich

63. Zusammenfassend ist das bestehende Entgeltsystem ausgesprochen komplex und interpretationsbedürftig. Aus dem Regulierungsregime lassen sich keine starken Anreize zur Senkung der mit der Eisenbahninfrastrukturbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte ableiten. Zudem lassen die Vorschriften den Betreibern der Infrastruktur viele Freiheiten bei der Kalkulation der Entgelte. So verbleiben erhebliche Spielräume zur Diskriminierung und Preisüberhöhung. Die aktuellen Entgeltvorschriften sind kaum geeignet, die Überprüfbarkeit der Zusammensetzung der Entgelte zu gewährleisten und damit Missbrauchspotenziale wirksam einzuschränken. Dementsprechend hat die Monopolkommission in ihrem letzten Sondergutachten zum Eisenbahnsektor die Neugestaltung des Systems empfohlen und dafür konkrete Handlungsempfehlungen gegeben. Diese Empfehlungen wurden in weiten Teilen im Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes berücksichtigt.

2.1.2 Vorschläge für die Novellierung der Entgeltregulierung

64. Mit dem Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes sollen die Vorschriften zur Entgeltregulierung sehr weitgehend reformiert werden. Die beabsichtigte Einführung einer Anreizregulierung und einer echten Ex-ante-Entgeltgenehmigung bedeutet eine völlige Neugestaltung der Regulierung der Entgelte. Die Monopolkommission sieht diese Novellierung als dringend notwendig an, da das derzeitige System, wie dargestellt, schwerwiegende konzeptionelle Schwachstellen aufweist und so erhebliches Potenzial zur Wettbewerbsbehinderung besteht.

2.1.2.1 Einführung einer Anreizregulierung dringend geboten

65. Ein zentraler Bestandteil der vorgesehenen Neugestaltung der Eisenbahnregulierung ist die Einführung einer Anreizregulierung nach § 39 ff. ERegG-E für Schienenwege und Personenbahnhöfe. Die Monopolkommission begrüßt die vorgesehene Ausgestaltung dieses neuen Regulierungsregimes ausdrücklich und hält eine zügige Umsetzung für zwingend erforderlich. In der Vergangenheit hat die Monopolkommission die Einführung einer Anreizregulierung im Eisenbahnsektor wiederholt gefordert und sieht diese weiterhin als essenziell an.[73]

66. Derzeit ergeben sich aus dem deutschen Regulierungsrecht kaum Anreize zur Senkung der mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten oder gar der Zugangsentgelte. Obwohl Art. 30 Abs. 1 RL 2012/34/EU (zuvor Art. 6 Abs. 2 RL 2001/14/EG) derartige Anreize fordert,[74] ist im deutschen Eisenbahnrecht keine ausreichende Einbindung von Anreizelementen erfolgt. So unterscheidet der sich aus § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG für Schienenwege ergebende Vollkostenansatz nicht zwischen effizienten und ineffizienten Kosten. Es existieren auch keine expliziten Vorgaben, aus denen sich An-

73 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.1.2.1.

74 Art. 30 Abs. 3 RL 2012/34/EU lässt – anders als in ursprünglichen Versionen vorgeschlagen (vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 105 ff.) – den Mitgliedstaaten weiterhin die Wahl, ob sie ein Anreizelement durch vertragliche Vereinbarungen zwischen der zuständigen Behörde und den Infrastrukturbetreibern für einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren, durch aufsichtsrechtliche Maßnahmen oder eine Kombination von beiden umsetzen. Durch die aufsichtsrechtlichen Maßnahmen wird dabei eine Anreizregulierung intendiert.

reizelemente für Betreiber von Schienenwegen ableiten lassen. Daher ist der Bundesnetzagentur ein kritisches Hinterfragen der Höhe der veranschlagten Kosten im Hinblick auf die Effizienz ebenso wenig möglich wie ein Einfordern von Produktivitätssteigerungen. Auch hinsichtlich der Entgeltregulierung der Serviceeinrichtungen sind bestehende Anreizwirkungen zur Effizienzsteigerung und Entgeltsenkung deutlich begrenzt. Aus dem bestehenden Verbot des Preishöhenmissbrauchs könnten zwar Anreize zu Produktivitätssteigerungen abgeleitet werden, wie sie in der als Vergleichsmaßstab dienenden hypothetischen Wettbewerbssituation vorlägen, allerdings ist ein Nachweis des Missbrauchs durch ineffizienten Ressourceneinsatz durch die Bundesnetzagentur praktisch kaum möglich.

67. Die Bundesnetzagentur ist derzeit verpflichtet zu prüfen, ob die angegebenen Kosten tatsächlich für die Erbringung der Pflichtleistungen angefallen sind. Diese wiederkehrende Prüfung ist sehr aufwendig, im Rahmen einer Ex-ante-Genehmigung nicht zu leisten und zudem kaum zielführend, da nicht vorgesehen ist zu überprüfen, ob diese Kosten im Rahmen eines effizienten Mitteleinsatzes entstanden sind. So ergeben sich für die Infrastrukturunternehmen nur sehr geringe Anreize zur Steigerung der Effizienz, da die dadurch erzielten Kosteneinsparungen direkt und vollständig an die Nutzer weitergegeben werden müssen, wenn sie von der Regulierungsbehörde erkannt werden.[75] Dadurch bestehen sogar Anreize, bekannte Ineffizienzen nicht abzubauen, zudem überhöhte Kosten auszuweisen und Effizienzsteigerungen nur dann zu realisieren, wenn diese aufgrund der Informationsnachteile durch die Bundesnetzagentur dauerhaft nicht identifiziert werden können. Solche versteckten Produktivitätssteigerungen kommen weder dem Staat als Infrastrukturfinanzierer noch den Nutzern oder der Attraktivität des Sektors als Ganzem zugute. Den Eisenbahninfrastrukturunternehmen muss vor diesem Hintergrund im Rahmen einer ambitionierten Neuausrichtung der Entgeltregulierung ein starker Anreiz gegeben werden, ihre Effizienz zu steigern und so die Höhe der Entgelte zu reduzieren. Die im Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes vorgesehene Anreizregulierung bietet gegenüber der bestehenden kostenbasierten Entgeltregulierung den erheblichen und entscheidenden Vorteil der nachhaltigen Entgeltsenkung in Verbindung mit Effizienzsteigerungen.

68. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung ist zur Einführung von Anreizelementen in das Entgeltregulierungssystem konkret eine Price-Cap-Regulierung (Preisobergrenzenregulierung) für die Pflichtleistungen der Betreiber der Schienenwege und die Benutzung von Personenbahnhöfen vorgesehen.[76] Das heißt, die Regelungen für diese

75 Aufgrund der vertikal integrierten Struktur der Deutschen Bahn AG bestehen aus Konzernsicht gewisse Anreize zur Effizienzsteigerung der Infrastruktur dadurch, dass diese an die eigenen Transportunternehmen weitergegeben werden können, welche damit ihre Position im intermodalen Wettbewerb verbessern können. Dem stehen im gegenwärtigen Regulierungsrahmen Anreize zu produktiven Ineffizienzen gegenüber (Averch-Johnson-Effekt). Diese Anreizverzerrung ergibt sich durch die regulatorische Renditebeschränkung, die am eingesetzten Kapital bemessen wird. So kann es sinnvoll sein, eine ineffizient hohe Menge Kapital einzusetzen. Die von der integrierten Struktur ausgehende Anreizwirkung wird dabei nicht durch die kostenbasierte Regulierung erzielt, sondern lediglich nicht eliminiert und durch die LuFV nicht beeinflusst. In den folgenden Ausführungen, die sich mit den Effekten dieser beiden Instrumente beschäftigen, werden diese Anreize daher nicht explizit betrachtet.

76 Für eine detaillierte Darstellung der gesetzlichen Konzeption der Anreizregulierung im EregG-E; vgl. Scherer, J./Michalczyk, R., Die Eisenbahn auf neuen Gleisen? Der Regierungsentwurf zu einem Eisenbahnregulierungsgesetz, Netzwirtschaften & Recht 10(1), 2013, S. 1-56.

Personenbahnhofsbetreiber sollen mit denen für Schienenwegsbetreiber harmonisiert werden. Das geplante Regime entspricht weitgehend der Forderung der Monopolkommission und dem Vorschlag eines von der Bundesnetzagentur in Auftrag gegebenen Gutachtens.[77] Im Rahmen der in den §§ 33 bis 50 ERegG-E geplanten Price-Cap-Regulierung wird auf Basis der tatsächlich angefallenen Infrastrukturkosten (§ 41 Abs. 1 ERegG-E)[78] gemäß § 39 Abs. 1 ERegG-E im Beschlusskammerverfahren durch die Bundesnetzagentur ex ante eine Preisobergrenze festgelegt.[79] Über den Verlauf der nach § 39 Abs. 2 ERegG-E regelmäßig fünfjährigen Regulierungsperiode wird diese Obergrenze nach den klar definierten Regeln des § 39 Abs. 1 ERegG-E verändert. Die Veränderung in Form einer Effizienzrate setzt sich aus einer festgelegten Produktivitätssteigerungsrate und einer Inflationsrate zusammen.[80] Auf Grundlage des sich ergebenden Preispfades werden die entsprechenden Trassen- und Stationspreise in einem in der Regel jährlich durchgeführten Entgeltgenehmigungsverfahren von der Bundesnetzagentur genehmigt (§ 33 Abs. 1, § 43 ERegG-E). Durch die Einführung der Genehmigung werden die Ex-ante-Regulierung gestärkt und die bisherigen aufwendigen Ex-post-Prüfungen weitgehend ersetzt. Die fünfjährige Laufzeit der Anreizregulierung soll gemäß § 40 ERegG-E mit der von Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen synchronisiert werden, sodass die Maßgrößen der Price-Cap-Regulierung auf Grundlage der für den Regulierungszeitraum festen Zuwendungen ermittelt werden.

Durch die Zuordnung der Leistungen der Infrastrukturbetreiber zu unterschiedlichen Körben gemäß § 41 Abs. 2 ERegG-E wird der Spielraum der Infrastrukturbetreiber für die Strukturierung der Entgelte eingeschränkt. Durch die Korbbildung unterliegen nicht alle Leistungen eines Unternehmens einer einheitlichen Preisobergrenze, sondern die Produkte werden in Körben, d.h. Gruppen, zusammengefasst und jede dieser Gruppen unterliegt einem separaten Price-Cap.[81]

Die Bildung der Entgelte erfolgt nach den Vorschriften der §§ 44 ff. ERegG-E. Diese Vorgaben sind größtenteils aus dem aktuellen Recht übernommen und entsprechen den bestehenden Entgeltgrundsätzen.[82] Insgesamt werden die Mitteilungspflichten der Infrastrukturbetreiber präzisiert.

77 Vgl. Mitusch, K. u.a., Ökonomische Grundsatzfragen zur Ausgestaltung einer Anreizregulierung der Eisenbahninfrastruktur, Gutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur, Juni 2011.

78 Grundlage für die Festlegung der Preisobergrenze der Anreizregulierung bilden die tatsächlichen Kosten. Dazu werden in einem ersten Schritt in den §§ 34 bis 38 ERegG-E die anzusetzenden Kosten als Entgeltmaßstab bestimmt. Darauf aufbauend erfolgt die Entgeltbemessung. Die Kosten, auf deren Grundlage die Bundesnetzagentur die Preisobergrenzen festlegt, werden ausgehend von der bilanzrechtlichen Gewinn-und-Verlust-Rechnung (GuV) des Infrastrukturunternehmens ermittelt. Der Entgeltmaßstab als Höhe der anzusetzenden Kosten ergibt sich aus den §§ 34 bis 36 ERegG-E. Dabei wird der in der GuV ermittelte Aufwand des Unternehmens bezüglich des Zweckaufwands übernommen (§ 35 ERegG-E) und die handelsrechtlichen Abschreibungen auf die Infrastruktur (§ 36 ERegG-E) sowie eine angemessene Kapitalverzinsung (§ 37 ERegG-E) werden hinzuaddiert.

79 Für die nähere Ausgestaltung der einzelnen Punkte der Anreizregulierung enthält § 70 Abs. 1 ERegG-E eine umfassende Verordnungsermächtigung.

80 Zusätzlich sind weitere Faktoren wie Qualitätsvorgaben und Zuwendungen zu berücksichtigen.

81 Gesetzlich erfolgt keine konkrete Vorgabe darüber, welche Körbe gebildet werden müssen. In der Gesetzesbegründung wird lediglich vorgeschlagen, Körbe für Schienengüterverkehr, Schienenpersonennahverkehr und Schienenpersonenfernverkehr zu bilden.

82 Neu eingeführt wird die Verpflichtung von Betreibern der Schienenwege, ihre Trassenpreise so zu gestalten, dass für den Schienengüterverkehr eine Differenzierung nach Lärmauswirkungen erfolgt.

69. Die vorgesehene Anreizregulierung bietet gegenüber dem bestehenden, an Ist-Kosten orientierten Regulierungsregime den erheblichen Vorteil der nachhaltigen Entgeltsenkung in Verbindung mit Effizienzsteigerungen. Da offenbarte Effizienzsteigerungen bis zur Neufestsetzung der Preisbeschränkung in der Regulierung nicht berücksichtigt werden und somit den Infrastrukturunternehmen als Gewinn zugeführt werden, haben diese deutliche Anreize, die eigene Produktivität zu steigern. In der folgenden Regulierungsperiode werden diese Effizienzgewinne an die Kunden weitergegeben. Außerdem findet durch die regelmäßige Anpassung der Preisobergrenze über die Effizienzrate innerhalb einer Periode eine Preisanpassung statt.

Zudem gewährleistet der vorgegebene Preispfad sowohl den regulierten Unternehmen als auch den Eisenbahnverkehrsunternehmen und anderen Beteiligten des Eisenbahnsektors Verlässlichkeit über die zukünftige Entgeltentwicklung. Die dadurch geschaffene Planungssicherheit bietet nicht nur für die zugangsberechtigten Verkehrsunternehmen, sondern auch für Besteller im Nahverkehr und die Infrastrukturunternehmen einen erheblichen Vorteil gegenüber alternativen Regulierungsregimen.

Darüber hinaus hat die Anreizregulierung den wichtigen Vorteil, dass den Infrastrukturunternehmen große Spielräume bei der Gestaltung der Preisstruktur gelassen werden. Dadurch können die Infrastrukturbetreiber volkswirtschaftliche Effizienzpotenziale realisieren, indem die Entgeltbildung entsprechend dem Preiskalkül nach Ramsey möglichst frei an den Preiselastizitäten der Nachfrage ausgerichtet wird. Allerdings entspricht zum einen das Optimierungskalkül des vertikal integrierten Unternehmens nicht dem Preiskalkül nach Ramsey und zum anderen ergibt sich ein Konflikt zwischen Ramsey-Preisbildung und der inelastischen Subventionierung des SPNV. Daher ist der Gestaltungsspielraum für die Wahl der Preisstruktur über die geplante Korbbildung zu begrenzen. Bei zu freier Preisgestaltung kann das integrierte regulierte Unternehmen die Preisstruktur so beeinflussen, dass auf den nachgelagerten Märkten die Wettbewerber der eigenen Transportgesellschaften diskriminiert werden. Zudem würde aus Sicht eines jeden Infrastrukturunternehmens eine Ramsey-ähnliche Preisstruktur verlangen, die Zugangspreise im SPNV aufgrund der relativ sehr inelastischen subventionierten Nachfrage stark zu erhöhen. Dadurch würde aber das Ziel der Subventionierung des SPNV, die Gewährleistung günstiger Verkehre, konterkariert. Dementsprechend sind, wie vorgesehen, die Gestaltungsspielräume der Infrastrukturunternehmen etwas einzuschränken. Durch die Korbbildung werden klare Vorgaben zur Entgeltbildung geschaffen, welche Diskriminierungsmöglichkeiten einschränken und den Unternehmen gleichzeitig unternehmerische Freiheiten zur Preissetzung belassen.

Personenbahnhöfe stellen wie der Großteil der Schienenwege prinzipiell wesentliche Einrichtungen dar. Vor dem Hintergrund der steigenden Entgelte für Stationshalte und der vergleichsweise hohen Renditen der DB Station & Service AG befürwortet die Monopolkommission auch die Einbeziehung von Personenbahnhöfen in das Regulierungsregime der Anreizregulierung und damit die Gleichbehandlung mit den Schienenwegen. So kann Zugangshindernissen durch unangemessen hohe Entgelte auch bei Personenbahnhöfen wirksam entgegengewirkt werden.

Zur Bemessung des Price-Caps soll vergleichbar mit dem derzeit verfolgten Vollkostenansatz auf die tatsächlichen Kosten abgestellt werden. Dies führt dazu, dass in der ersten Regulierungsperiode alle anfallenden Kosten erfasst werden. Der in anderen Netz-

industrien vorherrschende Ansatz der Berücksichtigung der Kosten der effizienten Leistungserstellung würde dagegen verhindern, dass durch Ineffizienzen verursachte Kosten eingepreist werden. Allerdings würde diese Regelung von den regulierten Unternehmen mit Einführung der Anreizregulierung unverzüglich ein subjektiv effizientes Kostenniveau fordern, während die Idee der Anreizregulierung darin besteht, die Unternehmen dazu zu bringen, selbst die Effizienz zu steigern. Im Eisenbahnbereich ist außerdem davon auszugehen, dass das Realisieren von Effizienzsteigerungen kaum ad hoc möglich ist. Daher befürwortet die Monopolkommission die geplante schrittweise Anpassung.[83] Da die Anreizregulierung auf den tatsächlichen angefallenen Kosten aufsetzt, ist außerdem der notwendige zeitliche Vorlauf zur Implementierung vergleichsweise gering.

70. Gegen die Einführung einer Anreizregulierung im Bahnsektor wird teilweise argumentiert, dass diese eher wenig geeignet sei, Investitionen ins Netz zu fördern. Daher sei beispielsweise die Anreizregulierung der englischen Energienetze abgelöst worden. Die Monopolkommission stimmt damit überein, dass es Gründe gibt anzunehmen, dass eine unreflektiert angewandte Anreizregulierung nicht sehr förderlich für das Investitionsklima ist. So können Neuinvestitionen verzögert werden. Allerdings sind diese Effekte beispielsweise im Energiesektor in England im Verhältnis zu den induzierten Effizienzsteigerungen vergleichsweise gering und können durch eine geeignete Ausgestaltung der Anreizregulierung vermieden werden. Daher wurde das bestehende System für englische Energienetze lediglich modifiziert, jedoch nicht abgelöst, auch deshalb, weil die Anreizregulierung sich als sehr gutes Instrument zur Steigerung der Effizienz erwiesen hat. In Deutschland werden Investitionen in die Eisenbahninfrastruktur erheblich durch die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) und die Bundesverkehrswegeplanung gesteuert und aus Mitteln der öffentlichen Hand finanziert. Aus diesen Gründen sieht die Monopolkommission mögliche negative Auswirkungen bei der Einführung einer geeigneten Anreizregulierung in Verbindung mit den bestehenden Instrumenten zur Investitionssteuerung als vernachlässigbar an.

71. Auf der anderen Seite wird das Bestehen einer Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung selbst als Argument gegen eine Anreizregulierung vorgebracht.[84] Allerdings kann die mehrjährige Festlegung der staatlichen Zuwendungen dann keinen echten Anreiz zur Effizienzsteigerung liefern, wenn die Infrastrukturbetreiber alle Kosten, die nicht durch staatliche Mittel gedeckt sind, auf die Entgelte umlegen können.[85] Dementsprechend stellt die LuFV in Verbindung mit einer kostenbasierten Regulierung kein Instrument zur Effizienzsteigerung dar und kann nicht zur Stabilisierung oder Senkung der Entgelte beitragen. Zwar bietet das bestehende Regime Anreize zur Steigerung der Produktivität, solange die zugestandene Renditeobergrenze nicht erreicht wird, die kostenbasierte Regulierung die Handlungsspielräume also faktisch kaum begrenzt.[86] Gleichwohl gehen von der LuFV bei Erreichen der Renditebeschränkung

83 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 55, a.a.O., Tz. 231; Sondergutachten 60, a.a.O., Fn. 89.

84 Vgl. Deutsche Bahn AG: Bahnbrief April 2012 – Informationen für Entscheidungsträger in Politik und Wirtschaft, S. 6.

85 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 89 ff.

86 Solange der Infrastrukturbetreiber die ihm zugestandene Rendite nicht erreicht hat, bieten die in der LuFV beschriebenen begrenzten Zuflüsse Anreize zur Verbesserung des Ergebnisses. Diese Verbesserung könnte prinzipiell durch eine Absenkung der Qualität, eine Erhöhung der Zugangsentgelte, eine stärkere Auslastung des Netzes oder eine Steigerung bei der Effizienz des Betriebs der Infra-

keinerlei Wirkungen zur Steigerung der Effizienz oder gar zur Senkung der Zugangsentgelte aus. Da Kosten, die nicht durch staatliche Finanzierungsmittel gedeckt werden, über die Zugangsentgelte weitergegeben werden können, kann die mehrjährige Begrenzung der staatlichen Zuwendungen keinen Anreiz zur Kostensenkung liefern. Darüber hinaus verfügt die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung unabhängig davon, ob die Renditeobergrenze bereits erreicht ist oder nicht, über keinerlei Mechanismus, der eine Senkung der Infrastrukturentgelte bewirken könnte. Die Infrastrukturunternehmen haben weder einen Anreiz noch eine Verpflichtung, Kosteneinsparungen an die Nutzer weiterzugeben.[87] Im Gegenteil, die real sinkenden Finanzierungsmittel könnten eine Steigerung der Entgelte bewirken und rechtfertigen. Damit kann das volkswirtschaftlich grundlegende Ziel der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung, die Infrastrukturentgelte zu begrenzen und dadurch die Attraktivität des Eisenbahnsektors zu erhöhen, nur im Zusammenspiel mit einer Anreizregulierung erreicht werden. Die LuFV kann in Verbindung mit einer an den tatsächlichen Kosten orientierten Regulierung weder die Qualität der Infrastruktur sichern oder Anreize zur Effizienzsteigerung schaffen noch gewährleisten, dass realisierte Produktivitätssteigerungen an die Kunden weitergegeben werden.

72. In anderen regulierten Industrien wird teilweise auf eine Anreizregulierung verzichtet und stattdessen werden nur die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) zuzüglich einer Gesamtkapitalrendite als Kostenmaßstab anerkannt, um so effizientes Wirtschaften zu fördern. Dieser Maßstab war mit dem ersten Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes vom November 2011 auch durch das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vorgeschlagen worden. Die Orientierung am KeL-Maßstab ist zwar dem bestehenden Vollkostenmaßstab vorzuziehen, bedeutet gegenüber der Price-Cap-Regulierung jedoch nicht nur eine erheblich geringere Anreizwirkung zur Effizienzsteigerung und Entgeltsenkung, sondern auch einen deutlichen Mehraufwand für Regulierer und Unternehmen. Außerdem ist unklar, wie gut eine solche Regelung im Eisenbahnsektor mit der extremen Vielzahl unterschiedlicher Produkte praktisch zu handhaben ist. Diese Probleme bei der Anwendung des Maßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung führen somit dazu, dass dessen Wirkung in Bezug auf Effizienzsteigerungen gegenüber einer Anreizregulierung weiter zurückfällt. Zudem wird durch die Orientierung am KeL-Maßstab eine geringere Planungssicherheit für alle Beteiligten geschaffen, als es der Preispfad der Anreizregulierung ermöglicht.

73. Nur durch die nun konkret geplante Entgeltregulierung in Form eines Price-Caps für die Eisenbahninfrastrukturbetreiber können wirksame Anreize zum Abbau von Ineffizienzen und zur Senkung der mit der Bereitstellung der Infrastruktur verbundenen Kosten und Entgelte geschaffen werden. Langfristig wird die Anreizregulierung zu Produktivitätssteigerungen und damit Kostensenkungen führen. Mit der Einführung der

struktur erzielt werden. Unter der Annahme, dass die in der LuFV festlegten Qualitätskennzahlen eine Absenkung der Qualität verhindern können, die Nachfrage ausgeschöpft ist und die Entgelte unter dem vorliegenden Regulierungsregime bereits gewinnmaximal gewählt sind, bestehen, solange die Rentabilität das vorgegebene Maß nicht erreicht, Anreize zur Effizienzsteigerung; vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz 91.

87 Der in der Präambel der LuFV beschriebene Zusammenhang, die Begrenzung der Zuwendungen auf einen jährlichen, real sinkenden Infrastrukturbeitrag bei vertraglich definierten Qualitätsanforderungen schaffe Anreize zur Senkung der mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte, existiert daher nicht.

Anreizregulierung wird also dafür gesorgt, dass Effizienzsteigerungen realisiert werden und diese langfristig den Nutzern der Eisenbahninfrastruktur zugutekommen. Zudem kann die europarechtliche Anforderung des Art. 30 Abs. 1 RL 2012/34/EU, den Infrastrukturbetreibern Anreize zur Senkung der mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte zu geben, nur durch die Ergänzung der LuFV um eine Price-Cap-Regulierung erfüllt werden. Auch aufgrund der bestehenden Marktstruktur mit den marktbeherrschenden Eisenbahninfrastruktur- und Eisenbahnverkehrsunternehmen der Deutschen Bahn AG ist die Einführung einer Anreizregulierung mit Korbbildung aus ökonomischer Sicht zwingend erforderlich. Die Monopolkommission hat sich daher bereits in der Vergangenheit deutlich für die derartige Neugestaltung der Entgeltregulierung ausgesprochen und mahnt an, den vorliegenden Vorschlag unverzüglich umzusetzen.

Von der Anreizregulierung ausgenommene Kosten

74. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Kosten, die als nicht beeinflussbar angesehen werden, in vollem Umfang in der Preiskalkulation angesetzt werden können, ohne dass diese der Anreizregulierung unterliegen. Daher werden einige Arten von Kosten nach § 42 ERegG-E explizit von der Bildung des Preispfades im Rahmen der Anreizregulierung ausgenommen. Diese Kosten werden in der angefallenen Höhe zugrunde gelegt.

75. Die Monopolkommission bewertet diese Ausnahmen kritisch. Es ist nicht erkennbar, warum die in § 42 ERegG-E genannten Kosten von der Anreizregulierung ausgenommen werden sollten. Durch die Regulierung sollte sichergestellt werden, dass Aufwendungen immer effizient erfolgen. Durch die intendierten Ausnahmen insbesondere der § 42 Nr. 3 und 4 ERegG-E wird die Entgeltregulierung unnötig geschwächt.

So sind gemäß § 42 Nr. 3 ERegG-E Kosten von der Festlegung des Preispfades ausgenommen, die „für Maßnahmen entstehen, die erforderlich sind, um die Sicherheit in erheblichem Maße zu erhöhen“. Die Monopolkommission sieht dagegen keinen Grund, warum für die Gewährleistung von Sicherheitsanforderungen kein effizienter Mitteleinsatz gelten sollte. Die in der Gesetzesbegründung angeführte Position, dass das Eisenbahn-Bundesamt hier den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit sicherstelle, teilt die Monopolkommission nicht. Zudem dienen nahezu alle betrieblichen Aufwendungen und Investitionen der Infrastrukturbetreiber direkt oder indirekt der Sicherheit, sodass der diesbezüglich gefasste Ausnahmetatbestand die Regulierung erheblich beeinträchtigt. Diese Ausnahme ist zu streichen.

Die in § 42 Nr. 4 ERegG-E formulierte Ausnahme von „nicht beeinflussbaren Infrastrukturkosten“ sieht die Monopolkommission ebenfalls als zu unpräzise an. Damit werden durch entsprechende Begründungen ungerechtfertigte Entgelterhöhungen ermöglicht. Zudem liefern die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Beispiele keine hinreichenden Argumente für die Notwendigkeit einer solchen Ausnahme. Dort wird angeführt, dass damit beispielsweise Kosten für unvorhergesehene Instandhaltung gemeint sind. Jedoch ist nicht ersichtlich, warum für derartige Aufwendungen kein effizienter Mitteleinsatz gelten sollte. Eine in der Begründung ausgeschlossene Steuerungswirkung der Regulierung für diese Investitionen kann zwar nicht bezüglich der Frage danach, ob diese Instandhaltungsmaßnahme durchzuführen ist, jedoch im Hinblick auf die Frage nach der Art und Weise und damit der Effizienz der Durchführung dieser Maßnahme erzielt werden.

76. Insgesamt ist die Streichung dieser Ausnahmen des § 42 ERegG-E oder zumindest deren Beschränkung und Präzisierung in dem Sinne zu empfehlen, dass dadurch keine Kostenverschiebungen mehr möglich sind.

Zusammenspiel von Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen und Anreizregulierung

77. Die geplante Anreizregulierung ergänzt Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen wie die bestehende LuFV zwischen Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und Deutscher Bahn AG in geeigneter Art und Weise. Eine langfristig angelegte und effizient ausgestaltete LuFV schafft durch die vereinbarte Infrastrukturqualität und die gesicherte Finanzierung sichere Rahmenbedingungen für die Anreizregulierung. Die stabilen Zuwendungen ermöglichen einen langfristig gesicherten Preispfad und somit Planungssicherheit für die Beteiligten im Eisenbahnsektor.

78. Der nun vorliegende Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes unterstellt auch die Kosten für Investitionen und Instandhaltung in vollem Umfang der Anreizregulierung, dies umfasst auch die Eigenmittel aus Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen. Diese Einbeziehung der aus Entgelten finanzierten Aufwendungen für Investitionen und Instandhaltung erscheint der Monopolkommission zwingend. Ein Großteil der Gesamtkosten wäre andernfalls komplett von der Effizienzkontrolle ausgenommen gewesen und ein effizienter Einsatz der Mittel hätte nicht sichergestellt werden können. Eine Regulierung dieser Bereiche ist daher unentbehrlich. Die Anreizregulierung muss umfassend gelten.

79. Allerdings unterliegen die staatlichen Baukostenzuschüsse im Rahmen der LuFV nach Ansicht der Monopolkommission nicht der Anreizregulierung. Diese Zuwendungen treten nicht in den Bilanzen der Deutschen Bahn AG auf und können daher auch nicht in die Ermittlung der Infrastrukturkosten einfließen.[88] Diese Kosten, auf deren Grundlage die Bundesnetzagentur die Preisobergrenzen festlegt, werden auf Basis der bilanzrechtlichen Gewinn-und-Verlust-Rechnung des Infrastrukturunternehmens ermittelt, in welcher diese Zuschüsse nicht verbucht werden. Zwar bezieht sich damit die von der Bundesnetzagentur ermittelte Effizienzrate unterschiedslos auf die gesamten Kosten, bestehend aus operativen Kosten sowie denjenigen für Investitionen und Instandhaltung, jedoch nur, solange Eigenmittel eingesetzt werden. Baukostenzuschüsse wären damit von der Regulierung ausgenommen.[89]

80. Aus Sicht der Monopolkommission wäre es konsequent, den gesamten Infrastrukturerhalt eindeutig einem einheitlichen Regulierungsregime zu unterstellen. Für eine Ermittlung der Effizienz ist die Betrachtung der gesamten Kosten auch im Rahmen von Vergleichsbetrachtungen notwendig. Dazu müssten die Mittel der LuFV auf der Seite der Infrastrukturunternehmen als Einnahmen verbucht werden. Dann schafft die

88 Die Bundesnetzagentur geht im Gegensatz dazu allerdings davon aus, dass Baukostenzuschüsse indirekt der Regulierung unterliegen, da im Rahmen der Effizienzermittlung die Gesamtkosten der Unternehmen inklusive nicht verbuchter Zuschüsse betrachtet werden.

89 In der Gesetzesbegründung wird ebenfalls festgestellt: „Die öffentlichen Zuschüsse, insbesondere die Baukostenzuschüsse des Bundes, gehen ohnehin von vornherein nicht in die Trassen- und Stationsentgelte ein, sodass diese unberührt bleiben“; vgl. ebenda, S. 174 und S. 184 f. Auch in der Begründung zu § 42 wird zwar zu einem anderen Thema, aber prinzipiell formuliert: „Kosten können nur angesetzt werden, wenn eigene Mittel eingesetzt werden.“ Außerdem wird klargestellt, dass die „Kostenkontrolle innerhalb der Leistungs- und Finanzierungsverträge […] allein den dort vereinbarten Regelungen“ unterliegt; vgl. ebenda, S. 175 und S. 185.

Price-Cap-Regulierung Anreize zur effizienten Bewirtschaftung der qualitativ gesicherten Infrastruktur und auch zur effizienten Verwendung der LuFV-Mittel. Deren effiziente Verwendung kann derzeit durch das Eisenbahn-Bundesamt nicht sichergestellt werden (vgl. Abschnitt 1.4).

2.1.2.2 Zulässige Kapitalverzinsung von Eisenbahninfrastrukturunternehmen

81. Im Fall eines Markteingriffs in Form der Regulierung muss den Unternehmen die Deckung ihrer Kapitalkosten ermöglicht werden. Den Unternehmen wird daher ein entsprechender Aufschlag auf die buchhalterischen Kosten gewährt. Ein solcher Aufschlag auf die Ist-Kosten ist im derzeitigen Regulierungsrecht durch § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG normiert.[90] Im Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes werden die Vorgaben zu den marktüblichen Kosten des Kapitals in § 37 geregelt. Die Monopolkommission hat sich bereits im letzten Sondergutachten ausführlich mit der Bestimmung der Kapitalkosten von Eisenbahninfrastrukturunternehmen beschäftigt und Vorschläge zur Anwendung und Weiterentwicklung der Vorschriften gemacht.[91]

82. In § 37 Abs. 2 Satz 1 ERegG-E wird der Regulierungsbehörde die Festlegung der Höhe der Zinssätze auferlegt, welche sich gemäß § 37 Abs. 1 ERegG-E aus einer kapitalmarktüblichen Verzinsung bestimmt. Die Sätze 2 und 3 des § 37 Abs. 2 ERegG-E konkretisieren die Vorgaben weiter. Dabei wird explizit zwischen dem Eigenkapitalzins und dem Fremdkapitalzins unterschieden, die jeweils kalkulatorisch zu ermitteln sind. Außerdem wird festgelegt, dass es nur je einen Eigenkapitalzinssatz für die Betreiber von Personenbahnhöfen und einen einheitlichen Zinssatz für die Betreiber von Schienenwegen geben soll. In der Gesetzesbegründung wird dabei explizit ausgeführt, dass damit eine Differenzierung insbesondere nach dem Kriterium bundeseigene und nicht bundeseigene Unternehmen nicht zu erfolgen hat.

83. Die Monopolkommission bewertet die geplante Neuregelung zu der zulässigen Kapitalverzinsung von Eisenbahninfrastrukturunternehmen als verbesserungswürdig. So existieren im Rahmen dieser Regelungen sowohl Verbesserungen als auch Verschlechterungen gegenüber dem ursprünglichen Entwurf vom November 2011. Insbesondere ist die ursprünglich vorgesehene Vorgabe einer Gesamtkapitalrendite als zulässige Verzinsung des eingesetzten Kapitals gegenüber der aktuell geplanten Aufsplittung in Eigen- und Fremdkapitalzinsen deutlich vorzugswürdig, da dies Fehlanreize für die Wahl der effizienten Kapitalstruktur eliminiert. Die Monopolkommission sieht keinen Grund für die Veränderung der ursprünglich geplanten Regelung. Durch die nun geplante getrennte Vorgabe von Eigen- und Fremdkapitalzinsen ergeben sich für die Infrastrukturbetreiber keine Anreize, die Gesamtkapitalkosten durch die Wahl einer effizienten Kapitalstruktur zu verringern. Im Gegenteil, es können sich durch die Gewährung einer konstanten, separaten Eigenkapitalrendite, die immer höher als die

90 Im bestehenden Eisenbahnrecht existieren keine konkretisierenden Vorgaben zur Bestimmung der Kapitalkosten. Die Vorgaben beschränken sich im Wesentlichen auf § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG. Dort wird Betreibern von Schienenwegen die Deckung der für die Erbringung der Pflichtleistungen entstehenden Kosten „... zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann ...“ zugestanden. Nach der üblichen rechtlichen Interpretation sind dabei im Sinne des Vollkostenprinzips die Fremdkapitalkosten den Vollkosten zuzurechnen. Die Rendite, die am Markt erzielt werden kann, ist damit auf das Eigenkapital beschränkt und als Eigenkapitalrendite zu verstehen; vgl. Kühling, J./ Hermeier, G./Heimeshoff, U., Gutachten zur Klärung von Entgeltfragen nach AEG und EIBV, 2007, S. 129.

91 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.1.2.4.

Fremdkapitalrendite liegt, Anreize zur ineffizienten Ausweitung des Eigenkapitalanteils ergeben. Auch der mögliche, aber nicht wünschenswerte regulatorische Eingriff in die Kapitalstruktur der Unternehmen durch Vorgabe einer Höchstgrenze für Eigenkapital kann diese Verzerrungen nicht verhindern.[92] Daher spricht sich die Monopolkommission nachdrücklich dafür aus, eine zulässige Gesamtkapitalrendite auf Basis einer normierten Kapitalstruktur vorzugeben.

84. In anderen Belangen sind die geplanten Neuregelungen zur Kapitalverzinsung begrüßenswert. So ist die in § 37 Abs. 1 ERegG-E intendierte Orientierung am sog. Capital Asset Pricing Model (CAPM), das in der Finanzierungs- und Regulierungspraxis auch international angewendet wird und als Standardmodell zur Ermittlung von Eigenkapitalzinssätzen zu sehen ist, gutzuheißen. Die Monopolkommission hat sich bereits früher für dieses Vorgehen ausgesprochen, da aufgrund der methodischen Stringenz mithilfe des CAPM vergleichsweise transparente und nachvollziehbare Schätzungen möglich sind.[93] Durch ein relativ wenig annahmegetriebenes und transparentes Verfahren kann auch die Einflussnahme externer Partikularinteressen begrenzt werden. Die CAPM-Methodik weist zwar einige Entscheidungsspielräume auf, jedoch sind diese eher gering und ergebniskritische Annahmen darüber hinaus eindeutig identifizierbar.

85. Zu begrüßen ist auch die geplante symmetrische Regulierung dahin gehend, dass bei der Festlegung des Eigenkapitalzinssatzes nicht zwischen bundeseigenen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und übrigen Infrastrukturbetreibern unterschieden werden soll.[94] Aus der Zielsetzung der Regulierung, der Herstellung von Bedingungen, die vergleichbar mit denen unter potenziellem Wettbewerb sind, kann keine Andersbehandlung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes abgeleitet werden. Prinzipiell sind Investitionsanreize nach marktkonformen Vorgaben zu setzen und als Vergleichsmaßstab sollte dementsprechend die Refinanzierung, wie sie unter funktionsfähigem Wettbewerb vorläge, dienen. Dabei spielt die Eigentümerstruktur keine Rolle. Somit muss auch den Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes eine kapitalmarktorientierte Eigenkapitalrendite zugestanden werden, damit sie als Wirtschaftsunternehmen am Markt agieren und Investitionen nach unternehmerischen Gesichtspunkten tätigen können. Außerdem dient die Erstattung der Refinanzierungskosten nicht dem Ziel, Trassenentgelte möglichst niedrig anzusetzen. Für die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit des Eisenbahnsektors sind aus ordnungspolitischen Gründen andere Instrumente wie die Finanzierung der Infrastruktur vorzuziehen. Die zulässige Eigenkapitalverzinsung sollte daher nicht von der Eigentümerstruktur abhängig sein.

86. Allerdings ist eine Differenzierung der Eigenkapitalkosten abhängig von der Verkehrsleistungsart der Nachfrage, der sich ein Infrastrukturunternehmen schwerpunktmäßig gegenübersieht, notwendig.[95] Nach dem CAPM hängen die spezifischen Eigenkapitalkosten der Unternehmen, die über dem risikolosen Zins liegen, nur von solchen Unternehmensrisiken ab, die mit den Risiken aller anderen Vermögensanlagen positiv korreliert sind. Sie betreffen damit insbesondere Risiken im Zusammenhang mit gesamtwirtschaftlichen Ereignissen. Hier existieren entscheidende Unterschiede in Ab-

92 Eine derartige Regulierung der Kapitalstruktur ist im Gesetzentwurf derzeit nicht explizit vorgesehen.
93 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 122, 138.
94 Vgl. ebenda, Tz. 131 ff. In Bezug auf die Fremdkapitalkosten ist eine Differenzierung nach der Eigentümerstruktur selbstverständlich notwendig.
95 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Fn. 123.

hängigkeit von der Nachfrage. Insbesondere ist zwischen Personenverkehr und Güterverkehr zu unterscheiden. Im Personenverkehr werden die von der Endnachfrage ausgehenden systematischen Risiken zu erheblichen Teilen von den Eisenbahnverkehrsunternehmen absorbiert, indem sich ein Rückgang der Passagierzahlen weniger auf die Anzahl der fahrenden Züge als auf deren Auslastung auswirkt (vgl. Abbildungen 3.1 und 4.1). Deshalb ist die Nachfrage, der sich die Infrastrukturbetreiber im Schienenpersonenverkehr gegenübersehen, außergewöhnlich stabil und so auch das für die Eigenkapitalkosten relevante Risiko sehr gering. Im Schienengüterverkehr ist die Anzahl der fahrenden Züge sehr viel stärker von der wirtschaftlichen Gesamtlage abhängig (vgl. Abbildung 5.1), damit das relevante Risiko höher und so auch die zuzugestehende Eigenkapitalverzinsung. Im Ergebnis ist deshalb, anders als vom Gesetzentwurf vorgesehen, bei der Bemessung der Eigenkapitalkosten nach Nutzungsschwerpunkten Personenverkehr und Güterverkehr zu unterscheiden.[96]

2.1.2.3 Vorgaben zur Entgeltbildung

87. Die mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz geplanten Vorgaben zur Entgeltbildung gemäß §§ 44 ff. ERegG-E entsprechen weitgehend den bestehenden Grundsätzen.[97] Allerdings sollen diese Vorschriften gemäß § 46 ERegG-E im Unterschied zur aktuellen Rechtslage auch für die Entgelte für den Zugang zu Personenbahnhöfen gelten. Außerdem sollen die Betreiber der Schienenwege in § 44 Abs. 1 ERegG-E und die Betreiber von Personenbahnhöfen in § 46 Abs. 1 ERegG-E verpflichtet werden, ihre Entgelte in Euro pro Trassenkilometer bzw. Euro je Stationshalt auszuweisen.

88. Die Entgelte für den Zugang zu Personenbahnhöfen sind für den Wettbewerb im Schienenpersonenverkehr von hoher Relevanz. Daher begrüßt die Monopolkommission prinzipiell die mit der vorgesehenen Einführung der Anreizregulierung für diese Leistungen einhergehende Ausweitung des Geltungsbereichs dieser Entgeltregulierung auf Personenbahnhöfe.

89. Die Monopolkommission hat in der Vergangenheit jedoch mehrfach darauf hingewiesen, dass die bestehenden und in den Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes übernommenen Entgeltgrundsätze kaum geeignet sind, den Entgeltsystemen der Infrastrukturbetreiber eine Struktur vorzugeben, die preisliche Diskriminierungsmöglichkeiten einschränkt. Daher wurde vorgeschlagen, im Rahmen der Überarbeitung der Entgeltregulierung die Beziehung zwischen dem Entgeltmaßstab, den Vorgaben zur Strukturierung der einzelnen Entgelte und den dabei anzuwendenden Entgeltgrundsätzen klarer voneinander abzugrenzen.[98] Die Vorschriften der Entgeltregulierung lassen den Infrastrukturbetreibern viele Freiheiten zur Gestaltung der Preissysteme und auch mit der Einführung einer Anreizregulierung mit Korbbildung bleiben Diskriminie-

96 Abhängig von diesem Nutzungsschwerpunkt ist dann eine Eigenkapitalrendite für das gesamte Infrastrukturunternehmen festzulegen. Dadurch wird den unterschiedlichen Risikokalkulationen bei Investitionen in Neubauprojekte für den Schienengüterverkehr und den Schienenpersonenverkehr Rechnung getragen.

97 Durch § 44 Abs. 4 ERegG-E wird klarer gestellt, dass Gemeinkosten unter Berücksichtigung der Tragfähigkeit zu verteilen sind, und gleichzeitig der bestehende Konflikt zwischen Inkrementalkosten- und Vollkostenansatz aufgelöst; vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 55, a.a.O., Abschnitt 5.2.2.1.

98 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 75-80, 116 f.; Sondergutachten 55, a.a.O., Abschnitt 5.3.2.

rungsmöglichkeiten bestehen. Problematisch ist, dass es den Infrastrukturbetreibern weiterhin ermöglicht wird, den einzelnen Leistungen die Gemeinkosten nach subjektiven Kriterien zuzuordnen. Beispielsweise lassen sich in den aktuellen Preissystemen der Deutschen Bahn AG die grundlegenden Komponenten Strecken- bzw. Bahnhofskategorien auf verschiedene Kostentreiber, wie Art der typischen Verkehrsleistung, Ausstattung und Verkehrsaufkommen, zurückführen. Die Überprüfung der Entgelte auf Diskriminierung ist unter den gegebenen Rahmenbedingungen daher sehr schwierig.

Zudem sind die Vorgaben im Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes nur unzureichend auf die einzuführende Anreizregulierung abgestimmt. Beispielsweise ist die Übernahme der derzeit bestehenden expliziten Möglichkeit für Aufschläge nach Verkehrsleistung in den Entgeltgrundsätzen des § 44 Abs. 3 ERegG-E bei gleichzeitig intendierter Einführung einer Korbbildung mit eben diesen Leistungen wenig zielführend.

90. Die Monopolkommission empfiehlt daher, die gesetzlichen Vorgaben zur Strukturierung der Entgelte zu überarbeiten und der Anreizregulierung anzupassen. Eine solche grundlegende Überarbeitung der Entgeltgrundsätze sollte dazu dienen, der Bundesnetzagentur die Überprüfung der Entgeltsysteme zu erleichtern und Diskriminierungspotenzial zu verringern.

Die geplanten Pflichten zur Ausweisung der Entgelte in Euro pro Trassenkilometer bzw. Stationshalt dienen diesen Zielen nicht. Vielmehr sieht die Monopolkommission diese Vorgaben als nicht erforderliche Überregulierung an. Dadurch werden die Infrastrukturbetreiber unnötig in ihrer unternehmerischen Freiheit beschränkt. Diese Pflichten sind dementsprechend zu streichen.

Vielmehr sollten die Vorgaben an die Entgelte so gestaltet sein, dass sich die einzelnen Komponenten auf klare, nachvollziehbare Kriterien zurückführen lassen. Dabei sollten alle preisbeeinflussenden Faktoren konsistent im Entgeltsystem berücksichtigt werden.

2.1.2.4 Anreize zur Verringerung von Störungen und Erhöhung der Leistungsfähigkeit

91. Zu den Anforderungen an ein Entgeltregulierungssystem gehört auch die Schaffung von Anreizen zur Verhinderung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit sowohl für die Eisenbahnverkehrsunternehmen als auch für die Infrastrukturbetreiber. Die Monopolkommission hat in der Vergangenheit festgestellt, dass die derzeitigen Systeme diese Anreizsetzung kaum leisten, und eine Anpassung der gesetzlichen Vorgaben gefordert.[99] Nun soll mit dem § 45 Abs. 2 Satz 1 ERegG-E für Betreiber von Schienenwegen eine Nachweispflicht für die Wirkung des Anreizsystems eingeführt werden. Demnach müssen die Netzbetreiber die tatsächliche Wirkung ihres Systems erfassen und der Bundesnetzagentur nachweisen, wenn diese sie dazu auffordert. Zusätzlich wurde die Vorgabe dahin gehend verschärft, dass nun für alle Betreiber „deutliche“ Anreize gesetzt werden müssen. Für Betreiber von Serviceeinrichtungen soll eine derartige Nachweispflicht nach § 51 Abs. 2 ERegG-E nicht bestehen.

92. Durch die gesetzlichen Vorgaben an das System der Entgeltregulierung müssen wirksame Anreize zur Verringerung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes ausgelöst werden. Die vorgesehene Nachweispflicht für

99 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.2.2.5.

Schienenwegbetreiber bewertet die Monopolkommission grundsätzlich positiv. Damit wird die Implementierung eines wirksamen Anreizsystems wahrscheinlicher. Allerdings bleibt abzuwarten, wie der Nachweis der Wirkung des Systems in der Praxis zu erbringen ist und was unter deutlichen Anreizen zu verstehen ist. Auch kann durch die Nachweispflicht nicht sichergestellt werden, dass Anreize gleichermaßen für Verkehrsunternehmen und Infrastrukturbetreiber gesetzt und Diskriminierungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden. Zudem sollten auch Betreiber von Serviceeinrichtungen die tatsächliche Wirkung ihres Systems nach Aufforderung belegen müssen. Im von der DB Station & Service AG etablierten System betragen die wegen Störungen gewährten Entgeltnachlässe regelmäßig nur etwa ein Promille der erzielten Umsatzerlöse und einzelne Verkehrsunternehmen erhalten jährliche Entgeltnachlässe im einstelligen Euro-Bereich. Anreize für eine Verringerung von Störungen und eine erhöhte Leistungsfähigkeit können hiervon kaum ausgehen.

93. Im geplanten Regulierungsrahmen ohne weitere konkretisierende Vorgaben an die Struktur der Anreizsysteme ist auch mit der intendierten Nachweispflicht die Beeinträchtigung des Wettbewerbs in den Verkehrsmärkten möglich. Im Hinblick auf die Schienenwege kann Pünktlichkeit für unterschiedliche Verkehre auch innerhalb einer Verkehrsleistung eine unterschiedliche Rolle spielen. Ein effizientes Anreizsystem muss dies widerspiegeln. Außerdem erfolgt die Kategorisierung der Verspätungsursache und damit die Zuweisung der Zuständigkeit durch den Fahrdienstleiter der DB Netz AG. Der Nachweis einer systematischen Ungleichbehandlung ist dabei nicht möglich und der Aufwand einer Überprüfung im Einzelfall im Verhältnis zum entstandenen Schaden sehr groß. Die Monopolkommission begrüßt daher die in Art. 35 i.V.m. Anhang VI Nr. 2 RL 2012/34/EU vorgesehenen detaillierten Grundsätze für leistungsabhängige Entgelte zusammen mit der Vorgabe umfangreicher und detaillierter Verspätungskategorien. Diese Vorschriften sollten in das Eisenbahnregulierungsgesetz übernommen werden.

2.1.2.5 Entgeltregulierung der Serviceeinrichtungen

94. Die Nutzung von Serviceeinrichtungen, wie Personen- und Rangierbahnhöfe, Zugbildungsanlagen, Abstellgleise und Wartungseinrichtungen, stellt für alle Schienenverkehrsleistungen ein elementares Vorprodukt dar.[100] Daher müssen diese Einrichtungen, so wie die Schieneninfrastruktur, für alle Verkehrsunternehmen zur Erbringung der eigenen Verkehrsleistungen zugänglich sein. Allerdings liegen in Bezug auf Serviceeinrichtungen nicht in jedem Fall ein natürliches Monopol und eine Art Flaschenhalsstruktur vor. Anbieter auf den nachgelagerten Märkten verfügen teilweise über Möglichkeiten, dem Angebot eines Betreibers auszuweichen, sodass der Zugang zu dieser Serviceeinrichtung keine wesentliche Einrichtung für das eigene Angebot ist. Eine effektive und effiziente Regulierung muss dies angemessen berücksichtigen. Eine zusätzliche Anforderung an die Regulierung ergibt sich auch im Falle der Serviceeinrichtungen

100 Die Aufstellung der Serviceeinrichtungen wird mit der geplanten Änderung des AEG präzisiert und umfasst nach § 2 Abs. 3c AEG-E „Einrichtungen für die Brennstoffaufnahme, Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen, einschließlich Einrichtungen von Personenbahnhöfen, die der Anzeige von Reiseauskünften dienen, sowie Örtlichkeiten für den Fahrscheinverkauf, Güterbahnhöfe und -terminals, Abfertigungs- und Verladeeinrichtungen, einschließlich Verladegleise, Rangierbahnhöfe, Rangier- und Zuführungsgleise, Zugbildungseinrichtungen, Abstellgleise, Wartungseinrichtungen und andere technische Einrichtungen und Hafenbahnen."

daraus, dass das integrierte Unternehmen Deutsche Bahn AG der dominierende Betreiber dieser Einrichtungen ist.[101]

95. Für Serviceeinrichtungen sollen nach dem Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes ganz unterschiedliche Regulierungsregime gelten. Prinzipiell werden die regulierungsbedürftigen Infrastrukturleistungen (ohne Zusatz- und Nebenleistungen) bezüglich der Entgeltregulierung in drei Kategorien eingeteilt: Die Regelungen für die Betreiber von Personenbahnhöfen sollen mit denen für Schienenwegbetreiber harmonisiert werden und die dargestellte Anreizregulierung soll auch hier Anwendung finden. Für alle anderen Betreiber von Serviceeinrichtungen wird der bisherige Rechtsrahmen fortgeschrieben. Für diese Einrichtungen gilt gemäß § 51 ERegG-E eine Kostenregulierung. Allerdings wurde für Wartungseinrichtungen eine Sonderregelung geschaffen. Für diese soll gemäß § 57 ERegG-E eine Marktprüfung zur Feststellung der Wettbewerbssituation durch die Bundesnetzagentur durchgeführt werden. Auf Grundlage dieser Marktprüfung können dann Betreiber von Wartungseinrichtungen von Regulierungsvorgaben befreit werden.

96. Diese feste Einteilung der Eisenbahninfrastruktur in drei Kategorien sieht die Monopolkommission als zu starr und unzureichend begründet an. Die Regulierung sollte immer flexibel an wesentlichen Einrichtungen ausgerichtet sein. Auf die dynamischen und nicht immer vorhersehbaren Entwicklungen der Angebote an Serviceeinrichtungen muss die Regulierung flexibel reagieren können. Dies wird durch die Marktprüfung und die darauf basierende Gewährung von Befreiungen von Regulierungsvorgaben prinzipiell auf geeignete Art und Weise gewährleistet. Durch eine solche Prüfung kann eine zeit- und kostenaufwendige Einzelfallprüfung, wie sie das europäische Recht vorsieht, vermieden werden. Allerdings sollte eine derartige Untersuchung nicht gesetzlich auf Wartungseinrichtungen beschränkt bleiben, sondern prinzipiell auch für andere Einrichtungen möglich sein. Zudem sieht der Gesetzentwurf eine Marktprüfung lediglich einmalig vor. Aufgrund der Dynamik der Bereiche sollte eine solche Prüfung jedoch regelmäßig möglich sein. So sollte die Bundesnetzagentur in der Lage sein, aufbauend auf einer detaillierten umfänglichen Prüfung regelmäßig punktuelle Nachprüfungen durchzuführen. Nur dann können die Anforderungen an eine Regulierung in geeigneter Weise an sich verändernde Rahmenbedingungen der Märkte angepasst werden. Dazu ist es auch erforderlich, dass andere Serviceeinrichtungen als Wartungseinrichtungen von Regulierungsverpflichtungen ausgenommen werden können. Bereits heute ist nicht auszuschließen, dass sich beispielsweise in einigen Bereichen bei Zugbildungseinrichtungen und Güterterminals ein funktionierender Wettbewerb entwickelt hat oder zeitnah entwickeln könnte. Dies muss in der Regulierung berücksichtigt werden. Die prinzipiell sinnvolle Marktprüfung mit der Möglichkeit zur Befreiung von Regulierungsvorgaben muss daher auch für andere Serviceeinrichtungen

101 Serviceeinrichtungen werden zu einem nicht unerheblichen Teil auch von anderen Unternehmen als der Deutschen Bahn AG betrieben. Die symmetrische Regulierung der Eisenbahninfrastruktur betrifft alle Unternehmen grundsätzlich gleichermaßen. Zugangsbehinderungen und andere diskriminierende Verhaltensweisen treten nicht nur bei den Unternehmen des DB-Konzerns auf. Aufgrund der großen Zahl an Serviceeinrichtungen, welche die Infrastrukturunternehmen der Deutschen Bahn AG flächendeckend betreiben, darunter Arten von Einrichtungen, über die kein anderes Unternehmen verfügt, und aufgrund der vertikal integrierten Struktur der dominierenden Verkehrsunternehmen wirkt sich ein diskriminierendes Verhalten in diesen Fällen jedoch deutlich stärker auf die Wettbewerbssituation im Schienenverkehr aus.

regelmäßig möglich sein. Nur dann können wettbewerbliche Entwicklungen in verschiedenen Marktsegmenten in der Regulierung flexibel berücksichtigt werden und es kann mit zielgerichteten Befreiungen auf diese Entwicklungen reagiert werden.

2.1.3 Wettbewerbshindernisse bei Bahnstrom und Bahnstromnetzen

97. Die Rahmenbedingungen für die Versorgung der Eisenbahnen mit Elektrizität stellen für die Eisenbahnverkehrsunternehmen wichtige Wettbewerbsfaktoren dar.[102] Diese Bahnstromversorgung bildet einen gesonderten Bereich der Energieversorgung, der aus technischen Gründen nicht mit der Versorgung von Haushalten, Gewerbe und Industrie vergleichbar ist. Die Zugangsbedingungen zu den Märkten für Bahnstrom werden jedoch insbesondere durch die im Energiesektor etablierte, allgemeine Regulierung der Versorgungsnetze bestimmt.

98. Wichtigster und bisher auch alleiniger Versorger mit Bahnstrom ist die DB Energie GmbH. Das technisch spezielle Bahnstromnetz wird im Wesentlichen ebenfalls von der DB Energie GmbH gehalten. Eisenbahnverkehrsunternehmen können die Stromversorgung entweder komplett von der DB Energie GmbH durchführen lassen oder alternativ lediglich den Netzzugang buchen und sich von einem dritten Anbieter am Energiemarkt versorgen lassen. Im ersten Fall, der sog. Bahnstrom-Vollversorgung, sieht die DB Energie GmbH allerdings Mengenrabatte vor, die aufgrund ihrer Marktstellung nur die eigenen Transportschwesterunternehmen der Deutschen Bahn AG ausschöpfen können. Die Monopolkommission sieht wenig Evidenz für die kartellrechtliche Konformität dieser Mengenrabatte, jedoch steht eine höchstrichterliche Klärung dieser Rechtsfrage aus.[103] Die zweite Möglichkeit, ausschließlich den Bahnstrom-Netzzugang der DB Energie GmbH zu nutzen, spielte dagegen praktisch bisher keine Rolle, da die Kosten für den Netzzugang so hoch waren, dass sich der Drittbezug nicht lohnte.

99. Die praktische Irrelevanz der separaten Bahnstrom-Netznutzung war auch darauf zurückzuführen, dass die Entgelte für die Netznutzung bisher keiner regulatorischen Kontrolle unterlagen, wie dies im Rahmen der Entgeltregulierung bei gewöhnlichen Übertragungs- und Verteilnetzen der Fall ist. Die DB Energie GmbH berief sich hier bisher auf die nicht eindeutig geklärte Rechtslage. Allerdings wurde Ende 2010 durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs klargestellt, dass die Netze der DB Energie GmbH auch der Entgeltregulierung des Energierechts unterliegen.[104] Die dahin gehend geklärte Rechtslage wird im Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes bestätigt, indem die Versorgung der Eisenbahnen mit leitungsgebundener Energie vom Anwendungsbereich des Gesetzes in § 2 Abs. 1 Nr. 2 ERegG-E explizit herausgenommen werden soll. Die Monopolkommission hat dies lange gefordert und begrüßt daher die geplante Umsetzung. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass durch eine frühzeitigere Realisierung dieser Forderungen aufwendige gerichtliche Auseinandersetzungen hätten vermieden und Wettbewerbshindernisse viel früher hätten beseitigt werden können.

---

102 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.1.3.

103 Während das Bundeskartellamt bisher darauf verzichtet hat, gegen das Rabattsystem der DB Energie GmbH vorzugehen, hat die Europäische Kommission ein Missbrauchsverfahren nach Art. 102 AEUV gegen die Deutsche Bahn AG eingeleitet; vgl. EU-Kommission, Pressemitteilung vom 31. März 2011, MEMO/11/208.

104 BGH, Urteil vom 9. November 2010, EnVR 1/10.

100. Da die DB Energie GmbH angekündigt hat, dass sie eine nach dem Energierecht regulierte Bahnstrom-Netznutzung erst in etwa zwei bis drei Jahren bereitstellen wird, verbleiben bis dahin die dargestellten Wettbewerbshindernisse durch die Preisgestaltung der Bahnstrom-Vollversorgung.[105] Die Monopolkommission mahnt daher an, den Bahnstrom-Netzzugang so schnell wie möglich bereitzustellen. Die Bundesnetzagentur ist aufgefordert, die Implementierung kritisch zu begleiten und unnötige Verzögerungen zu unterbinden. Auch sollte die diskutierte Möglichkeit eines abgestuften Verfahrens, welches die Drittbelieferung für bestimmte Bereiche bereits zu einem frühen Zeitpunkt ermöglicht, aktiv verfolgt werden. Problematische Sachverhalte, wie Loknutzungen durch andere Eisenbahnverkehrsunternehmen oder Grenzübertritte mit Triebfahrzeugen, könnten dabei zunächst ausgeklammert werden.

101. Allerdings bleibt auch bei der Implementierung eines neuen Verfahrens zur Bahnstrom-Netznutzung unklar, ob diese mit einer Anwendung der Entgeltregulierung des Energierechts zukünftig eine wirkliche Alternative zur Vollversorgung sein wird und damit die bestehenden Wettbewerbshindernisse durch die Energieversorgung beseitigt werden können. So könnten die bestehenden Rahmenbedingungen der Regulierung die Wettbewerber auf Eisenbahnmärkten weiterhin behindern, da die Regelungen zur zeitlich exakten Einspeisung, zum Preis für Ausgleichsenergie und zur Vergütung von rückgespeistem Bremsstrom möglicherweise erhebliche Hindernisse darstellen. Vor allem für kleine Eisenbahnverkehrsunternehmen stellt sich das Problem der Ausgleichsenergieentgelte. Während beim Produkt Bahnstrom-Vollversorgung die DB Energie GmbH das Risiko einer zeitversetzten Abnahme von Energie selbst trägt und damit etwa Zugverspätungen nicht zu einer Beanspruchung von Ausgleichsenergie führen, ist dies bei der Bahnstrom-Netznutzung nicht der Fall. Dort fallen Ausgleichsenergieentgelte beim Netzbetreiber an. Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass im Bahnsektor die Eisenbahnverkehrsunternehmen in vielen Fällen Verspätungen nicht selbst zu verantworten haben, sondern die Gründe für die Verspätung bei anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen oder beim Betreiber der Infrastruktur liegen. Damit übertragen sich auch die spezifischen und in diesem Gutachten dargelegten Diskriminierungspotenziale beispielsweise in Zusammenhang mit dem operativen Betrieb auf die Energieversorgung. Zudem kann die Rückspeiseenergie nur durch den Netzbetreiber sinnvoll weiterverwendet werden, indem dieser die Rückspeisung anderen Bahnen und Nutzern des Bahnstromnetzes zur Verfügung stellt. Diese Monopolstellung bei der Festlegung der Vergütung von Rückspeiseenergie ermöglicht ihm eine implizite Erhöhung der Energiepreise, indem die Rückspeisevergütung möglicherweise nicht angemessen hoch angesetzt wird, die DB Energie GmbH als Netzbetreiber jedoch effektiv weniger Strom zur Verfügung stellen muss. Auch bei diesem Problem bestehen keine unmittelbaren Parallelen zur Industriestromversorgung.

105 Anzumerken ist, dass eine nicht regulierte Bahnstrom-Netznutzung von der DB Energie GmbH bereits seit Jahren theoretisch angeboten wird. Auch hat die Bundesnetzagentur der DB Energie GmbH am 29. Februar 2012 die Netzentgelte für die Jahre 2005 bis 2008 sowie die Erlösobergrenze für die Jahre 2009 bis 2013 für die Nutzung des Bahnstromnetzes entsprechend dem Energiewirtschaftsgesetz genehmigt und das Entgeltvolumen gegenüber dem Antrag der DB Energie GmbH dabei um 23 % gekürzt; http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1931/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/120229_%20Bahnstromnetz.html. Jedoch hat die DB Energie GmbH bisher keine Netzentgelte veröffentlicht.

102. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, die Regulierung des Bahnstroms im Energierecht an die Erfordernisse des Bahnsektors anzupassen. Die Monopolkommission hat dazu detaillierte Vorschläge unterbreitet.[106] So könnten die Vorschriften des Energierechts um eine Vorgabe für Bahnstromnetzbetreiber ergänzt werden, nach der für Eisenbahnverkehrsunternehmen spezielle Bahnlastprofile zur Anwendung kommen. Die Bahnlastprofile sind für jede Zugfahrt individuell nach einer vorgegebenen Regel zu bestimmen. Dazu sollte insbesondere auf die mit der Trassenanmeldung vorhandenen Fahrtcharakteristiken wie Zug- und Streckeneigenschaften sowie Zeit-Wege-Planung zurückgegriffen werden.[107] Die Lastprofile sollten unmittelbar um eine typische Bremsstrommenge bereinigt werden. Für Verkehre nach Fahrplan können so berechnete Lastprofile für jede vergleichbare Zugfahrt verwendet werden, während für jeden Gelegenheitsverkehr ein individuelles Profil berechnet werden muss. Die Bahnlastprofile sollen kumuliert dem typischen Tageslastgang im Bahnstromnetz entsprechen. Der Vorteil liegt darin, dass das Prognoserisiko einer viertelstundengenauen Ausspeisung sowie die entsprechende Abrechnung der Ausgleichsenergiekosten bei Abweichungen entfällt.[108] Im bestehenden System führt beispielsweise eine Zugverspätung zu enormen Abweichungen gegenüber dem sog. Energiefahrplan im Viertelstunden-Zeitraster, welchen Kunden bei einer derzeit üblichen registrierten Leistungsmessung (RLM) aufstellen müssen, und damit zu sehr großem Bedarf an teurer Ausgleichsenergie. Im Fall von Bahnlastprofilen führt eine Verspätung dagegen nur zu einer Verschiebung der kaum veränderten Last ohne kostenintensive Konsequenzen für die Eisenbahnverkehrsunternehmen.[109] Zudem ist keine detaillierte Vergütung der Rückspeisung nach § 18 StromNEV notwendig. In Verbindung mit einer effizienten Regulierung der Entgelte für den Zugang zum Bahnstromnetz würden damit die Voraussetzungen geschaffen, dass sich wirksamer Wettbewerb auch bei der Energieversorgung von Eisenbahnverkehrsunternehmen entwickeln kann.

2.2 Bestehende Zugangsregulierung und Novellierungsvorschläge

103. Eisenbahnverkehrsunternehmen sind von den Vorleistungen der Infrastrukturbetreiber abhängig. Grundsätzliche Hindernisse ergeben sich aus der in Abschnitt 2.1 dargestellten Festsetzung der Entgelte und der Gewährung des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur. Der vertikal integrierte und mit Abstand größte Infrastrukturbetreiber, die Deutsche Bahn AG, hat einen Anreiz, bestehende Spielräume zugunsten einer Steigerung des über alle Konzerngesellschaften hinweg erzielten Gewinns zu nutzen. Dies kann eine Diskriminierung der Wettbewerber und eine verfehlte Allokation von Ressourcen zur Folge haben.

104. Im bestehenden Regulierungsregime haben Betreiber von Infrastrukturen gemäß Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung nicht nur anderen Eisenbahnverkehrsun-

106 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.1.3.4.

107 So kann mit den Energieverbrauchsrechnungen der DB Netz AG, die auf Zugfahrtsimulationen (ZFSim) basieren, der zu erwartende Energieverbrauch von Zugfahrten realistisch eingeschätzt werden.

108 Normalerweise werden Standardlastprofile verwendet, wenn die Verwendung eines Lastgangzählers unwirtschaftlich ist. Dies gilt für die vorgeschlagenen Bahnlastprofile natürlich nicht.

109 Für den Bahnstromnetzbetreiber ist es realistisch anzunehmen, dass sich die Verschiebungen deutschlandweit zu einem Großteil aufheben, sodass auch für den Netzbetreiber durch Bahnlastprofile keine spürbar nachteiligen Mehrbelastungen zu erwarten sind.

ternehmen Zugang zu ihrer Infrastruktur zu gewähren, sondern müssen dazu jährlich nach § 4 i.V.m. Anlage 2 EIBV auch detaillierte Nutzungsbedingungen erlassen. Diese dürfen nicht geeignet sein, etwaige mit dem Infrastrukturbetreiber verbundene Unternehmen zu bevorzugen. Mit der Prüfung der Nutzungsbedingungen auf Diskriminierungsfreiheit beschäftigt sich die Bundesnetzagentur. Die Monopolkommission hat bereits im letzten Sondergutachten aufgezeigt, dass zahlreiche Diskriminierungsmöglichkeiten bestehen.[110] Zusätzlich zu den Möglichkeiten der systematischen Diskriminierung über Zugangsbedingungen existieren Spielräume für eine Vielzahl einzelner und durch die Bundesnetzagentur nicht strukturiert erfassbarer Fälle der Diskriminierung, die sich durch den täglichen Betrieb ergeben. Im Rahmen der Regulierung sind diese Diskriminierungsmöglichkeiten fast nicht einzuschränken. Eine effiziente und effektive Lösung der dargestellten Probleme ist nach Auffassung der Monopolkommission daher nur durch eine Trennung von Infrastruktur- und Transportgesellschaften der Deutschen Bahn AG zu erreichen.

105. Die Monopolkommission hat in ihrem letzten Sondergutachten Bahn umfangreichen Reformbedarf im Bereich des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur festgestellt. Mit dem Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes vom September 2012 sind auch im Bereich der Zugangsregulierung begrüßenswerte Änderungen vorgesehen. Dazu gehören insbesondere die Anpassung der Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen an die von Schienenwegen (vgl. Abschnitte 2.2.4 und 2.2.5), der Einfluss der Bundesnetzagentur auf die Nutzungsbedingungen (vgl. Tz. 139) sowie die Anpassungen der Regelungen zum Abschluss von Rahmenverträgen (vgl. Abschnitt 2.2.3). Jedoch sieht die Monopolkommission darüber hinaus weiteren Reformbedarf im Bereich des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur.

2.2.1 Zentrales Wettbewerbshindernis Informationen und Koordinierung

106. Ineffiziente Informationen und Koordinierung zwischen Infrastrukturbetreibern und Verkehrsunternehmen stellen ein zentrales Wettbewerbshindernis dar. Um eine Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Eisenbahninfrastruktur treffen zu können, müssen die Zugangsberechtigten genaue Kenntnisse über alle Bedingungen haben, unter denen eine Nutzung möglich ist. Die Monopolkommission hat bereits in der Vergangenheit bemängelt, dass sich die Informationen und die Koordinierung der Infrastrukturunternehmen der Deutschen Bahn AG für Eisenbahnverkehrsunternehmen allgemein als unbefriedigend darstellen.[111] In diesem Gutachten wird erneut aufgezeigt, dass Mängel bei der Schienentrassenvergabe (vgl. Tz. 107 ff., 119) und der Vergabe von Kapazitäten in Serviceeinrichtungen (vgl. Tz. 123, 125, 131), den Informationen und Abstimmungen zu Baumaßnahmen (vgl. Tz. 133), den Informationen zur fahrplantechnischen Infrastruktur (vgl. Tz. 110 f.) und zu den Zugverkehren auf den Strecken bestehen. In diesen Bereichen gibt es Anzeichen dafür, dass die vorhandenen Probleme sowohl auf Ineffizienzen als auch auf Diskriminierung zurückzuführen sind. Insgesamt bestehen in diesen Bereichen erhebliche Spielräume für diskriminierendes Verhalten, die durch eine Regulierung nur unzureichend begrenzt werden können.

110 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.2.
111 Vgl. ebenda, Abschnitt 2.2.1.

2.2.2 Schienentrassenvergabe und -nutzung

107. Die Verfügbarkeit der Schieneninfrastruktur und die Vergabe der Nutzungsrechte haben einen entscheidenden Einfluss auf die Marktposition aktiver und die Marktchancen neuer Verkehrsunternehmen. Die Regelungen zur Vergabe von Schienentrassen sollen mit dem Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes nur geringfügig angepasst werden. Die Monopolkommission hat dagegen in ihrem letzten Sondergutachten entscheidende Probleme sowie erhebliche Informationsdefizite für Eisenbahnverkehrsunternehmen festgestellt und daher deutlichen Änderungsbedarf angemeldet.[112] In diesem Bereich bestehen die identifizierten Hindernisse somit weiterhin und es sind hier auch mit der geplanten Novellierung des Regulierungsrechts keine signifikanten Fortschritte zu erwarten.

108. Der Zugang zu Trassen kann für Verkehrsunternehmen entweder im Rahmen des Regelverkehrs durch die jährliche Anmeldung zum Netzfahrplan oder im Rahmen des Gelegenheitsverkehrs erfolgen. Beim Gelegenheitsverkehr werden kurzfristig Trassen zur Verfügung gestellt, die nicht bereits durch den Jahresfahrplan oder andere Gelegenheitsverkehre vergeben worden sind. Neben der jährlichen Anmeldung zum Regelverkehr kann der Zugang zur Trasse über Rahmenverträge gemäß § 14a AEG i.V.m. § 13 EIBV (§§ 21 bis 23 ERegG-E) im Regelfall über fünf Jahre abgesichert werden. Der Netzfahrplan wird jährlich von der DB Netz AG erstellt und tritt europaweit immer am zweiten Samstag im Dezember in Kraft. Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen gewünschte Fahrplantrassen derzeit spätestens acht Monate vor Fahrplanbeginn beim Netzbetreiber anmelden. Dieser koordiniert alle Trassenanmeldungen im Fahrplan. Im Fall konkurrierender Anmeldungen muss der Infrastrukturbetreiber diese innerhalb des bestehenden Konstruktionsspielraums ausgleichen. Bei der Planung des Jahresfahrplans kommt es zu einer Vielzahl derartiger Konflikte. Zum Netzfahrplan 2012 lagen der DB Netz AG nach eigenen Angaben 55.554 Anmeldungen vor.[113] Diese führten in ca. 12.500 Fällen zu Trassenkonflikten. Der weit überwiegende Teil dieser Konflikte wurde einvernehmlich im Koordinierungsverfahren nach § 9 Abs. 3 EIBV (§ 16 Abs. 3 ERegG-E) beigelegt. Im Falle des Netzfahrplans 2012 konnte in 27 Fällen keine Lösung durch das Koordinierungsverfahren gefunden werden. In solchen Fällen muss die Trasse gemäß § 9 Abs. 4 bis 6 EIBV (§ 16 Abs. 4 bis 7 ERegG-E) nach fest vorgegebenen Vorrangregeln vergeben werden.[114] Am Ende steht dabei das Höchstpreisverfahren nach § 9 Abs. 6 EIBV (§ 16 Abs. 7 ERegG-E). Nach Angaben der Deutschen Bahn AG war dieses Verfahren in der Praxis jedoch bislang nicht erforderlich.

109. Wettbewerber der Verkehrsunternehmen der Deutschen Bahn AG bemängeln regelmäßig, dass die Trassenvergabe sehr intransparent sei. Alle Verkehrsgesellschaften sind auf die Zusammenarbeit mit der DB Netz AG angewiesen.

Die DB Netz AG veröffentlicht keine exakten Angaben zu bestehenden Trassenbelegungen. Daher können Verkehrsunternehmen eigenständig keine freien Trassenkapazitäten identifizieren und dementsprechend auch keine Disposition veranlassen. Insbe-

112 Vgl. ebenda, Abschnitte 2.2.1, 2.2.2.

113 Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2012, S. 22.

114 Priorität hat vertakteter oder ins Netz eingebundener Verkehr, danach grenzüberschreitende Trassen und im Anschluss solche für den Güterverkehr. Kann nach diesen Kriterien keine Entscheidung getroffen werden, bekommt diejenige Trasse den Vorrang, bei der das höchste Regelentgelt erzielt werden kann. Daran schließt sich dann das Höchstpreisverfahren an.

sondere im Schienengüterverkehr werden Transportleistungen teilweise kurzfristig und zeitlich begrenzt nachgefragt, sodass die Güterverkehrsunternehmen meist Gelegenheitsverkehre nutzen. Dabei sind die Unternehmen auf die kurzfristige Abwicklung der Trassenvergabe durch die DB Netz AG im Rahmen der Kooperation angewiesen. In diesem Zusammenhang wird wiederholt die Vermutung geäußert, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen der Deutschen Bahn AG über deutliche Informationsvorteile bezüglich der Trassenbelegung verfügen. Allerdings kann die Existenz solcher Vorteile weder nachgewiesen werden, noch kann die Bundesnetzagentur derartige Diskriminierungsmöglichkeiten effektiv verhindern. Die Deutsche Bahn AG bestreitet das Vorliegen von Informationsvorteilen.

Regelmäßig erfolgt die Zuteilung von über einem Fünftel aller Zugtrassen des Regelverkehrs erst nach dem Koordinierungsverfahren. Damit ist dieses Verfahren für die Eisenbahnverkehrsunternehmen und die Entwicklung des Sektors von entscheidender Bedeutung. Zwar sind Grundsätze des Koordinierungsverfahrens nach § 16 Abs. 3 Satz 3 ERegG-E und § 10 Abs. 2 Nr. 4d ERegG-E in den Schienennetz-Benutzungsbedingungen festzulegen, jedoch erfolgt durch den Gesetzgeber keine Präzisierung dieser Grundsätze. Wettbewerber bemängeln dabei, dass die Verhandlungsposition in diesen Verfahren erheblich durch das detaillierte Fachwissen zu Zuglaufplanungen der Verhandlungspartner beeinflusst sei. Ein Großteil der Eisenbahnverkehrsunternehmen könne jedoch nicht auf derartiges Wissen zurückgreifen. Diese Unternehmen verfügen dementsprechend im Koordinierungsverfahren über eine schwache Verhandlungsposition, was die Wahrscheinlichkeit für die Nichterfüllung des Trassenwunsches deutlich erhöhe. Daher würden viele Zugangskonflikte nicht der Bundesnetzagentur gemeldet, da in solchen Konflikten meist schnell nachgegeben werde.[115]

110. Zusätzlich sind die Informationen bezüglich der Beschaffenheit der Zugtrassen, die den Eisenbahnverkehrsunternehmen bereitgestellt werden, unzureichend. So müssen die Schienennetz-Benutzungsbedingungen nach § 4 Abs. 2 EIBV (§ 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ERegG-E) lediglich Angaben zur „Art des Schienenweges“ enthalten. Damit sind keine konkreten Angaben zur Streckenphysik erforderlich. Für eine verlässliche Planung der Verkehre und eine effiziente Entscheidung über die Nutzung von Trassen durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen sind derartige Informationen jedoch notwendig.

111. Insgesamt ist davon auszugehen, dass bei der Vergabe von Trassenkapazitäten weiterhin signifikante Effizienzsteigerungspotenziale bestehen. Diese werden jedoch aufgrund fehlender Transparenz in Bezug auf die Trassenbeschaffenheit und freie Kapazitäten nicht genutzt. Zudem sieht die Monopolkommission erhebliche Spielräume für eine Diskriminierung von Zugangsberechtigten. Daher hat sie zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen und der Kapazitätsbewirtschaftung bereits früher weitergehende Transparenzpflichten gefordert.[116]

Eisenbahninfrastrukturunternehmen sollten verpflichtet werden, den Zugangsberechtigten Bildfahrpläne bzw. Zeit-Wege-Diagramme der Trassenbelegung in anonymisierter Form zugänglich zu machen. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen sich ein

115 Diese grundlegenden Probleme wurden durch die jüngst von der DB Netz AG vorgenommene Präzisierung und Ergänzung der Regelungen zum Ablauf des Koordinierungsverfahrens in den Schienennetz-Benutzungsbedingungen nicht behoben.

116 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 48, a.a.O.,Tz. 188; Sondergutachten 55, a.a.O., Tz. 128, 147; Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.2.2.1.

möglichst umfassendes Bild über die Zugangsmöglichkeiten machen und freie Kapazitäten jederzeit eigenständig identifizieren können. Ein solches Verfahren entspräche auch grundsätzlichen Überlegungen der europäischen Richtlinie 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazitäten.[117]

Zudem ist eine Erhöhung der Transparenz des Koordinierungsverfahrens notwendig. Dazu sind präzise Vorgaben für den Ablauf des Koordinierungsverfahrens und weitergehende Kontrollbefugnisse für die Bundesnetzagentur erforderlich. So muss die Bundesnetzagentur stärker in die Trassenvergabe eingebunden werden. Dazu sollte die Behörde Informationen über die Schienenwege und Trassenbelegung erhalten und über Vergabeentscheidungen im Koordinierungsverfahren informiert werden.

Zusätzlich ist zu empfehlen, dass der Gesetzgeber den Infrastrukturbetreibern sehr viel konkretere Informationspflichten bezüglich der Art und Beschaffenheit der Trassen auferlegt.

2.2.3 Rahmenverträge

112. Insbesondere im Schienenpersonenfernverkehr ist die langfristige Verfügbarkeit von Trassen eine zentrale Voraussetzung für das Angebot von Verkehrsleistungen und damit für wirksamen und unverfälschten Wettbewerb. Rahmenverträge über die Zuweisung von Trassen gemäß § 14a AEG i.V.m. § 13 EIBV (§§ 21 bis 23 ERegG-E) dienen dazu, den Eisenbahnverkehrsunternehmen und auch dem Betreiber der Schienenwege eine langfristige Planungssicherheit zu geben. Über diese Verträge soll eine frühzeitige und nachhaltige Sicherstellung von Trassenkapazitäten erfolgen, indem sich Eisenbahnverkehrsunternehmen Kapazitäten über eine Laufzeit von mehreren Jahren im Netzfahrplan sichern.[118] Diese Rahmenverträge stellen damit eine entscheidende Investitionsvoraussetzung dar.

113. Der Abschluss von Rahmenverträgen erfolgt in Perioden mit einer Regellaufzeit von fünf Jahren. Bei längerfristigen Investitionen sind auch längere Verträge möglich. Aufgrund der Rahmenfahrplanperioden können Verträge normalerweise nur alle fünf Jahre geschlossen werden. Nach § 13 Abs. 11 EIBV (§ 22 Abs. 5 ERegG-E) sind jedoch auch aperiodische Rahmenverträge möglich, die eine Laufzeit bis zum Ende der jeweiligen Rahmenfahrplanperiode haben. Private Eisenbahnverkehrsunternehmen können – im Gegensatz zu den Aufgabenträgern der Länder – nur dann periodenübergreifende Rahmenverträge abschließen, wenn eine neue Rahmenvertragsperiode beginnt.

114. Rahmenverträge müssen den Beteiligten langfristige Planungssicherheit gewährleisten und dadurch Investitionen ermöglichen. Investitionssicherheit ist eine der Grundvoraussetzungen für die in § 1 ERegG-E formulierten Ziele, insbesondere die Förderung

117 Vgl. Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung, ABl. EG Nr. L 75 vom 15. März 2001, S. 29.

118 Rahmenverträge regeln prinzipiell nicht die konkrete Zuweisung der Trassen in den Jahren der Laufzeit, sondern nach § 13 Abs. 1 EIBV (§ 21 Abs. 1 ERegG-E) lediglich eine Bandbreite, in der eine konkrete Zuweisung im Rahmen der Erstellung des Netzfahrplans erfolgt. Innerhalb der Bandbreite muss mindestens die Konstruktion von drei Zugtrassen möglich sein. Gemäß § 13 Abs. 2 EIBV (§ 21 Abs. 2 ERegG-E) dürfen dabei höchsten 75 % der Kapazität einer Trasse in Rahmenverträgen gebunden werden; vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 192.

des Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten und die Steigerung des Anteils des schienengebundenen Verkehrs. Für den Eintritt in Eisenbahnverkehrsmärkte ist die Investition in rollendes Material grundlegend. Die Amortisationsdauer dieser Investitionen ist erheblich länger als die Rahmenfahrplanperioden. Zudem ist der Planungshorizont zur Beschaffung und Zulassung des Rollmaterials länger als die Vorlaufzeit der Rahmenverträge. Diesen Rahmenbedingungen werden weder die bestehenden noch die im Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes geplanten Rahmenvertragsregelungen gerecht. Die Monopolkommission hat die bestehenden Rahmenvertragsregelungen bereits früher bemängelt, da diese die Planungssicherheit in Bezug auf die Trassenvergabe kaum erhöhen, und entsprechende Handlungsempfehlungen zur Reform gegeben.[119] Mit dem Gesetzentwurf sollen die Regelungen nur wenig verändert werden, sodass die entscheidenden Mängel weiterhin bestehen bleiben. Daher fordert die Monopolkommission erneut eine grundlegende Reform zur Stärkung des rahmenvertraglichen Instrumentariums. Dabei muss sichergestellt werden, dass Kapazitäten nicht strategisch blockiert werden können.

115. Um Investitionen in Rollmaterial zu ermöglichen, müssen Rahmenverträge so frühzeitig abgeschlossen werden können, dass die Beschaffung und Zulassung der Fahrzeuge bis zur Betriebsaufnahme erfolgen kann. Investoren binden ihre Finanzierungsbereitschaft häufig an das Vorliegen von Rahmenverträgen. Die Monopolkommission begrüßt vor diesem Hintergrund, dass in den geplanten Rahmenvertragsregelungen nach § 22 Abs. 1 ERegG-E eine feste Vorlaufzeit vorgegeben wird.[120] Allerdings ist diese als Mindestvorlauf geplant und beträgt lediglich ein statt der von der Monopolkommission geforderten zwei Jahre. Die damit einhergehende geringfügige Verlängerung des Vorlaufs gegenüber der derzeitigen Praxis ist nicht ausreichend. Außerdem ist die zeitliche Regelung so zu gestalten, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen mit ausreichend Vorlauf Rahmenverträge angeboten bekommen können, jedoch auch ein kurzfristiger Abschluss möglich ist.

Zu begrüßen ist zudem, dass durch § 22 Abs. 2 ERegG-E der Abschluss von Rahmenverträgen mit einer zeitversetzten Betriebsaufnahme ermöglicht wird. Die Zulässigkeit dieser Abschlüsse ist für die Sicherung von Investitionen im Schienenverkehr von großer Bedeutung, da somit Rahmenverträge abgeschlossen werden können, bevor die notwendigen Investitionen getätigt worden sind. Nach geltender Rechtslage ist der Abschluss eines Rahmenvertrags frühestens 20 Monate vor Betriebsaufnahme möglich.[121] Dieser Zeitraum ist für die Beschaffung, d.h. den Um- oder Neubau und die Zulassung von rollendem Material unzureichend und so die geplante Neuregelung unerlässlich. Allerdings wird damit nicht der frühzeitige Abschluss langfristiger Rahmenverträge ermöglicht. Eisenbahnverkehrsunternehmen muss zusätzlich die Möglichkeit gegeben werden, auch langfristige Verträge mit ausreichendem Vorlauf abzuschließen, um die bestehenden Finanzierungsschwierigkeiten zu verringern.

119 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 55, a.a.O., Tz. 126 ff.; Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.2.2.2.

120 Derzeit fordert § 13 Abs. 7 EIBV lediglich, „rechtzeitig“ einen Zeitraum festzulegen, in welchem Anträge auf Abgabe eines Angebots zum Abschluss eines Rahmenvertrags gestellt werden können. Der von der DB Netz AG festgelegte Vorlauf beträgt weniger als ein dreiviertel Jahr.

121 Vgl. Oberverwaltungsgericht NRW, Beschluss vom 24. Juli 2009, 13 B 830/09.

116. Die darüber hinausgehende zeitliche Inflexibilität beim Abschluss der Rahmenverträge schränkt deren Nutzen erheblich ein. So können Eisenbahnverkehrsunternehmen Rahmenverträge über die volle oder eine längere Laufzeit, sog. periodenübergreifende Verträge, nur alle fünf Jahre schließen.[122] Zwar ist es Unternehmen mittlerweile möglich, während der Laufzeit der Rahmenfahrplanperiode sog. aperiodische Verträge abzuschließen, jedoch sind diese in ihrer Laufzeit nach § 13 Abs. 11 Nr. 1 EIBV (§ 22 Abs. 5 Nr. 1 ERegG-E) bis zum Ende der Periode begrenzt.[123] Die für einen Markteintritt im Schienenpersonenfernverkehr erforderliche langfristige Planungssicherheit zum Auslösen von Investitionen kann somit nicht gewährleistet werden. Damit sind diese Markteintritte praktisch nur alle fünf Jahre möglich. Um Eintritte in Verkehrsmärkte und andere positive Wettbewerbseffekte jederzeit zu ermöglichen, sollte der Abschluss von aperiodischen, periodenübergreifenden Rahmenverträgen insbesondere auch den Eisenbahnverkehrsunternehmen des SPFV ermöglicht werden.

Die bestehenden und geplanten Regelungen fordern außerdem nicht, dass Rahmenvertragsanmeldungen bei Nichtabschluss eines vorrangigen Rahmenvertrags nachrücken.[124] Trassenkapazitäten angemeldeter Rahmenverträge, die vonseiten des Nutzers am Ende nicht geschlossen werden, stehen damit im Vergabeverfahren für periodische Rahmenverträge nicht mehr zur Verfügung, sondern können erst ein Jahr später durch aperiodische Verträge vergeben werden. Dadurch wurde bereits ein Markteintritt im Schienenpersonenfernverkehr behindert.[125] Derartige Verzögerungen sind mit erheblichen Kosten für die Zugangsberechtigten verbunden und können im Hinblick auf einen geplanten Markteintritt dazu führen, dass dessen Finanzierung nicht länger realisierbar ist. Dementsprechend stellt das Fehlen eines Nachrückverfahrens ein wichtiges Markteintrittshindernis dar. Dadurch wird zudem das strategische Blockieren von Trassenkapazitäten und damit das Verhindern von Markteintritten ermöglicht. Daher ist eine gesetzliche Regelung erforderlich, welche die Betreiber von Schienenwegen verpflichtet, ein Nachrückverfahren für Rahmenverträge anzuwenden.

117. Ein erhebliches Risiko der Nutzung des rahmenvertraglichen Instrumentariums geht davon aus, dass die Wirksamkeit von Rahmenverträgen bei der Trassenvergabe sehr eingeschränkt ist. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 5 EIBV (§ 21 Abs. 1 Satz 5 ERegG-E) verdrängen Rahmenverträge lediglich das Höchstpreisverfahren, welches bisher noch

122 Die Aufgabenträger der Länder sind nach § 13 Abs. 5 EIBV (§ 21 Abs. 5 Satz 2 ERegG-E) und § 13 Abs. 11 Nr. 2 EIBV (§ 22 Abs. 5 Nr. 2 ERegG-E) anders als Eisenbahnverkehrsunternehmen berechtigt, aperiodische, periodenübergreifende Rahmenverträge abzuschließen.

123 Der nun bestehenden Verpflichtung der DB Netz AG, Anmeldungen für aperiodische Rahmenverträge entgegenzunehmen und zu prüfen, gingen längere Rechtsstreitigkeiten zwischen der Bundesnetzagentur und der DB Netz AG voraus. Diese wurden durch den Verzicht der DB Netz AG auf Rechtsmittel gegen den Widerspruchsbescheid der Bundesnetzagentur vom 25. Januar 2011 schließlich beendet. http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1911/DE/Sachgebiete/Eisenbahnen/Mitteilungen/20110302AperiodischeRahmenvertraege_Basepage.html?nn=76652. Hinsichtlich des periodischen Abschlusses von Rahmenverträgen mit zeitversetzter Betriebsaufnahme unterlag die Bundesnetzagentur in einer rechtlichen Auseinandersetzung mit der DB Netz AG. So hatte das OVG NRW in Münster mit Beschluss vom 22. Juni 2009, 13 B 830/09, einem Eilantrag der DB Netz AG stattgegeben; die Bundesnetzagentur hob später einen erlassenen und von der DB Netz AG angegriffenen Widerspruchsbescheid auf.

124 Die DB Netz AG lehnt Nachrückverfahren mit dem Hinweis auf den organisatorischen Aufwand ab. Die bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen geben der Bundesnetzagentur keine Möglichkeit, Infrastrukturbetreiber zur Anwendung solcher Verfahren zu verpflichten.

125 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Kapitel 4.

nicht zur Anwendung gekommen ist. In der Praxis werden Rahmenverträge meist im Koordinierungsverfahren bedient. Da der rechtliche Status der rahmenvertraglich avisierten Kapazitäten bei der Trassenvergabe jedoch schwach ist, besteht die Möglichkeit, dass die DB Netz AG die Trassenvergabepraxis zum Nachteil der Rahmenvertragsnutzer verändert. Um einem solchen Vorgehen vorzubeugen, ist eine gesetzliche Klarstellung notwendig, die Gewissheit schafft, dass Rahmenverträge langfristige Kapazitäten sichern. Daher sollte die Wirksamkeit von Rahmenverträgen im Verfahren der Trassenvergabe gestärkt werden.

118. Die von der Monopolkommission geforderte Stärkung der Wirksamkeit der Rahmenverträge muss mit der Einführung eines Mechanismus einhergehen, der gewährleistet, dass dieses gestärkte Instrumentarium nicht missbräuchlich strategisch genutzt wird oder den Trassenvergabeprozess verkompliziert. So sollte ein etabliertes Unternehmen nicht die Möglichkeit haben, Trassen strategisch langfristig zu belegen, um Markteintritte oder Erweiterungen des Angebots von Konkurrenten zu blockieren. Damit Rahmenverträge nur zweckgerichtet genutzt werden, muss bei einer Verstärkung des Anspruchs die grundsätzliche Vergabe begrenzt werden. Daher sollten nur Aufgabenträger und Eisenbahnverkehrsunternehmen Rahmenverträge abschließen können, die damit nachweislich spezifische Investitionen absichern möchten. Für die Prüfung und Genehmigung sollte die Regulierungsbehörde zuständig sein. Dieses Vorgehen ist vergleichbar mit dem Verfahren im Hinblick auf lang laufende Rahmenverträge nach § 14a Abs. 2 AEG (§ 23 Abs. 1 ERegG-E). Durch eine derartig ausgestaltete Genehmigungspflicht, für die der Nachweis erbracht werden muss, dass ein Großteil der zu tätigenden Investition irreversibel und trassenspezifisch ist, bestehen weniger Möglichkeiten für strategischen Missbrauch des Instruments. Investitionen von im Markt etablierten Unternehmen sind wenig streckenspezifisch, sodass diese weniger Möglichkeiten hätten, Rahmenverträge abzuschließen.

119. Im Hinblick auf die elektronisch zur Verfügung zu stellenden Informationen bezüglich der Auslastung der Schienenwege sollten auch Informationen zu bestehenden Rahmenverträgen anonymisiert bereitgestellt werden. Insgesamt ließe sich so die Trassenunsicherheit bei den Eisenbahnverkehrsunternehmen erheblich senken.

2.2.4 Nutzung von Serviceeinrichtungen

120. Serviceeinrichtungen als elementarer Bestandteil der Vorprodukte für Eisenbahnverkehrsunternehmen müssen für alle diese Unternehmen zur Erbringung der eigenen Verkehrsleistungen zugänglich sein. Eisenbahninfrastrukturunternehmen müssen allgemein gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG einen diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur sicherstellen. Da Serviceeinrichtungen jedoch nicht mit dem Begriff der Eisenbahninfrastruktur in Beziehung gesetzt werden, ist damit der Zugangsanspruch für Serviceeinrichtungen nicht explizit normiert. Der Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang ergibt sich erst durch die Einbeziehung der europäischen Vorgaben, da nach Art. 3 Nr. 3 in Verbindung mit Anhang I RL 2012/34/EU Serviceeinrichtungen Teil der Eisenbahninfrastruktur sind.[126] Das deutsche Recht unterscheidet somit in der

126 Die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung präzisiert die rechtlichen Vorgaben. Nach § 10 Abs. 3 Satz 1 EIBV soll möglichst allen Nutzungsanträgen entsprochen und bei Konflikten laut § 10 Abs. 5 und 6 EIBV nach diskriminierungsfreien und transparenten Vorrangregeln entschieden werden.

Regulierung nicht zwischen Serviceeinrichtungen, die eine wesentliche Einrichtung bilden, und solchen, die keinen Flaschenhals darstellen.

121. Dem europäischen Recht liegt dagegen der Gedanke des Markt- und Wettbewerbsbezugs zugrunde. Dort wird der allgemeine diskriminierungsfreie Zugangsanspruch zu Serviceeinrichtungen in Art. 13 Abs 2 in Verbindung mit Anhang II Nr. 2 RL 2012/34/EU geregelt und ein Mindestzugangspaket definiert. Allerdings können Betreiber der Serviceeinrichtungen nach Art. 13 Abs. 4 RL 2012/34/EU den Antrag auf Zugang zur Serviceeinrichtung ablehnen, „wenn tragfähige Alternativen vorhanden sind", die es ermöglichen, den Verkehrsdienst unter annehmbaren Bedingungen durchzuführen. Allgemein ist dies dann der Fall, wenn die entsprechenden Anlagen substituierbar sind oder die damit verbundenen Leistungen bereits flächendeckend erbracht werden.

122. Durch die europarechtliche Regelung soll der Überregulierung durch eine pauschale Zugangsverpflichtung vorgebeugt werden. Im deutschen Recht kann der Betreiber einer Serviceeinrichtung dagegen den Zugang zu seiner Serviceeinrichtung derzeit nicht verweigern. Seine Einrichtung unterliegt entweder der Zugangsregulierung oder nicht. Eine solch pauschale Regelung, wie sie derzeit in Deutschland vorliegt, kann jedoch wettbewerbshemmend wirken, da Anreize zur Bereitstellung eigener Serviceeinrichtungen stark vermindert werden, wenn zu allen Einrichtungen freier Zugang für Dritte besteht. Deshalb begrüßt die Monopolkommission, dass ihre Forderung, den grundlegenden Gedanken des europäischen Rechts, den Markt- und Wettbewerbsbezug als Bewertungsmaßstab auf nationales Recht zu übertragen, Eingang in den Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes gefunden hat (vgl. Abschnitt 2.1.2.5).[127]

123. Über die pauschale Zugangsverpflichtung hinaus geben derzeit im Detail nur wenige Vorschriften in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung die Nutzung von Serviceeinrichtungen vor. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zu der Zugangsregulierung von Schienenwegen. Dies verursacht erhebliche Rechtsunsicherheiten bezüglich der Pflichten der Betreiber dieser Einrichtungen und damit hohe Transaktionskosten durch gerichtliche Entscheidungen oder das Suchen nach einer außergerichtlichen Lösung. Zudem bieten die bestehenden Lücken große Spielräume für gezielte Entscheidungen im Interesse bestimmter Zugangsberechtigter. Die Monopolkommission hat daher bereits früher gefordert, die Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen denen von Schienenwegen anzupassen.[128]

Derzeit ist rechtlich nicht klar, welche Leistungen im Rahmen des Betriebs einer Serviceeinrichtung angeboten werden müssen, da der Umfang des Betriebs einer Serviceeinrichtung und der angebotenen Leistung vom Verordnungsgeber explizit dem Betreiber überlassen wird,[129] während § 3 Abs. 1 EIBV fordert, dass die mit einer Serviceeinrichtung verbundenen Leistungen erbracht werden. Dies führte bereits zu rechtlichen Auseinandersetzungen.[130] Zudem ist der Pflichtinhalt der Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen nicht ausdrücklich geregelt, sodass der Bundesnetzagentur die Prüfung der Nutzungsbedingungen erheblich erschwert wird (vgl. Abschnitt 2.2.5).

127 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.2.3, insbesondere Tz. 224.
128 Vgl. ebenda, Abschnitt 2.2.3.2.
129 Vgl. BR-Drs. 249/05 vom 15. April 2005, S. 36.
130 Zum Beispiel gab es Auseinandersetzungen zwischen der Bundesnetzagentur und der DB Station & Service AG darüber, ob an allen Personenbahnhöfen aktuelle Fahrgastinformationen angeboten werden müssen.

Auch bezüglich der Vergabe von Kapazitäten existieren nur wenige offene Vorgaben, welche die Möglichkeit bieten, Zugangsberechtigten die Nutzung der Einrichtung durch langfristige Vermietungen vorzuenthalten. Beispielsweise gibt es im Hinblick auf die Vorhaltung von Kapazitäten bei der Planung von Baumaßnahmen für Serviceeinrichtungen im Gegensatz zu Schienenwegen keine konkreten Vorgaben.[131] Dadurch kam es in der Vergangenheit teilweise zu erheblichen Zugangsproblemen. Außerdem ist im Falle einer teilweisen oder vollständigen Betriebseinstellung von Serviceeinrichtungen anders als für Schienenwege keine Bedarfsabfrage notwendig. Von Zugangsberechtigten wird dementsprechend wiederholt auch gegenüber der Bundesnetzagentur berichtet, dass die Deutsche Bahn AG die Belange der Wettbewerber bei Planungen zum Ausbau oder zur Stilllegung von Einrichtungen nicht oder nur ungenügend berücksichtige.[132]

Insgesamt bestehen mit den derzeitigen Vorgaben zu den Nutzungsbedingungen von Serviceeinrichtungen große Spielräume zur Diskriminierung.

2.2.4.1 Regulierungspraxis und Diskriminierungspotenziale

124. Die dargestellten Möglichkeiten zur Diskriminierung von Zugangsberechtigten werden zusätzlich zu bestehenden Ineffizienzen bei der Regulierungpraxis zur Nutzung von Serviceeinrichtungen deutlich. Gleichzeitig zeigen sich auch die Grenzen dessen, was eine Regulierung leisten kann.

125. Der Zugang zu Serviceeinrichtungen, die Rangiertätigkeiten und Zugbehandlungen ermöglichen, ist für das Angebot vorhandener sowie möglicher neuer Schienenverkehrsleistungen erforderlich. Regelmäßig berichten Wettbewerber der Monopolkommission und der Bundesnetzagentur, dass der Zugang zu Rangierbahnhöfen und anderen Zugbildungsanlagen der Deutschen Bahn AG nicht in erforderlichem Umfang möglich sei.[133] Bereits im letzten Sondergutachten berichtete die Monopolkommission von der vor diesem Hintergrund durchgeführten intensiven Untersuchung dieser Zugangsmöglichkeiten durch die Bundesnetzagentur.[134] Die Analyse bestätigt, dass Wettbewerbern die Nutzung von Zugbildungseinrichtungen der Deutschen Bahn AG teilweise nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist. So ergeben sich insbesondere aus der mehrjährigen Anmietung von Kapazitäten, welche eisenbahnrechtlich grundsätzlich erlaubt ist, Probleme. Trotz der Pflicht einer bedarfsgerechten Angebotsoptimierung nach § 10 Abs. 3 EIBV verbleiben hier erhebliche Spielräume zur strategischen Vorhaltung von Kapazitäten und damit zur Diskriminierung von Verkehrsunternehmen. Möglichkeiten zur Steigerung der Effizienz und Diskriminierungspotenziale hat die Bundesnetzagentur ebenso für die Zuteilung der Kapazitäten identifiziert.

131 Für Schienenwege ist mit § 9 Abs. 2 EIBV geregelt, dass der Betreiber die Vorhaltung der notwendigen Kapazitäten in die Planung der Baumaßnahme einzubeziehen und die Instandhaltung so durchzuführen hat, dass die Interessen der Zugangsberechtigten nicht mehr als notwendig beeinträchtigt werden. Für Serviceeinrichtungen existiert keine vergleichbare Vorgabe.

132 In allen Fällen, in denen die Bundesnetzagentur entsprechende Hinweise erhielt, waren Anlagen betroffen, die in der Vergangenheit von der Deutschen Bahn AG betrieben und vermarktet wurden.

133 Zugbildungsanlagen umfassen allgemein Einrichtungen, in denen die Auflösung, Sortierung, Bildung und Behandlung von Zügen möglich ist. Rangierbahnhöfe bezeichnen speziell Einrichtungen, die dazu über einen Ablaufberg verfügen.

134 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 212 ff.; Bundesnetzagentur, Positionspapier zum „Zugang zu Rangierbahnhöfen und anderen Zugbildungsanlagen“, Endfassung unter Berücksichtigung der eingegangenen Stellungnahmen, Stand 16. Dezember 2010.

Ein Hindernis, auf welches die Monopolkommission bereits mehrfach hingewiesen hat, besteht in der Verfügbarkeit von Rangierloks in diesen Anlagen. Diese Loks sind nicht den Zugbildungsanlagen zugeordnet, sondern befinden sich im Besitz der DB Schenker Rail GmbH, sodass Wettbewerber diese nicht nutzen können. Dies stellt ein wesentliches Hindernis insbesondere für den Wettbewerb im Wagenladungsverkehr dar. Offensichtlich entspricht das Verhalten der Deutschen Bahn AG in diesem Fall nicht dem eines unabhängigen Infrastrukturbetreibers. Dieser hätte ein Interesse daran, den Zugang zu seiner Einrichtung attraktiv zu gestalten, indem er selbst Rangierloks vorhält und deren Einsatz und Vernetzung organisiert. So könnte die Effizienz der Rangierbahnhöfe unter anderem erhöht werden, indem die Loknutzung effizienter abgestimmt und die Kosten der Einbindung fremder Loks in bestehende Systeme vermieden werden.

Die Tatsache, dass eine attraktivere Zugangsgestaltung weder bei der Kapazitätszuteilung noch beim Rangierangebot erfolgt, könnte darauf hindeuten, dass Wettbewerber bewusst diskriminiert werden sollen.

Die Monopolkommission begrüßt aufgrund der Hindernisse bei der Verfügbarkeit von Rangierloks die diesbezügliche Neuregelung im Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes. Nach § 5 ERegG-E werden die Verkehrsunternehmen, die Rangierdienstleistungen durchführen, verpflichtet, diese und damit verbundene Leistungen diskriminierungsfrei auch für andere Zugangsberechtigte zu erbringen. Obwohl hier die Übertragung der Leistungserbringung auf den Infrastrukturbetreiber sachgerecht wäre, sieht die Monopolkommission das gewählte pragmatische Vorgehen als akzeptabel an. Andernfalls stünde mit der Implementierung der sachgerechten Lösung ein möglicherweise deutlich höherer zusätzlicher Aufwand einem in der Praxis eventuell eher geringen zusätzlichen Nutzen gegenüber. Jedoch verbleiben mit der Neuregelung Unklarheiten darüber, wie der Vorrang des eigenen Bedarfs zu behandeln ist und was unter „mit der Rangierdienstleistung verbundenen Leistungen“ zu verstehen ist.

Hindernisse bestehen zudem durch die Informationspolitik der Infrastrukturunternehmen in Bezug auf Zugänge zu Zugbildungsanlagen. Kurzfristig frei werdende Kapazitäten bzw. Restkapazitäten werden laut Wettbewerberangaben nur auf Anfrage bekannt gegeben. Daher hat die Monopolkommission bereits früher die gesetzliche Verpflichtung für eine elektronische Restkapazitätenbörse gefordert.

126. In Bezug auf Wartungseinrichtungen, die mittlerweile von einer Vielzahl von Unternehmen betrieben werden, bemängeln Zugangsberechtigte regelmäßig, dass mangelhafte Leistungsbeschreibungen und Entgeltregelungen eine verlässliche Kalkulation des eigenen Bedarfs unmöglich machen. Daher ist eine strukturierte, einheitliche Darstellung des Zugangs erforderlich, die sich am Informationsbedürfnis der potenziellen Nutzer orientiert. So können den Zugangsberechtigten die Möglichkeiten der Nutzung transparent und vergleichbar gemacht und die Entscheidung über die Nutzung erheblich erleichtert werden (vgl. Tz. 140).

127. Zugangsberechtigte und Bundesnetzagentur bemängeln zudem, dass die DB Netz AG in ihren Serviceeinrichtungen immer weniger periphere Anlagen bereitstelle. Vorhandene Anlagen werden nicht instand gehalten und aus dem Angebotskatalog herausgenommen, sobald sie nicht mehr nutzbar sind. Dies geschehe sehr häufig bei elektronischen Zugvorheizanlagen, die im Personenverkehr für die Klimatisierung abgestellter Personenwaggons benötigt werden.

128. In diesem Zusammenhang sei auch zu beobachten, dass sich umfangreiche Umbau- und Modernisierungsmaßnahmen meist an konzerneigenen Eisenbahnverkehrsunternehmen orientieren (vgl. Tz. 36). So würden Abstellanlagen notwendigerweise dann mit Fahrdraht überspannt, wenn bei den konzerneigenen Eisenbahnverkehrsunternehmen eine Umstellung auf Triebwagenzüge erfolgt. Die in der Serviceeinrichtung vorhandenen elektronischen Zugvorheizanlagen, die diese Triebwagenzüge nicht benötigen, würden dann nicht weiter instand gehalten. Vergleichbare Entwicklungen seien auch in Bezug auf andere Infrastrukturmerkmale wie Reinigungsanlagen oder Gleiswaagen zu beobachten. Für die betroffenen Eisenbahnverkehrsunternehmen bestehe ohne diese Anlagen oft die Gefahr, einen laufenden Verkehrsvertrag im Schienenpersonennahverkehr nicht erfüllen zu können. Dies schwächt die Verhandlungsmacht erheblich, wenn die Instandhaltung oder der Neuaufbau von derartigen Anlagen verhandelt wird, woran sich Zugangsberechtigte beteiligen müssen.

Auch besteht durch eine solche Praxis die Gefahr, dass sich die besonders finanzstarken Eisenbahnunternehmen die für ihre Bedürfnisse optimale Infrastruktur aufbauen lassen. Dies kann insbesondere im Schienengüterverkehr ohne sichere Einnahmen aus langlaufenden Verkehrsverträgen kleinere bzw. finanzschwache Unternehmen, die für eine Wettbewerbsbelebung sorgen könnten, benachteiligen.

Im Gegenzug für die Kostenbeteiligung an einer Infrastrukturmaßnahme durch einen Investitionsbetrag erhalten Kunden ein zeitlich ausgedehntes Exklusivrecht zur Nutzung der entsprechenden Infrastruktur. Diese exklusiven Nutzungsrechte schränken die Zugangsrechte anderer Unternehmen über einen längeren Zeitraum erheblich ein. Die Bundesnetzagentur hat kaum Möglichkeiten, gegen eine derartige Praxis vorzugehen, ohne die benötigte Aufrechterhaltung der Infrastrukturmaßnahmen zu gefährden. Die Regulierungsbehörde kann nur auf ein möglichst transparentes Vorgehen hinwirken. Dennoch besteht die Gefahr, dass Infrastrukturinvestitionen gezielt genutzt werden, um in begehrten Engpässen durch Exklusivrechte konkurrierende Verkehrsangebote zu verhindern. So liegt hier erhebliches Konflikt- und Diskriminierungspotenzial vor.

129. Zudem wird berichtet, dass die DB Netz AG bestrebt sei, die Betriebshoheit über elektronische Anlagen im Konzern an die DB Energie GmbH abzugeben. Durch eine derartige Aufteilung im Konzern können diese Anlagen von der Eisenbahnregulierung ausgenommen und der Energieregulierung unterworfen werden, bei der noch weniger konkrete Vorgaben zum Rückbau solcher Anlagen zu finden sind.

130. Diskriminierung der Wettbewerber der Deutschen Bahn AG bemängeln Marktteilnehmer und Bundesnetzagentur auch hinsichtlich der Bereitstellung von Räumlichkeiten in Serviceeinrichtungen für Zugangsberechtigte, z.B. Sozialräume oder Räume für eine Disposition vor Ort. Der Zugang zu diesen Räumlichkeiten gestalte sich für die Wettbewerber schwierig. So werden von Mitarbeitern der Eisenbahnverkehrsunternehmen der Deutschen Bahn AG in der Regel Räumlichkeiten historisch bedingt langfristig genutzt, während neu hinzukommende Wettbewerber oft mit dem Hinweis auf fehlende weitere Kapazitäten abgewiesen werden. Die Bestimmung der Reichweite der regulierten Infrastruktur werde durch eine undurchsichtige Aufgabenverteilung zwischen DB Netz AG und DB Immobilien AG erschwert. So wurden der Bundesnetzagentur Fälle mitgeteilt, in denen einem Wettbewerber der Zugang zu leer stehenden

Räumlichkeiten mit dem Hinweis auf die Zuständigkeit der DB Immobilien AG verweigert wurde. Auch wenn bisher nach Einschaltung der Bundesnetzagentur häufig gütliche Lösungen gefunden werden konnten, zeigt dies erneut, dass die Infrastrukturbetreiber hier die allgemeine Attraktivität ihrer angebotenen Leistung nicht optimal gestalten.

131. In Serviceeinrichtungen, in denen Gleise teilweise für eine lange Zeit an einen Zugangsberechtigten vergeben werden, ist es für die weiteren Zugangsberechtigten wichtig, erkennen zu können, wann die Infrastruktur wieder für andere Verkehrsunternehmen nutzbar sein wird. Häufig werden Zugangsberechtigte für diese Informationen auf individuelle Kommunikationswege verwiesen. In diesen Fällen sind die Vorteile von integrierten Eisenbahnverkehrsunternehmen, die über unternehmensinterne Kommunikationswege verfügen, offensichtlich. Daher ist es erforderlich, dass der Infrastrukturbetreiber die Information über die zukünftige Verfügbarkeit seiner Eisenbahninfrastruktur aktuell und verlässlich auf einer neutralen, jederzeit erreichbaren elektronischen Plattform zur Verfügung stellt. Jeder Zugangsberechtigte sollte diskriminierungsfrei auf diese Information zugreifen können.

132. Zugangsberechtigte benötigen auch Kenntnisse über die Vorrangregelungen, die bei der tatsächlichen Durchführung der Fahrt gelten. Diese Dispositionsregelungen zur Vermeidung oder Beseitigung eines Staus auf der Infrastruktur, nach denen Fahrten in einer bestimmten Abfolge abgearbeitet werden, werden von der Deutschen Bahn AG für Serviceeinrichtungen – im Gegensatz zu Schienenwegen – nicht veröffentlicht. Dementsprechend wird nach nicht näher bekannten Regelungen disponiert. Fehlen Dispositionsregelungen, ist weder für Marktteilnehmer noch die für Bundesnetzagentur ersichtlich, ob die Disposition nach fairen, diskriminierungsfreien Kriterien erfolgt. Jedoch ist anzumerken, dass auch veröffentlichte Dispositionsregelungen eine Diskriminierung im täglichen Betrieb nicht verhindern können, sondern lediglich Spielräume dazu einschränken.

133. Faktische Möglichkeiten des Zugangs sowohl zu Serviceeinrichtungen als auch zu Schienentrassen können durch Baumaßnahmen für Neu- oder Ersatzinvestitionen und durch Maßnahmen zur Instandhaltung der Infrastruktur kurz-, mittel- sowie langfristig stark beeinflusst werden. Die Bundesnetzagentur erwartet vor dem Hintergrund der prognostizierten Verkehrszuwächse im Schienengüterverkehr einen deutlichen Anstieg der durch Baumaßnahmen insbesondere bei Serviceeinrichtungen verursachten Störungszahlen sowie der Auswirkungen einzelner Störungen. Zwar sind Störungen des laufenden Betriebs im Regelfall nicht auszuschließen, jedoch ist das Ausmaß der Folgewirkungen der Baumaßnahmen erheblich vom zeitlichen Vorlauf und der Qualität der Information der Zugangsberechtigten abhängig. Hier besteht nach Angaben von Bundesnetzagentur und Marktteilnehmern Optimierungsbedarf.

Zudem ist die Möglichkeit der Einflussnahme von Eisenbahnverkehrsunternehmen auf die Planungen der Baumaßnahmen weiterhin sehr begrenzt. Zur gesamtwirtschaftlich effizienten Ausgestaltung der Maßnahmen ist es jedoch erforderlich, dass die finanziellen Belastungen und Aufwendungen der Eisenbahnverkehrsunternehmen in den Planungen berücksichtigt werden. Beispielsweise wäre es zu begrüßen, wenn die DB Netz AG anfallende Trassenmehrkosten selbst trägt.

Unklar ist auch, auf welche Art Trassen auf Strecken, bei denen durch Baumaßnahmen temporäre, unterjährige Kapazitätsreduzierungen notwendig werden, koordiniert werden.

134. Insgesamt liegen bei der Nutzung von Serviceeinrichtungen und Schienentrassen ineffiziente Rahmenbedingungen der Nutzung sowie erhebliche Spielräume zur Diskriminierung von Zugangsberechtigten vor. Diese Spielräume können durch eine Regulierung nur sehr aufwendig effektiv eingeschränkt, jedoch nie ausgeschlossen werden. Daher sieht die Monopolkommission die Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen als effiziente und daher optimale Lösung dieser Problematik an.

2.2.4.2 Neuerungen im Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich

135. Die Monopolkommission hat vor dem dargestellten Hintergrund bereits früher bemängelt, dass die insgesamt sehr offenen Vorgaben für die Vergabe und Nutzung von Kapazitäten der Serviceeinrichtungen erhebliche Hindernisse für die Entwicklung des Wettbewerbs darstellen, und gefordert, die Regelung für die Nutzung von Serviceeinrichtungen denen von Schienenwegen anzupassen. Daher ist sehr zu begrüßen, dass diese Anpassung mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz geplant ist.

So wird zunächst in § 3 Abs. 3 Nr. 1 ERegG-E klargestellt, dass Eisenbahninfrastruktur sowohl die Schienenwege als auch die Serviceeinrichtungen umfasst. Auch soll der vorgeschriebene Mindestinhalt der Informationen in § 17 ERegG-E entsprechend dem Paket von Mindestangaben für Schienenwege nach § 10 ERegG-E erweitert werden (vgl. Abschnitt 2.2.5).[135]

136. Positiv sieht die Monopolkommission die Ergänzung des bestehenden Diskriminierungsverbots um ein allgemeines Missbrauchsverbot durch § 4 Abs. 1 Satz 1 ERegG-E.[136] Die Verpflichtung zur Gewährung diskriminierungs- und missbrauchsfreien Zugangs erstreckt sich nicht nur auf die Eisenbahninfrastruktur, sondern auch auf das Erbringen verbundener und Zusatzleistungen (nicht jedoch auf Nebenleistungen), soweit diese zum Geschäftsbetrieb des Eisenbahninfrastrukturunternehmens gehören. Mit der Aufnahme des Missbrauchsverbots wird eine bisher bestehende Regulierungslücke geschlossen.

137. Zu begrüßen ist, dass nach dem Entwurf zur Änderung des AEG nach § 11 Abs. 1 AEG-E die Stilllegung von Serviceeinrichtungen genehmigungspflichtig werden soll und auch die Übernahme durch Dritte betrachtet wird. So wird die Schaffung von Kapazitätsengpässen vermieden, indem im Vorfeld der Betriebseinstellung ein Ausschreibungs- und Interessenbekundungsverfahren durchzuführen ist, um den mangelnden Bedarf darzulegen. Durch diese Regelung wird die beabsichtigte Stilllegung transparent gemacht und allen Zugangsberechtigten ermöglicht, die Einrichtung durch die Übernahme des Betriebs zu erhalten. Da sich das Zugangsrecht nur auf betriebene Serviceeinrichtungen erstreckt, entsteht mit der vorgesehenen Gesetzesänderung zudem

135 Dies stellt auch eine Anpassung an europäische Vorgaben dar, die mit Art. 27 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Anhang IV Nr. 6 RL/2012/34/EU konkretere Regelungen als die derzeitigen fordern.

136 Der bestehende § 14 Abs. 1 AEG verpflichtet Eisenbahninfrastrukturunternehmen nur, einen diskriminierungsfreien Zugang zu ihren Einrichtungen zu gewähren. Für die Entgelte für Serviceeinrichtungen sieht § 14 Abs. 5 AEG bereits ein Missbrauchsverbot vor.

Rechtsklarheit, bis zu welchem Zeitpunkt eine Serviceeinrichtung dem Zugangsanspruch unterliegt und dementsprechend angeboten und in einem betriebsbereiten Zustand gehalten werden muss. Jedoch verbleiben Rechtsunsicherheiten beim Um- und Teilrückbau beispielsweise einzelner Gleise in einer Serviceeinrichtung. Dem Wortlaut des neuen § 11 Abs. 1 Nr. 1 b AEG-E entsprechend fallen derartige Maßnahmen nicht unter die Genehmigungspflicht. Hier bestehen Konfliktpotenzial und Anpassungsbedarf im Gesetzentwurf.

2.2.5 Schienennetz-Benutzungsbedingungen und Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen

138. Die Betreiber der Schienenwege sind nach § 4 in Verbindung mit Anlage 2 EIBV (§ 10 ERegG-E) verpflichtet, für die Erbringung ihrer Pflichtleistungen Schienennetz-Benutzungsbedingungen zu erstellen und zu veröffentlichen. Die Schienennetz-Benutzungsbedingungen enthalten die für die Zugtrassen des Betreibers geltenden Zugangs- und Nutzungsbedingungen. Diese werden durch einen Katalog von Pflichtangaben konkretisiert. Dadurch erhalten Zugangsberechtigte die für die Erbringung von Verkehrsleistungen auf den Schienenwegen notwendigen Informationen. Die Schienennetz-Benutzungsbedingungen der Infrastrukturbetreiber bilden daher eine wichtige Grundlage für die Schaffung und Sicherstellung diskriminierungsfreier Wettbewerbsbedingungen. Die Schienennetz-Benutzungsbedingungen sollen auch dazu dienen, den Eisenbahnverkehrsunternehmen eine verlässliche Grundlage für die Planung der Verkehre zu bieten. Durch die Herausnahme des betrieblich-technischen Regelwerks aus diesen Bedingungen durch die DB Netz AG vor einigen Jahren ist dies jedoch nicht mehr gewährleistet.[137]

139. Vor diesem Hintergrund ist zu begrüßen, dass die Bundesnetzagentur nach den §§ 7[138] und 59 Abs. 1 Nr. 4[139] ERegG-E Einfluss auf die Schienennetz-Benutzungsbedingungen und Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen nehmen können soll. So könnten auch – derzeit häufige – gerichtliche Auseinandersetzungen vermieden werden. Eine grundlegende Veränderung der entsprechenden Regelungen und die Stärkung der Rechte der Bundesnetzagentur sind von der Monopolkommission gefordert worden.[140]

Positiv sieht die Monopolkommission auch, dass Vorgaben zum Pflichtinhalt der Schienennetz-Benutzungsbedingungen an einigen Stellen konkretisiert worden sind.

---

137 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 201 f.

138 Im Rahmen der Festlegung von sog. Standardangeboten ermächtigt § 7 ERegG-E die Bundesnetzagentur, auf Grundlage eines schrittweisen Verfahrens Festlegungen vorzunehmen, durch die den Infrastrukturbetreibern standardisierte Vertragsinhalte vorgegeben werden oder bestimmte Regelungen in die Schienennetz-Benutzungsbedingungen oder Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen aufzunehmen sind.

139 Konkret muss der Infrastrukturbetreiber die Bundesnetzagentur gemäß § 58 Satz 1 Nr. 6 ERegG-E über eine beabsichtigte Änderung unterrichten. Zugangsberechtigte können dazu nach § 10 Abs. 3 Satz 3 ERegG-E Stellung nehmen und die Bundesnetzagentur kann die beabsichtigte Änderung gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 4 ERegG-E (§ 14e Abs. 1 Nr. 4 AEG) innerhalb von zwei Monaten (derzeit vier Wochen) ablehnen. Neu ist, dass diese Ablehnung mit Vorgaben verbunden werden kann. Vorher dürfen die geänderten Schienennetz-Benutzungsbedingungen nicht angewendet werden (§ 59 Abs. 2 Nr. 2 ERegG-E bzw. § 14e Abs. 2 Nr. 2 AEG). Die bestehende Ex-post-Prüfung der Nutzungsbedingungen nach § 14f Abs. 1 Nr. 1 AEG wird in § 60 Abs. 1 Nr. 1 ERegG-E übernommen.

140 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitte 2.2.2.4 und 2.2.3.2.

Dazu gehört die neue gesetzliche Leitlinie der Notwendigkeit von Informationen „für die wirtschaftliche Entscheidung über die Geltendmachung des Zugangsanspruchs“, an welcher die Betreiber der Schienenwege die Angaben in den Nutzungsbedingungen gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 ERegG-E auszurichten haben. Zugangsberechtigte müssen erkennen können, inwiefern zusätzliche Investitionen in die Fahrzeuge oder das Personal notwendig sind. Außerdem legt § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 ERegG-E fest, dass auch die Grundsätze zur Behebung von Störungen zu den Pflichtangaben gehören. Zusätzlich ist nach § 16 Abs. 2 Satz 3 ERegG-E anzugeben, wie der Infrastrukturbetreiber sicherstellt, dass die Interessen der Zugangsberechtigten durch Instandhaltungsmaßnahmen nicht mehr als notwendig beeinträchtigt werden.

In Verbindung mit den gestärkten Rechten der Bundesnetzagentur und der Zugangsberechtigten im Hinblick auf die Angaben in den Schienennetz-Benutzungsbedingungen kann die Präzisierung der Vorgaben die Transparenz erhöhen und Spielräume für missbräuchliche Praktiken einschränken.

140. Auch die Betreiber von Serviceeinrichtungen sollen nach § 17 ERegG-E verpflichtet werden, Nutzungsbedingungen für den Zugang zu ihren Einrichtungen und für die Erbringung der damit verbundenen Leistungen und Zusatzleistungen aufzustellen und zu veröffentlichen. Bisher existiert eine derartige Verpflichtung nicht explizit, sodass der Bundesnetzagentur die Prüfung der Nutzungsbedingungen erheblich erschwert wird. Wiederholt wird von Zugangsberechtigten bemängelt, dass technische, wirtschaftliche sowie betriebliche Voraussetzungen zur Nutzung nicht eindeutig dargelegt sind und daher die unvollständigen oder intransparenten Nutzungsbedingungen eine Entscheidung über die Nutzung der Serviceeinrichtung erschweren oder zum Teil unmöglich machen. Aufgrund der unbestimmten rechtlichen Vorgaben konnte die Bundesnetzagentur die Betreiber der Serviceeinrichtungen häufig nicht zur Präzisierung ihrer Nutzungsbedingungen verpflichten. Eine Anpassung der Regelungen an die von Schienenwegen ist daher bei den Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen zwingend erforderlich. Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Pflichtinhalte und die Vorgaben zum Verfahren der Änderung oder Neufassung entsprechen in Umfang und Detaillierungsgrad weitestgehend denen für Betreiber von Schienenwegen nach § 10 ERegG-E. Diese Anpassung war von der Monopolkommission gefordert worden und wird entsprechend begrüßt.

2.2.6 Fortwährende Probleme der Tarif- und Vertriebsstrukturen

141. Das bestehende Tarif- und Vertriebssystem im Schienenpersonenverkehr birgt weiterhin erhebliches Konfliktpotenzial und kann sich deutlich nachteilig auf den Wettbewerb im Nah- und Fernverkehr auswirken. Die Monopolkommission hat auf die Problematik bereits früher hingewiesen und erneuert ihre Analyse und Forderungen im Folgenden.[141]

142. Im Schienenpersonennahverkehr sind Strukturen etabliert, die dazu dienen sollen, das Angebot für die Kunden zu vereinheitlichen. Grundlage dazu bildet § 12 AEG, wonach die Verkehrsunternehmen verpflichtet sind, daran mitzuwirken, dass Kunden bundesweit mit einem einzigen Ticket die Leistungen sämtlicher Unternehmen auf der gewünschten Strecke in Anspruch nehmen können. Überregional existiert dazu ein Ko-

141 Vgl. ebenda, Abschnitt 3.4.

operationssystem zwischen den Eisenbahnnahverkehrsunternehmen und der Deutschen Bahn AG, welches durch den Tarifverband der Bundeseigenen und Nichtbundeseigenen Eisenbahnen in Deutschland (TBNE) koordiniert wird.[142] Im Rahmen dieses Systems kooperieren die Eisenbahnverkehrsunternehmen jeweils mit der Deutschen Bahn AG, um einen bundesweiten Tarif anzubieten. Der Inhalt der Kooperationsverträge wird aufgrund ihrer starken Stellung im TBNE und der bestehenden Informations- und Größenvorteile maßgeblich durch die Deutsche Bahn AG bestimmt. Häufig kommt der Nahverkehrstarif der Deutschen Bahn AG zur Anwendung. Im Rahmen der Tarifkooperationen können Tickets des gemeinsamen Tarifs von jedem Verkehrsunternehmen auch für Relationen, die von Konkurrenten bedient werden, verkauft werden. Neben den Tarifkooperationen sind daher gleichzeitig Vertriebskooperationen erforderlich, um den bundesweiten Vertrieb des gemeinsamen Nahverkehrstarifs sicherzustellen. Dabei ist zwischen den beteiligten Unternehmen darüber zu verhandeln, inwieweit Wettbewerber im gemeinsamen Vertrieb Fahrscheine für Züge der Deutschen Bahn AG vertreiben können. Nach Informationen der Monopolkommission beschränkt sich dabei der Vertrieb von Tickets der Deutschen Bahn AG durch Wettbewerber auf regionale Verbindungen, während die Deutsche Bahn AG auch bundesweite Vertriebsleistungen übernimmt. Wettbewerber der Deutschen Bahn AG im Schienenpersonenfernverkehr sind in dieses System nicht eingebunden.

143. Im Ergebnis stellt die Deutsche Bahn AG im derzeitigen Kooperationssystem einen bundesweiten Ticketvertrieb sicher und gibt einen einheitlichen Tarif vor. Sie kann ihre marktbeherrschende Stellung nutzen, um den Wettbewerbern die Bedingungen des Systems in wesentlichen Punkten zu diktieren.

So hat die Deutsche Bahn AG einen dominierenden Einfluss auf die Tarifstruktur und auf Preise und Konditionen besonderer Angebote. Auch besitzt die Deutsche Bahn AG im Rahmen des Verfahrens zur Erlösaufteilung für den gemeinsamen Ticketvertrieb eine vorteilhafte Position, da die Erlöse aus dem Verkauf gemeinsam gültiger Tickets zunächst der DB Vertrieb GmbH gemeldet werden und die Aufteilung der Erlöse nach dem Anspruchsverfahren erfolgt, wonach Eisenbahnverkehrsunternehmen ihre Ansprüche an Einnahmen aus dem gemeinsamen Vertrieb der Deutschen Bahn AG gegenüber nachweisen müssen. Dazu stellt die Deutsche Bahn AG jedoch keine Vertriebsdaten zur Verfügung, sodass zur Anspruchserhebung Fahrgastzählungen und -befragungen und darauf aufbauende Hochrechnungen durchgeführt werden müssen. Daher verfügt die Deutsche Bahn AG durch ihre exklusiven, detaillierten Erlösdaten über erhebliche Informationsvorteile. Dadurch bestehen für die Deutsche Bahn AG bezüglich der Erlösplanung beispielsweise deutliche Wettbewerbsvorteile bei der Teilnahme an Ausschreibungen.

Im Bereich der Vertriebskooperationen können durchgehende Fahrscheine nur über das Vertriebssystem der Deutschen Bahn AG gewährleistet werden. Den Wettbewerbern ist es derzeit nicht möglich, in einem eigenen Vertriebssystem alle Fahrziele anzubieten, die von den Verkehrsgesellschaften der Deutschen Bahn AG bedient werden. Dies betrifft insbesondere den Fernverkehr. Daher müssen sich die Wettbewerber zumindest

142 Im TBNE verfügt die Deutsche Bahn AG gemäß Satzung über 50 % der Stimmrechte und ein Vetorecht. Die Geschäftsführung obliegt der Staatsbahn. Unter den nicht bundeseigenen Eisenbahnen sind nicht alle heute aktiven Wettbewerbsbahnen im TBNE vertreten. Die Aufgabenträger haben keine feste Funktion im TBNE.

zusätzlich des Vertriebs der Deutschen Bahn AG bedienen. Jedoch ist es für Schienenpersonenfernverkehrsunternehmen oft nicht möglich, derartige Vertriebskooperationen mit der Deutschen Bahn AG zu aus ihrer Sicht akzeptablen Konditionen einzugehen. So sieht sich die Hamburg-Köln-Express GmbH derzeit nicht in der Lage, mit der Deutschen Bahn AG zu kooperieren und so Durchgangsfahrkarten anzubieten, obwohl § 12 AEG dies verlangt. Außerdem verlangt die DB Vertrieb GmbH für Eigenverkäufe von Fahrscheinen zugunsten der Wettbewerber höhere Provisionen, als sie umgekehrt gewährt.

144. Nach Auffassung der Monopolkommission stellt das bestehende Tarif- und Vertriebssystem ein entscheidendes Hindernis für die Entwicklung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs dar. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in diesen Bereichen kann als wesentliche Markteintrittsbarriere fungieren. Zwar sind weder das bestehende Tarifsystem noch die Vertriebsleistungen generell durch Markt- oder Wettbewerbsversagen gekennzeichnet, da jeder Anbieter von Personenverkehrsleistungen grundsätzlich ein eigenes Tarif- und Vertriebssystem aufbauen kann, jedoch verpflichtet § 12 AEG alle Schienenpersonenverkehrsunternehmen zu einer Mitwirkung an einem bundesweit einheitlichen System. Diese Vorgabe soll den Aufbau paralleler Systeme zu einer heterogenen Vertriebslandschaft und damit einer geringeren Attraktivität des Schienenpersonenverkehrs aufgrund von möglicherweise erheblichen Transaktionskosten aufseiten der Fahrgäste verhindern. Somit wird auf gesetzlichem Weg faktisch eine wesentliche Einrichtung geschaffen. Da im bestehenden Kooperationssystem nur die Deutsche Bahn AG in der Lage ist, einen bundesweiten Ticketvertrieb sicherzustellen und einen einheitlichen Tarif vorzugeben, kontrolliert sie praktisch diese gesetzlich vorgegebene wesentliche Einrichtung.

145. Beteiligte Unternehmen und Verbände diskutieren seit Jahren über eine Neugestaltung der bestehenden Strukturen. Diese Diskussionen haben nach Informationen der Monopolkommission bisher jedoch zu keinem endgültigen Ergebnis geführt. Außerdem ist entgegen den Forderungen der Monopolkommission nicht die Einbeziehung des Schienenpersonenfernverkehrs geplant.

146. Tendenziell positiv zu bewerten ist die geplante gesetzlich zugesicherte Möglichkeit des Aufstellens von Fahrkartenautomaten in Bahnhöfen nach § 6 Abs. 4 ERegG-E. Für die Kunden aller Verkehrsunternehmen wird hierdurch ein leichterer Zugang zu deren Vertriebsstellen geschaffen. Zum Teil handelt es sich allerdings auch nur um eine Klarstellung der bereits gelebten Regulierungspraxis. Insgesamt reichen diese Regelungen zum Fahrscheinverkauf nicht aus, um die Probleme der bestehenden Tarif- und Vertriebsstruktur zu lösen.

147. Da insgesamt keine Fortschritte in der Lösung der fortwährenden Probleme der Tarif- und Vertriebsstrukturen erkennbar sind, erneuert die Monopolkommission ihre Forderung, das Verfahren, wonach die Anbieter im Schienenpersonennahverkehr ihre Leistungen zu einem bundesweit gültigen Tarif anbieten, gesetzlich auszugestalten.[143] Dazu sollten die Vorgaben des § 12 AEG, mit denen der Staat bisher nur eigene Anforderungen an das von ihm mitfinanzierte Leistungsangebot formuliert, jedoch keine Regeln zur Durchführung aufstellt, entsprechend verändert und ergänzt werden. Der gemeinsame Tarif sollte durch einen zu gründenden bundesweiten Tarifverbund fest-

143 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 295 f.

gelegt werden, in dem kein einzelnes Verkehrsunternehmen eine dominierende Stellung besitzt. Die Aufgabenträger sind ebenso wie Schienenpersonenfernverkehrsunternehmen in diesen Tarifverbund einzubinden. Der Tarifverbund ist damit zu beauftragen, einen bundesweiten SPNV-Tarif zu entwickeln und den Vertrieb der gemeinsamen Tickets zu koordinieren. Fernverkehrsunternehmen sollten für den integrierten Vertrieb von Nah- und Fernverkehrstickets eine bilaterale Vereinbarung mit dem SPNV-Tarifverbund treffen, um mit ihren Fahrscheinen auch den Vor- und Nachlauf im Schienenpersonennahverkehr zu ermöglichen. Die Monopolkommission geht davon aus, dass sich durch die Zusammenführung der Interessen der Verbundbeteiligten in einem Tarifverbund, in dem kein Akteur eine dominante Position besitzt, innerhalb der vorgegebenen Grenzen effiziente interne Regelungen einstellen werden. Daher bedarf der Mechanismus zur Erlösaufteilung und die Weitergabe von Vertriebsdaten in diesem Rahmen keiner gesonderten Regulierung. Aufgrund der mit den andauernden Verhandlungen zur Neugestaltung der Strukturen einhergehenden Schwierigkeiten hat die Monopolkommission bereits früher gefordert, dass der Gesetzgeber die Beteiligten verpflichtet, bis zu einem bestimmten Stichtag einen Tarifverbund zu gründen.[144] Falls sich die Betroffenen bis zu diesem Termin nicht einigen können, sollte der zuständige Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung die Organisation des Verbundes per Verordnung bestimmen.

148. Zusätzlich sind Schienenpersonenfernverkehrsunternehmen zu bilateralen Kooperationsvereinbarungen zu verpflichten, um der Pflicht zum Verkauf von Durchgangsfahrkarten nach Art. 9 VO (EG) 1371/2007 bzw. § 12 Abs. 1 AEG auch im Fernverkehr nachzukommen.[145] Diese Vereinbarungen sind symmetrisch und diskriminierungsfrei zu gestalten. Als Tarifmodell sollte der Anstoßtarif zur Anwendung kommen. Dieses Modell sieht die Kopplung verschiedener unternehmensbezogener Tarifsysteme durch Addition der Einzelpreise vor. Insbesondere die symmetrische und nicht missbräuchliche Aufteilung der einmaligen Implementierungskosten sollte von der Bundesnetzagentur überwacht werden. Die weitere konkrete Ausgestaltung der Kooperationsvereinbarung kann nach Ansicht der Monopolkommission weitestgehend den Verhandlungspartnern überlassen werden.

149. Zur kurzfristigen Auflösung der gravierenden Wettbewerbshindernisse für Schienenpersonenfernverkehrsunternehmen sind zudem befristete Auflagen für die Deutsche Bahn AG als faktischem Kontrolleur der wesentlichen Einrichtungen im Vertrieb denkbar. Derartige Auflagen haben im Bereich der Telekommunikation entscheidende Wettbewerbsimpulse geben können. So ist zu empfehlen, dass aufgrund der Bedeutung des Vertriebs über die Online-Plattform www.bahn.de mindestens ein Deep Link auf die Vertriebsplattform des entsprechenden Schienenpersonenfernverkehrsunternehmens zu verweisen hat. Zusätzlich könnten Verpflichtungen auferlegt werden, Preisauskünfte und weitere Informationen anzuzeigen. Zudem ist zu diskutieren, inwieweit Wettbewerbern die Nutzung von Vertriebseinrichtungen wie z.B. die der DB-Reisezentren oder der Internetplattform www.bahn.de diskriminierungsfrei zu ermöglichen sind.

144 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 296.

145 Dazu ist auch eine Klarstellung des § 12 Abs. 7 AEG erforderlich, dass Tarifkooperationen auch unter Beteiligung von Fernverkehrsunternehmen abgeschlossen werden können, ohne gegen das Kartellverbot des § 1 GWB zu verstoßen. Nahverkehrsunternehmen sind bereits heute ausdrücklich freigestellt.

150. Dringend erforderlich ist es, die Dominanz der Deutschen Bahn AG mit den bestehenden Möglichkeiten zum Missbrauch dieser Marktmacht in den derzeitigen Strukturen unverzüglich aufzulösen. Ohne diese Auflösung stellt die Tarif- und Vertriebsstruktur bekanntermaßen seit Jahren ein bedeutendes Wettbewerbshindernis dar.

2.3 Geplante Neuerungen bezüglich der Strukturierung und der Befugnisse der Regulierung

151. Mit dem Gesetzentwurf sollen die Befugnisse der Regulierungsbehörde nicht nur durch die Einführung der Ex-ante-Genehmigung erheblich gestärkt werden. Dementsprechend den Regelungen in den anderen von der Bundesnetzagentur regulierten Sektoren Energie, Telekommunikation und Post, soll auch im Eisenbahnbereich eine Regulierung in einem justizähnlichen Verfahren durch Beschlusskammern eingeführt werden. Zudem soll für den Vertrieb von Fahrausweisen und die Bahnstromversorgung eine spezielle Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur geschaffen werden.

2.3.1 Stärkung der Position der Bundesnetzagentur

152. Die Monopolkommission hat in der Vergangenheit die Stärkung der Position der Bundesnetzagentur gefordert und sieht die diesbezüglichen Planungen des Eisenbahnregulierungsgesetzes insgesamt positiv.[146] Die Stellung der Regulierungsbehörde wird mit der neuen Struktur der Regulierung nicht nur durch die Ex-ante-Entgeltgenehmigung deutlich verbessert.

153. Die Monopolkommission begrüßt insbesondere die Stärkung durch die geplante Möglichkeit von Marktbeobachtungen. Die Regulierungsbehörde soll entsprechend der Empfehlung der Monopolkommission nach § 64 ERegG-E auch dann Marktbeobachtungen durchführen können, wenn diese nicht auf einem konkreten Missbrauchsverdacht basieren, sondern der Informationsbeschaffung dienen. Jedoch soll die Bundesnetzagentur zu diesem Zweck lediglich auf vorliegende Informationen und Daten der Unternehmen zugreifen und keine Erhebung oder Aufbereitung von Daten verlangen können. Dadurch besteht die Gefahr, dass Auskunftsersuchen abgelehnt werden.

154. Die Monopolkommission sieht vor dem Hintergrund ihrer ausführlichen Analyse der Struktur der Transport und Infrastrukturunternehmen der Deutschen Bahn AG in Abschnitt 1.3 die nach § 9 c AEG-E mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz geplante Übertragung der Überwachung der derzeit nur organisatorischen Trennung vom Eisenbahn-Bundesamt auf die Bundesnetzagentur als sachgerecht an. Diese organisatorische Trennung dient unmittelbar den Zielen der Regulierung und sollte dementsprechend durch die Regulierungsbehörde überwacht und sichergestellt werden.[147]

155. Daneben werden der Regulierungsbehörde in § 56 Abs. 1 ERegG-E weitreichende Eingriffsbefugnisse bei Verstößen gegen die nationalen und internationalen Regeln des Eisenbahnrechts, in § 56 Abs. 3 ERegG-E die Befugnisse zum Betreten von Geschäftsräumen und Eisenbahninfrastrukturen und zur Einsichtnahme in Unterlagen sowie in § 56 Abs. 4 ERegG-E die Befugnisse zur Erhebung von Auskünften auch verdachtsunabhängig erteilt.

146 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 8.

147 In den §§ 9, 9a AEG werden Anforderungen an die Unabhängigkeit der Netz- und Transportunternehmen normiert.

156. Für die effektive und effiziente Erfüllung ihrer Aufgaben, d.h. die Bildung der Preisobergrenzen und die Genehmigung der Entgelte, müssen der Regulierungsbehörde alle erforderlichen Daten ohne große Verzögerungen zur Verfügung stehen. Dazu regelt § 49 ERegG-E die Dokumentation zur Vorbereitung der Entgeltgenehmigung und § 50 ERegG-E die Dokumentation für die Ausgestaltung der Anreizregulierung. Zu begrüßen sind insbesondere die in § 50 ERegG-E geregelten ausführlichen Dokumentationspflichten. Der Bundesnetzagentur wird hier erstmalig die Möglichkeit gegeben, zur Ermittlung der Infrastrukturkosten, welche die Grundlage für die Festlegung des Anreizpfades bilden, einen tiefen Einblick in die Erlös- und Kostensituation der Infrastrukturbetreiber zu erhalten.

2.3.2 Spezielle Missbrauchsaufsicht

157. Im Entwurf des Eisenbahnregulierungsgesetzes wird durch den § 61 eine spezielle Missbrauchsaufsicht für den Vertrieb von Fahrausweisen und die Bahnstromversorgung geschaffen. Aufgrund der Nähe der beiden Bereiche zur Eisenbahninfrastruktur soll die Bundesnetzagentur diese Missbräuche überwachen. Die unmittelbare Anwendung des § 19 GWB wird damit ausgeschlossen.[148]

158. Die Monopolkommission hat sich in der Vergangenheit stets gegen eine derartige spezielle Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur ausgesprochen.[149] Mit dem allgemeinen Missbrauchsverbot des § 19 GWB besteht bereits eine etablierte Regelung zur Bekämpfung missbräuchlichen Verhaltens. Aufgrund seiner Erfahrungen bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts wäre das Bundeskartellamt die sachnähere Behörde für die Aufgabe der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen. Die im Eisenbahnregulierungsgesetz vorgesehene Regelung widerspricht der grundlegenden Trennung von allgemeinem Wettbewerbsrecht und Regulierung. Die parallele Anwendung von Wettbewerbsrecht durch verschiedene Behörden könnte größere Probleme für die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung aufwerfen.[150] Andererseits sind die Grenzen zwischen Regulierung und allgemeinem Wettbewerbsrecht in den letzten Jahren deutlich verwischt worden, sodass eine spezielle Missbrauchsaufsicht im Eisenbahnsektor weniger problematisch erscheint. Zudem bestehen in den beiden Bereichen Fahrscheinvertrieb und Bahnstromversorgung erhebliche wettbewerbliche Probleme. Die Monopolkommission hat daher in der Vergangenheit mehrfach darauf hingewiesen, dass hier möglicherweise Missbräuche einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen.[151] Jedoch hat das Bundeskartellamt bisher auf Untersuchungen verzichtet. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung auf diesen Märkten kann sich unmittelbar auf die Wettbewerbsmöglichkeiten von Eisenbahnverkehrsunternehmen auswirken. Ein Vorteil einer speziellen Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur könnte darin liegen, dass sie kurzfristig aktiv werden könnte und eine Abschreckungswirkung erzielt wird. Zwar unterliegen die beiden Bereiche nicht der Regulierung durch die Bundesnetz-

148 Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zu § 61, BR-Drs. 559/12 vom 21. September 2012, S. 218.

149 Vgl. Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation: Wendepunkt der Regulierung, Sondergutachten 50, Baden-Baden 2008, Tz. 148 f.

150 Auch wenn die Anwendung des § 19 GWB durch das Bundeskartellamt ausgeschlossen wird, bleibt dieses immer befugt, Missbräuche nach Art. 102 AEUV zu verfolgen.

151 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 55, a.a.O., Tz. 71, 254; Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 149, 294.

agentur, da sie nicht unmittelbar netzbezogen sind und keine wesentlichen Einrichtungen darstellen. Dennoch verfügt die Bundesnetzagentur sicherlich über Kenntnisse, die auch für die Bereiche des Fahrscheinvertriebs und der Versorgung mit Bahnstrom von Belang sind. So kann eine spezielle Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur möglicherweise dazu beitragen, bestehende Wettbewerbshindernisse zu beseitigen.

159. Aufgrund der weiterhin bestehenden Bedenken unterstützt die Monopolkommission die geplante spezielle Missbrauchsaufsicht nicht vorbehaltlos. Sollte der Gesetzgeber allerdings der Meinung sein, eine spezielle Missbrauchsaufsicht müsse implementiert werden, weil sie möglicherweise die Abschreckungswirkung erhöhe, so sollte sie möglichst zeitlich befristet werden. Die bestehenden Probleme des Fahrscheinvertriebs und der Versorgung mit Bahnstrom sind insbesondere darauf zurückzuführen, dass die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Eisenbahnverkehrsmärkten wenig fortgeschritten ist. Dadurch und auch durch die aktuellen gesetzlich geschaffenen Rahmenbedingungen haben die Töchter der Deutschen Bahn AG weiterhin marktbeherrschende Stellungen inne, die missbräuchlich genutzt werden könnten. Bei einer von der Monopolkommission vorgeschlagenen Veränderung im Bereich des Ticketvertriebs und aufgrund der nun bestehenden Regulierung des Bahnstromnetzzugangs würden Möglichkeiten zum Missbrauch jedoch eingeschränkt werden. Mittelfristig ist daher zu erwarten, dass der Spielraum zur missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung deutlich geringer wird. Daher ist bei der Einführung einer speziellen Missbrauchsaufsicht zu empfehlen, diese zeitlich zu befristen.

2.3.3 Verkürzung des Instanzenzugs

160. Mit dem Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes sollen justizähnlich ausgestaltete Beschlusskammerverfahren auch für Entscheidungen nach diesem Gesetz eingeführt werden. Gleichzeitig war beabsichtigt, gegebenenfalls nachfolgende Gerichtsverfahren zu verschlanken. Daher wurde in § 66 Abs. 4 ERegG-E die gerichtliche Überprüfung von Beschlusskammerentscheidungen auf zwei Instanzen im Hauptsachverfahren beschränkt. Die erstinstanzliche Zuständigkeit sollte beim Oberverwaltungsgericht liegen. Gegen Urteile des Oberverwaltungsgerichts sollte den Beteiligten die Revision beim Bundesverwaltungsgericht zustehen. Für die Eingangszuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts gibt es in anderen regulierten Bereichen keine Parallele. Nach der dritten Beratung des Gesetzentwurfs durch den Bundestag wurde § 66 Abs. 4 ERegG-E mittlerweile gestrichen.[152]

161. Die Monopolkommission befürwortet prinzipiell eine Verkürzung des Instanzenzugs bei Klagen gegen Beschlusskammerentscheidungen, da so schnellere Rechtssicherheit für alle Beteiligten hergestellt werden kann. Dabei sollte die Eingangszuständigkeit – so wie es der ERegG-E für andere Regelungen zum gerichtlichen Verfahren ebenfalls vorsieht – mit den Standards des Telekommunikationsrechts vereinheitlicht werden. Eine im Regulierungsrecht bisher nicht vorzufindende Eingangszuständigkeit sollte nicht ohne überzeugende Gründe etabliert werden. Deshalb sollte auch bei Klagen gegen Beschlusskammerentscheidungen nach dem Eisenbahnregulierungsgesetz das Verwaltungsgericht erstinstanzlich zuständig und – unter Ausschluss der Berufung – Revision zum Bundesverwaltungsgericht möglich sein. Beim Verwaltungsgericht Köln

152 Vgl. BR-Drs. 389/13 vom 17. Mai 2013; BT-Drs. 17/13526 vom 15. Mai 2013.

ist entsprechender netzwirtschaftsübergreifender Sachverstand in den Sektoren Eisenbahn, Telekommunikation und Post vorhanden, der genutzt werden sollte.

2.3.4 Billigkeitskontrolle

162. Durch § 43 Abs. 1 Satz 3 ERegG-E werden genehmigte Entgelte von der Billigkeitskontrolle des § 315 BGB ausgenommen. Die Monopolkommission sieht jedoch keine Gründe für den Ausschluss der Billigkeitskontrolle. Da Billigkeitsklagen gegen genehmigte Entgelte in Zukunft eine Ausnahme darstellen werden, ist ein gesetzlicher Ausschluss der Billigkeitskontrolle nicht erforderlich.[153] Im Gegenteil, es bedarf für die Wahrung eines effektiven Rechtsschutzes auch des Wegs über das bürgerliche Recht. So sollte potenziell geschädigten Nutzern nicht die Möglichkeit genommen werden, gegen ein Entgelt zu klagen. Dies gilt umso mehr, da die geplante Anreizregulierung auf den tatsächlichen Kosten aufsetzen soll. Der darauf aufbauende Preispfad könnte daher in den ersten Jahren nach Einführung des neuen Regulierungsrahmens relativ weit von den effizienten Kosten entfernt verlaufen. Daher sollte die Billigkeitskontrolle für diesen Fall möglich bleiben. Die Monopolkommission sieht zudem auch keine überzeugende Begründung für einen mittel- oder langfristigen Ausschluss der Billigkeitskontrolle.

2.4 Zusammenfassende Bewertung des Entwurfs eines Eisenbahnregulierungsgesetzes

163. Im Ergebnis ist erneut nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass der vorliegende Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes trotz bestehender Defizite – teilweise erhebliche und meist entscheidende – Verbesserungen in allen relevanten Punkten gegenüber dem derzeitigen Regulierungsrahmen bietet. Es ist allen am politischen Prozess Beteiligten, die an effektiver Regulierung und einem attraktiven Eisenbahnmarkt interessiert sind, ein schneller Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zu empfehlen. Das geplante Gesetz bietet eine sehr geeignete Grundlage zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts.

164. Der Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes enthält entscheidende Verbesserungen gegenüber den bestehenden Regelungen, welche deutliche Impulse für die Entwicklung des Wettbewerbs im Eisenbahnsektor und der Attraktivität des Sektors liefern können. Die Umsetzung dieser Planungen ist dringend geboten:

- Mit der Einführung der Anreizregulierung wird dafür gesorgt, dass Effizienzsteigerungen realisiert werden und diese langfristig den Nutzern der Eisenbahninfrastruktur zugutekommen.
- Durch die Einführung einer Ex-ante-Genehmigung wird die Regulierung deutlich gestärkt.
- Durch die Anpassung der Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen an die von Schienenwegen werden Rechtsunsicherheiten bezüglich der Pflichten der Betreiber dieser Einrichtungen abgebaut und damit Transaktionskosten

153 Im BGH-Urteil vom 15. Mai 2012, EnZR 105/10, hat das Gericht dargelegt, dass die Entgeltgenehmigung im EnWG, welches grundsätzlich mit den im ERegG-E intendierten Regelungen vergleichbar ist, „ein gewichtiges Indiz für die Billigkeit und Angemessenheit der genehmigten Entgelte“ darstellt (Rz. 36). Dadurch bestehen relativ hohe Hürden für eine erfolgversprechende Billigkeitsklage gegen ein genehmigtes Entgelt.

sowie große Spielräume für Diskriminierung und missbräuchliches Verhalten erheblich reduziert.

- Der Einfluss der Bundesnetzagentur auf die Schienennetz-Benutzungsbedingungen und die Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen ist eine wichtige Grundlage für die Schaffung und Sicherstellung diskriminierungsfreier Wettbewerbsbedingungen sowie die effiziente Planung der Verkehre.
- Mit der Zusammenführung der relevanten Vorschriften aus AEG und EIBV wird das unübersichtliche Nebeneinander von regulierungsrechtlichen Regelungen aufgelöst.
- Durch die Stärkung der Bundesnetzagentur wird die Effektivität der Regulierung erhöht.
- Die Übertragung der Überwachung der organisatorischen Trennung auf die Bundesnetzagentur ist sachgerecht.
- Die Nachweispflicht für die Wirkung des Anreizsystems zur Verhinderung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit kann für eine derzeit nicht vorhandene Wirksamkeit dieser Systeme sorgen.
- Die Vorgabe einer festen Vorlaufzeit für den Abschluss von Rahmenverträgen und die Möglichkeit der zeitversetzten Betriebsaufnahme senken Markteintrittshürden im Schienenpersonenfernverkehr.
- Die erhöhte Transparenz und die konkretisierten Begründungspflichten für Eisenbahninfrastrukturunternehmen bezüglich der Entgelte sind zu begrüßen.
- Die geplanten Vertriebsmöglichkeiten an Personenbahnhöfen können bestehende Probleme des Ticketvertriebs zumindest verringern.
- Durch die explizite Herausnahme der Versorgung der Eisenbahnen mit leitungsgebundener Energie aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes stellt nun auch der Gesetzgeber klar, dass das Bahnstromfernleitungsnetz der Entgeltgenehmigungspflicht des Energiewirtschaftsrechts unterliegt.
- Durch die pragmatische Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Durchführung von Rangierdienstleistungen auch für andere Zugangsberechtigte kann ein Wettbewerbshindernis bei geringem Aufwand abgebaut werden.

165. Auch wenn der vorliegende Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes der Bundesregierung substanzielle Vorteile gegenüber der aktuellen Rechtslage bietet, verbleiben einige Defizite und dementsprechend Verbesserungspotenziale:

- Die Ausnahmen in § 42 ERegG-E sind zu streichen oder mindestens so zu präzisieren, dass dadurch keine mehr Kostenverschiebungen möglich sind. Insbesondere für die Gewährleistung von Sicherheitsanforderungen sollte ein effizienter Mitteleinsatz gelten.
- Das Zusammenspiel zwischen Regulierung und Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen sollte dahin gehend konsequent gestaltet werden, dass der gesamte Infrastrukturerhalt einem einheitlichen Regulierungsregime unterstellt wird, indem die entsprechenden Zuwendungen als Einnahmen verbucht werden.
- Im Hinblick auf die Kapitalverzinsung ist eine zulässige Gesamtkapitalrendite auf Basis einer normierten Kapitalstruktur vorzugeben. Die nun geplante Aufsplittung schafft Fehlanreize für die Wahl der effizienten Kapitalstruktur. Zudem

ist eine Differenzierung der Eigenkapitalverzinsung nach dem Schwerpunkt der Endnachfrage nötig. Die Orientierung am Capital Asset Pricing Model und die Gleichbehandlung von bundeseigenen und privaten Eisenbahninfrastrukturunternehmen bei der Bemessung der Eigenkapitalrendite ist zu begrüßen.

- Die Regulierung sollte flexibel an wesentlichen Einrichtungen ausgerichtet sein. Daher sollte die prinzipiell sinnvolle Marktprüfung für Wartungseinrichtungen auch für andere Einrichtungen und jederzeit möglich sein, da nur dann wettbewerbliche Entwicklungen in verschiedenen Marktsegmenten flexibel berücksichtigt werden können.
- Zur Erfüllung des Auftrags der Monopolkommission, der „Beurteilung der Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts“, ist ein Akteneinsichtsrecht bei der Bundesnetzagentur erforderlich.
- Um die Wirksamkeit der Anreizsysteme zur Verhinderung von Störungen zu erhöhen, die Leistungsfähigkeit zu steigern und die Möglichkeiten zur Diskriminierung einzuschränken, müssen sehr viel konkretere Vorgaben an diese Systeme gemacht und eine Nachweispflicht auch für Betreiber von Serviceeinrichtungen eingeführt werden.
- Eine privatrechtliche Billigkeitskontrolle sollte zumindest übergangsweise möglich sein, solange die Preispfade der Anreizregulierung noch weit von den effizienten Kosten entfernt sind.
- Die Pflicht zur Ausweisung der Entgelte in Euro pro Trassenkilometer bzw. Stationshalt schränkt Infrastrukturunternehmen unnötig ein.
- Der Instanzenzug sollte verkürzt und mit dem Telekommunikationsrecht vereinheitlicht werden.

166. Auch bei einem – zu begrüßenden – Erlass des Eisenbahnregulierungsgesetzes existieren insbesondere über die Entgeltregulierung hinaus Wettbewerbshindernisse, die zukünftig angegangen werden müssen. Eine Weiterentwicklung des Gesetzesrahmens sollte in der Folge die grundlegende Überarbeitung der Entgeltgrundsätze zur Erleichterung der Überprüfung und zur Einschränkung von Diskriminierungspotenzial, eine weitgehende Reformierung der Rahmenvertragsregelungen, weitergehende Transparenzpflichten sowie die institutionelle Unabhängigkeit der Infrastrukturbetreiber beinhalten.

3. Wettbewerbsentwicklung und Wettbewerbshindernisse im Schienenpersonennahverkehr

167. Obwohl die Struktur im deutschen Markt des Schienenpersonennahverkehrs durch eine Vielzahl von Wettbewerbern gekennzeichnet ist, hat die DB Regio AG mit ihren Tochterunternehmen mit einem Marktanteil von 85,4 % an den gefahrenen Personenkilometern (Pkm) bzw. 75 % an den Zugkilometern (Zkm) weiterhin eine sehr dominante Position inne. Dabei hat sich jedoch die leicht positive Entwicklung des Wettbewerbs in den letzten Jahren fortgesetzt. Abbildung 3.1 zeigt, dass der Marktanteil der nicht bundeseigenen Eisenbahnverkehrsunternehmen etwa entsprechend dem Trend der letzten Jahre zugenommen hat. Gegenüber 2010 liegt die Steigerung des Anteils der Verkehrsleistung (in Pkm) lediglich bei 1,2 Prozentpunkten, die des Anteils der Betriebsleistung (in Zkm) bei etwa 3,4 Punkten. Weiterhin bieten die nicht bundeseigenen Unternehmen Verkehrsleistungen mit deutlich geringerem Personenaufkommen an. Dies ist sehr wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass Wettbewerber eher Relationen mit prinzipiell geringerem Personenaufkommen bedienen, während stark frequentierte Hauptstrecken offensichtlich weiterhin insbesondere durch die Nahverkehrstochter der Deutschen Bahn AG, die DB Regio AG, bewirtschaftet werden. Diese seit Langem bestehende Diskrepanz hat sich in den letzten Jahren sogar weiter verstärkt. Da Schienenpersonennahverkehre durch die öffentliche Hand bestellt werden, sind in der insgesamt pro Jahr erbrachten Zugleistung (in Zkm) kaum Veränderungen zu registrieren. Auch die Verkehrsleistung (in Pkm) ist im Schienenpersonennahverkehr nur leicht steigend.

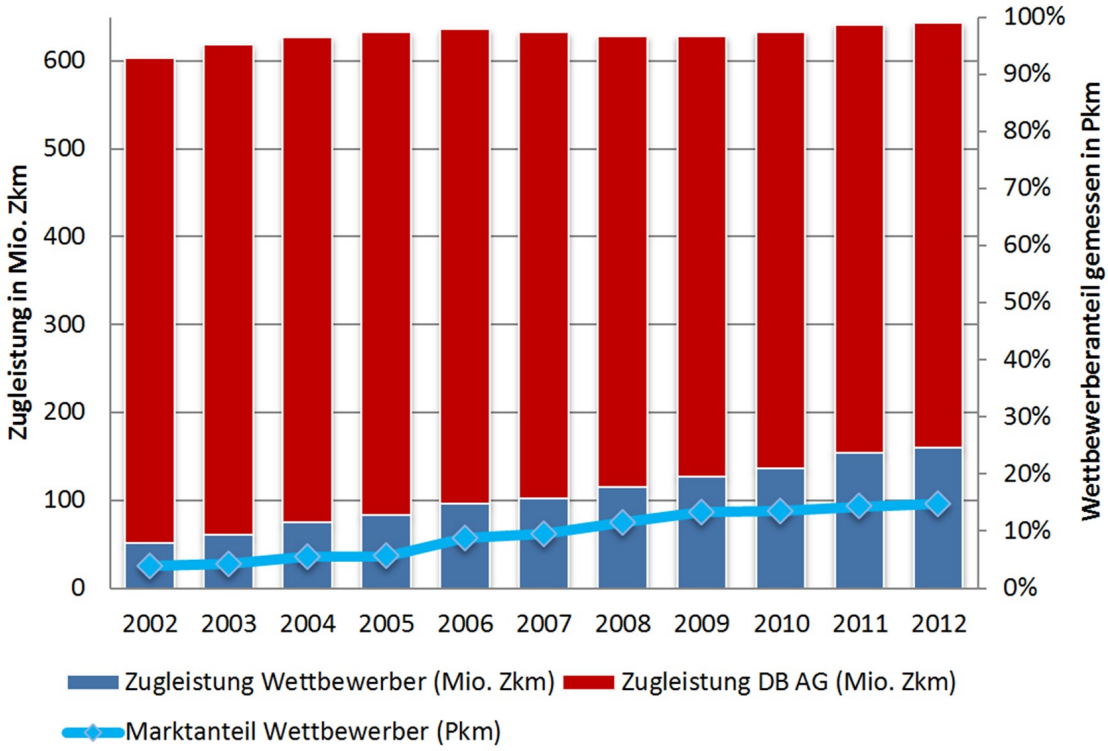
168. Der Wettbewerb im Schienenpersonennahverkehr nimmt zwar weiterhin stetig zu, aber nur sehr langsam. In den vergangenen Jahren haben sich die Wettbewerber vermehrt am Markt für SPNV-Leistungen etabliert, nur wenige neue Anbieter sind in den Markt eingetreten. Die Anbieterstruktur hat sich nicht wesentlich verändert. Zu den größeren Marktteilnehmern gehören neben der DB Regio AG insbesondere weitere Töchter von Staatsunternehmen wie die Netinera Deutschland GmbH (früher Arriva Deutschland GmbH, Tochter der italienischen Staatsbahn Ferrovie dello Stato, Marktanteil bezüglich Zkm ca. 4,3 %), die Keolis Deutschland GmbH & Co. (Tochter der französischen Staatsbahn SNCF, Marktanteil ca. 1,8 %), die Abellio GmbH (übernommen durch NedRailways B.V., Tochter der Niederländischen Eisenbahnen NS, Marktanteil ca. 1,8 %), die Vias GmbH (zu 50 % im Besitz der Dänischen Staatsbahnen, Marktanteil ca. 0,6 %) und die SBB GmbH (Marktanteil ca. 0,3 %). Daneben sind Konzerne wie die Veolia Verkehr GmbH (Marktanteil ca. 6,5 %), die BeNEX GmbH (Marktanteil ca. 2,5 %) und Landesbahnen wie die Hessische Landesbahn GmbH (Marktanteil ca. 1,5 %), die Südwestdeutsche Verkehrs-AG (SWEG, Marktanteil ca. 0,4 %), die Hohenzollerische Landesbahn AG (HzL, Marktanteil ca. 0,5 %) und die AKN Eisenbahn AG (Marktanteil ca. 0,3 %) aktiv. Zu den größten nicht bundeseigenen Eisenbahnen gehören zudem die sich in kommunaler Hand befindliche Erfurter Bahn GmbH (Marktanteil ca. 0,7 %) und die Albtal-Verkehrs-Gesellschaft mbH (Marktanteil ca. 0,6 %).

169. Aus den Anteilen der Verkehrsleistung, die für den durch Kunden generierten Umsatz relevant sind, lässt sich als Maß für die Marktkonzentration der Herfindahl-Hirschman-Index berechnen. Dieser gibt einen Hinweis auf die Wettbewerbsintensität und liegt im Markt des Schienenpersonennahverkehrs etwa bei 0,74. Dieser Wert liegt sehr deutlich über denen anderer liberalisierter Netzindustrien. Für Breitbandanbieter im

Telekommunikationssektor[154] liegt der Herfindahl-Hirschman-Index bei 0,25, auf dem deutschen Energieerzeugermarkt[155] bei 0,13. Der sehr hohe Wert im Schienenpersonennahverkehr deutet darauf hin, dass die Entwicklung des Wettbewerbs im Schienenpersonennahverkehr noch nicht weit fortgeschritten ist. Die Deutsche Bahn AG dominiert den deutschen SPNV-Markt weiterhin sehr deutlich und wird diese Dominanz bei gleichbleibendem Trend auch sehr langfristig behaupten.

Abbildung 3.1:

Marktanteile der Wettbewerber im deutschen Schienenpersonennahverkehr



Quellen: Wettbewerbsberichte der Deutschen Bahn AG, Statistisches Bundesamt; eigene Darstellung

170. Zwar bietet eine sehr große Zahl an Eisenbahnverkehrsunternehmen Leistungen im Schienenpersonennahverkehr an, jedoch sind diese überwiegend Töchter der genannten Unternehmen oder sehr kleine Gesellschaften, die nicht im Wettbewerb mit der DB Regio AG stehen. Insgesamt sind nur sehr wenige Unternehmen oder Unternehmensgruppen tatsächlich im Wettbewerb aktiv. In den Verfahren zur Vergabe von Schienen-

154 Eigene Berechnung auf Basis von Dialog Consult/VATM, 14. TK-Marktanalyse Deutschland 2012, Ergebnisse einer Befragung der Mitgliedsunternehmen im Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. im dritten Quartal 2012, Köln, 18. Oktober 2012.

155 Eigene Berechnungen basierend auf der von der Bundesnetzagentur veröffentlichten Kraftwerksliste und der ORBIS-Datenbank von Bureau van Dijk (Stand: Februar 2013).

personennahverkehrsleistungen der Jahre 2008 bis 2011 haben sich insgesamt nur 14 Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen beteiligt.[156]

171. Insgesamt ist davon auszugehen, dass im Schienenpersonennahverkehr ein erhebliches Potenzial für die Entwicklung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs und damit einhergehenden Effizienzsteigerungen besteht. Allerdings kann allein auf Basis der dargestellten Daten der Erfolg der Wettbewerbsentwicklung nicht wettbewerbsökonomisch umfassend beurteilt werden. Daher ist zu untersuchen, auf welcher Basis diese Entwicklung erfolgt ist und wodurch sie beeinflusst worden ist und wird. Nur dann können belastbare Aussagen zur erwarteten Wettbewerbsentwicklung und den Herausforderungen gemacht werden. Zentral ist hierzu die Analyse bestehender relevanter Wettbewerbshindernisse. Zu diesem Zweck werden zunächst die Rahmenbedingungen des Wettbewerbs um den Markt durch Vergaben im SPNV beschrieben. Anschließend werden Hindernisse eines effektiven Wettbewerbs und Möglichkeiten zur Steigerung des Wettbewerbs bei der Vergabe von SPNV-Leistungen dargestellt.

3.1 Vergaben im Schienenpersonennahverkehr

172. Da der Schienenpersonennahverkehr in Deutschland ohne öffentliche Zuschüsse nicht rentabel zu betreiben ist, erfolgte die Liberalisierung in diesem Bereich bislang dahin gehend, dass Bundesländern und Regionen als Aufgabenträgern die Möglichkeit eröffnet wurde, SPNV-Leistungen gegen Entgelt zu bestellen. Eisenbahnverkehrsunternehmen im SPNV finanzieren sich nur zu etwa 40 % aus Fahrgasteinnahmen. Die übrigen Kosten für die Versorgung der Bevölkerung mit schienengebundenen Nahverkehrsleistungen werden aus öffentlichen Mitteln gedeckt. Den Bundesländern werden zu diesem Zweck begrenzte Regionalisierungsmittel aus dem Bundeshaushalt zur Verfügung gestellt.[157] Die Zuständigkeit für Planung, Organisation und Finanzierung des Schienenpersonennahverkehrs ist bei den Aufgabenträgern zusammengeführt worden. Die Aufgabenträger ermitteln den Transportbedarf im Schienenpersonennahverkehr und kaufen die entsprechenden Verkehrsleistungen durch vertragliche Vereinbarungen mit Verkehrsunternehmen ein oder erlegen den Unternehmen diese Leistungen auf. Die 26 Aufgabenträgerorganisationen des Schienenpersonennahverkehrs in Deutschland haben 2011 für mehr als 6,8 Mrd. EUR ca. 641 Mio. Zkm bestellt. Bei der Vergabe von Verkehrsleistungen sollen dabei Verkehrsverträge mit denjenigen Unternehmen geschlossen werden, die das beste Preis-Leistungs-Verhältnis offerieren. So ist es auch innerhalb eines wettbewerblichen Ordnungsrahmens möglich, ein flächendeckendes Schienennahverkehrsangebot sicherzustellen.

173. Die Vergabe von Eisenbahnverkehrsaufträgen kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Im Allgemeinen sind ein öffentliches Ausschreibungsverfahren und die Durchführung eines transparenten, wettbewerblichen Verfahrens vorgesehen, an dem sich konkurrierende Verkehrsunternehmen mit ihren Angeboten beteiligen. Allerdings

156 Quelle: Verband Deutscher Verkehrsunternehmen.

157 Vgl. Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs (Regionalisierungsesetz, RegG). Die 2007 beschlossene Anpassung des Regionalisierungsgesetzes sieht vor, ausgehend von Mitteln in Höhe von 6,675 Mrd. EUR für das Jahr 2008 diese Mittel jährlich um 1,5 % zu erhöhen, sodass im Jahr 2014 ein Mittelumfang von ca. 7,3 Mrd. EUR erreicht wird. Im Jahr 2014 soll die Höhe der Mittel für die Zeiträume ab 2015 erneut überprüft werden. Damit wachsen die Mittel für den Schienenpersonennahverkehr deutlich geringer als die Infrastrukturnutzungsentgelte.

sind unter bestimmten Voraussetzungen auch eingeschränkte Ausschreibungsverfahren oder freihändige Vergaben möglich (vgl. Tz. 176).

174. Wettbewerbsökonomisch ist die Ausschreibung prinzipiell klar vorzuziehen. Erstens zwingt der Wettbewerbsdruck bei Ausschreibungen die Anbieter, ihre Leistungen zu attraktiven Preisen anzubieten, und zweitens vereinfacht die Ausschreibung die Auswahl des besten Anbieters. So wird durch eine wettbewerbliche Vergabe an den Anbieter mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis eine effiziente Leistungserstellung ermöglicht. Dagegen basieren freihändige Vergaben bzw. Direktvergaben nur in geringem Maße auf Markt- und Wettbewerbsprozessen, sodass dabei sehr wahrscheinlich Effizienzpotenziale ungenutzt bleiben und Überkompensationen gezahlt werden. Dies zeigen auch die Erfahrungen in Deutschland sehr deutlich. Empirische Studien zu deutschen Vergaben belegen erhebliche Effizienzsteigerungen durch Ausschreibungswettbewerb. Beispielsweise finden Hunold/Wolf (2013) in einer aktuellen Untersuchung zur Vergabepraxis in Deutschland erhebliche Effizienzsteigerungen von über 25 % durch Ausschreibungen.[158] Vergleichbare Effizienzgewinne haben auch Lalive/Schmutzler (2011) in einer früheren Studie gezeigt.[159] Es wird deutlich, dass durch wettbewerbliche Ausschreibungen ein enormes Wohlfahrtssteigerungspotenzial besteht. Zudem werden Ausschreibungen von SPNV-Leistungen im Allgemeinen den Anforderungen an Transparenz und Diskriminierungsfreiheit besser gerecht als freihändige Vergaben.

175. Daher mahnt die Monopolkommission erneut nachdrücklich an, prinzipiell wettbewerbliche Ausschreibungen durchzuführen. Direktvergaben sollten dagegen sehr restriktiv gehandhabt werden. So sollten Aufgabenträger auf freihändige Vergaben höchstens übergangsweise in sehr vereinzelten Ausnahmesituationen zurückgreifen, wenn dadurch gesamtwirtschaftliche Vorteile bestehen und der Wettbewerb gefördert wird. Freihändige Vergaben können beispielsweise dann angebracht sein, wenn die Laufzeiten verschiedener Verkehrsverträge harmonisiert werden sollen. Beispielsweise kann die Verbindung mehrerer Linien, deren Verkehrsverträge zu unterschiedlichen Zeitpunkten auslaufen, erwünscht sein. Dadurch kann der berechtigte Wunsch entstehen, einen Vertrag zeitlich befristet zu verlängern und damit zu einheitlichen Vergabezeitpunkten zu gelangen. So kann eine umfassende Ausschreibung ermöglicht werden.

176. Auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit bezüglich der vergabe- und beihilfenrechtlichen Situation ist den Aufgabenträgern zu empfehlen, Verkehrsverträge über den Weg der wettbewerblichen Vergabeverfahren abzuschließen. Die Vergabe von Verkehrsaufträgen wird von komplexen Vorschriften des deutschen und des europäischen Vergaberechts sowie des europäischen Beihilfenrechts beeinflusst und war bzw. ist Gegenstand intensiver rechtlicher Diskussionen.[160] Im Rahmen des deutschen Vergaberechts wurden schließlich höchstrichterlich die Möglichkeiten freihändiger Vergaben

158 Hunold, M./Wolf, C., Competitive procurement design: Evidence from regional passenger railway services in Germany, ZEW Discussion Paper 13-009, 2013.

159 Lalive, R./Schmutzler, A., Auctions vs. Negotiations in Public Procurement – Evidence from Railway Markets, Mai 2011, http://www.cepr.org/meets/wkcn/6/6691/papers/SchmutzlerFinal-P.pdf. Im Vergleich zu Verhandlungen ermitteln die Autoren insgesamt einen Preisrückgang um 25 % bei gleichzeitiger Steigerung der Bedienungshäufigkeit um 13 % für ausgeschriebene Verkehrsleistungen, wobei sie jedoch nur Vergaben bis 2004 betrachten.

160 Vgl. zu einer ausführlichen Darlegung der vergabe- und beihilfenrechtlichen Rahmenbedingungen hinsichtlich der Vergaben von SPNV-Aufträgen Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 3.1.1.

eingeschränkt, da entschieden wurde, dass bei der Vergabe von SPNV-Verträgen die allgemeinen Vergabevorschriften und nicht ausschließlich die speziellen Regelungen des Eisenbahnrechts Anwendung finden.[161] Die Monopolkommission hat dieses klare Votum und die damit einhergehende Stärkung der Vergaben durch wettbewerbliche Ausschreibungen bereits begrüßt. Die Entscheidung sorgte schließlich für Rechtssicherheit in einer für den Schienenpersonennahverkehr sehr wichtigen Frage und schafft ein belastbares Rechtsregime für SPNV-Vergaben. Dennoch bleibt festzuhalten, dass die jahrelangen Unklarheiten in Bezug auf die Anwendbarkeit der Bedingungen für Direktvergaben signifikante volkswirtschaftliche Kosten verursacht haben. Diese hätten durch eine klarere Fassung der Normen vermieden werden können. Die nun geklärte Rechtslage sieht für SPNV-Aufträge nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VOL/A öffentliche Ausschreibungen als Regelfall vor und Abweichungen davon in Form von beschränkten Ausschreibungen oder freihändigen Vergaben nach § 3 Abs. 2 Satz 2 VOL/A als besonders zu rechtfertigende Ausnahmen.[162]

177. Wiederholt wird diskutiert, ein sektorspezifisches Vergaberecht für den Schienenpersonennahverkehr zu schaffen. Die Monopolkommission hat derartigen Initiativen bereits in der Vergangenheit eine klare Absage erteilt und wiederholt dies vor dem Hintergrund aktueller Diskussionen. Die Monopolkommission erkennt kein hinreichendes Bedürfnis für ein eigens ausgearbeitetes SPNV-Vergaberecht, da bei der derzeitigen Rechtslage durch die bestehenden Ausnahmemöglichkeiten ausreichend Spielräume verbleiben, um den Anforderungen der Praxis zu genügen.[163] Daher sollte keinesfalls ein sektorspezifisches Vergaberecht gestaltet werden. Eine generelle, gesetzlich geregelte Zulässigkeit der Direktvergabe gleichrangig neben der wettbewerblichen Vergabe könnte den Wettbewerb massiv beeinträchtigen.

178. Vor diesem Hintergrund sind die Vorschläge der Europäischen Kommission zur Auftragsvergabe im öffentlichen Personenverkehr als Teil des vierten Eisenbahnpakets zu begrüßen.[164] Die Kommission sieht vor, die derzeit mit Art. 5 Abs. 6 VO (EG) 1370/2007 bestehenden Ausnahmen für Schienenpersonenverkehre von der grundsätzlichen Ausschreibungspflicht des Art. 5 Abs. 3 VO (EG) 1370/2007 zu streichen. Kleinere Aufträge sollen gemäß Art. 5 Abs. 4 COM(2013) 28 und Art. 5 Abs. 5 VO (EG) 1370/2007 weiterhin direkt vergeben werden können.

179. Nachdem vor einigen Jahren noch ein Großteil der Verkehrsverträge direkt vergeben worden war, haben viele Aufgabenträger die Erfahrung gemacht, dass Ausschrei-

161 Zuvor war lange ungeklärt, ob das Eisenbahnrecht die Anwendung des GWB-Vergaberechts ausschließt oder ob bei der Vergabe von SPNV-Verträgen die allgemeinen Vergabevorschriften Anwendung finden. Mit seinem Beschluss vom 8. Februar 2011, X ZB 4/10, entschied der Bundesgerichtshof schließlich im Sinne der Anwendbarkeit des GWB-Vergaberechts und lehnte damit eine Verdrängung durch das spezielle Eisenbahnrecht ab.

162 Rechtfertigungsgründe für beschränkte Ausschreibungen mit Teilnahmewettbewerb finden sich in § 3 Abs. 3 VOL/A, für beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb in § 3 Abs. 4 VOL/A und für freihändige Vergaben in § 3 Abs. 5 VOL/A. Zusätzlich ist die Übergangsvorschrift des § 4 Abs. 3 VgV bis zu ihrem geplanten Auslaufen zum Jahresende 2014 zu berücksichtigen.

163 Um beispielsweise eine wettbewerbsfördernde Harmonisierung der Laufzeiten von Verträgen zu erreichen, kann der Rechtfertigungsgrund einer geringfügigen Nachbestellung im Sinne des § 3 Abs. 5 lit. d VOL/A genutzt werden.

164 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, COM(2013) 28, 30. Januar 2013.

bungen häufig zu deutlichen Kostenersparnissen, verbesserten Serviceleistungen und damit verbundener steigender Attraktivität des Schienenpersonennahverkehrs sowie besserer Auslastung der Züge führen. Aus diesem Grund und aufgrund der Entwicklung des rechtlichen Rahmens hat der Anteil der Ausschreibungen in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen. Jedoch werden weiterhin erhebliche Verkehrsleistungen direkt vergeben. Bezogen auf die gefahrene Betriebsleistung wurde mittlerweile fast die Hälfte davon im Wettbewerb vergeben.

180. Neben der Förderung des Wettbewerbs beispielsweise durch die Harmonisierung von Laufzeiten führen verschiedene andere Gründe dazu, dass Aufgabenträger weiterhin auf freihändige Vergaben zurückgreifen. Auf der Ebene der handelnden Personen können Anreize zu Direktvergaben dann bestehen, wenn eine wettbewerbliche Vergabe einen persönlichen Mehraufwand bedeuten würde und von den dadurch generierten Effizienzsteigerungen nicht individuell profitiert werden kann. Auch ist nicht auszuschließen, dass die im Auftrag der Länder handelnden Akteure aufgrund von personellen Verflechtungen an einer positiven Entwicklung eines bestimmen Schienenpersonennahverkehrsunternehmens interessiert sind.

Da derzeit einige Verkehrsverträge auslaufen, könnten Aufgabenträger dazu neigen, einen Vertrag im Anschluss an einen im Wettbewerb erteilten Auftrag direkt an das aktuell beauftragte Eisenbahnverkehrsunternehmen zu vergeben, da eine Folgeausschreibung deutlich geringere Effizienzsteigerungen erwarten lässt als die erste wettbewerbliche Vergabe. Dem steht für den Aufgabenträger und das beteiligte Verkehrsunternehmen ein höherer Aufwand bei der Ausschreibung gegenüber. Auch das in der ersten Ausschreibung erfolgreiche Verkehrsunternehmen hat als natürlicher Partner für eine freihändige Vergabe ein Interesse an einer solchen Vergabe des Folgeauftrags. Daher sprechen sich immer häufiger auch Wettbewerber der Deutschen Bahn AG im Schienenpersonennahverkehr für vermehrte Direktvergaben in solchen Fällen aus. Die Monopolkommission mahnt an, derartigen Wünschen nicht nachzukommen. Mittelfristig wird so der Wettbewerb erheblich beeinträchtigt, Markteintritte werden deutlich erschwert und bestehende Effizienzpotenziale nicht gehoben.

181. Die Deutsche Bahn AG hat durch ihre integrierte Struktur einen zweifachen Vorteil im Wettbewerb um Verkehrsverträge. Zum einen verfügt sie über Wettbewerbsvorteile in Ausschreibungen und zum anderen hat sie die Möglichkeit, auf eine freihändige Vergabe statt einer Ausschreibung hinzuwirken. Zusätzlich zu den in Abschnitt 1.3 und in Kapitel 2 ausführlich dargestellten Diskriminierungsmöglichkeiten und den in Abschnitt 2.2.6 und in Tz. 193 beschriebenen Informationsvorteilen verfügt der integrierte Konzern in Verhandlungen zu Verkehrsverträgen über zusätzliche Verhandlungsmacht.[165] Diese ergibt sich zum einen aus der Möglichkeit, Entscheidungen über Infrastrukturinvestitionen, wie den Ausbau von Strecken oder die Sanierung von Bahnhöfen, die Einrichtung neuer oder die Stilllegung bestehender Haltestellen, direkt oder indirekt von SPNV-Vergaben abhängig zu machen. So kann eine Vergabeentscheidung zugunsten der Deutschen Bahn AG beeinflusst werden.[166] Beispielsweise wurde öffentlich der Verdacht geäußert, dass das Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr Baden-Württemberg mit der Deutschen Bahn AG einen Vertrag geschlossen hat, bei

165 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 262.

166 Vgl. auch Booz Allen Hamilton, Privatisierungsvarianten der Deutschen Bahn AG „mit und ohne Netz“ (PRIMON), Berlin 2006, S. 158 f.

dem eine Investitionsentscheidung bezüglich des Verkehrs- und Städtebauprojekts zur Neuordnung des Eisenbahnknotens Stuttgart („Stuttgart 21“) von einer Direktvergabe abhängig gemacht wurde. Außerdem hat die DB Regio AG bei der Direktvergabe des Elektronetzes Nord in Sachsen-Anhalt für den Vertragszeitraum das Risiko von Trassenpreissteigerungen übernommen.[167] Laut Marktteilnehmern ist eine derartige Übernahme nur für den vertikal integrierten Konzern möglich.[168] Der Besteller, die Nahverkehrsservicegesellschaft Sachsen-Anhalt, begründete die Direktvergabe an die DB Regio AG entsprechend mit dieser Kostenübernahme. Marktteilnehmer berichteten vermehrt, dass derartige Praktiken dem Wettbewerbsklima entgegenwirken. Die Monopolkommission sieht diese Möglichkeit von wettbewerbsbeschränkenden Vergabeentscheidungen weiterhin mit Besorgnis und weist erneut darauf hin, dass nur eine Trennung von Infrastruktur- und Transportgesellschaften diese Problematik wirksam auflösen kann.

182. Für die zukünftige Marktentwicklung im Schienenpersonennahverkehr ist die derzeit laufende große Vergabewelle von erheblicher Bedeutung. Im Zeitraum von 2011 bis 2015 wird mehr als die Hälfte der erbrachten Betriebsleistung von 641 Mio. Zkm neu vergeben. Von 2012 bis 2018 sollen sogar annähernd 430 Mio. Zkm neu bestellt werden. Nach den derzeitigen Wettbewerbsfahrplänen soll der Anteil der ausgeschriebenen Verkehre in Zukunft höher sein als in der Vergangenheit. Jedoch soll insbesondere in naher Zukunft sehr stark auf Direktvergaben zurückgegriffen werden (vgl. Abbildung 3.2). Dies widerspricht ursprünglichen Ankündigungen, nur noch vereinzelt freihändig Verkehrsverträge zu vergeben. Beispielsweise waren noch vor zwei Jahren für 2014 ausschließlich Ausschreibungen und keine Direktvergabe geplant.[169]

183. Insgesamt ist nicht vorherzusehen, wie viele der zukünftigen Verkehrsleistungen tatsächlich ausgeschrieben werden. So hat sich in der Vergangenheit wiederholt eine teilweise große Diskrepanz zwischen den angekündigten und den tatsächlich durchgeführten Vergabeverfahren gezeigt, dass deutlich mehr Leistungen, als zuvor angekündigt, freihändig vergeben wurden. Dies belegen exemplarisch auch die veränderten Planungen bezüglich der Verkehrsverträge, die im Jahr 2014 vergeben werden sollen. Die Monopolkommission mahnt vor diesem Hintergrund nochmals an, Direktvergaben zukünftig sehr restriktiv zu handhaben und Verkehrsverträge soweit wie möglich wettbewerblich auszuschreiben.

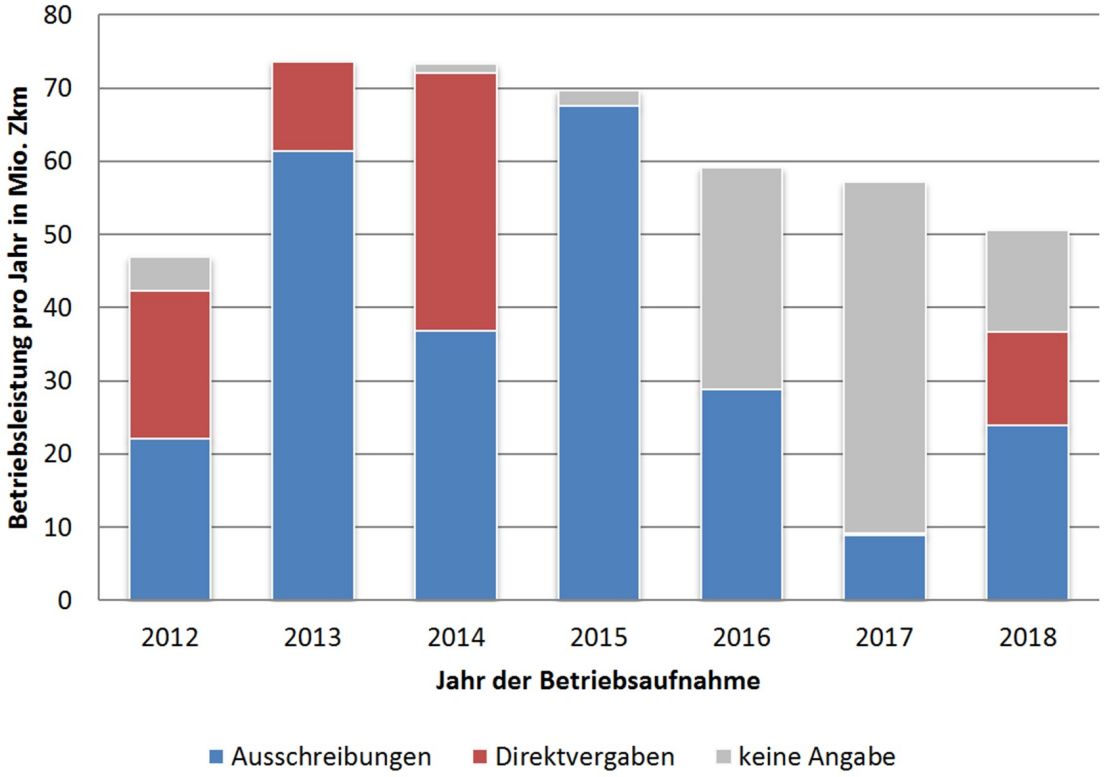
167 Die Nahverkehrsservicegesellschaft Sachsen-Anhalt (NASA) hat ihr Elektronetz Nord freihändig an DB Regio Südost vergeben. Die 15-jährige Laufzeit des neuen Verkehrsvertrags soll im Dezember 2013 beginnen. Ursprünglich war der Großteil des Liniennetzes bis Dezember 2017 an die Deutsche Bahn AG gebunden. Ziel der vorzeitigen Neuvergabe durch die NASA war die Erneuerung der eingesetzten Fahrzeuge. Nach Ansicht von Beteiligten war diese Vergabe sehr stark politisch beeinflusst und wird vergaberechtlich angegriffen.

168 Bei einer durchschnittlichen jährlichen Steigerung der Trassenentgelte von 2 % übernahm die DB Regio AG damit Mehrkosten in Höhe von etwa 70 Mio. Euro.

169 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abbildung 3.2. Zum damaligen Zeitpunkt waren einige wenige Verfahren noch offen.

Abbildung 3.2:

Künftige Vergaben im Schienenpersonennahverkehr



Quelle: BAG-SPNV, Wettbewerbsfahrplan der Aufgabenträger des SPNV, 31. Mai 2012; eigene Darstellung

3.2 Steigerung des Wettbewerbs in Ausschreibungen

184. Selbst wenn der Großteil der in den nächsten Jahren anstehenden Vergaben tatsächlich ausgeschrieben wird, reicht dies allein nicht aus, um erhebliche Impulse für die Entwicklung eines wirksamen Wettbewerbs zu generieren und eine steigende Wettbewerbsintensität zu induzieren. Bezüglich der Weiterentwicklung des Bestellermarktes des Schienenpersonennahverkehrs ist wenig Bewegung festzustellen. So agierte die Deutsche Bahn AG bei Ausschreibungen in der Vergangenheit zunehmend erfolgreicher.[170] Jedoch ist dies weniger auf eine gestiegene Effizienz der Deutschen Bahn AG, angereizt durch den höheren Wettbewerbsdruck, zurückzuführen als vielmehr auf einen deutlich abnehmenden Wettbewerb in den Vergaben. Dies liegt vorwiegend darin begründet, dass Wettbewerber aus verschiedenen Gründen zunehmend weniger Möglichkeiten haben, konkurrenzfähige Angebote abzugeben. Diese abnehmende Konkurrenzfähigkeit zeigt sich auch daran, dass die Anzahl der Bieter, die mit der Deutschen Bahn AG in Ausschreibungen konkurrieren, in den letzten Jahren stark abgenommen hat.[171] Die Anzahl der Bewerber, die wertungsfähige Angebote abgegeben haben, lag im

170 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abbildung 3.3.
171 Vgl. ebenda, Abbildung 3.4.

Jahr 2011 im Durchschnitt nur noch bei zwei pro Vergabeverfahren.[172] Dabei nehmen nicht nur weniger Eisenbahnverkehrsunternehmen an Ausschreibungen teil, sondern auch diejenigen Unternehmen, die sich um einen Verkehrsvertrag bewerben, sind zunehmend weniger in der Lage, konkurrenzfähige Angebote zu unterbreiten. In diesen Fällen können auch die Effizienzpotenziale von Ausschreibungen nicht ausgeschöpft werden.

185. Problematisch ist diesbezüglich auch die geschilderte Verhandlungsmacht der Deutschen Bahn AG als integriertem Konzern in Verhandlungen über Verkehrsverträge. Wettbewerber haben der Monopolkommission berichtet, dass das dadurch geschaffene schlechte Wettbewerbsklima zur Verhinderung eines wirtschaftlichen Engagements neuer Marktteilnehmer führe. So seien die Rückgänge der Teilnehmeranzahl bei Ausschreibungen auch auf die Möglichkeiten der Einflussnahme der Deutschen Bahn AG zurückzuführen.

186. Vor dem Hintergrund der anstehenden Vergabewelle ist es daher dringend erforderlich, genügend Wettbewerber für jede einzelne Vergabe zu gewinnen. Nur so kann für ausreichend Wettbewerb um die Verkehrsverträge gesorgt werden. Die Monopolkommission hat dazu in ihrem letzten Sondergutachten zum Eisenbahnmarkt detaillierte Vorschläge erarbeitet, jedoch zeigen Aufgabenträger bisher zu wenig Bereitschaft, ihre in den letzten Jahren entwickelten Vorgehensweisen zu verändern. Vor dem Hintergrund der weiterhin bestehenden Problematik erneuert die Monopolkommission im Folgenden ihre Handlungsempfehlungen.[173] Aufgabenträger können durch die Ausgestaltung der Ausschreibungen dafür sorgen, dass die Vergabeverfahren für Eisenbahnverkehrsunternehmen attraktiv sind (vgl. Abschnitt 3.2.1). Gleichzeitig ist die entscheidende Problematik bei der Finanzierung von Fahrzeugen zu adressieren (vgl. Abschnitt 3.2.2). Zudem müssen politische Entscheidungsträger die in Kapitel 2 thematisierten Hindernisse als Folge ungeeigneter Rahmenbedingungen beseitigen. Dazu gehört insbesondere die gesetzliche Vorgabe des Verfahrens, wonach Schienenpersonennahverkehrsunternehmen ihre Leistungen zu einem bundesweit gültigen Tarif anbieten müssen (vgl. Abschnitt 2.2.6).

187. Insgesamt sind Entscheidungen über die konkrete Ausgestaltung von Vergabeverfahren nicht pauschal zu treffen. Vielmehr ist in jedem Fall eine individuelle Betrachtung der Marktgegebenheiten erforderlich. Die Monopolkommission erkennt positiv an, dass viele Aufgabenträger an einer nachhaltigen Wettbewerbsentwicklung interessiert sind und die diesbezüglichen Empfehlungen zum Teil bereits ihren eigenen Handlungsweisen entsprechen. In den übrigen Fällen mahnt die Monopolkommission an, die Aktivitäten an der langfristigen Marktentwicklung auszurichten.

3.2.1 Wettbewerbsfördernde Ausgestaltung von Ausschreibungen

188. Wie groß die Effizienzen sind, die durch Ausschreibungen gehoben werden können, hängt sehr stark von deren Ausgestaltung ab. Die Anforderungen und Rahmenbedingungen für diese Verfahren sind vielfältig. Die Monopolkommission begrüßt, dass sich viele Aufgabenträger darum bemühen, Ausschreibungen so zu gestalten, dass es zu möglichst viel Wettbewerb kommt. Allerdings besteht diesbezüglich noch Raum für Verbesserungen.

172 Quelle: Verband Deutscher Verkehrsunternehmen..
173 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O. Abschnitt 3.3.

189. Die Monopolkommission hat bereits vor zwei Jahren auf die Notwendigkeit hingewiesen, bürokratische Hürden für Eisenbahnverkehrsunternehmen so gering wie möglich zu halten. Diese sind ein entscheidendes Wettbewerbshindernis. Durch einfache und schlanke Verfahren mit einheitlichen, standardisierten Anforderungen und Strukturierungen sollte den Verkehrsgesellschaften die Teilnahme am Wettbewerb erleichtert werden. Ansonsten entstehen vermeidbare Transaktionskosten. Jedoch berichten Eisenbahnverkehrsunternehmen weiterhin von unnötig zeit- und kostenintensiven Verfahren der Aufgabenträger. Zu beobachten sei oft sogar, dass entgegen der erforderlichen Entwicklung Vergabeverfahren und Anforderungen an Eisenbahnverkehrsunternehmen immer komplexer und individueller würden. Daher fordert die Monopolkommission die Aufgabenträger erneut auf, Ausschreibungsverfahren zu verschlanken und zu standardisieren. Zudem ist eine rechtzeitige Planung und Vorbereitung der Verfahren notwendig. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV sollte den Prozess der Standardisierung koordinieren und aktiv vorantreiben.

190. Ein bedeutendes Problem der Eisenbahnverkehrsunternehmen stellt die Finanzierung und Liquiditätssicherung dar. Der Kapitalbedarf wird wesentlich durch die von den Aufgabenträgern vorgegebenen Rahmenbedingungen der Verkehrsverträge bestimmt. Dazu gehören die Losgröße und weitere Parameter, die beispielsweise Anzahl, Ausstattung und Alter der benötigten Fahrzeuge umfassen. Daher ist die in Abschnitt 3.2.2 dargestellte Adressierung der Fahrzeugproblematik von besonderer Relevanz. Die Forderungen potenzieller Fremdkapitalgeber am Kapitalmarkt liegen heute deutlich höher als noch vor einigen Jahren. Dies liegt darin begründet, dass es kaum noch spezialisierte Fremdkapitalgeber gibt, die ihre Finanzierung vor allem auf die Fahrzeuge abstellen.

191. Das konkrete Risiko, das mit einem Verkehrsvertrag einhergeht, spielt insbesondere für Eigenkapitalgeber eine wichtige Rolle. Die Übernahme von Risiken durch die Aufgabenträger hat daher einen besonders positiven Einfluss auf den Erfolg von Ausschreibungen.[174] Diese Risiken beziehen sich neben den mit den Fahrzeugen verbundenen Risiken besonders auf Preisänderungen bei den Vorleistungen des Infrastrukturzugangs sowie auf Einnahmen aus dem Fahrkartenverkauf. Aufgrund bestehender struktureller Finanzierungsschwierigkeiten der Eisenbahnverkehrsunternehmen ist eine risikomindernde Ausgestaltung von Ausschreibungen, ohne dabei in den Markt einzugreifen, eine zentrale Herausforderung.

192. Sowohl Aufgabenträger als auch Eisenbahnverkehrsunternehmen könnten ein Interesse daran haben, dass die öffentliche Hand prinzipiell tatsächliche Risiken des Geschäfts der Verkehrsunternehmen übernimmt. Eisenbahnverkehrsunternehmen profitieren in der Folge direkt von einer Risikominderung und könnten diesen Vorteil teilweise an die Aufgabenträger zurückgeben. Andererseits zahlen die öffentlichen Besteller keinen adäquaten Risikoaufschlag, wenn sie risikobehaftete Aufgaben der Verkehrsunternehmen übernehmen und dazu eine Finanzierung benötigen. So könnten

174 Vgl. Hunold, M./Wolf, C., a.a.O.; Link, H./ Merkert, R., Success Factors and Pitfalls of Regional Rail Franchising in Germany, International Journal of Transport Economics 38, 2011, S. 173-200; Lalive, R./Schmutzer, A., Entry in Liberalized Railway Markets: The German Experience, Review of Network Economics, 7(1), 2008, S. 37-52; Beck, A., Barriers to Entry in Rail Passenger Services: Empirical Evidence for Tendering Procedures in Germany, European Journal of Transport and Infrastructure Research 11(1), 2011, S. 20-41.

Verkehre insgesamt günstiger bestellt werden. Die Übernahme von Geschäftsrisiken durch die öffentliche Hand, die in allen Bereichen einer Volkswirtschaft kurzfristig zu sinkenden Preisen führen könnte, widerspricht jedoch dem Grundgedanken einer Sozialen Marktwirtschaft. Die Monopolkommission mahnt daher, diesen Anreizen nicht nachzugeben und die Marktrisiken den Marktteilnehmern zu überlassen. Nur kurzfristig und in gut begründeten Ausnahmefällen sollten Aufgabenträger die Möglichkeiten der Risikoübernahme prüfen, um ansonsten nicht vorhandenen Wettbewerb in Ausschreibungen zu schaffen.

193. Eine Möglichkeit der Aufgabenträger, bestehende Erlösrisiken zu übernehmen, besteht darin, sog. Bruttoverträge anzubieten. Bei diesen Verträgen erhält der Aufgabenträger – und nicht das Eisenbahnverkehrsunternehmen – die Einnahmen aus den Ticketerlösen. Dafür wird das Verkehrsunternehmen mit einer entsprechend höheren vertraglichen Zahlung für die Leistungserstellung kompensiert. Neben der Risikoübernahme liegt ein Vorteil von Bruttoverträgen zudem darin, dass Aufgabenträger detaillierte Informationen zu Fahrgastzahlen und Ticketerlösen erhalten, welche in Folgeausschreibungen allen Verkehrsgesellschaften gleichermaßen zur Verfügung gestellt werden können. Diesen Vorteilen steht jedoch gegenüber, dass sich ein solcher Bruttovertrag negativ auf die Anreize des Verkehrsunternehmens, die Nachfrage zu steigern, und so auf den Wettbewerb im Schienenpersonennahverkehr auswirkt. Dieser Wettbewerb wird dadurch von der Nachfrage entkoppelt. Um dem in gewissen Grenzen entgegenzuwirken, können Bruttoverträge mit einem Anreizsystem, wie einem Bonus- Malus-System, verbunden werden. Auch besteht die Möglichkeit im Rahmen eines Startsicherungsmodells, zu einem vorgegebenen Zeitpunkt innerhalb der Vertragslaufzeit von einem Brutto- auf ein Nettoverfahren umzustellen. Die Monopolkommission ist jedoch weiterhin der Auffassung, dass der Wettbewerb mittelfristig wenig eingeschränkt und daher von Startsicherungsmodellen und Bruttoverträgen mit Anreizsystem nur übergangsweise in individuellen Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden sollte.

Neben der tatsächlichen Übernahme der Risiken können Aufgabenträger durch das Zurverfügungstellen von aussagekräftigen Daten zur Marktnachfrage die Kalkulation der Verkehrsgesellschaften erleichtern. So kann das Einnahmerisiko vermindert und eine unnötig hohe Risikoprämie vermieden werden. Dazu veröffentlichen Aufgabenträger in der Regel Informationen über das geschätzte Passagieraufkommen. Je detaillierter und belastbarer diese Informationen sind, desto geringer fällt der Risikoaufschlag aus, den Verkehrsunternehmen in ihren Angeboten einkalkulieren müssen. Dabei ist jedoch sehr problematisch, dass Fahrgastzahlen und Ticketerlöse in der Regel weder den Aufgabenträgern noch den privaten Verkehrsunternehmen bekannt sind, sondern nur der DB Vertrieb GmbH, die diese Informationen nach Darstellung von Marktteilnehmern zwar der DB Regio AG zur Verfügung stellt, nicht aber den Aufgabenträgern und privaten Verkehrsunternehmen (vgl. Abschnitt 2.2.6). Private Eisenbahnverkehrsunternehmen sind deshalb hinsichtlich der Schätzungen der Fahrgelderlöse gegenüber der DB Regio AG benachteiligt. Daher ist die Lösung der beschriebenen Problematik der Tarif- und Vertriebsstrukturen essenziell für die Gewährleistung effizienter Vergaben.

Das Ziel der Aufgabenträger sollte die Gewährleistung einheitlicher, marktkonformer Rahmenbedingungen für alle Verkehrsunternehmen sein. Dazu gehört insbesondere die Schaffung einer symmetrischen bzw. identischen Informationslage über die Marktnach-

frage. Das Erlösrisiko sollte soweit wie möglich beim jeweiligen Verkehrsunternehmen verbleiben, welches dieses Risiko anders als die Aufgabenträger beeinflussen kann.

194. Neben der Minderung der Risiken für Eisenbahnverkehrsunternehmen spielt der Umfang des ausgeschriebenen Netzes, d.h. die Bildung von Losen, eine zentrale Rolle für das Bieterverhalten der Wettbewerber. Während große Lose Transaktionskosten verringern und für große etablierte Verkehrsunternehmen attraktiv sind, sind für mittelständische Wettbewerber kleinere Lose einfacher zu bedienen. Diese kleineren Vergaben sind vor allem für Unternehmen attraktiv, die neu in den Markt eingetreten sind oder einen Eintritt planen. Damit können sie zu einer Belebung des Marktes führen. Daher sollten neben großen Ausschreibungen auch kleinere Lose im Wettbewerb vergeben werden. Zu große Lose, die dazu führen, dass in Ausschreibungen kein Wettbewerb zustande kommt, sind in jedem Fall zu vermeiden. Beispielsweise hatte die fehlende Losaufteilung bei der Vergabe der S-Bahnen Hamburg dazu geführt, dass nur die Deutsche Bahn AG ein Angebot unterbreitet hat.

Nach Meinung der Monopolkommission werden generell zu wenig Losaufteilungen vorgenommen. Sind Lose aufzuteilen, müssen Fahrzeugumläufe und Betriebsabläufe aufeinander abgestimmt werden, sodass durch die Losaufteilung hohe Ausschreibungs- und Abstimmungskosten entstehen. Jedoch rechtfertigt in vielen Fällen der zu erwartende Wettbewerbsgewinn diese zusätzlichen Kosten.

3.2.2 Strukturelle Probleme der Fahrzeugfinanzierung

195. Ein zentrales Hindernis für die Teilnahme am Ausschreibungswettbewerb für Eisenbahnverkehrsunternehmen stellen weiterhin die strukturellen Probleme der Fahrzeugbeschaffung bzw. -finanzierung dar. Die Finanzierung von Fahrzeugen erfolgt im Schienenpersonennahverkehr im Wesentlichen durch Kauf oder Leasing. Während die DB Regio AG vor allem eigene Fahrzeuge beschafft, leasen private Wettbewerber typischerweise das notwendige Rollmaterial.[175] Dafür anfallende Finanzierungskosten machen nach Angaben von Marktteilnehmern über 40 % der beeinflussbaren Betriebskosten aus. Für ein privates Unternehmen gestaltet sich die konventionelle, private

175 Marktseitige Finanzierungen durch Kreditgeber oder Leasinggesellschaften sind die dominierenden Formen der konventionellen Fahrzeugfinanzierung. Bezüglich des Leasings sind zwei grundlegende Modelle vorherrschend. Beim Finanzleasing kauft die Leasinggesellschaft das vom Leasingnehmer gewünschte Fahrzeug und vermietet dieses langfristig an das Verkehrsunternehmen. Dabei trägt der Leasingnehmer, bei dem auch das gemietete Rollmaterial bilanziert ist, das Investitionsrisiko, der Leasinggeber trägt das Kreditrisiko. Beim Operate Leasing übernimmt der Leasinggeber dagegen das Investitions- und Wiedereinsatzrisiko. Das Rollmaterial wird nach derzeitiger Rechtslage beim Leasinggeber bilanziert. Nach bestehenden Planungen soll die Bilanzierung künftig vermehrt beim Leasingnehmer erfolgen, was erhebliche Folgen für die Attraktivität des Leasings haben könnte. Die Bewertung des offenen Restwertes der Fahrzeuge ist für die Konditionen entscheidend. Bei der Kreditfinanzierung nimmt das Eisenbahnverkehrsunternehmen einen Kredit zur Finanzierung von Fahrzeugen auf. Dabei bestimmt der Kreditgeber die Kreditkonditionen auf Grundlage der Bonität des Unternehmens. Eigenmittel werden allenfalls in geringem Maße eingebracht, die durch Bürgschaften aber gebunden sind. Die europäischen Regierungen haben zugunsten der Staatsbahnen bereits vor über 50 Jahren die Europäische Gesellschaft für die Finanzierung von Eisenbahnrollmaterial (Eurofima) gegründet. Im deutschen Schienenpersonennahverkehr ist bisher nicht bekannt, dass andere Verkehrsunternehmen als die DB Regio AG Leistungen der Eurofima in Anspruch genommen haben. Darüber hinaus existiert mit der Europäischen Investitionsbank (EIB) ein Co-Finanzierer von Schienenfahrzeugen für staatliche und private Verkehrs- und Leasinggesellschaften; vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 3.3.2.

Fahrzeugfinanzierung über Kapitalmarktdarlehen und Fahrzeugleasing schwieriger als für die DB Regio AG, die Größenvorteile generieren und als Unternehmen in Staatshand mit deutlich geringeren Risikoprämien kalkulieren kann. Durch die Finanz- und Wirtschaftskrise hat sich die Problematik der Finanzierung deutlich verschärft und bisher kaum wieder entspannt. So haben sich die Finanzierungskosten nach Wettbewerberangaben teilweise um bis zu 30 % erhöht.

196. Im Zusammenhang mit der Fahrzeugfinanzierung bestehen insbesondere vier wichtige und grundlegende Probleme, die hauptsächlich die Wettbewerber der Deutschen Bahn AG betreffen. Erstens mangelt es an Angeboten tragfähiger und konkurrenzfähiger Finanzierungsmöglichkeiten am Finanzmarkt.[176] Zweitens ist der Wiedereinsatz von Fahrzeugen nach Ende eines Verkehrsvertrags unsicher. Drittens existiert kein funktionierender Gebrauchtwagenmarkt.[177] Viertens sind die Budgets der öffentlichen Aufgabenträger im Vergleich zu den Vorleistungskosten in den letzten Jahren gesunken. Diese vier Problemfelder sind eng miteinander verbunden und sollten in ihrer Gesamtheit adressiert werden. Aufgrund der aktuellen Vergabewelle könnten sich die Probleme weiter verschärfen.

Zusätzlich zu den Problemen der Beschaffung und Finanzierung bestehen Hindernisse bei der Zulassung von Fahrzeugen durch das Eisenbahn-Bundesamt (vgl. Abschnitt 5.2). Aufgrund verschärfter Zulassungsbedingungen waren insbesondere in den Jahren 2011 und 2012 Fahrzeuge zum Zeitpunkt der geplanten Betriebsaufnahme noch nicht zugelassen, sodass Ersatzkonzepte erstellt werden mussten, die mit finanziellen Einbußen bei den Eisenbahnverkehrsunternehmen einhergingen. Diese Problematik betrifft generell sowohl neue als auch gebrauchte Fahrzeuge, für die eine kostenintensive erneute Zulassung erforderlich ist. Von Eisenbahnverkehrsunternehmen wird bemängelt, dass Aufgabenträger den Zulassungsprozess nicht ausreichend berücksichtigen. Daher sollten marktorientierte und realistische Vorlaufzeiten für Beschaffung und Zulassung eingeräumt werden. Aufgabenträger sollten außerdem, soweit möglich, auf besondere Anforderungen an Fahrzeuge, die eine aufwendige Neuentwicklung bzw. Umgestaltung und entsprechende Zulassungsprozesse erfordern, verzichten.

197. Eine zentrale Problematik der Fahrzeugfinanzierung liegt darin begründet, dass die Laufzeiten von Verkehrsverträgen deutlich kürzer sind als die Nutzungsdauer der Fahrzeuge. Während die Amortisationsdauer der Fahrzeuge bei etwa 25 Jahren liegt, kann im Rahmen eines Verkehrsvertrags typischerweise nur eine feste Nutzung von sieben bis 15 Jahren eingeplant werden. Daraus entsteht ein bedeutendes Restwertrisiko am Ende der Vertragslaufzeit. Daher kommt der Weiterverwendung der Fahrzeuge nach Ablauf des Verkehrsvertrags bei der Finanzierung eine besonders große Bedeutung zu.[178]

176 Wettbewerbern ist es nur schwer möglich, für umfangreichere Investitionen in Fahrzeuge eine tragfähige Finanzierung zu erhalten. Hierzu trägt maßgeblich bei, dass die am Markt tätigen Leasingunternehmen kaum Leasingangebote für Neufahrzeuge des Schienenpersonennahverkehrs abgeben. Nach derzeitigem Stand wird der bestehende Markt der Fahrzeugfinanzierung für die laufende Vergabewelle nicht in ausreichendem Umfang Finanzierungsleistungen bereitstellen können.

177 Die Deutsche Bahn AG als Eigentümer des weitaus größten Fuhrparks betreibt zwar einen internen Gebrauchtfahrzeugmarkt, hat aber kaum Interesse daran, geeignete Fahrzeuge in ausreichendem Umfang an Konkurrenzunternehmen zu veräußern.

178 Beim Finanzleasing werden die Kosten des Rollmaterials in der Regel über den Leasingzeitraum vollständig abbezahlt, sodass das Restwertrisiko beim Verkehrsunternehmen liegt. Beim Operate

198. Zur Verringerung des Restwertrisikos am Ende der Vertragslaufzeit kann diese Laufzeit verlängert werden. Jedoch wird durch die daraus folgenden selteneren Vergaben von Verkehrsleistungen der Wettbewerb um den Markt im Schienenpersonennahverkehr eingeschränkt. Zudem schafft die Verlängerung der Vertragslaufzeiten Probleme beim potenziellen Leasing, da die Fahrzeuge nach Ende sehr langer Verkehrsverträge bei der Rückgabe an Leasingunternehmen zu alt sind. Auch werden durch längere Laufzeiten Kosten- und Erlösrisiken für die Verkehrsunternehmen erhöht, da die Vorhersage der Entwicklung der Nachfrage und der Preise für Vorleistungen unsicherer wird, je weiter in die Zukunft geplant werden muss.

199. Aufgabenträger haben verschiedene Lösungsmöglichkeiten entwickelt, dem strukturellen Finanzierungsproblem entgegenzuwirken. Dazu gehören einerseits Möglichkeiten, die das Risiko der Weiterverwendung der Fahrzeuge zu verringern, und andererseits Alternativen zur klassischen Fahrzeugfinanzierung durch Fahrzeugpools.

200. Über Wiedereinsatzgarantien sichert der Aufgabenträger dem Eisenbahnverkehrsunternehmen und seinen Finanzierern die Weiterverwendung der Fahrzeuge über die Vertragsdauer zu, unabhängig davon, ob der Altbetreiber den Zuschlag für den folgenden Vertrag erhält. Typischerweise gehen die Fahrzeuge nach Vertragsende zum Restwert an den Aufgabenträger über, der diese entweder dem Eisenbahnverkehrsunternehmen, das den Folgevertrag erhalten hat, zur Verfügung stellt, einer anderen Leasinggesellschaft übergibt oder an das Folgeverkehrsunternehmen verkauft. Durch solche Garantien können die Finanzierungskonditionen der Eisenbahnverkehrsunternehmen erheblich verbessert werden, da der langfristig garantierte Einsatz die Amortisation der Investitionskosten absichert. Als Alternative zu Wiedereinsatzgarantien können Aufgabenträger lediglich die Wiederzulassung versprechen. Dabei garantiert der Aufgabenträger, die Folgeausschreibung so zu gestalten, dass eine Teilnahme an der Ausschreibung mit den im ersten Vertrag eingesetzten Fahrzeugen möglich ist.

201. Zusätzlich erarbeiten Aufgabenträger zunehmend Modelle, in denen neben Wiedereinsatzgarantien auch Kapitaldienstgarantien gewährt werden, indem für die Schienenfahrzeuge eine öffentliche Finanzierung ermöglicht wird.[179] Dazu gehören unterschiedliche Formen von Fahrzeugpools. Die Landesnahverkehrsgesellschaft Niedersachsen (LNVG) betreibt bereits seit Längerem einen klassischen Aufgabenträgerpool, bei dem sie die Fahrzeuge selbst beschafft, als Leasinggeber auftritt und lediglich das Management der Verkehrsleistung mit diesen Fahrzeugen ausschreibt. In einer neuen, für den Rhein-Ruhr-Express (RRX) geplanten Variante kann dem Fahrzeughersteller mehr Verantwortung übertragen werden. In einer weiteren, vom Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (VRR) entwickelten Abwandlung des klassischen Fahrzeugpools übernimmt der Aufgabenträger die Finanzierung und erwirbt das Eigentum an den Fahrzeugen unmittelbar vom Verkehrsunternehmen. Der VRR verpachtet die Fahrzeuge

Leasing können die Fahrzeuge nach Ablauf der Leasingperiode zwar ohne weitere finanzielle Verpflichtung wieder zurückgegeben werden, allerdings wird dies in den Kosten einkalkuliert, sodass diese Art der Finanzierung teurer ist als ein Finanzleasing oder eine Kreditfinanzierung. In beiden Leasingformen ebenso wie bei der Kreditfinanzierung hat die Weiterverwendung der Fahrzeuge über den Verkehrsvertrag hinaus einen entscheidenden Einfluss auf die Kosten für das betreffende Eisenbahnverkehrsunternehmen.

179 Vgl. Leenen, M. u.a., Fahrzeugfinanzierung im SPNV, Bewertung der Chancen und Risiken verschiedener Finanzierungslösungen aus der Sicht von Aufgabenträgern, Verkehrsunternehmen und Finanzierungsanbietern im Auftrag der DB Regio AG, 25. Oktober 2012.

für die Laufzeit des ersten Verkehrsvertrags an das entsprechende Unternehmen, danach gehen diese in die Verantwortung des Verbands über. So können die Kompetenzen des Verkehrsunternehmens bezüglich der Beschaffung und Wartung der Fahrzeuge genutzt werden.

Eine weitere Möglichkeit bildet das sog. Fahrzeugdienstleistungsmodell (FDL), welches vergleichbar mit den in Großbritannien verbreiteten Auftragspools bzw. virtuellen Aufgabenträgerpools ist. Der Grundgedanke dieses Modells ist die Trennung der Bestellung von Fahrzeugen und Fahrbetrieb, wobei jedoch beides privatwirtschaftlich erbracht werden soll. Dabei beauftragen Aufgabenträger vor dem SPNV-Vergabeverfahren private Fahrzeugdienstleister mit der Beschaffung und Finanzierung der Fahrzeuge, die in der Folge vom Eisenbahnverkehrsunternehmen genutzt werden. Der Fahrzeugdienstleister bzw. Poolbetreiber übernimmt in diesem Fall überwiegend die Wartung und Instandhaltung, d.h. die fahrzeugtechnischen Risiken, während der Aufgabenträger den Einsatz der Fahrzeuge für einen Zeitraum garantiert, der die Amortisation der Fahrzeuge ermöglicht. Als Fahrzeugdienstleister können beispielsweise die Hersteller agieren.

202. Die Modelle der Fahrzeugpools bieten für Eisenbahnverkehrsunternehmen den erheblichen Vorteil, dass die günstigen Kreditkonditionen der öffentlichen Aufgabenträger für die Finanzierung des Rollmaterials nutzbar gemacht werden. Ein Fahrzeugpool ermöglicht zudem auch kleinen Eisenbahnverkehrsunternehmen, sich um größere SPNV-Leistungspakete zu bewerben. Demgegenüber sieht die Monopolkommission einen erheblichen Nachteil der Poolmodelle darin, dass dabei die öffentliche Hand auf Märkten agiert, von denen unter geeigneten Rahmenbedingungen zu erwarten ist, dass sich spezialisierte private Anbieter mit Marktkenntnis entwickeln, die diese Leistungen effizienter erbringen können. Dadurch würden unternehmerische Freiheiten eingeschränkt werden. Fahrzeugfinanzierung, -beschaffung und -wartung gehören bzw. gehörten zu den Kernkompetenzen der Eisenbahnverkehrsunternehmen und sollten nicht zunehmend den Aufgabenträgern zuwachsen. Daher ist unter den dargestellten Alternativen ein Fahrzeugdienstleistungsmodell, bei dem der Fahrzeugpool durch ein privatwirtschaftliches Unternehmen mit Kernkompetenzen in diesem Bereich betrieben wird, prinzipiell zu bevorzugen.[180] Bei einer derart getrennten Ausschreibung von Fahrzeugbeschaffung und Betrieb können die vorhandenen Kompetenzen der privaten Unternehmen nutzbar gemacht werden. Jedoch entsteht vor allem für die Aufgabenträger ein Mehraufwand, da mehrere Verträge geschlossen, bestenfalls ausgeschrieben werden und einem Controlling unterliegen müssten.

203. Die Monopolkommission begrüßt das grundsätzliche Engagement der Aufgabenträger, die Probleme der Fahrzeugfinanzierung anzugehen. Jedoch ist die Fahrzeugfinanzierung prinzipiell so weit wie möglich den Marktkräften zu überlassen. Nur in Ausnahmefällen und zeitlich begrenzt kann es notwendig sein, dass die öffentliche Hand Risiken des Marktes übernehmen sollte. Keinesfalls sollten langfristig bereitgestellte Aufgabenträgerpools die Regel werden. Wiedereinsatzgarantien stellen unter den derzeitigen Rahmenbedingungen eine wirksame Möglichkeit der Aufgabenträger dar, den Verkehrsunternehmen die Fahrzeugfinanzierung zu erleichtern, ohne nicht notwendigerweise stark in den Markt einzugreifen. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass

180 Zu berücksichtigen ist, dass derzeitige Planungen zur Veränderung der Bilanzierung erheblichen Einfluss auf die Realisierbarkeit von Leasingmodellen haben können.

Fahrzeuge in diesen Fällen einem möglichen Sekundärmarkt entzogen würden und der Markt mit der Folgeausschreibung statisch bliebe. Raum für Innovationen würde eingeschränkt werden.

204. Daher sind auch die diesbezüglichen Vorschläge der Europäischen Kommission zur Auftragsvergabe im öffentlichen Personenverkehr als Teil des vierten Eisenbahnpakets nicht uneingeschränkt zu begrüßen. Diese beinhalten nach Art. 5a Abs. 1 COM(2013) 28 einen Anspruch der Eisenbahnverkehrsunternehmen auf effektiven und diskriminierungsfreien Zugang zu geeigneten Schienenfahrzeugen. Um dies zu gewährleisten, sollen Aufgabenträger das Restwertrisiko des Rollmaterials übernehmen, wenn kein Unternehmen das Leasen von Schienenfahrzeugen zu kommerziell tragfähigen Bedingungen anbietet und das Verkehrsunternehmen dies im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens beantragt. Zwar kann eine derartige Übernahme des Restwertrisikos, wie dargestellt, in vielen Fällen, in denen keine Leasingmöglichkeiten gegeben sind, sinnvoll sein, jedoch ginge eine Verpflichtung dazu aufgrund der damit verbundenen Nachteile zu weit. Zudem ist unklar, wann Leasingmöglichkeiten zu „kommerziell tragfähigen Bedingungen" vorliegen und wer darüber zu entscheiden hat. Dies würde zwangsläufig zu Rechtsunsicherheit führen. Auch könnten Leasingunternehmen, die adäquate Risikoaufschläge verlangen, durch die Aktivität der öffentlichen Aufgabenträger verdrängt werden.

205. Insgesamt ist zu betonen, dass die Modelle der Aufgabenträger, die Probleme der Fahrzeugfinanzierung anzugehen, nicht an den Ursachen der Finanzierungsschwierigkeiten ansetzen. Zur nachhaltigen Sicherung des Wettbewerbs ist es erforderlich, dass sich ein Sekundärmarkt für Fahrzeuge und eine ausreichende Anzahl an privaten Leasingunternehmen entwickeln. Die Fahrzeugstrategie sollte an die im vorherigen Abschnitt dargestellte Vergabestrategie gekoppelt und mit dieser abgestimmt werden.

Damit sich in Zukunft ein funktionierender Sekundärmarkt samt Leasingunternehmen für Rollmaterial entwickeln kann, müssen sowohl Nachfrage als auch Angebot für gebrauchte Fahrzeuge gesteigert werden. Besondere Schwierigkeiten der Weiterverwendung ergeben sich aus den in den Vergaben geforderten spezifischen Eigenschaften an die Fahrzeuge und der dadurch verminderten universellen Einsetzbarkeit. Zwar sind aufgrund von technischen Gegebenheiten teilweise besondere Anforderungen notwendig, jedoch bestehen nicht immer solche Gründe, die spezielle Ansprüche der Aufgabenträger erforderlich machen. Daher hat die Monopolkommission in ihrem letzten Sondergutachten eine weitergehende Standardisierung der Fahrzeuganforderungen gefordert.[181] Nach Berichten von Eisenbahnverkehrsunternehmen ist dies jedoch nicht hinreichend geschehen. Deshalb bestehen Erfordernisse bei den Schienenfahrzeugen, diese marktgängiger zu machen, indem Abstand von speziellen Anforderungen genommen wird und stattdessen weitere Standardisierungen angestrebt werden. Dies sollte dazu führen, dass verstärkt Leasingunternehmen im Markt tätig werden. Um die Nachfrage nach Gebrauchtfahrzeugen zu steigern, sollte zudem der Einsatz von gebrauchtem Rollmaterial prinzipiell häufiger und problemloser möglich sein. Deshalb sollte in Ausschreibungen soweit wie möglich auf die Forderung nach Neufahrzeugen verzichtet werden, wenn dadurch keine negativen Auswirkungen für den Wettbewerb um den

181 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 290.

Verkehrsvertrag zu erwarten sind.[182] Die Aufgabenträger sollten darauf hinarbeiten, stets eine langfristige Nutzungsdauer bei Gebrauchtfahrzeugen zu ermöglichen.

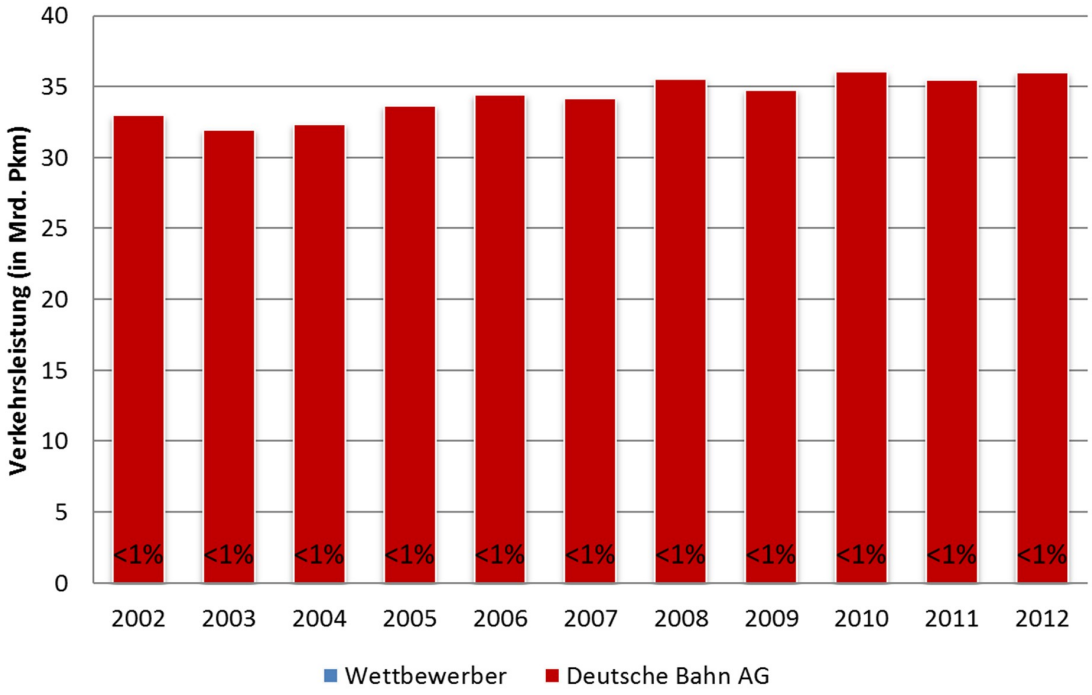
182 Die Monopolkommission verkennt nicht, dass unter den derzeitigen Rahmenbedingungen zunächst die Deutsche Bahn AG von der Möglichkeit zum Einsatz von Gebrauchtfahrzeugen profitiert. Nachteilige Effekte für den Wettbewerb durch die Zulassung von Gebrauchtfahrzeugen können jedoch verringert werden, indem der Einsatz von Gebrauchtfahrzeugen gegenüber Neufahrzeugen mit angemessenen Wertungsabschlägen belegt wird.

4. Wettbewerbsentwicklung und Wettbewerbshindernisse im Schienenpersonenfernverkehr

206. Im Schienenpersonenfernverkehr zeigt sich eine sehr schwache Entwicklung des Wettbewerbs. Neben der Deutschen Bahn AG mit ihrem Tochterunternehmen DB Fernverkehr AG hat sich bisher kein weiteres Unternehmen mit einem bedeutenden Marktanteil langfristig etablieren können. Somit beträgt der Marktanteil der Deutschen Bahn AG seit Jahren über 99 %. Insbesondere im Vergleich zu den Schienenverkehrsleistungen im Nah- und Güterverkehr, in denen zumindest in gewissem Maße Wettbewerb besteht, fällt die Wettbewerbsintensität im Fernverkehr deutlich zurück. Im Schienenpersonenfernverkehr besteht weiterhin ein nahezu vollständiges Monopol des Marktführers. Dessen bediente Verkehrsleistung ist über die letzten Jahre sehr stabil geblieben (vgl. Abbildung 4.1).

Abbildung 4.1:

Entwicklung des deutschen Schienenpersonenfernverkehrsmarktes



Quellen: Statistisches Bundesamt, Bundesnetzagentur; eigene Darstellung

207. Wesentliche administrative Hindernisse für Zutritte privater bzw. nicht bundeseigener Eisenbahnen im deutschen Schienenpersonenfernverkehr wurden bereits mit der Bahnreform 1994 beseitigt.[183] Anders als der Schienenpersonennahverkehr, bei dem

183 Mit § 14 Abs. 2 Nr. 1 AEG, wonach jedem Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Sitz im Inland Zugang zur deutschen Eisenbahninfrastruktur gewährt wird, wurden dazu die rechtlichen Zugangsvoraussetzungen für private Eisenbahnverkehrsunternehmen im Schienenpersonenfernverkehr geschaffen. Somit besteht in Deutschland ein weitgehend liberalisierter Marktzugang. Im europäischen Vergleich wurden in Deutschland frühzeitig wichtige Markteintrittsschranken abgebaut. Vonseiten der

Leistungen öffentlich gefördert und als Aufträge über Vergaben bestellt werden, erhält der Schienenpersonenfernverkehr keine umfangreichen Fördermittel und muss entsprechend eigenwirtschaftlich betrieben werden. Nach allgemeinem Begriffsgebrauch werden daher gemäß dem gesetzlich beabsichtigten Wettbewerbsansatz nur eigenwirtschaftliche Verkehre zum Schienenpersonenfernverkehr gerechnet.[184]

208. Wettbewerbspolitisch wurde erwartet, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen infolge der Liberalisierung nach eigenwirtschaftlichen Kriterien Verbindungen im Schienenpersonenfernverkehr anbieten würden. Jedoch ist, wie dargestellt, bis auf wenige Ausnahmen auf Einzelstrecken kaum aktiver Wettbewerb zu beobachten. In den vergangenen Jahren hat es nur vereinzelt Versuche gegeben, in den Markt für eigenwirtschaftlichen Schienenpersonenfernverkehr einzutreten. Wenige dieser Fernverkehrsangebote konnten sich langfristig am Markt halten.

209. Seit dem 23. Juli 2012 bedient die Hamburg-Köln-Express GmbH mit dem HKX bis zu dreimal täglich die Relation zwischen Hamburg und Köln. Der Hamburg-Köln-Express ist damit das erste wettbewerbliche Schienenpersonenfernverkehrsangebot, welches auf einer stark frequentierten Relation in direkter Konkurrenz zu bestehenden Angeboten der DB Fernverkehr AG steht. Zudem bietet das Eisenbahnverkehrsunternehmen mit drei Zugpaaren von montags bis samstags sowie mit zwei Paaren an Sonn- und Feiertagen eine höhere Bedienfrequenz als bisherige Wettbewerberangebote. Die Hamburg-Köln-Express GmbH ist außerdem die erste privatwirtschaftlich organisierte Eisenbahngesellschaft Deutschlands, die ausschließlich nationalen Schienenpersonenfernverkehr betreibt.[185] Der Start des HKX war ursprünglich für August 2010 geplant. Trassenkonflikte beim Rahmenvertragsabschluss und Probleme mit dem Rollmaterial verhinderten dies jedoch.[186] Der HKX unterscheidet sich von den weiterhin bestehenden und ehemaligen SPFV-Angeboten der Wettbewerbern insbesondere in der Auswahl der bedienten Relation sowie der Qualität des Angebots. Die Verbindung von Hamburg nach Köln mit zahlreichen Zwischenhalten in Großstädten zeichnet sich durch ein hohes Fahrgastaufkommen aus und wurde bereits vor dem Markteintritt des HKX von der Deutschen Bahn AG mit durchgehenden IC-Zügen bedient. Der HKX ist also in direkte Konkurrenz zu bestehenden Angeboten der DB Fernverkehr AG getreten. Dabei sieht das Konzept einen höheren Reisekomfort und niedrigere Preise vor, als es der parallele

---

Europäischen Union ist bisher keine vollständige Öffnung der Eisenbahninfrastruktur zur Erbringung von Personenfernverkehrsdiensten vorgegeben. Diese ist erst mit dem vierten Eisenbahnpaket geplant. Durch die Richtlinie 2007/58/EG des dritten Eisenbahnpakets wurden die Mitgliedstaaten gemäß dem neuen Art. 10 Abs. 3a RL 91/440/EWG lediglich verpflichtet, ab dem 1. Januar 2010 Personenverkehrsdienste auf grenzüberschreitenden Verbindungen zuzulassen; vgl. Richtlinie 2007/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 zur Änderung der Richtlinie 91/440/EWG des Rates zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft sowie der Richtlinie 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur, ABl. EU Nr. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 44.

184 Nach der Begriffsbestimmung des Regionalisierungsgesetzes liegt nach § 2 Satz 2 im Zweifel Nahverkehr vor, „wenn in der Mehrzahl der Beförderungsfälle eines Verkehrsmittels die gesamte Reiseweite 50 Kilometer oder die gesamte Reisezeit eine Stunde nicht übersteigt." Jedoch existiert eine Vielzahl von bestellten Nahverkehrsrelationen, die über diese Grenzen hinausgeht.

185 Das Unternehmen entstand im Oktober 2009 als Joint Venture zwischen der RDC Deutschland GmbH, der Locomore GmbH & Co. KG und dem englisch-kanadischen Eisenbahninvestor Michael Schabas.

186 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 302, 311.

IC bietet.[187] Der maximale Ticketpreis liegt etwa ein Viertel unterhalb des regulären Preises der DB Fernverkehr AG, bei Vorabbuchung sind die Preise teilweise deutlich niedriger. Die Fahrzeit ist dabei nur unwesentlich länger.

210. Vor dem Markteintritt des HKX sind meist solche Eisenbahnverkehrsunternehmen in den deutschen SPFV-Markt eingetreten, die bereits im SPNV-Markt aktiv waren. Die meisten dieser Angebote haben gemeinsam, dass sie gegenüber den Fernverkehrszügen ICE und IC der Deutschen Bahn AG in der Regel deutlich günstigere Preise offerieren, dafür aber längere Fahrtzeiten in Kauf genommen werden müssen. So bietet die Veolia Verkehr GmbH (ehemals Connex Verkehr) unter der Marke InterConnex seit 2002 eine tägliche Fernverkehrsverbindung von Leipzig über Berlin und Rostock nach Warnemünde und wieder zurück an. Seit 2007 verkehren täglich zwei Zugpaare zwischen Leipzig und Berlin, von denen eines nach Warnemünde weiterfährt. Die Veolia Verkehr GmbH hatte zwischenzeitlich weitere eigenwirtschaftliche Fernverbindungen angeboten, die jedoch wieder eingestellt wurden.[188] Des Weiteren verlängert Veolia seit 2005 am Wochenende für Ausflügler und Wochenendpendler einige seiner bestellten Nahverkehrsverbindungen des Nordharznetzes nach Berlin unter dem Namen Harz-Berlin-Express.[189] Die Verbindung wurde früher von der Deutschen Bahn AG bedient.

Das erste private Unternehmen, das einen Fernzug der Deutschen Bahn AG übernahm, war im Jahr 2000 die Georg Verkehrsorganisation GmbH (GVG). Seit sich die Deutsche Bahn AG von der Relation Berlin–Malmö zurückgezogen hat, bietet die GVG diese Leistung an.[190] Die GVG war damit bis zum Start des HKX auch das einzige Fernverkehrsunternehmen, das nicht bereits vor dem Eintritt in den SPFV-Markt als Nahverkehrsanbieter in Deutschland etabliert war. Weitere Versuche der GVG, grenzüberschreitende Verkehrsangebote zwischen Basel und Mailand sowie Mannheim und Paris anzubieten, scheiterten.

Zwischen 2005 und 2012 bot die Vogtlandbahn, Tochter der Netinera Deutschland GmbH, neben ihrem bestellten Nahverkehrsangebot mit dem Vogtland-Express eine eigenwirtschaftliche Verbindung von Plauen über Chemnitz nach Berlin und zurück an.

187 Die zunächst vorgesehenen HKX-Zuggarnituren wurden 2009 von den Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) an HKX verkauft. Die Wagen sollten bis zum Betriebsstart umfänglich modernisiert werden. Aufgrund von Problemen bei der Modernisierung und der Zulassung werden derzeit jedoch angemietete Wagen als Ersatz eingesetzt. Auch gibt es entgegen den Planungen zunächst nur eine Wagenklasse. Die betriebliche Durchführung erfolgt derzeit durch die Veolia Verkehr GmbH.

188 Im Jahr 2002 wurde eine zweite Inter-Connex-Linie zwischen Zittau, Berlin und Stralsund aufgebaut. Die Züge verkehrten zwischen Zittau und Cottbus als Nahverkehrszug und ab Cottbus als Fernverkehrszug. Zeitweilig wurde die Verbindung nach Binz im Norden und bis ins tschechische Liberec im Süden verlängert, später auf die Relation Dresden–Stralsund geändert. 2006 wurde die Linie vollständig eingestellt. Zwischen Juni und Oktober 2003 bestand außerdem das Angebot einer Fernverbindung zwischen Köln (später Neuss) und Rostock.

189 Innerhalb Sachsen-Anhalts verkehrt der Harz-Berlin-Express als bestellter Nahverkehrszug im Auftrag des Landes Sachsen-Anhalt. Außerhalb von Sachsen-Anhalt verkehrt dieser Zug dabei als eigenwirtschaftlicher Fernverkehrszug. Zurzeit werden wöchentlich je drei Fahrten angeboten.

190 Seit September 2000 betreibt die GVG zusammen mit dem schwedischen staatlichen Eisenbahnverkehrsunternehmen SJ AB diesen Reisezug zwischen Schweden und Deutschland. Zum Fahrplanwechsel 2011/2012 hat die SJ AB den Betrieb des Zuges in Schweden aus Rentabilitätsgründen eingestellt. Als neuer Betreiber hat Veolia Transport Schweden nach der Winterpause den Verkehr übernommen. Der Schlaf- und Liegewagenzug fährt im Sommer dreimal wöchentlich über Nacht von Malmö nach Berlin und zurück. Zwischen Trelleborg und Sassnitz setzen die Züge per Eisenbahnfähre über die Ostsee über. Jedoch befahren die Züge die Gesamtstrecke ohne weitere Verkehrshalte; deutscher Binnenverkehr wird somit nicht bedient.

Der Zug ersetzte eine Interregio-Verbindung, die von der Deutschen Bahn AG eingestellt worden war. Ab Januar 2011 verkehrte der Vogtland-Express als Schienenersatzverkehr, da der Vogtlandbahn keine entsprechenden Triebwagen zur Verfügung standen. Im Oktober 2012 wurde der Vogtland-Express als Schienenverkehrsangebot eingestellt und verkehrt seitdem regulär nur noch als Fernbus.[191]

Mit dem Ausstieg der Deutschen Bahn AG aus dem Gemeinschaftsunternehmen Thalys agiert dieses seitdem als Wettbewerber der DB Fernverkehr AG auf der nationalen Relation zwischen Aachen und Essen.[192]

211. Neben den dargestellten eigenwirtschaftlichen Verkehren existieren Schienenpersonenverkehrsangebote, die bezüglich der angebotenen Verkehrsleistung Schienenpersonenfernverkehr darstellen, aber nicht eigenwirtschaftlich betrieben werden. Diese Verkehre werden als bestellter Nahverkehr aus öffentlichen Mitteln finanziert. Dazu gehören der alex (Arriva-Länderbahn-Express)[193] in Bayern und Angebote der metronom Eisenbahngesellschaft mbH.[194]

212. Insgesamt ist die Wettbewerbsentwicklung im Schienenpersonenfernverkehr sehr schwach ausgeprägt und bleibt weit hinter denen der anderen Verkehrssegmente zurück. Daher sind Impulse für die Entwicklung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs im Schienenpersonenfernverkehr zu setzen. Die positiven Wirkungen funktionierenden Wettbewerbs in diesem Markt werden durch ein Beispiel im Zusammenhang mit dem HKX sehr deutlich illustriert. Kurz bevor der HKX auf der Strecke zwischen Hamburg und Köln seinen Betrieb aufgenommen hat, hat die Deutsche Bahn AG die auf dieser Strecke eingesetzten veralteten IC-Züge renoviert. In diesem Fall wurden durch den Markteintritt Effizienzpotenziale beim bisherigen Monopolisten gehoben.

213. Die Monopolkommission hat bereits in der Vergangenheit die Marktzugangsvoraussetzungen für potenzielle Wettbewerber zum Schienenpersonenfernverkehr analysiert und wesentliche Hindernisse für eine Entwicklung von Konkurrenzverkehren zur Deutschen Bahn AG sowie Perspektiven für die Wettbewerbsentwicklung aufgezeigt.[195] Diese Analyse wird vor dem Hintergrund der weiterhin stagnierenden Wettbewerbsentwicklung und des Markteintritts des HKX in den nachfolgenden Abschnitten 4.1 und 4.2 kurz aufgegriffen. Angesichts der Interdependenzen zwischen Schienenpersonenfernverkehr und anderen Verkehrsträgern wird abschließend in Abschnitt 4.3 die zu Jahresbeginn erfolgte Liberalisierung des Fernbuslinienverkehrs gewürdigt.

191 Im Jahr 2009 war der Vogtland-Express wegen mangelnder Rentabilität bereits vorübergehend eingestellt worden, hatte jedoch drei Monate später den Betrieb wieder aufgenommen.

192 Der Thalys war zuvor ein Gemeinschaftsunternehmen der Deutschen Bahn AG, der französischen SNCF und der belgischen SNCB.

193 Als Teilstrecken einer bis 2002 verkehrenden Interregio-Linie werden seit 2007 die Strecken Hof–München und München–Lindau/Oberstdorf von der zu Netinera gehörenden Regentalbahn bedient. Der Betrieb wird von der Tochtergesellschaft Vogtlandbahn abgewickelt. Der heutige alex ist der Nachfolger des zwischen München und Oberstdorf verkehrenden Allgäu-Expresses.

194 Dies betrifft die Relationen Hamburg–Bremen, Hamburg–Cuxhaven, Hamburg–Hannover und Hannover–Göttingen.

195 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitte 4.1 bis 4.3; Sondergutachten 55, a.a.O., Abschnitte 3.1 bis 3.3.

4.1 Hindernisse und Möglichkeiten für Markteintritte im Schienenpersonenfernverkehr

214. Da sich die Leistungen des Schienenpersonenfernverkehrs allein aus den Fahrgasteinnahmen refinanzieren müssen, unterscheiden sich die Erfordernisse für ein erfolgreiches Agieren der Eisenbahnverkehrsunternehmen in diesem Markt fundamental von denen im Schienenpersonennahverkehr.[196] So besteht eine erhöhte Notwendigkeit, das eigene Angebot entsprechend den Konsumentenpräferenzen zu optimieren. Zudem ist für die Konkurrenzfähigkeit die Kostenstruktur entscheidend.

215. Unsicherheiten bezüglich der Kosten und deren Höhe im Vergleich zum bereits im Markt aktiven Unternehmen DB Fernverkehr AG stellen wichtige Markteintrittshürden dar. Aufgrund des umfangreichen Fernverbindungsnetzes, das die DB Fernverkehr AG betreibt, verfügt das Unternehmen möglicherweise über ökonomisch relevante Netzwerkvorteile in Form von höheren Skalenerträgen, die ein neuer Marktakteur, der zunächst mit dem Angebot einzelner Linien in den Markt einsteigt, nicht erzielen kann.

Die Deutsche Bahn AG hat zudem den Vorteil, dass sie als Eigentümer der Infrastruktur die dortige Preissetzung und die Zugangsbedingungen bestimmen kann. Die damit einhergehenden Anreize und bestehenden Möglichkeiten der Diskriminierung wurden bereits in Kapitel 2 ausführlich dargelegt. Wettbewerber werden gegebenenfalls bestehende Diskriminierungsrisiken als höhere Kosten einpreisen. Für den HKX ging die Veränderung des Stationspreissystems beispielsweise mit Entgelterhöhungen von 135 % einher (vgl. Tz. 60).

Die bestehenden Tarif- und Vertriebsstrukturen erlauben Wettbewerbern der Deutschen Bahn AG im Schienenpersonenfernverkehr kaum eine Teilnahme am bundesweit einheitlichen System (vgl. Abschnitt 2.2.6). Den Unternehmen ist es daher nur sehr schwer möglich, andere als die eigenen Fahrtziele anzubieten. Ebenso wenig können Fahrscheine über andere als die eigenen Vertriebswege angeboten werden. Dadurch sind erhebliche Erlöseinbußen zu erwarten.

Auch das Reaktionspotenzial der DB Fernverkehr AG erhöht das Risiko und senkt die Ertragsaussichten eines Markteintritts. So könnte das Unternehmen durch die Bereitstellung eines Überangebots – im Extremfall bis an den Rand der eigenen Profitabilität – Marktnischen für mögliche Markteintritte schließen. Zudem könnte die Deutsche Bahn AG im Falle eines Markteintritts auf einzelnen Verbindungen in einen Verdrängungswettbewerb durch Senken der Preise eintreten. Marktakteure haben vielfach die Befürchtung geäußert, dass ein Markteintritt im Schienenpersonenfernverkehr durch die Deutsche Bahn AG mit einer Verdrängungsstrategie beantwortet werden könnte. Diese Reaktionsmöglichkeiten müssen von potenziellen Konkurrenten berücksichtigt werden.[197]

196 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 4.1.

197 Aus wettbewerbspolitischer Sicht besteht hier die Gefahr missbräuchlicher Verdrängungsangebote. Missbräuchliches Verhalten beispielsweise in Form von Kampfpreisen wird prinzipiell vom Bundeskartellamt durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts kontrolliert. Allerdings existieren im Rahmen der Missbrauchsaufsicht des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen keine Entscheidungsfristen und die Prüfung des Amtes kann in Missbrauchsverfahren dementsprechend lange dauern. Da ein neuer Marktakteur im Schienenpersonenfernverkehr über begrenzte Kapitalreserven verfügen wird, könnte er zum Zeitpunkt der Verfügung des Bundeskartellamtes bereits aus dem Markt gedrängt worden sein. Aus diesen Gründen ist es erforderlich, dass das Bundeskartellamt solche Ver-

216. Der Aufwand für rollendes Material ist auch im Schienenpersonenfernverkehr ein zentrales Hindernis für den Eintritt in den Markt. Prinzipiell stellen sich bezüglich der Fahrzeugbeschaffung für private Eisenbahnverkehrsunternehmen des Schienenpersonenfernverkehrs ähnliche Probleme wie für Eisenbahnverkehrsunternehmen des Schienenpersonennahverkehrs (vgl. Abschnitt 3.2.2). So existiert ebenfalls kein aktiver Gebrauchtwagenmarkt, sodass die Beschaffung von günstigem gebrauchtem Rollmaterial für den Markteintritt nur sehr schwer möglich ist. Eine Ursache für das Fehlen eines Gebrauchtwagenmarktes liegt in der geringen Standardisierung im Bahnverkehr. Aufgrund von technischen Unterschieden sind Fahrzeuge oft nicht flexibel einsetzbar, sondern an bestimmte Länder oder sogar Strecken gebunden. Das Fehlen eines Gebrauchtwagenmarktes ist im Schienenpersonenfernverkehr auch deshalb besonders problematisch, da somit weniger Möglichkeiten bestehen, das erworbene Rollmaterial im Falle eines Scheiterns des Markteintritts anderweitig einzusetzen oder zu verkaufen.

Ebenso wie im Schienenpersonennahverkehr stellt auch für den Fernverkehr nicht nur die Beschaffung und Finanzierung, sondern auch die Zulassung von Fahrzeugen durch das Eisenbahn-Bundesamt ein zentrales Wettbewerbshindernis dar. Diese Problematik wird in Abschnitt 5.2 thematisiert.

217. Eine weitere zentrale Hürde für den Markteintritt ist die mangelnde Transparenz bezüglich der verfügbaren Infrastrukturkapazitäten (vgl. Abschnitt 2.2.2) und das Fehlen einer langfristigen Sicherheit des Zugangs. Insbesondere die profitabelsten Strecken und Stationen sind stark ausgelastet und freie Kapazitäten rar. Das Instrument der Rahmenverträge zur Sicherung langfristiger Kapazitäten ist für Eisenbahnverkehrsunternehmen des Fernverkehrs unverzichtbar. Jedoch weist dieses Instrument, wie in Abschnitt 2.2.3 dargelegt, erhebliche konzeptionelle Schwächen auf und kann daher keine ausreichende Sicherung von Trassenkapazitäten gewährleisten. Dies erschwert zudem die für den Marktzutritt notwendige Finanzierung in hohem Maße. Ohne langfristig gesicherte Infrastrukturkapazitäten muss ein deutlicher Risikozuschlag eingerechnet werden, was die Finanzierung sehr problematisch macht. Für einen neuen Marktakteur ist es daher essenziell, langfristige Sicherheit dafür zu erhalten, den geplanten Verkehr, der Basis des Geschäftsmodells ist, anbieten zu können. Spezifische Investitionen müssen deshalb dadurch abgesichert sein, dass ein Anbieter sich der langfristigen Verfügbarkeit von Netztrassen sicher sein kann. Solange die Trassenverfügbarkeit nicht langfristig garantiert werden kann, stellt die Finanzierung eine große Hürde für den Markteintritt dar.[198]

218. Da kein Gebrauchtwagenmarkt für geeignetes Rollmaterial im Schienenpersonenfernverkehr existiert, besteht das Problem, dass eine seltene Kaufgelegenheit zeitgleich mit einer geeigneten Finanzierung vorliegen muss, für welche wiederum langfristig gesicherte Trassenkapazitäten vorzuweisen sind. Die Kombination aus grundlegenden Mängeln der Trassenbelegung, dem Fehlen eines Gebrauchtwagenmarktes und Finan-

fahren in kurzer Zeit abschließt. Die Monopolkommission sieht hier kein Erfordernis für eine spezielle Missbrauchsaufsicht, wie sie in anderen regulierten Sektoren durch die §§ 42, 43 TKG, § 32 PostG und §§ 30, 31 EnWG vorgesehen ist; vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 330.

198 Frühere Eintrittsversuche des Eisenbahnunternehmens Locomore GmbH & Co. KG, das schließlich den HKX initiierte, in den Markt für SPFV-Leistungen und die resultierenden Probleme des Abschlusses geeigneter Rahmenverträge, die den Markteintritt um mehrere Jahre verzögerten, illustrieren diese Problematik sehr deutlich; vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 311.

zierungsschwierigkeiten machen den Eintritt in den Markt für Schienenpersonenfernverkehr äußerst schwierig. Die Verbesserung zumindest einer dieser Problematiken würde einen Markteintritt bereits erheblich erleichtern.

219. Im Ergebnis bestehen im Schienenpersonenfernverkehr erhebliche Unsicherheiten bezüglich der Zugangsbedingungen zur notwendigen Eisenbahninfrastruktur, der Beschaffung des notwendigen Kapitals und Materials sowie des im Falle eines Markteintritts zu erzielenden Umsatzes. Diese Unsicherheiten sind kaum kalkulierbar und stellen somit erhebliche Markteintrittshürden dar.

220. Trotz der bestehenden Markteintrittshürden lassen die positiven Geschäftsergebnisse der DB Fernverkehr AG darauf schließen, dass ein Markteintritt in den Schienenpersonenfernverkehr prinzipiell profitabel möglich sein kann.[199] Für Markteintritte im Schienenpersonenfernverkehr sind unterschiedliche Strategien denkbar. Die Monopolkommission hat bereits früher eine Typologie potenzieller Markteintrittsstrategien entwickelt.[200] Dabei wird zum einen zwischen einer Ausdehnungs- und einer Neueintrittsstrategie und zum anderen zwischen Hochgeschwindigkeitsverkehr zwischen Ballungszentren und konventionellem Geschwindigkeitsverkehr unterschieden. Je nach Strategie ergeben sich unterschiedlich ausgeprägte Risiken und Potenziale.

221. Da europäische Staatsbahnen im Rahmen einer Ausweitung des bestehenden Angebots auf dem deutschen Markt mit vorhandenem Rollmaterial durch zentrale Markteintrittsbeschränkungen weniger betroffen wären, wäre deren Markteintritt nach Auffassung der Monopolkommission generell am wahrscheinlichsten. Die bestehenden offiziellen und durch die Wettbewerbsbehörden genehmigten Kooperationen europäischer Staatsbahnen vermindern jedoch in starkem Maß die Möglichkeit des Wettbewerbs dieser Bahnen untereinander. Ein aggressiver Markteintritt ausländischer Staatsbahnen in den nationalen Verkehr gefährdet die bestehenden Kooperationen und senkt damit die Ertragspotenziale des Markteintritts. Dadurch ist es weniger wahrscheinlich, dass Staatsbahnen versuchen werden, in direkte Konkurrenz zueinander zu treten. Insbesondere in Anbetracht der europäischen Liberalisierung von Personenverkehrsdiensten auf grenzüberschreitenden Verbindungen fordert die Monopolkommission daher erneut eine aktive Nachprüfung der genehmigten Kooperationen durch das Bundeskartellamt in Abstimmung mit der Europäischen Kommission unter dem Gesichtspunkt von § 1 GWB, Art. 101 AEUV.[201]

222. Mit dem HKX kam es zu einem Neueintritt im Bereich des konventionellen Geschwindigkeitsverkehrs. Der langfristige Erfolg des HKX wird nach Einschätzung der Monopolkommission einen wichtigen Einfluss darauf haben, ob weitere neue Marktakteure die erheblichen und schwer kalkulierbaren Risiken eines Eintritts in diesem Markt in Kauf nehmen werden.[202] Durch die Erfahrungen des HKX sind diese Risiken bereits ein wenig kalkulierbarer geworden. Außerdem können durch diesen Markteintritt Potenziale des Marktes aufgezeigt werden.

199 Vgl. DB Fernverkehr AG, Geschäftsbericht 2011.

200 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 4.2; Sondergutachten 55, a.a.O., Abschnitt 3.2.

201 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 324 f. Das Bundeskartellamt hat der Monopolkommission auf Anfrage mitgeteilt, noch nicht über eine Prüfung der verschiedenen Kooperationen im grenzüberschreitenden Schienenpersonenfernverkehr unter dem Gesichtspunkt von § 1 GWB, Art. 101 AEUV entschieden zu haben.

202 Die HKX hat angekündigt, noch 2013 profitabel werden zu wollen; vgl. Fröhlich, D., Zug um Zug zum Ziel, Handelsblatt, 22. Januar 2013, S. 47.

4.2 Perspektiven für die Entwicklung wirksamen Wettbewerbs

223. Für jede mögliche Strategie des Markteintritts stellt die Unsicherheit des Geschäfts und die damit einhergehende Problematik der Sicherstellung der Finanzierung des Angebots eine zentrale Markteintrittshürde im Schienenpersonenfernverkehr dar. Ein wesentlicher Teil der Risiken eines Eintritts in den SPFV-Markt hat dabei keinerlei Bezug zu den eigentlichen Marktrisiken. Insbesondere die mangelnde Transparenz und Sicherheit im Hinblick auf freie Infrastrukturkapazitäten und eine langfristige Sicherung der Trassennutzung ist ein zentrales Hindernis.

224. Die Monopolkommission sieht im Schienenpersonenfernverkehr prinzipiell schlechtere Bedingungen für den Marktzutritt neuer Anbieter als in den anderen Verkehrsmärkten. Dabei zeigt der Markteintritt des HKX, dass einerseits noch wesentliche Wettbewerbshindernisse bestehen, andererseits der Eintritt eines neuen Marktakteurs nicht gänzlich unmöglich ist. Auch internationale Beispiele wie die ambitionierten Markteintritte der Nuovo Trasporto Viaggiatori (NTV) in Italien und der WESTBahn in Österreich mit sehr umfangreichen Angeboten werden wichtige Hinweise auf die Perspektiven des Wettbewerbs im Schienenpersonenfernverkehr geben.

225. Ob in den nächsten Jahren vermehrt Wettbewerber in diesen Markt eintreten werden, hängt neben dem Erfolg von privaten Eisenbahnverkehrsunternehmen entscheidend davon ab, inwieweit sich die institutionellen Rahmenbedingungen insbesondere im Hinblick auf den Infrastrukturzugang verbessern. Dazu wurde in Kapitel 2 allgemein bestehender, entscheidender Handlungsbedarf aufgezeigt. Damit sich auch im Schienenpersonenfernverkehr ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb entwickeln kann, ist insbesondere dringend erforderlich, dass

- die Wirksamkeit des rahmenvertraglichen Instrumentariums verbessert wird,
- die Transparenz der Trassenvergabe und -nutzung deutlich erhöht wird,
- Diskriminierung bei der Infrastrukturnutzung wirksam eingeschränkt wird,
- die Dominanz der Deutschen Bahn AG in den Tarif- und Vertriebsstrukturen aufgelöst wird,
- das Bundeskartellamt eine aktive Nachprüfung der Kooperationen europäischer Staatsbahnen durchführt,
- die Zulassung von Fahrzeugen durch das Eisenbahn-Bundesamt effektiver erfolgt,
- Standards für Fahrzeuge europaweit stärker vereinheitlicht werden.

Dabei ist erneut zu betonen, dass die nachhaltige Lösung der zentralen bestehenden Probleme und damit die Gewährleistung eines funktionierenden Wettbewerbs nur durch eine Trennung der Infrastruktur- und Transportsparte der Deutschen Bahn AG zu erreichen ist.

226. Wenn die beschriebenen Probleme angegangen werden, sieht die Monopolkommission langfristig gute Aussichten dafür, dass sich auch im Schienenpersonenfernverkehr ein gewisser Wettbewerb entwickelt.

227. Allerdings ist einschränkend festzustellen, dass einzelne für den Wettbewerb relevante Probleme nur schwer eingeschätzt werden können. Dazu gehören die Auswirkungen von Netzwerk-Skaleneffekten, die Dominanz eines großen Anbieters in den Märkten für Vertrieb und rollendes Material sowie die Trägheit der Kunden bezüglich

eines Angebotswechsels. Durch solche Effekte könnten auch die Einstellungen von früheren Angeboten mit ausgelöst worden sein. Jedoch kann die Funktionsfähigkeit eines eigenwirtschaftlichen und freien Marktes für Schienenpersonenfernverkehr nicht beurteilt werden, solange die derzeit bestehenden, massiven Wettbewerbshindernisse nicht behoben sind. Nur wenn sich wider Erwarten auch nach Beseitigung der zentralen Hürden langfristig zeigen sollte, dass die Chancen für Markteintritte im Schienenpersonenfernverkehr nicht gegeben sind, sollten nach Auffassung der Monopolkommission restriktivere Wettbewerbsordnungen – wie beispielsweise im Schienenpersonennahverkehr – in Betracht gezogen werden. In diese Richtung gehen auch Vorschläge von integrierten Taktsystemen, wie sie seit einiger Zeit unter dem Namen „Deutschland Takt“ diskutiert werden.[203] Eine Anwendung im Fernverkehr würde das auf Angebotsfreiheit basierte aktuelle Wettbewerbsmodell infrage stellen. Die Monopolkommission spricht sich dafür aus, die bestehende Wettbewerbsordnung im Schienenpersonenfernverkehr nicht leichtfertig durch ein System zu ersetzen, in dem deutlich weniger Parameter durch den Wettbewerb kontrolliert werden.

4.3 Entwicklung des intermodalen Wettbewerbs durch Marktöffnung für Buslinienfernverkehre

228. Seit Jahresbeginn wird auch in Deutschland das allgemeine Personenfernverkehrsnetz durch ein Netz von Fernbusverbindungen ergänzt, die teilweise in Konkurrenz zu den Eisenbahnlinien stehen. Dieser intermodale Wettbewerb ist im Ausland üblich, in Deutschland war die Eisenbahn bis zum letzten Jahr jedoch durch die Reglementierung des Busverkehrs durch frühere Vorgaben des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) weitgehend vor dieser Konkurrenz geschützt. Bisher existierte zum Schutz der Bahn kein intermodaler Wettbewerb zwischen Bus und Bahn im Personenfernverkehr.[204] Durch das Inkrafttreten der aktuellen Novelle des Personenbeförderungsgesetzes[205] wurde die seit 1935 bestehende staatliche Marktzutrittsschranke beseitigt.

Die Monopolkommission begrüßt die grundlegende und von ihr mehrfach geforderte Liberalisierung durch die Zulassung von eigenwirtschaftlichem Linienfernverkehr mit Bussen.[206]

229. Der nun bestehende intermodale Wettbewerb zwischen systemisch unterschiedlichen Verkehrsträgern optimiert den Verkehrsmix einer Volkswirtschaft. Die Praxis nicht nur in Deutschland zeigt, dass sich Fernbusse und Schienenpersonenfernverkehr ergänzen können. Fernbusse haben gegenüber der Bahn auf vielen Verbindungen einen

203 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 333.

204 So war gemäß § 2 Abs. 1 PBefG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG a.F. die Genehmigung des Personentransports beim Straßenbahn-, Obus- und Linienverkehr mittels Kraftfahrzeugen zu versagen gewesen, wenn die „öffentlichen Verkehrsinteressen“ beeinträchtigt worden wären. Im Jahr 2010 hatte das Bundesverwaltungsgericht bereits einen Präzedenzfall für eine teilweise Liberalisierung des Fernbuslinienverkehrs geschaffen, indem es die in § 13 Abs. 2 Nr. 2 lit. b PBefG a.F. geforderte wesentliche Verbesserung der Verkehrsbedienung schon in einem erheblich günstigeren Fahrpreis einer Fernbuslinie gesehen hatte; vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2010, BVerwG 3 C 14.09. Mit diesem Urteil war es für Fernbusunternehmen leichter geworden, eine Busverbindung im Wettbewerb zum Schienenpersonenfernverkehr aufzubauen.

205 Personenbeförderungsgesetz, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 14. Dezember 2012, BGBl. I S. 2598.

206 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 48, a.a.O., Tz. 231; Sondergutachten 55, a.a.O., Tz. 101; Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 4.4.

Kostenvorteil, sind international interoperabel und verfügen systembedingt über eine größere Flexibilität. Die Eisenbahn weist ihrerseits gegenüber Fernbussen Komfort- und Geschwindigkeitsvorteile auf. Insbesondere aufgrund heterogener Verbraucherpräferenzen können durch Fernbusse erhebliche Verbesserungen für Kunden und Verkehrsanbieter und damit die gesamte Volkswirtschaft erzielt werden. Jedoch kann intermodaler Wettbewerb allein aufgrund der systemischen Unterschiede der Verkehrsträger intramodale Konkurrenz nicht ersetzen, da die Differenzen der Angebote zu groß sind.

230. Im Zuge der Liberalisierung des Fernbusmarktes wird zunehmend die Frage diskutiert, ob die Kosten der Fernbusse diesen verursachungsgerecht oder zumindest verursachungsgerechter angelastet werden als dem Schienenverkehr oder ob eine Mautpflicht für Busse einzuführen ist. Dazu wurden mehrere umfangreiche Analysen durchgeführt.[207] Aus diesen Studien ergibt sich eine Tendenz dahin gehend, dass die jeweiligen externen Kosten dem Fernbusverkehr derzeit zumindest nicht weniger verursachungsgerecht angelastet werden als dem Schienenverkehr. Insofern sieht die Monopolkommission diesbezüglich keine hinreichende Begründung für die Einführung einer Mautpflicht für Reisebusse. Allerdings kann eine insgesamt weitergehende Anrechnung externer Kosten für alle Verkehre auf Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse gesamtwirtschaftlich angemessen sein.

231. Die Monopolkommission hat sich in ihrem letzten Sondergutachten Bahn ausführlich mit dem Regierungsentwurf der nun erfolgten Novelle des Personenbeförderungsgesetzes auseinandergesetzt.[208] Weiterhin kritisiert sie einige Einschränkungen der Liberalisierung des Marktes für Buslinienverkehre und sieht hier Reformbedarf.

Die bestehende Genehmigungspflicht könnte generell einen effizienten Wettbewerb behindern. Durch diese Pflicht entstehen aufseiten der Unternehmen und Behörden erhebliche Transaktionskosten. Unter anderem soll durch die geplanten Genehmigungsvoraussetzungen der Schutz von gemeinwirtschaftlich finanzierten Schienenpersonennahverkehren ermöglicht werden.[209] Nach Meinung der Monopolkommission darf der Schutz der staatlich finanzierten SPNV-Verkehre nicht zu einer ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs im eigenwirtschaftlichen Fernbusverkehr führen. Zwar könnten durch eine langfristige parallele Erbringung von Verkehrsleistungen Ineffizienzen entstehen, jedoch sieht die Monopolkommission darin keinen hinreichenden Grund für den Schutz des öffentlichen Nahverkehrs. Durch diese Regelung besteht das Risiko, dass volkswirtschaftlich effiziente Relationen nicht genehmigt und Busfernverkehrsunternehmen gezwungen werden, auf unattraktivere Relationen auszuweichen, was zu Effizienzverlusten führen kann. Zudem wird der Busfernverkehr ohne eine erkennbare sachliche Rechtfertigung anders behandelt als der Schienenpersonenfernverkehr.

207 Vgl. z.B. Becker, M. u.a., InterCity-Busverkehr in Europa, Transport Economics and Other Infrastructure, Working Papers, WP-TR-14, September 2008; Walter, M./Haunerland, F./Moll, R., Heavily Regulated, but Promising Prospects: Entry in the German Express Coach Market, Transport Economics Working Papers, WP-TR-16, April 2009; IWW/Nestear, Internalisation of External Costs of Transport: Impact on Rail, Study for the Community of European Railway and Infrastructure Companies (CER), Final Report, Karlsruhe/Paris, July 2009; Infras/Fraunhofer ISI, Verkehrsträgeranalyse, Kosten, Erträge und Subventionen des Straßen-, Schienen- und Luftverkehrs in Deutschland, Endbericht, Zürich/Karlsruhe, 13. April 2010.

208 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz. 338 ff.

209 Nach § 42a Satz 2 Nr. 1 PBefG ist die Beförderung von Personen zwischen zwei Haltestellen mit einem Abstand bis zu 50 km nicht zulässig.

Dies kann zu einer ungerechtfertigten Verschlechterung der Position des Busfernverkehrs gegenüber dem Schienenpersonenfernverkehr führen. Daher ist das Ermöglichen eines intermodalen Wettbewerbs mit Bussen auch im regionalen Nahverkehr zu prüfen. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass eine völlige Freigabe des eigenwirtschaftlichen Busverkehrs gesamtwirtschaftlich schädliche Konflikte mit dem innerstädtischen öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) erwarten ließe.[210]

Die Monopolkommission spricht sich zudem dafür aus, den Fernbusverkehr von der dreimonatigen Betriebspflicht auszunehmen.[211] Da die Fernbusunternehmen das Verkehrsangebot aufgrund eigener wirtschaftlicher Entscheidungen und nicht auf Basis öffentlicher Interessen durchführen, sollte auch die Einstellung dieser Leistungen für die Unternehmen jederzeit eigenverantwortlich möglich sein.

Positiv zu sehen ist, dass von weiteren öffentlich diskutierten Einschränkungen Abstand genommen worden ist. So sind insbesondere die Ausnahmen von der allgemeinen Tarif- und Fahrplanpflicht für den Fernbusverkehr und der Verzicht auf ein Verbot der Doppelbedienung von Relationen durch ein Konzessionssystem zu begrüßen.

232. Der sich seit Jahresbeginn rapide entwickelnde Markt zeigt deutlich, dass durch die Liberalisierung gesamtwirtschaftliche Wohlfahrtsgewinne gehoben werden konnten. Seit der Marktöffnung ist das Linienangebot im Fernbusverkehr deutlich angestiegen. Allerdings machen Fernlinienbusse immer noch weniger als 1 % des Fernverkehrs aus. Marktbeobachter halten bei attraktiven Rahmenbedingungen insbesondere bezüglich der Haltestellen und Busbahnhöfe einen Marktanteil von bis zu 10 % für möglich.[212] Ob sich daraus tatsächlich ein spürbarer Wettbewerbsdruck auf den Schienenpersonenfernverkehr entwickeln kann, bleibt abzuwarten.

210 Bei einem Verzicht auf die Genehmigungspflicht könnten eigenwirtschaftlich betriebene Busunternehmen auch im städtischen Nahverkehr aktiv werden. Bei der Koordination dieses Verkehrsangebots treten typischerweise schädliche Effekte wie beispielsweise „Head-Running“ auf. Dabei warten Busse mit der Anfahrt einer Haltestelle, bis der Bus der Konkurrenz unmittelbar hinter ihnen ist. So kann die größtmögliche Anzahl Passagiere befördert werden; vgl. Foster, C./Golay, J., Some curious old practices and their relevance to equilibrium in bus competition, Journal of Transport Economics and Policy 20(2), 1986, S. 191-216; Gómez-Lobo, A.,Why competition does not work in urban bus markets: some new wheels for some old ideas. Journal of Transport Economics and Policy 41(2), 2007, S. 283-308.

211 Unternehmen sind nach § 21 Abs. 1 PBefG grundsätzlich verpflichtet, genehmigten Betrieb aufzunehmen und für die Dauer der Genehmigung aufrechtzuerhalten. Nach § 21 Abs. 5 Satz 1 PBefG muss der Unternehmer der Genehmigungsbehörde anzeigen, wenn er den Verkehr einstellen will. Die Betriebspflicht endet dann gemäß § 21 Abs. 5 Satz 2 PBefG drei Monate nach der Anzeige.

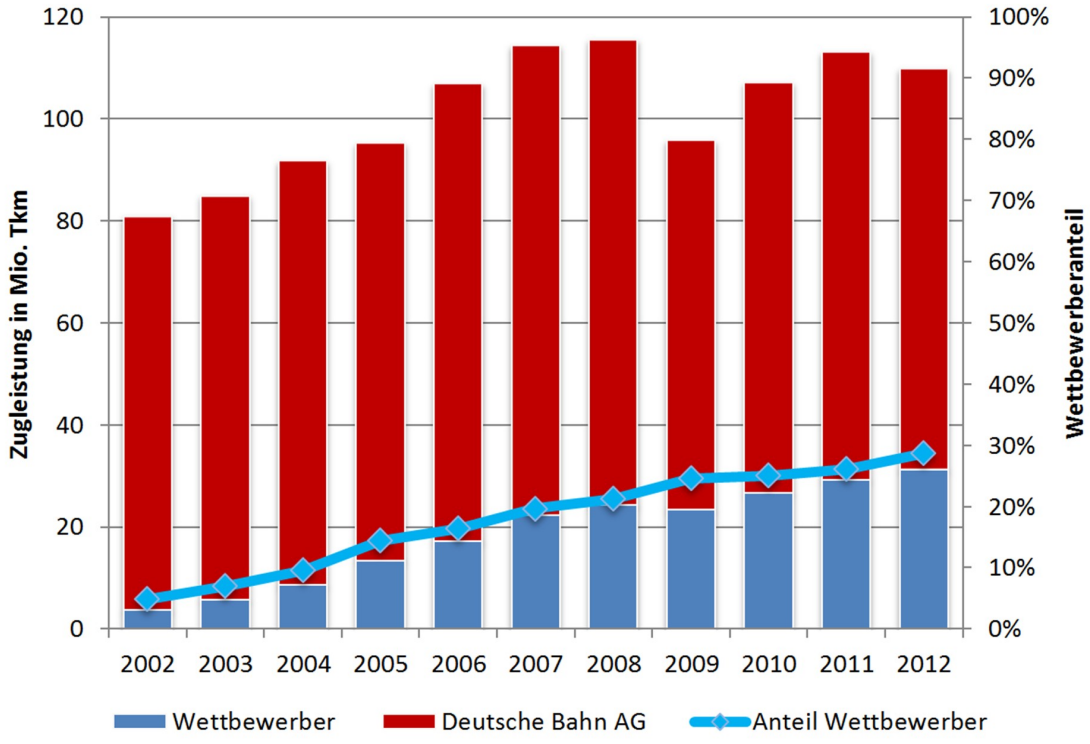
212 Vgl. IGES Institut, „IGES Kompass Mobilität“ – Fokus Fernbus, 19. März 2013.

5. Wettbewerbsentwicklung und Wettbewerbshindernisse im Schienengüterverkehr

233. Der Wettbewerb im Schienengüterverkehr hat sich seit der Bahnreform etwas besser entwickelt als der in den beiden anderen Verkehrsmärkten. Jedoch konnten die Wettbewerber ihre Marktanteile gegenüber der Deutschen Bahn AG mit ihrer Schienengüterverkehrssparte DB Schenker Rail GmbH in den letzten Jahren nur noch geringfügig steigern. Im Jahr 2012 erreichten sie einen Marktanteil von 28,6 % der transportierten Tonnenkilometer (Tkm) und damit in den letzten drei Jahren eine Steigerung von vier Prozentpunkten (vgl. Abbildung 5.1). Zuvor waren die Wettbewerber von den Umsatzrückgängen 2009 als Folge der Wirtschafts- und Finanzkrise weniger betroffen gewesen als die DB Schenker Rail GmbH, sodass sie in diesem Jahr ihren Marktanteil um 3,4 Prozentpunkte erhöhen konnten. Abgesehen von dem erheblichen Einbruch 2009 und einem leichten Rückgang 2012 zeigt sich im Gesamtmarkt des Schienengüterverkehrs tendenziell ein Anstieg der Verkehrsleistung. Allerdings ist dieser nicht auf die Steigerung des Anteils des Schienenverkehrs am gesamten Güterverkehrsmarkt, des sog. Modal Split, sondern auf ein Wachstum des Gütertransports zurückzuführen.

Abbildung 5.1:

Entwicklung des deutschen Schienengüterverkehrsmarktes



Quellen: Wettbewerbsberichte der Deutschen Bahn AG; eigene Darstellung

234. Obwohl auf dem Schienengüterverkehrsmarkt mittlerweile ein gewisser Wettbewerb besteht, ist die DB Schenker Rail GmbH mit ihrer Tochtergesellschaft, der DB Schenker Rail Deutschland AG, weiterhin das deutlich dominierende Unternehmen im deutschen Markt. Anders als im Schienenpersonennahverkehr zeichnet sich die Struktur der Wettbewerber im Schienengüterverkehr durch eine deutliche Vielfalt aus. Neben den fünf größten Wettbewerbern haben im Schienengüterverkehr viele kleine Güterbahnen mit jeweils geringen Marktanteilen einen wichtigen Teil zur bisherigen Wettbewerbsentwicklung beigetragen. Diese Unternehmen haben sich meist auf einzelne Gütergruppen oder Transportkonzepte wie den Containerverkehr spezialisiert. Indem neue Konzepte entwickelt wurden, gingen vielfach Innovationen von diesen Unternehmen aus. Die größten Schienengüterverkehrsunternehmen sind Tochtergesellschaften von Staatsbahnen. Die neben der DB Schenker Rail GmbH größte ist mittlerweile die Staatsbahn SNCF Geodis, die 2009 alle nicht französischen Aktivitäten der ehemaligen Veolia Cargo übernommen hat. Zur deutschen Holdinggesellschaft Captrain Deutschland GmbH gehört insbesondere die Rail4Captrain GmbH. Daneben sind die Staatsbahnen SBB Cargo Deutschland GmbH und mit der TX Logistik AG sowie der Osthannoverschen Eisenbahnen AG zwei Tochtergesellschaften der italienischen Staatsbahn Ferrovie dello Stato die größten SGV-Unternehmen. Über einen nicht zu vernachlässigenden Marktanteil verfügen zudem Werks- und Hafenbahnen. Die Größte unter diesen und insgesamt der viertgrößte Wettbewerber der DB Schenker Rail GmbH ist die mehrheitlich im Besitz der Stadtwerke Köln befindliche Häfen und Güterverkehr Köln AG.

235. Insgesamt gibt es auf dem Markt für Schienengüterverkehrsleistungen weiterhin erhebliche Potenziale zur Wettbewerbssteigerung. Diese können aufgrund von bestehenden zentralen Wettbewerbshindernissen nicht ausgeschöpft werden. Diese Wettbewerbshindernisse werden bei einer Betrachtung der verschiedenen Marktsegmente deutlich. Die Wettbewerbsintensitäten im Schienengüterverkehr differieren stark nach den transportierten Gütergruppen und der angebotenen Art der Logistikdienstleistung.

236. In Bezug auf die transportierten Gütergruppen sind Unterschiede in den Wettbewerbsintensitäten insbesondere auf die Verfügbarkeit des notwendigen rollenden Materials zurückzuführen. Zwar existieren für den Güterverkehr im Gegensatz zu den Personenverkehren Leasinggesellschaften, die geeignetes Rollmaterial anbieten, jedoch besteht weiterhin teilweise Fahrzeugmangel für spezielle Güterverkehre. Dies betrifft beispielsweise Waggons zum Transport von Massen- und Schüttgut für die Warengruppen Erze, Kohle und Sand oder Autozüge. In diesen Bereichen konnten sich Wettbewerber dementsprechend kaum oder gar nicht etablieren. Der Mangel an Spezialfahrzeugen, dem sich Wettbewerber ausgesetzt sehen, liegt zum großen Teil in den gewachsenen Strukturen des Marktes begründet. Der Deutschen Bahn AG steht historisch ausreichend Rollmaterial zur Verfügung, jedoch ist der Konzern nicht an einer Weitergabe interessiert. Da die DB Schenker Rail GmbH nicht als Leasingnehmer infrage kommt, haben sich für spezielles Rollmaterial keine Leasinggesellschaften am Markt etabliert. Auch da das Rollmaterial der Deutschen Bahn AG teilweise überaltert ist, verliert diese Problematik an Bedeutung. Die Monopolkommission geht daher weiterhin davon aus, dass sich die Zugangsmöglichkeiten für Wettbewerber mittelfristig weiter verbessern werden.[213] Sollten in Teilbereichen besonders hohe Renditen zu erwirt-

213 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Tz.348; Sondergutachten 55, a.a.O., Abschnitt 4.2.

schaften sein, ist zudem davon auszugehen, dass die Anschaffung von Spezialmaterial profitabel sein kann. Zudem könnten Kunden der Eisenbahnverkehrsunternehmen in Erwartung günstigerer Konditionen langfristige Verträge anbieten und so Markteintrittsrisiken verringern. Umsetzungen derartiger Planungen erfordern lange Vorlaufzeiten.

237. Die Wettbewerbssituationen unterscheiden sich außerdem danach, welche Art von Logistikkonzepten angeboten wird. Wettbewerbliche Impulse gehen vor allem vom Teilsegment der sog. Ganzzugverkehre aus, die ohne Zugumbildungen auskommen und logistisch weniger komplex sind. Dabei wird die Transportleistung von Unternehmen bestellt, die große Gütermengen zu transportieren haben. Diese Massengüter werden von einem Absendergleisanschluss ohne Unterbrechung zu einem Zielgleisanschluss gebracht. Die Transportleistungen können im Rahmen des sog. kombinierten Verkehrs jeweils in eine mehrgliedrige Transportkette eingebunden werden, die unterschiedliche Verkehrszweige integriert. Dieser kombinierte Verkehr ist ein intermodaler Verkehr, bei dem der überwiegende Teil der zurückgelegten Strecke mit der Eisenbahn bewältigt wird und der Vor- und Nachlauf auf der Straße so kurz wie möglich gehalten wird. Im Marktsegment der Ganzzugverkehre liegt der Wettbewerberanteil deutlich über 40 %.

Aufwendigere Logistikdienstleistungen werden dagegen bisher überwiegend durch die Deutsche Bahn AG erbracht. Im besonders komplexen Einzelwagenverkehr ist faktisch ausschließlich die DB Schenker Rail GmbH aktiv. Dabei werden unterschiedliche Ladungen zu richtungsorientierten Zügen gebündelt. Wagen, die in verschiedenen Serviceeinrichtungen und Gleisanschlüssen einer Region bereitgestellt werden, werden für die Beförderung über längere Strecken mit anderen Wagen mit gleicher Zielregion zusammengestellt, zur Verteilung später wieder getrennt und zusammen mit Wagen aus anderen Versandregionen zum Bestimmungsort gebracht. Etwas weniger komplex als der reine Einzelwagenverkehr ist der Wagengruppenverkehr. Bei diesem Wagenladungsverkehr werden nicht einzelne Wagen, sondern mehrere Wagen in Gruppen zusammen behandelt. Der Einzelwagenverkehr macht etwa 40 % des Gesamtmarktes aus und ist für Wettbewerber bisher verschlossen. Die Deutsche Bahn AG hat hier durch ein optimiertes Einzelwagenverkehrsnetz einen gewachsenen Wettbewerbsvorteil.

Marktbeobachter gehen nicht davon aus, dass sich im Markt der Einzelwagenverkehre langfristig wirksamer Wettbewerb entwickeln wird. Das grundsätzliche Problem besteht in hohen Fixkosten und hohem Auslastungsrisiko. Daher ist die Profitabilität dieser Verkehre wahrscheinlich insgesamt eher gering. Potenziale für wettbewerbliche Entwicklungen bestehen bei den eher weniger komplexen Verkehren. Dazu gehören allgemein Leistungen, bei denen die Nutzung von Knoten- und Zugangspunkten gering gehalten werden kann. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Möglichkeit des flachen Rangierens besteht und die aufwendige Nutzung von Rangierbahnhöfen mit Ablaufberg nicht erforderlich ist. Vor diesem Hintergrund ist eine Perspektive für die wettbewerbliche Entwicklung eher bei Wagengruppenverkehren und Ganzzügen mit Einzelwagen und Wagengruppen zu sehen. Vor allem der Einsatz von Containern im Einzel- bzw. Wagengruppenverkehr bietet die Möglichkeit, dass sich neben dem bestehenden Wettbewerb bei Ganzzugverkehren in einem weiteren relevanten Segment Wettbewerb im Schienengüterverkehr entwickelt.

238. Notwendige Voraussetzung für einen Wettbewerb in den Teilmärkten, die logistisch etwas komplexer sind, ist ein diskriminierungsfreier Zugang zu speziellen Serviceeinrichtungen wie Zugbildungsanlagen der Deutschen Bahn AG. Allgemein stellen im Schienengüterverkehr die Zugangsbedingungen zu wesentlichen Einrichtungen die entscheidenden Wettbewerbshindernisse dar. Die wichtigsten diesbezüglichen Probleme wurden im Detail bereits in Kapitel 2 erläutert und werden im folgenden Abschnitt 5.1 kurz mit Fokus auf den Schienengüterverkehr zusammengestellt. Darüber hinaus behindern Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamtes, die in Abschnitt 5.2 beschrieben werden, weiterhin eine erfolgreiche Wettbewerbsentwicklung.

5.1 Probleme der Nutzung der Eisenbahninfrastruktur im Schienengüterverkehr

239. Die Anforderungen von Güterverkehrsunternehmen an die Eisenbahninfrastruktur unterscheiden sich aufgrund der oft kurzfristigen Disposition von Verkehren und der typischerweise starken Nutzung verschiedener Serviceeinrichtungen von denen der Personenverkehrsunternehmen. So sind die Unternehmen besonders von den Vorleistungen des dominierenden Infrastrukturbetreibers, der Deutschen Bahn AG, abhängig und es ergeben sich für das vertikal integrierte Unternehmen durch die in Kapitel 2 dargestellten Spielräume vielfältige Möglichkeiten, Konkurrenten im Schienengüterverkehr zu diskriminieren.

240. Insbesondere stellen neben den in Abschnitt 2.1 geschilderten allgemeinen Problemen der Festlegung der Infrastrukturentgelte die Rahmenbedingungen des Bezugs von Bahnstrom ein wichtiges Wettbewerbshindernis dar (vgl. Abschnitt 2.1.3). Die Energiekosten sind für Unternehmen des Schienengüterverkehrs einer der wichtigsten Einzelkostentreiber. Daneben bilden aufgrund der meist kurzfristigen Dispositionen die in Abschnitt 2.2.2 dargestellten Intransparenzen in Trassenbelegungsverfahren entscheidende Hindernisse. Die Monopolkommission sieht in der Bereitstellung von Informationen bezüglich der Verfügbarkeit und Beschaffenheit von Trassen und deren Disposition ein erhebliches Diskriminierungspotenzial und eine zentrale Hürde für den Wettbewerb im Schienengüterverkehr.

241. Der Zugang zu Serviceeinrichtungen, wodurch die im Zuglauf notwendigen Rangiertätigkeiten und Zugbehandlungen ermöglicht werden, ist für Schienengüterverkehrsunternehmen essenziell. Jedoch ist Wettbewerbern der Deutschen Bahn AG die Nutzung von Zugbildungseinrichtungen des Konzerns teilweise nur unter erschwerten Bedingungen möglich (vgl. Abschnitt 2.2.4). Schienengüterverkehrsunternehmen berichten insbesondere beim Zugang zu und der Nutzung von Abstellgleisen zum Rangieren von erheblichen Schwierigkeiten.

242. Nach Berichten von Marktteilnehmern und -beobachtern liegt die hohe Wettbewerbsintensität der Ganzzugverkehre auch darin begründet, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen dabei die Inanspruchnahme von Serviceeinrichtungen der Deutschen Bahn AG weitgehend vermeiden können. Nur bei diesen Verkehren fährt ein Zug durchgehend von einem Anschließer an das Infrastrukturnetz der Deutschen Bahn AG zum nächsten. Bei allen anderen Verkehrsleistungen müssen Serviceeinrichtungen der Deutschen Bahn AG in erblichem Umfang in Anspruch genommen werden. Interessanterweise ist in diesem Segment der Ganzzugverkehre der Wettbewerberanteil über alle Schienenverkehrsmärkte und Segmente hinweg mit großem Abstand am höchsten.

243. Im Schienengüterverkehr befürchten die Wettbewerber durch die Einführung des European Train Control Systems (ETCS) Diskriminierung. Dieses System stellt eine Komponente des einheitlichen europäischen Eisenbahnverkehrsleitsystems (ERTMS) dar und soll die vielfältigen international eingesetzten Zugsicherungssysteme ablösen. Die Deutsche Bahn AG plant als Infrastrukturbetreiber in Deutschland die Einführung von ETCS und hat dabei die Möglichkeit, durch Sub-Spezifikationen des Systems Wettbewerber zu diskriminieren. Nach Informationen der Monopolkommission ist genau dies durch die ÖBB in Österreich, wo bereits einige Strecken mit ETCS ausgestattet sind, geschehen. Hier ist die Bundesnetzagentur aufgefordert, im Rahmen der Zugangsregulierung die diskriminierungsfreie Ausgestaltung des Systems zu gewährleisten.

244. Die Monopolkommission betont vor dem Hintergrund der dargestellten Probleme erneut, dass die effektivste und effizienteste Lösung der beschriebenen erheblichen Wettbewerbsprobleme die Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen der Deutschen Bahn AG ist. Damit wären die Fragen des Infrastrukturzugangs einer effizienten Koordination durch den Markt unterworfen. Nur so kann das Ziel eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs unter anderem im Schienengüterverkehr erreicht werden. Solange diese Trennung nicht erfolgt, ist eine sehr umfangreiche, detaillierte und exakte Regulierung der Eisenbahninfrastrukturleistungen erforderlich.

5.2 Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamtes weiterhin verbesserungsfähig

245. Die Monopolkommission hat in ihrem letzten Sondergutachten festgestellt, dass Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamtes[214] wichtige Hindernisse bei der Durchführung effizienter Verkehre darstellen und verbesserungsbedürftig sind.[215] Die Monopolkommission hat diese Probleme analysiert und Verbesserungsmöglichkeiten aufgezeigt. In den letzten beiden Jahren hat sich die bestehende Praxis zwar nur geringfügig verbessert, jedoch wurden sowohl vom Eisenbahn-Bundesamt als auch von anderen Beteiligten bestehende Verfahrensabläufe hinterfragt, Alternativen diskutiert und Veränderungen eingeleitet.

246. Der Verwaltungsaufwand ist eines der Haupthindernisse für den Markteintritt neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen. Verbesserungsbedürftig sind weiterhin insbesondere die Prozesse bei der Zulassung von Fahrzeugen und der Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen, die jedes Verkehrsunternehmen für die Teilnahme am öffentlichen Eisenbahnbetrieb benötigt. Diese Probleme betreffen nicht nur Güter-, sondern ebenso Personenverkehrsunternehmen.

Die dargestellten Problematiken sind deshalb besonders kritisch, da im Eisenbahnmarkt sehr langfristig verlässlich geplant werden muss. Dies ist bei den derzeitigen Verfah-

214 Das Eisenbahn-Bundesamt ist Aufsichts- und Genehmigungsbehörde für Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen in Deutschland. Das Amt ging 1994 im Rahmen der Strukturreform der deutschen Bahnen aus den Sondervermögen des Bundes, Deutsche Bundesbahn und Deutsche Reichsbahn, hervor. Dieses Sondervermögen wurde in den unternehmerischen Bereich Deutsche Bahn AG und in den dem Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung nachgeordneten hoheitlichen Bereich mit den Bundesoberbehörden Eisenbahn-Bundesamt und Bundeseisenbahnvermögen aufgeteilt.

215 Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 5.2.

rensabläufen kaum noch möglich. Aufgrund der Zulassungsproblematik bieten auch die Fahrzeugflotten nicht mehr die notwendige hohe Kapitalsicherheit. Die für den Eisenbahnbetrieb erforderliche langfristige Investitionssicherheit ist nicht mehr gegeben.

247. Für die Erteilung einer Sicherheitsbescheinigung ist es aufgrund von gesetzlichen Neuerungen erforderlich, dass seitens der Eisenbahngesellschaften ein Sicherheitsmanagementsystem erstellt wird.[216] Dieses muss dem Eisenbahn-Bundesamt zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt werden. Die damit einhergehende Umstellung mit dem Jahreswechsel von 2010 auf 2011 brachte in Deutschland massive Probleme mit sich.[217] Daher sah sich das Eisenbahn-Bundesamt gezwungen, kurzfristig verschiedene Übergangsregelungen zu ermöglichen. Erst durch eine Regelung, die nur etwa zwei Wochen vor dem Jahreswechsel eröffnet wurde und die im Wesentlichen keine Zulassung eines Sicherheitsmanagementsystems notwendig machte, wurde einem Großteil der Eisenbahnverkehrsunternehmen eine Möglichkeit gegeben, den Eisenbahnbetrieb über den 31. Dezember 2010 hinaus fortzuführen. Die Geschäftsplanung dieser Unternehmen unterlag zuvor enormen Risiken. Auch aktuell verfügt ein Großteil der Eisenbahnverkehrsunternehmen weiterhin nicht über eine genehmigte Sicherheitsbescheinigung mit Sicherheitsmanagementsystem. Nach Informationen der Monopolkommission dürften die letzten der bereits 2010 oder früher gestellten Anträge bei den derzeitigen Abläufen erst in zwei bis drei Jahren abgearbeitet sein. Allerdings sind die Sicherheitsbescheinigungen alle fünf Jahre zu erneuern, sodass bereits zuvor die ersten Anträge auf erneute Genehmigung bearbeitet werden müssen.

Auch wenn sich die Lage durch die Übergangsregelungen etwas entspannt hat, bleibt die Situation unbefriedigend, da diese Regelungen erhebliche Mängel aufweisen. Die übergangsweise eröffneten Möglichkeiten können nur genutzt werden, wenn keine Eisenbahnverkehrsleistungen im Ausland erbracht werden und bereits eine alte Sicherheitsbescheinigung vorliegt. Damit sind Eisenbahnverkehrsunternehmen, die grenzüberschreitende Leistungen erbringen, auf Kooperationen angewiesen, die den Wettbewerb hemmen können. Außerdem können Marktneulinge von den Regelungen keinen Gebrauch machen. Das Eisenbahn-Bundesamt hat diese Problematik erkannt und priorisiert daher nach eigenen Angaben Neueintritte und andere dringende Fälle bei der Genehmigung der Sicherheitsmanagementsysteme.

Die Monopolkommission erkennt insgesamt an, dass das Eisenbahn-Bundesamt die geäußerte Kritik angenommen hat. So wurden nach Angaben der Sicherheitsbehörde Verfahren zur Erteilung der Sicherheitsbescheinigungen verändert. Auch wurde (vor dem Hintergrund des Inkrafttretens der europäischen Verordnung 1158/2010[218] mit dem Jahreswechsel 2010) Mitte 2012 ein etwas ausführlicherer Leitfaden und im März 2013 Hinweise zu den unterschiedlichen Bereichen eines Sicherheitsmanagementsystems veröffentlicht. Allerdings bleiben diese Hinweise weiterhin hinter den detaillierten Ausfüh-

216 Vgl. Art. 9 bis 12 i.V.m. Anhang III und IV RL 2004/49/EG; §§ 7a bis 7c AEG; VO (EU) 1158/2010, Anhang II. Die Richtlinie 2004/49/EG wurde mit dem fünften Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 16. April 2007, BGBl. I S. 522, und der zweiten Verordnung zum Erlass und zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 5. Juli 2007, BGBl I S. 1305, umgesetzt.

217 Beispielsweise war bis Ende Februar 2011 lediglich zehn von 312 Eisenbahnverkehrsunternehmen eine Sicherheitsbescheinigung mit Zulassung eines Sicherheitsmanagementsystems für 2011 erteilt worden.

218 Verordnung (EU) 1158/2010 der Kommission vom 9. Dezember 2010 über eine gemeinsame Sicherheitsmethode für die Konformitätsbewegung in Bezug auf die Anforderungen an die Ausstellung von Eisenbahnsicherheitsbescheinigungen, ABl. EU Nr. L 326 vom 10. Dezember 2010, S. 11.

rungen des Schweizer Bundesamtes für Verkehr (BAV) zurück.[219] Auch nehmen Marktteilnehmer in der Praxis bisher kaum allgemeine Vereinfachungen des Verfahrens wahr.

Nach Auffassung der Monopolkommission wäre es Aufgabe des Eisenbahn-Bundesamtes gewesen, die dargestellten Risiken für die Eisenbahnverkehrsunternehmen mit den gesetzlichen Neuerungen frühzeitig anzuerkennen und zu adressieren. Aufgrund der komplexen Rechtslage und der kurzfristigen Umstellung wäre es erforderlich gewesen, proaktiv ein Beispiel-Sicherheitsmanagementsystem vorzugeben. Dadurch hätten Mindestanforderungen klargestellt werden können, die als Orientierungshilfe bei der Erstellung der Sicherheitsmanagementsysteme dienen. Diese Vorgabe hätte frühzeitig gemacht werden müssen. Auch in der gegenwärtigen Situation sollte die Vorgabe eines derartigen Beispiel-Sicherheitsmanagementsystems erneut geprüft werden. Das Eisenbahn-Bundesamt lehnt dies mit Hinweis auf die Gefahr des einfachen Kopierens von Dokumentationen ohne ausreichendes Verständnis ab. Derartiges Vorgehen der Eisenbahnverkehrsunternehmen kann jedoch im Rahmen der Audits verhindert werden. Außerdem hatte die Monopolkommission in früheren Ausführungen die Unterscheidung zwischen einem Muster- und einem Beispiel-Sicherheitsmanagementsystem betont, bei welchem deutlich gemacht werden sollte, dass es nicht als Vorlage für jedes Unternehmen dienen kann. Dennoch könnten damit Anforderungen verdeutlicht werden, die aus den bestehenden Informationen des Eisenbahn-Bundesamtes nicht hervorgehen. So könnten die Beispiele bei der Erstellung des Sicherheitsmanagementsystems als wichtige Orientierungshilfe dienen. Das Eisenbahn-Bundesamt hat angedeutet, dass sich auch Branchenvertreter gegen die Einführung eines Beispiel-Sicherheitsmanagementsystems ausgesprochen haben. Gegenüber der Monopolkommission wurden diesbezügliche Präferenzen von Unternehmen mit der Chancengleichheit begründet. Eisenbahnverkehrsunternehmen, die unter den gegebenen Umständen mit großem Aufwand eine Genehmigung erteilt bekommen haben, befürchten, dass Wettbewerbern dies bei Vorgabe eines Beispiel-Sicherheitsmanagementsystems sehr viel einfacher möglich wäre. Eine derartige Argumentation wird von der Monopolkommission abgelehnt und zeigt darüber hinaus sehr deutlich, dass derartige Vorgaben sehr viel effizientere Verfahrensabläufe erwarten lassen würden.

248. Zudem haben zahlreiche Eisenbahnverkehrsunternehmen der Monopolkommission erneut berichtet, dass die problematischen Verfahrensabläufe von einer wenig konstruktiven Zusammenarbeit bei der Bewertung von eingereichten Unterlagen und Anträgen begleitet werden.

Auch deshalb ist die Monopolkommission weiterhin der Meinung, dass ein elektronisches Kommunikationssystem zur Unterstützung und Dokumentation der Genehmigungsverfahren implementiert werden sollte. In diesem System sollte jedes Eisenbahnverkehrsunternehmen jederzeit ausführliche und explizite Informationen zum Stand des jeweiligen Verfahrens abrufen können. Auch die Kommunikation zwischen Verkehrsgesellschaften und Eisenbahn-Bundesamt sollte innerhalb dieses Systems stattfinden. Dadurch werden konstruktive Rückmeldungen erleichtert. Ein elektronisches Kommunikationssystem würde die Transparenz und Effektivität der Zusammenarbeit erhöhen.

219 Neben detaillierten Ausführungen zu den Anforderungen an ein Sicherheitsmanagementsystem werden im Leitfaden des Schweizer Bundesamtes für Verkehr Fragestellungen aufgeführt, die ein integriertes Sicherheitsmanagementsystem beantworten sollte. Das Amt gibt außerdem explizite Hinweise, wie die zu erfüllenden Anforderungen in ein bestehendes Managementsystem integriert werden können.

249. Neben den dargelegten Problemen bei der Erteilung von Sicherheitsbescheinigungen für die Teilnahme am Eisenbahnbetrieb wird weiterhin auch öffentlich das Vorgehen des Eisenbahn-Bundesamtes bei der Zulassung von Schienenfahrzeugen bemängelt. Schwierigkeiten treten sowohl bei der Zulassung neuer als auch gebrauchter Fahrzeuge auf. Nach Berichten von Marktteilnehmern seien für Hersteller und Eisenbahnverkehrsunternehmen unnötige und hohe Zusatzbelastungen und Imageschäden verursacht worden, wodurch deren Wettbewerbsfähigkeit litte. Der Bahnindustrie zufolge belaufe sich der Schaden infolge verzögerter Fahrzeugzulassungen mittlerweile auf rund 550 Mio. EUR. Mit dem Handbuch Eisenbahnfahrzeuge wurden zu diesem Problemfeld erste Lösungsansätze entwickelt.[220] Darüber hinaus soll die Fahrzeugzulassung gesetzlich reformiert werden, sodass das Eisenbahn-Bundesamt lediglich die Funktion der Inbetriebnahmegenehmigung behält und die Zertifizierung durch private, zertifizierte Dritte übernommen wird. Das Eisenbahn-Bundesamt erarbeitet nach eigenen Angaben derzeit eine Zwischenlösung bis zum Inkrafttreten eines entsprechenden Gesetzes. Die Monopolkommission begrüßt diese Entwicklungen und ist zuversichtlich, dass dadurch eine deutlich effizientere Gestaltung der Verfahrensabläufe erreicht werden kann. Daher sind diese Pläne schnell und konsequent umzusetzen.

250. Die Monopolkommission begrüßt auch die Pläne der Europäischen Kommission, Aufgaben in erheblichem Umfang an die Europäische Eisenbahnagentur (ERA) zu übertragen. Die ERA kann europaweit gültige Zulassungen aussprechen, die auch für die nationalen Sicherheitsbehörden verbindlich sind. Diese Vereinheitlichung der Verfahren und Auflösung redundanter Prozesse ist dringend erforderlich.

251. Insgesamt sieht die Monopolkommission das wichtigste Hindernis für die Gewährleistung effizienter und effektiver Verfahrensabläufe weiterhin in der organisatorischen Struktur der Aufsicht und Genehmigung für Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen. Wenn ausschließlich das Eisenbahn- Bundesamt für diese Aufgaben zuständig ist, haben die Eisenbahnverkehrsunternehmen keine Möglichkeit, Zulassungen an anderer Stelle zu beantragen. Für die Mitarbeiter der Sicherheitsbehörde besteht dann nur aus intrinsischer Motivation ein Interesse an kundenorientiertem Handeln. Daher ist eine Dynamisierung der Sicherheitsprüfungen unter Aufrechterhaltung der Sicherheitsstandards erforderlich. Zudem werden durch die Begutachtung von Managementsystemen von der Aufsichts- und Genehmigungsbehörde zunehmend beratende Tätigkeiten verlangt, die nicht den originären hoheitlichen Aufgaben einer Behörde entsprechen und daher auch nicht zwingend durch eine solche erbracht werden sollten. Deshalb sollten nach Auffassung der Monopolkommission vermehrt einzelne Aufgaben des Eisenbahn-Bundesamtes – insbesondere zulassungsrelevante Themen – an privatwirtschaftliche Organisationen übertragen werden. Staatlich kontrollierte und akkreditierte technische Prüforganisationen könnten in gewissem Umfang hoheitliche Aufgaben übertragen bekommen, wie dies in anderen Bereichen beispielsweise bei technischen Überwachungsvereinen bereits seit Jahrzehnten erfolgreich geschehen ist. Daher fordert die Monopolkommission die Bundesregierung erneut auf, eine weitergehende Übertragung von Aufgaben des Eisenbahn-Bundesamtes auf privatwirtschaftliche Überwachungsstellen zu prüfen.

220 Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Hrsg.), Handbuch Eisenbahnfahrzeuge, Leitfaden für Herstellung und Zulassung, Berlin 2011.

6. Handlungsempfehlungen

252. Die Monopolkommission hat die Wettbewerbsentwicklung des Eisenbahnmarktes in Deutschland im vorliegenden Sondergutachten intensiv analysiert und Wettbewerbshindernisse aufgezeigt. Grundsätzlich ist die Wettbewerbsintensität weiterhin nicht zufriedenstellend. Eine aktive Wettbewerbsentwicklung setzt eine effiziente Marktordnung voraus, jedoch wird der bestehende Rechtsrahmen dem Ziel der Schaffung wettbewerblicher und attraktiver Eisenbahnmärkte nicht gerecht. Die Monopolkommission setzt sich daher seit längerer Zeit für eine grundlegende Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen ein und hält die Novellierung der Regulierung für zwingend erforderlich. Lange bekannte Defizite müssen endlich engagiert angegangen und umfassend behoben werden. Nur dann kann wirksamer und unverfälschter Wettbewerb und damit ein attraktives Verkehrsangebot auf der Schiene erreicht werden.

253. Der nun vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich (ERegG-E) ist ein entscheidender und großer Schritt in die richtige Richtung. Die damit geplante Novellierung kann wichtige Impulse für die Wettbewerbsentwicklung und Attraktivitätssteigerung des Eisenbahnsektors setzen. Der Entwurf enthält dazu zahlreiche sinnvolle Regelungen, die dringend benötigt werden, um für mehr Wettbewerb auf den Eisenbahnverkehrsmärkten zu sorgen. Dabei bedeutet der Gesetzentwurf nicht nur eine erhebliche Verbesserung gegenüber der derzeitigen Situation, sondern auch gegenüber früheren Entwürfen. Nach Auffassung der Monopolkommission ist es daher unbedingt erforderlich, dass die Reform zügig umgesetzt wird! Es ist dringend ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens noch in dieser Legislaturperiode zu empfehlen. Sollte dies nicht möglich sein, ist die schnelle Einbringung eines entsprechenden Gesetzentwurfs in der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages nachdrücklich zu befürworten.

254. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf werden viele Schwachstellen der gesetzlichen Rahmenbedingungen im Eisenbahnbereich adressiert. Die Monopolkommission sieht als entscheidende und notwendige Verbesserungen gegenüber den bestehenden Rahmenbedingungen insbesondere

- die Einführung einer Anreizregulierung zusammen mit einer Ex-ante-Genehmigung der Entgelte,
- die Anpassung der Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen an die von Schienenwegen,
- die Stärkung der Bundesnetzagentur beispielsweise bezüglich Ermittlungs- und Eingriffsbefugnissen sowie
- die übersichtliche Zusammenführung aller relevanten Vorschriften aus dem Allgemeinen Eisenbahngesetz und der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung.

255. Insgesamt ist nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass mit dem vorliegenden Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes trotz gewisser Defizite in allen relevanten Punkten teilweise erhebliche und meist entscheidende Verbesserungen gegenüber dem derzeitigen Regulierungsrahmen verbunden sind. Die geplante Novellierung bietet eine herausragende Chance auf einen Neuanfang für die Wettbewerbsentwicklung und darüber hinaus eine geeignete Grundlage zur gezielten und punktuellen Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts. Diese Chance muss ergriffen werden. Die Mono-

polkommission sieht durch die geplante Novellierung die Chance für mehr Wettbewerb, Kundenorientierung, Qualität und Effizienz bei der Eisenbahn und damit für eine nachhaltige Steigerung der Attraktivität des Eisenbahnsektors.

256. Da der Gesetzentwurf auch einige Regelungen enthält, die nicht der Stärkung des Wettbewerbs, der Steigerung der Effizienz und damit der gesellschaftlichen Wohlfahrt dienen, gibt die Monopolkommission im Folgenden Handlungsempfehlungen zur Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen über die geplante Novellierung hinaus.

Entgeltregulierung

257. Auch mit der geplanten und erforderlichen Einführung einer Anreizregulierung zusammen mit einer Ex-ante-Genehmigung der Entgelte verbleiben im Bereich der Entgeltregulierung Verbesserungspotenziale. Konkret sollte der Gesetzentwurf in folgenden Punkten verändert werden:

- Die Ausnahmen des § 42 ERegG-E sind zu streichen oder mindestens zu präzisieren, sodass durch die Regulierung sichergestellt wird, dass Aufwendungen stets effizient erfolgen.
- Der gesamte Infrastrukturerhalt sollte einem einheitlichen Regulierungsregime unterstellt werden, indem die entsprechenden öffentlichen Zuwendungen als Einnahmen verbucht werden. Dann schafft die Regulierung Anreize zur effizienten Bewirtschaftung der qualitativ gesicherten Infrastruktur und auch zur effizienten Verwendung der öffentlichen Mittel.
- Im Hinblick auf die Kapitalverzinsung ist eine zulässige Gesamtkapitalrendite auf Basis einer normierten Kapitalstruktur vorzugeben, um ineffiziente Fehlanreize zu vermeiden. Zudem ist eine Differenzierung der Eigenkapitalverzinsung nach dem Schwerpunkt der Endnachfrage, insbesondere bezüglich der Bereiche Güter- und Personenverkehre, notwendig, da dieser das relevante Unternehmensrisiko entscheidend beeinflusst.
- Die Regulierung sollte flexibel daran ausgerichtet sein, ob wesentliche Einrichtungen vorliegen. Daher sollte die prinzipiell sinnvolle Marktprüfung für Wartungseinrichtungen auch für andere Einrichtungen und jederzeit möglich sein.

Zudem bedarf es einer Weiterentwicklung der Entgeltregulierung:

- Die gesetzlichen Vorgaben zur Strukturierung der Entgelte sind zu überarbeiten und der Anreizregulierung anzupassen, sodass der Bundesnetzagentur die Überprüfung der Entgeltsysteme erleichtert und Diskriminierungspotenzial eingeschränkt wird. Dazu müssen die Entgeltkomponenten auf klaren und transparenten Kriterien beruhen.
- Zur Schaffung von wirksamen Anreizen zur Verhinderung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit für Eisenbahnunternehmen sind umfangreiche und detaillierte Verspätungskategorien zur objektiven Bestimmung des Verursachers im Eisenbahnregulierungsgesetz vorzugeben.
- Die Regulierung des Bahnstroms im Energierecht sollte auf die Erfordernisse des Bahnsektors angepasst werden. Für Eisenbahnverkehrsunternehmen sollten dazu spezielle Bahnlastprofile zur Anwendung kommen. Dadurch entfällt die problematische Abrechnung der teuren Ausgleichsenergiekosten bei Abweichun-

gen vom Fahrplan. Zudem kann die Vergütung der Rückspeisung einfacher erfolgen.

Zugangsbedingungen für Schieneninfrastruktur und Serviceeinrichtungen

258. Neben der geplanten Anpassung der Regelungen für die Nutzung von Serviceeinrichtungen an die von Schienenwegen sind weitere Veränderungen der Regulierung der Pflichten der Eisenbahninfrastrukturunternehmen bei der Zugangsgewährung erforderlich:

- Zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen und besseren Kapazitätsbewirtschaftung sind weitergehende Transparenzpflichten notwendig. Eisenbahninfrastrukturunternehmen sollten gesetzlich verpflichtet werden, den Zugangsberechtigten in anonymisierter Form Bildfahrpläne bzw. Zeit-Wege-Diagramme der Trassenbelegung zugänglich zu machen. Dazu sollten auch Informationen zu bestehenden Rahmenverträgen bereitgestellt werden. Zudem sind präzise Vorgaben für den Ablauf des Koordinierungsverfahrens und weitergehende Kontrollbefugnisse für die Bundesnetzagentur erforderlich. Zusätzlich sollten den Infrastrukturbetreibern sehr viel konkretere Pflichten zu Informationen bezüglich der Art und Beschaffenheit der Trassen auferlegt werden.
- Die Regelungen zum Abschluss von Rahmenverträgen sind grundlegend zu reformieren. Um Eintritte in Verkehrsmärkte und andere positive Wettbewerbseffekte jederzeit zu ermöglichen, sollte der Abschluss von aperiodischen, periodenübergreifenden Rahmenverträgen insbesondere auch Eisenbahnverkehrsunternehmen des SPFV ermöglicht werden. Außerdem sollten Betreiber von Schienenwegen verpflichtet werden, ein Nachrückverfahren für Rahmenverträge anzuwenden. Zudem muss die Wirksamkeit von Rahmenverträgen im Verfahren der Trassenvergabe gestärkt werden. Zusätzlich muss sichergestellt werden, dass Kapazitäten nicht strategisch blockiert werden können.
- Das Verfahren, nach dem die Anbieter im Schienenpersonennahverkehr ihre Leistungen zu einem bundesweit gültigen Tarif anbieten, ist gesetzlich auszugestalten. Der gemeinsame Tarif sollte durch einen neu zu gründenden Tarifverbund festgelegt werden, in dem kein einzelnes Verkehrsunternehmen eine dominierende Stellung besitzt. Zusätzlich sind Schienenpersonenfernverkehrsunternehmen zu bilateralen Kooperationsvereinbarungen zu verpflichten. Auch befristete Auflagen für die Deutsche Bahn AG als faktischem Kontrolleur der wesentlichen Einrichtungen im Vertrieb sind denkbar.
- Um die Wirksamkeit der Anreizsysteme zur Verhinderung von Störungen zu erhöhen und die Leistungsfähigkeit zu steigern sowie die Diskriminierungsmöglichkeiten einzuschränken, müssen sehr viel konkretere Vorgaben an diese Systeme gemacht und eine Nachweispflicht auch für Betreiber von Serviceeinrichtungen eingeführt werden.

Strukturierung und Befugnisse der Regulierung

259. Bezüglich der mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz geplanten Neuerungen der Rahmenbedingungen der Regulierung sind Veränderungen erforderlich:

- Der Gesetzgeber sollte der Monopolkommission zur sachgerechten Erfüllung ihres Auftrags nach dem Vorbild des Telekommunikations- und Energiewirtschaftsrechts ein umfassendes Akteneinsichtsrecht bei der Bundesnetzagentur gewähren.
- Eine privatrechtliche Billigkeitskontrolle sollte zumindest übergangsweise möglich sein, solange die Preispfade der Anreizregulierung noch weit von den effizienten Kosten entfernt sind.
- Der Instanzenzug sollte verkürzt und mit dem Telekommunikationsrecht vereinheitlicht werden.

260. Neben der Neufassung des Regulierungsrahmens bedarf es weiterer Veränderungen.

Vergaben von Leistungen des Schienenpersonennahverkehrs

261. Bei der Vergabe von Schienenpersonennahverkehrsleistungen müssen Rahmenbedingungen geschaffen werden, die den Wettbewerb fördern:

- Zum Vorteil des Gemeinwohls sollten Aufgabenträger prinzipiell wettbewerbliche Ausschreibungen durchführen. Auf freihändige Vergaben sollte höchstens übergangsweise in sehr vereinzelten Ausnahmesituationen zurückgegriffen werden, wenn dadurch gesamtwirtschaftliche Vorteile bestehen und der Wettbewerb gefördert wird.
- Aufgabenträger müssen Ausschreibungen so gestalten, dass die Vergabeverfahren für Eisenbahnverkehrsunternehmen attraktiv sind. Dazu sind einfache und schlanke Verfahren mit einheitlichen, standardisierten Anforderungen und Strukturierungen erforderlich. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV sollte den Prozess der Standardisierung koordinieren und aktiv vorantreiben. Zur Belebung des Marktes sind zudem mehr Losaufteilungen vorzunehmen.
- Um den strukturellen Problemen der Fahrzeugfinanzierung entgegenzuwirken, ist eine weitergehende Standardisierung der Fahrzeuganforderungen notwendig. Auch sollte in Ausschreibungen soweit wie möglich auf die Forderung nach Neufahrzeugen verzichtet werden, wenn dadurch keine negativen Auswirkungen für den Wettbewerb um den Verkehrsvertrag zu erwarten sind. Kurzfristig bieten Wiedereinsatzgarantien und die getrennte Bestellung von Fahrzeugen und Fahrbetrieb Möglichkeiten, die Fahrzeugfinanzierung zu erleichtern, ohne unnötig stark in den Markt einzugreifen.

Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamtes

262. Verfahrensabläufe des Eisenbahn-Bundesamtes stellen weiterhin zentrale Hindernisse bei der Durchführung effizienter Verkehre dar. Daher sind Verbesserungen dringend erforderlich:

- Als Orientierungshilfe bei der Erstellung der Sicherheitsmanagementsysteme sollte das Eisenbahn-Bundesamt die Anforderungen an solche Systeme sehr viel ausführlicher darlegen und zusätzlich ein Beispiel-Sicherheitsmanagementsystem vorgeben.

- Zur Unterstützung und Dokumentation der Genehmigungsverfahren ist ein elektronisches Kommunikationssystem zu implementieren.
- Der Gesetzgeber sollte über die bestehenden Planungen hinaus eine weitergehende Übertragung von Aufgaben des Eisenbahn-Bundesamtes auf privatwirtschaftliche Überwachungsstellen prüfen.

Weitere Handlungspotenziale

263. Impulse für eine erfolgreiche Wettbewerbsentwicklung können von weiteren Handlungen ausgehen:

- Das Bundeskartellamt sollte in Abstimmung mit der Europäischen Kommission eine Nachprüfung der genehmigten Kooperationen europäischer Staatsbahnen unter dem Gesichtspunkt von § 1 GWB, Art. 101 AEUV vornehmen.
- Im neu geöffneten Markt der Buslinienfernverkehre sind Einschränkungen der Liberalisierung zu verringern, indem der Schutz des Schienenpersonennahverkehrs aufgehoben und die dreimonatige Betriebspflicht abgeschafft wird.

Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen der Deutschen Bahn

264. Die Monopolkommission hat festgestellt, dass zahlreiche wesentliche Wettbewerbshindernisse unmittelbar auf die Anreize und Möglichkeiten des integrierten Eisenbahninfrastruktur- und -verkehrsunternehmens Deutsche Bahn AG zurückzuführen sind, Wettbewerber auf den Verkehrsmärkten zu diskriminieren. Das vorliegende Gutachten zeigt, dass auch unter jeglicher Neufassung der Regulierung für den integrierten DB-Konzern zahlreiche Möglichkeiten bestehen, Eisenbahnverkehrsunternehmen zu benachteiligen. Daher ist die Monopolkommission weiterhin überzeugt, dass ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb im Eisenbahnmarkt nur dann erreicht werden kann, wenn Infrastruktur- und Verkehrsleistungen eigentumsrechtlich getrennt voneinander erbracht werden. Die Abwägung der Argumente, die für den Fortbestand der integrierten Struktur der Deutschen Bahn AG sprechen könnten, mit den Argumenten für eine Trennung zeigt klar, dass der gesamtwirtschaftliche Nutzen einer Trennung von Netz und Transport die Kosten deutlich überwiegt. Aus den diesbezüglichen wissenschaftlichen Erkenntnissen lässt sich nach Meinung der Monopolkommission insgesamt nicht ableiten, dass durch die Trennung von Infrastruktur- und Transportunternehmen überhaupt bedeutende gesamtwirtschaftlich schädliche Partialeffekte ausgelöst werden. Im Gegenteil, es erscheint realistisch, dass sich eine Separierung auch für die Kosten, Entgelte und Investitionen des Eisenbahnsektors positiv auswirken wird. Die Monopolkommission spricht sich daher erneut für eine vollständige Trennung von Infrastruktur- und Transportsparte durch eine eigentumsrechtliche Privatisierung der Transportgesellschaften der Deutschen Bahn AG aus.

Bonn, im Juni 2013

Daniel Zimmer

Justus Haucap Dagmar Kollmann Thomas Nöcker Angelika Westerwelle