

12.10.07

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes

Der Bundesrat hat in seiner 837. Sitzung am 12. Oktober 2007 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Zum Gesetzentwurf allgemein

1. Der von der Bundesregierung vorgelegte "Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes" trägt den Interessen der Länder nicht Rechnung. Eine Privatisierung in dieser Ausgestaltung würde die Umsetzung verkehrspolitischer Ziele stark behindern und zu erheblichen Haushaltsrisiken für den Bund und die Länder führen. Von den Zielen der Bahnreform berücksichtigt der Entwurf einseitig nur das Interesse der DB AG an einer starken Marktposition. Nach Auffassung der Länder sollten in Übereinstimmung mit der Bundestagsentschließung die Eigentümerrechte des Bundes gestärkt werden. Daran muss sich der Gesetzentwurf messen lassen.

Die Länder sind insbesondere auf Grund ihrer Aufgabenverantwortung für die Bestellung des Schienenpersonennahverkehrs durch den vorliegenden Entwurf in erheblichem Maße betroffen. Risiken ergeben sich unter anderem infolge der wachsenden Gefahren durch steigende Trassen- und Stationspreise, durch betriebswirtschaftlich bedingte Streckenstilllegungen sowie der bislang unterbliebenen Beteiligung an der Gestaltung einer Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV). Die Qualität überwiegend vom Nahverkehr genutzter Strecken wird durch das Gesetz nicht hinreichend gesichert. Eine

Privatisierung darf jedoch nicht zu Lasten des Nahverkehrs und der Länderhaushalte gehen.

Die Verkehrsminister der Länder haben ein Gutachten zur Beurteilung des Gesetzentwurfs unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten und im Hinblick auf die Wahrung der Länderinteressen in Auftrag gegeben, dessen Ergebnisse hier Berücksichtigung finden.

Gegen den Gesetzentwurf bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Artikel 87e Abs. 3 Satz 3 (Mehrheitseigentum) und Absatz 4 Satz 1 des Grundgesetzes (Gemeinwohlverpflichtung), die vorrangig auszuräumen sind.

Der Schienenwegvorbehalt des Artikels 87e Abs. 3 des Grundgesetzes verlangt nicht nur, dass der Bund das Mehrheitseigentum an den EIU behält, sondern fordert zudem, dass der Bund dort auch die damit verbundenen Vermögensrechte und Herrschaftsbefugnisse ausüben kann. Dieser Grundsatz wurde im Rahmen der Bahnstrukturreform gerade auf Drängen der Länder in das Grundgesetz aufgenommen, um deren originäre Interessen im Falle einer weitergehenden Privatisierung der EIU zu schützen. Der Bundesrat bezweifelt, dass der Entwurf des EBNeuOG diesen grundgesetzlichen Anforderungen genügt.

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die gewählte Rechtskonstruktion den Vorgaben des Artikels 87e Abs. 3 Satz 2 und 3 des Grundgesetzes gerecht wird. Nach diesen Vorschriften stehen die EIU "im Eigentum des Bundes". Dem Bund müssen daher auch im Falle einer Privatisierung mindestens die Einwirkungsmöglichkeiten eines Mehrheitseigentümers verbleiben, die ihn in die Lage versetzen, seinem Infrastruktursicherungsauftrag aus Artikel 87 Abs. 4 des Grundgesetzes effektiv nachzukommen. Die Regelungen des Gesetzentwurfs verschaffen dem Bund solche hinreichenden Einflussmöglichkeiten nicht. Nicht ausreichend sind insbesondere die in § 2 Abs. 2 und § 3 BESG-E vorbehaltenen Zustimmungserfordernisse. Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Einwirkungsmöglichkeiten über das Aktienrecht bleiben in ihrer konkreten Ausgestaltung hinter dem verfassungsrechtlich Erforderlichen zurück.

Für eine Herstellung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs besteht in jedem Fall Änderungsbedarf im Hinblick auf folgende Aspekte:

- Die Wertausgleichspflicht des Bundes im Falle einer Beendigung der Sicherungsübertragung hat gerade auch in Verbindung mit der Dauer der Sicherungsübertragung eine prohibitive Wirkung und erlaubt dem Bund entgegen Artikel 87e Abs. 3 Satz 2 und 3 des Grundgesetzes nicht, den Vermögenswert seines Anteilseigentums durch Wiederausführung von wirtschaftlichem und juristischem Eigentum im vollen Umfang nutzen zu können.
- Artikel 87e Abs. 3 des Grundgesetzes enthält einen Gesetzesvorbehalt, wonach die wesentlichen Modalitäten der Privatisierung im zustimmungspflichtigen Gesetz selbst geregelt werden müssen. Hierzu zählen insbesondere Art, Umfang und Zeitfolge der materiellen Privatisierung.

Dieser Anforderung wird der Gesetzentwurf nicht gerecht.

Der Gesetzentwurf genügt ferner nicht den Anforderungen des Artikels 87e Abs. 4 des Grundgesetzes:

- Die LuFV muss einseitig durch den Bund angepasst werden können, falls die hiermit verfolgten Ziele - insbesondere die Sicherstellung der Netzqualität - nicht erreicht werden.
- Es muss eine Teilkündigung der LuFV auch durch die Länder möglich sein.
- Der Staat muss notwendige Ausbaumaßnahmen auch einseitig durchsetzen können.
- Die Regelungen über den Nahverkehr sind zu unpräzise und ungeeignet, um die Qualität ausreichend sicherzustellen.
- Es ist eine gesetzliche Regelung über die Zuordnung und Veräußerung von nicht mehr betriebsnotwendigen Immobilien vorzusehen.

Nach dem Ergebnis des Gutachtens hat der Bundesrat Bedenken, ob die Übertragung der Stimmrechte in den Hauptversammlungen und Gesellschafterversammlungen der EIU vom Bund auf die DB AG oder den Vorstand der DB AG nach der Teilprivatisierung der DB AG nicht eine verfassungsrechtlich unzulässige materielle Teilprivatisierung der Ausübung von Staatsgewalt

darstellt. Daher dürften für den Fall, dass der Erwerber der Anteile ein Stimmrecht erhält, keine Stimmrechte des Bundes auf die DB AG oder deren Vorstand übertragen werden. Der Bund müsste seinen Willen bei der Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder einseitig durchsetzen können.

Der Gesetzentwurf begegnet daher hinsichtlich seiner Grundkonzeption, die Anteile der Deutschen Bahn AG an den EIU zwar formal auf den Bund zu übertragen, der Deutschen Bahn AG aber gleichzeitig die Stellung eines wirtschaftlichen Eigentümers einzuräumen, erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Bedenken muss das Privatisierungsgesetz insbesondere folgenden Anforderungen genügen, um die verkehrspolitischen und ökonomischen Interessen der Länder angemessen zu wahren:

a) Sicherstellung von Bestand und Leistungsfähigkeit des Netzes in der Fläche

Bestand und Leistungsfähigkeit des Netzes müssen auch in der Fläche sichergestellt werden. Dazu ist ein echtes Mitsprache- und Kontrollrecht der Länder bei der Verwendung der für Investitionen im Nahverkehrsbereich vorgesehenen Bundesmittel vorzusehen – insbesondere bei den für Neu- und Ausbaumaßnahmen vorgesehenen Mitteln. Die Quoten für Investitionen zum Neu- und Ausbau und in den Bestand der Regionalnetze sind eindeutig festzulegen. Die Höhe der der DB AG zur Verfügung gestellten Zuschüsse ist grundsätzlich an den von ihr betriebenen Netzbereich zu koppeln. Dabei ist der heutige Netzbereich den Qualitätsvorgaben des BSEAG und der LuFV zu Grunde zu legen. Die Länder erwarten, dass wie bisher über zinslose Darlehen finanzierte Maßnahmen auch nach der grundsätzlichen Umstellung auf Baukostenzuschüsse (Begründung zu § 20 BSEAG) weiterhin realisiert werden können und im Vergleich zum Status quo keine neuen Maßstäbe und Schwellenwerte aufgestellt werden.

Es müssen Sanktionsmöglichkeiten für den Fall einer Unterschreitung der Qualitätsvorgaben hinsichtlich der Schieneninfrastruktur in einem regionalen Netz/einem Land bestehen. Hierzu ist eine regionale/streckengenaue Untergliederung des Infrastrukturzustands- und -entwicklungsberichts vorzusehen, der den Ländern jährlich zur Verfügung gestellt werden muss. Ergänzend sind Mindestinstandhaltungsquoten für

den Nahverkehrsbereich vorzusehen.

Qualitätsvorgaben und Mittelausstattung sind auch für Stationen und Serviceeinrichtungen verbindlich zu regeln. Dabei ist ein Mechanismus zur Sicherung der erforderlichen fahrgastbezogenen Nutzungen bei einer Veräußerung vorzusehen. In das BEStG sind Regelungen zur Veräußerung und zur Zuordnung von Erlösen aus Veräußerung von Immobilien und Anlagen der EIU aufzunehmen. Die Länder erwarten, dass Erlöse aus Immobilienverkauf und Anlagenreduzierung wieder als zusätzliche Mittel in die Infrastruktur des Bundes investiert werden.

Allgemein müssen die Qualitätskriterien erheblich präzisiert und der Katalog erweitert werden. Dabei sind auch Kennziffern zur Kapazität aufzunehmen, deren Missachtung Sanktionen auslösen muss.

Den Bedürfnissen des Güterverkehrs (Kapazität, Anschlüsse etc.) ist durch die Aufnahme entsprechender Regelungen in das Bundesschienenwegesgesetz und die LuFV Rechnung zu tragen.

Zusammenfassend ist festzustellen: Zum einen sind die verkehrlichen und ökonomischen Ziele der Bahnreform leichter zu erreichen und zum anderen sind Probleme des Gesetzentwurfs leichter zu vermeiden, wenn vor einem Börsengang sichergestellt wird, dass die Betreiber der Schienenwege, Bahnhöfe und Energieversorgungsanlagen nicht nur eigentumsrechtlich sondern tatsächlich wirtschaftlich unabhängig von allen Eisenbahnverkehrsunternehmen sind. Außerdem stellt der Bundesrat fest, dass der Zustand des Schienennetzes und die permanente Unterfinanzierung des Teils Schiene im Bundesverkehrswegeplan die Gewinnung von privatem Kapital auch durch einen Börsengang sinnvoll erscheinen lassen. Das so gewonnene Kapital ist ausschließlich für den Ausbau der Schieneninfrastruktur in Deutschland einzusetzen.

b) Vermeidung einer stärkeren Belastung der Länderhaushalte

Die Privatisierung darf nicht zu Lasten der Länderhaushalte gehen. Eine Steigerung der Trassen- und Stationspreise zu Lasten des Nahverkehrs über die zu sichernde Dynamisierung der Regionalisierungsmittel hinaus muss daher ausgeschlossen werden. Gerade auch angesichts der Tatsache, dass eine effektive Anreizregulierung frühestens Ende 2011 einsetzen kann, ist dies entweder über eine entsprechende Anpassung der Dynamisierung im

Regionalisierungsgesetz oder die Festlegung einer gesetzlichen Obergrenze für Trassen- und Stationspreissteigerungen abzusichern. Das Risiko einer höheren Trassen- und Stationspreissteigerung darf nicht auf die Länder abgewälzt, sondern muss vom Bund getragen werden.

Die Gewinne aus der Bewirtschaftung der fast ausschließlich aus öffentlichen Mitteln finanzierten Infrastruktur müssen ihr wieder zugute kommen, und zwar in erster Linie für Qualitätsverbesserungen. Die zulässige Rendite ist dementsprechend auf ein angemessenes Maß zu begrenzen.

Der Bund hat auf der Grundlage von Artikel 87e Abs. 4 des Grundgesetzes nicht nur eine Allgemeinwohlverantwortung für seine Eisenbahninfrastruktur, sondern auch für die Fern- und Güterverkehrsangebote seiner Eisenbahn auf seinem Schienennetz. Das Nähere ist bereits nach der derzeitigen Rechtslage durch Bundesgesetz zu regeln. Dabei ist insbesondere zu vermeiden, dass weitere Fernverkehrsangebote eingestellt werden, die dann gegebenenfalls durch Nahverkehrsbestellungen ersetzt werden müssten.

c) Gewährleistung der erforderlichen verkehrspolitischen Einflussnahmemöglichkeiten

Die Bewirtschaftung von Teilnetzen im Regionalbereich unter Fortbestand des Bundeseigentums und der Bundesfinanzierung muss auf Grund vertraglicher Vereinbarung an Dritte übertragen werden können. Dazu gehört auch eine Mittelausstattung für die Strecken, auf denen die DB AG die Bedienung eingestellt hat oder einstellen will und die anschließend aus volkswirtschaftlichen und sonstigen Gründen auf Wunsch der Länder von Dritten betrieben werden. Im Falle eines von den Infrastrukturunternehmen zu verantwortenden erheblichen Qualitätsabfalls in einem regionalen Netz muss eine optionale Übernahme der Bewirtschaftung durch Dritte unter Fortbestand der Zuschusspflicht des Bundes vorgesehen werden.

Die LuFV muss zumindest als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten der Länder ausgestaltet sein.

Die Sanktionen wegen Verletzung der Qualitätsvorgaben müssen tatsächlich durchsetzbar sein. Insbesondere ist die Wertausgleichsregelung anzupassen, damit die Übernahme des Volleigentums durch den Bund tatsächlich der gesetzliche Regelfall sein kann. Nur dadurch werden auch

die Reversibilität der Regelung und die Wirksamkeit der Sanktionen - insbesondere der Teilkündigung - sichergestellt. Zudem würde die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Regelung zu einer Teilprivatisierung der EIU führen, was unter anderem auch nach dem Inhalt der Bundestagsentschließung gerade nicht geschehen sollte.

Für den Fall einer Unterschreitung des insgesamt überwiegend für den Nahverkehr einzusetzenden Anteils oder für den Fall eines von den Infrastrukturunternehmen zu verantwortenden Instandhaltungsrückstaus müssen Sanktionen vorgesehen werden, bis hin zu einer Teilkündigung der LuFV. Den Ländern ist eine eigenständige Klagebefugnis einzuräumen. Zurückgeforderte Mittel müssen zweckgebunden für die von Qualitätsmängeln betroffenen Netzteile eingesetzt werden. Bei Qualitätsmängeln in regionalen Netzen muss auch eine Ersatzvornahme möglich sein. Den Ländern muss ein Vorschlagsrecht für die vom EBA durchzuführenden Qualitätsmessungen (Messfahrten) eingeräumt werden.

d) Ausschluss eines nachteiligen Einflusses des Kapitalmarktes auf Schieneninfrastruktur und Verkehrsangebot

Ein nachteiliger Einfluss privater Anteilseigner auf die Infrastruktur und das Verkehrsangebot muss ausgeschlossen werden. Die Länder sind der Überzeugung, dass die Erhaltung und Verbesserung des Systems Schiene angesichts der Gemeinwohlverpflichtung einen grundsätzlichen Vorrang vor Renditeinteressen haben müssen und daher gesetzlich abzusichern sind. Im Sinne der Ziele der Bahnreform ist insbesondere auch der Wettbewerb auf der Schiene zu stärken. Die Infrastrukturunternehmen müssen daher gegenüber der Holding weisungsunabhängig sein, insbesondere im Hinblick auf die konkreten Investitionsentscheidungen. Zuständige Behörde für die Überwachung der Einhaltung dieser Vorschrift ist die Bundesnetzagentur.

Die Aufteilung der Bundeszuschüsse auf die EIU ist verbindlich zu regeln. Sie muss die Einhaltung der jeweiligen Qualitätsvorgaben durch die EIU gewährleisten. Grundlage für die Regelungen in BSEAG und LuFV muss der heutige Umfang des Netzes sein. Die Qualitätsvorgaben und die im Rahmen der Sanktionen relevanten Qualitätskennziffern sind zu präzisieren, und es ist eine Pflicht zur Verbesserung der Qualität in das BSEAG aufzunehmen.

e) Einbeziehung der Länder in die Verhandlung der LuFV

Kernelemente der künftigen Beziehungen zwischen Staat und Eisenbahninfrastrukturunternehmen werden künftig die LuFV und der Infrastrukturzustands- und -entwicklungsbericht sein. Die Länder sind daher in die Verhandlung der LuFV sowie in die laufende Überprüfung, Sanktionierung und ggf. Veränderung einzubeziehen. Der konkrete Inhalt einer ersten LuFV muss vor der abschließenden Beschlussfassung des Bundesrates - zumindest aber vor einer materiellen Teilprivatisierung - bekannt und mindestens ein Jahr erfolgreich erprobt sein. Dies ist unter Gesetzesvorbehalt mit Zustimmung des Bundesrates zu stellen.

Bevor eine Zustimmung zum Gesetz erteilt werden kann, muss den Ländern ein objektiver, aussagekräftiger und streckenscharf gegliederter Infrastrukturzustands- und -entwicklungsbericht vorgelegt werden.

f) Stärkung der Regulierungsbehörde

Die Länder sind der Auffassung, dass es im Interesse aller Marktteilnehmer liegt, wenn dem über ein Monopol verfügenden Unternehmen ein Anreiz dafür geboten wird, Effizienzpotenziale zu heben und an die Kunden weiterzugeben. Zugleich können so überhöhte Renditen aus dem Betrieb der weit überwiegend staatlich finanzierten Infrastruktur vermieden werden. Deshalb ist eine Anreizregulierung (Erlösobergrenzenregulierung, ex-ante-Kontrolle) nach der Price Cap-Methode einzuführen, die zugleich sicherstellt, dass

- Effizienzsteigerungen nicht zulasten der Qualität und Kapazität gehen,
- die Besonderheiten des Nahverkehrs berücksichtigt werden können,
- ein Anreiz zur Mengenausdehnung gesetzt wird und
- Sanktionen aus der LuFV gegen die EIU keine Rechtfertigung für Erhöhungen der Infrastrukturnutzungsentgelte bieten.

In die Erlösformel ist die Qualität als Zuschlags- oder Abschlagsfaktor aufzunehmen. Maßstab für die Soll-Qualität sind die Vorgaben nach dem BSEAG unter Berücksichtigung der Präzisierungen durch die Länderforderungen.

Da gegenwärtig noch nicht zuverlässig beurteilt werden kann, ob die LuFV als steuerndes Element für die Qualitätssicherung ausreicht, müssen bereits

heute die Grundlagen für eine flankierende Absicherung über die Regulierung geschaffen werden.

Darüber hinaus sind weitere Maßnahmen zur Stärkung der Bundesnetzagentur vorzusehen. Dies betrifft unter anderem den Zugang zu Daten und Informationen, die Durchsetzbarkeit von Entscheidungen und die Einbindung in Stilllegungsverfahren. Zur effizienten Durchsetzung der regulatorischen Entscheidungen sind festgestellte Rechtsverstöße zu sanktionieren. Mindestens ist das Zwangsgeld deutlich (auf das Doppelte) zu erhöhen, um die Durchsetzung der regulatorischen Maßnahmen gegenüber den regulierten Unternehmen zu erleichtern.

Die Bundesnetzagentur ist in Stilllegungsverfahren nach § 11 AEG einzubinden. In erster Linie soll ein Zusammenwirken der Behörden angestrebt werden, mit einem Vetorecht der Bundesnetzagentur für den Fall, dass auf Grund der bei der Regulierungsbehörde vorliegenden Erkenntnisse über Kosten- und Einnahmesituation begründete Zweifel an der Unwirtschaftlichkeit der Strecke bestehen. Die Bundesnetzagentur ist über sämtliche Verfahren unverzüglich zu informieren und am Verfahren durch das Eisenbahnbundesamt zu beteiligen. Sollte die Kooperation nicht zum gewünschten Ergebnis führen, kann in einem nächsten Schritt die Übertragung der Zuständigkeit auf die Bundesnetzagentur erwogen werden. Gleiches gilt grundsätzlich für den Bereich des § 13 AEG.

Die Länder erwarten, dass angesichts der wichtigen und arbeitsintensiven Aufgaben die Personalausstattung der Regulierungsbehörde in angemessenem Maße aufgestockt wird.

Schließlich ist eine eindeutige Regelung über die Zuständigkeit für die Regulierung von Bahnstrom zu treffen, um die gegenwärtig bestehenden Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf die Anwendungsbereiche des AEG und des Energiewirtschaftsgesetzes zu beseitigen und Lücken bei der Bekämpfung der mit der Materie verbundenen Diskriminierungspotenziale (Durchleitungsentgelte, Belieferung mit Bahnstrom) zu schließen. Dazu bedarf es einer entsprechenden Anpassung in § 1 AEG.