# Kommentar zu dem Beitrag: „Unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die (Re-)Organisation des Schienenpersonenfernverkehrs in Deutschland (von Georg Hermes, Urs Kramer und Holger Weiß) *

VON JAN WERNER

Ich empfehle hiermit die Veröffentlichung der Studie:

> „Unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die (Re-)Organisation des Schienenpersonenfernverkehrs in Deutschland“; erstellt von Prof. Dr. Georg Hermes, Prof. Dr. Urs. Kramer und Rechtsanwalt Dr. Holger Weiß.

Die Studie setzt sich fachlich fundiert mit aktuell erörterten Problemen des Eisenbahnrechts und dessen EU-rechtlichen sowie verfassungsrechtlichen Grundlagen auseinander. Daher wird sie einen relevanten Beitrag zur laufenden Diskussion leisten. Zur differenzierten Begründung finden Sie den nachfolgenden Text, der auch konstruktive Kritik übt.

Die Studie beschäftigt sich mit den unions- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die (Re-)Organisation des Schienenpersonenfernverkehrs (SPFV) in Deutschland. Grundlage ist die aktuelle Marktsituation im SPFV, die dadurch geprägt ist, dass es mit DB Fernverkehr einen marktbeherrschenden Anbieter gibt. Dieser stellt durchgängige Fahrscheine für all seine Angebote im Fernverkehr sicher und ermöglicht damit selbstverständlich Umsteigeverbindungen innerhalb seines Angebots. Dieser Netznutzen wird dadurch komplettiert, dass DB-Fernverkehr Anschlussverbindungen im Fernverkehr

*Anschrift des Verfassers:*

Jan Werner
KCW GmbH, Berlin
Fischzug 21
10245 Berlin
werner@kcw-online.de

* Die Qualitätsprüfung / -sicherung bezüglich des Beitrags „Unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die (Re-)Organisation des Schienenpersonenfernverkehrs in Deutschland“ von Georg Hermes, Urs Kramer und Holger Weiß erfolgte gemäß dem auf der Homepage der Zeitschrift für Verkehrswissenschaft dargestellten (Alternativ-)Ansatz zur transparenten Qualitätsprüfung und -diskussion (siehe www.z-f-v.de → „Einreichung von Beiträgen und Begutachtung / Qualitätsprüfung“). Dabei wird von einem/r fachkundigen Wissenschaftler/in eine zustimmende Stellungnahme zur Veröffentlichung des Beitrags eingeholt und zusammen mit dem Beitrag veröffentlicht.

planen und sichern kann, soweit dies die Trassennutzungsbedingungen der DB InfraGO erlauben. DB-Fernverkehr kann als dominierender Marktakteur schließlich gewinnbringende Verkehrsangebote und isoliert betrachtet verlustbringende Fernverkehrsangebote (z. B. schwach ausgelastete Linienäste, Spät- und Frühverkehr sowie Zubringerverkehr) in einer Mischkalkulation gemeinsam anbieten.

Die Studie untersucht, ob die bestehenden eisenbahnrechtlichen Vorschriften es ermöglichen, den zuvor beschriebenen Netznutzen zugunsten der Fahrgäste zu generieren, wenn nicht ein Betreiber den Markt des Schienenpersonenfernverkehrs dominiert, sondern mehrere gleich große Akteure in Konkurrenz zueinander Gewinne mit der Beförderung von Fahrgästen im Fernverkehr erzielen.

Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass das Eisenbahnrecht zu wenige Instrumente bereitstellt, um durch passende Regulierungsmaßnahmen seitens der Bundesrepublik Deutschland sicherzustellen, dass den Fahrgästen nicht nur die Angebote einzelner Betreiber bzw. Betreibergruppen, sondern ein „gesamthafter Netznutzen" über die Angebote aller miteinander konkurrierenden Betreiber hinweg angeboten werden.

Die in der Studie favorisierte Etablierung eines gemeinwohlorientierten EVU, welches alle im Zielfahrplan des Deutschlandtaktes definierten Leistungen erbringt oder das über eine Gesamtnetzkonzession dazu verpflichtet wird, wird mit nachvollziehbaren Argumenten als rechtlich unzulässig beschrieben.

Es bleibt jedoch unklar, warum eine Kombination aus Systemtrassen des Deutschlandtaktes und der wettbewerblichen Vergabe von SPFV-ÖDA, welche die Fahrplanangebote des Deutschlandtaktes zum Gegenstand haben, nicht näher analysiert wird. Derartige SPFV-ÖDA könnten auch die Verpflichtung zu einem durchgängigen, deutschlandweiten Fahrgasttarif im SPFV zum Gegenstand haben. Hier wäre es hilfreich gewesen, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Unterschiede zur Marktsituation im SPNV herausgearbeitet worden wären, denn dort ist dieser Netznutzen mit Blick auf Tarif und vertaktete, aufeinander abgestimmte Fahrpläne ja realisierbar.

Der in der Studie – mit Einschränkungen – präferierte Weg, einen gemeinschaftlichen und durchgängigen Tarif gemäß den allgemeinen Vorschriften nach Art. 3 Abs. 2 PVD-VO zu etablieren, scheint wesentlich unsicherer zu sein als der Weg über einen SPFV-ÖDA. Hier wäre zu klären, ob durch einen Höchsttarif mehr als eine bloße Preiskappung erreicht werden kann. Insbesondere wäre zu prüfen, ob die Verpflichtung zu einem Höchsttarif alle betroffenen Betreiber auch zu einem gemeinschaftlichen Tarif verpflichten kann. Es ist auch denkbar, dass ein gemeinschaftlicher Tarif aller SPFV weder von der PVD-VO noch vom EU-Eisenbahnrecht vorgesehen ist. In diesem Zusammenhang weist die Studie aber zu Recht darauf hin, dass die nach der Eisenbahn-Richtlinie zulässige Einrichtung eines staatlichen Informations- und Durchgangsfahrscheinsystems in Deutschland nicht erprobt wurde.

Die Studie kommt zu dem Schluss, dass der aktuelle Rechtsrahmen das Risiko des Rosinenpickens birgt. Dieses kann nach Ansicht der Gutachter auf Basis der von ihnen untersuchten Entwurfsfassung der EU-Kapazitäts-Verordnung durch Taktvorgaben und

Systemtrassen vermieden werden. Die Studie stellt fest, dass der SPFV damit ein koordiniertes Taktangebot erhält, das auch auf Basis eines durchgehenden gemeinschaftlichen Höchsttarifs genutzt werden kann. Es wird jedoch auch festgestellt, dass dennoch keine Leistungserbringung im SPFV aus einer Hand gesichert ist. Welcher Mehrwert damit verbunden wäre, bleibt allerdings unklar.

In Bezug auf die Regulierung des SPFV durch die ÖDA im Sinne von Art. 3 Abs. 1 PVD-VO sieht die Studie es als problematisch an, dass gemäß EuG und KOM ein Bedarfserfordernis gerechtfertigt werden muss. Auf Basis der dazu zitierten Leitlinien und auch in Bezug auf Art. 2a Abs. 1 PVD-VO wäre jedoch zu untersuchen, ob diese einen inhaltlich und prozessual praktikablen Weg der planerischen Rechtfertigung durch „Strategiepapiere" nach dem Vorbild der Nahverkehrsplanung eröffnen. Hier wird ein Hindernis aufgezeigt, welches sich auch im SPNV und ÖSPV (ÖPNV nach PBefG) in Deutschland manifestieren müsste. Dies ist aber mutmaßlich nicht der Fall, wenn den Vorgaben des Art. 2a Abs. 1 PVD-VO entsprechend eine planerische Rechtfertigung geliefert wird.

Es wird festgestellt, dass ein ÖDA im SPFV nicht durch die Gewährung ausschließlicher Rechte kompensiert werden kann. Im Kern der Begründung wird darauf abgestellt, dass das Eisenbahnzugangsrecht eine solche Begrenzung nicht kennt. In der Logik dieses Ansatzes wäre demnach auch die im PBefG normierte Festlegung eines ausschließlichen Rechts nicht etablierbar, da das Straßen- und Wegerecht bei Straßen, die für den Allgemeingebrauch gewidmet sind, keine ausschließlichen Rechte für bestimmte Betreiber des ÖPNV kennt. Hier wäre eine tiefere Erläuterung hilfreich, warum die Rechtslage hier zu unterschiedlichen Ergebnissen bei Schiene und Straße führen soll.