

VCD Position

# **Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften**

**Stellungnahme des VCD zum  
Entwurf des dritten Gesetzes zur  
Änderung eisenbahnrechtlicher  
Vorschriften**



0. Zusammenfassung .....	4
I. Ziele der Novellierung .....	4
II. Verfristete Umsetzung.....	5
III. Formale Aspekte der Novellierung von AEG und EIBV .....	6
IV. Grundkonzept der Novellierung von AEG und EIBV.....	6
V. Vollständige und korrekte Umsetzung EG-Recht .....	7
VI. Überregulierung.....	8
VII. Einzelne Inhalte der Novellierung.....	9

VCD Position

**Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften**

**Herausgeber**

Verkehrsclub Deutschland e.V. (VCD)

Bundesverband

Kochstraße 27, 10969 Berlin

Fon 030 / 2803 51-0

Fax 030 / 2803 51-10

mail@vcd.org

**www.vcd.org**

*(aktualisierte Adressdaten)*

**Autor/in/nen**

Heidi Tischmann

**Nachdruck nur mit Genehmigung des Herausgebers**

© VCD e. V. 02/2004

## **Mehr Verkehr auf der Schiene!**

Mit dieser zentralen Forderung im Hinterkopf nimmt der VCD mit der hier nun vorliegenden Position Stellung zur geplanten Novellierung der eisenbahnrechtlichen Vorschriften. Mit dem Gesetzesentwurf sollen die Vorgaben der Europäischen Kommission für mehr Wettbewerb auf der Schiene in nationales Recht umgesetzt werden.

Aus Sicht des VCD muss die Novellierung deutliche Antworten auf zentrale Fragen geben, die sich im Rückblick auf die nunmehr zehnjährige Geschichte der Bahnreform ergeben.

So muss sie die Frage beantworten, wie die Trennung von Netz und Betrieb erfolgen soll und damit verbunden, wie ein diskriminierungsfreier Trassenzugang gewährleistet werden kann. Der VCD erhofft sich dadurch Antworten darauf, wie in Zukunft Trassenpreise gestaltet werden und welche Rolle dabei die Subventionierung durch die öffentliche Hand spielt.

Außerdem muss sie die Frage beantworten, wie ein verbrauchergerechtes Tarifsysteem unter Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen ist. Hier erhofft sich der VCD Antworten darauf, wie zukünftig Tarife durchgängig gestaltet werden können und auf welche Informationen der Verbraucher ein Anrecht hat.

Nach zehn Jahren ist die Bahnreform keineswegs abgeschlossen, das Ziel mehr Verkehr auf die Schiene zu bekommen ist bisher nicht erreicht worden. Für die Zukunft bedarf es klarer Rahmenbedingungen für das System Bahn, bei deren Gestaltung die Gesetzesnovelle einen entscheidenden Beitrag liefern muss.

Bonn, im Februar 2004

Michael Gehrman  
Bundesvorstandvorsitzender

Carsten Westerholt  
stellvertretender Vorsitzender

## **0. Zusammenfassung**

Mit dem vorliegenden Entwurf zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften soll EG-Recht in nationales Recht umgesetzt werden, was europarechtlich bereits zum 15.03.03 erforderlich gewesen wäre. Damit wird sich die Umsetzung um eineinhalb Jahre verzögern. Trotz dieser Verzögerung kann der vorliegende Entwurf jedoch nicht überzeugen. Die Umsetzung wirft einige neue Fragen auf und versäumt die Beseitigung bekannter Defizite der bestehenden Rechtslage.

So werden einige unnötige neue Begrifflichkeiten eingeführt, verschiedene Bestimmungen sind entbehrlich, während wiederum vorrangige EG-Bestimmungen nicht oder nicht vollständig umgesetzt werden.

Wichtige Aspekte, wie einheitliche Information der Reisenden oder Sicherung nationaler Tarifintegrität, werden trotz Absichtserklärung in der Koalitionsvereinbarung mit dieser Novelle nicht hinreichend oder nur zögerlich angegangen.

Die vorgesehene Entherrschung bei DB AG steht im Widerspruch zu den aktienrechtlichen Vorschriften, eine echte Unabhängigkeit, wie sie durch Trennung der Transportgesellschaften von den Infrastrukturgesellschaften möglich wäre, ist so nicht zu erreichen. Die statt dessen vorgesehene Trassenagentur beim EBA greift indes nicht weit genug und zeigt, dass institutionell falsch aufgestellte Staatsunternehmen einen hohen Regulierungsbedarf nach sich ziehen.

Die Trassenpreisbildung entspricht nicht den EG-Grundsätzen. Die EG-rechtlich geforderten Grenzkostenpreise kommen in Deutschland weiterhin nicht zur Anwendung, obwohl das Netz bei weitem nicht vollkostendeckend durch Trassenpreise finanziert wird, sondern faktisch zum erheblichen Teil aus dem Bundeshaushalt und über die Bestellerentgelte der Länder.

Eine Überarbeitung des Entwurfs ist aus Sicht des VCD sowohl zur richtlinienkonformen Umsetzung in nationales Recht als auch aus verkehrswirtschaftlichen und verkehrspolitischen Gründen erforderlich.

## **I. Ziele der Novellierung**

Anlass der Novellierung ist die Umsetzungsverpflichtung aus dem so genannten ersten „Eisenbahnpaket“.

Ziel der Novellierung muss es sein, durch einen diskriminierungsfrei ausgestalteten und effektiv für jeden Interessenten nutzbaren Infrastrukturzugang die Attraktivität der Schiene im intermodalen Wettbewerb zu stärken und mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen.

Um das vorab skizzierte Ziel zu erreichen, sind die verbindlichen Vorgaben des „Eisenbahnpaketes“ ohne Abstriche im nationalen Recht umzusetzen. Andernfalls würde die Gefahr bestehen, dass auch nach Novellierung von AEG und EIBV mit Aussicht auf Erfolg ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland angestrengt werden könnte.<sup>1</sup> Dieses sollte in jedem Fall vermieden werden, weil unklare Rahmenbedingungen die Investitionsbereitschaft in das System Schiene erheblich mindern würden.

---

<sup>1</sup> Das Eisenbahnpaket hätte bereits zum 15. März 2003 umgesetzt werden müssen. Die Kommission hat ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet.

Von den optionalen Vorgaben des „Eisenbahnpaketes“ sollten die Regelungen im nationalen Recht umgesetzt werden, die dem skizzierten Ziel dienlich sind.

Die Umsetzung der Richtlinie sollte so erfolgen, dass die Pflichten der Infrastrukturbetreiber und die Rechte der potenziellen Infrastrukturnutzer für alle Beteiligten klar erkennbar sind. Unklarheiten und Unübersichtlichkeiten mindern dem gegenüber die Bereitschaft Dritter in das System Bahn zu investieren und die Schiene im intermodalen Wettbewerb zu stärken.

Neben der Umsetzung EG-rechtlicher Vorgaben müssen auch bisher aufgetretene Unklarheiten im Bereich des Trassenzugangs einschließlich der Nebenleistungen beseitigt werden. Zudem müssen die Vorgaben der Koalitionsvereinbarung der Bundesregierung zur umfassenden Information der Reisenden aufgenommen werden.

Weiterhin ergibt sich ein unabwiesbarer Regelungsbedarf zur Sicherstellung eines bundesweiten, betreiberneutralen einheitlichen Tarifsystems, welche die in bereits heute in § 12 Abs. 1 geforderte Durchgängigkeit von Tarifen auch in Zeiten des zunehmenden Wettbewerbs sicherstellt. In diesem System ist sicherzustellen, dass Unternehmensangebote, wie z.B. die BahnCard, zu einer echten Mobilitätskarte erweitert werden können.

## II. Verfristete Umsetzung

Das Hauptziel der zeitgerechten Umsetzung des EG-Rechts wird nicht erreicht. Das EG-Recht wäre zum 15.3.2003 umzusetzen gewesen. Nach Stand der Dinge ist nun mit einer Umsetzung mit anderthalb Jahren Verspätung zu rechnen. Deutschland tritt damit als Bremser der europäischen Bahnliberalisierung auf. Das bereits laufende Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH bestätigt dies.

Der bisher bestehende Netzzugang aufgrund der deutschen Bahnreform von 1994 kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass effektiv nur ein partieller Netzzugang besteht. Die seitens des DB-Konzerns oft zitierten 250 Netznutzer sind kein Beleg für einen funktionsfähigen Markt. Der allergrößte Teil dieser Nutzer sind DB-Gesellschaften, Museumsbahnen oder NE-Bahnen, die im Güterverkehr mit der DB kooperieren (Zubringerbahnen, Baulogistik). Wettbewerb besteht im Schienenpersonenfernverkehr, abgesehen von drei privaten Zügen, praktisch nicht. Im Schienenpersonennahverkehr liegt der Wettbewerbsanteil nach 10 Jahren Bahnreform bei 12% und dürfte als Folge der jüngst abgeschlossenen Verkehrsverträge mit langfristigen Auftragsgarantien für die DB AG nicht über 30% in den nächsten 10 Jahren steigen. Auch im Güterverkehr konnte sich der Wettbewerb nicht über die Besetzung von Nischen hinaus entwickeln (privater Marktanteil unter 10%). Haupthindernis für den intramodalen Wettbewerb ist die Diskriminierung und Behinderung beim Zugang zu „essential facilities“ (v.a. Eisenbahnnetz) durch die DB AG.

Ein zentrales Anliegen der europarechtlichen Vorgaben ist neben der Öffnung des Zugangs zum Netz (hier nur im Güterverkehr) auch die Reduzierung der zahlreichen Diskriminierungs- und Behinderungsspielräume, wie sie sich v.a. durch nicht unabhängige Netzbetreiber und Betreiber von sonstigen „essential facilities“ ergeben. In Anbetracht der Wettbewerbsergebnisse, insbesondere der derzeit drohenden drastischen Reduzierung der Zahl von Wettbewerbern, wiegt die verspätete Umsetzung gravierend.

### III. Formale Aspekte der Novellierung von AEG und EIBV

Nur 10 Jahre nach der Bahnreform stellt sich das Eisenbahnrecht als eine inhomogene und nur noch schwer exekutierbare Ansammlung von Normen dar. Das dritte Gesetz zur Novellierung eisenbahnrechtlicher Vorschriften leistet einen nicht unmaßgeblichen eigenen Beitrag dazu:

- Ein gesetzgeberischer Missgriff ist es, begrifflich zwischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Betreiber der Infrastruktur zu differenzieren. Sachgerecht wäre es gewesen, die Pflichten des Infrastrukturbetreibers und spezifische Anforderungen an ihn nach den Tätigkeiten bzw. Infrastrukturen zu differenzieren. Dazu hätte es der doppelten Begrifflichkeit mit tätigkeitsspezifischen Ausnahmen und Rückausnahmen nicht bedurft (vgl. z.B. die Änderung zu §§ 8 Abs. 2 Nr. 2 oder zu § 9b AEG). Die Behauptung, dass das Europarecht grundlegend verschiedene Anforderungen an die Öffnung von Schienenwegen (= Betreiber der Infrastruktur) und sonstigen Infrastruktureinrichtungen (= Eisenbahninfrastrukturunternehmen abzüglich der Betreiber der Infrastruktur) stellt, ist so nicht zutreffend. Vielmehr unterscheidet Art. 5 sowie Anlage 2 RL 2001/14/EG nach der Duplizierbarkeit der Einrichtungen für die Gewährung eines Nutzungsanspruchs. Die Begrifflichkeit „Betreiber der Infrastruktur“ ist ein europarechtlicher Oberbegriff, um alle denkbaren Formen des Betriebs von Eisenbahnfahrwegen abzudecken. Dies kann auch der Betrieb von Fahrwegen bei Nebenanlagen oder Serviceeinrichtungen sein.
- Die Aufteilung der Regelungsmaterie zwischen AEG und EIBV ist nicht nachvollziehbar. Die wesentlichen Anordnungen hat der Gesetzgeber im AEG zu treffen, die EIBV hat der Ausfüllung dieser Vorgaben zu dienen. Nach dem vorliegenden Konzept sind jedoch viele wesentliche Regelungen der EIBV vorbehalten, ohne dass im AEG entsprechende Rahmenvorgaben gesetzt werden. Insbesondere wird der Zugangsanspruch materiell in die EIBV verlagert und der bisherige § 14 AEG weitgehend entleert.
- Übergangsregelungen sollten nicht im laufenden Gesetzestext normiert werden. In der jetzigen Fassung werden einzelne Normen schon binnen Jahresfrist wieder obsolet (vgl. z.B. § 6 Abs. 4, § 9a Abs. 2, § 9b S. 2 oder 14 Abs. 8 AEG). Derartige Normen sollten in Schlussbestimmungen zusammengefasst werden. Die Lesbarkeit des Gesetzestextes würde gewinnen.

### IV. Grundkonzept der Novellierung von AEG und EIBV

Ziel der Novellierung ist die diskriminierungsfreie Bereitstellung von Schieneninfrastruktur. Nach den Vorgaben des europäischen Richtlinienrechts ist dabei insbesondere nachzuweisen, dass es rechtlich und faktisch nicht dazu kommt, dass der Betreiber der Infrastruktur bestimmten Eisenbahnverkehrsunternehmen Vorteile im Wettbewerb auf der Infrastruktur verschaffen kann. Der VCD sieht die Verwirklichung des skizzierten Ziels als unabdingbar an, wenn durch Wettbewerb mehr Verkehr auf der Schiene realisiert werden soll.

Entsprechend dem Ergebnis der Task-Force „Zukunft der Schiene“ sieht der vorliegende Entwurf einerseits eine Entherrschung innerhalb des DB Konzerns im Hinblick auf bestimmte Aufgaben vor<sup>2</sup> (§ 9a Abs. 1 AEG bzgl. Trassenzuweisung und Wegeentgelte) sowie andererseits die Einführung einer speziellen Trassenagentur als besonderer Aufsicht für die skizzierten Entscheidungen. Gemäß Art. 6 Abs. 3 RL 91/440/EWG sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet zu beweisen, dass das Ziel eines gerechten und nichtdiskriminierenden Infrastrukturzugangs durch Trennung auch dann erreicht wird, wenn ausnahmsweise nicht von der Trennungs-

<sup>2</sup> Dabei ist offen, ob eine solche „Entherrschung“ konzernrechtlich möglich ist. Siehe *Berschin*, DVBl. 2002, 1079 ff.; *Illgmann*: Entherrschung und Chinese Walls, [http://wip.tu-berlin.de/www\\_neu/publikationen/2001/illgmann\\_2001-entherrschung\\_und\\_chinese\\_walls\\_im\\_db-konzern.pdf](http://wip.tu-berlin.de/www_neu/publikationen/2001/illgmann_2001-entherrschung_und_chinese_walls_im_db-konzern.pdf)

option Gebrauch gemacht wird. Bereits nach dem Vorliegen der Ergebnisse der Task Force wurde deutlich, dass Deutschland aller Voraussicht nach diesen Beweis nicht erbringen kann.

Die skizzierten Maßnahmen werden das Diskriminierungspotenzial des Infrastrukturbetreibers nach Ansicht des VCD nicht wirksam regulieren können. Kapazitäten und Standards der Strecken können konzernintern zu Lasten der Konkurrenz festgelegt werden. Eine diskriminierungsfreie und institutionalisierte Einbindung der Konkurrenz in diese Prozesse ist nicht vorgesehen. Denkbare „Synergiepotenziale“ des Verbundes von „Netz und Betrieb“ werden ausschließlich den Konzernschwestern zu Gute kommen. Maßnahmen zu Erhalt und Ausbau der Infrastruktur können als „schlagendes Verkaufsargument“ beim Abschluss von Verkehrsverträgen ausschließlich seitens der DB AG ins Feld geführt werden.

Die Infrastruktur stellt ein natürliches Monopol dar. Alle Verkehrsbetreiber sind auf unterschiedlichste Weise essentiell auf den Infrastrukturbetreiber angewiesen. Die Beibehaltung der institutionalisierten Verflechtung der Interessen des Infrastrukturbetreibers mit den Interessen eines Infrastrukturnutzers benachteiligt die anderen (potenziellen) Nutzer.

Nach Ansicht des VCD ist ein diskriminierungsfreier Wettbewerb auf der Schiene nur durch die institutionelle Trennung der auf verschiedenen Wertschöpfungsstufen agierenden Unternehmen zu erreichen.

Um etwaige Synergiepotenziale des Verbundes von „Netz und Betrieb“ dem System Bahn zu erhalten, sind nach Ansicht des VCD unterschiedliche Betreibermodelle hinsichtlich der Infrastruktur denkbar.<sup>3</sup> Diese basieren aber alle darauf, dass der Betrieb der Infrastruktur nicht ausschließlich einem Unternehmen vorbehalten ist.

## **V. Vollständige und korrekte Umsetzung EG-Recht**

### **A AEG**

- Die Definition „Betreiber der Infrastruktur“ in § 2 (3a) stimmt nicht mit Art. 2 lit. h) RL 2001/14/EG überein. Insbesondere wird dort nicht auch der Bau oder die Unterhaltung als Voraussetzung angesehen.
- Die Beschränkung der Unabhängigkeit auf Zuweisung von Zugtrassen und Entscheidungen über Weegeentgelte trifft nicht den Regelungsgegenstand der Art. 4 Abs. 2 und 14 Abs. 2 RL 2001/14/EG. Dort wird die Unabhängigkeit auf alle Entscheidungen, die den gesamten Regelungsgegenstand der Kapitel II und III betreffen, ausgedehnt. Sie umfasst z.B. die Aufstellung von Schienennetz-Zugangsbedingungen einschließlich technischer Zugangsbedingungen und damit die Entscheidung über den technischen Standard einer Strecke (Art. 3). Außerdem die Entscheidungen und Vorkehrungen zu den zu öffnenden Einrichtungen (Art. 5), sowie deren Leistungsdefinition, preisliche Anreize zur Qualitätsverbesserung (Art. 9 Abs. 2, 11 Abs. 1), Rahmenverträge (Art. 17); Durchführung von Kapazitätsanalysen bei Engpässen und Ausbaumaßnahmen (Art. 22 f), Festlegung besonderer Fahrwege (Art. 24).

### **C EIBV**

- Art. 6 Abs. 1 RL 2001/14/EG schreibt vor, dass die Mitgliedsstaaten den Rahmen für die Kostendeckung durch Trassenpreise festlegen. Das ist bislang in Deutschland nicht geschehen und geschieht nach dem Novellierungsvorschlag weiterhin nicht. Das

<sup>3</sup> Nur so kann z. B. nach Abschluss eines Betreiberwechsels im SPNV dafür gesorgt werden, dass etwaige Synergiepotenziale nicht verloren gehen.

vermeintliche Vollkostenprinzip wird durch die Praxis dauerhafter Zuschüsse zum Netzerhalt (Erhaltungs-, z.T. auch Ausbauinvestitionen) ad absurdum geführt.

- Das in Art. 6 Abs. 5 RL 2001/14/EG geforderte Verfahren zur Aufteilung der Kosten der Infrastruktur fehlt. Die EG-Vorgaben verfolgen hiermit Nachvollziehbarkeit und Transparenz der Entgeltaufstellung durch die Eisenbahninfrastrukturunternehmen.
- Art. 6 Abs. 1 RL 2001/14/EG ist nicht umgesetzt. Dort wird verlangt, dass die Mitgliedsstaaten festlegen, ob und wie die Trassenpreise die Kosten der Eisenbahninfrastrukturunternehmen decken.
- Art. 8 Abs. 1 UA 2 RL 2001/14/EG – Marktverträglichkeit von Grenzkostenaufschlägen – ist nicht umgesetzt.
- Art. 8 Abs. 3 RL 2001/14/EG – vergleichbare Nutzung - vergleichbare Preise – ist nicht umgesetzt.
- Art. 11 RL 2001/14/EG – Anreize zur Erhöhung der Qualität durch Bonus/Malus bzw. Minderung/Schadensersatz bei den Entgelten – ist nicht umgesetzt.
- Art. 17 Abs. 2 RL 2001/14/EG – Einschränkung von Rahmenverträgen – ist nicht umgesetzt.
- Art. 17 Abs. 5 Satz 1 RL 2001/14/EG – Rechtfertigung bei Laufzeiten über 5 Jahren – ist falsch umgesetzt.
- Art. 22 Abs. 5 RL 2001/14/EG – Festlegung eines Verfahrens zur Aufteilung der Kosten der Infrastruktur durch den Betreiber – ist durch Anlage 1 und auch durch Art. 23 EIBV nicht umgesetzt.
- Art. 25 Abs. 1 Satz 2 RL 2001/14/EG – Darlegungspflicht der Gründe der Überlastung nicht umgesetzt.

## VI. Überregulierung

Insgesamt erreichen AEG und EIBV eine Komplexität, die für Eisenbahnunternehmen eher ein Marktzugangshindernis darstellen, als dass sie den Wettbewerb befördern. Verschiedene Vorschriften können nach Ansicht des VCD ersatzlos entfallen:

### A AEG

§ 9 Abs. 1d: die getrennte Rechnung Güterverkehr/Personenverkehr ist nicht erforderlich.

§ 14 Abs. 3 könnte entfallen, wenn jedem ausländischen EVU ein Trassenzugangsrecht eingeräumt wird, sofern hier seine Genehmigung erkannt wird. Bei den EG-Bahnen besteht eine Anerkennungspflicht, bei allen anderen Bahnen würde dies auf eine Neugenehmigung hinauslaufen, was diese derzeit schon durch Gründung von Niederlassungen erreichen können.

§ 14b ist überflüssig. Für eine Zusammenarbeit nationaler Regulierungsstellen bedarf es keiner gesetzlichen Grundlage.

### B BEVVWG

§ 6 Abs. 5 bis 7 könnten durch Einbeziehung der Trassenagentur in die Eisenbahnaufsicht entfallen.

### C EIBV

§ 3 Abs. 4 ist überflüssig und im Vergleich zum Kartellrecht möglicherweise sogar irreführend.

## VII. Einzelne Inhalte der Novellierung

### A AEG

#### § 6 – Genehmigungspflicht

Die Formulierungen sind unübersichtlich und insbesondere im Bezug auf die Eisenbahninfrastruktur widersprüchlich (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 einerseits und § 6 Abs. 3 Nr. 3 andererseits). Nach der Logik des Gesetzesvorschlags müsste die Genehmigungspflicht neu am Begriff „Betreiber der Infrastruktur“ ansetzen.

#### § 9 – getrennte Rechnungslegung, organisatorische Trennung, getrennte Entscheidungen

Bereits die Überschrift ist irreführend, da das EG-Recht Unabhängigkeit in der Entscheidung fordert und nicht etwa getrennte Entscheidungen. Daher sollte hier der Titel in unabhängige Entscheidungen geändert werden.

Abs. 1 und 1a: Die Aufstellungspflicht von Jahresabschlüssen für große Kapitalgesellschaften erscheint im Hinblick auf Zweckverbände, Eigenbetriebe oder Betriebe gewerblicher Art von Gebietskörperschaften überzogen. Die vom EG-Recht geforderte getrennte Rechnungslegung einschließlich Transparenz wird hier auf andere Weise erreicht. Im übrigen bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, ob durch ein spezielles Wirtschaftsgesetz in die Formenfreiheit des kommunalen Organisationsrecht eingegriffen werden kann.

§ 9a – Unabhängigkeit des öffentlichen Betreibers der Infrastruktur  
Nach Art. 4 RL 2001/14/EG darf die Festsetzung, Berechnung und Erhebung von Entgelten sowie nach Art. 14 Abs. 2 RL 2001/14/EG die Zuweisung von Fahrwegkapazität nur dann vom Betreiber der Infrastruktur vorgenommen werden, wenn dieser rechtlich, organisatorisch und in seinen Entscheidungen nicht von Eisenbahnunternehmen abhängig ist.

Die Umsetzung in § 9b AEG erfüllt dieses Ziel nicht, weil dort explizit nur verlangt wird, dass der Betreiber der Infrastruktur hinsichtlich der Entscheidungen über Zuweisung von Zugtrassen und Wegeentgelte von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig ist. Eine solche Einschränkung der Unabhängigkeit lässt das EG-Recht nicht zu. Sie ist auch nicht sachgerecht, weil auch den nichttarifären Entscheidungen eines Infrastrukturbetreibers (z.B. Desinvestitionsentscheidungen, Streckenprofil, Ausbaustandards etc.) ein hohes Diskriminierungspotenzial zukommt.

In der Konsequenz der Vorgaben des EG-Rechts müssten daher die skizzierten Aufgaben von einer unabhängigen entgelterhebenden Stelle im Sinne von Art. 4 RL 2001/14/EG wahrgenommen werden. Dieses ist im nationalen Eisenbahnrecht nicht vorgesehen. Die zukünftige Trassenagentur nach §§ 4-6 BVVG ist zwar unabhängig. Sie soll aber nur die Einhaltung der eisenbahnrechtlichen Vorschriften überwachen und nicht etwa die skizzierten Aufgaben selber wahrnehmen.

Auch die weiteren in § 9a Abs. 1 S. 2 AEG skizzierten Anforderungen lassen es zweifelhaft erscheinen, ob den Vorgaben der Richtlinie entsprochen wird. Ungenügend ist insbesondere, dass Weisungen und Einflussnahmen nur im Hinblick auf die Trassenzugangsentscheidungen unterbunden werden. Andere Weisungen und Einflussnahmen können aber ebenfalls diskriminierend wirken und auch mittelbare Auswirkungen auf die Trassenpreise haben (z.B. Kapazitätsentscheidungen). Zudem wird allein durch die konzerninterne Personalpolitik ein maßgeblicher Einfluss auf die Entscheidungen genommen. Im Rahmen eines einheitlich geführten Konzerns ist es zudem kaum erforderlich, ein „konzernfreundliches“ Verhalten

durch Weisung anzuordnen. Die Konzernräson wird vielmehr gerade auch ohne Weisung maßgeblich das Verhalten bestimmen. Es ist daher aktienrechtlich unbestritten, dass es in einem Vertragskonzern (der DB Konzern ist ein derartiger und soll es auch weitgehend bleiben) nicht nur ein Recht zur Weisungsbefolgung gibt, sondern ausdrücklich eine Pflicht der Konzernführung besteht, den Konzern insgesamt zu führen. Auch wenn durch die AEG-Novelle nun entgegenstehende Konzernverträge partiell ausgesetzt würden, blieben die DB-Infrastrukturgesellschaften weiterhin bezüglich der nicht mehr vertraglich geregelten Vorgaben im Rahmen des faktischen Konzerns weisungsverpflichtet, was zudem durch den Effekt des weiterhin bestehenden Ergebnisabführungsvertrags bestärkt wird. Allein der Hinweis auf die angeblich ansonsten nicht gegebene Börsenfähigkeit der DB AG ohne Zugriff auf das Netz verdeutlicht, dass weiterhin ein umfassender Eingriff in die DB Infrastrukturgesellschaften vorgesehen ist und die angedachten „Entherrschungsbestimmungen“ nicht nur nicht ernst gemeint sind, sondern auch gegen die zwingenden Bestimmungen des allgemeinen Aktienrechts verstoßen. Zwar könnte durch für den DB Konzern unter expliziter Ausnahme vom AktG ein spezielles Aktienrecht geschaffen werden, jedoch verstößt dies gegen die grundrechtlich angeordnete Pflicht, bei der Rechtsform der Bundeseisenbahnen auf allgemeine, gängige (und damit unveränderte) Formen des Privatrechts zurückzugreifen. Die Ausführung in der Begründung zu § 9a, dass angeblich nach dem Deutschen Corporate Governance Kodex sich Aufsichtsratsmitglieder von Infrastrukturgesellschaften unabhängig gegenüber den entsendenden Konzerngesellschaften zu verhalten haben ist a) sachlich falsch, da das deutsche Konzernrecht etwas anderes vorschreibt und b) hilflos.

Unabhängig davon, dass also nach deutschem Aktienrecht die nach den Vorgaben des EG-Rechts erforderliche Entherrschung kaum gangbar ist, dürfte damit die jetzt vorgegebene Umsetzung nicht richtlinienkonform sein und ein Vertragsverletzungsverfahren nach sich ziehen können.

Der VCD erhebt grundsätzlich die Forderung nach einer institutionellen Trennung der Unternehmen.

Wenn schon der vom Gesetzgeber eingeschlagene Weg beschritten wird gilt nach Ansicht des VCD:

Es sollte eine klare Pflicht zur Entherrschung vorgegeben werden und insbesondere vorgeschrieben werden, dass die Konzernmutter gegenüber dem Betreiber der Infrastruktur nur die Funktion einer Finanzholding übernehmen darf. Die Entherrschung muss durch externe Besetzung des Aufsichtsrates der Infrastrukturgesellschaften glaubwürdig werden. Damit der gewählte Weg nicht offensichtlich richtlinienwidrig ist, sollte in § 9a Abs. 1 Satz 1 der zweite Halbsatz gestrichen werden. Gleiches gilt für die entsprechende Einschränkung in § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5. Mindestens müssen aber die Wörter „Zuweisung von Zugtrassen“ und „Wegeentgelte“ durch Begriffe ersetzt werden, die den Kapiteln II und III der RL 2001/14/EG entsprechen (s.o.). Schließlich sollte optional die in der Richtlinie vorgesehene Möglichkeit einer „entgelterhebenden Stelle“ eingeführt werden. Die Einrichtung einer solchen Stelle könnte von der Exekutive bei Bedarf vorgenommen werden. Dabei könnte vorgesehen werden, dass auch die Länder eine solche Stelle einrichten können, sofern der Bund seine Verwaltungskompetenz nicht ausübt.

Unabhängig davon sollte die Ausnahmegesetzgebung im Abs. 3 Nr. 2 gestrichen werden, da jede normalspurige Strecke in Deutschland nach dem AEG grundsätzlich auch güterzugtauglich ist (Standardisierung des Eisenbahnsystems). Die Ausnahmen nach Nr. 1 sind daher ausreichend, zumal eine Zweckbestimmung für eine bestimmte Verkehrsart auf eine Aushebelung des Infrastrukturzugangs hinausliefere.

## § 12 Tarife

Im Bereich der Tarife und Beförderungsbedingungen müssen Regelungen geschaffen werden, die es ermöglichen bei Nichtzustandekommen von Branchenlösungen einen staatlichen Höchsttarif für durchgängige Fahrausweise vorzugeben. Branchenlösungen müssen auf gleichberechtigter Basis mit der Option auf Marktaus- und -eintritt von Eisenbahnunternehmen ein Mindestsortiment an durchgehend kalkulierten und tarifierten Fahrausweisen und einen hinreichend harmonisierten Bestand an Beförderungsbedingungen bei Akzeptanz und leistungsgerechter Aufteilung von Kundenbindungskarten (z.B. BahnCard) bei gerechter, d.h. leistungsbezogener Beteiligung an den Kosten der Organisation und des Clearings, sowie des Vertriebs aufweisen. Entsprechende Organisationen sollten wegen des von ihnen ausgehenden Missbrauchspotenzials einer besonderen Kartellaufsicht unterstellt werden. Umgekehrt ist es erforderlich, die kartellrechtliche Freistellung von Preis- und Konditionenabsprachen nicht nur für den Schienenpersonennahverkehr (§ 12 Abs. 7 AEG) aufrecht zu erhalten, sondern auf derartige Branchenlösungen zu erweitern. Hierbei ist sicherzustellen, dass bei gegebenem Routenwettbewerb (alternative Zugangebote mit divergierender Qualität) verschiedene Preise angeboten werden müssen, d.h., eine Branchenlösung nicht zur Beseitigung jeglichen Preiswettbewerbs genutzt wird (wie er z.B. zwischen Berlin und Leipzig zwischen ICE und IC gängig ist und sich auch bewährt hat).

Sofern eine staatliche Lösung notwendig ist, sollte der Höchsttarif und die zugehörigen Beförderungsbedingungen als Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates festgelegt werden. Damit ist gewährleistet, dass die Träger des SPNV – die Bundesländer – hinreichend einbezogen sind.

## § 14 Zugang zur Eisenbahninfrastruktur

Der Zugangsanspruch ist nach Ansicht des VCD so relevant, dass er in vollem Umfang im Gesetz geregelt sein sollte und nicht in § 3 EIBV der Disposition des Ordnungsgebers unterliegen sollte. Zudem ergibt sich so eine weitgehende Doppelung beider Normen. Nach Ansicht des VCD sollte zumindest § 3 Abs. 1, 2 EIBV in § 14 Abs. 1 AEG integriert werden.

Nicht akzeptabel ist die Streichung der bislang in § 14 Abs. 1 AEG enthaltenen Vorrangregelungen bezüglich vertakteter bzw. ins Netz eingebundener Verkehre. Eine derartig wichtige Weichenstellung bei der Allokation knapper Netztrassen muss nach Ansicht weiterhin im Gesetz erfolgen.

Der VCD begrüßt ausdrücklich, dass der Gesetzgeber von den Optionen der Richtlinie Gebrauch macht und sowohl Speditionen wie Aufgabenträgern des SPNV einen eigenständigen Zugangsanspruch einräumt.

Der VCD begrüßt, dass in der Begründung klargestellt wird, dass Betreiber der Infrastruktur in ihrem Leistungsspektrum festgelegt sind und bei Leistungseinschränkung den Weg der Stilllegung nach § 11 AEG wählen müssen. Das Leistungsspektrum ist aber nicht nur im Bezug auf die Pflichtleistung festgelegt, sondern auch im Bezug auf die durch die Rechtsprechung aus § 3 AEG herausgearbeitete Betriebspflicht. Demnach muss eine Infrastruktur in einem widmungsgemäßen Umfang jederzeit zur Benutzung aufrecht erhalten werden. Der VCD würde es begrüßen, wenn anlässlich der Novelle auch die Widmung und damit die Problematik der Betriebspflicht angegangen würde. Dies könnte zahlreiche Netzzugangsstreitigkeiten erledigen und sowohl bei Eisenbahninfrastrukturunternehmen als auch Eisenbahnverkehrsunternehmen Planungssicherheit über die Netzverfügbarkeit einschließlich wichtiger Zugangsvoraussetzungen (Achslasten, Geschwindigkeiten etc.) schaffen.

### § 14a Aufsicht über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur

Die Begrenzung des Prüfungsmaßstabs der Aufsichtsbehörde auf einen eisenbahnrechtlichen mittels der Gesetzesbegründung ist im Interesse beschleunigter Verfahren und eines direkten Zusammenwirkens mit dem Bundeskartellamt kontraproduktiv. Sie sollte daher gestrichen werden.

Nicht ausreichend ist in Abs. 2 die Begrenzung der Überprüfung auf „Entscheidungen des EIU“. Vielmehr muss sich die Überprüfung auf die Rechtmäßigkeit der Abschlussverweigerung beziehen.

Die Begrenzung der Antragsfrist auf die Annahmefrist ist begrüßenswert, setzt aber voraus, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen seinerseits rechtzeitig annahmefähige Trassenangebote unterbreitet. In der bisherigen Praxis war dies leider selten der Fall, bei Trassenkonflikten so gut wie nie. Daher sollte die Formulierung durch eine Frist von zwei Wochen nach dem Angebot des EIU erweitert werden.

### **B BEVVG**

Grundsätzlich erscheint es sinnvoll, dass die Trassenagentur auch in ein Vertragsentscheidungsverfahren nach § 14a Abs. 2 AEG miteinbezogen ist, ansonsten besteht die Gefahr, dass präventiv gewonnenes Know-How im weiteren Verwaltungsprozess verloren geht. Daher sollte der § 4 Satz 3 entsprechend geändert werden.

Die Beschränkung der Aufsicht der Trassenagentur auf Eisenbahnrecht ist nicht sinnvoll, da viele eisenbahnrechtliche Bestimmungen sich im Schnittfeld mit dem Kartellrecht befinden. Im Interesse der Rechtseinheit und auch der Rechtssicherheit für die DB AG sollte daher die nur in der Begründung angelegte Begrenzung auf „eisenbahnrechtliche Vorschriften“ gestrichen werden.

Unzureichend ist die Beschränkung der Vorabinformation bei Verweigerung von Pflichtleistungen nach § 5 Abs. 2 nur im Bezug auf Anhang II Nr. 1. Nach der EG-rechtlichen Definition sind nämlich Pflichtleistungen solche des Anhang II Nr. 2 soweit keine Marktalternativen zur Verfügung stehen. Zudem sind Leistungen nach Nr. 3 bereitzustellen, sofern der Betreiber des Fahrwegs diese Leistungen anbietet. Unabhängig davon ist zu Serviceeinrichtungen immer der Schienenzugang zu gewähren.

### **C EIBV**

#### § 3 Leistungen

§ 3 Abs. 1 sollte umgedreht werden und erst die Leistungen des Betreibers der Infrastruktur (Anlage II Nr. 1) und dann die Leistungen der sonstigen Infrastrukturunternehmen genannt werden (Nr. 2 und 3 der Anlage II). Zudem ist die zweimalige Bezugnahme auf Anlage 2 Nr. 2 irreführend. Nur bei Nr. 3 ergibt die Unterscheidung nach Zuordnung zum Geschäftsbereich Sinn, da dort ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht ohne weiteres diese Leistungen erbringen muss, sondern ggf. nur den Schienenzugang zu diesen Leistungen.

Bahnstrom sollte nach Ansicht des VCD zu einer Pflichtleistung werden, um hier Auslegungstreitigkeiten über „Alternativen am Markt“ zu vermeiden. Diese Regelung ergibt sich v.a. aus der Besonderheit des Bahnstroms mit von Industrienormen abweichender Spannung und Frequenz.

In § 3 Abs. 5 werden Vorgaben für eine betreiberübergreifende Fahrgastinformation gemacht. Sicher gestellt werden soll damit, dass es einen gemeinsamen Aushangsfahrplan im Bahnhofsbereich gibt. Nicht einmal ist sichergestellt, dass die Züge über elektrische oder elektronische Anzeigensystemen an den Bahnhöfen gemeinsam angezeigt werden (was derzeit der Fall ist).

Die getroffene Vorgabe lässt völlig außer Betracht, dass seit dem 19. Jahrhundert sich die Informationsmedien und die Informationsbedürfnisse weiter entwickelt haben. In Ländern mit institutioneller Trennung von Netz und Betrieb ist es selbstverständlich, dass Echtzeitinformationen über den jeweils aktuellen Fahrplan über Internet verfügbar sind.

Nach Ansicht des VCD sollte der Infrastrukturbetreiber zusätzlich verpflichtet werden, Soll-daten sowie Echtzeitinformationen über den Fahrplan auf elektronischen Speichermedien und über Internet bereit zu stellen. Dabei sollte die Nutzung und Verbreitung der Informationen frei zulässig sein. Auf diese Weise könnten sowohl Auskunftssysteme wie auch gedruckte Fahrplaninformationen auf kommerzieller oder nicht-kommerzieller Basis eingerichtet werden.

Die vorgeschlagene Regelung ist sogar kontraproduktiv, da sie suggeriert, dass möglicherweise auf andere Fahrplandaten kein (kartellrechtlicher) Zugangsanspruch besteht.

#### § 4 Schienennetz-Zugangsbedingungen

Der VCD begrüßt, dass auch für Neben- und Zusatzleistungen allgemeine Bedingungen aufgestellt werden. Auch hier sollte allerdings die Konsultation der Betroffenen eingeführt werden. Dies kann einfach durch Verweis auf Abs. 4 geschehen. Die Brisanz der Themen Bahnstrom oder Stationspreissystem zeigen, dass hier deutlich mehr Transparenz erforderlich ist.

#### § 5 Sicherheitsleistung

Das Recht auf Sicherheitsleistung gemäß § 5 Abs. 1 ist nachvollziehbar. Allerdings sollte dem EVU seinerseits ein Schadensersatzanspruch bei Schlechtleistung zustehen und dieser auch durch eine Sicherheitsleistung in Gegenrichtung abgesichert werden können. Hierzu ist Anlage I Nr. 2 dahingehend zu ändern, dass dort auch die Pflicht zur Regelung der Gewährleistung aufgenommen wird.

#### § 6 Antragstellung

Der VCD begrüßt die Zugangsberechtigung der Aufgabenträger. Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass Infrastrukturpreise bereits heute voll preisleitend (= durchlaufend) sind, so dass jegliches Risiko aus Infrastrukturpreisen und Infrastrukturqualität die Aufgabenträger trifft. Allerdings muss das Antragsrecht auch die Zusatz- und Nebenleistungen nach Anlage 2 Nr. 2 und 3 umfassen. Der letzte Satz in Abs. 1 wäre dementsprechend zu ändern, Abs. 5 kann dann entfallen.

Für Geschäftsbesorgung im Sinne von § 6 Abs. 3 kann Aufwendungsersatz verlangt werden. Es sollte aber der Infrastrukturbetreiber zur Angabe seiner Preise vor Inanspruchnahme verpflichtet werden.

#### § 9 Netzfahrplanerstellung

Nach § 9 Abs. 2 darf nur im Zusammenhang mit der so genannten Entmischung von Netzen speziellen Verkehrsarten bei der Fahrplankoordination Vorrang eingeräumt werden, wobei klargestellt werden sollte, dass dies § 11 vorgibt. Eine Berücksichtigung der Besonderheiten des SPNV im Bezug auf Takt, Anschlussicherung und Verlässlichkeit findet sich nur in § 11 Abs. 2, 3. Die Verdrängung von § 11 durch die Vorrangstreckenklausele wird nach Ansicht des VCD dem Interesse am vertakteten SPNV nicht gerecht. Dem vertakteten SPNV sollte auch auf Güter- oder HGV-Strecken Vorrang eingeräumt werden, dies muss zumindest für eine Trasse je Stunde gelten. Eine solche Priorisierung ist nach der Vorgabe von Art. 22 Abs. 4 UA 2 RL 2001/14 EG ausdrücklich zulässig.

### § 11 Koordinierungsverfahren

Die angemessene Berücksichtigung nach § 11 Abs. 2 für den Güterverkehr stößt dort auf Grenzen, wo die Infrastruktur komplett auf den SPNV zurückgebaut wurde, womit andere Verkehre als die SPNV (Takt-)Verkehre nicht mehr möglich sind. Diesem Umstand muss die Verordnung Rechnung tragen, ggf. durch die Anordnung, dass bei fehlenden Kapazitäten tagsüber der Infrastrukturbetreiber die entsprechende Strecke nachts offen zu halten hat.

Im Koordinierungsverfahren nach § 11 Abs. 3 ist unklar, ob das EBA oder der Betreiber der Infrastruktur die eingegangenen Angebote überprüft und bezuschlagt. Hier sollte eine Klärung erfolgen. Weiterhin ist unklar, ob der Höchstpreis nur für den fraglichen Abschnitt gilt, oder auch der Gesamtlaufweg mit berücksichtigt werden muss. Genauso ist unklar, ob bei einem Konflikt mit einem Trassenbündel alle Takttrassen gewertet werden dürfen oder nur die fragliche Trasse. Hier würde sich anbieten, dass bei einem „Zerschießen“ von Takttrassen bzw. bei langlaufenden Trassen bei Wertlosigkeit der übrigen Trassen(abschnitte) diese ebenfalls zu überbieten sind (Trassenkonflikt mit Trassenbündeln).

Ebenfalls unklar bleibt, nach welchem Kriterium über Trassenkonflikte mit Anmeldungen im vertakteten SPNV zu entscheiden ist. Hier ist eine Entscheidung in der Verordnung zwingend. Zudem taucht aus der Praxis (Stichwort 3 Stundentakt, Autozüge als SPNV) Klarstellungsbedarf bezüglich der Begriffe „SPNV“ und „vertaktet“ auf.

Insgesamt fehlt ein Koordinierungsverfahren für Neben- und Zusatzleistungen, soweit dort Nutzungskonflikte auftreten. § 12 Abs. 4 ist hierzu nicht aussagekräftig.

### § 14 Rahmenvertrag

Die Regelung ist noch sehr unpräzise. Im Interesse der Praxis sollte die Genauigkeit der Trassenfestlegung (z.B. plus/minus 5 Min., Festlegung von Fahrplanknoten und daraus folgenden „Kantenfahrzeiten“) geregelt werden. Auch sollte eine Höchstgrenze von vergebbaren Kapazitäten (z.B. 75 %) festgelegt werden. Schließlich sollte für Anträge auf Rahmenverträge eine Veröffentlichungspflicht festgelegt werden, die es auch erlaubt, konkurrierende Rahmenverträge zu verhandeln und entsprechend § 12 in ein Koordinierungsverfahren zu bringen.

Zur Erhöhung der Transparenz sollten alle Rahmenverträge der Genehmigungspflicht des EBAs unterliegen.

Die zu § 14 Abs. 1 gegebene Erklärung korrespondiert nicht mit dem VO-Text (Ausnahme vom Höchstpreisverfahren für mindestens eine Trasse aus dem garantierten Fahrplanbereich). Daher sollte eine Präzisierung in der VO erfolgen.

### § 15 Gelegenheitsverkehr

Betreiber der Infrastruktur sollten verpflichtet werden, ihre Trassenbelegungspläne in anonymisierter Form zur veröffentlichen. Hieraus kann dann jedes interessierte Eisenbahnunternehmen und jeder interessierter Verloader sofort die noch verfügbare Kapazität für ad hoc-Anträge entnehmen. Zudem böte die Veröffentlichung Material für weitere Optimierungsroutinen der Netzauslastung und für Trassenbörsen.

### § 16 Sondermaßnahmen bei Störungen

Die Regelungen über Gewährleistung Infrastrukturbenutzung fehlen nach wie vor, sind aber wegen Art. 12 RL 2001/14/EG zwingend. § 16 Abs. 2 EIBV erweckt aber den Eindruck, als könne alles beim Alten bleiben... „Störungen“ wird nur im Zusammenhang mit „Notfallplan“ gesehen – das heißt offenbar nicht auf langfristige Störungen, wie mehrmonatige Langsam-

fahrstellen o.ä., bezogen. Damit sind wesentliche Qualitätsmängel nicht vernünftig geregelt. Es ist nicht einmal klar genannt, dass EVU durch Verschulden des Betreibers der Infrastruktur nicht genutzte Trassen nicht bezahlen müssen. Hingegen verlangt Anlage 1 Nr. 2 immerhin Aufstellen von Vertragsstrafen (vor Vertragsstrafen kommen eigentlich erst einmal Minderung und Schadensersatz) wegen zu vertretenden Betriebsstörungen. Mangels inhaltlicher Maßstäbe voraussichtlich aber wirkungslos. Keine Regelung ist für Streckensperrung wg. Bauarbeiten (§ 10 EIBV ist bedeutungslos) vorgesehen. Insgesamt ist die Regelung für eine Qualitätsorientierte Bepreisung der Trassen und eine Angleichung der Regelungen über Boni/Mali, Minderung, Schadensersatz und Nichtleistung an die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (AGB-Recht) dringend erforderlich.

#### §§ 17 ff. Engpassstrecken

§§ 17-19 neue EIBV, Plan zur Erhöhung der Kapazität: Es ist keine sachgerechte Einbindung der Nutzerinteressen in den Netzausbau. Vorgeschrieben ist nur die einmalige Konsultation der *derzeitigen* Nutzer des überlasteten Abschnitts (§ 19 Abs. 1). Die Methodik ist zudem unkonkret vorgegeben, so dass erhebliche Spielräume zur Anwendung durch Betreiber der Infrastruktur bestehen. Nicht entgegengewirkt wird dem Fall vorsätzlich herbeigeführter Kapazitätsengpässe durch den Betreiber der Infrastruktur (obwohl langjährige Praxis DB Netz). Da auf überlasteten Fahrwegen höhere Trassenentgelte erzielt werden können und Überkapazitäten in keiner Weise wirtschaftlich für den Betreiber der Infrastruktur honoriert werden, bietet die Regelung in der vorgesehenen Form einen Anreiz zum (gezielten) Rückbau auf das aktuelle Betriebsprogramm – bei dem ersten Mehrverkehrsbedarf greift dann das *Procedere* „überlasteter Fahrweg“. Zudem fehlt die Umsetzung von Art. 25 Abs. 1 Satz 2 RL 2001/14/EG: Darlegung der Gründe der Überlastung

#### § 20 Besondere Schienenwege

Nicht geregelt ist, wer das Vorhandensein „geeigneter Alternativschienenwege“ prüft bzw. die Einstufung als „besonderen Schienenweg“ genehmigt – liegt all dies im Ermessen des Betreibers der Infrastruktur? Der VCD schlägt daher vor, nicht zuletzt wegen des erheblichen Anreizes durch „besondere Schienenwege“ Kapazitäten abzubauen, die Einrichtung von der Zustimmung des EBA abhängig zu machen. Bei der Alternativprüfung müssen insbesondere auch die Interessen des SPNV zur räumlichen und zeitgerechten Erschließung und des Güterverkehrs zur Ortschafterschließung berücksichtigt werden.

#### §§ 22 – 24 Preisbildung

Die in den §§ 22-24 geregelten Preisbildungskriterien sind nicht geeignet, für mehr Verkehr auf der Schiene zu sorgen. Sie bewirken zudem, nach Ansicht des VCD, voraussichtlich keine vollständige Umsetzung der Ziele der Richtlinien 2001/14/EG.

Nach Art. 6 Abs. 1 RL 2001/14/EG haben die Mitgliedsstaaten die Bedingungen festzulegen, dass sich die Einnahmen des Betreibers der Infrastruktur aus Wegeentgelten, dem Gewinn aus anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten und der staatlichen Finanzierung einerseits und die Fahrwegausgaben andererseits unter normalen geschäftlichen Umständen und über einen angemessenen Zeitraum zumindest ausgleichen. Unter Beachtung der Art. 7 und 8 kann ein Mitgliedstaat dabei auch verlangen, dass die Betreiber der Infrastruktur ohne staatliche Mittel zur Kostendeckung kommen.

Die Vorgaben von Art. 7 wurden weitgehend mit § 22 berücksichtigt. Die Vorgaben von Art. 8 finden sich in § 23.

Ausweislich von § 23 Abs. 1 S. 1 gilt für den Infrastrukturbetrieb in Deutschland das Vollkostenprinzip und es können diesbezüglich Aufschläge zu den auf Marginalkosten basierenden Entgelten verlangt werden. Nicht berücksichtigt wurde allerdings die Vorgabe, dass diese Aufschläge nur angewendet werden dürfen, „soweit der Markt dies tragen kann“. Diese Einschränkung ist nach Ansicht des VCD zwingend in den Wortlaut von § 23 zu integrieren.

Zudem darf nach Art. 8 Abs. 1 UA 2 RL 2001/14/EG auch bei Anwendung des Vollkostenprinzips durch die Höhe der Entgelte nicht die Nutzung der Fahrwege durch Marktsegmente ausgeschlossen werden, „die mindestens die Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen [...] erbringen können.“ Dieses leisten die Bestimmungen der EIBV-E nicht. Damit sind insbesondere Grenzkostenaufschläge im Güterverkehr fast nirgends und im Personenfernverkehr nur auf den Hauptstrecken marktverträglich. Auf den übrigen Strecken dürften sie nicht erhoben werden. Im SPNV wird eine Marktverträglichkeit schwer feststellbar sein, da hier durch die Aufgabenträger eine – fast – unbegrenzte Zahlungsbereitschaft besteht.

Ebenfalls nicht bzw. nur unzureichend umgesetzt ist die Anforderung aus Art. 8 Abs. 3 RiL 2001/14/EG, wonach nicht nur eine diskriminierungsfreie Anwendung der festgelegten Entgelte verlangt wird – dieses gewährleistet die nationale Umsetzung in § 4 Abs. 6 – sondern dass auch bei der Festlegung der Entgelte dafür gesorgt wird, dass für vergleichbare Nutzungen vergleichbare Entgelte festgelegt werden.