
Anforderungen an die konsistente Regulierung der Eisenbahnen

FRANK MIRAM

Frank Miram, Regulierungsbeauftragter der Deutschen Bahn AG, E-Mail: Frank.Miram@deutschebahn.com

Zusammenfassung: In Deutschland und auf europäischer Ebene wird aktuell eine Neufassung eisenbahnrechtlicher Zugangs-, Entgelt- und Entflechtungsbestimmungen erörtert. Zentraler Diskussionspunkt ist neben der Frage, ob die Entflechtung von Infrastruktur- und Verkehrsbetrieb erweitert werden sollte, vor allem eine mögliche Neubestimmung der Entgeltmaßstäbe. Der vorliegende Beitrag beschreibt die spezifischen regulatorischen Anforderungen im Eisenbahnsektor, das aktuelle Regulierungsdesign und bewertet die Vorschläge zu seiner Weiterentwicklung. Bereits heute besteht in Deutschland eine wirksame Zugangs- und Entgeltregulierung, die diskriminierungsfreien Wettbewerb ermöglicht. Gleichzeitig gewährleistet die Verbundstruktur der DB eine hohe Effizienz des Gesamtsystems Eisenbahn, von der auch Dritte profitieren. Das Schienennetz unterscheidet sich von klassischen natürlichen Monopolen, da es keine Monopolgewinne generiert, sondern ein Kostendeckungs- und damit in erster Linie ein Finanzierungsproblem hat. Im Vordergrund von Reformüberlegungen sollte deshalb die langfristige Sicherstellung von Investitionen in die Infrastruktur stehen. Ausweitungen bei der Regulierung sind nur zu rechtfertigen, soweit monopolistische Engpassbereiche betroffen sind.

Summary: A current topic in Germany and the EU is the review of railway legislation regarding access and price regulation as well as unbundling requirements of infrastructure and transport services. The debate focuses firstly on the question whether unbundling requirements should be extended. Secondly, it discusses a possible new design of price regulation principles. Before analysing these proposals, this paper describes the specific requirements for regulation of the railway sector and its current regulation. It shows that the current regulatory system in Germany ensures non-discriminatory access and competition. The integrated structure of the DB group creates a high efficiency within the entire railway system from which also third parties benefit. In contrast to the typical natural monopoly, the railway network does not generate monopoly profits but suffers from insufficient cost recovery and, therefore, from insufficient funding. Hence, the article outlines that reforms of railway regulation should focus on safeguarding long term infrastructure investments. Extensions of regulation can only be justified as far as monopolistic bottlenecks are concerned.

→ JEL Classification: K23, L43, L51, L92

→ Keywords: Natural Monopoly, regulation, investments, transportation

I Einleitung

Der Eisenbahnsektor wird oftmals als *der* klassische Regulierungsfall angesehen, da sich vor allem am Beispiel des Schienennetzes die Problemstellungen eines natürlichen Monopols anschaulich erklären lassen. Tatsächlich besteht zwischen der historischen Entwicklung der Eisenbahn und der Geschichte der Regulierung seit jeher ein sehr enger Zusammenhang. So waren sich die politischen Kräfte in vielen Ländern schon in der Entstehungsphase des schienengebundenen Transportmittels der Besonderheiten des Sektors und der Notwendigkeit staatlicher Eingriffe durchaus bewusst (vergleiche im Folgenden dazu Michalczyk 2010). In Preußen zum Beispiel wurde bereits im Jahr 1838 – parallel mit der Einführung der Eisenbahn – ein Gesetz über Eisenbahnunternehmungen verabschiedet, das einen Missbrauch der Marktstellung des Netzbetreibers verhindern sollte, in dem unter anderem auch Regelungen zur Mitnutzung des Schienennetzes gesetzlich verankert wurden. Auch die britische Regierung etablierte in den 1840er Jahren festgeschriebene regulatorische Instrumente. In beiden Ländern scheiterte jedoch seinerzeit die vollständige Etablierung der Regulierungsregimes vor allem auf Grund einer mangelnden Durchsetzung der Regelungen, was auch darin begründet lag, dass die statische Festlegung der Regulierungsinstrumente den damaligen Herausforderungen des – noch sehr dynamischen – Sektors nicht gerecht wurde.

Mit der sukzessiven Verstaatlichung der europäischen Eisenbahnen geriet die Schaffung von Wettbewerb und damit einhergehend die Regulierung der Eisenbahninfrastruktur dann zunehmend in den Hintergrund. Erst Ende des letzten Jahrhunderts rückte dieses Thema im Zuge der Liberalisierung der Netzsektoren in Europa wieder in den Fokus. Seither wurde das Regulierungsrecht für den Eisenbahnsektor mehrfach weiterentwickelt. Speziell für Deutschland kann das heute implementierte Regulierungsregime als erfolgreich bezeichnet werden: Seit der Bahnreform 1994 hat sich sowohl im Güter- als auch im Personenverkehr ein wirksamer und vitaler Wettbewerb entwickelt. So erbringen die Wettbewerber der Deutschen Bahn (DB) im Güterverkehr heute bereits über ein Viertel der gesamten Verkehrsleistung – Tendenz weiter steigend. Auch im Personennahverkehr erreichen die dritten Bahnen bezogen auf die gefahrenen Zugkilometer mittlerweile einen Marktanteil von 24 Prozent. Besonders hervorzuheben ist, dass der Wettbewerb auf der Schiene mit einer Steigerung der Verkehrsleistung insgesamt sowohl im Güter- als auch im Personenverkehr einher gegangen ist. Damit konnte die Schiene nach jahrzehntelangen Verlusten ihre Position im intermodalen Wettbewerb seit der Bahnreform stabilisieren und sogar leicht verbessern (Deutsche Bahn AG 2011).

Aktuell wird sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene eine weitere Fortentwicklung des Regulierungsrechts diskutiert. Diese Vorschläge sollen im vorliegenden Beitrag im Hinblick auf die aktuellen Herausforderungen des Eisenbahnsektors – allen voran die Schaffung einer stabilen Finanzierung der Infrastruktur zur Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit der Schiene – untersucht werden, und dabei die grundsätzlichen Anforderungen an den regulatorischen Rahmen aufgezeigt werden. Hierfür werden zunächst die Besonderheiten und Charakteristika des Eisenbahnsektors dargestellt (Abschnitt 2) und danach erläutert, wie der bisherige Regulierungsrahmen ausgestaltet ist (Abschnitt 3). Daran anknüpfend werden die aktuellen politischen Forderungen vorgestellt (Abschnitt 4), um diese anschließend einer Bewertung zu unterziehen (Abschnitt 5). Der Beitrag endet mit einem kurzen Fazit.

2 Besonderheiten und Herausforderungen des Eisenbahnsektors

Ganz allgemein sollte sich die Regulierungsbedürftigkeit an der Eigenschaft der „wesentlichen Einrichtung“ orientieren. Dieses Verständnis hat sich heute in der Wissenschaft durchgesetzt und auch Eingang in das Wettbewerbsrecht gefunden (vergleiche beispielsweise Knieps 2005). Zurück geht diese Erkenntnis auf die sogenannte „Essential Facilities Doctrine“, die sich aus einem Zugangsproblem – interessanterweise im Eisenbahnsektor – in den USA heraus entwickelt hat.¹ Danach hat ein Unternehmen dann Zugang zu seinen Einrichtungen zu gewähren, wenn dieser zum einen unabdingbar ist, um auf einem nachgelagerten Markt tätig zu sein und es zum anderen ökonomisch nicht zumutbar ist, die Einrichtung selbst nachzubilden.² Bereiche, die diese Bedingungen nicht erfüllen, sollten dagegen keiner Regulierung unterliegen, da sie sich nach den Prinzipien eines dynamischen Wettbewerbs entwickeln können. Bei den zentralen Eisenbahninfrastruktureinrichtungen, allen voran dem Schienennetz,³ ist allgemein unbestritten, dass es sich um wesentliche Einrichtungen handelt, da sie auf Grund der hohen irreversiblen Investitionen ein nicht bestreitbares natürliches Monopol darstellen (zur Theorie der angreifbaren Märkte vergleiche Baumol et al. 1982, zur Eigenschaft des natürlichen Monopols vergleiche zum Beispiel Knieps 2005: 21–28 sowie die dort angegebene Literatur). Bei der konkreten Ausgestaltung des Regulierungsdesigns müssen jedoch Besonderheiten abgebildet werden, die den heutigen Eisenbahnsektor nicht nur von anderen Netzsektoren, sondern auch von der Eisenbahn des 19. Jahrhunderts grundlegend unterscheiden.

Ein wesentlicher Unterschied besteht in den ausgeprägten intermodalen Substitutionsbeziehungen auf der nachgelagerten Verkehrsebene. Vor allem wegen des aufkommenden motorisierten Individualverkehrs (MIV) verlor die Schiene bis zum Ende des letzten Jahrhunderts sukzessive Marktanteile. Grundsätzlich können Verkehrsleistungen von verschiedenen Verkehrsträgern (Straße, Luftverkehr, Schifffahrt) erbracht werden. Dieser Wettbewerbsdruck führt bei den Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) zu begrenzten Preissetzungsspielräumen, die sich auf Grund der Abhängigkeit des Schienennetzbetreibers von der Nachfrage der EVU auf diesen übertragen.

Bezüglich des Ausmaßes des Wettbewerbsdrucks gibt es in der Literatur unterschiedliche Auffassungen (vergleiche exemplarisch hierzu die skeptische Einschätzung von Eisenkopf et al. 2008, im Gegensatz dazu zum Beispiel Zauner 2006). Einige aktuelle empirische und theoretische Studien zeigen jedoch insbesondere im Fernverkehr einen signifikanten Einfluss der intermodalen Wettbewerbsbeziehungen (zum Beispiel Friebel et al. 2009, Friederiszick et al. 2008, Ivaldi et al. 2005, Meffert et al. 2005). Diese Ergebnisse erscheinen auch vor dem Hintergrund des heute nach wie vor margenschwachen Fernverkehrsgeschäfts mit der daraus folgenden vergleichsweise moderaten intramodalen Wettbewerbsentwicklung stimmig. Letztlich kann die konkrete Reichweite der intermodalen Substitutionsbeziehungen für den Zweck dieses Beitrags jedoch offen bleiben: Denn um den Infrastrukturbetreiber in seiner Preissetzung gegenüber den EVU

1 United States v. Terminal Railroad Ass'n, 224 U.S. 383 (1912).

2 Für eine ausführliche Darstellung der Essential Facilities Doctrine vergleiche exemplarisch Areeda (1990), Doherty (2001) oder Lipsky et al. (1999).

3 Daneben kann dies auch im Bereich der wesentlichen Serviceeinrichtungen wie Personenbahnhöfen oder Zugarbeitseinrichtungen der Fall sein. Im Weiteren sollen sich die Ausführungen aus Vereinfachungsgründen jedoch auf das Schienennetz beschränken.

zu disziplinieren, ist bereits ein relativ begrenztes Ausmaß an intermodalem Wettbewerb ausreichend. Auf Grund der bestehenden hohen Fixkosten führt schon eine geringe Abwanderung von Kunden auf andere Verkehrsträger zu hohen finanziellen Auswirkungen auf das Ergebnis des Infrastrukturbetreibers. Tatsächlich haben die Rahmenbedingungen des Sektors dazu geführt, dass es den Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) der Deutschen Bahn (DB-EIU) bis heute noch nicht gelungen ist, ihre gesamten zu tragenden Kosten inklusive einer angemessenen Rendite auf das eingesetzte Kapital zu erwirtschaften.⁴

Eine weitere Besonderheit des heutigen Eisenbahnsektors – im Endeffekt stellt dies eine Folge der intermodalen Wettbewerbsbeziehungen dar – besteht darin, dass unabhängig von der konkreten Ergebnissituation der EIU die flächendeckende Eisenbahninfrastruktur der DB im aktuellen Umfang nicht eigenwirtschaftlich zu betreiben ist. Es existiert somit formal nicht wie in anderen Netzindustrien die Gefahr von Überrenditen auf Grund einer monopolistischen Preissetzung, sondern vielmehr ein grundsätzliches Kostendeckungsproblem. Die Folge davon ist die Notwendigkeit einer öffentlichen Mitfinanzierung, die direkten Einfluss auf die von den Netznutzern zu tragenden Kosten hat. Dem Bund kommt bei der Finanzierung ein grundgesetzlicher Gewährleistungsauftrag zu (Art. 87e Abs. 4 Grundgesetz). In der Praxis erfolgt dies über Investitionszuschüsse. Der Bund finanziert auf diesem Wege zum einen den Großteil von Neu- und Ausbaumaßnahmen (im Durchschnitt der letzten Jahre rund 1,2 Milliarden Euro pro Jahr ohne Sonderprogramme), zum anderen unterstützt er Ersatzinvestitionen im Rahmen der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) mit 2,5 Milliarden Euro jährlich (vergleiche dazu auch Abschnitt 3).⁵ Die DB-EIU finanzieren demgegenüber aus Zugangsentgelten den Rest der Investitionen sowie den gesamten Unterhalt und die Betriebsführung des Netzes.

3 Ausgestaltung des aktuellen Regulierungsrechts

Grundlage für die Regulierung des Bahnsektors ist das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) aus dem Jahre 1993. Dieses wurde mit dem Dritten⁶ und Vierten Gesetz⁷ zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften 2005 deutlich weiter entwickelt und an die europäischen Vorgaben angepasst. Das AEG wird ergänzt durch die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV). Beide zielen neben der Gewährleistung eines sicheren Bahnbetriebs und eines attraktiven Verkehrsangebotes auf die Förderung von Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten ab (§1 Abs. 1 AEG i.V.m. § 26 Abs. 1 AEG).

4 Die Gesamtkapitalverzinsung (Ergebnis vor Steuern und Zinsen im Verhältnis zum eingesetzten Kapital) der DB Netz AG als größtem EIU betrug im Jahr 2010 knapp über drei Prozent und lag damit immer noch deutlich unter dem DB-internen Verzinsungsanspruch von 8 Prozent. Nach einer von der DB in Auftrag gegebenen Studie von NERA Economic Consulting (2010) besteht bei den EIU der DB ein berechtigter Verzinsungsanspruch von 9,3 Prozent. Ein von der Bundesnetzagentur in Auftrag gegebenes Gutachten (Frontier 2009) hingegen kommt für die DB-EIU auf einen niedrigeren Anspruch. Die Gutachter berechnen nicht explizit eine Gesamtkapitalverzinsung, umgerechnet zu vergleichbaren Bedingungen ergibt sich jedoch implizit ein Anspruch von rund sechs Prozent.

5 Neben dem Bund treten – in geringerem Ausmaß – auch die Bundesländer und die EU als Zuschussgeber auf.

6 Drittes Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 27.04.2005, BGBl. 2005 I, 1138.

7 Viertes Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom 10.08.2005, BGBl. 2005 I, 2270.

Die §§ 9 und 9a AEG machen zunächst Vorgaben zur Entflechtung von Unternehmen, in denen EIU und EVU eigentumsrechtlich miteinander verbunden sind. So sind diese unter anderem organisatorisch und buchhalterisch voneinander zu trennen. Insbesondere bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität und Entscheidungen bezüglich der Weegeentgelte sind darüber hinaus weitergehende Regelungen zur funktionellen Unabhängigkeit des Fahrwegbetreibers umzusetzen. Die Entflechtungsvorgaben werden vom Eisenbahn-Bundesamt (EBA) überwacht. Die gesetzlich verankerten Trennungsvorschriften stellen einerseits die Voraussetzungen für einen transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerb her, andererseits erlauben sie jedoch auch die Realisierung von Synergien durch eine übergreifende Unternehmensgruppe. Von diesen Synergien profitieren aufgrund durchsetzbarer Zugangsansprüche auch die Wettbewerber, so dass das System Schiene insgesamt gestärkt wird.

§ 14 Abs. 1 AEG verpflichtet die EIU zum diskriminierungsfreien Zugang zur Infrastruktur und zur diskriminierungsfreien Erbringung von damit verbundenen Leistungen. Bei der konkreten Ausgestaltung der Regelungen für die Zugangsentgelte kommt der deutsche Gesetzgeber den Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts nach. Dieses verfolgt im Wesentlichen zwei Ziele: Zum einen die Förderung von Wettbewerb im Schienenverkehr, und zum anderen die Optimierung der gesamtgesellschaftlichen Kosten. Aus ökonomischer Sicht stehen diese beiden Ziele in einem Spannungsverhältnis zueinander. Während die Förderung von Wettbewerb zwar möglichst niedrige Preise (im Idealfall also die Grenzkosten des jeweiligen Zugbetriebs) verlangt, liegen diese jedoch deutlich unter den Durchschnittskosten. Die Infrastrukturbetreiber könnten damit nicht ihre Fixkosten decken und wären auf noch erheblich höhere staatliche Zuwendungen angewiesen. Entsprechend gibt die Richtlinie 2001/14/EG den nationalen Gesetzgebern Gestaltungsmöglichkeiten: Neben der Orientierung an den Grenzkosten des Zugbetriebs (Art. 7 Abs. 3 Richtlinie 2001/14/EG) als „Untergrenze“ auch – um der Optimierung der gesellschaftlichen Kosten Rechnung zu tragen (Erwägungsgrund 39) – die Erlaubnis für Aufschläge auf die Grenzkosten, die die volle Deckung der Kosten der Infrastruktur ermöglichen (Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 2001/14/EG) („Obergrenze“).⁸

Dieser Gestaltungsspielraum findet sich auch im AEG wieder. Nach § 14 Abs. 4 S. 1 AEG kann der Infrastrukturbetreiber⁹ die Entgelte anhand seiner Kosten zuzüglich einer marktüblichen Rendite bemessen, während § 14 Abs. 4 S. 2 AEG den Spielraum definiert, innerhalb dessen das EIU seine Entgelte setzen kann. Danach kann das Unternehmen differenziert nach Verkehrsleistungen und Marktsegmenten Aufschläge bis zur Vollkostendeckung auf die Grenzkosten des Zugbetriebes erheben. Dabei darf jedoch die Wettbewerbsfähigkeit eines Marktsegmentes nicht beeinflusst werden, das heißt Satz 2 gibt eine Orientierung an den Markttragfähigkeiten vor.¹⁰ So wird nicht nur verhindert, dass preissensible Segmente, wie beispielsweise der Güterverkehr, durch vergleichsweise zu hohe Trassenpreise vom Markt ausgeschlossen werden, sondern die Bepreisung auf Grundlage von Markttragfähigkeiten ermöglicht auch eine ökonomisch mög-

8 Laut Gersdorf (2007) bestehen beide Artikel gleichwertig nebeneinander. So lege Art. 7 Abs. 3 unmissverständlich dar, dass das Entgelt „unbeschadet [...] des Artikel 8“ an den unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallenden Kosten zu bemessen sei. Damit werde deutlich gemacht, dass Art. 8 eben nicht als Ausnahmeregelung zu Art. 7 fungiere, sondern gleichwertig daneben bestehe. Die nationalen Gesetzgeber hätten somit ein Wahlrecht (Gersdorf 2007: 23).

9 Vorgabe gilt für Betreiber von Schienenwegen.

10 Für eine vertiefende Diskussion zu den Entgeltgrundsätzen vergleiche Staabe (2006).

lichst optimale Deckung der gesamten Kosten („Ramsey-Pricing“, vergleiche hierzu zum Beispiel Train 1991: 115–145).

Die Einhaltung der Zugangs- und Entgeltregelungen wird seit dem Jahr 2006 durch die Bundesnetzagentur (BNetzA) überwacht. Hierfür wurde die Regulierungsbehörde mit umfangreichen Kompetenzen ausgestattet (§§14c bis f AEG). So werden der Behörde in §14c Absatz 2 und 3 AEG weitreichende Auskunfts- und Informationsrechte eingeräumt. §14d AEG verpflichtet die EIU, die BNetzA über wichtige beabsichtigte Änderungen vorab zu informieren und diese zu begründen. Hierzu zählt auch die Änderung oder Neufassung der Entgeltgrundsätze und -höhen. Die BNetzA kann nach §14e AEG innerhalb einer bestimmten Frist (vier Wochen im Falle einer Neufassung oder Änderung der Entgeltgrundsätze beziehungsweise -höhen) diesen Änderungen widersprechen. Komplettiert werden die Kompetenzen der BNetzA durch die in §14f AEG eröffnete Möglichkeit, von Amts wegen eine nachträgliche Überprüfung von Entgelten oder Nutzungsbedingungen durchzuführen. Von der BNetzA getroffene Entscheidungen sind nach §37 AEG grundsätzlich sofort wirksam, das heißt, Widersprüche und Anfechtungsklagen seitens der EIU haben keine aufschiebende Wirkung.

Der Rechtsrahmen für Entgelte entspricht im Wesentlichen einer „Vollkostenregulierung“, da die EIU nach den Vorgaben des AEG ihre „entstehenden Kosten“ in Ansatz bringen können. Der europäische Regulierungsrahmen enthält jedoch auch Vorgaben zu Anreizen zur Senkung der mit der Infrastrukturbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte (Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 2001/14/EG). Den nationalen Gesetzgebern ist es demnach freigestellt, diese Anreize durch aufsichtsrechtliche Maßnahmen – wie beispielsweise in Form einer Entgeltregulierung – oder durch mehrjährige Verträge zu setzen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich mit Abschluss der LuFV im Jahr 2009 für letztere Variante entschieden. Mit der LuFV fördert der Bund die Ersatzinvestitionen der DB-EIU mit jährlich 2,5 Milliarden Euro. Im Gegenzug garantieren die DB-EIU die Einhaltung einer vertraglich vereinbarten Infrastrukturqualität (gemessen in Kennziffern) sowie ein Mindestniveau an Eigenmittelausgaben für Ersatzinvestitionen und Instandhaltung. Da der Förderungsbetrag des Bundes über die fünfjährige Vertragsdauer auf nominal 2,5 Milliarden Euro festgeschrieben ist, nimmt dieser inflationsbedingt real ab (Degressionseffekt). Zusätzlich steigen die Qualitätsvorgaben im Zeitablauf.¹¹ Für die Unternehmen setzt diese Struktur systematisch Anreize, ihre Kosten langfristig weiter zu senken und Effizienzen zu realisieren. Die Alternative, die entstehenden Mehrkosten über eine Erhöhung der Zugangspreise zu kompensieren, entfällt aufgrund des intermodalen Wettbewerbsdrucks weitgehend (vergleiche Abschnitt 2). Werden die Qualitätsvorgaben oder die Mindesteigenmittelausgaben nicht erfüllt, zieht dies eine Rückzahlung von Bundesmitteln nach sich. Somit wird verhindert, dass Kostensparungen zu Lasten der Qualität erreicht werden.

In Summe gewährleisten diese Regelungen durch die Installierung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs einerseits einen wirksamen intramodalen Wettbewerb. Andererseits stärken sie das System Schiene im intermodalen Wettbewerb durch Qualitätsvorgaben und Verbundvorteile.

11 Nur für die Qualitätskennziffer „Versorgungssicherheit Bahnenergie“ ist ein über die Jahre konstanter Zielwert vereinbart.

4 **Diskussionen und Initiativen zur Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens**

Unter dem Namen „Recast“ hat die Europäische Kommission am 17. September 2010 einen Gesetzesvorschlag zur Neufassung des Ersten Eisenbahnpakets vorgelegt, mit dem das europäische Eisenbahnrecht weiter vereinheitlicht und die Wettbewerbsfähigkeit des Sektors im Binnenmarkt gestärkt werden soll.¹² Die Kommission schlägt unter anderem vor, die Kompetenzen und die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden zu stärken, sowie die Vorgaben zu Kosten und Entgelten deutlich detaillierter als bisher zu regeln. Auch die Reichweite der Regulierung von Serviceeinrichtungen soll ausgedehnt werden. Darüber hinaus soll die Einführung von langfristigen Finanzierungsverträgen mit der Verankerung von Effizienzreizen zur Senkung von Kosten und Zugangsentgelten verpflichtend werden.

Nicht im Recast-Vorschlag der Kommission enthalten sind Regelungen zur weitergehenden Entflechtung von integrierten Transport- und Infrastrukturunternehmen sowie die Öffnung der nationalen Schienenpersonenverkehrsmärkte. Beide Themen sollten nach Auffassung der Kommission erst im für 2012 angekündigten Vierten Eisenbahnpaket behandelt werden, um den Recast zügig umsetzen zu können. Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsvorhabens änderte zunächst der EU-Verkehrsrat in seiner Allgemeinen Ausrichtung am 16. Juni 2011¹³ den Vorschlag der Kommission insofern ab, als zwar langfristige Finanzierungsverträge verpflichtend eingeführt werden sollen, bezüglich der Anreizsetzung für Kostensenkungen aber auch in Zukunft wahlweise das Instrument der aufsichtsrechtlichen Maßnahmen erhalten bleibt. Nach Auffassung des Rates soll beim Fahrscheinvertrieb im Sinne der „Essential Facility Doctrine“ ein Zugangsanspruch auf entsprechende Flächen im Bahnhof festgeschrieben werden. Das Europäische Parlament, das am 16. November 2011 in erster Lesung über den Vorschlag der Kommission abstimmte, teilt diese Auffassung.¹⁴ Im Gegensatz zur Allgemeinen Ausrichtung des Rates bestätigt das Parlament den Vorschlag der Kommission bezüglich der verpflichtenden langfristigen Finanzierungsverträge mit der Verankerung von Effizienzreizen. Das Parlament hat jedoch entgegen der Vorstellungen der Kommission darüber hinaus zusätzlich eine Regelung zur Entflechtung mit in den Recast aufgenommen. Konkret soll demnach die Gewinnabführung zwischen EIU und Holding, die auch mit EVU verbunden ist, auf die Erstattung der Kosten auf das von der Holding eingesetzte Kapital beschränkt werden. Das Parlament und der Rat müssen sich im weiteren Verlauf auf eine gemeinsame Position einigen, um den Recast zu verabschieden. Mit einem Erlass der Richtlinie ist im Laufe des Jahres 2012 zu rechnen.

Unabhängig von der europäischen Diskussion hat sich die aktuelle Bundesregierung aus CDU/CSU und FDP in ihrem Koalitionsvertrag auf eine Überarbeitung des nationalen Regulierungsrechts verständigt (CDU, CSU, FDP 2009: 38). Das Bundesverkehrsministerium (BMVBS) bereitet daraufhin den Entwurf für ein neues Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) vor (FAZ 2011). Der Gesetzentwurf wurde den beteiligten Ministerien Ende November 2011 zur Abstimmung

12 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (Neufassung), KOM(2010) 475 endg.

13 Allgemeine Ausrichtung des Rates der Europäischen Union vom 16.06.2011, Interinstitutionelles Dossier 2010/0253 (COD). Im Dezember hat der Rat eine politische Einigung angenommen. Inhaltlich wurden dabei die Positionen der Allgemeinen Ausrichtung bestätigt.

14 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. November 2011 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (Neufassung), P7_TA-PROV(2011)0503.

vorgelegt. Mitte Januar 2012 leitete das BMVBS die Verbändeanhörung ein. Geplant ist, den Gesetzgebungsprozess Ende 2012 beziehungsweise Anfang 2013 abzuschließen. Der vom BMVBS vorgelegte Entwurf des ERegG sieht zahlreiche Weiterentwicklungen sowie Verschärfungen gegenüber den aktuellen Regulierungsvorschriften vor. So soll unter anderem die aktuell vollkostenbasierte Entgeltregulierung sowohl für Trassen- als auch Stationsentgelte in eine effizienzbasierte Regulierung nach dem Vorbild anderer Netzsektoren überführt werden. Damit entspricht das BMVBS einer langjährigen Forderung unter anderem der BNetzA, nach der die heutige Regulierung nur mangelnde Anreize zur Senkung von Kosten biete (Bundesnetzagentur 2008). Als Entgeltmaßstab sind zukünftig, wie im Telekommunikationssektor, die „Kosten effizienter Leistungsbereitstellung“ (KeL) vorgesehen. Die Entgelte sollen zudem einer Ex-ante-Genehmigungspflicht durch die BNetzA unterworfen werden.¹⁵ Daneben sind umfangreiche Änderungen im Bereich der Regulierung von Serviceeinrichtungen geplant, von denen sich das BMVBS eine weitere Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen erhofft.¹⁶ In diesem Zusammenhang wird auch eine Ausdehnung der Regulierung auf Rangierdienstleistungen von EVU innerhalb von Serviceeinrichtungen sowie zu Flächen im Bahnhof für die Aufstellung von Fahrkartenautomaten vorgeschlagen. Die Kompetenzen der BNetzA als zuständige Regulierungsbehörde sollen darüber hinaus durch das ERegG deutlich ausgeweitet werden. Hierzu zählt neben der bereits erwähnten Genehmigungspflicht für Trassen- und Stationsentgelte zum Beispiel die Einrichtung von Beschlusskammern, deutlich erweiterte Informationsrechte für die Behörde sowie zusätzliche Möglichkeiten zum Eingriff in unternehmerische Prozesse.¹⁷ Nicht im ERegG-Entwurf enthalten ist demgegenüber eine Regelung zum Bahnfinanzierungsmodell. Im Koalitionsvertrag war zu diesem Punkt ein Prüfauftrag enthalten, nach dem unter anderem die heute bestehenden Ergebnisabführungsverträge (EAV) zwischen dem DB-Konzern und den DB-EIU beendet werden sollten.¹⁸ Zur Stärkung der Investitionen in das Schienennetz wurde jedoch bereits im Frühjahr 2011 der sogenannte „Finanzierungskreislauf Schiene“ ins Leben gerufen. Mit diesem Instrument werden von 2012 bis 2015 über eine Milliarde Euro zusätzlich in den Neu- und Ausbau der Schieneninfrastruktur investiert. Ein Teil dieser Summe stammt dabei aus der Dividende, die der DB-Konzern seit 2011 an den Bund ausschüttet. Im Ergebnis ist die DB somit – wenn auch indirekt – an der Erhöhung der Investitionsmittel beteiligt.

15 Wahlweise über eine Einzelpreisgenehmigung oder über eine Anreizregulierung in Form einer Preisobergrenzenregulierung („Price-Cap“).

16 Unter anderem ist hier die Übertragung des Entflechtungsmaßstabs für das Schienennetz auf Bahnhöfe sowie die Einführung der informatorischen Entflechtung zu nennen.

17 So soll die Behörde konkrete Vorgaben bezüglich der Ausgestaltung der Kostenrechnung sowie der Schlüsselung von Gemeinkosten von EIU machen können.

18 Vor der endgültigen Entscheidung zu den EAV sollen der Ausgang des Recast sowie das Urteil des Europäischen Gerichtshofs zu der Klage der Kommission gegen Deutschland vom 30.11.2010 wegen Nichterfüllung von Verpflichtungen aus den Richtlinien 91/440/EWG und 2001/14/EG bei der Umsetzung des ersten Eisenbahnpakets (Rechtssache C-556/10) abgewartet werden. In diesem Vertragsverletzungsverfahren wirft die Kommission Deutschland unter anderem vor, die Gemeinschaftsvorgaben zur Unabhängigkeit des Infrastrukturbetreibers nur unzureichend umzusetzen.

5 **Einschätzung der Vorschläge im Hinblick auf die nachhaltige Förderung des Eisenbahnsektors**

5.1 Inhaltliche Abstimmung zwischen nationalen und europäischen Vorhaben

Grundsätzlich ist das Vorhaben der Europäischen Kommission, über eine Neufassung des ersten Eisenbahnpakets gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Eisenbahnen in Europa zu etablieren, zu begrüßen. Denn seit Verabschiedung der Richtlinie 91/440 EWG vor gut 20 Jahren und der sie präzisierenden und erweiternden Vorgaben des ersten Eisenbahnpakets (insbesondere Richtlinie 2001/14 EG) haben sich die Umsetzungen der Marktöffnungs- und Regulierungsvorgaben in den EU-Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich entwickelt. Dies hat zu Ungleichheiten bei der Wettbewerbsentwicklung geführt. Auch die Einrichtung und Ausgestaltung sowie die Wirkungsmöglichkeiten der nationalen eisenbahnsektorspezifischen Regulierungsinstitutionen wurden zeitlich und materiell-rechtlich sehr unterschiedlich vorgenommen. Beträchtliche Disparitäten in der Marktöffnung und Regulierungspraxis innerhalb Europas waren und sind die Folge. Zeitlich fällt das Gesetzgebungsverfahren zum Recast mit der nationalen Debatte über potentielle Weiterentwicklungen des Regulierungsrahmens weitgehend zusammen. Die im Koalitionsvertrag der Bundesregierung adressierten Themen finden sich zum Großteil im Recast wieder. Dieser Umstand sollte daher genutzt werden, die auf europäischer Ebene angestrebten Lösungen zügig in nationales Recht zu überführen. Eine isoliert national geführte Debatte über eine Reform des Regulierungsrechts wäre demgegenüber nicht zielführend. Zum einen könnten die national implementierten Regelungen den neuen Vorgaben des europäischen Rechts teilweise widersprechen, woraus sich in naher Zukunft ein erneuter Anpassungsbedarf des Gesetzes ergäbe. Darüber hinaus könnte auch eine „Übererfüllung“ der europäischen Vorschriften zu einer Verfestigung der bestehenden Asymmetrien zwischen den verschiedenen nationalen Ordnungsrahmen führen (sogenanntes Goldplating, vergleiche hierzu Burmeister et al. 2009), was ebenfalls dem erklärten Ziel der Europäischen Kommission nach einem einheitlichen Eisenbahnmarkt in Europa entgegensteünde.

5.2 Diskussionen um das Strukturmodell

Sowohl auf europäischer Ebene als auch im Koalitionsvertrag der Bundesregierung wird über strukturelle Maßnahmen bei Konzernunternehmen, insbesondere die Beschneidung der Ergebnisabführungsverträge zwischen EIU und der Holding, diskutiert. Im Kern geht es dabei um die Frage, inwieweit ein integriertes Strukturmodell im Eisenbahnsektor zulässig sein soll. Die im Prüfauftrag der Bundesregierung angesprochenen Maßnahmen würden zwar zunächst nicht zu einer eigentumsrechtlichen, jedoch zu einer faktischen Trennung des DB-Konzerns führen, da ihm die maßgebliche Grundlage für die Steuerung der Infrastruktur-Töchter entzogen würde. Begründet wird die Forderung einer weitergehenden Entflechtung zumeist damit, dass der Konzern der Infrastruktur „Geld entziehe“, wovon die eigenen EVU profitierten. Gleichzeitig gebe es weitere zahlreiche Diskriminierungsanreize aus der integrierten Struktur, so dass die Wettbewerbsentwicklung auf der Schiene nachhaltig geschädigt würde (vergleiche hierzu zum Beispiel Monopolkommission 2011: Tz. 32).

Bei Betrachtung der vorliegenden Fakten erscheint die seit Jahren immer wieder geführte Debatte, die sich im Zuge der europäischen Diskussionen um das „Vierte Eisenbahnpaket“ weiter zuspitzen dürfte, nicht nachvollziehbar. Zunächst muss berücksichtigt werden, dass die aktuelle Rechtslage bereits umfassende Entflechtungsvorgaben vorschreibt, die eine transparente

und diskriminierungsfreie Infrastrukturnutzung sicherstellen. Somit handelt es sich bei der DB schon heute nicht um einen klassischen „vollintegrierten“ Konzern. Die ausgegründeten Tochterfirmen aus der DB-Gruppe sind vielmehr seit 1999 nicht nur organisatorisch und buchhalterisch, sondern auch gesellschaftsrechtlich entflochten. Diese Umsetzung geht damit über das in Abschnitt 3 beschriebene gesetzliche Mindestmaß an struktureller Entflechtung hinaus. Zusammen mit verschiedenen unternehmensinternen Regelungen zur Unabhängigkeit der DB Netz AG bei Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen sowie Entscheidungen über die Wegeentgelte wird die gesetzlich geforderte funktionale Unabhängigkeit des Schienenwegbetreibers gewährleistet.

Dies vorausgeschickt ist zu beachten, dass durch die EAV zwischen den EIU und dem DB-Konzern per Saldo bislang nicht der Konzern, sondern die Infrastrukturunternehmen und damit auch die Wettbewerber der DB-Verkehrsunternehmen profitiert haben. Allein die DB Netz AG wurde vom Konzern in den Jahren 2000 bis 2010 in Summe mit 2,5 Milliarden Euro unterstützt (vergleiche Geschäftsberichte DB Netz AG).¹⁹ Langfristig steht für den DB Konzern natürlich der umgekehrte Fall, nämlich die Abführung von Gewinnen an den Konzern oder, betriebswirtschaftlich gesprochen, die Erwirtschaftung einer angemessenen Verzinsung auf das eingesetzte Kapital (Deckung der Kapitalkosten) im Vordergrund: Denn ohne die langfristige Aussicht auf Gewinne würde kein Unternehmer Geld investieren. Hier unterscheidet sich der DB-Konzern nicht von Unternehmen anderer Branchen, da er grundgesetzlich zu wirtschaftlichem Handeln verpflichtet ist (vergleiche beispielsweise Möstl in Maunz und Dürig; Rn. 80). Er hat als Kapitalgeber daher Anspruch auf die angemessene Verzinsung auf sein eingesetztes Kapital.²⁰ Bereits heute kann die BNetzA als zuständige Regulierungsbehörde intervenieren und Entgeltensenkungen durchsetzen, sollte der Gewinn ein regulatorisch angemessenes Niveau überschreiten. Dafür gab es bisher jedoch keinen Anlass, da es, wie in Abschnitt 2 bereits erläutert, den DB-EIU bis heute noch nicht gelungen ist, ihre gesamten Kosten inklusive der Kapitalkosten zu erwirtschaften.

Auch der Vorwurf, dass die Markt- und Wettbewerbsentwicklung durch Diskriminierungen des integrierten Unternehmensverbands behindert wird, kann anhand der tatsächlichen Entwicklung in Deutschland nicht bestätigt werden. Innerhalb des bestehenden Strukturmodells hat sich ein wirksamer Wettbewerb in den einzelnen Marktsegmenten entwickelt, wobei gleichzeitig auch die Verkehrsleistung insgesamt gesteigert werden konnte (vergleiche hierzu Abschnitt 1). Es gibt keine Anzeichen dafür, dass die Entwicklung in einem vollständig getrennten Modell noch positiver verlaufen wäre. Mit Blick auf andere europäische Staaten lässt sich die Überlegenheit eines vollständig getrennten Modells jedenfalls nicht ableiten. So zeigt zum Beispiel der aktuelle Liberalisierungsindex Bahn, dass sich innerhalb der Europäischen Union sowohl für „getrennte“, als auch für „integrierte“ Modelle Beispiele mit positiver und negativer Marktentwicklung finden lassen (IBM 2011). Dies gibt einen deutlichen Hinweis darauf, dass das Organisationsmodell nicht den entscheidenden Faktor für die Markt- und Wettbewerbsbedingungen darstellen kann. Hierfür sind vielmehr andere Parameter, wie der Stand der Liberalisierung, eine effektive

19 Die DB Netz AG als größtes DB-Infrastrukturunternehmen hat erstmals überhaupt im Jahr 2007 Gewinne erwirtschaftet. In den Jahren 2000 bis 2010 glich die DB per saldo jedoch Verluste der DB Netz AG in Höhe von knapp 1,3 Milliarden Euro aus. Zusätzlich erhöhte die DB das Eigenkapital der DB Netz AG im Jahr 2005 um 600 Millionen Euro und im Jahr 2010 um 620 Millionen Euro, so dass der Konzern der DB Netz AG von 2000 bis 2010 rund 2,5 Milliarden Euro zuführte. Ohne den Ergebnisabführungsvertrag wäre die Verschuldung der DB Netz AG also deutlich gestiegen.

20 Demgegenüber hat der Bund als Eigentümer des DB-Konzerns Anspruch auf die Verzinsung seines Eigenkapitals. Hiervon macht er seit 2011 mit der Abführung einer Dividende auch Gebrauch.

Regulierung in Form einer starken Regulierungsbehörde sowie klare Transparenzkriterien und die Sicherstellung einer ausreichenden Finanzierung der Infrastruktur ausschlaggebend.

Auch aus wirtschaftlicher Sicht kann das deutsche Strukturmodell mit der engen Verzahnung von Infrastruktur und Betrieb in einer Unternehmensgruppe und den daraus erwachsenden Synergievorteilen sowie Anreizen für effizientes Wirtschaften auf sämtlichen Wertschöpfungsstufen als erfolgreich bezeichnet werden. Anders als nahezu sämtliche anderen großen europäischen Eisenbahnen – im Wesentlichen sind dies heute noch (beziehungsweise wieder) Staatsbahnen – ist die DB auf gutem Weg, als Unternehmensgruppe ihre Kapitalkosten zu verdienen und damit nachhaltig wirtschaftlich erfolgreich zu operieren.²¹ Darüber hinaus hat auch der deutsche Steuerzahler von der Bahnreform profitiert. So ist die reale staatliche Förderung pro Verkehrsleistung in den letzten zehn Jahren kontinuierlich gesunken, wohingegen zum Beispiel in Großbritannien dieser Wert enorm zugenommen hat (vergleiche Deutsche Bahn AG 2011: 51). Dieser Befund wurde auch in einer vom britischen Verkehrsministerium beauftragten Studie (Department for Transport et al. 2011) bestätigt. Als eine von mehreren Ursachen hierfür wird die Fragmentierung des Sektors in Großbritannien genannt. Es wird daher neben weiteren Maßnahmen eine strukturelle Reform vorgeschlagen, die zu einer engen und langfristigen Zusammenarbeit der Betreiber der regionalen Netze mit den Verkehrsunternehmen beziehungsweise den einzelnen Franchisenehmern führen soll. Auch in weiteren europäischen Ländern finden derzeit grundsätzliche Diskussionen um die Eisenbahnstruktur statt.²²

Angesichts der dargestellten Fakten sowie den Entwicklungen in anderen europäischen Mitgliedstaaten erscheint es unbegründet, als einzig effektives Strukturmodell für Eisenbahnen das Trennungsmodell zu propagieren. Diesen Schluss legen neben dem oben erwähnten Liberalisierungsindex Bahn nicht zuletzt auch weitere aktuelle Studien nahe, die die Effizienz von integrierten und separierten Strukturmodellen untersucht haben (vergleiche Drew et al. 2011, Growitsch et al. 2009, Mizutani et al. 2011). Vielmehr sollten auch in Zukunft verschiedene Modelle in Europa zulässig sein („Modelloffenheit“), da die Ziele eines liberalisierten Eisenbahnmarktes – konkret eine positive Markt- und Wettbewerbsentwicklung – offensichtlich unabhängig von der gewählten Struktur erreicht werden können.

5.3 Vorschläge für ein weiterentwickeltes Regulierungsrecht

Ein zentrales Element des geplanten überarbeiteten nationalen Regulierungsrechts soll die Einführung eines effizienzbasierten KeL-Maßstabs für Trassen- und Stationsentgelte darstellen.

21 Im Geschäftsjahr 2008 konnten mit einer Verzinsung auf das eingesetzte Kapital (ROCE) von 8,9 Prozent erstmals die damals angesetzten Kapitalkosten gedeckt werden. In Folge der Wirtschafts- und Finanzkrise sank das Ergebnis in 2009 auf 5,9 Prozent und erholte sich in 2010 leicht auf 6,0 Prozent, vergleiche Geschäftsberichte Deutsche Bahn AG.

22 So findet zum Beispiel in Frankreich derzeit eine grundsätzliche Diskussion zur Bahnstruktur statt, in deren Rahmen das Ministerium für Umwelt, nachhaltige Entwicklung und Verkehr eine Tagung („les Assises du ferroviaire“, www.developpement-durable.gouv.fr/-Assises-du-ferroviaire.html, Stand vom 28.12.2011) einberufen hatte, die über die Zukunft des französischen Eisenbahnsystems beriet. Am 15. Dezember haben die verschiedenen Arbeitsgruppen der Assises du ferroviaire ihre Ergebnisse und Empfehlungen der Ministerin vorgelegt. Bezüglich der Organisationsstruktur wird festgestellt, dass kein Zusammenhang zwischen Organisationsmodell und dem Liberalisierungsgrad, dem Marktanteil der Schiene oder der Sicherheit ableitbar ist. Entscheidend sei unter anderem die Gewährleistung des diskriminierungsfreien Zugangs zur Schieneninfrastruktur und anderen monopolistischen Engpassbereichen. In ihren Empfehlungen zur Eisenbahnstruktur sprechen sich die Assises du ferroviaire für ein Verbundmodell um einen Systemintegrator aus, das jedoch auch mit dem europäischen Recht kompatibel sein soll. In Slowenien wurden bereits Änderungen beschlossen und umgesetzt: Zum 1. Januar 2012 erhielt die Slowenische Eisenbahn (SZ) eine Holdingstruktur.

Hiermit soll ein bereits in anderen Netzsektoren verwendetes Instrument auf die Eisenbahn übertragen werden. Dieses Vorhaben ist vor allem deshalb kritisch zu sehen, da sich die Voraussetzungen zwischen diesen Sektoren, wie in Abschnitt 2 dargestellt, wesentlich unterscheiden. Dies führt zu unterschiedlichen Prioritäten der Ziele von Regulierung: Die fehlende Eigenwirtschaftlichkeit bedingt, dass der Fokus einer Entgeltregulierung im Eisenbahninfrastrukturbereich weniger in der Abschöpfung von nicht existenten Monopolrenditen, als vielmehr in der Schaffung von Finanzierungsvoraussetzungen, die Investitionen ermöglichen, liegen muss. Hauptzweck und entscheidender Vorteil einer effizienzkostenbasierten Regulierung im Gegensatz zu einer kostenorientierten Regulierung ist jedoch die Setzung von Anreizen zur Hebung der Kosteneffizienz des Infrastrukturbetreibers. Genau dies wird im Eisenbahnsektor aber bereits durch mehrere Effekte erreicht. So begrenzen die intermodalen Wettbewerbsbeziehungen der nachgelagerten Verkehrsebene die Preissetzungsspielräume des Infrastrukturbetreibers. Folglich können Ergebnisverbesserungen der EIU hauptsächlich durch Erhöhungen der Kosteneffizienz erreicht werden. Die Effizienzreize bei den DB-EIU werden im Übrigen durch die Governance-Struktur des DB-Konzerns verstärkt: Durch die bestehenden EAV hat der Konzern ein direktes Interesse am wirtschaftlichen Erfolg seiner Tochterunternehmen und übt daher einen Effizienzdruck auf die EIU aus.²³ Diese These wird durch die tatsächliche wirtschaftliche Situation der Infrastrukturbetreiber gestützt. So ergeben sich beispielsweise für die DB Netz AG als Schienenwegebetreiber im Zeitraum von 2000 bis 2010 kumulierte Verluste in Höhe von knapp 1,3 Milliarden Euro. Diese wurden vom DB-Konzern ausgeglichen (vergleiche Fußnote 20). Trotz dieser wirtschaftlich schlechten Situation wurden die Trassenentgelte, gemessen an den Preissteigerungen, die notwendig gewesen wären, um zügig zu einem ausgeglichenen Ergebnis zu gelangen, nur moderat erhöht. Im Zeitraum von 2005 bis 2010 lag die durchschnittliche Steigerung der Erlöse pro Trassenkilometer (Trkm) mit 1,4 Prozent pro Jahr unterhalb der Steigerung des Erzeugerpreisindex (gut 1,8 Prozent jährlich)²⁴ (vergleiche Abbildung 1).

Neben diesen sektorimmanenten Anreizen wurden darüber hinaus bereits mit der Einführung der LuFV systemische Anreize für Kostensenkungen geschaffen, womit sich der Gesetzgeber bei dem heute im Europarecht verankerten Wahlrecht zur Setzung von Kostensenkungsanreizen für mehrjährige Finanzierungsverträge entschieden hat (vergleiche Abschnitt 3).²⁵ Zusammengefasst zeigen diese Ausführungen, dass schon heute eine Bandbreite an Anreizen zur Kosteneffizienz besteht.²⁶

23 Diese „internen“ Effizienzreize würden unter dem gegenwärtigen kostenorientierten Regulierungsdesign bei einem unabhängigen Infrastrukturbetreiber zunächst nur so lange bestehen, bis das EIU eine angemessene Rendite erwirtschaften kann. Weitere Kostensenkungen des EIU würden dann nicht mehr zu einer Ergebnisverbesserung führen, da die Regulierungsbehörde die Entgelte senken würde. Durch die Einbindung der DB-EIU in eine integrierte Unternehmensgruppe bestehen diese Anreize aber auch nach Erreichung der angemessenen Rendite fort, weil damit im intermodalen Wettbewerb Kostenvorteile realisieren werden können. Auch die Monopolkommission sieht im Übrigen „gewisse Anreize zur Effizienzsteigerung“ durch den integrierten Verbund (vergleiche Monopolkommission 2011: Fußnote 81).

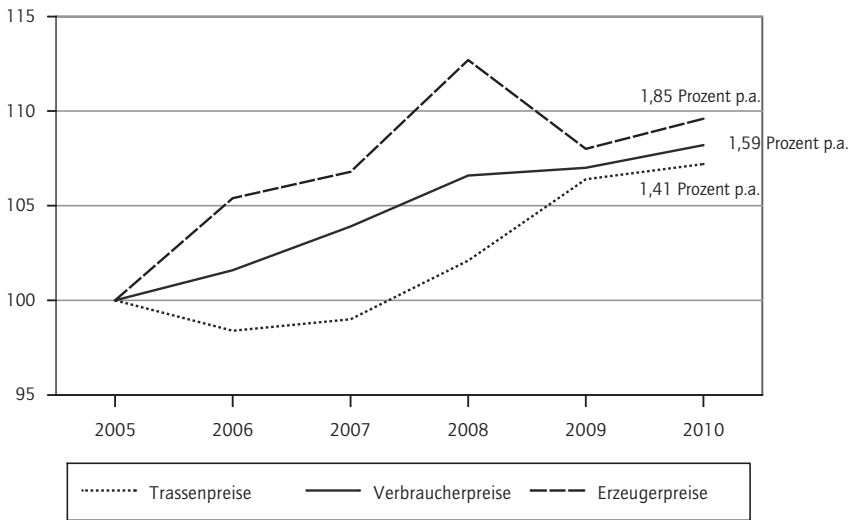
24 Der Vollständigkeit halber sei ergänzt, dass auch die Verbraucherpreise im selben Zeitraum mit 1,6 Prozent jährlich stärker gestiegen sind.

25 Wenn tatsächlich weitere Anreize gesetzt werden sollten, wäre dies deutlich einfacher in einer weiterentwickelten LuFV umsetzbar, was auch im Sinne des europäischen Gesetzgebers wäre, vergleiche hierzu die Diskussion um die verpflichtende Einführung von mehrjährigen Verträgen.

26 Bei einem Systemwechsel zu einer Anreizregulierung beziehungsweise zu „Kosten effizienter Leistungserstellung“ ist es jedoch auch möglich, dass die EIU diesen nutzen, um zur Vollkostendeckung und zur Erwirtschaftung ihrer Kapitalkosten die Netzentgelte zunächst deutlich zu erhöhen.

Abbildung 1

Die Entwicklung des durchschnittlichen Trassenerlöses im Vergleich zum Erzeuger- und Verbraucherpreisindex



Quellen: Geschäftsberichte DB Netz AG, Statistisches Bundesamt.

Angesichts der fehlenden Eigenwirtschaftlichkeit der Infrastruktur stellt sich aus Sicht des Sektors die Frage nach Investitionsanreizen daher viel dringlicher. Die LuFV stellt hierfür das geeignete Instrument dar, mit dem ein stabiler Finanzierungsrahmen für die bestehende Eisenbahninfrastruktur geschaffen wurde. Bei der Setzung von Kostensenkungsanreizen berücksichtigt die LuFV zudem auch die berechtigten Interessen beider Infrastrukturfinanzierer, das heißt sowohl der EVU als auch der Steuerzahler. Denn von zukünftigen Effizienzverbesserungen können und sollten nicht nur die EVU über die Nutzerentgelte profitieren, sondern auch der Bund und damit die Steuerzahler über eine geringere Belastung der öffentlichen Haushalte. Die konkrete Aufteilung zwischen beiden Akteuren stellt dabei eine übergeordnete verteilungspolitische Frage dar, deren Beantwortung dem Bund mit der Entscheidung über die Höhe seines Mittelbeitrags vorbehalten bleiben sollte. Eine parallel dazu implementierte Anreizregulierung durch die BNetzA würde diese Gestaltungsmöglichkeit deutlich einschränken, da diese stets auf die Weiterreichung von Effizienzsteigerungen an die Nutzer ausgerichtet ist.

Generell ist die einseitige Ausrichtung von „klassischen Anreizregulierungen“ auf Kostensenkungen als problematisch einzustufen, da dies negative Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit und Investitionstätigkeit des regulierten Unternehmens haben kann (vergleiche zum Beispiel Shuttleworth 2000: 123–128). Auf Grund der Anreizstrukturen der Regulierungsbehörde besteht die latente Gefahr, dass nicht sämtliche notwendige Kosten anerkannt werden, so dass es dem Unternehmen unter Umständen nicht mehr möglich ist, seine Investitionskosten zu verdienen. Die rationale Konsequenz aus einem solchen unsicheren Regulierungsumfeld wäre eine zurückgehende Investitionstätigkeit. Angesichts der dargestellten schwierigen wirtschaftlichen Situation der EIU sowie des enormen Investitionsbedarfs in den kommenden Jahren ist dies im Bereich

des Eisenbahnsektors von besonderer Bedeutung.²⁷ In mehreren anderen Branchen wurde dieses Problem bereits kritisch diskutiert und führte zum Beispiel im Fall der englischen Energienetze dazu, dass die bislang geltende Anreizregulierung („RPI-X“) zugunsten einer „intelligenteren“ Variante abgelöst wurde, bei der in Zukunft outputbezogene Kriterien eine deutlich größere Rolle spielen werden (Office of Gas and Electricity Markets 2010).

Neben Änderungen an dem zentralen Element der Entgeltregulierung sieht der Entwurf des ERegG wie bereits in Abschnitt 4 vorgestellt unter anderem die weitreichende Stärkung der Kompetenzen der BNetzA sowie eine Verschärfung der Regulierung von Serviceeinrichtungen vor. Wichtig erscheint bei diesen Vorschlägen, die Verhältnismäßigkeit der jeweils angestrebten Maßnahmen zum erwarteten zusätzlichen Nutzen zu wahren. So sind die Pläne einer Ausdehnung der Kompetenzen der BNetzA im Einzelfall durchaus differenziert zu betrachten. Generell verfügt die Behörde wie in Abschnitt 3 dargestellt bereits heute über weitreichende Eingriffsbefugnisse, die sie in den vergangenen Jahren zunehmend genutzt hat und somit zahlreiche Verfahren zum Abschluss bringen konnte.²⁸ Eine weitere Erhöhung der Regelungsichte sollte daher sehr sorgfältig im Hinblick auf die zu erwartende Verbesserung der Zugangsbedingungen untersucht werden. Mit jedem zusätzlichen Eingriff nehmen die unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten der Infrastrukturgesellschaften ab, was die Ausrichtung der Angebote auf die Bedürfnisse der Marktteilnehmer erschwert.

Die Frage nach der Regulierungsbedürftigkeit sollte eng an der Eigenschaft einer wesentlichen Einrichtung und damit an der „Essential Facilities Doctrine“ orientiert sein (so auch Monopolkommission 2011: Tz. 224). Gemessen daran sind Vorschläge für eine Ausdehnung der Regulierung teilweise kritisch zu sehen. So erfüllen Rangierdienstleistungen in Serviceeinrichtungen nicht die Voraussetzungen, die eine Regulierung rechtfertigen würde. Es handelt sich hierbei vielmehr um einen wesentlichen Bestandteil der wettbewerblichen EVU-Leistung. Vertretbar erscheint hingegen der Zugangsanspruch zu Flächen in Bahnhöfen für die Aufstellung von Fahrkartenautomaten, da es sich in diesem Fall um einen tatsächlichen Engpassbereich handeln kann. Entsprechend wird dieser Anspruch voraussichtlich auch in den Recast aufgenommen. Generell sind inhaltliche Übereinstimmungen von nationaler und europäischer Gesetzgebung, wie in Abschnitt 5.1 bereits erläutert, zu begrüßen. Richtigerweise sollte auf beiden Ebenen hingegen keine Regulierung des Fahrscheinvertriebs selbst vorgesehen werden, da es sich hierbei um kein natürliches Monopol handelt. Den EVU stehen hier zahlreiche alternative Vertriebswege zur Verfügung. Neben dem Verkauf an Fahrkartenautomaten hat gerade der vergleichsweise einfach und günstig zu implementierende internetbasierte Verkauf von Tickets in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen.

27 Diese Gefahr verschärft sich im Eisenbahnbereich durch zwei parallele Anreizsysteme (LuFV und KeL-Regulierung) mit unterschiedlichen Akteuren (Bund beziehungsweise BNetzA).

28 Als Beispiele in der jüngeren Vergangenheit können im Bereich der Zugangsregulierung hier zum Beispiel stichwortartig der Zugang zu Betriebszentralen, die Baustellenplanung („Fahren und Bauen“) oder Änderungen an der Neufassung von Nutzungsbedingungen genannt werden. Im Bereich der Entgeltregulierung zum Beispiel die Abschaffung der Regionalfaktoren sowie des Auslastungsfaktors im Wege eines Vergleichs, oder auch die Anpassung des Stationspreissystems der DB Station&Service.

6 Fazit

Das deutsche Eisenbahnstrukturmodell mit dem Unternehmensverbund des Marktführers DB in Verbindung mit einer effektiven Regulierung, das heißt mit klar definierten Transparenz- und Trennungsvorgaben, an den Sektor angepassten Regulierungsvorschriften sowie einer starken Regulierungsbehörde haben sich bewährt. Dies zeigen nicht nur die positive Markt- und Wettbewerbsentwicklung, sondern auch der wirtschaftliche Erfolg, der mit einer Haushaltsentlastung des Staates einher gegangen ist. Es ist weder aus dem Vergleich mit anderen europäischen Ländern noch aus der wissenschaftlichen Literatur erkennbar, dass die Entwicklung mit einer vollständigen Trennung von Netz und Betrieb noch besser verlaufen wäre – die beobachtbaren Fakten legen vielmehr das Gegenteil nahe. Entsprechend sollte, schon im Interesse des Systemwettbewerbs, keine gesetzliche Vorfestlegung auf ein einziges Strukturmodell in Europa erfolgen („Modelloffenheit“) – auch nicht eine faktische Trennung über die Beendigung von Ergebnisabführungsverträgen.

Die vorgelegten Reformvorschläge für eine Weiterentwicklung des Eisenbahnrechts sind jeweils auf Grundlage der zu erwartenden Verbesserungen für den Sektor zu bewerten. Entsprechend wurde in Abschnitt 5.3 gezeigt, dass die Einführung einer KeL-Regulierung nicht sachgerecht wäre, da sich der Fokus einer Entgeltregulierung im Eisenbahninfrastrukturbereich wesentlich von dem in anderen Netzsektoren unterscheidet und zudem die Hauptziele einer KeL-Regulierung bereits mit anderen Instrumenten erreicht werden. Eine Ausdehnung der Regulierung auf weitere Bereiche zur Förderung der Wettbewerbsbedingungen sollte stets streng nach den Maßstäben der „Essential Facilities Doctrine“ erfolgen. Bezüglich der Erweiterung von Kompetenzen für die Regulierungsbehörde muss die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben und die Vielzahl an Vorschlägen im Einzelnen bewertet werden. Punktuelle Weiterentwicklungen, wie beispielsweise die vorgesehene Genehmigungspflicht für Entgelte, könnten in diesem Sinne zu Verbesserungen des bestehenden Rechtsrahmens führen.

Literaturverzeichnis

- Areeda, Phillip (1990): Essential Facilities: an Epithet Need of Limiting Principles. *Anti-trust Law Journal*, 58, 841–853.
- Baumol, William J., John C. Panzar und Robert D. Willig (1982): *Contestable markets and the theory of industry structure*. New York, Harcourt Brace Jovanovich.
- Bundesnetzagentur (2008): Abschlussbericht der Bundesnetzagentur zur Einführung einer Anreizregulierung – revidierte Fassung. Bonn. www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/BNetzA/Sachgebiete/Eisenbahnen/Veroeffentlichungen/Gutachten/AbschlussberichtId15476pdf.pdf?__blob=publicationFile. Stand: 21.11.2011.
- Burmeister, Frank und Erik Staebe (2009): Grenzen des sog. Gold Plating bei der Umsetzung europäischer Richtlinien in nationales Recht. *Europarecht*, 44 (3), 444–456.
- CDU, CSU und FDP (2009): Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP. 17. Legislaturperiode. www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf. Stand: 22.11.2011.
- DB Netz AG (o. J.): Verschiedene Geschäftsberichte, Jahre 2001–2010. www.deutschebahn.com/ir. Stand: 22.11.2011.
- Department for Transport and Office of Rail Regulation (2011): Realising the Potential of GB Rail. Final Independent Report of the Rail Value for Money Study. Detailed Report.

- <http://assets.dft.gov.uk/publications/report-of-the-rail-vfm-study/realising-the-potential-of-gb-rail.pdf>. Stand: 22.11.2011.
- Deutsche Bahn AG (2011): Wettbewerbsbericht 2011. www.deutschebahn.com/site/shared/de/dateianhaenge/berichte/wettbewerbsbericht_2011.pdf. Stand: 21.11.2011.
 - Deutsche Bahn AG (o.J.): Verschiedene Geschäftsberichte, Jahre 2008–2010. www.deutschebahn.com/ir. Stand 22.11.2011.
 - Doherty, Barry (2001): Just what are Essential Facilities? *Common Market Law Review*, 38, 397–436.
 - Drew, Jeremy und Chris Nash (2011): *Vertical separation of railway infrastructure – does it always make sense?* Working Paper 594. Institute for Transport Studies, University of Leeds. www.its.leeds.ac.uk/downloads/ITS%20Working%20paper%20594%20-%20Vertical%20separation%20of%20railway%20infrastructure%20Drew%20Nash.pdf. Stand: 07.12.2011.
 - Eisenkopf, Alexander, Carsten Hahn und Christian Schnöbel (2008): Intermodale Wettbewerbsbeziehungen im Verkehr und Wettbewerbsverzerrungen. In: Alexander Eisenkopf und Andreas Knorr (Hrsg.): *Neue Entwicklungen in der Eisenbahnpolitik*. Berlin, 9–138.
 - Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) (2011): Die Bahn muss die Kosten für ihr Netz offenlegen. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 22. November 2011.
 - Friebel, Guido und Marko Nifka (2009): The Functioning of Inter-modal Competition in the Transport Market: Evidence from the Entry of Low-cost Airlines in Germany. *Review of Network Economics*, 8 (2), 189–211.
 - Friederiszick, Hans W., Tseveen Gantumur, Rajshri Jayaraman, Lars-Hendrik Rölller und Jens Weinmann (2008): Analyzing the Perspectives for Intramodal Competition in the Railway Industry – the Case of Long-Distance Passenger Transport. ESMT CA White Paper.
 - Frontier economics (2009): Bestimmung der Kapitalkosten im Eisenbahninfrastrukturbereich unter den besonderen Bedingungen des deutschen Eisenbahnsektors. Gutachten für die Bundesnetzagentur. www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/BNetzA/Sachgebiete/Eisenbahnen/VeroeffentlichungenGutachten/KapitalkostenGutachtenpdf.pdf?__blob=publicationFile. Stand: 22.11.2011.
 - Gersdorf, Hubertus (2007): *Entgeltregulierung im Eisenbahnsektor*. Berlin, Duncker & Humblot.
 - Growitsch, Christian und Heike Wetzel (2009): Testing for Economies of Scope in European Railways: An Efficiency Analysis. *Journal of Transport Economics and Policy*, 43 (1), 1–24.
 - IBM Global Business Service (2011): Liberalisierungsindex Bahn 2011. www.deutschebahn.com/liberalisierungsindex. Stand: 22.11.2011.
 - Ivaldi, Marc und Catherine Vibes (2005): Intermodal and Intramodal Competition in Passenger Rail Transport. <http://ssrn.com/abstract=637242>. Stand: 21.11.2011.
 - Knieps, Günther (2005): *Wettbewerbsökonomie. Regulierungstheorie, Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik*. 2. Aufl. Berlin, Springer.
 - Lipsky, Abbot B. Jr. und Gregory J. Sidak (1999): Essential Facilities. *Stanford Law Review*, 51, 1187–1248.
 - Meffert, Heribert, Jörg Nießing und Benjamin Ballensiefen (2005): The Market Entry of Low Cost Airlines in Germany – Potential Threats to the German Railways and Recommended Counter-Strategies. *Glaser's Annalen*, 129, 68–74.

- Michalczyk, Roman (2010): *Europäische Ursprünge der Regulierung von Wettbewerb*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Mizutani, Fumitoshi und Shuji Uranishi (2011): *Does Vertical Separation Reduce Cost? An Empirical Analysis of the Rail Industry in OECD Countries*. Working Paper 28. Graduate School of Business Administration, Kobe University.
- Monopolkommission (2011): *Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang*. Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 36 AEG. Baden-Baden, Nomos.
www.monopolkommission.de/aktuell_sg60.html. Stand: 22.11.2011.
- Möstl, Markus (o.J.): Artikel 87 e Grundgesetz. In: Theodor Maunz und Günter Dürig (Begr.): *Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung*, Bd. VI. München, Beck.
- Nera Economic Consulting (2010): *Die Kapitalkosten deutscher Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Eine Studie im Auftrag der Deutschen Bahn AG. Gutachten zu Kapitalkosten*. www1.deutschebahn.com/linkableblob/ecm2-db-de/1488976/data/nera-data.pdf;jsessionid=989D4C2C52A8F3A562B4076CCAF20AEA.ecm-ext-cae-slaver-berka. Stand: 22.11.2011.
- Office of Gas and Electricity Markets (2010): *RIIO: A new way to regulate energy networks*. Final decision. www.ofgem.gov.uk/Networks/rpix20/ConsultDocs/Documents1/Decision%20doc.pdf. Stand: 22.11.2011.
- Shuttleworth, Graham (2000): *Fifteen Years of Price Cap Regulation in the UK: What Have We Learnt?* In: Günther Knieps (Hrsg.): *Price Cap-Regulierung in Netzindustrien. Chancen und Risiken eines neuen Regulierungsinstruments*. Bergisch Gladbach, 121–136.
- Staebe, Erik (2006): *Grundfragen der Trassenpreisregulierung nach der dritten AEG-Novelle*. *Wirtschaft und Wettbewerb*, 56, 492–501.
- Train, Kenneth (1991): *Optimal Regulation. The Economic Theory of Natural Monopoly*. Cambridge, MA, MIT Press.
- Zauner, Martin (2006): *Die Regulierung des deutschen Schienenverkehrsmarktes. Eine wettbewerbsökonomische Analyse*. Lohmar, Eul.