

25.04.07

Unterrichtung
durch die Monopolkommission

**Sondergutachten der Monopolkommission - Wettbewerbs- und
Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr**

Monopolkommission
Der Vorsitzende

Bonn, den 24. April 2007

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dr. Harald Ringstorff

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Monopolkommission hat ihr erstes Sondergutachten gemäß § 36 Allgemeines Eisenbahngesetz fertiggestellt. Die Kommission kommt darin zu dem Ergebnis, dass insbesondere der unzureichende intramodale Wettbewerb und nicht in erster Linie intermodale Wettbewerbsverzerrungen ursächlich für Innovations- und Effizienzdefizite im Schienenverkehr sind. Die Monopolkommission empfiehlt eine Reihe von Maßnahmen, welche die Entwicklung zu einem wirksamen Wettbewerb im Eisenbahnsektor fördern sollen. Dazu gehören unter anderem gesetzliche Vorschriften, die eine Regulierung dieses Wirtschaftsbereichs effektiver machen. In diesem Zusammenhang sollte auch die bestehende Kompetenzaufteilung zwischen der Bundesnetzagentur und dem Eisenbahnbundesamt unter Effizienzgesichtspunkten kritisch geprüft werden.

Als Anlage übersende ich Ihnen ein Exemplar des Gutachtens der Monopolkommission und würde mich freuen, wenn die Stellungnahme Ihr Interesse findet.

Mit verbindlichen Empfehlungen

Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow

Drucksache 284/07

**Wettbewerbs- und Regulierungsversuche
im Eisenbahnverkehr**

Sondergutachten der Monopolkommission
gemäß § 36 AEG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
Kurzfassung.....	5
1. Einleitung.....	11
1.1 „Wirksamer“ und „unverfälschter“ Wettbewerb.....	11
1.2 Würdigung der Regulierungspraxis.....	13
1.3 Wettbewerbspolitische Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Eisenbahn betrieb.....	14
2. Die Geschichte der Eisenbahn in Deutschland – ein Verkehrsträger zwischen Privatinitiative und Staatsinteressen.....	15
2.1 Von den Anfängen bis zur Verstaatlichung im Kaiserreich.....	15
2.2 Der erste Weltkrieg, die Nachkriegszeit und der Weg zur Bahnreform.....	16
3. Europarechtliche Rahmenbedingungen	18
3.1 Richtlinie 91/440/EWG.....	18
3.2 Richtlinie 95/18/EG.....	19
3.3 Richtlinie 2001/14/EG.....	20
4. Die Bahnstrukturreform von 1994.....	21
4.1 Entschuldung.....	21
4.2 Privatisierung.....	22
4.3 Marktöffnung.....	22
4.4 Regionalisierung.....	24
4.5 Infrastrukturfinanzierung.....	25
5. Die Abgrenzung der Verkehrsmärkte.....	26
5.1 Personenverkehr.....	29
5.1.1 Personennahverkehr.....	30
5.1.2 Personenfernverkehr.....	33
5.1.2.1 Motorisierter Individualverkehr und Schienenverkehr.....	34
5.1.2.2 Luftverkehr und Schienenverkehr.....	36
5.2 Güterverkehr.....	38
5.2.1 Binnenschifffahrt und Schienenverkehr.....	40
5.2.2 Güterkraftverkehr und Schienenverkehr.....	44
6. Markt- und Wettbewerbsentwicklung.....	48
6.1 Verkehrsaufkommen.....	48
6.2 Entwicklung der finanziellen Unterstützung.....	49
6.3 Markt- und Wettbewerbsentwicklung.....	51
6.3.1 Schienenpersonennahverkehr.....	52
6.3.2 Schienenpersonenfernverkehr.....	53
6.3.3 Schienengüterverkehr.....	55
6.3.4 Der Liberalisierungsindex Bahn.....	57
7. Ordnungspolitische Problemfelder.....	65
7.1 Konflikte bei den Trassenvergabeverfahren.....	65
7.2 Entgeltregulierung nach AEG und EIBV.....	69
7.3 Versorgung mit Bahnstrom.....	73

7.4 Ausschreibungswettbewerb im SPNV.....	75
7.5 Reglementierung des Buslinienfernverkehrs.....	79
8. Schlussbetrachtung und abschließende Empfehlungen.....	81

Vorwort

1. Nach § 36 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) erstattet die Monopolkommission alle zwei Jahre einen Bericht, in dem sie zum Stand und der absehbaren Entwicklung des Wettbewerbs und zu der Frage Stellung nimmt, ob ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen besteht. Dieses Gutachten wird hiermit erstmalig vorgelegt.

2. In die Zeit der Vorbereitung dieses Gutachtens fiel die öffentliche Diskussion über die (Teil-)Privatisierung der Deutschen Bahn AG. Die Monopolkommission hatte sich daraufhin entschieden, ein Sondergutachten gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB zu der Privatisierung der Deutschen Bahn AG zu veröffentlichen. In ihrem Sondergutachten 46 hat sich die Monopolkommission für eine möglichst weitgehende Trennung von Netz und Betrieb ausgesprochen und zugleich auf mehrere Problemfelder hingewiesen, die der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung berücksichtigen sollte. Die Monopolkommission bekräftigt diese Empfehlung noch einmal mit Nachdruck.

3. Zur Vorbereitung dieses Gutachtens hat die Monopolkommission zwei Gutachteraufträge erteilt. Den ersten Auftrag „Intermodale Wettbewerbsbeziehungen im Verkehr und Wettbewerbsverzerrungen“ erhielt Herr Prof. Dr. Alexander Eisenkopf von der zepelin university Friedrichshafen. Mit dem zweiten Gutachten „Stand der Liberalisierung des europäischen Eisenbahnmarktes“ wurde Herr Prof. Dr. Andreas Knorr von der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer beauftragt. Die Arbeitsergebnisse wurden mit den Autoren in der Sitzung der Monopolkommission am 20. Dezember 2006 diskutiert.

4. In zwei getrennten Anhörungen hat die Monopolkommission am 6. Oktober 2006 mit Marktteilnehmern, Aufgabenträgern, Verbänden, unabhängigen Sachverständigen sowie mit Vertretern der Deutschen Bahn AG über deren Einschätzung über die Wettbewerbsentwicklung auf den Schienenverkehrsmärkten diskutiert. Folgende Teilnehmer waren in den Diskussionsrunden vertreten:

- Bundesverband der Deutschen Industrie,
- Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen,
- Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV e.V.,
- Mehr Bahnen! Vereinigung für mehr Wettbewerb im Schienenverkehr,
- Nahverkehrsberatung Südwest,
- Rail4chem Eisenbahnverkehrsgesellschaft mbH,
- TX Logistik AG,
- Veolia Verkehr GmbH,
- Verband Deutscher Verkehrsunternehmen,
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Einige der Diskussionsteilnehmer haben ihre mündlichen Redebeiträge durch schriftliche Stellungnahmen ergänzt. Darüber hinaus ist eine weitere schriftliche Stellungnahme von Herrn Dr. Wilhelm Pällmann eingegangen.

5. Der Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Herr Matthias Kurth, die Vizepräsidenten Frau Dr. Iris Henseler-Unger und Herr Johannes Kindler, der Leiter des Aufbaustabs Schienenregulierung, Herr Prof. Dr. Karsten Otte, sowie weitere Mitarbeiter der Behörde haben mit der Monopolkommission am 9. Februar 2007 Fragen zur Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten für Eisenbahnverkehrsdienstleistungen und insbesondere Fragen zur Anwendung des allgemeinen Eisenbahnrechts durch die Bundesnetzagentur und die Gerichte diskutiert.

Darüber hinaus gab es vielfältige Kontakte zwischen den Mitgliedern sowie Mitarbeitern der Monopolkommission und Mitarbeitern der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamts, des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, der Unternehmen und der Verbände. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

6. Die Monopolkommission bedankt sich bei ihrem wissenschaftlichen Mitarbeiter, Herrn Dr. Andreas Arndt, der die Stellungnahme der Monopolkommission zur Entwicklung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich federführend betreut hat.

Kurzfassung

1.* Mit dem Erlass der Richtlinie 91/440 EWG „Zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft“ setzte der Rat der Europäischen Union am 29. Juli 1991 den ersten Schritt in Richtung einer Liberalisierung des Schienenverkehrs in Europa. Um die Vorgaben der Richtlinie 91/440/EWG zu konkretisieren, erfolgte im Jahre 1995 eine Ergänzung der europarechtlichen Vorgaben um zwei weitere Richtlinien: die Richtlinie 95/18/EG über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen und die Richtlinie 95/19/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Berechnung von Wegeentgelten (Trassenpreisen). Im Frühjahr 2001 wurden durch das so genannte erste Eisenbahnpaket alle drei Richtlinien neu gefasst und weiterentwickelt. Weitere Änderungen der Richtlinien folgten bei der Umsetzung des so genannten zweiten Maßnahmenpakets im Jahr 2004. Mit diesen neuen Maßnahmen wollte die Europäische Kommission einen schnelleren Aufbau eines integrierten europäischen Eisenbahnraums erreichen und zeitgleich die Sicherheit und die Interoperabilität verbessern.

2.* In Deutschland veranlassten die sinkenden Anteile der Eisenbahn im Vergleich der Verkehrsträger und die progressive Entwicklung der Haushaltbelastungen das damalige Bundeskabinett im September 1989, eine „Regierungskommission Bundesbahn“ einzuberufen, um auf der Basis erarbeiteter Reformvorschläge eine Neuausrichtung des Eisenbahnwesens vorbereiten zu können. In ihrem Abschlussbericht, den die Regierungskommission im Dezember 1991 vorlegte, formulierte sie drei Ziele für eine Bahnstrukturreform. Das vorrangige Ziel war es, mehr Verkehr auf die Schiene zu bekommen und die Bedeutung des Schienenverkehrs bei der Verkehrsmittelwahl zu erhöhen. Als zweites Ziel wurde eine dauerhafte Entlastung der öffentlichen Haushalte ausgegeben. Aus diesem Entlastungsziel folgte zugleich das Erfordernis, die beiden Staatsbahnen Deutsche Bundesbahn und Deutsche Reichsbahn zu sanieren. Daraus leitete sich das Ziel ab, die behördlich geführten Monopolisten zu Wirtschaftsunternehmen zu transformieren.

3.* Um diese Ziele erreichen zu können, ergriff der Gesetzgeber ein umfangreiches Maßnahmenbündel, welches mit der Verabschiedung des fünf Artikelgesetzte umfassenden Eisenbahnneuordnungsgesetzes (ENeuOG) am 17. Dezember 1993 die letzte gesetzgeberische Hürde nahm. Die Maßnahmen der Bahnreform bezogen sich auf die Bereiche Entschuldung, Privatisierung, Marktöffnung und Regionalisierung.

4.* Im Jahr 2005 traten Änderungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) in Kraft, in deren Zuge die Monopolkommission nach § 36 AEG den Auftrag erhalten hat, alle zwei Jahre ein Sondergutachten zum Stand und zur absehbaren Entwicklung des Wettbewerbs sowie zu der Frage vorzulegen, ob ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen sichergestellt ist. Ferner soll sie die Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts würdigen und zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb Stellung nehmen.

5.* Bevor die Wirksamkeit des Wettbewerbs auf einem Markt analysiert werden kann, ist zunächst der ökonomisch relevante Markt abzugrenzen. Für das Gutachten der Monopolkommission ist die Frage relevant, inwieweit der Schienenverkehr tatsächlich in verschiedenen Marktsegmenten mit anderen Verkehrsträgern konkurriert.

6.* Verkehrsmittelwahlentscheidungen im Personenverkehr folgen mit wenigen Ausnahmen einem Kalkül abgeleiteter Nachfrage, da Mobilität zur Erfüllung spezifischer Verkehrszwecke entfaltet wird. Entsprechend dieser Verkehrszwecke (Ausbildung/Beruf, Geschäft, Einkauf, Freizeit und Urlaub) unterscheiden sich die Anforderungen an die eingesetzten Verkehrsmittel. Erkenntnisse aus der verhaltensorientierten Verkehrsmittelwahlforschung belegen die hohe Relevanz limitierter und habitualisierter Entscheidungsprozesse für die Verkehrsmittelwahl. Das heißt zum Beispiel: Wer gewohnt ist, mit dem Auto zur Arbeit zu fahren, bleibt dabei, auch wenn sich die ökonomischen Rahmenbedingungen im Vergleich zu anderen Verkehrsmitteln stark verändern.

7.* Für den Personenverkehr kommen insbesondere die Verkehrsträger Straße (motorisierter Individualverkehr, Bus sowie Taxi), Schiene und Luft in Betracht. Im Personenfernverkehr sind insbesondere die Substitutionsbeziehungen zwischen dem motorisierten Individualverkehr (MIV), dem Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) und dem Luftverkehr zu untersuchen, um den relevanten Markt abzugrenzen. Im Personennahverkehr konzentriert sich die Markt-abgrenzung dagegen auf die Substitutionsbeziehungen zwischen dem motorisierten Individualverkehr, dem Schienenpersonennahverkehr (SPNV) und dem öffentlichen Straßenpersonenverkehr (ÖSPV). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass es sich beim motorisierten Individualverkehr um eine Form der Eigenerstellung von Verkehrsleistungen handelt.

8.* Aus der Sicht der Monopolkommission ist bei der Abgrenzung des Markts für den öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) der MIV nicht mit einzubeziehen, da eine gegenseitige Substituierbarkeit nur eingeschränkt gegeben ist. Auch für die Leistungen im ÖSPV und SPNV sieht die Monopolkommission im Allgemeinen keinen gemeinsamen Markt, da aufgrund unterschiedlicher Verkehrswertigkeiten keine aus Nutzerperspektive hinreichend homogenen Angebote vorliegen. Zudem unterliegen ÖSPV und SPNV aus Sicht der öffentlichen Nachfrage unterschiedlichen institutionellen Rahmenbedingungen.

9.* Für die Abgrenzung des relevanten Marktes im Personenfernverkehr sind aus Sicht der Eisenbahn der Urlaubs- und Freizeitverkehr und der Geschäftsreiseverkehr mit jeweils unterschiedlichen Anforderungen zu unterscheiden. Es sprechen gute Argumente dafür, die Eigenproduktion von Verkehrsleistungen mit dem Pkw bei einer Markt-abgrenzung aus der Perspektive des Schienenpersonenfernverkehrs auszuschließen, weil andere Verkehrsmittel regelmäßig für die Reisenden weder im Urlaubs-/Freizeitverkehr noch im Geschäftsreiseverkehr eine passable Alternative darstellen. Dies gilt beim Freizeitverkehr insbesondere für die Substitution von Pkw-Fahrten durch die Bahn, während im Geschäftsreiseverkehr über längere Entfernungen die Substitution von Bahnfahrten durch den Pkw problematisch ist.

10.* Bei der Analyse der Wettbewerbsbeziehungen zwischen dem Schienenpersonenfernverkehr und dem Luftverkehr ist eine differenzierte entfernungs- und sogar relationsspezifische Betrachtung erforderlich. Im Entfernungsbereich bis ca. 350 km spielt der Luftverkehr als Wettbewerber für den Schienenverkehr lediglich eine sehr eingeschränkte Rolle. Dagegen stellen bei Strecken über ca. 600 bis 700 km Bahn und Flugzeug aus Sicht des Geschäftsreiseverkehrs keine wirksamen Substitute dar. Eine Wettbewerbs- und Substitutionsbeziehung zwischen Schienenverkehr und Luftverkehr dürfte jedoch grundsätzlich im Entfernungsbereich zwischen etwa 400 und 600 km gegeben sein, weil hier Bahn und Flugzeug vergleichbare Bruttoreisezeiten anbieten und der Kunde eine Abwägung von Reisezeit, Reisekomfort und

gegebenenfalls Preis vornehmen wird. Insbesondere in diesem Entfernungsbereich ist es aber in Deutschland in den letzten Jahren zum Markteintritt von Low Cost Airlines (LCA) gekommen.

11.* Der Wettbewerb zwischen LCA und dem Schienenpersonenfernverkehr ist jedoch nur auf bestimmten Relationen relevant. Um die Bedeutung der Substitutionskonkurrenz abschließend zu beurteilen, sind auch die auf diesen Relationen angebotenen Kapazitäten in die Betrachtung einzubeziehen. Es zeigt sich, dass das quantitative Substitutionspotential durch LCA deutlich kleiner ist, als die Deutsche Bahn AG (DB AG) vorgibt. Aus der Perspektive des Gesamtunternehmens DB AG gibt es keinen gemeinsamen Markt von LCA und DB AG. Dieser betrifft relationsspezifisch lediglich wenige selektive Teilssegmente des Fernverkehrsmarktes.

12.* Hinsichtlich der für die Verkehrsmittelwahlentscheidung der Verlager im Güterverkehr relevanten Systemeigenschaften weisen die einzelnen Verkehrsträger merkbare Unterschiede auf. Die größten Abweichungen bestehen im Hinblick auf die Netzbildungsfähigkeit, Massenerleistungsfähigkeit und tendenziell auch Schnelligkeit der Verkehre. Aus einem verkehrsträgerbezogenen Vergleich der Systemeigenschaften ergibt sich bereits, dass die Verkehrsträger im Güterverkehr insgesamt keinen gemeinsamen Markt bilden, sondern dass Teilmärkte abzugrenzen sind.

Der Rohrfernleitungsverkehr kann aus der weiteren Diskussion der Marktabgrenzung ausgeschlossen werden, da kaum Substitutionsbeziehungen zu den anderen Landverkehrsträgern bestehen, die eine Wettbewerbsbeziehung begründen. Rohöltransporte werden aus technischen und aus Effizienzgründen fast ausschließlich über Rohrfernleitungen abgewickelt. Zwar werden Mineralölprodukte auch per Binnenschiff, Lkw und Eisenbahn transportiert, doch sind die Kostenvorteile bei der Versorgung von Großverbrauchern (z.B. Flughäfen) mit Rohrfernleitungen so erheblich, dass hier ein Wettbewerb durch alternative Verkehrsträger nicht in Gang kommen kann. Umgekehrt ist die Versorgung von Verbrauchspunkten in der Fläche (z.B. Tankstellen, Haushalte) nicht sinnvoll über ein Rohrfernleitungsnetz zu leisten.

13.* Der Wettbewerb zwischen Schienengüterverkehr und Binnenschifffahrt vollzieht sich fast ausschließlich im Massengutbereich. Beim Transport z.B. von Erzen, Kohle, Baumaterialien oder chemischen Grundstoffen sind die Transporteigenschaften von Eisenbahn und Binnenschiff hinsichtlich der Massenerleistungsfähigkeit vergleichbar. Differenzen im Hinblick auf die Schnelligkeit der Transporte und die zeitliche Zuverlässigkeit sind für die Verlager kaum relevant. Dagegen dürfte die Binnenschifffahrt aufgrund ihrer günstigen Kostenstrukturen und der hohen intramodalen Wettbewerbsintensität preisliche Wettbewerbsvorteile gegenüber dem Schienentransport aufweisen.

14.* Wettbewerbsbeziehungen zwischen Schienengüterverkehr und Binnenschiffstransporten ergeben sich jedoch nur parallel zu schiffbaren Binnenwasserstraßen. Aufgrund der sehr beschränkten Netzbildungsfähigkeit des Binnenschiffsverkehrs existiert daher ein gemeinsamer Markt nur für das Rheinstromgebiet und Teile des Kanalnetzes. Die Substitution von Schienenverkehren durch die Binnenschifffahrt wird durch die Niedrigwasserproblematik erschwert. Dies gilt insbesondere für regelmäßig anfallende Verkehre. Transporte, die infolge extremen Niedrigwassers (zuletzt 2003) zur Schiene abwandern, lassen sich von der Binnenschifffahrt erfahrungsgemäß kaum zurückgewinnen.

15.* Hinsichtlich der Substitutionsbeziehungen zwischen Straßengüterverkehr und Schienenverkehr sind wiederum verschiedene Teilmärkte zu unterscheiden. Während der Sammelgutverkehr sich aus Sicht der Verloader nicht durch die Eisenbahn substituieren lässt, stehen Straße und Schiene beim Teilladungs- bzw. Ladungsverkehr grundsätzlich in einer Wettbewerbsbeziehung. Dies gilt vor allem für den Fall, dass auf Seiten der Verloader Gleisanschlüsse vorhanden sind. Zwar dauert der Einzelwagenverkehr mit der Bahn länger und ist weniger flexibel als der Lkw-Transport, doch dürften zumindest in einzelnen Güterbereichen Substitutionsmöglichkeiten bestehen, insbesondere wenn die Transporte nicht zeitkritisch sind und die preisliche Attraktivität des Schienentransports gegenüber dem Straßenverkehr gegeben ist. Im Massengutverkehr dagegen stellt der Lkw-Transport aufgrund nicht geeigneter Leistungsmerkmale kein Substitut zum Bahntransport dar.

16.* Betrachtet man die Wettbewerbsentwicklung in den einzelnen Segmenten des Schienenverkehrs, hat sich seit der Bahnstrukturreform vergleichsweise am besten der Schienengüterverkehrsmarkt – auch hinsichtlich der erbrachten Verkehrsleistungen und des Anteils am Gesamtverkehrsaufkommen – entwickelt. Träger dieser seit einigen Jahren zu beobachtenden Zuwächse bei den Verkehrsleistungen und Marktanteilen sind aber vor allem private Wettbewerber der DB AG bzw. neu in den Markt eintretende Güterverkehrsbahnen. Auf den Märkten für Schienenpersonenfernverkehr findet hingegen bis heute kaum Wettbewerb statt. Insgesamt sind nur wenige Privatbahnen in Konkurrenz zur DB AG in diesen Markt eingetreten, die vorwiegend in Ostdeutschland und dort auch nur als Nischenanbieter von Punkt-zu-Punkt-Verkehren tätig sind.

Im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) haben sich zwar seit der Regionalisierung sowohl die Anzahl der tätigen Anbieter als auch die von ihnen erbrachten Verkehrsleistungen erhöht, ihr Anteil ist aber immer noch gering. Obwohl im SPNV keine gesetzlichen Markteintrittsbarrieren existieren, kommt dem Wettbewerb im Markt aufgrund der mangelnden Rentabilität der Verkehre keine Bedeutung zu. Die Nachfrage nach SPNV-Leistungen hängt vielmehr von den Bestellungen der Länder bzw. der Aufgabenträgergesellschaften ab. Bislang findet auch im Schienenpersonennahverkehr kaum Wettbewerb statt. Maßgeblich hierfür ist vor allem die Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe der Länder. Lediglich rund 19 % der zu vergebenden SPNV-Leistungen wurden bislang einem Ausschreibungswettbewerb zugeführt. Das Gros der Bundesländer vergibt die SPNV-Aufträge nach wie vor freihändig, obwohl sich nach einschlägigen Erfahrungen Kosteneinsparungspotentiale durch Ausschreibungswettbewerb realisieren lassen würden.

17.* Zieht man einen Vergleich zwischen den preislichen und qualitativen Leistungssteigerungen auf den hart umkämpften Märkten der Binnenschifffahrt sowie des Straßengüterverkehrs mit den Entwicklungen auf den Schienenverkehrsmärkten und behält dabei die Anteile am Verkehrsaufkommen im Auge, besteht Grund zu der Annahme, dass die Verschlechterung der Marktposition des Schienenverkehrs im Vergleich der Verkehrsträger auch auf unzureichenden Wettbewerb auf der Schiene zurückzuführen ist.

18.* Die Monopolkommission verkennt nicht, dass es in den letzten Jahren zu einer gewissen rechtlichen Liberalisierung der Schienenverkehrsmärkte in Europa und insbesondere in Deutschland gekommen ist. Die faktische Liberalisierung ist hingegen weitaus weniger spürbar. Diesen Umstand vermag auch nicht der so genannte Liberalisierungsindex Bahn, der im Auftrag der DB AG erstellt wurde, zu widerlegen.

19.* Es sind eine Reihe von Maßnahmen erforderlich, um die Entwicklung des Eisenbahnsektors hin zu einem wirksamen Wettbewerb zu unterstützen bzw. erst zu ermöglichen. Unabhängig von den einzelnen Empfehlungen der Monopolkommission zur Präzisierung des Eisenbahnrechts sollte der Gesetzgeber generell für mehr Klarheit im Regulierungsrahmen sorgen, in dem er die Systematik des Allgemeinen Eisenbahngesetzes grundlegend überarbeitet. Dabei sollte der Gesetzgeber ein Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur vorsehen. Ohne Akteneinsichtsrecht kann die Monopolkommission ihre Aufgabe, die Anwendung des Regulierungsrahmens zu würdigen, nicht sachgerecht erfüllen.

20.* Im Zuge der Überarbeitung des AEG ist eine Stärkung der Bundesnetzagentur anzustreben. Zum einen muss die Regulierungsbehörde einen Einblick in sämtliche Planungsparameter und Infrastrukturdaten erhalten, die für die Erstellung von Trassenbelegungsplänen benötigt werden. Zum anderen sollte die unternehmerische Bereitschaft, den gesetzlichen Anforderungen in vollem Umfang nachzukommen, durch Sanktionen gefördert werden.

21.* Für die Arbeit der Bundesnetzagentur wäre es zudem nicht nur hilfreich, sondern unbedingt erforderlich, dass der Gesetzgeber die Vorgaben im Bereich der Entgeltregulierung präzisiert. Zum jetzigen Zeitpunkt rät die Monopolkommission der Bundesnetzagentur, sich bei der Entgeltregulierung stärker auf die diskriminierungsfreie Ausgestaltung der Entgelte zu konzentrieren als auf die tatsächliche Entgelthöhe. Diskriminierende Praktiken werden gegenwärtig von vielen Wettbewerbern als Stein des Anstoßes empfunden. Für die Regulierung der Entgelte sollte ein um eine Anreizkomponente erweitertes Vollkostenprinzip gelten. Dabei dürfen die Vollkosten nicht die bereits durch die Zuwendungen des Bundes für das Eisenbahnwesen gedeckten Kosten beinhalten. Das Vollkostenprinzip erscheint der Monopolkommission angesichts der fehlenden Anzeichen für einen Preishöhenmissbrauch im Bahnbereich als durchaus adäquat.

22.* Darüber hinaus ist der Gesetzgeber aufgefordert, die aus dem Zusammenspiel von Eisenbahnrecht, Energiewirtschaftsrecht und Kartellrecht entstandenen Regelungslücken, die bei der Belieferung von Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Fahrstrom bestehen, umgehend zu schließen.

23.* Ferner sollte noch einmal intensiv über die Kompetenzaufteilung zwischen Eisenbahnbundesamt (EBA) und Bundesnetzagentur nachgedacht werden. Die bisherige Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die wirtschaftlichen Diskriminierungstatbestände ist nach Auffassung der Monopolkommission nicht ausreichend. Einige Funktionen des Eisenbahnbundesamtes sind nicht nur rein technischer Natur, sondern betreffen Formen nichtpreislicher Diskriminierung (die Einrichtung von Langsamfahrstellen oder die Stilllegung von Strecken). In diesen Punkten sollte eine Überschneidung der Kompetenzen zweier Bundesbehörden vermieden werden, um die Effizienz der Regulierung zu erhöhen.

24.* Neben diesen Vorschlägen plädiert die Monopolkommission für eine Liberalisierung des Buslinienfernverkehrs. Der Schutz der Eisenbahn und der privaten Busunternehmen vor Wettbewerb zieht erhebliche volkswirtschaftliche Verluste nach sich. Eine Aufhebung dieser wettbewerbsfeindlichen Regelungen würde im Fernverkehr zu sinkenden Kosten und Preisen führen sowie den Markteintritt effizienter Anbieter ermöglichen.

25.* Die Monopolkommission spricht sich für eine vollständige Marktöffnung des Schienenverkehrs in Europa aus. Die fehlende europäische Harmonisierung darf nicht als Argument genutzt werden, um den Liberalisierungsprozess in Deutschland zu unterbrechen. Nur wenn der intramodale Wettbewerb funktioniert, wird die Eisenbahn ihre Leistungsfähigkeit steigern können und folglich ihre Position im intermodalen Wettbewerb verbessern.

1. Einleitung

7. Das Eisenbahnwesen in Deutschland hat sich im Zuge der Bahnreform in den letzten Jahren geändert. Das Staatsunternehmen Deutsche Bundesbahn wurde in die Deutsche Bahn AG umgewandelt und später in eine Holding mit Tochtergesellschaften umgegründet. Es kam zu einer Neuordnung des öffentlichen Personenverkehrs und zu einer formalen Öffnung des Netzes für unabhängige Verkehrsunternehmen, wodurch ein Wettbewerb auf der Schiene ermöglicht werden sollte.

8. Eine der rechtlichen Grundlagen für diesen Wandel ist das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) aus dem Jahre 1993. Dieses Gesetz erfuhr durch das Dritte und Vierte Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften aus dem Jahr 2005 zahlreiche Änderungen und eine Anpassung an die europarechtlichen Vorgaben. Ein Ziel des Gesetzes ist nach § 1 AEG „die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf der Schiene“. Um dieses Ziel zu erreichen, wurde die Regulierung des Netzzugangs und der Zugangsentgelte im Gesetz festgeschrieben.

9. Im Zuge der im Jahr 2005 in Kraft getretenen Änderungen hat die Monopolkommission nach § 36 AEG den Auftrag erhalten, alle zwei Jahre ein Sondergutachten zu Stand und absehbarer Entwicklung des Wettbewerbs sowie zu der Frage vorzulegen, ob ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb auf der Schiene bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen sichergestellt ist. Ferner soll sie die Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts würdigen und zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb Stellung nehmen. Das Gutachten soll in dem Jahr abgeschlossen sein, in dem kein Hauptgutachten nach § 44 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vorgelegt wird.

10. Aus der Begründung für die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat ist zu entnehmen, dass mit § 36 AEG eine zu den bestehenden Vorschriften des Energiewirtschaftsrechts (§ 62 Abs. 1 EnWG) und des Telekommunikationsrechts (§ 121 Abs. 2 TKG) parallele Regelung für den Eisenbahnsektor geschaffen werden sollte.¹ Allerdings weichen die Formulierungen des § 36 AEG in einigen zentralen Punkten vom Wortlaut der anderen beiden Artikel ab, so dass zunächst einmal eine Prüfung der speziellen Verpflichtungen der Monopolkommission bei diesem Gutachten notwendig wird.

1.1 „Wirksamer“ und „unverfälschter“ Wettbewerb

11. Nach § 36 AEG geht es um die Beurteilung der Frage, ob ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb auf der Schiene beim Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen gewährleistet ist. Hingegen soll die Monopolkommission nach den Vorgaben des Energiewirtschaftsrechts darüber befinden, ob funktionsfähiger Wettbewerb auf den Märkten der leitungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität und Gas besteht, während sie nach den Regelungen des Telekommunikationsrechts bewerten soll, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Telekommunikationsmärkte existieren. Aufgrund der unterschiedlich formulierten Aufträge ist zu erörtern, was unter einem wirksamen und unverfälschtem Wettbewerb innerhalb des Verkehrsträgers Eisenbahn zu verstehen ist.

1 Vgl. BR-Drucksache 955/04, (Beschluss) vom 17. Dezember 2004, S. 2.

12. Der Begriff „wirksamer Wettbewerb“ wird innerhalb des AEG vom Gesetzgeber nicht näher definiert. Allerdings existiert eine Begriffsbestimmung in der Parallelvorschrift des Telekommunikationsrechts – im Telekommunikationsgesetz (TKG). In § 3 Nr. 31 TKG ist wirksamer Wettbewerb definiert als „die Abwesenheit von beträchtlicher Marktmacht“. In § 11 Abs. 1 Satz 3 bis 5 TKG wird dazu weiter ausgeführt, dass kein wirksamer Wettbewerb besteht, wenn ein oder mehrere Unternehmen auf einem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen. Dabei gilt ein Wirtschaftssubjekt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es eine wirtschaftlich starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten.

13. Wenn man diese Begriffsbestimmung des Telekommunikationsrechts bei der Auslegung des eisenbahnrechtlichen Begutachtungsauftrags zugrunde legt, so ergibt sich, dass eine statische Betrachtung der Wettbewerbssituation auf einem Markt vorgenommen werden soll, wobei es insbesondere um das Denken in Marktstrukturen und Marktanteilen geht. Bezogen auf den Markt für Eisenbahnverkehrsleistungen würde dies bedeuten, dass wirksamer Wettbewerb besteht, wenn kein Verkehrsunternehmen auf der Schiene beim Erbringen von Eisenbahnverkehrsdienstleistungen zum Betrachtungszeitpunkt über beträchtliche Marktmacht verfügt.

14. An einer derartigen Beurteilung der Wettbewerbssituation auf den Eisenbahnverkehrsmärkten dürfte der Gesetzgeber kein Interesse gehabt haben. Aufgrund der derzeit offensichtlich bestehenden Dominanz der Deutschen Bahn AG (DB AG) im Eisenbahnsektor kann es bei diesem Gutachtenauftrag nicht um die Frage gehen, ob ein wirksamer Wettbewerb im Sinne der Abwesenheit beträchtlicher Marktmacht auf der Schiene besteht. Dass es daran fehlt, ist offensichtlich und bedarf keiner Feststellung durch die Monopolkommission. Dem § 36 AEG muss also ein anderes Verständnis von wirksamem Wettbewerb zugrunde liegen. Diese Einschätzung wird durch den Umstand gestärkt, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 AEG auch der Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs beim *Betrieb* von Eisenbahninfrastrukturen dient. Aufgrund des natürlichen Monopolcharakters der Schieneninfrastruktur kann aber weder ein wirksamer Wettbewerb im Sinne der Abwesenheit beträchtlicher Marktmacht des Netzbetreibers sichergestellt noch ein wirksamer Wettbewerb zwischen unterschiedlichen Betreibern paralleler Infrastrukturen erreicht werden.²

15. Es ist vielmehr zu vermuten, dass der Gesetzgeber durch das Gutachten in Erfahrung bringen wollte, wie sich der Wettbewerb im Eisenbahnsektor vorraussichtlich entwickeln wird und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um das Entstehen von Wettbewerb auf der Schiene zu forcieren. Es geht also um eine dynamische bzw. prognostische Beurteilung der Wettbewerbssituation und nicht um eine statische. Die Monopolkommission interpretiert ihren Auftrag dahingehend, dass zu untersuchen ist, ob durch den bestehenden Regulierungsrahmen das Entstehen von Wettbewerb auf der Schiene gefördert wird oder nicht und welche Verbesserungsmöglichkeiten es gegebenenfalls gibt.

Zu einem späteren Zeitpunkt wäre eine Beurteilung sinnvoll, ob die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs im Eisenbahnsektor gegeben ist und ob auf dieser Grundlage Änderungen des

² Vermutlich wollte der Gesetzgeber durch diesen Passus auf die besondere Bedeutung der wesentlichen Einrichtung Infrastruktur hinweisen, die diese für die Sicherstellung des Wettbewerbs bei der Erbringung von Transportdienstleistungen im Eisenbahnsektor hat. In diesem Zusammenhang wird ein nichtdiskriminierender Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zum zentralen Instrument für die Herstellung eines Wettbewerbs verschiedener Eisenbahnunternehmen. Vgl. BT-Drucksache 15/4419 vom 1. Dezember 2004, S. 16.

Gesetzes vorgenommen werden sollten. Dabei versteht die Monopolkommission unter funktionsfähigem Wettbewerb einen strukturell abgesicherten Wettbewerb, der auch dann fortbesteht, wenn die sektorspezifische Regulierung zurückgeführt wird.³ Dabei ist die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs nicht gleichzusetzen mit der Abwesenheit von beträchtlicher Marktmacht. Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass es in vielen Sektoren marktmächtige Unternehmen geben kann, ohne dass es sinnvoll wäre, für die betreffenden Unternehmen und Märkte die Möglichkeit einer sektorspezifischen Regulierung vorzusehen.

16. In seinem Gutachtenauftrag hat der Gesetzgeber der Monopolkommission ebenfalls aufgegeben, gleichzeitig die Unverfälschtheit des Wettbewerbs zu beurteilen. Das Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs hat auch in Art. 3 Abs. 2 lit. g) EG-Vertrag (EGV) rechtlichen Ausdruck gefunden. Verfälscht wird der Wettbewerb, wenn der Marktzutritt den interessierten Unternehmen nicht in gleicher Weise möglich ist, weil private oder staatliche Maßnahmen einige Wettbewerber begünstigen und andere benachteiligen. Demgemäß ist von einem unverfälschten Wettbewerb zu sprechen, wenn für alle Marktteilnehmer gleiche Markteintrittsbedingungen bestehen. Insbesondere ist ein diskriminierungsfreier Zugang zu den wesentlichen Einrichtungen des Markts erforderlich. Für den Markt zur Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen ist folglich sicherzustellen, dass sämtliche Eisenbahnverkehrsunternehmen zu diskriminierungsfreien Bedingungen die wesentlichen Infrastruktureinrichtungen nutzen können, dass keine weiteren Marktzutrittsbarrieren bestehen und dass Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden, die durch Quersubventionierungen von Unternehmensteilen oder aber durch staatliche Zuwendungen entstehen. Quersubventionierungen sind immer dann besonders von Bedeutung, wenn Unternehmen existieren, die sowohl Leistungen auf regulierten Märkten ohne wirksamen Wettbewerb als auch auf nichtregulierten Märkten anbieten.

17. Zu dieser Diskussion des Wettbewerbsbegriffs ist abschließend anzumerken, dass sich die Monopolkommission in ihren einzelnen Sondergutachten laut den gesetzlichen Vorgaben stets mit unterschiedlichen gesetzlichen Bezeichnungen und Attributen des Wettbewerbs auseinandersetzen hat. Mit den verschiedenen Begriffen sind aber keineswegs immer verschiedene Begutachtungsaufträge intendiert. Dies verwirrt und erschwert die Arbeit der Monopolkommission. Sie regt daher an, künftig bei der Formulierung der Gutachtenaufträge den prognostischen Charakter der Aufträge dadurch zu betonen, dass in den verschiedenen Regulierungsgesetzen eine einheitliche Terminologie verwendet wird. Abweichende Begriffe sollten nur dort Verwendung finden, wo der Gesetzgeber eindeutig einen anderen Begutachtungsauftrag erteilen will.

1.2 Würdigung der Regulierungspraxis

18. Im Gegensatz zu den Gutachtenaufträgen nach § 62 Abs. 1 EnWG bzw. § 121 Abs. 2 TKG sieht § 36 AEG keine explizite Würdigung der Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vor, sondern allgemein eine Würdigung der Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts. Daraus ist abzuleiten, dass die Monopolkommission nicht ausschließlich die Anwendung der Netzzugangsregeln nach §§ 14 ff. AEG zum Gegenstand ihres Gutachtens machen soll, sondern auch die Anwendung aller anderen eisenbahnrechtlichen Regelungen würdigen soll. Aus dem institutionellen

3 Vgl. für eine systematische Diskussion Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand, Sondergutachten 33, Baden-Baden 2002, Tz. 8 ff.; dies., Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten 39, Baden-Baden 2004, Tz. 9.

Zweck der Monopolkommission ist dabei freilich zu schließen, dass es sich um Vorschriften handeln muss, die eine Auswirkung auf den Wettbewerb im Eisenbahnsektor haben.

1.3 Wettbewerbspolitische Fragestellungen in Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb

19. Laut Gesetzestext soll sich die Analyse auf die Wettbewerbssituation innerhalb des Verkehrsträgers Eisenbahn (den intramodalen Wettbewerb) konzentrieren. Dies greift nach Auffassung der Monopolkommission zu kurz und könnte den gesetzlichen Auftrag sinnlos machen. Die separierte Betrachtung eines einzelnen Verkehrsträgers – hier der Eisenbahn – vernachlässigt die Existenz alternativer Transportmittel und folglich die Wirkungen eines möglichen Substitutionswettbewerbs. Bei der Analyse wettbewerbspolitischer Fragestellungen ist deshalb zunächst zu fragen, ob Substitutionsbeziehungen bestehen, d. h. Schienenverkehrsleistungen und Dienstleistungen anderer Verkehrsträger zum selben relevanten Markt gehören. Dann ist zu untersuchen, in welchen Entscheidungsbereichen es Verzerrungen des Wettbewerbs geben kann und wie relevant diese für das Angebot der Unternehmen und die Verkehrsmittelwahl sind. Nur in diesem verkehrsmittelübergreifenden Kontext kann die Frage des Gesetzgebers nach wirksamem und unverfälschtem Wettbewerb „auf der Schiene“ (§ 1 Abs. 1 AEG) zu sinnvollen Antworten führen.

20. Zusammengefasst erstreckt sich der Gutachtauftrag gemäß dem Wortlaut des § 36 AEG und nach dem Verständnis der Monopolkommission auf

- eine Bestandsaufnahme und Prognose der Entwicklung des Wettbewerbs im Eisenbahnsektor, wie er sich im intramodalen Wettbewerb darstellt,
- die Würdigung der wettbewerbsrelevanten Anwendung der Vorschriften des Eisenbahnrechts mit besonderer Beachtung der Netzzugangsregeln und somit der Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur in maßgeblichen Fällen sowie
- Stellungnahmen zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Eisenbahnen, wobei sich die Monopolkommission aus gegebenem Anlass auch zum Wettbewerb und den möglichen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den verschiedenen Verkehrsträgern (dem intermodalen Wettbewerb) äußern wird.

21. Das vorliegende Gutachten gliedert sich in acht Kapitel. Das nächste Kapitel stellt in groben Zügen die historische Entwicklung der Eisenbahn in Deutschland zwischen Privatinitiative und Staatsinteresse dar, um die wirtschaftliche Situation und die rechtlich-institutionellen Rahmenbedingungen des Verkehrsträgers Schiene ausreichend beurteilen zu können. Anschließend werden in den Kapiteln drei und vier die rechtlichen Rahmenbedingungen des Eisenbahnsektors sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene beschrieben und die Ziele und Ansatzpunkte der Bahnstrukturreform aus dem Jahre 1994 vorgestellt. Bevor die Untersuchung der Wettbewerbsentwicklung vorgenommen werden kann, bedarf es einer Bestimmung der relevanten Verkehrssegmente. Diese Abgrenzung erfolgt im fünften Kapitel. Das Kapitel sechs widmet sich der Entwicklung der einzelnen Teilmärkte und deren Strukturen als Voraussetzung für die Beurteilung der Wettbewerbsentwicklung. Im Mittelpunkt des siebten Kapitels steht die Beurteilung einzelner ordnungspolitischer Problemfelder im Bahnsektor, die im Rahmen der Untersuchung der Kommission identifiziert werden konnten. Im Rahmen dieser ordnungspolitischen Bewertung wird auch auf die Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur eingegangen. Das Gutachten endet im achten Kapitel mit einer Schlussbetrachtung und den Empfehlungen der Monopolkommission.

2. Die Geschichte der Eisenbahn in Deutschland – ein Verkehrsträger zwischen Privatinitiative und Staatsinteressen⁴

2.1 Von den Anfängen bis zur Verstaatlichung im Kaiserreich

22. Die offizielle Geburtsstunde der Eisenbahn in Deutschland schlug an jenem 7. Dezember 1835, an dem die erste Dampflokomotive die Reise von Nürnberg nach Fürth feierlich startete. Der eigentliche Anfang des Eisenbahnwesens in Deutschland liegt allerdings ein paar Jahrzehnte vorher. Mit der Verlegung eines eisenbeschlagenen Schienenwegs durch die im Jahr 1828 gegründete Deilthaler Eisenbahn Aktiengesellschaft wurde die erste „Eisenbahn“, zunächst als Pferdebahn zum Kohletransport konzipiert, auf deutschem Boden erbaut. Die baldige Entwicklung von Dampfmaschinen und deren Einsatz für die Fortbewegung von Fahrzeugen auf der Schiene revolutionierte das gesamte Verkehrssystem.⁵ Das Eisenbahnwesen entwickelte sich in kürzester Zeit zu einer Triebfeder der Industrialisierung. Das Schienennetz wuchs in diesen Jahren mit einer enormen Geschwindigkeit. Im Jahr 1900 betrug die Länge des deutschen Eisenbahnnetzes 51.000 km.

23. Die hoheitlichen Organe der deutschen Staaten standen dem neu aufkommenden Eisenbahnwesen mit unterschiedlicher Haltung gegenüber. In einigen Staaten wurde die Initiative für den Bahnbau und -betrieb privaten Unternehmern überlassen, andere Staaten versuchten, eine hoheitlich getragene Eisenbahn zu fördern. Am preußischen Eisenbahnwesen lässt sich beispielhaft zeigen, dass trotz der Verfolgung eines Modells privater Eisenbahnen von Beginn an eine wechselseitige Verzahnung zwischen Staat und Wirtschaft beim Bahnbau sowie -betrieb bestand. Durch die Zahlung von Subventionen oder die Gewährung von Zinsgarantien und zinslosen Darlehen sicherte sich der Staat seinen Einfluss auf den Streckenausbau, die Gestaltung der Fahrpläne und Preissysteme.⁶

24. Das preußische Eisenbahngesetz aus dem Jahr 1838 orientierte sich am Modell privater Eisenbahnen, die für ihren Betrieb einer staatlichen Konzession bedurften und einer staatlichen Aufsicht unterstanden. Erwähnenswert ist, dass sich im preußischen Eisenbahnrecht durchgehend der Gedanke findet, dass der Zugang zur Infrastruktur nicht nur dem Besitzer, sondern auch seinen Konkurrenten offenstehen sollte.⁷ Allerdings waren die entsprechenden Vorschriften, die das Nutzungsrecht und die Bahnentgelte regelten, kaum von praktischer Bedeutung.

25. Die sozialen Auswirkungen der Industrialisierung führten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einer allgemeinen Erweiterung der öffentlichen Aufgaben, in deren Zuge sich auch der Wechsel vom Modell privater Eisenbahnen zum Staatsbahnmodell entwickelte. Im Jahr 1876 gelang es Bismarck, das große preußische Eisenbahnnetz zu verstaatlichen, womit er die Basis für die spätere Schaffung der Reichsbahn legte. Als Gründe, die für eine Verstaatlichung des Bahnwesens sprachen, führt man an, dass man so den Bau von Parallelstre-

4 Vgl. zu den Ausführungen in diesem Kapitel Gall, L., Pohl, M., Die Eisenbahn in Deutschland. Von den Anfängen bis zur Gegenwart, München 1999; Kech, E., Geschichte der deutschen Eisenbahnpolitik, Leipzig 1911; Klee, W., Preußische Eisenbahngeschichte, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1982.

5 Vgl. Fremdling, R., Eisenbahnen und deutsches Wirtschaftswachstum 1840-1879. Ein Beitrag zur Entwicklungstheorie und zur Theorie der Infrastruktur, Dortmund 1975.

6 Vgl. Then, V., Eisenbahn und Eisenbahnunternehmer in der industriellen Revolution, Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft, Bd. 120, Göttingen 1997, S. 259 ff.

7 Vgl. Laaser, C.-F., Wettbewerb im Verkehrswesen, Kieler Studien, Bd. 236, Tübingen 1991, S. 265 f.

cken und die überflüssigen Lokomotivwechsel vermeiden, das Tarif- und Fahrplansystem vereinheitlichen und die Vorteile der technischen Standardisierung nutzen konnte. Ebenso waren militärische und staatspolitische Aspekte sowie fiskalische Motive von Bedeutung.

26. Die Reichsverfassung aus dem Jahr 1871 unterstellte das Eisenbahnwesen im Interesse des allgemeinen Verkehrs und der Landesverteidigung der Gesetzgebung des Reichs. Die militärische und staatspolitische Bedeutung der Eisenbahn spiegelte sich in zahlreichen Vorschriften wider, die unter anderem die Beförderung des Militärs und den Streckenbau regelten. Allerdings beließ die Verfassung des Deutschen Reichs den Einzelstaaten weitgehend die Hoheitsrechte über das Eisenbahnwesen. Am Widerstand der Gliedstaaten scheiterte dann auch die in der Verfassung vorgesehene Reichsvereinheitlichung des Eisenbahnwesens, die durch die Gründung eines Reichseisenbahnamts erfolgen sollte. Mit einer Vielzahl weiterer Maßnahmen versuchte Bismarck im Folgenden, eine gemeinsame deutsche Staatseisenbahn zu erschaffen. Diese Versuche scheiterten aber stets an den einzelstaatlichen Interessen.⁸ Das Ziel der Vereinheitlichung des Eisenbahnwesens erreichte Preußen letztlich dadurch, dass im so genannten „Eisenbahnkrieg“ andere Staatsbahnen durch preußische Konkurrenzstrecken einem erheblichem Wettbewerbsdruck ausgesetzt wurden. Dieser Druck erzeugte faktisch die weitreichende Vereinheitlichung der Beförderungsbedingungen.

2.2 Der Erste Weltkrieg, die Nachkriegszeit und der Weg zur Bahnreform

27. Durch den Ersten Weltkrieg trat die Notwendigkeit einer Zusammenlegung der Eisenbahnverwaltungen zutage. Aus diesem Grund wurde das gesamte Eisenbahnwesen unter eine zentrale militärische Leitung gestellt. Vor dem Hintergrund der militärischen Belange während des Kriegs legte die Weimarer Verfassung fest, dass die dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahnen in das Eigentum des Reichs zu übernehmen und als einheitliche Verkehrsgesellschaft zu verwalten waren. Gleichermaßen wurde der Übergang aller Eisenbahnhoheitsrechte sowie die damit verbundene Enteignung geregelt. Der Staatsvertrag vom 30. April 1920 zwischen dem Reich und den Gliedstaaten regelte die Übertragung der Staatseisenbahnen auf das Reich.

28. Der Dawes-Plan sah unter anderem vor, dass die Reichseisenbahnen komplett an die Reparationsgläubiger zu verpfänden waren. Das Ergebnis der anschließenden Diskussion um die neue Eisenbahnverfassung war das Gesetz zur Gründung der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft (DRG), die als Gesellschaft eigenen Rechts mit privatwirtschaftlichem Charakter unter ausgeprägter öffentlich-rechtlicher Einflussnahme betrieben werden sollte.⁹ Gleichzeitig belastete man die Gesellschaft mit einer Schuldverschreibung, die zugunsten der Siegermächte ausgestellt wurde. Trotz der Weltwirtschaftskrise und der Geldabflüsse für die Reparationsleistungen, die erst 1931 durch das Lausanne-Abkommen aufgehoben wurden, entwickelte sich die Reichseisenbahn zu einem bedeutenden Wirtschaftsfaktor.

29. Die organisationsrechtliche Selbstständigkeit und die relative finanzielle Unabhängigkeit der Deutschen Reichsbahn wurden unter der nationalsozialistischen Herrschaft aufgehoben. Das Dritte Reich stellte mit dem Gesetz zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank

⁸ Vgl. Albrecht, C., Bismarcks Eisenbahngesetzgebung. Ein Beitrag zur "inneren" Reichsgründung in den Jahren 1871-1879, Rechtsgeschichtliche Schriften, Nr. 6, Köln, Weimar, Wien 1994, S. 4 ff. und S. 95 ff.

⁹ Vgl. Schmidt-Aßmann, E., Fromm, G., Aufgaben und Organisation der Deutschen Bundesbahn in verfassungsrechtlicher Sicht, Schriften zum öffentlichen Recht, H. 499, Berlin 1986, S. 14 ff.

und der Deutschen Reichsbahn vom 10. Februar 1937 und dem daran anknüpfenden Reichsbahngesetz vom 4. Juli 1939 die Deutsche Reichsbahn unter die Reichshoheit.

30. Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs übernahmen die Besatzungsmächte den Betrieb der Eisenbahn in den jeweiligen Besatzungszonen. Eine einheitliche Deutsche Reichsbahn bestand zu diesem Zeitpunkt nicht mehr. Die nachfolgende Deutsche Bundesbahn (DB) wurde als nicht rechtsfähiges Sondervermögen des Bundes in Form einer Hoheitsverwaltung gegründet. Die Eisenbahnverwaltung in der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) wurde weiter unter dem Namen Deutsche Reichsbahn (DR) geführt.

31. Die Eisenbahn war im 19. Jahrhundert das wichtigste Transportmittel und hat, dies lässt sich anhand wissenschaftlicher Studien belegen, seit ihrer Inbetriebnahme einen positiven Einfluss auf die gesamtwirtschaftliche Entwicklung von Volkswirtschaften weltweit gehabt. Im 20. Jahrhundert nahm die Bedeutung des Schienenverkehrs nach dem Zweiten Weltkrieg immer weiter ab, was auf den Markteintritt neuer Verkehrsmittel, die veränderten Qualitätsanforderungen der Nachfrager und vor allem auf die Versuche der Politik zurückzuführen war, die Eisenbahn zur Durchsetzung politischer Ziele zu instrumentalisieren.¹⁰

32. Der starke Einfluss der Politik nicht nur auf die betriebswirtschaftlichen Entscheidungen der Deutschen Bundesbahn wird als eine Hauptursache der Fehlentwicklungen im deutschen Eisenbahnsystem angesehen. Die Fehler in der Eisenbahnpolitik führten dazu, dass bereits in den siebziger Jahren die wirtschaftliche Lage der Bahn höchst prekär wurde und die generierten Erträge nicht mehr ausreichten, um die Aufwendungen der Deutschen Bundesbahn zu decken.¹¹ Doch auch die steigenden Finanzmittelzuweisungen des Bundes konnten weder das Anwachsen des Schuldenbergs noch die immer stärkeren Anteilsverluste der Bahn am Verkehrsaufkommen verhindern.

33. Wie im deutschen Einigungsvertrag von 1990 festgehalten, überführte der Bund die defizitäre Deutsche Reichsbahn ebenfalls in ein nicht rechtsfähiges Sondervermögen und unterstellte wenig später, im Jahr 1992, die beiden Eisenbahnverkehrsunternehmen DB und DR einer einheitlichen Leitung. Der konsolidierte Schuldenstand beider Sondervermögen betrug im Jahr 1993 bereits 67,3 Mrd. DM bzw. 34,4 Mrd. EUR und dies, obwohl der Bund zuvor zahlreiche langfristige Verbindlichkeiten der DB in den Bundeshaushalt überführt hatte.¹²

10 Vgl. Aberle, G., *Transportwirtschaft: einzelwirtschaftliche und gesamtwirtschaftliche Grundlagen*, 4. Aufl., München, Wien 2003, S. 137 f.

11 Vgl. Rodi, H., *Effizienz im Schienenverkehr*, Beiträge des Instituts für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, H. 140, Göttingen 1996, S. 66 f.

12 Vgl. Aberle, G., a. a. O., S. 139.

3. Europarechtliche Rahmenbedingungen

34. Mit dem Erlass der Richtlinie 91/440 EWG „Zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft“¹³ setzte der Rat der Europäischen Union am 29. Juli 1991 den ersten Schritt in Richtung einer Liberalisierung des Schienenverkehrs in Europa. Die Richtlinie war zum 1. Januar 1993 von den Mitgliedstaaten umzusetzen. Aufgrund der allgemein gefassten Formulierungen und der in der Richtlinie eröffneten Wahlmöglichkeiten für die nationalen Gesetzgeber konnte in der EU allerdings bis heute kein einheitlicher Organisationsrahmen für den Schienenverkehr etabliert werden. Um die Vorgaben der Richtlinie 91/440/EWG zu konkretisieren, erfolgte im Jahre 1995 eine Ergänzung der europarechtlichen Vorgaben um zwei weitere Richtlinien: die Richtlinie 95/18/EG über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen¹⁴ und die Richtlinie 95/19/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Berechnung von Wegeentgelten (Trassenpreisen)¹⁵. Im Frühjahr 2001 wurden durch das so genannte erste Eisenbahnpaket alle drei Richtlinien neu gefasst und weiterentwickelt. Weitere Änderungen der Richtlinien folgten bei der Umsetzung des so genannten zweiten Maßnahmenpakets im Jahr 2004. Mit diesen neuen Maßnahmen wollte die Europäische Kommission einen schnelleren Aufbau eines integrierten europäischen Eisenbahnraums erreichen und zeitgleich die Sicherheit und die Interoperabilität verbessern. Um diesem Prozess die größtmögliche Dynamik zu verleihen, schlug die Kommission auch die Einrichtung einer europäischen Eisenbahnagentur vor, die zur Koordinierung der technischen Arbeiten in den Bereichen der Sicherheit und Interoperabilität eingesetzt werden sollte.

3.1 Richtlinie 91/440/EWG

35. Nach dem mittlerweile aufgehobenen Art. 1 der Richtlinie 91/440/EWG war es das Ziel des Rates, „die Anpassung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft an die Erfordernisse des Binnenmarktes [zu] erleichtern und ihre Leistungsfähigkeit [zu] erhöhen“.¹⁶ Um dieses Ziel zu erreichen, sollte manchen Schienenverkehrsunternehmen der Zugang zu fremden Schienennetzen unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht und eine Trennung von Infrastruktur und Betrieb durchgeführt werden.

36. Die Richtlinie 91/440/EWG legt zu diesem Zweck in Art. 4 Abs. 1 eine vom Staat unabhängige Geschäfts-, Rechnungs- und Vermögensführung der Eisenbahnunternehmen fest. Die Unternehmen werden ferner verpflichtet, ihre Leistung dem Markt angepasst und zu den bei einer geforderten Qualität geringstmöglichen Kosten anzubieten. Sie haben bei der Geschäftsführung auf die Grundsätze zu achten, die für Handelsgesellschaften gelten (Art. 5 Abs. 1). Weiter werden die Mitgliedstaaten auf eine Trennung zwischen dem Betrieb der Infrastruktur und der Erbringung von Verkehrsdienstleistungen festgelegt. Diese Trennung muss auf jeden Fall die getrennte Führung von Gewinn- und Verlustrechnungen sowie der Bilanzen für diese Bereiche umfassen (Art. 6 Abs. 1). Ob zusätzlich eine organisatorische Trennung der Einhei-

13 ABl. EG Nr. L 237 vom 24. August 1991, S. 25. Die Richtlinie 91/440/EWG wurde zuletzt geändert durch die Richtlinie 2004/51/EG vom 29. April 2004, ABl. EG Nr. L 164 vom 30. April 2004, S. 164, berichtigt in: ABl. EG Nr. L 220 vom 21. Juni 2004, S. 58.

14 ABl. EG Nr. L 143 vom 27. Juni 1995, S. 70. Die Richtlinie 95/18/EG wurde zuletzt geändert durch die Richtlinie 2004/49/EG vom 29. April 2004, ABl. EG Nr. L 164 vom 30. April 2004, S. 44 berichtigt in: ABl. EG Nr. L 220 vom 21. Juni 2004, S. 16.

15 ABl. EG Nr. L 143 vom 27. Juni 1995, S. 75. Die Richtlinie 95/19/EG wurde im Zuge des ersten Eisenbahnpakets der EU aufgehoben durch die Richtlinie 2001/14/EG, ABl. EG Nr. L 75 vom 15. März 2001, S. 29.

16 ABl. EG Nr. L 237 vom 24. August 1991, S. 25.

ten oder gar eine eigentumsrechtliche Separation durchgeführt wird, bleibt den Mitgliedstaaten überlassen (Art. 6 Abs. 2).

37. Den Mitgliedstaaten wurde weiterhin aufgetragen, zu der Entschuldung der Bahnunternehmen soweit beizutragen, dass diesen eine Geschäftsführung auf „gesunder finanzieller Basis“ möglich ist (Art. 9 Abs. 1). Im Weiteren sind die Unternehmen auf eine ausgeglichene Finanzstruktur festgelegt. Allerdings können die Mitgliedstaaten dem Infrastrukturbetreiber insbesondere für Neuinvestitionen Mittel zur Verfügung stellen (Art. 7 Abs. 3), wobei nach Art. 6 Abs. 1 die gewährten öffentlichen Gelder zugunsten des einen Bereiches (der Betrieb der Infrastruktur bzw. die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen) nicht auf den anderen Bereich übertragen werden dürfen. Um Transparenz über die von staatlicher Seite gewährten Zuwendungen für gemeinwirtschaftliche Personenverkehrsleistungen zu erreichen, sind diese in den entsprechenden Rechnungen getrennt auszuweisen und dürfen nicht für andere Tätigkeitsbereiche eingesetzt werden (Art. 9 Abs. 4).

38. Ein Ziel der EU ist es, jedem in der Gemeinschaft zugelassenen Eisenbahnunternehmen zu ermöglichen, gemeinschaftsweit Verkehrsdienstleistungen zu erbringen und folglich einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu erhalten. Daher hatte die EU seit 1993 sukzessive den diskriminierungsfreien Zugang zum Schienennetz für bestimmte Unternehmensgruppen im Güterverkehr in Art. 10 der Richtlinie festgeschrieben. Zum 1. Januar 2007 erfolgte nun die vollständige Öffnung der Schienengüterverkehrsmärkte (Art. 10 Abs. 3). Eine Marktöffnung im Bereich des grenzüberschreitenden Personenverkehrs wird hingegen für das Jahr 2010 angestrebt.¹⁷ Die Zugangsbedingungen für die Infrastruktur müssen diskriminierungsfrei sowie transparent sein und müssen mit der Richtlinie 2001/14/EG in Einklang stehen (Art. 10 Abs. 5). Zur Überwachung des Wettbewerbs in den Schienenverkehrsdienstleistungsmärkten ist eine Regulierungsstelle gemäß den Vorgaben der Richtlinie 2001/14/EG einzurichten (Art. 10 Abs. 7).¹⁸

3.2 Richtlinie 95/18/EG

39. Die Richtlinie 95/18/EG wurde zuletzt durch die Richtlinie 2004/49/EG geändert. Durch sie wurde ein gemeinschaftsweites Genehmigungssystem für Eisenbahnunternehmen geschaffen. Vor der Aufnahme einer Geschäftstätigkeit in der Gemeinschaft bedürfen Eisenbahnunternehmen der Genehmigung durch die zuständige Behörde des Mitgliedstaates, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat. Die Genehmigung kann auf bestimmte Arten von Verkehrsdiensten begrenzt werden und ist für das Gebiet der gesamten EU gültig (Art. 1 und 4). Als Voraussetzung für die Zulassung müssen Eisenbahnunternehmen gewisse Anforderungen an ihre Zuverlässigkeit, finanzielle Leistungsfähigkeit, fachliche Eignung und die Deckung von Haftungsrisiken erfüllen (Art. 5 bis 9). Sind diese Voraussetzungen gegeben, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung.

¹⁷ Das Europäische Parlament hat sich dafür ausgesprochen, die Netze für den grenzüberschreitenden Personenverkehr bis 2010 zu öffnen. Im Gegensatz zum Verkehrsausschuss lehnte es allerdings eine Öffnung der Netze für alle weiteren Arten des Personenverkehrs ab. Der Verkehrsausschuss wollte den innerstaatlichen Bahnverkehr bis 2017 für den Wettbewerb öffnen. Vgl. Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 91/440/EWG des Rates zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft sowie der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur (5895/2/2006 – C6-0309/2006 – 2004/0047(COD)).

¹⁸ Vgl. Tz. 43.

3.3 Richtlinie 2001/14/EG

40. Die Richtlinie 2001/14/EG löste die Richtlinie 95/19/EG ab, bevor sie selbst durch die Richtlinie 2004/49/EG Änderungen erfuhr. Diese Richtlinie regelt die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Wegeentgelten.

41. Nach den Bestimmungen der Richtlinie ist für die Berechnung und Erhebung eines Wegeentgelts der Betreiber der Infrastruktur zuständig. Ist der Betreiber aber in irgendeiner Form von einem Eisenbahnunternehmen abhängig, so muss die Entgeltberechnung von einer Stelle wahrgenommen werden, die von Eisenbahnunternehmen unabhängig ist. In jedem Fall muss der Betreiber der Infrastruktur dafür Sorge tragen, dass die Anwendung der Entgeltregelungen zu gleichwertigen und nichtdiskriminierenden Entgelten führt (Art. 4 Abs. 1, 2 und 5).¹⁹ Die Mitgliedstaaten haben die Regeln für den Betrieb der Infrastruktur so zu setzen, dass die Einnahmen des Netzbetreibers aus Wegeentgelten, dem Gewinn aus anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten und der staatlichen Finanzierung unter normalen geschäftlichen Umständen und über einen angemessenen Zeitraum betrachtet mindestens die Fahrwegausgaben decken. Den Betreibern der Infrastruktur sind darüber hinaus Anreize zur Kostensenkung zu geben, entweder in Form einer Vereinbarung mit mindestens drei Jahren Laufzeit, die ex ante die staatlichen Zahlungen an das Unternehmen festschreibt, oder durch eine geeignete Form der Regulierung (Art. 6 Abs. 1 bis 3). Das Wegeentgelt ist mindestens in Höhe der Kosten festzulegen, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebes anfallen. Es kann dabei einen Bestandteil enthalten, der die Knappheit des Fahrweges in Zeiten der Überlastung ausdrückt (Art. 7 Abs. 3 und 4). Ein Mitgliedstaat kann dem Betreiber der Infrastruktur auch, sofern dies der Markt erlaubt, eine Vollkostendeckung auferlegen. Der Betreiber kann dazu Aufschläge auf der Basis effizienter, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze erheben. Allerdings dürfen durch diese Form der Preissetzung keine Marktsegmente von der Nutzung der Fahrwege ausgeschlossen werden, solange diese zumindest ihre Kosten plus eine marktgerechte Verzinsung erwirtschaften können (Art. 8 Abs. 1). Der Betreiber der Infrastruktur darf Kunden Nachlässe gewähren, allerdings sind diese der Höhe nach auf die tatsächlich eingesparten Verwaltungskosten begrenzt (Art. 9 Abs. 2).

42. Trassennutzungsrechte können längstens für die Dauer einer Netzfahrplanperiode zugewiesen werden und sind nicht handelbar (Art. 13 Abs. 1 und 2). Die Zuweisung der Fahrwegkapazität erfolgt durch den Betreiber der Infrastruktur. Für den Fall, dass dieser mit Eisenbahnunternehmen verbunden ist, muss die Vergabe der Nutzungsrechte durch eine unabhängige Stelle wahrgenommen werden (Art. 14 Abs. 1 und 2). Der Infrastrukturbetreiber ist dazu verpflichtet, die Anträge auf Trassennutzung mit den Antragstellern zu koordinieren. Kommt es dennoch zur Überlastung von Fahrwegen, so hat der Betreiber diese Fahrwege unverzüglich als überlastet zu erklären. Er ist verpflichtet, Maßnahmen zur Beseitigung des Engpasses einzuleiten, vorausgesetzt dass diese für ihn wirtschaftlich und finanziell tragbar sind (Art. 21, 22 und 26).

43. Jeder Mitgliedstaat ist dazu verpflichtet, eine Regulierungsstelle für den Schienenverkehr einzurichten. Diese hat zu gewährleisten, dass die vom Infrastrukturbetreiber geforderten Entgelte den Anforderungen der Richtlinie entsprechen und nichtdiskriminierend sind. Bei Konflikten zwischen dem Betreiber der Infrastruktur und dem Antragsteller für die Trassennutzung übernimmt die Regulierungsbehörde die Funktion einer Beschwerdestelle (Art. 30).

¹⁹ Vgl. zu diesen Ausführungen auch Monopolkommission, Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG, Sondergutachten 46, Bonn 2006, Tz. 61 ff.

4. Die Bahnstrukturreform von 1994

44. Die sinkenden Anteile der Eisenbahn im Vergleich der Verkehrsträger und die progressive Entwicklung der Haushaltbelastungen veranlassten das damalige Bundeskabinett im September 1989, eine „Regierungskommission Bundesbahn“ einzuberufen, um auf der Basis erarbeiteter Reformvorschläge eine Neuausrichtung des Eisenbahnwesens vorbereiten zu können. In ihrem Abschlussbericht, den die Regierungskommission im Dezember 1991 vorlegte, formulierte sie drei Ziele für eine Bahnstrukturreform.²⁰ Das vorrangige Ziel war es, mehr Verkehr auf die Schiene zu bekommen und die Bedeutung des Schienenverkehrs bei der Verkehrsmittelwahl zu erhöhen. Als zweites Ziel wurde eine dauerhafte Entlastung der öffentlichen Haushalte ausgegeben. Aus diesem Entlastungsziel folgte zugleich die Anforderung, die beiden Staatsbahnen DB und DR zu sanieren. Daraus leitete sich das Ziel ab, die behördlich geführten Monopolisten zu Wirtschaftsunternehmen zu transformieren.

45. Um diese Ziele erreichen zu können, ergriff der Gesetzgeber ein umfangreiches Maßnahmenbündel, welches mit der Verabschiedung des fünf Artikelgesetzes²¹ umfassenden Eisenbahnneuordnungsgesetzes (ENeuOG)²² am 17. Dezember 1993 die letzte gesetzgeberische Hürde nahm. Der Gesetzgeber folgte mit dem ENeuOG sehr weitgehend den Vorschlägen der Regierungskommission Bundesbahn. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass die rasche und weitgehende Umsetzung der Vorschläge nicht nur auf die wirtschaftliche Fehlentwicklung der Eisenbahn zurückzuführen ist, sondern zu großen Teilen den Vorgaben der europäischen Eisenbahnpolitik, hier insbesondere der bereits angesprochenen Richtlinie 91/440/EWG, Rechnung trägt.

46. Die Ansatzpunkte der Bahnstrukturreform lassen sich in vier Teilbereiche gliedern:²³

- Entschuldung,
- Privatisierung,
- Marktöffnung,
- Regionalisierung.

4.1 Entschuldung

47. Um einen Neubeginn des Systems Schiene zu ermöglichen, übernahm der Gesetzgeber die Verantwortung für die finanziellen Altlasten. Die beiden Sondervermögen DB und DR wurden nach den Vorgaben des Gesetzes zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen (BEZNG) zusammengeschlossen, während gleichzeitig die Trennung in einen öffentlichen und einen unternehmerischen Bereich vorgenommen wurde. Den unternehmerischen Bereich wandelte man anschließend in eine Aktiengesellschaft, die Deutsche Bahn AG (DB AG), um. Der öffentliche Bereich gliedert sich in das Bundeseisenbahnvermögen (BEV), welches vor allem die Personalverwaltung sowie die Verwaltung der nicht bahnotwendigen

20 Vgl. Bericht der Regierungskommission Bundesbahn, Bonn 1991.

21 Dies sind das Deutsche Bahn Gründungsgesetz (DBGrG), das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG), das Gesetz zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen (BEZNG), das Gesetz über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (BEVVG) und das Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs (Regionalisierungsgesetz - RegG).

22 Die infolge der Bahnreform erforderlich gewordenen Veränderungen anderer Gesetze und Rechtsnormen sowie die Festlegung der Übergangsbestimmungen regelten die Art. 6 bis 9 ENeuOG.

23 Vgl. zu dieser Untergliederung Laaser, C.-F., Die Bahnstrukturreform. Richtige Weichenstellung oder Fahrt aufs Abstellgleis? Kieler Diskussionsbeiträge 239, Kiel 1994.

Liegenschaften innehat, und in das Eisenbahnbundesamt (EBA), das für die Aufsicht und Zulassung der Eisenbahnen in Deutschland verantwortlich ist.

48. Dem BEV übertrug man zusätzlich sämtliche Verbindlichkeiten der Sondervermögen DB und DR. Daher wurde zum 1. Januar 1994 eine Totalentschuldung in Höhe von 67,3 Mrd. DM bzw. 34,4 Mrd. EUR bei gleichzeitiger Korrektur des Anlagevermögens von 99 Mrd. DM auf 25 Mrd. DM bzw. 12,8 Mrd. EUR bei der DB AG vorgenommen. Darüber hinaus verlagerte man wichtige Kostenpositionen wie Anteile an den Personalaufwendungen von jährlich rund 4 Mrd. EUR in das BEV. Die DB AG war mit ihrer Gründung schuldenfrei.

4.2 Privatisierung

49. Durch Inkrafttreten der Bahnreform zum Jahreswechsel 1993/94 wurden die Sondervermögen DB und DR zusammengefasst und der unternehmerische Bereich als privatrechtliches Unternehmen, die Deutsche Bahn AG (DB AG), ausgegliedert. In einem zweiten Reformschritt erfolgte zum 1. Januar 1999 eine Umwandlung der Sparten der DB AG in eigenständige Aktiengesellschaften. Die neuen Aktiengesellschaften waren die DB Reise&Touristik AG (Personenfernverkehr), die DB Regio AG (Personennahverkehr), die DB Cargo AG (Güterverkehr), heute Railion Deutschland AG, die DB Netz AG (Fahrweg), die DB Stationen&Service (Personenbahnhöfe, vorher dem Bereich des Personenverkehrs zugeordnet). Alle fünf Aktiengesellschaften treten weiterhin unter dem Dach der Konzernholding DB AG auf, die sich zur Zeit noch vollständig in Bundesbesitz befindet. Die Holding DB AG als Obergesellschaft ist als Management-Holding konzipiert. Durch die Gründung der DB AG wurde somit zunächst ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen geschaffen, über dessen Privatisierung noch zu befinden ist.

50. Ab dem Jahr 2002 wurde vorgesehen, über die Struktur der Holding (faktische Trennung der Einzelgesellschaften von der Holding bzw. deren Auflösung) zu entscheiden. Dazu bedarf es aber der Zustimmung des Bundesrates. Grundsätzlich ist es möglich, dass in dieser Phase der Bahnstrukturreform auch Private Anteile an der Aktiengesellschaft erwerben. Dies gilt allerdings nur für die Transportgesellschaften, da nach Art. 87e Grundgesetz (GG) die Mehrheit der Anteile am Infrastrukturunternehmen, also der DB Netz AG, in der Hand des Bundes verbleiben muss. Zur Zeit wird über die „materielle Privatisierung“ der DB AG intensiv diskutiert, wobei die Frage, ob eine Kapitalprivatisierung mit oder ohne die DB Netz AG erfolgen soll, noch nicht abschließend geklärt ist. Die Monopolkommission hat sich bereits im September 2006 für eine möglichst weitgehende Trennung von Netz und Betrieb ausgesprochen und bekräftigt diese Empfehlung nochmals.²⁴

4.3 Marktöffnung

51. Ein weiteres Kernelement, um die Ziele der Bahnstrukturreform zu erreichen, war der diskriminierungsfreie Netzzugang für Dritte. Mit dieser Marktöffnung verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den intramodalen Wettbewerb, also den Wettbewerb auf der Schiene, zu stärken. Mittlerweile stammen die maßgeblichen Bestimmungen des Zugangsregimes, insbesondere im Hinblick auf die Zuteilung von Zugtrassen, aus dem Dritten und Vierten Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften.

²⁴ Vgl. zur Position der Monopolkommission zu einem Börsengang eines integrierten Unternehmens DB AG, Monopolkommission, Sondergutachten 46, a. a. O.

52. Nach den Regelungen des AEG besteht das Zugangsrecht zur Eisenbahninfrastruktur gegenüber jedem Infrastrukturunternehmen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 AEG). Dies sind Unternehmen, die gewerbsmäßig oder geschäftsmäßig betrieben werden und deren Schienenwege nach ihrer Zweckbestimmung von jedem Eisenbahnverkehrsunternehmen benutzt werden können (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 AEG).

Dabei gilt es, zwischen dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen einerseits und dem Betreiber der Schienenwege andererseits zu unterscheiden (§ 14 Abs. 1 AEG). Die Unterscheidung zwischen öffentlichen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und öffentlichen Betreibern der Schienenwege wird vorgenommen, weil den öffentlichen Betreibern der Schienenwege beim Netzzugang besondere Pflichten auferlegt werden. Im Gegensatz zum Eisenbahninfrastrukturunternehmen, das lediglich diskriminierungsfreien Zugang zu gewähren hat, ist der Betreiber von Schienenwegen zusätzlich verpflichtet, einen Mindestumfang an Leistungen zu erbringen und die von ihm betriebenen Schienenwege zur Nutzung bereitzustellen (§ 14 Abs. 1 Satz 3 AEG).

53. Zugangsberechtigt sind Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland (§ 14 Abs. 2 AEG), internationale Gruppierungen und Eisenbahnverkehrsunternehmen für das Erbringen von Verkehrsleistungen im gesamten Güterverkehr im Sinne der Richtlinie 91/440/EWG (§ 14 Abs. 3 Nr. 1 und 2 AEG) sowie die in § 14 Abs. 3 Nr. 3 und 5 AEG definierten ausländischen Eisenbahnen.

Das Dritte Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften sieht die Erweiterung des Kreises der Zugangsberechtigten auf gewisse Unternehmen vor, die selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen. Demnach sind Unternehmen mit Sitz im Inland, die Güter durch Eisenbahnverkehrsunternehmen transportieren lassen wollen, Zugangsberechtigt (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 AEG). Ferner haben die in § 1 Abs. 2 des Regionalisierungsgesetzes (RegG) genannten Stellen sowie die in § 15 Abs. 1 AEG genannten Behörden zur Erleichterung der Aufgaben der Gebietskörperschaften einen Anspruch auf diskriminierungsfreien Netzzugang.

54. Wie bereits erwähnt, differenziert das Zugangsregime des AEG zwischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Betreibern von Schienenwegen. Die Betreiber von Schienenwegen sind nach Maßgabe der auf Grund des Gesetzes neu erlassenen Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) verpflichtet, einen Mindestumfang an Leistungen zu erbringen und die von ihnen betriebenen Schienenwege sowie die Steuerungs- und Sicherungssysteme zur Nutzung bereitzustellen (§ 14 Abs. 1 Satz 3 AEG). Dabei kann der Betreiber der Schienenwege über die Bereitstellung der von ihm betriebenen Schienenwege und der Mindestleistungen nicht frei verfügen. Die Pflichten der Eisenbahninfrastrukturunternehmen sind in § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG festgelegt. Danach sind Eisenbahninfrastrukturunternehmen verpflichtet, die diskriminierungsfreie Benutzung der von ihnen betriebenen Eisenbahninfrastruktur und die diskriminierungsfreie Erbringung der von ihnen angebotenen Leistungen in dem durch die EIBV zu bestimmenden Umfang zu gewährleisten.

55. Neben dem reinen Netzzugang sind die von den Eisenbahninfrastrukturunternehmen für die Benutzung ihrer Infrastruktur erhobenen Entgelte ein wichtiger Faktor bei der Ausgestaltung der Zugangsbedingungen. Der Gesetzgeber hat deswegen in § 14 Abs. 4 AEG festgelegt, was die Betreiber von Schienenwegen bei der Bestimmung der Entgelthöhen und bei der Ausgestaltung ihrer Entgeltgrundsätze beachten müssen. Aus § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG ergibt sich,

dass die Leistungen der Netzbereitstellung so zu vergüten sind, dass die für die Erbringung der Pflichtleistungen insgesamt entstehenden Kosten und eine Rendite, die am Markt erzielt werden kann, erwirtschaftet werden. Die relevante Pflichtleistung wird nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG, wie oben ausgeführt, bestimmt und nach Inhalt und Umfang von § 3 Abs. 1 Satz 1 EIBV konkretisiert.

§ 14 Abs. 4 Satz 1 und Satz 4 AEG verweisen zusätzlich auf die nach § 26 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AEG erlassene Rechtsverordnung EIBV, die in §§ 21 bis 23 weitere Vorgaben für die Entgeltgrundsätze enthält. So ist zwingend vorgeschrieben, dass die Entgelte leistungsabhängige Bestandteile enthalten (§ 21 Abs. 1 EIBV) und eine Minderungsmöglichkeit für sich nicht im vertragsgemäßen Zustand befindliche Infrastruktureinrichtungen vorsehen (§ 21 Abs. 1 EIBV). Dagegen können die Entgelte Bestandteile enthalten, die den Kosten umweltbezogener Auswirkungen des Zugbetriebs (§ 21 Abs. 2 EIBV) und der Knappheit der Schienenwegkapazität Rechnung tragen (§ 21 Abs. 3 EIBV). Sämtliche Entgelte sind gegenüber jedem Zugangsberechtigten in gleicher Weise zu berechnen (§ 21 Abs. 6 EIBV).

56. Seit dem 1. Januar 2006 wird die Einhaltung der Vorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur von der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen überwacht (§ 14 b AEG). Zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erhält die Bundesnetzagentur „allgemeine Befugnisse“ sowie die Möglichkeiten einer Vorabprüfung und einer nachträglichen Kontrolle in Bezug auf bestimmte unternehmerische Entscheidungen des Eisenbahninfrastrukturbetreibers, dem wiederum besondere Mitteilungspflichten auferlegt werden (§§ 14 c ff. AEG).

4.4 Regionalisierung

57. Im Zuge der Bahnstrukturreform wurde der öffentliche Personennahverkehr (ÖPNV), zu dem auch der Schienenpersonennahverkehr (SPNV) zählt, umstrukturiert und neu geordnet. Mit der Regionalisierung wollte man eine ausreichende Bedienung der Bevölkerung mit entsprechenden Verkehrsdienstleistungen gewährleisten. Zu diesem Zweck ergänzte man das Grundgesetz um den Art. 106a, der den Ländern zur Finanzierung des ÖPNV einen Anteil an dem Steueraufkommen des Bundes zusichert.²⁵ Die genauen Einzelheiten der Neuordnung des Personennahverkehrs sind im so genannten Regionalisierungsgesetz (RegG) geregelt, welches am 1. Januar 1996 in Kraft trat. Auf der Grundlage dieses Gesetzes wurde der ÖPNV vom Bund auf die Länder übertragen und festgelegt, dass die verschiedenen Zuständigkeiten für Planung, Organisation und Finanzierung des ÖPNV zusammenzuführen sind. Dies hatte zur Folge, dass die Länder oder die beauftragten Gebietskörperschaften die „ausreichende Verkehrsbedienung der Bevölkerung“ definieren und den Transportbedarf im Personennahverkehr selbst ermitteln. Die entsprechenden Verkehrsleistungen werden durch vertragliche Vereinbarungen mit Verkehrsunternehmen nach dem Bestellerprinzip eingekauft oder einem Verkehrsunternehmen auferlegt.

²⁵ Über das Regionalisierungsgesetz werden den Ländern Finanzmittel aus dem Mineralölsteueraufkommen des Bundes zur Verfügung gestellt. Von der ursprünglich geplanten Abhängigkeit der Höhe dieser Mittel vom Umsatzsteuerwachstum nahm man alsbald Abstand, da wegen der starken Schwankungen im Steueraufkommen Unsicherheiten entstanden. In einer 2002 durchgeführten Novellierung des Gesetzes schrieb man daher eine von einem Basiswert ausgehende Dynamisierung um jährlich 1,5 % fest. Diese Entwicklung wurde durch das Haushaltsbegleitgesetz vom 29. Juni 2006 unterbrochen. Im Jahr 2007 wird der Finanzbedarf erneut überprüft, um die zur Verfügung stehenden Mittel ab 2008 auf den dann bestehenden Bedarf ausrichten zu können.

58. Bei der Vergabe von Eisenbahnverkehrsdienstleistungen sind ein öffentliches Ausschreibungsverfahren und die Durchführung eines transparenten und wettbewerblichen Verfahrens vorgesehen. Allerdings sind bei bestimmten Voraussetzungen auch beschränkte Ausschreibungsverfahren oder freihändige Vergaben zulässig. Die Bundesregierung ergänzte im Dezember 2000 mit Zustimmung des Bundesrates die Vergabeverordnung (VgV) für Dienstleistungen im SPNV, um, wie sie in ihrer Begründung zur Änderung der VgV angibt, den verkehrspolitischen Erfordernissen im SPNV gerecht werden zu können. Daher gilt seit dem 1. Dezember 2002, befristet bis zum 31. Dezember 2014, die Möglichkeit für eine freihändige Vergabe von längerfristigen Verträgen für Dienstleistungen im SPNV, wenn ein wesentlicher Teil der Vertragsleistungen während der Vertragslaufzeit ausläuft und anschließend im Wettbewerb vergeben wird (§ 4 Abs. 3 VgV).

4.5 Infrastrukturfinanzierung

59. An dieser Stelle ist noch das am 15. November 1993 verabschiedete Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSchWAG) hervorzuheben. Mit diesem Gesetz verpflichtete sich der Bund, die Investitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes (Bau, Ausbau sowie Ersatzinvestitionen) vorzufinanzieren, während die Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung von den Eisenbahnen des Bundes getragen werden sollten. Die Regelungen des BSchWAG sahen zunächst vor, dass die DB AG nur jene Investitionen in Neu- und Ausbauprojekten finanzieren musste, für die sie einen Antrag zur Aufnahme in den Schienenbedarfsplan gestellt hatte und folglich ein Interesse ihrerseits an einer Mitfinanzierung bestand. Für die Schienenwege gewährte der Bund zinslose Darlehen. Die DB AG hatte Zahlungen in Höhe der Abschreibungen dieser Wege periodisch an den Bund zu leisten. Gemeinwirtschaftliche Investitionen, also Projekte für die kein Antrag der Bahn bzw. kein Interesse bestand, finanzierte hingegen der Bund über Baukostenzuschüsse (BKZ). Diese BKZ wurden aber nicht aktiviert, wodurch kein Abschreibungsaufwand, also keine Rückzahlungsverpflichtung, entstand.

Inzwischen wurden die Kriterien der Lastenverteilung mehrfach modifiziert, weil der eigenwirtschaftliche Finanzierungsanteil der DB AG kaum objektiv zu erfassen war und vom gewählten Aufteilungsmodus massive Fehlanreize ausgingen. Zusätzlich reichte die Summe der Trassenerlöse nicht aus, um den anfallenden Abschreibungsaufwand zu decken. Im Jahr 1998 wurde zwischen den Bundesministerien für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung sowie der Finanzen und der DB AG eine Umstellungsvereinbarung geschlossen. Die Neuregelung sah vor, dass fortan im Normalfall die Baukostenzuschüsse des Bundes für Neu- und Ausbaustrecken gewährt werden und dass lediglich bei Investitionen in Projekte des Schienenpersonennahverkehrs zinslose Darlehen zum Einsatz kommen und die Forderung nach Eigenmitteln der DB AG besteht.

Dieser Beitrag der DB AG wurde im Jahr 2001 weiter reduziert. Inzwischen werden nahezu sämtliche Investitionen in die Infrastruktur als Vorhaben in Bedarfspläne eingebracht und einschließlich einer Planungskostenpauschale über BKZ des Bundes finanziert.

5. Die Abgrenzung der Verkehrsmärkte

60. Bevor die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf einem Markt analysiert werden kann, ist zunächst der Marktbegriff zu klären. Für eine Wettbewerbsanalyse ist der ökonomisch relevante Markt von Belang. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass er alle miteinander im Wettbewerb stehenden Anbieter bzw. Nachfrager umfasst. Der relevante Markt ist demzufolge so abzugrenzen, dass von den nicht zum relevanten Markt zählenden Anbietern bzw. Nachfragern keine oder nur vernachlässigbare Einflüsse auf das wettbewerbliche Verhalten der zum relevanten Markt gehörenden Gruppe von Anbietern bzw. Nachfragern ausgehen.

61. Eine Möglichkeit, diese Substitutionsbeziehungen zu bestimmen und eine Marktdefinition vorzunehmen, stellt der so genannte hypothetische Monopolistentest dar, in der Literatur auch als SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price)-Test bekannt. Unter Zuhilfenahme dieses Tests soll die Frage beantwortet werden, ob ein Unternehmen, welches über eine hypothetische Monopolstellung für ein spezielles Gut verfügt, seine Preise für dieses Produkt würde erhöhen wollen. Dabei geht es jedoch nicht um die Möglichkeit einer Preiserhöhung – da es ohnehin jedem Unternehmen freisteht, seine Preise zu erhöhen –, sondern vielmehr um die Feststellung der Profitabilität eines derartigen Preisschrittes.

62. Die Profitabilität einer Preissteigerung kann durch drei mögliche Reaktionen der Kunden bzw. Wettbewerber konterkariert werden: Zum einen können sich die Konsumenten dazu entscheiden, auf den Kauf des Produkts zu verzichten. Zum zweiten besteht die Möglichkeit, dass die Kunden zu anderen, ähnlichen Produkten wechseln (so genannte Nachfragesubstitution). Schließlich können die Wettbewerber des Unternehmens in benachbarten Märkten ihre Produktion oder ihre Vertriebskanäle modifizieren und die Kunden auf dem relevanten Markt zu tieferen Preisen bedienen (so genannte Angebotssubstitution). Sind für das ausgewählte Produkt derartige Substitutionsbeziehungen von signifikanter Bedeutung, so führt die Erhöhung des Preises durch den hypothetischen Monopolisten zu erheblichen Verkaufseinbußen, und sein Gewinn wird dementsprechend fallen.

63. Die Ausgangslage bildet der „engste“ Markt, von dem aus die Analyse schrittweise um weitere Produkte ausgeweitet wird. In jedem Schritt der Untersuchung ist zu prüfen, ob eine Preiserhöhung (meist zwischen 5 und 10 %) über das Wettbewerbsniveau hinaus für einen hypothetischen Monopolisten unter Beachtung der erwarteten Mengeneffekte profitabel wäre. Wird diese Frage mit „Nein“ beantwortet, so zählen weitere Produkte zum relevanten Markt, da anscheinend enge Substitutionsbeziehungen bestehen. Wird die Frage hingegen erstmals mit „Ja“ beantwortet, so ist der relevante Produktmarkt abgegrenzt. Nach der Abgrenzung der relevanten Produktmärkte erfolgt die Bestimmung der jeweiligen räumlich relevanten Märkte. In beiden Fällen spielen sowohl die Nachfrage- als auch die Angebotssubstitution eine wichtige Rolle. Die Relevanz der Angebotssubstitution wird allerdings eher bei der räumlichen Marktabgrenzung gesehen, da hier keine Umstellung der Produktionsanlagen, sondern allein eine Neuausrichtung der Vertriebskanäle notwendig ist. Eine Angebotssubstitution, welche aufgrund langfristiger Investitionsentscheidungen möglich wird, findet erst in der anschließenden Wettbewerbsanalyse bei der Beurteilung potentieller Wettbewerber Berücksichtigung.

64. Auf dem Eisenbahnverkehrsmarkt müssten im Rahmen des SSNIP-Tests zwei Ebenen betrachtet werden: die Vorleistungsmärkte (Netz, Energie usw.) und der Markt für Transportdienstleistungen. Zum einen wäre zu fragen, welche Reaktionen im Verkehrsmarkt zu erwar-

ten sind, wenn die Preise für die Transportdienste selbst erhöht werden. Zum anderen wäre zu prüfen, wie sich der Anteil der einzelnen Verkehrsträger am Verkehrsaufkommen verändert, wenn ein Anbieter auf dem Vorleistungsmarkt, beispielsweise die DB Netz AG, seine Preise dauerhaft um einen signifikanten Betrag anhebt.²⁶ Dabei ist es von Interesse, ob es den Verkehrsunternehmen auf der Schiene gelingt, den Preisanstieg durch eine Produktivitätssteigerung aufzufangen oder ob sie die Kostensteigerung durch höhere Preise auf ihre Kunden überwälzen müssten. Wenn die Kosten im Zuge der Preiserhöhung für den Transport auf der Schiene zu stark steigen, würden die Nachfrager nach Transportdienstleistungen, so weit dies möglich ist, auf andere Verkehrsträger ausweichen. Geschieht dies in zu großem Umfang, kommt es zu Verlusten für den Verkehrsträger Schiene insgesamt und die Profitabilität der Preiserhöhung für die Netzgesellschaft, die ein Auslastungsinteresse für ihr Netz haben dürfte, wäre in Frage gestellt.

65. Eine derartige empirische Untersuchung der Substitutionsbeziehungen zwischen den einzelnen Verkehrsträgern ist höchst aufwendig. Bislang existiert lediglich eine einzige Studie, die sich zur Frage der Marktbeherrschung durch die DB AG des SSNIP-Tests bedient.²⁷ Eine Überprüfung der Robustheit der Ergebnisse dieser Studie ist Außenstehenden allerdings nicht möglich. Die verwendeten Datensätze können nicht durchgängig nachvollzogen werden und eine Reproduktion der Ergebnisse durch unabhängige Dritte ist folglich nicht gewährleistet. Mit den folgenden Überlegungen stellt die Monopolkommission ihr Konzept für die Abgrenzung der Schienenverkehrsmärkte vor, wobei sie sich auf die Ergebnisse des in ihrem Auftrage erstellten Gutachtens stützt.²⁸

66. Im Verkehrsbereich sind – im Gegensatz zu den meisten anderen Wirtschaftszweigen – für Güter- und Personenbeförderung jeweils zwei Perspektiven der Marktabgrenzung zu unterscheiden: eine intramodale und eine intermodale Perspektive.

Aus intramodaler Perspektive ist die Produktionstechnik der Leistungserstellung das wichtigste Kriterium für die Marktabgrenzung, d. h. der relevante Markt umfasst alle aus Nachfragersicht substituierbaren Verkehrsleistungen, die mit derselben Produktionstechnik bzw. demselben Verkehrsträger erstellt werden. Bei einer intramodalen Marktabgrenzung sind demnach die Märkte für Transportdienstleistungen im Schienenverkehr isoliert zu betrachten.

Aus intermodaler Perspektive sind dagegen die Substitutionsbeziehungen, die aus Sicht der Nachfrager zwischen den Verkehrsleistungen bestehen, das vorherrschende Abgrenzungskriterium. Bei einer intermodalen Marktabgrenzung kann der relevante Verkehrsmarkt daher auch Transportleistungen verschiedener Verkehrsträger umfassen. Entscheidend für die Zuordnung der Transportleistungen ist lediglich, dass diese aus Sicht der Nachfrager hinreichend gut austauschbar sind.

67. Die Substituierbarkeit verschiedener Verkehrsträger bei der Transportleistungserstellung setzt voraus, dass die Anforderungen der Verkehrsnachfrager bzw. der Transportgüter an das

26 Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass der SSNIP-Test bei marktbeherrschenden Unternehmen irreführend sein kann, da das Preisniveau des Produkts des beherrschenden Unternehmens eventuell bereits überhöht ist (so genannte Cellophane fallacy).

27 Vgl. WIK-Consult, Zur Frage einer Marktbeherrschung durch die Deutsche Bahn AG. Studie für die Deutsche Bahn AG, Bad Honnef 2006.

28 Vgl. Eisenkopf, A., Intermodale Wettbewerbsbeziehungen im Verkehr und Wettbewerbsverzerrungen, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission, Friedrichshafen 2006.

Qualitätsprofil und den Preis der Verkehrsleistung von den verschiedenen Verkehrsträgern ähnlich gut erfüllt werden. Der Erfüllungsgrad dieser Anforderungen ist von der Verkehrswertigkeit (bzw. der Angebotsqualität) der Verkehrsträger abhängig. Diese umfasst verschiedene Dimensionen, die auch als Systemeigenschaften bezeichnet werden. Zu unterscheiden sind:²⁹

- Transportdauer bzw. Schnelligkeit,
- Berechenbarkeit bzw. zeitliche Zuverlässigkeit,
- Flexibilität,
- Netzbildungsfähigkeit,
- Massenleistungsfähigkeit,
- Sicherheit,
- Bequemlichkeit,
- Umweltverträglichkeit und
- Preis.

Da sich die verschiedenen Verkehrsträger in ihren Systemeigenschaften unterscheiden, weisen auch die von ihnen erstellten Verkehrsleistungen unterschiedliche Qualitäten auf, d. h. sie sind heterogen. Aus Sicht der Verkehrsnachfrager können die Verkehrsleistungen allerdings trotzdem substituierbar sein, wenn sich die Vor- und Nachteile der Verkehrsträger im Hinblick auf die einzelnen Systemeigenschaften ausgleichen.

68. Diese Überlegungen verdeutlichen, dass die intermodale Perspektive der Marktabgrenzung üblicherweise zu einem breiter abgegrenzten relevanten Verkehrsmarkt führt als die intramodale Perspektive. Welche Perspektive gewählt wird, hängt letztlich davon ab, welche Erscheinungsform des Wettbewerbs untersucht werden soll. Während eine intermodale Marktabgrenzung die Analyse sowohl des intramodalen (innerhalb des Verkehrszweiges) als auch des intermodalen (verkehrsträgerübergreifenden) Wettbewerbs erlaubt, lässt die intramodale Marktabgrenzung notwendigerweise nur eine Untersuchung des intramodalen Wettbewerbs zu. In einigen Fällen führen die intramodale und die intermodale Perspektive der Marktabgrenzung allerdings auch zum selben relevanten Verkehrsmarkt. Dies ist immer dann der Fall, wenn eine Verkehrsleistung aufgrund spezieller unabdingbar zu erfüllender Anforderungen, die von der Seite der Nachfrager gestellt werden, nur durch einen bestimmten Verkehrsträger mit besonderen Systemeigenschaften erbracht werden kann.

69. Für das Gutachten der Monopolkommission ist die Frage relevant, inwieweit der Schienenverkehr tatsächlich in verschiedenen Marktsegmenten mit anderen Verkehrsträgern konkurriert. Die Prüfung der wechselseitigen Substitutionsmöglichkeiten und Wettbewerbsbeziehungen muss dabei konsequenterweise dem Bedarfsmarktkonzept folgen, also der Austauschbarkeit aus der Sicht der Nachfrager. Rückt man die Nachfrager von Verkehrsdienstleistungen in den Fokus der Betrachtung, ist zunächst zu beachten, dass die Nachfrage nach Verkehrsdienstleistungen der Befriedigung von Transportbedürfnissen dient. Dies bedeutet, dass Verkehr in der Regel kein Selbstzweck ist, sondern ein Mittel zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks. Bei den Verkehrsbedürfnissen handelt es sich deshalb mehrheitlich um abgeleitete

²⁹ Vgl. Voigt, F., Verkehr, Bd. 1, Die Theorie der Verkehrswirtschaft, Hälfte 1, Berlin 1973. S. 71 ff.; Holz-müller, F.-J., Straße oder Schiene? Die Transportmittelwahl im Güterverkehr aus Verladersicht, in: Straßenverkehrstechnik, Jg. 41, 1997, S. 552-556.

Bedürfnisse, weshalb auch die Verkehrsnachfrage einen abgeleiteten Charakter hat.³⁰ Die Determinanten der Verkehrsnachfrage sind ökonomischer (Preise, Einkommen, Verfügbarkeit und Qualität von Verkehrsleistungen, Markttransparenz), soziodemographischer (Bevölkerung, Alter, Geschlecht, Familienstand, Führerschein und Fahrzeugbesitz) und raumstruktureller (Siedlungsstruktur der Haushalte, Standortstruktur der Unternehmen, Rohstoffvorkommen) Natur.³¹

70. Im Mittelpunkt der Verkehrsmittelwahlentscheidung stehen die ökonomischen Faktoren. Um ihre Entscheidung zu fundieren, gleichen die Verkehrsnachfrager ihre Anforderungen an die Verkehrsleistung mit den Systemeigenschaften der Verkehrsträger ab; dem Preis kommt daher oft nur eine untergeordnete Bedeutung für die Verkehrsmittelwahlentscheidung zu. Im Falle von speziellen unabdingbar zu erfüllenden Anforderungen können die unterschiedlichen Systemeigenschaften der Verkehrsträger zur Entstehung von Substitutionslücken zwischen den Verkehrsträgern führen, die nur durch erhebliche Preisdifferenzen, im Extremfall aber auch gar nicht ausgeglichen werden können. Dies gilt beispielsweise bei straßenverkehrraffinen Transportgütern, die zu wesentlichen Teilen mit speziellen Logistikleistungen verbunden sind.³² In diesem Zusammenhang ist außerdem zu bedenken, dass der Preis der Verkehrsleistungen die unterschiedlichen Qualitätsprofile zwischen den verschiedenen Verkehrsträgern in der Regel nur unvollständig widerspiegelt, d. h. die unterschiedlichen Systemeigenschaften der Verkehrsträger müssen nicht zwangsläufig mit Preisunterschieden einhergehen. Dies führt dazu, dass die zwischen den Verkehrsträgern bestehenden Substitutionsbeziehungen von den Preiselastizitäten nicht vollständig abgebildet werden.³³ Aus diesem Grund werden die relevanten Verkehrsmärkte in dieser Untersuchung anhand von Verkehrsmittelwahlentscheidungen abgegrenzt.

71. Im Vorfeld der Untersuchung wird bereits aufgrund der zu befördernden Transportobjekte eine grobe Untergliederung der Segmente in Personen- und Güterverkehrsmärkte vorgenommen, da für diese beiden Segmente prinzipiell auszuschließen ist, dass die dort angebotenen Transportdienstleistungen in einer Substitutionsbeziehung zueinander stehen und damit einem gemeinsamen relevanten Markt zuzuteilen wären. Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, die Personen- und Güterverkehrsleistungen zunächst nach der Beförderungsweite in Nah- und Fernverkehre zu untergliedern, da eine Substituierbarkeit zwischen Nah- und Fernverkehrsdienstleistungen in der Regel nicht gegeben ist.³⁴

5.1 Personenverkehr

72. Verkehrsmittelwahlentscheidungen im Personenverkehr folgen mit wenigen Ausnahmen einem Kalkül abgeleiteter Nachfrage, da Mobilität zur Erfüllung spezifischer Verkehrszwecke entfaltet wird. Entsprechend dieser Verkehrszwecke (Ausbildung/Beruf, Geschäft, Einkauf,

30 Vgl. Köberlein, C., Kompendium der Verkehrspolitik, München, Wien 1997, S. 49 f.

31 Vgl. ebenda, S. 53 f.

32 Vgl. Aberle, G., a. a. O., S. 16.

33 Vgl. Voigt, F., a. a. O., S. 258.

34 Nach dem Personenbeförderungsgesetz (§ 8 PBefG) werden Personenverkehrsleistungen mit einer Beförderungsweite von weniger als 50 km oder einer Fahrtzeit von höchstens einer Stunde als Nahverkehrsleistungen erfasst. Alles was darüber hinausgeht, ist dem Personenfernverkehr zuzuordnen. Im Güterverkehr wird eine Abgrenzung gemäß der Beförderungsweite nur für den Verkehrsträger Straße durchgeführt, weil die übrigen Verkehrsträger in der Regel nur im Fernverkehr eingesetzt werden. Hier wird zwischen Nahverkehr (1 bis 50 km), Regionalverkehr (51 bis 150 km) und Fernverkehr (ab 151 km) unterschieden. Vgl. Aberle, G., a. a. O., S. 39.

Freizeit und Urlaub) unterscheiden sich die Anforderungen an die eingesetzten Verkehrsmittel. Erkenntnisse aus der verhaltensorientierten Verkehrsmittelwahlforschung belegen die hohe Relevanz limitierter und habitualisierter Entscheidungsprozesse für die Verkehrsmittelwahl.³⁵ Das heißt zum Beispiel: Wer gewohnt ist, mit dem Auto zur Arbeit zu fahren, bleibt dabei, auch wenn sich die ökonomischen Rahmenbedingungen im Vergleich zu anderen Verkehrsmitteln stark verändern.

73. Für den Personenverkehr kommen insbesondere die Verkehrsträger Straße (motorisierter Individualverkehr, Bus sowie Taxi), Schiene und Luft in Betracht. Im Personenfernverkehr sind insbesondere die Substitutionsbeziehungen zwischen dem motorisierten Individualverkehr (MIV), dem Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) und dem Luftverkehr zu untersuchen, um den relevanten Markt abzugrenzen. Im Personennahverkehr konzentriert sich die Markt-abgrenzung dagegen auf die Substitutionsbeziehungen zwischen dem motorisierten Individualverkehr, dem Schienenpersonennahverkehr (SPNV) und dem öffentlichen Straßenpersonenverkehr (ÖSPV). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass es sich beim motorisierten Individualverkehr um eine Form der Eigenerstellung von Verkehrsleistungen handelt.³⁶

5.1.1 Personennahverkehr

74. Träger des Personennahverkehrs sind der MIV und der öffentliche Personennahverkehr (ÖPNV), der den ÖSPV und den SPNV umfasst. Als Nachfrager nach Personenverkehrsleistungen im ÖPNV treten nicht nur private Kunden auf, sondern im Rahmen der Daseinsvorsorgeaufgabe auch die öffentliche Hand.³⁷

75. Die erste Frage, mit der man sich bei der Abgrenzung des Personennahverkehrs auseinandersetzen hat, beschäftigt sich mit der Zugehörigkeit des MIV zum relevanten Markt für Leistungen des ÖPNV. Von denjenigen, welche den MIV dem sachlich relevanten Markt zurechnen, wird vor allem eine starke Konkurrenzierung des ÖPNV durch den MIV behauptet.³⁸ Begründet wird eine Einbeziehung des MIV in den relevanten Personennahverkehrsmarkt zudem mit politischen Strategien der Verkehrsverlagerung und der Methodik der Verkehrsplanung.

35 Vgl. Perrey, J., Nutzenorientierte Marktsegmentierung – Ein integrativer Ansatz zum Zielgruppenmarketing im Verkehrsdienstleistungsbereich, Wiesbaden 1998, S. 170 f.; Müller, H., Habitualisiertes versus überlegtes Entscheiden bei der Verkehrsmittelwahl, in: Schlag, B. (Hrsg.), Empirische Verkehrspsychologie, Lengerich 1999, S. 145 ff., sowie Schneider H., Preisbeurteilung als Determinante der Verkehrsmittelwahl: ein Beitrag zum Preismanagement im Verkehrsdienstleistungsbereich, Wiesbaden 1999.

36 Für Leistungen des motorisierten Individualverkehrs existiert vermutlich kein Markt im klassischen Sinne, da eine Eigenproduktion der Verkehrsleistung durch die Nachfrager vorgenommen wird und diese selbstproduzierten Leistungen in der Regel nicht auf Märkten angeboten werden. Das Bundeskartellamt ordnet in seinen Entscheidungen den motorisierten Individualverkehr auch nicht dem relevanten Personennahverkehrsmarkt zu. BKartA, Beschluss vom 3. Juli 2002, B9-164/01, WuW/E DE-V 603 „ÖPNV Göttingen“; dass., Beschluss vom 8. April 2003, B9-227/02; dass., Beschluss vom 8. April 2003, B9-228/02; dass., Beschluss vom 2. Dezember 2003, B9-91/03, WuW/E DE-V 891 „ÖPNV-Hannover“. Eine Ausnahme bilden vielleicht die in Online-Börsen angebotenen Mitfahrgelegenheiten, deren Bedeutung im Vergleich zu den insgesamt erstellten Verkehrsleistungen des motorisierten Individualverkehrs allerdings marginal ist.

37 Vgl. Abschnitt 4.4.

38 Vgl. WIK-Consult, a. a. O., S. 36 Fn. 93.

76. Tatsächlich bestehen zwischen MIV und ÖPNV aus Nachfragesicht grundsätzlich Substitutionsbeziehungen,³⁹ wobei diese Aussage allerdings mehrfach einzuschränken ist. So existieren zum einen Marktsegmente, in denen der MIV als Alternative zum ÖPNV nicht in Frage kommt. Der MIV ist für Teile der Nachfrage etwa aufgrund individueller Merkmale wie Krankheit, Behinderung, Alter und geringes Einkommen nicht zugänglich (so genannte ÖPNV-Zwangskunden bzw. „captive customers“). Mit einem Anteil von rund 6 % der Gesamtnachfrage stellt diese Gruppe eine nicht zu unterschätzende Größe dar.⁴⁰ Zu den ÖPNV-Zwangskunden ist im Prinzip auch die öffentliche Hand zu zählen, deren Nachfrage ja gerade der Daseinsvorsorge dient. Entsprechend der staatlichen Anteile am Gesamtumsatz des ÖPNV nimmt dieser Teil der Nachfrage eine exponierte Stellung ein.

77. Vice versa ist auch die Substituierbarkeit des MIV durch den ÖPNV begrenzt. Dies betrifft sowohl einzelne Strecken als auch das Gesamtnetz. So bestehen beispielsweise in ländlichen Räumen aufgrund eines unzureichenden Angebots an ÖPNV-Leistungen größere Substitutionslücken für die Nachfrageseite. Zu berücksichtigen sind dabei auch die stark divergierenden Verkehrswertigkeiten von MIV und ÖPNV. Aufgrund seiner Systemvorteile (Fahrzeiten, Wartezeiten, Verfügbarkeit, Erreichbarkeit, zeitliche und räumliche Flexibilität, Komfort, Netzbildungsfähigkeit) lässt sich der MIV nur bedingt durch den ÖPNV substituieren. Vielmehr begründen die Verkehrswertigkeiten eine allgemeine Präferenzierung des MIV durch die Verkehrsnachfrage,⁴¹ so dass von einem gemeinsamen sachlich relevanten Markt nicht ausgegangen werden kann.

78. Für separate Märkte sprechen neben divergierenden Nutzen auch unterschiedliche Kosteneffekte der Verkehrsmittelwahlentscheidung. Die beim MIV regelmäßig hohen Fixkostenanteile (Fahrzeuganschaffung, Steuer, Versicherung) sind aufgrund ihres Sunk-Cost-Charakters ex post nicht entscheidungsrelevant und beeinflussen daher bei gegebener Fahrzeugvorhaltung die Verkehrsmittelwahlentscheidung zugunsten des MIV; bei einer einzelnen Fahrt finden nur die variablen Kosten des MIV im Entscheidungskalkül Berücksichtigung. Lediglich in Ballungszentren kann aufgrund der Siedlungsstruktur, der Kapazitätsengpässe im MIV sowie eines engmaschigen, kurz getakteten ÖPNV-Netzes von einer aus Sicht der Nachfrage relativ guten Substituierbarkeit des MIV durch den ÖPNV ausgegangen werden. Dies gilt vor allem für den Berufsverkehr, weniger jedoch für Teile des Einkaufs-, Urlaubs- und Freizeitverkehrs.

79. Hinsichtlich des ÖPNV wird jedoch häufig von einem gemeinsamen Markt von ÖSPV und SPNV ausgegangen. Tatsächlich lassen sich schwerwiegende Argumente gegen eine solche Betrachtungsweise anführen. Zum einen ist kritisch zu hinterfragen, inwieweit tatsächlich eine sachliche Austauschbarkeit von SPNV- und ÖSPV-Leistungen aus Sicht der Nachfrage gegeben ist. Zum anderen spricht die Tatsache, dass SPNV und ÖSPV einem unterschiedlichen Ordnungs- und Regulierungsrahmen mit divergierenden Marktzutrittsbedingungen unterliegen, für eine disaggregierte Betrachtung des ÖPNV. So hat sich der ÖSPV an den Vorgaben des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) zu orientieren, während für den SPNV die Regelungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) maßgeblich sind.⁴²

39 Vgl. Aberle, G., a. a. O., S. 12 und S. 91; Köberlein, C., a. a. O., S. 97.

40 Vgl. Zauner, M., Die Regulierung des deutschen Schienenverkehrsmarktes: Eine wettbewerbsökonomische Analyse, Köln 2006, S. 80.

41 Vgl. Aberle, G., a. a. O., S. 91; Köberlein, C., a. a. O., S. 61 ff.

42 Hiermit angesprochen ist das Kriterium der Angebotssubstituierbarkeit. Im ÖSPV stellen die Notwendigkeit des Erwerbs von Konzessionen im eigenwirtschaftlichen Verkehr und die Vergabep Praxis bei gemein-

80. Da die Nachfrage nach ÖPNV-Leistungen sich aus den Komponenten Fahrgastnachfrage und Nachfrage der öffentlichen Gebietskörperschaften bzw. Aufgabenträger zusammensetzt, sind für beide Nachfragegruppen differenzierte Überlegungen anzustellen.⁴³ Zudem ist zwischen Ballungszentren und ländlichen Regionen zu differenzieren. So ist für die Fahrgäste in den Ballungszentren mit eng verflochtenen Liniennetzen des ÖSPV und SPNV bzw. gut ausgebauten S-Bahnverkehren (z. B. Berlin) zwar von einer relativ guten Austauschbarkeit auszugehen – sieht man von partiellen Substitutionslücken ab. In ländlichen Räumen kann der ÖPNV jedoch überwiegend nicht mit Schienenverkehren abgewickelt werden, weil die infrastrukturellen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind oder Schienenverkehre aus Effizienzgründen nicht angeboten werden. Das SPNV-Angebot ist hier weitgehend auf lang getaktete Regionalzug-Verbindungen mit einer begrenzten Anzahl von Haltepunkten und Relationen beschränkt. Ein einheitliches Verkehrsangebot bzw. eine Austauschbarkeit von ÖSPV durch SPNV-Leistungen aus Sicht der Fahrgäste dürfte daher nicht gegeben sein. Bei außerstädtischen Verkehren in der Fläche greift zudem für den ÖSPV gemäß § 13 Abs. 2 Nr. b) PBefG ein gesetzliches Verbot von Schienenparallelverkehren, so dass im ländlichen Raum die Substituierbarkeit des SPNV durch den ÖSPV begrenzt ist.

81. Analoge Überlegungen sind für die öffentliche Nachfrage anzustellen. Für die Verkehrsnachfrage der öffentlichen Hand ist zudem zu berücksichtigen, dass ÖSPV und SPNV unterschiedlichen Verantwortungsstrukturen unterliegen. Während für den SPNV die Länder zuständig sind, verantworten die Kommunen bzw. Landkreise den ÖSPV. Insofern handelt es sich bei der öffentlichen Nachfrage um zwei unterschiedliche Nachfragegruppen, die entweder ÖSPV- oder SPNV-Leistungen nachfragen. Auch unterliegen wesentliche Teile der für den ÖPNV bereitgestellten öffentlichen Finanzmittel einer zumindest tendenziellen Zweckbestimmung. Nach § 7 Regionalisierungsgesetz (RegG) sind die Länder dazu angehalten, mit den Regionalisierungsmitteln „insbesondere de[n] Schienenpersonenverkehr zu finanzieren“. Dies schließt eine Umschichtung der Mittel zugunsten des ÖSPV zwar nicht aus; allerdings findet eine solche in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht statt. Aus Sicht des öffentlichen Nachfragers ist daher eine uneingeschränkte Austauschbarkeit von ÖSPV- und SPNV-Leistungen nicht gegeben. Lediglich für den Fall, dass die öffentliche Hand zu einer rein relationenbezogenen (Bedienung der Strecke A nach B) anstelle der bislang gängigen verkehrsträgerbezogenen Nachfrage (Bedienung der Strecke A nach B mit Bussen bzw. Zügen) übergehen würde, bestünde ein echtes Substitutionspotential.

82. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass aus der Sicht der Monopolkommission bei der Abgrenzung des Markts für den ÖPNV der MIV nicht mit einzubeziehen ist, da eine gegenseitige Substituierbarkeit nur eingeschränkt gegeben ist. Die Monopolkommission teilt die Einschätzung, dass der MIV den ÖPNV nicht in dem Maße diszipliniert, dass eine 5-10 %ige Preiserhöhung über das wettbewerbliche Preisniveau durch den ÖPNV unprofitabel wäre, wie der SSNIP-Test es fordert. Auch für die Leistungen im ÖSPV und SPNV sieht die Monopolkommission im Allgemeinen keinen gemeinsamen Markt, da aufgrund unterschiedlicher Verkehrswertigkeiten keine aus Nutzerperspektive hinreichend homogenen Angebote vorliegen.

wirtschaftlichen Verkehren Marktzutrittschennisse dar. Letzteres trifft auch für den SPNV zu. Allerdings gibt es ÖPNV-Unternehmen, die sowohl im SPNV als auch im ÖSPV agieren oder im Zuge von Übernahmen konzessionierter Unternehmen in diese relativ kurzfristig eintreten könnten. In diesen Fällen wäre auf der Basis des Kriteriums der Angebotssubstituierbarkeit eine weite Marktangrenzungen vorzunehmen, d. h. vom gesamten (regionalen) ÖPNV als relevantem Markt auszugehen.

43 Vgl. Monopolkommission, Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor!, Hauptgutachten 2004/2005, Baden-Baden 2006, Tz. 498 ff.

Zudem unterliegen ÖSPV und SPNV aus Sicht der öffentlichen Nachfrage unterschiedlichen institutionellen Rahmenbedingungen.

5.1.2 Personenfernverkehr

83. In der Diskussion über Wettbewerbsverzerrungen im Personenfernverkehr werden in der Regel der motorisierte Individualverkehr (MIV), der Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) und der Luftverkehr als Träger der Verkehrsleistungen angesprochen. Hieraus ließe sich prima facie die Schlussfolgerung ziehen, dass alle drei Verkehrsträger zum selben relevanten Markt gehören.⁴⁴

84. Nimmt man die Abgrenzung des relevanten Marktes für den Personenfernverkehr aus der Sicht der Nachfrager vor, ist insbesondere auf die Substituierbarkeit der Verkehrsträger von Seiten der Nachfrager einzugehen, wobei ergänzend die Angebotssubstitution und der potentielle Wettbewerb berücksichtigt werden können. Zum gleichen relevanten Markt gehören demnach Verkehrsleistungen, die hinsichtlich ihrer Dienstleistungsmerkmale (insbesondere Reisezeit, Pünktlichkeit/Berechenbarkeit, Sicherheit, Komfort, Umweltverträglichkeit, Netzbildungsfähigkeit und Flexibilität) und hinsichtlich des Preises von den Kunden als austauschbar angesehen werden. Entsprechend dem Charakter des Personenfernverkehrs als abgeleiteter Nachfrage werden diese „Verkehrswertigkeiten“ bei Entscheidungen über die Verkehrsmittelwahl fahrtzweckspezifisch betrachtet und gewichtet, wobei im Fernverkehr insbesondere folgende Reisezwecke relevant sind:

- Geschäftsreiseverkehr, d. h. die Fahrten anlässlich geschäftlicher und beruflicher Verpflichtungen,
- Urlaubsverkehr, d. h. Mobilität zur Befriedigung von Erholungsbedürfnissen,
- Freizeitverkehr, d. h. Besuche von Freunden und Verwandten, die mit Reiseaktivitäten verbunden sind.⁴⁵

85. Wie bereits erwähnt, spielen limitierte und habitualisierte Entscheidungsprozesse eine besondere Rolle für die Verkehrsmittelwahl. Der Nutzer orientiert sich demnach vor allem an eigenen Erfahrungen mit Qualität und Preisen von Verkehrsmitteln sowie an entsprechenden Erfahrungen von nahestehenden Dritten sowie an Gewohnheiten. Damit werden bei Verkehrsmittelwahlentscheidungen keine umfassenden Optimierungsansätze durchgeführt, sondern verkürzte und vereinfachte Entscheidungsprozeduren mit reduzierten Alternativensets. Empirische Untersuchungen zeigen zudem, dass ein großer Teil der Reisenden in seiner Entscheidungssituation faktisch an ein Verkehrsmittel gebunden ist: Im Straßen- und Luftverkehr verzichten nach den Ergebnissen einer einschlägigen aktuellen Studie 83 % der Nutzer darauf, ein anderes Verkehrsmittel in Erwägung zu ziehen.⁴⁶

44 Der theoretisch als Wettbewerber in Frage kommende Buslinienfernverkehr ist aufgrund der Regelungen im Personenbeförderungsgesetz (PBefG) als Wettbewerber faktisch nicht relevant. Es ergibt sich auch keine Bedrohung durch den Buslinienfernverkehr als potentiellern Wettbewerber, da eine Öffnung des Marktes derzeit politisch nicht opportun ist. Insbesondere gibt es von Seiten der EU keine Handhabe, auf eine Marktöffnung hinzuwirken, da zum einen die Zwischenstaatlichkeitsklausel nicht greift und zum anderen keine Diskriminierung ausländischer Anbieter vorliegt, da für in- und ausländische Unternehmen dieselben Marktzugangsbeschränkungen gelten.

45 Vgl. Erhardt, M. R., Revenue Management. Ein integrativer Ansatz und seine Übertragung auf den Schienenpersonenverkehr, Hamburg 2004, S. 35.

46 Vgl. Last, J., Manz, W., Zumkeller, D., Heterogenität im Fernverkehr: Wie wenige reisen wie viel?, in: Internationales Verkehrswesen, Jg. 55, 2003, S. 272.

86. Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden der Versuch einer Marktabgrenzung für den Urlaubs- und Freizeitverkehr sowie den Geschäftsreiseverkehr vorgenommen werden. Hierbei stellt sich insbesondere die Frage, ob es auf mittleren Strecken (100 bis 350 km) ausgeprägte Substitutionsbeziehungen zwischen dem MIV und dem Schienenverkehr gibt und daher der MIV mit SPNV und Luftverkehr zum selben relevanten Markt gehört.⁴⁷ Die Analyse geht von der Perspektive des Schienenverkehrs aus.

5.1.2.1 Motorisierter Individualverkehr und Schienenverkehr

87. Da Urlaubs- und Freizeitverkehr definitionsgemäß in der Freizeit bzw. im Urlaub der Wirtschaftssubjekte stattfindet, dürften hier andere Eigenschaften der Verkehrsleistung im Vordergrund stehen als bei Geschäftsreisen. Urlaubs- und Freizeitreisende sind in der Regel als besonders preissensibel einzustufen. Dies weist bereits auf die besondere Rolle des privaten Pkw hin. Für eine einzelne Fahrt sind die Anschaffungskosten und die fixen Kosten der Pkw-Haltung für den Nutzer ökonomisch kaum entscheidungsrelevant. In das Verkehrsmittelwahlkalkül gehen nur die Grenzkosten der Nutzung, d. h. im Zweifelsfall lediglich die Treibstoffkosten ein. Diese Tatsache begünstigt in limitierten Entscheidungskontexten die Nutzung des privaten Pkw. Dies wird dadurch verstärkt, dass bei Urlaubsfahrten in der Regel mehrere Personen ohne nennenswerte Zusatzkosten den Pkw nutzen können, während im Schienen- und Luftverkehr grundsätzlich für jede Person ein voller Fahrpreis zu zahlen ist.⁴⁸

88. Dagegen spielt die Pünktlichkeit eines Verkehrsmittels im Urlaubs- und Freizeitverkehr eine untergeordnete Rolle, da die marginale Zeitbewertung deutlich unter der eines Geschäftsreisenden liegt. Auch hinsichtlich der Bequemlichkeit und des Komforts ergeben sich klare Vorteile für den Pkw-Nutzer, da z. B. im Rahmen der Fahrzeugkapazitäten Gepäck problemlos befördert werden kann. Für den Urlaubs- und Freizeitverkehr haben auch die Netzbildungsfähigkeit und Flexibilität des Pkw überragende Bedeutung. Zum einen werden im Rahmen dieser Fahrten in der Regel im Raum dispers verteilte Ziele angesteuert, die im Schienen- bzw. Luftverkehr aufgrund deren geringerer Raumabdeckung nicht oder nur mit zusätzlichen Zubringerverkehren erreichbar wären. Dies ist jedoch aus Komfortgründen wenig attraktiv, zumal auch am Urlaubsort die Verfügbarkeit über den eigenen Pkw ein besonderen Nutzen stiftendes Flexibilitätsmerkmal darstellt. Bezüglich der letztgenannten Merkmale dürften bei den Reisenden zudem Habitualisierungen der Verkehrsmittelwahlentscheidungen dominieren. Diese werden in der Regel auch nicht durch Sicherheitsaspekte tangiert, da die objektiv schlechtere Verkehrssicherheit des MIV gegenüber SPNV und Luftverkehr subjektiv verzerrt wahrgenommen wird.

89. Alles in allem sprechen gute Argumente dafür, den Urlaubs- und Freizeitverkehr mit dem Pkw als eigenständigen „Markt“ anzusehen, d. h. bei der Diskussion des intermodalen Wettbewerbs im Personenfernverkehr von Freizeitreisenden und Urlaubern die Eigenproduktion der Verkehrsleistung nicht einzubeziehen.

90. Im Gegensatz zum Urlaubs- und Freizeitverkehr dürfte der Geschäftsreiseverkehr deutlich weniger preissensibel sein. Die unter Umständen sehr hohen Opportunitätskosten von Geschäftsreisenden und der faktische Zwang, in Tagesrandverbindungen wichtige nationale und

⁴⁷ Diese Einschätzung wird beispielsweise vertreten von WIK-Consult, a. a. O., S. 22 ff.

⁴⁸ Gruppen- oder Familienrabatte im Schienenverkehr oder Rabatte im Luftverkehr können dem nur bedingt entgegenwirken.

europäische Destinationen zu erreichen, sprechen für eine Dominanz der Merkmale Reisezeit sowie Pünktlichkeit und Berechenbarkeit, welche die Nutzung des Luftverkehrs bzw. in bestimmten Entfernungsbereichen auch des Schienenverkehrs nahelegen.⁴⁹ Insbesondere die in den letzten Jahren massiv erhöhte Stauhäufigkeit im deutschen Autobahnnetz hat die Kalkulierbarkeit von Pkw-Fahrten reduziert, womit Reisezeitnachteile gegenüber dem Luftverkehr bzw. auf bestimmten Relationen auch gegenüber dem Hochgeschwindigkeitsverkehr der Bahn verstärkt werden.

91. Hinzu kommt das ausgeprägte Komfortbedürfnis, da Reisende in der Regel ausgeruht und frisch ihre Geschäftskontakte erreichen wollen oder die Reisezeit zum Arbeiten nutzen möchten. Letzteres ist bei der Nutzung eines privaten Pkw oder eines Dienstwagens in der Regel nicht möglich.⁵⁰ Daher dürfte die Pkw-Nutzung nur bei kürzeren und mittleren Reiseentfernungen überhaupt zu den relevanten Alternativen der Geschäftskunden gehören. Auf kürzeren Strecken (z. B. im Nahverkehr bis 50 km) können somit die Flexibilitätsvorsprünge des Pkw gegenüber der Eisenbahn relevant werden. Auf mittleren Distanzen (ab 100 bis etwa 350 km) ist dagegen die Nutzung des Pkw kaum als geeignetes Substitut für den Schienen- und Luftverkehr anzusehen. Gegen die Separierung des MIV spricht auch nicht der statistische Befund, dass der MIV im Jahre 2001 mit 122,6 Mrd. Personenkilometern für fast 80 % des Geschäftsreiseverkehrs steht.⁵¹ Ermittelt man unter Berücksichtigung des Verkehrsaufkommens die durchschnittliche Reiseweite im Geschäftsreiseverkehr, beträgt diese knapp 23 km für den MIV, während sie für den Schienenverkehr bei 71 km und für den Luftverkehr bei 469 km liegt.⁵² Diese markanten Differenzen zwischen den einzelnen Verkehrsträgern legen bereits nahe, dass es sich im Hinblick auf die Reisedistanzen um getrennte Märkte handelt.

92. Die vorgetragenen Argumente sprechen insgesamt dafür, die Eigenproduktion von Verkehrsleistungen bei einer Marktabgrenzung aus der Perspektive des Schienenpersonenfernverkehrs auszuschließen, weil die von den Reisenden zu überwindenden Substitutionslücken sowohl im Urlaubs-/Freizeitverkehr als auch im Geschäftsreiseverkehr zu groß sind. Dies gilt beim Freizeitverkehr insbesondere für die Substitution von Pkw-Fahrten durch die Bahn, während im Geschäftsreiseverkehr über längere Entfernungen die Substitution von Bahnfahrten durch den Pkw problematisch ist. Ein Argument für erhebliche Substitutionslücken zwischen den Verkehrsträgern findet sich auch in der Empirie der gemessenen Kreuzpreiselastizitäten zwischen dem Schienenverkehr und dem Pkw- bzw. dem Luftverkehr. Sie sind kurzfristig durchweg sehr niedrig, was sich durch relativ starre Präferenzen der Nachfrager erklären lässt, die eine Substitution der Verkehrsträger offenbar erschwert.⁵³

49 Vgl. Freyer, W., *Tourismus. Einführung in die Fremdenverkehrsökonomie*, 8. Aufl., München, Wien 2006, S. 96.

50 Nicht diskutiert werden soll im Folgenden der Geschäftsreiseverkehr von Handwerkern, Gewerbetreibenden oder Außendienstmitarbeitern. Hier besteht in der Regel ein Zwang zur Nutzung des Pkw, da zum einen räumlich verteilte Ziele (z. B. private Haushalte) zur Auslieferung, Zustellung oder Abholung anzufahren sind und zum anderen häufig zusätzliche Ladung zu befördern ist (Produkte, Muster, Werkzeuge). Die Substitutionslücken zum SPFV und Luftverkehr sind hier offensichtlich nicht zu überwinden.

51 Zu beachten ist auch, dass ein Großteil des Geschäftsreiseverkehrs nicht auf den klassischen „Geschäftskunden“ entfällt, der anlässlich der Vorbereitung oder Finalisierung von Geschäftsabschlüssen, zum Besuch von Fortbildungen oder Seminaren oder zu Messen und Kongressen reist, sondern auf die oben genannten produktions- oder vertriebsnahen Reiseaktivitäten.

52 Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, *Verkehr in Zahlen 2005/2006*, Hamburg 2005, S. 238 ff.

53 Vgl. Seabright, P., *The Economics of Passenger Rail Transport: A Survey*, IDEI Working Paper, Nr. 163, Toulouse 2003, S. 14 f. Langfristig höhere Elastizitätswerte stehen diesem Befund nicht entgegen, sondern entsprechen dem üblichen ökonomischen Kalkül in Hinblick auf Elastizitäten.

93. Im Hinblick auf die Frage, ob der MIV bei der Abgrenzung des relevanten Marktes für den Personenfernverkehr mit einzubeziehen ist, spielt das Kriterium der Angebotssubstitution keine Rolle. Die Nutzung des MIV kann allenfalls im übertragenen Sinne als „potentieller Wettbewerb“ verstanden werden. Damit ist gemeint, dass Bahnkunden aufgrund von zu hohen Preisen oder schlechter Leistungsqualität zu einer Eigenproduktion der Verkehrsleistung übergehen. Aufgrund der geringen Preissensitivität des Geschäftsreiseverkehrs und der beschriebenen Substitutionslücken dürfte dies jedoch von untergeordneter Bedeutung sein.

5.1.2.2 Luftverkehr und Schienenverkehr

94. Bei der Analyse der Wettbewerbsbeziehungen zwischen dem Schienenpersonenfernverkehr und dem Luftverkehr ist eine differenzierte entfernungs- und sogar relationsspezifische Betrachtung erforderlich, weil der Luftverkehr gegenüber dem SPFV über eine deutlich eingeschränkte Netzbildungsfähigkeit verfügt und Wettbewerb daher faktisch nur auf definierten Relationen auftreten kann. Im Folgenden werden die Entfernungsbereiche von 100 bis 350 km und von 350 bis 700 km als Analyserahmen unterschieden.⁵⁴ Dabei wird im Wesentlichen für den Geschäftsreiseverkehr argumentiert. Es ist zu vermuten, dass die Geschäftsreisenden die bedeutendste Nutzergruppe des SPFV darstellt, für die eine Substitution durch den Luftverkehr in Frage kommt.

95. Im Entfernungsbereich zwischen 100 und 350 km spielt der Luftverkehr als Wettbewerber für den Schienenverkehr lediglich eine eingeschränkte Rolle. Hier existieren zum einen Zubringerverkehre zu Interkontinental- oder längeren Kontinentalflügen (insbesondere zu den Drehkreuzen Frankfurt und München), seit dem Markteintritt der so genannten Low Cost Airlines (LCA) im Jahre 2002 aber auch vermehrt Direktverbindungen auf bestimmten aufkommensstarken Relationen. Der auch in diesem Entfernungsbereich bereits spürbare primäre Reisezeitvorteil des Luftverkehrs wird jedoch im Regelfall dadurch kompensiert, dass An- und Abfahrten zu häufig weit außerhalb der Stadtzentren gelegenen Flughäfen erforderlich sind. Außerdem entfallen bei der Nutzung des SPFV Zeitverluste durch frühe Check-in-Zeiten und zeitraubende Sicherheitskontrollen. Es ist zudem davon auszugehen, dass Nutzer der Bahn in der Regel Ziele in den Stadtzentren erreichen wollen, insbesondere im Geschäftsreiseverkehr; daher bleibt das Substitutionspotential durch den Luftverkehr beschränkt, zumindest auf Relationen, die auf der Schiene durch Hochgeschwindigkeitsverkehre bedient werden.

96. Die vorteilhafte Wettbewerbsposition der Bahn gegenüber dem Luftverkehr wird verstärkt, wenn man den im Segment der Geschäftsreisenden bedeutenden Komfortaspekt einbezieht. Eine Zugfahrt bietet aufgrund der deutlich höheren Bewegungsfreiheit mehr Komfort als die Flugreise. Außerdem werden Sicherheitskontrollen und andere luftverkehrsspezifische Prozeduren als nutzenmindernd empfunden. Hinzu kommt das im Vergleich zum Schienenverkehr häufig beschränkte Angebot an Verbindungen je Relation und Zeiteinheit. Insgesamt dürften daher im Entfernungsbereich bis 350 km für den Geschäftsreiseverkehr nur sehr schwache Substitutionsmöglichkeiten zwischen Flugzeug und Eisenbahn bestehen, so dass bei der Abgrenzung des relevanten Markts für den SPFV der Luftverkehr in diesem Entfernungsbereich nicht einzubeziehen wäre.

⁵⁴ Dies geschieht in Anlehnung an die Studie von Zauner, M., a. a. O., S. 84 ff.

97. Auf längeren Distanzen sollten dagegen die Geschwindigkeitsvorteile des Luftverkehrs stärker spürbar werden. In einem Entfernungsbereich von über 500 km bleibt die Reisezeit mit dem Flugzeug auch bei Einbeziehung der Nebenzeiten deutlich unter der Reisezeit mit der Eisenbahn. Dies lässt sich beispielhaft an der Relation München/Berlin aufzeigen (640 km). So beträgt die reine Flugzeit zwischen München und Berlin mit der Lufthansa 1 Stunde und 10 Minuten. Die kürzeste Hochgeschwindigkeitsverbindung der Deutschen Bahn AG auf dieser Strecke weist eine Fahrzeit von 5 Stunden und 50 Minuten auf; in der Regel beträgt die Fahrzeit etwa 6 Stunden und 20 Minuten. Auch wenn Zubringerzeiten von insgesamt 1,5 Stunden und 30 Minuten Check-in-Zeit einbezogen werden, dauert die Reise mit der Bahn etwa doppelt so lange wie mit dem Flugzeug. Ein Geschäftsreisender, der auf eine Tagesrandverbindung angewiesen ist, um seine Geschäftstermine wahrzunehmen, hat praktisch keine Alternative zur Nutzung des Flugzeugs, weil die absolute Reisezeit mit der Bahn für ihn unakzeptabel ist. Aus Sicht des Geschäftsreiseverkehrs sind Bahn und Flugzeug auf solch langen Strecken daher keine Substitute, da ein Wechsel vom Flugzeug auf die Schiene kaum möglich erscheint.

98. Eine Wettbewerbs- und Substitutionsbeziehung zwischen Schienenverkehr und Luftverkehr dürfte jedoch grundsätzlich im Entfernungsbereich zwischen etwa 400 und 600 km gegeben sein, weil hier Bahn und Flugzeug vergleichbare Bruttoreisezeiten anbieten und der Kunde eine Abwägung von Reisezeit, Reisekomfort und gegebenenfalls Preis vornehmen wird. In diesen Entfernungsbereich fallen Relationen wie Berlin-Köln (540 km), Berlin-Düsseldorf (520 km), Hamburg-Köln (410 km), Düsseldorf-München (530 km) oder Köln-München (490 km). Insbesondere auf diesen innerdeutschen Relationen ist es aber in den letzten Jahren zum Markteintritt der Low Cost Airlines gekommen. Mit ihrem Geschäftsmodell haben die Low Cost Airlines einen nachhaltigen Markterfolg erzielt und stellen eine ernsthafte Bedrohung für die etablierten Netzwerk-Airlines und die so genannten Ferienflieger dar.⁵⁵

99. Angesichts dieser Marktentwicklung stellt sich die Frage, ob Low Cost Airlines in einer direkten Substitutions- und Wettbewerbsbeziehung zum Schienenverkehr stehen. Zumindest beklagt die Deutsche Bahn den harten Wettbewerb seitens der Low Cost Airlines, während sie gegenüber der Lufthansa seit Jahren eher kooperative Beziehungen pflegt – auch im Hinblick auf die politisch unterstützte Substitution des Kurzstreckenluftverkehrs der Lufthansa durch die Bahn. In einem Positionspapier vom Februar 2005 lässt sich nach Aussage der Bahn eine deutlich negative Korrelation zwischen dem „Billigfliegerangebot“ und der Reisendenzahl auf der Schiene feststellen.⁵⁶

Überprüft man diese Substitutions- und Wettbewerbsbeziehungen zwischen der Bahn und den Low Cost Airlines, ist auf einigen Relationen im Entfernungsbereich zwischen 400 und 600 km – das haben die obigen Überlegungen gezeigt – eine Substitutionsbeziehung zwischen Luft- und Schienenpersonenfernverkehr anzunehmen. Es ist allerdings fraglich, welche Bedeutung dieser Wettbewerb auch quantitativ für das Geschäftsmodell der Deutschen Bahn AG im SPFV hat, da er sich auf ausgewählte Relationen beschränkt.

55 Vgl. Berster, P, Wilken D., *Netzentwicklung, Marktdurchdringung und Verkehrsgenerierung der Low Cost Carrier Deutschlands im Verkehr Europas*, Köln 2005.

56 Vgl. Deutsche Bahn AG, *Harmonisieren der Wettbewerbsbedingungen im Verkehrsmarkt*, Berlin 2005, S. 3 f.

100. Anhand der Ergebnisse einer empirischen Studie lässt sich feststellen, dass es auf ausgewählten nationalen Routen Substitutionsbeziehungen zwischen dem Angebot der Low Cost Airlines und der DB AG gibt.⁵⁷ Dies betrifft beispielsweise die Relationen Berlin-Köln, Berlin-München, Hamburg-Köln und Düsseldorf-Berlin.⁵⁸ Um das vorhandene Substitutionspotential zu quantifizieren, ist jedoch zusätzlich ein Vergleich der relevanten Kapazitäten erforderlich, was die Studie versucht, indem sie die Zahl der Low-Cost-Passagiere auf den einzelnen Routen mit denen der Deutschen Bahn vergleicht.

Hierbei weisen die Berechnungen auf ausgewählten Routen wie Köln-Berlin, Köln-Hamburg und Düsseldorf-Berlin jedoch relativ geringe quantitative Relationen von Low-Cost-Passagieren zu Bahnreisenden aus. Routen mit relativ hohen kapazitätsbezogenen Verhältniszahlen wie Berlin-München oder Berlin-Stuttgart sind dagegen aufgrund der Entfernung und der Bahnreisezeit von der Substitutionsbeziehung her weit weniger relevant.

101. Insgesamt dürfte die Substitutionskonkurrenz der Low Cost Airlines für den Personenfernverkehr der DB AG weniger bedeutsam sein, als die DB AG selbst vorgibt. Aus der Perspektive des Gesamtunternehmens gibt es daher keinen gemeinsamen Markt von LCA und DB AG. Dieser betrifft lediglich relationsspezifisch wenige selektive Teilsegmente des Fernverkehrsmarkts.

5.2 Güterverkehr

102. Im Rahmen einer Analyse der Wettbewerbsbeziehungen im Güterverkehrsmarkt ist es zunächst erforderlich, ein grundlegendes Verständnis für die Verkehrsmittelwahlentscheidungen im Güterverkehr zu entwickeln. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Güterverkehrsnachfrage – ähnlich wie auch die Mobilität im Personenverkehr – keine originäre Nachfrage ist, sondern eine Nachfrage, die aus übergeordneten Bestimmungsgründen abgeleitet wird. Dies ist darauf zurückzuführen, dass Güterverkehre in der Regel nicht als Selbstzweck durchgeführt werden, sondern als Mittel zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes. Nicht der Transport eines Guts selbst stiftet Nutzen, sondern die Möglichkeit, das beförderte Gut an einem anderen Ort zu Produktions- oder Konsumzwecken einzusetzen. Güterverkehre sind demzufolge als Teil der Produktion anzusehen. Da die Produktion der Unternehmen immer der Bedürfnisbefriedigung der Konsumenten dient, kann die Güterverkehrsnachfrage letztlich immer als abgeleitete Nachfrage bezeichnet werden.⁵⁹

103. Anbieter von Güterverkehrsleistungen sind die so genannten Frachtführer. Gemäß § 425 Handelsgesetzbuch (HGB) handelt es sich hierbei um Personen bzw. Unternehmen, die es gewerbsmäßig übernehmen, die Beförderung von Gütern zu Lande, auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen. Als Verkehrsträger nutzen sie den Straßengüterverkehr, den Schienengüterverkehr, die Binnenschifffahrt und den Rohrfernleitungsverkehr.

⁵⁷ Vgl. Meffert, H., Nießing, J., Ballenstein, B., Der Markteintritt der Low-Cost Airlines in Deutschland – Bedrohungspotential und Handlungsempfehlungen für die Deutsche Bahn AG, in: Glasers Annalen, Nr. 129, 2005, S. 68-74.

⁵⁸ Ebenfalls interessante Verbindungen wie Frankfurt-Berlin, Frankfurt-München oder Frankfurt-Hamburg spielen für die Low Cost Airlines keine Rolle, weil sie wegen der Slotknappheit am Flughafen Frankfurt kaum eine Möglichkeit des Markteintritts haben.

⁵⁹ Vgl. Köberlein, C. a. a. O., S. 49 f.

104. Auf welchen Verkehrsträger die Güterverkehrsnachfrage entfällt, hängt letztlich von der Verkehrsmittelwahlentscheidung ab. Getroffen wird diese entweder vom Verlader oder vom Spediteur.⁶⁰ Während sich die Verkehrsmittelwahlentscheidung beim Verlader sowohl auf gewerbliche Güterkraftverkehre als auch auf Werkverkehre erstrecken kann, betrifft sie beim Spediteur nur gewerbliche Güterverkehre.⁶¹ Spediteure können die Güterbeförderung auch selbst durchführen, d. h. sie werden selbst als Frachtführer tätig. Man spricht in diesem Fall vom so genannten Selbsteintritt.⁶²

105. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Verkehrsmittelwahlentscheidung von Verladern und Speditoren aufgrund des hohen Wettbewerbsdrucks stärker durch ein ökonomisches Rationalitätskalkül geprägt wird als die Verkehrsmittelwahlentscheidung im privaten Personenverkehr. Habitualisierte oder limitierte Entscheidungsprozesse dürften hier eine geringere Rolle spielen. Theoretisch müsste die Verkehrsmittelwahlentscheidung der Verladern und Spediteure daher transportfallbezogen erfolgen und sich an den Preis-Leistungs-Verhältnissen der Verkehrsträger orientieren. Das heißt, dass die Verladern und Spediteure im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung für jede Transportaufgabe einen Abgleich zwischen den aus dieser Aufgabe resultierenden Anforderungen an die Verkehrsleistung und den Systemeigenschaften der Verkehrsträger durchführen müssten, um den Verkehrsträger auszuwählen, der diese Anforderungen (Verkehrsaффinitäten) insgesamt am besten erfüllt. Verkehrsträger, die eine unabdingbar zu erfüllende Anforderung nicht erfüllen, kommen dabei nicht als Alternative in Frage und werden daher auch im Rahmen der Entscheidungsfindung nicht weiter berücksichtigt.

106. Bei ihrer Verkehrsmittelwahlentscheidung sollten die Verkehrsnachfrager demzufolge eigentlich verkehrsträgerneutral sein. Diese theoretisch zu erwartende Verkehrsträgerneutralität lässt sich in der Praxis allerdings nur eingeschränkt bestätigen, weil die Verkehrsmittelwahlentscheidung auch auf vergangenen Investitionsentscheidungen beruht. So ist bei Speditionen oft eine gewisse Lkw-Aффinität zu beobachten, die insbesondere auf den Selbsteintritt zurückzuführen sein dürfte.⁶³ Ähnliches gilt auch für Verladern, die im Rahmen des Werkverkehrs eine langfristige Entscheidung zugunsten eines Verkehrsträgers treffen und diese bei veränderten Rahmenbedingungen in der Regel nicht kurzfristig ändern können.

107. Neben den transportfallbezogenen Anforderungen an Verkehrsleistungen sind die Systemeigenschaften der Verkehrsträger die zweite wichtige Komponente der Verkehrsmittelwahlentscheidung. Die Systemeigenschaften beschreiben die Qualitätsmerkmale der Verkehrsträger und der von ihnen erbrachten Verkehrsleistungen; in ihrer Gesamtheit entsprechen sie der Verkehrswertigkeit eines Verkehrsträgers.⁶⁴ Die Verkehrsmittelwahlentscheidung im Güterverkehr ist komplex. Diese Komplexität spiegelt sich auch in den ökonomischen Verkehrsplanungsmodellen wider, die in der verkehrswissenschaftlichen Forschung eingesetzt werden, um die Verkehrsnachfrage abzuschätzen.

60 Spediteure organisieren gewerbsmäßig den Gütertransport durch Frachtführer oder Verfrachter von Seeschiffen auf Rechnung des Verladers (§§ 453 – 454 HGB).

61 Vgl. Bühler, G. Verkehrsmittelwahl im Güterverkehr: Eine Analyse ordnungs- und preispolitischer Maßnahmen, Heidelberg 2006, S. 37 ff.

62 § 458 HGB.

63 Vgl. Ewers, H.-J., Holzhey, M., Strategien der Akteure im Kombinierten Ladungsverkehr, in: Hartwig, K.-H. (Hrsg.), Kombiniertes Verkehr, Göttingen 1998, S. 11.

64 Vgl. Tz. 65.

Das Verständnis der Verkehrsmittelwahlentscheidung ist folglich eine wichtige Grundlage für die Analyse der intermodalen Wettbewerbsbeziehungen auf dem Güterverkehrsmarkt. Im Rahmen der hier angestellten Überlegungen wird die Wettbewerbsanalyse aus Sicht des Schienenverkehrs durchgeführt. Als Erstes wird der intermodale Wettbewerb mit der Binnenschifffahrt analysiert. Als Zweites konzentrieren sich die Ausführungen auf die Wettbewerbsbeziehungen zum Straßengüterverkehr. In beiden Fällen wird systematisch überprüft, ob aus theoretischer Sicht Substitutionsbeziehungen zwischen den betrachteten Verkehrsträgern bestehen und inwieweit sich diese empirisch belegen lassen.

108. Von einer ausführlichen Untersuchung der Wettbewerbsbeziehungen zwischen Schienengüter- und Rohrfernleitungsverkehr sieht die Monopolkommission ab, weil zwischen beiden Verkehrsträgern nur eingeschränkt Wettbewerb besteht. Dafür gibt es mehrere Gründe:

- Rohrfernleitungen eignen sich nur für den Transport einer beschränkten Anzahl flüssiger, gasförmiger sowie verflüssigter Güter. In Deutschland beschränkt sich der Rohrfernleitungsverkehr insbesondere auf Rohöl, Mineralölprodukte und Erdgas. Während der Transport von Rohöl fast ausschließlich über Rohrfernleitungen abgewickelt wird, werden Transporte von Mineralölprodukten (z. B. Benzin, Dieselmotortreibstoff) auch über die drei anderen Landverkehrsträger vorgenommen.⁶⁵
- Dies lässt darauf schließen, dass der Schienengüterverkehr aus Sicht der Verloader bei Rohöltransporten kein geeignetes Substitut für den Rohrfernleitungsverkehr ist, d. h. bei Rohöltransporten ist kein intermodaler Wettbewerb zu beobachten.
- Ähnliches dürfte für Transporte von Mineralölprodukten gelten, allerdings aus einem anderen Grund. Rohrfernleitungen werden hier vorwiegend eingesetzt, um Großabnehmer, wie z. B. Verteiler-Lager, Unternehmen der Chemischen Industrie und Flughäfen, direkt von den Raffinerien aus zu beliefern. Die Mineralölwirtschaft kann diese Transporte mit Hilfe der Produktleitungen sehr viel günstiger durchführen als mit anderen Verkehrsträgern. Dies gilt insbesondere für kurze Transportentfernungen, da die Kosten des Transports per Rohrfernleitung nahezu unabhängig von der Transportweite sind.⁶⁶ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass ein Großteil der Investitionen für die Rohrfernleitungen in der Vergangenheit getätigt wurde und somit heute als Marktaustrittsbarriere wirkt, weil eine Alternativnutzung der Rohrfernleitungen nicht möglich ist.

Anhand dieser Ausführungen wird deutlich, dass zwischen Schienengüterverkehr und Rohrfernleitungsverkehr eine Substitutionsbeziehung allenfalls in einer sehr langfristigen Sicht besteht. Eine Analyse der intermodalen Wettbewerbsbeziehungen ist daher aus der Sicht der Monopolkommission nicht erforderlich.

5.2.1 Binnenschifffahrt und Schienenverkehr

109. Der Wettbewerb zwischen Schienengüterverkehr und Binnenschifffahrt bezieht sich fast ausschließlich auf das Marktsegment der Massengutverkehre, für die beide Verkehrsträger aufgrund ihrer Systemeigenschaften eine besondere Eignung aufweisen.⁶⁷ Dem Marktsegment

⁶⁵ Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, a. a. O., S. 246 ff. und Mineralölwirtschaftsverband e.V., Mineralölversorgung mit Pipelines, Hamburg 2000, S. 3.

⁶⁶ Vgl. Mineralölwirtschaftsverband e.V., a. a. O., S. 12.

⁶⁷ Aufgrund seiner unzureichenden Massenleistungsfähigkeit spielt der Lkw in diesem Marktsegment nur eine untergeordnete Rolle. Sein Einsatz ist allenfalls als komplementäres Verkehrsmittel im Vor- und Nachlauf zu Massenguttransporten denkbar.

der Massengutverkehre werden alle Transporte zugerechnet, deren Sendungsgewicht oberhalb einer bzw. mehrerer Lkw- bzw. Bahnwaggonladungen liegt. Demzufolge können sämtliche Transporte mit einem Transportaufkommen von mindestens 100 t als Massenguttransporte bezeichnet werden. Die durchschnittliche Auftragsgröße lag im Jahr 2004 bei etwa 500 t. Typische Massengüter sind land- und forstwirtschaftliche Produkte (z. B. Getreide, Soja, Zuckerrüben, Holz), Kohle, Erze, Eisen, Stahl und sonstige Metalle, Metallabfälle, Steine und Erden (insbesondere im Baustellenverkehr), Erdgas, Erdöl und daraus gewonnene Produkte (z. B. Otto- und Dieselmotoren, Heizöl, Schmieröl), chemische Produkte und Düngemittel sowie Entsorgungs- und Recyclinggüter. Gemeinsames Kennzeichen dieser Massengüter ist im Allgemeinen ihre geringe Wertdichte.⁶⁸

110. Da Massengüter grundsätzlich in großen Mengen transportiert werden müssen, spielt die Massenleistungsfähigkeit der Verkehrsträger die wichtigste Rolle bei der Beurteilung der Substituierbarkeit von Binnenschiff und Eisenbahn. Demzufolge sind zunächst die Transportkapazitäten beider Verkehrsträger zu vergleichen. Ganzzüge haben eine Kapazität von ca. 1.000 t, mit so genannten Doppelzügen können sogar bis zu 2.600 t transportiert werden. Die Transportkapazitäten von Binnengüterschiffen sind grundsätzlich vergleichbar, hängen jedoch auch von der Ausbauqualität und dem Wasserstand der Binnenwasserstraßen ab. Während kleinere Binnengüterschiffe (z. B. das Dortmund-Ems-Kanal-Schiff) eine Kapazität von knapp 1.000 t aufweisen, können die etwas größeren Europa-Schiffe bis zu 1.350 t transportieren. Die Tragfähigkeit großer Rheinschiffe liegt bei mehr als 2.000 t, im Koppelverband mit bis zu drei Schubleichtern ergeben sich Transportkapazitäten von bis zu 10.000 t. Schubverbände, also Schubboote mit bis zu sechs Leichtern, können auf dem Niederrhein sogar bis zu 17.000 t Massengut befördern.⁶⁹ Im Rheinstromgebiet sind demzufolge Vorteile der Binnenschifffahrt im Hinblick auf ihre Massenleistungsfähigkeit zu konstatieren. Diese relativieren sich jedoch bei niedrigem Wasserstand und bei Verkehren auf anderen Binnenwasserstraßen, so dass beide Verkehrsträger hinsichtlich ihrer Massenleistungsfähigkeit als vergleichbar einzustufen sind.

111. Eine weitere Anforderung der Nachfrager von Massengutverkehren resultiert daraus, dass es sich bei den zu befördernden Bulkgütern zumeist um geringwertige Güter mit einer geringen Wertdichte handelt. Dies führt dazu, dass die Transportkosten bzw. -preise einen vergleichsweise hohen Anteil an den Gesamtkosten bzw. dem Gesamtwert der transportierten Massengüter haben. Die Nachfrager von Massengutverkehren haben daher ein starkes Interesse daran, dass die Verkehre möglichst kosten- bzw. preisgünstig abgewickelt werden, d. h. die Transportkosten bzw. -preise sind eine weitere wichtige Determinante ihrer Verkehrsmittelwahl. Dies spiegelt sich auch in den vergleichsweise geringen Frachtsätzen für Massengutverkehre von durchschnittlich 6 EUR je Tonne wider.⁷⁰ Da genauere Informationen über die Frachtraten von Binnenschifffahrt und Schienengüterverkehr nicht verfügbar sind, muss die transportkostenbezogene Substituierbarkeit beider Verkehrsträger anhand ihrer Kostenstrukturen beurteilt werden. Dabei wird deutlich, dass sowohl beim Schienengüterverkehr als auch bei der Binnenschifffahrt sehr niedrige beschäftigungsabhängige (variable) Kosten und entsprechend hohe beschäftigungsunabhängige (fixe) Kosten vorliegen. Beide Verkehrsträger können daher auf langen Strecken Fixkostendegressionseffekte erzielen. Im direkten Ver-

68 Vgl. Klaus, P., Kille, C, Die TOP 100 der Logistik: Marktgrößen, Marktsegmente und Marktführer in der Logistikdienstleistungswirtschaft, 4. Aufl., Hamburg 2006, 92 f.

69 Vgl. Aberle, G., a. a. O., S. 31 f.

70 Vgl. Klaus, P., Kille, C, a. a. O., S. 9.

gleich beider Verkehrsträger fällt allerdings auf, dass die Binnenschiffverkehrsunternehmen eine günstigere Kostenstruktur aufweisen als die Schienengüterverkehrsunternehmen. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass die Personal- und Verwaltungskosten bei den Schienengüterverkehrsunternehmen deutlich höher sind als bei den vergleichsweise kleinen Binnenschiffverkehrsunternehmen. Aufgrund der hohen Schieneninfrastrukturkosten dürfte das Binnenschiffverkehrsgewerbe auch bei den Verkehrswegennutzungsabgaben Vorteile im Vergleich zum Schienenverkehr aufweisen.⁷¹ Beides spricht dafür, dass die kilometerbezogenen Kosten der Binnenschiffahrt geringer sind als die des Schienengüterverkehrs.⁷² Berücksichtigt man darüber hinaus, dass der intramodale Wettbewerbsdruck in der Binnenschiffahrt deutlich höher ist als im Schienengüterverkehr, so ist davon auszugehen, dass die Binnenschiffahrt preisliche Wettbewerbsvorteile gegenüber dem Schienentransport aufweisen kann.

112. Die Anforderungen der Verlagerer und Spediteure an Transportdauer, Flexibilität und Bedienbarkeit sind bei Massengüterverkehren vergleichsweise schwächer ausgeprägt als bei anderen Güterverkehren. Dies ist insbesondere auf die geringe Wertdichte der Bulkfrachten zurückzuführen. Diesbezügliche Differenzen in den Systemeigenschaften der Verkehrsträger, wie z. B. die geringeren Transportdauern des Schienengüterverkehrs, sind daher für die Verkehrsmittelwahlentscheidung der Verlagerer weitgehend irrelevant.

113. Eine deutlich größere Bedeutung für die Verkehrsmittelwahlentscheidung kommt dagegen der Netzbildungsfähigkeit beider Verkehrsträger zu. Während der Schienengüterverkehr auf ein vergleichsweise dichtes Schienennetz von ca. 41.500 km zurückgreifen kann, ist das Netz der natürlichen und künstlichen Wasserstraßen (Kanäle), das eine Länge von rund 7.300 km aufweist, deutlich weitmaschiger.⁷³ Im Vergleich zum Schienengüterverkehr ist die Netzbildungsfähigkeit des Binnenschiffsverkehrs daher eingeschränkt. Für Nachfrager abseits des Binnenwasserstraßennetzes dürfte die Binnenschiffahrt daher keine oder zumindest nur eine eingeschränkte Alternative zum Schienengüterverkehr darstellen. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass viele Unternehmen, deren Produktion von einer regelmäßigen Belieferung mit großen Mengen von Massengütern abhängt, bei ihrer Standortwahl auf einen Anschluss an die Binnenwasserstraßen geachtet haben. Dies gilt insbesondere für Kraftwerke, in der Regel aber auch für Unternehmen der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie.

114. Aus Sicht von Verlagerern und Spediteuren ist eine Substituierbarkeit von Schienengüterverkehr und Binnenschiffahrt demnach nur parallel zu schiffbaren Binnenwasserstraßen gegeben. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Substituierbarkeit zwischen beiden Verkehrsträgern auch von Fahrwasserbedingungen und Eisgang auf den Binnenwasserstraßen abhängt. Besonders deutlich wurde dies im Jahre 2003, als die Binnenschiffahrt aufgrund des extremen Niedrigwassers erhebliche Einbußen bei Verkehrsaufkommen und Verkehrsleistung zu Lasten der Schiene hinnehmen musste.⁷⁴ Zwar konnte die Binnenschiffahrt einen Teil dieser Aufkommensverluste im Folgejahr wieder von der Eisenbahn zurückgewinnen, ein Teil der Verlagerer verblieb jedoch beim Schienengüterverkehr, um die Abhängigkeit seiner Transporte von witterungsbedingten Einflüssen zu reduzieren. So konnte die Binnenschiffahrt ihr Verkehrsaufkommen aus dem Jahr 2002 erst 2005 wieder übertref-

71 Vgl. Aberle, G., a. a. O., S. 276 ff.; Ihde, G. B., *Transport, Verkehr, Logistik: Gesamtwirtschaftliche Aspekte und einzelwirtschaftliche Handhabung*, 3. Aufl., München 2001, S. 157 f.

72 Vgl. Mineralölwirtschaftsverband e.V., a. a. O., S. 12.

73 Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, a. a. O., S. 56 f., S. 68 f. und S. 126.

74 Vgl. Bundesamt für Güterverkehr, Marktbeobachtung Güterverkehr, Jahresbericht 2004, Köln 2005, S. 29.

fen, obwohl ihre Entwicklung in den letzten Monaten des letzten Jahres erneut durch Niedrigwasser gebremst wurde. Ähnliches gilt für die Winter- und Sommermonate des Jahres 2006.⁷⁵ Eisgang und Niedrigwasser bewirken dabei nicht nur eine abnehmende Zuverlässigkeit der Binnenschifffahrt, sondern auch Einschränkungen bei der Transportkapazität, so dass Kostendegressionseffekte nicht mehr vollständig ausgenutzt werden können.⁷⁶ Beides führt letztlich dazu, dass die Substituierbarkeit von Binnenschifffahrt und Schienengüterverkehr aus Sicht der Nachfrager von Massengutverkehren eingeschränkt wird.

115. Dennoch ist davon auszugehen, dass Schienengüterverkehre und Binnenschifftransporte im Rheinstromgebiet und für Teile des übrigen Binnenwasserstraßennetzes dem gemeinsamen relevanten Markt für Massengutverkehre zuzurechnen sind. Dafür sprechen auch die Kreuzpreiselastizitäten zwischen Eisenbahn und Binnenschiff, die im Jahre 1989 für zehn Gütergruppen ermittelt und später modifiziert bzw. ergänzt wurden.⁷⁷ Kritisch ist in diesem Zusammenhang zu bewerten, dass der Ermittlungszeitpunkt der Elastizitäten vor der Liberalisierung der Verkehrsmärkte lag; im Zusammenhang mit den vorangegangenen Plausibilitätsüberlegungen können die Kreuzpreiselastizitäten allerdings trotzdem zur Einschätzung des Substitutions- und Wettbewerbsverhältnisses zwischen Binnenschifffahrt und Schienengüterverkehr beitragen. Sie lassen darauf schließen, dass die Wettbewerbsintensität zwischen Bahn und Binnenschiff bei den Gütergruppen „Kohle“, „Eisen, Stahl und NE-Metalle“ sowie bei „Erzen und Metallabfällen“ am stärksten ausgeprägt ist. Preissenkungen eines Verkehrsträgers sind hier mit nahezu proportionalen, zum Teil aber auch überproportionalen Nachfragerückgängen beim jeweils anderen Verkehrsträger verbunden. Bei den übrigen Gütergruppen, die teilweise ebenfalls einen hohen Anteil von Massenguttransporten erwarten lassen (z. B. „land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse“, „Erdöl- und Mineralölerzeugnisse“, „Steine und Erden“, „Düngemittel“ und „chemische Erzeugnisse“) sind die Kreuzpreiselastizitäten dagegen vergleichsweise gering. Im Falle der „land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse“ sowie der „Steine und Erden“ dürfte dies im Wesentlichen darauf zurückzuführen sein, dass der größte Teil des Transportvolumens in diesen Segmenten im Nahverkehr anfällt und somit per Lkw transportiert wird. Bei „chemischen Erzeugnissen“ könnte dies dagegen auf den hohen Gefahrgutanteil zurückzuführen sein, der mit einer Bevorzugung des Schienengüterverkehrs einhergeht. Unerwartet niedrig ist dagegen die Kreuzpreiselastizität zwischen beiden Verkehrsträgern beim Transport von „Erdöl- und Mineralölprodukten“. Im Hinblick auf die Transportanforderungen in diesem Marktsegment und die vergleichbaren Systemeigenschaften von Schienengüterverkehr und Binnenschifffahrt hätte man hier eigentlich eine höhere Substituierbarkeit beider Verkehrsträger erwartet. Darauf deuten auch die Verkehrsleistungen und Transportvolumina beider Verkehrsträger hin, die in diesem Marktsegment eine ähnliche Größenordnung erreichen.⁷⁸

75 Vgl. Beratergruppe Verkehr + Umwelt (BVU), Deutsches Zentrum für Luft und Raumfahrt (DLR), Institut für Seeverkehrswirtschaft und Logistik (ISL), Kurzfristprognose Sommer 2006: Gleitende Mittelfristprognose für den Güter und Personenverkehr, im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Freiburg, Köln und Bremen 2006, S. 15.

76 Vgl. Ifo-Institut, Ausbau-Evaluierung der bayerischen Donau, Studie im Auftrag des bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Technologie, München 1999, S. 100 f.

77 Vgl. dazu im Folgenden Baum, H., Aufbereitung von Preiselastizitäten der Nachfrage im Güterverkehr für Modal Split-Prognosen, Untersuchung im Auftrag des Verkehrsforum Bahn e.V., Essen 1990, S. 41; Maßmann, C., Preiselastizitäten für den Güterverkehr und ihre Anwendung in Verkehrsprognosen, Buchreihe des Instituts für Verkehrswissenschaft an der Universität zu Köln, Nr. 56, Düsseldorf 1993, S. 79 f.; Ifo-Institut, a. a. O., S. 107.

78 Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, a. a. O., S. 268 f.

116. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass sowohl die Plausibilitätsüberlegungen bezüglich der Übereinstimmung von Transportanforderungen und Systemeigenschaften als auch die Kreuzpreiselastizitäten dafür sprechen, dass Binnenschifffahrt und Eisenbahn im Massengutsegment demselben relevanten Markt zuzuordnen sind. Aufgrund der geringeren Netzbildungsfähigkeit der Binnenschifffahrt beschränkt sich das Wettbewerbsverhältnis allerdings auf Relationen entlang der schiffbaren Binnenwasserstraßen.

5.2.2 Güterkraftverkehr und Schienenverkehr

117. Ein wesentlicher Teil des Straßengüterverkehrs findet als Nahverkehr bis 50 km Transportentfernung statt. Dies gilt insbesondere bei einer aufkommensbezogenen Betrachtung. So entfielen auf den Nahverkehr gewerblicher Anbieter im Jahre 2004 rund 21 % des Transportaufkommens im binnenländischen Güterverkehr. Zusätzlich trug der Werksnahverkehr mit 23 % zum Verkehrsaufkommen bei, so dass fast die Hälfte des Güteraufkommens in der Bundesrepublik Deutschland lediglich im Nahbereich transportiert wird. Aufgrund der geringen Transportentfernungen stellt sich aber die Bedeutung des Nahverkehrs für die Güterverkehrsleistung deutlich schwächer dar. Gewerblicher und Werksnahverkehr hatten einen Anteil von etwa einem Viertel an der Güterverkehrsleistung.⁷⁹ Trotz der insgesamt hohen quantitativen Bedeutung klammert die Monopolkommission den Nahverkehr aber im Folgenden aus der Analyse aus, weil die entsprechenden Verkehrsleistungen fast ausschließlich durch den Straßengüterverkehr erbracht werden; intermodale Wettbewerbsbeziehungen spielen daher praktisch keine Rolle. Straßengüternahverkehr ist vor allem im Hinblick auf die für die Verkehrszwecke nicht ausreichende Netzbildungsfähigkeit der Eisenbahn faktisch nicht durch den Schienenverkehr zu substituieren.⁸⁰ Ebenso bleibt der gesamte Werkverkehr aus der Betrachtung ausgeklammert. Werkverkehr wird gerade deshalb durchgeführt, weil bestimmte für den Verloader wichtige Systemeigenschaften vom gewerblichen Güterkraftverkehr nicht in der gewünschten Form erfüllt werden und folglich die Substitutionslücken zu groß sein müssen.

118. In dem nach dieser Abgrenzung verbleibenden Güterverkehrsmarkt lassen sich zumindest drei Marktsegmente unterscheiden:

- Im Massengutverkehr sind große Tonnagen in der Regel relativ wenig anspruchsvoller Güter zu befördern. Die Beförderungsmenge je Transportvorgang übersteigt regelmäßig die Ladekapazität eines Transportgefäßes (Lkw, Güterwagen). Beispiele sind der Transport von landwirtschaftlichen Produkten, Kohle, Erzen, Baustoffen oder Grundstoffen der Chemieindustrie,
- der Ladungs- oder Teilladungsverkehr zeichnet sich dadurch aus, dass die jeweilige Sendung einen wesentlichen Teil der Kapazität eines Transportgefäßes umfasst (Lkw oder Güterwagen),
- bei Sammelgutverkehren werden gewöhnlich Sendungen verschiedener Absender in einem Vorlauf gebündelt, um im Hauptlauf in Form einer Teil- oder Komplettladung befördert zu werden. Am Empfangsort wird die Sendung dekonsolidiert und die einzelnen Partien werden den jeweiligen Kunden zugestellt. Die Sendungsgrößen der Verloader reichen beim Sammelgutverkehr von einzelnen Paketen bis zu Paletten oder sogar Teilladungen. Im Fol-

⁷⁹ Vgl. ebenda, S. 250 ff.

⁸⁰ Schienengüternahverkehre treten insbesondere in Form von Zwischenwerksverkehren mit Massengütern auf, z. B. in der Stahlindustrie oder der Chemischen Industrie, wo der Einsatz von Straßenfahrzeugen aufgrund der erforderlichen Massenleistungsfähigkeit nicht in Frage kommt.

genden soll auch der Markt für Kurier-, Express- und Paketdienste (KEP-Dienste) dem Sammelgutverkehr zugeordnet werden.

119. Die Wettbewerbsbeziehungen zwischen Schiene und Straße im Bereich des Massengutverkehrs sind relativ einfach einzugrenzen. Bei Massenguttransporten im obigen Sinne hat der Schienenverkehr in der Regel erhebliche systembedingte Vorteile gegenüber der Straße.⁸¹ Aufgrund der Massenleistungsfähigkeit der Eisenbahn lassen sich bei Transporten in Ganzzügen gegenüber dem Straßentransport deutliche Kostenvorteile realisieren. Dies gilt insbesondere bei der Beförderung über längere Entfernungen, da hier die auftretenden Fixkostendegressionseffekte umfassend ausgeschöpft werden können. Massenguttransporte sind auch deshalb eisenbahnaffin, weil Massengüter nur geringe Ansprüche im Hinblick auf Schnelligkeit und Pünktlichkeit der Transporte stellen. Wegen der regelmäßig geringen Materialwerte liegt der Schwerpunkt der Verladeranforderungen auf der kostengünstigen Transportdurchführung. Längere Transportzeiten spielen keine Rolle, da eine produktionssynchrone Versorgung der Verbrauchsorte bei Massengütern nicht thematisiert wird. Oftmals ist der Transport per Lkw auch rein transporttechnisch keine Alternative zur Bahn. So dürfte die Versorgung von Stahlwerken mit Erzen oder Kohle/Koks allein wegen der Transportmengen und der Transportentfernungen für den Straßengüterverkehr unmöglich sein. Der Massengutverkehr spielt demnach für das Wettbewerbsverhältnis von Straße und Schiene keine Rolle; die Substitutionslücken verhindern eine Verlagerung von Transporten von der Schiene zur Straße. Die Wettbewerbsposition des Schienengüterverkehrs wird dagegen durch die Binnenschifffahrt tangiert.⁸²

120. In dem von Großspeditionen bzw. Speditionsnetzwerken dominierten Sammelgutverkehr sind zumindest theoretisch Substitutionsmöglichkeiten zwischen Straßen- und Schienenverkehr gegeben. So hat die Deutsche Bundesbahn in früheren Jahrzehnten Stückgutverkehr auf der Schiene betrieben,⁸³ doch war dieses Geschäftsfeld chronisch defizitär und wurde aufgrund mangelnder Wettbewerbsfähigkeit bereits im Jahre 1995 ausgelagert und unter die unternehmerische Führung eines Straßentransportunternehmens gestellt.⁸⁴ Faktisch spielt in Deutschland Speditionssammelgutverkehr unter Einbeziehung der Eisenbahn keine Rolle – trotz des grundsätzlich sinnvollen Einsatzes der Bahn als Verkehrsträger im Hauptlauf, wo entsprechende Bündelungseffekte wirksam werden. Dies liegt zum einen an den gestiegenen Qualitätsanforderungen der Verloader, die deutschland- oder teilweise sogar europaweit einen 24-Stunden-Service für ihre Transporte erwarten. Aufgrund der zweifachen Umschlagnotwendigkeit und der zeitlichen Nachteile des Schienentransports lassen sich aber diese Anforderungen in der Regel nicht erfüllen. Hinzu kommen die zusätzlichen Kosten des Umschlags zwischen den Verkehrsträgern mit den entsprechenden Reibungsverlusten (Transaktionskosten). Dies gilt prinzipiell auch für das Geschäftsfeld der Kurier-, Express- und Paketdienste, welche die lang laufenden Transporte zwischen ihren Umschlag hubs in der Regel auf der

81 Dies gilt streng genommen nur, wenn die Versand- und Empfangsorte über Gleisanschlüsse verfügen. Das Vorhandensein solcher Anlagen dürfte jedoch aufgrund der systembedingten Vorteile des Schienenverkehrs von den betroffenen Verladern aktiv herbeigeführt werden.

82 Vgl. Abschnitt 5.2.1.

83 Sammlung und Verteilung der Güter in der Region erfolgte durch beauftragte Bahnspediteure mit dem Lkw, während der Hauptlauf in der Regel auf der Schiene stattfand.

84 Das gesamte Stückgutgeschäft der Deutschen Bahn AG wurde zum 1. Januar 1995 in ein Joint Venture mit der Großspedition Thyssen Haniel Logistic eingebracht und später an die belgischen Eisenbahnen bzw. deren Speditionstochter ABX verkauft. Im Jahre 1999 hat sich die DB AG auch von dieser Beteiligung getrennt. Vgl. Aberle, G., a. a. O. S. 437.

Straße abwickeln.⁸⁵ Alles in allem ist der Sammelgutverkehr auf der Straße aufgrund der qualitativen Anforderungen der Verlagerer (auch im Hauptlauf) heute nicht durch die Schiene substituierbar, d. h. in diesem Teilmarkt bestehen keine Wettbewerbsbeziehungen zwischen Schienen- und Straßenverkehr und daher auch kaum Verlagerungspotentiale von der Straße auf die Schiene.

121. Substitutions- und Wettbewerbsbeziehungen zwischen Schienen- und Straßenverkehr bestehen dagegen im Bereich der Ladungs- und auch Teilladungsverkehre. Während der Lkw zwischen Versender und Empfänger eine durchgehende Transportkette bildet, ist die Bahn auf eine Bündelung der Einzelwagen angewiesen: Einzelne Waggons oder Wagengruppen werden bei den Verladern abgeholt, in Rangierbahnhöfen zu Zügen zusammengestellt und nach dem Hauptlauf wieder den Empfängern zugestellt. Gegenüber dem durchgehenden Lkw-Transport bedeutet dies eine zusätzliche Komplexität, welche sich in längeren Transportzeiten, reduzierter Flexibilität und zusätzlichen Umschlagkosten widerspiegelt.

122. Außerdem ist eine direkte Wettbewerbsbeziehung zwischen Schienen- und Straßenverkehr nur gegeben, wenn sowohl Versender als auch Empfänger über Gleisanschlüsse verfügen. Ist dies nicht der Fall, eröffnen sich Substitutionsmöglichkeiten zwischen Schiene und Straße nur über den so genannten kombinierten Verkehr (KV). Beim (unbegleiteten) kombinierten Verkehr werden Wechselbrücken oder Container von Lkws vom Versandort zu KV-Terminals gebracht, dort auf die Schiene umgeschlagen und im Hauptlauf auf der Schiene befördert.⁸⁶ Da der Umschlag in KV-Terminals zusätzliche Kosten verursacht, ist der kombinierte Verkehr unter aktuellen Rahmenbedingungen einzelwirtschaftlich erst ab Transportweiten von rund 350 km wettbewerbsfähig. Außerdem ist beim KV auf die verringerte zeitliche Flexibilität, z. B. durch frühe Ladeschlusszeiten an den KV-Terminals, sowie auf die zusätzlichen Hemmnisse bei internationalen Transporten (zusammen mit ausländischen Bahnen) hinzuweisen. Insgesamt erfordert der KV in der Wahrnehmung der Verlagerer einen höheren Aufwand zur Steuerung und Überwachung der Logistikkette als unimodale Verkehre, was seine Einsatzbedingungen verschlechtert.⁸⁷

123. Logistische Konzepte mit schnelleren, kleineren Zugeinheiten wurden von der Deutschen Bahn AG in der Vergangenheit zwar erprobt, aber nicht erfolgreich weitergeführt. So wurde mit dem CargoSprinter im Jahre 1996 ein „Lkw auf Schienen“ in Dienst gestellt, der wegen des Wegfalls umfangreicher Rangierbewegungen schneller und flexibler einsetzbar sein sollte. Ein CargoSprinter mit zwei Triebwagen und drei Ladewagen war in der Lage, 160 t Nutzlast in zehn Containern zu befördern und dabei eine Geschwindigkeit von 120 km/h zu erreichen. Der Einsatz der CargoSprinter ist aber wegen technischer Probleme und einer strategischen Neuorientierung der Güterverkehrssparte der DB AG über den Testbetrieb nie hinausgekommen.

124. Insgesamt ist daher das Substitutionspotential zwischen Straßengüterverkehr und Schienengüterverkehr bei den heute vorherrschenden Produktionsmethoden der Eisenbahnen beschränkt. Substitutionspotentiale und damit Wettbewerbsbeziehungen finden sich vor allem

⁸⁵ Interessanterweise gab es in den neunziger Jahren einen Versuch der Deutschen Post und der Firma UPS, Pakete mit eigenen Zügen auf der Schiene zu befördern. Diese Pläne wurden jedoch nie umgesetzt.

⁸⁶ Entsprechend erfolgt die Dekonsolidierung am Ziel-KV-Terminal. Vgl. Kummer, S., Einführung in die Verkehrswirtschaft, Wien 2006, S. 48 ff., zu den verschiedenen Arten des kombinierten Verkehrs.

⁸⁷ Vgl. Siegmann, J., Heidmeier, S., Verbesserte Marktchancen für den Schienengüterverkehr durch neue Zugkonzepte, in: Logistik Management, Jg. 8, 2006, S. 7-18.

bei nicht zeitkritischen Transporten und bei preislicher Attraktivität des Schienenverkehrs gegenüber der Straße. Allerdings fehlen immer häufiger Gleisanschlüsse an den Produktionsstätten, welche die Integration des Schienenverkehrs in logistische Transportketten erleichtern.⁸⁸ Auch der kombinierte Verkehr ist auf nationalen Relationen nur in wenigen Einsatzbereichen (z. B. Seehafenhinterlandverkehr) gegenüber dem Lkw-Transport wettbewerbsfähig. Moderne Supply-Chain-Management(SCM)-Konzepte erfordern zudem schnellere und zeitlich flexiblere Transportlösungen. Mit der Realisierung von produktionssynchronen Beschaffungskonzepten (Just in time, Just in sequence) verkürzen sich die Wiederbeschaffungszeiten und es ist im Extremfall sogar eine Anlieferung der Ware direkt ans Band gefordert. Diesen Anforderungen kann der Schienengüterverkehr nur eingeschränkt oder überhaupt nicht entsprechen.⁸⁹

88 Die Zahl der Gleisanschlüsse in Deutschland ist zwischen 1990 und 2002 von 16.000 auf rund 5.500 zurückgegangen. Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 8: Verkehr, Reihe 2: Eisenbahnverkehr, Wiesbaden 2004. Parallel hierzu hat sich die DB AG aus dem Einzelwagenverkehr massiv zurückgezogen, zuletzt im Rationalisierungsprogramm MORA C; bei dem die Bedienung zahlreicher Gleisanschlüsse ganz eingestellt oder an NE-Bahnen abgegeben wurde.

89 Vgl. Clausen, U., Kochsiek, J., Kuchenbecker, M., Bedeutung von Gleisanschlüssen und Einzelwagenverkehr, Logistikfähigkeit und SCM-Integration des Schienengüterverkehr, in: Logistik Management, Jg. 8, 2006, S. 19-27.

6. Markt- und Wettbewerbsentwicklung

125. Die Überlegungen in Kapitel 5 haben gezeigt, dass Substitutionbeziehungen zwischen den Verkehrsträgern häufig nur auf Teilmärkten bestehen und folglich nicht von einem pauschalen Wettbewerbsverhältnis der einzelnen Verkehrsträger untereinander ausgegangen werden kann. Insgesamt sind nur in wenigen Bereichen des Personen- und Güterverkehrs (Luftverkehr in bestimmten Entfernungsbereichen, Güterverkehr mit Binnenschiffen, Ladungs- bzw. Teilladungsverkehr auf der Straße) echte Substitutions- und Wettbewerbsbeziehungen zum Schienenverkehr vorhanden. Für eine Beurteilung der Wettbewerbsentwicklung im Eisenbahnsektor, wie sie der Monopolkommission in § 36 AEG aufgegeben wurde, ist es demnach durchaus angebracht, die Thematik des intramodalen Wettbewerbs in den Fokus der Betrachtung zu rücken.

126. Die Ausführungen dieses Kapitels widmen sich der Entwicklung der drei Teilmärkte (Schienenpersonennahverkehr, Schienenpersonenfernverkehr, Schienengüterverkehr) und deren Marktstrukturen als Voraussetzung für die Beurteilung der Wettbewerbsentwicklung. Zunächst wird die Verteilung des Verkehrsaufkommens (Modal Split) dargestellt, um die Bahnstrukturreform anhand ihres Ziels zu beurteilen, einen höheren Anteil der Bahn an der Verkehrsleistung zu erreichen. Um die Entwicklung und die Wettbewerbssituation der einzelnen Märkte adäquat bewerten zu können, bietet es sich an, mehrere Indikatoren für die Analyse zu nutzen. Zum einen wird das Verkehrsaufkommen betrachtet und die Anteile der Akteure anhand unterschiedlicher Kennzahlen (Zugkilometer, Personenkilometer)⁹⁰ ausgewiesen. Ferner hält es die Monopolkommission für sinnvoll, die Entwicklung der Ausgaben des Bundes für den Schienenverkehr zu betrachten, um zu illustrieren, in welchem Umfang der Verkehrsträger Schiene finanzielle Unterstützung erhält.

6.1 Verkehrsaufkommen

127. Die Leistung auf den deutschen Personenverkehrsmärkten insgesamt ist hauptsächlich aufgrund der rückläufigen Entwicklung beim motorisierten Individualverkehr im Jahr 2005 leicht gesunken. Der Verkehrsleistung des Schienenpersonenverkehrs stieg in diesem Jahr um geschätzte 3,5 % auf über 75 Mrd. Personenkilometer (Pkm). Die Schiene hat ihren Anteil am Gesamtverkehrsaufkommen damit auf 9 % erhöhen können.

Tabelle 1: Modal Split im Personenverkehr (%)

<i>Jahr</i>	<i>Schiene</i>	<i>Luft</i>	<i>MIV</i>	<i>ÖSPV</i>
2002	8,2	1,0	82,1	8,7
2003	8,3	1,1	81,7	8,9
2004	8,6	1,1	81,3	9,0
2005	9,0	1,1	80,9	9,0

Quelle: Eigene Berechnungen nach Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2006, Berlin 2006, S. 13; European Conference of Ministers of Transport, Trends in the Transport Sector 1970-2004, Paris 2006, S. 54 ff.; Verband Deutscher Verkehrsunternehmen, Statistik, Köln, div. Jahrgänge

⁹⁰ Zugkilometer sind eine Maßeinheit für die Bewegung eines Zugs über die zurückgelegte Strecke. Personenkilometer ergeben sich als Produkt aus der Anzahl der beförderten Personen und der von ihnen zurückgelegten Entfernung in km.

128. Im Nahverkehr ist die Menge der geleisteten Personenkilometer seit 1996 – dem Beginn der Regionalisierung – bis 2005 nahezu konstant geblieben. Die Verkehrsleistung stieg von knapp 40,0 Mrd. Pkm auf geschätzte 41,8 Mrd. Pkm. Im Modal Split des Nahverkehrs konnte die Schiene ihre Stellung trotz Stagnation der Nachfrage geringfügig verbessern. Ihr Marktanteil liegt derzeit bei etwas über 4,5 %. Inwieweit die geringfügige Zunahme des Marktanteils der Schiene im Personennahverkehr als Erfolg einzustufen ist, hängt von der individuellen Erwartungshaltung des jeweiligen Betrachters ab.

129. Das Nachfrageniveau auf den Personenfernverkehrsmärkten insgesamt ist von 31,6 Mrd. Personenkilometern im Jahr 2003 wieder auf 33,6 Mrd. Pkm gestiegen, nachdem die Leistung von 1995 bis zum Jahr 2003 mit durchschnittlich etwa 2 % pro Jahr erheblich gesunken war. Der Anteil der Schiene im Vergleich der Verkehrsträger fiel in diesem Zeitraum von 4 % auf ungefähr 3,7 %. Unter den drei Teilsegmenten des Eisenbahnsektors hat der Fernverkehr die schlechteste Entwicklung auszuweisen. Auch wenn die Verkehrsleistung in diesem Segment wieder leicht ansteigt, bleibt sowohl absolut als auch relativ weniger Fernverkehr auf der Schiene zu verzeichnen als in den Jahren kurz nach der Bahnreform.

130. Die Leistung im Schienengüterverkehr ist von 69,6 Mrd. Tonnenkilometern im Jahr 1995 auf 86,4 Mrd. Tonnenkilometer im Jahr 2004 gewachsen. Im Jahr 2005 nahm die Verkehrsleistung nochmals um 4,7 % zu, so dass 90,4 Mrd. Tonnenkilometer auf der Schiene nachgefragt wurden.

Tabelle 2: Modal Split im Güterverkehr (%)

<i>Jahr</i>	<i>Schiene</i>	<i>Binnenschiff</i>	<i>Straße</i>	<i>Rohrleitungen</i>
2002	15,0	12,5	69,5	3,0
2003	15,5	11,3	70,2	3,0
2004	15,7	11,7	69,6	3,0
2005	16,1	11,4	69,5	3,0

Quelle: Eigene Berechnungen nach Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2006, Berlin 2006, S. 13; European Conference of Ministers of Transport, Trends in the Transport Sector 1970-2004, Paris 2006, S. 49 ff.; Verband Deutscher Verkehrsunternehmen, Statistik, Köln, div. Jahrgänge

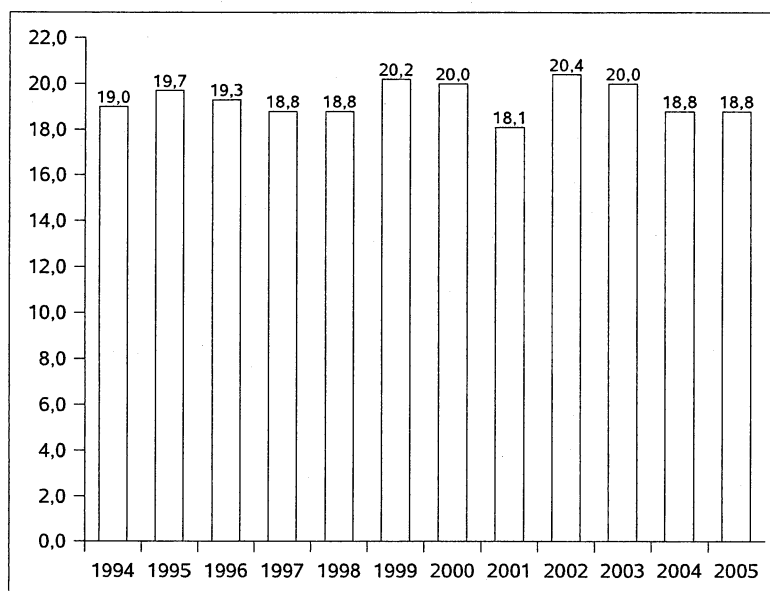
131. Der Anteil der Schiene lag im Jahr 1993 – im letzten Jahr vor der Bahnreform – bei 16,6 %. Im Jahr 2005 betrug er rund einen halben Prozentpunkt weniger. Im Jahr 1999 hatte die Schiene einen Tiefpunkt im Vergleich der Verkehrsträger erreicht; ihr Anteil fiel auf knapp 14,5 %. Seitdem hat die Eisenbahn, wie die Zahlen in Tabelle 2 zeigen, einen Großteil ihres Einbruchs wieder aufgeholt. In Anbetracht des Ziels der Bahnstrukturreform, mehr Verkehr auf die Schiene zu verlagern, muss festgehalten werden, dass das verkehrspolitische Ziel im Güterverkehrsbereich klar verfehlt worden ist. Es findet zwar absolut gesehen mehr Verkehr auf der Schiene statt, doch ist es der Schiene nicht gelungen, Verlagerungseffekte zu erzielen, d. h. stärker als der gesamte Güterverkehr zu wachsen.

6.2 Entwicklung der finanziellen Unterstützung

132. Nach Angaben des Ministeriums für Verkehr, Bau und Wohnungswesen beliefen sich die Ausgaben des Bundes für das Eisenbahnwesen (einschließlich der gesamten Regionalisie-

rungsmittel) von 1994 bis zum Jahr 2005 auf rund 232 Mrd. EUR.⁹¹ Dies entspricht im Durchschnitt einem Betrag von 19,3 Mrd. EUR per annum. Im Jahr 2005 lagen die Ausgaben für das Eisenbahnwesen bei 18,8 Mrd. EUR, was einem Anteil von mehr als 7 % der Gesamtausgaben des Bundes entspricht. Ein erheblicher Teil dieser Ausgaben floss aber nicht den Eisenbahnverkehrsunternehmen oder der Infrastruktur zu, sondern wurde für das Bundeseisenbahnvermögen (BEV), für die Tilgung der Altschulden und für Altlasten im Bereich der ehemaligen Deutschen Reichsbahn verwendet.

Abbildung 1: Ausgaben des Bundes für das Eisenbahnwesen (Mrd. EUR)

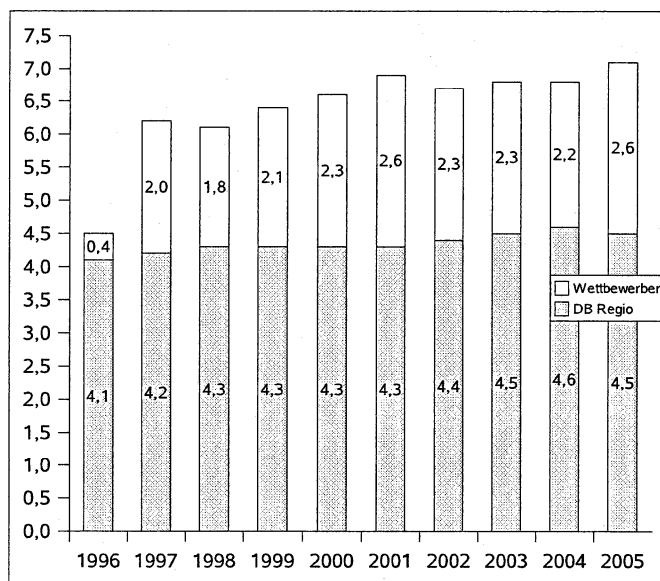


Quelle: Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen (2007)

133. An die DB AG sind aus den öffentlichen Haushalten im Wesentlichen zinslose Darlehen und Baukostenzuschüsse zur Infrastrukturfinanzierung geflossen, die im Zeitraum von 1994 bis 2005 einen Wert von 11,2 Mrd. EUR (Darlehen) und 28,8 Mrd. EUR (Baukostenzuschüsse) erreicht haben. Daraus ergibt sich ein durchschnittlicher Betrag von 3,7 Mrd. EUR pro Jahr, der vom Bund für Investitionen in das Schienennetz zur Verfügung gestellt wurde.

134. Neben diesen Leistungen fließen der DB AG indirekt vom Bund über die Länder bzw. die Aufgabenträger im öffentlichen Personennahverkehr bereitgestellte Regionalisierungsmittel zu. Die Summe der bisher insgesamt ausgezahlten Regionalisierungsmittel beläuft sich auf rund 64,2 Mrd. EUR. Auch wenn diese Mittel nicht in Gänze dem Schienenpersonennahverkehr zuzurechnen sind, ist zu erwähnen, dass die DB Regio AG davon mehr als 43 Mrd. EUR erhalten hat. Dies entspricht einem Anteil von knapp 68 %.

⁹¹ Sämtliche Zahlen entsprechen den nominalen Werten und sind nicht inflationsbereinigt.

Abbildung 2: Regionalisierungsmittel (Mrd. EUR)

Quelle: Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen (2007)

135. Ob das Ziel der Bahnstrukturreform, eine Entlastung des Staatshaushalts herbeizuführen, erreicht werden konnte, lässt sich nicht beurteilen. Es fehlt der geeignete Referenzmaßstab, um eine derartige Bewertung vornehmen zu können. Es ist zwar aus Anlass des zehnten Jahrestags eine heftige Diskussion um die Frage entbrannt, ob es einen haushaltspolitischen Erfolg zu verzeichnen gab oder nicht, allerdings scheint diese Kontroverse aus grundsätzlichen methodischen Gründen müßig. An dieser Stelle bleibt festzuhalten, dass die Aufrechterhaltung des Eisenbahnwesens auch weiterhin hoher finanzieller Mittel bedarf. Dass die diskutierte Kapitalprivatisierung der DB AG die Belastungen für den Bundshaushalt signifikant wird reduzieren können, ist nicht zu erwarten, da der Bund weiterhin Zuschüsse für Netzinvestitionen leisten müsste und die Altlasten des BEV bedienen muss.

6.3 Markt- und Wettbewerbsentwicklung

136. Mit der Bahnstrukturreform aus dem Jahr 1994 wurden die Märkte für Schienenverkehrsleistungen in Deutschland grundsätzlich auch für „dritte Anbieter“ geöffnet. Allerdings zeigte sich in den ersten Jahren der Liberalisierung des Netzzugangs kaum eine wettbewerbliche Dynamik. Nachfolgend analysiert die Monopolkommission die Markt- und Wettbewerbsentwicklung auf den Schienenverkehrsmärkten, wobei sie die ökonomischen Markteintrittsbarrieren und Marktpotentiale berücksichtigt.

137. Vor der Analyse sei noch auf ein Problem hingewiesen. Will man Aussagen über die Entwicklung der Marktanteile auf den Schienenverkehrsmärkten treffen, muss man derzeit noch auf die Daten der Deutschen Bahn AG zurückgreifen. Inwieweit diese Daten verlässlich sind, lässt sich abschließend nicht beurteilen. Die Bundesnetzagentur hat im letzten Jahr mit ihrer Marktbeobachtung begonnen, so dass der Aufbau einer alternativen Datenquelle, die eine Entwicklung der Marktstrukturen erfasst, noch geraume Zeit in Anspruch nehmen wird.

Tabelle 3: „Marktanteile“ bezogen auf Passagier- bzw. Tonnenkilometer (%)

Jahr	Nahverkehr*		Fernverkehr		Güterverkehr	
	DB AG	Wettbewerber	DB AG	Wettbewerber	DB AG	Wettbewerber
2000	97,4	2,6	> 99	< 1	98,1	1,9
2001	96,8	3,2	> 99	< 1	97,1	2,9
2002	96,1	3,9	> 99	< 1	94,9	5,1
2003	95,7	4,3	> 99	< 1	92,6	7,4
2004	93,7	6,3	> 99	< 1	89,8	10,2
2005	93,2	6,8	> 99	< 1	84,9	15,1

* Die Marktanteile im Nahverkehr beziehen sich auf die Verkehrsleistungen, die dem Wettbewerb durch öffentliche Dienstleistungsaufträge zugeführt worden sind. Um diese Aufträge findet prinzipiell ein Ausschreibungswettbewerb statt. Auf der Schiene selbst stehen sich bei der Erbringung der Verkehrsleistung jedoch keine Konkurrenten direkt gegenüber.

Quelle: Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht, div. Jahrgänge

6.3.1 Schienenpersonennahverkehr

138. Im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) haben sich zwar seit der Regionalisierung sowohl die Anzahl der tätigen Anbieter als auch die von ihnen erbrachten Verkehrsleistungen erhöht. Mittlerweile agieren rund 60 private Eisenbahnunternehmen auf den deutschen SPNV-Märkten. Ihr Anteil ist aber immer noch gering: So konnten die Wettbewerber der DB AG im Jahre 2004 insgesamt 11,9 % der im SPNV gefahrenen und dem Wettbewerb in Ausschreibungsverfahren zugeführten Zugkilometer auf sich vereinigen. Noch niedriger ist ihr Anteil im Hinblick auf die erbrachten Verkehrsleistungen. Mit einem Verkehrsleistungsvolumen von rund 2,6 Mrd. Personenkilometern konnten sie im Jahr 2004 lediglich einen Anteil von 6,3 % besetzen.⁹² Im SPNV entfiel auf die DB AG damit ein Anteil von 93,7 %, so dass weiterhin von einer marktbeherrschenden Stellung auszugehen ist. Für das Jahr 2005 berichtet die DB AG, dass sich das Verkehrsleistungsvolumen des SPNV in Deutschland um 2,5 % auf 41,8 Mrd. Personenkilometer erhöht hat und dass 2,8 Mrd. Personenkilometer auf ihre Konkurrenten entfallen, was einem Marktanteil von 6,8 % entsprechen würde.⁹³

139. Im Schienenpersonennahverkehr besteht zwar formal ein offener Zugang und damit die Möglichkeit eines freien Wettbewerbs innerhalb des Markts. Die originären Marktpotentiale sind hier jedoch als marginal einzustufen. Die Fahrgasterlöse reichen regelmäßig nicht zum kostendeckenden Angebot von SPNV-Leistungen aus. Allerdings fragen die Länder SPNV-Leistungen im Rahmen der „Daseinsvorsorge“ nach.⁹⁴ Insgesamt fließen Bestellerentgelte von rund 5 Mrd. EUR jährlich, so dass der SPNV ein für Eisenbahnunternehmen wirtschaftlich höchst attraktives Marktsegment darstellt. Die für den SPNV relevanten Wettbewerbspotentiale bestehen damit vor allem in der Konkurrenz der potentiellen SPNV-Betreiber um die öffentlichen Dienstleistungsaufträge und werden daher von der konkreten Ausgestaltung der öffentlichen Auftragsvergabe determiniert. Neuanbieter könnten hier gegenüber der DB AG sig-

⁹² Die Differenz zwischen diesen Marktanteilen erklärt sich dadurch, dass die Wettbewerber der DB AG bislang hauptsächlich mit nachfrageschwächeren Verkehren beauftragt wurden.

⁹³ Vgl. Tabelle 3.

⁹⁴ Vgl. Abschnitt 4.4.

nifikante Wettbewerbsvorteile realisieren, weil sie von den (Kosten-)Strukturen eines (ehemaligen) Staatsunternehmens oder von Konzerninteressen nicht belastet werden. Allerdings sind nicht alle Unternehmen gleichermaßen in der Lage, beliebig voluminöse öffentliche Verkehrsaufträge zu bedienen. Kleine und mittlere Unternehmen dürften oftmals das notwendige Know-how und/oder die erforderliche Finanzkraft nicht mitbringen. Potente SPNV-Betreiber sind neben der DB Regio AG vor allem international agierende Verkehrs- bzw. Eisenbahnunternehmen oder Verkehrskooperationen. Um auch kleine Anbieter zum Zug kommen zu lassen und einen möglichst intensiven Bieterwettbewerb zu erzeugen, sind kleinteilige Ausschreibungen sinnvoll.

6.3.2 Schienenpersonenfernverkehr

140. Im Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) ist das Verkehrsvolumen im Jahr 2005 um knapp 4 % gegenüber dem Vorjahr auf 33,6 Mrd. Personenkilometer gestiegen. In einer längerfristigen Perspektive wird jedoch deutlich, dass der Schienenpersonenfernverkehrsmarkt stagniert.⁹⁵ Anhand der Marktanteile wird zudem deutlich, dass in diesem Marktsegment kaum intramodaler Wettbewerb besteht. So erreichen die Privatbahnen im Jahr 2004 einen auf die Zugkilometer bezogenen Marktanteil von lediglich 0,4 %.⁹⁶ Ähnliches gilt für den verkehrsleistungsbezogenen Marktanteil der Privatbahnen im Jahr 2005, der ebenfalls deutlich unter 1 % liegt.⁹⁷ Die restlichen Zug- und Personenkilometer entfallen auf die DB AG. Daran wird deutlich, dass sich im Schienenpersonenfernverkehr bis heute kaum intramodaler Wettbewerb entwickelt hat.⁹⁸ Insgesamt sind nur wenige Unternehmen in Konkurrenz zur DB AG in den Schienenpersonenfernverkehrsmarkt eingetreten. Zu nennen sind die Georg-Verkehrsorganisation, die Veolia-Gruppe und die zur britischen Arriva gehörende Vogtlandbahn. Diese Privatbahnen sind vorwiegend in Ostdeutschland und dort auch nur als Nischenanbieter von Punkt-zu-Punkt-Verkehren tätig.⁹⁹

141. Der Wettbewerb im SPFV wird durch Markteintrittsbarrieren und die geringe Attraktivität der Märkte restringiert. So ist das Marktpotential des SPFV gering, weil die öffentlichen Gebietskörperschaften (Bund, Länder) anders als im SPNV keine SPFV-Leistungen nachfragen und sich der SPFV daher ausschließlich über die erzielten Fahrgasteinnahmen finanzieren muss. Diese reichen jedoch allenfalls auf wenigen stark frequentierten Relationen für einen profitablen Betrieb aus. Zur mangelnden Rentabilität des SPFV tragen auch infrastrukturelle Defizite bei. Trotz hoher Investitionen in prestigeträchtige Hochgeschwindigkeitstrassen kann die Eisenbahn ihre Systemstärken auf langen Distanzen nicht ausspielen, weil die Vielzahl von Haltepunkten bzw. die (regelmäßig politisch geforderte) infrastrukturelle Anbindung bestimmter Städte und die damit einhergehende Linienführung die Reisezeiten und Betriebskosten im SPFV erhöhen bzw. dessen intermodale Wettbewerbsfähigkeit einschränken. Der deutsche SPFV-Markt verliert damit für Newcomer an Attraktivität.¹⁰⁰ Im grenzüberschreitenden

95 Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, a. a. O., S. 228 f.

96 Vgl. Booz Allen Hamilton, Privatisierungsvarianten der Deutschen Bahn AG „mit und ohne Netz“ (PRIMON), Gutachten für das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und das Bundesministerium für Finanzen, teilweise entschwärzte Fassung, Berlin 2006, S. 83.

97 Vgl. Tabelle 3.

98 Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2004, Berlin 2004, S. 12.

99 Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2005, Berlin 2005, S. 12 f.; dies., Wettbewerbsbericht 2006, Berlin 2006, S. 15.

100 Frankreich nimmt demgegenüber eine Vorbildfunktion ein: Hier werden die Metropolen mit Non-Stop-Fahrten verbunden, so dass die systemspezifischen Vorzüge des SPFV im intermodalen Wettbewerb zum

Fernverkehr kommen die Systemvorteile der Eisenbahn aufgrund der mangelnden Marktöffnung auf europäischer Ebene bzw. der protektionistischen nationalen Ordnungsrahmen sowie infolge der mangelnden Interoperabilität der nationalen Rad-/Schiene-Systeme (divergierende Spurweiten, Stromversorgungen, Lichtraumprofile usw.) nicht zum Tragen. Internationale Verkehre werden derzeit nur auf der Basis bilateraler vertraglicher Vereinbarungen zwischen den nationalen Eisenbahnen angeboten. Wettbewerbswirkungen gehen hiervon jedoch nicht aus,¹⁰¹ weil die nationalen (Ex-)Monopolisten vielfach eine Marktaufteilungspolitik betreiben, indem sie bei nationalen und grenzüberschreitenden Verkehren nicht miteinander konkurrieren. Der geplante Abbau der bestehenden Markteintrittsbarrieren für grenzüberschreitende Personenverkehre im Zuge der Umsetzung der Vorgaben der EU ab 2010 kann jedoch mittelfristig zu einer zumindest partiellen Stärkung des intramodalen Wettbewerbs beitragen.¹⁰² Allerdings wird es ohne Bestellungen der öffentlichen Hand mit den heutigen Produktionskonzepten und Kostenstrukturen auch künftig wohl nur eine begrenzte Anzahl profitabler Fernverkehrsangebote und mithin ein nur geringes Marktpotential geben.

142. Der zweite Grund für das geringe Wettbewerbspotential im SPFV liegt in den bestehenden ökonomischen Markteintrittsbarrieren. So stellen die hohen Kapitalkosten des (spezifischen) Rollmaterials in Verbindung mit den lange Zeit fehlenden Lok- und Waggonpools wirksame Marktzutrittschürden dar. Gleiches gilt für die Investitionserfordernisse für den Aufbau von Kundeninformations- und Vertriebssystemen. Für Newcomer besteht zudem die Schwierigkeit der Platzierung von Zügen in vertakteten Verkehrssystemen. Die DB AG kann hier aufgrund ihrer Größe Netzbildungs- und mithin Wettbewerbsvorteile realisieren, da sie über ein auch mit dem SPNV vertaktetes flächendeckendes Fernverkehrsnetz verfügt und so Umsteigemöglichkeiten bzw. Anschlussverbindungen oder durchgehende Tickets zwischen Nah- und Fernverkehr anbieten kann. Hiermit verbunden sind Auslastungsvorteile bei den Zügen, welche potentielle Wettbewerber nicht ohne weiteres realisieren können. Insgesamt stellt der Aufbau eines solchen flächendeckenden Transportnetzes eine nicht zu unterschätzende Markteintrittsbarriere dar.¹⁰³ In diesem Kontext ist neben dem reinen Transportnetz auch die dezentrale Verfügbarkeit sekundärer Infrastruktur (z. B. Abstellmöglichkeiten, Reinigungsanlagen) von Bedeutung. Da lediglich die DB AG über ein entsprechendes Netz sekundärer Infrastrukturen verfügt, müssen Wettbewerber diese Leistungen typischerweise bei der DB AG einkaufen. Hinzu kommen systematische Informationsvorteile des etablierten Unternehmens hinsichtlich relevanter Nachfrageinformationen, wohingegen neue Anbieter in aufwendige Marktforschungen investieren müssen.

143. Unter den gegebenen Rahmenbedingungen bestehen in Bezug auf flächendeckend vernetzte oder grenzüberschreitende SPFV-Angebote daher kaum Wettbewerbspotentiale. Allenfalls im Falle eines Markteintritts großer, leistungsfähiger Eisenbahnunternehmen (z. B. ÖBB, SBB, SNCF) sind spürbare Wettbewerbsimpulse zu erwarten. Für kleinere Anbieter sind lediglich ausgewählte Punkt-zu-Punkt-Verbindungen an den Tagesrandzeiten wirtschaftlich interessant (z. B. aufkommensstarke Verbindungen zwischen Metropolen). Hinzu kommen aus-

Tragen kommen können.

101 Vgl. Aberle, G., Eisenkopf, A., Schienenverkehr und Netzzugang – Regulierungsprobleme bei der Öffnung des Schienennetzes und wettbewerbspolitische Empfehlungen zur Gestaltung des Netzzugangs, Giessener Studien zur Transportwirtschaft und Kommunikation, Bd. 18, Hamburg 2002, S. 68 f.

102 Vgl. Abschnitt 3.1.

103 Vgl. dazu auch die theoretische Analyse von Seabright, P., a. a. O., der auf einen wettbewerbliehen Struktureffekt hinweist.

gewählte Marktnischen wie Saison- oder Charterverkehre (z. B. im Urlaubs- und Freizeitverkehr).¹⁰⁴ Denkbar sind vereinzelt auch mit dem DB Fernverkehr direkt konkurrierende Billigangebote mit längeren Fahrzeiten. Schließlich könnten auch Wettbewerbsangebote auf solchen Relationen zwischen Mittelzentren oder zwischen Mittelzentren und Metropolen entstehen, auf denen sich die DB AG im Zuge der Einstellung ihres Interregio-Verkehrs zurückgezogen hat und auf denen mithin Angebotslücken entstanden sind, d. h. im Grenzbereich zwischen Nah- und Fernverkehr. Auf den zugrunde liegenden Relationen besteht eine Nachfrage nach Transportleistungen, welche Newcomer aufgrund ihres Kostenvorteils, mit Hilfe verbesserter Qualitäten und eines zielgruppenorientierten Marketings im Gegensatz zur DB AG rentabel bedienen könnten. Sofern ein funktionierender Ausschreibungswettbewerb im SPNV herrscht, könnten zusätzlich wettbewerbliche Impulse auf den SPFV ausgehen, da die Übernahme von SPNV-Leistungen in einer Region als möglicher Ausgangspunkt für die Bedienung von Verkehren auf längeren Strecken dienen kann. Insgesamt bestehen damit zwar durchaus Wettbewerbspotentiale im SPFV, allerdings sind diese aufgrund der bestehenden Eintrittsbarrieren und geringen Marktpotentiale als begrenzt zu qualifizieren.

6.3.3 Schienengüterverkehr

144. Seit Ende 1997 ist auf dem Schienengüterverkehrsmarkt (SGV) eine Intensivierung des intramodalen Wettbewerbs zu beobachten, weil zunehmend neue Wettbewerber in den Markt eintreten. Hierbei handelt es sich insbesondere um:

- nichtbundeseigene (NE)-Bahnen im nationalen und grenzüberschreitenden Schienengüterverkehr (z. T. in Kooperation mit ausländischen „dritten“ Bahnen),
- von der verladenden Wirtschaft neu gegründete Bahnen (z. T. in Kooperation mit Speditionen und Logistikdienstleistern),
- von Einzelpersonlichkeiten neu gegründete Bahnen (z. T. als Management-Buyouts),
- ausländische Bahnen im Zuge der Übernahme von NE-Bahnen (Beispiel: Die Deutsche Eisenbahngesellschaft mbH wurde von Vivendi übernommen und gehört heute zur Veolia Verkehr GmbH),
- von ausländischen Bahnen mit deutschen Unternehmen gegründete Gemeinschaftsunternehmen.

145. Im Jahr 2002 agierten insgesamt 150 nichtöffentliche Eisenbahnunternehmen im deutschen Schienengüterverkehrsmarkt.¹⁰⁵ Dabei spiegelt sich der intensivierete intramodale Wettbewerb insbesondere darin wider, dass sich die dritten Eisenbahnen deutlich dynamischer entwickeln als die DB AG. So konnten die Wettbewerber der DB AG ihre Güterverkehrsleistung von 1,8 Mrd. Tonnenkilometern im Jahre 1993 auf 8,4 Mrd. Tonnenkilometern im Jahre 2004 fast verfünffachen, während der gesamte Güterverkehr nur um knapp 32 % zulegte. Die DB AG konnte ihr im Schienengüterverkehr erbrachtes Leistungsvolumen im gleichen Zeitraum nur um 22 % (14 Mrd. Tonnenkilometer) verbessern. Zwischen 1993 und 2004 erhöhte sich der intramodale Marktanteil der Wettbewerber der DB AG damit von 2,7 % auf 9,7 %.¹⁰⁶ Für das Jahr 2005 gibt die DB AG an, dass die nichtöffentlichen Eisenbahnunternehmen ihr Verkehrsleistungsvolumen um weitere 55 % steigern können, während Raillion in einem um

104 Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2004, a. a. O., S. 12.

105 Vgl. Pällmann, W., Zehn Jahre Bahnstrukturreform: Bilanz und Ausblick, in: Internationales Verkehrswesen, Jg. 56, 2004, S. 127-133.

106 Vgl. Booz Allen Hamilton, a. a. O., S. 79 f.

4,6 % wachsenden Gesamtmarkt einen Rückgang um 1 % hinnehmen musste. Wie jedoch am Marktanteil von rund 85 % deutlich wird, nimmt die DB AG trotz des intensiveren intramodalen Wettbewerbs immer noch eine marktbeherrschende Stellung im Schienengüterverkehr ein.¹⁰⁷

146. Die Wettbewerber der DB AG konzentrieren sich neben dem kombinierten Ladungsverkehr hauptsächlich auf Ganzzugverkehre im Bereich bahnaffiner Transportgüter. Zum Teil bedienen sie allerdings auch Güterverkehre, die von der DB AG im Rahmen ihres Rationalisierungsprogramms MORA C (Marktorientiertes Angebot Cargo) eingestellt wurden. In diesem Geschäftsfeld sind sie jedoch regelmäßig als Subunternehmer der DB AG tätig.¹⁰⁸ Die Wettbewerbswirkung dieser Angebote ist jedoch aufgrund ihres komplementären Charakters eher eingeschränkt.

147. Die Wettbewerbspotentiale im Schienengüterverkehr werden im Wesentlichen von den Marktpotentialen und Produktionsbedingungen in den verschiedenen Segmenten des SGV-Marktes determiniert, wobei dem Nahbereich – sieht man einmal von Werks- oder Hafenbahnen ab – aufgrund der Systemeigenschaften der Eisenbahn (vor allem räumliche und zeitliche Inflexibilität) keine Bedeutung zukommt. Die ökonomischen Vorteile und Marktpotentiale des Schienengüterverkehrs liegen vielmehr bei Transporten großer Mengen über lange Distanzen, bei denen die hohe Massenleistungsfähigkeit der Bahn zum Tragen kommt; hier lassen sich ausgeprägte Dichtevorteile realisieren. Die Massenleistungsfähigkeit kommt allerdings nur dann zum Tragen, wenn auf Zugumbildungen während der Fahrt verzichtet werden kann, d. h. wenn die in einem Zug verbundenen Waggons lange gemeinsame Laufweiten haben. Je kürzer hingegen der gemeinsame Lauf der innerhalb eines Zuges gekoppelten Waggons ist, desto öfter werden Zugumbildungen notwendig, verbunden mit entsprechend höherem Dispositions- und Koordinationsaufwand und steigenden Betriebskosten.

148. Wenig aufwendig im Handling sind die so genannten Ganzzugverkehre, die als relativ leicht zu konzipierende Punkt-zu-Punkt-Verbindungen gänzlich ohne Zugumbildungen auskommen, und partiell auch so genannte Mehrgruppenzüge, bei denen nur wenige Zugumbildungen anfallen. Demgegenüber sind Einzelwagenverkehre, bei denen einzelne Waggons direkt von den Gleisanschlüssen der Verloader abgeholt und dann auf Rangierbahnhöfen zum Hauptlauf in größeren Zügen zusammengestellt werden, mit einem hohen Handlingaufwand verbunden.

149. Neue Anbieter verfügen typischerweise nicht über die für das wirtschaftliche Angebot von Einzelwagenverkehren notwendigen dezentralen Produktionsstrukturen, Informations- und Koordinationssysteme und das erforderliche Know-how. Die hiermit verbundenen hohen spezifischen Investitionen stellen gerade für kleine Unternehmen wirksame Markteintrittsbarrieren dar.¹⁰⁹ Hier hat die DB AG aufgrund ihrer Netzbildungsfähigkeit einen Wettbewerbsvorteil. Im Einzelwagenverkehr sind lediglich von der DB AG ausgelagerte Zubringertransporte ohne Wettbewerbswirkung relativ problemlos für Newcomer bedienbar. Nur für den

¹⁰⁷ Vgl. Tabelle 3.

¹⁰⁸ Vgl. Schinke, B., Hempe, T., Kolodzinski, B., Regionalbahnen im Wettbewerb – Infrastruktur, Fahrzeugpark und Eigentumsverhältnisse nichtbundeseigener Bahnen in Deutschland – eine Übersicht, in: Der Nahverkehr, Jg. 20, 2002, S. 21-26.

¹⁰⁹ Auch die erforderlichen hohen Investitionen in das Rollmaterial wurden lange als Markteintrittsbarriere genannt. Allerdings halten zunehmend spezialisierte Unternehmen (z. B. Dispolok oder Angeltrans) Lokpools vor, auf welche die Eisenbahnen zurückgreifen können.

Fall, dass große, kapitalstarke Eisenbahnen oder Kooperationen von Eisenbahnen in den SGV-Markt eintreten, ist ein spürbarer Wettbewerb im Marktsegment des Einzelwagenverkehrs vorstellbar. Für markteintrittswillige Unternehmen sind vielmehr die Ganz- und Mehrgruppenzüge wirtschaftlich interessant, da sie anders als Einzelwagenverkehre keine besonderen logistischen Anforderungen an den Transport stellen.

150. Die Einsatzmöglichkeiten von Ganz- oder Mehrgruppenzügen differieren je nach zu transportierender Güterart. Zu den bahnaffinen Güterarten zählen vor allem Kohle, Erze und Schrott, Mineralölerzeugnisse, Holz oder Papier, weil sie klassische Massengutverkehre erlauben.¹¹⁰ Dabei ist ein quantitativ stagnierender bzw. schrumpfender Güterbereich wie etwa Kohle, in dem der dominante Anbieter eine lange etablierten Marktposition besitzt, weniger attraktiv für Newcomer als andere Bereiche wie etwa der Transport von Mineralölerzeugnissen oder chemischen Gütern. Dies gilt insbesondere für solche Verkehrsunternehmen, die als Töchter der verladenden Wirtschaft über ein gewisses Basistransportaufkommen verfügen. Steine und Erden, Chemie und Düngemittel sind ebenfalls häufig in großen Mengen zu transportieren, so dass sich auch hier Ganz- oder zumindest Mehrgruppenzüge einsetzen lassen. Allerdings ist das Marktpotential der Ganzzug- und Massengutverkehre in den letzten Jahrzehnten stark geschrumpft (Güterstruktureffekt); in arbeitsteiligen Volkswirtschaften gewinnen vor allem Investitionsgüter sowie Halb- und Fertigerzeugnisse (etwa im Automotive-Bereich) zunehmend an Bedeutung, die typischerweise in kleineren Mengen mit höheren Qualitätsanforderungen zu transportieren sind (so genannter Logistikeffekt).¹¹¹ Diesen für die Eisenbahn negativen Strukturentwicklungen wirkt jedoch die europäische Integration in Verbindung mit der vollständigen Öffnung der europäischen Schienennetze für den SGV ab 1. Januar 2007 entgegen.¹¹² Mit zunehmenden durchschnittlichen Transportweiten lassen sich vermehrt lang laufende Ganz- und Mehrgruppenzüge einsetzen. Dies gilt insbesondere auch für den wachstumsstarken Container-Verkehr. Hier existiert nicht nur ein beachtliches Marktpotential für den SGV insgesamt, sondern auch ein erhebliches Wettbewerbspotential.¹¹³

6.3.4 Der Liberalisierungsindex Bahn

151. Anhand der obigen Ausführungen wird deutlich, dass kaum von einem wirksamen Wettbewerb auf den Märkten für Eisenbahnverkehrsdienstleistungen gesprochen werden kann. Trotz eines Marktanteils von weit über 80 % in sämtlichen Marktsegmenten ist die DB AG aber der Ansicht, so ihr Wettbewerbsbericht aus dem Jahre 2005, dass „der Wettbewerb auf Deutschlands Schienen funktioniert“¹¹⁴ ; ferner heißt es: „Deutschland [ist] hinsichtlich der Marktöffnung im europäischen Schienenverkehr erneut Spitzenreiter“.¹¹⁵

¹¹⁰ Zwar muss die Eisenbahn bei den Massengutverkehren mit dem kostengünstigen Binnenschiff konkurrieren, allerdings aufgrund des grobmaschigen Wasserstraßennetzes nur auf einer stark begrenzt Anzahl von Relationen.

¹¹¹ Vgl. Aberle, G., a. a. O., S. 93 ff.

¹¹² Vgl. Abschnitt 3.1.

¹¹³ Allerdings besteht auch bei grenzüberschreitenden Güterverkehren das Problem mangelnder Interoperabilität der nationalen Rad-/Schiene-Systeme, welches die vollständige Erschließung dieser Marktpotentiale zumindest mittelfristig noch verhindert. Die EU-Kommission bemüht sich jedoch schon seit Jahren um die sukzessive Herstellung der Interoperabilität. Zumindest auf den internationalen Korridoren des Trans-European Rail Freight Netzwerk (TERFN) ist sie schon heute in weiten Teilen gegeben. Zudem bietet die Industrie zunehmend Mehr-System-Loks für den Einsatz im grenzüberschreitenden Verkehr an.

¹¹⁴ Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2005, a. a. O., S. 1.

¹¹⁵ Ebenda, S. 5.

152. Der Vergleich mit den anderen europäischen Ländern (insbesondere mit Großbritannien und Schweden, die unbestritten die liberalisiertesten Eisenbahnsysteme innerhalb Europas aufweisen), den die DB AG in ihrer Argumentation vornimmt, um Deutschlands Schienennetz als „offen“ darzustellen, weist nach Auffassung der Monopolkommission in mehrerlei Hinsicht Schwächen auf. Zum einen existieren erhebliche Unterschiede zwischen den europäischen Eisenbahnen in den Bereichen der vertikalen Trennung von Netz und Betrieb, im Grad der privaten Beteiligungen und in den Netzzugangsbedingungen. Zum anderen fußen die Vergleiche der DB AG überwiegend auf den Ergebnissen des so genannten Liberalisierungsindex Bahn, der im Auftrage der DB AG von IBM Business Consulting Services in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Christian Kirchner erstellt und nach 2002 zum zweiten Mal im Mai 2004 veröffentlicht wurde.¹¹⁶

153. Es ist nicht zu leugnen, dass Fortschritte bei der Bahnliberalisierung erzielt worden sind. Jedoch ist die Situation speziell in Deutschland nach Auffassung der Monopolkommission nicht so positiv wie der Liberalisierungsindex Bahn suggeriert.

154. Grundlegend ist anzumerken, dass Marktliberalisierung kein Selbstzweck ist, sondern vielmehr ein Instrument, mit dessen Hilfe gewöhnlich eine Vielzahl von ökonomischen und politischen Zielen erreicht werden sollen. Die wirtschaftspolitisch letztlich relevante Frage, ob und wenn ja inwieweit diese Ziele in der Tat realisiert werden konnten, wäre im Rahmen einer ausführlichen Analyse zu untersuchen. Eine derartige Analyse wäre sehr aufwendig; sie müsste detaillierte Marktperformedaten, wie z. B. Daten über Preisentwicklungen, Qualitätsaspekte, Indikatoren zur Kundenzufriedenheit, Subventionsumfang und -trends, Schuldenstände, Produktivitätsindikatoren und Sicherheitstrends als wesentliche Liberalisierungswirkungen umfassen. Erst auf dieser Grundlage ließen sich die tatsächlichen Resultate der alternativen Liberalisierungsansätze in den Ländern der EU umfassend miteinander vergleichen und daraus in gewissem Umfang Lehren ziehen.

155. Der Liberalisierungsindex Bahn (im Folgenden LIB-Index 2004) unternimmt den Versuch, den Liberalisierungsstand auf den europäischen Eisenbahnverkehrsmärkten mit einem sehr viel bescheidenerem Instrumentarium zu bewerten – also ohne die soeben formulierten Anforderungen in irgendeiner Art und Weise zu berücksichtigen. Das Erkenntnisziel des LIB-Index 2004 ist es, den „Stand der Marktöffnung der europäischen Schienenverkehrsmärkte der erweiterten EU sowie Norwegens und der Schweiz im Frühjahr 2004“¹¹⁷ wiederzugeben, und zwar für den Schienenpersonen- und den Schienengüterverkehr. Eine deutliche Einschränkung der Aussagekraft des LIB-Index 2004 besteht allerdings darin, dass sein Fokus, wie schon der seiner Vorgängerversion aus dem Jahr 2002, „nicht auf einem absoluten, sondern auf dem relativen Liberalisierungsfortschritt der untersuchten Länder liegt.“¹¹⁸ Der LIB-Index setzt sich aus zwei Subindizes zusammen, dem LEX-Index und dem ACCESS-Index. Deren jeweilige numerische Werte, die ein Land erreicht, werden zur Berechnung des Ranglistenplatzes eines Landes auf der Grundlage eines von den Autoren zu diesem Zweck entwickelten Gewichtungsschemas aggregiert. Die maximal erreichbare Punktzahl, sowohl für den LIB-Index als auch für seine beiden Subindizes, beträgt dabei 1.000. Im schlechtesten Fall werden noch 100 Punkte vergeben.

¹¹⁶ Vgl. IBM Business Consulting Services, Kirchner, C., Liberalisierungsindex Bahn 2004. Vergleich der Marktöffnung in den Eisenbahnmärkten der 15 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, der Schweiz und Norwegens, o.O. 2004.

¹¹⁷ Ebenda, S. 1.

¹¹⁸ Ebenda.

Der LEX-Index – kurz mit „Law in the books“ umschrieben –, soll erfassen, inwieweit das Rechtssystem eines Landes dem Markteintritt von Eisenbahnunternehmen förderlich ist, d. h. es sollen die gesetzlichen Voraussetzungen für den Markteintritt identifiziert und quantifiziert werden. Den LEX-Index ergänzt der so genannte ACCESS-Index („Law in action“). Dieser zweite Teilindex dient der Identifikation und Quantifizierung der effektiven Marktzutrittsmöglichkeiten, wie sie sich aus der Anwendung des geltenden Rechts durch die zuständigen nationalen Behörden faktisch ergeben. Ein weiterer spezieller Index, der so genannte COM-Index 2004, ergänzt den LIB-Index 2004. Er wird separat ausgewiesen und soll als „wichtiger Bestandteil der Studie – nämlich als so genannter Markttest“ – die „Wettbewerbsdynamik“ widerspiegeln. Konkret wird er von den Verfassern als Marktperformanceindikator verstanden, der „eine ex-post Betrachtung der Liberalisierung“ vornimmt und untersuchen soll, „wie sich der Markt für Dritte EVU bislang entwickelt hat“.¹¹⁹

156. Die Daten, auf denen der LIB-Index 2004 samt seiner beiden Teilindizes beruht, wurden überwiegend mittels Befragungen von im Einzelnen nicht genannten Experten der jeweiligen Verkehrsministerien, der zuständigen Regulierungs- und sonstigen Zulassungs- und Fachaufsichtsbehörden, der Infrastrukturbetreiber, der Eisenbahnunternehmen, der Bahnindustrie sowie von sonstigen Gesprächspartnern erhoben. Ergänzend befragt wurde darüber hinaus noch das europäische Travel & Transport-Expertenetzwerk von IBM Business Consulting Services. Deren Antworten wurden „in der Regel durch mehrere Ansprechpartner validiert; eine Überprüfung erfolgt jedoch auch anhand von Sekundärmaterial, wie zum Beispiel Gesetzestexten, Schienennetz-Nutzungsbedingungen oder anderen Studien“.¹²⁰ Wenn es innerhalb des Erhebungszeitraums nicht möglich war, eine plausible Antwort für die Teilindizes zu finden, wurde die minimale Punktzahl vergeben. Die Daten, welche die Grundlage des COM-Index 2004 bilden, wurden demgegenüber „u.a. aus Befragungen, aus Geschäftsberichten sowie aus verkehrsstatistischem Material der EU und nationaler Behörden gewonnen“.¹²¹

157. Die zentralen Erkenntnisse der Autoren LIB-Index 2004 lassen sich wie folgt zusammenfassen:¹²²

- Die Liberalisierung der Schienengüter- und -personenverkehrsmärkte hat „sich langsam“ entwickelt und wird anstelle nationaler Anstrengungen „im Wesentlichen durch Reformen [getrieben], die den Mitgliedstaaten aufgrund der von der Europäischen Kommission initiierten neuen europäischen Eisenbahngesetzgebung aufgegeben sind“.
- Insgesamt befindet sich der europäische Liberalisierungsprozess immer noch im „Anfangsstadium“.
- Im Eisenbahnsektor herrscht „nach wie vor Nachholbedarf gegenüber anderen Netzindustrien wie zum Beispiel der Telekommunikation oder dem Energiesektor.“
- Der Liberalisierungsprozess schreitet im Ländervergleich in sehr unterschiedlichem Tempo voran, wobei „sich lediglich rund ein Drittel der Länder deutlich und positiv vom übrigen Europa bezüglich der Markteintrittsbarrieren hervorhebt“, wogegen ein „harmonisierter, europäischer Eisenbahnverkehrsbinnenmarkt [...] noch lange nicht in Sicht“ scheint.

119 Ebenda, S. 23.

120 Ebenda, S. 15.

121 Ebenda, S. 29.

122 Vgl. zum Folgenden, ebenda, S. 1 ff.

Etwas konkreter bemängeln die Verfasser insbesondere, dass

- „die Marktanteile Dritter EVU trotz eines verstärkt zu beobachtenden Trends zur Internationalisierung immer noch marginal sind“,
- die regulatorische Aufsicht regelmäßig inadäquat und nicht bei unabhängigen Behörden angesiedelt sei,
- im Bereich der Zulassung des rollenden Materials die formelle Liberalisierung „aufgrund von teuren und komplexen Zulassungsprozessen“ noch immer eine wichtige Eintrittsschranke bildet.

158. Diese generellen Beobachtungen werden anschließend detaillierter im Rahmen einer Länderrangliste dargestellt. Der Gesamtindex wird von acht Ländern angeführt, deren Liberalisierungsprozess die Verfasser als „on schedule“, also als fahrplanmäßig, bezeichnen: Großbritannien (erreichte Punktzahl: 781), Schweden (729), Deutschland (728), die Niederlande (695), Dänemark (693), Italien (688), Schweiz (677) und Portugal (668). Im Gegensatz dazu wird der Liberalisierungsprozess in den zwölf Ländern mit Punktzahlen zwischen 305 (im Fall Frankreichs) und 589 (Norwegen) als „delayed“ (verspätet) bezeichnet. Der Liberalisierungsprozess in Spanien (148 Punkte), Irland (149), Griechenland (162), Litauen (222) und Estland (257) wird schließlich als „pending departure“ eingestuft.

Im COM-Index 2004 unterscheiden die Autoren schließlich zwischen Ländern mit „anfänglichem Wettbewerb“ und Ländern, die immer noch durch „Monopole“ geprägt sind. Die erste Gruppe wird von Großbritannien mit einem Wert von 5,85 angeführt, gefolgt von Schweden (5,10), Deutschland (5,02), der Schweiz (4,94), den Niederlanden (4,53), Dänemark (3,88). Mit deutlichem Abstand folgen auf den Plätzen die Slowakische Republik (2,58), Estland (2,39) und Italien (2,29). Spanien (1,06), Irland (1,00) und Griechenland (1,00) bilden die Schlusslichter.

159. Die Monopolkommission hält den Liberalisierungsindex Bahn aus methodischen Erwägungen für nicht aussagekräftig.

160. Die Bildung länderübergreifender mehrdimensionaler Indizes ist außerordentlich schwierig. Schon aus Kostengründen und aufgrund von Sprachbarrieren ist es kaum möglich, alle erforderlichen Variablen vollständig, genau und zeitnah zu erfassen. Zudem sind die Daten – insbesondere bei qualitativen Variablen – oft nicht vergleichbar. Dies liegt an der unterschiedlichen Qualität der lokalen Datenerhebung und großen Unterschieden hinsichtlich der jeweiligen Datenverfügbarkeit.¹²³ Doch selbst wenn es gelänge, diese Schwierigkeiten weitgehend zu überwinden, wird die Aussagekraft eines mehrdimensionalen Index wegen des so genannten Indexzahlenproblems in der Regel signifikant beeinträchtigt. Dieses Problem tritt immer dann auf, wenn der Index als quantitativer Ausdruck eines Komplexes separat erfasster Variablen konzipiert wurde, für deren Messung keine allgemeinverbindlichen, sprich einheitlichen, physischen Einheiten existieren.¹²⁴ Das bedeutet konkret: Wenn hauptsächlich qualitative Beobachtungen, d. h. „weiche“ Daten, den Input des Index bilden, lässt sich bei deren Aggregation in keinem Fall eine eindeutige Lösung erzielen. Bei der Gewichtung dominieren nämlich un-

¹²³ Vgl. grundlegend dazu Löbke, K., Qualitätsansprüche der angewandten Wirtschaftsforschung, in: Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Chlumsky, J., Wiegert, R. u.a.: Qualität statistischer Daten: Beiträge zum wissenschaftlichen Kolloquium am 12./13. November 1992 in Wiesbaden, Schriftenreihe Forum der Bundesstatistik, Bd. 25, Wiesbaden 1993, S. 46-54.

¹²⁴ Vgl. dazu bereits Frisch, R., The Problem of Index Numbers, in: *Econometrica*, Vol. 4, 1936, S. 1-38.

weigerlich die Werturteile der für die Indexkonstruktion Verantwortlichen sowie der von ihnen dabei hinzugezogenen Berater das Endergebnis. Das wiederum bedeutet eine geringe Robustheit des entsprechenden Index bei abweichenden alternativen Gewichtungen; eine unverzerrte Darstellung der Realität wäre in diesem Fall folglich nicht gewährleistet.

161. Konkret bezogen auf den LIB-Index 2004 (und den ihn ergänzenden COM-Index 2004) sind insbesondere drei der zentralen Festlegungen, die im Zuge der Konstruktion dieses Index getroffen werden mussten, in erheblichem Umfang vom Indexzahlenproblem betroffen:

- die Definition des relevanten Marktes bzw. der relevanten Märkte, deren Entwicklung der Index erfassen soll, sowie das relative Gewicht, das ihnen beigemessen wird;
- die Entscheidung darüber, welche Beobachtungen – sprich Liberalisierungseffekte – in die Analyse einbezogen werden sollen und welche nicht;
- die Entscheidung über das relative Gewicht jeder einzelnen als relevant eingestuften Beobachtung.

162. Zur Datenerhebung ist zunächst kritisch anzumerken, dass es die Autoren des LIB-Index 2004 versäumen, alle befragten Personen, deren berufliche Position und Aufgabenbereiche vollständig offenzulegen. Lediglich eine sehr allgemein gehaltene, hochgradig aggregierte tabellarische Übersicht wird von den Autoren bereitgestellt. Sie listet für jedes untersuchte Land die von den Verfassern befragten Organisationen auf, von deren Angehörigen nach Standardfragebögen per Interview Daten erhoben wurden, welche in die beiden Teilindizes des LIB-Index 2004 sowie in den COM-Index 2004 einfließen. Diese Unterlassung macht es sämtlichen Außenstehenden unmöglich, die Werturteile der Interviewpartner und ergänzend hinzugezogenen Experten näherungsweise abzuschätzen. Auch lassen sich daraus etwaige Interessenkonflikte der Befragten, die das Endergebnis offensichtlich erheblich beeinflussen können, nicht erkennen. Zusätzlich mangelt es an einer Aufklärung darüber, welche der erhobenen Primärdaten nachträglich nochmals verifiziert und auf faktische Korrektheit hin überprüft wurden und welche nicht.

163. Die Übersicht über die Interviewpartner offenbart ein weiteres fundamentales Problem der gewählten Datenerhebungsmethode. Sie belegt nämlich eindeutig, dass es den Verfassern nicht gelang, qualifizierte Interviewpartner in sämtlichen von ihnen selbst für eine objektive Bewertung als relevant eingeschätzten Organisationen zu gewinnen. Warum dies der Fall war, wird allerdings verschwiegen. Dieses Versäumnis hat insbesondere für die Bewertung des Liberalisierungsgrades in den Ländern Belgien, Finnland, Frankreich, Irland, Litauen, Luxemburg, Norwegen, in der Slowakischen Republik sowie in Spanien gravierende negative Konsequenzen. Dort glückte es den Verfassern lediglich, Interviewpartner in einer respektive in zwei der sieben Organisationen zu gewinnen. Sogar im Falle des „Gesamtsiegers“ Großbritanniens gelang es nur, drei dieser sieben Bereiche abzudecken. Auf Grund des Mangels an Hintergrundinformationen bezüglich der Art und Weise, wie die Verfasser des LIB-Index 2004 mit diesem Manko umgegangen sind, muss die Gültigkeit einer großen Zahl der Länderergebnisse ernstlich in Zweifel gezogen werden. Gründe dafür sind die Unvollständigkeit der erhobenen Daten für die meisten Länder sowie ihre auch deshalb unzureichende Vergleichbarkeit untereinander.

164. Der LIB-Index 2004 umfasst in seiner Analyse die Bereiche Güterverkehr, Schienenpersonenfernverkehr und Schienenpersonennahverkehr. Die gewählte Gewichtung der drei Seg-

mente erscheint aber fragwürdig. Dem Schienengüterverkehr wird im LIB-Index 2004, wie bereits erwähnt, ein Gewicht von 50 % beigemessen; die Segmente Schienenpersonenfern- und -nahverkehr werden jeweils mit 25 % gewichtet. Betrachtet man dagegen beispielhaft deren jeweilige Umsatzanteile auf dem deutschen Markt, ergibt sich ein anderes Bild. Der Gesamtumsatz des deutschen Markts für Schienenverkehrsleistungen (inklusive des 20 %igen Anteils des städtischen Schienenpersonennahverkehrs) belief sich im Jahre 2006 auf 17,8 Mrd. EUR.¹²⁵ Dabei stellte das Marktsegment des Schienenpersonennahverkehrs mit einem Umsatzanteil von 46 %, d. h. in absoluten Zahlen von knapp 8,2 Mrd. EUR, das mit deutlichem Abstand größte Marktsegment dar. Im Gegensatz dazu beliefen sich die Umsatzanteile der Segmente Schienenpersonenfern- sowie Schienengüterverkehr auf lediglich 17 % respektive 19 %. Dies entspricht einem Marktvolumen von etwa 3,03 Mrd. EUR¹²⁶ bzw. 3,38 Mrd. EUR. Der verbliebene Anteil von 18 % respektive 3,2 Mrd. EUR entfiel auf die schienengebundenen Stadtverkehre.

165. Bei einer streng an der Marktrealität orientierten – und deshalb umsatzorientierten – Betrachtung ergäben sich folglich signifikant andere Gewichtungen für die drei im LIB-Index 2004 erfassten Teilmärkte des Eisenbahnwesens, als sie von dessen Verfassern zugrunde gelegt wurden. Von der Datenlage her sachlich vertretbar wäre – wohlgerne ausschließlich für den deutschen Markt¹²⁷ – folglich ein Gewicht von 56 % für den Schienenpersonennahverkehr. Dies wäre ein mehr als doppelt so hohes Gewicht wie im LIB-Index 2004 für ihn vorgesehen ist. Analog dürften die beiden verbliebenen Segmente, der Schienenpersonenfernverkehr und der Schienengüterverkehr, nur mit 20,7 % respektive mit 23,7 % gewichtet werden. Dies bedeutet, dass die Verfasser des LIB-Index 2004 nur den Bereich Schienenpersonenfernverkehr näherungsweise korrekt gewichtet haben. Das Übergewicht des Güterverkehrs bei den Berechnungen des Index dürfte zu einer Überzeichnung des Liberalisierungserfolgs in Deutschland führen, da der Güterverkehr der am weitesten liberalisierte Sektor ist. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang außerdem, dass der relative Anteil der drei Marktsegmente in den 25 Ländern, die untersucht wurden, stark voneinander abweicht und dass in kleineren Ländern, wie z. B. in Luxemburg oder in der Schweiz, zudem eine exakte Differenzierung zwischen Schienenpersonennah- und -fernverkehr aus offensichtlichen Gründen schwierig ist.

166. Neben diesen formalen Mängeln weist der LIB-Index 2004 nach Ansicht der Monopolkommission auch inhaltliche Schwächen auf. Während der LEX-Index als neutrale und ausführliche Beschreibung des eisenbahnspezifischen Rechtsrahmens (bzw. des „Law in the books“) angesehen werden kann, können dem wichtigeren ACCESS-Index keine vergleichbaren Qualitäten im Hinblick auf die Erfassung sämtlicher tatsächlich relevanter Markteintrittsbarrieren attestiert werden. So verzichteten die Verfasser darauf, alle für einen Newcomer bedeutsamen Markteintrittsbarrieren präzise zu identifizieren und sie in der einzigen „Währung“ auszudrücken, die für seine Markteintrittsentscheidung relevant ist: die absolute Höhe der to-

125 Vgl. SCI Verkehr GmbH, Der deutsche Bahnmarkt: Marktanalyse 2006 bis 2011. Akteure, Volumina und Prognosen, Berlin 2006. Eine Kurzfassung der Studie wurde publiziert in: Eisenbahntechnische Rundschau, Jg. 55, H. 9, 2006, S. 1-4.

126 Die DB AG, die mehr als 99 % des Schienenpersonenfernverkehrs kontrolliert, nennt für das Geschäftsjahr 2005 einen Gesamtumsatz von 2,9 Mrd. EUR, woraus ein geringfügig niedrigeres Gesamtvolumen in diesem Segment resultieren würde. Vgl. DB Fernverkehr AG, Geschäftsbericht 2005, Berlin 2005, S. 2.

127 Eine entsprechende Analyse müsste für jeden einzelnen Ländermarkt angestellt werden. Die dort ermittelten Werte wären dann auf der Basis des jeweiligen nationalen Umsatzanteils aller im LIB-Index 2004 betrachteten Länder am Gesamtmarkt zu einem wirklich repräsentativen Mittelwert zu aggregieren.

talene Eintrittskosten und den Kostennachteil gegenüber dem bereits etablierten und in der Regel staatlichen Betreiber.

167. Des Weiteren gehen die Autoren des LIB-Index 2004 von der Annahme aus, dass ein Newcomer in den drei vom Index erfassten Marktsegmenten im Wesentlichen auf die gleichen Markteintrittsbarrieren stoßen würde, wenn auch möglicherweise in unterschiedlicher Intensität. Diese Vermutung ignoriert freilich zwei Tatsachen:

- die beträchtlichen Unterschiede bezüglich der jeweiligen rechtlichen und faktischen Rahmenbedingungen für den Marktzugang zu den einzelstaatlichen Schienengüterverkehrs-, Schienenpersonennah- und Schienenpersonenfernverkehrsmärkten sowie
- die sehr heterogene Organisationsstruktur, sprich das unterschiedliche Ausmaß vertikaler Integration der dort ansässigen etablierten Betreiber.

168. Die in den Abschnitten 6.3.1 bis 6.3.3 dieses Gutachtens identifizierten Marktzutrittsbarrieren, das aus ihnen resultierende Potential für antikompetitive Praktiken, aber auch die gegebenenfalls als potente Zutrittsbarrieren wirkenden Wettbewerbsvorteile bereits etablierter und nicht zuletzt staatlicher Anbieter, werden in ihren Wettbewerbswirkungen in der einschlägigen Fachliteratur bereits seit langem umfassend diskutiert. Trotz ihrer hohen Relevanz für Eisenbahnmärkte nahmen die Verfasser des LIB-Index 2004 diese für die Beurteilung des Markt- und Wettbewerbsgeschehens sehr wesentlichen Einflussfaktoren ohne nähere Begründung weitgehend von ihrer Analyse aus. Lediglich im Zusammenhang mit dem COM-Index 2004 werden sie am Rande, wengleich unvollständig und entsprechend kursorisch, angesprochen.

169. Es ist davon auszugehen, dass der LIB-Index 2004 die tatsächliche Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten überzeichnet. Der ACCESS-Index, vor allem aber der COM-Index 2004, sollen die länderspezifischen Unterschiede hinsichtlich der tatsächliche Wettbewerbsentwicklung widerspiegeln. Dabei unterstellen die Autoren zunächst prinzipiell eine positive Korrelation zwischen dem Marktanteil der Newcomer und der Wettbewerbsintensität. Entscheidende Bedeutung für die Wettbewerbsintensität messen die Autoren in diesem Zusammenhang jedoch vor allem dem potentiellen Wettbewerb – „wie er sich in den Teilindizes LEX und ACCESS niederschlägt“ – bei.¹²⁸ Problematisch an dieser Annahme ist nicht nur die empirisch inzwischen gut abgesicherte Erkenntnis, dass selbst bei weitgehender Abwesenheit rechtlicher und sonstiger Marktzutrittsbarrieren die Existenz potentieller Konkurrenten für sich betrachtet regelmäßig weniger wettbewerbsbelebend wirkt als der tatsächliche Marktzutritt von Newcomern.¹²⁹ Erschwerend hinzu kommt, dass die Autoren des LIB-Index 2004, wie oben bereits dargelegt, die auf den Eisenbahnmärkten noch in großer Zahl und Vielfalt vorhandenen Marktzutrittsbarrieren systematisch unterschätzen. Es sprechen somit einige Gründe dafür, dass der LIB-Index 2004 und vor allem der diesbezüglich besonders relevante COM-Index 2004 die effektive Wettbewerbsintensität häufig spürbar überzeichnen.

170. Die Schwäche sowohl des LIB-Index 2004 als auch des COM-Index 2004 als Indikatoren des erreichten Liberalisierungsgrads bzw. der tatsächlichen Wettbewerbsentwicklung soll an dieser Stelle mit einem praktischen Beispiel – einem kurzen Vergleich des deutschen und

¹²⁸ IBM Business Consulting Services, Kirchner, C., a. a. O., S. 23.

¹²⁹ Eine Erkenntnis, der nicht nur die Architekten der Deregulierung in der Zivilluftfahrt Tribut zollen mussten. Vgl. Baumol, W., Panzar, J., Willig, R., Contestable Markets and the Theory of Industry Structure, 2. Aufl., New York 1988, S. 500.

des schwedischen Eisenbahnmarktes – illustriert werden. Beide Länder liegen nicht nur im LIB-Index 2004 hinter Großbritannien an der Spitze. Auch die Wettbewerbsintensität auf dem schwedischen Markt wurde im COM-Index 2004 als nur unwesentlich höher bewertet als in Deutschland. Gleichwohl unterschieden sich die Marktanteile, welche dritte Eisenbahnunternehmen im Personenverkehr jeweils erreichen konnten, signifikant (nur im Schienengüterverkehr sind sie mit 15 % in Deutschland und ca. 12 % in Schweden in etwa vergleichbar). Für den schwedischen Markt lässt sich feststellen, dass die Newcomer im Schienenpersonenverkehr bis heute insgesamt einen Marktanteil von 27 % erreicht haben. Während sie im Schienenpersonenfernverkehr knapp 10 % realisieren konnten, werden inzwischen nahezu 50 % des Schienenpersonennahverkehrs von Newcomern abgewickelt. Die signifikant niedrigeren Vergleichswerte für Deutschland liegen bei 6,8 % im Schienenpersonennahverkehr und unter 1 % Marktanteil im Personenfernverkehr. Dieses Ergebnis ist umso erstaunlicher, als der deutsche Markt die absolut höchste Anzahl zugelassener wie aktiver Eisenbahnunternehmen aller im LIB-Index 2004 erfassten Länder aufweist. Der Verweis auf die schiere Zahl ist aus wettbewerbspolitischer Sicht freilich in hohem Maße irreführend. Größtenteils handelt es sich nämlich neben Betreibern von Schmalspur- und Museumsbahnen um Anbieter von Hafen- oder Zubringerverkehren, die nicht direkt mit der DB AG konkurrieren.¹³⁰ Gleichwohl spiegelt sich diese hohe Zahl im COM-Index 2004 in einer scheinbar besonders hohen Wettbewerbsintensität wider. Eine seriösere Analyse der Konzentrationsverhältnisse etwa auf der Basis des Herfindahl-Hirshmann-Index hätte jedoch die nach wie vor ungebrochene Dominanz der DB AG auf sämtlichen Teilmärkten des deutschen Eisenbahnwesens belegt. In Schweden hingegen ging die Marktmacht des ehemaligen staatlichen Angebotsmonopolisten nach diesem Maßstab in den vergangenen Jahren im direkten Vergleich im Güterverkehr sowie vor allem im SPNV deutlich und relativ rasch zurück.

171. Die Monopolkommission verkennt nicht, dass es zu einer gewissen rechtlichen Liberalisierung der Schienenverkehrsmärkte in Europa und insbesondere in Deutschland gekommen ist. Die faktische Liberalisierung ist hingegen aber weitaus weniger spürbar. Diesen Umstand vermag auch nicht der LIB-Index 2004 zu widerlegen.

¹³⁰ Vgl. Pällmann, W., a. a. O., S. 129.

7. Ordnungspolitische Problemfelder

172. Dieses Kapitel widmet sich den ordnungspolitischen Problemen im Bereich der Eisenbahnregulierung, die sich im Rahmen der Marktuntersuchung und der Analyse der Rahmenbedingungen durch die Monopolkommission identifizieren ließen. Dabei bleiben die Modalitäten der Kapitalprivatisierung der Deutschen Bahn AG hier außer Betracht, siehe schon oben Tz. 2 und Tz. 50.

173. Aus Sicht der Monopolkommission sind eine Reihe von Maßnahmen erforderlich, um die Entwicklung des Eisenbahnsektors hin zu einem wirksamen Wettbewerb zu unterstützen bzw. erst zu ermöglichen. Unabhängig von den einzelnen Empfehlungen der Monopolkommission zur Präzisierung des Eisenbahnrechts sollte der Gesetzgeber generell für mehr Klarheit im Regulierungsrahmen sorgen, in dem er die Systematik des Allgemeinen Eisenbahngesetzes grundlegend – beispielsweise in Anlehnung an die Struktur des TKG oder des PostG – überarbeitet. Die derzeitige Struktur des AEG stammt noch aus der Zeit des ehemaligen Staatsunternehmens und ist Ergebnis einer jahrzehntelangen unkoordinierten Gesetzgebung. An dieser Stelle genügt der Hinweis auf die schlicht aneinander gereihten §§ 14a bis 14f AEG.

7.1 Konflikte bei den Trassenvergabeverfahren

174. Mit der Öffnung des Schienenverkehrsmarkts für nichtbundeseigene Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) und der Vorgabe einer diskriminierungsfreien Zuweisung von Zugtrassen wurde erstmals der Netzfahrplan der Periode 2000/2001 nach den Bestimmungen der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) erstellt.

175. Die Erstellung eines Netzfahrplans bedarf eines langen Planungsvorlaufs basierend auf einer intensiven Marktbeobachtung, dem Einsatz neuer und schnellerer Fahrzeuge sowie neuer Infrastruktur verbunden mit neuen Linienführungen im Nah-, Fern- und Güterverkehr. Alle diese Faktoren wirken ein auf die diskriminierungsfreie Vergabe der jeweiligen Infrastruktur an die Eisenbahnverkehrsunternehmen für den europaweit zeitlich fest fixierten Netzfahrplan (Jahresfahrplan) beginnend am zweiten Sonntag im Dezember eines jeden Jahres. Auf der Basis von Trassenanmeldungen erstellt der Netzbetreiber den Netzfahrplan. Bei der Erstellung dieses Fahrplans ist der Betreiber der Infrastruktur gehalten, die Wünsche der einzelnen Unternehmen unter Berücksichtigung der bestmöglichen Ausnutzung der Netzkapazitäten zu erfüllen.

176. Aufgrund der unterschiedlichen Fristen und Wertigkeiten ist bei der Bestellung von Trassen, zwischen Anmeldungen zum Netzfahrplan und im Gelegenheitsverkehr zu differenzieren. Die DB Netz AG als größtes Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) berücksichtigt bei ihrer Fahrplankoordination zunächst die Trassenanmeldungen zum Netzfahrplan. Sie ist entsprechend den gesetzlichen Vorgaben gehalten, gegenüber dem jeweiligen Antragsteller ein der Anmeldung entsprechendes Angebot abzugeben. Ist dies wegen konkurrierender Trassenanmeldungen nicht möglich, versucht die DB Netz AG innerhalb festgelegter Zeiträume (bei Trassen für den Schienenpersonenverkehr: +/- 3 Minuten; bei allen übrigen Trassen: +/- 15 Minuten) ein entsprechendes Trassenangebot zu erstellen. Lässt sich auf diesem Wege keine adäquate Lösung des Konflikts finden, wird ein Koordinierungsverfahren unter Beteiligung der betroffenen Unternehmen eingeleitet. Wird auch hierbei keine einvernehmliche Lö-

sung erreicht, greift das so genannte Entscheidungsverfahren. Die DB Netz AG entscheidet dann aufgrund der gesetzlich vorgegebenen Prioritätsregeln (gemäß § 9 EIBV) über die Zuteilung der verfügbaren Trasse. In Konfliktfällen sind demnach vorbehaltlich der rahmenvertraglich gebundenen Trassen die Anmeldungen nach folgenden Vorrangregeln festzulegen:

- a) grenzüberschreitende Trassen,
- b) vertaktete¹³¹ oder ins Netz eingebundene Verkehre,
- c) Güterverkehre.

177. Bei Trassenbestellungen zum Gelegenheitsverkehr handelt es sich um Anmeldungen außerhalb des Netzfahrplans bzw. um Änderungsanmeldungen. Trassen für den Gelegenheitsverkehr werden im Rahmen der vorhandenen Restkapazität der Infrastruktur konstruiert. Steht dabei eine Trasse in Konkurrenz zu einer anderen Trasse des Gelegenheitsverkehrs, hat die zuerst angemeldete Trasse Vorrang (first in – first out).

178. Von Seiten der Wettbewerber wird vorgebracht, dass die DB Netz AG nach internen Anweisungen die Transporttöchter des Mutterkonzerns bei der Erstellung des Netzfahrplans bevorzugt behandeln müsse. So wird bemängelt, dass weit vor dem Wechsel eines Fahrplans die Transportgesellschaften der DB AG beginnen, intern ihre Grobplanung für den Netzfahrplan untereinander abzustimmen. Nach einer weiteren Feinabstimmung würden die Transportsparten ihrer „Netzschwester“ einen vollständig ausgearbeiteten Gesamtfahrplan des DB-Konzerns vorlegen. Dieser Plan decke bereits weit über 90 % aller Trassenanmeldungen der Branche ab. Erst zum Ablauf der offiziellen Anmeldefrist würden dann die Wünsche der Wettbewerber berücksichtigt. Da zu diesem Zeitpunkt aber ein Großteil der verfügbaren Netzkapazität bereits belegt sei und die Trassensanfragen der Wettbewerber lediglich in den engen DB-Fahrplan integriert würden, fühlen sich diese systematisch benachteiligt.

179. Nach Auskünften der DB Netz AG konnten bei der Netzfahrplanerstellung für das Jahr 2007 nahezu alle Trassenkonflikte einvernehmlich zur Zufriedenheit aller Beteiligten abgeschlossen werden. Auch der Bundesnetzagentur wurden nur einige wenige Fälle angezeigt, in denen es Trassennutzungskonflikte gab.¹³² Offensichtlich herrscht hier ein Widerspruch. Auf der einen Seite sehen sich die Wettbewerber bei der Trassenvergabe benachteiligt, aber auf der anderen Seite scheinen diese Konflikte offiziell nicht zu existieren. Eine Möglichkeit ist, dass die Wettbewerber der DB AG die Situation überzeichnen. Sollte es diese Konflikte aber wirklich geben, so stellt sich die Frage, warum sie der Bundesnetzagentur nicht gemeldet werden. Es lässt sich nur vermuten, dass die betroffenen EVU das Instrumentarium der Bundesnetzagentur entweder für zu schwach halten und sich deshalb nicht an die Behörde wenden, dass sie die Nachrangigkeit ihrer eigenen Trassenwünsche einsehen, dass sie diesen eigenen Wünschen letztlich doch keine so große Bedeutung beilegen und sich anderweitig arrangieren oder dass sie Vergeltungsmaßnahmen des Altsassen fürchten. Dass es zu echten, wenn auch nicht offen ausgetragenen Konflikten kommt, ist jedenfalls nicht auszuschließen.

131 „Vertakteter Verkehr“ ist gemäß § 2 Nr. 7 EIBV eine Eisenbahnverkehrsleistung, die grundsätzlich auf demselben Weg am selben Tage mindestens viermal und höchstens in zweistündigem Abstand grundsätzlich zur gleichen Minute durchgeführt wird.

132 In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass nach § 14d AEG generell eine Mitteilungsverpflichtung für Eisenbahninfrastrukturbetreiber besteht, eine beabsichtigte ablehnende Entscheidung vorab der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Allerdings habe die Bundesnetzagentur den Eindruck, dass eine derartige Vorabmitteilung insbesondere bei bundesweit tätigen Infrastrukturbetreibern derzeit äußerst sporadisch erfolge. Hinzu kämen Fälle, in denen die Behörde zu spät oder unvollständig informiert worden sei sowie Situationen, in denen die Anzeige der Entscheidung bei nicht zuständigen Stellen erfolge.

180. Nach Auffassung der Monopolkommission lässt sich das Potential für eine diskriminierende Trassenvergabe am Besten verringern, wenn die institutionell-eigentumsrechtliche Unabhängigkeit des Netzbetreibers durch eine Abtrennung vom Mutterkonzern sichergestellt wird. Wie bereits im 46. Sondergutachten der Monopolkommission dargelegt, hat ein vertikal integriertes Unternehmen in der Regel einen eindeutigen Anreiz, Konkurrenten beim Netzzugang zu benachteiligen. Aus diesem und auch aus anderen Gründen ist eine Trennung von Netz und Betrieb bei der Bahn anzustreben.¹³³

181. Hier stehen dem Gesetzgeber zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Entweder er entscheidet sich für eine schnellstmögliche institutionell-eigentumsrechtliche Trennung von Netz und Betrieb – was zweifelsohne die beste Lösung wäre – oder er ändert, falls sich dies politisch nicht durchsetzen lässt, das Regulierungsregime.

182. In letzterem Fall müssen die Informations- und Eingriffsrechte der Bundesnetzagentur deutlich weiter gefasst werden. Die Bundesnetzagentur muss in die Lage versetzt werden, Wettbewerbsbehinderungen aller Netzbesitzer durch Zugangsverzögerung, sonstige Verschlechterung der Zugangsqualität usw. umfassend zu verfolgen und zu ahnden. Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass weder die jetzigen Befugnisse der Bundesnetzagentur weit genug gefasst sind noch dass ihre Personalausstattung ausreicht, um diese Aufgabe adäquat erfüllen zu können.

183. Dass diese Einschätzung gerechtfertigt ist, belegen die ersten Erfahrungen, die die Regulierungsbehörde seit ihrer Amtsübernahme gesammelt hat. Durch das Dritte und Vierte Eisenbahnänderungsgesetz wurden der Regulierungsbehörde rechtlich die Möglichkeiten eröffnet, sowohl ex ante als auch ex post gegen Verhaltensweisen von Eisenbahninfrastrukturunternehmen vorzugehen, die von der Bundesnetzagentur als diskriminierend eingestuft werden (§§ 14e und f AEG). Diese behördliche Eingriffsmöglichkeit habe sich, so die Vertreter der Regulierungsbehörde zwar bewährt, allerdings entwickle sich aus der Begrenzung auf Verhaltensweisen von Infrastrukturbetreibern ein Anreiz für integrierte Konzerne, Aufgaben vom Netzbetreiber auf andere Konzernunternehmen zu verlagern, bei denen strittig sei, ob sie der Regulierung unterliegen. Dem Vernehmen nach handelt es sich um Tätigkeiten, die vom Netzbetreiber auf die Tochterunternehmen verlagert worden sind, die nicht unter das Regulierungsregime fallen.

Zur Klärung dieses Problems und zur Vermeidung von Streitigkeiten ist es unabdingbar, dass der Gesetzgeber die Regulierungsmöglichkeiten stärkt, indem er die Regulierungsbefugnis auf das Verhalten von EVU ausweitet, die durch ihre Konzernstruktur mit einem oder mehreren Infrastrukturbetreibern verbunden sind.

184. Gemäß § 14c AEG kann die Regulierungsbehörde in Wahrnehmung ihrer Aufgaben Maßnahmen ergreifen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur erforderlich sind. Dabei haben es die Zugangsberechtigten, die öffentlichen EIU und die für sie tätigen Personen der Bundesnetzagentur zur Durchführung ihrer Aufgaben zu gestatten, Geschäftspapiere, Dateien und sonstige Unterlagen einzusehen, sowie diese auf geeigneten Datenträgern zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus besteht die Pflicht, alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen, Nachweise zu erbringen und Hilfsdienste zu leisten.

¹³³ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 46, a. a. O.

185. Für eine Beurteilung und Entscheidung von Trassennutzungskonflikten muss die Bundesnetzagentur insbesondere einen Einblick in die so genannten Trassenbelegungspläne erhalten. Diese Belegungspläne ergeben sich aus den jeweiligen Konstruktionsverfahren. Während bei der Trassenkonstruktion auf Strecken mit einfachen Verkehrsverhältnissen die Erstellung auf einem so genannten Bildfahrplanblatt¹³⁴ „per Hand“ nach den Fahrzeittafeln erfolgen kann, kommt in der Regel auf den viel befahrenen Konstruktionsstrecken ein elektronisches Verfahren zur Anwendung.

Auftretende Nutzungskonflikte werden bei diesen Verfahren bis auf die hundertstel Minute genau angegeben und farblich hervorgehoben. Hierbei ergibt sich allerdings das Problem, dass über den jeweiligen Bildschirmausdruck die bestehenden Konflikte zwar aufgezeigt, aber nicht nachvollziehbar überprüft werden können. Will man im Einzelnen feststellen, ob ein Konflikt aufgrund eines Diskriminierungstatbestands besteht, ist es unabdingbar, am Rechner die einzelnen Trassierungen zu überprüfen, insbesondere im Hinblick auf die der Konstruktion zugrunde gelegten Planungsparameter. Nach Angaben der Regulierungsbehörde ist ein derartiger allgemeiner Zugriff auf die bei den EIU vorhandenen Planungsdaten aber nicht möglich, da die erforderlichen Dateien und Programme derzeit nicht bereitgestellt werden.

186. In einzelnen Konfliktfällen besitzt die Regulierungsbehörde gegenwärtig zwar die Möglichkeit, die relevanten Daten im Beisein der betroffenen EIU einzusehen und auf Anforderung Planvarianten mit Hilfe des Konstruktionsverfahrens durchspielen zu lassen. Inwieweit jedoch die Basisdaten in den Programmen diskriminierungsfrei hinterlegt worden sind, lässt sich auf diesem Wege kaum und wenn dann nur unter erheblichem Zeitaufwand nachprüfen.

187. Obwohl also nach dem Gesetz die entsprechenden Hilfsmittel und sämtliche relevanten Informationen der Bundesnetzagentur zur Verfügung zu stellen sind, verfügt die Behörde über sie faktisch nicht in ausreichender elektronischer Form, um ihrem Regulierungsauftrag in Gänze nachkommen zu können. Die Bundesnetzagentur muss daher per Gesetz die Möglichkeit erhalten, auf sämtliche Infrastrukturdaten der EIU (Streckennetz, Planungsumfeld, Baustellen usw.) zugreifen zu können, aus denen sich die für die Trassenkonstruktion erforderlichen Planungsparameter ergeben.

188. Um allgemein die Transparenz bei der Fahrplankoordination zu erhöhen, schlägt die Monopolkommission ferner vor, die EIU rechtlich zu verpflichten, ihre Bildfahrpläne bzw. Zeit-Wege-Diagramme der Trassenbelegung in anonymisierter Form für einen bestimmten Adressatenkreis – die Wettbewerber – über eine Online-Verbindung zugänglich zu machen. Dass dies rein technisch möglich ist, zeigen Erfahrungen aus Schweden. Hier stellt die staatliche Infrastrukturbehörde (Banverket) sämtlichen EVU Informationen über die Trassenbelegung online zur Verfügung. Auf diesem Wege wird Dritten ermöglicht, sich über die Auslastung des Schienennetzes zu informieren und Freiräume für zusätzliche Verkehre zu identifizieren. So kann eine effiziente Nutzung der Infrastruktur erreicht werden. Zusätzlich trägt dieses Verfahren dazu bei, dass Wettbewerber Ablehnungen für ihre Trassenanfragen leichter nachvollziehen und sich selbst über die Verfügbarkeit alternativer Trassen informieren können.

189. Wie oben bereits kurz dargelegt, erfolgt der Aufbau des Netzfahrplans in drei Schritten. Zunächst wird in einem ersten Schritt versucht, sämtliche Kundenwünsche in der Trassenkon-

¹³⁴ Ein Bildfahrplan stellt eine Konstruktionsgraphik dar, in der die Trassenbelegungen mittels einer Zeit-Weg-Linie abgebildet werden.

struktion umzusetzen. Treten hierbei Konflikte auf, schlägt der Netzbetreiber zu den gestellten Trassenanfragen Alternativen vor, die sich innerhalb festgelegter Zeiträume befinden. Ist dieses Procedere nicht erfolgreich, werden im Rahmen eines Koordinierungsverfahrens mit allen Beteiligten einvernehmliche Lösungen angestrebt. Sollte auch hierbei keine einvernehmliche Lösung erreicht werden, regelt ein Entscheidungsverfahren die abschließende Zuweisung der Trassen. Besteht in diesem Verfahren ein Konflikt zwischen zwei gleichrangigen Verkehren, dann hat der Netzbetreiber die Entgelte für die streitigen Zugtrassen miteinander zu vergleichen und der Anmeldung mit dem höchsten Entgelt den Vorrang zu erteilen.

190. Erfahrungen mit diesem so genannten Höchstpreisverfahren gibt es bisher keine. Allerdings sollte man bei diesem Procedere auf einen Konstruktionsfehler aufmerksam machen. Gegen ein Höchstpreisverfahren zur Klärung von Konfliktfällen ist prinzipiell kein Einwand zu erheben. Nach der ökonomischen Theorie sollte nämlich derjenige ein Nutzungsrecht für ein Gut erhalten, der aus dem Einsatz dieses Gutes den größten Nutzen zieht und dementsprechend dazu bereit ist, den höchsten Preis dafür zu bezahlen. Allerdings erscheint dieses Verfahren zur Lösung von Konfliktfällen vor dem Hintergrund vertikal integrierter EVU, speziell der DB AG, wenig wettbewerbsfreundlich. Die DB AG verfügt nach Ansicht der Monopolkommission aufgrund interner Verrechnungsmöglichkeiten für die gebotenen Höchstpreise über ein erhebliches Diskriminierungspotential. Es besteht die Möglichkeit, dass im Falle eines Konflikts die Transporttöchter der DB AG in einem Höchstpreisverfahren aus Diskriminierungsgründen höhere Preise bieten, als ihnen die entsprechende Trasse überhaupt wert ist. Da das gezahlte Entgelt der DB Netz AG zufließt und folglich im Konzernverbund verbleibt, besteht für die Transporttöchter der Anreiz, Wettbewerber zu überbieten – zumal der Konzern anschließend die Möglichkeit hat, intern die Gelder von der DB Netz AG zu den Transporttöchtern zurückzutransferieren.

Dieses Diskriminierungspotential lässt sich unter den gegebenen Umständen nur begrenzen, wenn die Differenz zwischen dem Standardtrassenentgelt und dem Entgelt aus dem Höchstpreisverfahren nicht der DB Netz AG zufließt, sondern in einem Fonds verwaltet wird. Die Mittel dieses Fonds könnten dann der Finanzierung des Streckenausbaus oder der Netzinstandhaltung dienen. Als Verwalter kämen beispielsweise die Bundesnetzagentur oder auch das Eisenbahnbundesamt in Frage.

7.2 Entgeltregulierung nach AEG und EIBV

191. Im Kern einer jeden Netzzugangsregulierung steht die Entgeltregulierung, über die eine diskriminierungsfreie Nutzung der Infrastruktur erreicht werden soll. Überhöhte oder prohibitiv wirkende Entgelte können bewirken, dass die Ausübung gesetzlich verankerter Zugangsrechte erheblich erschwert bzw. in wettbewerbswidriger Weise unterlaufen wird. Um dies zu verhindern, wurden bei der Neufassung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) und der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) Bestimmungen zur Entgeltregulierung formuliert.

Auf dem Eisenbahninfrastrukturmarkt in Deutschland sind sowohl im Bereich der Schienenwege als auch bei der Mehrzahl der Serviceeinrichtungen ein großer – die DB AG – und zahlreiche kleine Anbieter tätig. Im Bewusstsein dieser Marktverhältnisse hat sich der Gesetzgeber für eine symmetrische Regulierung entschlossen. Damit unterliegen alle öffentlichen

Eisenbahninfrastrukturbetreiber – unabhängig von ihrer Marktstellung – der Regulierung durch die Bundesnetzagentur.

192. Den Kern der eisenbahnrechtlichen Entgeltregulierung bilden die Vorgaben des AEG, namentlich der § 14 Abs. 4 AEG für die Schienenwege sowie § 14 Abs. 5 AEG für die Serviceeinrichtungen. Hinzu kommen die Vorgaben von § 21 Abs. 1, 4 und 5 EIBV und § 24 Abs. 1 EIBV. Die Betreiber von Schienenwegen können nach § 14 Abs. 4 Satz 1 AEG bei der Bemessung der Entgelte die mit der Erbringung der Pflichtleistungen verbundenen Kosten ausgleichen. Auszugleichen sind alle Kosten, die einer Leistung im Sinne des Leistungskatalogs nach Anlage 1 Punkt Nr. 1 EIBV zugerechnet werden können. § 14 Abs. 4 AEG schafft einen zweigliedrigen Tarif, bestehend aus Basisentgelt und Aufschlägen. Die Vorgaben für die einzelnen Aufschläge finden sich in § 21 Abs. 2 und 3 EIBV. Für die Serviceeinrichtungen enthält § 14 Abs. 5 Satz 1 AEG ein Verbot, die Wettbewerbsmöglichkeiten der Zugangsberechtigten durch die Entgeltbemessung missbräuchlich zu beeinträchtigen. Problematisch an den einzelnen Bestimmungen ist, dass sie erhebliche Interpretationsspielräume eröffnen und im Falle der EIBV nicht hinreichend auf die Vorgaben des AEG abgestimmt sind.¹³⁵

193. Ohne eine ausführliche inhaltliche Diskussion der einzelnen Vorgaben des AEG und der EIBV an dieser Stelle führen zu wollen, empfiehlt die Monopolkommission dem Gesetzgeber die Vorgaben der Entgeltregulierung grundlegend zu überarbeiten. Dabei sollte er darauf achten, dass die Bestimmungen der eisenbahnrechtlichen Regulierung eindeutig und klar formuliert sind und, dass er die in der Energie- oder Telekommunikationsgesetzgebung verwendeten Konzepte übernimmt, soweit dem keine zwingenden sachlichen Gründe entgegenstehen. Die Interpretationsspielräume und Unklarheiten der derzeitigen gesetzlichen Regelungen lassen derzeit keine eindeutigen Schlüsse für eine Entgeltregulierung durch die Bundesnetzagentur zu.

194. Die hier angesprochenen Unklarheiten des Gesetzes beziehen sich auf sämtliche relevanten Stufen der Entgeltbemessung.¹³⁶ Der entscheidende Ausgangspunkt für die Regulierung der Nutzungsentgelte für die Eisenbahninfrastruktur ist der Maßstab der Entgelthöhe. An die so regulierten Entgelte können im Anschluss die weiteren Kriterien wie leistungsabhängige Entgeltbestandteile und Entgeltminderungen, Entgeltdifferenzierungen und Entgeltnachlässe angelegt werden. Gemäß § 14 Abs. 4 AEG sind die Betreiber von Schienenwegen im Grundsatz verpflichtet, ihre Trassenentgelte so zu bemessen, dass die ihnen insgesamt für die Erbringung der Pflichtleistungen entstehenden Kosten zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann, ausgeglichen werden. Häufig wird dies als Verankerung des so genannten Vollkostenprinzips verstanden. Nach den derzeitigen Bestimmungen wird dieser Kostenmaßstab aber nicht – anders als nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14/EG gemeinschaftsrecht-

¹³⁵ Dies zeigt beispielhaft der Widerspruch zwischen § 14 Abs. 4 Satz 2 AEG und § 21 Abs. 4 EIBV. Nach § 14 Abs. 4 Satz 2 AEG können Aufschläge sowohl je nach Verkehrsleistungen Schienenpersonenfernverkehr, Schienenpersonennahverkehr oder Schienengüterverkehr als auch innerhalb der Verkehrsleistungen wiederum nach einzelnen Marktsegmenten unterschiedlich ausgestaltet sein. Gemäß § 21 Abs. 4 EIBV dürfen erhöhte Kosten, die eine Verkehrsleistung im Verhältnis zu anderen Verkehrsleistungen verursacht, jedoch nur für diese Verkehrsleistung berücksichtigt werden. Folglich kann nicht nur, sondern muss nach § 21 Abs. 4 EIBV hinsichtlich des Ausgleichs dieser erhöhten Kosten einer Verkehrsleistung eine differenzierte Entgeltausgestaltung erfolgen.

¹³⁶ Die nachfolgende Diskussion konzentriert sich auf die Entgeltregulierung beim Zugang zu den Schienenwegen. Sie lässt sich aber ohne größere Veränderungen auf den Bereich der Serviceeinrichtungen übertragen.

lich vorgegeben¹³⁷ – durch ein Anreizelement modifiziert. Aufgrund dieses Umsetzungsdefizits im deutschen Eisenbahnrecht bleibt die grundlegende Frage nach dem einschlägigen Entgeltmaßstab aber offen. Die Klärung dieses Entgeltmaßstabs ist aber von herausragender Bedeutung für die Entgeltbemessung. Je nachdem, ob ein Vollkosten- oder ein Effizienzkostenansatz oder eine Zwischenlösung („Vollkosten minus Anreiz“, Preishöhenmissbrauch, etc.) der gesetzlichen Normierung zugrunde liegt, erhalten die weiteren Stufen der Entgeltbemessung eine andere Richtung.

195. Erst wenn diese grundlegende Frage nach dem Maßstab der Entgelthöhe geklärt ist, stellen sich dem Regulator weitere – nicht minder wichtige – Fragen. Nach dem Entgeltmaßstab ist festzulegen, wie die Verteilung der berücksichtigungsfähigen Kosten auf die verschiedenen Benutzungsentgelte vorgenommen werden soll. Daran anschließend sind kostenrechnerische Einzelfragen und die Frage nach der Bestimmung einer angemessenen Rendite zu beantworten.

196. All diese Fragen sind derzeit noch unbeantwortet. Die Bundesnetzagentur sollte daher, solange die Novellierung des AEG nicht erfolgt ist, Richtlinien über die Bemessung und Gestaltung der Entgelte aufstellen, um auf diesem Weg sowohl den Eisenbahninfrastrukturanbietern, den Zugangsberechtigten als auch allen anderen Marktteilnehmern Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu verschaffen. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte sie sich bei der Entgeltbemessung gegenwärtig weniger auf die Höhe der anrechenbaren Kosten konzentrieren als vielmehr auf die diskriminierungsfreie Ausgestaltung der Entgeltgrundsätze und der tatsächlichen Entgelte.

197. Für die Fokussierung auf eine diskriminierungsfreie Ausgestaltung der Entgelte gibt es mehrere Gründe: Zum einen sind die normativen Vorgaben für die Preishöhe nicht zweifelsfrei aus den Gesetzen abzuleiten. Zum anderen sprechen eine Reihe von ökonomischen Gründen dafür, sich weniger auf die absolute Entgelthöhe als auf eine mögliche Diskriminierung zu konzentrieren. Nach Auffassung der Monopolkommission spielt im Eisenbahnsektor zudem momentan die nichtpreisliche Diskriminierung eine wesentlich größere Rolle als der Marktausschluss durch überhöhte Trassenentgelte. Die Anreize zur nichtpreislichen Diskriminierung steigen dabei weiter an, je niedriger die genehmigten Entgelte sind. Werden die regulierten Trassenentgelte gesenkt, reduziert sich auch automatisch das kommerzielle Interesse der DB AG, ihre Trassen an Dritte zu vermarkten. Auf den nachgelagerten Transportmärkten verliert die DB AG tendenziell durch die Trassenvermietung Kunden an ihre Wettbewerber. Die Vermarktung der Trassen ist aber nur dann betriebswirtschaftlich sinnvoll, wenn die entstehenden Verluste im Transportgeschäft durch höhere Einnahmen bei den Trassen kompensiert werden. Umgekehrt steigt der Anreiz der DB AG, Trassen an Dritte zu vermieten, je höher die zu erzielenden Entgelte sind. Entsprechend geringer sind dann die Anreize zur nichtpreislichen Behinderung der Wettbewerber.

198. Ein weiteres Argument gegen eine zu scharfe Entgeltregulierung resultiert aus den weitgehend fehlenden Anzeichen für einen tatsächlichen Preishöhenmissbrauch. Die DB Netz AG

¹³⁷ Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung, ABl. EG Nr. L 75 vom 15. März 2001, S. 29, zuletzt geändert durch Richtlinie 2004/49/EG vom 29. April 2004, ABl. EG Nr. L 164 vom 30. April 2004, S. 44, berichtigt in: ABl. EG Nr. L 220 vom 21. Juni 2004, S. 16. Vgl. dazu auch Abschnitt 3.3.

arbeitet momentan im defizitären Bereich. Dies spricht prima facie gegen eine Erwirtschaftung von Monopolgewinnen und gegen die Anordnung, die Entgelte signifikant zu senken.

199. Die anscheinende Abwesenheit signifikanter Monopolgewinne im Netzbetrieb ist ein Faktor, in dem sich die Bahn von einigen anderen regulierten Netzindustrien unterscheidet. Hinzu kommt, dass im Gegensatz zu anderen Netzsektoren im Bahnbereich in einigen Segmenten ein relativ stark ausgeprägter intermodaler Wettbewerb herrscht. Es ist aus Sicht der Monopolkommission durchaus zu konzedieren, dass die Bahn in bestimmten Bereichen einem stärkeren intermodalen Wettbewerb ausgesetzt ist als beispielsweise die Elektrizitätsbranche. Dieser in Teilen existierende Wettbewerbsdruck reduziert im Vergleich zu den anderen regulierten Netzindustrien die Gefahr eines Preishöhenmissbrauchs durch die DB Netz AG.

200. Die aufgeführten Unterschiede sprechen aus Sicht der Monopolkommission auch dafür, nicht in sämtlichen Netzsektoren denselben Kostenstandard bei der Regulierung zu verwenden. Der Einsatz eines strikten Effizienzkostenansatzes im Eisenbahnbereich scheint wenig sinnvoll zu sein. Weder lassen sich die volkswirtschaftlich effizienten Kosten aufgrund des hohen Bedarfs der Infrastruktur an öffentlichen Finanzmitteln bestimmen, noch können die betriebswirtschaftlichen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermittelt werden, da das Schienennetz historisch nach politischen und nicht nach unternehmerischen Vorgaben gewachsen ist. Darüber hinaus fehlt es derzeit noch an Erfahrung mit analytischen Kostenmodellen im Bahnsektor.¹³⁸ Ebenso ist eine Betrachtung von Vergleichsmärkten, auf deren Basis sich die Kosten für die Erbringung der Pflichtleistung gemäß § 14 Abs. 4. AEG ermitteln ließen, unter anderem aufgrund geographischer und topographischer Unterschiede nahezu ausgeschlossen.

201. Aus den genannten Gründen erscheint der im Telekommunikationsgesetz angelegte Standard der Kosten der effizienten Leistungserstellung für eine Entgeltregulierung im Bahnsektor ungeeignet. Stattdessen sollte für die Regulierung der Entgelte ein um eine Anreizkomponente erweitertes Vollkostenprinzip gelten. Die Berücksichtigung eines Anzelelements ist hierbei sinnvoll, weil zu vermuten ist, dass in der momentanen Situation noch Effizienzpotentiale bei der DB Netz AG gehoben werden können. Die DB AG befindet sich derzeit in einem Übergang von einem staatlichen Monopolunternehmen hin zu einem privaten Unternehmen im Wettbewerb. Der Rückgriff auf ein Vollkostenprinzip erscheint der Monopolkommission angesichts der fehlenden Anzeichen für einen Preishöhenmissbrauch als durchaus adäquat. Unter Vollkosten sind hier aber nicht sämtliche Kosten der Eisenbahninfrastruktur zu verstehen, sondern lediglich die durch die DB AG aufgebrachten Kosten. Die durch öffentliche Zuwendungen bereits gedeckten Kosten dürfen bei der Festlegung der Trassenentgelte keine Berücksichtigung finden, da die Zuwendungen der politisch gewollten Vergünstigung des Bahnverkehrs dienen. Außerdem würden der DB AG ansonsten durch die öffentlichen Zuwendungen ohne eigene Leistung Profite entstehen, anstatt den Bahnverkehr für die Allgemeinheit zu vergünstigen. Die ermittelten Vollkosten sollen ferner als Preisobergrenze für die Trassenentgelte verstanden werden und nicht als gesetzter Festpreis; Preisnachlässe sollten in diesem System möglich sein, solange sie diskriminierungsfrei gewährt werden.

¹³⁸ Vgl. Office of Rail Regulation, *Structure of Costs and Charges Review: Emerging Views on Key Issues*, London 2005, S. 43-60, sowie dies., *Periodic Review 2008, Consultation on Caps for Freight Track Access Charges*, London 2006, S. 31-34.

202. Das Vollkostenprinzip vermeidet darüber hinaus aus den oben genannten Gründen eine Verschärfung der Anreize für eine nichtpreisliche Diskriminierung der Wettbewerber und erlaubt es der Bundesnetzagentur zugleich, sich auf eben diese Problematik (vor allem die diskriminierungsfreie Trassenvergabe) zu konzentrieren, anstatt Ressourcen darauf zu verwenden, die Kosten der effizienten Leistungserstellung in aufwendigen Verfahren zu ermitteln.

7.3 Versorgung mit Bahnstrom

203. Die Energiekosten spielen im Bahnbereich eine gewichtige Rolle. Nach Angaben der Bahnunternehmen beläuft sich der Anteil der Energiekosten an den Gesamtkosten auf rund 20 %. Die Konkurrenten der DB AG sehen mit Sorge, dass die Konzernmutter ihren Tochterbereich DB Energie instrumentalisiert, um den eigenen Schienenverkehr zu schützen.

204. In einem Fall, der vor dem Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt abschließend verhandelt wurde, hatte sich ein privates Eisenbahnunternehmen geweigert, den vollen Rechnungsbetrag für den gelieferten Bahnstrom zu begleichen. Da das Unternehmen die berechneten Preise für diskriminierend und missbräuchlich hielt, kürzte es den in Rechnung gestellten Betrag.¹³⁹ Dies geschah nach Auffassung des OLG Frankfurt zu Unrecht. Das Gericht hält weder das eisenbahnrechtliche noch das energiewirtschaftliche Diskriminierungsverbot für anwendbar. Das Urteil macht deutlich, dass sich aus dem Zusammenspiel von allgemeinem Eisenbahnrecht (AEG), Energiewirtschaftsrecht (EnWG) und Kartellrecht (GWB) Regelungslücken ergeben, die es zu schließen gilt.¹⁴⁰

205. Nach § 4 Abs. 3 AEG gehören „Anlagen zur streckenbezogenen Versorgung mit Fahrstrom“ zum Gegenstand des Unternehmens des Betreibers der Schienenwege und damit zum Geltungsbereich des AEG und der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV). Von diesen Bestimmungen werden lediglich die Oberleitungen des Infrastrukturanbieters erfasst, nicht aber die von der DB Energie betriebenen Bahnstromfernleitungen. Diese verbinden unter dem Einsatz von Umspanneinrichtungen das Oberleitungsnetz mit dem öffentlichen Netz und dienen der Versorgung des Bahnstromnetzes mit Elektrizität. Allerdings umfasst nach § 2 Abs. 3 AEG der Begriff der Eisenbahninfrastruktur auch Bahnstromfernleitungen.

206. Die Legaldefinition der Eisenbahnen im Sinne von § 2 Abs. 3 AEG umfasst jedoch nicht den Bezug so genannter Traktionsenergie (Bahnstrom). Denn nach § 1 Abs. 2 AEG heißt es: „Dieses Gesetz gilt für Eisenbahnen. Es gilt nicht für [...]. Es gilt ferner nicht für die Versorgung von Eisenbahnen mit leitungsgebundener Energie, insbesondere Fahrstrom, und Telekommunikationsleistungen, soweit nicht durch dieses Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes etwas anderes bestimmt ist.“

207. Das OLG Frankfurt geht in seinem Urteil von der Unanwendbarkeit der eisenbahnrechtlichen Vorschriften für die Versorgung mit Fahrstrom durch die DB Energie aus. Es begründete seine Einschätzung in erster Linie damit, dass die Bestimmungen des AEG nicht für die Belieferung mit Bahnstrom gelten. Insoweit vertritt es die Auffassung, dass die Versorgung mit der zum Betrieb von Zugmaschinen erforderlichen elektrischen Energie begrifflich keinen Bestandteil der Eisenbahninfrastruktur darstellt. Der Umstand, dass beim Vorgang der Strom-

¹³⁹ Die DB Energie stellt den konzerneigenen Unternehmen Fahrstrom mit Rabatten von bis zu 14 % in Rechnung. Drittunternehmen erhalten dagegen kaum die Möglichkeit, Rabatte in dieser Größenordnung in Anspruch zu nehmen.

¹⁴⁰ Vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 19. September 2006, 11 U 44/05 (Kart).

abnahme ein Kontakt zwischen Stromabnehmer und Stromleitung besteht, führt auch nicht zur Anwendbarkeit des AEG. Im Vordergrund steht in diesem Fall die Belieferung mit Strom und nicht die Nutzung von Infrastruktureinrichtungen.

208. Ferner ergab sich die Möglichkeit, den Sachverhalt nach dem EnWG zu prüfen. Gemäß § 3a EnWG gilt das Energiewirtschaftsgesetz auch für die Versorgung von Eisenbahnen mit leitungsgebundener Energie, insbesondere mit Fahrstrom, soweit im Eisenbahnrecht nichts anderes geregelt ist. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen – hier die DB Energie als Eigentümerin des Bahnstromnetzes – jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren. Die von der DB Energie geforderten Durchleitungsentgelte müssen diskriminierungsfrei und angemessen sein (§ 21 Abs. 1 EnWG) und den Entgeltmaßstäben des § 21 Abs. 2 EnWG entsprechen.

209. Die Lieferung von Bahnstrom als solche unterliegt allerdings nach dem EnWG grundsätzlich keinen regulierungsrechtlichen Anforderungen. Im Energiewirtschaftsgesetz finden sich derzeit keine Bestimmungen für die Regulierung der so genannten Endkundenentgelte im Bereich Bahnstrom. Die Bundesnetzagentur ist folglich zur Zeit nicht damit beauftragt, diese Entgelte nach den gesetzlichen Vorgaben zu beurteilen. Die Endkundenentgelte unterliegen vielmehr der kartellrechtlichen Kontrolle durch das Bundeskartellamt, das in der Vergangenheit das Rabattsystem der DB Energie zwar geprüft, aber nicht beanstandet hat.

210. Nachdem das OLG Frankfurt sowohl die Anwendbarkeit des AEG als auch des EnWG auf die Preise für die Lieferung von Fahrstrom verneinte, prüfte es in seinem Urteil den Sachverhalt anhand der Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 19 und 20 GWB). Nach Auffassung des Gerichts war die Vorzugsbehandlung der konzernzugehörigen Unternehmen durch die DB Energie auf der Grundlage des GWB nicht zu beanstanden.

211. An dieser Stelle ist kritisch anzumerken, dass auf der Grundlage der genannten gesetzlichen Regelungen die Vorzugsbehandlungen konzernzugehöriger Unternehmen unbeanstandet geblieben sind, die bei der Gestaltung anderer Aspekte des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur als diskriminierende Verhaltensweisen identifiziert wurden (Trassenpreiserabatte).¹⁴¹ Da letztlich keines der in Betracht gezogenen Diskriminierungsverbote eingreift, kann es bei der Versorgung von Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) mit Bahnstrom zu erheblichen Diskriminierungen kommen. Eine Privilegierung konzernverbundener Unternehmen kann die Wettbewerbsposition nichtkonzernverbundener EVU auf dem Markt für schienengebundene Verkehrsdienstleistungen extrem verschlechtern.

212. Hiergegen lässt sich einwenden, dass die privaten Wettbewerber der DB AG ihren Fahrstrom auch von anderen Lieferanten beziehen können. Doch könnte sich die prohibitive Wirkung des Mengenrabatts gerade aus einem niedrigen Preis und einem hohen Netzdurchleitungsentgelt ergeben. Wechseln dritte EVU zu einem anderen Stromanbieter, dann müsste dieser ein Entgelt für die Netznutzung entrichten. Dies könnte relativ hoch sein und verstieße dennoch nicht gegen die energiewirtschaftlichen Vorgaben, solange das Entgelt diskriminierungsfrei ist. Unverändert würden konzernzugehörige EVU weiterhin bevorzugt; sie könnten Bahnstrom zu Bedingungen beziehen, die unterhalb des wettbewerbskonformen Niveaus lie-

¹⁴¹ Vgl. einerseits OLG Frankfurt, Urteil vom 19. September 2006, 11 U 44/05 (Kart); Urteil vom 10. Oktober 2006, 11 U 3/05 (Kart), WuW/E DE-R 1901; andererseits OLG Frankfurt, Urteil vom 10. Oktober 2006, 11 U 46/05 (Kart).

gen. Darüber hinaus ist ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb bei der Versorgung mit Bahnstrom kurzfristig ohnehin nicht zu erwarten, da die Belieferung mit Fahrstrom bis auf weiteres ganz überwiegend über die bestehende Infrastruktur des DB-Konzerns erfolgen wird.

213. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte das spezifisch eisenbahnaffine Diskriminierungspotential, welches bei der Versorgung mit Bahnstrom besteht, demselben Kontrollregime unterworfen werden, das generell die Inanspruchnahme der Eisenbahninfrastruktur regelt. Auf diesem Wege würde zugleich die Technologieneutralität auf der Ebene der Energieversorgung im Eisenbahnsektor sichergestellt. Es ist nämlich nicht nachzuvollziehen, warum die Versorgung mit Brennstoffen dem eisenbahnrechtlichen Diskriminierungsverbot unterliegt (vgl. Anlage 1 zur EIBV, Nr. 2 lit. A in Verbindung mit § 3 Abs. 1 EIBV), nicht aber die praktisch weitaus bedeutsamere Versorgung mit Fahrstrom. Die Belieferung mit Bahnstrom gehört zur Eisenbahninfrastruktur, für welche durchaus ein Wettbewerb mehrerer Anbieter denkbar ist; sie sollte an dem strengeren Kontrollregime des Eisenbahnrechts (insbesondere den Vorgaben zum Diskriminierungsverbot, § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG, § 3 Abs. 1 Satz 1 EIBV) gemessen werden.

7.4 Ausschreibungswettbewerb im SPNV

214. Seit der Bahnstrukturreform und der Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) sind die Länder und Regionen, wie bereits an früherer Stelle ausgeführt, für dessen Organisation verantwortlich. Zumeist wurden hierfür Zweckverbände gebildet, die als Bestellorganisation gegenüber Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) auftreten. Die entsprechenden Verkehrsleistungen werden durch vertragliche Vereinbarungen mit den Verkehrsunternehmen nach dem Bestellerprinzip eingekauft oder einem Verkehrsunternehmen auferlegt.

215. Im Zuge der Regionalisierung ist ein attraktiver Markt um die (regionale) Bedienung des SPNV entstanden. Das Marktvolumen beträgt bezogen auf die für den SPNV verwendeten Regionalisierungsmittel rund 5 Mrd. EUR jährlich. Das Leistungsvolumen des SPNV-Markts umfasste im Jahre 2004 in etwa 628 Mio. Zugkilometer bzw. 40,5 Mrd. Personenkilometer (Pkm).¹⁴²

Im deutschen SPNV-Markt sind mittlerweile über 60 private Eisenbahnen aktiv, die allerdings im Jahre 2004 einen gemeinsamen Marktanteil von lediglich 11,9 % der Zugkilometerleistungen auf sich vereinen konnten. Berücksichtigt man, dass bereits im Jahr 1993/94 neben der damaligen DB/DR 25 überwiegend mittelständische Anbieter im SPNV agierten¹⁴³ und diese einen Marktanteil von etwa 3 % der gesamten Zugkilometerleistung erbrachten,¹⁴⁴ so muss die Entwicklung des intramodalen Wettbewerbs im SPNV seit der Bahnreform bzw. Regionalisierung als dürftig bezeichnet werden. Diese Einschätzung wird dadurch untermauert, dass der Marktanteil der „Dritten“ auf der Basis der geleisteten Personenkilometer (etwa 2,6 Mrd. Pkm im Jahr 2004) noch deutlich geringer ausfällt (6,3 % des gesamten SPNV-Leistungsvolumens). Für das Jahr 2005 geht die DB AG von einem Marktvolumen von 41,8 Mrd. Pkm aus, wovon die DB-Wettbewerber mit 2,8 Mrd. Pkm einen Anteil von 6,8 % erbrachten. Da-

¹⁴² Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2005, a. a. O., S. 9; dies., Wettbewerbsrecht 2006, a. a. O., S. 18

¹⁴³ Vgl. Schinke, B., Hempe, T., Kolodzinski, B., a. a. O., S. 21 f.

¹⁴⁴ Vgl. Verband Deutscher Verkehrsunternehmen, Jahresbericht 2002/2003, Köln 2003, S. 34.

mit nimmt die DB AG auch über zehn Jahre nach der Bahnstrukturreform eine quasimonopolistische Stellung im SPNV-Markt ein.¹⁴⁵

216. Vor dem Hintergrund des freien Marktzugangs, der hohen wirtschaftlichen Attraktivität des deutschen SPNV-Markts und der Erfolgsquote der DB-Wettbewerber bei den bis 2004 erfolgten Ausschreibungen von deutlich über 50 %, ¹⁴⁶ ist die Frage nach den Gründen für die bislang enttäuschende Entwicklung des intramodalen Wettbewerbs bzw. das geringe Leistungsvolumen der DB-Wettbewerber zu stellen.

217. Maßgeblich für die nur marginalen Marktanteile der DB-Wettbewerber ist nach Auffassung der Monopolkommission vor allem die Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe der Länder. Lediglich rund 19 % der vergebenen SPNV-Leistungen wurden bislang dem Ausschreibungswettbewerb zugeführt. Das Gros der Länder vergibt die SPNV-Aufträge freihändig. So wurden in den Jahren 2002 bis 2004 umfassende Verkehrsverträge mit Laufzeiten von zehn bis fünfzehn Jahren ohne Ausschreibung direkt vergeben. Das Land Thüringen etwa vergab im Jahr 2002 einen nahezu flächendeckenden, zehnjährigen Verkehrsvertrag mit einem Auftragsvolumen von ca. 17 Mio. Zugkilometern bzw. 1,5 Mrd. EUR direkt an die DB AG. Baden-Württemberg schloss im Juli 2003 einen Vertrag über 13 Jahre Laufzeit mit der DB AG ab, dem eine Fahrleistung von 49 Mio. Zugkilometern pro Jahr zugrunde liegt. Hierfür wird das Land Baden-Württemberg insgesamt 4,6 Mrd. EUR an die DB AG zahlen. In Bayern wurde Ende 2004 ein Verkehrsvertrag mit elf Jahren Laufzeit (für die S-Bahn mit 15 Jahren) und einem Volumen von 96,1 Mio. Zugkilometern an die DB AG vergeben.¹⁴⁷ Auch das Land Sachsen-Anhalt schloss einen Verkehrsvertrag über elf Jahre mit einem Volumen von rund 2 Mrd. EUR mit der DB AG ab.¹⁴⁸

218. Insgesamt wurden allein im Jahr 2004 Leistungen in Höhe von 215 Mio. Zugkilometern direkt an die DB AG vergeben. Zwar wurden auch DB-Wettbewerber (Lausitzbahn, Sächsisch-Böhmische Eisenbahn) von der Direktvergabe begünstigt, die betreffenden Auftragsvolumina in Höhe von insgesamt etwa 2 Mio. Zugkilometern machen allerdings nur ca. 1 % der 2004 freihändig vergebenen Auftragsvolumina aus. Dies erstaunt angesichts der öffentlichen Finanzmittelknappheit um so mehr, als sich nach den Erfahrungen Hessens, Schleswig-Holsteins und Niedersachsens Effizienzpotentiale von etwa 20 % bzw. Kostensenkungspotentiale auf der Basis der Regionalisierungsmittel des SPNV von etwa 1 Mrd. EUR jährlich durch den Ausschreibungswettbewerb heben lassen sollten.¹⁴⁹

219. Eine Ursache für dieses Verhalten der öffentlichen Hand liegt, so ist zu vermuten, in der starken Verhandlungsposition bzw. in den polit-ökonomischen Machtpotentialen der DB AG. Die Länder stehen in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zur DB AG, weil die vertikal integrierte Konzernstruktur Letztere in die Lage versetzt, die Länder mit einer Infragestellung

¹⁴⁵ Vgl. auch Booz Allen Hamilton, a. a. O., S. 81.

¹⁴⁶ Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2004, a. a. O., S. 9; dies., Wettbewerbsbericht 2005, a. a. O., S. 15; dies., Wettbewerbsbericht 2006, a. a. O., S. 16.

¹⁴⁷ Vgl. Brenck, A., Experience with Competitive Tendering in Germany, Vortrag im Rahmen des ECMT-Workshops on Competitive Tendering of Rail Passenger Services: Experience to Date, Paris, 12. Januar 2006, S. 10.

¹⁴⁸ Vgl. Tegner, H., Marktzugang im Schienenpersonennahverkehr – Eine politökonomische Analyse, in: Wirtschaftsdienst, Jg. 84, 2004, S. 773 f.

¹⁴⁹ Vgl. ebenda, S. 776 f. Dies wird auch darauf zurückgeführt, dass die Regionalisierungsmittel den Ländern bisher relativ sicher sind und daher Effizienzanreize fehlen. Vgl. Bennemann, S., Wölfel, B., Qualität mit Methode, in: Der Nahverkehr, Jg. 22, 2004, S. 30.

ihrer (überwiegend mit Steuermitteln finanzierten!) Infrastrukturinvestitionen, ihrer regionalen Standorte und der Sicherheit der damit verbundenen Arbeitsplätze zur direkten Vergabe voluminöser Verkehrsverträge zu bewegen. Gleichzeitig können die Länder durch die Ausschreibung hinreichend großer Leistungsvolumina das Risiko einer Klage durch benachteiligte potentielle SPNV-Betreiber minimieren, da hierdurch die mit der Anrufung der zuständigen Vergabekammern bzw. Gerichte verbundenen Transaktionskosten auf ein für zumindest Teile des Betreiberpotentials prohibitiv hohes Niveau gehoben werden. Auch über ihre Einbindung in die relevanten öffentlichen Entscheidungsgremien und die Erarbeitung entsprechender Vorlagen kann die DB AG als mächtigste Interessengruppe der Eisenbahnpolitik einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die politischen Entscheidungen ausüben.¹⁵⁰

220. Die Vergabepaxis der Länder ist seit einiger Zeit Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen. Ausgangspunkt war eine Klage der damaligen Connex-Gruppe, welche die Nachprüfung der in Sachsen-Anhalt erfolgten freihändigen Vergabe durch die zuständige Vergabekammer Magdeburg zum Ziel hatte. In ihrem Urteil stellten die Richter fest, dass Verkehrsverträge im SPNV grundsätzlich ausschreibungspflichtig sind und darüber hinaus der Auftraggeber verpflichtet ist, bei der Definition der auszuschreibenden Teilnetze die jeweilige Aufnahmefähigkeit des Markts zu berücksichtigen, um zu verhindern, dass Aufträge nur in solch umfassenden Losgrößen ausgeschrieben werden, dass lediglich ein Bieter (die DB AG) die Teilnetze zeitnah zu bedienen in der Lage ist.¹⁵¹

221. Wenig später ergänzte der Gesetzgeber mit Zustimmung des Bundesrats zum 1. Dezember 2002 die deutsche Vergabeverordnung (VgV) für Dienstleistungen im SPNV, um – wie er in seiner Begründung zur Änderung der VgV angibt – den verkehrspolitischen Erfordernissen im SPNV gerecht werden zu können.¹⁵² Nach § 4 Abs. 3 VgV ist die freihändige Vergabe nur noch zulässig, „wenn ein wesentlicher Teil der durch den Vertrag bestellten Leistungen während der Vertragslaufzeit ausläuft und anschließend im Wettbewerb vergeben wird. Die Laufzeit des Vertrages soll 12 Jahre nicht überschreiten.“ Dabei wurde der „wesentliche Teil“ jedoch als maximal 30 % des relevanten Verkehrsleistungsvolumens definiert, so dass die Ausschreibungsquote zu gering ist und die Altsassen vor dem Wettbewerb schützt. Diese Regelung führt ebenfalls dazu, dass nach dem Auslaufen der abgeschlossenen Verkehrsverträge beinahe flächendeckend der Rest – also ein Block von 70 % der gesamten SPNV-Leistungen – schlagartig auf den Markt gelangt. Dieses Verkehrsvolumen zu bedienen, dürfte auch in (naher) Zukunft allein die DB AG in der Lage sein. Erschwerend kommt hinzu, dass einige Länder die vor Inkrafttreten der Novelle der VgV bereits ausgeschriebenen – und teils unattraktiven – Verkehre jenem „wesentlichen Teil“ zurechnen, die lukrativen Verkehrsdienste (z. B. Regionalexpress-Verkehre) jedoch nicht. Insgesamt führt dies dazu, dass der Ausschreibungswettbewerb frühestens ab dem Jahr 2012 verstärkt Anwendung findet.¹⁵³

150 Es ist darauf hinzuweisen, dass hier ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis herrscht und demzufolge zumindest theoretisch auch eine umgekehrte Erpressung möglich ist. So könnten die Länder die DB AG mit dem Entzug von Aufträgen drohen, falls diese für die Länder unliebsame unternehmerische Entscheidungen fällt.

151 Vgl. VK Magdeburg, Beschluss vom 6. Juni 2002, Vergabe des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) für das Land Sachsen-Anhalt, 33-32571/07 VK 05/02 MD.

152 Vgl. Bundesregierung, Erste Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung vom 7. November 2002, Artikel 1 und 2.

153 Vgl. dazu auch Tegner, H., a. a. O., S. 774 ff.

222. Parallel dazu ergab sich auf europäischer Ebene in einem anderen Rechtsgebiet eine Entwicklung, die es bei der Finanzierung öffentlicher Aufträge im Personenverkehr zu berücksichtigen gilt. Am 24. Juli 2003 fällte der Europäische Gerichtshof (EuGH) sein Urteil zur Zulässigkeit der öffentlichen Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) in Deutschland.¹⁵⁴ Das Urteil des EuGH eröffnet den Kommunen und Auftraggebern im ÖPNV ein Wahlrecht, ob sie gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Wettbewerb zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit vergeben wollen oder diese selbst, mit eigenen Unternehmen bzw. durch Unternehmen eigener Wahl (marktorientierte Direktvergaben) durchführen lassen. Um nicht gegen das Beihilfeverbot zu verstoßen, müssen die öffentlichen Zuschüsse allerdings strenge Kriterien erfüllen. Gefordert wird beispielsweise, dass die Parameter für die Ausgleichszahlungen objektiv und transparent sind sowie vorab festgelegt werden. Wird auf eine wettbewerbliche Vergabe verzichtet, muss das vereinbarte Entgelt einem Vergleich mit den Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens standhalten.

223. In einem weiteren Verfahren in Deutschland, welches die Connex-Gruppe gegen die freihändige Vergabe der brandenburgischen SPNV-Leistungen an die DB AG anstrebte, entschied das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg, dass gemeinwirtschaftliche Leistungen des SPNV im Sinne des § 15 Abs. 2 AEG in Verbindung mit § 4 Regionalisierungsgesetz (RegG) sowie der Verordnung (EWG) 1191/69 keiner Ausschreibungspflicht unterliegen. Insofern haben weder das Vergaberechtsänderungsgesetz (VergRÄG) vom 2. September 1998 noch die mit Wirkung zum 1. Dezember 2002 erlassene Änderung der Vergabeverordnung eine Einbeziehung des SPNV in das nationale Vergaberecht bewirkt. Vielmehr ist den Aufgabenträgern des SPNV durch das AEG aus Gründen der vorrangigen Sicherung der Daseinsvorsorge eingeräumt worden, Leistungen im SPNV mit Eisenbahnverkehrsunternehmen frei zu vereinbaren oder diese Leistungen in einem wettbewerblichen Verfahren zu vergeben. Ferner kam das OLG zu dem Schluss, dass europarechtlich für die Vergabe von SPNV-Leistungen lediglich die Beachtung technischer Vorgaben, die Veröffentlichung der Ergebnisse der Vergabeverfahren sowie die Einhaltung des allgemeinen Diskriminierungsverbots erforderlich sind. Ein förmlich-wettbewerbliches Vergabeverfahren ist hingegen europarechtlich nicht vorgeschrieben.¹⁵⁵

224. Die Generaldirektion Binnenmarkt der EU-Kommission hat den Beschluss des OLG Brandenburg scharf kritisiert und stellte in einem eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren fest, dass der Entscheidung des OLG aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts nicht beizupflichten sei, da ein offensichtliches Fehlverständnis des europäischen Rechts vorliege. Dieses verbiete Direktvergaben auch im Eisenbahnsektor. Die Kommission forderte die zuständigen Länderbehörden auf, das europäische Vergaberecht bei Leistungsbestellungen zu berücksichtigen und drohte damit, die Bundesrepublik wegen Verstoßes gegen das europäische Recht vor dem Europäischen Gerichtshof zu verklagen.

225. Um eine solche Klage abzuwenden, verpflichteten sich die Landesverkehrsminister auf einer Konferenz am 17. Februar 2006 dazu, zukünftig auf Direktvergaben zu verzichten und stattdessen transparente und diskriminierungsfreie Vergabeverfahren durchzuführen. Auf der Basis dieser Selbstverpflichtung der Landesverkehrsminister hat die Kommission das Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland im August 2006 eingestellt. Dabei wies sie zugleich ausdrücklich darauf hin, dass sie die Praxis der Auftragsvergabe in Deutschland weiter-

¹⁵⁴ EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003, Rs. C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Altmark Trans.

¹⁵⁵ Vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 2. September 2003, Verg W 3/03 und Verg W 5/03.

hin sehr genau beobachten und das Verfahren unverzüglich wieder aufnehmen werde, sobald sie Kenntnis von neuen Vergabeverfahren erlange, die die europarechtlichen Anforderungen nicht erfüllen.

226. Allerdings sind zur Zeit auf europäischer Ebene auch Tendenzen gegen eine Stärkung des Ausschreibungswettbewerbs zu beobachten. So versuchen mehrere Mitgliedstaaten, im Rahmen der Novelle der beihilferechtlichen Verordnung (EWG) 1191/69 über die Finanzierung des Personenverkehrs Teilbereichsausnahmen für den SPNV zu etablieren und Direktvergaben zu legalisieren. Diese Novelle ist bislang aber noch nicht verabschiedet. Wie die zukünftigen Regelungen tatsächlich aussehen werden, ist derzeit noch nicht definitiv absehbar.

227. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im deutschen SPNV-Markt bislang nur wenig Wettbewerb stattfindet. Die Rahmenbedingungen des SPNV bieten diverse Ansatzpunkte für eine Diskriminierung von Konkurrenten der Deutschen Bahn AG. Die Markteintrittsbarrieren sind daher trotz eines formal-juristisch freien Marktzugangs als hoch einzuschätzen. Ohne eine grundlegende Neuausrichtung zumindest der Vergabepolitik der Länder wird die quasi-monopolistische Struktur des deutschen SPNV-Markts kaum zu überwinden sein.¹⁵⁶ Zwar spricht die erwartete Absenkung der öffentlichen Mittel für den ÖPNV für eine stärkere Motivation der öffentlichen Aufgabenträger zur Anwendung des Ausschreibungswettbewerbs nicht nur im ÖSPV, sondern auch im SPNV. Ob und inwieweit es jedoch künftig tatsächlich zu einer stärkeren Anwendung des Ausschreibungswettbewerbs kommen wird, ist im Moment nicht absehbar.

7.5 Reglementierung des Buslinienfernverkehrs

228. Gegenwärtig genießt die Eisenbahn einen Schutz vor Konkurrenz durch den Buslinienfernverkehr. § 13 Abs. 2 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) sieht vor, dass Genehmigungen für Linienverkehre nicht zu erteilen sind, wenn durch den beantragten Verkehr eine Beeinträchtigung der „öffentlichen Verkehrsinteressen“ zu erwarten ist, der beantragte Verkehr nicht zu einer „wesentlichen Verbesserung der Verkehrsbedienung“ führt oder bereits vorhandene Unternehmer oder Eisenbahnen sich bereit erklären, den entsprechenden Dienst zu übernehmen. Außerdem werden die Preise der Linienverkehre durch Tarifgenehmigungen reguliert. Letztere, ursprünglich zum Schutz der Kunden formulierte Regelung, erweist sich heute als Instrument zur Verhinderung von Preiswettbewerb.

229. Die genannte Vorschrift des PBefG hat dazu geführt, dass nationale Buslinienfernverkehre in Deutschland bislang faktisch nicht vorhanden sind. Eine Ausnahme bilden Buslinienverkehre von und nach Berlin. Diese stützen sich auf Linienverkehrsgenehmigungen, die noch aus Zeiten der DDR stammen, als man in der alten Bundesrepublik ein Interesse daran hatte, unabhängig von der Reichsbahn öffentliche Verkehrsverbindungen nach West-Berlin aufzubauen. Die angebotenen Verkehre stellen aber derzeit keine ernsthafte Konkurrenz zum Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) der DB AG dar, da sie zum einen nur eine relativ schwache Angebotsfrequenz aufweisen¹⁵⁷ und zum anderen von Tochterunternehmen der

156 Vgl. dazu bereits die Ausführungen der Monopolkommission, Wettbewerbspolitik im Schatten „nationaler Champions“, Hauptgutachten 2002/2003, Baden-Baden 2004, Tz. 723.

157 Mit Ausnahme der Linie Berlin-Hamburg werden die Relationen in der Regel nur maximal einmal täglich bedient und unterliegen strikten Zusteigebeschränkungen. Vgl. Scherff, D., Es fährt ein Zug nach nirgendwo, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, Nr. 6 vom 9. Februar 2003, S. 40.

DB AG angeboten werden. Hinzu kommen einige Linienverbindungen auf Flughafenzubringerstrecken.¹⁵⁸

230. Diese dem Schutz der Eisenbahn und der privaten Busunternehmen vor Wettbewerb dienende Regulierung des Buslinienfernverkehrs zieht erhebliche Wohlfahrtsverluste nach sich. Es kommt zu überhöhten Kosten und Preisen, effiziente Anbieter werden vom Markt ferngehalten. Dies zeigt sich beispielsweise bei einem Vergleich mit dem deregulierten Buslinienfernverkehrsmarkt in Großbritannien, auf dem die Fahrpreise nach der Deregulierung um bis zu 40 % gesunken sind und das Linienangebot für die Nachfrager ausgeweitet wurde.¹⁵⁹

231. Der fehlende intermodale Wettbewerb durch den Bus führt beim Fernverkehr der DB AG vermutlich zu höheren tatsächlichen Kosten, als diese technisch erforderlich sind (so genannte X-Ineffizienzen). Dies zeigt sich beispielsweise bei der Abwicklung von Schienenersatzverkehren, für deren Durchführung die DB AG ein Vorrecht besitzt. Letztlich wird mit der faktischen Nichtzulassung des Buslinienfernverkehrs eine volkswirtschaftlich sinnvolle Arbeitsteilung der Verkehrsträger verhindert. Hier ist eine Deregulierung anzustreben.

158 Vgl. Maertens, S., Chancen einer Deregulierung des Intercity-Busverkehrs aus volks- und betriebswirtschaftlicher Sicht, in: Deutsche Verkehrswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg), BuslinienFERNverkehr in Deutschland: Tabu oder Wettbewerbsbelebung?, Schriftenreihe der Deutschen Verkehrswissenschaftlichen Gesellschaft, B 289, Berlin 2006, S. 8 f.

159 Vgl. ebenda, S. 18 ff. und die dort angegebene Literatur.

8. Schlussbetrachtung und abschließende Empfehlungen

Marktanalyse

232. In diesem Gutachten hat sich die Monopolkommission zunächst mit der Abgrenzung der relevanten Verkehrsmärkte auseinandergesetzt. Entscheidend für die Relevanz von Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Verkehrsträgern ist die Austauschbarkeit aus der Perspektive der Nachfrager (Bedarfsmarktkonzept). Substituierbarkeit setzt voraus, dass die Anforderungen der Nachfrager von den verschiedenen Verkehrsträgern vergleichbar gut erfüllt werden bzw. dass sich Vor- und Nachteile von Verkehrsträgeralternativen insgesamt hinreichend kompensieren, wenn es bei einzelnen Eigenschaften wesentliche Unterschiede gibt.

233. Die Überlegungen zeigen, dass bei einer konsequenten Marktabgrenzung aus der Sicht des Nachfragers die Märkte durchweg enger abzugrenzen sind, als dies gewöhnlich unterstellt wird. Insgesamt sind nur in wenigen Bereichen des Personen- und Güterverkehrs (Luftverkehr in bestimmten Entfernungsbereichen, Güterverkehr mit Binnenschiffen, Ladungs- bzw. Teilladungsverkehre auf der Straße) echte Substitutions- und Wettbewerbsbeziehungen mit dem Schienenverkehr vorhanden.

234. Da ein Wettbewerb der Verkehrsträger nur auf Teilmärkten stattfindet, rückt die Thematik des intramodalen Wettbewerbs in den Fokus der Betrachtung. Die Innovations- und Effizienzdefizite von Schienenverkehrsanbietern können nicht mit dem simplen Verweis auf regulatorisch bedingte und politisch gewollte Nachteile der Schiene gegenüber den Wettbewerbern Straße, Binnenschifffahrt und Luftverkehr erklärt werden, soweit Wettbewerber auf der Schiene zeitgleich zeigen, wie man mit kreativen und nachfrageorientierten Angeboten Kunden gewinnt und bindet bzw. die Leistungsanforderungen der Verlagerer und Reisenden besser erfüllt.

235. Es bilden sich neue Vergleichsmaßstäbe für die Leistungsfähigkeit von Eisenbahnunternehmen heraus. Die etablierten Eisenbahngesellschaften kommen hierdurch unter Rationalisierungs- und Innovationsdruck, denn es ist nicht sichergestellt, dass diese integrierten Eisenbahnunternehmen, die zudem noch in staatlichem Eigentum stehen, die höchstmögliche produktive Effizienz erreichen. Es ist vielmehr anzunehmen, dass sie unter dem langjährigen Schutz der Regulierung und angesichts der anhaltenden Subventionen nicht alle Möglichkeiten der Leistungssteigerung genutzt haben – auch wenn Erfolge zu verzeichnen sind.

236. Um den intramodalen Wettbewerb steht es bei anderen Verkehrsträgern wesentlich besser als beim Schienenverkehr. Durch eine sehr hohe intramodale Wettbewerbsintensität geprägt sind die Binnenschifffahrt und der Straßengüterverkehr. Auch im innerdeutschen Luftverkehr hat die Konkurrenz seit der Marktliberalisierung stark zugenommen, wenn sich auch ein streckenbezogener Wettbewerb nur auf manchen Relationen entwickelt hat. Lediglich der öffentliche Straßenpersonenverkehr ist durch gesetzliche und institutionelle Schutzvorkehrungen vom Wettbewerb abgeschottet. Vergleicht man die preislichen und qualitativen Leistungssteigerungen auf den genannten hart umkämpften Märkten mit den Entwicklungen auf den Schienenverkehrsmärkten und behält dabei die Anteile am Modal Split im Auge, besteht Grund zu der Annahme, dass die noch immer schlechte Marktposition des Schienenverkehrs auch auf unzureichenden intramodalen Wettbewerb zurückzuführen ist.

237. So entwickelt sich beispielsweise der vergleichsweise wettbewerbsintensive Schienengüterverkehrsmarkt auch hinsichtlich der Verkehrsleistungen und des Modal Split am besten. Träger dieser seit einigen Jahren zu beobachtenden Zuwächse bei den Verkehrsleistungen und Marktanteilen sind aber vor allem private Wettbewerber der DB AG bzw. neu in den Markt eintretende Güterverkehrsbahnen, die vermeintlichen Verzerrungen des intermodalen Wettbewerbs ja im selben Maße ausgesetzt sein müssten wie die marktbeherrschende DB AG. Der erfolgreiche Markteintritt dieser neuen Anbieter gibt daher ein weiteres Indiz, dass intermodale Wettbewerbsverzerrungen nicht so signifikant sind und sich durch attraktive Angebote mehr Verkehr auf die Schiene bringen ließe.

238. Keine Rolle spielen intermodale Wettbewerbsverzerrungen im Schienenpersonennahverkehr, in dem nur ein Wettbewerb um die Märkte stattfindet. Diese sind für die Anbieter aber durchaus attraktiv, und der Altsasse DB AG hat ein starkes Interesse an der Aufrechterhaltung seiner Marktdominanz. In der Tat bieten die Rahmenbedingungen der Märkte diverse Ansatzpunkte für eine Diskriminierung der Wettbewerber der DB AG. Im Schienenpersonenfernverkehr sind die Wettbewerbsbeziehungen zum Luftverkehr dagegen so beschränkt, dass eventuelle Unterschiede in der Anlastung von Externalitäten für die DB AG und potentielle Wettbewerber auf der Schiene nur auf einzelnen wenigen Relationen überhaupt eine Rolle spielen. Somit dürfte es erst dann zu Markteintritten und damit zu intramodalem Wettbewerb im Schienenpersonenfernverkehr kommen, wenn die kartellähnliche Kooperation der verschiedenen nationalen Bahngesellschaften bei der Produktion internationaler Verkehre durch eine Marktöffnung seitens der EU aufgebrochen und damit der Markteintritt leistungsfähiger ausländischer Wettbewerber auch auf nationalen Relationen denkbar wird.

Überarbeitung des Rechtsrahmens

239. Aus Sicht der Monopolkommission sind eine Reihe von Maßnahmen erforderlich, um die Entwicklung des Eisenbahnsektors hin zu einem wirksamen Wettbewerb zu unterstützen bzw. erst zu ermöglichen. Unabhängig von den einzelnen Empfehlungen der Monopolkommission zur Präzisierung des Eisenbahnrechts sollte der Gesetzgeber generell für mehr Klarheit im Regulierungsrahmen sorgen, in dem er die Systematik des Allgemeinen Eisenbahngesetzes grundlegend – beispielsweise in Anlehnung an die Struktur des Telekommunikationsgesetzes – überarbeitet. Die derzeitige Struktur ist, dies illustrieren beispielhaft die schlicht aneinander gereihten §§ 14a bis 14f AEG, unübersichtlich und vermittelt den Eindruck, als sei das Gesetz „mit heißer Nadel gestrickt“.

Stärkung der Wettbewerbsregulierung

240. Im Zuge der Überarbeitung des AEG ist eine Stärkung der Bundesnetzagentur anzustreben. Zum einen muss die Regulierungsbehörde einen Einblick in sämtliche Planungsparameter und Infrastrukturdaten erhalten, die für die Erstellung von Trassenbelegungsplänen benötigt werden. Da im Rahmen der Entgeltregulierung die Qualität der Ausstattungsmerkmale der Infrastruktur die Basis zur Bestimmung der Streckenkategorien des Trassenpreissystems ist, muss die Verfügbarkeit der Infrastrukturdaten zur Überprüfung des Trassenpreissystems sowie des Anlagenpreissystems sichergestellt sein. Zum anderen sollte die unternehmerische Bereitschaft, den gesetzlichen Anforderungen in vollem Umfang nachzukommen (Mitteilungspflichten), durch Sanktionen (Ordnungswidrigkeitstatbestände) gefördert werden.

241. Für eine Beurteilung und Entscheidung von Trassennutzungskonflikten muss die Bundesnetzagentur insbesondere einen Einblick in die so genannten Trassenbelegungspläne erhalten. Um allgemein die Transparenz bei der Fahrplankoordination zu erhöhen, schlägt die Monopolkommission ferner vor, die EIU rechtlich zu verpflichten, ihre Bildfahrpläne bzw. Zeit-Wege-Diagramme der Trassenbelegung in anonymisierter Form für einen bestimmten Adressatenkreis – die Wettbewerber – über eine Onlineverbindung zugänglich zu machen.

242. Für die Arbeit der Bundesnetzagentur wäre es zudem nicht nur hilfreich, sondern unbedingt erforderlich, dass der Gesetzgeber – ähnlich wie in den anderen Netzwirtschaften auch – die Vorgaben im Bereich der Entgeltregulierung (Entgeltgrundsätze sowie Entgeltmaßstäbe) präzisiert. Zum jetzigen Zeitpunkt rät die Monopolkommission der Bundesnetzagentur, sich bei der Entgeltregulierung stärker auf die diskriminierungsfreie Ausgestaltung der Entgelte zu konzentrieren als auf die tatsächliche Entgelthöhe. Derzeit spielt die nichtpreisliche Diskriminierung der Wettbewerber eine gewichtigere Rolle als die preisliche Diskriminierung. Für die Regulierung der Entgelte sollte ein um eine Anreizkomponente erweitertes Vollkostenprinzip gelten. Das Vollkostenprinzip scheint der Monopolkommission angesichts der fehlenden Anzeichen für einen Preishöhenmissbrauch im Bahnbereich als durchaus adäquat. Dabei dürfen die Vollkosten nicht die bereits durch die Zuwendungen des Bundes für das Eisenbahnwesen gedeckten Kosten beinhalten. Die Berücksichtigung eines Anzelelements ist aufgrund der noch zu hebenden Effizienzpotentiale bei der DB Netz AG sinnvoll.

243. Darüber hinaus ist der Gesetzgeber aufgefordert, die aus dem Zusammenspiel von Eisenbahnrecht, Energiewirtschaftsrecht und Kartellrecht entstandenen Regelungslücken, die bei der Belieferung von Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Fahrstrom bestehen, umgehend zu schließen.

244. Ferner sollte noch einmal intensiv über die Kompetenzaufteilung zwischen Eisenbahn-bundesamt (EBA) und Bundesnetzagentur nachgedacht werden. Die bisherige Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die wirtschaftlichen Diskriminierungstatbestände ist nach Auffassung der Monopolkommission nicht ausreichend. Anhörungen von Marktteilnehmern haben ergeben, dass technische Vorschriften oder Einschränkungen neue Bahnunternehmen in ihrem Betriebsablauf stören. So betrifft beispielsweise die Einrichtung von Langsamfahrstellen oder gar die Stilllegung von Strecken ganz unmittelbar die Konkurrenz. Dies zeigt, dass einige Funktionen des Eisenbahnbundesamtes nicht nur rein technischer Natur sind, sondern Formen nichtpreislicher Diskriminierung betreffen. In diesen Punkten sollte eine Überschneidung der Kompetenzen zweier Bundesbehörden vermieden werden, um die Effizienz der Regulierung zu erhöhen. Es ist daher zu prüfen, ob aus Gründen der Effizienz nicht eine Ausweitung der Zuständigkeiten der Bundesnetzagentur auch auf manche technische Aspekte vorgenommen werden sollte oder möglicherweise sogar eine Integration beider Behörden.

Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission

245. Die Aufgabe der Monopolkommission ist hinsichtlich der Eisenbahnregulierung zur Zeit nur unvollständig geregelt. Bislang ist in § 36 AEG kein Adressat für das Gutachten der Monopolkommission vorgesehen. Es wäre angezeigt, dass der Gesetzgeber bei einer Novellierung des AEG analog zum § 44 Abs. 3 GWB oder zu den Regelungen des Telekommunikations- bzw. Energiewirtschaftsrechts einen Empfänger benennt. Des Weiteren sieht das Allgemeine Eisenbahngesetz kein Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission bei der Bundes-

netzagentur vor. Ohne Akteneinsichtsrecht kann die Monopolkommission freilich ihre Aufgabe, die Anwendung des Regulierungsrahmens zu würdigen, nicht sachgerecht erfüllen. Eine rechtliche Regelung ist erforderlich, damit nicht unter Berufung auf Geschäftsgeheimnisse in den Akten im Einzelfall die Einsicht verweigert wird. Die Monopolkommission schlägt daher vor, entsprechend § 121 Abs. 2 TKG folgende Vorschrift in das AEG einzufügen:

„Die Monopolkommission kann Einsicht nehmen in die bei der Bundesnetzagentur geführten Akten einschließlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Für den vertraulichen Umgang mit den Akten gilt § 46 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend.“

Deregulierung des Buslinienfernverkehrs

246. Neben diesen Vorschlägen zur Novellierung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes plädiert die Monopolkommission dafür, eine Liberalisierung des Buslinienfernverkehrs vorzunehmen. Der Schutz der Eisenbahn und der privaten Busunternehmen vor Wettbewerb zieht erhebliche volkswirtschaftliche Verluste nach sich. Eine Aufhebung dieser wettbewerbsfeindlichen Regelungen würde im Fernverkehr zu sinkenden Kosten und Preisen führen sowie den Markteintritt effizienter Anbieter ermöglichen.

Europaweite Liberalisierung der Eisenbahnmärkte

247. Die DB AG kritisiert seit Jahren die mangelnde Harmonisierung der technischen Standards im europäischen Eisenbahnmarkt sowie des intramodalen Wettbewerbsrahmens. Während ein Markteintritt in Deutschland für ausländische Eisenbahnverkehrsunternehmen durch Niederlassung in Deutschland unbeschränkt möglich ist, bleibe die Marktöffnung in anderen Ländern der EU hinter der in Deutschland weit zurück.¹⁶⁰ Die Monopolkommission unterstützt die Forderung der DB AG nach einer vollständigen Marktöffnung des Schienenverkehrs in Europa. Allerdings darf die fehlende europäische Harmonisierung nicht als Vorwand dafür dienen, den Liberalisierungsprozess zu unterbrechen. Nur wenn der intramodale Wettbewerb funktioniert, wird die Eisenbahn ihre Leistungsfähigkeit steigern können und folglich ihre Position im intermodalen Wettbewerb verbessern.

Bonn, im April 2007

Jürgen Basedow

Jörn Aldag

Justus Haucap

Peter-Michael Preusker

Katharina M. Trebitsch

¹⁶⁰ Vgl. Deutsche Bahn AG, Wettbewerbsbericht 2006, a. a. O., S. 33.