

SPFV in Deutschland: Marktorganisation im Kontext des  
Deutschlandtaktes

## Umsetzungsoptionen im Kontext des Verfassungs- und Europarechts

Tagung am 30.11.2023 an der TU Berlin

**Dr. Holger Weiß, LL.M. (Bauhaus-Universität Weimar, W2K)**

**Prof. Dr. Georg Hermes (Goethe-Universität Frankfurt a.M.)**

Werkstattbericht im Rahmen des von der Hans-Böckler-Stiftung  
finanzierten Forschungsvorhabens „SPFV-Orga“  
(in Zusammenarbeit mit den Projektpartnern Professur IWM, Hans  
Leister, Urs Kramer, Kai Nagel)



## I | **Rechtsrahmen**

## II | **Rechtliche Machbarkeit der ökonomischen First-Best-Lösung**

## III | **Rechtliche Modelle zur Umsetzung von Second-Best-Lösungen**

## 1. Unionsrecht

### Wichtige einschlägige Rechtsakte und Dokumente

<b>RL 2012/34/EU</b> v. 21.12.2012 zuletzt geändert durch delegierten Beschluss (EU) 2017/2075 v. 4.9.2017	<b>Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums</b>
<b>VO (EG) Nr. 1370/2007</b> v. 23.10.2007, zuletzt geändert durch VO (EU) 2016/2338 v. 14.12.2016	<b>Öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße</b>
<b>Bekanntmachung</b> der Kommission v. 26.06.2023, 2023/C 222/01	<b>Auslegungsleitlinien</b> zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentlichen Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße
<b>Durchführungs-VO (EU) 2018/1795</b> v. 20.11.2018	<b>Festlegung des Verfahrens und der Kriterien für die          Durchführung der Prüfung des wirtschaftlichen          Gleichgewichts</b> gemäß Art. 11 Richtlinie 2012/34/EU
<b>VO-Entwurf 2023/0271/COD</b>	<b>Nutzung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn im einheitlichen          europäischen Eisenbahnraum</b>

## Kernelemente des unionsrechtlichen Wettbewerbsmodells

**Unabhängigkeit + Unbundling + Infrastrukturzugang + „Regulierung“ = EU-weiter Wettbewerb**

EVU als unabhängige Betreiber, die eigenwirtschaftlich und marktorientiert agieren.

Art. 4, 5  
RL 2012/34/EU

Trennung zwischen Erbringung der Verkehrsdienste und Betrieb der Eisenbahninfrastruktur

Art. 6 ff.  
RL 2012/34/EU

Recht der EVU auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und zu Serviceeinrichtungen

Art. 10 ff.  
RL 2012/34/EU

Vorgaben für Weegeentgelte, Bedingungen und Zuweisung von Kapazität

Art. 26 ff.  
RL 2012/34/EU

Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen im EU-weiten Wettbewerb

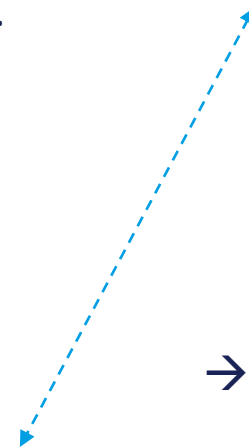
## Gemeinwohlorientierte Ergänzungen des Wettbewerbsmodells

### VO (EU) 1370/2007

- Rechtsrahmen für die **staatliche Gewährleistung der Erbringung von Dienstleistungen von Allgemeinem Interesse**, die unter Marktbedingungen nicht (so) angeboten werden würden.
- Grundidee: Bei (nachgewiesenem) Marktversagen dürfen Mitgliedstaaten im erforderlichen Umfang in den Markt eingreifen durch Auferlegung und Kompensation von **Gemeinwohlverpflichtungen** gegenüber EVU
- Zwei Instrumente
  - **Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ÖDA)**
    - Kompensation: **Einräumung ausschließlicher Rechte** und / oder monetäre Ausgleichsleistungen
  - **Erlass allgemeiner Vorschriften**
    - Kompensation: Monetäre Ausgleichsleistungen

### Verbindung zur RL 2012/34/EU

- Ermächtigung der Mitgliedstaaten zur **Einschränkung des Rechts auf Infrastrukturzugang**, wenn dieselbe Strecke oder eine Alternativstrecke Gegenstand eines oder mehrerer ÖDA ist und die Ausübung des Rechts das **wirtschaftliche Gleichgewicht des / der ÖDA** stören würde (Art. 11 RL 2012/34/EU)
- „Ausschließliches Recht“ hat also eine eingeschränkte Bedeutung.
- Verfahren und Kriterien der Prüfung der Störung des wirtschaftlichen Gleichgewichts sind geregelt in der Durchführungs-VO (EU) 2018/1795



## Weitere Steuerungselemente in der RL 2012/34/EU mit Bezug zu Personenverkehrsdiensten

- **Querfinanzierung von Ausgleichsleistungen:** Ermächtigung der Mitgliedstaaten, zur Finanzierung von Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die in ÖDAs festgelegt sind, Abgaben von EVUs zu erheben, die (rentable) Personenverkehrsdienste anbieten (Art. 12)
- **Gemeinsames Informations- und in Durchgangsfahrscheinsystem:** Befugnis der Mitgliedstaaten, EVU zur Mitwirkung zu verpflichten oder zuständige Behörden zu ermächtigen, ein solches System einzurichten (Art. 13a)
- **Steuerung über die Bemessung der Weegeentgelte**
  - Nachlässe zur Förderung der Entwicklung neuer Eisenbahnverkehrsdienste (Art. 33 Abs. 3 Alt. 1)
  - Nachlässe zur Förderung der Benutzung von Strecken mit sehr niedrigem Auslastungsgrad (Art. 33 Abs. 3 Alt. 2)
  - Aufschläge bei Knappheit der Fahrwegkapazität (Art. 31 Abs. 4)

## 2. Verfassungsrecht

### Eisenbahnunternehmen des Bundes

- Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG: “**Eisenbahnen des Bundes** werden als **Wirtschaftsunternehmen** in privat-rechtlicher Form geführt.“
- Organisationsprivatisierung (AG oder GmbH)
  - Kaufmännische Führung nach handelsrechtlichen Grundsätzen
  - Effiziente und angemessene Leistungen zu geringstmöglichen Kosten
  - Keine unmittelbare Gemeinwohlbindung
- Art. 87e Abs. 3 Satz 2 GG: „Diese stehen **im Eigentum des Bundes**, soweit die Tätigkeit des Wirtschaftsunternehmens den Bau, die Unterhaltung und das **Betreiben von Schienenwegen** umfaßt.“
- Verantwortlichkeit der Bundesregierung für Infrastruktursparte (InfraGO) der DB AG (incl. unternehmerische Tätigkeit)
  - Politische Verantwortlichkeit auch für DB Fernverkehr AG (solange Bund Alleinaktionär)

## Gewährleistungsverantwortung des Bundes und Grundrechte privater EVU

- Art. 87e Abs. 4 Satz 1 GG: „Der **Bund gewährleistet**, daß dem **Wohl der Allgemeinheit**, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, ... bei ... **Verkehrsangeboten** ... Rechnung getragen wird.“
  - Bezieht sich auf SPFV und Güterverkehr
  - Gemeinwohlorientierte Regulierung und/oder unternehmensinterne Steuerung (in den Grenzen des unionsrechtlich Zulässigen)
  
- **Grundrechte/Vertrauensschutz privater Eisenbahnverkehrsunternehmen:**
  - Schutz der nach geltendem Recht erworbenen Rechtspositionen (Netzzugang)
  - Schutz des (durch Investitionen) betätigten Vertrauens in Fortbestand der bestehenden SPFV-Regulierung



I | **Rechtsrahmen**

II | **Rechtliche Machbarkeit der ökonomischen First-Best-Lösung**

III | **Rechtliche Modelle zur Umsetzung von Second-Best-Lösungen**

### Kernelemente der ökonomischen First-Best-Lösung nach Beckers et al.

#### A. Deutschland-Takt

(Weitgehend) zentrale öffentliche Planung des SPFV-Fahrplans

- Integrierte Taktfahrpläne für SPFV und SPNV
  - Fahrzeiten
  - Anschlüsse
  - Kapazitäten
- Einbindung ÖPNV
- Berücksichtigung von Systemtrassen für den SGV
- Berücksichtigung europaweiter Schienenverkehre

#### B. Produkt- und Preisgestaltung

Zentral und (netzweit-)integriert gestaltete Produkte und Preise im SPFV

- Basis-Flex-Tickets
- Basis-Spar-Tickets (zuggebundene Tickets etc.)

Gespaltene Tarife

- „Bahncard-Angebote“

= „echter Deutschland-Tarif“

#### C. Umsetzung über DB-FV-GO

Kein Open Market, sondern:

Umsetzung durch eine gemeinwohlorientierte FV-Gesellschaft des Bundes (DB-FV-GO)

Kompensation für Unternehmen, die investiert haben und mit ihrem Geschäftsmodell nicht in die Vorzugs-Lösung „passen“.

#### D. Finanzierung im Netzwerk

Betrifft u. a. Trassenpreisgestaltung

Betrifft u. a. Erhebung von Abgaben auf profitablen Strecken („Rosinen“) zur Unterstützung nicht-profitabler Strecken („Zitronen“)

### A. Deutschland-Takt

- Richtlinie 2012/34/EU ist hinsichtlich der Mittel zur Gewährleistung von Wettbewerb durch Netzzugang nicht vollharmonisierend.
  
- Deutschland-Takt i.S. der Vorkonstruktion von Systemtrassen steht **nicht in Widerspruch zu Richtlinie 2012/34/EU** und entspricht den Zielen dieser Richtlinie, insbesondere dem **Ziel der effektiven Nutzung der Fahrwegkapazität**.
  - „Open access“ erlaubt Vorkonstruktion von Trassen.
  - Zuweisungs- und Koordinierungsverfahren regelt nicht die – vorgeschaltete – Vorkonstruktion von Systemtrassen.
  
- KapazitätsVO-Entwurf 2023/0271/COD bestätigt und konkretisiert die unionsrechtliche Zulässigkeit von vorkonstruierten Systemtrassen
  - Vorgaben **strategischer Leitlinien durch Mitgliedstaat** an EIU (Konnex Infrastruktur – Kapazitätsplanung)
  - **Strategische Kapazitätsplanung** (Abschnitt 2), insbesondere Kapazitätsangebotsplan (Art. 18)
  - Vorrang von Anträgen, wenn sie dem **Kapazitätsangebotsplan** entsprechen (Art. 32 Abs. 5)

### Kernelemente der ökonomischen First-Best-Lösung nach Beckers et al.

#### A. Deutschland-Takt

(Weitgehend) zentrale öffentliche Planung des SPFV-Fahrplans

- Integrierte Taktfahrpläne für SPFV und SPNV
  - Fahrzeiten
  - Anschlüsse
  - Kapazitäten
- Einbindung ÖPNV
- Berücksichtigung von Systemtrassen für den SGV
- Berücksichtigung europaweiter Schienenverkehre

#### B. Produkt- und Preisgestaltung

Zentral und (netzweit-)integriert gestaltete Produkte und Preis im SPFV

- Basis-Flex-Tickets
  - Basis-Spar-Tickets (zuggebundene Tickets etc.)
- Gespaltene Tarife
- „Bahncard-Angebote“
- = „echter Deutschland-Tarif“

#### C. Umsetzung über DB-FV-GO

Kein Open Market, sondern:

Umsetzung durch eine gemeinwohlorientierte FV-Gesellschaft des Bundes (DB-FV-GO)

Kompensation für Unternehmen, die investiert haben und mit ihrem Geschäftsmodell nicht in die Vorzugs-Lösung „passen“.

#### D. Finanzierung im Netzwerk

Betrifft u. a. Trassenpreisgestaltung

Betrifft u. a. Erhebung von Abgaben auf profitablen Strecken („Rosinen“) zur Unterstützung nicht-profitabler Strecken („Zitronen“)

### B. Produkt- und Preisgestaltung

#### Unionsrechtlicher Ausgangspunkt: Wettbewerbsmodell

Produkte und Preise werden nicht zentral vorgegeben oder reguliert, sondern bilden sich im Wettbewerb der Eisenbahnunternehmen!

#### Unionsrechtlich vorgesehene Steuerungsmöglichkeiten

##### VO (EU) 1370/2007 EU

- Vergabe von ÖDA
- Erlass allgemeiner Vorschriften

##### RL 2012/34/EU

- Beschränkung des Infrastrukturzugangs
- Gemeinsames Informations- und in Durchgangsfahrscheinsystem
- Kapazitätssteuerung über Weegeentgelte

### B.1 Steuerung über öffentliche Dienstleistungsaufträge (ÖDA)

#### Begriff des ÖDA

Art. 2 lit. i) VO (EU) 1370/2007

- Rechtsverbindlicher Akt
- Betrauung eines Betreibers (hier: eines EVU)
- mit der Verwaltung und Erbringung von Personenverkehrsdiensten,
- die **gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen** unterliegen.

#### Gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung

Art. 2 lit. e), Art. 2a VO EU 1370/2007

- Von der zuständigen Behörde festgelegte **Anforderung**
- zur Sicherstellung von im allgemeinen Interesse liegenden öffentlichen Personenverkehrsdiensten,
- **die der Betreiber unter Berücksichtigung seines eigenen wirtschaftlichen Interesses nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen ohne Gegenleistung übernommen hätte.**
- Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.
- Kohärenz mit politischen Strategiepapieren für den öffentlichen Verkehr

### Rechtliche Schranken hinsichtlich

## Definition, Anwendungsbereich und Umsetzung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen

### Auslegungsleitlinien EU-KOM 2023

#### 1. Prüfung des tatsächlichen Bedarfs an gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen

- Nachfrage seitens der Nutzer nach der Dienstleistung
  - Weiter Ermessensspielraum
  - Berücksichtigungsfähigkeit politischer Zielsetzungen
- Keine Befriedigung dieser Nachfrage durch den Markt (Marktversagen)
  - Analyse des Marktangebots
  - Durchführung und Auswertung von Marktkonsultationen

#### 2. Auswahl des Ansatzes mit der geringsten Beeinträchtigung des Binnenmarktes

- Durchführung einer Alternativenprüfung
- Instrumentenvergleich:
  - z. B. ÖDA vs. Allgemeine Vorschriften
- Wohl auch: Vergleich von Gestaltungsvarianten
  - z. B. Bruttoverträge vs. Nettoverträge

Zulässigkeit der Zusammenlegung nicht-kostendeckender und kostendeckender Dienste?  
→ Hierzu später!

### Rechtliche Schranken für die Gewährung von Gegenleistungen

#### Ausschließliche Rechte

→ Normales Begriffsverständnis wäre: Bedingungsloser Ausschluss konkurrierender Dienste

→ **Abweichender Begriffsinhalt beim SPFV:**

Ausschluss von Konkurrenz nur unter der Bedingung, dass das wirtschaftliche Gleichgewicht des ÖDA gestört würde, Art. 11 RL 2012/34/EU und Art. 6 VO (EU) 2018/1795

*„Hat eine zuständige Behörde einem EVU ... ausschließliche Recht gewährt, so schließt dies nicht aus, dass einem Antragsteller für den Betrieb eines neuen Schienenpersonenverkehrsdienstes der Zugang gewährt wird, sofern das wirtschaftliche Gleichgewicht des ÖDA dadurch nicht gefährdet wird ...“*

→ **Komplexes Verfahren**

Die Feststellung einer Gefährdung des wirtschaftlichen Gleichgewichts erfolgt in einem komplexen Verfahren durch eine nationale „Regulierungsstelle“, vgl. im Einzelnen Art. 11, 38 Abs. 4 RL 2012/34/EU und VO (EU) 2018/1795.

#### Hinweis zum nationalen Recht:

In Deutschland ist die Möglichkeit zur Beschränkung des Infrastrukturzugangs nach Art. 11 RL 2012/34/EU bislang nicht umgesetzt.

De lege lata können also in Deutschland keine ÖDAs mit ausschließlichen Rechten vergeben werden.



### Rechtliche Schranken für die Gewährung von Gegenleistungen

#### Ausgleichsleistungen

- **Begriff:** Jeder Vorteil, insbesondere finanzieller Art, der mittelbar oder unmittelbar von einer zuständigen Behörde aus öffentlichen Mitteln während des Zeitraums der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung oder in Verbindung mit diesem Zeitraum gewährt wird (Art. 2 lit. g) VO 1370/2007)
- **Verbot der Überkompensation**
  - Gewährleistet durch **wettbewerbliche Vergabe** (incl. Interessenbekundungsverfahren)
  - Ansonsten: „Die Ausgleichsleistung darf den Betrag nicht überschreiten, der dem **finanziellen Nettoeffekt** der Summe aller (**positiven oder negativen**) **Auswirkungen** der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen auf die Kosten und Einnahmen des Betreibers eines öffentlichen Dienstes entspricht.“ (VO 1370/2007, Anhang Nr. 2)

### B.2 Steuerung über allgemeine Vorschriften

#### Begriff der allgemeinen Vorschrift:

Art. 2 lit. I) VO (EU) 1370/2007

- Allgemeingültigkeit (alle Personenverkehrsdienste derselben Art)
- Rechtsverbindlichkeit
- Gesetz, Verordnung, Satzung, Allgemeinverfügung (evtl. auch „zwingende“ Verträge?)

### Zulässige Inhalte allgemeiner Vorschriften

Art. 2 lit. I) und 3 Abs. 2 VO (EU) 1370/2007

#### Mit Kompensation

Art. 3 Abs. 2 VO (EU) 1370/2007

- Nur Festsetzung von **Höchsttarifen**
- Alle Fahrgäste oder Gruppen (Senioren, Schüler etc.)
- **Zwingende finanzielle Kompensation:** Gleichheit, Allgemeingültigkeit, Verbot der Überkompensation
- **Modell:** In **Österreich** bundesweit gültige Jahresnetzkarte des Öffentlichen Personenverkehrs (**Klimaticket**) durch Gesetz/Verordnung

#### Ohne Kompensation

Art. 2 lit. I) und Art. 3 Abs. 2 VO (EU) 1370/2007

- Soziale Kriterien und Qualitätskriterien, „*um Qualitätsstandards für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufrechtzuerhalten und zu erhöhen*“ (Arbeitsschutz, Fahrgastrechte, Umweltschutz, Fahrgastsicherheit etc.); ErwG 17 VO 1370/2007
- **Keine Kompensation** durch allgemeine Vorschriften zulässig
  - Kompensation - neben ÖDA - durch allgemeine Vorschriften nur für Höchsttarife zulässig
  - Aber: **Allgemeingültige, nicht kompensierte Qualitätsstandards notwendige Grundlage für Höchsttarife !**

### B.3 Gemeinsames Informations- und Durchgangsfahrscheinsystem

Art. 13a RL 2012/34/EU

„können die Mitgliedstaaten inländische Personenverkehrsdienste erbringende **Eisenbahnunternehmen** verpflichten, sich an einem gemeinsamen Informations- und integrierten Fahrscheinsystem zur **Erstellung von Fahrscheinen, Durchgangsfahrscheinen** und **Reservierungen** zu **beteiligen**, oder beschließen, **zuständige Behörden zu ermächtigen, ein solches System einzurichten.**“

→ Vom Markt entwickelte Systeme sollten gefördert werden. (ErwG 31 RL (EU) 2016/2370)

→ Einrichtung eines staatlichen/staatlich beauftragten Informations- und Durchgangsfahrscheinsystems möglich

### Kernelemente der ökonomischen First-Best-Lösung nach Beckers et al.

#### A. Deutschland-Takt

(Weitgehend) zentrale öffentliche Planung des SPFV-Fahrplans

- Integrierte Taktfahrpläne für SPFV und SPNV
  - Fahrzeiten
  - Anschlüsse
  - Kapazitäten
- Einbindung ÖPNV
- Berücksichtigung von Systemtrassen für den SGV
- Berücksichtigung europaweiter Schienenverkehre

#### B. Produkt- und Preisgestaltung

Zentral und (netzweit-)integriert gestaltete Produkte und Preis im SPFV

- Basis-Flex-Tickets
- Basis-Spar-Tickets (zuggebundene Tickets etc.)

Gespaltene Tarife

- „Bahncard-Angebote“

= „echter Deutschland-Tarif“

#### C. Umsetzung über DB-FV-GO

Kein Open Market, sondern:

Umsetzung durch eine gemeinwohlorientierte FV-Gesellschaft des Bundes (DB-FV-GO)

Kompensation für Unternehmen, die investiert haben und mit ihrem Geschäftsmodell nicht in die Vorzugs-Lösung „passen“.

#### D. Finanzierung im Netzwerk

Betrifft u. a. Trassenpreisgestaltung

Betrifft u. a. Erhebung von Abgaben auf profitablen Strecken („Rosinen“) zur Unterstützung nicht-profitabler Strecken („Zitronen“)

### C. Umsetzung über DB-FV-GO

Unionsrechtliche Hürden sind:

→ Pflicht zur wettbewerblichen Vergabe von ÖDAs

→ Verfassung des EVU als betriebswirtschaftlich ausgerichtetes, vom Staat unabhängiges Unternehmen

### C.1 Pflicht zur wettbewerblichen Vergabe von ÖDA

#### → Grundsatz: **Wettbewerbliche Vergabe!**

- Art. 5 Abs. 3 VO (EU) 1370/2007

#### → Ausnahmsweise **Zulässigkeit von Direktvergaben?**

- Unionsrechtliche Öffnung für **voraussetzungslose Direktvergabe** nach Art. 5 Abs. 6 VO (EU) 1370/2007 **endet mit Ablauf des 24.12.2023**, Art. 8 Abs. 2 lit. iii) VO (EU) 1370/2007.
  - In Deutschland schon bislang gesperrt durch Kartellvergaberecht (vgl. § 131, § 142, § 154 Nr. 3 GWB).
- „Ersatzregelung“ in Art. 5 Abs. 4a VO (EU) 1370/2007 **spielt wohl für Deutschland keine Rolle:**
  - Grundidee: Direktvergabe zulässig, wenn nachweislich besser als wettbewerbliches Verfahren
  - Aber: Nach Normtext muss Direktvergabe zu Verbesserung ggü. zuvor vergebenem ÖDA führen!
- **Inhouse-Vergabe ist im SPFV nicht bzw. nur sehr eingeschränkt möglich:**
  - Die Befugnis steht nach Art. 5 Abs. 2 VO (EU) 1370/2007 nur „zuständigen örtlichen Behörden“ zu und darf nur den „Verkehrsbedarf städtischer Ballungsräume und ländlicher Gebiete oder beides“ decken.
  - Art. 5 Abs. 2 UAbs. 3 lit. d) VO (EU) 1370/2007 ändert daran im Ergebnis nichts.
- **Sonstige Tatbestände betreffen nur enge Ausnahmefälle** (Interimsaufträge, Bagatellaufträge, Notmaßnahmen ...)

### Anforderungen an das wettbewerbliche Vergabeverfahren

#### EU-Recht

##### Regelungen von Verfahrensgrundsätzen

Art. 5 Abs. 3 VO (EU) 1370/2007

→ **Offenes, faires, transparentes und nicht-diskriminierendes Verfahren**

→ Zulässigkeit von Verhandlungen

##### Interessenbekundungsverfahren

Art. 5 Abs. 3b VO (EU) 1370/2007

→ **Bekanntmachung der Vergabeabsicht** im EU-Amtsblatt (mit Leistungsbeschreibung und Angaben zur Art und Laufzeit des Auftrags)

→ **Interessenbekundungsfrist** von mind. 60 Kalendertagen.

→ Wenn nur eine Interessenbekundung eingeht, kann nach Eignungsprüfung nur mit diesem Interessenten verhandelt werden.

#### Verschärfung durch nationales Recht?

- Deutscher Gesetzgeber geht von dieser Befugnis aus und erklärt Kartellvergaberecht (mit Abweichungen) für anwendbar, vgl. §§ 131, 142, 154 Nr. 3 GWB
- Fraglich, da EU-Recht insoweit keinen Vorbehalt für eine Verschärfung durch nationales Recht enthält. Z. B. Pflicht zur Losbildung bei Auftragsvergabe, § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB?
- Interessenbekundungsverfahren dürfte jedenfalls möglich sein.



### C.2 Betriebswirtschaftliche Ausrichtung und Unabhängigkeit der EVU

Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 RL 2012/34/EU

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Eisenbahnunternehmen, ... in Bezug auf die **Geschäftsführung**, die **Verwaltung** und die **interne Kontrolle** der Verwaltungs-, Wirtschafts- und Rechnungsführungsfragen eine **unabhängige Stellung** haben ...“

→ Führung nach den für **Wirtschaftsunternehmen geltenden Grundsätzen**

→ **Gemeinwirtschaftliche Leistungen** müssen nach VO 1370/2007 abgegolten werden.

→ Aber: Bund kann **Vorabgenehmigung wichtiger Unternehmensentscheidungen** verlangen.

→ Kein staatlicher Einfluss erlaubt auf **einzelne Entscheidungen** des EVU z.B. über die Veräußerung oder den Erwerb von Vermögensgegenständen (EuGH, Rs. C-557/10, Rn. 38)

### Kernelemente der ökonomischen First-Best-Lösung nach Beckers et. al

#### A. Deutschland-Takt

(Weitgehend) zentrale öffentliche Planung des SPFV-Fahrplans

- Integrierte Taktfahrpläne für SPFV und SPNV
  - Fahrzeiten
  - Anschlüsse
  - Kapazitäten
- Einbindung ÖPNV
- Berücksichtigung von Systemtrassen für den SGV
- Berücksichtigung europaweiter Schienenverkehre

#### B. Produkt- und Preisgestaltung

Zentral und (netzweit-)integriert gestaltete Produkte und Preis im SPFV

- Basis-Flex-Tickets
  - Basis-Spar-Tickets (zuggebundene Tickets etc.)
- Gespaltene Tarife
- „Bahncard-Angebote“
- = „echter Deutschland-Tarif“

#### C. Umsetzung über DB-FV-GO

Kein Open Market, sondern:

Umsetzung durch eine gemeinwohlorientierte FV-Gesellschaft des Bundes (DB-FV-GO)

Kompensation für Unternehmen, die investiert haben und mit ihrem Geschäftsmodell nicht in die Vorzugs-Lösung „passen“.

#### D. Finanzierung im Netzwerk

Betrifft u. a. Trassenpreisgestaltung

Betrifft u. a. Erhebung von Abgaben auf profitablen Strecken („Rosinen“) zur Unterstützung nicht-profitabler Strecken („Zitronen“)

### D. Finanzierung im Netzwerk

- (Begrenzte) Befugnis zur Zusammenführung nicht-kostendeckender Dienste und kostendeckender Dienste
- (Begrenzte) Befugnis zur Querfinanzierung über Abgaben auf kostendeckende Dienste
- (Begrenzte) Befugnis zur Steuerung über Weegeentgelte

### D.1 Befugnis zur Zusammenfassung kostendeckender und nicht-kostendeckender Dienste?

#### Art. 2a VO (EU) 1370/20072

*„Die zuständige Behörde legt Spezifikationen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ... und den Anwendungsbereich ... fest. **Dies schließt die Möglichkeit ein, kostendeckende Dienste mit nicht kostendeckenden Diensten zusammenzufassen.**“*

#### Auslegungsleitlinien EU-KOM 2023

- Die Zusammenfassung ist nur in begründeten Fällen möglich.
- Sie muss notwendig und verhältnismäßig sein.
- Die Entscheidung zur Aufnahme kostendeckender Dienste in einen ÖDA  
*„sollte auch dem Ziel Rechnung tragen, ein kohärentes Verkehrssystem, insbesondere auf geographischer Ebene, zu gewährleisten und die **Vorteile positiver Netzwerkeffekt** zu nutzen, anstatt nur die Höhe der Ausgleichsleistung zu begrenzen.“*

### D.2 Befugnis zur Querfinanzierung über Abgaben

Art. 12 Abs. 1 und 2 RL 2012/34/EU

#### Befugnis zur Erhebung von Abgaben zur Querfinanzierung

- Mitgliedstaaten können zuständige Behörde ermächtigen, **bei den EVU**, die Personenverkehrsdienste anbieten, für inländische Strecken in ihrem Zuständigkeitsbereich **Abgaben zu erheben**.
- Abgabe dient der Behörde als **Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen**, die in ÖDAs festgelegt sind.

#### Rechtliche Schranken

- Einnahmen aus den Abgaben dürfen sich **maximal** auf die **Nettokosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen** belaufen (Mehrkosten einschließlich angemessenem Gewinn abzgl. Einnahmen)
- **Wirtschaftliche Rentabilität** der Personenverkehrsdienste, auf die die Abgaben erhoben werden, darf nicht gefährdet werden.
- Achtung der Grundsätze der Fairness, Transparenz, Nicht-Diskriminierung und **Verhältnismäßigkeit**, insb. zwischen dem Preis der Dienstleistung für die Fahrgäste und der Höhe der Abgabe.

### D.3 Befugnis zur Steuerung über Weegeentgelte

Art. 31, 32, 33 RL 2012/34/EU

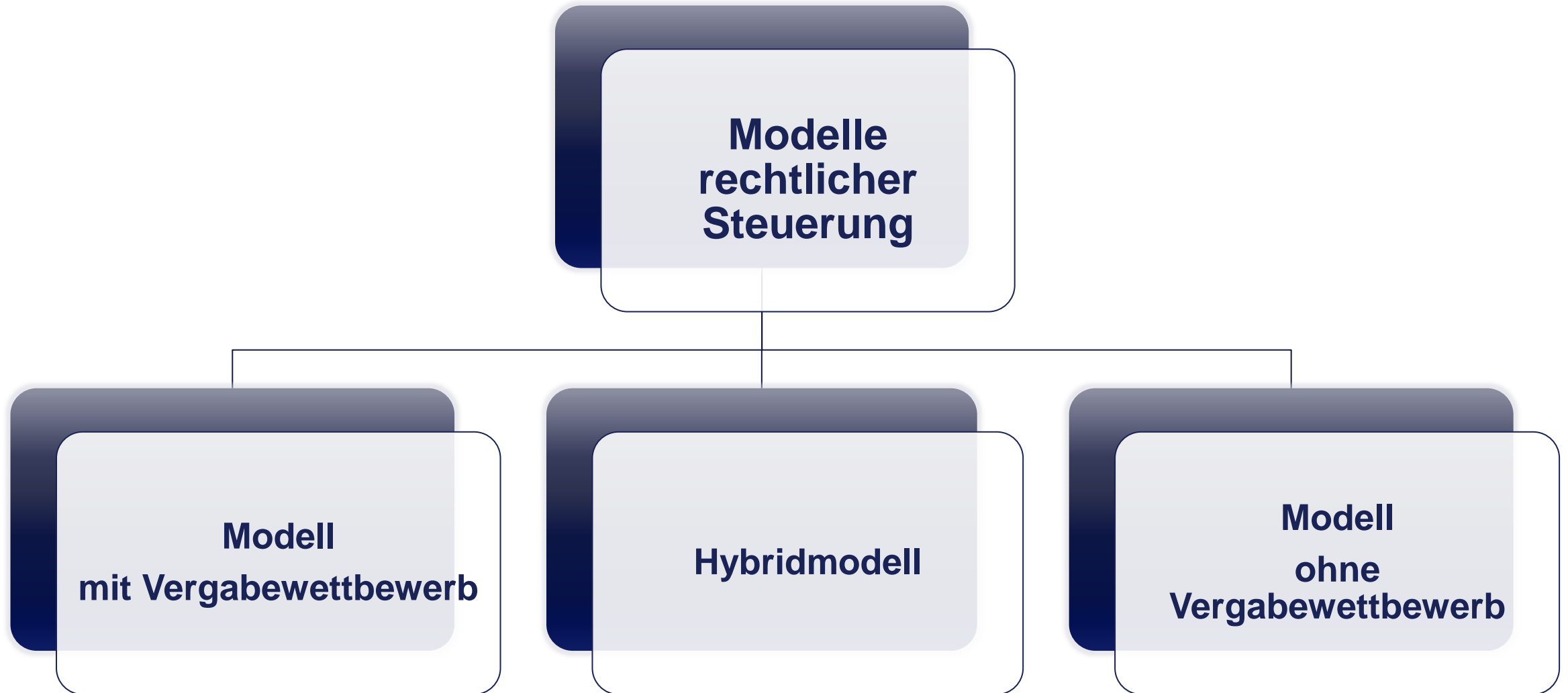
#### Erhebung von Aufschlägen und Gewährung von Nachlässen

- **Knappheitsaufschläge**, die auf bestimmbaren Fahrwegabschnitten die Knappheit der Fahrwegkapazität „in Zeiten der Überlastung“ widerspiegelt (Art. 31 Abs. 4)
- Möglichkeit von **Nachlässen** bei sehr niedriger Auslastung von Strecken und – zeitlich begrenzt – zur Förderung der Entwicklung neuer Eisenbahnverkehrsdienste (Art. 33 Abs. 3 bis 5)

#### Rechtliche Schranken

- **Aufschläge** knüpfen an Überlastung der Schienenwege an, nicht an hohe Rentabilität wegen hohen Fahrgastaufkommens
- **Nachlässe** sind nur bezogen auf „einen bestimmten Fahrwegabschnitt“ zulässig
- Diskriminierungsfreiheit.
- Insgesamt erscheinen Aufschläge/Nachlässe als **nur eingeschränkt taugliches Instrument**, um niedrige Weegeentgelte für „Zitronenstrecken“ durch hohe Weegeentgelte für „Rosinenstrecken“ quer zu finanzieren.

- I | **Rechtsrahmen**
- II | **Rechtliche Machbarkeit der ökonomischen First-Best-Lösung**
- III | **Rechtliche Modelle zur Umsetzung von Second-Best-Lösungen**





## Modell mit Vergabewettbewerb

### → Vorplanung von Systemtrassen (Deutschland-Takt)

### → Definition von ÖDAs

- Politisches Strategiepapier für den SPfV
- Bestimmung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen
  - Ableitung aus den Strategiepapieren
  - Begründung der Erforderlichkeit: Bestehende Nachfrage + fehlendes eigenwirtschaftliches Angebot
- Alternativenprüfung: Instrumentenvergleich und inhaltliche Gestaltung (Brutto- / Nettovertrag etc.)
- Entscheidung über die Zusammenlegung nicht-kostendeckender und kostendeckender Dienste
  - Begründung der Erforderlichkeit: bevorzugt mit positiven Netzwerkeffekten
- Dabei: Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der ÖDAs
  - Falls Gestaltung als DL-Auftrag: Gebot der Losbildung

### → Wettbewerbliche Vergabe

- Vergabeverfahren nach Art. 5 Abs. 3 VO (EU) 1370/2007
  - Nach geltender Rechtslage in Deutschland Anwendung des Kartellvergaberechts mit Erleichterungen in § 131 GWB (europarechtlich fraglich)
- Ggfs. als Interessenbekundungsverfahren nach Art. 5 Abs. 3a VO (EU) 1370/2007
  - Wenn ÖDA = DL-Auftrag stellt sich Frage der Anwendbarkeit wegen § 131 GWB

### → Querfinanzierung

- Erhebung von Abgaben nach Art. 12 RL 2012/34/EU auf kostendeckende Dienste, die eigenwirtschaftlich betrieben werden.

## Modell ohne Vergabewettbewerb

- **Vorplanung von Systemtrassen**
  - = Deutschland-Takt
- **Kapazitätssteuerung über Weegeentgelte**
  - Aufschläge bei hoher Auslastung
  - Nachlässe bei geringer Auslastung
  - Zeitlich begrenzte Nachlässe zur Entwicklung neuer Eisenbahnverkehrsdienste
- **Allgemeine Vorschriften zu Höchsttarifen mit Ausgleichsleistungen!**
  - entfernungsabhängige Höchsttarife und
  - zeitabhängige Höchsttarife
- **Obligatorisches gemeinsames Informations- und Durchgangsfahrscheinsystem**

## Hybridmodell

### Steuerung ohne Vergabewettbewerb

- **Vorplanung von Systemtrassen**
  - = Deutschland-Takt
- **Kapazitätssteuerung über Weegeentgelte**
  - Aufschläge bei hoher Auslastung
  - Nachlass bei geringer Auslastung
  - Zeitlich begrenzte Nachlässe zur Entwicklung neuer Eisenbahnverkehrsdienste
- **Allgemeine Vorschriften zu Höchsttarifen mit Ausgleichsleistungen**
  - entfernungsabhängige Höchsttarife und
  - zeitabhängige Höchsttarife
- **Obligatorisches gemeinsames Informations- und in Durchgangsfahrscheinsystem**

### Steuerung mit Vergabewettbewerb

- **Ergänzende Steuerung über ÖDAs**
  - Nur für unrentable Strecken, für die es kein eigenwirtschaftliches Angebot gibt („Zitronen-ÖDAs“)
  - Im Übrigen wie Modell mit Vergabewettbewerb
  - Querfinanzierung über Abgaben nach Art. 12 RL 2012/34/EU

#### Anmerkung:

- *Höchsttarife müssen so hoch sein, dass sie (überwiegend) noch einen wirtschaftlichen Betrieb zulassen.*
- *Nur dann bleibt Raum für die Erhebung von Abgaben nach Art. 12 RL 2012/34/EU*

# Zeit für Ihre Fragen und Anmerkungen!