



Bericht

an den
Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages

nach § 88 Abs. 2 BHO

über den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur
Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts

Dieser Bericht enthält das vom Bundesrechnungshof abschließend im Sinne des § 96 Abs. 4 BHO festgestellte Prüfungsergebnis. Er ist auf der Internetseite des Bundesrechnungshofes veröffentlicht (www.bundesrechnungshof.de)

Gz.: III 4 - 2021 - 0665

Bonn, den 6. April 2021

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	4
0 Zusammenfassung	5
1 Vorbemerkungen/Ausgangslage	10
1.1 Struktur der Deutschen Bahn AG (DB AG) und Festlegungen im aktuellen Koalitionsvertrag	10
1.2 Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO vom Juni 2020 über die Sicherstellung des Infrastrukturzugangs für Eisenbahnverkehrsunternehmen	11
1.3 Stellungnahme des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung vom Dezember 2020	12
1.4 Anlass des vorliegenden Berichts	12
1.5 Der Bund im Spannungsfeld zwischen Regulierung, Infrastrukturfinanzierung und Unternehmenswohl der DB AG	12
2 Trotz Kritik an der Kapitalkostenregelung im ERegG lässt der Gesetzentwurf diese unberührt	14
2.1 Die Kapitalkostenregelung im ERegG	14
2.2 Auswirkungen der Kapitalkostenregelung im Zusammenhang mit den geplanten Eigenkapitalerhöhungen bei der DB Netz AG durch den Bund	15
2.3 Behandlung der Kapitalkosten im Gesetzentwurf	16
2.4 Zwischenfazit	16
3 Deutschlandtakt und überlastete Schienenwege – Probleme bei der Kapazitätszuweisung bleiben ungelöst	18
3.1 Grundzüge und regulierungsrechtliche Umsetzung des Deutschlandtakts	18
3.2 Der Deutschlandtakt im Gesetzentwurf	19
3.3 Probleme der gegenwärtigen Regelungen zu überlasteten Schienenwegen	20
3.4 Zwischenfazit	21

4	Dringend benötigte Bußgeldtatbestände wurden geplant, aber wegen Terminschwierigkeiten verworfen	22
4.1	Praxiserfahrung und Forderung der BNetzA	22
4.2	Regelung im Referentenentwurf	23
4.3	Regelung in der Kabinetttvorlage/nach Kabinetttbeschluss	23
4.4	Zwischenfazit	23
5	Personalmobilität – DB AG kann „Chinese Walls“ unterlaufen	24
5.1	Unzureichende Abtrennung zwischen Netz und Betrieb	24
5.2	Zwischenfazit	25
6	Rolle des BMVI – weder auf institutioneller noch auf individueller Ebene wettbewerbsneutral	26
6.1	BMVI sieht sich (auch) dem Unternehmensinteresse der DB AG verpflichtet	26
6.2	Interessenkollisionen von Bediensteten des BMVI	26
6.3	BMVI beseitigt bestehende strukturelle Wettbewerbshemmnisse nicht	28
6.4	Zwischenfazit	28
7	Zusammenfassende Würdigung	29
8	Handlungsempfehlungen	30
9	Stellungnahme des BMVI	32
10	Abschließende Würdigung	34

Abkürzungsverzeichnis

BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
BNetzA	Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
BWV	Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung
DB AG	Deutsche Bahn AG
EBA	Eisenbahn-Bundesamt
EIU	Eisenbahninfrastrukturunternehmen
ERegG	Eisenbahnregulierungsgesetz
EVU	Eisenbahnverkehrsunternehmen
LuFV	Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung

0 Zusammenfassung

Der Bundesrechnungshof hat den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts untersucht. Er hat insbesondere geprüft, inwieweit die Bundesregierung darauf hingewirkt hat, bestehende Wettbewerbshemmnisse auszuräumen und die Regulierung bedarfsgerecht weiterzuentwickeln. Dabei hat der Bundesrechnungshof seine Prüfungserkenntnisse über die Betätigung des Bundes bei der Deutschen Bahn AG (DB AG) berücksichtigt. Er hat im Wesentlichen Folgendes festgestellt:

- 0.1 Für den Bund bestehen gegenläufige Interessenlagen im Hinblick auf seine Rollen in den deutschen Eisenbahnmärkten. Als Gestalter der Marktordnung hat er einen diskriminierungsfreien Wettbewerb sicherzustellen. Demgegenüber ist er als Eigentümer der DB AG dem Wohl des Unternehmens verpflichtet. Auf Grundlage von Artikel 87e Grundgesetz hat der Bund einen Gewährleistungsauftrag für den Ausbau und den Erhalt des Schienennetzes. In der daraus erwachsenden Rolle als Zuwendungsgeber für die Infrastruktur hat er zudem ein grundsätzliches Interesse an hohen Einnahmen aus dem Betrieb der Schienenwege. Mit dem Gesetzentwurf zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG) trägt das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) nichts dazu bei, dieses Spannungsfeld aufzulösen (Tz. 1).
- 0.2 Im gegenwärtigen Regulierungsrahmen sind alle Kosten, die der DB Netz AG im Zusammenhang mit der Bereitstellung der Schienenwege entstehen, von den Nutzern der Infrastruktur über Trassenentgelte zu finanzieren (Vollkostenansatz). Das ERegG sieht vor, dass diese Kosten eine kapitalmarktübliche Rendite auf das eingesetzte Kapital umfassen dürfen. Dies verschafft der DB Netz AG einen Renditeanspruch (insbesondere auf ihr Eigenkapital), der keineswegs ihr Risiko als bundeseigene Infrastrukturbetreiberin abbildet. Im Zusammenhang mit seinem Klimaprogramm beabsichtigt der Bund, das Eigenkapital der DB Netz AG zu erhöhen. In der Konsequenz wird dies aufgrund der Kapitalkostenregelung im ERegG den Schienenverkehr über steigende Trassenentgelte weiter verteuern. Dies wirkt nicht nur

den Absichten des Bundes entgegen, Verkehre auf die Schiene zu verlagern und die Trassenentgelte zu senken. Sondern es läuft auch der Vorgabe des ERegG zuwider, der DB Netz AG Anreize zu setzen, ihre Kosten zu reduzieren. Dessen ungeachtet änderte das BMVI die Kapitalkostenregelung im Gesetzentwurf nicht (Tz. 2).

- 0.3 Mit dem Deutschlandtakt plant die Bundesregierung, für Deutschland einen integralen Taktfahrplan einzuführen, bei dem die Fahrzeiten aller Schienenverkehre aufeinander abgestimmt sein sollen. Die Bundesregierung misst dem Deutschlandtakt eine zentrale Rolle bei, um ihre Klimaschutzziele zu erreichen. Mit dem Gesetzentwurf führt das BMVI eine Vorschrift ein, auf deren Grundlage Fahrplan- und Kapazitätszuweisungskonzepte mit Blick auf den Deutschlandtakt auf einzelnen Streckenabschnitten erprobt werden können. Wie etwaige Konzepte ausgestaltet werden sollen, konkretisiert das BMVI hingegen nicht. Da die Maßnahmen aber letztlich von der DB Netz AG umgesetzt werden müssen, eröffnet das BMVI der DB AG auf diesem Wege die Möglichkeit, den wettbewerbsneutralen Deutschlandtakt sukzessive in einen reinen „DB AG-Takt“ umzuwandeln.

Gegenwärtige Probleme der Regelungen des ERegG bei überlasteten Schienenwegen löst das BMVI nicht. Entgegen der Empfehlung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen verzichtete das BMVI beispielsweise darauf, die Vorrangkriterien bei Überlastungssituationen zu überarbeiten. Auch der Bundesrechnungshof wies bereits darauf hin, dass die diesbezüglichen Rechtsvorschriften des ERegG der DB AG Diskriminierungspotenziale eröffnen. Ebenso wirkt der Gesetzentwurf nur unzureichend darauf hin, dass die DB Netz AG Engpässe im Schienennetz schneller beseitigt. Zwar muss sie Maßnahmen benennen, wie sie Überlastungssituationen beseitigen kann. Hierzu sieht der Gesetzentwurf vor, dass diese nun auch von den zuständigen Behörden zu prüfen sind und in der Folge veröffentlicht werden müssen. Dennoch soll auch künftig nicht kontrolliert werden, inwieweit die DB Netz AG diese Maßnahmen umsetzt (Tz. 3).

- 0.4 Das BMVI strich eine zunächst vorgesehene Rechtsvorschrift zu Bußgeldtatbeständen kurzfristig wieder aus dem Gesetzentwurf. Es sah sich wegen terminlicher Schwierigkeiten außer Stande, Anmerkungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zu der geplanten Rechtsvorschrift zu berücksichtigen. Es entfernte die Bußgeldvorschriften vollständig, da es das Gesetzesvorhaben noch innerhalb der aktuellen Wahlperiode des Deutschen Bundestages abschließen möchte. Dadurch büßt der Gesetzentwurf erheblich an Wirksamkeit ein. Es ist nicht nachvollziehbar, dass das BMVI aufgrund zu enger oder falsch eingeschätzter Fristen darauf verzichtet, eine zentrale Erkenntnis aus der Evaluierung des ERegG im Gesetzentwurf umzusetzen (Tz. 4).
- 0.5 Durch den Arbeitgeberwechsel von Personen, die mit wesentlichen Funktionen in den Eisenbahninfrastruktur- oder den Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) der DB AG betraut sind, können auch Fachwissen und etwaige Geschäftsgeheimnisse die Unternehmensgrenzen überwinden. Das BMVI hat es im Gesetzentwurf unterlassen, für derartige Wechsel Karenzzeiten oder ähnliche konkretisierende Regelungen einzuführen. Es verfestigt damit den Wettbewerbsvorteil der DB AG in den Eisenbahnmärkten (Tz. 5).
- 0.6 Das BMVI betont, als Beteiligungsführer dem Unternehmenswohl der DB AG verpflichtet zu sein. Als Gesetzgeber für die Regulierung kann es daher nicht wettbewerbsneutral handeln. Zudem haben Bedienstete des BMVI, die für den Gesetzentwurf zuständig sind, ein Aufsichtsratsmandat bei Tochterunternehmen der DB AG inne. Auch sie haben damit die Interessen des jeweiligen Unternehmens und des DB AG-Konzerns zu vertreten. Ungeachtet dessen stellt das BMVI institutionelle Rahmenbedingungen nicht auf den Prüfstand und es nimmt außerhalb des Regulierungsrechts bestehende Wettbewerbshemmnisse hin. Das BMVI lehnt es fortdauernd ab, für diese Problemfelder Lösungsansätze zu entwickeln (Tz. 6).
- 0.7 Im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts bestehen wesentliche materielle Schwachstellen des bisherigen ERegG weiter. Das Vorgehen insbesondere des

BMVI weist erhebliche verfahrensmäßige Mängel auf. Der Gesetzentwurf stärkt den Wettbewerb zwischen der bundeseigenen DB AG und den konzernfremden EVU nicht oder nur ungenügend und wird keinen signifikanten Beitrag dazu leisten können, Verkehre auf die Schiene zu verlagern (Tz. 7).

- 0.8 Der Bundesrechnungshof empfiehlt, die skizzierten Schwachstellen auszuräumen. So sollte das BMVI die Kapitalkostenregelung im ERegG dahingehend anpassen, dass diese der rechtlichen und institutionellen Sonderstellung der DB Netz AG Rechnung trägt. Erforderlich ist auch, die DB Netz AG stärker zu verpflichten, Vorrangkriterien aufzustellen und Engpässe zu beseitigen. Bei Erprobungskonzepten zum Deutschlandtakt ist den Interessen aller EVU Rechnung zu tragen. Ferner muss die Bundesregierung die bereits konkret vorliegenden Bußgeldvorschriften unverzüglich weiterentwickeln und in das ERegG aufnehmen. Für bestimmte Arbeitgeberwechsel sind geeignete Regelungen über Karenzzeiten der Beschäftigten zu entwickeln. Überdies muss das BMVI endlich die Interessenkollisionen auflösen, die aufgrund der verschiedenen Rollen des Bundes in den Eisenbahnmärkten bestehen. Ebenso hat es Doppelfunktionen seiner am Gesetzentwurf mitwirkenden Bediensteten auszuschließen und die daraus resultierenden fortwährenden Zielkonflikte aufzulösen. Das BMVI sollte im Übrigen über das ERegG hinaus Vorschläge entwickeln, wie der Wettbewerb und der Schienenverkehr perspektivisch gestärkt werden können (Tz. 8).
- 0.9 Das BMVI hat zu einzelnen Punkten des Entwurfs des vorliegenden Berichts Stellung genommen und die Einschätzungen des Bundesrechnungshofes nicht geteilt. Es hat betont, dass das ERegG die europarechtlichen Vorgaben „eins-zu-eins“ umsetze. Aus seiner Sicht leiste die Kapitalkostenregelung einen Beitrag zur Infrastrukturfinanzierung, der andernfalls vom Bund zu tragen sei. Die Trassenentgelte bestimmten sich anhand des tatsächlich zur Bereitstellung der Schienenwege eingesetzten Eigenkapitals. Gegenwärtige Probleme bei den Kapazitätsregelungen beabsichtige das BMVI erst im Zusammenhang mit der regulierungsrechtlichen Umsetzung des Deutschlandtakts zu beheben. Den Verzicht auf Bußgeldtatbestände hat das BMVI bestätigt. Die

Regelungen zur Personalmobilität seien ausreichend. Interessenkollisionen für Bedienstete des BMVI, die mit dem Gesetzentwurf befasst sind und Aufsichtsratsmandate bei einzelnen EVU der DB AG wahrnehmen, bestünden nach Auffassung des BMVI nicht. Gleichwohl hat es weiterhin seinen Standpunkt vertreten, dass die entsandten Aufsichtsratsmitglieder auch dem Schutz des Unternehmensvermögens verpflichtet seien, was mitunter auch den Wettbewerb betreffe (Tz. 9).

- 0.10 Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes bestätigt die Stellungnahme des BMVI, dass es die ordnungspolitischen Rahmenbedingungen fortdauernd an den Interessen des DB AG-Konzerns ausrichtet. Der Hinweis, europarechtliche Vorgaben zur Eisenbahnregulierung „eins-zu-eins“ umsetzen zu wollen, greift zu kurz. Denn die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union haben wesentliche Gestaltungsspielräume, in welchem Umfang ihre nationalen Regulierungsvorschriften den Wettbewerb in den Eisenbahnmärkten und die Attraktivität des Schienenverkehrs forcieren. Im Hinblick auf die Risiken für Interessenkollisionen auf institutioneller und auf individueller Ebene dokumentiert das BMVI sein mangelhaftes Problembewusstsein. Das BMVI ignoriert fortwährend seine Pflicht, Interessenkonflikte in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen und diese sachgerecht aufzulösen. Das BMVI sollte in dem Gesetzgebungsverfahren darauf verpflichtet werden, die im vorliegenden Bericht ausgesprochenen Handlungsempfehlungen umzusetzen (Tz. 10).

1 Vorbemerkungen/Ausgangslage

1.1 Struktur der Deutschen Bahn AG (DB AG) und Festlegungen im aktuellen Koalitionsvertrag

Der Bund ist Alleineigentümer der DB AG mit rund 700 Tochterunternehmen. Die DB AG ist ein vertikal integrierter Konzern auf dem deutschen Schienenverkehrsmarkt, das heißt:

- Zum einen umfasst er Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU), die Bahnanlagen planen, bauen, besitzen und instand halten. Dabei handelt es sich um die DB Netz AG, die DB Station&Service AG und die DB Energie GmbH.
- Zum anderen zählen zur DB AG mehrere Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), die Personen- und Güterverkehr anbieten. Dies sind insbesondere die DB Fernverkehr AG, die DB Regio AG und die DB Cargo AG.

Seitdem der Schienenverkehrsmarkt im Zuge der Bahnreform für den Wettbewerb geöffnet wurde, fahren auf dem Schienennetz auch EVU, die nicht zur DB AG gehören (Wettbewerber).

Da es sich bei den EIU der DB AG um natürliche Monopole handelt, unterliegen diese der Regulierung durch die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA). Im Jahr 2016 traten mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) neue Rechtsvorschriften in Kraft, die die EU-Richtlinie zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (Richtlinie 2012/34/EU) umsetzen sollen.

Die derzeitige Regierungskoalition hat in ihrem Koalitionsvertrag vom März 2018 unter anderem erklärt, dass sie am integrierten DB AG-Konzern festhalte. Zudem beabsichtigt sie, die Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs zu erhöhen und diesen von Kosten zu entlasten. Die Koalition hat auch angekündigt, das ERegG zu evaluieren.¹ Die BNetzA übermittelte dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) im Jahr 2019 hierzu einen Bericht. Das BMVI beabsichtigt nun, das Eisenbahnregulierungsrecht weiterzuentwickeln (Tzn. 1.3 und 1.4).

¹ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Wahlperiode des Deutschen Bundestages.

1.2 Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO vom Juni 2020 über die Sicherstellung des Infrastrukturzugangs für Eisenbahnverkehrsunternehmen

Gemäß § 10 ERegG haben EVU das Recht auf Zugang zu den Eisenbahninfrastrukturen zu angemessenen, nichtdiskriminierenden und transparenten Bedingungen. Der Bundesrechnungshof berichtete jedoch im Juni 2020, dass die Wettbewerber der DB AG beim Planen und Durchführen ihrer Verkehre vielfältigen Schwierigkeiten ausgesetzt waren.² Beispielsweise erhielten die Wettbewerber von der DB Netz AG nicht immer die gewünschten Fahrplantrassen; insbesondere auf vielbefahrenen Strecken und bei Baumaßnahmen traten regelmäßig Kapazitätsengpässe auf.

Auch Abstellgleise standen nicht immer ausreichend zur Verfügung. Die Betriebsführung und Disposition von Abstellgleisen und anderen Serviceeinrichtungen bieten ein erhebliches Diskriminierungspotenzial. Sie werden bislang kaum durch die BNetzA reguliert. Präventive Eingriffe der BNetzA sind nur schwer möglich, zumal die Behörde für bereits eingetretene Verstöße gegen das Gesetz oder ihre Beschlüsse keine Sanktionen wie Bußgelder o. ä. verhängen kann. Dies hatte die BNetzA im September 2019 in ihrem Evaluierungsbericht zum ERegG hervorgehoben.

Außerdem stellte der Bundesrechnungshof fest, dass Wettbewerber insbesondere im Schienenpersonenfernverkehr Schwierigkeiten haben, in den Markt einzutreten, weil geeignete Züge nur eingeschränkt verfügbar sind. Weitere Hürden betreffen den Verkauf von Fahrkarten sowie die intransparente, rechnergestützte Fahrplanauskunft. Auch strukturell sind die Wettbewerber im Nachteil gegenüber dem integrierten DB AG-Konzern.

Der Bundesrechnungshof hat deshalb empfohlen, nicht nur das ERegG zu evaluieren, sondern ebenso die darüber hinaus identifizierten Wettbewerbshemmnisse auszuräumen.³

² Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO über die Sicherstellung des Infrastrukturzugangs für die Eisenbahnverkehrsunternehmen, 22. Juni 2020.
<https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/produkte/beratungsberichte/2020/sicherstellung-des-infrastrukturzugangs-fuer-eisenbahnverkehrsunternehmen>

³ Ebenda, S. 38 – 40.

1.3 Stellungnahme des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung vom Dezember 2020

Ende November 2020 legte das BMVI den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts vor. Der Referentenentwurf sah eine Reihe von punktuellen Änderungen und Neuerungen vor. Wesentliche im Rahmen der Evaluierung benannte Änderungsbedarfe an den gegenwärtigen Vorschriften des ERegG griff er jedoch nicht auf.

Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (BWV) nahm hierzu im Dezember 2020 Stellung. Er bewertete einige dieser Neuerungen positiv, beispielsweise, dass das BMVI beabsichtigte, Bußgeldtatbestände einzuführen und dass Neuregelungen für den Rechtsweg bei Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde für mehr Rechtssicherheit sorgen. Der BWV wies jedoch auch darauf hin, dass das BMVI mit dem Referentenentwurf grundlegende Wettbewerbshemmnisse nicht beseitigt. Hierzu unterbreitete der BWV dem BMVI Verbesserungsvorschläge.

1.4 Anlass des vorliegenden Berichts

Während der Ressortabstimmung des BMVI und der anderen Bundesministerien wurde der Referentenentwurf mehrmals angepasst. Das Bundeskabinett stimmte der Kabinetttvorlage am 20. Januar 2021 zu.

Der Bundesrechnungshof hat den von der Bundesregierung beschlossenen Gesetzentwurf ausgewertet und sieht ihn als verbesserungsbedürftig an. Mit vorliegendem Bericht möchte der Bundesrechnungshof hierüber Transparenz für das Parlament schaffen. Er legt deshalb dar, weshalb der Gesetzentwurf mit dem gebotenen neutralen Handeln des Bundes und der verkehrspolitisch gewünschten Belebung des Schienenverkehrs in Deutschland nicht vereinbar ist.

1.5 Der Bund im Spannungsfeld zwischen Regulierung, Infrastrukturfinanzierung und Unternehmenswohl der DB AG

Der Bund tritt auf dem deutschen Schienenverkehrsmarkt in verschiedenen Funktionen in Erscheinung:

- Als Gesetzgeber gestaltet er die Marktordnung bzw. die Regulierung insbesondere seiner EIU. Gemäß § 3 ERegG hat er dabei einen wirksamen Wettbewerb auf den Eisenbahnmärkten sicherzustellen sowie auf die Steigerung

des Anteils des schienengebundenen Verkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen hinzuwirken.

- Daneben obliegt es ihm auf Basis von Artikel 87e Grundgesetz, den Ausbau und den Erhalt der Schieneninfrastruktur zu verantworten. Auf dieser Grundlage stellt er seinen EIU im Rahmen von Zuwendungsverträgen finanzielle Mittel zur Verfügung.
- Schließlich ist er noch alleiniger Eigentümer der DB AG, die er seit der Bahnreform im Jahr 1994 als Unternehmen in privatrechtlicher Form gewinnorientiert führt. Der Bund ist daher dem Unternehmenswohl der DB AG verpflichtet (Tz. 6.1).

Diese verschiedenen Funktionen führen zu Interessenkonflikten für den Bund. Beispielsweise hat die DB AG im Rahmen der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) vertraglich zugesichert, dass sie eine Dividende in vollständiger Höhe der Nachsteuerergebnisse ihrer EIU an den Bund ausschüttet, der diese dann wieder in die Schienenwege reinvestiert.⁴ Im DB AG-Konzern erwirtschaften die regulierten EIU selbst den Großteil des gesamten Konzernergebnisses. In seinen Rollen als Zuwendungsgeber für die Eisenbahninfrastruktur und als Eigentümer der DB AG liegt es daher im Interesse des Bundes, dass seine EIU ihr Ergebnis maximieren. Ihr Ergebnis erzielen sie, indem sie Trassenentgelte für die Nutzung der Schieneninfrastruktur erheben. Dieses Interesse steht jedoch im Spannungsverhältnis zu den Aufgaben des Bundes als Gesetzgeber für die Regulierung. Hohe Gewinne der EIU erhöhen die Kosten des Schienenverkehrs. Dies läuft den Zielen der Regulierung entgegen und schmälert die Attraktivität der Eisenbahn gegenüber anderen Verkehrsträgern.

Im Folgenden erläutert der Bundesrechnungshof, warum das BMVI mit dem vorgelegten Gesetzentwurf zur Weiterentwicklung des ERegG nicht dazu beitrug, die für den Bund bestehenden Interessenkonflikte aufzulösen und das ERegG auf Grundlage der Evaluierungsergebnisse sachgerecht fortzuentwickeln.

⁴ Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung III (LuFV III) zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen der Deutschen Bahn AG sowie der Deutschen Bahn AG, § 2 und § 2a.

2 Trotz Kritik an der Kapitalkostenregelung im ERegG lässt der Gesetzentwurf diese unberührt

2.1 Die Kapitalkostenregelung im ERegG

Die Höhe der Trassenentgelte wird durch viele Komponenten bestimmt. Das ERegG sieht einen Vollkostenansatz vor, bei dem die DB Netz AG alle ihr im Zusammenhang mit der Bereitstellung der Infrastruktur (das sog. Mindestzugangspaket) entstehenden Kosten über ihre Einnahmen aus Trassenentgelten deckt. Diese Kosten dürfen eine kapitalmarktübliche Rendite auf das eingesetzte Kapital umfassen, die sich auf Basis der tatsächlichen Kapitalstruktur der DB Netz AG bestimmt.⁵ Die Eigenkapitalquote der DB Netz AG beläuft sich seit dem Jahr 2017 auf etwa 40 %.⁶ Für die aktuelle Regulierungsperiode legte die BNetzA den Zinssatz für das gesamte eingesetzte Kapital auf 5,9 % fest, wobei der zugrundeliegende Eigenkapitalzinssatz 9,5 % betrug. Damit erhielt die DB Netz AG bei der Bemessung des Ausgangsniveaus der Kosten für das Mindestzugangspaket allein auf Grundlage ihres Eigenkapitals einen regulatorisch zulässigen Gewinnanspruch von 619 Mio. Euro.⁷ Dieser wird von allen EVU finanziert, indem diese Trassenentgelte an die DB Netz AG entrichten.⁸

Institutionen, Verbände und die Länder kritisierten wiederholt, dass die zulässige Kapitalrendite zu hoch ausfalle, da sie die Sonderstellung der DB Netz AG als Unternehmen in alleiniger Eigentümerschaft des Bundes nicht adäquat abbilde.⁹ Angesichts dieser rechtlichen Sonderstellung wurde zudem bereits im Vorfeld der Einführung des ERegG darauf hingewiesen, dass es – aufgrund fehlender börsennotierter Vergleichsunternehmen – mit erheblichen Problemen behaftet ist, die Kapitalkosten für die DB Netz AG im Rahmen der üblichen, für

⁵ ERegG, Anlage 4, Nummer 5.

⁶ DB Netz AG, Geschäftsbericht 2017, 2018 sowie 2019, jeweils S. 15.

⁷ BNetzA, Beschluss vom 28. Juni 2017, BK10-17-0001_E, S. 55.

⁸ Auf Grundlage von bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen führt die DB Netz AG ihr Ergebnis an die DB AG ab. Gemäß § 2a der LuFV III schüttet die DB AG die Ergebnisse ihrer EIU als Dividende an den Bund aus. Der Bund verpflichtet sich wiederum, diese vollständig für Ersatzinvestitionen in die Schienenwege bereitzustellen, weswegen die Kapitalkosten zu einem Teil auch die für den Erhalt der Eisenbahninfrastruktur verfügbaren Finanzierungsmittel bestimmen.

⁹ Vgl. u. a. Mofair, Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur zum Eisenbahnregulierungsgesetz / Revisionsbedarf am ERegG, Stellungnahme vom 20. Dezember 2019.

börsennotierte Unternehmen angewendeten Verfahrensweise zu ermitteln.¹⁰ Ferner machte die Monopolkommission darauf aufmerksam, dass die hohe Eigenkapitalverzinsung für die DB Netz AG Anreize schafft, ihre Eigenkapitalbasis auszuweiten, um so ihren regulatorisch zulässigen Gewinnanspruch zu erhöhen. Im Hinblick darauf regte die Monopolkommission an, die Vorgaben des ERegG mit den Regulierungsvorschriften für den Energiesektor zu vereinheitlichen. Diese sehen vor, dass auf Eigenkapital der Netzbetreiber, das einen Anteil von 40 % des betriebsnotwendigen Vermögens übersteigt, ein Zinssatz anzuwenden ist, der sich stark an risikolosen Zinssätzen orientiert.¹¹

2.2 Auswirkungen der Kapitalkostenregelung im Zusammenhang mit den geplanten Eigenkapitalerhöhungen bei der DB Netz AG durch den Bund

Zu Beginn des Jahres 2020 erklärten die Bundesregierung und die DB AG, gemeinsam die Klimaschutzziele erreichen zu wollen. In diesem Zusammenhang verpflichtete sich die Bundesregierung, in den Jahren 2020 bis 2030 Mittel von 11 Mrd. Euro „zur Stärkung der Investitions- und Finanzierungsfähigkeit der EIU des Bundes“ bereitzustellen. Die Bundesregierung plant, diese Mittel in gleichen Teilen in Form von Eigenkapitalerhöhungen bei den EIU der DB AG und Baukostenzuschüssen auszuzahlen. Dabei möchte sie die Eigenkapitalerhöhungen von 5,5 Mrd. Euro vorrangig bis zum Jahr 2024 durchführen. Die Bundesregierung begründet dies damit, dass die Inanspruchnahme von Baukostenzuschüssen längere Vorlaufzeiten erfordere.¹²

Die geplanten Eigenkapitalerhöhungen des Bundes werden die Finanzierungsstruktur der DB Netz AG Eigenkapital-lastiger machen. Eine gestiegene Eigenkapitalquote wird angesichts des hohen Zinssatzes die Kosten des Mindestzugangspakets – und somit den Gewinnanspruch der DB Netz AG – erhöhen und

¹⁰ Siehe u. a. Bolks, M., Abschätzung der Kapitalkosten im Rahmen des Eisenbahnregulierungsgesetzes, Zeitschrift für Verkehrswissenschaften, 2017, S. 161 – 176 und Hartwig, K.-H., Kommentar zu dem Beitrag: Abschätzung der Kapitalkosten im Rahmen des Eisenbahnregulierungsgesetzes (von Marita Balks), Ebenda, S. 177 – 180.

¹¹ Monopolkommission, Sektorgutachten Bahn 2019, S. 60 ff. Gemäß § 7 der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung muss der Zinssatz für den Anteil des Eigenkapitals, das eine Eigenkapitalquote von 40 % übersteigt, dem zehnjährigen Mittel der Zinssätze für Anleihen von Unternehmen (ohne Kreditinstitute), Anleihen der öffentlichen Hand und Hypothekenpfandbriefe entsprechen.

¹² Konkret sah die Vereinbarung vor, dass noch im Jahr 2020 1 Mrd. Euro Eigenkapital ausgezahlt wird und in den darauffolgenden Jahren bis 2024 jeweils 1,125 Mrd. Euro. Allerdings steht die Genehmigung der Eigenkapitalerhöhung durch die EU-Kommission weiter aus. Die Baukostenzuschüsse von 5,5 Mrd. Euro sollen nachrangig insbesondere in den Jahren 2025 bis 2030 ausgezahlt werden.

folglich zu höheren Trassenentgelten führen. Dies betrifft vorrangig die Entgelte für den Schienenpersonenfern- und den Schienengüterverkehr, da die Entwicklung der Trassenpreise des Schienenpersonennahverkehrs per Gesetz fest an die Steigerungsrate der Regionalisierungsmittel gekoppelt ist.¹³ Die Bundesregierung bestätigte, dass „die in die Schieneninfrastruktur investierten Eigenmittel der DB Netz AG als Kosten in die Entgelte einfließen und folglich von den Nutzern zu refinanzieren sind. Ein erhöhter Eigenmitteleinsatz wirkt sich damit entgelterhöhend aus.“¹⁴

2.3 Behandlung der Kapitalkosten im Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf lässt die Kapitalkostenregelung in Anlage 4, Nummer 5 des ERegG unberührt. Das BMVI sah trotz der vorgebrachten Kritik hierzu keinen Änderungsbedarf. Es vertritt die Auffassung, dass die auf Grundlage des ERegG für die DB Netz AG ermittelte Kapitalverzinsung risikoadäquat sei. Es sieht dies dadurch begründet, dass die Geschäftstätigkeit der DB Netz AG „durchaus mit erheblichem wirtschaftlichem Risiko verbunden sei“, was sich auch anhand ihrer pandemiebedingten Umsatzeinbrüche verdeutliche.

Darüber hinaus befürchtet das BMVI, dass eine verschärfte Kapitalkostenregelung „eine deutliche Verschlechterung der Rendite-Situation für die DB Netz AG in dem Sinne bewirke, dass sie geringere Summen in die Trassenentgelte einpreisen darf.“ Das BMVI lehnt dies ab, weil die Gewinne der DB Netz AG über die Dividendenausschüttung der DB AG an den Bund gemäß der LuFV vollständig wieder in die Schieneninfrastruktur reinvestiert werden sollen. Nach seiner Auffassung entstünden zusätzliche Finanzierungsbedarfe, wenn sich der Nutzeranteil an der Infrastrukturfinanzierung als Folge niedrigerer Gewinne der DB Netz AG reduzierte.

2.4 Zwischenfazit

Die Auffassung des BMVI, die für die DB Netz AG ermittelten Kapitalkosten seien risikoadäquat, überzeugt nicht. Denn die Markt- und Ausfallrisiken der DB Netz AG sind vergleichsweise gering. Beispielsweise ist der Schienenpersonennahverkehr, aus dem die DB Netz AG ca. zwei Drittel ihrer Erlöse erhält, über die Regionalisierungsmittel stabil finanziert, mit denen die Länder und die

¹³ § 37 Absatz 2 ERegG.

¹⁴ Deutscher Bundestag, 19. Wahlperiode, Drucksache 19/18842 vom 24. April 2020, S. 10.

Aufgabenträger ein langfristiges Verkehrsangebot bestellen. Darüber hinaus profitiert der Schienenverkehr gegenwärtig von zusätzlichen Maßnahmen, wie etwa der Trassenpreisförderung durch den Bund im Schienengüterverkehr.¹⁵

Selbst angesichts der massiven wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Krise verzeichnete die DB Netz AG bisher kaum Nachfragerückgänge, da die EVU verkehrssegmentübergreifend einen Großteil ihres Angebots aufrechterhielten.¹⁶ Ihr Umsatz stieg im Jahr 2020 im Vergleich zum Jahr 2019 sogar leicht um 8 Mio. Euro an.¹⁷ Zudem will die Bundesregierung bereits seit Mai 2020 der DB AG im Rahmen ihres Corona-Hilfsprogramms zusätzliches Eigenkapital von 5 Mrd. Euro bereitstellen.¹⁸

Ohnehin ist der Bund als alleiniger Eigentümer der DB AG mittelbar der einzige Eigenkapitalgeber der DB Netz AG. Damit trägt der Bund die Risiken ihrer unternehmerischen Tätigkeit vollumfänglich. Ferner hat er einen grundgesetzlichen Gewährleistungsauftrag für das Schienennetz, für das zudem ein Privatisierungsverbot besteht.¹⁹

Das BMVI gab überdies an, dass es die Kapitalkostenregelung des ERegG unverändert ließ, da es den Nutzeranteil an der Finanzierung der Schienenwege nicht reduzieren wollte. Dies verdeutlicht den Zielkonflikt des Bundes zwischen seinen Aufgaben als Zuwendungsgeber für die Infrastruktur und als Gesetzgeber für die Regulierung (Tz. 1.5). Eine Verschärfung der Kapitalkostenregelung würde die Nutzeranteile und damit die Gewinne der DB Netz AG senken. In der Folge fielen die in der LuFV vereinbarten Finanzierungsanteile aus Dividendenabführungen geringer aus. Insofern müsste der Bund als Gewährleistungsträger entweder Schwächen im Bestandsnetz hinnehmen oder zusätzliche Finanzierungsbeiträge aus dem Bundeshaushalt bereitstellen, um den Bedarf an Ersatzinvestitionen anteilig zu decken.

¹⁵ Im Jahr 2018 beschloss die Bundesregierung, den Schienengüterverkehr mit jährlich bis zu 350 Mio. Euro über eine Subventionierung von Trassenentgelten zu fördern. <https://fahrweg.dbnetze.com/fahrweg-de/kunden/leistungen/trassen/trafoeg-3269726>

¹⁶ Vgl. u. a. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 1. November 2020, „Wir fahren weiter den vollen Fahrplan.“ <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/auto-verkehr/bahn-vorstand-wir-fahren-weiter-den-vollen-fahrplan-17030564.html>

¹⁷ DB AG, Integrierter Bericht 2020, Konzern-Anhang, S. 188.

¹⁸ Auch Corona-bedingte Eigenkapitalhilfen an die DB AG würden die Trassenentgelte erhöhen, sofern die DB AG Teile dieser Hilfen an die DB Netz AG weiterreicht.

¹⁹ Artikel 87e Grundgesetz.

Andererseits besteht eine vergleichbare Nutzerbeteiligung an der Finanzierung der Infrastruktur auf Grundlage einer gesetzlichen Kapitalkostenregelung weder für die Straßeninfrastruktur noch für die Binnenschifffahrtswege. Insofern verteuert die Kapitalkostenregelung den Schienenverkehr für die Nutzer in Relation zu anderen Verkehrsträgern.

Stiegen die Kapitalkosten der DB Netz AG im Zuge des Klimaprogramms des Bundes²⁰ weiter an, würde dies folglich den eigentlichen Zweck der Maßnahme, die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs zu stärken, konterkarieren. Auch würde es nicht mit dem im Koalitionsvertrag vereinbarten Vorhaben im Einklang stehen, den Schienenverkehr von Kosten zu entlasten und die Trassenentgelte zu senken.²¹ Zudem unterlaufen steigende Kapitalkosten (und damit steigende Kosten des Mindestzugangspakets) die mit dem ERegG eingeführten Anreize zur Kostensenkung in der Entgeltregulierung. Davon würde vorrangig die vertikal integrierte DB AG profitieren.

Indem das BMVI die Kritik an der Kapitalkostenregelung nicht aufgriff, nahm es seine Aufgabe als Gestalter der Marktordnung unzureichend wahr. Das BMVI ordnete offenkundig den Anspruch auf einen wettbewerblichen und attraktiven Schienenverkehr seinen Interessen als Eigentümer der DB AG unter. Ferner wirkt es der bekundeten Absicht des Bundes als Zuwendungsgeber für die Eisenbahninfrastruktur entgegen, Anreize dafür zu schaffen, dass Verkehre von der Straße auf die Schiene verlagert werden.

3 Deutschlandtakt und überlastete Schienenwege – Probleme bei der Kapazitätszuweisung bleiben ungelöst

3.1 Grundzüge und regulierungsrechtliche Umsetzung des Deutschlandtakts

Im aktuellen Regulierungsrahmen stellen die EVU einen Antrag für die von ihnen gewünschten Trassen, woraufhin die DB Netz AG individuell unter Beachtung der Vorgaben des ERegG entscheidet, wie sie die verfügbare Kapazität den Antragstellenden zuteilt. Das Schienenverkehrsangebot bzw. die Fahrpläne ergeben sich somit weitestgehend auf Basis der Nachfrage der EVU. Entstehen dabei Konflikte bei der Trassenanmeldung, sieht das ERegG

²⁰ Vgl. Tz. 2.2.

²¹ Vgl. Tz. 1.1.

Koordinierungsverfahren vor.²² Bei überlasteten Schienenwegen kann die DB Netz AG zudem besondere Vorrangkriterien anwenden.²³

Hingegen ist der geplante Deutschlandtakt ein integraler Taktfahrplan für den Schienenverkehr in Deutschland. Dies bedeutet, dass dieser im Rahmen seines Zielfahrplans ein festes Angebot an vordefinierten Takttrassen vorgibt. Ziel ist es, die Fahrzeiten des Personen- und Güterverkehrs so aufeinander abzustimmen, dass die Schienenwegekapaazität optimiert genutzt wird. Beim Personenverkehr sollen beispielsweise Züge des Fern- und Nahverkehrs zu festen Taktzeiten an wichtigen Umsteigebahnhöfen ein- und ausfahren, sodass sich Anschluss- und Umsteigezeiten verkürzen.

Der Deutschlandtakt macht einen Ausbau der Schieneninfrastruktur notwendig. Dabei werden die erforderlichen Baumaßnahmen am vorab konzipierten Zielfahrplan ausgerichtet. Mit Blick auf ihr Ziel, Verkehr auf die Schiene zu verlagern, misst die Bundesregierung dem Deutschlandtakt eine essenzielle Bedeutung bei. Im Sommer 2020 stellte das BMVI gemeinsam mit der DB AG den sogenannten „Masterplan Schienenverkehr“ vor und verkündete in diesem Zusammenhang, dass der Deutschlandtakt bereits im Jahr 2021 in ersten Regionen starten soll.²⁴

Während der Zielfahrplan für den Deutschlandtakt und die daraus abgeleiteten Infrastrukturmaßnahmen bereits weitestgehend geplant sind (und teilweise schon umgesetzt werden), wurde das ERegG mit Blick auf dessen Einführung noch nicht angepasst. Der Deutschlandtakt wird es erforderlich machen, das ERegG in Bezug auf die Kapazitätsvergabe fortzuentwickeln.

3.2 Der Deutschlandtakt im Gesetzentwurf

Das BMVI führte den neuen § 52a im Gesetzentwurf ein. Dieser ermächtigt das BMVI, per Rechtsverordnung Streckenabschnitte festzulegen, auf denen Konzepte zur Kapazitätszuteilung und Fahrplankonstruktion im Hinblick auf den Deutschlandtakt erprobt werden sollen. Das BMVI erhofft sich, auf den Teilstrecken Erfahrungen mit „kreativen Pilotprojekten“ in der Praxis sammeln zu können.

²² § 52 ERegG.

²³ § 55 ERegG.

²⁴ BMVI, Masterplan Schienenverkehr.

Etwaige neue Konzepte werden vorrangig durch die DB Netz AG umgesetzt und sollen explizit von den gegenwärtigen Rechtsvorschriften zur Kapazitätsvergabe abweichen. Für jedes Konzept muss die DB Netz AG einen Kapazitätsnutzungsplan erstellen, der zu veröffentlichen ist. Die Erprobungsdauer für ein Konzept entspricht einem Netzfahrplanjahr. Jedoch enthält der Gesetzentwurf keine Vorgaben darüber, wie die Konzepte auszugestalten und wie die Streckenabschnitte festzulegen sind.

3.3 Probleme der gegenwärtigen Regelungen zu überlasteten Schienenwegen

Unabhängig von der geplanten Einführung des Deutschlandtakts bestehen im gegenwärtigen Regulierungsrahmen Probleme, den EVU Netzkapazitäten zuzuweisen. Dies ist insbesondere bei überlasteten Schienenwegen der Fall.

So machte die BNetzA in ihrem Evaluierungsbericht auf Ergänzungsbedarf bei den diesbezüglichen Regelungen des ERegG aufmerksam, um Überlastungssituationen dauerhaft entspannen zu können. Konkret berichtete sie in Bezug auf § 55 ERegG, dass die DB Netz AG bisher für die von ihr als überlastet erklärten Schienenwege kaum die im Gesetz als freiwillige Maßnahme vorgesehenen Vorrangskriterien aufgestellt habe. Zudem sehe § 55 ERegG bisher lediglich vor, dass die DB Netz AG dabei die Bedeutung des Schienenpersonennahverkehrs und des Schienengüterverkehrs, nicht jedoch die des Schienenpersonenfernverkehrs berücksichtigen muss. Dies habe wiederholt zu Konflikten geführt. Die BNetzA empfahl, die DB Netz AG künftig zu verpflichten, Vorrangskriterien bei überlasteten Schienenwegen aufzustellen. Sie gab dabei jedoch zu bedenken, inwieweit diese Aufgabe tatsächlich der privatrechtlich geführten DB Netz AG überlassen werden sollte, da die Vorrangskriterien am Gemeinwohl auszurichten sind.²⁵

Auch der Bundesrechnungshof machte auf die Probleme bei überlasteten Schienenwegen aufmerksam und unterrichtete den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages darüber.²⁶ Er zeigte auf, dass die gegenwärtigen Verfahrensregeln für die DB Netz AG Spielräume eröffnen, um Wettbewerber der DB AG bei der Koordination miteinander in Konflikt stehender Trassenanmeldungen diskriminieren zu können.

²⁵ § 55 Absatz 4 ERegG.

²⁶ Vgl. Tz. 1.2.

Das BMVI verzichtete im Gesetzentwurf darauf, die Regelungen zur Kapazitätsvergabe wie von der BNetzA angeregt zu erneuern. Es begründete dies damit, dass etwaige Änderungen aufgrund der geplanten Einführung des Deutschlandtakts nur kurz Bestand haben könnten. Das BMVI will erst zu gegebener Zeit grundsätzlich entscheiden, wie die vorkonstruierten Takttrassen im Deutschlandtakt zugeteilt werden sollen. Es plant, die Vorschriften zur Kapazitätsvergabe gemeinsam mit der regulierungsrechtlichen Umsetzung des Deutschlandtakts in einem gesonderten zukünftigen Gesetzgebungsverfahren anzupassen.

Der Bundesrechnungshof wies ferner darauf hin, dass die Anzahl der von der DB Netz AG für überlastet erklärten Streckenabschnitte stetig gestiegen ist und sich im Jahr 2019 bereits auf insgesamt 18 belief. Die Zahl baubedingter Kapazitätsengpässe dürfte aufgrund des hohen Sanierungsbedarfs im Schienennetz künftig weiter steigen.

Zwar muss die DB Netz AG für als überlastet erklärte Streckenabschnitte aktuell einen sogenannten Plan zur Erhöhung der Schienenwegkapazität aufstellen.²⁷ In diesem muss sie auch benennen, wie Kapazitätsengpässe behoben werden können. Jedoch ist die DB Netz AG bisher nicht verpflichtet, diese Maßnahmen auch umzusetzen.

Der Gesetzentwurf führte zwar die Neuerung ein, dass die Pläne zur Erhöhung der Schienenwegkapazität künftig durch das Eisenbahn-Bundesamt (EBA) im Einvernehmen mit der BNetzA zu prüfen sind. In diesem Zusammenhang soll das EBA empfehlen, „eine oder mehrere Maßnahmen zu realisieren, die besonders geeignet sind, die Schienenwegkapazität zu erhöhen.“ Darüber hinaus konkretisierte der Gesetzentwurf aber nicht, wie kontrolliert werden soll, inwieweit die DB Netz AG die Maßnahmen tatsächlich umsetzt.²⁸

3.4 Zwischenfazit

Das BMVI behebt gegenwärtige Probleme des ERegG bei der Kapazitätszuweisung auf überlasteten Schienenwegen nicht, da es davon ausgeht, dass der Deutschlandtakt bereits in absehbarer Zeit regulierungsrechtlich umgesetzt werden kann. Der Bundesrechnungshof teilt diese Ansicht nicht. Denn für den

²⁷ § 59 ERegG.

²⁸ § 59 Absatz 3 des Gesetzentwurfes.

Deutschlandtakt muss ein neues Modell für die Kapazitätsvergabe gefunden werden, womit die diesbezüglichen Rechtsvorschriften grundsätzlich neu zu fassen sind. Eine konkrete Planung hierzu hat das BMVI bisher nicht vorgelegt.

Das BMVI hätte dem EBA und der BNetzA im Gesetzentwurf auch weitergehende Befugnisse einräumen sollen. Es reicht nicht, dass die behördlichen Hinweise lediglich empfehlenden Charakter gegenüber der DB Netz AG haben sollen.

Der Bundesrechnungshof vermisst auch klare Zuweisungs- und Vorrangkriterien, die beim Erproben neuer Kapazitätskonzepte für den Deutschlandtakt anzuwenden sind. Da die Konzepte auf einzelnen Streckenabschnitten erprobt werden sollen, sind Konflikte mit bestehenden Verkehren, z. B. mit Taktfahrplänen des Schienenpersonennahverkehrs, bereits absehbar.

Es wird der DB Netz AG obliegen, etwaige neue Konzepte zu vordefinierten Fahrplänen und Takttrassen umzusetzen. Dabei verschieben sich ihre Möglichkeiten, Diskriminierungspotenziale auszuschöpfen, stärker in die Vorkonstruktion der Trassen. Zwar schreibt der Gesetzentwurf vor, dass die Konzepte einem wirksamen Wettbewerb nicht entgegenstehen dürfen. Aber das BMVI hat versäumt, eine Kontrolle durch die BNetzA klar zu regeln. Ferner muss das BMVI sicherstellen, dass alle betroffenen EVU in die Planung der Konzepte mit eingebunden werden. Ansonsten bestünde – insbesondere bei der vom BMVI beabsichtigten etappenweisen Umsetzung des Deutschlandtakts – für die DB Netz AG die Möglichkeit, die Konzepte vorrangig am Interesse der EVU der DB AG auszurichten. Der geplante wettbewerbsneutrale Deutschlandtakt läuft deshalb Gefahr, sukzessive in einen reinen „DB AG-Takt“ überführt zu werden.

4 Dringend benötigte Bußgeldtatbestände wurden geplant, aber wegen Terminschwierigkeiten verworfen

4.1 Praxiserfahrung und Forderung der BNetzA

Gegenwärtig kann die BNetzA für bereits eingetretene oder in der Vergangenheit liegende Verstöße gegen das Gesetz oder ihre Beschlüsse keine Geldbußen verhängen, z. B. wenn die DB Netz AG bei der Trassenanmeldung oder der Disposition von Abstellgleisen Wettbewerber diskriminiert oder die gesetzlichen Bearbeitungsfristen nicht einhält. Die BNetzA wies in ihrem Evaluierungsbericht darauf hin, dass sie lediglich über unzureichende Sanktionsinstrumente verfügt. Auch der Bundesrechnungshof unterrichtete das Parlament und

die Bundesregierung hierüber und sprach sich dafür aus, Bußgeldtatbestände im ERegG einzuführen.²⁹

4.2 Regelung im Referentenentwurf

Der im November 2020 den Ressorts übermittelte Referentenentwurf enthielt eine neue Rechtsvorschrift (§ 81 des Referentenentwurfes), die umfangreiche Bußgeldtatbestände vorsah. In seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf begrüßte der BWV diese neue Regelung ausdrücklich. Er vertrat die Auffassung, dass diese die Position der BNetzA im Besonderen gegenüber der DB Netz AG stärken werde.

4.3 Regelung in der Kabinettsvorlage/nach Kabinettsbeschluss

Im Januar 2021 übersandte das BMVI die zuvor mit den Ressorts erörterte Fassung des Gesetzentwurfes dem Bundeskanzleramt als Kabinettsvorlage. Diese Fassung enthielt die ursprünglich geplante Rechtsvorschrift zu den Bußgeldtatbeständen nicht mehr. Denn das BMVI konnte sich mit dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) nicht über die Einführung von Bußgeldern einigen.

Das BMVI beabsichtigt, wie im Koalitionsvertrag vorgesehen, die Ergebnisse der Evaluierung des ERegG noch in dieser Legislaturperiode umzusetzen. Nach Angaben des BMVI habe das BMJV erste Anmerkungen zu den Bußgeldern stark verspätet eingereicht. Weitere grundsätzliche Hinweise des BMJV zu der geplanten Vorschrift seien dann so knapp vor der Kabinettsitzung eingetroffen, dass das BMVI sich außer Stande sah, diese noch fristgerecht zum Kabinetts Termin im Januar 2021 im Gesetzentwurf einzuarbeiten. Das BMJV habe u. a. eingefordert, die Bußgelder tatbestandspezifisch festzulegen. Aufgrund der Terminlage beschloss das BMVI, den geplanten Paragraphen gänzlich zu streichen.

4.4 Zwischenfazit

Ohne die Bußgeldtatbestände verliert der Gesetzentwurf deutlich an Wirksamkeit. Diese hätten der BNetzA ein Sanktionsinstrument an die Hand gegeben, um Verstöße effektiv zu ahnden. Ferner hätten Bußgelder eine präventive

²⁹ Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO über die Sicherstellung des Infrastrukturzugangs für die Eisenbahnverkehrsunternehmen, 22. Juni 2020.

Wirkung entfalten können, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen fortwährend unterbunden hätte. Ohne wirksame Sanktionsmöglichkeiten ist es der BNetzA erschwert, einen diskriminierungsfreien Netzzugang sicherzustellen. Davon werden vorrangig die EVU der DB AG profitieren, da Anreize zu diskriminierenden Verhaltensweisen für die DB Netz AG weiterbestehen.

Das BMVI hat sich insbesondere durch den kurzen Zeitraum zwischen dem Einbringen des Gesetzentwurfes in die Ressortabstimmung und der Kabinettsbefassung unnötig in seinen Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt. Es hätte offenkundig mehr Zeit einplanen müssen, um Anregungen der anderen Ressorts sachgerecht diskutieren und noch rechtzeitig umsetzen zu können. Dies hätte dem BMVI bewusst sein müssen.

Abgesehen davon übermittelte die BNetzA ihren Evaluierungsbericht dem BMVI bereits Mitte September 2019. Für die lediglich teilweise Umsetzung der Ergebnisse in dem in die Ressortabstimmung eingebrachten Gesetzentwurf benötigte das BMVI folglich fast 14 Monate.

Zwar entspricht das BMVI formal dem Koalitionsvertrag, das Eisenbahnregulierungsrecht zu evaluieren und anzupassen. Die Absicht, das Gesetzgebungsverfahren noch in dieser Legislaturperiode abzuschließen, ist nachvollziehbar. Die von der Bundesregierung selbst verursachte Terminenge hat aber dazu geführt, dass im Gesetzentwurf nun wichtige Evaluierungsergebnisse nicht vollständig umgesetzt sind.

5 Personalmobilität – DB AG kann „Chinese Walls“ unterlaufen

5.1 Unzureichende Abtrennung zwischen Netz und Betrieb

Voraussetzung für ein möglichst neutrales Handeln der EIU ist, dass diese rechtlich und organisatorisch unabhängig von den EVU sind. Der integrierte DB AG-Konzern musste deshalb Informationsbarrieren (sog. „Chinese Walls“) einführen, die eine wettbewerbsschädliche Verständigung zwischen den EIU und den EVU unterbinden sollen.³⁰

Ob die bisherigen Vorkehrungen der DB AG ausreichen, ist offen.

Ungeachtet der Informationsbarrieren kann ein wettbewerbsrelevanter Informationsaustausch zwischen den EIU und den EVU auch stattfinden, wenn

³⁰ §§ 8 ff. ERegG.

Beschäftigte von dem einen zum anderen Unternehmen wechseln (Arbeitgeberwechsel). Vor diesem Hintergrund bestimmt das ERegG bislang, dass die berufliche Mobilität der Personen, die mit wesentlichen Funktionen in den EIU oder den EVU betraut sind, nicht zu Konflikten zwischen den Interessen der Unternehmen führen darf.³¹ Konkreter regelt das ERegG diesen Themenkreis nicht.

Im Zusammenhang mit der Evaluierung des ERegG erhielt das BMVI Vorschläge zu den Regelungen über die berufliche Mobilität von Beschäftigten der EIU im Konzern. Das BMVI lehnte es jedoch ab, die Regelungen weiter zu entwickeln und beispielsweise Karenzzeiten für solche Arbeitgeberwechsel einzuführen. Das BMVI will die Möglichkeit offenhalten, dass Beschäftigte in anderen Unternehmensbereichen des DB AG-Konzerns tätig werden können.

Entsprechend ist im Gesetzentwurf keine Änderung zu den bisherigen Regeln enthalten.

5.2 Zwischenfazit

Durch den Wechsel von Personen, die mit wesentlichen Funktionen in den EIU oder den EVU betraut sind, können auch Fachwissen und etwaige Geschäftsgeheimnisse die Unternehmensgrenzen überwinden. Die fehlende Bereitschaft des BMVI, für derartige Wechsel Karenzzeiten oder ähnliche konkretisierende Regelungen einzuführen, begünstigt ein Unterlaufen der „Chinese Walls“.

Der Gesetzentwurf festigt damit den Wettbewerbsvorteil der DB AG gegenüber den konzernfremden EVU. Denn die Wettbewerber können von einem solchen Wissensaustausch nicht selbst profitieren, müssen aber damit rechnen, dass sich die DB AG ihren strukturellen Vorteil zunutze macht.

Das BMVI lässt eine weitere Möglichkeit ungenutzt, konsequent für neutrale und wettbewerbsfreundliche Regeln zu sorgen. Insbesondere der DB AG-Konzern mit seinen zahlreichen Beschäftigten und den vielfältigen Möglichkeiten für konzerninterne berufliche Mobilität profitiert von den unpräzisen Vorschriften.

Solange am integrierten DB AG-Konzern festgehalten wird, muss sichergestellt werden, dass der Bund die wesentlichen wettbewerbshemmenden Auswirk-

³¹ § 8a Absatz 3 Nummer 3 ERegG.

ungen der Konzernstruktur eindämmt. So könnten klar definierte Karenzzeiten helfen, um nach einer „Abkühlphase“ berufliche Mobilität grundsätzlich zu ermöglichen und deren Nachteile für den Wettbewerb zumindest enger einzugrenzen.

6 Rolle des BMVI – weder auf institutioneller noch auf individueller Ebene wettbewerbsneutral

6.1 BMVI sieht sich (auch) dem Unternehmensinteresse der DB AG verpflichtet

Wie bereits in Tz. 1.5 dargelegt, nimmt der Bund in den Eisenbahnmärkten mehrere Rollen wahr. So hat der Bund als Eigentümer der DB AG ein Interesse daran, dass die DB Fernverkehr AG, die DB Regio AG und die DB Cargo AG im Wettbewerb mit konzernfremden EVU bestehen und Marktanteile hinzugewinnen.

Das BMVI unterstrich diese Interessenlage: Es hob hervor, dass Bundesvertreterinnen und -vertreter als Aufsichtsratsmitglieder der DB AG (auch) dem Wohl des Unternehmens – dem „Unternehmensinteresse“ – verpflichtet seien. Dazu gehöre auch die Entwicklung von Wettbewerbsstrategien. Des Weiteren erklärte das BMVI mit Blick auf sich selbst, dass ebenso die Beteiligungsführung dem Unternehmenswohl Rechnung zu tragen habe.

Vor diesem Hintergrund hat das BMVI bisher jedoch seine verschiedenen Rollen und die nötigen Konsequenzen für sein Handeln nicht kritisch hinterfragt. Die Haltung des BMVI als Beteiligungsführer bestätigt das in Tz. 1.5 aufgezeigte Spannungsverhältnis zu

- dem Anspruch auf fairen Wettbewerb und
- der gewünschten Stärkung des Verkehrsträgers Schiene insgesamt.

6.2 Interessenkollisionen von Bediensteten des BMVI

Die Grundsätze guter Unternehmensführung und aktiver Beteiligungsführung im Bereich des Bundes zielen darauf ab, Interessenkonflikte bei Mitgliedern von Überwachungsorganen zu vermeiden.³² Dies gilt auch für Bedienstete der Bundesministerien, die in Aufsichtsräte entsendet werden. Jedes Mitglied eines

³² Grundsätze guter Unternehmensführung und aktiver Beteiligungsführung im Bereich des Bundes (Fassung vom September 2020), Teil II, Ziffer 5.1.2.

Überwachungsorgans soll Interessenkonflikte dem Gremium gegenüber unverzüglich offenlegen.³³ Wesentliche und nicht nur vorübergehende Interessenkonflikte in der Person eines Mitgliedes eines Überwachungsorgans sollen dazu führen, dass das Mandat beendet wird.

Die Regelungen sollen die Objektivität behördlichen Handelns (Unbefangensprinzip) sicherstellen und bereits dem Schein einer möglichen Parteilichkeit bei Entscheidungen entgegenwirken. Insbesondere im Zusammenhang mit der Regulierung können behördliche und unternehmerische Interessen so im Widerspruch zueinanderstehen, dass sie nicht sachgerecht durch ein und dieselbe Person wahrgenommen werden können. Ferner sollen die Regelungen auch dazu dienen, die Betroffenen vor persönlichen Interessenkollisionen zu schützen.

Der vom BMVI vorgelegte Gesetzentwurf hat erhebliche Relevanz für den Wettbewerb in den Eisenbahnmärkten. Die DB AG sowie ihre EIU sind die bedeutendsten von dem Gesetz betroffenen Unternehmen. Der vertikal integrierte Konzern hat ein unternehmerisches Interesse an einem schwach ausgeprägten gesetzlichen Regulierungsrahmen, der es den EIU der DB AG ermöglicht, den konzerneigenen EVU Wettbewerbsvorteile zu verschaffen.

Zwei leitende Bedienstete der Abteilung Eisenbahnen im BMVI sind wesentlich für den Gesetzentwurf verantwortlich. Diese beiden Bediensteten gehören auch jeweils dem Aufsichtsrat eines EVU der DB AG an. Sie haben den jeweiligen Aufsichtsrat und das BMVI nicht über einen Interessenkonflikt benachrichtigt.

Noch während das BMVI den Referentenentwurf entwickelte, machte der Bundesrechnungshof das Ressort im Oktober 2020 auf die unterschiedlichen Interessenlagen aufmerksam, die sich für die zwei Bediensteten bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im jeweiligen Aufsichtsrat und im BMVI ergeben können. Das BMVI hat jedoch gesonderte Vorkehrungen in dem Gesetzgebungsverfahren nicht für erforderlich erachtet. Daher hat es die Verantwortlichkeiten der Bediensteten nicht geändert. Beide sind weiterhin sowohl in den Aufsichtsräten der EVU der DB AG tätig als auch für das Gesetzgebungsverfahren zuständig. Das BMVI hat damit auch bewusst die Grundsätze guter Unternehmensführung und aktiver Beteiligungsführung im Bereich des Bundes missachtet, die darauf

³³ Ebenda, Teil I, Ziffer 6.4.1.

abzielen, Interessenkonflikte bei Mitgliedern von Überwachungsorganen zu vermeiden.

6.3 BMVI beseitigt bestehende strukturelle Wettbewerbshemmnisse nicht

Die Regelungen des ERegG sind zwar prägend für das Wettbewerbsgeschehen auf der Schiene. Wie der Bundesrechnungshof aber bereits berichtete, sind daneben weitere Faktoren ausschlaggebend dafür, dass die Wettbewerber der DB AG in den Eisenbahnmärkten bislang lediglich eingeschränkte Chancen haben (Tz. 1.2).

Neben dem Gesetzentwurf zur Weiterentwicklung des ERegG leitet das BMVI derzeit keine ergänzenden Schritte ein, um Wettbewerbshemmnisse abzubauen. So sieht das BMVI die bestehenden institutionellen Rahmenbedingungen als gegeben an. Es beabsichtigt, diese im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf nicht auf den Prüfstand zu stellen. So will das BMVI auch an der Struktur des integrierten DB AG-Konzerns unverändert festhalten. Der enge Verbund mehrerer EIU und EVU stärkt die Position der DB AG in den Eisenbahnmärkten. Das stellt einen Unsicherheitsfaktor und eine Markteintrittsbarriere für die Wettbewerber dar.³⁴

6.4 Zwischenfazit

Die grundsätzliche Positionierung und das Vorgehen des BMVI bei dem Gesetzentwurf sind nicht geeignet, um ein neutrales Handeln des Bundes sicherzustellen. Die Erklärung des Ressorts, es sei als Beteiligungsführer dem Unternehmenswohl der DB AG verpflichtet, hat die Problemlage klar dokumentiert.

Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes hat es das BMVI versäumt, die notwendigen Schlüsse zu ziehen. Im Ergebnis leidet der Gesetzentwurf darunter, dass sich das BMVI vorrangig dem Interesse eines Unternehmens statt der gesamten Branche verbunden sieht. Die damit einhergehenden strukturellen Fehlanreize hätte das BMVI jedoch analysieren und daraus Verbesserungsvorschläge ableiten müssen.

³⁴ Bericht nach § 99 BHO zur strukturellen Weiterentwicklung und Ausrichtung der DB AG am Bundesinteresse, 17. Januar 2019.
<https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/produkte/sonderberichte/bahn-ag-2019/2019-sonderbericht-strukturelle-weiterentwicklung-und-ausrichtung-der-deutschen-bahn-ag-am-bundesinteresse>

Es ist auch nicht hinnehmbar, dass das BMVI die Grundsätze guter Unternehmensführung und aktiver Beteiligungsführung anhaltend missachtet. Spätestens nach dem Hinweis des Bundesrechnungshofes auf die Doppelfunktionen von zwei für den Gesetzentwurf verantwortlichen Bediensteten hätte das BMVI die Zuständigkeiten neu organisieren müssen. Stattdessen hat es die beiden Bediensteten fortdauernden Risiken für Interessenkollisionen ausgesetzt. Denn es verträgt sich nicht,

- einerseits im Aufsichtsrat eines EVU der DB AG die unternehmerischen Interessen des EVU und des Konzerns zu vertreten und
- andererseits im BMVI für ein wettbewerbsrelevantes Gesetzesvorhaben zuständig zu sein.

Auch hier lässt das BMVI ein umsichtiges, unparteiisches Handeln vermissen. Der Bundesrechnungshof behält sich vor, möglichen Interessenkollisionen weiterer Personen in den Überwachungsorganen der DB AG nachzugehen und hierüber gesondert zu berichten.

Um das Wettbewerbsgeschehen in den Eisenbahnmärkten insgesamt zu beleben, greift es zu kurz, dass das BMVI seine Aufmerksamkeit allein auf die Weiterentwicklung des ERegG richtet. Der Bundesrechnungshof sieht die Bundesregierung deshalb in der Pflicht, sich perspektivisch auch mit strukturellen Grundsatzfragen und der notwendigen Trennung von Netz und Betrieb des DB AG-Konzerns zu befassen.³⁵

7 Zusammenfassende Würdigung

Mit dem vorgelegten Gesetzentwurf zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts versäumt es die Bundesregierung, das Wettbewerbsumfeld in den Eisenbahnmärkten zu verbessern und den Schienenverkehr insgesamt zu stärken. Der Schienenverkehr wird damit nicht von Kosten entlastet. Ein Absenken der Trassenentgelte ist nicht zu erwarten. Der Gesetzentwurf löst auch Probleme der gegenwärtigen Vorschriften bei Kapazitätsengpässen nicht. Er wurde überdies durch das Entfernen der Bußgeldvorschriften weiter abgeschwächt. Diese hätten einen wichtigen Beitrag dazu leisten können, die Wettbewerber der DB AG vor Diskriminierung zu schützen.

³⁵ Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO über die Sicherstellung des Infrastrukturzugangs für die Eisenbahnverkehrsunternehmen, 22. Juni 2020.

Der Gesetzentwurf verwirklicht deshalb die Ziele, den Schienenverkehr in Deutschland insgesamt zu beleben und Verkehre von anderen Verkehrsträgern auf die Schiene zu verlagern, nicht. Die Bundesregierung beschränkt sich lediglich auf Detailänderungen am bestehenden Rechtsrahmen, lässt aber strukturelle Hemmnisse fortbestehen.

Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes ist dies wesentlich darauf zurückzuführen, dass das BMVI es bisher unterlassen hat, die verschiedenen Rollen des Bundes in den Eisenbahnmärkten hinreichend zu bestimmen und daraus die nötigen Konsequenzen für sein Handeln zu ziehen. Der Bund tritt als unmittelbarer Eigentümer des DB AG-Konzerns unternehmerisch in den Eisenbahnmärkten und gleichzeitig als Gesetzgeber für die Regulierung sowie als Zuwendungsgeber für die Eisenbahninfrastruktur in Erscheinung. Der daraus erwachsende Zielkonflikt beeinträchtigt den Bund maßgeblich dabei, die ordnungspolitischen Rahmenbedingungen im Sinne eines diskriminierungsfreien Wettbewerbs zu gestalten. Stattdessen spannt das BMVI einen „Schutzschirm“ für die DB AG auf, der sie vor mehr Wettbewerb bewahrt und die einseitigen Vorteile des Konzerns zementiert.

8 Handlungsempfehlungen

Der Bundesrechnungshof sieht im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Verbesserungsbedarf. Er empfiehlt insbesondere:

- a) Solange die Bundesregierung am Grundsatz festhält, dass die DB Netz AG alle ihr anfallenden Kosten der Bereitstellung der Schienenwege über Trassenerlöse deckt, sollte das BMVI darauf hinwirken, hieraus entstehende Wettbewerbshemmnisse abzubauen. Konkret sollte das BMVI die Kapitalkostenregelung im ERegG dahingehend anpassen, dass diese der rechtlichen und institutionellen Sonderstellung der DB Netz AG Rechnung trägt. Dies würde die Kosten des Schienenverkehrs reduzieren, somit den Wettbewerb fördern und helfen, Verkehre wie angestrebt auf die Schiene zu verlagern.
- b) Das BMVI sollte gegenwärtigen Problemen bei der Trassenvergabe für den Fall überlasteter Schienenwege entgegenwirken und die DB Netz AG stärker verpflichten, Engpässe zu beseitigen. Ansonsten kann die DB Netz AG Diskriminierungspotenziale bei der Kapazitätsvergabe weiterhin ausschöpfen und angesichts der zunehmenden Anzahl an Baustellen ausbauen. Mit

Blick auf den Deutschlandtakt umfasst der Gesetzentwurf eine Erprobungsklausel für neue Konzepte, um Fahrpläne zu erstellen und Trassen zuzuweisen. Das BMVI sollte sicherstellen, dass bei der Erarbeitung dieser Konzepte den Interessen aller EVU Rechnung getragen wird. In diesem Zusammenhang ist es auch erforderlich, dass die BNetzA hinreichend überwacht, wie die Konzepte durch die DB Netz AG umgesetzt werden. Andernfalls birgt die Öffnungsklausel insbesondere vor dem Hintergrund der von der Bundesregierung geplanten etappenweisen Einführung des Deutschlandtakts die Gefahr, dass die DB AG diesen einseitig an ihren Interessen ausrichten kann.

- c) Ohne Bußgeldtatbestände verliert der Gesetzentwurf deutlich an Tragweite. Insofern ist es nicht nachvollziehbar, dass die zunächst beabsichtigte Regelung am nicht sachgerechten Zeitplan der Bundesregierung scheiterte. Um dies künftig zu vermeiden, sollte das BMVI auch Erfahrungen aus anderen Gesetzgebungsverfahren in seine Planung einfließen lassen. Der Bundesrechnungshof empfiehlt, die Bundesregierung zu verpflichten, die bereits konkret vorliegenden Bußgeldvorschriften unverzüglich weiter zu entwickeln. Ziel sollte es sein, wirksame Bußgeldregelungen möglichst bald und spätestens in der nächsten Wahlperiode des Deutschen Bundestages in das ERegG aufzunehmen.
- d) Solange die DB AG als integrierter Konzern geführt wird, muss der Bund wettbewerbsschädliche Verständigungen zwischen den EIU und den EVU unterbinden. Deshalb sollte die Bundesregierung für die berufliche Mobilität der Beschäftigten beider Sparten Karenzzeiten im ERegG vorschreiben, die bei Wechseln zwischen den EIU und den EVU zu beachten sind. Der Bundesrechnungshof regt an, klar abzugrenzen, welche Personenkreise eine wie lange Abkühlphase zu durchlaufen haben, bevor sie in der jeweils anderen Konzernsparte eine Tätigkeit aufnehmen können.
- e) Der Bundesrechnungshof bekräftigt seine frühere Empfehlung, dass der Bund sich in Bezug auf die Eisenbahnmärkte auf die Rollen konzentrieren sollte, die er im Sinne seiner grundgesetzlichen Gewährleistungsverantwortung wahrzunehmen hat. Dabei sollte er etwaige Interessenkollisionen auflösen. Dies betrifft insbesondere seine Aufgaben als Gesetzgeber für die Regulierung, als Aufsichtsbehörde sowie als Eigentümer und Zuwendungsgeber der Infrastruktur.

- f) Der Bundesrechnungshof erwartet vom BMVI, die Grundsätze guter Unternehmensführung und aktiver Beteiligungsführung zu beachten. Es muss deshalb die angesprochenen Doppelfunktionen der für den Gesetzentwurf verantwortlichen Bediensteten und damit einhergehende Interessenkonflikte unverzüglich auflösen. Hierzu wird das BMVI entweder die hausinternen Zuständigkeiten für das Gesetzgebungsverfahren ändern müssen oder es hat in die Aufsichtsräte der EVU der DB AG solche Bediensteten zu entsenden, die im Ressort nicht mit dem Wettbewerb in den Eisenbahnmärkten befasst sind.
- g) Um die Verkehrsverlagerungen zugunsten der Schiene zu unterstützen, sollte das BMVI seinen Blickwinkel über die ausschließliche Weiterentwicklung des ERegG hinaus weiten. In einem nächsten Schritt sollte es weitergehende Vorschläge entwickeln, wie der Wettbewerb in den Eisenbahnmärkten und der Schienenverkehr insgesamt gestärkt werden können.

9 Stellungnahme des BMVI

Das BMVI hat zum Entwurf des vorliegenden Berichts Stellung genommen. Es hat sich dabei auf einzelne Punkte des Berichts beschränkt und die Kritik des Bundesrechnungshofes als unbegründet zurückgewiesen.

Das BMVI hat betont, dass das ERegG die europarechtlichen Vorgaben „eins-zu-eins“ umsetze. Darüberhinausgehende Anforderungen seien in besonderem Maße begründungsbedürftig. Es habe das Gesetzgebungsverfahren transparent geführt und (in einem ergänzenden Dokument) dargelegt, warum es einzelne Vorschläge aus dem Evaluierungsprozess nicht berücksichtigt hat.

Zur Kapitalkostenregelung hat das BMVI seinen Standpunkt verfestigt, dass eine geringere Kapitalverzinsung für die DB Netz AG zu einem Fehlbetrag bei der Schienenwegefinanzierung führe, der vom Bund zu tragen sei. Die DB Netz AG unterliege erheblichen wirtschaftlichen Risiken, was sich anhand von Umsatzeinbrüchen aufgrund der Corona-Pandemie verdeutlicht habe.

Das BMVI hat nicht widersprochen, dass die Kapitalkostenregelung im Zusammenhang mit den beabsichtigten Eigenkapitalerhöhungen des Bundes bei der DB Netz AG die Trassenentgelte ansteigen lässt. Allerdings hat es hierzu erklärt, dass dies „nicht ohne weiteres“ geschehe. Maßgeblich sei das tatsächlich zur Bereitstellung der Schienenwege eingesetzte Eigen- oder Fremdkapital.

Umfassende Regelungen in Bezug auf den Deutschlandtakt habe das BMVI im Gesetzentwurf bewusst nicht aufgenommen, da Grundsatzfragen noch zu erörtern seien. Es hat der Einschätzung nicht widersprochen, dass die Erprobungsklausel für Fahrplan- und Kapazitätszuweisungskonzepte der DB Netz AG die Möglichkeit eröffnet, den Deutschlandtakt an den Interessen der EVU des DB AG-Konzerns auszurichten. Das BMVI hat lediglich angemerkt, dass die Regelung auf den Strecken aller EIU angewendet werden könne.

Auch hat das BMVI nicht die Kritik entkräftet, dass die gegenwärtigen Kapazitätsregelungen mit Problemen behaftet sind und Diskriminierungspotenziale eröffnen. Das BMVI hat es verteidigt, auf Änderungen zu verzichten. Es nehme an, dass diese aufgrund des einzuführenden Deutschlandtakts nur kurz Bestand haben. Die Pläne zur Erhöhung der Schienenwegkapazität würden mit dem Gesetzentwurf verbindlicher.

Zu den Hinweisen und Empfehlungen des Bundesrechnungshofes zu den Bußgeldtatbeständen hat sich das BMVI nicht näher geäußert. Es hat lediglich auf die im Vorfeld geführte Korrespondenz zwischen dem BMVI und dem Bundesrechnungshof verwiesen und damit den Sachverhalt bestätigt.

Das BMVI hat untermauert, dass ein integrierter Eisenbahnkonzern nach europäischem Recht erlaubt sei. Es erachte die gegenwärtigen Vorschriften zur Personalmobilität innerhalb des DB AG-Konzerns für ausreichend. Diese stellen sicher, dass die berufliche Mobilität von mit wesentlichen Funktionen betrauten Personen nicht zu Konflikten zwischen den Interessen von EIU und EVU führe. Zudem setzten die entsprechenden Rechtsvorschriften die europarechtlichen Vorgaben eins-zu-eins um.

Das BMVI hat es zurückgewiesen, dass für Bedienstete, die maßgeblich mit dem Gesetzentwurf befasst sind und Aufsichtsratsmandate bei Tochterunternehmen der DB AG wahrnehmen, Interessenkollisionen bestehen. Das Interesse des Eigentümers Bund und der von ihm entsandten Aufsichtsratsmitglieder sei auch auf den Schutz des Vermögens des jeweiligen Unternehmens gerichtet. Dies betreffe auch Aspekte des Wettbewerbs. Dem BMVI seien die verschiedenen Rollen bewusst und es habe sich mit dem Spannungsfeld der gegenläufigen Interessen auseinandergesetzt. Es hat auf Einzelschriften aus den Grundsätzen guter Unternehmens- und aktiver Beteiligungsführung im Bereich des Bundes und aus dem Verwaltungsverfahrensrecht verwiesen, gegen

die es nicht verstoße. Zudem hätten alle Aufsichtsratsmitglieder eine Selbstverpflichtungserklärung abzugeben, den rechtlichen Vorgaben nicht zuwider zu handeln. Den Aufsichtsratsmitgliedern obliege eine Eigenverantwortung. Die im vorliegenden Fall betroffenen Bediensteten des BMVI hätten erklärt, die geltenden Grundsätze einzuhalten.

10 Abschließende Würdigung

Das BMVI hat sich vielfach darauf beschränkt, lediglich seine Beweggründe zu wiederholen, die es bereits zu Beginn und während des Gesetzgebungsverfahrens angeführt hatte. Es greift jedoch zu kurz, nur darauf zu verweisen, europarechtliche Vorgaben zur Eisenbahnregulierung „eins-zu-eins“ umzusetzen. Denn dieser Rechtsrahmen gewährt den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union durchaus Gestaltungsspielräume bei der Überführung der Vorschriften in nationales Recht. Beispielsweise sind integrierte Eisenbahnkonzerne europarechtlich unter bestimmten Voraussetzungen zulässig; sie sind aber nicht zwingend in dieser Organisationsform zu führen. Sinngemäß gilt dies auch für den im ERegG rechtsverbindlichen Vollkostenansatz. Diesen sehen die europäischen Rechtsvorschriften als Ausnahme von den Entgeltgrundsätzen vor, gemäß derer die Trassenentgelte in Höhe der Kosten festzulegen sind, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen. Das BMVI hat es zu Gunsten der DB AG – und zu Lasten des Wettbewerbs – unterlassen, bestehende Gestaltungsmöglichkeiten aktiv auszuschöpfen.

Auch zu den Themen

- Kapitalkostenregelung im ERegG,
- Deutschlandtakt, Kapazitätszuweisung und -erhöhung,
- Bußgeldtatbestände sowie
- Personalmobilität

hat das BMVI keine neuen Argumente vorgetragen.

Der Bundesrechnungshof hält an seiner Auffassung zu den ungelösten Rollenkonflikten des Bundes und zu Interessenkollisionen bei BMVI-Bediensteten fest. Das Ressort hat einerseits das Spannungsfeld der unterschiedlichen Interessen durchaus eingeräumt. Andererseits hat es aber sein weiteres Handeln nicht daran angeknüpft. Das BMVI ignoriert fortwährend seine Pflicht,

Interessenkonflikte in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen und diese sachgerecht aufzulösen. Denn es reicht nicht aus, im Wesentlichen darauf zu setzen, dass Aufsichtsratsmitglieder etwaige Interessenkollisionen eigenständig erkennen und melden. Indem das BMVI im vorliegenden Fall die offenkundigen Interessenkollisionen übergeht, wird es seiner Verantwortung weder als Beteiligungsführer noch als Dienstherr seiner Beschäftigten ausreichend gerecht.

Der Bundesrechnungshof bekräftigt abschließend seine Einschätzungen. Das BMVI sollte in dem Gesetzgebungsverfahren darauf verpflichtet werden, die in Tz. 8 ausgesprochenen Handlungsempfehlungen umzusetzen.

Ehmann

Klabunn

Beglaubigt: Daniels, Amtsinspektorin

Wegen elektronischer Bearbeitung ohne Unterschrift und Dienstsiegelabdruck.