

aktualisierte Vortragsfassung

Änderung des Eisenbahnrechts – Überblick über die geplanten Änderungen eisenbahnrechtlicher Vorschriften

Rechtsanwalt Dr. Roman J. Brauner, Bochum

I. Europäische Vorgaben

1. Richtlinien 2001/12 – 14/EG
2. Stand der Umsetzung in Deutschland (10.12.2003)

II. Zugriffspunkte der Änderungsvorschriften - Übersicht

1. Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG)
2. Eisenbahnunternehmer-Berufszugangsverordnung (EBZugV)
3. Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV)
4. Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz (BEVVG)
5. Weitere Änderungen

III. Struktur der Eisenbahnen

1. Geschäftsführung
2. Rechnungsführung/Überleitungsverbot
3. Beziehungen zwischen dem Betreiber der Infrastruktur und EVU

IV. Zugang zur Eisenbahninfrastruktur

1. Struktur des Infrastrukturzugangsanspruchs, Entscheidungsebenen und Aufsichtsbefugnisse
2. Anspruchsberechtigte und Anspruchsverpflichtete
3. Nutzungsgegenstand
4. Inhalt des Infrastrukturzugangsanspruchs
5. Vergabeverfahren und Vergabekriterien

V. Schlußbetrachtung

aktualisierte Vortragsfassung

Änderung des Eisenbahnrechts – Überblick über die geplanten Änderungen eisenbahnrechtlicher Vorschriften

Rechtsanwalt Dr. Roman J. Brauner, Bochum

Ich darf den Aspekt der **Rechtsunsicherheit** im Vortrag von Professor Kühlwetter über die Lücken im Eisenbahnrecht aufgreifen. Obwohl in der täglichen Praxis der Eisenbahnen und der Eisenbahnaufsichten des Bundes und der Länder in der Tat viel Rechtsunsicherheit herrscht, so hat Professor Kühlwetter gleichwohl immerhin noch über die „gelegten Eier“ berichten können.

Ich möchte jetzt über die anderen sprechen, die ungelegten.

Warum die „ungelegten“? Weil noch immer nicht klar ist, welche Farbe die Eier haben werden. Unsicher ist weiter, welche Größe die Eier haben, welcher Handelsklasse sie angehören werden. Sicher ist allein die Form. Es wird nach den jüngsten Informationen ein **Änderungsgesetz** und eine **Änderungsverordnung** geben. Was ist der Anlaß hierfür?

I. Europäische Vorgaben

Europäischer Vorgaben sind vom nationalen Gesetzgeber umzusetzen. Die Vorgaben sind enthalten in den

1. Richtlinien 2001/12 – 14/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2001

a. Richtlinie 2001/12/EG

zur Änderung der Richtlinie **91/440/EWG** des Rates zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft

Die Gewinn- und Verlustrechnungen und die Bilanzen der Betreiber der Infrastruktur sollen von denen der Erbringer von Verkehrsleistungen getrennt werden. Ziel der Richtlinie 2001/12/EG ist es unter anderem, durch eine **getrennte Rechnungsführung** für die Bereiche Personen- und Güterverkehr die Transparenz der Mittelverwendung zu gewährleisten. Zudem sollen die für einen gerechten und **nicht diskriminierenden Zugang** zur Infrastruktur ausschlaggebenden Funktionen einer unabhängigen Stelle übertragen werden.

In der Richtlinie wird weiter das **transeuropäische Schienengüternetz** definiert, das alle geeigneten Schienengüterverkehrsstrecken sowie den Schienenzugang zu den wichtigsten Terminals und Häfen umfasst. Die Richtlinie sieht vor, dass alle zur Erbringung von Verkehrsleistungen im grenzüberschreitenden Güterverkehr zugelassenen Eisenbahnunternehmen **ab 2003** ein **Zugangsrecht** zum **transeuropäischen Schienengüternetz** haben. Dieses Zugangsrecht für die Erbringung von Verkehrsleistungen im grenzüberschreitenden Güterverkehr soll **ab 2008** auf das **gesamte Schienennetz** aller Mitgliedstaaten ausgedehnt werden.

b. Richtlinie 2001/13/EG

zur Änderung der Richtlinie **95/18/EG** des Rates über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen

Die Richtlinie 2001/13/EG zielt darauf ab, die Bestimmungen der Richtlinie 95/18/EG auf alle Eisenbahnunternehmen mit Sitz in der Gemeinschaft auszudehnen, um ihnen in einheitlicher Weise und diskriminierungsfrei zu ermöglichen, ihre Tätigkeit auszuüben und um zu verhindern, dass **Anforderungen an die Erteilung von Genehmigungen** zu einem **Markteintrittshindernis** werden. Der Geltungsbereich der Genehmigung wird auf das gesamte Gemeinschaftsgebiet ausgedehnt.

c. **Richtlinie 2001/14/EG**

über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung

Gegenstand der Richtlinie 2001/14/EG sind die Grundsätze und das Verfahren für die **Festlegung und Berechnung von Weegeentgelten im Eisenbahnverkehr** und die **Zuweisung von Fahrwegkapazität** der Eisenbahn. Sie enthält einen umfangreichen **Definitionskatalog** mit Blick auf diesen Regelungsbereich, so etwa mit den Begriffen „Antragsteller“, „überlastete Fahrwege“, „Plan zur Erhöhung der Fahrwegkapazität“, „Rahmenvertrag“ und viele weitere Punkte, die uns auch später noch einmal begegnen werden.

Außerdem sind beispielsweise Bestimmungen über die sogenannte **Sicherheitsbescheinigung** für Eisenbahnunternehmen enthalten.

2. **Stand der Umsetzung in Deutschland**

Entgegen der **Umsetzungsfrist** zum **15.03.2003** ist eine Umsetzung in innerstaatliches –also deutsches - Recht noch immer nicht erfolgt.

Folgende **Gesetz- bzw. Verordnungsentwürfe** sind mir bekannt:

- Entwurf eines „3. Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“ vom **07.06.2002**,
- Entwurf eines „3. Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften vom **18.11.2002**, der noch Grundlage der mündlichen Ausführungen der AWV-Tagung am 10./11.12.2003 in Leipzig war,

- Entwurf eines „3. Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“ (**3. ÄndG**) und Entwurf einer „Verordnung zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften“ (**ÄndVO**), beide mit Stand vom **10.12.2003**.

Die zuletzt genannten Entwürfe wurden mit Schreiben vom 10.12.2003 vom BMVBW an die Länder versandt. Bereits zuvor, am 01.12.2003, sind offenbar gleichlautende Entwürfe an die Bundesministerien versandt worden. Wenn sich die nachfolgenden Ausführungen auf diese Entwürfe beziehen, muß natürlich nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die letztlich in Kraft tretenden Bestimmungen während des Normsetzungsverfahrens noch weitreichenden Änderungen unterliegen können.

Man hört, dass mit einer Bekanntmachung im Dezember 2004 zu rechnen sei. Das spricht für ein Inkrafttreten zum Jahreswechsel, also mit einer Verspätung von mehr als anderthalb Jahren.

Die bislang fehlende Umsetzung wirft auch die Frage nach einer **unmittelbaren Geltung** der Richtlinien auf, sofern sie überhaupt hinreichend konkret sind.

Nach allgemeinen **Grundsätzen** gilt folgendes:

Keine unmittelbare Geltung

- **im Verhältnis des Staates gegen den Privaten**
oder
- **im Verhältnis der Privaten zueinander.**

Das OVG NRW zieht die Richtlinien immerhin zur **Auslegung** des (bisherigen) nationalen Rechts heran (OVG NRW Entsch. v. 05.06.2003 - 20 B 113/03 -).

II. Zugriffspunkte der Änderungsvorschriften - Übersicht

Nach den **Entwürfen** vom 10.12.2003, die der innerstaatlichen Umsetzung der Richtlinien und der Ergebnisse der Task Force „Zukunft Schiene“ dienen sollen, sind im wesentlichen drei Bereiche betroffen, nämlich:

- die Struktur oder die **Verfassung der Eisenbahnen** (Geschäftsführung, Rechnungsführung, Verhältnis zwischen Infrastrukturbetreiber und EVU),
- der **Zugang zur Eisenbahninfrastruktur** und
- dessen **Überwachung**.

Zugriffspunkte des 3. ÄndG und der ÄndVO sind:

1. Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG)

Durch **Artikel 1** des **3. ÄndG** werden Regelungen des allgemeinen Eisenbahngesetzes geändert bzw. ergänzt.

Ohne auf die Einzelheiten an dieser Stelle bereits einzugehen, setzen diese Änderungen/Ergänzungen bei den Vorschriften der §§ 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 14, 26 und 28 AEG an. Einige der wesentlichen Einzelheiten werden später – im jeweiligen Sachzusammenhang – erörtert.

2. Eisenbahnunternehmer-Berufszugangsverordnung (EBZugV)

Artikel 1 der **ÄndVO** setzt bei der **Unternehmensgenehmigung** nach § 6 AEG an. Einzelheiten der Durchführung von § 6 AEG sind bekanntlich in der EBZugV geregelt. Artikel 1 der ÄndVO führt hier zu einer Ergänzung des nicht abschließenden Kataloges über Fälle der Unzuverlässigkeit von Antragstellern, indem auch zollrechtliche Pflichten zum Maßstab der Zuverlässigkeit erhoben werden. M. E. ist hiermit a-

ber eher eine Klarstellung verbunden. Verstöße gegen zollrechtliche Pflichten dürften schon immer auch die Zuverlässigkeit tangiert haben.

Im Übrigen wird § 5 EBZugV, der das **Verfahren** im Zusammenhang mit der Genehmigungserteilung regelt, neu gefasst. Wesentlich ist offenbar allein, dass der alte Absatz 1 von § 5 EBZugV eingeebnet wird und daher auch die Neufassung des § 5 EBZugV insbesondere auch für solche EVU gilt, deren Tätigkeit sich auf den Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr beschränkt.

Nach den jüngsten Entwürfen - damit abweichend vom Entwurf vom 18.11.2002 und von der bisherigen Rechtslage – sind nur noch Angaben zur Sicherung der finanziellen Leistungsfähigkeit für mindestens ein Jahr vom EVU der zuständigen Genehmigungsbehörde vorzulegen.

3. Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV)

Artikel 2 der **ÄndVO** enthält eine umfassende Neuregelung der EIBV. Auf Einzelheiten wird später – im Sachzusammenhang - einzugehen sein. Hier sind jedenfalls teilweise erhebliche Abweichungen zur Entwurfsfassung vom 18.11.2002 festzustellen. Augenscheinlich handelt es sich also um ein heiß diskutiertes Thema.

4. Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz (BEVVG)

Mit **Artikel 2** des **3. ÄndG** werden die neuen §§ 4 – 6 BEVVG an die bisherigen Regelungen angefügt. Die Vorschriften betreffen Einrichtung, Aufgaben und Befugnisse der sog. **Trassenagentur** sowie die Pflichten der sog. öffentlichen Betreiber der Infrastruktur des Bundes.

Wegen des hohen Diskriminierungspotentials der öffentlichen Betreiber der Infrastruktur des Bundes (also i. w. der DB Netz AG) soll ihnen gegenüber zur Erleichterung der Überwachung des diskriminierungsfreien Netzzugangs eine besondere Einheit beim EBA eingerichtet werden, so die Begründung zum Entwurf des 3. ÄndG. Auch hierzu noch später.

5. Weitere Änderungen

Die übrigen Artikel der Entwürfe betreffen weitere Änderungen bestehender nationaler Vorschriften.

III. Struktur der Eisenbahnen

Über die Struktur oder die Verfassung von Eisenbahnen enthält das bestehende AEG in § 8 bzgl. der **Geschäftsführung** und § 9 bzgl. der **Rechnungsführung** Regelungen. Eine über diese Regelungen hinausgehende Festlegung einer **inneren Struktur sog. integrierter Eisenbahnunternehmen (oder auch Mischunternehmen)**, also eine Verfassung dieser Unternehmen, gibt es bislang nicht. Bei allen drei Punkten setzt Artikel 1 des 3. ÄndG an.

1. Geschäftsführung

Die **bisherige Regelung** des § 8 Abs. 1 AEG sieht die Unabhängigkeit der öffentlichen Eisenbahnen hinsichtlich der Leitung, Geschäftsführung, Verwaltung, der verwaltungstechnischen und wirtschaftlichen Kontrolle und der internen Rechnungsführung sowie eine haushaltsrechtliche Trennung von Haushaltsplan und Rechnungsführung von staatlichen und kommunalen Gebietskörperschaften vor. Absatz 2 besagt, dass die vorstehende Regelung nicht für nichtbundeseigene SPNV-Unternehmen (Nr. 1) und Eisenbahninfrastrukturunternehmen (Nr. 2) gilt.

Die Fassung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 AEG nach dem **jüngsten Entwurf des 3. ÄndG** sieht eine Rückausnahme für Betreiber der Infrastruktur vor.

2. Rechnungsführung/Überleitungsverbot

Die **bislang gültige Regelung** des § 9 Abs. 1 AEG betrifft die **getrennte Rechnungsführung** der Bereiche Verkehrsleistungen und Infrastruktur. Zugleich wird bestimmt, dass eine **Überleitung von Subventionen** von einem zum anderen Bereich nicht zulässig ist.

Nach dem **Entwurf vom 18.11.2002** war das Hinzutreten einer **Publikationspflicht** vorgesehen. Danach sollten die getrennten Gewinn- und Verlustrechnungen und die Bilanzen für beide Bereiche im Bundesanzeiger veröffentlicht werden. Beide Tätigkeitsbereiche mussten auch in organisatorisch voneinander **getrennten Unternehmensbereichen** ausgeübt werden. Eine ähnliche Regelung für die getrennten Rechnungen und die Bilanzen sah dieser Entwurf auch für das Verhältnis von Personen- und Güterverkehr für den Bereich des Güterverkehrs vor (§ 9 Abs. 1a AEG). Nach § 9 Abs. 4 AEG in der Entwurfsfassung vom 18.11.2003 sollte die gesamte Regelung des § 9 AEG auch für Mutterunternehmen gelten, wenn deren Tochterunternehmen öffentliche Eisenbahnen sind.

Der **Entwurf des 3. ÄndG vom 10.12.2003** belegt, dass es im Zusammenhang mit § 9 AEG offenbar noch reichlich Diskussionen gegeben hat. § 9 Abs. 1 AEG, der nunmehr nicht mehr nur die Mischunternehmen betrifft, sondern alle öffentlichen Eisenbahnen, und der unter Bezugnahme auf die handelsrechtlichen Bestimmungen über den Jahresabschluss und den Lagebericht von Kapitalgesellschaften entsprechende Pflichten auferlegt, ist um mehrere Unterabsätze ergänzt worden. § 9 Abs. 1a AEG betrifft dann die Mischunternehmen, wie Absatz 1 von § 9 AEG in der Entwurfsfassung vom 18.11.2003, jedoch ggü. dieser Fassung weitaus ausgefeilter. § 9 Abs. 1b AEG enthält das bereits bekannte Überleitungsverbot von öffentlichen Mitteln. § 9 Abs. 1c AEG regelt insbesondere das Gebot der organisatorischen Trennung der beiden Unternehmensbereiche von Mischunternehmen. Absatz 1d von § 9 AEG betrifft dann wiederum das Verhältnis von Personen- und Güterverkehr.

Absatz 2 des geltenden § 9 AEG, der die getrennte Rechnungsführung und das Überleitungsverbot auch für nichtöffentliche Eisenbahnen vor-

sieht, die ihre Infrastruktur anderen EVU gegen Entgelt zur Verfügung stellen, wird aufgehoben, weil künftig nur noch Betreiber von Gleisanschlüssen und Werksbahnen nichtöffentliche Eisenbahnen sein sollen und § 9 Abs. 2 AEG daher keine praktische Relevanz mehr beigemessen wird.

3. Beziehungen zwischen dem Betreiber der Infrastruktur und EVU

Die Beziehungen zwischen dem Betreiber der Infrastruktur und dem EVU werden nach den rechtlichen Vorgaben des 3. ÄndG in der jüngsten Entwurfsfassung in §§ 9a, 9b AEG geregelt.

a. § 9a AEG

Für die sog. Mischunternehmen/integrierten Eisenbahnunternehmen wird beispielsweise erstmalig ein (gesellschaftsrechtliches) **Trennungsgebot** eingeführt.

Nach § 9a Abs. 1 S. 1 AEG müssen öffentliche Betreiber der Infrastruktur rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von EVU unabhängig sein, soweit es Entscheidungen über die Zuweisung von Zugtrassen und über die Wegeentgelte angeht.

Hierzu ist neben anderen Maßnahmen vorgesehen, daß nach **§ 9a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AEG** aus Eisenbahnen, die Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen und zugleich Betreiber der Infrastruktur sind, die Bereiche auf eine oder mehrere gesonderte Gesellschaften **auszugliedern** sind.

Die in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen gelten u. a. nach **§ 9a Abs. 3 Nrn. 1 u. 2 AEG** nicht für öffentliche Betreiber einer Infrastruktur, die nicht mit anderen Schienenwegen vernetzte örtliche und regionale Schienennetze für Personenverkehrsleistungen (**sog. Inselbahnen**) oder nur für die Durchführung von Personenverkehrsdiensten im Stadt- oder Vorortverkehr bestimmte

Netze betreiben. Hier gilt das Trennungsgebot nicht. Inkonsequent ist m. E., dass diese Ausnahme nicht auch für die Trennungsrechnung explizit aufgenommen wird.

b. § 9b AEG

Nach § 9b S. 1 AEG in der aktuellen Entwurfsfassung soll § 9a AEG für öffentliche Eisenbahnen, die Verkehrsleistungen erbringen und Schienenwege in Werkstätten betreiben insoweit nicht gelten.

IV. Zugang zur Eisenbahninfrastruktur

Der Zugang zur Eisenbahninfrastruktur ist Gegenstand der **Änderungen** durch das **3. ÄndG** und die **ÄndVO**. Vergleicht man den Entwurf vom 18.11.2002 mit den jetzt vorliegenden jüngsten Entwürfen, stellt man fest, dass es auch hier noch Veränderungen gab.

Besonders auffällig ist, dass ggü. dem damaligen Entwurf das Wort „Benutzung“ oftmals durch „Zugang“ ersetzt worden ist und das Wort „diskriminierungsfrei“ fehlt (vgl. etwa die Veränderung des Normtextes des § 14a Abs. 1 AEG von Entwurf zu Entwurf). Voraussichtlich ist diese Veränderung auf Veranlassung des Referats 15 des EBA vorgenommen worden um auf eine unerwünschte, in der Literatur sehr kritisch besprochene Entscheidung des VG Koblenz aus dem Jahre 2002 zu reagieren, wonach der erstmalige Zugang als solcher nicht von § 14 AEG erfasst sein sollte. Hiernach kam ein Anspruch aus § 14 AEG für ein weiteres EVU erst dann in Betracht, wenn das EIU einem EVU den Zugang bereits gewährte, weil anderenfalls ein diskriminierendes Verhalten nicht feststellbar sei. Das aber widersprach vollends der Auffassung des EBA.

1. Struktur des Infrastrukturzugangsanspruchs, Entscheidungsebenen und Aufsichtsbefugnisse

- a. Der Grundsatz des **Netzzugangs** ist künftig als **Pflicht der EIU** in § 14 Abs. 1 S. 1 AEG formuliert. Er beinhaltet die Pflicht zur Gewährung einer diskriminierungsfreien Benutzung der betriebenen Eisenbahninfrastruktur und einer diskriminierungsfreien Erbringung der von EIU angebotenen Leistungen. Der Pflicht des EIU entspricht allgemeinen Grundsätzen nach einem Anspruch desjenigen, dem die Benutzung bzw. die Leistungen zu gewähren sind.

Umfang und Gegenstand dieser Pflichten werden künftig in der **EIBV** im einzelnen bestimmt.

Der Gesetzgeber bevorzugt weiterhin eine **Vertragslösung** für die Modalitäten des Zugangs (§ 14 Abs. 4 AEG).

b. **Behördliche Aufsichtsbefugnisse**

Die behördlichen Aufsichtsbefugnisse sind im Detail im neu eingefügten § 14a AEG geregelt.

§ 14a Abs. 1 AEG in der aktuellen Entwurfsfassung entspricht dabei dem bisherigen **§ 14 Abs. 3a AEG** (Einschreiten des EBA von Amts wegen, soweit ein EIU das Recht auf diskriminierungsfreie Benutzung seiner Eisenbahninfrastruktur beeinträchtigt).

§ 14a Abs. 2 AEG entspricht weitgehend der bisherigen Regelung des **§ 14 Abs. 5 AEG** (Prüfung des EBA auf Antrag, wenn eine Vereinbarung über die Modalitäten nicht zustande kommt). Die in der RiLi 2001/14/EG enthaltenen Regelbeispiele werden im wesentlichen übernommen.

Nach **§ 14a Abs. 3 AEG** unterliegen schon die **Verhandlungen über die Höhe der Weegeentgelte** – sofern vom TPS abgewichen werden soll – der Aufsicht des EBA.

§ 14a Abs. 4 AEG normiert die **Pflicht zur Auskunftserteilung** der Zugangsberechtigten ggü. dem EBA.

§ 14a Abs. 2 S. 4 u. 5 AEG soll nach dem Wortlaut der Begründung zum Gesetzentwurf den bisherigen **§ 14 Abs. 5 S. 1 – 3 AEG** „präzisieren“. Nun versteckt der Gesetzgeber hinter dieser angeblichen Präzisierung allerdings auch eine nicht un-erhebliche Veränderung der bisherigen Rechtslage. Die **Entscheidungsfrist** für das EBA (Netzzugangsreferat) wird nach-lässiger, keineswegs aber verkürzt, wie es vordergründig den Anschein hat.

Bisher muß das EBA innerhalb von **sechs Wochen** über einen Antrag eines an den Verhandlungen über die Modalitäten der Netznutzung beteiligten Unternehmens entscheiden. Diese Frist konnte längstens um **vier Wochen verlängert** werden. Die beabsichtigte Neuregelung sieht vor, dass die Entscheidung innerhalb von **zwei Monaten** zu erfolgen hat.

Eine Verkürzung der Frist? Nein!

Beginn des Fristlaufs ist nicht mehr der Eingang des Antrags, sondern der Zeitpunkt, in dem das EBA alle „Auskünfte erhalten“ hat. Wann ist das schon der Fall? Dem EBA wird ein Mittel an die Hand gegeben, den Fristbeginn ziemlich variabel zu praktizieren. Das wird Herrn Heinrichs freuen. Schon jetzt wird aber die schleppende Entscheidungsfindung des EBA von EVU häufig beklagt. Über die wirkliche Veränderung der Entscheidungsfrist werden die EVU kaum erfreut sein.

Durch **Artikel 2** des ÄndG, der die **§§ 4 – 6 BEVVG** anfügt, wird in aufsichtsrechtlicher Hinsicht als eine Art **Vorschaltenebene** die **Trassenagentur** installiert, uns zwar zur präventiven Überwachung von öffentlichen Betreibern der Infrastruktur des Bundes, also im wesentlichen der **DB Netz AG**. Andere Infrastrukturbetreiber sind von dieser Vorschaltenebene nicht betroffen.

Die Trassenagentur hat die Aufgabe, die Einhaltung der (neuen) EIBV bei der Erstellung des Netzfahrplans, der Trassenvergabe und der Trassenpreisfestsetzung zu überwachen (vgl. §§ 4 S. 1, 6 Abs. 1 BEVVG).

Die Trassenagentur leitet hoheitliche Befugnisse aus § 6 BEVVG ab, wie etwa gegen die DB Netz AG gerichtete Anweisungsbefugnisse, Widerspruchsrechte mit unterschiedlichen Rechtsfolgen (Wiederholung von Verfahrensschritten oder Unwirksamkeit von Entscheidungen), Zutritts- und Prüfrechte.

Die Aufgabe der Trassenagentur endet nach § 4 S. 2 BEVVG, nachdem der jeweilige öffentliche Betreiber der Infrastruktur des Bundes einem Antragsteller seine abschließende Entscheidung mitgeteilt hat oder der Netzfahrplan oder die Schienennetz-Benutzungsbedingungen in Kraft getreten sind. Danach dürfte das Netzzugangsreferat des EBA zuständig sein.

Das **Verhältnis der Trassenagentur zum EBA** ist unklar. In § 4 S. 1 BEVVG wird sie als „Sonderstelle beim EBA“ bezeichnet. Was ist eine Sonderstelle? Ich habe keinen blassen Schimmer!

Ist alles um die Trassenagentur nur **Schönfärberei**?

Nach Meinung der **Monopolkommission** im 14. Hauptgutachten aus 2000/2001 ist der Vorschlag der Task Force „Zukunft Schiene“ zur Einrichtung einer Trassenagentur offenbar **keine befriedigende Lösung**. Aus Sicht der Monopolkommission kann nur eine **eigentumsmäßige Separierung der DB Netz AG** unter **Ausgliederung aus dem Konzernverbund der DB** das Diskriminierungspotential der DB Netz AG hinreichend beschränken. Dieser Weg wird sicherlich wegen des beabsichtigten Börsengangs der DB nicht beschritten. Die DB AG fürchtet entsprechende Maßnahmen auch wie der Teufel das Weihwasser.

2. Anspruchsberechtigte und Anspruchsverpflichtete

Der Kreis der **Inhaber des Netzzugangsanspruchs** wird über die bisherige Regelung hinaus erweitert, zur Stärkung des Schienengüterverkehrs und zur Erleichterung der Aufgaben der Gebietskörperschaften.

Bisherige Inhaber sind insbesondere:

- Inländische öffentliche und nichtöffentliche EVU,
- bestimmte ausländische EVU und Verbindungen mit oder zwischen ausländischen EVU.

Künftig werden es **zusätzlich** sein:

- Aufgabenträger für den Schienenpersonennahverkehr,
- die in § 15 AEG genannten Gebietskörperschaften,
- inländische Unternehmen, die Güter durch ein EVU befördern lassen wollen,
- EVU, die unter Art. 2 der RiLi 91/440/EWG fallen für das Erbringen von Verkehrsleistungen im grenzüberschreitenden Güterverkehr auf dem Transeuropäischen Schienengüternetz. Nach dem 15.03.2008 erhalten diese EVU uneingeschränkten Zugang im grenzüberschreitenden Güterverkehr. Bislang steht diesen Unternehmen der Netzzugangsanspruch nur im grenzüberschreitenden kombinierten Güterverkehr zu (§ 14 Abs. 3 Nr. 2 AEG).

Bei **nichtöffentlichen Mischunternehmen** sollte nach § 14 Abs. 2 AEG in der Fassung des **Entwurfs vom 18.11.2002** weiterhin das **Prinzip der Gegenseitigkeit** gelten. Nur wenn und soweit diese Un-

ternehmen die Benutzung ihrer an sich nicht öffentlichen Eisenbahninfrastruktur zu vergleichbaren Bedingungen gewähren, sollte ihnen der Netzzugangsanspruch nach § 14 Abs. 1 AEG zustehen. Mit dieser Regelung können solche Unternehmen faktisch zur Öffnung ihrer Netze gezwungen werden, wenn die DB Netz AG entsprechend agieren würde. Über solche Fälle ist bislang nichts bekannt. Vermutlich gibt es sie nicht. Aus diesem Grunde sehen die **jüngsten Entwürfe** eine entsprechende Regelung auch nicht mehr vor.

Bei den **Anspruchsverpflichteten** baut der Gesetzgeber nun eine bislang nicht dagewesene **Binnendifferenzierung** auf.

Anspruchsverpflichtet sind **EIU** und eine **Teilmenge** hieraus, die **Betreiber einer Infrastruktur**, die besonders genannt und in §§ 2 Abs. 3a, 3 Abs. 1 Nr. 3 AEG definiert werden als Eisenbahnunternehmen, die als Betreiber der Infrastruktur diskriminierungsfreien Zugang zu ihren Schienenwegen gewähren müssen. Das Betreiben der Infrastruktur umfasst dabei den Bau und die Unterhaltung und den Betrieb der Schienenwege der Eisenbahn.

Diese Regelung wirft zunächst die Frage auf: **Wozu die Binnendifferenzierung?**

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs steht sie im Zusammenhang mit Inhalt und Umfang des Netzzugangsanspruchs. Sie betrifft die **Rechtsbindung der Verpflichteten**.

Den **Betreibern einer Infrastruktur** werden beim Netzzugang besondere Pflichten auferlegt. Sie sollen nach der Gesetzesbegründung auch dann keine Ablehnungsmöglichkeit ggü. Interessenten haben, wenn für diese Alternativen zu Marktbedingungen vorhanden sind. Die Rechtsbindung der öffentlichen Betreiber einer Infrastruktur kann auch als **absolute Bindung** bezeichnet werden.

Dieser absoluten Bindung gegenüber stehen solche Rechtsbindungen, die als **relative Bindungen** bezeichnet werden können und **Anlagen, Leistungen oder Zusatzleistungen betreffen, die über den Bereich des Betriebs einer Infrastruktur, wie gerade definiert, hinausgehen**. Dazu noch gleich.

Der Gesetzentwurf **definiert die öffentlichen EIU auch um** und verabschiedet sich damit offenbar von bewährten Grundsätzen des **öffentlichen Sachenrechts**. Nach der bisherigen Regelung des § 3 Abs. 2 AEG werden solche EIU als öffentliche verstanden, die gewerbs- oder geschäftsmäßig betrieben werden und deren Eisenbahninfrastruktur nach ihrer Zweckbestimmung von jedem EVU genutzt werden kann. Die Zweckbestimmung erfolgte den bewährten Grundsätzen nach durch einen staatlichen **Widmungsakt**. Die Verfasser des Gesetzentwurfs meinen hingegen, der Zweck sei schon bislang allein durch das jeweilige Unternehmen selbst erfolgt. Diese Sichtweise ist unzutreffend und belegt sicherlich, daß die Qualität der Entwürfe zweifelhaft ist.

Nach der beabsichtigten Regelung des **§ 3 Nr. 2 AEG** sind öffentliche EIU solche EIU, die Zugang zu ihrer Eisenbahninfrastruktur gewähren müssen. Die **Definition über eine Rechtsfolge** ist aus gesetzestech-nisch betrachtet „Murks“.

Die – möglicherweise unbeabsichtigte – Abkoppelung vom öffentlichen Sachenrecht sollte überdacht werden.

3. Nutzungsgegenstand

Beim Nutzungsgegenstand ist ein **Bedeutungswandel** festzustellen. Die hinlänglich kritisierte Differenzierung zwischen der „**Eisenbahninfrastruktur**“ und dem weiter gehaltenen fachplanungsrechtlichen Begriff der „**Betriebsanlagen der Eisenbahnen**“ wird es künftig nicht mehr geben. In § 2 Abs. 3 AEG wird festgelegt, dass die „Eisenbahninfrastruktur“ die „Betriebsanlagen der Eisenbahnen“ umfasst.

Zum **Nutzungsgegenstand** ist in § 14 AEG und der EIBV nach **weiterer Präzisierung** zu suchen.

Hier stellt man fest, dass die sog. **Inselbahnen nicht mehr zugangsresistent** sein werden. Noch nach § 1 Abs. 2 EIBV in der Fassung des Entwurfs vom 18.11.2002 sollte die Verpflichtung zur Gewährung diskriminierungsfreien Zugangs nicht bestehen für

- die Benutzung von Fahrwegen, die nicht mit anderen Fahrwegen vernetzt sind und ausschließlich örtlichem oder regionalem Personenverkehr dienen und für
- die Benutzung solcher Fahrwege, die vom Betreiber der Infrastruktur ausschließlich zur Nutzung für den eigenen Güterverkehr betrieben werden.

Diese Privilegierung sehen die aktuellen Entwürfe nicht mehr vor, wie § 14 Abs. 1 S. 5 AEG in der Fassung des beabsichtigten 3. ÄndG belegt. Ob dieses Zurückbleiben ggü. dem europäischen Regelungsangebot, das insbesondere die Schmalspurbahnen betrifft, sinnvoll ist, darf mit Recht bezweifelt werden. Vielleicht ist hier noch nicht das letzte Wort gesprochen.

Zugangsresistent sind weiterhin aber die **Werksbahnen** und **Gleisanschlüsse**, wie aus § 14 Abs. 1 S. 3 AEG in der jetzt geplanten Fassung folgt.

Zugangsresistent waren bislang auch die meisten **Hafenbahnen**. Wegen der Nichtöffentlichkeit der Infrastrukturen dieser Hafenbahnen galt § 14 Abs. 1 AEG nicht. Mit § 14 Abs. 1 S. 3 AEG und § 3 Abs. 3 EIBV soll **künftig** der **Zugang zu eisenbahnbezogenen Diensten in den Terminals und Häfen**, die mehr als einen Endnutzer bedienen oder bedienen können, gewährleistet werden. Nach Satz 2 der beabsichtigten Regelung sollen entsprechende Anträge nur dann abgelehnt

werden dürfen, wenn vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen bestehen.

Grundnorm über den **Netzzugang** wird **§ 3 Abs. 1 EIBV**. Danach sind **EIU** verpflichtet, die von ihnen betriebenen in **Anlage 2 Nr. 2** genannten **Einrichtungen** diskriminierungsfrei zu gewähren und die in **Anlage 2 Nrn. 2 u.3** beschriebenen **Leistungen**, wenn sie zu ihrem Geschäftsbetrieb gehören, diskriminierungsfrei zu erbringen. **Betreiber der Infrastruktur** sind zusätzlich verpflichtet, die von ihnen betriebenen **Schienenwege** sowie die **Steuerungs- und Sicherungssysteme** zur Nutzung bereitzustellen, Zugtrassen nach Maßgabe der EIBV zuzuweisen und die in **Anlage 2 Nr. 1** beschriebenen **Leistungen** zu erbringen.

Nach **§ 3 Abs. 2 S. 1 EIBV** dürfen Anträge auf Erbringung der in **Anlage 2 Nr. 2** genannten Leistungen abgelehnt werden, wenn vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen vorhanden sind.

Anlage 2 Nr. 1 beschreibt die **Pflichtleistungen**, die zum Bereich des **Betreibers der Infrastruktur** gehören (nach dem Entwurf vom 18.11.2002 das sog. „**Mindestzugangspaket**“):

- die Bearbeitung von Anträgen auf Zuweisung von Zugtrassen,
- die Gestattung der Nutzung zugewiesener Zugtrassen,
- die Bedienung der für eine Zugbewegung erforderlichen Steuerungs- und Sicherungssysteme, die Koordination der Zugbewegungen und die Bereitstellung von Informationen über die Zugbewegungen,
- alle anderen Informationen, die zur Durchführung des Verkehrs, für den Kapazität zugewiesen wurde, erforderlich sind.

Insoweit besteht für die Betreiber der Infrastruktur eine **absolute Bindung**.

Anlage 2 Nr. 2 beschreibt diejenigen Einrichtungen und Leistungen, die über den Bereich des Betreibers der Infrastruktur hinausgehen sollen, nämlich:

- die Nutzung von Versorgungseinrichtungen für Fahrstrom, sofern vorhanden,
- Einrichtungen für die Brennstoffaufnahme,
- Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen,
- Güterterminals,
- Rangierbahnhöfe,
- Zugbildungseinrichtungen,
- Abstellgleise,
- Wartungseinrichtungen und andere technische Einrichtungen.

Wer diese Einrichtungen betreibt bzw. Leistungen erbringt, ist **EIU**. Anträge auf Erbringung der genannten Leistungen dürfen nach **§ 3 Abs. 2 S 1 EIBV** trotz vorhandener Kapazität abgelehnt werden, wenn vertretbare Alternativen unter Marktbedingungen vorhanden sind. **Kein Zweifel**, mit dieser Regelung sind behördliche und gerichtliche Verfahren vorprogrammiert.

Anlage 2 Nr. 3 benennt als sog. **Zusatzleistungen** insbesondere die Bereitstellung von Fahrstrom und von Brennstoffen.

Diese Leistungen hat das EIU zu erbringen, wenn sie zum Geschäftsbetrieb des EIU gehören (**§ 3 Abs. 1 S. 1 EIBV**).

In **Anlage 2 Nr. 4** sind sog. **Nebenleistungen** aufgelistet (z. B. der Zugang zum Telekommunikationsnetz und die technische Inspektion des rollenden Materials). Eine Pflicht zur Erbringung dieser Nebenleistungen besteht nach **§ 3 Abs. 4 EIBV** nicht.

4. Inhalt des Infrastrukturzugangsanspruchs

Der Infrastrukturzugangsanspruch wird auch künftig **nicht die Schaffung technischer Zugangsvoraussetzungen** erfassen. Der Anschluß an die Infrastruktur wird nach **§ 13 AEG** weiterhin lediglich „zu gestatten“ sein.

5. Vergabeverfahren und Vergabekriterien

Die geplante EIBV wird umfangreiche Verfahrensregelungen über die Zugangsgewährung enthalten. Auf alle Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden.

a. Erkennbare Vergabekriterien sind:

- **Anmeldeberechtigung** nach § 14 Abs. 2 AEG, § 6 Abs. 1 EIBV,
- **Diskriminierungsfreiheit**, § 3 Abs. 1 EIBV,
- er soll **möglichst allen Anträgen auf Zuweisung von Zugtrassen stattgeben** (§ 9 Abs. 1 EIBV),
- er ist nur in den Fällen des § 20 EIBV berechtigt, speziellen Verkehrsarten im Netzfahrplanerstellungs- und Koordinierungsverfahren **Vorrang** einzuräumen.

- § 11 EIBV enthält das aus der derzeitigen EIBV bekannte **Höchstpreisverfahren** für Fälle, in denen bei konkurrierenden Nutzungswünschen eine Einigung nicht erzielt werden kann.

b. Programm zur Kapazitätsoptimierung

Die Kapazität der Schiene ist endlich. Die künftige EIBV sieht daher ein spezifisches **Programm zur Kapazitätsoptimierung** über verschiedene Verfahrensstufen vor:

- **Koordinierungsverfahren**, § 11 EIBV, bei Unvereinbarkeit verschiedener Nutzungsanträge. Mißlingt der Versuch einer einvernehmlichen Lösung, ist das Höchstpreisverfahren anzuwenden (§ 11 Abs. 3 EIBV).
- **Mitteilungspflicht** und **Überlastungserklärung**, wenn Anträgen auf Zuweisung nach Koordinierung nicht in angemessenem Umfang stattgegeben werden kann, § 17 Abs. 1 EIBV.,
- dann auch Durchführung einer **Kapazitätsanalyse** innerhalb von 6 Monaten, die der Untersuchung der Engpässe dient, §§ 17 Abs. 2, 18 EIBV. Dort müssen auch Abhilfemaßnahmen dargelegt werden.
- Danach innerhalb weiterer 6 Monate Erstellung und Vorlage eines **Planes zur Erhöhung der Fahrwegkapazität**, § 19 Abs. 1 EIBV.

V. Schlußbetrachtung

Wo führt das hin, wo geht's jetzt lang?

Man kann eigentlich nur abwarten, was die tatsächlichen Änderungen bringen.

Von einer Loslösung von allgemeinen **Grundsätzen des öffentlichen Sachenrechts**, der Widmung, im Zusammenhang mit der Frage nach der Öffentlichkeit von Eisenbahninfrastrukturunternehmen halte ich nichts.

Ob entgegen der Einschätzung der Monopolkommission die Einrichtung der **Trassenagentur** genügt, um eine tatsächliche Gleichbehandlung aller EVU durch die DB Netz AG zu erreichen, wird sich zeigen. Die Privatbahnen befürchten, dass sich nichts bessert. Sie verlangen weiterhin die eigentumsmäßige Separierung der DB Netz AG unter Ausgliederung aus dem Konzernverbund der DB. Eine Forderung, die nicht zuletzt auch durch die Diskussion um die Öffnung des Bahnstromnetzes gestützt wird. Nur der Naive glaubt der von der DB Energie GmbH verbreiteten Meldung, das Bahnstromnetz sei nun ab 2004 für Drittstromlieferanten geöffnet. Die von dort verlangten Netznutzungskosten schließen das Entstehen eines Marktes für Bahnstrom faktisch aus. Ein Thema, mit dem sich die zuständigen nationalen Behörden, das Bundeskartellamt und das EBA, sowie die Europäische Kommission beschäftigen werden.

Mich selbst interessiert nun Ihre Meinung.

Vielen Dank!