



Fachtagung Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts

# „Mehr Qualität im Netz durch Entgeltregulierung ist derzeit nicht realistisch“

Interview mit **Prof. Dr. Markus Ludwigs**, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht, Forschungsstelle Infrastrukturrecht, Universität Würzburg, **Prof. Dr. Jürgen Kühling**, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht, Infrastrukturrecht und Informationsrecht, Universität Regensburg, und **Prof. Dr. Karsten Otte**, Leiter der Abteilung Eisenbahnregulierung, Bundesnetzagentur, Bonn



Im Oktober vergangenen Jahres hatten die Universitäten Würzburg und Regensburg sowie die Bundesnetzagentur zum bereits 30. Mal zur Fachtagung „Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts“ geladen. Vertreter\*innen aus Wissenschaft, Behörden und Bahnunternehmen tauschten sich dort über Fragen der Regulierung und Marktorganisation im Schienensektor aus. Deine Bahn fragte den Gastgeber in Würzburg, Professor Markus Ludwigs, und seine Kooperationspartner, die Professoren Jürgen Kühling und Karsten Otte, nach ihren Einschätzungen zum Zustand des Wettbewerbs auf der Schiene, dem Sinn und Nutzen von Strukturveränderungen im DB-Konzern und den Handlungsoptionen für die künftige Steuerung und Finanzierung der Infrastrukturentwicklung.

*Deine Bahn: Herr Prof. Ludwigs, was ist Ihr persönliches Fazit zur Tagung und welches waren für Sie die wichtigsten Erkenntnisse oder Impulse aus den Vorträgen und Diskussionen?*

Prof. Dr. Ludwigs: Zunächst habe ich mich sehr gefreut, dass die Tagung bei ihrer Premiere am Standort Würzburg wieder weit über 100 Teilnehmende angezogen hat. Auch bei der 30. Auflage der eisenbahnrechtlichen Forschungstage lieferten die inspirierenden Referate von 13 renommierten Referent\*innen den Ausgangspunkt für spannende Debatten, in denen auch kontroverse Positionen konstruktiv ausgetauscht wurden. Lassen Sie mich aus der Vielzahl an Erkenntnissen drei Aspekte hervorheben:

Zum einen haben die Referate zur EU-Kapazitätsverordnung das Ringen um die Wahrung mitgliedstaatlicher Einflussmöglichkeiten (durch Stärkung der strategischen Leitlinien) sowie die hiermit verbundene Gefährdung einer europaweiten Harmonisierung deutlich gemacht.

Zum anderen wurden die Defizite des aktuellen Regelungsrahmens im Eisenbahnregulierungsgesetz (EReG) von mehreren Vorträgen prägnant herausgearbeitet. Nur exemplarisch sei auf die unklare Zulässigkeit vorläufiger Anordnungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) oder auf die mit dem Kompromisscharakter des Entflechtungsrahmens verbundenen Auslegungsprobleme verwiesen.

Schließlich ist die Komplexität der Suche nach sowohl ökonomisch fundierten als auch rechtlich tragfähigen Lösungsansätzen deutlich geworden. Neben der Marktorganisation im Deutschlandtakt gilt dies insbesondere für die geforderte Weiterentwicklung des Trassenpreissystems. Die künftige Gestaltung wird hier nicht zuletzt davon abhängen, wie der am 6. November 2024 vom VG Köln angerufene Europäische Gerichtshof die Vereinbarkeit einer „Trassenpreismbremse“ im Schienenpersonenfernverkehr (SPNV) mit der unionsrechtlich geforderten Unabhängigkeit der Geschäftsführung der Infrastrukturbetreiber beurteilt.

*Das vergangene Jahr war das 30. Jubiläumsjahr der Bahnreform. Ein wesentliches Ziel war die Öffnung des Marktes für den Wettbewerb im Personen- und Güterverkehr auf der Schiene. Wie ist es denn aktuell um diesen Wettbewerb bestellt und welche Tendenzen und Entwicklungen prägen den Markt der Eisenbahnverkehrsdienstleistungen?*

Prof. Dr. Kühling: Zunächst zu den nüchternen Zahlen: Was die Marktanteile anbelangt, müssen wir differenzieren. Zwar hat der Anteil der Wettbewerber am Verkehrsmarkt in den letzten Jahren in allen Verkehrsdiensten zugenommen. Mit 56 Prozent haben wir einen starken Wettbewerb im Schienengüterverkehr (SGV). Ordentlich ist die Situation auch im SPNV, wo der Anteil der Wettbewerber im Jahr 2023 bei 36 Prozent lag. Hier können wir im Ansatz zufrieden sein, auch wenn es eine wichtige Aufgabe bleibt, den Wettbewerb weiterhin zu schützen, gerade im SPNV, wo nicht zuletzt durch die Korridorsanierung teils extreme Herausforderungen für die Unternehmen zu erwarten sind.

Vollkommen unzufrieden bin ich – und das habe ich die letzten acht Jahre auch als Mitglied und Vorsitzender der Monopolkommission betont – mit dem Schienenpersonenfernverkehr (SPFV). Hier haben die Wettbewerbsunternehmen – auch aufgrund fehlender regulatorischer Initiativen des Gesetzgebers – selbst nach 30 Jahren nur einen Marktanteil von mageren 5 Prozent.

Bei den Verkehrsmengen ist wiederum zu differenzieren. Im SPNV/SPFV wurden im Jahr 2023 jeweils neue Höchstwerte bei der Verkehrsleistung erreicht. Im SGV hat die wirtschaftliche Schwäche Deutschlands im Jahr 2023 zu einem Rückgang geführt. Zwar ist der Verkehr auf der Schiene in den letzten 20 Jahren deutlich stärker gewachsen als bei den anderen Verkehrsträgern. So nahm der Schienenpersonenverkehr von 2005 bis 2023 um 41,6 Prozent zu (im Vergleich Gesamtmarkt um 2,1 Prozent), der Schienengüterverkehr um 41,1 Prozent (Gesamtmarkt plus 17 Prozent). Zu diesem Wachstum haben die Wettbewerbsunternehmen erheblich beigetragen.

Dennoch hätten wir bei der Verkehrsverlagerung auf die Schiene deutlich erfolgreicher sein können, wären die Reformvorschläge – etwa der Monopolkommission – konsequenter umgesetzt worden. Wir sehen gerade, wie die fehlende Fokussierung auf die Zuverlässigkeit und Pünktlichkeit im Fernverkehr die Potenziale nicht ausschöpft. Und das sage ich als passionierter Bahnfahrer: Ein Verkehrssystem, das seine Kernaufgabe der Pünktlichkeit aus dem Blick verloren hat, verliert auch seine Kund\*innen. Hier müssen die DB InfraGO AG, aber auch die DB Fernverkehr AG endlich liefern.

*Während der Marktanteil der privaten Güterbahnen stetig wächst, gab es im Personenverkehr zuletzt rückläufige Tendenzen und es finden sich immer weniger Anbieter, die sich an Ausschreibungen beteiligen, andere wie Abellio ziehen sich sogar komplett aus Deutschland zurück. Von den Unternehmen hört man oft, die Anforderungen der Aufgabenträger bzw. Besteller seien immer schwieriger zu erfüllen und die Verträge seien wirtschaftlich wenig attraktiv. Was müsste regulatorisch und politisch passieren, um den Wettbewerb zu stärken?*

Prof. Dr. Otte: Momentan prägen vor allem Unsicherheiten bei den Kosten insbesondere bzgl. Energie, Personal und Infrastruktur den Markt. Zudem bestehen Herausforderungen bei der Personalgewinnung und der verlässlichen Verfügbarkeit von Infrastruktur. Dies hat zu einem Rückgang der Anzahl der Angebote z. B. im SPNV geführt. Hier steht auch die öffentliche Hand vor der Aufgabe, für die Unternehmen generell wieder verlässlichere Planungsgrundlagen zu schaffen.

*Vertreter nichtbundeseigener Bahnen und manche Experten plädieren für eine zweite Bahnreform, um strukturelle Probleme im Eisenbahnsektor zu beheben*

*und die Schiene attraktiver und wettbewerbsfähiger zu machen. Deutsche Bahn und Bundesregierung wiederum sehen in der Gründung der gemeinwohlorientierten Infrastrukturgesellschaft InfraGO eine ausreichende Veränderung. Wie ist Ihre Bewertung aus regulatorischer Sicht?*

Prof. Dr. Kühling: Die Bundesnetzagentur versucht das Beste aus einem insuffizienten Regelungsrahmen zu machen. Wir brauchen dringend eine zweite Bahnreform. Die DB InfraGO AG kann allenfalls eine erste Etappe sein. Wir werden sehen, wie gut es der DB InfraGO AG gelingt, einerseits beim herausfordernden Infrastrukturausbau zu liefern und sich andererseits aus verzerrenden Konzerninteressen zu befreien.

Der Zugang zu Daten ist da mein Lieblingsbeispiel und ein wichtiger Lackmustest. Werden endlich alle Unternehmen, die das Netz der DB InfraGO AG nutzen, verpflichtet, alle für die Wettbewerber und auch die unabhängigen Diensteanbieter rund um Verkehrsbuchungen wie Trainline relevanten Daten zur Verfügung zu stellen? Oder muss darum weiter eine Kartellbehörde des Bundes gegen ein Unternehmen des Bundes (DB Fernverkehr AG) jahrelange Streitigkeiten führen? Für mich als Bahnkunde ein schlechter Witz.

*Eine weitere langjährige Forderung von Wettbewerbsbahnen, aber auch Teilen der Politik ist die Trennung von Netz und Betrieb. Der Vorstandsvorsitzende der DB InfraGO AG, Philipp Nagl, sagte im Herbst vergangenen Jahres auf einer Tagung in Berlin, für dieses Konzept gebe es keine Erfolgsbeispiele und mit dem Zustand der Infrastruktur habe das auch nichts zu tun. Welche Vor- und Nachteile hätte eine weitgehende Entflechtung aus Ihrer Sicht?*

Prof. Dr. Ludwigs: Die geltenden Anforderungen zur Entflechtung im europäischen und deutschen Recht sehen eine verpflichtende, vollständige eigentumsrechtliche Trennung von Netz und Betrieb nicht vor. Ordnungspolitisch lässt sich für eine eigentumsrechtliche Entflechtung mit der Monopolkommission vor allem die Reduzierung von Diskriminierungspotenzialen anführen. Dem wird entgegengehalten, dass es in der aktuellen Regulierungspraxis keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Diskriminierung aufgrund der vorliegenden Konzernstruktur gebe.

Selbst wenn man aber eine eigentumsrechtliche Trennung für nicht erforderlich hält, sind die Optimierungspotenziale der Entflechtungsregeln doch unverkennbar. Ein Beispiel hierfür bildet die stärkere personelle Entflechtung von Führungspositionen der DB InfraGO AG innerhalb des DB-Konzerns.

*Ein neues Steuerungsgremium, das im Bundesverkehrsministerium angesiedelt ist, soll nun dafür sorgen, dass die DB InfraGO AG ihre Ziele erreicht. Das kommt der oft geäußerten Forderung entgegen, dass sich der Bund als Eigentümer stärker in der strategischen*

*Steuerung des Bahnkonzerns engagiert. Braucht es tatsächlich mehr Einfluss der Politik – oder liegt die Verantwortung eher beim Management, also Vorstand und Aufsichtsrat?*

Prof. Dr. Otte: Die Verantwortung für den Bahnkonzern liegt sowohl beim Management als auch bei Gesetzgeber und Regierung. Letztere setzt über das Fachressort mit dem Infraplan und mit Finanzierungsvereinbarungen den Rahmen, innerhalb dessen das Management den Konzern operativ führen kann. Der gewährleistungsverpflichtete Eigentümer Bund kann vorgeben, welche langfristigen Ziele mit den von ihm bereitgestellten Finanzmitteln verfolgt werden sollen. Eine weitere sachliche Orientierungsgröße für Zielvorgaben und Maßgrößen könnten für ihn freilich auch die ermittelten Verkehrsbedarfe sein. Eine zusätzliche Frage wird sein, wie die Erfüllung vorgegebener Ziele im Unternehmen wirksam und verantwortbar angereizt werden kann.

*Ein umstrittener Punkt auf der Eisenbahnrechts-Tagung des Vorjahres war die Frage, ob der Infrastrukturbetreiber gewinnorientiert arbeiten bzw. sich an einer qualitätsorientierten Entgeltregulierung ausrichten sollte. Führen solche Anreize tatsächlich zu einem besseren Schienenverkehr – oder wird damit eher das Gegenteil erreicht?*

Prof. Dr. Ludwigs: Die gewinnorientierte Ausrichtung der bundeseigenen Infrastrukturbetreiber findet ihre verfassungsrechtliche Abstützung in Art. 87e Abs. 3 Grundgesetz. Danach sind die Betreiber als Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form zu führen. Die durch effizientes Handeln erwirtschafteten Gewinne führen grundsätzlich zu einer Stärkung der Innenfinanzierungskraft und somit der Investitionsfähigkeit von Infrastrukturbetreibern. Die Investitionsfähigkeit bildet einen essenziellen Faktor im Hinblick auf die Bewirtschaftung der Infrastruktur. Im Übrigen wird man in Zeiten einer angespannten Haushaltslage schwerlich auf eine Gewinnorientierung verzichten können, ohne dass diese zum Verzicht auf notwendige eigene Investitionen führen darf.

Zugunsten einer am Vorbild des Energiesektors angelehnten qualitätsorientierten Entgeltregulierung lässt sich mit der Monopolkommission auf die hieraus resultierenden Anreize für den stärker in die Verantwortung genommenen Infrastrukturbetreiber verweisen, eine „gesamtheitlich hohe Qualität der Schieneninfrastruktur“ zu gewährleisten. Abgesehen von der mangelnden Verankerung eines entsprechenden Qualitätselements im geltenden Regelungsrahmen erscheinen signifikante Qualitätssteigerungen im Netz aufgrund des aktuellen Zustands der bundeseigenen Schieneninfrastruktur allerdings zumindest kurzfristig kaum realisierbar. Zudem würden Abschläge auf die Preisobergrenze infolge einer geringeren Qualität die für Investitionen bereitstehenden Mittel reduzieren.

*Die Reformkommission Schiene hat sich für die Schaffung eigenständiger Fonds zur Finanzierung von Infrastrukturmaßnahmen ausgesprochen. Verbände wie die Allianz pro Schiene teilen diese Ansicht, damit langfristige Vorhaben wie der Flächenrollout der Digitalen Schiene unabhängiger von der Kassenlage des Bundes oder politischen Richtungswechseln verfolgt werden können. Sollten wir dem Beispiel der Schweiz folgen?*

Prof. Dr. Kühling: Neben den regulatorischen Defiziten und der mangelnden Managementausrichtung auf Pünktlichkeit und Zuverlässigkeit ist die chronische Unterfinanzierung der Schiene ein weiteres wichtiges Defizit, das die Ampel zu Recht angegangen ist. Aber nicht nur das absolute Volumen reicht nicht. Der gewaltige Investitionsbedarf aufwändiger und langfristiger Infrastrukturmaßnahmen erfordert eine überjährig gesicherte Finanzierung.

Finanzierungsfonds befreien von üblicher jährlicher Festlegung im Bundeshaushalt und können dazu beitragen, verschiedene Fördertatbestände zu bündeln. Darüber hinaus bieten sie auch den wichtigen Vorteil, dass bei allen Beteiligten mehrjährige Planungen möglich sind und nicht verwendete Finanzmittel in die nächsten Jahre übertragen werden können. Die Fondsidee bedarf dabei weitergehender haushaltsrechtlicher Prüfung.

*Schauen wir zum Abschluss auf die kommende Fachtagung im Herbst dieses Jahres in Berlin: Welche Themen erwarten die Besucher?*

Prof. Dr. Otte: Der Eisenbahnmarkt erlebt zurzeit heftigste Diskussionen zu Preisentwicklungen, Steuerungskonzepten, Fragen der unternehmerischen Strukturierung und Paradigmenwechseln in der Kapazitätsbewirtschaftung – alles vor dem Hintergrund mehrjähriger Generalanierung völlig desolater Infrastruktur, beängstigender Personalknappheit und eines verstärkt geplanten Einsatzes kostspieliger Digitalisierung in sehr vielen Prozessbereichen. Regulierung steht für die Absicherung eines transparenten, diskriminierungsfreien und ökonomisch angemessenen Strukturwandels. Wir sind daher sicher, die Agenda wieder mit sehr aktuellen Themen zu befüllen. ■

*Die Fragen stellte Thomas Tschepke, CvD, Redaktion Deine Bahn.*

**Lesen Sie auch**  
**Infrastruktur-Reform: Time to GO?**  
Deine Bahn 1/2024