

Bahn 2023: Time to GO: Endlich qualitätswirksam in den Wettbewerb!

9. Sektorgutachten

Gutachten der Monopolkommission
gemäß § 78 ERegG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	1
Kurzfassung	3
Kapitel 1	
Einleitung	8
Kapitel 2	
Überblick über die Entwicklung der Eisenbahnmärkte	10
2.1 Schienenpersonenverkehr erholt sich langsam	10
2.1.1 Wettbewerb im Schienenpersonennahverkehr droht sich zu verschlechtern.....	11
2.1.2 Schienenpersonenfernverkehr nahezu ohne Konkurrenz	13
2.2 Wettbewerb im Schienengüterverkehr stagniert	15
2.3 Keine nachhaltige Verlagerung des Verkehrs auf die Schiene zu verzeichnen	17
2.4 Entwicklung der Märkte angesichts der geplanten Umstrukturierung des DB-Konzerns ..	19
Kapitel 3	
Mehr Qualität in der Schieneninfrastruktur dringend erforderlich	22
3.1 Schieneninfrastruktur in qualitativ schlechtem Zustand.....	22
3.1.1 Infrastrukturdefizite mit hohen Verspätungen verbunden	28
3.1.2 Notwendige Baustellen führen zu weiteren Qualitätseinschränkungen	32
3.2 Bestehende Regulierungsinstrumente zur Qualitätssicherung unzureichend.....	36
3.2.1 Anreizsystem zur Verbesserung der Pünktlichkeit mit begrenzter Wirkung.....	38
3.2.2 Trotz Fortschritten beim Baustellenmanagement weiterer Handlungsbedarf	45
3.2.3 Qualitätsorientierte Steuerung der eingesetzten LUFV-Mittel gering.....	51
3.3 Qualitätsregulierung regulatorisch neu ausrichten und wirksam gestalten	54
3.3.1 Prospektive Qualitätssicherung im Zuge der Entgeltregulierung.....	54
3.3.2 Qualitätsregulierung unter Berücksichtigung von Governance-Strukturen und der angestrebten Umstrukturierung des DB-Konzerns.....	59
Kapitel 4	
Datenzugang kann Wettbewerb auf allen Ebenen beleben	61
4.1 Wettbewerbsökonomische Wirkungen des Datenzugangs	62

4.1.1	Potenziell wettbewerbsfördernde Wirkungen des Datenzugangs	64
4.1.2	Potenziell wettbewerbsmindernde Wirkungen des Datenzugangs.....	66
4.1.3	Zugang zu Echtzeitdaten kann Wettbewerb auf allen Ebenen der Wertschöpfungskette fördern	68
4.2	Regulierungsrechtliche Vorschriften zum Datenzugang sind grundsätzlich zu begrüßen, es können jedoch noch Regelungslücken verbleiben	71
4.3	Das Kartellrecht kann Datenzugänge regeln, es verbleiben jedoch Defizite in der Durchsetzung	74
4.4	Die gemeinwohlorientierte Infrastrukturgesellschaft kann den Zugang zu Prognosedaten für Dritte verbessern	80
Fazit	81

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 2.1: Verkehrsleistung im Personenverkehr	11
Abbildung 2.2: Marktanteile im SPNV nach Verkehrsleistung (in Mrd. Pkm)	12
Abbildung 2.3: Marktanteil im SPFV nach Verkehrsleistung (in Mrd. Pkm)	14
Abbildung 2.4: Verkehrsleistung im Güterverkehr	16
Abbildung 2.5: Marktanteile im SGV nach Verkehrsleistung (in Mrd. Tkm).....	17
Abbildung 2.6: Entwicklung der Verkehrsleistung und –verteilung im Personenverkehr 2012 bis 2021	18
Abbildung 2.7: Entwicklung der Verkehrsleistung und –verteilung im Güterverkehr 2012 bis 2021	19
Abbildung 3.1: Pro-Kopf-Investitionen in Schieneninfrastruktur ausgewählter europäischer Länder im Jahr 2021	27
Abbildung 3.2: Anteil verspäteter Züge des DB-Konzerns, 2016 bis 2022	29

Vorwort

Gemäß § 78 Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) hat die Monopolkommission den Auftrag, alle zwei Jahre ein Gutachten zum Wettbewerb im Eisenbahnverkehr zu erstellen. In diesem Gutachten beurteilt die Monopolkommission den Stand und die absehbare Entwicklung des Wettbewerbs und die Frage, ob ein wirksamer Wettbewerb in den Eisenbahnmärkten besteht. Darüber hinaus wird die Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts gewürdigt und zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Eisenbahnen Stellung genommen.

In der vorliegenden Stellungnahme befasst sich die Monopolkommission mit Anreizmechanismen zur Steigerung der Qualität, welche insbesondere den Betreiber der Infrastruktur – einem natürlichen Monopol – betreffen, sowie der Frage nach den Voraussetzungen, unter denen Wettbewerber der Deutsche Bahn AG Zugang zu Echtzeitdaten erlangen können.

Zur Vorbereitung dieses Gutachtens hat die Monopolkommission den Austausch mit verschiedenen Marktteilnehmern, Verbänden und Fachleuten im Eisenbahnsektor gesucht. Am 15. Mai 2023 fand eine nicht öffentliche Anhörung mit dem thematischen Schwerpunkt Qualitätsregulierung und Datenzugang statt. In der Anhörung vertreten waren:

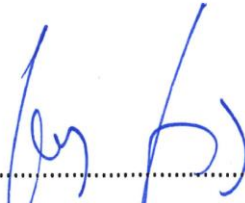
- Bundesverband SchienenNahverkehr e. V.
- Deutsche Bahn AG
- Flix SE
- Mofair e. V.
- Netzwerk Europäischer Eisenbahnen e. V.
- Trainline.com Limited

Einige der an der Anhörung Beteiligten haben ihre mündlichen Beiträge gegenüber der Monopolkommission durch schriftliche Stellungnahmen ergänzt. Darüber hinaus sind weitere schriftliche Stellungnahmen, unter anderem von der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt eingegangen.

Ferner gab es vielfältige Kontakte und Gespräche zwischen dem wissenschaftlichen Stab der Monopolkommission und Vertreterinnen und Vertretern verschiedener Behörden. Hierbei hat unter anderem ein Austausch mit dem Bundesministerium für Digitales und Verkehr, der Bundesnetzagentur, dem Bundeskartellamt sowie verschiedenen Unternehmen stattgefunden. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

Die Monopolkommission bedankt sich bei ihren wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Frau Kim-Ines Meier und Herrn Dr. Torben Stühmeier, die das Gutachten federführend betreut haben, sowie bei Frau Marilena Friedrich, Frau Dr. Julia Rothbauer und Herrn Dr. Stefan Bulowski für ihre Mitwirkung.

Bonn, im Juli 2023



Jürgen Kühling



Constanze Buchheim



Tomaso Duso



Pamela Knapp



Dagmar Kollmann

Kurzfassung

K1. Nach den deutlichen Rückgängen der Fahrgastzahlen in der Corona-Pandemie hat sich der Schienenpersonenverkehr wieder weitestgehend erholt. Die Entwicklung des Wettbewerbs in den Märkten stagniert jedoch seit einigen Jahren. Im Fernverkehr ist der Wettbewerb mit einem Marktanteil der DB Fernverkehr AG von über 96 Prozent weiterhin stark eingeschränkt. Auch im Nahverkehr kann der Deutsche Bahn-Konzern (DB-Konzern) seinen Marktanteil von 66 Prozent nahezu konstant halten. Ähnlich stagniert die Wettbewerbsentwicklung im Schienengüterverkehr, wenngleich die Wettbewerber hier mittlerweile mehr als 50 Prozent des Marktes auf sich vereinen können.

Mehr Qualität in der Schieneninfrastruktur dringend erforderlich

Schieneninfrastruktur in schlechtem Zustand

K2. Eine leistungsfähige, verlässliche und gut ausgebaute Schieneninfrastruktur ist für die Verkehrswende und die Attraktivität der Schiene von zentraler Bedeutung. Aktuell befindet sich die deutsche Schieneninfrastruktur jedoch in einem qualitativ schlechten Zustand. Im Kern wird sie als eingeschränkt, überaltert und störanfällig bezeichnet. In der Praxis zeigt sich dies etwa an einer hohen Anzahl von sanierungsbedürftigen Gleisen, Weichen und Eisenbahnbrücken oder der Anzahl von Störungen der Leit- und Sicherungstechnik. Darüber hinaus wird zunehmend der Infrastrukturbetrieb vor allem in Bezug auf das Instandhaltungs- und Personalmanagement stark kritisiert. Hierbei wird z. B. die Pflege der Gleisanlagen oder die Vorbereitung der Infrastruktur auf Witterungsereignisse bemängelt. Zusätzlich zeichnen sich oftmals massive Einschränkungen des Zugbetriebs durch nicht besetzte Stellwerke ab. Ein wesentlicher Grund sind seit Jahren Personalengpässe beim Infrastrukturbetreiber.

K3. Die bestehenden Infrastrukturdefizite haben in der Praxis weitreichende Auswirkungen. Sie spiegeln sich vor allem in einem hohen Ausmaß an Zugverspätungen wider. Die Pünktlichkeitswerte von Zügen im Personen- und Güterverkehr befinden sich seit Jahren auf einem vergleichsweise niedrigen Niveau. So waren im Jahr 2022 nur rund 65,2 Prozent der Fernverkehrszüge und 66,1 Prozent der Güterverkehrszüge pünktlich. Lediglich im SPNV konnte eine bessere Jahrespünktlichkeit von 91,8 Prozent erreicht werden.

K4. Verstärkt wird die Verspätungsproblematik durch gegenwärtig hohe Bautätigkeiten. Bautätigkeiten sind angesichts derzeitiger Infrastrukturdefizite unerlässlich. Sie greifen jedoch in den laufenden Zugbetrieb ein und können die Qualität des Zugbetriebs und der Verkehrsangebote erheblich beeinträchtigen. Es ist daher zwingend notwendig, Qualitätseinschränkungen während der Bauphasen bestmöglich zu reduzieren. Dem Baustellenmanagement des Infrastrukturbetreibers kommt daher eine hohe Bedeutung zu. In den letzten Jahren gab es allerdings zunehmend Beschwerden über massive und unkalkulierbare Behinderungen durch Baustellen, die zu unvorhersehbaren Verspätungen, hohen Kosten und Unzufriedenheit der Reisenden und Verlader führen. Im Einzelnen kritisieren Verkehrsunternehmen unter anderem die Kommunikations- und Abstimmungsprozesse. Demnach würden Informationen zu Baustellen, etwa zu Einschränkungen bei der Nutzbarkeit des Schienennetzes oder zu betrieblichen Abläufen des Zugbetriebs, gar nicht oder nur unzureichend und sehr kurzfristig kommuniziert. Ein

weiterer Kritikpunkt betrifft die Planung und Durchführung der Baustellen. So würden Baumaßnahmen regelmäßig von der geplanten Dauer abweichen und sich erheblich verzögern. Den Eisenbahnverkehrsunternehmen entstehen dadurch hohe Planungsunsicherheiten. Für sie stellen kurzfristige Baumaßnahmen oder Planänderungen nicht beeinflussbare Zusatzkosten dar, die langfristig zu strukturellen Defiziten und gegebenenfalls Insolvenzen führen können.

Bestehende Regulierungsinstrumente zur Qualitätssicherung unzureichend

K5. Aktuell gibt es eine Reihe von vereinzelten Regulierungsinstrumenten, die den Infrastrukturbetreiber zur Förderung und Sicherstellung der Qualität im Eisenbahnsektor anreizen sollen. Diese Regulierungsinstrumente sind insgesamt jedoch unzureichend, um ein erstrebenswertes Qualitätsniveau im deutschen Eisenbahnsektor zu erzeugen.

K6. So sieht § 39 Abs. 2 ERegG ein Anreizsystem zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes vor, bei dem die DB Netz AG und die Eisenbahnverkehrsunternehmen zu gegenseitigen Ausgleichszahlungen für jeweils verursachte Verspätungen angehalten werden. Ein solcher Anreizmechanismus ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. Das von der DB Netz AG ausgestaltete Anreizsystem weist jedoch systematische Schwachstellen auf. Defizite ergeben sich unter anderem in Bezug auf die Unvollständigkeit des Anreizsystems. So werden keine ausgefallenen Züge oder Sekundärverspätungen, die einen wesentlichen Anteil an Störungen im Netz ausmachen, berücksichtigt. Problematisch ist außerdem, dass die Kodierung und Zuordnung von Verspätungsursachen allein durch den Infrastrukturbetreiber erfolgt. Dieser kann insofern seine Haftungsrisiken zum eigenen Vorteil beeinflussen. Zudem sind die vorgesehenen Strafzahlungen und damit die wirtschaftlichen Folgen für verursachte Verspätungen zu gering, um eine spürbare monetäre Anreizwirkung beim Infrastrukturbetreiber zu entfalten. Insgesamt sind keine erheblichen Verbesserungen der Pünktlichkeit zu erwarten.

K7. Des Weiteren gibt es mit Blick auf das Baustellenmanagement einige gesetzliche Vorschriften sowie Maßnahmen, die baustellenbedingte Kapazitätseinschränkungen minimieren und eine stabile Durchführung von Bauvorhaben gewährleisten sollen. Hierzu gehören die Vorgaben des Delegierten Beschlusses (EU) 2017/2075, die vor allem Abstimmungs- und Kommunikationsprozesse von Baumaßnahmen betreffen. Diese sind jedoch nicht umfassend genug, um eine tatsächliche Verbesserung des Baustellenmanagements zu bewirken. Ferner wurde der „Runde Tisch Baustellenmanagement“ gegründet. Hierbei handelt es sich um eine Initiative des Eisenbahnsektors, die diverse Maßnahmen zur Reduzierung von Baustelleneinschränkungen verabschiedet hat. Zum Beispiel sollte eine digitale Kommunikationsplattform zur transparenten Planung und Abstimmung von Bauvorhaben erarbeitet werden. Es muss festgestellt werden, dass die verabschiedeten Maßnahmen bisher nur bedingt und mit mäßigem Erfolg umgesetzt wurden.

K8. Schließlich wurden im Hinblick auf die Finanzierung der Schieneninfrastruktur diverse Qualitätskennzahlen in die sog. Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LUFV) zwischen dem DB-Konzern und dem Bund aufgenommen. Im Rahmen der LUFV gewährt der Bund den Infrastrukturbetreibern die Mittel für Ersatzinvestitionen als nicht rückzahlbare Zuschüsse. Ein qualitätsorientierter Einsatz der Finanzmittel soll dabei über das Setzen von sanktionsbewehrten

Qualitätskennzahlen sichergestellt werden. Dies geschieht aktuell nur unzureichend. Die aktuelle LUFV sollte daher um konkretere Zielvorgaben zum Infrastrukturstand und Effizienzmaßnahmen erweitert werden.

Qualitätsregulierung neu ausrichten

K9. Die Monopolkommission hält eine Neuausrichtung der Eisenbahnregulierung für dringend erforderlich. Sie sieht eine große Chance darin, die Qualitätssicherung im Rahmen der Entgeltregulierung der Trassenentgelte zu verankern. Konkret könnte bei der regulatorischen Festlegung der jährlichen Obergrenze für Trassenentgelte ein Qualitätselement berücksichtigt werden, durch das in Abhängigkeit der erbrachten Qualität ein Zu- oder Abschlag auf die Preisobergrenze erfolgt. Die Monopolkommission unterbereitet Vorschläge, an welche Parameter das Qualitätselement zu knüpfen wären, um eine umfassende Qualitätssicherung zu gewährleisten. Mögliche Parameter könnten Pünktlichkeitsziele, die Substanzqualität oder die Schienennetzgröße umfassen. Eine solche qualitätsorientierte Entgeltregulierung dürfte beim Infrastrukturbetreiber nachhaltige Anreize schaffen, für eine gesamtheitlich hohe Qualität der Schieneninfrastruktur zu sorgen. Er würde zudem stärker in die Verantwortung genommen, indem er fortan für jegliche Mängel am Zustand oder dem Betrieb der Infrastruktur und den daraus resultierenden Folgeschäden finanziell aufkommen muss. In diesem Zusammenhang ist auch eine Rückkoppelung der regulatorisch aufgestellten Qualitätsziele mit der Vergütung des DB-Managements zu empfehlen.

Eigentumsrechtliche Trennung der Infrastrukturgesellschaft ist weiterhin angezeigt

K10. Eine Neuausrichtung der Eisenbahnregulierung ist auch vor dem Hintergrund der Strukturen des DB-Konzerns zu sehen. Die Koalitionsparteien streben an, die Infrastrukturgesellschaften des DB-Konzerns in eine neue gemeinwohlorientierte Gesellschaft unter dem Dach des Konzerns zu bündeln. Bei einer Neustrukturierung des DB-Konzerns muss sichergestellt werden, dass die Infrastrukturbetreiber weiterhin auf eine Anreizregulierung reagieren.

K11. Die Monopolkommission hält weiterhin an ihrer früheren Empfehlung einer eigentumsrechtlichen Trennung der Eisenbahninfrastruktur vom restlichen DB-Konzern fest. Erst bei einer eigentumsrechtlichen Trennung sollte der Infrastrukturbetreiber ein Interesse daran haben, dass die Infrastruktur bestmöglich ausgelastet ist. Dieses dürfte wesentliche Vorteile, etwa in Bezug auf die Qualität, mit sich bringen. Sollte sich die eigentumsrechtliche Trennung aus politischen Gründen nicht umsetzen lassen, ist zumindest die organisatorische Unabhängigkeit und wirtschaftliche Transparenz der neuen Gesellschaft sicherzustellen.

K12. Gleichwohl bleibt die Schieneninfrastruktur – unabhängig von der strukturellen Ausgestaltung des DB-Konzerns – ein natürliches Monopol. Daher ist weiterhin eine wirksame und strikte Anreizregulierung zur Qualitätssicherung erforderlich.

Wettbewerb im Vertrieb ermöglichen

Zugang zu Echtzeit- und Prognosedaten ist unerlässlich für digitale Vertriebsdienstleister

K13. Digitale Vertriebsdienstleister bieten den Reisenden ein verkehrsträgerübergreifendes Angebot an, welches vorher am Markt nicht vorhanden war. Der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Echtzeit- und Prognosedaten des Eisenbahnsektors, unter anderem zu geplanten Ankunfts- und Abfahrtszeiten, Zugausfällen und Gleiswechseln, ist dabei eine notwendige Voraussetzung für die Organisation von intermodalen Reiseketten. Hierbei bildet der Schienenpersonenverkehr häufig einen Kernbereich der Reiseketten. Der DB-Konzern behält diese Echtzeit- und Prognosedaten jedoch sich und ausgewählten Dritten vor. Diese Daten des Schienenpersonenverkehrs stehen jedoch anderweitig nicht zur Verfügung. Die Weigerung des DB-Konzerns, den Vertriebsdienstleistern wettbewerbsrelevante Daten zur Verfügung zu stellen, stellt auch nach einer Entscheidung des Bundeskartellamts einen Missbrauch von Marktmacht dar.

K14. Daher ist der Zugang zu Echtzeit- und Prognosedaten klar zu empfehlen. Diese dürfen in der Aktualität und Qualität nicht hinter den Daten zurückbleiben, wie er sie den eigenen Vertriebskanälen und ausgewählten Dritten gewährt. Dadurch kann auch der Wettbewerb auf der Schiene belebt werden, da unabhängige Vertriebsdienstleister keine Anreize besitzen, bestimmte Eisenbahnverkehrsunternehmen zu bevorzugen. Hiervon dürften auch Reisende in Form günstigerer Ticketpreise profitieren. Das zeigen Erfahrungen in anderen Ländern.

Regulierungsrechtliche Vorschriften des Datenzugangs sind zu begrüßen

K15. Seit Inkrafttreten der Fahrgastrechteverordnung im Juni 2023 besteht ein Zugangsanspruch für Vertriebsdienstleister und Eisenbahnverkehrsunternehmen zu wettbewerbsrelevanten Daten des Eisenbahnsektors. Demnach müssen Infrastrukturbetreiber Echtzeitdaten unter anderem über die geplante Ankunft und die Abfahrt von Zügen an Fahrkartenverkäufer und Reiseveranstalter weitergeben. Die Weitergabe der Informationen und die Gewährung des Zugangs müssen in nichtdiskriminierender Weise und unverzüglich erfolgen.

K16. Diese regulierungsrechtlichen Vorschriften sind grundsätzlich zu begrüßen und haben das Potenzial, den Wettbewerb im Ticket-Vertrieb zu öffnen. Offen bleibt jedoch, ob die Fahrgastrechte-Verordnung alle wettbewerbsrelevanten Prognosedaten umfasst. Dieses wird sich erst in der Anwendung zeigen. Die Umsetzung und Auswirkungen der noch jungen Fahrgastrechteverordnung sollte erst abgewartet werden, bevor über einen Bedarf an darüberhinausgehender Wettbewerbsregulierung diskutiert wird. Sollte sich in der Anwendung der regulierungsrechtlichen Regelungen zeigen, dass noch Regelungslücken bestehen, kann das Kartellrecht bis zur Schließung der Lücken eine komplementäre Rolle spielen, wie das Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamts zeigt.

K17. Jedoch verbleiben in der Durchsetzung des Kartellrechts potenzielle Defizite. Das Verfahren gegen den DB-Konzern dauerte über drei Jahre an, ohne dass es bislang zu einer bestandskräftigen Entscheidung gekommen ist. Zudem kann das Kartellrecht nur gegen einzelne Missbrauchs- und Behinderungspraktiken marktbeherrschender Unternehmen vorgehen. Mobili-

tätsdienstleister benötigen jedoch Daten von allen – auch nicht marktbeherrschenden – Verkehrsträgern, um ein verkehrsträgerübergreifendes Angebot zu erstellen. Daher könnten mittelfristig regulatorische Regelungen vorzugswürdig sein.

K18. Die geplante gemeinwohlorientierte Infrastrukturgesellschaft hat das Potenzial, den Datenzugang für Dritte zu verbessern. Eine notwendige Voraussetzung hierfür ist eine weitreichende Unabhängigkeit der neuen Gesellschaft vom restlichen DB-Konzern, sodass sich die Infrastrukturgesellschaft allen Wettbewerbern auf der Schiene und im Vertrieb gleich verpflichtet fühlt und alle wettbewerbsrelevanten Infrastrukturdaten allen Wettbewerbern zur Verfügung stellt.

Kapitel 1

Einleitung

1. Dass der deutsche Bahnsektor grundlegend reformiert werden muss, steht außer Frage. Zu offensichtlich sind die Qualitätsmängel in der Infrastruktur und die damit immer häufiger verbundenen Verspätungen und Zugausfälle. Die Bundesregierung kündigte als grundlegenden Baustein eines Reformpakets eine umfassende Neustrukturierung des Deutsche Bahn Konzerns (DB-Konzern) an. Im Rahmen der Neustrukturierung sollen die Infrastrukturgesellschaften DB Netz und DB Station & Service in eine neue gemeinwohlorientierte Infrastruktursparte (InfraGo) unter dem Dach des DB-Konzerns gebündelt werden. Weitere Details zur Umsetzung und konkreten Ausgestaltung der neuen InfraGo sind bisher jedoch weitestgehend unklar.

2. Aus Sicht der Monopolkommission kann die strukturelle Neuausrichtung des DB-Konzerns eine Chance für den gesamten Eisenbahnsektor bieten. So könnte die neue InfraGo ein wichtiger Startschuss, ein „Go“, für mehr Wettbewerb sein. Voraussetzung hierzu ist, dass mit der Ausgestaltung der InfraGo auch die entsprechenden wettbewerblichen Weichen gestellt werden. Keinesfalls darf es bei einer reinen Zusammenlegung der zwei Infrastruktureinheiten bleiben. Vielmehr sollte die neue Infrastruktursparte wirtschaftlich und organisatorisch unabhängig aufgestellt sein und sich so allen Eisenbahnverkehrsunternehmen und Vertriebsdienstleistern gleich verpflichtet fühlen. Dann kann ein wirksamer Wettbewerb dazu führen, dass Effizienzen realisiert und damit vor allem die Qualität im Sinne der Kundinnen und Kunden verbessert wird. Damit wird die Attraktivität des Eisenbahnsektors insgesamt gesteigert. Die Qualität des Systems Schiene ist für die ökologisch erforderliche Verkehrswende und die Erreichung der Klimaschutzziele im Verkehrssektor auch insoweit dringend erforderlich.¹

3. Die gemeinwohlorientierte InfraGo kann ein „Go“ für mehr Qualität in der Schieneninfrastruktur sein. Aktuell befindet sich die deutsche Schieneninfrastruktur in einem qualitativ schlechten Zustand. Häufig wird sie als überaltert, störanfällig und überlastet bezeichnet. In der Praxis zeigen sich die bestehenden Infrastrukturdefizite unter anderem an der hohen Anzahl an überalterten Gleisen und Weichen oder den vielen sanierungsbedürftigen Eisenbahnbrücken. Eine leistungsfähige, qualitativ hochwertige und gut ausgebaute Schieneninfrastruktur ist für die gesamte Wirtschaft von großer Bedeutung.

4. Dazu sollte die Strukturreform mit einer Reform der Entgeltregulierung verbunden werden. Denn auch nach einer Neustrukturierung verbleibt die Infrastruktur ein regulierungsbedürftiges natürliches Monopol. Die Monopolkommission macht hierzu einige Vorschläge. Konkret könnte bei der regulatorischen Festlegung der jährlichen Obergrenze für Trassenentgelte ein Qualitätselement berücksichtigt werden, durch das in Abhängigkeit der erbrachten Qualität ein Zu- oder Abschlag auf die Preisobergrenze erfolgt. Das schafft Anreize, beständig in die Qualität der Infrastruktur zu investieren.

¹ Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, a. a. O., S. 49; Bundesregierung, Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, 2019, S. 66.

5. Schließlich kann die InfraGo auch ein „Go“ für den Wettbewerb auf der Ebene des Vertriebs sein. Denn für digitale Vertriebsdienstleister ist der Zugang zu Daten der Infrastruktur von entscheidender Bedeutung. Derzeit behält der DB-Konzern wettbewerbsrelevante Daten etwa zu prognostizierten Ankunfts- und Abfahrtszeiten sich und ausgewählten Dritten vor. Bei einer Orientierung am Gemeinwohl sollte die neue Infrastrukturgesellschaft diese Daten allen Wettbewerbern gleichermaßen zu Verfügung stellen und somit die Wettbewerbschancen unabhängiger Vertriebsdienstleister verbessern. Davon profitieren Reisende unmittelbar in Form von günstigeren Ticketpreisen. Das zeigen Erfahrungen in anderen Ländern. Die Monopolkommission begrüßt daher regulatorische Ansätze des Datenzugangs, weist zugleich auf mögliche Regelungslücken hin.

6. Das vorliegende Sektorgutachten ist wie folgt aufgebaut. In Kapitel 2 erfolgt eine Bestandsaufnahme des Status Quo und der Entwicklung des Wettbewerbs auf den Eisenbahnmärkten der vergangenen Jahre. Kapitel 3 untersucht, inwieweit die bestehenden Regulierungsinstrumente geeignet sind, die Qualität der Infrastruktur sicherzustellen. Es werden konkrete Vorschläge für eine Reform der Qualitätsregulierung erarbeitet. Kapitel 4 untersucht den Wettbewerb auf der Ebene des Vertriebs von Fahrkarten und zeigt, dass der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Prognosedaten der Infrastruktur von entscheidender Bedeutung ist. Kapitel 5 schließt mit einem Fazit.

Kapitel 2

Überblick über die Entwicklung der Eisenbahnmärkte

2.1 Schienenpersonenverkehr erholt sich langsam

7. Die Covid-19-Pandemie hatte, insbesondere in den Jahren 2020 und 2021, erhebliche Auswirkungen auf den Personenverkehr in Deutschland. Insgesamt brach die Verkehrsleistung im Personenverkehr² gemessen in Personenkilometern (Pkm) gegenüber 2019 um etwa 20 Prozent ein und lag 2021 bei 904,9 Mrd. Pkm,³ wie Abbildung 2.1 verdeutlicht. Dies lässt sich vermutlich dadurch erklären, dass viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu einem deutlich höheren Anteil im Homeoffice arbeiteten als noch zuvor und auch der Freizeitverkehr noch weit unter dem Vor-Corona-Niveau lag.

8. Von der pandemiebedingten Veränderung des Mobilitätsverhaltens war der öffentliche Personenverkehr und damit auch der Schienenpersonenverkehr besonders stark betroffen. Während der motorisierte Individualverkehr 2020 um knapp 13 Prozent zurückging und sich 2021 bereits wieder leicht erholte, wurde die Schiene, gemessen in Pkm, 2021 noch weniger genutzt als 2020. Der Schienenverkehr verlor damit gegenüber 2019 knapp 45 Prozent seiner Verkehrsleistung. Auch der übrige öffentliche Personenverkehr konnte sich 2021 noch nicht erholen, sodass die gesamte Verkehrsleistung 2021 gegenüber dem Vorjahr noch einmal leicht sank.

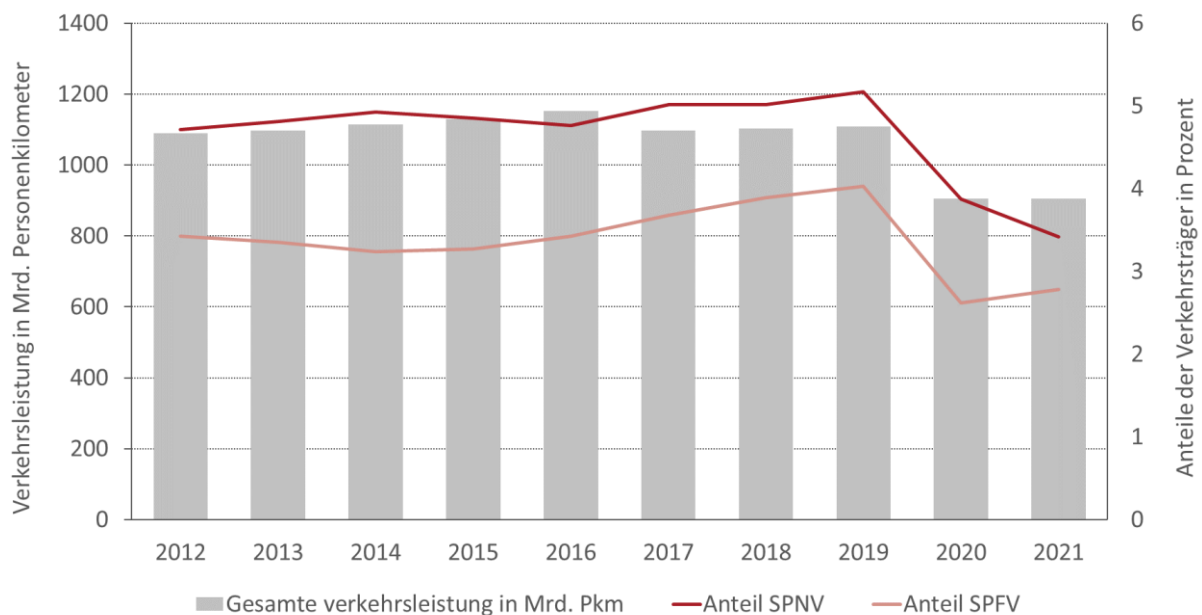
9. Somit bleibt weiterhin zu konstatieren, dass der Schienenpersonenverkehr mit einem Anteil von 6,2 Prozent 2021 weit unter dem vom Umweltbundesamt empfohlenen Ziel von 15 Prozent für das Jahr 2030 liegt.⁴ Auch wenn ein Teil der Entwicklung durch die politisch beschlossenen Maßnahmen in der Corona-Pandemie zu erklären ist, lag der Anteil auch zuvor noch deutlich unter der vom Umweltbundesamt anvisierten Zielmarke.

10. Von der Verkehrsleistung im Schienenpersonenverkehr wiederum werden mehr als 80 Prozent vom DB-Konzern erbracht, sodass es auch aus Wettbewerbssicht zu keiner nennenswerten Verbesserung gekommen ist, wenngleich die Situation in den jeweiligen Märkten unterschiedlich zu beurteilen ist, wie im Folgenden dargestellt wird.

² Zur Verkehrsleistung im Personenverkehr gehören Eisenbahnen, Öffentlicher Straßenpersonenverkehr, motorisierter Individualverkehr und inländischer Luftverkehr.

³ Die Verkehrsleistung in Personenkilometern berechnet sich aus der Anzahl transportierter Reisender multipliziert mit der dabei zurückgelegten Wegstrecke in Kilometern.

⁴ Lambrecht, M., Empfehlungen für eine neue Bahnpolitik, Umweltbundesamt (Hrsg.), Dessau-Roßlau, 2022. Im Vergleich dazu sieht der Koalitionsvertrag der Regierungsparteien eine Verdopplung der Verkehrsleistung, d. h. einen Anstieg um 100 Prozent, im Schienenpersonenverkehr bis zum Jahr 2030 vor, vgl. Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, 2021, S. 39.

Abbildung 2.1: Verkehrsleistung im Personenverkehr

Quelle: Eigene Darstellung auf Grundlage von Kraftfahrt-Bundesamt, Verkehr in Zahlen 2022/2023 (Excel-Version), Flensburg, 2022, S. 219.

2.1.1 Wettbewerb im Schienenpersonennahverkehr droht sich zu verschlechtern

11. In den von der Pandemie gekennzeichneten Jahren 2020 und 2021 ist insbesondere die Nutzung des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) deutlich zurückgegangen und entsprach 2021 nur noch einem Anteil von 3,4 Prozent an der Verkehrsleistung (2019: 5,3 Prozent). Im Gegensatz zum Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) konnte sich der SPNV auch im Jahr 2021 noch nicht erholen, sondern verlor weitere Anteile an die übrigen Verkehrsträger, wie Abbildung 2.1 verdeutlicht.

12. Mit der Einführung des 9-Euro-Tickets im SPNV im Sommer 2022 konnte dieser Abwärtstrend laut Untersuchungen zeitweise gestoppt werden.⁵ Im Juni 2022 lagen die bundesweiten Bewegungen im Schienenverkehr im Durchschnitt um 42 Prozent höher als im Juni 2019, wie aus einer Sonderauswertung des Statistischen Bundesamts hervorgeht.⁶ Ob dadurch jedoch Fahrten vom motorisierten Individualverkehr hin zum SPNV verlagert wurden und somit auch ein positiver Einfluss auf die Klimabilanz eintrat, lässt sich mit der bestehenden Datenlage nicht abschließend beantworten. Erste Studien lassen nur einen moderaten Verlagerungseffekt vermuten und weisen auf eine Zunahme des Freizeitverkehrs hin.⁷ Auch inwieweit die Einführung des Deutschlandtickets zum 1. Mai 2023 zur Verlagerung des Personenverkehrs auf die Schiene beitragen wird, wird sich erst zeigen. Hier scheint die Nachfrage nach dem Deutschlandticket

⁵ Destatis, 9-Euro-Ticket: Mobilität steigt deutlich auf kurzen Distanzen im Schienenverkehr, Pressemitteilung, 7. Juli 2022.

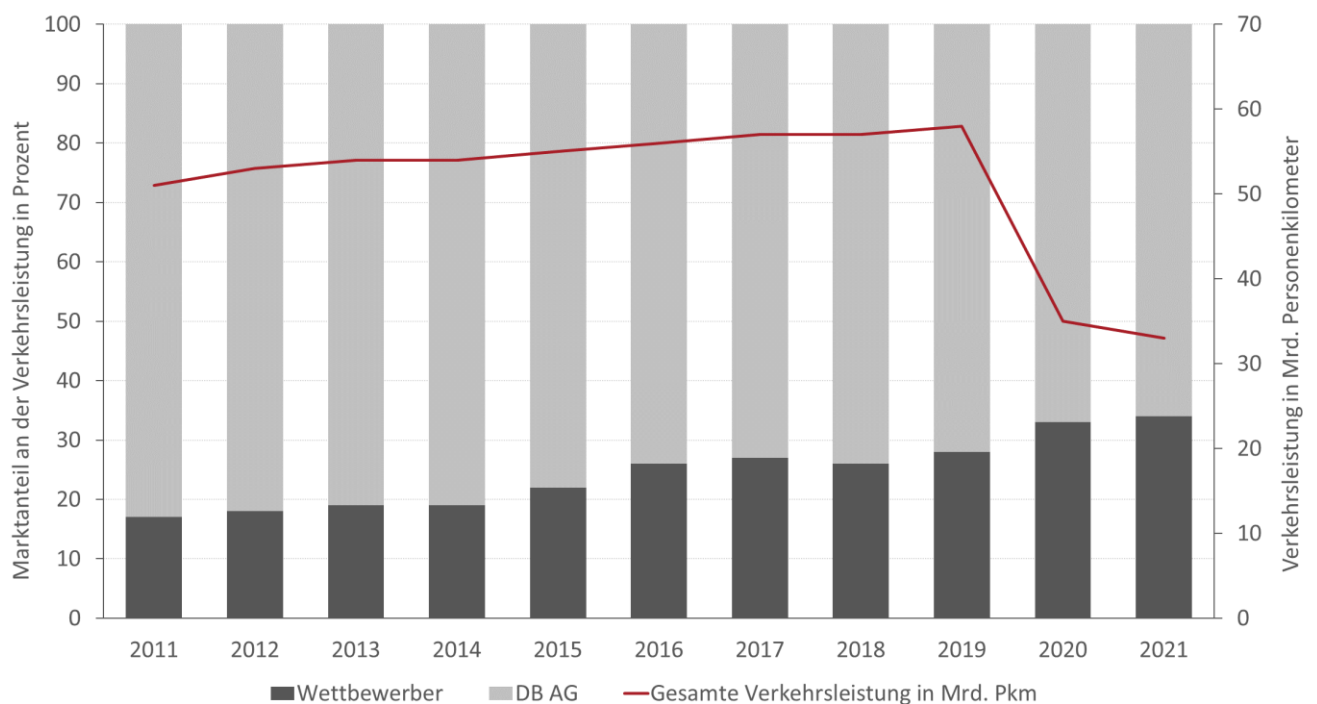
⁶ Ebenda.

⁷ Wirtschaftswoche, ÖPNV statt Auto? Verlagerung von bestenfalls drei Prozent, 8. August 2022.

ersten Untersuchungen zufolge regional je nach Ausbaustand des Schienenpersonennahverkehrs sehr unterschiedlich zu sein.⁸ Im Jahr 2021 waren im SPNV insgesamt 107 Schienenverkehrsunternehmen tätig. Die überwiegende Zahl dieser Unternehmen befindet sich in öffentlichem Eigentum. Zu diesen Unternehmen gehören die Tochtergesellschaften des DB-Konzerns sowie eine große Zahl an kommunalen und ausländischen Schienenverkehrsgesellschaften. Lediglich 47 Schienenverkehrsunternehmen sind in privatem Eigentum, davon 43 in inländischem und vier in ausländischem privaten Eigentum. Trotz der großen Anzahl an Schienenverkehrsunternehmen im SPNV erbringt der DB-Konzern weiterhin einen Großteil der Verkehrsleistung in diesem Segment. In den Jahren 2020 und 2021 betrug sein Anteil an der Verkehrsleistung (in Pkm) 67 bzw. 66 Prozent.⁹

13. Wenngleich der DB-Konzern im SPNV weiterhin einen hohen Marktanteil besitzt, ist doch festzustellen, dass dieser gegenüber 2019 einen deutlichen Rückgang um etwa 8 Prozent erfahren hat. Im Jahr 2019 lag der Marktanteil des DB-Konzerns im SPNV noch bei 72 Prozent (vgl. Abbildung 2.2). Der durch die Covid-19-Pandemie ausgelöste Einbruch der Verkehrsleistung im SPNV hat die Wettbewerbsverhältnisse im SPNV insofern nicht verschlechtert.

Abbildung 2.2: Marktanteile im SPNV nach Verkehrsleistung (in Mrd. Pkm)



Quelle: Eigene Darstellung auf Grundlage der Marktuntersuchungen Eisenbahnen der Bundesnetzagentur.

14. Diese Entwicklung ist auf die wettbewerbliche Vergabe von Verkehrsverträgen für den SPNV zurückzuführen. Gemessen in Zugkilometern wurden 2021 86 Prozent der Verkehrsver-

⁸ Spiegel, 49-Euro-Ticket droht Flop in ländlichen Gebieten, 15. April 2023.

⁹ BNetzA, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022, Bonn, 2023, S. 15.

träge in einem wettbewerblichen Verfahren vergeben. In der Regel erfolgt eine nicht-wettbewerbliche Vergabe nur noch in Fällen, in denen die Verkehrsverträge eine kurze Laufzeit haben oder einem Übergang dienen. Im Jahr 2021 wurde mit 25 von insgesamt 39 Verkehrsverträgen die überwiegende Zahl der Verkehrsverträge zwar wettbewerblich vergeben, allerdings wurden bei diesen Vergaben insgesamt lediglich 45 Gebote eingereicht. Dies entspricht im Durchschnitt nur 1,8 Bietern, die pro Vergabe teilgenommen haben.¹⁰ Im Jahr 2018 nahmen dagegen noch etwa 2,5 Bieter pro Ausschreibung teil. Folglich ist der Wettbewerb innerhalb der Ausschreibungen gesunken.

15. Das könnte sich durch die finanziellen Schieflagen einiger Eisenbahnverkehrsunternehmen fortsetzen. Seit 2021 befindet sich das Bahnunternehmen Abellio Rail in einem Schutzschirmverfahren. Das Tochterunternehmen der niederländischen Staatsbahn war zuvor der zweitgrößte SPNV-Anbieter in Nordrhein-Westfalen, konnte die in der Ausschreibung gewonnenen Verkehre jedoch nicht mehr kostendeckend anbieten. Die Abellio-Linien in NRW wurden mit befristeten Notvergaben bis Dezember 2023 an andere Unternehmen vergeben. Für die Zeit danach sollen die Verkehre neu ausgeschrieben werden. Das Tochterunternehmen Keolis des französischen Mutterkonzerns SNCF entschied Ende 2021 aufgrund finanzieller Schwierigkeiten, aus dem Regionalbahnverkehr in Deutschland auszutreten. Zuvor hatte es verschiedene Verkehre in Nordrhein-Westfalen angeboten, die nun unter einem neuen Gesellschafter weitergeführt werden.

16. Expertinnen und Experten sehen in den Beispielen einerseits betriebswirtschaftliche Fehler, andererseits weisen sie auch auf systematische Probleme der Verkehrsunternehmen hin.¹¹ Die Fahrgasteinnahmen sind während der Corona-Pandemie stark eingebrochen. Ferner sehen sich die Nahverkehrsunternehmen mit gestiegenen Kosten, vor allem Personal- und Energiekosten, konfrontiert. Hinzu kommen vermehrte Pönalen gegenüber Aufgabenträgern bei Verspätungen, Zugausfällen und Umleitungen sowie Kosten für Schienenersatzverkehre, die wiederum durch die massiv gestiegenen Baustellentätigkeiten der DB Netz verursacht wurden.¹² Auch diese können zu Mindereinnahmen führen, ohne dass die Bahnunternehmen dafür verantwortlich sind.¹³ Solche systematischen Risiken können die zukünftigen Anreize, an den Ausschreibungen teilzunehmen, erheblich schmälern.

2.1.2 Schienenpersonenfernverkehr nahezu ohne Konkurrenz

17. Der SPFV erholte sich von dem Einbruch der Verkehrsleistung in der Corona-Pandemie (- 50 Prozent der Verkehrsleistung im Vergleich zu 2019) 2021 wieder leicht, lag mit einem Anteil von knapp 2,8 Prozent an der gesamten Verkehrsleistung im Personenverkehr allerdings weiterhin unterhalb des Vor-Pandemie-Niveaus (2019: 4 Prozent).

¹⁰ BNetzA, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022, a. a. O, S. 47.

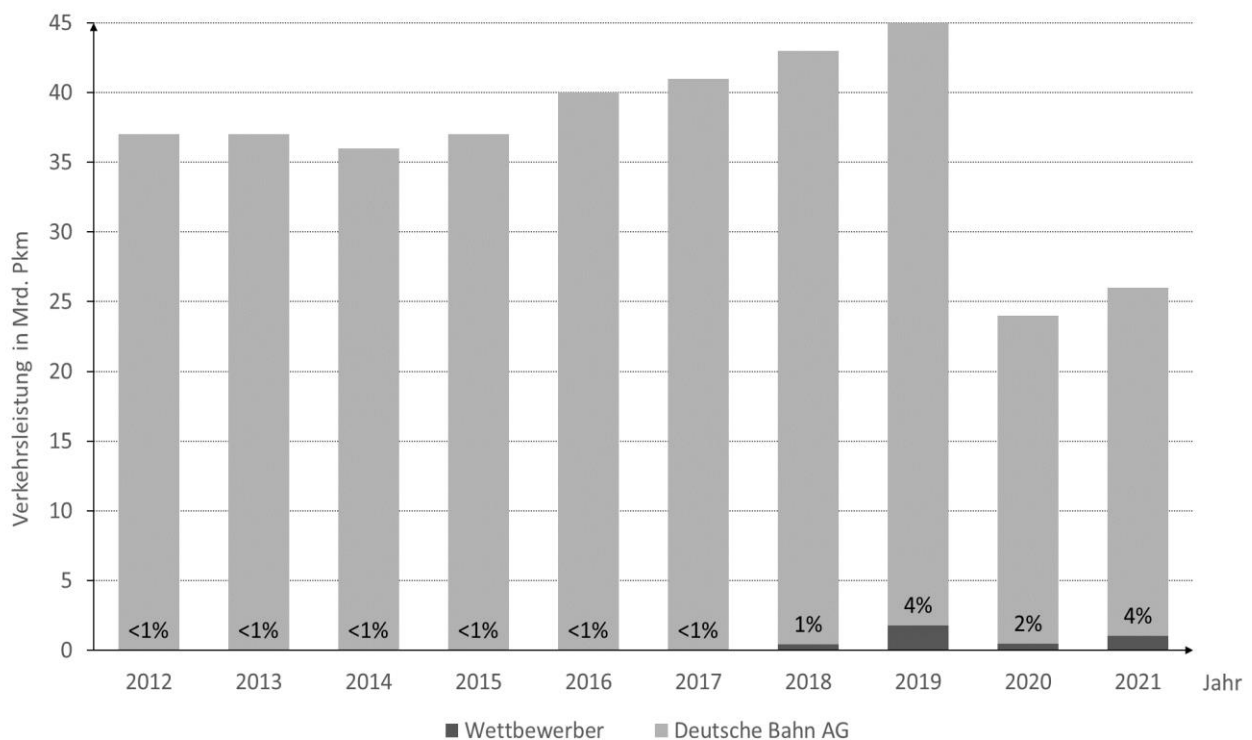
¹¹ Finke, B., Nahverkehr: Auf dem falschen Gleis, Süddeutsche Zeitung, 21. Mai 2023.

¹² Siehe hierzu vertieft Tz. 40 ff.

¹³ Balsler, M., Bahnunternehmen Abellio kämpft gegen die Pleite, Süddeutsche Zeitung, 1. Juli 2021.

18. Dabei waren im SPFV 2021 insgesamt 26 Schienenverkehrsunternehmen tätig. Bei der überwiegenden Zahl handelt es sich um privatwirtschaftliche Unternehmen, beispielsweise Flixtrain. Weitere Wettbewerber des DB-Konzerns sind insbesondere die ausländischen Staatsbahnen ÖBB (Österreich) und SNCF (Frankreich). Die Wettbewerber konnten 2021 zwar wieder ihr Vor-Corona-Niveau von einem Marktanteil von insgesamt 4 Prozent erreichen (vgl. Abbildung 2.3). Bei einem weiterhin bestehenden Marktanteil von 96 Prozent hat sich allerdings an der Quasi-Monopolstellung des DB-Konzerns im SPFV nichts geändert.

Abbildung 2.3: Marktanteil im SPFV nach Verkehrsleistung (in Mrd. Pkm)



Quelle: Eigene Darstellung auf Grundlage der Marktuntersuchungen Eisenbahnen der Bundesnetzagentur.

19. Für die Absicherung der marktmächtigen Stellung des DB-Konzerns im Fernverkehr spielt der Vertrieb von Fahrkarten eine wichtige Rolle.¹⁴ Gerade für kleinere Wettbewerber ist es entscheidend, dass ihre Angebote von den Reisenden auch wahrgenommen werden können. Jedoch ist weiterhin eine Dominanz der Vertriebssysteme des DB-Konzerns festzustellen.¹⁵ Insbesondere mit seinen digitalen Angeboten bahn.de und DB Navigator nimmt er laut einer Entscheidung des Bundeskartellamtes eine marktstarke Rolle im Vertrieb von Fernverkehrstickets

¹⁴ Siehe hierzu Kapitel 4.

¹⁵ BNetzA, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022, a. a. O., S. 56.

ein.¹⁶ Mit rund 139 Mio. Zugriffen ist der DB Navigator die mit Abstand führende digitale Vertriebsplattform.¹⁷ Das bestätigt auch eine Untersuchung der Bundesnetzagentur, wonach alternative Vertriebsangebote abseits derer des DB-Konzerns nur wenig bekannt sind. Nur etwa 16 Prozent der Befragten kannten noch das Angebot der Buchungsplattform Trainline, andere Anbieter wurden noch seltener genannt.¹⁸

2.2 Wettbewerb im Schienengüterverkehr stagniert

20. Im Vergleich zum Personenverkehr brach die Verkehrsleistung im Güterverkehr¹⁹ 2020 weniger stark ein und erreichte 2021 mit 701,4 Mrd. Tonnenkilometern (Tkm)²⁰ sogar einen neuen Höchststand. Von dieser Erholung konnte auch der Schienengüterverkehr (SGV) profitieren, der mit knapp 130 Mrd. Tkm Verkehrsleistung 2021 einen Anteil an der gesamten Verkehrsleistung von 18,5 Prozent und damit das Vor-Corona-Niveau erreichte (vgl. Abbildung 2.4).

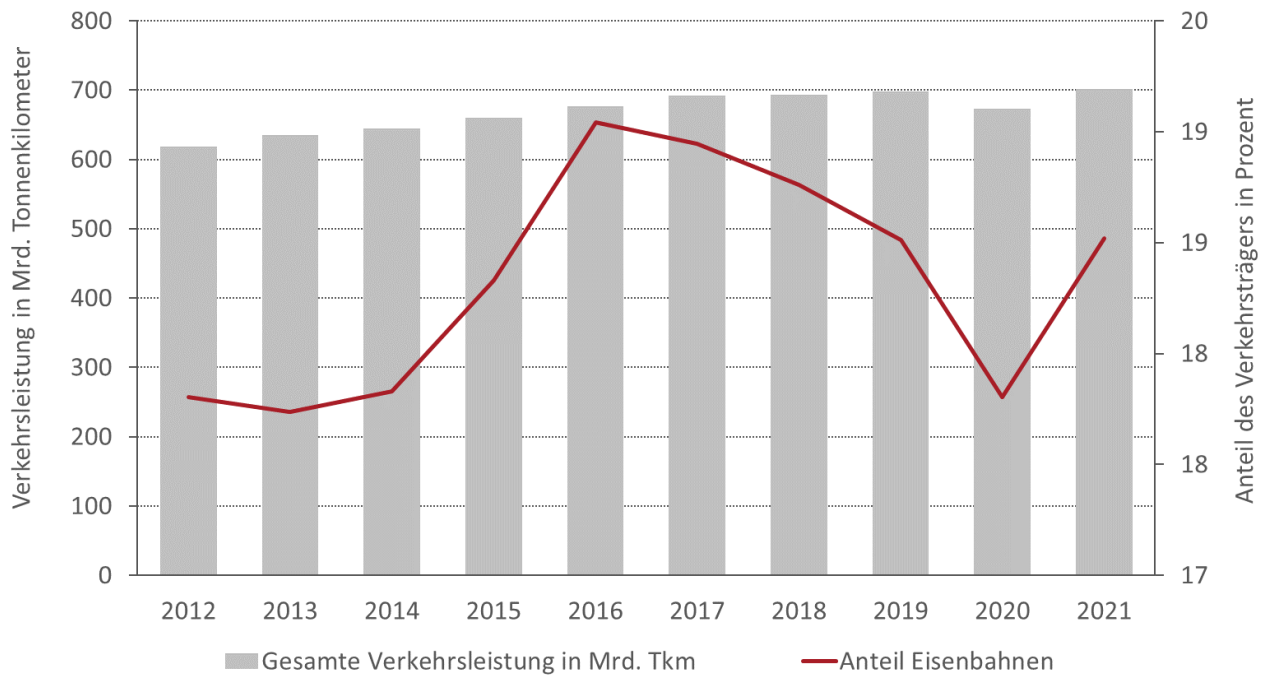
¹⁶ BKartA, Offene Märkte für digitale Mobilitätsdienstleistungen – Deutsche Bahn muss Wettbewerbsbeschränkungen abstellen, Pressemitteilung, 28. Juni 2023.

¹⁷ DB AG, Jetzt neu im DB Navigator: Tickets des Verkehrsverbundes Move (Region Schwarzwald-Baar-Heuberg) buchbar, Pressemitteilung, 31. Januar 2023.

¹⁸ BNetzA, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022, a. a. O., S. 56.

¹⁹ Zur Verkehrsleistung im Güterverkehr gehören Eisenbahnen, Binnenschifffahrt, Straßengüterverkehr, Rohrfernleitungen und Luftverkehr.

²⁰ Die Verkehrsleistung in Tonnenkilometer ergibt sich aus der transportierten Masse in Tonne multipliziert mit der zurückgelegten Wegstrecke in Kilometern. Die Maßeinheit Tonnenkilometer ist das Pendant zu den Personenkilometern im Personenverkehr.

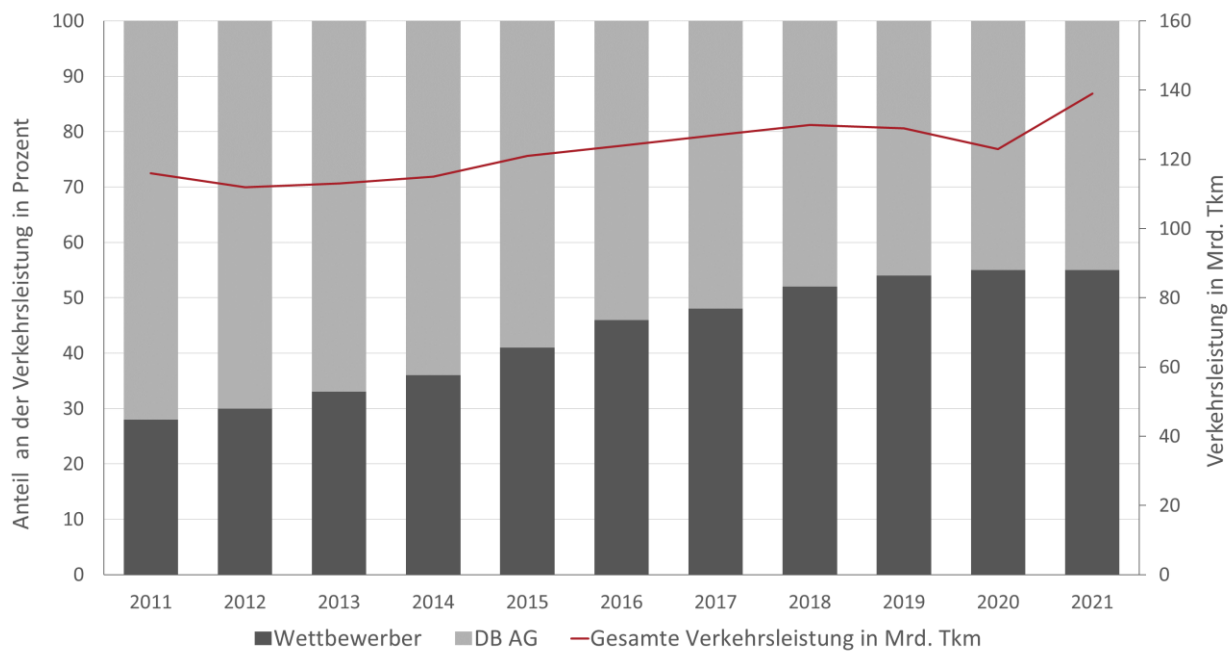
Abbildung 2.4: Verkehrsleistung im Güterverkehr

Quelle: Eigene Darstellung auf Grundlage von Kraftfahrt-Bundesamt, Verkehr in Zahlen 2022/2023 (Excel-Version), Flensburg, 2022, S. 245.

21. Im SGV sind in Deutschland insgesamt 163 Unternehmen tätig. Zu diesen Unternehmen gehören neben Tochterunternehmen des DB-Konzerns, 16 ausländischen Staatsunternehmen und 29 öffentlichen Unternehmen auch 117 Unternehmen im privatwirtschaftlichen Eigentum.²¹ Gemessen an der Anzahl an im Markt tätigen Unternehmen herrscht auf dem SGV-Markt ein deutlich stärkerer Wettbewerb als auf den schienengebundenen Personenverkehrsmärkten.

22. Im Jahr 2021 hatten die Wettbewerber des DB-Konzerns einen Marktanteil von 55 Prozent an der Verkehrsleistung im Schienengüterverkehr (vgl. Abbildung 2.5). Das Wachstum der Marktanteile der Wettbewerber stagniert jedoch seit einigen Jahren. Der DB-Konzern konnte vom deutlichen Anstieg der Verkehrsleistung des SGV 2021 insofern in gleichem Maße profitieren wie die Wettbewerber.

²¹ BNetzA, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022, a. a. O., S. 18.

Abbildung 2.5: Marktanteile im SGV nach Verkehrsleistung (in Mrd. Tkm)

Quelle: Eigene Darstellung auf Grundlage der Marktuntersuchungen Eisenbahnen der Bundesnetzagentur.

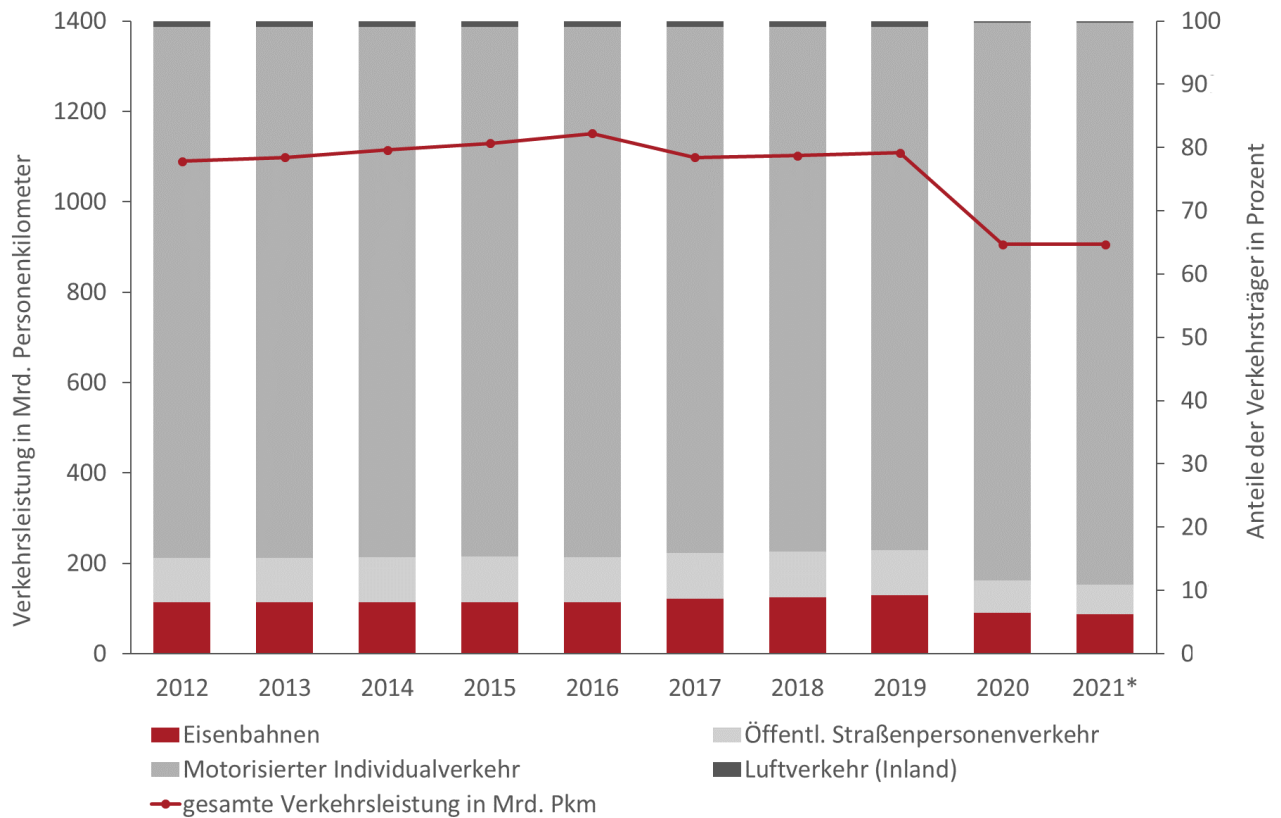
2.3 Keine nachhaltige Verlagerung des Verkehrs auf die Schiene zu verzeichnen

23. Im Schienenpersonenverkehr ist zu konstatieren, dass eine nachhaltige Verlagerung des Verkehrs von der Straße auf die Schiene zur Erreichung der klimapolitischen Ziele bisher nicht erreicht wurde. Eine Verdopplung der Verkehrsleistung bis zum Jahr 2030, wie im Koalitionsvertrag angestrebt²², liegt nach wie vor in weiter Ferne. Bis 2019 ist die Verkehrsleistung des Schienenpersonenverkehrs im Vergleich zum Jahr 2012 um lediglich ca. 15 Prozent gestiegen und machte 2019 ca. 8 Prozent der gesamten Verkehrsleistung aus.

24. Der Anteil der Eisenbahn am gesamten Verkehrsaufkommen sank 2021 auf nur noch ca. 6 Prozent, wohingegen der Anteil des motorisierten Individualverkehrs von 2019 bis 2021 von ca. 78 Prozent auf über 86 Prozent angestiegen ist (siehe Abbildung 2.6). Dies lässt sich vermutlich zu einem größeren Teil mit den politisch beschlossenen Kontaktbeschränkungen und anderen Maßnahmen in der Corona-Pandemie erklären. Auch der inländische Luftverkehr brach zu Beginn der Corona-Pandemie 2020 um 75 Prozent ein.

²² Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, a. a. O., S. 39.

Abbildung 2.6: Entwicklung der Verkehrsleistung und –verteilung im Personenverkehr 2012 bis 2021



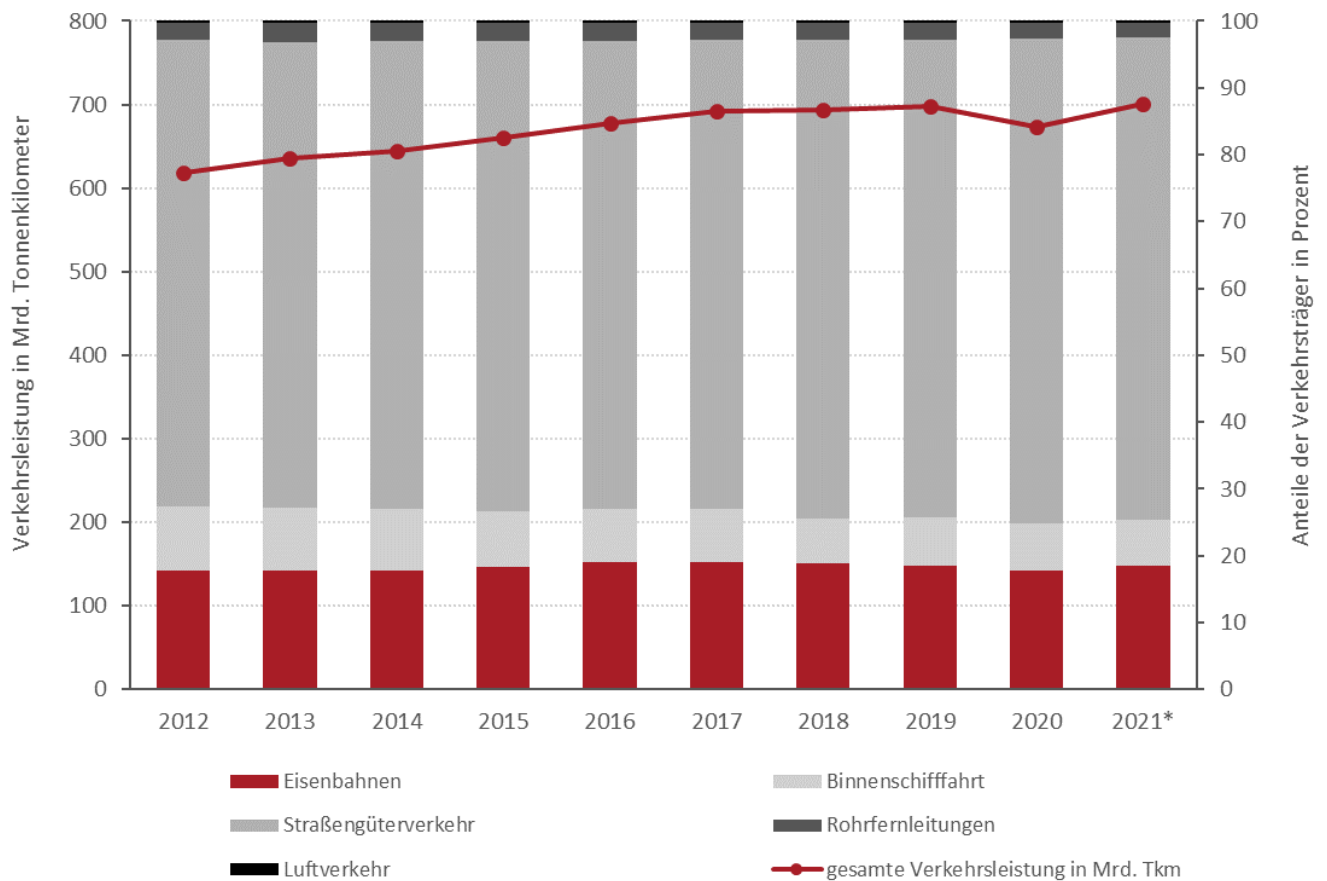
Quelle: BMDV, Verkehr in Zahlen 2022/23; eigene Darstellung.

Anmerkungen: Abgebildet sind die Anteile der Verkehrsträger an der Verkehrsleistung im Personenverkehr innerhalb Deutschlands sowie die gesamte Verkehrsleistung im deutschen Personenverkehr in Mrd. Pkm. Die Daten für das Jahr 2021 sind teils vorläufige Werte.

25. Auch im Bereich des Güterverkehrs konnte die Eisenbahn kaum Marktanteile von den anderen Verkehrsträgern zugewinnen. Im Jahr 2021 lag der Marktanteil bei 18,5 Prozent an der gesamten Verkehrsleistung, welcher sich seit den letzten zehn Jahren damit kaum verändert hat (2012: 17,8 Prozent). Von den im Koalitionsvertrag bis zum Jahr 2030 anvisierten 25 Prozent Marktanteil der Schiene an der Güterverkehrsleistung ist die Eisenbahn auch hier weit entfernt.²³ Auch bei den anderen Verkehrsträgern sind kaum Verschiebungen festzustellen, wie Abbildung 2.7 verdeutlicht.

²³ Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, a. a. O., S. 39.

Abbildung 2.7: Entwicklung der Verkehrsleistung und –verteilung im Güterverkehr 2012 bis 2021



Quelle: BMDV, Verkehr in Zahlen 2022/2023; eigene Darstellung.

Anmerkungen: Abgebildet sind die Anteile der Verkehrsträger an der Verkehrsleistung im Güterverkehr innerhalb Deutschlands sowie die gesamte Verkehrsleistung in Mrd. Tkm. Die Daten für das Jahr 2021 sind teils vorläufige Werte.

2.4 Entwicklung der Märkte angesichts der geplanten Umstrukturierung des DB-Konzerns

26. Einen Einfluss auf die (wettbewerbliche) Entwicklung der Eisenbahnmärkte könnte auch die von der Bundesregierung geplante Umstrukturierung des DB-Konzerns haben. Hierbei ist geplant, die Infrastruktureinheiten DB Netz und DB Station & Service in einer neuen, gemeinwohlorientierten Infrastruktursparte (InfraGo) zu bündeln. Die Infrastruktureinheit DB Energie AG soll nach derzeitigem Stand kein Bestandteil der InfraGo werden. Die neu gegründete InfraGo soll dabei zu 100 Prozent im Eigentum der Deutschen Bahn als Gesamtkonzern stehen.

Die Gewinne aus dem Betrieb der Infrastruktur sollen zukünftig in der neuen Infrastruktureinheit verbleiben. Mit der Orientierung am Gemeinwohl sollen die klima- und verkehrspolitischen Ziele der Bundesregierung zielgerichteter verfolgt werden.²⁴

27. Im Juni 2022 kündigte das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) öffentlich an, dass die neue InfraGo bereits zum 1. Januar 2024 in Betrieb gehen solle.²⁵ Weitere Details zur Umsetzung und konkreten Ausgestaltung der InfraGo sind bisher (Stand: Juni 2023) jedoch weitestgehend unklar. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Finanzierungsstruktur oder die Realisierung der Gemeinwohlorientierung. Das BMDV hat hierzu eine Steuerungsgruppe „Transformation Deutsche Bahn AG“ gegründet, die unter anderem den Aufbau der neuen Infrastruktureinheit und die Steuerung der Infrastruktur begleiten soll.²⁶

28. Die Umstrukturierung des DB-Konzerns und die Neugründung einer gemeinwohlorientierten InfraGo können Chancen für den Eisenbahnsektor bieten. Es ist dabei jedoch unbedingt auf eine wettbewerbliche Ausgestaltung der InfraGo zu achten. Die Monopolkommission empfiehlt daher, mit der InfraGo eine eigentumsrechtliche Trennung der Eisenbahninfrastruktur vom restlichen DB-Konzern weiter voranzutreiben. Sie hat in ihren vergangenen Sektorgutachten die negativen Folgen für den Wettbewerb der derzeit fehlenden eigentumsrechtlichen Trennung bereits eingehend beschrieben.²⁷ So ist von einer integrierten Unternehmenskonstellation deshalb abzuraten, weil durch die Integration und das damit verbundene Konzerninteresse für die DB der Anreiz entsteht, den Gesamtgewinn über alle Konzernunternehmen zu maximieren. Im Zuge dessen liegt es nah, dass das Infrastrukturunternehmen versucht, den verbundenen Verkehrsunternehmen Vorteile gegenüber Wettbewerbern zu verschaffen, beispielsweise beim Zugang zur Schieneninfrastruktur. In der Folge kann es zu einem diskriminierenden Verhalten und einer Verzerrung des Wettbewerbs auf den nachgelagerten Schienenverkehrsmärkten kommen.

29. Nach den bisherigen Plänen des BMDV soll die InfraGO keine vollständige Unabhängigkeit erlangen, sondern unter dem Dach des DB-Konzerns verbleiben. Aus wettbewerblicher Sicht wird damit die vorzugswürdige First-best-Lösung nicht realisiert. Die Monopolkommission empfiehlt als Second-best-Lösung dann zumindest die organisatorische Unabhängigkeit des Infrastrukturbetreibers zu stärken. Dies betrifft unter anderem die personelle Unabhängigkeit des Vorstands und der Aufsichtsratsmitglieder der Infrastrukturunternehmen des DB-Konzerns. So schreibt beispielsweise § 8 Abs. 3 ERegG ein explizites Verbot von Doppelmandaten fest. Allerdings schließt dies nicht aus, dass Aufsichtsratsmandate des Betreibers der Schienenwege auch

²⁴ Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, a. a. O., S. 50; BMDV, Eckpunkte zur Zukunft der DB und der Schiene, 22. Juni 2022, S. 4.

²⁵ BMDV, Eckpunkte zur Zukunft der DB und der Schiene, 22. Juni 2022, S. 4 f.

²⁶ Ebenda, S. 5; DB AG, Weichenstellung für das Schienennetz der Zukunft, Faktenblatt, 2023, S. 3.

²⁷ Monopolkommission, 5. Sektorgutachten Bahn (2015): Wettbewerbspolitik aus der Spur?, Baden-Baden, 2015, Tz. 21; Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn (2019): Mehr Qualität und Wettbewerb auf die Schiene, Baden-Baden, 2019, Tz. 21; Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn (2021): Wettbewerb in den Takt!, Baden-Baden, 2021, Tz. 43 ff.

von Vorstandsmitgliedern oder leitenden Angestellten anderer rechtlicher Einheiten des DB-Konzerns übernommen werden. Eine unabhängige Kontrolle durch die Aufsichtsratsmitglieder kann bei einer Doppelbesetzung strategisch belegter Ämter nicht gewährleistet werden.²⁸ Darüber hinaus sollte auch die wirtschaftliche Transparenz der Infrastrukturunternehmen erhöht werden. In diesem Zusammenhang spricht sich die Monopolkommission erneut dafür aus, die Transparenz bei der Ausweisung der Nachsteuerergebnisse der Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu erhöhen und getrennte Dividendenverpflichtungen für die Eisenbahnverkehrsunternehmen und die restlichen Gesellschaften des DB-Konzerns in der LUFV III festzuschreiben. Insgesamt dürften mit einer organisatorischen Unabhängigkeit und wirtschaftlichen Transparenz die wettbewerbsverzerrenden Fehlanreize bereits spürbar eingeschränkt werden.²⁹

²⁸ Siehe hierzu ausführlich Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 77 ff.

²⁹ Siehe hierzu ausführlich Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 96 ff.

Kapitel 3

Mehr Qualität in der Schieneninfrastruktur dringend erforderlich

3.1 Schieneninfrastruktur in qualitativ schlechtem Zustand

30. Eine leistungsfähige, verlässliche und gut ausgebaute Eisenbahninfrastruktur ist für die Verkehrswende und die Attraktivität der Schiene von essenzieller Bedeutung. Sie bildet das Rückgrat für die Erreichung der Klimaschutzziele im Verkehrssektor und der politisch angestrebten Verdoppelung der Fahrgastzahlen bis zum Jahr 2030.³⁰ Schließlich können Eisenbahnverkehrsunternehmen Transportleistungen nur in einer hinreichenden Qualität anbieten, sofern ihnen eine entsprechende funktionstaugliche Eisenbahninfrastruktur bereitgestellt wird. Die Qualität der Infrastruktur spielt damit eine zentrale Rolle für Unternehmen bei der Entscheidung, in den Markt für Transportleistungen einzutreten. In Deutschland wird die Eisenbahninfrastruktur überwiegend von Gesellschaften des DB-Konzerns bereitgestellt. Im Hinblick etwa auf die Schienenwege werden 85 Prozent, gemessen an der Länge, von Netzbetreibern des DB-Konzerns betrieben. Auf diesen Schienenwegen findet zugleich mehr als 97 Prozent des deutschen Eisenbahnverkehrs statt.³¹

31. Seit Jahren wird die Eisenbahninfrastruktur des DB-Konzerns jedoch von einer Reihe von Fachleuten, Marktteilnehmern und Verbänden gerade mit Blick auf die Qualität stark kritisiert. Im Kern lautet der Vorwurf, dass der gegenwärtige Zustand der Infrastruktur „besorgniserregend“³² und „streckenweise katastrophal“³³ sei. Die Schieneninfrastruktur sei über Jahrzehnte „kaputtgespart“ und vernachlässigt worden, der Sanierungsstau deshalb enorm. Der oftmals als desolat bezeichnete Zustand der Infrastruktur habe in der Folge erhebliche Auswirkungen auf die Reisenden und lasse den Zug als Verkehrsmittel immer weniger zuverlässig und attraktiv erscheinen.³⁴ In diesem Zusammenhang nahmen auch die Beschwerden von Reisenden bei der Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr vor allem im ersten Halbjahr 2022 merklich zu. Die Beschwerden betrafen dabei zumeist Zugausfälle und Verspätungen.³⁵ Inzwischen hat der DB-Konzern den teils kritischen Zustand seiner Infrastruktur selbst anerkannt. So

³⁰ Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, a. a. O., S. 49; Bundesregierung, Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, 2019, S. 66.

³¹ BNetzA, Tätigkeitsbericht Eisenbahnen 2019/2020, 2021, S. 22.

³² Schwenn, K., Bahn-Betriebsräte schlagen in Brandbrief an Scheuer Alarm, FAZ, 19. April 2019.

³³ Mofair, Schlechtleistungen der DB Netz – wirtschaftliche Folgeschäden begrenzen, Pressemitteilung, 13. Juni 2022.

³⁴ Siehe beispielsweise auch Wüpper, T., Ärger bei der Deutschen Bahn: Züge fahren seit Jahren über abrisssreife Brücken, Tagesspiegel, 22. Juli 2019; Blöcher, M./Naber, N./Schneider, I., Schienennetz vor dem Kollaps, Tagesspiegel, 7. September 2022.

³⁵ Neuerer, D., Beschwerden über die Bahn nehmen drastisch zu – Politiker fordern Konsequenzen, Handelsblatt, 1. September 2022. Zu den Aufgaben der Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr zählt die außergerichtliche Streitbeilegung in Streitfällen zwischen Reisenden und Unternehmen.

bezeichnete der Vorstandsvorsitzende des DB-Konzerns, Richard Lutz, jüngst die Infrastruktur als „eingeschränkt, überaltert und störanfällig“³⁶ und räumte dabei öffentlich ein, dass die „Qualität und Zuverlässigkeit der Bahn [...] zurzeit nicht akzeptabel“³⁷ sei.

32. Konkret haben derzeit 17.529 von insgesamt rund 33.500 Kilometer Gleise des DB-Konzerns ihre durchschnittliche technische Nutzungsdauer überschritten.³⁸ Dies geht aus einer Antwort des Bundesverkehrsministeriums auf eine Anfrage der Linken-Bundestagsfraktion hervor. Damit ist mehr als jeder zweite Kilometer des Schienennetzes in Deutschland grundsätzlich sanierungsbedürftig und zählt zum investiven Nachholbedarf des DB-Konzerns. Den größten Investitionsbedarf gibt es dabei in Bayern mit 3.918 Gleiskilometern, gefolgt von Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg mit jeweils 2.505 bzw. 1.847 Gleiskilometern.³⁹ Darüber hinaus weist nach Angaben der Bauindustrie jede vierte Eisenbahnbrücke in Deutschland umfangreiche Schäden auf.⁴⁰ Weitere 1.089 der bundesweit 25.713 Eisenbahnbrücken des DB-Konzerns haben so gravierende Schäden am Bauwerk, dass sie abgerissen und neugebaut werden müssen. Eine wirtschaftliche Instandsetzung dieser Brücken ist nicht mehr möglich. Besonders viele marode Eisenbahnbrücken gibt es mit 305 Brücken in Nordrhein-Westfalen und mit 112 Brücken in Baden-Württemberg.⁴¹

33. Ferner beklagen viele Eisenbahnverkehrsunternehmen massive und häufig unkalkulierbare Behinderungen durch Störungen der Leit- und Sicherungstechnik, wie beispielsweise Störungen an Weichen, defekte Signaltechnik oder Bahnübergänge.⁴² Ein Grund dafür ist, dass viele Weichen veraltet sind und perspektivisch ersetzt werden müssen. In Nordrhein-Westfalen beispielsweise haben 32,36 Prozent aller Weichen ihre durchschnittliche Nutzungsdauer überschritten und sind deshalb besonders störanfällig; in Niedersachsen sind es 24,29 Prozent.⁴³

³⁶ Schlautmann, C., DB-Chef Lutz erwartet höhere Gewinne und mehr Unpünktlichkeit, Handelsblatt, 28. Juli 2022.

³⁷ Delhaes, D./Koenen, J., Unpünktliche Züge, mangelhafte Qualität – Bahn-Chef Lutz verspricht „2023 wird alles besser“, Handelsblatt, 31. August 2022.

³⁸ Die durchschnittliche technische Nutzungsdauer gibt den theoretisch optimalen Ersatzzeitpunkt des jeweiligen Gewerks an.

³⁹ Bundesregierung, Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 25. Juli 2022 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, BT-Drs. 20/2931, 29. Juli 2022, S. 67.

⁴⁰ Bauindustrie, Auf den Punkt gebracht: Zustand der Verkehrswege, 19. April 2021, S. 1.

⁴¹ Bundesregierung, BT-Drs. 20/2931, a. a. O., S. 68. So auch Bauindustrie, vgl. Bauindustrie a. a. O., S. 1.

⁴² Siehe beispielsweise Die Güterbahnen, Schwere Störungen in der Schieneninfrastruktur, Pressemitteilung, 16. Dezember 2021; Mofair/NEE, Signal auf Grün für Klimaschutz, Wachstum und Wettbewerb, Wettbewerber-Report Eisenbahnen 2021/22, 2021, S. 29.

⁴³ Bundesregierung, Kleine Anfrage der Abgeordneten Oliver Krischer, Matthias Gastel, Lisa Badum, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/32395, 10. September 2021, S. 4; Bundesregierung, Kleine Anfrage der Abgeordneten Sven-Christian Kindler, Matthias Gastel, Katja Keul, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/28085, 29. März 2021, S. 2.

Zusätzlich hat in den vergangenen Jahrzehnten ein erheblicher Abbau von Weichen und Ausweichgleisen stattgefunden.⁴⁴ Dies hat für den regulären Zugverkehr weitreichende Folgen, etwa wenn ein Zug aus technischen Gründen liegen bleibt und nachfolgende Züge wegen der fehlenden Weichen nicht überholen können. In der Folge kann es zu erheblichen Einschränkungen im Zugverkehr kommen. Zugleich kann ein schlechter Infrastrukturzustand mit erheblichen Sicherheitsrisiken einhergehen, wie das Zugunglück in Garmisch-Partenkirchen im Juni 2022 zeigt. Bei dem Zugunglück entgleiste ein Regionalzug, wobei fünf Menschen starben und mehrere schwer verletzt wurden. Nach aktuellen Erkenntnissen haben schadhafte Betonschwellen eine entscheidende Rolle bei dem Unfall gespielt. Die DB hat bundesweit inzwischen mehr als 200.000 Betonschwellen überprüft und dabei sicherheitsrelevante Mängel festgestellt. Die Überprüfung von Betonschwellen dauert weiter an.⁴⁵

34. In der Praxis können die Mängel an der Infrastruktur beispielsweise zu sog. Langsamfahrstellen führen. Gemeint sind damit Streckenabschnitte, auf denen die Züge nicht in ihrer eigentlich zulässigen Höchstgeschwindigkeit fahren können. Hierbei gilt es zwischen ständigen und vorübergehenden Langsamfahrstellen zu unterscheiden. Ständige Langsamfahrstellen bestehen z. B. bei engen Kurven oder Bahnübergängen mit schlechten Sichtverhältnissen und sind in den Fahrplänen entsprechend berücksichtigt. Demgegenüber werden vorübergehende Langsamfahrstellen bei Mängeln an den Eisenbahnanlagen⁴⁶ oder bei Baustellentätigkeiten eingerichtet. Dies ist etwa bei schadhafte Brücken oder Schäden am Gleis der Fall. Untersuchungen zufolge gab es im Juni 2022 bundesweit insgesamt 331 Langsamfahrstellen, davon allein 63 aufgrund von Infrastrukturmängeln und 123 aufgrund von Baustellen. Dabei bremsen viele Langsamfahrstellen den Schienenverkehr vergleichsweise lange aus, bis sie behoben werden. Knapp 70 Prozent der Langsamfahrstellen bestehen mehr als einen Monat, einige sogar mehr als 5 Jahre.⁴⁷ Auch Marktteilnehmer führen an, dass sich mangelbedingte Langsamfahrstellen in der Praxis zunehmend häufen und damit den regulären Eisenbahnbetrieb erheblich stören.⁴⁸ Außerdem sind Mängel an der Infrastruktur regelmäßig mit Streckensperrungen oder Umleitungen verbunden.

35. In diesem Zusammenhang kritisieren Verkehrsunternehmen neben dem reinen physischen Zustand der Infrastruktur auch den Infrastrukturbetrieb bzw. das Infrastrukturmanagement, etwa in Bezug auf das Instandhaltungs- und Personalmanagement. Zum einen wird beispiels-

⁴⁴ Pomrehn, W., Abschied von der integrierten Bahn?, Telepolis, 8. November 2021; Bomke, L. u. a., Probleme im Betriebsablauf: Warum die Deutsche Bahn so unpünktlich ist, Handelsblatt, 17. September 2022.

⁴⁵ Nach tödlichem Zugunfall – Bahn prüft erneut zahlreiche Schwellen, Süddeutsche Zeitung, 24. März 2023.

⁴⁶ Zu den Eisenbahnanlagen gehören sämtliche Anlagen, die für die Erbringung von schienengebundenen Verkehrsleistungen erforderlich sind. Hierzu zählen beispielsweise Schienen, Brücken oder Beleuchtungsanlagen. Vgl. Anlage 1 zum ERegG.

⁴⁷ Spiegel, Schleichen nach Plan, Ausgabe Nr. 29, 16. Juli 2022. Eine ähnliche Situation zeichnet auch der Qualitätsbericht SPNV konkret für das Land Nordrhein- Westfalen ab. Vgl. Kompetenzcenter Integraler Taktfahrplan NRW, Qualitätsbericht SPNV Nordrhein-Westfalen 2021, S. 35 ff.

⁴⁸ Siehe z. B. Mofair, Fahrplan benötigt!, Pressemitteilung, 15. August 2022.

weise die Pflege der Gleisanlagen sowie die Vorbereitung der Infrastruktur auf Witterungsergebnisse wie Schnee und Eis bemängelt. Die Rede ist von einem unzureichenden Vegetationsrückschnitt sowie einer fehlenden Vorhaltung von Maschinen oder dem Einbau von Weichenheizungen, um etwa auch im Winter einen zuverlässigen Eisenbahnbetrieb zu gewährleisten.⁴⁹ Zum anderen zeichnen sich in der Praxis oftmals Betriebsprobleme in Bezug auf nicht besetzte Betriebsstellen der DB Netz AG, insbesondere bei Stellwerken, ab. Ein wesentlicher Grund sind seit Jahren Personalengpässe, die mit massiven Einschränkungen für den Eisenbahnbetrieb verbunden sind.⁵⁰ Die personelle Nicht- oder Unterbesetzung von Stellwerken war in der Vergangenheit bereits Gegenstand mehrerer Untersuchungen bei der Bundesnetzagentur.⁵¹ Einige Verkehrsunternehmen berichten in diesem Zusammenhang, dass sie den Zugverkehr zum Teil kurzfristig und für ganze Streckenabschnitte zeitweise einstellen mussten. Dabei stellt die Organisation von Schienenersatzverkehren und/oder Busnotverkehren die Eisenbahnverkehrsunternehmen regelmäßig vor große Herausforderungen.⁵²

36. Eine Untersuchung des World Economic Forum zeigt, dass sich die Qualität der Schieneninfrastruktur in Deutschland in den letzten Jahren deutlich verschlechtert hat. Das World Economic Forum erstellt jährlich einen Bericht über die Wettbewerbsfähigkeit von Ländern weltweit einschließlich der Qualität der Schieneninfrastruktur. Dem Bericht zufolge sank die deutsche Infrastrukturqualität auf einer Skala von 1 (schlechteste Note) bis 7 (beste Note) zwischen dem Jahr 2009 und 2019 von 6,3 auf 4,9. Im europäischen Vergleich befindet sich Deutschland damit auf Platz 8 der 37 untersuchten Länder. Über die in Europa beste Schieneninfrastruktur verfügte der Studie zufolge im Jahr 2019 die Schweiz,⁵³ die zugleich fast viermal mehr pro Kopf in die Infrastruktur investiert als Deutschland, siehe Abbildung 2.1.

37. Nach Auffassung des Bundesverkehrsministeriums ist der gegenwärtig schlechte Zustand der Schieneninfrastruktur vor allem das Ergebnis einer strukturellen Unterfinanzierung. In den letzten Jahrzehnten sei die Infrastruktur nicht ausreichend modernisiert und instandgesetzt worden. Zudem habe mit der stetig steigenden Nachfrage nach Verkehrsleistungen kein hinreichender Ausbau des Schienennetzes stattgefunden. An vielen Stellen ist das Schienennetz daher hoch belastet. Die durchschnittliche Auslastung liegt auf rund 3.500 der insgesamt 33.500

⁴⁹ Siehe z. B. Mofair, Schieneninfrastruktur konsequent an Qualität ausrichten, 6. Juli 2021.

⁵⁰ Erstmals öffentlich wurden Personalprobleme bei Stellwerken der DB Netz AG im Jahr 2013, als der Mainzer Hauptbahnhof mehrere Tage nicht vom Fernverkehr und nur eingeschränkt vom Nahverkehr angefahren werden konnte. Vgl. Schwenn, K., Stillstand am Hauptbahnhof: Mainz wird zur Blamage für die Bahn, FAZ, 9. August 2013.

⁵¹ BNetzA, Tätigkeitsbericht Eisenbahnen 2019/2020, a. a. O., S. 54 f; BNetzA, Tätigkeitsbericht Eisenbahnen 2013, Bonn, April 2014, S. 51 f.

⁵² Abellio, Fehlendes Personal im Stellwerk Sangerhausen der DB Netz AG zwingt Abellio zum Ausfall von Zügen, Pressemitteilung, 8. August 2022; P. M., Bahn fehlt Personal für Stellwerke: Eurobahn kündigt Schienenersatzverkehr an, Pressemitteilung, 27. Juli 2022.

⁵³ Die Daten sind online abrufbar unter: https://www.theglobaleconomy.com/rankings/railroad_quality/Europe/.

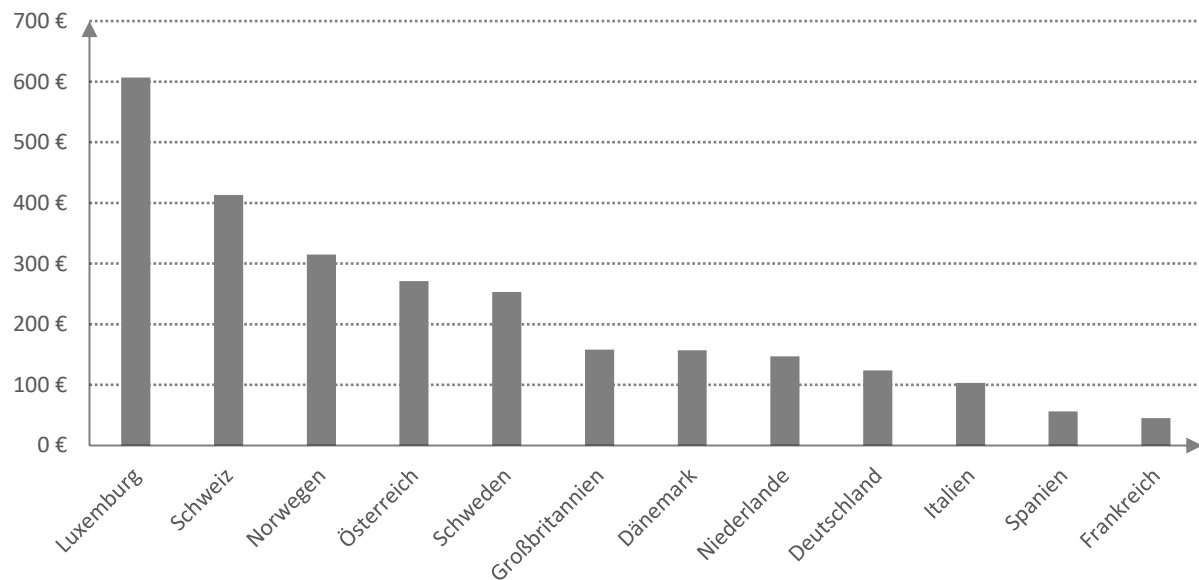
Kilometer bei 125 Prozent.⁵⁴ In der Gesamtheit hat dies zur Folge, dass bereits alltägliche Ereignisse im Schienenverkehr zu erheblichen Betriebsbeeinträchtigungen führen. Der Investitionsbedarf bei der Deutschen Bahn beläuft sich neuesten Schätzungen zufolge bis zum Jahr 2027 auf rund EUR 45 Mrd.⁵⁵ Dabei hat die Bundesregierung in den vergangenen Jahren die Investitionen in die Schieneninfrastruktur bereits kontinuierlich angehoben. Während im Jahr 2010 nur rund EUR 53 pro Kopf in die Schieneninfrastruktur investiert wurde, betrug im Jahr 2021 die Pro-Kopf-Investition EUR 124. Dies entspricht einer Gesamtinvestition von ungefähr EUR 10,32 Mrd. Im europäischen Vergleich liegt Deutschland mit seiner Pro-Kopf-Investition damit hinter Großbritannien, Dänemark oder den Niederlanden. Die höchsten Pro-Kopf-Investitionen tätigte Luxemburg im Jahr 2021 mit EUR 607, gefolgt von der Schweiz mit EUR 413 und Norwegen mit EUR 315 (siehe Abbildung 3.1).⁵⁶ Insgesamt ist davon auszugehen, dass in den vergangenen Jahren trotz steigender Investitionen des Bundes deutlich zu wenig und gleichzeitig zu ineffizient in die deutsche Schieneninfrastruktur investiert wurde. Dabei sind ausreichende, kontinuierliche und vor allem effiziente Investitionen in den Erhalt und Ausbau der Schieneninfrastruktur dringend erforderlich, um die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Schienenverkehrs zu stärken und das Ziel von mehr Verkehr auf der Schiene zu verwirklichen.

⁵⁴ BMDV, Eckpunkte zur Zukunft der DB und der Schiene, 22. Juni 2022, S. 1 f; Kamann, M./Vetter, P., Das Schienennetz ist einfach überlastet, WELT, 19. September 2022. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass bei einer Auslastung des Schienennetzes von unter 80 Prozent ein reibungsloser Betrieb ohne Qualitätsverluste gewährleistet ist. Steigt der Auslastungsgrad auf 80 bis 100 Prozent können erste Qualitätsverluste insbesondere bei nicht vorhersehbaren Ereignissen eintreten. Auslastungen über 100 Prozent führen regelmäßig zu Qualitätsverlusten etwa in Form von Verspätungen. Vgl. Wirtschaftskammer Österreich, Endbericht – Schienenkapazitäten zur Verlagerung von Straßengüterverkehr, 2020, S. 4.

⁵⁵ Darauf hat sich die Ampel geeinigt, Pressemitteilung ZDF, 28. März 2023. Ein im Auftrag des BMDV erstelltes Gutachten aus dem Jahr 2019 ermittelte damals noch einen kritischen Nachholbedarf von rund EUR 27 Mrd. für die DB Netz AG und EUR 2 Mrd. für die DB Station&Service AG. Vgl. Bundesregierung, Kleine Anfrage der Abgeordneten Matthias Gastel, Sven-Christian Kindler, Stefan Gelbhaar, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/26501, 9. Februar 2021, S. 4.

⁵⁶ Ein Grund für die hohen Investitionen in Luxemburg sind die großen Investitionsprogramme und die politische Priorisierung der Schiene gegenüber anderen Verkehrsträgern. Bei einem direkten Vergleich sind zudem die Topografie der Länder und die damit einhergehenden unterschiedlichen Anforderungen an die Schieneninfrastruktur zu berücksichtigen. So ist beispielsweise davon auszugehen, dass in der Schweiz deutlich höhere Investitionen etwa für Tunnelbauten als im Vergleich zu den Niederlanden erforderlich sind. Allianz pro Schiene, Deutschland investiert zu wenig in die Schieneninfrastruktur, <https://www.allianz-pro-schiene.de/themen/infrastruktur/investitionen/>, Abruf am 20. Dezember 2022.

Abbildung 3.1: Pro-Kopf-Investitionen in Schieneninfrastruktur ausgewählter europäischer Länder im Jahr 2021



Quelle: Eigene Darstellung auf Datengrundlage von Allianz pro Schiene, Juli 2022.

38. Die große sowie besondere Bedeutung der Schieneninfrastruktur liegt darin, dass sie die Qualität des eigentlichen Zugbetriebs, d. h. dem Angebot von Eisenbahnverkehrsunternehmen an Verkehrsleistungen, maßgeblich bestimmt. Die überalterte, knappe Schieneninfrastruktur und das teils unzureichende Infrastrukturmanagement haben in der Praxis bereits weitreichende Auswirkungen auf die Eisenbahnverkehrsunternehmen und damit auf alle Reisenden und Güterverkehrskunden. Aktuell spiegeln sich die bestehenden Infrastrukturdefizite vor allem in einem hohen Ausmaß an Zugverspätungen und -ausfällen wider. Die Pünktlichkeitswerte von Zügen im Personen- und Güterverkehr befinden sich seit Jahren auf einem vergleichsweise niedrigen Niveau. Im Jahr 2021 war fast jeder vierte Zug im Fernverkehr unpünktlich; im Jahr 2022 sogar jeder dritte Zug.⁵⁷

39. Eine pünktliche Bereitstellung der Eisenbahninfrastruktur, d. h. der Strecken bzw. Gleise sowie eine fahrplangemäße Ein- und Ausfahrt in bzw. aus Bahnhöfen, ist für Eisenbahnverkehrsunternehmen von essenzieller Bedeutung. Sie bilden die notwendigen Voraussetzungen für einen zuverlässigen Zugbetrieb. Dabei stellt die Pünktlichkeit von Zügen aus Sicht von Reisenden und Güterverkehrskunden ein wesentliches Kriterium für die Attraktivität und die Nutzung von Verkehrsmitteln dar. Angesichts der gegenwärtigen Pünktlichkeitswerte scheint das politische Ziel, mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen, jedoch in weite Ferne zu rücken.

40. Verstärkt wird die Verspätungsproblematik durch die gegenwärtig hohen Bautätigkeiten. Unstreitig ist, dass eine nachhaltige Modernisierung sowie ein Ausbau der derzeit bestehenden

⁵⁷ BRH, Jeder vierte Zug im Fernverkehr der Deutschen Bahn AG verspätet – keine Trendwende bei der Pünktlichkeit, Bemerkungen 2021 Ergänzungsband Nr. 47, 5. April 2022; DB AG, Erläuterung Pünktlichkeitswerte Dezember 2022.

Infrastruktur zwingend notwendig sind. Baustellen greifen jedoch in den laufenden Betrieb ein und können, falls sie nicht stabil durchgeführt werden, die Qualität der Verkehrsangebote massiv beeinträchtigen. In der Praxis bemängeln Verkehrsunternehmen in den letzten Jahren eine zunehmend unzureichende Planung und Koordinierung von Baustellen, die zu starken und unkalkulierbaren Behinderungen im Zugbetrieb und damit zu hohen Verspätungen führen. Im Folgenden sollen die aus Sicht von Reisenden und Eisenbahnverkehrsunternehmen zentralen Auswirkungen eines unzureichenden Zustands und Betriebs der Schieneninfrastruktur, und zwar die Verspätungen (Abschnitt 3.1.1.) einerseits und die verstärkte Durchführung von Baustellen (Abschnitt 3.1.2) andererseits, näher in den Blick genommen werden.

3.1.1 Infrastrukturdefizite mit hohen Verspätungen verbunden

41. Die deutsche Schieneninfrastruktur weist erhebliche Qualitätsprobleme auf, die sich vor allem an dem hohen Ausmaß an Zugverspätungen ausmachen lässt. Die Verspätung von Zügen ist gemäß Art. 3 Nr. 12 der Verordnung (EU) 1371/2007 definiert als die Zeitdifferenz zwischen den im Fahrplan vorgegebenen, planmäßigen Ankunfts- bzw. Abfahrtszeiten und den tatsächlichen Ankunfts- bzw. Abfahrtszeiten. Der Fahrplan gibt minutengenau an, welches Verkehrsunternehmen eine bestimmte Strecke zu einem bestimmten Zeitpunkt nutzt. Ein Zug gilt im Sinne der Verordnung damit als pünktlich, wenn er die Ankunfts- und Abfahrtszeiten im Fahrplan „auf die Minute genau“ einhält.

42. Der DB-Konzern selbst weist in seinen Statistiken keine minutengenaue Pünktlichkeit bzw. Verspätung seiner Züge aus. Stattdessen gilt ein Zug beim DB-Konzern erst ab einer Verspätung von sechs Minuten nach planmäßiger Ankunftszeit als tatsächlich verspätet (sog. Fünf-Minuten-Pünktlichkeit).⁵⁸ Dabei geht ein Zug als verspätet in die statistische Gesamtpünktlichkeit ein, sobald er an einem beliebigen Haltepunkt die Fünf-Minuten-Grenze überschritten hat. Dies ist unabhängig davon, ob der Zug sein Ziel letztlich pünktlich erreicht. Dabei werden ausgefallene Züge nicht in die Statistik zur Fünf-Minuten-Pünktlichkeit eingerechnet. Dies gilt sowohl für Komplett- als auch Teilausfälle am Anfang oder Ende einer Zugfahrt. Insofern haben auch umfangreiche Ausfälle keinen unmittelbar negativen Einfluss auf die Pünktlichkeitsquoten.⁵⁹

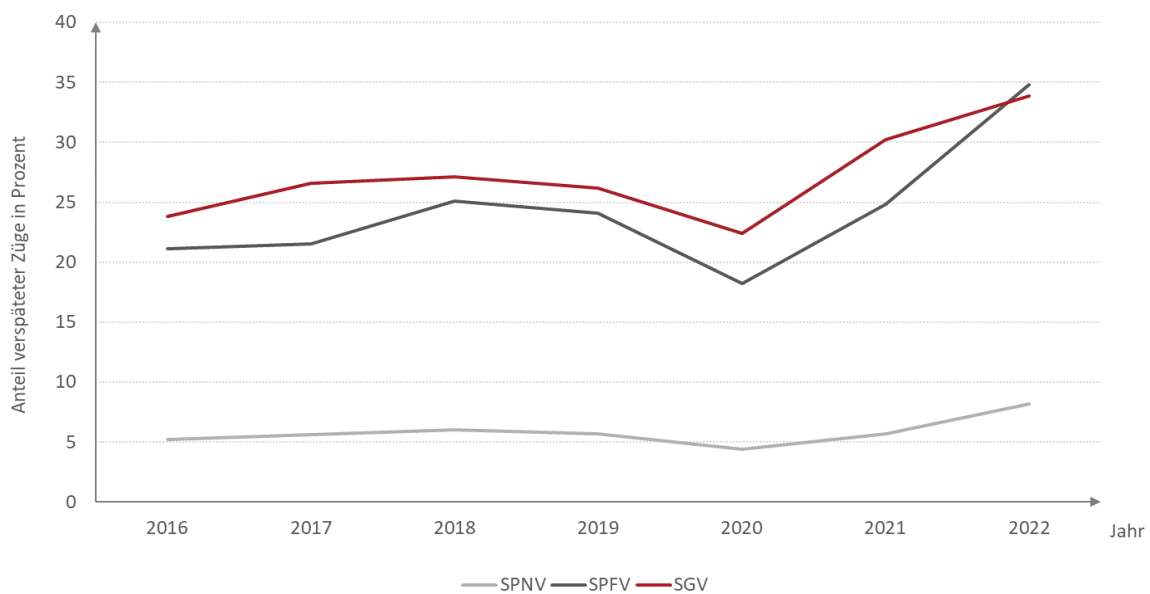
43. Die Pünktlichkeitswerte des DB-Konzerns haben sich – gemessen an der Fünf-Minuten-Pünktlichkeit – in den letzten Jahren auf einem weitestgehend konstanten Niveau eingependelt. Bei einer genaueren Betrachtung der drei Verkehrsegmente Schienenpersonennahverkehr (SPNV), Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) und Schienengüterverkehr (SGV) lassen sich jedoch deutliche Unterschiede feststellen. Die im Vergleich besten Pünktlichkeitswerte wurden im Jahr 2022 im SPNV mit einer durchschnittlichen Jahrespünktlichkeit von 91,8 Prozent erreicht. Damit setzt sich der Trend aus den vorhergehenden Jahren fort. Seit dem Jahr 2016

⁵⁸ Zusätzlich weist der DB-Konzern regelmäßig eine 15-Minuten-Pünktlichkeit aus. Diese dient zur besseren Vergleichbarkeit mit anderen Verkehrsmitteln wie dem Flugzeug und Fernbus. Siehe DB AG, Fragen und Antworten zur Pünktlichkeit (Stand: 14. Januar 2019), S. 5 f.

⁵⁹ Eine vollständige Statistik über ausgefallene Züge veröffentlicht die DB Netz AG nicht. Vgl. Bundesregierung, BT-Drs. 20/2931, a. a. O., S. 59.

kamen im Durchschnitt 94 Prozent der SPNV-Züge pünktlich an ihrem Ziel an. Im SPFV und SGV konnten solche hohen Pünktlichkeitswerte nicht erzielt werden. So waren im Jahr 2022 nur rund 65,2 Prozent der Fernverkehrszüge und 66,1 Prozent der Güterverkehrszüge pünktlich.⁶⁰ Damit verspätete sich fast jeder dritte Zug im SPFV und jeder dritte Zug im SGV um mehr als fünf Minuten. Vor diesem Hintergrund verfehlt der DB-Konzern bisher auch seine eigenen langfristigen Zielvorgaben mit einer angestrebten Pünktlichkeit im Fernverkehr von mehr als 85 Prozent und im Güterverkehr von mehr als 77 Prozent. Lediglich im Nahverkehr wird die konzerninterne Zielvorgabe mit mehr als 95 Prozent pünktlichen Zügen fast erreicht.⁶¹

Abbildung 3.2: Anteil verspäteter Züge des DB-Konzerns, 2016 bis 2022



Anmerkung: Anteil verspäteter Züge des DB-Konzerns gemessen an der Fünf-Minuten-Pünktlichkeit.

Quelle: Eigene Darstellung auf Datenbasis von DB AG, Daten & Fakten 2022, 2023, S. 5.

44. Die Abbildung 3.2 verdeutlicht den Anteil verspäteter Züge des DB-Konzerns im Zeitraum zwischen 2016 und 2022. Es ist festzustellen, dass die Pünktlichkeitswerte in den letzten Jahren sichtbaren Schwankungen unterlagen. So konnten beispielsweise zu Beginn der Covid-19-Pandemie im Jahr 2020 deutliche Verbesserungen der Pünktlichkeiten in allen drei Verkehrsarten (SPNV, SPFV, SGV) verzeichnet werden. Im SPFV beispielsweise waren rund 81,8 Prozent pünktlich unterwegs. Der Fernverkehr erreichte damit die besten Pünktlichkeitswerte seit mehr als

⁶⁰ DB AG, Daten & Fakten 2021, 2022, S. 5; DB AG, Daten & Fakten 2022, 2023, S. 5.

⁶¹ DB AG, Daten & Fakten 2021, a. a. O., S. 5.

15 Jahren.⁶² Im Wesentlichen dürfte dies auf das pandemiebedingt geringere Verkehrsaufkommen und die dadurch geringere Auslastung der Schienenwegekapa­zitäten zurückzuführen sein.⁶³ Demgegenüber war ein deutlicher Rückgang der Pünktlichkeitswerte im Zeitraum von Juni bis August 2022 festzustellen. Ein Grund war die Einführung des bundesweiten 9-Euro-Tickets, die zu überfüllten Zügen, ausgefallenen Verbindungen und letztlich hohen Verspätungen führte. Im Juni 2022 erreichten nur 58 Prozent der Fernverkehrszüge – und damit nur etwas mehr als jeder zweite Zug – und 88,5 Prozent der Nahverkehrszüge pünktlich ihr Ziel.⁶⁴ Dies waren die schwächsten Monatswerte seit Ende 2010.⁶⁵

45. Die Ursachen für Verspätungsminuten sind vielfältig und können sowohl von Eisenbahnverkehrsunternehmen als auch vom Eisenbahninfrastrukturbetreiber verursacht werden. Laut dem Infrastrukturzustands- und -entwicklungsbericht der DB Netz AG fielen im Jahr 2021 rund 9 Prozent der Verspätungen (gemessen in Verspätungsminuten/1.000 Zugkilometer) in den Verantwortungsbereich des Infrastrukturbetreibers. Daneben ließen sich 57 Prozent der Verspätungsminuten auf die Eisenbahnverkehrsunternehmen und 34 Prozent auf äußere Einflüsse wie Extremwetterereignisse zurückführen.⁶⁶ Diese Zahlen verwundern stark vor dem Hintergrund, dass in einer Pressekonferenz im Mai 2022 die DB AG eingeräumt hat, dass die aktuellen Probleme mit der Zuverlässigkeit und Pünktlichkeit im Kern an einer überalterten Infrastruktur und mangelnden Kapazitäten lägen. Dabei würden sich „80 Prozent der Qualität des Eisenbahnsystems [...] auf dem Schienennetz“ entscheiden.⁶⁷ Ähnlich äußerte sich auch der Bundesverkehrsminister im Eckpunkteplan der Bundesregierung zur Zukunft der DB und der Schiene, wonach „80 Prozent der Störungen [...] auf das Netz zurück gehe“.⁶⁸ Im Hinblick auf die Höhe infrastrukturbedingter Verspätungsursachen ergibt sich insoweit eine Grauzone zwischen 10 und 80 Prozent. Diese dürfte sich unter anderem dadurch erklären, dass der DB-Konzern über die Erfassung von Verspätungen und die Zuordnung ihrer Ursachen selbst entscheidet. Dabei lassen sich Verspätungsursachen regelmäßig nicht klar abgrenzen. So werden etwa Zugfolgeverspätungen als eine neutrale Ursache angesehen, wenngleich diese oftmals durch Infrastruktur- oder Baustellenprobleme entstehen. Die eigentliche Ursache für Verspätungen dürfte daher

⁶² DB AG, Bahn fährt mit höchster Pünktlichkeit seit 15 Jahren, Pressemitteilung, 17. Januar 2021. Siehe hierzu ausführlich auch BNetzA, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2021 – Sonderausgabe – Marktentwicklungen 2020 unter den Bedingungen der Covid-19-Pandemie, Bonn, 2021, S. 17.

⁶³ Siehe auch Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 10 ff.

⁶⁴ Destatis, Nach Ende des 9-Euro-Tickets: Bahnreisen auf Vorkrisenniveau, Pressemitteilung, 8. September 2022; DB AG, Erläuterung Pünktlichkeitswerte 2022, Pünktlichkeitswerte abrufbar unter: https://www.deutschebahn.com/de/konzern/konzernprofil/zahlen_fakten/puenktlichkeitswerte-6878476.

⁶⁵ Tagesschau, Pünktlichkeit der Bahn bricht weiter ein, 8. Juli 2022.

⁶⁶ DB AG, Infrastrukturzustands- und -entwicklungsbericht 2021, April 2022, S. 159.

⁶⁷ DB AG, Von überlasteter Infrastruktur zum Hochleistungsnetz: DB will Schiene fit für Wachstum und Verkehrsverlagerung machen, Pressemitteilung, 30. Mai 2022.

⁶⁸ BMDV, Eckpunkte zur Zukunft der DB und der Schiene, a. a. O., S. 2.

regelmäßig ungeklärt bleiben. Angesichts des qualitativ schlechten Zustands der Schieneninfrastruktur und der täglich teils starken Beeinträchtigungen des Zugverkehrs ist davon auszugehen, dass ein überwiegender Anteil der Verspätungen auf die Infrastruktur zurückzuführen ist.

46. Auch im internationalen Vergleich müssen Reisende in Deutschland im Durchschnitt häufiger auf den Zug warten als Reisende in anderen europäischen Ländern. Dies geht aus einer Untersuchung der Europäischen Kommission hervor.⁶⁹ Demnach waren Jahr 2018 im EU-Durchschnitt 90 Prozent der Züge im SPNV pünktlich. In Deutschland waren es im Vergleich 88 Prozent der Züge.⁷⁰ Berücksichtigt wird dabei die Pünktlichkeit aller Verkehrsunternehmen, d. h. die der nichtbundeseigenen Verkehrsunternehmen und die der bundeseigenen Verkehrsunternehmen des DB-Konzerns. Es können sich daher Abweichungen zu den vorgenannten Pünktlichkeitswerten (Tz. 43) ergeben, die sich ausschließlich auf die Eisenbahnen des DB-Konzerns beziehen. Ein deutlich schlechteres Ergebnis zeichnet der europäische Vergleich im SPFV ab. Während im EU-Durchschnitt rund 79 Prozent der Züge im Fernverkehr ohne Verspätung ihr Ziel erreichten, waren es in Deutschland lediglich 71 Prozent. Im EU-Vergleich ist dies ein schwacher Platz 16. Besonders hohe Pünktlichkeitswerte im SPFV erzielte beispielsweise Lettland mit einer durchschnittlichen Jahrespünktlichkeit von 98 Prozent, gefolgt von Litauen mit 96 Prozent und den Niederlanden mit 92 Prozent.⁷¹

47. Insgesamt ist hervorzuheben, dass die Pünktlichkeit der Züge in Deutschland allenfalls ansatzweise von der Statistik des DB-Konzerns erfasst wird. Der DB-Konzern entscheidet allein über die Methodik und Ausweisung der Pünktlichkeitsstatistik. Er legt selbst fest, wann ein Zug als verspätet gilt, welche Werte in der Statistik berücksichtigt werden oder wann und wo die Kennzahlen veröffentlicht werden. Angaben zu den Pünktlichkeitswerten von nichtbundeseigenen Verkehrsunternehmen finden sich nicht. Es besteht insofern zumindest die Möglichkeit, dass die Pünktlichkeitsquoten rechnerisch verbessert werden, ohne dass der Eisenbahnbetrieb für Reisende und Güterverkehrskunden tatsächlich pünktlicher wird. Die Monopolkommission

⁶⁹ Die Europäische Kommission ist gemäß Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU dazu verpflichtet, alle zwei Jahre einen Bericht über den europäischen Eisenbahnverkehrsmarkt zu erstellen.

⁷⁰ Europäische Kommission, Siebter Bericht über die Überwachung der Entwicklung des Schienenverkehrsmarktes gemäß Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, 13. Januar 2021, Package data and figures, Tabellenblatt 113.

⁷¹ Europäische Kommission, Siebter Bericht über die Überwachung der Entwicklung des Schienenverkehrsmarktes gemäß Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, a. a. O., Tabellenblatt 114. 1. Hierbei gilt es zu beachten, dass die europäische Vergleichbarkeit nicht vollumfänglich gegeben ist. Zum einen werden in den einzelnen Ländern zum Teil unterschiedliche Messkonzepte und Definitionen von Pünktlichkeit zugrunde gelegt. Der DB-Konzern beispielsweise wertet – wie zuvor beschrieben – einen Zug als pünktlich, wenn er die planmäßige Ankunftszeit um weniger als sechs Minuten überschritten hat. Die Europäische Kommission hingegen legt einen strengeren Maßstab an und wertet einen Personenzug ab fünf Minuten als verspätet. Zum anderen sind die unterschiedlichen strukturellen Gegebenheiten in den Ländern zu beachten. Höhere Pünktlichkeitswerte in einem Land könnten beispielsweise auf eine qualitativ hochwertige Infrastruktur oder aber eine geringe Auslastung der Schienenwegkapazitäten zurückzuführen sein.

regt in diesem Zusammenhang die Einführung einheitlicher europäischer Standards von Pünktlichkeitsstatistiken an, um so eine bessere Vergleichbarkeit zwischen den europäischen Ländern zu schaffen.

3.1.2 Notwendige Baustellen führen zu weiteren Qualitätseinschränkungen

48. Die deutsche Schieneninfrastruktur erfordert angesichts ihres teils maroden Zustandes, der hohen Auslastung und der Probleme mit Verspätungen eine nachhaltige Modernisierung sowie einen umfassenden Aus- und Neubau. Die Durchführung von Baumaßnahmen ist daher zwingend notwendig. Die DB Netz AG hat ihre Baustellentätigkeit in den vergangenen Jahren bereits stark intensiviert. Während die Anzahl von Baustellen im Jahr 2012 bei rund 40.800 lag, ist sie stetig auf 45.900 im Jahr 2016 angestiegen. Dies sind in Spitzenzeiten bis zu 850 Baustellen pro Tag.⁷² Es ist davon auszugehen, dass die Anzahl an Baustellen bis zum Jahr 2023 kontinuierlich angestiegen ist – genaue Zahlen liegen der Monopolkommission nicht vor. Für das Jahr 2024 kündigte der DB-Konzern eine Generalsanierung des Schienennetzes an. Insbesondere auf verkehrstechnisch wichtigen Streckenabschnitten soll durch gebündelte Baumaßnahmen eine umfassende Sanierung und Digitalisierung der Schieneninfrastruktur, wie der Leit- und Sicherungstechnik oder Bahnübergänge, erfolgen.⁷³

49. Die hohe Anzahl an Baustellen und deren betriebliche Auswirkungen auf dem Schienennetz stellt den Eisenbahnsektor bereits jetzt vor große Herausforderungen. Baumaßnahmen greifen in den laufenden Zugbetrieb ein und können die Qualität des Zugbetriebs und der Verkehrsangebote erheblich beeinträchtigen. Baustellen verringern die verfügbaren, ohnehin oft stark ausgelasteten Schienenwegkapazitäten. Die Folge sind unter anderem Langsamfahrstellen, Umleitungen sowie Verspätungen und Zugausfälle. Es ist zu befürchten, dass bei andauernden oder gar zunehmenden Beeinträchtigungen Reisende und Verlader längerfristig auf andere Verkehrsträger, insbesondere auf die Straße, ausweichen. Ferner sind Baustellentätigkeiten mit hohen finanziellen Belastungen für die Eisenbahnverkehrsunternehmen verbunden. Hierbei werden Verkehrsunternehmen im SPNV vor allem durch Erlösausfälle aufgrund weggefallener Bestellentgelte und vereinbarter Strafzahlungen belastet. In den meisten Verkehrsverträgen zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen und Aufgabenträgern finden sich keine Regelungen etwa hinsichtlich einer Vergütung bei baustellenbedingten Ausfällen. Demgegenüber kommt es im SPNV zu finanziellen Belastungen insbesondere durch weggefallene Kundenumsätze und im SGV durch Mehraufwand für Umleitungsverkehr. Über alle drei Verkehrssegmente hinweg wurden für die Jahre 2014 bis 2016 Mehrkosten in Höhe von EUR 428 Mio. pro Jahr ermittelt.⁷⁴ Angesichts intensiverer Bautätigkeiten dürften die Belastungen inzwischen deutlich angestiegen sein.

50. Der deutsche Eisenbahnsektor steht in einer Dilemmasituation. Einerseits sind Baumaßnahmen für den Erhalt und den Ausbau der Eisenbahninfrastruktur unerlässlich. Andererseits

⁷² Runder Tisch Baustellenmanagement, Schlussklärung – Dokumentation, 2018, S. 4 f.

⁷³ Tageschau, Bahn will Streckennetz generalsanieren, 30. Mai 2022.

⁷⁴ Runder Tisch Baustellenmanagement, Schlussklärung – Dokumentation, a. a. O., S. 7 ff.

schränken sie die Qualität und damit die Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs ein. Es ist daher unumgänglich, während der notwendigen Bauphasen die Qualitätseinschränkung für Eisenbahnverkehrsunternehmen und damit für Reisende und Güterverkehrskunden bestmöglich zu reduzieren. Daher kommt dem Baustellenmanagement der DB Netz AG eine hohe Bedeutung zu. Wiederholt gab es in der Vergangenheit Beschwerden über massive und unkalkulierbare Behinderungen durch Baustellen, die zu unvorhersehbaren Verspätungen, hohen Kosten und Unzufriedenheit der Reisenden und Verlager führt.

51. Im Einzelnen klagen eine Vielzahl von Eisenbahnverkehrsunternehmen über Kommunikationsprobleme mit der DB Netz AG. Während die Kommunikation und Abstimmung zu Baumaßnahmen mit mehrjährigem Vorlauf zumeist funktioniert, ergeben sich Probleme vor allem bei weniger langfristigen Vorhaben.⁷⁵ So würden Informationen zu Baustellen, wie beispielsweise zu Einschränkungen bei der Nutzbarkeit des Schienennetzes oder zu betrieblichen Abläufen des Zugbetriebs, gar nicht oder nur unzureichend und sehr kurzfristig kommuniziert. Bemängelt wird außerdem, dass im Rahmen von Kommunikations- und Abstimmungsprozessen die Interessen der Betroffenen beispielsweise zur Verfügbarkeit von Abstellanlagen häufig nicht ausreichend berücksichtigt würden. Es fehle vor allem an einem einheitlichen IT-gestützten Kommunikationssystem. Dies sei der wesentliche Grund dafür, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie Reisende und Güterverkehrskunden häufig nicht oder erst spät, z. B. über (Änderungen der) Baustellentätigkeiten, informiert würden.⁷⁶

52. Ein weiterer Kritikpunkt ist die Planung und Durchführung der Baustellen. Im Kern lautet der Vorwurf, dass diese betrieblich oft schlecht geplant und durchgeführt seien. Zum einen würden Baustellenmaßnahmen regelmäßig von der geplanten Dauer abweichen und erheblich verzögert werden. Zum anderen komme es häufig zu kurzfristigen Änderungen der ursprünglichen Baustellenplanung. Hierbei würden Baumaßnahmen oftmals kurzfristig verschoben oder gar abgesagt werden. Nach Angaben von Eisenbahnverkehrsunternehmen ergeben sich teils täglich Änderungen und Abweichungen von vereinbarten Baufenstern. Dabei würden vielfach auch wiederholt Anpassungen am bereits zugewiesenen Fahrplan vorgenommen werden. Die kurzfristigen Änderungen stellen die betroffenen Verkehrsunternehmen mitunter vor große Herausforderungen, da beispielsweise bereits organisierte Schienenersatzverkehre häufig nicht mehr zurückgenommen oder abgeändert werden können. Zudem sei es oftmals kaum möglich, Fahrpläne rechtzeitig für die Kundinnen und Kunden im Personen- und Güterverkehr zu aktualisieren. In den vergangenen Jahren sei dabei eine merkliche Tendenz zu kurzfristig anberaumten Maßnahmen zu verzeichnen.

53. Darüber hinaus seien unterschiedliche Baumaßnahmen teilweise unzureichend koordiniert sowie räumlich und zeitlich schlecht aufeinander abgestimmt.⁷⁷ Verkehrsunternehmen berichten beispielsweise von Fällen, in denen räumlich nah beieinander liegende Baustellen zeitlich

⁷⁵ Angaben von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission.

⁷⁶ Mofair, Schieneninfrastruktur konsequent an Qualität ausrichten, a. a. O.; Burgert, T., Wettbewerber kritisieren Baustellenmanagement der Bahn, Verkehrs Rundschau, 4. Juni 2021.

⁷⁷ Siehe auch FAZ, Ermittlungen gegen die Deutsche Bahn, 25. Oktober 2022; Burgert, T., Wettbewerber kritisieren Baustellenmanagement der Bahn, a. a. O.

nicht gebündelt wurden, um so Sperrzeiträume und Auswirkungen auf Reisende und Verlader im Vergleich zu einer getrennten Durchführung zu minimieren. Insbesondere bei regionalübergreifenden Baumaßnahmen sei die Koordinierung häufig eingeschränkt. In einigen Fällen würden beispielsweise Baustellenfahrpläne regional nicht aufeinander abgestimmt. Gleichwohl wird von Eisenbahnverkehrsunternehmen betont, dass zwischen den Regionalbereichen zum Teil deutliche Qualitätsunterschiede bestünden.

54. Besonders scharfe Kritik kommt aus dem Schienengüterverkehr. Immer wieder drohe die durch Baumaßnahmen hervorgerufene Anzahl, Schwere und Dauer an Störungen den Güterverkehr lahmzulegen. In einem offenen Brief an die EU-Kommission und das Bundesverkehrsministerium berichten acht europäische Verbände des Güterverkehrs von Blockaden und Verzögerungen, die den Güterverkehr auf wichtigen Hauptverkehrsstrecken Deutschlands – insbesondere entlang des Rhein-Alpen-Korridors – nahezu vollständig zum Erliegen gebracht und Probleme hervorgerufen haben, die sich auch auf den SGV in anderen europäischen Mitgliedsstaaten auswirkten. Zahlreiche (internationale) Güterverkehrszüge mussten entweder abgestellt werden und/oder hatten hohe Verspätungen. Dies hatte nicht zuletzt auch Auswirkungen auf die europäischen Seehäfen und trug zu weiteren Engpässen in den Lieferketten der Unternehmen bei.⁷⁸ Nach Auffassung von Güterverkehrsunternehmen und Verbänden stünden dem Güterverkehr bei Baumaßnahmen generell zu wenig Rest- sowie Ausweichkapazitäten bereit. Immer wieder müssten Güterverkehrszüge zugunsten des Personenverkehrs teils tagelang ihren Betrieb einstellen und auf die Weiterfahrt warten.⁷⁹ So auch beispielsweise im Frühjahr 2022 als im Norden Deutschlands angesichts großer Baustellen die Personenverkehrszüge auf die Gütertrassen umgeleitet wurden. In der Folge mussten rund 700 Güterverkehrszüge in der Region abgestellt werden, weil für sie keine freien Trassen mehr verfügbar waren.⁸⁰

55. Eine unzureichende Planung und Durchführung von Baumaßnahmen verringert die Planungssicherheit der Eisenbahnverkehrsunternehmen erheblich. Gerade kurzfristige Baustellen stellen für die betroffenen Unternehmen nicht beeinflussbare Zusatzkosten dar, die langfristig zu strukturellen Defiziten und gegebenenfalls Insolvenzen führen können.⁸¹ Das Schienenverkehrsunternehmen Transdev etwa erhielt eine Abmahnung von seinem Aufgabenträger wegen der Nichteinhaltung von vertraglichen Pflichten und wiederholten baustellenbedingten Ausfällen und Verspätungen. Nach Angaben von Transdev sei der Grund der Störungen das schlechte

⁷⁸ Clecat u. a., Disturbances to European Supply Chain due to unavailability to German Rail Network, 30. November 2021; Hütten, F., Bahnverbände kritisieren Baustellenmanagement von DB Netz, DVZ, 30. November 2021.

⁷⁹ Siehe beispielsweise NEE, Schwere Störungen in der Schieneninfrastruktur, Pressemitteilung, 16. Dezember 2021; Heinrici, T., NEE ruft Bundesnetzagentur wegen Betriebsproblemen im DB Netz an, Deutsche Verkehrszeitung, 17. Dezember 2021; MRD, Schiene: Güterverkehr massiv gestört – auch Mitteldeutschland betroffen, 16. Juni 2022.

⁸⁰ Volmer, H., Ein System, das hart an der Grenze zum Chaos operiert, ntv, 1. September 2022.

⁸¹ Angesichts stetig zunehmender infrastrukturbedingter Störungen beklagen immer mehr Verkehrsunternehmen einen Anstieg externer Kosten. Siehe z. B. Balsler, M., Bahnunternehmen Abellio kämpft gegen die Pleite, Süddeutsche Zeitung, 1. Juli 2021.

Baustellenmanagement der DB Netz AG, die einen reibungslosen Betrieb erheblich erschweren.⁸²

56. Die im Markt vorherrschende Unzufriedenheit mit dem Baustellenmanagement spiegelt sich ebenfalls in der jährlichen Marktbefragung der Bundesnetzagentur wider. Im Rahmen der Marktuntersuchung bittet die Bundesnetzagentur die Zugangsberechtigten um eine Einschätzung zu marktrelevanten Aspekten, unter anderem zu Baumaßnahmen. Im Durchschnitt bewerteten die Zugangsberechtigten die Baustellenplanung auf einer Notenskala von 1 (sehr gut / kein Handlungsbedarf) bis 5 (ungenügend / hoher Handlungsbedarf) mit 3,2. Besonders kritisiert wurde, dass die Unternehmen nur unzureichend in die Planung der Baumaßnahmen eingebunden wurden (2,9) bzw. sie keinen Einfluss darauf nehmen konnten (3,5). Bemängelt wurden zudem die nachträgliche Änderung von der Planung (3,1) sowie eine fehlende oder verspätete Mitteilung solcher Änderungen (3,1). Die Bewertungen haben sich in allen Bereichen im Vergleich zum Jahr 2016 kontinuierlich sowie zum Teil deutlich verschlechtert. So bewerteten die Zugangsberechtigten im Jahr 2016 beispielsweise die Frage nach nachträglichen Planungsänderungen noch mit 2,6 und die Frage nach fehlenden oder verspäteten Mitteilungen mit 2,4.⁸³

57. In den vergangenen Jahren sind mit Blick auf das Baustellenmanagement der DB Netz AG auch immer wieder Beschwerden bei der Bundesnetzagentur eingegangen. Im Frühjahr 2017 wurde daraufhin ein erstes Verfahren zur Überprüfung der Planung und Durchführung von Baumaßnahmen eingeleitet. Die Bundesnetzagentur bestätigte dabei Mängel unter anderem bei der Planung sowie einer rechtzeitigen Kommunikation der Baustellenverkehre.⁸⁴ Angesichts weiterhin anhaltender Kritik und Beschwerden folgten bzw. folgen nach wie vor weitere Verfahren.⁸⁵

58. Insgesamt bleibt festzuhalten, dass der kritische Zustand der Schieneninfrastruktur eine große Anzahl an Baustellen erfordert. Die Planung, Durchführung und Kommunikation von Baumaßnahmen ist jedoch mit starker Kritik und einer hohen Unzufriedenheit bei den betroffenen Verkehrsunternehmen verbunden. Dies verdeutlichen auch die bei der Bundesnetzagentur fortwährend vorgetragenen Beschwerden. Ein weiterer starker Hinweis darauf, dass Baustellen nicht stabil und effizient durchgeführt werden, sind die erheblichen Beeinträchtigungen von betrieblichen Abläufen im Personen- und Güterverkehr. In der Folge führen Baumaßnahmen zu weiteren Verspätungen und Zugausfällen und damit zu Qualitätsverlusten zulasten der Reisenden und Güterverkehrskunden.

⁸² Eurorail Press, Der Aufgabenträger Region Hannover hat Transdev als Betreiber der S-Bahn Hannover nun offiziell abgemahnt, 29. September 2022.

⁸³ Siehe ausführlich BNetzA, Marktuntersuchung Eisenbahn 2022, a. a. O., S. 107 f.

⁸⁴ BNetzA, Bundesnetzagentur untersucht Baustellenmanagement der DB Netz AG, Pressemitteilung, 24. Februar 2017.

⁸⁵ Siehe etwa BNetzA, BK10-19-0081_Z, 23. März 2021; BNetzA, BK10-21-0344_Z.

3.2 Bestehende Regulierungsinstrumente zur Qualitätssicherung unzureichend

59. Die Qualität der Schieneninfrastruktur ist ein wichtiger Faktor bei der Entscheidung, konkrete Schienenverkehrsleistungen anzubieten und sich im Wettbewerb zu positionieren. Dies gilt sowohl im Hinblick auf den Zustand der Strecken bzw. Gleise als auch im Hinblick auf die weiteren Leistungsangebote des Eisenbahninfrastrukturbetreibers, wie beispielsweise die Bereitstellung von Abstellanlagen, Bahnhöfen, Bahnstrom- und Tankanlagen oder die Durchführung von Wartungsarbeiten an der Eisenbahninfrastruktur.

60. Bei der Schieneninfrastruktur handelt es sich um ein natürliches Monopol. Hierbei bestehen für den Schieneninfrastrukturbetreiber grundsätzlich weniger Anreize, die Qualität der Schieneninfrastruktur zu erhalten oder zu verbessern, als in einem wettbewerblich ausgestatteten Markt.⁸⁶ Dieses Anreizproblem bezieht sich zum einen auf die Instandhaltung und Erneuerung der bestehenden Schieneninfrastruktur. Bei einem als natürliches Monopol agierenden Infrastrukturbetreiber ist eher unwahrscheinlich, dass dieser aus eigenem Antrieb ein erstrebenswertes Qualitätsniveau erreichen wird. Dies gilt beispielsweise im Hinblick auf die Durchführung von Investitionen zur nachhaltigen Modernisierung oder den Neu- und Ausbau der Schieneninfrastruktur. Zum anderen bestehen aufgrund des fehlenden Wettbewerbsdrucks weniger Anreize zur Vermeidung von Störungen im Netz und der pünktlichen Bereitstellung der Schieneninfrastruktur für Eisenbahnverkehrsunternehmen. Dies meint die pünktliche Bereitstellung etwa von Strecken bzw. Gleisen, der Sicherstellung einer fahrplangemäßen Ein- und Ausfahrt in bzw. aus Bahnhöfen oder der regelmäßigen Wartung der erforderlichen Infrastruktur.⁸⁷

61. Ein weiteres Anreizproblem ergibt sich mit Blick auf das Betriebs- bzw. Infrastrukturmanagement. Bei Unternehmen im Wettbewerb kann davon ausgegangen werden, dass diese ein besonderes Interesse an einem starken und effizienten Management haben, um sich so nachhaltige Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Unternehmen zu sichern.⁸⁸ Bei einem monopolistischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen dürfte dieses Interesse eher schwach ausgeprägt sein. Dies kann sich beispielsweise beim Baustellenmanagement zeigen. So sind prinzipiell geringere Anreize für eine effiziente und schnelle Planung und Durchführung von Baumaßnahmen zu erwarten. Zwar hat die DB Netz AG als Infrastrukturbetreiber ein gewisses ökonomisches Interesse daran, Ineffizienzen zu vermeiden und Kosten bei Baumaßnahmen zu minimieren. Dieses Interesse dürfte sich jedoch in erster Linie auf eine Minimierung der Kosten innerhalb des DB-Konzerns beschränken. Die Folgen eines schlechten Baustellenmanagements für nichtbundeseigene Eisenbahnverkehrsunternehmen dürften eher weniger Beachtung finden.

⁸⁶ Einen allgemein positiven Zusammenhang zwischen Wettbewerb und Investitionen in Innovationstätigkeiten zeigen beispielsweise Aghion, P. u. a., *The Causal Effects of Competition on Innovation: Experimental Evidence*, *The Journal of Law, Economics and Organization*, 34 (2), 2018, S. 162-195; Haucap, J./Rasch, A./Stiebale, J., *How mergers affect innovation: Theory and evidence*, *International Journal of Industrial Organization*, 63 (C), 2019, S. 283-325.

⁸⁷ Siehe hierzu ausführlich Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 39 ff., 60 ff.

⁸⁸ Siehe beispielsweise Schmidt, K. M., *Managerial Incentives and Product Market Competition*, *The Review of Economic Studies*, 64 (2), 1997, S. 191-213.

Es ist daher nicht auszuschließen, dass die Interessen dieser Verkehrsunternehmen bei der Planung und Durchführung von Baumaßnahmen nachrangig behandelt werden. Im ungünstigsten Fall könnte der Wettbewerb auf dem Schienenverkehrsmarkt zugunsten der dem DB-Konzern angehörigen Verkehrsunternehmen sogar aktiv behindert werden. Denkbar wäre, dass bestimmte Bauvorhaben für konzerneigene Verkehrsunternehmen mit keinen spürbaren Einschränkungen verbunden sind, während Wettbewerber fahrzeitverzögernde Umleitungen fahren müssen und so die Unzufriedenheit der Reisenden auf sich ziehen. Mögliche Kommunikations-, Planungs- und Durchführungsprobleme können in der Praxis daher sowohl durch ein Missmanagement des Infrastrukturbetreibers als auch durch eine systematische Diskriminierung verursacht werden.

62. Um den fehlenden Wettbewerbsdruck und das fehlende Unternehmensinteresse der Eisenbahninfrastrukturbetreiber zur Verbesserung der Leistungen auszugleichen, sollten Anreize zur Steigerung der Qualität regulatorisch gesetzt werden. Daraus folgt die Notwendigkeit einer Qualitätsregulierung, die ein effizientes Qualitätsniveau im Eisenbahnsektor induzieren kann. Insbesondere sollten die negativen Auswirkungen eines mangelhaften Zustands und Betriebs der Schieneninfrastruktur auf die Reisenden und Verloader bestmöglich reduziert werden. Eine Qualitätsregulierung sollte deshalb überall dort in die Leistungsangebote des Infrastrukturbetreibers eingreifen, wo keine wirksamen Anreize zur Qualitätssteigerung durch den Wettbewerb gesetzt werden.

63. Aktuell bestehen eine Reihe von vereinzelt Maßnahmen, die den Infrastrukturbetreiber zur Förderung und Sicherstellung der Qualität im Eisenbahnsektor anreizen sollen. Diese Maßnahmen stellen in erster Linie auf die Verbesserung einzelner Qualitätsmerkmale im Eisenbahnbereich ab, welche die Folgen eines qualitativ unzureichenden Zustands und Betriebs der Schieneninfrastruktur eindämmen sollen. Besonders relevant sind die Maßnahmen zur Verbesserung der Pünktlichkeit. So wurde im Juli 2019 ein neues Anreizsystem zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes eingeführt. Dieses in § 39 Abs. 2 ERegG verankerte Anreizsystem sieht gegenseitige Ausgleichszahlungen zwischen Infrastrukturbetreiber und Verkehrsunternehmen für jeweils verursachte Verspätungen vor. Damit muss erstmals nun auch der Infrastrukturbetreiber die Risiken für Verspätungen, die in der Praxis zu einem wesentlichen Ausmaß von ihm beeinflusst werden, tragen.⁸⁹ Darüber hinaus gibt es im Hinblick auf das Baustellenmanagement verschiedene gesetzliche Vorschriften sowie qualitätsfördernde Maßnahmen, die baustellenbedingte Kapazitätseinschränkungen minimieren und eine stabile Durchführung von Bauvorhaben gewährleisten sollen. Hierzu gehören vor allem die Vorgaben des Delegierten Beschlusses (EU) 2017/2075, die den Infrastruktur-

⁸⁹ Ferner existieren weitere Maßnahmen, welche die Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Pünktlichkeitsverbesserung anreizen soll. Hierzu zählen die im Rahmen der Verkehrsverträge im SPNV zwischen Aufgabenträgern und Eisenbahnverkehrsunternehmen regelmäßig vereinbarten Verspätungspönalen, die Abzüge von der Vergütung oder andere Vertragsstrafen für nicht vertragsgemäße Pünktlichkeitswerte vorsehen. Außerdem sollen Fahrgastrechte für Fahrpreiserstattungen im Fall größerer Verspätungen sorgen. Die Monopolkommission hat in ihrem 7. Sektorgutachten diese Anreizmechanismen zur Verbesserung der Pünktlichkeit bereits näher thematisiert und auf die Potenziale zur Verbesserung ihrer Anreizwirkung hingewiesen. Vgl. Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 45 ff.

betreiber unter anderem zur Einhaltung gewisser Fristen bei der Konsultation und Kommunikation von Baustellen verpflichtet. Schließlich wurden im Hinblick auf die Finanzierung der Schieneninfrastruktur diverse Qualitätskennzahlen in die sog. Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LUFV) zwischen dem DB-Konzern und dem Bund aufgenommen, um für eine qualitätsorientierte Steuerung der Finanzierungsmittel zu sorgen.

64. Diese derzeit bestehenden Regulierungsinstrumente zur Qualitätssicherung sollen in den folgenden Abschnitten 3.2.1 - 3.2.3 näher untersucht werden. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Frage, weshalb diese Instrumente in der Praxis unzureichend sind, um ein gesamtheitlich erstrebenswertes Qualitätsniveau im Eisenbahnsektor zu erzeugen.

3.2.1 Anreizsystem zur Verbesserung der Pünktlichkeit mit begrenzter Wirkung

65. Die Betreiber der Schienenwege erheben für die Nutzung ihrer Schienenwege sog. Trassenzugangsentgelte von den Eisenbahnverkehrsunternehmen.⁹⁰ Hierbei sind sie gemäß § 39 Abs. 2 ERegG dazu verpflichtet, ihre Entgeltsysteme mit leistungsabhängigen Bestandteilen auszustatten, um dadurch Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes (sog. Anreizsystem) zu setzen.⁹¹ Das Anreizsystem kann Vertragsstrafen für Störungen im Netzbetrieb, Entschädigungen für von Störungen betroffenen Unternehmen oder Bonusregelungen umfassen. Detaillierte Vorgaben normiert § 39 Abs. 2 ERegG nicht. Die konkrete Ausgestaltung des Anreizsystems obliegt den Betreibern der Schienenwege, wobei Anlage 7 Nr. 2 zum ERegG diverse materiell- und verfahrensrechtliche Vorgaben macht.

66. Zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben des § 39 Abs. 2 ERegG hat die DB Netz AG als Bestandteil ihrer Schienennetz-Nutzungsbedingungen ein entsprechendes Anreizsystem vorgelegt. Die Einführung des Anreizsystems gestaltete sich dabei als ein langwieriger Prozess. Wiederholt lehnte die Bundesnetzagentur das genehmigungsbedürftige Anreizsystem der DB Netz AG ab. Sie bemängelte unter anderem, dass die Eckpunkte des Systems nicht – wie im ERegG vorgesehen – mit dem Markt abgestimmt worden waren. Zudem wurden beispielsweise die vorgesehenen Regelungen zur Entgelthöhe und Streitschlichtung beanstandet. Nach diversen Nachbesserungen seitens der DB Netz AG ist das Anreizsystem für den Schienenpersonenverkehr (SPV) schließlich zum 1. Juni 2019 und für den Schienengüterverkehr (SGV) zum 13. Dezember 2020 in Kraft getreten.⁹²

⁹⁰ Für die Ausgestaltung der Trassenentgelte siehe ausführlich Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 157 ff.

⁹¹ Die Vorgaben für die Anwendung und Ausgestaltung des Anreizsystems beruhen auf der Umsetzung von Art. 35 der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums.

⁹² Siehe ausführlich Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 87 ff sowie mit Blick auf die Einführung des Anreizsystems im SGV BNetzA, BK10-21-0300_E, 28. Februar 2022, S. 125 f.

67. Im Einzelnen ist das Anreizsystem so ausgestaltet, dass die DB Netz AG und die Eisenbahnverkehrsunternehmen zu gegenseitigen Pönalzahlungen für jeweils verursachte Zugverspätungen angehalten werden.⁹³ Hierzu geht die DB Netz AG von kodierten Zusatzverspätungsminuten (cVmin) als Zielgröße aus, welche sich aus der Differenz zwischen Soll- und Ist-Ankunftszeit an einem Haltepunkt ergeben. Damit Zusatzverspätungsminuten anreizrelevant werden, müssen diese zunächst einen bestimmten Schwellenwert erreicht oder überschritten haben. Hierbei gibt es verschiedene verkehrsartabhängige Grenzwerte. Im SPV kann eine Verspätung eine Zahlungsverpflichtung nur dann auslösen, wenn der Schwellenwert von 3:30 Minuten erreicht oder überschritten ist. Für Lok- und Leerfahrten erhöht sich der Schwellenwert auf 30:30 Minuten. Im SGV wird hingegen zwischen pünktlichkeitssensiblen (Schwellenwert: 5:30 Minuten) und nicht-pünktlichkeitssensiblen (Schwellenwert: 30:30 Minuten) Zügen unterschieden. Zusätzlich muss im SGV eine bestimmte Endpünktlichkeit, die sich an der letzten Betriebsstelle der Zugfahrt ergibt, von 30:59 bzw. 120:59 Minuten überschritten werden.

68. Verspätungsminuten, welche den verkehrsartabhängigen Schwellenwert erreicht haben, werden sodann einer konkreten Ursache und somit einem Verursacher zugeordnet. Eine Liste von möglichen Verspätungsursachen gibt Anlage 7 Nr. 2 zum ERegG vor. Sie unterteilt Verspätungsursachen in unterschiedliche Kategorien, die entweder dem Betreiber der Schienenwege, den Eisenbahnverkehrsunternehmen oder einer neutralen Stelle zuzuschreiben sind. In den Verantwortungsbereich des Infrastrukturbetreibers fallen etwa Verspätungen, die bauliche oder infrastrukturbedingte Ursachen haben. Die Verkehrsunternehmen sind vor allem für personal- oder fahrzeugbedingte Verspätungen verantwortlich. Unter die neutrale Stelle fallen externe Einflüsse wie Witterungen oder Streiks sowie sog. Sekundärverspätungen. Dabei handelt es sich um Verspätungen, die eine Folge einer vorherigen Störung sind. Hierunter fallen insbesondere Zugfolgeverspätungen, die aufgrund der Belegung der Strecke durch einen verspäteten anderen Zug oder wegen Verspätung desselben Zugs verursacht werden.⁹⁴ Die externen Einflüsse und Sekundärursachen werden im Anreizsystem als neutral gewertet, also weder dem Infrastrukturbetreiber noch dem Eisenbahnverkehrsunternehmen zugeschrieben. Sie lösen keine Zahlungsverpflichtung aus.

69. Die Zuordnung von ursachenbedingten Verspätungen ermöglicht es, dass die jeweiligen Verursacher für die von ihnen hervorgerufenen Qualitätseinschränkungen in Form von Verspätungen finanziell aufkommen müssen. Die Verspätungen werden dazu nach Verkehrsart und Ursache – in Euro und je Zusatzverspätungsminute – monetär bewertet. So muss die DB Netz AG etwa für betriebsführungsbedingte Störungen wie einer Fehldisposition oder einer Weichenstörung im SPV je Verspätungsminute EUR 1 an das betroffene Verkehrsunternehmen zahlen. Auch ein Verkehrsunternehmen muss für Lastfahrten im SPV für jede in seinem Verantwortungsbereich liegende Verspätungsursache – etwa bei Haltezeitüberschreitungen – EUR 1 je Verspätungsminute zahlen. Im SGV sind deutlich geringere Pönalzahlungen von in der Regel

⁹³ Siehe hierzu und im Folgenden DB Netz AG, Nutzungsbedingungen Netz der DB Netz AG (NBN 2023), Stand vom 5. Dezember 2022, S. 141 ff. Die Anreizsysteme im Personen- und Güterverkehr sind im Wesentlichen identisch.

⁹⁴ Siehe im Detail DB Netz AG, Anlage 5.7.2.1. zur NBN 2023 der DB Netz AG – Richtlinie 420.9001, 2022, S. 14.

EUR 0,50 für pünktlichkeitssensible und EUR 0,10 für nicht-pünktlichkeitssensible Züge vorgesehen. Eine Ausnahme stellen im SPV und SGV Verspätungen durch Bauarbeiten dar, die im Vergleich deutlich höher mit bis zu EUR 51 im SPFV je Verspätungsminute pönalisiert werden. Die Höhe der von der DB Netz AG und dem jeweiligen Verkehrsunternehmen zu zahlenden Anreizentgelte berechnet sich sodann aus den Verspätungsminuten multipliziert mit der monetären Bewertung je Zusatzverspätungsminute.

70. Das Auslösen von verursachergerechten Zahlungspflichten für Verspätungen soll insofern sowohl den Infrastrukturbetreiber als auch die Verkehrsunternehmen dazu bewegen, Verspätungsursachen zu bekämpfen und die Pünktlichkeit im Schienennetz zu verbessern. Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit das gegenwärtige Anreizsystem in der Praxis tatsächliche Leistungsanreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Netzes entfalten kann. Hieran dürften aufgrund einer Reihe von systematischen Schwachstellen in der Ausgestaltung des Anreizsystems jedenfalls erhebliche Zweifel bestehen.

Unvollständige Erfassung von Verspätungsursachen und manipulationsanfällige Kodierung

71. Ein erster erheblicher Einwand betrifft den Umstand, dass das Anreizsystem ausschließlich für verspätete Züge gilt. Fallen Züge im Rahmen einer Infrastrukturstörung oder einer fehlerhaften Baustellenplanung aus, werden diese nicht vom Anreizsystem erfasst. Insofern wird bei allen Beteiligten ein Fehlanreiz geschaffen, Züge bei erwarteten hohen Störungen eher ausfallen als verspätet fahren zu lassen, um eine Zahlungsverpflichtung zu umgehen. Die Wirkung des Anreizsystems wird damit stark geschwächt. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund kritisch zu sehen, dass zum einen Schätzungen zufolge mehr als 5 Prozent aller ICE-Fahrten sowie ca. 3 Prozent der IC-Fahrten ausfallen.⁹⁵ Zum anderen haben Zugausfälle in den vergangenen Jahren spürbar zugenommen.

72. Außerdem zielt das Anreizsystem nur auf Primärverspätungen ab. Sekundärverspätungen werden als neutral gewertet und so weder der DB Netz AG noch den Eisenbahnverkehrsunternehmen als Verursacher zugeschrieben. Dabei machen Sekundärverspätungen in der Praxis einen erheblichen Anteil an Verspätungsminuten aus. Nach Angaben des DB-Konzerns ist rund ein Drittel aller anreizrelevanten Verspätungsminuten auf sekundäre Ursachen zurückzuführen.⁹⁶ Sekundäre Verspätungen werden dabei vor allem durch Zugfolgeverspätungen in die Höhe getrieben. Gerade auf stark ausgelasteten Streckenabschnitten führen Primärverspätungen häufig dazu, dass sich nachfolgende Züge aufstauen und kettenreaktionsartig weitere Verspätungen verursachen. Im Ergebnis geht dies stets zulasten der Reisenden und Verloader. Angesichts stetig zunehmender Kapazitätsengpässe ist in Zukunft mit einer weiteren Steigerung zugfolgebedingter Verspätungsminuten zu rechnen, die im Anreizsystem jedoch unberücksichtigt und damit unsanktioniert bleiben.

⁹⁵ Kriesel, D., BahnMining – Pünktlichkeit ist eine Zier, https://www.dkriesel.com/_media/blog/2019/bahnmining-36c3.pdf, Abruf am 24. April 2023.

⁹⁶ Angaben gegenüber der Monopolkommission.

73. Die fehlende Erfassung von Sekundärverspätungen schwächt die Anreizwirkungen des Systems massiv. Die Infrastrukturbetreiber haben so gut wie keine Anreize, Maßnahmen zur Vermeidung von Sekundärstörungen zu ergreifen, indem etwa mehr Reservekapazitäten auf der Schiene vorgehalten werden. Ein Beispiel dafür, dass ein wesentlicher Anteil der Verspätungen nicht richtig erfasst wird, ist, wenn es durch die Eingleisigkeit in einer Baustelle zu einer Stauung von Fahrzeugen vor dieser Baustelle kommt. Entstehen dadurch Verspätungen würde der erste Zug auf „Baustelle“ kodiert und eine Ausgleichzahlung vom Infrastrukturbetreiber an das Verkehrsunternehmen ausgelöst werden. Alle nachfolgenden Züge, die an der Baustelle im Stau stehen und weitere Verspätungen verursachen, müssen gemäß der Kodierrichtlinie der DB Netz AG ebenfalls auf „Baustelle“ kodiert werden.⁹⁷ In der Theorie müsste der Infrastrukturbetreiber insofern die vollständige Verantwortung für baustellenbedingte Störungen und damit verbundene Sekundärstörungen verantworten. Marktteilnehmer berichten jedoch, dass in der Praxis von Rückstau betroffene Züge zumeist auf „Zugfolge“ und damit als neutral kodiert werden. Es würden dann keine Zahlungspflichten entstehen. Demnach wird bei einem wesentlichen Anteil von Verspätungen der Verspätungsgrund nicht richtig erfasst und folglich vom Anreizsystem ausgenommen. Würde darüber hinaus ein Zug infolgedessen zu spät seinen Endpunkt erreichen und somit zu spät für die Rückfahrt zu Verfügung stehen, wäre eine Kodierung der hervorgerufenen Verspätungsminuten auf „Umlaufplanung“ oder „Zugbildung“ denkbar. Es wäre also das Verkehrsunternehmen in der Pflicht, eine Zahlung an den Infrastrukturbetreiber zu leisten. Für sie entstehen Kosten, die sie im Grunde nicht zu verantworten haben. In diesem Fall würde das Anreizsystem geradezu ins Gegenteil verkehrt.

74. Generell erscheint eine strikte Zuordnung von Verspätungsminuten auf einen einzelnen Verursacher schwierig. So werden beispielsweise Verspätungen, die durch einen witterungsbedingt umgestürzten Baum auf dem Fahrweg entstehen, im Anreizsystem als neutral behandelt und damit weder dem Eisenbahnverkehrsunternehmen noch dem Infrastrukturbetreiber zugeschrieben. Gleichwohl könnten die Störungen in diesem Fall auch auf einen unzureichenden Vegetationsrückschnitt zurückzuführen sein, sodass eigentlich der Infrastrukturbetreiber – zumindest anteilig – für die entstandenen Verspätungen verantwortlich wäre. Ähnliches gilt mit Blick auf winterliche Ereignisse, wenn es durch Schnee oder Eis etwa zu Störungen an den Eisenbahnanlagen kommt. Hierbei ist zumindest fraglich, ob die Verspätungen ein Ausdruck externer Einflüsse oder aber einer schlechten Vorbereitung des Infrastrukturbetreibers auf den Winter, z. B. durch fehlende Weichenheizungen oder einer unzureichenden Vorhaltung von Räumfahrzeugen, sind. Wenn Kodierungen keine Anreize zu einem besseren Qualitätsmanagement, hier Vegetations- und Wintermanagement, setzen, ist der Anreizmechanismus in seiner Ausgestaltung nicht zielführend.

75. Besonders problematisch ist, dass die Kodierung von Verspätungsursachen allein durch den Infrastrukturbetreiber, d. h. dem Verursacher der Störung, erfolgt. Insoweit besteht die Gefahr, dass Verspätungen sachlich nicht korrekt erfasst werden, also der richtigen Ursache zugeordnet werden. Der Infrastrukturbetreiber könnte durch eine Fehlkodierung nicht nur Pönalen vermei-

⁹⁷ Es handelt sich hierbei um das sog. Kodierungsprinzip, vgl. DB Netz AG, Richtlinie 420.9001, 2022, S. 49 f.

den, sondern diese im schlimmsten Fall den Verkehrsunternehmen anlasten. Der Infrastrukturbetreiber kann damit seine Haftungsrisiken zum eigenen Vorteil beeinflussen. Verstärkt wird dies durch die von einigen Marktteilnehmern bemängelte Intransparenz des Kodierungsprozesses.⁹⁸ Zwar haben die betroffenen Verkehrsunternehmen die Möglichkeit, bei vermeintlichen Fehlern in der Kodierung oder der Abrechnung sog. Umkodierungsanträge zu stellen. Allerdings ist die Verfolgung und Überprüfung von einzelnen Verspätungsfällen äußerst aufwändig und kostenintensiv. Nach Angaben einiger Eisenbahnverkehrsunternehmen steht der damit verbundene personelle und zeitliche Aufwand oft in keinem angemessenen Verhältnis zu den möglichen Pönalen. Umkodierungsanträge werden in der Praxis daher eher selten gestellt. Zur Gewährleistung einer fairen, neutralen Zuordnung von Verspätungsminuten empfiehlt die Monopolkommission die Einrichtung einer neutralen Stelle, die beispielsweise bei der Bundesnetzagentur angesiedelt sein könnte. Die Bundesnetzagentur könnte sowohl zur Zuordnung der Verspätungsminuten als auch dazu ermächtigt werden, den Infrastrukturbetreibern bestimmte Vorgaben – z. B. die Einbeziehung von Zugausfällen – im Rahmen des Anreizsystems verpflichtend vorzugeben.⁹⁹

Wirtschaftliche Folgen vergleichsweise gering

76. Darüber hinaus sind die vorgesehenen Pönalzahlungen und damit die wirtschaftlichen Folgen für verursachte Verspätungen zu gering, um spürbare Anreizwirkungen zu entfalten. Die Pünktlichkeit im Netz ließe sich nur verbessern, wenn der Verursacher der Verspätung Pönalzahlungen in einer Größenordnung leisten muss, die ihn stärker belasten als die zur Vermeidung der verursachten Verspätung erforderlichen Aufwendungen, was derzeit nicht der Fall ist.

77. Das Eisenbahnregulierungsgesetz macht hinsichtlich der Berechnung der Anreizentgelte keine konkreten Vorgaben. Insoweit bleibt es dem Infrastrukturbetreiber selbst überlassen, über die Höhe der leistungsabhängigen Entgeltbestandteile zu entscheiden.¹⁰⁰ Zunächst ist festzustellen, dass die festgelegten Pönalzahlungen für den SPV (ohne Baustellen und Leer-/Lokfahrten) mit 1 Euro je Verspätungsminute und für pünktlichkeitssensible Züge im SGV mit 0,50 Euro äußerst gering angesetzt sind. Im Vergleich beispielsweise zu Schweden, das ein ähnliches Anreizsystem mit wechselseitigen Strafzahlungen bei verursachten Verspätungen vorsieht, werden Zahlungen in Höhe von 75 SEK (rund EUR 7) pro Verspätungsminute fällig.¹⁰¹

78. Darüber hinaus hat die DB Netz AG die Pönalzahlungen so festgelegt, dass im Jahr 2020 für den SPV im Durchschnitt rund EUR 1,1 Mio. monatlich aus dem Anreizsystem ausgeschüttet wurden.¹⁰² Dies entspricht einem jährlichen Netto-Ausschüttungsvolumen von etwa

⁹⁸ Angaben von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission.

⁹⁹ So bereits Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 94, 109.

¹⁰⁰ Die leistungsabhängigen Entgeltbestandteile unterliegen gemäß §§ 33, 45, 46 ERegG der Genehmigung durch die Bundesnetzagentur.

¹⁰¹ Trafikverket – Swedish Transport Administration, Network Statement 2022, S. 67.

¹⁰² DB Netz AG, Revision des Anreizsystems im SPV, Präsentation, 14. April 2021, S. 12.

EUR 13,2 Mio.¹⁰³ Die höchsten Pönalen entfallen dabei mit deutlichem Abstand (monatlich ca. EUR 0,4 Mio. bis 2,0 Mio.) auf baustellenbedingte Verspätungen, gefolgt von Verspätungen im Verantwortungsbereich der Verkehrsunternehmen und netzbedingten Verspätungen. Zwar ist die DB Netz AG der Nettozahler im Anreizsystem. In Relation zu den Gesamtumsätzen der DB Netz AG im selben Jahr von EUR 5.979 Mrd. ist das tatsächliche „Anreiz“volumen jedoch verschwindend gering.¹⁰⁴ Es entspricht nur rund 0,2 Prozent des Umsatzes. Die festgelegten Anreizentgelte sind folglich zu gering, um monetäre Anreize auf Seiten der DB Netz AG zur Minimierung von infrastruktur- sowie baustellenbedingte Störungen zu entfalten. Vielmehr besteht die Sorge, dass der Infrastrukturbetreiber aus rein betriebswirtschaftlicher Sicht Pönalzahlungen unter Umständen eher in Kauf nimmt, als die Infrastruktur kostenintensiv zu sanieren oder effizientere Baustellenplanungen anzustrengen.

Hoher administrativer Aufwand für alle Beteiligten

79. Ferner ist die Anwendung des Anreizsystems für alle Beteiligten mit einem hohen administrativen Aufwand verbunden. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die Abrechnung der wechselseitig fälligen Zahlungen monatlich erfolgt und so eine ständige Befassung mit dem Anreizsystem erforderlich ist. Eine Reihe von Marktteilnehmern bemängelte gegenüber der Monopolkommission massive Anstrengungen, um die Abrechnung und die Kodierung von Verspätungsursachen zu überwachen und gegebenenfalls beim Infrastrukturbetreiber zu reklamieren. In der Folge bleiben fehlerhafte Abrechnungen oder Kodierungen – zugunsten des Infrastrukturbetreibers – in aller Regel unbeanstandet.

Fehlende Abstimmung mit bereits bestehenden Anreizmechanismen

80. Schließlich ist das Anreizsystem derzeit nicht mit anderen im Markt bestehenden Anreizmechanismen zur Pünktlichkeitsverbesserung abgestimmt.¹⁰⁵ So werden im SPNV in den Verkehrsverträgen zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen und Aufgabenträgern im Fall von Verspätungen regelmäßig entweder Abzüge von der Vergütung oder andere Vertragsstrafen vereinbart. Die Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung vertragsgemäßer Pünktlichkeitswerte fallen hierbei unabhängig von der Verspätungsursache an. Ähnliche Leistungsvereinbarungen existieren im SGV. Darüber hinaus müssen Verkehrsunternehmen im SPNV und SPFV bei größeren Verspätungen für Schäden gegenüber den Reisenden aufkommen und Fahrpreiserstattungen gewähren. Da Verspätungen größtenteils auf Störungen an der Infrastruktur oder Baustellen zurückzuführen sind, ist davon auszugehen, dass die von den Verkehrsunternehmen insgesamt zu leistenden Zahlungen über die selbst verschuldeten Anteile hinausgehen. Im Gegensatz dazu ist der Infrastrukturbetreiber von den vorgenannten Zahlungsmechanismen nicht betroffen. Eine Abstimmung aller im Markt bestehenden Anreizmechanismen zur Pünktlichkeitsverbesserung gibt es aktuell nicht. Aus Sicht der Monopolkommission sollten die Anreizmechanismen besser aufeinander abgestimmt werden, um die DB Netz AG dabei stärker in die

¹⁰³ Das Netto-Ausschüttungsvolumen ist das Saldo wechselseitiger Zahlungen vom Infrastrukturbetreiber und den Eisenbahnverkehrsunternehmen.

¹⁰⁴ DB Netz AG, Geschäftsbericht 2020, Frankfurt am Main, 2021.

¹⁰⁵ Siehe ausführlich Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 95 ff.

Haftung infrastrukturbedingter Verspätungsschäden zu nehmen. Hierzu könnte das Anreizsystem der DB Netz AG dahingehend modifiziert werden, dass diese für sämtliche von ihr verursachten Verspätungen aufkommen muss. Dazu zählen auch Vertragsstrafen aus Verkehrsverträgen oder Erstattungszahlungen gegenüber Reisenden, welche durch vom Infrastrukturunternehmen verursachte Verspätungen entstehen.¹⁰⁶ Eine solche Koppelung bestehender Anreizmechanismen könnte die Leistungsanreize des Infrastrukturbetreibers deutlich steigern.

81. Vor diesem Hintergrund stellt ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom Februar 2021 einen ersten wichtigen Schritt dar, das klargestellt hat, dass die DB Netz AG ihre Trassen den Eisenbahnverkehrsunternehmen pünktlich zur Verfügung stellen muss.¹⁰⁷ Gelingt ihr dies nicht, ist sie grundsätzlich zu Schadensersatz verpflichtet. Demgemäß müsste die DB Netz AG auch für finanzielle Folgeschäden der Eisenbahnverkehrsunternehmen, wie Vertragsstrafen aus Verkehrsverträgen, haften. Ein pauschaler Ausschluss von Schadensersatzansprüchen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unzulässig. Allerdings bleibt bei dem BGH-Urteil zunächst eine Reihe von Fragen insbesondere in Bezug auf die Schadensersatzpflichten offen. Der BGH traf an dieser Stelle keine abschließende Entscheidung, sondern verwies den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt zurück.¹⁰⁸ Das OLG Frankfurt hatte noch nicht alle für eine endgültige Entscheidung durch den BGH selbst erforderlichen Feststellungen getroffen, da es Schadensersatzansprüche schon dem Grunde nach für ausgeschlossen erachtet hatte. Das OLG Frankfurt bejaht nun in Umsetzung der Vorgaben des BGH die Möglichkeit von Eisenbahnverkehrsunternehmen, Schadensersatz wegen schuldhaft verspäteter Trassenbereitstellung vom Betreiber der Schienenwege zu verlangen. Grundsätzlich schadensersatzfähig sind auch finanzielle Einbußen der Verkehrsunternehmen, die sie bei der Verletzung von Pünktlichkeitsverpflichtungen aus einem Verkehrsvertrag mit ihren Auftraggebern erleiden.¹⁰⁹ Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Mangels und einer für den Schadensersatzanspruch erforderlichen Pflichtverletzung liegt hierbei grundsätzlich bei dem Eisenbahnverkehrsunternehmen, wobei das OLG Frankfurt in seinem Urteil Fälle von Beweiserleichterungen benennt.¹¹⁰ Letztlich gilt es zu berücksichtigen, dass es sich bei den juristischen Auseinandersetzungen immer um Einzelfälle handelt und sich diese Verfahren mitunter über mehrere Jahre erstrecken und umfangreiche Beweisaufnahmen nötig sein können. Keinesfalls sollten Verspätungsfälle zu dauerhaften juristischen Auseinandersetzungen zwischen Verkehrsunternehmen und der DB Netz AG führen. Vielmehr sollten Verspätungsproblematiken durch das Regulierungssystem gelöst werden, indem Anreize für Infrastrukturbetreiber geschaffen werden, pünktlicher zu werden.

¹⁰⁶ Siehe bereits Monopolkommission, Wettbewerb im Bahnmarkt nicht gefährden!, Policy Brief Nr. 6, 2020.

¹⁰⁷ BGH, XII ZR 29/20, 3. Februar 2021.

¹⁰⁸ Ebenda, Rz. 57 ff. (zit. nach Juris).

¹⁰⁹ OLG Frankfurt, 2 U 88/21, 3. Februar 2023, Rn. 520 ff. (zit. nach Juris).

¹¹⁰ OLG Frankfurt, 2 U 88/21, 3. Februar 2023, Rn. 477 ff.

Zwischenfazit: Anreizsystem weist systematische Schwachstellen auf

82. Die Monopolkommission begrüßt die Einführung eines Anreizmechanismus, um Verspätungsursachen zu bekämpfen. Das von der DB Netz AG eingeführte Anreizsystem zur Verbesserung der Pünktlichkeit ist in seiner Anreizwirkung jedoch stark begrenzt. Es weist in seiner konkreten Ausgestaltung einige systematische Schwachstellen auf. Defizite bestehen beispielsweise in Bezug auf die Unvollständigkeit des Anreizsystems. So führt die fehlende Berücksichtigung von ausgefallenen Zügen oder Sekundärverspätungen dazu, dass ein wesentlicher Anteil an Störungen im Netz nicht wirksam im Anreizsystem erfasst wird. Problematisch ist außerdem, dass der Infrastrukturbetreiber im Rahmen der Kodierung und Zuordnung von Verspätungsursachen in der Lage ist, seine Haftungsrisiken für infrastrukturbedingte Verspätungen zu beeinflussen. Dies kann zu Fehlanreizen sowie potenziellen Verzerrungen führen. Ferner entfaltet das Anreizsystem kaum monetäre Effekte, da der Infrastrukturbetreiber für verursachte Verspätungen in keinem für ihn empfindlich spürbaren Umfang Schadensersatz leisten muss.

83. Aus Sicht der Monopolkommission ist daher nicht zu erwarten, dass das Anreizsystem zu einer erheblichen Verringerung von Störungen im Netz und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes führen wird. Angesichts der gegenwärtigen Defizite des Anreizsystems und der fehlenden Abstimmung mit im Markt bereits bestehenden Anreizmechanismen hält die Monopolkommission eine grundlegende Überarbeitung der Regulierungsinstrumente für geboten. Es erscheint sinnvoll, einen Anreizmechanismus spezifisch für den Infrastrukturbetreiber vorzuschreiben. Hierbei gilt es starke Anreize zur Minderung von Störungen im Netz zu setzen, um so Schädigungen von Reisenden und Verladern durch Verspätungen effektiv entgegenzuwirken. Die Monopolkommission hat hierzu einen konkreten Vorschlag in Abschnitt 3.3 herausgearbeitet.

3.2.2 Trotz Fortschritten beim Baustellenmanagement weiterer Handlungsbedarf

Nationale und unionsrechtliche Vorschriften

84. Im Rahmen von Planungs- und Abstimmungsprozessen von Baumaßnahmen gelten für den Betreiber der Schienenwege verschiedene rechtliche Vorgaben. Im deutschen Recht finden sich diese vor allem in §§ 8b und 61 ERegG. So muss gemäß § 8b Abs. 1 ERegG beispielsweise die Instandhaltungs- und Erneuerungsplanung auf transparente und diskriminierungsfreie Weise ausgeführt werden. Hierzu muss der Betreiber der Schienenwege sicherstellen, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen Zugang zu einschlägigen Informationen erhalten (§ 8b Abs. 2 ERegG). Zudem sind in Bezug auf die langfristige Planung größerer Baumaßnahmen die Zugangsberechtigten zu konsultieren und deren Anliegen im bestmöglichen Umfang Rechnung zu tragen (§ 8b Abs. 4 ERegG). Darüber hinaus ist gemäß § 61 Abs. 1 ERegG die Vorhaltung von Schienenwegkapazität für Instandhaltungszwecke im Rahmen der Netzfahrplanerstellung zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass baubedingte Einschränkungen wie Fahrzeitverlängerungen oder Umleitungen bereits im Netzfahrplan integriert werden müssen.¹¹¹ Baumaßnah-

¹¹¹ Clausen in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, 1. Aufl., München 2020, § 61 ERegG Rn. 20.

men sind dabei so zu planen, dass die Zugangsberechtigten möglichst wenig beeinträchtigt werden (§ 61 Abs. 2 ERegG). Der Wortlaut der Norm stellt zwar nur auf die Planung von Baumaßnahmen ab. Es kann allerdings davon ausgegangen werden, dass sich der Gesetzgeber im Interesse aller Betroffenen auch auf die Durchführung von Maßnahmen bezieht. Demgemäß hat der Infrastrukturbetreiber Baustellen so zu planen und durchzuführen, dass sie den geringstmöglichen Schaden für alle Beteiligten verursachen.¹¹²

85. Zusätzlich haben Infrastrukturbetreiber die Vorgaben des Delegierten Beschlusses 2017/2075 der Europäischen Kommission zu berücksichtigen.¹¹³ Dieser enthält in den Nummern 8-17 des Anhangs detaillierte Regelungen für Infrastrukturarbeiten. So müssen etwa gemäß Nummer 8 baustellenbedingte Kapazitätseinschränkungen, die dazu führen, dass an mehr als sieben aufeinanderfolgenden Tagen mehr als 30 Prozent des geschätzten Verkehrsaufkommens auf einer Strecke pro Tag storniert, umgeleitet oder durch andere Verkehrsträger ersetzt wird, mindestens 24 Monate vor dem Netzfahrplanwechsel zum ersten Mal veröffentlicht werden. Generell gilt, dass je größer die Auswirkungen auf den Eisenbahnbetrieb sind, desto früher müssen die Kommunikation und die Abstimmungen mit den betroffenen Verkehrsunternehmen erfolgen.¹¹⁴ Ferner regelt der Delegierte Beschluss unter anderem, welche Informationen der Infrastrukturbetreiber mit Blick auf Kapazitätseinschränkungen (z. B. Tag und Zeitraum der Beschränkung) veröffentlichen muss.¹¹⁵ Bei bestimmten Bauvorhaben müssen zudem teilweise alternative Kapazitätsbeschränkungen bereitgestellt und unter Berücksichtigung der Interessen der Verkehrsunternehmen abgewogen werden.¹¹⁶ Zur Planung und Ausführung von Baumaßnahmen werden hingegen keine – zumindest unmittelbaren – Vorgaben getroffen.

86. Der Delegierte Beschluss 2017/2075 schafft einen europaweit einheitlichen Rechtsrahmen, der im Vergleich zum deutschen Recht enger gefasst ist und für die Kommunikation und Abstimmung von Baumaßnahmen im Vergleich klarere Vorgaben vorsieht. Insofern können die Interessen der Eisenbahnverkehrsunternehmen stärker berücksichtigt und eine höhere Transparenz und damit Planungssicherheit erwirkt werden. Allerdings bestehen gegenwärtig Probleme bei der Einhaltung und Durchsetzung dieser Regelungen. Darauf deuten die in diesem Zusammenhang immer wieder bei der Bundesnetzagentur vorgetragenen Beschwerden hin. Schließlich hatte die Bundesnetzagentur im Jahr 2021 von Amts wegen ein Verfahren gegen die DB Netz AG eingeleitet.¹¹⁷ Darin wurde geprüft, ob die DB Netz AG die Vorgaben des Delegierten Beschlusses 2017/2075 mit Blick auf die Abstimmung und Kommunikation von Baumaßnahmen vollumfänglich in ihren Schienennetz-Nutzungsbedingungen umgesetzt hat. Die

¹¹² So auch Clausen in: Kühling/Otte, AEG/ERegG, a. a. O., § 61 ERegG Rn. 27 ff.

¹¹³ Delegierter Beschluss 2017/2075/EU der Kommission vom 4. September 2017 zur Ersetzung des Anhangs VII der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl. L 295 vom 14. November 2017, S. 69.

¹¹⁴ Siehe insbesondere Anhang Nr. 8, 10, 12 des Delegierten Beschlusses (EU) 2017/2075.

¹¹⁵ Anhang Nr. 15 des Delegierten Beschlusses (EU) 2017/2075.

¹¹⁶ Anhang Nr. 16 des Delegierten Beschlusses (EU) 2017/2075.

¹¹⁷ BNetzA, BK10-19-0081_Z, 23. März 2021.

Bundesnetzagentur stellte fest, dass die Regelungen der DB Netz AG an verschiedenen Stellen nicht im Einklang mit den §§ 8b, 61 ERegG i. V. m. den Vorgaben der Nummern 8-17 des Anhangs zum Delegierten Beschluss stehen. Die DB Netz AG wurde mit Beschluss vom 23. März 2021 daher verpflichtet, ihre Nutzungsbedingungen entsprechend anzupassen. Andernfalls droht ein Zwangsgeld in Höhe von insgesamt bis zu EUR 120.000, wenn gegen sämtliche Verpflichtungen verstoßen würde. Aktuell läuft ein weiteres Verfahren bei der Bundesnetzagentur gegen die DB Netz AG, in dem unter anderem die Umsetzung des vorherigen Beschlusses überprüft wird.¹¹⁸

87. Ungeachtet dessen bleibt fraglich, ob die derzeit bestehenden rechtlichen Vorgaben zum Baustellenmanagement – auch bei vollständiger Umsetzung durch den Infrastrukturbetreiber – tatsächlich eine Verbesserung bewirken können. Besonders kritisch zu sehen ist, dass die unionsrechtlichen Vorgaben hauptsächlich Abstimmungs- und Kommunikationsprozesse von Baumaßnahmen adressieren, Planungs- und Durchführungsaspekte aber weitestgehend außer Acht lassen. In einem natürlichen Monopol gibt es jedoch kaum Anreize für den Schieneninfrastrukturbetreiber, aus eigenem Antrieb Bauvorhaben effizient zu planen und möglichst schonend durchzuführen. Die derzeitigen gesetzlichen Vorschriften sind daher nicht umfassend genug. Die Fristenvorgaben des Delegierten Beschlusses 2017/2075 können lediglich dafür sorgen, dass die Beteiligten frühzeitig über Bauvorhaben kommunizieren. Die Einhaltung der Fristen allein kann jedoch kein qualitativ hochwertiges Baustellenmanagement sicherstellen. Dies legen auch die von Marktteilnehmern berichteten umfassenden Problemfelder bei Baustellen und die wiederholt angeführten Beschwerden bei der Bundesnetzagentur nahe. Problematisch erscheint zudem, dass die bisher von der Bundesnetzagentur angedrohten Zwangsgelder bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu gering angesetzt sind. Diese dürften eher symbolischer Natur und in ihrer Anreizwirkung daher begrenzt sein.

Einberufung des „Runden Tisch Baustellenmanagements“

88. Darüber hinaus wurde im Frühjahr 2017 der sog. „Runde Tisch Baustellenmanagement“ zur Verbesserung des Baustellenmanagements gegründet. Es handelte sich dabei um eine Initiative des Eisenbahnsektors, bestehend aus der DB Netz AG, Eisenbahnverkehrsunternehmen aller Verkehrsarten, Aufgabenträgern, Verbänden und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. Begleitet wurde der Sektordialog durch die Bundesnetzagentur. Das erklärte Ziel war die gemeinsame Erarbeitung von Empfehlungen, um während Bauphasen negative Einschränkungen für Verkehrsunternehmen und Reisende zu reduzieren.¹¹⁹

89. Im Februar 2018 legte der Runde Tisch ein Maßnahmenpaket aus vier Bausteinen vor:

- *Kundenorientiertes Bauen:* Der Bund und die DB Netz AG sollen eine Vereinbarung zum kundenfreundlichen Bauen treffen. Kundenfreundliches Bauen bedeutet, dass die Einschränkungen von Bautätigkeit für den Schienenverkehr möglichst gering gehalten werden. Hierzu kommen in der Praxis bestimmte kapazitätsschonende Bauverfahren zum Einsatz. Der Runde Tisch Baustellenmanagement empfiehlt, dass der Bund der

¹¹⁸ BNetzA, BK10-21-0344_Z.

¹¹⁹ Siehe hierzu und im Folgenden Runder Tisch Baustellenmanagement, Schlussklärung, a. a. O.

DB Netz AG im Rahmen der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LUFV) finanzielle Mittel für die Anwendung solcher Bauverfahren zur Verfügung stellt.

- *Anreizsystem*: Das Anreizsystem gemäß § 39 Abs. 2 ERegG zur Verringerung von Störungen im Netz¹²⁰ soll angepasst werden, sodass der DB Netz AG stärkere finanzielle Anreize zur stabilen Durchführung von Baumaßnahmen gesetzt werden. Hierzu sollen unter anderem die Anreizentgelte je baubedingter Zusatzverspätungsminute deutlich angehoben werden.
- *Risikoverteilung zwischen Aufgabenträgern und Verkehrsunternehmen*: Die wirtschaftlichen Risiken von Baumaßnahmen sollen zwischen Aufgabenträgern und Eisenbahnverkehrsunternehmen des SPNV besser verteilt werden. Hierzu sollen in neu abgeschlossenen Verkehrsverträgen unvorhersehbare Kosten durch Baustellen berücksichtigt und für Bestandsverträge die rechtlichen Voraussetzungen für entsprechende Anpassungen geprüft werden. Denkbar wäre, dass Kosten für Schienenersatzverkehre in vollem Umfang von Aufgabenträgern erstattet werden.
- *Bauprozesse und Bau-Kommunikation*: Außerdem sollen verschiedene Prozesse zur Planung und Kommunikation von Baumaßnahmen zwischen den Beteiligten sowie gegenüber den Reisenden und Verladern optimiert werden. Vorgesehen ist beispielsweise die Erarbeitung einer digitalen einheitlichen Kommunikationsplattform zur transparenten Planung und Abstimmung von Bauvorhaben.

Nach Veröffentlichung der Maßnahmenpakete hat sich der Runde Tisch Baustellenmanagement weitestgehend wieder aufgelöst. Lediglich eine Arbeitsgruppe, die unter anderem mit der Entwicklung der Kommunikationsplattform befasst war, hat ihre Arbeit weiter fortgesetzt.¹²¹

90. Über fünf Jahre später muss festgestellt werden, dass die vom Runden Tisch Baustellenmanagement verabschiedeten Maßnahmen bisher nur bedingt und mit mäßigem Erfolg umgesetzt wurden. Positiv ist die bereits erfolgte Umsetzung der von der Initiative geforderten vertraglichen Vereinbarung zwischen Bund und DB Netz AG zum kundenfreundlichen Bauen. Die im Januar 2020 in Kraft getretene LUFV III wurde dazu mit einem entsprechenden Passus ergänzt. Im Rahmen der LUFV III stellt der Bund dabei insgesamt EUR 1.1 Mrd. im Zeitraum von 2020 bis 2029 für die Realisierung von Maßnahmen zum kundenfreundlichen Bauen zur Verfügung.¹²² Die vertragliche Vereinbarung zum kundenorientierten Bauen in der LUFV hatte auch die Monopolkommission in ihrem 7. Sektorgutachten aus dem Jahr 2019 empfohlen.¹²³ Sie kann dazu beitragen, Einschränkungen während Bautätigkeiten für die betroffenen Eisenbahnverkehrsunternehmen zu reduzieren. Die Beschleunigungskommission Schiene des Bundesministeriums

¹²⁰ Siehe hierzu Abschnitt 3.2.1.

¹²¹ BNetzA, Tätigkeitsbericht Eisenbahnen 2019/2020, a. a. O., S. 53; Runder Tisch Baustellenmanagement, Schlussklärung, a. a. O., S. 29 f.

¹²² Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung III (LUFV III) zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DB Netz AG, der DB Station und Service AG, der DB Energie GmbH sowie der Deutschen Bahn AG, § 8a.

¹²³ Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 56.

für Digitales und Verkehr spricht sich in diesem Zusammenhang für einen besseren Zugang zu Finanzierungsmitteln aus der LUFV III für die Umsetzung von Maßnahmen des kundenfreundlichen Bauens aus.¹²⁴

91. Darüber hinaus erfolgten im Anschluss an die Beratungen des Runden Tisch Baustellenmanagement Anpassungen am Anreizsystem. So wurden etwa die Anreizentgelte für baubedingte Zugverspätungen vom Cent-Bereich auf aktuell bis zu EUR 51 im SPNV bzw. EUR 16 im SPNV und EUR 5 im SGV deutlich angehoben. Die Anhebung ist ein erster wichtiger Schritt, um stärkere Anreize zur stabilen Durchführung von Baumaßnahmen zu setzen. Allerdings ist – wie in Abschnitt 3.2.1 herausgearbeitet – der monetäre Effekt aus dem gesamten Anreizsystem für die DB Netz AG vergleichsweise gering. Aus diesem Grund dürfte auch die Anreizwirkung der angehobenen Entgelte zu vernachlässigen sein. Eine merkliche Verbesserung von baustellenbedingten Zugverspätungen ist daher nicht zu erwarten.

92. Die mit dem dritten Baustein des Maßnahmenpakets angestrebte Neuverteilung von Baustellenrisiken zwischen Aufgabenträgern und Eisenbahnverkehrsunternehmen konnte bisher nur in Teilen erreicht werden. Nach wie vor stellen Baumaßnahmen für viele Eisenbahnverkehrsunternehmen im SPNV ein beträchtliches finanzielles Risiko dar, welches sie selbst nicht beeinflussen können. Kritisch ist insbesondere, dass sich die Empfehlungen des Runden Tisch Baustellenmanagement vor allem auf neu abgeschlossene Verkehrsverträge beziehen. Bei den üblichen Vertragslaufzeiten von 10 bis 15 Jahren erscheint auch eine entsprechende Anpassung von Bestandsverträgen dringend geboten, um alle Eisenbahnverkehrsunternehmen zeitnah zu entlasten. Darüber hinaus bemängeln einige Marktteilnehmer, dass Verbesserungen in den Verkehrsverträgen häufig nur nach intensiven und langwierigen Verhandlungen mit den Aufgabenträgern erzielt werden konnten.¹²⁵

93. Schließlich ist auch die Umsetzung des vierten Maßnahmenbausteins bisher weitestgehend offen. So gibt es bis heute beispielsweise keine umfangreiche Kommunikationsplattform, welche die Abstimmung von Bauvorhaben zwischen Infrastrukturbetreibern, Verkehrsunternehmen und Aufgabenträgern erleichtern könnte. Vorgesehen war die Fertigstellung ursprünglich für das Jahr 2018. Nach aktuellem Stand könnte es nunmehr im Herbst 2025 soweit sein.¹²⁶ Dies ist zu bedauern, zumal die zuständige Arbeitsgruppe ihre Tätigkeit nach Auflösen der Initiative zunächst fortgesetzt hatte. Allerdings wechselte die Leitung der Arbeitsgruppe mehrfach. Zudem wurden die finanziellen Mittel für die Kommunikationsplattform gekürzt.¹²⁷

¹²⁴ Die Beschleunigungskommission Schiene ist ein vom Bundesverkehrsministerium für Digitales und Verkehr einberufenes Gremium, das Handlungsempfehlungen und Maßnahmenpakete unter anderem zum schnellen Ausbau der Schieneninfrastruktur erarbeitet. Siehe BMDV, 1. Fortschrittsbericht: Zur Umsetzung der Maßnahmenvorschläge der Beschleunigungskommission Schiene, Bonn, 2023, S. 25.

¹²⁵ Angaben von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission.

¹²⁶ Für den aktuellen Entwicklungsstand der Kommunikationsplattform siehe BMDV, 1. Fortschrittsbericht: Zur Umsetzung der Maßnahmenvorschläge der Beschleunigungskommission Schiene, a. a. O., S. 24 f.

¹²⁷ BNetzA, Tätigkeitsbericht Eisenbahnen 2019/2020, a. a. O., S. 53.

94. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Fortschritte aufgrund des Runden Tisches Baustellenmanagement, gemessen an den Zielen der Initiative, weit hinter den Erwartungen zurückgeblieben ist. Es konnten zwar kleinere Erfolge, wie die vertragliche Vereinbarung zum kundenorientierten Bauen zwischen Bund und DB Netz AG, erzielt werden. Spürbare Verbesserungen bei der Planung, Kommunikation und Ausführung von Baumaßnahmen bleiben bisher jedoch aus. Diese Einschätzung teilt auch eine Vielzahl von Eisenbahnverkehrsunternehmen. Aus ihrer Sicht seien im täglichen Zugbetrieb keine wesentlichen Verbesserungen durch die Maßnahmen des Runden Tisch Baustellenmanagement zu verzeichnen.¹²⁸

Zwischenfazit: Keine spürbaren Verbesserungen zu erwarten

95. Die Monopolkommission sieht bei den Maßnahmen zur Verbesserung des Baustellenmanagements kleine Fortschritte. Insbesondere ist zu erwarten, dass von den Vorschriften des Delegierten Beschlusses 2017/2075 der Europäischen Kommission – nach vollständiger Umsetzung durch den Infrastrukturbetreiber – positive Effekte im Hinblick auf die Kommunikations- und Abstimmungsprozesse ausgehen. Auch die vom Runden Tisch Baustellenmanagement festgelegten Maßnahmenpakete können zu einer Verbesserung des Baustellenmanagements beitragen. Insgesamt sind die derzeit ergriffenen Maßnahmen und gesetzlichen Regelungen aus Sicht der Monopolkommission jedoch nicht ausreichend, um ein erstrebenswertes Qualitätsniveau beim Baustellenmanagement zu erzeugen. Ein starkes Indiz hierfür sind die bei der Bundesnetzagentur wiederholt vorgetragenen Beschwerden und die anhaltende starke Kritik aus dem Markt. Der aktuelle Regulierungsrahmen bietet den monopolistischen Infrastrukturbetreibern kaum Anreize zur Effizienzsteigerung bei der Planung sowie zur möglichst schonenden Durchführung von Baumaßnahmen.

96. Aus Sicht der Monopolkommission besteht weiterer Handlungsbedarf, um zukünftig eine Verbesserung beim Baustellenmanagement zu erzielen. Insbesondere im Hinblick auf die erwartete Verstetigung der Bautätigkeit sind weitere Anpassungen am Rechtsrahmen unumgänglich, um baubedingte negative Auswirkungen für Eisenbahnverkehrsunternehmen bestmöglich zu reduzieren und eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu verhindern. Insbesondere könnten im ERegG umfassendere Vorschriften zur transparenten Planung und termingerechten Durchführung von Baumaßnahmen implementiert werden. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte bei der derzeit laufenden Überprüfung der Umsetzung des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 23. März 2021 auch evaluiert werden, ob die in dem damaligen Verfahren angeordneten Maßnahmen hinreichend konkretisiert waren. Sollte sich dabei zeigen, dass trotz des auferlegten Pflichtenprogramms Umsetzungsspielräume verblieben sind, die Missbrauchspotenziale bieten, empfiehlt die Monopolkommission eine deutlich stärkere Konkretisierung der Vorgaben seitens der Bundesnetzagentur. Außerdem sollte der Infrastrukturbetreiber bei Verstößen gegen die Vorschriften in einem für ihn empfindlichen Umfang finanziell sanktioniert werden. Hierzu sollte seitens der Bundesnetzagentur in Betracht gezogen werden, ob bei Zuwiderhandlung gegen die gesetzlichen Vorschriften der Sanktionsrahmen für Zwangsgelder in Höhe von EUR 500.000 aus § 67 Abs. 1 ERegG ausgeschöpft werden kann. Zudem sollte seitens

¹²⁸ Angaben von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission.

des Gesetzgebers erwogen werden, die mögliche Zwangsgeldhöhe zu erhöhen¹²⁹ und neben einer Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung auch Bußgeldtatbestände¹³⁰ einzuführen.¹³¹ Um darüber hinaus das allgemein bestehende Anreizproblem beim Baustellenmanagement zu adressieren, schlägt die Monopolkommission in Abschnitt 3.3 einen gesamtheitlichen Lösungsansatz vor.

3.2.3 Qualitätsorientierte Steuerung der eingesetzten LUFV-Mittel gering

97. Im Januar 2020 ist die dritte Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LUFV III) zwischen dem Bund und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen des DB-Konzerns (DB Netz AG, DB Station & Service AG, DB Energie GmbH) in Kraft getreten. Die LUFV trifft Regelungen zu Maßnahmen zur Erhaltung der Schienenwege des Bundes sowie zur Finanzierung von Ersatzinvestitionen und Instandhaltungsaufwendungen. Die Finanzierung der Schieneninfrastruktur gliedert sich dabei in zwei Bereiche.¹³² Die Finanzierung von Ersatzinvestitionen erfolgt durch den Bund. Hierzu stellt der Bund im Rahmen der LUFV III im Zeitraum von 2020 bis 2029 insgesamt EUR 63,4 Mrd. in Form von nicht rückzahlbaren, pauschalen Zuschüssen zur Verfügung.¹³³ Die Kosten für die Instandhaltung sind hingegen von den Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu tragen. Diese haben innerhalb der Vertragslaufzeit der LUFV III mindestens EUR 22,8 Mrd. in die Instandhaltung der Schienenwege zu investieren.¹³⁴

98. Darüber hinaus verpflichten sich die Eisenbahninfrastrukturunternehmen, ihre Schienenwege in einem qualitativ hochwertigen Zustand zu erhalten und zu verbessern. Die im Rahmen der LUFV gewährten Finanzierungsmittel des Bundes sowie die Eigenmittel sind demgemäß

¹²⁹ Gemäß § 202 Abs. 5 TKG kann beispielsweise ein Zwangsgeld von bis zu EUR 10 Mio. festgesetzt werden.

¹³⁰ Siehe hierzu bereits Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 121.

¹³¹ Während mit einem Zwangsgeld ein Handeln, Dulden oder Unterlassen erzwungen werden soll und es keinen Strafcharakter aufweist, dient ein Bußgeld der Sanktionierung eines vergangenen Fehlverhaltens. Damit stehen beide Instrumente grundsätzlich nebeneinander. Ein Nachteil bei der Sanktionierung mittels Zwangsgeldern ist, dass mit der wohl herrschenden Meinung davon auszugehen ist, dass vor einer erneuten Festsetzung eines Zwangsgeldes zunächst eine weitere Androhung zu erfolgen hat. Siehe dazu Troidl, T., in: Engelhardt, H./App, M./Schlatmann, A., VwVG/VwZG, 12. Aufl., 2021, München, § 11 VwVG, Rn. 1a, 2 sowie § 13 VwVG, Rn. 4c, 13. Erste Bestrebungen zur Einführung eines Bußgeldkatalogs im ERegG gab es bereits im Jahr 2020. Der damalige Referentenentwurf zur Weiterentwicklung des ERegG sah bereits einen umfangreichen Bußgeldkatalog für Verstöße gegen das ERegG oder Beschlüsse der Regulierungsbehörde vor. Die damalige Bundesregulierung verzichtete aber letztlich – trotz einer weiteren Anregung aus dem Bundesrat – darauf, dieses Instrument in ihren finalen Gesetzentwurf aufzunehmen. Vgl. Bundesregierung, BT-Drs. 19/27656, 17. März 2021, S. 116.

¹³² Die Verteilung der Finanzierungslast ist geregelt in § 8 Abs. 1, 4 Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSWAG).

¹³³ Hiervon entstammt mit rund EUR 51,4 Mrd. der größte Anteil aus dem Bundeshaushalt. Daneben werden die vom DB-Konzern geleisteten Dividendenzahlungen sowie Mittel aus den Bedarfsinvestitionen des Bundes in die Ersatzinvestitionen eingesetzt. Hierzu kommen mindestens EUR 1,375 Mrd. Eigenmittel der Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Siehe § 2b der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung III (LUFV III) zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DB Netz AG, der DB Station und Service AG, der DB Energie GmbH sowie der Deutschen Bahn AG.

¹³⁴ Ebenda, § 4, Mindestinstandhaltungsbeitrag der EIU.

einzusetzen. Die Erfolgskontrolle bzw. Bemessung der Qualität erfolgt dabei ausschließlich anhand weniger Qualitätskennzahlen. Hierbei kann zwischen sanktionsbewehrten Qualitätskennzahlen, z. B. „theoretischer Fahrzeitverlust“ durch Befahren von Strecken mit Infrastrukturmängeln, und nicht sanktionsbewehrten Qualitätskennzahlen, z. B. „Alter der Gleise“, unterschieden werden. Für die insgesamt neun sanktionsbewehrten Qualitätskennzahlen sind in der LUFV jährliche Zielwerte definiert, deren Überprüfung dem Eisenbahnbundesamt unterliegt.¹³⁵ Bei einer Nichteinhaltung der vereinbarten Qualitätsziele entsteht dem Bund ein Anspruch, seine Finanzierungsmittel ganz oder teilweise zurückzufordern. Der maximale Rückforderungsbetrag ist je verfehltem Zielwert in der LUFV festgelegt.¹³⁶ Die Monopolkommission hat bereits in ihrem Sektorgutachten Bahn 2019 die Ausgestaltung der LUFV in Bezug auf die qualitätsorientierte Steuerung der Finanzierungsmittel untersucht. Sie weist darin auf potenzielle Fehlanreize in der LUFV hin, die zu einer weiteren Verschlechterung der Infrastrukturqualität führen können.¹³⁷ Diese Fehlanreize sollen nachfolgend noch einmal skizziert werden.

99. So ist zunächst die Verteilung der Finanzierungslast zwischen dem Bund und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen kritisch zu sehen. Dies verleitet die Infrastrukturbetreiber dazu, Instandhaltungsarbeiten aus Eigenmitteln zu vernachlässigen, um dann später notwendige Ersatzinvestitionen mit Bundesmitteln finanzieren zu können. Der Grund dafür ist, dass die gewährten Bundesmittel nicht zurückgezahlt werden müssen und die Infrastrukturbetreiber auf diese Weise ihre Eigenmittel einsparen können. Ein zweiter Fehlanreiz ergibt sich aus der pauschalen Mittelvergabe des Bundes. Hier kann den Infrastrukturbetreibern der Anreiz entstehen, Ersatzinvestitionen nur für eine kurzfristige Maßnamenerfüllung einzusetzen und nachhaltige Investitionen zu vernachlässigen. Ursächlich für diesen Fehlanreiz ist, dass die Erfolgskontrolle von Ersatzinvestitionen lediglich anhand der vertraglich vereinbarten Qualitätskennzahlen erfolgt. Anhand derer lässt sich zwar erkennen, ob eine Ersatzinvestition tatsächlich getätigt wurde. Es kann jedoch kein Rückschluss darauf gezogen werden, ob Mängel lediglich notdürftig oder nachhaltig beseitigt wurden. Es besteht daher die Gefahr, dass die DB Netz AG die Finanzierungsmittel nicht nach Kriterien eines nachhaltigen und wirtschaftlichen Infrastrukturerhalts einsetzt.

100. Für diese beiden Fehlanreize ursächlich ist, dass die Qualitätskennzahlen der LUFV den qualitativen Zustand der Schieneninfrastruktur nur unzureichend abbilden. So gilt die Systematik der Qualitätskennzahlen als grundsätzlich zu oberflächlich und unpräzise, um die Qualität der Schieneninfrastruktur adäquat zu erfassen. Da die Qualitätskennzahlen zudem lediglich einzelne wenige Bereiche betreffen, ist die Aussagekraft der Qualitätsergebnisse in Bezug auf die Gesamtqualität der Infrastruktur stark gemindert. Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes bestehe sogar die Gefahr, dass die Qualitätskennzahlen eine Verbesserung der Infrastruktur

¹³⁵ Ebenda, Anlage 13.6, Zielwerte Infrastrukturqualität.

¹³⁶ Ebenda, § 18, Rückforderung bei Zielverfehlung.

¹³⁷ Siehe ausführlich Monopolkommission, 7. Sektorgutachten, a. a. O., Tz. 47 ff.

nahelegen, obwohl in der Praxis negative Entwicklungen zu beobachten sind.¹³⁸ Eine Beurteilung des qualitativen Zustands auf Grundlage der aktuellen Qualitätskennzahlen kann dem Bund daher wichtige Informationen über den tatsächlichen qualitativen Zustand der Schieneninfrastruktur vorenthalten. Als Folge der asymmetrischen Informationsverteilung dürfte es dem Bund zudem nur schwer möglich sein, den mittel- und langfristigen Finanzierungsbedarf präzise zu ermitteln und den Einsatz der Mittel zielgerichtet zu steuern.

101. Die Qualitätskennzahlen setzen auch keine Anreize zur kosteneffizienten Verwendung der Finanzierungsmittel. Zwar verpflichtet die LUFV III zu einer wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung, ohne jedoch konkrete Vorgaben festzulegen. In diesem Zusammenhang weisen Untersuchungen jüngst auf einen unwirtschaftlichen Umgang mit LUFV-Bundesmitteln durch die DB Netz AG hin.¹³⁹ Die Monopolkommission erachtet das Fehlen von Effizienzvorgaben als einen weiteren Schwachpunkt der LUFV.

102. Unklar ist darüber hinaus, inwieweit die in der LUFV gesetzten Qualitätsanreize mit Blick auf die Sanktionen eine Anreizwirkung entfalten. Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes seien bei Nichthaltung der Qualitätskennzahlen die Sanktionen im Verhältnis zu den Bundesmitteln zu gering angesetzt und daher eher symbolischer Natur.¹⁴⁰ Außerdem gilt es zu berücksichtigen, dass der Rückforderungsbetrag von Bundesmitteln bei einer Verfehlung der Qualitätsziele von vornherein begrenzt ist. Zu hinterfragen ist dabei auch, ob eine Rückforderung vom Bund als alleiniger Eigentümer des DB-Konzerns überhaupt zur Anreizsetzung geeignet ist.

103. In der Gesamtschau setzt die Ausgestaltung der LUFV III den Eisenbahninfrastrukturbetreibern des DB-Konzerns keine ausreichenden Anreize für eine qualitätsorientierte und effiziente Verwendung von Finanzierungsmitteln. Die Qualitätskennzahlen dürften ihre beabsichtigte Wirkung daher weitestgehend verfehlen. Es besteht sogar die Gefahr, dass die systematischen Fehlanreize in der LUFV die Qualität der Schieneninfrastruktur zukünftig weiter verschlechtern. Dies gibt Anlass, eine grundsätzliche Überarbeitung der Qualitätssicherung im Eisenbahnsektor zu prüfen. Sofern die Qualitätssicherung zukünftig nicht über anderweitige Regulierungsinstrumente sichergestellt wird, empfiehlt die Monopolkommission die Systematik der Qualitätskennzahlen dahingehend zu erweitern, dass es diese zweifelsfrei erlaubt, den qualitativen Zustand der Schieneninfrastruktur präzise abzubilden.¹⁴¹ Hierzu dürfte die Aufnahme weiterer Qualitätskennzahlen erforderlich sein, um vollständige und zuverlässige Qualitätsinformationen zu erhalten. Zudem sollte die Anzahl sanktionsbewehrter Qualitätskennzahlen

¹³⁸ BRH, Bericht nach § 99 BHO über die Ziele des Bundes bei den Verhandlungen mit der Deutschen Bahn AG über eine dritte Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung für die bestehende Eisenbahninfrastruktur, Bonn, 2018, S. 2.

¹³⁹ BRH, Keine Folgen bei unwirtschaftlich eingesetzten Bundesmitteln für das Schienennetz – BMVI geht Rückforderungsansprüchen nicht nach, Bemerkungen 2021 Nr. 21, Bonn, 2021, S. 197 ff.

¹⁴⁰ BRH, Bericht nach § 99 BHO über die Ziele des Bundes bei den Verhandlungen mit der Deutschen Bahn AG über eine dritte Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung für die bestehende Eisenbahninfrastruktur, a. a. O.

¹⁴¹ So bereits Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 51.

deutlich erhöht werden. Beispielsweise könnte die derzeit nicht sanktionsbewerte Qualitätskennzahl „Gleisanlage“, die wichtige Informationen über den Zustand des Netzes liefern kann, zukünftig als sanktionsbewehrt klassifiziert werden. Nur wenn Infrastrukturbetreiber bei der Bereitstellung einer mangelhaften Schieneninfrastruktur für sie empfindliche Sanktionen befürchten müssen, entstehen tatsächliche Anreize zur Qualitätsverbesserung.

104. Vor diesem Hintergrund zu begrüßen ist hingegen, dass aus den Mitteln der LUFV zukünftig auch die Finanzierung von Bestandsinfrastrukturen und nicht – wie bisher – nur jene von Neuinvestitionen bezuschusst werden soll. Eine solche Erweiterung mahnte die Monopolkommission bereits in ihrem Sektorgutachten 2019 an. Sie wird dafür sorgen, dass die Eisenbahninfrastruktur nicht mehr auf „Verschleiß“ gefahren wird.¹⁴²

3.3 Qualitätsregulierung regulatorisch neu ausrichten und wirksam gestalten

3.3.1 Prospektive Qualitätssicherung im Zuge der Entgeltregulierung

105. Die Schieneninfrastruktur sollte konsequent an Qualitätskriterien ausgerichtet sein. Ein kohärentes Regulierungssystem, das dies vorgibt, existiert derzeit nicht. Vielmehr gibt es lediglich vereinzelte Maßnahmen, die auf eine Verbesserung ausgewählter Qualitätsmerkmale wie der Pünktlichkeit oder der kundenorientierten Kommunikation von Bauvorhaben abstellen. Sie sind insofern nur bedingt auf das grundlegende Qualitätsproblem im Eisenbahnsektor ausgerichtet, sondern sollen hauptsächlich die Folgeerscheinungen eines unzureichenden Zustands und Betriebs der Infrastruktur mindern. So konnte in den Abschnitten 3.2.1 - 3.2.3 gezeigt werden, dass aufgrund eines unwirksamen, teils lückenhaften Regulierungsrahmens sowie einer fehlenden Haftung für Folgeschäden Eisenbahninfrastrukturbetreiber kaum Anreize haben, Schlechtleistungen abzustellen und ihre Qualität zu verbessern. Aus Sicht der Monopolkommission ist eine Neuausrichtung der Eisenbahnregulierung dringend erforderlich, um ein erstrebenswertes Qualitätsniveau im gesamten Eisenbahnsektor zu erzeugen. Ohne eine hochwertige Schieneninfrastruktur dürfte ein Wachstum auf der Schiene und die politisch angestrebte Verdoppelung des Verkehrsaufkommens bis zum Jahr 2030 kaum zu erreichen sein.

106. Die Monopolkommission sieht eine große Chance darin, die Qualitätssicherung in der Entgeltregulierung zu verankern. Aktuell ist gemäß der §§ 25 ff. ERegG für Trassenentgelte eine Preisobergrenzenregulierung vorgesehen. Hierbei werden Preisobergrenzen für die Trassenentgelte in den jeweiligen Netzfahrplanjahren und für eine Regulierungsperiode von fünf Jahren festgelegt.¹⁴³ Dadurch sollen dem Betreiber der Schienenwege Anreize zur Kostensenkung geboten werden. Entsprechen die Trassenerlöse genau der festgelegten Obergrenze, ist es dem Betreiber der Schienenwege gestattet, den bei einer Kostensenkung resultierenden Gewinn

¹⁴² So bereits Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 53 f.

¹⁴³ Die Preisobergrenzen werden von der Regulierungsbehörde nach dem ökonomischen Konzept der Price-Cap-Regulierung bestimmt. Dabei soll die Entwicklung des Trassenpreises durch die Veränderung der Inflation (IR) und des erwarteten sektorspezifischen Produktivitätsfortschritts (X) beschränkt werden. Formal ist die jährliche Preisobergrenze (P_t) mit Blick auf die Preisobergrenze des Vorjahres (P_{t-1}) gegeben durch: $P_t = (IR - X) * P_{t-1}$.

vollständig einzubehalten. Der Gewinn ist demnach umso höher, je effizienter und kostensparender der Schienenwegbetreiber wirtschaftet.¹⁴⁴ Bei dieser Art der Entgeltregulierung besteht jedoch die Gefahr, dass der Schienenwegbetreiber seine Gewinne erhöht, in dem er die Qualität absenkt und dabei Kosten einspart. So könnten beispielsweise notwendige Investitionen in das Schienennetz unterlassen oder erforderliche Maßnahmen zur Qualitätsverbesserung vermieden werden. Dies legen auch diverse wissenschaftliche Arbeiten nahe.¹⁴⁵ Regelungen zur Sicherstellung und Förderung der Qualität stellen daher einen wichtigen Bestandteil einer Entgeltregulierung dar. In vielen regulierten Netzwirtschaften und den meisten internationalen Ländern ist die Implementierung von Qualitätsvorgaben im Rahmen von Preis- bzw. Erlösobergrenzen daher seit Jahren gängige Praxis. Im Eisenbahnsektor gibt es etwa in Großbritannien eine die Preisobergrenzenregulierung flankierende Qualitätsregulierung für den Infrastrukturbetreiber Network Rail. Hierbei sind verschiedene Anreizelemente vorgesehen, die unter anderem auf eine Verminderung von Verspätungen und Stornierungen abzielen sollen (sog. Performance Regime). Daneben umfasst die Qualitätsregulierung weitere Anreizelemente etwa zur Kapazität der Infrastruktur, Netzgröße und der Substanzqualität.¹⁴⁶ In Deutschland wurde beispielsweise im Energiesektor die bestehende Entgeltregulierung mit einem Qualitätselement für die Netzzuverlässigkeit flankiert, welches individuelle Zu- und Abschläge auf die Erlösobergrenzen vorsieht.¹⁴⁷ Im Gegensatz dazu ist der deutsche Gesetzgeber im Eisenbahnsektor bisher nicht aktiv geworden. Dies ist angesichts des ohnehin kritischen Zustands und Betriebs

¹⁴⁴ Siehe ausführlich Monopolkommission, 8. Sektorgutachten, a. a. O., Tz. 157 ff.

¹⁴⁵ Fritsch, M., Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl., München, 2018, S. 225, 228; Sappington, D., Regulating Service Quality: A Survey, *Journal of Regulatory Economics*, 27, 2005, S. 123-154. Empirisch ist der Effekt auf die Qualität nicht hinreichend eindeutig. Cambini/Rondi (2010) zeigen beispielsweise, dass Unternehmen unter eine Anreizregulierung mehr in eine Kostensenkung investieren, nicht aber in eine Qualitätssteigerung. Darüber hinaus kommen Ter-Martirosyan/Kwoka (2010) für US-Stromversorgungsunternehmen zu dem Ergebnis, dass eine Anreizregulierung negative Auswirkungen auf die Qualität hat und mit einer signifikant längeren Dauer von Dienstaussfällen verbunden ist. Keinen Effekt auf die Qualität legen hingegen Growitsch, C. u. a. (2010) anhand des Fallbeispiels von Stromversorgungsunternehmen in Norwegen nahe. Vgl. Cambini, C./Rondi, L., Incentive regulation and investment: evidence from European energy utilities, *Journal of Regulatory Economics*, 38, 2010, S. 1-26; Ter-Martirosyan, A./Kwoka, J., Incentive regulation, service quality, and standards in U.S. electricity distribution, *Journal of Regulatory Economics*, 38 (3), 2010, S. 258-273; Growitsch, C. u. a., Social cost-efficient service quality – Integrating customer valuation in incentive regulation: Evidence from the case of Norway, *Energy Policy*, 38 (5), 2010, S. 2536-2544.

¹⁴⁶ Siehe ausführlich Office of Rail and Road, Network Rail Regulation, <https://www.orr.gov.uk/monitoring-regulation/rail/networks/network-rail>, Abruf am 25. April 2023. Die Untersuchungen von Gibson (2005) zeigen, dass in den ersten Jahren nach der Einführung des Performance Regimes deutliche Erfolge bei der Reduzierung von Verspätungen erreicht werden konnten. Allerdings legt Merkert (2005) nahe, dass zugleich andere Qualitätsmerkmale, wie Sicherheit und Serviceleistungen, vernachlässigt wurden. Dem Autor zufolge sei dies auf die konkrete Ausgestaltung der Anreizelemente zurückzuführen. Vgl. Gibson, S., Incentivising operational performance on the UK rail infrastructure since 1996, *Utilities Policy* 13, 2005, S. 222-229; Merkert, R., The restructuring and future of the British Rail system, Institute of Transport Studies, University of Leeds, Working Paper, 2005.

¹⁴⁷ Die qualitätsorientierte Entgeltregulierung der Energiestromnetze ist gesetzlich geregelt in § 21a Abs. 5 EnWG i. V. m. §§ 18 bis 20 ARegV. Auch etwa in den Niederlanden, Italien oder Norwegen werden im Energiesektor Anreizregulierungen mit Qualitätsvorgaben verbunden. Einen Überblick bietet BNetzA, Bericht der Bundesnetzagentur nach § 112a EnWG zur Einführung der Anreizregulierung nach § 21a EnWG, 2006, S. 49 ff.

der Schieneninfrastruktur und der Ermangelung anderweitiger wirksamer Regulierungsinstrumente zur Qualitätssicherung sehr zu bedauern.

107. Vor diesem Hintergrund ist die Einführung komplementärer Qualitätsvorgaben in der Trassenentgeltregulierung dringend erforderlich. Gerade in dynamischer Hinsicht ist dies von Bedeutung, da aufgrund des fehlenden Wettbewerbsdrucks die Anreize zur Durchführung von Investitionen ohnehin sehr schwach ausgeprägt sein dürften. Konkret könnte – analog zum Energiesektor – bei der Festlegung der jährlichen Obergrenzen für Trassenentgelte ein Qualitätselement berücksichtigt werden, durch das in Abhängigkeit der erbrachten Qualität ein Zu- oder Abschlag auf die Preisobergrenze erfolgt.¹⁴⁸ Durch das Qualitätselement in der Regulierungsformel wird der Betreiber der Schienenwege für eine Qualitätsverbesserung bzw. die Erfüllung vordefinierter Qualitätsziele belohnt und ihm ein erweiterter Preissetzungsspielraum zugestanden. Demgegenüber müssen bei der Nichterfüllung entsprechende Abschläge auf die Preisobergrenze in Kauf genommen werden.

108. Im Ergebnis führt eine solche qualitätsorientierte Entgeltregulierung dazu, dass die Bereitstellung einer mangelhaften Schieneninfrastruktur die Trassenentgelte mindert. Dies dürfte beim Betreiber der Schienenwege echte und nachhaltige Anreize schaffen, für eine gesamtgesellschaftlich hohe Qualität der Schieneninfrastruktur zu sorgen. Insofern würde er stärker in die Verantwortung genommen, in dem er fortan für jegliche Mängel am Zustand oder dem Betrieb der Infrastruktur und den daraus resultierenden Folgeschäden wie Störungen oder Kapazitätseinschränkungen gegenüber den Verkehrsunternehmen finanziell aufkommen muss. Der Fokus der Regulierung liegt damit in erster Linie auf dem Infrastrukturbetreiber und der Verbesserung der Schieneninfrastruktur. Es wird damit das grundlegende Qualitätsproblem im Eisenbahnsektor – die Schieneninfrastruktur – systematisch adressiert. Aus Sicht der Monopolkommission könnte die qualitätsorientierte Entgeltregulierung die derzeitigen qualitätsfördernden Regulierungsinstrumente weitestgehend zusammenführen. Insofern würde auch die Vielzahl an Instrumenten aufgelöst und die Qualitätssicherung im Eisenbahnsektor deutlich vereinfacht werden.

109. Für die praktische Umsetzung ist zunächst die Festlegung eines klaren und verbindlichen Leistungssolls erforderlich. Dieses Leistungssoll markiert eine qualitative Untergrenze, die der Betreiber der Schienenwege nicht unterschreiten darf. Das in der Preisobergrenze zu implementierende Leistungssoll bzw. Qualitätselement kann dabei verschiedene Qualitätsparameter und -dimensionen abbilden. Demzufolge könnten für die verschiedenen Leistungsangebote des Infrastrukturbetreibers individuelle Qualitätsvorgaben vorgesehen werden, um so für eine umfassende Qualitätssicherung in allen Leistungsbereichen zu sorgen. Mögliche Qualitätsparameter könnten beispielsweise folgende sein:

- **Zuverlässigkeit:** Ein zuverlässiger und pünktlicher Schienenverkehr ist für Reisende und Güterverkehrskunden von besonderer Bedeutung. Zur Vermeidung von Störungen im

¹⁴⁸ Bei der Integration einer Qualitätskomponente in die Preisobergrenzenregulierung könnte sich die Regulierungsformel wie folgt darstellen: $P_t = (IR - X) * P_{t-1} + Q_t$. Hierbei stellt Q_t die qualitätsabhängigen Zu- und Abschläge auf die Preisobergrenze im Jahr t der jeweiligen Regulierungsperiode dar.

Betriebsablauf sollten daher Parameter zur Erfassung der Zuverlässigkeit und Pünktlichkeit des Schienenverkehrs festgelegt werden, an denen sich der Betreiber der Schienenwege messen lassen muss. Die Parameter könnten z. B. die Anzahl an Verspätungsminuten, Störungen oder Zugausfälle erfassen und konkrete Zielvorgaben beinhalten. Es könnte beispielsweise festgelegt werden, dass der Betreiber der Schienenwege die Pünktlichkeitswerte im Schienengüterverkehr jedes Jahr um mindestens zwei Prozentpunkte verbessern muss.

- **Schienennetzgröße:** Das deutsche Schienennetz stößt zunehmend an seine Kapazitätsgrenzen. Hierbei hat trotz einer stetig steigenden Nachfrage nach Verkehrsdienstleistungen bisher kein hinreichender Aus- und Neubau des Schienennetzes stattgefunden. Um Kapazitätsengpässen entgegenzuwirken, könnte ein Parameter zur Erfassung der Netzgröße eingeführt werden. Hierbei könnten dem Betreiber der Schienenwege konkrete Zielvorgaben zur Erweiterung des bestehenden Schienennetzes vorgegeben werden. Denkbar wäre beispielsweise, dass das Schienennetz innerhalb einer festgelegten Zeitspanne von z. B. fünf Jahren um einen gewissen Umfang an Gleiskilometern vergrößert werden muss.
- **Substanzqualität:** Zur Verbesserung des Zustandes der Schieneninfrastruktur könnten verschiedene Parameter zur Erfassung der Substanzqualität festgelegt werden. Hierbei könnten die Parameter beispielsweise den vorhandenen Digitalisierungsgrad der Schiene (z. B. Anzahl digitaler Stellwerke) oder die Geeignetheit der Schienenwege für hohe Geschwindigkeiten erfassen. Außerdem könnte angesichts der zunehmenden Überalterung der Schieneninfrastruktur die durchschnittliche technische Nutzungsdauer von Gleisen, Weichen, Eisenbahnbrücken o. ä. berücksichtigt werden. In der Praxis wird anhand der durchschnittlichen technischen Nutzungsdauer typischerweise der theoretisch optimale Ersatzzeitpunkt eines Gewerks abgeleitet. Sollten die Gewerke auch nach Erreichen der festgelegten Nutzungsdauern weiterhin im Bestand sein, könnte dies Sanktionen beim Betreiber der Schienenwege auslösen. Dies dürfte bei dem Betreiber der Schienenwege Anreize setzen, den Zustand der Schieneninfrastruktur nachhaltig zu modernisieren und stets leistungsfähig zu halten.
- **Kapazitätseinschränkungen:** Darüber hinaus könnten in dem Qualitätselement Kapazitätseinschränkungen der Schieneninfrastruktur abgebildet werden mit dem Ziel, einen möglichst reibungslosen Zugbetrieb zu gewährleisten. Hierbei sollten Betreiber der Schienenwege bei Kapazitätseinschränkungen, die den regulären Zugbetrieb über ein gewisses Maß hinaus beeinträchtigen, den betroffenen Eisenbahnverkehrsunternehmen einen finanziellen Ausgleich gewähren. Dies gilt beispielsweise im Hinblick auf baustellenbedingte Einschränkungen. Hier könnte festgelegt werden, in welchem Umfang Bautätigkeiten z. B. in zeitlicher oder räumlicher Hinsicht mit Kapazitätseinschränkungen einhergehen dürfen. Dies schafft Anreize, Baumaßnahmen effizient zu planen und eingesetzte Ressourcen für kürzere Bauzeiten zu erhöhen. Ferner könnten zustandsbedingte Kapazitätseinschränkungen, wie Beschränkungen der Streckengeschwindigkeit oder hinsichtlich der zugelassenen Radsatzlast bzw. Meterlast, berücksichtigt werden.

Derartige Qualitätsmängel lassen sich durch die Dauer, Häufigkeit und/oder die betroffene Streckenlänge messen. Als Vorbild könnte das in Großbritannien eingeführte sog. „Possession Regime“ dienen, das gezielte Anreize für die effiziente Durchführung von Instandhaltungsmaßnahmen und Bauarbeiten setzen soll. Die im Possession Regime festgelegten Pönalen sind dabei unter anderem von den Auswirkungen einer Kapazitätseinschränkung (z. B. Streckensperrung) abhängig.¹⁴⁹

- **Servicequalität:** Zudem könnten Qualitätsvorgaben zur Servicequalität vorgesehen werden. Die Servicequalität beschreibt den Umgang des Betreibers der Schienenwege mit den Eisenbahnverkehrsunternehmen. Die Parameter könnten z. B. die Qualität der Kommunikation von Bauvorhaben und Netzstörungen, des Beschwerdemanagements oder der Bereitstellung von Informationen zum Fahrplan berücksichtigen. Hierbei könnten die Qualitätsvorgaben zur Baustellenkommunikation etwa die derzeit bestehenden nationalen und unionsrechtlichen Vorschriften ergänzen.

110. Auf Grundlage dieser beispielhaft aufgezeigten Parameter könnte die Bundesnetzagentur ermächtigt werden, geeignete Qualitätsvorgaben zu entwickeln, diese monetär zu bewerten und aus ihnen anreizgerechte Zu- und Abschläge auf die Preisobergrenze festzulegen. Der monetären Bewertung kommt in diesem Zusammenhang eine wesentliche Bedeutung zu. Nur sofern der Betreiber der Schienenwege bei Schlechtleistungen in einem für ihn empfindlichen Umfang Entgeltminderungen hinnehmen muss, können die Qualitätsvorgaben eine effiziente Anreizwirkung entfalten. Die Bewertung sollte daher nicht zu niedrig angesetzt werden. Zugleich besteht bei einer zu hohen Bewertung die Gefahr von Überinvestitionen in die Schieneninfrastrukturqualität.

111. In diesem Zusammenhang könnte eingewendet werden, dass sich monetäre Anreize in dem bereits unterfinanzierten Eisenbahnsektor auch negativ auf die Qualität auswirken könnten. Schließlich würden dem Infrastrukturbetreiber bei Schlechtleistung weitere finanzielle Mittel durch geminderte Trassenentgelte entzogen und so notwendige Maßnahmen zur Qualitätsverbesserung möglicherweise nicht umgesetzt werden. Solche Bedenken überzeugen nicht. Vielmehr gilt es, dem Infrastrukturbetreiber und seinem Führungsmanagement gezielte Anreize für einen qualitätsorientierten Einsatz der verfügbaren Finanzierungsmittel zu setzen. Nur wenn dem Infrastrukturbetreiber bei Schlechtleistung individuelle finanzielle Sanktionen drohen, kann ein nachhaltiges Interesse entstehen, Entscheidungen im Hinblick auf eine Verbesserung der gesamten Schieneninfrastruktur zu treffen.

112. Darüber hinaus könnte argumentiert werden, dass die Einführung eines Qualitätselements zur Qualitätssicherung mit einer Komplexitätssteigerung der Entgeltregulierung verbunden ist. Auch stellt die Entwicklung und Ausarbeitung der einzelnen Qualitätskriterien hohe Anforderungen an die Regulierungsbehörde. Dies umfasst beispielsweise den Aufbau einer hinreichend belastbaren Datenbasis. Es handelt sich hierbei jedoch vor allem um einen initialen Entwicklungsaufwand. Auch ein Blick auf den deutschen Energiesektor zeigt, dass die Implementierung eines Qualitätselements im Rahmen einer Anreizregulierung nicht nur theoretisch

¹⁴⁹ Siehe ausführlich Office of Rail and Road, Schedule 4 possessions regime – Factsheet, 30. September 2021.

möglich, sondern auch in der Praxis umsetzbar ist. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Vorteile in Bezug auf eine Qualitätsverbesserung im gesamten Eisenbahnsektor mögliche Nachteile des Entwicklungsaufwands und einer unter Umständen gesteigerten Komplexität überwiegen.

3.3.2 Qualitätsregulierung unter Berücksichtigung von Governance-Strukturen und der angestrebten Umstrukturierung des DB-Konzerns

113. Eine qualitätsorientierte Entgeltregulierung verfolgt das Ziel, die Qualität der Infrastruktur im Eisenbahnsektor zu verbessern. Im Rahmen der konkreten Ausgestaltung gilt es dabei auch die Governance-Strukturen der Schieneninfrastrukturbetreiber in den Blick zu nehmen. So legen Erfahrungen aus der Praxis nahe, dass eine Koppelung von Qualitätsregulierung und dem Management regelmäßig von zentraler Bedeutung ist, um die gewünschte Anreizwirkung beim Infrastrukturbetreiber zur Qualitätsverbesserung zu erzielen.

114. Die Monopolkommission empfiehlt daher eine Rückkoppelung der im Rahmen einer qualitätsorientierten Entgeltregulierung aufgestellten Qualitätsziele mit der Vergütung des DB-Managements. Zwar sind bereits die Bonuszahlungen der Vorstandsmitglieder an die Pünktlichkeit der Züge im Fernverkehr gekoppelt. Allerdings sind die im Rahmen der Vergütungszahlung vereinbarten Pünktlichkeitsziele nach Auffassung des Bundesrechnungshofs zu wenig ambitioniert, um tatsächliche Anreize für eine verbesserte Pünktlichkeit zu setzen.¹⁵⁰ Kritisch ist außerdem, dass die Pünktlichkeitsziele lediglich den Fernverkehr, nicht aber den Nah- und Güterverkehr betreffen. Auch weitere Qualitätsmerkmale bleiben unberücksichtigt. Die Monopolkommission regt daher an, dass die Vergütung des Managements zukünftig stärker als bisher an Qualitätsziele gekoppelt sind. Es ist daher geboten, umfassende und ambitionierte Qualitätsziele festzulegen. Insoweit sollte das Führungsmanagement Verantwortung für die Schieneninfrastruktur und ihre Qualität übernehmen. Konkret würde dies bedeuten, dass die Vergütung des Führungsmanagements bei Nichterreichung der im Rahmen der Entgeltregulierung festgelegten Qualitätsziele, wie etwa bei der Verfehlung bestimmter Pünktlichkeitswerte (siehe Tz. 109), um einen gewissen Prozentsatz reduziert wird. Im Zuge dessen ist auch ein Kulturwandel in der Führung der Infrastrukturbetreiber notwendig. Die Infrastrukturbetreiber müssen in Zukunft deutlich kundenorientierter agieren und sich allen Kundinnen und Kunden der Infrastruktur gleich verpflichtet fühlen.

115. Schließlich sei an dieser Stelle angemerkt, dass für die vorliegende Analyse und Empfehlung einer entgeltbasierten Qualitätsregulierung die gegenwärtigen Strukturen des DB-Konzerns zugrunde gelegt wurden. Wie in Abschnitt 2.4 näher beschrieben, strebt die Bundesregierung aktuell eine Neustrukturierung des DB-Konzerns an, bei der die Infrastruktureinheiten DB Netz und DB Station & Service zu einer gemeinwohlorientierten Infrastruktursparte (InfraGo) zusammengelegt werden sollen.¹⁵¹ Hierbei gilt es, die neue Infrastruktursparte auch im Lichte regulatorischer Anreizmechanismen und ihrer Anreizwirkung auszurichten. So sollten bei

¹⁵⁰ BRH, Jeder vierte Zug im Fernverkehr der Deutschen Bahn AG verspätet, a. a. O., S. 4.

¹⁵¹ Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, a. a. O., S. 50.

der Umstrukturierung des DB-Konzerns beispielsweise klare Qualitätsziele definiert und verbindlich festgelegt werden. Außerdem sollte mit der gemeinwohlorientierten Infrastruktursparte keine Abkehr der Gewinnerzielungsabsichten erfolgen, da diese elementar für die monetäre Anreizsetzung der Infrastrukturbetreiber ist. Es muss also sichergestellt werden, dass die Infrastrukturbetreiber weiterhin auf regulatorische (Qualitäts-)Anreize reagieren.

116. Die Monopolkommission wiederholt ihre frühere Empfehlung für eine eigentumsrechtliche Trennung der Eisenbahninfrastruktur vom restlichen DB-Konzern.¹⁵² Ihrer Auffassung nach könnte eine vollständige Trennung auch wesentliche Vorteile in Bezug auf die Qualität mit sich bringen. So könnte eine vertikale Trennung beispielsweise Diskriminierungen entgegenwirken, die Infrastruktur- und Baustellenplanung nur an den Interessen der DB-eigenen Verkehrsunternehmen auszurichten. Eine eigentumsrechtliche Trennung der Eisenbahninfrastruktur wäre damit ein erster wichtiger Schritt zu mehr Qualität. Soweit mit der InfraGo keine klare strukturelle Trennung der Infrastruktur von den Verkehrsunternehmen der DB AG umgesetzt werden, empfiehlt die Monopolkommission zur Einschränkung wettbewerbsverzerrender Fehlanreize zumindest die organisatorische Unabhängigkeit des Betreibers der Schienenwege zu stärken. Gleichwohl bleibt die Schieneninfrastruktur – unabhängig der konkreten zukünftigen Ausgestaltung des DB-Konzerns – ein natürliches Monopol, das weiterhin eine wirksame Anreizregulierung zur Qualitätssicherung erfordert.

¹⁵² Siehe zuletzt Monopolkommission, 8. Sektorgutachten, a. a. O., Tz. 44 ff.

Kapitel 4

Datenzugang kann Wettbewerb auf allen Ebenen beleben

117. Der fehlende oder schlechte Zugang zu Daten führt nach Ansicht der Europäischen Kommission generell dazu, dass die zugrunde liegenden Märkte nicht gut funktionieren oder in Zukunft funktionieren werden.¹⁵³ Entsprechend stellte sie im Februar 2022 ihre Europäische Datenstrategie vor, die unter anderem die Datennutzung und den Datenzugang sektorenübergreifend regeln soll.¹⁵⁴

118. Nach Auffassung der Bundesregierung spielt der Datenzugang auch für den Mobilitätssektor eine wichtige Rolle. „Für eine nahtlose Mobilität verpflichten wir Verkehrsunternehmen und Mobilitätsanbieter, ihre Echtzeitdaten unter fairen Bedingungen bereitzustellen. Anbieterübergreifende digitale Buchung und Bezahlung wollen wir ermöglichen. Den Datenraum Mobilität entwickeln wir weiter,“¹⁵⁵ so der Koalitionsvertrag. Denn die Buchung von Bahntickets findet vermehrt über digitale Vertriebskanäle statt.¹⁵⁶ Mit rund 139 Mio. Zugriffen und 5 Mio. Buchungen pro Monat stellt dabei der DB Navigator den mit Abstand führenden digitalen Vertriebsdienstleister dar.¹⁵⁷ Vertriebswege Dritter wie z. B. Reisebüros und andere digitale Vertriebsdienstleister spielen insbesondere im Fernverkehr kaum eine Rolle.¹⁵⁸ Das liegt nach einer Beschwerde von unabhängigen Mobilitätsdienstleistern unter anderem daran, dass der DB-Konzern den Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten verweigert.

119. Das Bundeskartellamt hat hierzu am 26. Juni 2023 entschieden, dass verschiedene Verhaltensweisen und Vertragsklauseln der DB gegenüber Vertriebsdienstleistern einen Missbrauch von Marktmacht darstellen. Hierzu gehört auch die Weigerung der DB, anderen Vertriebsdienstleistern von ihr kontrollierte Verkehrsdaten zur Verfügung zu stellen. Dies betrifft Verspätungsdaten, Zugausfälle, ausgefallene und zusätzliche Halte, Gründe für Verspätungen oder Ausfälle, zusätzliche Fahrten oder Ersatzverkehre, aktuelle Gleisangaben oder Gleiswechsel und Daten zu Großstörungsereignissen.¹⁵⁹ Ebenso hat die Europäische Kommission im April

¹⁵³ Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte), Abl. L 265 vom 12. Oktober 2022, Erwägungsgrund 3.

¹⁵⁴ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Datengesetz), 23. Februar 2022, COM (2022) 68 final, S. 2.

¹⁵⁵ Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, a. a. O., S. 39.

¹⁵⁶ Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 328.

¹⁵⁷ DB, Jetzt neu im DB Navigator: Tickets des Verkehrsverbundes Move (Region Schwarzwald-Baar-Heuberg) buchbar, Pressemitteilung, 31. Januar 2023.

¹⁵⁸ Deutscher Bundestag, Online-Verkauf von Bahntickets, Pressemitteilung, 31. Mai 2019.

¹⁵⁹ BKartA, Offene Märkte für digitale Mobilitätsdienstleistungen – Deutsche Bahn muss Wettbewerbsbeschränkungen abstellen, Pressemitteilung, 28. Juni 2023.

2023 ein förmliches Prüfverfahren eingeleitet, um festzustellen, ob der etablierte staatliche Schienenverkehrsbetreiber Renfe seine beherrschende Stellung auf dem spanischen Markt für Schienenpersonenverkehr missbraucht hat, indem er sich geweigert hat, konkurrierenden Vertriebsdienstleistern Echtzeitdaten zu seinen Schienenpersonenverkehrsdiensten zur Verfügung zu stellen.¹⁶⁰

120. Um einen Datenzugangsanspruch aus wettbewerbspolitischer Sicht abzuleiten, muss zunächst das wettbewerbsökonomische Problem identifiziert werden, welches mit einem Datenzugang gelöst werden soll. Diese datenbedingten Wettbewerbsprobleme im digitalen Ticketvertrieb werden im Folgenden zunächst aus ökonomischer Perspektive beleuchtet. Es wird gezeigt, dass ein Zugang zu bestimmten Daten zwar prinzipiell sowohl wettbewerbsfördernde als auch wettbewerbsmindernde Wirkungen entfalten kann. Nach Auffassung der Monopolkommission überwiegen jedoch für Echtzeitdaten zum Reiseverlauf eindeutig wettbewerbsfördernde Effekte. Daher wird anschließend untersucht, ob die bestehenden regulierungsrechtlichen Vorschriften und das Kartellrecht ausreichend sind, einen entsprechenden Datenzugang umzusetzen oder ob es weitergehender Regelungen bedarf. Denn Reisende erwarten zunehmend begleitende Informationen über den Reiseverlauf in Echtzeit. Ein einfacher Zugang zu allen relevanten Informationen über alle Verkehrsträger hinweg ist zudem Voraussetzung dafür, dass vorhandene Infrastrukturen effizienter und nachhaltiger genutzt werden.¹⁶¹

4.1 Wettbewerbsökonomische Wirkungen des Datenzugangs

121. Zunächst ist zu klären, welche Daten im Eisenbahnsektor potenziell als wettbewerbsrelevant anzusehen sind. Das vorliegende Sektorgutachten beschränkt sich insofern auf die Betrachtung von Prognosedaten, die im Wesentlichen beim Eisenbahninfrastrukturunternehmen anfallen bzw. aus den Infrastrukturdaten generiert werden.¹⁶² Aufgrund der häufigen Verspätungen¹⁶³ und der häufig damit verbundenen kurzfristigen Änderungen des Reiseablaufs sind mindestens solche Echtzeitdaten nach Ansicht der Monopolkommission als wettbewerbsrelevant anzusehen, die unmittelbaren Einfluss auf den Reiseverlauf haben. Hierzu dürften ne-

¹⁶⁰ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_23_2448, Abruf am 8. Mai 2023. Renfe hat hierzu am 26. Juni 2023 Verpflichtungen angeboten, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, siehe https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3455, Abruf am 28. Juni 2023.

¹⁶¹ BMDV, Verordnungsentwurf Mobilitätsverordnung, https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/Gesetze/Gesetze19/mobilitaetsdatenverordnung.pdf?__blob=publicationFile, Abruf am 20. April 2023.

¹⁶² Ebenso können für Vertriebsdienstleister bestimmte Vertriebsdaten des Eisenbahnverkehrsunternehmens von wettbewerbsrechtlicher Bedeutung sein, z. B. der Zugang zu Sonderkonditionen oder Rabattkarten. Eine Auseinandersetzung mit derartigen Vertriebsdaten behält sich die Monopolkommission für folgende Sektorgutachten vor.

¹⁶³ Siehe ausführlich Abschnitt 3.1.1.

ben den Stammdaten zu den Soll-Fahrplänen insbesondere Echtzeitdaten zu Ankunfts- und Abfahrzeiten, Verspätungen, Zugausfällen, Gleiswechsel sowie zu zusätzlichen und ausfallenden Halten gehören.¹⁶⁴

122. Die Kombination von Stammdaten und Echtzeitdaten erlaubt es den Vertriebsdienstleistern, ihren Nutzerinnen und Nutzern alternative Reiserouten in Echtzeit anzubieten und somit diesen bereits bestehenden Service des DB Navigators zu duplizieren. Der Trend zu digitalen Buchungen¹⁶⁵ und die Erwartungen der Reisenden zum Zugang zu Echtzeitinformationen über ihre Reise dürften dazu führen, dass ohne einen Zugang zu diesen Daten kein wettbewerbsfähiges Angebot erstellt werden kann.

123. Der DB-Konzern stellt auf seinen Vertriebsangeboten jedoch nicht allein Echtzeitdaten zu tatsächlichen Ankünften und Abfahrten dar, sondern kombiniert die Echtzeitdaten mit weiteren Datenquellen, z. B. vorausliegenden Störungen, Dispositionsentscheidungen und historischen Erfahrungswerten, n Prognosedaten, vor allem zu erwarteten Ankunfts- und Abfahrzeiten an Haltestellen. Da nur der DB-Konzern als Betreiber des Schienennetzes Informationen zu diesen Störungen im Betriebsablauf hat, können alternative Vertriebsdienstleister ohne diese Informationen keine eigenen adäquaten Prognosen aufstellen. Daher sind auch diese Prognosedaten als wettbewerbsrelevant anzusehen. Erst durch diese Echtzeitinformationen über prognostizierte Verspätungen oder Zugausfälle können den Reisenden frühzeitig alternative Reiseverbindungen angeboten und bestehende Verbindungen umgebucht werden.

124. Der Zugang zu diesen wettbewerbsrelevanten und anderen Daten kann sowohl wettbewerbsfördernde als auch wettbewerbsmindernde Effekte nach sich ziehen, die im Folgenden dargestellt werden. Nach Ansicht der Monopolkommission überwiegen für die o. g. Echtzeitdaten¹⁶⁶ eindeutig die wettbewerbsfördernden Effekte. Bei bestimmten weitergehenden Prognosedaten verbleibt ein Graubereich, bei denen potenziell auch wettbewerbsmindernde Effekte denkbar sind.

¹⁶⁴ Auch der Entwurf der Fahrgastrechteverordnung regelt in Art. 10 den Zugang zu bestimmten Verkehrs- und Reiseinformationen. Hierzu gehören unter anderem Informationen zu Störungen und Verspätungen (geplant und in Echtzeit); siehe Verordnung (EU) 2021/782 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, Abl. L 172 vom 17. Mai 2021.

¹⁶⁵ Im Berichtsjahr 2021 gab es laut Geschäftsbericht der DB Fernverkehrs AG ca. 394 Millionen Besuche in der Reiseauskunft (im Vorjahr: 224 Millionen Besuche) und es wurden monatlich rund 2,3 Millionen Online-Tickets (im Vorjahr: 2,0 Millionen Online-Tickets) und 58,4 Millionen Handy-Tickets (im Vorjahr: 40,8 Millionen Handy-Tickets) verkauft; vgl. DB Fernverkehr AG, Geschäftsbericht 2021, 2022.

¹⁶⁶ Siehe Tz. 120.

4.1.1 Potenziell wettbewerbsfördernde Wirkungen des Datenzugangs

125. Auf horizontaler Ebene können Daten Netzwerkeffekte¹⁶⁷ und somit Größenvorteile begünstigen.¹⁶⁸ Ein dominierender digitaler Vertriebsdienstleister wie der DB Navigator¹⁶⁹ kann aufgrund der größeren Anzahl an Nutzerinnen und Nutzern mehr und für die Reisenden relevante Daten sammeln. Dadurch kann er den Dienst beständig entlang der Präferenzen der Reisenden weiterentwickeln, welches weitere Nutzerinnen und Nutzer anzieht. Werden dadurch auch mehr Reisende zu den Leistungen auf der Schiene gelenkt, profitiert das Eisenbahnverkehrsunternehmen auch dort von Größenvorteilen, unter anderem dadurch, dass die Kapazitäten des Rollmaterials besser ausgelastet werden. Diese Größenvorteile stellen dabei eine Marktzutrittsschranke für alternative Vertriebsdienstleister und für dritte Eisenbahnverkehrsunternehmen dar.

126. Auf vertikaler Ebene können Daten ein notwendiges Vorleistungsgut darstellen, das benötigt wird, um Leistungen in verbundenen Märkten zu erbringen. Um Vertriebsdienstleistungen zu erbringen, benötigen unabhängige Vertriebsdienstleister bestimmte Stammdaten der Eisenbahnverkehrsunternehmen wie z. B. Fahrplandaten und Ticketoptionen. Hier unterscheidet sich die Bedeutung von Daten kaum von anderen physischen Inputgütern. Die exklusive Kontrolle über wettbewerbsrelevante Datensets bietet neben der Preis- und Zugangsdiskriminierung¹⁷⁰ weiteres Missbrauchspotential, da auch sie dazu geeignet ist, Wettbewerber in verbundenen Märkten zu behindern oder gar auszuschließen. Daten können somit wettbewerbsrelevant sein, wenn der Zugang zu ihnen notwendig ist, um auf einem vor- oder nachgelagerten Markt tätig zu sein.¹⁷¹ Darunter können auch bestimmte Echtzeitinformationen im Eisenbahnsektor gehören, wie im Folgenden näher erläutert wird.

127. Das Missbrauchspotenzial ist besonders immanent, falls der Dateninhaber vertikal integriert ist. Das bietet Diskriminierungspotenzial gegenüber Wettbewerbern sowohl auf der vor-

¹⁶⁷ Monopolkommission, Sondergutachten 82, Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act, Baden-Baden, 2022, Tz. 17 ff.

¹⁶⁸ Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 342. Zu verschiedenen Größenvorteilen der Deutschen Bahn siehe Monopolkommission, 2. Sektorgutachten Bahn: Wettbewerb erfordert Weichenstellung, Baden-Baden, 2009, Tz. 62 ff. Vertieft zu Größenvorteilen bedingt durch die Datennutzung Monopolkommission, Sondergutachten 82, Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act, a. a. O., Tz. 17 ff. Diese datenbedingten Größenvorteile liegen vor, wenn ein größerer Datenbestand es Unternehmen erleichtert, in neue und bessere Produkte und Dienstleistungen zu investieren, da bspw. passgenauere Angebote entlang der Präferenzen der Kundinnen und Kunden erstellt werden können. Diese besseren Angebote ziehen weitere Kundinnen und Kunden – und somit Daten – an, was zu einer Rückkopplungsschleife zwischen Daten und Nachfrage führt.

¹⁶⁹ Zur dominierenden Position der DB Angebote im Vertriebsmarkt siehe Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 328 ff.

¹⁷⁰ Allgemein zum Diskriminierungspotenzial in vertikalen Beziehungen siehe M. Whinston, Lectures on Antitrust Economics, Cambridge, 2006, Kap. 4; Zum Diskriminierungspotenzial im Bahnsektor siehe Monopolkommission, 5. Sektorgutachten Bahn, a. a. O.

¹⁷¹ § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB.

gelagerten Ebene des Schienenverkehrs, als auch auf der nachgelagerten Ebene der Vertriebsdienstleistungen. Auf der vorgelagerten Ebene können Wettbewerber behindert werden, wenn das integrierte Unternehmen die eigenen Verbindungen auf den Seiten seines Ticketvertriebs bevorzugt und Wettbewerber auf der Schiene deutlich weniger sichtbar darstellt.¹⁷² Dadurch können den Reisenden günstigere Alternativangebote der Wettbewerber vorenthalten werden.

128. Auf der Ebene des Ticketvertriebs ergibt sich ein weiteres Diskriminierungspotenzial aus der Doppelrolle des integrierten Unternehmens als Infrastruktur- und Diensteanbieter.¹⁷³ Dritte Eisenbahnverkehrsunternehmen benötigen Zugang zur Infrastruktur des integrierten Unternehmens und generieren durch ihre dortige Aktivität Daten, die das integrierte Unternehmen erheben und verarbeiten kann. Dies verschafft ihm potenziell Vorteile im nachgelagerten Markt. Der Infrastrukturbetreiber kann beispielsweise alle Verspätungsdaten der Eisenbahnverkehrsunternehmen erheben und auf seinem eigenen Vertrieb darstellen, während unabhängigen Vertriebsdienstleistern diese Daten nicht zur Verfügung stehen. Dadurch kann der Wettbewerb auf der Ebene des Ticketvertriebs weiter behindert werden.

129. Das betrifft vor allem den noch jungen und wachsenden Markt der integrierten digitalen Mobilitätsdienstleister. Diese bieten den Reisenden Informationen und teils Buchungsmöglichkeiten¹⁷⁴ einer Reise von A nach B über verschiedene Verkehrsmittel hinweg im Rahmen eines „One Stop Shop“ an. Die digitalen Mobilitätsdienstleister vereinen Angebote verschiedener Verkehrsträger auf einer Online-Plattform oder in einer App und senken somit bisher bestehende Transaktionskosten, insbesondere Suchkosten, für Reisende. Zudem richten sie das Mobilitätsangebot anhand eines selbst entwickelten Algorithmus nach den jeweiligen individuellen Präferenzen aus, z. B. nach dem Preis, der Fahrtzeit oder der CO₂-Belastung. Ein derartiges verkehrsträgerübergreifendes, individuelles Angebot war vorher am Markt nicht vorhanden, so dass die integrierten Mobilitätsdienstleister einen Zusatznutzen für Reisende schaffen.

130. Um diesen Zusatznutzen zu realisieren und um ein im Vergleich mit am Markt etablierten Angeboten wettbewerbsfähiges Angebot zu schaffen, benötigen die integrierten Mobilitätsdienstleister Echtzeitinformationen zum Reiseablauf mit allen aufeinander abgestimmten Ver-

¹⁷² Zwar ist die DB nach § 12a AEG verpflichtet, Anschlussverbindungen aller Anbieter auf ihren Fahrplaninformationsmedien darzustellen. Allerdings betrifft dieses nur die statischen Sollfahrplandaten. Zudem kann in diesen Informationsmedien die schnellste Verbindung voreingestellt sein, die unter anderem aufgrund der Fahrzeugflotte häufig nur von der Deutschen Bahn erbracht werden kann. Derzeit hat Flixtrain eine Klage beim Landgericht Hamburg gegen die DB wegen einer benachteiligenden Anzeige ihrer Verbindungen auf den Online-Angeboten der DB eingereicht, vgl. Alvares de Souza Soares, P., Flixmobility verklagt Deutsche Bahn, Spiegel, 20. August 2018.

¹⁷³ So auch BKartA, Offene Märkte für digitale Mobilitätsdienstleistungen – Deutsche Bahn muss Wettbewerbsbeschränkungen abstellen, Pressemitteilung, 28. Juni 2023.

¹⁷⁴ Teils sind Buchungen direkt im System der integrierten Mobilitätsdienstleister möglich, teils werden Reisende zu den Systemen der jeweiligen Verkehrsunternehmen weitergeleitet.

kehrsträgern. Andernfalls ist ein Angebot einer möglichst reibungslos aufeinander abgestimmten Reisekette kaum möglich und Reisenden können bei (häufig vorkommenden) Beeinträchtigungen während des Reiseablaufs keine adäquaten Alternativen angezeigt werden.

131. Hierin liegt jedoch gerade der Mehrwert der integrierten Mobilitätsdienstleister für Reisende im Vergleich zu etablierten Angeboten im Ticketvertrieb. Eine Beschränkung des Zugangs zu Echtzeitdaten des Reiseverlaufs ist daher dazu geeignet, die eigene Marktposition im Ticketvertrieb gegenüber neuen und potenziellen Wettbewerbern abzuschotten und neue Märkte in ihrer Entwicklung zu behindern.

132. Durch das Diskriminierungspotenzial des vertikal integrierten Unternehmens können letztlich wiederum Größenvorteile¹⁷⁵ sowohl auf Vertriebsebene als auch auf Ebene der Eisenbahnverkehrsunternehmen verstärkt werden, wenn Reisende strategisch zu den eigenen Angeboten gelenkt werden und somit weitere Daten zugunsten des integrierten Konzerns generieren.

133. Insofern kann ein Zugang zu Daten, vor allem zu Daten eines vertikal integrierten Unternehmens, aus wettbewerbsökonomischer Perspektive angezeigt sein. Auf der einen Seite kann ein Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten den bestehenden Diskriminierungspotenzialen entgegenwirken. Auf der anderen Seite können Marktzutrittsschranken auf der Vertriebs- und Dienstebene gesenkt werden. Auf der Vertriebsebene können alternative Vertriebsdienstleister Zugang zu für Reisende relevante Daten erhalten, was ihre Position im Wettbewerb mit dem Ticketvertrieb des integrierten Konzerns stärkt. Diese alternativen, unabhängigen Vertriebsdienstleister dürften zudem kaum Anreize haben, bestimmte Anbieter auf der Schiene zu bevorzugen, sodass der Datenzugang auch dort Marktzutrittsschranken senken und die Nachfrage nach den alternativen Eisenbahnverkehrsunternehmen erhöhen kann.¹⁷⁶

134. Dadurch kann Wettbewerbsdruck auf das etablierte Eisenbahnverkehrsunternehmen ausgeübt werden, wovon perspektivisch Verbraucherinnen und Verbraucher in Form günstigerer Ticketpreise profitieren können. Entsprechende Effekte zeigen sich bereits in anderen Ländern, wo der Ticketpreis durch zunehmenden Wettbewerb im Fernverkehr deutlich zurückgegangen ist.¹⁷⁷

4.1.2 Potenziell wettbewerbsmindernde Wirkungen des Datenzugangs

135. Diesen potenziell wettbewerbsfördernden Effekten eines Datenzugangs stehen jedoch auch einige potenziell wettbewerbsmindernde Effekte entgegen. Zum einen kann die Erhebung

¹⁷⁵ Siehe Tz. 124.

¹⁷⁶ So auch BKartA, Bundeskartellamt mahnt Deutsche Bahn wegen möglicher Behinderung von Mobilitätsplattformen ab, Pressemitteilung, 20. April 2022, S. 3.

¹⁷⁷ Auf der Strecke von Madrid nach Barcelona verkehren mittlerweile vier Anbieter. Laut der Fahrkartenplattform Trainline sind die Preise dadurch um fast 50 Prozent zurückgegangen, vgl. Rössler, H., Italienischer Höchstgeschwindigkeitszug macht spanischer Staatsbahn Konkurrenz, FAZ, 25. November 2022. Ähnlich konkurriert die italienische Staatsbahn Trenitalia mit privaten Betreiber im Fernverkehr, wodurch die Ticketpreise um 40 Prozent gesunken sind, vgl. Collini, F., Was die Deutsche Bahn von Italien lernen kann, Spiegel, 26. November 2021.

und Verarbeitung bestimmter Daten mit erheblichen Investitionen verbunden sein.¹⁷⁸ So verarbeitet der DB-Konzern eine Vielzahl von Echtzeitdaten der Züge, der Infrastruktur und aus weiteren Quellen mittels komplexer Big-Data-Analysen und errechnet daraus Prognosedaten, beispielsweise zu erwarteten Ankunfts- und Abfahrtszeiten, die für die Reisendeninformations-Plattformen (Anzeige an Bahnhöfen und auf digitalen Plattformen) entsprechend aufbereitet werden.¹⁷⁹ Müssen diese Prognosedaten mit Dritten geteilt werden, könnten Anreize vermindert werden, weiter in die Entwicklung der Analysen zu investieren, wenn die Investitionen vom Dateninhaber nicht mehr umfänglich amortisiert werden können. Auch aufseiten der Zugangspetenten könnten Innovationsanreize vermindert werden, wenn sie die Prognosen per Zugangsanspruch erhalten und nicht selbst in die Verarbeitung der Quelldaten investieren müssen, um eigene Prognosen zu errechnen.

136. Das kann dazu führen, dass Differenzierungsmöglichkeiten vermindert werden und der Wettbewerb über bestimmte Parameter insgesamt abgeschwächt wird. Das gilt vor allem dann, wenn die Daten bereits hochgradig verarbeitet sind, wie beispielsweise die Prognosedaten zu Ankunfts- und Abfahrtszeiten, sodass nur noch wenig Differenzierungspotenzial verbleibt. Werden auf der anderen Seite eher Rohdaten geteilt, so verbleibt für die Wettbewerber höheres Differenzierungspotenzial, da sie die Daten noch selbst verarbeiten und sich somit im Wettbewerb abgrenzen können.

137. Weiterhin können den Unternehmen in einem gewissen Maße Größenvorteile verloren gehen, wenn sie die Kontrolle über bestimmte Datenströme abgeben müssen und die Daten somit nicht mehr selbst zur Verbesserung ihrer Systeme verwenden können. Werden beispielsweise Suchanfragen nun nicht mehr auf den Vertriebsseiten der Eisenbahnverkehrsunternehmen durchgeführt, sondern auf denen unabhängiger Vertriebsdienstleister, können die Eisenbahnverkehrsunternehmen diese Daten nicht mehr zur Verbesserung ihrer eigenen Angebote verwenden.¹⁸⁰

138. Schließlich kann ein Austausch von Daten wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten, wenn diese Geschäftsgeheimnisse enthalten oder daraus Rückschlüsse auf das strategische Verhalten der Unternehmen gezogen werden können. Dies kann kollusive Wirkungen begünstigen, falls es Unternehmen erleichtert, ihr Verhalten aufeinander abzustimmen und so den Wettbewerb zwischen ihnen zu beschränken.¹⁸¹

¹⁷⁸ Kerber, W., Datenzugangsansprüche im Referentenentwurf zur 10. GWB-Novelle aus ökonomischer Perspektive, WuW, 70 (5), 2020, S. 249-256; Drexler, J., Designing Competitive Markets for Industrial Data, Jupitec, 8, 2017, S. 257.

¹⁷⁹ Consileon, Verspätungsprognose für Bahnreisende, <https://www.consileon.de/verspaetungsprognose-fuer-bahnreisende/>, Abruf am 7. März 2023.

¹⁸⁰ Generell zur wettbewerblchen Ambivalenz von Größenvorteilen siehe Stühmeier, T., Skalen- und Verbundvorteile als ambivalente Effizienzvorteile, WuW, 5, 2022, S. 267.

¹⁸¹ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, 2022/C 164/01, 1. März 2022, Tz. 409 ff.

4.1.3 Zugang zu Echtzeitdaten kann Wettbewerb auf allen Ebenen der Wertschöpfungskette fördern

139. Diese wettbewerbsmindernden Effekte des Datenzugangs sind für wettbewerbsrelevante Echtzeitdaten jedoch nicht zu erwarten. Zunächst ist ein innovationshemmender Effekt unwahrscheinlich.¹⁸² Die Erfassung und Verarbeitung von für Dritte notwendigen Echtzeitdaten dürften selten auf signifikanten Investitionen beruhen. Vielmehr fallen diese Daten mehr oder minder automatisch beim Betrieb an, etwa über Meldungen der Sensoren des Netzes, der GPS-Daten der Züge oder Meldungen des Zugpersonals.

140. Weiterhin ist auch ein wesentlicher Mehraufwand des Datenzugangs für Dritte auf Seiten des DB-Konzerns nicht zu erkennen, da er die Daten selbst für seine eigenen Angebote aufbereitet und bestimmte Daten bereits mit Google und einigen nationalen und ausländischen Verkehrsunternehmen teilt, unter anderem Informationen zu Abfahrts- und Ankunftszeiten und Gleiswechsel in Echtzeit. Allein die Programmierung und Pflege der Schnittstellen zur Datenteilung dürfte mit vergleichsweise geringen Mehrkosten verbunden sein, die durch ein angemessenes Entgelt des Datenzugangs abgebildet werden können.¹⁸³

141. Zudem verfügt nur die Deutsche Bahn als Infrastruktur- und Mobilitätsanbieter über bestimmte wettbewerbsrelevante Daten, sodass Dritte diese auch nicht mit erheblichem Aufwand duplizieren oder von anderen Anbietern beziehen können, wie etwa Informationen über Baustellen und Dispositionsentscheidungen.¹⁸⁴ Bereits vorhandene Soll-Fahrplandaten sind kein hinreichendes Substitut für Echtzeitdaten, da diese vor dem Hintergrund häufiger Verspätungen und Zugausfälle oft vom Ist-Zustand und dem weiteren prognostizierten Fahrtverlauf abweichen. Auch Datenmarktplätze wie die Mobilithek des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr stellen keine alternative Bezugsquelle dar, da sich das Angebot derzeit auf statische Verkehrsdaten beschränkt.¹⁸⁵

142. Auch das Potenzial der verbleibenden wettbewerbsmindernden Effekte ist als eher gering einzuschätzen. Zwar können den Eisenbahnverkehrsunternehmen in einem gewissen Maße Größenvorteile verloren gehen, wenn sie bestimmte Daten an unabhängige Vertriebsdienstleister abgeben. Allerdings dürfte diese Wirkung in der Praxis vernachlässigbar sein und durch die wettbewerbsfördernden Wirkungen mehr als aufgewogen werden. Das gilt vor allem dann, wenn durch den Wettbewerb im Ticketvertrieb auch mehr Wettbewerb und Verkehr auf die Schiene gebracht wird, wovon gerade diese Eisenbahnverkehrsunternehmen profitieren sollten. Sollte der eigene Ticketvertrieb dennoch nachteilig betroffen sein, ist davon auszugehen, dass dieser die effiziente Betriebsgröße nicht erreicht hat.

¹⁸² So bereits Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 344.

¹⁸³ Da bereits Schnittstellen der Datenteilung zu Dritten existieren, dürften sich die Kosten der Anfangsinvestitionen der Programmierung weiterer Schnittstellen in Grenzen halten.

¹⁸⁴ Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 342.

¹⁸⁵ BMDV, Was ist die Mobilithek?, <https://mobilithek.info/>, Abruf am 4. Mai 2023.

143. Schließlich sind auch kollusive Effekte beim Austausch von Echtzeitdaten kaum zu erwarten, da sich daraus selten Rückschlüsse auf kommerzielle Strategien ziehen lassen dürften. Das gilt insbesondere, sofern es sich eher um Rohdaten als um verarbeitete Daten handelt. Sollten die Daten dennoch personenbezogene Informationen oder Geschäftsgeheimnisse enthalten, sind sie entsprechend um diese Informationen zu bereinigen. Der Entwurf der Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission liefert den Unternehmen zudem grundsätzliche Leitplanken hinsichtlich des legitimen Informationsaustausches, innerhalb derer ein Datenzugang gestaltet werden kann.¹⁸⁶

144. Insofern überwiegen nach Ansicht der Monopolkommission eindeutig die wettbewerbsfördernden Effekte eines Zugangs zu Echtzeitdaten des DB-Konzerns. Sie empfiehlt daher eine diskriminierungsfreie Bereitstellung von wettbewerbsrelevanten Echtzeitdaten für alternative Vertriebsdienstleister.¹⁸⁷ Erst durch die Bereitstellung von wettbewerbsrelevanten Echtzeitdaten ist ein wirksamer Wettbewerb im digitalen Ticketvertrieb und darüber hinaus möglich. Denn obwohl es derzeit bereits mehrere digitale Vertriebsdienstleister gibt, die Fernverkehrstickets anbieten, finden 90 Prozent der Aufrufe über den DB Navigator und bahn.de statt.¹⁸⁸

145. Gerade für die noch jungen und wachsenden Märkte der integrierten Mobilität spielt der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Echtzeitdaten des DB-Konzerns eine entscheidende Rolle, wie auch das Bundeskartellamt feststellt.¹⁸⁹ Um eine möglichst reibungslose Reisekette über verschiedene Verkehrsträger hinweg zu ermöglichen, sind die integrierten Mobilitätsdienstleister auf den Zugang zu Echtzeitdaten des Reiseablaufs der DB angewiesen. Denn der Schienenpersonenverkehr stellt häufig einen Kernbereich der Reisekette, abseits des motorisierten Individualverkehrs, dar.

146. Ohne Echtzeitinformationen zum Reiseablauf mit der DB würden daher der Nutzen der integrierten Mobilitätsdienstleister für Reisende und somit ihre Wertschöpfungsmöglichkeiten signifikant geschmälert. Ein im Vergleich zu den derzeit existierenden Angeboten, insbesondere des DB-Konzerns, wettbewerbsfähiges Angebot integrierter Mobilitätsdienstleistungen setzt insoweit einen Echtzeitdatenzugang zur Reise mit der DB voraus. Nur dann können auch die anderen vor- und nachfolgenden Reisestufen mit anderen Verkehrsträgern für die Reisenden individuell angepasst werden. Insofern ist ein Datenzugang zu Echtzeitdaten des DB-Konzerns notwendig, um Innovationen in diesen jungen Märkten zu erhalten und zu fördern. Der Wettbewerb auf der Vertriebsstufe ist ferner Voraussetzung für einen intensiveren Wettbewerb

¹⁸⁶ Auch ein Informationsaustausch zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Ebenen der Wertschöpfungsstufe (vertikaler Informationsaustausch) fällt nach dem Entwurf der Horizontalleitlinien darunter, da dieser ähnliche wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten kann wie ein horizontaler Informationsaustausch, vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, a. a. O., Tz. 48.

¹⁸⁷ So bereits Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Bahn, a. a. O.; Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O.

¹⁸⁸ Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 328.

¹⁸⁹ BKartA, Offene Märkte für digitale Mobilitätsdienstleistungen – Deutsche Bahn muss Wettbewerbsbeschränkungen abstellen, Pressemitteilung, 28. Juni 2023.

auf der Schiene, da dritte Eisenbahnverkehrsunternehmen bessere Möglichkeiten haben, von den Reisenden wahrgenommen zu werden.

147. Darüber hinaus erhebt und verarbeitet der DB-Konzern weitere Echtzeitdaten, kombiniert diese zu weiteren Prognosedaten und stellt diese auf seinen eigenen Vertriebsangeboten dar, z. B. Informationen über die erwartete Auslastung der Züge. Diese Daten sind für die Reisenden zwar informativ, erscheinen jedoch weniger wesentlich als beispielsweise Verspätungsdaten. Zudem können einige dieser Daten zumindest theoretisch mit einigem Aufwand dupliziert werden. Die erwartete Auslastung der Züge dürfte direkt mit den Ticketverkäufen zusammenhängen. Zu den Daten der Ticketverkäufe sollten Vertriebsdienstleister bereits Zugang haben. Ebenfalls können auch Daten von Drittanbietern in die eigenen Angebote eingebunden werden.¹⁹⁰ Insofern verbleibt ein Graubereich an Daten, bei denen möglicherweise die Interessen des Dateninhabers stärker zu gewichten sind als die der Zugangspetenten. Die notwendige Abwägung ist durch die den Datenzugang anordnende Behörde im jeweiligen Einzelfall zu treffen. Zudem ist bei der Weitergabe von Echtzeitdaten von Dritten auf deren Schutzrechte zu achten.

148. Daher sollte der DB-Konzern Dritten auf Anfrage und gegen ein angemessenes Entgelt alle Echtzeitdaten zur Verfügung stellen, die notwendig sind, um eigene Prognosen zu erwarteten Ankunfts- und Abfahrtzeiten zu erstellen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund der angestrebten gemeinwohlorientierten Infrastruktursparte.¹⁹¹ Dies erhält zum einen Anreize beim DB-Konzern, die Güte der Prognosen zu verbessern, und eröffnet zum anderen Dritten Möglichkeiten zur Qualitätsdifferenzierung im Wettbewerb, indem sie potenziell bessere Prognosen erstellen können.¹⁹²

149. Neben diesen Echtzeitdaten zur Modellierung der eigenen Prognose sollten Vertriebsdienstleister auf Anfrage und gegen ein angemessenes Entgelt auch Zugang zu den Prognosedaten zu erwarteten Ankunfts- und Abfahrtzeiten des DB-Konzerns bekommen. Zum einen wird nicht jeder Vertriebsdienstleister in der Lage sein, eine adäquate eigene Prognose zu erstellen, selbst wenn er die dafür notwendigen Echtzeitdaten erhalten kann, sodass der fehlende Zugang zu den Prognosedaten für einige Vertriebsdienstleister eine Marktzutrittsschranke darstellt.

¹⁹⁰ So können Nutzerinnen und Nutzer von Google Maps Informationen zur Auslastung der Züge, zur Barrierefreiheit oder zur Sicherheit eingeben. Diese Daten könnten theoretisch auch anderen Anbietern zur Verfügung gestellt werden.

¹⁹¹ Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, a. a. O., S. 39.

¹⁹² Zur Prognose von Ankunfts- und Abfahrtzeiten in multimodalen Reiseketten gibt es bereits auf Künstlicher Intelligenz basierte Ansätze, vgl. Fraunhofer, Ankunftszeiten intelligent berechnen, https://www.iml.fraunhofer.de/de/presse_medien/magazin_logistikentdecken/ausgabe--22/ankunftszeiten-intelligent-berechnen.html, Abruf am 9. März 2023.

Zum anderen stellt der DB-Konzern diese Prognosedaten bereits Google und anderen nationalen und ausländischen Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Verfügung.¹⁹³ Daher sollten auch Wettbewerber auf der Vertriebsstufe wegen des Grundsatzes, dass gleiche Wettbewerber gleich behandelt werden müssen¹⁹⁴, diese wettbewerbsrelevanten Informationen in einem maschinenlesbaren Format aus derselben Quelle und über dieselbe Schnittstelle erhalten wie der DB-Vertrieb. Diese dürfen in der Aktualität und Qualität nicht hinter den Daten zurückbleiben, die der DB-Konzern anderen Anbietern und seinem eigenen Vertrieb zur Verfügung stellt.

150. Um das volle Potenzial des Angebots zu entfalten, benötigen integrierte Mobilitätsdienstleister jedoch nicht nur die Echtzeit- und Prognosedaten des DB Konzerns, sondern von allen Verkehrsträgern, sodass sie ein aufeinander abgestimmtes Angebot über verschiedene Verkehrsträger hinweg anbieten können. Ein solcher Datenzugang wird sich letztlich nur über regulatorische Vorschriften umsetzen lassen. Eine Beschränkung auf marktmächtige Unternehmen wird nicht ausreichen. Indes kann das Kartellrecht bis zur Umsetzung der Vorschriften eine wichtige Rolle spielen, wie im Folgenden erläutert wird.

4.2 Regulierungsrechtliche Vorschriften zum Datenzugang sind grundsätzlich zu begrüßen, es können jedoch noch Regelungslücken verbleiben

151. Wettbewerbsökonomisch lässt sich somit ein Zugang zu Echtzeit- und Prognosedaten im digitalen Ticketvertrieb ableiten. Der Zugang zu Daten senkt zum einen das Behinderungs- und Diskriminierungspotenzial des DB-Konzerns sowohl gegenüber unabhängigen Vertriebsdienstleistern als auch gegenüber anderen Eisenbahnunternehmen und ist zum anderen notwendige Voraussetzung für ein wettbewerbsfähiges Angebot der integrierten Mobilitätsdienstleister. Im Folgenden wird erörtert, ob sich dies in der aktuellen Rechtslage widerspiegelt oder ob ein rechtlicher Anpassungsbedarf besteht. Hierfür werden sowohl die einschlägigen regulierungsrechtlichen Vorschriften als auch das Kartellrecht (Abschnitt 4.3) näher beleuchtet.

152. Schon seit längerem bestehen regulierungsrechtliche Vorgaben zum Datenzugang im Bahnsektor. Allerdings regeln diese nicht den Zugang zu Echtzeit- und Prognosedaten für Vertriebsdienstleister. So war es bisher in Deutschland z. B. für die Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturunternehmen nur verpflichtend, statische Reise- und Verkehrsdaten sowie historische Verkehrsdaten bereitzustellen.¹⁹⁵ Andere Regelungen, wie § 12a Abs. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG), verpflichten lediglich den Betreiber der Schienenwege gegenüber den Eisenbahnverkehrsunternehmen und diejenigen Eisenbahninfrastruktur-

¹⁹³ DB, Google und DB zeigen Live-Auskünfte zu Zügen und vereinfachen Ticketbuchung, https://www.deutschebahn.com/de/presse/pressestart_zentrales_uebersicht/Google-und-DB-zeigen-Live-Auskuenfte-zu-Zuegen-und-vereinfachen-Ticketbuchung-6868356#, Abruf am 2. März 2023.

¹⁹⁴ Art. 102 Abs. 2 lit. c AEUV, § 19 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 GWB.

¹⁹⁵ Art. 4 Delegierte Verordnung (EU) 2017/1926 der Kommission vom 31. Mai 2017 zur Ergänzung der Richtlinie 2010/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Bereitstellung EU-weiter multimodaler Reiseinformationsdienste, Abl. L 272 vom 21. Oktober 2017, 1.

turunternehmen, welche Zugangsstellen zum Schienenpersonenverkehr betreiben, unverzüglich alle Informationen bereitzustellen, die für die Unterrichtung von Kundinnen und Kunden erforderlich sind. Mobilitätsdienstleister haben demnach keinen entsprechenden Anspruch nach dem AEG. In letzter Zeit sind allerdings einige regulierungsrechtliche Entwicklungen in Richtung eines verpflichtenden Echtzeit- und Prognosedatenzugangs für Mobilitätsdienstleister zu beobachten.

153. Auf der Unionsebene ist insbesondere die Verordnung über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr (Fahrgastrechte-Verordnung) zu nennen.¹⁹⁶ Sie gilt gemäß Art. 41 Fahrgastrechte-Verordnung seit dem 7. Juni 2023 unmittelbar in allen Mitgliedstaaten.¹⁹⁷ Gemäß Art. 10 Abs. 1 der Verordnung müssen Infrastrukturbetreiber Echtzeitdaten über die Ankunft und die Abfahrt von Zügen unter anderem an Fahrkartenverkäufer und Reiseveranstalter weitergeben. Die Eisenbahnunternehmen sind nach Art. 10 Abs. 2 der Verordnung verpflichtet, unter anderem den Fahrkartenverkäufern und Reiseveranstaltern Zugang zu bestimmten sog. Mindestreiseinformationen und zu den Vorgängen in Buchungssystemen zu gewähren. Die Mindestreiseinformationen umfassen laut Anhang II Teile I und II unter anderem Fahrpläne und Bedingungen der Fahrt mit der kürzesten Fahrzeit sowie alle verfügbaren Fahrpreise unter Hervorhebung der Fahrt zum günstigsten Fahrpreis, Verfügbarkeit von Sitzen, Störungen und Verspätungen (geplant und in Echtzeit), Dienstleistungen im Zug (einschließlich WLAN) und wichtigste Anschlussverbindungen. Die Vorgänge in den Buchungssystemen umfassen gemäß Anhang II Teil III Anfragen bezüglich der Buchung und der Verfügbarkeit von Schienenverkehrsdiensten, einschließlich der geltenden Tarife, sowie Anfragen bezüglich der teilweisen oder vollständigen Stornierung einer Buchung.

154. Im Hinblick auf die verschiedenen aufgelisteten Datenkategorien ist nicht immer eindeutig, welche Daten hiervon konkret umfasst sind. Insbesondere ist unklar, wie die „geplanten“ Störungen und Verspätungen zu definieren sind und ob unter die entsprechende Datenkategorie auch Prognosedaten fallen, die auf ungeplanten Ereignissen, historischen Erfahrungswerten oder Wetterprognosen beruhen.¹⁹⁸

155. Des Weiteren verbleibt der Begriff der „Störung“ weitgehend unbestimmt. Der Zugangsanspruch bezieht sich nach Art. 10 Fahrgastrechte-Verordnung i. V. m. Anhang II Teil I auf einen Zugang zu Daten zu „Störungen und Verspätungen“. Es bleibt auslegungsbedürftig, ob auch Ereignisse, wie Gleiswechsel oder zusätzliche Halte unter dem Begriff der Störung i. S. d. Verordnung fallen. Dieses ist zumindest nach dem Wortlaut der Fahrgastrechte-Verordnung nicht ausgeschlossen. Angesichts einer auch wettbewerblich gebotenen Interpretation jener Norm spricht in teleologischer Hinsicht Einiges dafür, diese Vorschrift so auszulegen.

¹⁹⁶ Verordnung (EU) 2021/782 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, Abl. L 172 vom 17. Mai 2021, 1.

¹⁹⁷ Siehe zu möglichen Ausnahmen der Mitgliedstaaten unten, Tz. 157.

¹⁹⁸ Van Zütphen, T. Wenn Verspätung insgeheim Freude macht, https://www.t-systems.com/resource/blob/149664/1362d9e62c16bf1a20cd6985181441c1/DL_Best-Practice_DB_Reportage.pdf, Abruf am 9. März 2023.

156. Daher sollte die Anwendung der Fahrgastrechte-Verordnung aus Sicht der Monopolkommission zunächst abgewartet werden, bevor ein Bedarf an darüberhinausgehender Wettbewerbsregulierung diskutiert wird. Dieser Bedarf kann sich ergeben, sofern bestimmte wettbewerbsrelevante Prognosedaten¹⁹⁹ den Wettbewerbern - entgegen einer hier befürworteten weiten Auslegung - nicht über die Fahrgastrechte-Verordnung zur Verfügung gestellt werden.²⁰⁰ Denn wie bereits erörtert, sollten Wettbewerber die gleichen Prognosedaten erhalten, wie der DB-Konzern sie bereits Dritten und dem DB-Vertrieb zur Verfügung stellt. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass gerade eine künftige gemeinwohlorientierte Infrastrukturgesellschaft die Eisenbahnverkehrsunternehmen auch zu entsprechenden Datenbereitstellungen effektiv verpflichten können muss, um das Gesamtsystem Schiene zu stärken.²⁰¹

157. Laut Art. 10 Abs. 3 Fahrgastrechte-Verordnung erfolgen die Weitergabe der Informationen und die Gewährung des Zugangs in nichtdiskriminierender Weise und unverzüglich. Es genügt eine einmalige Antragstellung für einen kontinuierlichen Zugang zu den Informationen. Falls ein Vertrag oder eine sonstige Vereinbarung über den Zugang zu Daten geschlossen wird, darf hierdurch weder die Möglichkeit ihrer Weiterverwendung unnötig eingeschränkt noch der Wettbewerb beschränkt werden. Die bereitstellenden Eisenbahnverkehrsunternehmen können eine faire, angemessene und verhältnismäßige finanzielle Entschädigung für die Kosten verlangen, die mit der Zugangsgewährung verbunden sind. Infrastrukturbetreiber können eine Entschädigung gemäß den geltenden Vorschriften verlangen. Die in Art. 10 festgelegten Pflichten zur Weitergabe der Daten korrespondieren im Übrigen mit der Pflicht der Reiseveranstalter und Fahrkartenverkäufer gegenüber den Reisenden, die in Anhang II Teil I genannten Informationen und nach Möglichkeit auch jene des Anhangs II Teil II zur Verfügung zu stellen. Bei einem Verstoß gegen Art. 10 der Verordnung sind Sanktionen zu verhängen (Art. 35 Abs. 1 Fahrgastrechte-Verordnung). Die Art und Höhe der Sanktionen sind von den Mitgliedstaaten zu bestimmen.

158. Die Vorgaben in Art. 10 der Verordnung können von den Mitgliedstaaten eingeschränkt werden. So können sie gemäß Art. 2 Abs. 5 Fahrgastrechte-Verordnung bis zum 7. Juni 2030 festlegen, dass Art. 10 der Verordnung nicht zur Anwendung kommt, wenn es für einen Infrastrukturbetreiber technisch nicht durchführbar ist, Echtzeitdaten im Sinne von Art. 10 Abs. 1 an Eisenbahnverkehrsunternehmen, Fahrkartenverkäufer, Reiseveranstalter oder Bahnhofsbetreiber weiterzugeben. Die Mitgliedstaaten überprüfen mindestens alle zwei Jahre, inwieweit es technisch durchführbar ist, solche Daten weiterzugeben. Nach Art. 2 Abs. 6 lit. a der Verordnung kann zudem der Regionalverkehr von den Pflichten in Art. 10 ausgenommen werden. Nach aktuellem Stand sind in Deutschland bisher keine derartigen Einschränkungen vorgesehen.

¹⁹⁹ Zur Bestimmung der wettbewerbsrelevanten Prognosedaten siehe Tz. 120.

²⁰⁰ Nach Auffassung des Bundeskartellamtes sind einige wettbewerbsrelevante Prognosedaten nicht von der Fahrgastrechte-Verordnung erfasst, siehe BKartA, Offene Märkte für digitale Mobilitätsdienstleistungen – Deutsche Bahn muss Wettbewerbsbeschränkungen abstellen, Pressemitteilung, 28. Juni 2023.

²⁰¹ Siehe Tz. 176 ff.

159. Zusätzlich zur Fahrgastrechte-Verordnung ist auf Unionsebene eine neue Rechtsgrundlage zu sog. multimodalen digitalen Mobilitätsdiensten (MDMD) geplant.²⁰² Diese soll sich auf die Bereiche der Ticketbuchung und der Zahlungsdienste konzentrieren. Konkret soll unter anderem das Problem adressiert werden, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturunternehmen nur selten mit MDMD kooperieren.²⁰³ Die Annahme durch die Europäische Kommission war für das erste Quartal 2023 geplant.

160. Außerdem wird die delegierte Verordnung (EU) 2017/1926 überarbeitet. Bisher ist dort in Art. 4 bestimmt, dass unter anderem Verkehrsbetreiber und Infrastrukturbetreiber bestimmte statische Reise- und Verkehrsdaten bereitstellen müssen. Ob dynamische Daten ebenfalls einbezogen werden, konnten die Mitgliedstaaten bisher nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung selbst bestimmen. Mit der neuen Verordnung soll die Erweiterung auf dynamische Echtzeit- und Prognosedaten verpflichtend erfolgen.

161. Im nationalen Recht findet sich bisher hingegen keine Pflicht der Eisenbahninfrastrukturunternehmen und der Eisenbahnverkehrsunternehmen, Daten an Mobilitätsdienstleister weiterzugeben. § 3a Personenbeförderungsgesetz (PBefG) sieht zwar eine verpflichtende Bereitstellung von bestimmten statischen und seit dem 1. Juli 2022 auch dynamischen Mobilitätsdaten sowie der entsprechenden Metadaten vor. Allerdings ist das Gesetz nur auf Straßenbahnen einschließlich U-Bahnen anwendbar (vgl. § 1 PBefG). Daher sind die Regelungen zum Datenzugang in der Fahrgastrechteverordnung auf der Unionsebene zu begrüßen.

4.3 Das Kartellrecht kann Datenzugänge regeln, es verbleiben jedoch Defizite in der Durchsetzung

162. Insgesamt hat sich gezeigt, dass im Bereich des Regulierungsrechts viel in Bewegung ist. Es ist insbesondere zu begrüßen, dass nach Art. 10 Fahrgastrechte-Verordnung nun auch Zugang zu einigen Echtzeitdaten zu gewähren ist. Zudem ist es für einen wirksamen Wettbewerb auf der Ticketvertriebsebene erforderlich, dass die Mobilitätsdienstleister Zugang zu den Daten sämtlicher Dateninhaber erhalten. Eine Beschränkung auf marktmächtige Unternehmen – wie im Kartellrecht vorgesehen – wäre insofern unzureichend. Indes kann das Kartellrecht eine wichtige ergänzende Rolle für den Zugang zu Prognosedaten spielen, falls sich in der Praxis zeigen sollte, dass diese nicht von den aktuellen regulierungsrechtlichen Vorgaben umfasst sind. Denn in der Fahrgastrechte-Verordnung ist nur von „Mindestreiseinformationen“ die Rede. Das schließt eine kartellrechtliche Verpflichtung des marktmächtigen Unternehmens zum Zugang zu weitergehende Prognosedaten nicht aus. Denn die Bedeutung des Datenzugangs für den Wettbewerb hat der Gesetzgeber bereits im Zuge der 10. GWB-Novelle, insbesondere in den §§ 19 Abs. 2 Nr. 4 und 20 Abs. 1a GWB, deutlich gemacht.

²⁰² Europäische Kommission, Multimodale digitale Mobilitätsdienste, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13133-Multimodale-digitale-Mobilitatsdienste_de, Abruf am 2. März 2023.

²⁰³ Generaldirektion Mobilität und Verkehr (MOVE) Unit B4, Overview of the Commission's Initiatives on Multimodal Passenger Mobility, Florence forum on ticketing, <https://fsr.eui.eu/wp-content/uploads/2022/03/20220502-2-Florence-forum-on-ticketing-B4.pdf>, Abruf am 17. Februar 2023.

163. Aus kartellrechtlicher Sicht sind grundsätzlich mehrere Ansatzpunkte denkbar, die einen Anspruch auf einen Datenzugang begründen können. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das bestehende und zukünftige Regulierungsrecht die Anwendbarkeit des Kartellrechts nicht ausschließt. Eine gegenteilige Annahme könnte lediglich getroffen werden, wenn dem Dateninhaber aufgrund der regulierungsrechtlichen Vorschriften kein Handlungsspielraum verbliebe. Allerdings dürfte insbesondere der über die regulierungsrechtlichen Festlegungen hinausgehende Datenzugang einen ausreichenden Handlungsspielraum begründen. Zudem ergibt sich aus dem Regulierungsrecht nicht, dass der vertragliche Datenzugang in irgendeiner Weise beschränkt oder untersagt sein soll. Deshalb steht das Regulierungsrecht strengeren kartellrechtlichen Anforderungen, welche an die marktmächtige Stellung anknüpfen, an den Dateninhaber nicht im Wege.

164. Zunächst kann die Verweigerung des Datenzugangs eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung darstellen. Es deutet viel darauf hin, dass der DB-Konzern in diesem Sinne marktbeherrschend auf dem Markt für Echtzeit- und Prognosedaten im Bahnsektor ist (§ 18 Abs. 1, GWB, Art. 102 AEUV). Dies ergibt sich bereits daraus, dass er die meisten Zugverbindungen in Deutschland anbietet und folglich selbst die entsprechenden Daten erhebt. Auch in der Infrastruktursparte werden bereits viele Daten erhoben. Mit anderen Worten verfügt er über die größten Mengen der infrage stehenden Daten.

165. Ein Zugangsanspruch kann sich daraus ergeben, dass es sich bei den Echtzeitdaten um eine sog. *essential facility* handelt (§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB, Art. 102 AEUV). Der Gedanke dahinter ist, dass Wettbewerb von einem Unternehmen verhindert werden kann, indem es anderen Unternehmen den Zugang zu essentiellen Einrichtungen verweigert. Neben der Verhinderung effektiven Wettbewerbs auf dem nachgelagerten Markt ist für die *essential facilities doctrine* maßgeblich, dass die infrage stehende Einrichtung für eine Tätigkeit auf einem der Einrichtung nachgelagerten Markt objektiv notwendig und nicht mit angemessenen Mitteln reproduzierbar ist.²⁰⁴ Zudem darf keine objektive Rechtfertigung für die Zugangsverweigerung vorliegen.²⁰⁵ Ursprünglich wurde diese Doktrin im US-amerikanischen Kartellrecht im Hinblick auf natürliche Monopole, wie beispielsweise den Zugang zu einem Handelshafen, entwickelt. Später übertrug der EuGH die Doktrin auch auf gewerbliche Schutzrechte.²⁰⁶ Mittlerweile besteht weitgehend Einigkeit, dass auch Daten eine *essential facility* sein können.²⁰⁷ Im deutschen Kartellrecht

²⁰⁴ Telle, S., Kartellrechtlicher Zugangsanspruch zu Daten nach der *essential facility doctrine*, in: Hennemann, M./Sattler, A. (Hrsg.), Immaterialgüter und Digitalisierung: Junge Wissenschaft zum Gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht, 2017, 73.

²⁰⁵ Ebenda m. w. N.

²⁰⁶ EuGH, C-241/91 P und C-242/91; 6. April 1995; P – RTE und ITP (Magill), ECLI:EU:C:1995:98; EuGH, C-418/01, 29. April 2004, IMS Health, ECLI:EU:C:2004:257.

²⁰⁷ Anstatt vieler Schmidt, Zugang zu Daten nach europäischem Kartellrecht, Tübingen 2020, S. 436 ff; Schweitzer, H. u. a., Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen, 2018, S. 132 ff; Brenner, T., Datenzugang nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB, § 10 Abs. 1a GWB, in: Bien, F. u. a. (Hrsg.), Die 10. GWB-Novelle: Das neue Kartellrecht, München, 2021, S. 28-58, Rn. 87 f.

wurde dies im Zuge der 10. GWB-Novelle in § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB klargestellt. Wie bereits erläutert, sind im Bereich des Bahnticketvertriebs neben den Stammdaten auch Echtzeitdaten und Prognosedaten wesentlich dafür, dass relevante Konkurrenz für den DB-Konzern entstehen kann.²⁰⁸ Zudem ist hervorzuheben, dass eine Nischentätigkeit der Wettbewerber nicht ausreichend ist, um auf einen funktionierenden Wettbewerbsprozess zu schließen.²⁰⁹ Ob bestimmte Datenkategorien grundsätzlich als *essential facility* einzuordnen sind, hängt allerdings maßgeblich von deren Reproduzierbarkeit ab.²¹⁰ Dies ist im Einzelfall zu bestimmen. In der Tendenz dürfte dies auf Rohdaten, die im Rahmen des Infrastrukturbetriebs erhoben werden, eher zutreffen als auf Daten, welche auf Basis vorhandener Rohdaten generiert werden können.

166. Allerdings wird zumindest für die unionsrechtliche *essential facilities doctrine* diskutiert, ob der Zugangsanspruch nur gewährt werden kann, wenn dadurch die Schaffung eines Produkts bzw. einer neuen Dienstleistung ermöglicht wird (sog. *new product rule*).²¹¹ Diese Anforderung wurde vom EuGH im Kontext des geistigen Eigentums (IP-Rechte) geschaffen. Allerdings ist zweifelhaft, ob diese Anforderung auch im Bereich des Datenzugangs zu stellen ist. Schließlich besteht der Wesenskern der IP-Rechte gerade darin, andere hiervon ausschließen zu können. Die Hürden für einen kartellrechtlichen Zugangsanspruch müssen im Sinne der allgemeinen Kohärenz dementsprechend hoch sein.²¹² Daten genießen keinen vergleichbaren Schutz. Deshalb überzeugt es nicht, die *new product rule* auch für den Datenzugang zu übernehmen. Es könnte lediglich argumentiert werden, dass ein Anspruch zu verweigern ist, falls das absolut identische Produkt verkauft werden soll.²¹³ Im Bereich des Ticketvertriebs spricht indes viel dafür, dass die Planung intermodaler Routen sowie der unabhängige Ticketvertrieb verschiedener Eisenbahnverkehrsunternehmen durch denselben Anbieter sehr wohl einen neuen Markt darstellt, der bisher in Deutschland nur wenig Relevanz erlangt hat.

167. Der zweite kartellrechtliche Ansatzpunkt für einen Anspruch auf Datenzugang ist darin zu sehen, dass das Verhalten des (marktbeherrschenden) Dateninhabers diskriminierend sein könnte (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 GWB,²¹⁴ Art. 102 AEUV). So kann die Verweigerung des Geschäftsverkehrs (nur) gegenüber bestimmten Unternehmen eine Diskriminierung darstellen. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um gleichartige Unternehmen handelt, gegenüber denen die Ungleichbehandlung erfolgt, und dass die Ungleichbehandlung sachlich nicht gerechtfertigt

²⁰⁸ Siehe Tz. 124 ff.

²⁰⁹ EuG, 17. September 2007, Rs. T-201/04, Microsoft, ECLI:EU:T:2007:289, Rz. 563.

²¹⁰ Siehe Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 342.

²¹¹ Eine solche Anforderung wurde in § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB nicht aufgenommen.

²¹² Fuchs, A., in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 2019, Art. 102 AEUV Rn. 337 m. w. N.

²¹³ Nothdurft, J., § 19 GWB, Kartellrecht, 1, 2022.

²¹⁴ Da § 20 Abs. 1a GWB auf § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB verweist, kann eine ungerechtfertigte Diskriminierung grundsätzlich auch bei Vorliegen relativer Marktmacht (siehe hierzu sogleich Tz. 166) eine unbillige Behinderung darstellen.

ist.²¹⁵ An die Gleichartigkeit ist allerdings kein strenger Maßstab anzulegen, um die Funktion des § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 GWB, eine Marktöffnung zu ermöglichen, nicht übermäßig einzuschränken.²¹⁶ Es spricht viel dafür, dass eine Ungleichbehandlung in der vorliegenden Konstellation gegeben sein könnte. Denn während der DB-Konzern zum Beispiel Google Maps Daten zur Verfügung stellt, verweigert er dies anderen Mobilitätsdienstleistern wie z. B. Trainline oder Omio.

168. Ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung könnte auch darin zu sehen sein, dass der DB-Konzern die Echtzeit- und Prognosedaten für den eigenen Ticketvertrieb nutzt, nicht aber den Mobilitätsdienstleistern zur Verfügung stellt (sog. Selbstbevorzugung, § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB). Auch insofern ist ausschlaggebend, dass die Mobilitätsdienstleister weder die Daten selbst reproduzieren noch auf andere Wettbewerber ausweichen können. Zwar kann auch ein marktbeherrschendes Unternehmen grundsätzlich nicht verpflichtet werden, fremden Wettbewerb zu fördern. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die vorherrschende Position des DB-Konzerns auf der Ticketvertriebsebene in der herausragenden Stellung des Unternehmens jeweils im Netzbetrieb und im Schienenverkehr begründet ist. Der DB-Konzern hat aufgrund seiner vertikalen Integration Zugriff auf die in Frage stehenden Daten. Indem er diese nur an manche Mobilitätsdienstleister weitergibt, nutzt er seine Marktposition auf den beiden vorgelagerten Märkten aus und verhindert so wirksamen Wettbewerb im Ticketvertrieb.

169. In der deutschen Missbrauchsaufsicht kann sich ein Zugangsanspruch zudem aus § 20 Abs. 1 S. 1, Abs. 1a i. V. m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB bei sog. relativer Marktmacht ergeben. Voraussetzung hierfür ist insbesondere, dass ein Unternehmen auf den Zugang zu Daten angewiesen ist, die von einem anderen Unternehmen kontrolliert werden (§ 20 Abs. 1a Satz 1 GWB). Dies bezieht sich ausdrücklich auch auf Fälle, in denen der Geschäftsverkehr für diese Daten bislang nicht eröffnet ist (§ 20 Abs. 1a Satz 3 GWB). Maßgeblich ist somit insbesondere die Frage danach, ob die Mobilitätsdienstleister auf den Datenzugang angewiesen sind. Aus dem Vergleich mit dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB, wonach der Wettbewerb nicht ausgeschaltet werden darf, ergibt sich, dass die Anforderungen an die Abhängigkeit im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1a Satz 1 GWB geringer sein müssen. Ein subjektiver Wunsch nach einem Datenzugang ist indes nicht ausreichend. Stattdessen bedarf es einer objektiven (Daten-)Abhängigkeit. Anknüpfend an die Ausführungen zur *essential facility doctrine* dürfte im Bereich der Echtzeitdaten viel für eine Abhängigkeit der Mobilitätsdienstleister vom DB-Konzern sprechen. Dies ist insbesondere darin begründet, dass den Reisenden Informationen zu ihrem Reiseverlauf besonders wichtig sind. Zudem ist es den Mobilitätsdienstleistern nicht möglich, die Daten selbst zu erheben oder auf andere Anbieter auszuweichen.

²¹⁵ Nothdurft, J., in: Bunte, a. a. O., § 19 GWB Rn. 324. Die sachliche Rechtfertigung erfordert eine umfassende Interessenabwägung.

²¹⁶ Nothdurft, J., in: Bunte, a. a. O., § 19 GWB Rn. 327 ff.

170. Zu klären ist zudem, ob der DB-Konzern bereits als Anbieter der Daten im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 GWB auftreten muss. Teilweise wird argumentiert, dass § 20 Abs. 1a Satz 3 GWB hiervon nicht befreit.²¹⁷ Allerdings erscheint es überzeugender, dass § 20 Abs. 1a Satz 3 GWB allgemein die Eröffnung des Geschäftsverkehrs meint, nicht ein konkretes Vertragsverhältnis zu dem Zugangspetenten.²¹⁸ Dementsprechend kann sich der Dateninhaber nicht darauf berufen, dass er die Daten generell niemandem zur Verfügung stelle. Davon abgesehen ist auch in diesem Zusammenhang ausschlaggebend, dass der DB-Konzern derzeit mehreren Mobilitätsdienstleistern den Datenzugang bereits ermöglicht.

171. Für sämtliche der genannten möglichen kartellrechtlichen Ansprüche ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Dies ergibt sich aus dem Tatbestandsmerkmal der Unbilligkeit bzw. aus dem Erfordernis einer fehlenden objektiven Rechtfertigung. Insofern dürfte relevant sein, wie sich ein Zugangsanspruch auf den Anreiz auswirken würde, Daten zu erheben und gegebenenfalls zu verarbeiten.²¹⁹ Dabei muss im Grundsatz auch ein marktmächtiges Unternehmen in der Lage sein, sich seine Geschäftspartner auszusuchen. Weitere Argumente auf der Seite des Dateninhabers können signifikante Kosten für die Bereitstellung sein, z. B. weil die Daten um Geschäftsgeheimnisse und um personenbezogene Daten vor der Bereitstellung bereinigt werden müssten.²²⁰ Auch fehlende Kapazitäten, unternehmerische Eigenleistungen zum Aufbau des Datenpools oder eine drohende Störung des Betriebsablaufs wären grundsätzlich berücksichtigungsfähig.²²¹ Das Argument, dass die Zugangspetenten „Rosinenpicken“ betreiben würden, indem sie lediglich besonders attraktive Reiserouten verkaufen würden, überzeugt indes nicht. Schließlich entspricht dies dem Wesen des wirksamen Wettbewerbs, der durch den Datenzugang gefördert werden soll.²²²

172. Für den Zugangspetenten könnte hingegen sprechen, dass er selbst einen Wertschöpfungsbeitrag bei der Generierung der Daten leistet. Auch eine neue bedeutende Wertschöpfung, die erst durch den Datenzugang ermöglicht würde, könnte relevant sein,²²³ ebenso wie andere Indizien, die auf positive Effekte auf die Wettbewerbssituation schließen lassen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der DB-Konzern aufgrund der vertikalen Integration Zugriff auf

²¹⁷ Brenner, T., Datenzugang nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB, § 10 Abs. 1a GWB, in: Bien, F. u. a. (Hrsg.), Die 10. GWB-Novelle: Das neue Kartellrecht, München 2021, 28.

²¹⁸ Ebenda; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), BT-Drs. 19/23492, 19. Oktober 2020; Schweda, M./Schreitter, F. von, Ran an die Datenschätze? Datenzugangsansprüche nach der 10. GWB-Novelle, WuW, 2021, 145.

²¹⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), BT-Drs. 19/23492, a. a. O.

²²⁰ Ebenda.

²²¹ Fuchs, A., § 19 GWB, Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 2, 2020.

²²² Nothdurft, in: Bunte, a. a. O., § 19 GWB Rn. 534.

²²³ Bundesregierung, BT-Drs. 19/23492, a. a. O.

diese Daten hat. Die eigene Innovationskraft dürfte hingegen eine untergeordnete Rolle spielen. Für die Mobilitätsdienstleister stellen die Echtzeitdaten hingegen einen wichtigen Faktor im Wettbewerb um die Reisenden dar.

173. Falls die Voraussetzungen der Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB vorliegen, besteht ein Zugangsanspruch auf die Daten gegen angemessenes Entgelt.²²⁴ Hierfür muss der Dateninhaber nachweisen, welche zusätzlichen Kosten ihm für die Bereitstellung der Daten entstehen. Diese können im Einzelfall auch bei Null liegen.²²⁵ Zudem spricht viel dafür, dass die Zugangsbedingungen die sog. FRAND-Kriterien erfüllen, also fair, angemessen und diskriminierungsfrei sein müssen.²²⁶

174. Somit kann der Zugang zu den wettbewerbsrelevanten Prognosedaten neben den regulierungsrechtlichen Vorschriften der Fahrgastrechte-Verordnung auch mit den Instrumenten des Kartellrechts adressiert werden. Insbesondere kann das Kartellrecht seit den Neuregelungen in § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB und § 20 Abs. 1a GWB höhere Anforderungen an das marktmächtige Unternehmen stellen als die geltende Regulierung und auch flexibler auf Veränderungen im Markt reagieren, z. B. falls sich weitere Daten als wettbewerbsrelevant herausstellen, die derzeit noch nicht von der Regulierung umfasst sind.

175. Jedoch verbleiben bei der Durchsetzung des Kartellrechts potenzielle Defizite. Das zeigt das Verfahren des Bundeskartellamts gegen den DB-Konzern.²²⁷ Dieses dauerte mehr als drei Jahren, ohne dass es bislang zu einer bestandskräftigen Entscheidung gekommen ist. Zudem kann das Kartellrecht nur gegen einzelne Missbrauchs- und Behinderungspraktiken marktbeherrschender Unternehmen vorgehen. Mobilitätsdienstleister benötigen jedoch Daten von allen Verkehrsträgern, um ein verkehrsträgerübergreifendes Angebot zu erstellen. Eine solche verkehrsträgerübergreifende Freigabe von allen notwendigen Daten lässt sich wohl nur mittels regulatorischer Vorschriften adressieren.

176. Daher sind die kommenden und geplanten regulierungsrechtlichen Vorschriften, insbesondere die Regelungen des Art. 10 Fahrgastrechte-Verordnung grundsätzlich zu begrüßen. Diese haben das Potenzial, die vermacheten Märkte des Eisenbahnsektors zu öffnen. Offen bleibt jedoch, ob die Regelungen der Fahrgastrechte-Verordnung ausreichen, den Wettbewerbern alle wettbewerbsrelevanten Prognosedaten und weitere wettbewerbsrelevante Daten, z. B. bestimmte Vertriebsdaten, zur Verfügung zu stellen. Dieses wird sich erst in der Anwendung der noch jungen Verordnung zeigen. Die Umsetzung und Auswirkungen der regulierungsrecht-

²²⁴ Für Ansprüche nach dem deutschen Kartellrecht ergibt sich das Erfordernis des angemessenen Entgelts für die §§ 19 Abs. 2 Nr. 4, 20 Abs. 1a Satz 2 GWB aus dem Wortlaut. Für Art. 102 AEUV, siehe Fuchs, A., Art. 102 AEUV, a. a. O.

²²⁵ Bundesregierung, BT-Drs. 19/23492, a. a. O., S. 72 f; Schweda, M./von Schreitter, F., Ran an die Datenschätze? Datenzugangsansprüche nach der 10. GWB-Novelle, a. a. O., S. 148.

²²⁶ Schweitzer, H. u. a., Data access and sharing in Germany and in the EU: Towards a coherent legal framework for the emerging data economy, 8. September 2022.

²²⁷ BKartA, Offene Märkte für digitale Mobilitätsdienstleistungen – Deutsche Bahn muss Wettbewerbsbeschränkungen abstellen, Pressemitteilung, 28. Juni 2023.

lichen Vorschriften sollten daher erst abgewartet werden, bevor über einen Bedarf an darüberhinausgehender Wettbewerbsregulierung diskutiert wird. Sollte sich in der Anwendung der regulierungsrechtlichen Regelungen zeigen, dass noch Regelungslücken bestehen, kann das Kartellrecht bis zur Schließung der Lücken eine komplementäre Rolle spielen.

4.4 Die gemeinwohlorientierte Infrastrukturgesellschaft kann den Zugang zu Prognosedaten für Dritte verbessern

177. Die Monopolkommission hat bereits in vergangenen Gutachten darauf hingewiesen, dass das integrierte Infrastrukturunternehmen des DB-Konzerns zahlreiche Anreize besitzt, den verbundenen Verkehrsunternehmen einen Vorteil gegenüber Wettbewerbern zu gewähren, z. B. indem es dritte Eisenbahnverkehrsunternehmen beim Zugang zu den Infrastruktureinrichtungen diskriminiert. Infolgedessen kommt es zu einer Verzerrung des Wettbewerbs auf den nachgelagerten Schienenverkehrsmärkten.²²⁸ Diese Verzerrungen des Wettbewerbs zeigen sich auch hier, da sich der integrierte DB-Konzern bisher weigerte, wesentliche Echtzeit- und Prognosedaten, die vor allem vom Infrastrukturunternehmen erhoben werden, dritten Vertriebsdienstleistern zur Verfügung zu stellen. Dadurch werden Wettbewerber im Vertrieb erheblich in ihrer Geschäftstätigkeit behindert und somit wird auch der Wettbewerb auf den nachgelagerten Schienenverkehrsmärkten erheblich beeinträchtigt.

178. Die geplante Zusammenlegung der Infrastruktursparten des DB-Konzerns zu einer gemeinwohlorientierten Infrastrukturgesellschaft kann prinzipiell geeignet sein, den Zugang zu Prognosedaten für Dritte zu verbessern. Denn die Prognosedaten fallen größtenteils auf der Ebene der Infrastruktur an. Inwiefern sich die Verbesserungen einstellen, wird wesentlich vom Grad der Unabhängigkeit der Infrastrukturgesellschaft vom restlichen DB-Konzern abhängen. Bei einer vollständigen Trennung dürfte die Infrastrukturgesellschaft keine Anreize besitzen, bestimmte Unternehmen beim Datenzugang zu begünstigen, sondern wird ein Interesse daran haben, dass die Infrastruktur bestmöglich ausgelastet ist.

179. Diese vollständige Trennung ist jedoch nicht vorgesehen. Die gemeinwohlorientierte Infrastrukturgesellschaft soll unter dem Dach des DB-Konzerns verbleiben. Dadurch kann weiterhin die Gefahr bestehen, dass sich die Infrastrukturgesellschaft eher am Konzerninteresse ausrichtet und Dritten wettbewerbsrelevante Prognosedaten zugunsten der eigenen Vertriebsgesellschaft vorenthält.

180. Dieses wäre jedoch mit einer Gemeinwohlorientierung unvereinbar. Das gemeinwohlorientierte Infrastrukturunternehmen sollte alle bei ihm anfallenden Daten allen Zugangsberechtigten zu gleichen Konditionen, in der gleichen Qualität und Aktualität zur Verfügung stellen wie den DB-eigenen Gesellschaften. Hierfür sind die wirtschaftliche und organisatorische Unabhängigkeit der Infrastrukturgesellschaft von anderen DB-Konzerngesellschaften sowie Transparenz und Wettbewerbsneutralität zwingende Voraussetzungen.

²²⁸ Monopolkommission, 8. Sektorgutachten Bahn, a. a. O., Tz. 44.

Fazit

181. Eine leistungsfähige, verlässliche und gut ausgebaute Eisenbahninfrastruktur ist für die Verkehrswende und die Attraktivität der Schiene von essenzieller Bedeutung. Sie bildet das Rückgrat für die Erreichung der Klimaschutzziele im Verkehrssektor und der politisch angestrebten Verdoppelung des Verkehrsaufkommens auf der Schiene bis zum Jahr 2030. Auch im internationalen Kontext spielt die Schiene für die deutsche Volkswirtschaft eine wesentliche Rolle. In der vorliegenden Untersuchung zeigt die Monopolkommission, dass sich die Schieneninfrastruktur aktuell in einem qualitativ schlechten Zustand befindet. Auch beim derzeitigen Infrastrukturbetrieb lassen sich, insbesondere mit Blick auf das Instandhaltungs- und Baustellenmanagement, erhebliche Mängel feststellen. Der Reformbedarf des Bahnsystems ist somit offensichtlich dringend.

182. Als einen Baustein einer grundlegenden Reform plant die Bundesregierung eine Neustrukturierung des DB-Konzerns. Im Rahmen der Neustrukturierung sollen die Infrastrukturgesellschaften DB Netz und DB Station & Service in eine neue gemeinwohlorientierte Infrastruktursparte, die InfraGo unter dem Dach des DB-Konzerns gebündelt werden. Aus Sicht der Monopolkommission kann dies ein geeigneter Schritt sein, die vielfältigen Defizite des Bahnsystems anzugehen. Für den Erfolg wird es auf die konkrete Ausgestaltung der InfraGo ankommen, die derzeit noch unklar ist. Die Monopolkommission empfiehlt hierbei, auf eine weitgehende Unabhängigkeit der neuen Gesellschaft vom restlichen DB-Konzern hinzuwirken. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der finanziellen Verflechtungen innerhalb des Konzerns und die Vermeidung personeller Verflechtungen zwischen den Konzernunternehmen.

183. Eine Umstrukturierung des DB-Konzerns sollte mit einer Reform der Qualitätsregulierung einhergehen. Denn auch nach der Umstrukturierung bleibt die Infrastruktur ein regulierungsbedürftiges natürliches Monopol. Die bestehende Regulierung schafft jedoch keine hinreichenden Anreize, in qualitätsverbessernde Maßnahmen zu investieren. Die Monopolkommission schlägt hierzu eine Reform der Entgeltregulierung vor. Dazu sollten Qualitätsparameter unmittelbar in der Entgeltregulierung verankert werden. Außerdem ist eine Rückkopplung der in diesem Zusammenhang regulatorisch aufgestellten Qualitätsziele mit der Vergütung des DB-Managements dringend zu empfehlen. Hierfür ist ein struktureller Kulturwandel in der Führung des DB-Konzerns zwingend notwendig. Diese muss sich deutlich stärker als bisher allen Kundinnen und Kunden der Infrastruktur verpflichtet fühlen.

184. Die notwendige wettbewerbliche Ausrichtung der InfraGo kann bestehende Potenziale zur Behinderung und Diskriminierung von Wettbewerbern mindern. Dies zeigt sich unter anderem derzeit auf der Ebene des Vertriebs von Fahrkarten. Der DB-Konzern hält hierbei Wettbewerbern wettbewerbsrelevante Echtzeit- und Prognosedaten zugunsten des eigenen Vertriebs und ausgewählten Dritten vor. Die Monopolkommission begrüßt die bestehenden und kommenden regulatorischen Ansätze des Datenzugangs, weist zugleich auch potenzielle Regelungslücken hin. Bis zur Schließung der Lücken kann das Kartellrecht eine komplementäre Rolle spielen. Das zeigt das Verfahren des Bundeskartellamts gegen den DB-Konzern.

185. Zur Klärung der vielen offenen Fragen der Umsetzung der InfraGO empfiehlt die Monopolkommission, die Nutzer der Infrastruktur stärker zu beteiligen. Denn diese können am besten einschätzen, welche Weichen gestellt werden müssen. Dann kann die InfraGo auch ein „Go“ für mehr Wettbewerb und mehr Qualität sein.