
Stellungnahme der BAG-SPNV

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Teilprivatisierung der Deutschen Bahn AG vom 29.06.2007:

Berlin, 13.07.2007

Zusammenfassung

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV (BAG-SPNV) ist der Auffassung, dass das dem Gesetzentwurf zur Bahnprivatisierung zu Grunde liegende Eigentumssicherungsmodell nicht geeignet ist, mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen. In mehreren Stellungnahmen hat die BAG-SPNV deutlich gemacht, dass aus Sicht der Aufgabenträger im SPNV das Trennungsmodell zu bevorzugen ist¹.

Aber auch das Eigentumssicherungsmodell ist mit dem vorliegenden Gesetzentwurf aus folgenden Gründen unzureichend umgesetzt:

- Der Staat kann seine **Infrastrukturverantwortung** nicht hinreichend wahrnehmen. Die gegenüber Vorentwürfen erfolgten Änderungen bei der Besetzung bzw. dem Stimmverhalten der Aufsichtsräte sind rein kosmetischer Natur und werden in der Praxis ohne Wirkung sein. Der Bund wird keinen unmittelbaren Einfluss mehr auf Infrastrukturzustand und –entwicklung mehr nehmen können. Die vielfach geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken sind nicht ausgeräumt. Die tatsächlichen Einflussmöglichkeiten des Staates auf die Infrastruktur müssen daher deutlich gestärkt werden.
- Die gegenüber Vorentwürfen aufgenommene **Testphase der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung** (LuFV) wird praktisch ins Leere laufen. Zum einen ist die Feststellung eines Scheiterns der Testphase nicht klar geregelt, zum anderen ist die Folge des Scheiterns wirkungslos, nämlich nur eine nicht näher spezifizierte Anpassung der LuFV. Wirkungsvoll wäre eine Testphase nur dann, wenn der Bundestag den Erfolg feststellen müsste und die Folge einer Nichtfeststellung des Erfolgs einen Stopp des Privatisierungsvorgangs bedeuten würde.

¹ <http://www.bag-spnv.de/posi/Pos06-03-02.pdf>; <http://www.bag-spnv.de/posi/Pos06-06-01.pdf>;
<http://www.bag-spnv.de/posi/Pos06-10-16.pdf>; <http://www.bag-spnv.de/posi/Pos07-04-11.pdf>

- Die **Sicherungsübertragung** soll auf **zehn Jahre** begrenzt werden, um die mit dem Vorhaben verbundenen, derzeit nicht vollständig absehbaren Risiken zu begrenzen.
- Die **Wertausgleichsklausel** führt dazu, dass der Bund sein ursprüngliches Eigentum ggf. zu einem vielfach höheren Preis zurückkaufen muss. Zumindest im Fall des Rückfalls des Netzes wegen Mängeln darf kein Wertausgleich gewährt werden.
- Die **Rückfalloption an den Bund** wird faktisch ins Leere laufen. Zum einen wird der Bund die hohen Kosten des Wertausgleichs scheuen. Zum anderen verfügt die DB Netz AG zum Zeitpunkt des Verhandeln der Bedingungen für die Folgezeit über ein erhebliches Erpressungspotenzial, da nur sie nahtlos eine Infrastruktur dieser Größenordnung bewirtschaften kann.
- Die Anforderungen an den **Infrastrukturzustands- und –entwicklungsbericht** sind zu erweitern. Es müssen unbedingt streckenspezifische Kenndaten aufgenommen werden, da sonst erhebliche Qualitätsmängel ganzer Teilnetze unter dem Deckmantel von Durchschnittswerten „durchs Raster“ fallen können.
- Zur Sicherstellung einer **wirkungsvollen Regulierung** müssen die Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung als Entgeltmaßstab für die Eisenbahninfrastruktur gesetzlich normiert werden.
- Weiterhin müssen die **Unbundling-Regelungen** auf Entscheidungen zum Netzausbau ausgeweitet werden. Hier liegen erhebliche Diskriminierungspotenziale, da die DB Netz AG ihre Netzausbaustrategie an den unternehmerischen Interessen der Konzerntöchtern und nicht an den Interessen der Wettbewerbsbahnen ausrichten wird.

I) Generelle Anmerkungen

1) Gesetzentwurf ist verfassungsrechtlich bedenklich

An dem Gesetzesentwurf zur Kapitalprivatisierung der Deutschen Bahn AG vom 29.06.2007 bestehen auch nach Vornahme einiger Nachbesserungen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit geltendem Verfassungsrecht.

Mit der vorgesehenen Regelung, die Rolle des Bundes auf die eines bloßen Sicherungseigentümers zu beschränken, wird aus Sicht der BAG-SPNV die Position des Bundes im Hinblick auf Art. 87 e Abs. 3 Hs. 2 GG in verfassungswidriger Weise verkürzt. Nach dieser Norm muss der Bund die Mehrheit der Anteile an den EIU halten, wobei insbesondere von Bedeutung ist, dass

der Bund die Mehrheit der Stimmrechte innehat, um eine eigentumsäquivalente Verfügungsbe-
fugnis ausüben und damit dem Gewährleistungsauftrag nachkommen zu können. Diese Vor-
aussetzungen sind trotz Einräumung von Zustimmungserfordernissen bei der Ausübung der
Stimmrechtvollmacht nicht erfüllt. Um der Normvorgabe des Art. 87 e Abs. 3 GG gerecht zu
werden, muss der Bund als Garant für den Erhalt und den Ausbau des Schienennetzes fak-
tisch in der Lage sein, über die Eisenbahninfrastruktur wie ein Mehrheitseigentümer zu verfü-
gen. Die Möglichkeit des Bundes, jederzeit einen strategischen Einfluss auf die Ausgestaltung
des Netzes nehmen zu können, was für eine adäquate Umsetzung der Eisenbahninfrastruktur-
verantwortung erforderlich wäre, ist nach dem vorgeschlagenen Modell jedoch ausgeschlos-
sen. Zwar kann der Bund nunmehr nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 BEStG Einfluss auf die Zusammen-
setzung der Aufsichtsräte der Eisenbahninfrastruktur nehmen. Dies ist jedoch von der Wir-
kungsweise nicht gleich zu stellen mit einer eigenen Mehrheit im Aufsichtsrat. Interessenkolli-
sionen, die sich im Stimmverhalten widerspiegeln können, sind trotz einmal erfolgter Zustim-
mung zur Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds in der Folgezeit nicht auszuschließen. Es besteht
daher die Gefahr, dass der Bund die Kontrolle über die Eisenbahninfrastruktur nicht mehr in
dem vom Grundgesetz geforderten Maße ausüben kann. Die Rolle des Bundes wäre – da kei-
ne ausreichenden Steuerungsmöglichkeiten existieren – darauf beschränkt, nur im Fall der
groben Vernachlässigung der Infrastruktur eine „Notbremse“ ziehen zu können.

2) Die nachhaltige Entwicklung des Schienenverkehrs in Deutschland wird gefährdet

Die BAG-SPNV befürchtet, dass das vorgesehene Privatisierungsmodell die nachhaltige Ent-
wicklung des Schienenverkehrs in Deutschland, insbesondere auch des Nahverkehrs, behin-
dert. Es ist davon auszugehen, dass die schon bestehenden Mängel an der Infrastruktur wie
schlechte Qualität von Netz und Bahnhöfen sowie Kapazitätsprobleme, wovon der Nahverkehr
besonders tangiert wird, auch zukünftig weiter bestehen und sich tendenziell eher noch ver-
schärfen werden. Die im Jahr 2005 begonnene überproportionale Steigerung der Trassen- und
Stationskosten wird sich mit einer materiell teilprivatisierten Infrastruktur fortsetzen, weil die
Kapitaleigner (kurzfristige) Gewinninteressen verfolgen. Da aufgrund dieser Preissteigerungen
bundesweit bis 2012 ein Fehlbetrag von ca. 1,2 Mrd. Euro entsteht, drohen weitere Leistungs-
kürzungen im Nahverkehr.

Ein Garant für die vollumfängliche Wahrnehmung der Infrastrukturverantwortung durch den Bund
kann daher bei einer Privatisierung der DB AG nur die Trennung von Netz und Betrieb sein.

3) Bilanzierungsfähigkeit des wirtschaftlichen Eigentums an den Geschäftsanteilen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen unklar

Es bleibt völlig unklar, wie die Bilanzierungsfähigkeit des wirtschaftlichen Eigentums an den Geschäftsanteilen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf erreicht werden soll. Mit dem Versuch, eine gesetzeskonforme Regelung sowohl zu Verfassungs- als auch zu Bilanzrecht zu schaffen, wird den Anforderungen aus beiden Rechtsgebieten nicht ausreichend Rechnung getragen. Eine stringente bilanzrechtliche Regelung ist nicht erkennbar. So stellen schon die vorgesehenen zustimmungspflichtigen Maßnahmen nach § 3 BESH die Bilanzierungsfähigkeit in Frage, da damit die Handlungs- und Entscheidungsbefugnis der DB AG über das Maß hinaus, was für die Annahme von wirtschaftlichen Eigentum noch vertretbar wäre, eingeschränkt wird. Andererseits ist das Zustimmungserfordernis so unklar umschrieben, dass mit diesem auch nicht eine Stärkung des Bundes korrespondiert. Es wird immer einer Einzelfallbetrachtung und auch (kontroversen) Interpretationen offen stehen, wann Umstände oder Veränderungen „wesentlich“ sind.

4) Die gesetzlichen Rahmenbedingungen müssen einen fairen Wettbewerb ermöglichen

Darüber hinaus räumen die Nachbesserungen die bestehenden Hindernisse für einen fairen Wettbewerb nicht aus dem Weg. Aus diesem Grunde hält es die BAG-SPNV für erforderlich, die Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass Diskriminierungspotentiale für Wettbewerber der DB AG beseitigt werden.

Die Gewährung des Zugangs zur Infrastruktur beinhaltet grundsätzlich ein hohes Diskriminierungspotential. Umso notwendiger erscheint es, eine effektive Regulierung zur Verhinderung von Missbrauchsmöglichkeiten zu statuieren. Dies trifft insbesondere auch auf die Entgeltregulierung als ein wichtiges Instrument zur Steuerung des Wettbewerbs zu. Es ist daher der Maßstab der Entgelthöhe gesetzlich zu fixieren (s. u.).

Weiterhin müssen die Entscheidungen zur Ausbaustrategie des Netzes sowie der Betrieb von Stationsinfrastruktur unabhängig von Transportunternehmen getroffen werden. Nach Auffassung der BAG-SPNV kann dies bestmöglich im Trennungsmodell gewährleistet werden. Im

hier gewählten Eigentumssicherungsmodell ist es jedoch dringend erforderlich, die Unbundling-Regelungen auf diese Merkmale (Ausbau des Netzes, Stationsbetrieb) auszuweiten.

Diese Ausweitung der Unbundling-Regelungen war in einem früheren Entwurf bereits enthalten, wurde offenbar auf Druck der Deutschen Bahn AG wieder gestrichen.

II) Anmerkungen zu einzelnen Sachverhalten

1) Die vorgesehene Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung ist aufgrund mangelnder Erfahrungen kein tragfähiges Modell – die vorgesehene Testphase kompensiert diesen Mangel nicht

Die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV), die im Rahmen des zu Grunde liegenden Modells abzuschließen ist, stellt kein geeignetes Instrument dar, die Qualität des Netzes nachhaltig zu steuern und zu kontrollieren. Bislang liegen in Deutschland keine Erfahrungen mit einem solchen System vor. Die bisherige Informationsasymmetrie zwischen Bund und DB Netz AG wird weiter fortgeschrieben.

Diesem Manko kann auch nicht durch die gemäß § 4 Abs. 1a BSEAG vorgesehene einjährige Testphase wirksam begegnet werden. Es besteht die Gefahr, dass diese Testphase faktisch ins Leere läuft, da die Feststellung des Testergebnisses unbestimmt ist und außerdem die Folgen eines möglichen Misserfolgs ungeeignet sind. Vom Gehalt sind die Regelungen zur Testphase nicht mehr als eine Sprechklausel, die im Ernstfall keinerlei Folgen haben werden.

An dieser Regelung zur Testphase insbesondere zu bemängeln, dass keine Parameter festgelegt werden, anhand derer der Erfolg der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung objektivierbar gemessen werden kann. Denkbar erscheint daher die Konstellation, dass eine der Vertragsparteien die mit der LuFV verfolgte Zielstellung als erfüllt ansieht, während die andere Vertragspartei gegenteiliger Auffassung ist. Für diesen Fall sieht die Vorschrift keinerlei Regelung vor, vielmehr wird dem Wortlaut nach impliziert, das Einvernehmen über einen eventuellen Änderungsbedarf besteht. Zu fordern ist daher, dass schon dann eine unverzügliche Anpassung erfolgen muss, wenn der Bund einen Änderungsbedarf feststellt.

Darüber hinaus kann sich die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung als so ungeeignet für die Erlangung und Aufrechterhaltung des betriebsbereiten Zustandes der Schienenwege erweisen,

dass sie insgesamt als Instrumentarium in Frage zu stellen ist. Die gesetzlich vorgesehene Folge der Nachbesserung der Vereinbarung schafft in diesem Fall keine Abhilfe.

Es ist daher zu fordern, dass die Privatisierung erst dann beginnen darf, wenn die Testphase durch den Bundestag als erfolgreich bestätigt wurde. Zumindest ist für den Fall der festgestellten generellen Ungeeignetheit aber ein automatisches Auslaufen der Vereinbarung nach der einjährigen Testzeit und der sich anschließenden 6-monatigen Prüfungsfrist vorzusehen.

Nach Auffassung der BAG-SPNV sind folgende Anforderungen an die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung zu stellen, damit die Chance besteht, dass sie dem ihr zugedachten Steuerungscharakter gerecht wird.

Die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung sowie die genauen Inhalte des Netzzustandsberichtes sollten zum Zeitpunkt der Beratung und Verabschiedung des Gesetzentwurfes bereits **in endverhandelter Form vorliegen**. Nur so lässt sich abschließend beurteilen, ob die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung tatsächlich geeignet ist, als Steuerungsinstrument für den Netzzustand zu dienen. Insbesondere muss gewährleistet werden, dass **Leistungspflichten bezogen auf die einzelne Strecke** vereinbart werden. Es ist keinesfalls ausreichend, den Netzzustand nur an Hand durchschnittlicher netzweiter Eckwerte zu vereinbaren. In diesem Fall besteht die Gefahr, dass das Netz zwar im Durchschnitt den Anforderungen genügt, jedoch eine nennenswerte Zahl einzelner Strecken erhebliche Qualitätsmängel aufweist. Ebenso muss die **Kapazität des Netzes** ein stärkeres Gewicht bekommen, schon heute ist die vorhandene Kapazität völlig ungenügend.

Der tatsächliche **Netzzustand** in Deutschland muss vor Verabschiedung des Gesetzes **lückenlos dokumentiert** sein. Es muss nachgewiesen werden, dass das Netz in Deutschland in einem ordnungsgemäßen Zustand ist. Aktuelle Dokumente (z. B. Berichtsentwurf des Bundesrechnungshofs zum Netzzustand) und die Erfahrungen der Aufgabenträger des SPNV geben Anlass zur Vermutung, dass das Netz gerade nicht mängelfrei ist.

Schließlich fordert die BAG-SPNV, dass der Bund im Rahmen der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung die **Trassenpreise für den SPNV** auf dem heutigen Niveau **festschreibt**. Allenfalls ist eine Steigerung in Höhe der im Rahmen des Regionalisierungsgesetzes vereinbarten Dynamisierung zuzulassen. Damit würden weitere, ansonsten unumgängliche Leistungskürzungen im Nahverkehr verhindert.

2) Die Sicherungsübertragung ist auf maximal 10 Jahre zu begrenzen

Die nach § 5 Abs. 1 BESG für 15 Jahre vorgesehene Sicherungsübertragung sollte bereits nach 10 Jahren enden, zumal nach Abs. 2 eine Verlängerung auf 18 Jahre für den Fall vorgesehen ist, dass keine anderweitige gesetzliche Entscheidung getroffen wird. Eine faktische Verlängerung auf 18 Jahre dürfte darüber hinaus aber auch bei einer Entscheidung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 eintreten. Wird für die Herauslösung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen aus dem DB Konzern nach § 5 Abs. 2 ein Abwicklungszeitraum von 3 Jahren angesetzt, trifft dies auch für den Fall zu, dass sich der Gesetzgeber bewusst dafür entscheidet, dass die Eisenbahninfrastrukturunternehmen unter Wegfall des Sicherungszweckes beim Bund verbleiben. Für die Dauer des Abwicklungszeitraumes spielt es keine Rolle, ob der Gesetzgeber untätig bleibt oder eine Entscheidung trifft. Die Dauer der Sicherungsübertragung auf 18 Jahre ist demnach zementiert und in Anbetracht der bestehenden Risiken erheblich zu lang.

Durch die Übertragung der Stimmrechtsvollmacht an die DB AG ergibt sich ein Kontrollverlust, so dass es dringend geboten ist, die daraus erwachsenden Risiken zu begrenzen. Zwar sind Investitionen in die Infrastruktur eine langfristige Maßnahme, sodass auch längere Nutzungszeiträume als angemessen erscheinen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Bund auch mit erheblichen Ausgaben für den Erhalt und den Ausbau der Infrastruktur belastet wird. Im Rahmen einer Interessenabwägung ist es daher angebracht, zumindest den Zeitraum der Sicherungsübertragung auf zehn Jahre zu verkürzen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass Pflichtverletzungen, die knapp unterhalb der Schwelle des § 6 Abs. 1 BESG liegen und daher nicht zur Beendigung der Sicherungsabrede führen können, eine nachhaltige Verschlechterung des Netzzustandes zur Folge haben.

Kritisch zu beurteilen sind darüber hinaus die Regelungen zum Ende der Sicherungsübertragung in sonstigen Fällen nach § 6 BESG. Die Brisanz dieser Vorschrift liegt darin, dass seitens des Bundes selbst dann ein Wertausgleich an die DB AG zu zahlen ist, wenn wiederholte Pflichtverletzungen seitens des Infrastrukturbetreibers festgestellt werden, die zur Beendigung der Sicherungsübertragung führen.

3) Wertausgleichsklausel führt faktisch zur Unwirksamkeit der Rückfalloption

Die Wertausgleichsklausel führt neben dem vorhandenen Erpressungspotential der DB AG als alleiniger möglicher Betreiber der Infrastruktur dazu, dass die Rückfalloption nicht zum Tragen kommen wird. Die in § 7 BESH neu ausgestaltete Wertausgleichsregel für den Fall der Beendigung des Sicherungsverhältnisses stellt auch unter dem Ansatz des bilanziellen Eigenkapitals ein hohes Kostenrisiko für den Bund dar. Unabhängig von der Tatsache, ob für den Wertausgleich das bilanzielle Eigenkapital oder der Verkehrswert angesetzt werden, erscheint eine Entschädigungszahlung des Bundes an die DB AG für den Fall der Beendigung der Sicherungsübertragung insgesamt als nicht gerechtfertigt. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die DB AG für den Verlust wirtschaftlicher Chancen und Risiken einen Wertausgleich erhalten soll. Zum einen entsteht ein Ertragswert des Netzes erst durch die in einem nicht unerheblichen Umfang vorgesehenen Bundeszuschüsse. Zum anderen fallen juristisches und wirtschaftliches Eigentum in der Regel zusammen. Wird ausnahmsweise beides wie im Fall der Sicherungsübertragung voneinander getrennt, besteht das Interesse des juristischen Eigentümers gerade darin, dass sich in dem juristischen Eigentum ein bestimmter Wert verkörpert, auf den ggf. zurückgegriffen werden kann. Hier ist systemwidrig aber gerade die gegenteilige Konstellation gegeben. Ausschließlich dem wirtschaftlichen Eigentum wird durch die Wertausgleichsklausel ein bestimmter Wert beigemessen. Für den Bund hingegen ergeben sich keinerlei finanzielle Vorteile aus dem juristischen Eigentum. Im Gegenteil – er investiert in das Netz, schafft damit einen Ertragswert, den er im Fall des Rückfalls der Anteile an der Infrastruktur auch noch kompensieren muss.

4) Zur Beseitigung des Diskriminierungspotentials muss der Entgeltmaßstab für die Berechnung der Trassenkosten nach dem Kostenansatz einer effizienten Leistungsbereitstellung gesetzlich eindeutig im AEG geregelt werden

Die Entgeltregulierung ist ein wichtiges Instrument zur Steuerung des Monopolanbieters von Infrastruktur zur Sicherung eines unverfälschten Wettbewerbs. Regelungsdefizite, wie sie bisher existieren, bedingen ein hohes Diskriminierungspotential. Daher ist es unumgänglich, die Regulierungsinstrumente fortzuentwickeln.

Bislang dominieren bei der Trassenvergabe und Trassenpreisfestlegung wettbewerbshindernd die Konzerninteressen der DB AG. Dieses vorhandene Diskriminierungspotential wird auch nach dem

vorliegenden Gesetzentwurf beibehalten. Eine zum Ausgleich durchsetzungsfähige Regulierung wäre bei dem vorgeschlagenen Modell daher besonders wichtig und wird von uns als unumgänglich erachtet. Der Ansatz der Bundesnetzagentur, eine Regulierung der Trassenpreise nach dem Effizienzkostenansatz einzuführen, ist jedoch nach anfänglicher Aufnahme in einen ersten Referentenentwurf in dem weiteren Referentenentwurf vom März 2007 gerade wieder verworfen worden. Die Bundesnetzagentur hatte aus der bisherigen Regulierungspraxis heraus angeregt, eine Regulierung der Trassenpreise nach dem Effizienzkostenansatz einzuführen. Dieser Grundsatz, der auch im Telekommunikations- und Energiesektor erfolgreich Anwendung findet, berücksichtigt die Kosten, die bei einer effizienten Leistungsbereitstellung entstehen würden. Hingegen ist die derzeit im Eisenbahnsektor bestehende gesetzliche Regelung unklar und bedarf der Auslegung. Der Entgeltmaßstab bei Schienenwegen bezieht sich auf die Kosten, die bei der Leistungserbringung tatsächlich entstehen, ohne dass ein Regulativ über Anreizelemente vorgesehen ist. Folglich ist die Kontrollmöglichkeit der Bundesnetzagentur äußerst eingeschränkt und kann sich nur darauf erstrecken, ob der Kostenmaßstab vom Netzbetreiber richtig angewandt wurde.

Es besteht daher im Eisenbahnsektor die Gefahr, dass es in den nächsten Jahren statt zu einer wirksamen Entgeltregulierung zu langwierigen Rechtsstreitigkeiten um die Auslegung der derzeit unscharfen Regelungen kommt. Die Wiederaufnahme dieser Regelung ist insbesondere auch aus der Sicht des Nahverkehrs zu fordern, der mit stetig steigenden Trassenkosten belastet wird, die zu einer Verteuerung des Nahverkehrs insgesamt und damit zu Abbestellungen führen. Letztlich entspricht die nunmehr vorgeschlagene gesetzliche Regelung in erster Linie den Unternehmenswünschen der DB AG und stellt die Bedeutung der Regulierung in Frage.

5) Die Anforderungen an den Infrastrukturzustands und –entwicklungsbericht nach § 6 BSEAG sind zu präzisieren.

Die Anforderungen, die an einen **aussagekräftigen Infrastrukturzustandsbericht** zu stellen sind, müssen noch um wesentliche Kernelemente ergänzt werden, wozu gehören:

- streckenbezogene Daten und Kennwerte sind darzustellen
- Aussagen zur Kapazität des Netzes sind zu treffen
- Im Bericht hat eine verbindliche Aussage zu erfolgen, wie mit den vorhandenen Mängeln umgegangen wird

Streckenbezogene Daten sind unumgänglich, da das Netz derzeit offensichtlich je nach Strecke/Teilnetz einen sehr unterschiedlichen Zustand aufweist. Wir verweisen hier auf eine jüngst durchgeführte Erhebung der Verkehrsverbund Berlin-Brandenburg GmbH, eines unserer Mitgliedsunternehmen (http://www.vbbonline.de/download/dokumente/vbb_Qbericht2006.pdf, S. 18 ff.). Nach diesen Ergebnissen schwankt die Qualität des Netzes in Berlin/Brandenburg erheblich. Während manche Strecken (z. B. Berlin – Stendal, Berlin – Halle/Leipzig, Berlin – Magdeburg) kaum Geschwindigkeitseinbrüche aufweisen, weisen andere Strecken (z. B. Berlin – Dresden, Frankfurt/O – Cottbus) Reisezeitverluste von bis zu 15 Prozent auf. Diese höchst relevanten Netzmängel werden durch die vorgesehenen bundesweiten Durchschnittswerte kaschiert.

6) Der Katalog der Pflichtverletzungen, die nach § 8 Abs. 4 eine Sanktion auslösen, ist zu erweitern

Derzeit gibt es einen unabgestimmten Kapazitätsabbau an der Bahninfrastruktur, der grundsätzlich im Gegensatz zum verkehrspolitischen Ziel, mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen, steht. Dies führt dazu, dass die Bestellung zusätzlicher Trassen nicht mehr möglich ist bzw. für den Kunden unangemessene zeitliche Restriktionen entstehen. Es ist davon auszugehen, dass sich an dieser Tendenz, die auf betriebswirtschaftlichen Erwägungen der DB Netz AG basiert, auch zukünftig nichts ändern wird. Daher sind Kapazitätsengpässe im Streckennetz, wovon insbesondere auch der Nahverkehr betroffen ist, ein wesentlicher Qualitätsmangel, der auch entsprechend zu sanktionieren ist. Darüber hinaus ist das Anlagenalter der erfassten Sachanlage wieder in den Sanktionskatalog aufzunehmen.

7) Die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen auf Rückzahlung von Bundesmitteln bzw. auf Geltendmachung von Schadenersatz nach §§ 9 und 11 BSEAG wird durch das Erfordernis Leistungs- bzw. Feststellungsklage erschwert

Der neue Gesetzesentwurf sieht vor, dass o. g. Ansprüche durch das Eisenbahnbundesamt nicht mehr per Verwaltungsakt erhoben werden können, sondern es einer Leistungs- bzw. Feststellungsklage bedarf. Da es sich bei der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung nach überwiegender Auffassung um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt, mag diese Regelung nach der actus-contrarius-Theorie zwar als sachgerecht erscheinen, ist aber nicht zwingend. Die nunmehr

geforderte Durchsetzung der Ansprüche im Klageweg stellt eine erhebliche Erschwernis ggü. der Möglichkeit des Erlasses eines Verwaltungsaktes dar, so dass die Gefahr besteht, dass unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit und des erhöhten Verwaltungsaufwandes sowie der damit verbundenen Mehrkosten nicht alle Ansprüche geltend gemacht werden.

Erschwerend kommt hinzu, dass die vorgesehene Verpflichtung, die Rückforderung mit Leistungsklage geltend zu machen, dazu zwingt, selbst bei unstreitigen Rückforderungen eine Klage zu erheben. Dies wirft wiederum die Frage der Zulässigkeit auf, da bei unstreitigen Rückforderungen das Rechtsschutzbedürfnis fehlen könnte. Es sollte daher zumindest zwingend ein Verwaltungsverfahren vorgeschaltet werden. Unstreitige Forderungen könnten damit per Verwaltungsakt zurückgefordert und müssten nicht im Klageverfahren geltend gemacht werden.

Es sollte daher auch bei zugrunde liegen einer Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung die ursprünglich im Gesetzentwurf vorgesehene Möglichkeit gegeben sein, per Verwaltungsakt Pflichtverletzungen festzustellen und Schadenersatzansprüche zu erheben. Nur so kann der vorgesehene Sanktionsmechanismus auch die erforderliche Wirksamkeit entfalten.

8) Die Befugnisse der Bundesnetzagentur sind auszuweiten

Die Befugnisse von Eisenbahnbundesamt und Bundesnetzagentur sind nach derzeitiger Gesetzeslage nach Auffassung der BAG-SPNV nicht sachgerecht verteilt. Um eine wirksame Regulierung sicherzustellen, sollten der Bundesnetzagentur alle Befugnisse mit einem wirtschaftlichen Hintergrund und dem Eisenbahnbundesamt alle Befugnisse in Bezug auf die technische Sicherheit zugeordnet werden.

Die BAG-SPNV begrüßt, dass in diesem Sinne mit dem vorliegenden Gesetzentwurf die Überwachung der Unbundling-Vorschriften an die Bundesnetzagentur übertragen wird.

Die BAG-SPNV regt an, zusätzlich auch die Befugnis, nach § 11 AEG über Anträge zur Kapazitätseinschränkung und zu Streckenstilllegungen zu entscheiden, auf die Bundesnetzagentur zu verlagern. Hierbei handelt es sich um Entscheidungen, die sachlich in einem engen Zusammenhang mit der Bereitstellung von Zugtrassen und der hierfür notwendigen Kapazität in Zusammenhang stehen. Gerade mit der Einschränkung von Streckenkapazität hat der Netzbetreiber ein er-

hebliches Diskriminierungspotenzial, um Zugfahrten von Wettbewerbern unmöglich zu machen oder zumindest die Preise durch Verknappung der zur Verfügung stehenden Trassen hoch zu halten. Diese Tatbestände können durch die Bundesnetzagentur effektiver überwacht werden.

III) Fazit

Aus Sicht der Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV ist der vorliegende Gesetzentwurf in Gänze abzulehnen, da das zu Grunde liegende Eigentumssicherungsmodell die wettbewerbliche Entwicklung des Schienenverkehrs behindert und darüber hinaus erheblich Risiken für Bund und Länder birgt.

Sollte sich der Gesetzgeber dennoch für dieses Modell entscheiden, sollten prioritär folgende Nachbesserungen vorgenommen werden:

- Entwicklung der Testphase der LuFV zu einem tatsächlich wirkungsvollen Prüfstein
- Begrenzung der Sicherungsübertragung auf zehn Jahre
- Gestaltung der Rückfalloption zu einer echten, realistischen Handlungsmöglichkeit für den Bund durch Veränderung der Wertausgleichsklausel
- Präzisierung der Anforderungen an LuVF und Infrastrukturzustands- und -entwicklungsbericht
- Ausweitung der Unbundling-Vorschriften auf Netzausbau und Stationsbetrieb
- Verbesserung der Rahmenbedingung der Regulierung durch Aufnahme eines Effizienzmaßstabes für die Infrastrukturnutzungsentgelte