

InfrastrukturRecht

Energie · Verkehr · Abfall · Wasser

Geschäftsführende Herausgeber

Prof. Dr. Christian Theobald
BBH

Dr. Andreas Zuber
Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU)

Herausgeber

RiBVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz
Bundesverfassungsgericht

Andreas Gentzsch
Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.
(BDEW)

Prof. Christian Held
BBH, Europäischer Verband der unabhängigen Strom-
und Gasverteilerunternehmen (GEODE)

Prof. Dr. Georg Hermes
Universität Frankfurt a.M.

Folkert Kiepe
Beigeordneter a.D. Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Christian Koenig
Universität Bonn

Holger Lösch
Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)

Prof. Dr. Jürgen Kühling
Universität Regensburg, Mitglied der Monopol-
kommission

Dr. Christiane Nill-Theobald
TheobaldConsulting

Detlef Raphael
Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Jens-Peter Schneider
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Adolf Topp
AGFW | Der Effizienzverband für Wärme, Kälte und
KWK e.V.

Oliver Wolff
Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e.V. (VDV)

In Zusammenarbeit mit der
Neuen Juristischen Wochenschrift

Themenheft
„Eisenbahnrecht“

Inhaltsverzeichnis

Editorial	74
Beiträge	
<i>K.-H. Rochlitz: Interessensgerechtes Management der Verkehrsdienste bei Überlastung?</i>	74
<i>U. Kramer: Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr?</i>	78
<i>I. Krämer: Schiene und Häfen – Lösungen für einen reibungsfreien Transport vom Werk zum Schiff</i>	82
<i>D. Scholz: Leistungsabhängige Entgeltregelungen zur Nutzung von Eisenbahninfrastruktur, insbesondere das Anreizsystem der DB Netz AG</i>	85
<i>C.-F. Keding: Folgen des EuGH-Urteils zu § 315 BGB – Rechtsschutz gegen alte Entgelte?</i>	90
Energie	
<i>OLG Düsseldorf: Keine ein Sonderkündigungsrecht auslösende Preisänderung bei Kostenveränderung von „in der jeweiligen Höhe“ vereinbarten Kostenelementen</i>	94
<i>BFH: Keine Stromsteuerentlastung für die Erzeugung von Nutzenergie bei bestimmten Contracting-Modellen</i>	95

Nr. 3 • 13. März 2019

16. Jahrgang

Mit Internet-Volltext-Service www.IR.beck.de der besprochenen Entscheidungen

Verlag C.H.BECK München und Frankfurt a.M.



K750201903

Editorial

Am 25./26.9.2018 wurden gemeinsam von der *BNetzA* und meinem Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht, Informationsrecht und Infrastrukturrecht die traditionsreichen XXIV. Eisenbahnrechtlichen Forschungstage (ERFT) erstmals in Bonn veranstaltet. Nachdem die neue Publikationsform der Herbstveranstaltung 2017 – statt des bisherigen Tagungsbandes eine zeitnahe Veröffentlichung der Beiträge in einem Themenheft der Zeitschrift *InfrastrukturRecht* – 2018 auf positive Resonanz gestoßen ist, wollen wir daran auch in diesem Jahr festhalten. So können die Ergebnisse der Veranstaltung erneut einem breiteren Leserkreis zugänglich gemacht werden. Mit mehr als 100 Teilnehmerinnen und Teilnehmern aus Wissenschaft und Praxis konnte die Publikumsresonanz am neuen Veranstaltungsort nochmals etwas gesteigert werden. Der thematische Schwerpunkt der Tagung lag ganz auf Fragen des Regulierungsrechts. Die Herausforderungen atypischer Kapazitätsauslastungen von Schienenwegen sowie die Vernetzung mit anderen Verkehrsträgern waren dabei ebenso Gegenstand der Diskussion wie innovative Kontrollansätze bei Betriebsstörungen. Auch die aktuellen Entwicklungen der Regulierung und des Rechtsschutzes im Zusammenhang mit Nutzungsentgelten wurden aufgegriffen. Die Vorträge renommierter Wissenschaftler und erfahrener Praktiker aus Regulierungsbehörden und Rechtsanwaltschaft gaben Impulse für intensive Diskussionen. Wir freuen uns, Ihnen mit diesem Heft den Großteil der Referate nun in teils ausführlicheren schriftlichen Fassungen präsentieren zu können. Entsprechend der Veranstaltung finden Sie an der Spitze des Heftes die Untersuchung von *Karl-Heinz Rochlitz* von der *BNetzA* zur Frage „Interessensgerechtes Management der Verkehrsdienste bei Überlastung?“. Es folgt, damit verknüpft, der Beitrag von *Urs Kramer*, Universität Passau, zum Sonderproblem der „Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr“. Im Anschluss blickt *Iven Krämer* vom Bremer Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen über den juristischen Tellerand mit dem Thema „Schiene und Häfen – Lösungen für einen reibungsfreien Transport vom Werk zum Schiff“. Es folgen zum Schluss entgeltregulatorische Untersuchungen von den Rechtsanwälten *Daniel Scholz* zum Thema „Leistungsabhängige Entgeltregelungen zur Nutzung von Eisenbahninfrastruktur, insbesondere das Anreizsystem der DB Netz AG“ sowie von *Carl-Friedrich Keding* mit dem Titel „Folgen des EuGH-Urteils zu § 315 BGB – Rechtsschutz gegen alte Entgelte?“.

Wir hoffen, den Leserinnen und Lesern der IR damit einen spannenden Einblick in gegenwärtige eisenbahnregulatorische Diskussionen und deren Hintergründe liefern zu können. Die nächste Veranstaltung soll in Berlin stattfinden (voraussichtlich am 12./13.11.2019) und sich wiederum regulatorischen Fragen – im politischen Kontext – widmen.

Prof. Dr. iur. Jürgen Kühling, LL.M. (Brüssel), Universität Regensburg/Mitglied der Monopolkommission und Mitherausgeber der IR

Beiträge

Interessensgerechtes Management der Verkehrsdienste bei Überlastung?

*Dr. Karl-Heinz Rochlitz, Bonn**

Das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren bei überlasteten Schienenwegen erfährt seit 2017 besondere Aufmerksamkeit, weil erstmals eine größere Öffentlichkeit beteiligt und gleichzeitig eine der zentralen Qualitäten des Nahverkehrs auf der Schiene, der ganztägige Stundentakt, in Frage gestellt wurde, um mehr Kapazität für den Güterverkehr bereitzustellen. Die zunehmenden Überlastungen im deutschen Schienennetz werfen Fragen auf: Wie ist bei vermehrt auftretenden Nutzungskonflikten interessensgerecht zu entscheiden, wenn die Nachfrage nach Zugtrassen das mögliche Angebot übersteigt? Welcher Verkehr ist nach Eisenbahnrecht zu bevorzugen? Welche Rolle haben Politik, Betreiber der Schienenwege, Aufgabenträger, Verkehrsunternehmen und Regulierungsbehörde zu übernehmen?

I. Zunehmende Aufmerksamkeit für das Überlastungsverfahren nach §§ 55, 58 und 59 ERegG

Bis 2015 fand das Überlastungsverfahren auf der Grundlage der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (§§ 16–18) keine größere Beachtung: Überlastungen im Schienennetz waren aufgrund von Trassenkonflikten relativ selten, Infrastrukturverbesserungen fanden kaum statt, und die Nutzungsvorgaben erschienen nur ein einziges Mal als problematisch. Vor allem gab es nur wenig Transparenz und Beteiligung für die Zugangsberechtigten.¹ Das änderte sich, weil seit 2015 auch eisenbahnbetriebswissenschaftliche Untersuchungen zum früheren Erkennen von Überlastungen führen können, sobald die Betriebsqualität mangelhaft wird. Noch wichtiger war mehr Transparenz durch das neue Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG): Denn aufgrund § 59 II können jetzt Zugangsberechtigte einen Monat lang zum Entwurf des „Plans zur Erhöhung der Schienenwegkapazität“ (PEK) Stellung nehmen.

* Der Autor ist in Referat 703 „Zugang zu Schieneninfrastruktur und Dienstleistungen“ der *BNetzA* in Bonn tätig.

¹ Bilanz zieht der Beitrag von *Rochlitz*, *Eisenbahn-Revue International* 6/2016, 301–307.

Wie kann ich alle nachfolgenden Entscheidungen und Dokumente der IR abrufen?

- Unter www.ir.beck.de gelangt man auf die Homepage der IR
- Neu ab 1.1.2018 IRDirekt – nach Freischaltung und Login haben Sie Zugriff auf:
 - alle IR-Ausgaben seit 2004
 - die in der IR enthaltenen Entscheidungen im Volltext der BeckRS-Fassungen sowie darüber hinaus weitere Volltexte unter dem Menüpunkt „Weitere Dokumente“
 - häufig in der IR zitierte Normen
- Sie haben Fragen zur Freischaltung?
 - Tel.: 089/38189-747, Fax: 089/38189-297
 - E-Mail: beck-online@beck.de

II. Das Überlastungsverfahren für die „linke Rheinstrecke“

Gleich der erste PEK zur „linken Rheinstrecke“ von Hürth-Kalscheuren (im Kölner Süden) über Bonn nach Remagen führte im September 2017 zu großer Aufmerksamkeit, denn zum ersten Mal stellte die DB Netz AG zugunsten zusätzlicher Kapazität für den europäischen Güterverkehrskorridor Nr. 1 eine zentrale Qualität des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) in Frage. Die aus dem Ahrtal ganztägig im Stundentakt über Remagen nach Bonn fahrende Nahverkehrslinie sollte nur noch in der Hauptverkehrszeit bis Bonn durchfahren.

Der Vorschlag der DB Netz AG stellte durchaus einen Kompromissvorschlag dar: Da für das Funktionieren des Ballungsraums der SPNV offenkundig in der Hauptverkehrszeit besonders wichtig ist, sollte er Vorrang erhalten, während in den anderen Verkehrszeiten der (europäische) Güterverkehr bevorzugt werden sollte. Zudem verringerte sich die Zahl der Fahrmöglichkeiten durch die weiterhin im Ahrtal fahrende Nebenbahn nicht: Die Fahrgäste müssten bei fehlender Durchbindung der Ahrtalbahn nur auf andere, allerdings meist verspätete Nahverkehrszüge auf der Hauptstrecke umsteigen.² Einen solchen Umsteigevorgang akzeptiert allerdings nach einer Faustformel nur die Hälfte aller potentiellen Fahrgäste. Nicht allein der Protest aller Anliegerkommunen nach der PEK-Veröffentlichung überraschte, sondern auch seine Vehemenz: Der Landrat des Kreises Ahrweiler rief gar die Bevölkerung seines Kreises zur Unterstützung einer Online-Petition auf, zumal mehr Kapazität für den Güterverkehr durch weniger Nahverkehrszüge auch „mehr Lärm auf der Rheinschiene“ bedeute: „Das werden wir nicht akzeptieren.“

Schon für diesen in Deutschland erstmalig auftretenden Konflikt konnte also keine befriedigende Lösung aufgezeigt werden: Wie ist bei solchen Konflikten interessensgerecht zu entscheiden, wenn sie häufiger auftreten? Denn dass solche Konflikte künftig zunehmen werden, ist absehbar: Die Nachfrage nach Zugtrassen, vor allem für den Nah-, aber auch für den Güterverkehr wächst, weil das Verkehrsaufkommen von Pendlern steigt und vor allem die Ballungsräume zur Entlastung ihrer Straßen gezwungen sind, gleichzeitig aber auch der Güterverkehr vor allem auf den europäischen Güterverkehrskorridoren wächst. Bezeichnenderweise trat der beschriebene Konflikt auf der „linken Rheinstrecke“ als wichtigster europäischer Güterverkehrskorridor und parallel zur Einrichtung eines für die Stadt Bonn sehr wichtigen zusätzlichen Haltepunkts, „Bonn UN Campus“, auf. Zudem fahren auf den Hauptstrecken des deutschen Schienennetzes Züge mit sehr unterschiedlichen Geschwindigkeiten und Haltesystematiken: Auf dem „linken Rhein“ sind es auf nur zwei Gleisen – je eines in jeder Richtung – relativ langsame Regionalbahnen mit vielen Halten, schnelle Nah-

verkehrszüge mit weniger, abschnittsweise aber auch vielen Halten und Fernverkehrszüge, die teilweise nur Köln, Bonn und Koblenz, teilweise aber zusätzlich Remagen und Andernach bedienen. Hinzu kommen in der Regel ohne Halt durchfahrende Güterzüge, die teilweise relativ schnell und beschleunigungsstark, teilweise aber auch eher langsam verkehren und aufgrund ihrer hohen Last (ein 5000-Tonnen-Zug) besser gar nicht halten sollten. Ein weiteres Problem sind insbesondere auf Bonner Stadtgebiet zahlreiche ebenerdige Bahnübergänge mit hoher Störanfälligkeit. Die Konsequenz ist, dass diese Strecke bereits mit jeweils neun Zügen je Stunde und Richtung überlastet und dabei die Betriebsqualität mangelhaft ist; nur in der Nacht können, weil „harmonisiert“, also annähernd gleich schnell, mehr Güterzüge fahren.

Ergebnis des Überlastungsverfahrens ist, dass kleinere Infrastrukturmaßnahmen – z. B. zusätzliche Weichenverbindungen, betrieblich-signaltechnische Optimierungen oder die Verlängerung von Überholgleisen auf 740 m Länge – kaum für mehr Kapazität, sondern eher für mehr Betriebsqualität sorgen. Generell rechnen sich solche Maßnahmen für den Schienennetzbetreiber kaum und können oft auch erst nach etlichen Jahren im Zuge größerer Maßnahmen umgesetzt werden. Größere Maßnahmen wie zusätzliche Überholmöglichkeiten werden zwischen Köln und südlich Bonn durch langfristig angedachte zusätzliche S-Bahn-Gleise eher verhindert als gefördert, denn „vorgegriffene Maßnahmen müssen“ laut DB-Netz-Feststellung im PEK „zu den Maßnahmen im Rahmen des S-Bahn-Ausbaus aufwärtskompatibel sein und dürfen keine verlorene Investition darstellen“. Eine nennenswerte Erhöhung der Kapazität ist kurz- bis mittelfristig, also im Betrachtungszeitraum des Überlastungsverfahrens, illusorisch, so dass sich die Frage einer interessensgerechten Kapazitätsbewirtschaftung umso drängender stellt.

III. Wer entscheidet? Die Rolle der einzelnen Akteure

Angesichts fehlender kurzfristiger, kapazitätssteigernder Maßnahmen nähert man sich beim deutschen Schienennetz immer stärker der Situation, dass die Trassennachfrage größer als das Trassenangebot ist. Der Güterverkehr ist zwar flexibler, wenn nur Start- und Zielort – statt etlicher Unterwegsbahnhöfe wie beim Personenverkehr – wichtig sind und zwischen ihnen mehrere Strecken zur Auswahl stehen; allerdings müssen diese entsprechend geeignet sein (Elektrifizierung, Lichtraum- und Streckenprofil). Ausweichen kann der Güterverkehr in zeitlicher Hinsicht, wenn er weniger zeitsensibel ist, also statt in den stärker nachgefragten Tageszeiten zwischen 6 und 22 Uhr in der Nacht zwischen 22 und 6 Uhr fahren kann, in der zudem die Kapazität wegen homogenerer Geschwindigkeiten höher ist. Allerdings wächst in den Ballungsräumen beim SPNV auch in den Spätabendstunden der Bedarf. Güterverkehre sind außerdem angesichts ihrer zum Teil sehr langen Laufwege nur teilweise in die Nacht zu verlagern: Auch tagsüber droht also mehr Trassenbedarf des Güterverkehrs.

² Auf der Strecke fahren außerdem der Regionalexpress RE 5 Wesel-Koblenz und die Mittelrheinbahn.

Die Konflikte zwischen den einzelnen Verkehrsdiensten werden tendenziell zunehmen; im Fall der hier näher beschriebenen „linken Rheinstrecke“ wird – parallel zur „rechten Rheinstrecke“ – ein verstärktes Güterverkehrswachstum ab dem Jahr 2021 zu erwarten sein, wenn die Alpentransversalen durch die Schweiz komplett für sog. P400-Profil-Güterzüge ausgebaut sind. Der Zeitpunkt rückt damit näher, zu dem man angesichts zu knapper Kapazität für einen Verkehrsdienst zulasten eines anderen Verkehrsdienstes entscheiden muss. Ob dann beispielsweise am „linken Rhein“ die Ahrthalbahn als noch nicht einmal elektrifizierte Nebenbahn weiterhin 20 km eines europäischen Güterverkehrskorridors beanspruchen und damit möglicherweise die Fahrt eines Güterzuges z. B. von Rotterdam nach Mannheim in Frage stellen kann, erscheint als sehr fraglich; klar ist, dass der langlaufende Güterzug die Kapazität besser, weil länger nutzt.

Die Kernfrage ist, welche Rolle bei solchen Zugangskonflikten die Politik, die Betreiber der Schienenwege, die Aufgabenträger für den SPNV, die Verkehrsunternehmen und die Regulierungsbehörde spielen.

1. Europäische Vorgabe

Die europäische Richtlinie 2012/34 regelt im Rahmen der Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums mit Art. 47 auch das Vorgehen bei überlasteten Fahrwegen und weist in Abs. 3 auf die Möglichkeit für den Infrastrukturbetreiber hin, „bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität zusätzlich Vorrangkriterien anzuwenden“. Dabei handelt es sich jedoch um eine „Kann-Vorschrift“, von welcher der Infrastrukturbetreiber Gebrauch machen kann, dies aber nicht muss.

Abs. 4 konkretisiert einen Vorrang anhand des „gesellschaftlichen Nutzens eines Verkehrsdienstes gegenüber anderen Verkehrsdiensten“, die „hierdurch von der Fahrwegnutzung ausgeschlossen werden“. Wichtig ist der folgende Satz, der aus dem „kann“ des Abs. 3 ggf. ein „muss“ macht: „Die Mitgliedstaaten können [...] zur Sicherstellung angemessener Verkehrsdienste, insbesondere um gemeinschaftlichen Verpflichtungen gerecht zu werden oder um die Entwicklung des [...] Schienengüterverkehrs zu fördern, unter nichtdiskriminierenden Bedingungen [für] Vorrang“ sorgen. Dass hier tatsächlich aus dem „Kann“ ein „Muss“ für den Infrastrukturbetreiber wird, zeigt der Hinweis, dass „die Mitgliedstaaten [...] gegebenenfalls [...] einen Ausgleich für mögliche Mindereinnahmen gewähren“ können, und zwar dem Infrastrukturbetreiber, nicht etwa dem Verkehrsunternehmen, dem damit der Netzzugang verweigert wird.

Die große Bedeutung des Güterverkehrs, insbesondere auch bei Grenzüberschreitung, wird in Abs. 5 zusätzlich betont, weil er „bei der Festlegung von Vorrangkriterien angemessen zu berücksichtigen“ ist. Vorrang gleichzeitig für den SPNV (Abs. 4) und den Güterverkehr (Abs. 5) lässt aber bei der überlasteten „linken Rheinstrecke“ den Konflikt eskalieren: Denn die kommunale Politik fordert für den Berufs-, Versorgungs- und Freizeitverkehr nicht nur den Vorrang des SPNV zwischen Remagen und Bonn

auf und trotz der Strecke des europäischen Güterverkehrskorridors, sondern sie sieht den SPNV sogar als Verhinderung von „noch mehr Güterverkehr und noch mehr Lärm auf der Rheinschiene“.³

2. Die Umsetzung europäischen Rechts in das deutsche Eisenbahnrecht

Ziel des deutschen ERegG war es, die europäische Richtlinie 2012/34 „grundsätzlich 1:1“ umzusetzen; nur ausnahmsweise „werden ergänzend zusätzliche Vorschriften eingefügt“.⁴ § 55 ERegG setzt demzufolge den Art. 47 der Richtlinie auf den ersten Blick weitgehend identisch um: Nach Abs. 3 „kann“ – nicht: „muss“ – der Betreiber der Schienenwege bei der Zuweisung von Kapazität zusätzliche Vorrangkriterien anwenden. Abs. 4 konkretisiert gegenüber dem europäischen Recht, dass beim „gesellschaftlichen Nutzen eines Verkehrsdienstes“ insbesondere an den „öffentlichen Schienenpersonennahverkehr“ zu denken ist, „sofern dies zur Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung [...] zwingend erforderlich ist“. Die „ausreichende Bedienung“ kommt in Art. 47 der europäischen Richtlinie nicht vor, ist aber von großer Bedeutung, wenn man an die deutschen Ballungsräume denkt, in denen auch die Straßen und kommunalen Schienenwege überlastet sind. Der Güterverkehr ist zwar in Abs. 4 anders als bei Art. 47 der Richtlinie herausgefallen, wird aber mit einer fast wortwörtlichen Übernahme aus der EU-Richtlinie in Abs. 5 quasi gleichrangig mit dem SPNV berücksichtigt. Angesichts der expliziten Nennung nur von Personennah- und Güterverkehr im deutschen Recht stellt man überrascht fest, dass für den deutschen Gesetzgeber der Personennahverkehr keine Rolle zu spielen scheint: Gleichwohl soll aber dieser mit dem anvisierten Deutschland-Takt und einem ziemlich konkreten Angebotskonzept voran gebracht werden.

Noch gravierender ist allerdings eine andere Abweichung im deutschen Recht gegenüber der europäischen Richtlinie: Der zuständige Mitgliedstaat, im nationalen Recht also Deutschland, soll nicht „zur Sicherstellung angemessener Verkehrsdienste“ den Vorrang regeln. Das sorgt für eine Verantwortungsverlagerung vom Staat hin zum Betreiber des Schienenweges, der zudem die Vorrangkriterien im Überlastungsfall wiederum nur anwenden „kann“, es aber nicht „muss“. Wendet er sie nicht an, wird bei Nutzungskonflikten entsprechend § 52 ERegG entweder eine gütliche Einigung im Koordinierungsverfahren herbeigeführt oder wie im Streitbeilegungsverfahren (§ 52 VII–IX) entschieden; besondere Aspekte wie der „gesellschaftliche Nutzen“, „gemeinschaftliche Verpflichtungen“ oder eine „ausreichende Bedienung“ spielen dabei keine Rolle. Da zudem auch die Rolle von Aufsichts- und Regulierungsbehörde im Überlastungsverfahren relativ schwach ist – weder können die Anwendung

3 Zitiert aus der eingangs erwähnten Online-Resolution des Kreises Ahrweiler, 27.10.2017 (<https://www.kreis-ahrweiler.de/presse.php?lfdnrp=8425>)

4 Zitiert aus BT-Drs. 18/8334 v. 4.5.2016.

der Vorrangregeln nach § 55 III–V erzwungen noch muss der Plan zur Erhöhung der Schienenwegkapazität genehmigt werden –, kann die richtige Anwendung von Vorrangkriterien nur dann überprüft werden, wenn sie in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) aufgenommen werden.

3. Die Rolle der Betreiber der Schienenwege

Will ein Betreiber der Schienenwege Vorrangregeln in die SNB aufnehmen, muss nach § 10 I ERegG überprüft werden, ob sie angemessen, nichtdiskriminierend und transparent sind. Transparenz dürfte hier auch mit „nachvollziehbar“ gleichzusetzen sein, denn für den Ausschluss eines Verkehrsdienstes sollte es entsprechende Gründe geben. Ein relativ guter Ansatz ist es – wie von der DB Netz AG erwogen –, dem SPNV dann den Vorrang einzuräumen, wenn besonders viele Menschen in Ballungsräumen unterwegs sind, weil sonst deren Funktionsfähigkeit infrage gestellt wird; das Angebot des Nahverkehrs könnte schlechter sein, wenn davon eher wenig Menschen betroffen sind, auch wenn damit die grundsätzliche Attraktivität des Nahverkehrs infrage gestellt wird. Güterzüge könnten eher in verkehrsschwachen Zeiten und insbesondere in der Nacht Vorrang bekommen, obwohl in der Nacht Lärm und Erschütterungen als besonders störend wahrgenommen werden. Außerdem müssen dann möglichst viele Güterzüge auf langen Strecken zu Beginn der Nacht starten, so dass sie sich unter Umständen gegenseitig stören bzw. anfangs in Konflikte mit den abends noch fahrenden Nahverkehrszügen geraten. Eine Abwägung „SPNV tagsüber, Güter nachts“ ist zwar für einzelne Überlastungsstrecken gut nachvollziehbar, stößt aber sehr schnell an die Grenzen betrieblicher und marktkonformer Umsetzbarkeit.

Fragwürdig ist auch der Versuch der DB Netz AG, ein Vorrangkriterium indirekt zugunsten von Personenfern- oder Güterverkehr über eine sehr allgemeine Nutzungsvorgabe in den SNB 2020 einzuführen, beispielsweise den SPNV mit einem bestimmten Linienkonzept, z. B. mit Stand Fahrplan 2018, „einzufrieren“. Denn eine Abwägung bezüglich der in § 55 ERegG genannten Gründe wurde bislang weder bei den SNB noch vorab im betreffenden PEK durchgeführt, und auch die entsprechenden Konflikte, die eine Entscheidung zugunsten eines Ver-

kehrsdienstes erfordern, gibt es konkret noch gar nicht. Nach Auffassung der *BNetzA* kann ein Verkehrsdienst nicht generell, sondern nur im Konfliktfall ausgeschlossen werden, da sich die Vorrangkriterien in § 55 III–V auf konkret auftretende Konfliktfälle beziehen.⁵

4. Die Rolle der Aufgabenträger und Eisenbahnverkehrsunternehmen

Die Aufgabenträger des SPNV verantworten zwar gemessen an der Zahl der Zugkilometer fast zwei Drittel des deutschen Eisenbahnmarktes, überschätzen aber die Absicherung des SPNV im deutschen Eisenbahnrecht, wie das folgende Zitat verdeutlicht: „Alle heutigen SPNV-Angebote haben im Rahmen der durchgeführten Wettbewerbsverfahren eine regelkonforme Testierung der Fahrbarkeit durchlaufen und sind durch langfristige Verkehrsverträge gebunden.“⁶ Die Aufgabenträger vergeben den SPNV mit Verkehrsverträgen über 10 bis 15, in Ausnahmefällen über 20 Jahre nach Vergaberecht an Eisenbahnverkehrsunternehmen und legen dabei sehr konkrete Verkehrskonzepte zugrunde. Diese werden meist vor Ausschreibungsbeginn – meist zwei bis drei Jahre vor dem Start des entsprechenden Verkehrskonzepts – der DB Netz AG zur Überprüfung vorgelegt und dann – allerdings nur in Kenntnis der derzeitigen und in naher Zukunft absehbaren Verkehrsnachfrage – „testiert“. Auf diese Problematik weist die DB Netz AG allerdings sehr nachdrücklich hin, wenn es beispielsweise in einem solchen Testat heißt: „Heute noch nicht bekannte Verkehrsentwicklungen können zu Veränderungen der bei dieser Untersuchung angenommen Rahmenbedingungen führen. Als Folge daraus kann unter Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben zur Trassenzuweisung das gesamte geprüfte Fahrplankonzept, oder können Teile davon, ggf. nicht mehr fahrbar sein.“⁷ Angesichts solcher „Warnhinweise“ müssen die abgeschlossenen Verkehrsverträge gleichsam als „auf Sand gebaut“ bezeichnet werden: Die Auftragserteilung an Verkehrsunternehmen nach Vergaberecht basiert keineswegs auf einer Absicherung nach Eisenbahnrecht. Denn letzteres sieht gegenwärtig nach dem Auslaufen des Angebots von Rahmenverträgen (§ 49 ERegG) ein Netzzugangsrecht für maximal eine Netzfahrplanperiode, also ein Jahr, vor.⁸

5. Die Rolle der Regulierungsbehörde

Wenn die Nachfrage nach Trassen das mögliche Angebot übersteigt, kann auch die Regulierungsbehörde kaum eine Entscheidung im konkreten Konfliktfall gegen einen Beteiligten verhindern; allenfalls bei mehreren Konflikten zweier Konkurrenten sind z. B. verkehrsaufkommensabhängig Kompromisse denkbar (Priorität für SPNV tagsüber, für Güterverkehr nachts o. ä.). Für Transparenz beim Entscheidungsprozess, aber auch im Rahmen des gesamten Überlastungsverfahrens zu sorgen, erscheint immerhin als ebenfalls wichtige Aufgabe, ebenso wie die Umsetzung eines Fahrplan- und Kapazitätsmanagements, um mit der zu knappen Kapazität halbwegs befriedigend umzugehen. Die *BNetzA* hat daher bei der Überlastung des „linken Rheins“ erstmals für die Einrichtung eines „Fahrplan- und Kapazitätsre-

5 Beschluss der Beschlusskammer 10 der *BNetzA* v. 13.11.2018 zu den SNB 2020.

6 Aus der Stellungnahme des NVR v. 9.8.2018 zum PEK für „Köln Hauptbahnhof – Köln Mülheim“; ganz ähnlich wird von nahezu allen Aufgabenträgern argumentiert.

7 Testat der DB Netz AG zur „SPNV-Ausschreibung ‚Kölner Dieselnetz‘, Prüfung von Betriebsprogrammen“, 27.1.2011.

8 Auch wenn es bei den Verkehrsverträgen Möglichkeiten gibt, in gewissem Rahmen Abbestellungen von Verkehrsverträgen vorzunehmen oder diese gar zu kündigen, dürften umfangreiche Trassenablehnungen erhebliche rechtliche Probleme für das betroffene Vertragsverhältnis zwischen Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen aufwerfen; der *BNetzA* liegen aber keine detaillierten Erkenntnisse zu den nach Vergaberecht, nicht nach Eisenbahnrecht abgeschlossenen Verkehrsverträgen vor.

miums“ (FKG) gesorgt und moderiert dieses federführend, aber zusammen mit dem *Eisenbahn-Bundesamt*: Zwar kann damit, ohne entsprechende infrastrukturelle Ausbaumaßnahmen, kaum für mehr Kapazität gesorgt werden, aber es können die bei Überlastung ebenfalls problematische Betriebsqualität verbessert sowie mittelfristig andere Bedienungskonzepte gefördert werden. Beispielsweise ist das Flügelungskonzept einer „Mittelrhein-Ahrtal-Bahn“ denkbar, bei der nur noch ein Zug pro Stunde und Richtung die überlastete Hauptstrecke von Köln bis Remagen fährt, der dann in je einen Ast nach Koblenz und ins Ahrtal „geflügelt“ wird. Im FKG muss man sich allerdings auch Problemen wie dem Antrieb des ins Ahrtal fahrenden Zuges (Elektrifizierung oder Hybridfahrzeug?) und den unterschiedlichen Laufzeiten der Verkehrsverträge stellen. Wichtig sind auch neue Formen der Kapazitätserhöhung: Statt der Frequenz der Zugverbindungen können auch die Zuglängen deutlich erhöht werden, wobei ein dichter, an sich für den Fahrgast attraktiverer Takt gegen eine höhere Betriebsqualität mit mehr Pünktlichkeit bei weniger, aber längeren Zügen mit mehr Plätzen abzuwägen ist.

6. Quintessenz

Ein interessensgerechtes Management der Verkehrsdienste ist bei überlasteten Schienenwegen kaum möglich, Verlierer wird es zwangsläufig geben. Nur der rechtzeitige Ausbau der Infrastruktur bietet durchgreifende Abhilfe, d. h. die Politik sollte auch die Verantwortung bei der Entscheidung übernehmen, welchen Verkehrsdienst sie bevorzugt sehen möchte. Letztlich geht es um die Frage, welche Rolle der Schiene zukünftig zukommen soll: Soll sie sich als Verkehrsträger zu einer tragenden Säule in einem modernen, nachhaltigen Verkehrssystem entwickeln?