

---

# Die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) zwischen Bund und DB AG und ihre Beziehung zur Anreizregulierung

*Eine ökonomische Analyse der beiden Reformwerke  
zur Steuerung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen*

## Teil C: Vertragliche Gestaltung einer LuFV

Kay Mitusch (TU Berlin-WIP und IGES Institut)

Thorsten Beckers (TU Berlin-WIP)

Andreas Brenck (IGES Institut)

Gutachten im Auftrag des Hessischen Ministeriums  
für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung

3. November 2008

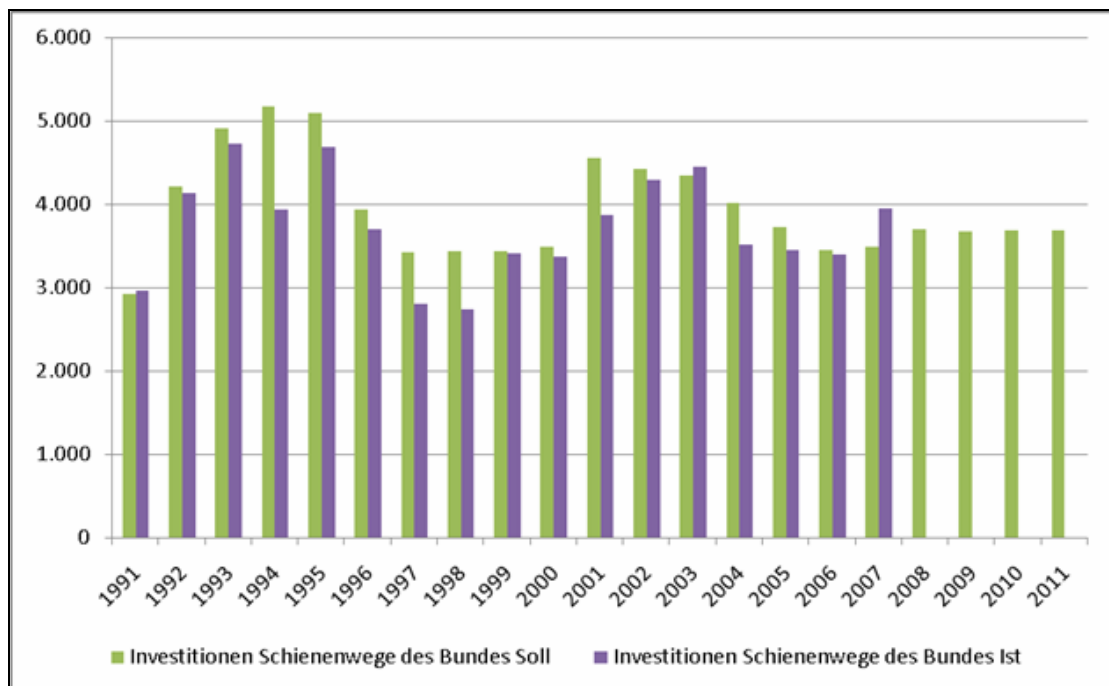
# Teil C: Vertragliche Gestaltung einer LuFV

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Zusammenfassung der Ergebnisse .....	6
Teil A: LuFV und Anreizregulierung .....	18
Teil B: Beteiligung der BNetzA an der Qualitätsregulierung?.....	38
Teil C: Vertragliche Gestaltung einer LuFV .....	48
Inhaltsverzeichnis .....	48
C.1) Notwendige Stabilisierung des Verhältnisses Bund-Bahn durch eine LuFV .....	49
C.2) Das Problem einer Unglaubwürdigkeit der LuFV: Illustrationen.....	51
C.3) Voraussetzungen für eine glaubwürdige LuFV .....	53
C.3.1) Finanzielle Sanktionen .....	56
C.3.2) Institutionelle Sanktionen .....	60
C.3.3) Unabhängigkeit der Aufsicht führenden Behörden, Transparenz, institutionelle Verankerung und Dauer der LuFV .....	64
C.3.3.1) Unabhängige Kontrollen der Aufsicht führenden Behörden .....	65
C.3.3.2) Transparenz.....	67
C.3.3.3) Ausreichende Geltungsdauer und adäquate institutionelle Verankerung der LuFV .....	68
C.4) Stützung einer glaubwürdigen LuFV durch eine Anreizregulierung .....	71
Teil D: Qualitätsindikatoren .....	76

## C.1) Notwendige Stabilisierung des Verhältnisses Bund-Bahn durch eine LuFV

Ein Hauptproblem der staatlichen Finanzierungspolitik für die Bahn ist ihre Unstetigkeit. Je nach Haushaltslage stellte der Bund der Bahn mal mehr, mal weniger Mittel für Aus- und Neubau- und Instandhaltungsinvestitionen nach dem Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSchwAG) zur Verfügung. Darüber hinaus gibt es einen bunten Strauß weiterer Programme und Kanäle öffentlicher Finanzierung für die Bahn, die ebenfalls Schwankungen unterliegen.<sup>21</sup>



**Abbildung 7: Geplante Ausgaben und Ist-Ausgaben des Bundes für Investitionen in die Schienenwege.<sup>22</sup>**

Abbildung 7 illustriert die schwankenden Investitionszusagen (Soll) des Bundes für die EIU der DB AG und die schwankende, meist geringere Inanspruchnahme der Investitionszusagen (Ist) durch die EIU. Die EIU geben als Begründung der mangelnden Inanspruchnahme u.a. die fehlende Stabilität der Zusagen an, die im Gegensatz zu den langfristigen Planungs- und Umsetzungsprozessen der EIU stehe.

<sup>21</sup> So listet der DB Konzern-Geschäftsbericht für das Jahr 2004 folgende Quellen staatlicher Zuschüsse: Zuschüsse für Kreuzungsmaßnahmen und Rückbau Privatgleisanschlüsse (Länder, Gemeinden), Investitionen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden (GVFG), Zuschüsse für Schallschutzwände, Schienenschleifen u.ä. (Bund), Mittel aus Anti-Stau-Programm / Lkw-Maut (VIFG), Bundeszuschüsse für Altlasten, Bundeszuschüsse UMTS-Mittel, Bundeszuschüsse aus EU-Mitteln, Bundeszuschüsse BSchwAG.

<sup>22</sup> Quelle: „Entwicklung der Investitionen in die Verkehrsinfrastruktur“. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Horst Friedrich (Bayreuth), Jan Mücke, Patrick Döring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, 08.02.2008, BT-Drucksache 16/7886, Anlage 1. Anmerkungen: Soll-Werte ohne Zuschüsse der Europäischen Union; der Ist-Wert für 2007 ist vorläufig.

Insgesamt gesehen befinden sich Bahn und Bund in einer permanenten Verhandlungssituation, in der mal haushaltspolitische, mal verkehrspolitische Argumente dominieren. Für ein langfristig agierendes Infrastrukturunternehmen sind dies schlechte Grundvoraussetzungen. Es fehlt eine stabile Finanzierungsgrundlage als Planungsvoraussetzung. Zugleich muss für das Unternehmen das Politik-Management – also die Beeinflussung, Pflege und „Investitionen“ in den permanenten Verhandlungsprozess – erste Priorität haben. Dies zieht Ressourcen ab, verzerrt die Informationspolitik und beeinflusst auch einzelne Entscheidungen.

Ein zentrales Ziel der vorgesehenen Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) ist es daher, eine langfristig stabile Finanzierungsgrundlage und gleichzeitig ein klares langfristiges Anforderungsprofil an die EIU hinsichtlich der zu bewahrenden Infrastrukturqualität zu setzen. Damit würde – wenigstens für die Laufzeit einer LuFV – auch eine gewisse Entpolitisierung der Bahn erreicht werden. Die EIU könnten und müssten sich auf eine langfristige Strategie des Infrastrukturerhalts konzentrieren, während das Politik-Management an Bedeutung verlieren würde.

Auch die EU-Kommission sieht hierin die Hauptvorteile eines „Mehrjahresvertrags für die Qualität der Schieneninfrastruktur“, wie sie die LuFV nennt.<sup>23</sup> Unter den potenziellen Vorteilen eines Mehrjahresvertrags listet sie zuallererst die folgenden drei auf (Annex 3.B im englischen Anhangspapier):

- “Independence of infrastructure managers:  
Infrastructure managers should be independent from discretionary state intervention within an agreed regulatory and contractual framework. Multiannual contracts ensure such independence; it enhances business orientation and the application of commercial management principles.”
- “Financial stability of the infrastructure managers”
- “Transparency of financial transfers from the State to the infrastructure managers”

Allerdings fragt man sich, ob ein Vertragswerk wie die LuFV wirklich in der Lage ist, die in Jahrzehnten eingeübte Praxis einer permanenten Verhandlung zwischen Bund und Bahn zu überwinden. Ist nicht umgekehrt zu befürchten, dass die alte Praxis das Vertragswerk unterläuft und überformt? Dann stellt sich die Frage, wie die LuFV institutionell gegen solche Versuche abgesichert werden kann. Zunächst soll das Problem illustriert werden.

---

<sup>23</sup> Siehe „Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Mehrjahresverträge für die Qualität der Schieneninfrastruktur“, KOM(2008) 54 endgültig, sowie das nur in Englisch vorhandene Anhangspapier (Commission Staff Working Paper) Sec(2008) 131, beide vom 6.2.2008. Diese hochaktuelle Mitteilung der EU-Kommission wird im Folgenden des Öfteren herangezogen. Man beachte den letzten Satz der Mitteilung: „Die Kommission wird die Möglichkeit erwägen, mehrere dieser Empfehlungen in ihren für 2008 geplanten Vorschlag für eine Neufassung des ersten Eisenbahnpakets zu übernehmen“.

## C.2) Das Problem einer Unglaubwürdigkeit der LuFV: Illustrationen

Die LuFV ist ein Dreiklang aus staatlicher Finanzierung, Leistungsverpflichtung des EIU und Androhung von Sanktionen im Falle der Nichtleistung durch das EIU. Die in der LuFV eingegangene Finanzierungsverpflichtung des Bundes ist unmittelbar einklagbar und damit der am leichtesten umsetzbare Bestandteil des Vertrags. Ob aber die Finanzierungsverpflichtung des Bundes auch angemessen *hoch* ist (im verkehrspolitischen Kontext, der auch Vorstellungen über die Höhe der Zugangsentgelte und den Zustand und Umfang der Infrastruktur beinhaltet), ist schon nicht mehr so leicht überprüfbar. Besonders schwierig ist es, die Einhaltung der Leistungsverpflichtung des EIU zu überprüfen. Die Überprüfung beruht auf einem System aus Qualitätsindikatoren, Berichterstattung, Transparenz, Kontrollen und Sanktionsdrohungen, die alle in der LuFV enthalten sein und sinnvoll ineinander greifen müssen.

Der entscheidende Ankerpunkt ist hierbei die Frage der Glaubwürdigkeit der Sanktionsdrohungen des Bundes: Welche Sanktionen wird der Bund *tatsächlich* aussprechen, wenn er aufgrund der LuFV zu bestimmten Sanktionen „berechtigt“ ist? Die Antwort auf diese Frage wird das Handeln des EIU bestimmen. Zwei Beispiele sollen das Problem illustrieren.

### **BEISPIEL 1: OFFENSICHTLICH ZU GERINGE STAATLICHE ZAHLUNGEN**

Bereits vor mehreren Jahren wurde der Bedarf an staatlichen Zuwendungen zum Infrastrukturerhalt – bei gegebenem Niveau der Zugangsentgelte und gegebener Infrastruktur – auf jährlich 2,5 Mrd. Euro geschätzt. Seither wird diese Summe in den LuFV-Entwürfen als jährliche staatliche Zahlung genannt. Es gab dabei immer wieder begründete Vermutungen, dass die Summe eher am unteren Ende des Bedarfs liegt (z.B. weil in Zukunft für notwendige Brückensanierungen höhere Kosten auflaufen könnten als bisher). Zudem sind seither die Preise allgemein gestiegen.<sup>24</sup> Umso überraschender ist, dass in letzter Zeit von Seiten des Bundes immer wieder Vorschläge aufkamen, die Summe zu verringern. Zeitweise gab es den Vorschlag, die LuFV-Zahlungen jährlich um 3% abzusenken (nominal). Bis vor kurzem wurde überlegt, einen Anteil von 0,5 Mrd. Euro der Zuwendungen als zinslosen Kredit zu vergeben, so dass für diesen Teil eine Rückzahlungsverpflichtung der EIU entstände.

Diese Kürzungsvorschläge sind nicht realistisch, insbesondere übersteigen sie aufgrund der genannten Faktoren das mögliche Produktivitätswachstum der EIU deutlich. Sie würden, wenn durchgehalten, zu einer von drei Möglichkeiten – oder einer Kombination daraus – führen: (i) eine deutliche Erhöhung der Zugangsentgelte (die von der Regulierung zugelassen werden müsste), (ii)

---

<sup>24</sup> Bereits 2006 haben die EIU zusammen etwa 200 Mio. Euro mehr als die 2,5 Mrd. Euro erhalten. Siehe Anhang zu Teil A des Gutachtens, dazu auch einen Artikel der Süddeutschen Zeitung vom 21.10.2008 „Erweitern? Von wegen!“ <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/32/314926/text/>.

eine Reduzierungen der Netzgröße oder –qualität oder (iii) eine dauerhaft defizitäre Situation der EIU. Die beiden ersten stehen im Widerspruch zu den langfristigen verkehrspolitischen Zielen des Bundes und der Länder. Die dritte Möglichkeit will niemand, sie ist auch rechtlich und politisch bedenklich (widerspricht zum Beispiel den Maastricht-Kriterien). Also ist langfristig doch nur damit zu rechnen, dass die vierte Möglichkeit gewählt wird: Früher oder später werden die Zahlungen des Bundes wieder erhöht.

Mit dieser Gewissheit wäre man aber wieder in der Welt der permanenten Verhandlungen. Die DB müsste sich weiterhin auf das Politik-Management verlegen, um die ohnehin notwendige Erhöhung der Mittel frühzeitig und ausreichend zu erhalten, die richtige politische Gelegenheit dafür abzapfen oder herbeizuführen usw. Der Bund könnte sich dem nicht verschließen, da er weiß, dass es am Ende doch sein muss. Die Idee der LuFV, durch eine zwar anspruchsvoll knapp bemessene, aber doch ausreichende Finanzierung der EIU die permanenten Verhandlungen zu beenden, wäre misslungen.

Offenbar wollte der Bund den aktuellen Anlass der Privatisierung – die von der DB gewünscht wird – nutzen, um von der DB die (vorläufige) Zustimmung für einen zu knappen Finanzierungsbeitrag in der LuFV zu bekommen. Damit unterwandert aber der Bund selbst die langfristige Zielsetzung der LuFV. Ähnlich ist allerdings auch das Drängen der DB auf den schnellen Abschluss einer LuFV zu bewerten. Sie möchte womöglich ein „Nachrüsten“ der LuFV mit weiteren Qualitätsindikatoren, Kontrollen und Sanktionen verhindern, indem sie behauptet, die LuFV müsse vor der Privatisierung – die schon bald stattfinden soll – verabschiedet sein. Tatsächlich gibt es dafür keine Notwendigkeit, da nach dem Holding-Modell nur die Verkehrs- und Logistiksparten teilprivatisiert werden sollen.<sup>25</sup> So zeigt sich also, dass die LuFV, welche die permanente Verhandlungssituation zwischen Bund und Bahn ablösen soll, von dieser Verhandlungssituation noch sehr in Mitleidenschaft gezogen wird.

## **BEISPIEL 2: UNGLAUBWÜRDIG HARTE SANKTIONEN**

Sanktionen müssen ausreichend hart sein, damit sich das EIU nicht entscheidet, statt des Qualitätserhalts lieber die Sanktionen zu zahlen. Im Grunde gilt: Je härter die angedrohte Sanktion, desto stärker der Anreiz für das EIU, die Qualitätsanforderungen einzuhalten. Dies gilt jedoch nur dann, wenn das EIU damit rechnen muss, dass die angedrohten Sanktionen im Falle der Nichteinhaltung auch vollstreckt werden. In der Praxis ist es jedoch oft so, dass vor der Vollstreckung einer Sanktion zurückgeschreckt wird – und zwar umso mehr, je härter die Sanktion ist. Die Bereitschaft zur Nachverhandlung resultiert zunächst aus den Kosten der Sanktionierung, wobei nicht nur Kosten der Überprüfung und Durchsetzung eine Rolle spielen, sondern insbesondere auch politische Kosten (Vertrauensverluste in den Bahnsektor, Reputationsverluste der überwachenden Instanzen). Zudem ist der Ausgang der Sanktionen, da einer rechtlichen Überprüfung zugänglich,

---

<sup>25</sup> Dies war anders im Rahmen des inzwischen obsoleten Privatisierungsgesetzes vom 24. Juli 2007, bei dem die LuFV eine zentrale Rolle für die Sicherungsübertragung der Infrastruktur spielte. Im jetzt verfolgten Holding-Modell wäre es vielleicht wünschenswert, dass die privaten Investoren in die Verkehrsgesellschaft Sicherheit über die zukünftige Steuerung der Infrastrukturgesellschaft haben, aber es ist keineswegs notwendig.

unsicher. Letztlich gibt es oft gute Gründe nachzuverhandeln; das Problem ist jedoch, dass diese Option zu strategischem Verhalten führt. Daher nimmt ab einem gewissen Punkt die Härte der *tatsächlich zu erwartenden Sanktionen* ab, wenn die *formal angedrohten Sanktionen* immer härter werden. Der Anreiz des EIU, die Qualitätsanforderungen einzuhalten, hängt aber von den tatsächlich zu erwartenden Sanktionen ab.

Im Privatisierungsgesetz vom 24. Juli 2007 (Kabinettsbeschluss) waren als Sanktionen der LuFV zuerst Geldrückzahlungen und schließlich „bei wiederholter Pflichtverletzung“ der Rückfall der Infrastruktur an den Staat vorgesehen. Der Rückfall hätte auch das Ende der gesamten Konstruktion der Sicherungsübergabe bedeutet. Gegeben, dass die DB AG sehr großes Interesse am wirtschaftlichen Eigentum der Infrastruktur hat, wäre dies eine sehr harte Sanktion gewesen. Zugleich stellt sich die Frage, ob eine solche Sanktionsandrohung überhaupt glaubwürdig sein kann. Der Bund würde bei mehrfacher Unterschreitung der Qualitätsindikatoren vor der Frage stehen, ob er die EIU aus dem Konzern herausbrechen und eine neue Organisationsform schaffen soll. Es spricht alles dafür, dass der Bund im entscheidenden Augenblick diese Sanktion nicht realisiert, sondern einen Ausgleich innerhalb der vorhandenen Struktur präferiert.<sup>26</sup> Damit würden sich die EIU im Falle der wiederholten Pflichtverletzung in einer zwar nicht sehr angenehmen, aber auch nicht so schlechten Verhandlungsposition wiederfinden. In einer solchen Situation besteht stets die Gefahr, dass ein Vertragspartner dies antizipiert und die Sanktion in seinem Entscheidungskalkül nicht berücksichtigt.

Die Beispiele zeigen, dass bei der LuFV – mehr als bei gewöhnlichen anderen Verträgen – das Geschriebene stets daraufhin überprüft werden muss, was im gegebenen institutionellen Rahmen als tatsächliche Reaktion zu erwarten sein wird. Dies muss beim Aufsetzen des Vertragswerks realistisch antizipiert werden. Im Folgenden werden die aktuell vorliegenden Vertrags- bzw. Gesetzentwürfe in dieser Hinsicht diskutiert und einige Empfehlungen zum Aufsetzen einer *glaubwürdigen* LuFV gegeben.

### C.3) Voraussetzungen für eine glaubwürdige LuFV

In der Mitteilung der EU-Kommission über „Mehrjahresverträge für die Qualität der Schieneninfrastruktur“ befasst sich Abschnitt 4.6 „Garantie der Wirksamkeit vertraglicher Vereinbarungen“ mit den vertraglichen Sanktionen:

„Die Sanktionen sollten gestaffelt und dem Verstoß angemessen sein. Zunächst könnten sich die Parteien, ggf. unter Vermittlung einer Aufsichtsstelle, auf einen Konsens einigen. Kommt der Infrastrukturbetreiber seinen Vertragspflichten nicht nach, so kann der Staat in seiner Funktion als Aktionär Sanktionen verhängen, beispielsweise durch Neubesetzung von Führungspositionen. Ferner ist es möglich, Strafgeelder zu verhängen oder die Bedingungen

---

<sup>26</sup> Siehe dazu auch ausführlicher Abschnitt C.3.2.

der Franchise zu ändern, wobei bestimmte Teile der Infrastruktur einem anderen Betreiber übertragen werden.“

Der Gedanke einer sorgsam konstruierten Staffelung oder Kaskade von Sanktionen klingt plausibel, da eine Sanktion dem Verstoß angemessen sein sollte – und er hat wie gesagt einen wichtigen Bezug zur Glaubwürdigkeit angedrohter Sanktionen. Die Staffelung sollte mit finanziellen Sanktionen (im Zitat die Strafgerichte) beginnen und in institutionelle Sanktionen (im Zitat die Neubesetzung von Führungspositionen, die Änderungen der Bedingungen des Franchise, die Übertragung bestimmter Teile der Infrastruktur an einen anderen Betreiber) übergehen, die im Extremfall auch eine Kündigung des Vertrags beinhalten.

Kasten 1 stellt dar, wie in Großbritannien eine Kaskade von Sanktionen zur Vertragsdurchsetzung von Regulierungsvorgaben zur Qualität eingesetzt wird. Im Anschluss an Kasten 1 werden zunächst in Abschnitt C.3.1 finanzielle Sanktionen, dann in Abschnitt C.3.2 institutionelle Sanktionen diskutiert.

### **VERTRAGSDURCHSETZUNG IN GROSSBRITANNIEN**

Zur Sicherstellung, dass der Infrastrukturbetreiber, Network Rail, die zugesicherten Leistungen erbringt, wird in Großbritannien ein mehrstufiges Anreiz- und Sanktionssystem verwendet:

#### **1. Stufe: Finanzielle Anreize im Rahmen der Regulierung**

Im Rahmen der Regulierungsvorgabe selbst werden die zulässigen Einnahmen des EIU mit der Erreichung verschiedener Leistungskennziffern verbunden. Verwendet werden Zielvorgaben für diese Kennziffern sowie ein Bonus-Malus-System.

Weiterhin greift der Regulierer in die Vertragsgestaltung von Network Rail ein:

- Als Bestandteil der Lizenzbedingungen muss Network Rail das Entlohnungssystem seiner Manager an die Erreichung der vorgegebenen Leistungskennziffern koppeln.
- Im Rahmen des „performance regimes“ greift der Regulierer in die Gestaltung der Verträge zwischen EVUs und EIU ein, z.B. Durchsetzung eines Anreizsystems zum Abbau von Verspätungen.
- Der Regulierer kann auch eingreifen, wenn das EIU nicht bereit ist, Verträge mit Gebietskörperschaften über spezielle Leistungsvereinbarungen („local output statement“) anzubieten bzw. wenn diese unfaire Bedingungen enthalten.

#### **2. Stufe: Direkte Maßnahmen zur Vertragsdurchsetzung („Enforcement“)**

Diese Stufe greift, wenn

- Qualitätsverschlechterungen auftreten, die auf der ersten Stufe nicht geregelt wurden,
- bestimmte Toleranzbereiche für die Leistungskennziffern der ersten Stufe unterschritten werden oder ihr Unterschreiten erwartet werden kann. Maßgeblich sind das Ausmaß und die Dauer der Zielverfehlung. Der englische Regulierer ORR lehnt jedoch bei den meisten Kennziffern konkrete Schwellenwerte ab; stattdessen sollen Verstöße das EIU stets dazu zwingen, die Ursachen der Zielverstöße und seine Maßnahmen zu erläutern.



Die direkten Maßnahmen umfassen folgende Schritte:

1. Anhörung des verantwortlichen Unternehmens.
2. Veröffentlichung der Probleme und der Stellungnahmen.
3. Prüfung, ob ein vertieftes Verfahren eingeleitet werden soll. Dabei werden folgende Aspekte berücksichtigt:
  - a) die Bedeutung des Verstoßes, insbesondere ob es sich um einen einmaligen, wenig bedeutenden oder um einen dauerhaft wirkenden, systematischen Verstoß handelt;
  - b) Vorhandensein einer geeigneten, mit Maßnahmen und Ressourcen unterlegten Planung des verantwortlichen Unternehmens, um den Fehler innerhalb einer angemessenen Frist abzustellen;
  - c) der Anreiz zu verstärkten Anstrengungen seitens des verantwortlichen Unternehmens, der von einem Verfahren ausgehen würde;
  - d) jede dauerhafte Nichteinhaltung der Vertragslizenz;
  - e) die Auswirkungen auf Dritte (EVUs, Passagiere, Verlader, öffentl. Auftraggeber).
4. Falls ein vertieftes Verfahren eingeleitet werden soll, wird vom verantwortlichen Unternehmen ein Plan zur Beseitigung des Problems verlangt.
5. Entscheidung, ob eine Vorgabe („order“) erlassen wird. Die Vorgaben können vorläufig oder endgültig sein und Zielvorgaben oder konkrete Maßnahmen enthalten.
6. Entscheidung über die Verhängung einer Geldstrafe, entweder aufgrund des Vertragsverstoßes oder bei Nicht-Erfüllung erlassener Vorgaben.

### **3. Stufe: Eingriffsrechte des Department for Transport (DfT)**

Unabhängig von den bisherigen Stufen haben die Strategic Rail Authority (mittlerweile wieder im Department for Transport aufgegangen) und der Infrastrukturbetreiber Network Rail eine vertragliche Vereinbarung abgeschlossen, nach der das DfT im Falle finanzieller Probleme spezielle Rechte erlangt. Werden zentrale Finanzkennziffern nicht erreicht, kann das DfT z.B. die Ablösung des Spitzenmanagements und den Austritt der übrigen Mitglieder von Network Rail erzwingen.

Begleitet werden alle Stufen von einem extensiven laufenden Monitoring: Regelmäßige Berichterstattung durch die Infrastrukturbetreiber sowie durch unabhängige Sachverständige, Feedback der Stakeholder (z.B. EVU) und regelmäßige Treffen oder Diskussionen mit Infrastrukturbetreibern und Stakeholdern. Beim Auftreten spezieller Probleme: vertiefte Untersuchungen durch externe Berater.

## **Kasten 1: Vertragsdurchsetzung in Großbritannien**

### C.3.1) Finanzielle Sanktionen

Bei Nichteinhaltung der Qualitätsverpflichtungen durch das EIU sollten zuerst finanzielle Sanktionen greifen, wie es auch in den bisherigen LuFV-Entwürfen vorgesehen ist (§17 LuFV-Entwurf des Bundes, §10 Gesetzentwurf des Bundesrates).<sup>27</sup> Nach beiden Entwürfen soll die finanzielle Rückforderung des Bundes gerade dem Prozentsatz entsprechen, um den ein Qualitätsindikator von dem EIU verletzt wurde.<sup>28</sup>

Im Rahmen dieses Gutachtens kann nicht beurteilt werden, ob diese Sanktions-Parameter richtig bemessen sind. Dies ist letztlich eine empirische Frage. Zuvor muss sich der Staat entscheiden, welches Ziel die Sanktionen erreichen sollen, denn es gibt grundsätzlich zwei Möglichkeiten, finanzielle Sanktionen zu gestalten:

- **„Malus-Zahlungen“**: Hier ist es das Ziel des Staates, dass das EIU selbst herausfindet, bei welchen qualitätserhaltenden Maßnahmen der volkswirtschaftliche Nutzen die Kosten übersteigt, und nur diese Maßnahmen durchführt. Die Malus-Zahlungen konfrontieren das EIU mit einem „Preis“ der Qualitätsunterschreitung, das EIU soll dann selbst entscheiden, ob und inwieweit es die Qualität aufrechterhält oder lieber die Maluszahlung auf sich nimmt. Die Höhe der Maluszahlung sollte so bemessen sein, dass sie dem volkswirtschaftlichen Wert einer Minderung der mit dem Indikator gemessenen Infrastrukturqualität gerade entspricht (dieser Wert muss empirisch ermittelt werden). Denkbar sind auch negative Malus-Zahlungen (also Bonus-Zahlungen des Staates) bei Überschreitungen des geforderten Qualitätsniveaus.
- **„Strafzahlungen“**: Hier ist es das Ziel des Staates, das Einhalten eines bestimmten Qualitätsniveaus durchzusetzen. Das EIU soll sich also in aller Regel gegen die Zahlung der Strafe und für die Durchführung der qualitätserhaltenden Maßnahmen entscheiden. Die Höhe der Strafzahlungen muss dann *mindestens* so hoch sein wie die Einsparung des EIU aus unterlassenen Maßnahmen (auch diese Kosten müssen empirisch ermittelt werden).

Wir empfehlen folgende Staffelung der finanziellen Sanktionen:

- Solange die Unterschreitungen der geforderten Qualität in einem zu definierenden Toleranzbereich (Ausmaß der Zielverfehlung, zeitliche Dauer, Ausmaß der Konsequenzen auf EIU und späteren Instandhaltungsaufwand) liegen, sollten die finanziellen Sanktionen noch

---

<sup>27</sup> Entwurf des BMVBS einer LuFV vom 22.8.2008. Gesetzentwurf des Bundesrates, „Entwurf eines Gesetzes zur Sicherstellung von Eisenbahninfrastrukturqualität und Fernverkehrsangebot“ vom 23.5.2008, Bundesrats-Drucksache 315/08 (Beschluss).

<sup>28</sup> Dies gilt sowohl für die Output-bezogenen Qualitätsindikatoren wie theoretischer Fahrzeitverlust oder Gleisgeometrie als auch für die Input-bezogenen Indikatoren Mindestinstandhaltungsvolumen und Mindestersatzinvestitionsvolumen. Dabei wird die erste Gruppe von Indikatoren auf die einzelnen EIU bezogen, die zweite Gruppe von Indikatoren bezieht sich auf *alle* EIU. Dementsprechend beziehen sich auch die Sanktionen auf den jeweiligen Zuwendungsbetrag der einzelnen bzw. aller EIU.

den Charakter von Malus-Zahlungen haben, also durchaus regelmäßig anfallen können, ohne dass weitergehende Sanktionen in Gang gesetzt werden.

- Bei systematischen oder langfristigen Unterschreitungen der geforderten Qualität, die nennenswerte Konsequenzen aufweisen, sollten die EIU verpflichtet werden, Planungen zur Abstellung der Probleme vorzulegen. Die Planungen müssen Ursachen, geeignete Maßnahmen zur Ursachenbeseitigung, einen belastbaren Zeitplan sowie eine Abschätzung der Konsequenzen für die Nutzer enthalten. Wird die Planung von externen Gutachtern als geeignet eingeschätzt, sollte sie als Vertrag zwischen Bund und EIU vereinbart werden.
- Zusätzliche Vertragsstrafen sollten geprüft werden, um einen Anreiz zur zügigen Abwicklung der Nachbesserungspflichten zu etablieren und um bei gravierenden Verstößen die Vorteile der EIU aus diesen Verstößen abzuschöpfen (Anreiz zur zukünftigen Unterlassung). Die Verhängung solcher Vertragsstrafen muss dabei, schon um gerichtsfest zu sein, prozeduralen Erfordernissen genügen und die Strafhöhe muss verhältnismäßig sein – zu beiden Aspekten gibt es eine Vielzahl von etablierten Regelungen, z.B. aus der Bauwirtschaft, auf die zurückgegriffen werden kann.

Nach diesem Vorschlag ergibt sich die in Kasten 2 dargestellte *Kaskade der finanziellen Sanktionen*:

#### **Kaskade finanzieller Sanktionen bezüglich eines einzelnen Qualitätsindikators**

- 1. Malus-Zahlungen** für geringe Unterschreitungen der Qualitätsvorgabe und evtl. Bonus-Einnahmen für Überschreitungen
- 2. Nachbesserungspflichten:** Ein konkreter und detaillierter Plan zur Abhilfe der Qualitätsdefizite muss vorgelegt werden, dessen Umsetzung in den folgenden Jahren zu überprüfen ist
- 3. Zusätzliche Vertragsstrafen** bei Nichteinhaltung der Nachbesserungspflichten

#### **Kasten 2: Vorgeschlagene Kaskade der finanziellen Sanktionen**

Wie ist vorzugehen, wenn *mehrere* Qualitätsindikatoren verletzt sind? Nach dem Entwurf des Bundes soll für jedes EIU nur der Indikator mit dem höchsten Rückforderungsbetrag beachtet werden.<sup>29</sup> Dagegen sollen nach dem Entwurf des Bundesrates *alle* Indikatoren beachtet werden, die gesamte Rückzahlung also über alle Indikatoren kumuliert werden. Unbedingt vorzuziehen ist die Version des Bundesrates. Die Beachtung nur des höchsten Rückforderungsbetrages würde (bei unabhängigen Indikatoren) falsche Anreize setzen. Wenn sich zum Beispiel bei einem EIU herausstellt, dass ein bestimmter Indikator nicht zu halten ist, würde der Anreiz, an den anderen Indikatoren zu arbeiten, vollkommen zusammenbrechen. Generell würde von der Regelung ein Anreiz für das EIU ausgehen, sich einen bestimmten Prozentsatz auszusuchen, um den es *alle* Indikatoren gleichermaßen verfehlen

---

<sup>29</sup> Dies gilt für die Output-bezogenen Indikatoren, die auf die einzelnen EIU bezogen sind. Die Summe der Rückforderungen aller EIU wird dann nochmals mit den summarischen Rückforderungen für die beiden Input-bezogenen Indikatoren verglichen, und es gilt wiederum nur die höchste dieser drei Rückforderungen.

wird. Das ist nicht erwünscht. Insbesondere die Zielsetzung eines Malus-Systems würde dadurch unterlaufen, aber auch Nachbesserungspflichten und Strafzahlungen für verschiedene Qualitätsdimensionen sollten nicht in dieser Weise aneinander gekoppelt werden. Jeder Indikator sollte unabhängig von den anderen mit Sanktionen belegt werden, die gesamte Rückzahlungsforderung des Bundes sich also kumulieren.

Die kumulative Behandlung der Sanktionen ist daher wichtig, weil sie die Struktur der Anreize richtig setzt. Ob die gewählten Sanktions-Parameter (Prozentsatz der Rückforderung = Prozentsatz der Verfehlung) mit der kumulativen Behandlung verträglich sind, kann ohne tieferen Einblick in Kosteninformationen und die Prüfung der volkswirtschaftlichen Konsequenzen der Zielverfehlung – wie gesagt – nicht beurteilt werden. Ggf. müssen bei einem Wechsel zur kumulativen Sanktionsforderung die Sanktions-Parameter der einzelnen Indikatoren abgeschwächt werden.

### **DIE GRENZEN FINANZIELLER SANKTIONEN**

Die Anreizwirkung finanzieller Sanktionen darf jedoch nicht überschätzt werden. Die EIU „des Bundes“ befinden sich zu hundert Prozent im Besitz der DB AG (mit Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen), und diese zu hundert Prozent im Besitz des Bundes.<sup>30</sup> Man könnte deshalb sogar den Schluss ziehen, die an den Bund zu zahlenden finanziellen Sanktionen eines EIU würden lediglich die Dividenden der DB an den Bund vermindern, also letztlich vom Bund selbst gezahlt werden. Die Angehörigen des Unternehmens würde dies nicht weiter treffen, der Anzeizeffekt der finanziellen Sanktionen wäre gleich Null.

Dies ist sicherlich eine übertriebene Deutung der Situation. Normalerweise wirkt sich in einem Unternehmen die Drohung oder Gefahr finanzieller Abflüsse auf zwei Arten aus – eine von ihnen wirkt allerdings bei der DB AG nur sehr unvollkommen:

#### **1. Geringe Wirksamkeit der latenten Konkurs- oder Reorganisationsdrohung**

Wenn ein Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten gerät, reagiert der Eigentümer ab einem bestimmten Punkt mit personellen Konsequenzen und evtl. einer Reorganisation des Unternehmens. Bei der DB AG müsste der Bund als Eigentümer personelle Konsequenzen ziehen oder veranlassen, wenn er aufgrund finanzieller Sanktionen immer weniger Dividenden erhält bzw. immer höhere Schulden tragen oder für sie bürgen muss oder Eigenkapital nachschießen soll. Nach dem Austausch des Managements würde evtl. eine Reorganisation des Unternehmens beginnen. Wenn dies glaubhaft wäre, würden finanzielle Sanktionen umso bedrohlicher werden, je prekärer die finanzielle Situation der DB AG bereits ist.

Diese Konsequenz muss jedoch im Fall der DB AG als stark abgeschwächt eingeschätzt werden, da in der Marktwirtschaft übliche Mechanismen nicht greifen können, wie z.B. Übernahmen oder Sanktionierungen durch den Kapitalmarkt (sinkende Kurse, steigende

---

<sup>30</sup> Die LuFV soll sowohl mit den EIU der DB AG als auch mit dem Konzern selbst abgeschlossen werden.

Kreditzinsen), und da die Informationslage des Bundes z.B. aufgrund fehlender Benchmarking-Möglichkeiten eher schlecht ist. Selbst wenn es zu einem Austausch der obersten Schicht des Managements kommt, ist eine tiefer gehende Reorganisation des Unternehmens wenig wahrscheinlich. Zudem muss man zur Kenntnis nehmen, dass – wesentlich stärker als bei privaten Unternehmen – negative Managementleistungen bei öffentlichen Unternehmen immer auch eine öffentliche Kritik an den Eigentümern zur Folge haben, so dass auch der Eigentümer nur ein geringes Interesse an öffentlichkeitswirksamen Konflikten mit der DB hat. Dies alles lässt erwarten, dass Nachverhandlungen die wahrscheinlichere Reaktion sind.

Die in anderen Firmen latente Konkurs- oder Reorganisationsdrohung ist daher bei den EIU des Bundes nur sehr schwach wirksam. In anderen Worten: der sonst übliche Umschlag finanzieller Sanktionen in starke institutionelle Sanktionen ist bei der DB und ihren EIU sehr unwahrscheinlich. Deshalb müssen glaubwürdige institutionelle Sanktionen *in der LuFV* eingebaut werden; siehe dazu den folgenden Abschnitt C.3.2.

## 2. **Durchaus vorhandene, aber begrenzte Wirksamkeit der Drohung mit Mittelentzug**

In anderer Hinsicht treffen finanzielle Sanktionen die DB genau so, wie sie auch andere Unternehmen treffen würden. Wenn ein Unternehmen über interne, frei einsetzbare Finanzmittel verfügt, werden diese nie voll an die Eigentümer ausgeschüttet. Ein beträchtlicher Teil solcher Mittel bleibt im Unternehmen und wird in das Wachstum bzw. den Erhalt von Geschäftszweigen oder Abteilungen gesteckt – seien sie profitabel oder auch weniger profitabel, um neue Beschäftigungsmöglichkeiten, Stellen, Aufstiegschancen usw. zu schaffen. Eine finanzielle Sanktion würde diesen Entfaltungsspielraum vermindern. Dies gilt grundsätzlich auch für ein *reguliertes* EIU, dessen „angemessene Rendite“, die der Regulierer im Prinzip erlaubt, aufgrund von Sanktionen auch verfehlt werden kann. Zudem verfügt die DB AG über viele *nichtregulierte Bereiche* oder Tochtergesellschaften; insbesondere besitzt sie über 75 % der Anteile an der Mobility und Logistics AG, in die profitabel investiert werden könnte.

Die Drohung mit dem Entzug freier finanzieller Mittel als vertragliche Sanktion ist also zunächst durchaus eine glaubhafte und spürbare Drohung. Sie wirkt jedoch dann nicht mehr, wenn die Mittel des EIU schon erschöpft sind und deshalb sowieso kein Entfaltungsspielraum mehr besteht. Finanzielle Sanktionen haben dann keine Anreizwirkung hinsichtlich des Qualitätserhalts mehr, sondern verschlimmern lediglich die Gesamtsituation. Das EIU muss sich ohnehin wieder der Politik zuwenden, um zum Beispiel eine Absenkung der Qualitätsanforderungen oder eine Erhöhung der staatlichen Mittel zu bewirken.

Das bedeutet, dass finanzielle Sanktionen nur begrenzt einsetzbar sind. Und in der Folge: Wenn es dem EIU und der DB AG *aufgrund* von finanziellen Sanktionen finanziell schlecht geht, dann greifen diese nicht mehr. Daher kann man die Kaskade finanzieller Sanktionen

nicht beliebig verschärfen. Man muss sie ergänzen durch Sanktionen institutioneller Art, die glaubhaft sein müssen.

Als Ergänzung empfehlen wir zusätzlich, dass die Entlohnung des Managements der DB EIU direkt an die Erfüllung der in der LuFV festgelegten Ziele gekoppelt wird. Dadurch wird eine stärkere Harmonisierung der Interessen von Management und Bund erreicht.

### C.3.2) Institutionelle Sanktionen

Das Privatisierungsgesetz vom 24.7.2007 sah, wie schon dargestellt, als institutionelle Sanktion im Fall wiederholter Pflichtverletzung den Rückfall der Infrastruktur aus dem wirtschaftlichen Eigentum der DB AG an den Staat vor (§ 10). Dies war im Kontext des Eigentumssicherungsmodells eine harte Sanktion – wohl schon zu hart, um glaubwürdig zu sein. Andere, vorgeschaltete Sanktionen institutioneller Art, die eine graduelle Steigerung erlaubt hätten, waren nicht vorgesehen.

Im LuFV-Entwurf des Bundes vom 22.8.2008 ist von der institutionellen Sanktion des Rückfalls der Infrastruktur nur noch der **Rückfall der Art der Infrastrukturfinanzierung von der LuFV zum bisherigen Verfahren nach BSchwAG** übrig geblieben (§ 19). Dies ist eigentlich kaum noch eine Sanktion, egal ob glaubhaft oder nicht. Festzustellen ist deshalb, dass der aktuelle LuFV-Entwurf des Bundes schwere Defizite bei der Androhung institutioneller Sanktionen gegenüber dem EIU aufweist. Der Grund ist offenbar, dass die Einbeziehung institutioneller Sanktionen eine Anpassung des BSchwAG erfordern würde, die der Bund derzeit vermeiden möchte. Die finanziellen Sanktionen allein können aber nicht ausreichen.

Der Gesetzentwurf des Bundesrates vom 23.5.2008 fußt ebenfalls auf dem Entwurf des Privatisierungsgesetzes von 2007. Als institutionelle Sanktion im Falle einer Kündigung sieht er die **Übertragung der Anteile an den EIU von der DB AG direkt auf den Bund** vor (§ 12 Abs 1).<sup>31</sup> Dies wäre im Wesentlichen gleichbedeutend mit der Auflösung des Holding-Modells und dem Übergang zu einem vollständig getrennten Modell, in dem es keine gesellschaftsrechtliche Verknüpfung zwischen EIU und Verkehrs- und Logistikgesellschaften mehr gibt. Es bleibt aber der schon zuvor aufgeworfene Zweifel, ob die Drohung mit dieser harten institutionellen Sanktion glaubwürdig ist. Die Reorganisationskosten, die dann auf den Bund zukämen, wären sehr hoch: Probleme würden sich z.B. (1) aus der dann erforderlichen eigentumsrechtlichen Trennung von EIUs, EVUs und Holding ergeben können (diese Trennung, wie etwa die Zuordnung von Immobilien, Verbindlichkeiten und Forderungen, kann aus unserer Sicht zurzeit nicht als vollständig betrachtet werden); zudem müssten (2) Abteilungen in den EIU neu aufgebaut werden, insbesondere die strategischen Führungs- und Planungsabteilungen, die konsequent in den Konzern verlagert wurden, aber auch einige Service-

---

<sup>31</sup> Zudem sieht der Entwurf des Bundesrates im Falle der wiederholten Pflichtverletzung eine Schadenersatzzahlung der DB AG an den Bund in Höhe der Kosten, die für die Instandsetzung der Infrastruktur nötig sind, vor (§ 13). Die institutionelle Sanktion wird also mit einer weiteren finanziellen Sanktion gekoppelt. Ob dies zusätzliche Anreizwirkungen in einer finanziell prekären Situation der DB AG hat, ist anzuzweifeln.

Abteilungen (Recht, Personal, Buchhaltung usw.). Fraglich ist auch, ob (3) hinreichende Managementkapazität auf Seiten der öffentlichen Hand besteht, um die EIU effektiv zu steuern.

Neben der vollständigen Kündigung der LuFV im Falle der wiederholten Pflichtverletzung sieht der Entwurf des Bundesrates auch teilnetzbezogene Kündigungen vor (§ 12 Abs 2 und 3). **Bei Zielverfehlungen in der regionalen Infrastruktur<sup>32</sup> soll das betroffene Land eine auf diese regionale Infrastruktur begrenzte Kündigung der LuFV anregen können.** Nach der Kündigung hätte das Land das Recht, ein anderes Unternehmen für die Bewirtschaftung einzusetzen, dem dann auch ein angemessener Teil der Zuwendungen des Bundes zukommen soll (offensichtlich im Rahmen einer separaten LuFV).<sup>33</sup>

Mit dieser Regelung enthält der Gesetzentwurf des Bundesrats eine *graduelle* institutionelle Sanktion, die einen hohen Anreizeffekt auf die EIU der DB haben dürfte. Die Länder verfügen mit den Aufgabenträgern des SPNV bereits über Institutionen, die aufgrund ihrer gegenwärtigen Aufgabe prinzipiell geeignet sind, die organisatorische Verantwortung für die regionale Schieneninfrastruktur zu übernehmen. Zahlreiche Aufgabenträger verfügen über ein hohes Strecken-Know how und einige haben bereits Erfahrungen mit der Übernahme der Infrastrukturverantwortung sowie der Vergabe von Betreiberverträgen an Dritte. Außerdem streben einige Länder die Regionalisierung der Infrastruktur an. Das gibt der Sanktionsdrohung eine hohe Glaubwürdigkeit. Diese Sanktionsdrohung sollte daher unbedingt genutzt werden, um die LuFV mit glaubhaften, gestaffelten Sanktionen auszustatten.

Es sollten aber zusätzliche Vorbereitungen getroffen werden, um die Glaubwürdigkeit dieser Sanktion zu erhöhen. Im Rahmen der politischen Überlegungen zu einer Regionalisierung der Infrastruktur sollten konzeptionelle Planungen vorgenommen werden, um mögliche regionale Netze, mögliche technisch-betriebliche Probleme einer Abtrennung und den rechtlichen Handlungsbedarf zu identifizieren und um dezentrale Betreiberkonzepte auszuarbeiten. Diese Konzepte könnten dann im Sanktionsfall genutzt werden, selbst wenn keine politische Entscheidung über eine allgemeine Regionalisierung gefallen ist.

Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem angemessenen Teil der Zuwendungen des Bundes zu. Im Gesetzentwurf des Bundesrats heißt es: „Der Bund stellt dem betreffenden Land für die übernommene Eisenbahninfrastruktur die Anteile der nach § 4 Abs 1 Nr 1 für die Erhaltung vorgesehenen Mittel zur Verfügung“. Weder in dieser Passage noch in § 4 wird jedoch klar, welche Anteile das sind. Wenn im Sanktionsfall Verhandlungen zwischen Bund und allen Ländern über die richtige Bemessung der staatlichen Mittel beginnen müssten und diese Verhandlungen überhaupt

---

<sup>32</sup> Der Bundesrats-Entwurf definiert die regionale Infrastruktur als Strecken oder Teilnetze, die nicht dem überregionalen SGV dienen und von nicht mehr als zwei Zugpaaren pro Tag im SPNV genutzt werden (§ 12 Abs 2 und § 6 Abs 2). Im Folgenden wird diese Unterscheidung zwischen regionaler und überregionaler Infrastruktur verwendet, ohne im Rahmen des Gutachtens prüfen zu können, ob das spezifische Abgrenzungskriterium sinnvoll gewählt ist.

<sup>33</sup> Dies ist im Kontext des § 6 des Bundesrats-Entwurfes zu sehen, der auch eine zwischen Land und DB AG *einvernehmliche* Übertragung regionaler Infrastruktur an einen Dritten ermöglichen soll. Auch in diesem Fall wäre ein entsprechender Anteil der Zuwendungen des Bundes an den übernehmenden Dritten zu zahlen.



nicht vorstrukturiert wären, dann wäre die Sanktion von so vielen Schwierigkeiten und Unwägbarkeiten begleitet, dass sie unglaublich würde.

Eine genaue Bemessung kann natürlich erst nach einer Konkretisierung der zu bildenden regionalen Netze erfolgen. Bereits jetzt sollten die informatorischen Grundlagen geschaffen werden, also insbesondere die Offenlegung des regional differenzierten Instandhaltungsaufwands der DB-EIU und ein regional differenziertes Infrastruktur-Kataster. Die Informationen des EBA und der BNetzA (die sie insbesondere im Rahmen der Entgeltregulierung gewinnt) sollten ebenfalls genutzt werden. Im Zweifelsfall kann der Instandhaltungsaufwand für ein Regionalnetz auch mit vergleichsweise geringem Aufwand durch externe Gutachter abgeschätzt werden, diese Schätzungen unterliegen dann jedoch einer erheblichen Unsicherheit.<sup>34</sup>

**Eine sorgfältige Staffelung der Sanktionen sollte weitere der Vertragskündigung vorgelagerte Elemente enthalten.** Graduelle institutionelle Sanktionen braucht man zudem auch bei den überregionalen Netzen. Hier sollen einige zusätzliche institutionelle Sanktionen genannt werden, die in die LuFV einbezogen werden können:

1. An der Grenze zwischen finanziellen und institutionellen Sanktionen besteht eine Steigerungsmöglichkeit darin, dass **die Aufsicht führenden Behörden unmittelbare Nachbesserungen durch Dritte anordnen können**. Falls die in Abschnitt C.3.1 diskutierten finanziellen Anreize und das Instrument der Nachbesserungen nicht greifen, sollten die Aufsicht führenden Behörden das Recht erhalten, Missstände, die erhebliche Auswirkungen auf die Nutzer haben oder den zukünftigen Instandhaltungsaufwand erhöhen können, von unabhängigen Firmen beseitigen zu lassen und die Kosten vom Finanzierungsbeitrag des Bundes unmittelbar abzuziehen.
2. Die nächste institutionelle Sanktionsstufe wäre die **Entziehung unmittelbarer Instandhaltungsaufgaben durch ein vorgeschriebenes Outsourcing**, zumindest von Teilleistungen der Instandhaltung (regionale und / oder sachliche Begrenzung). Eine mögliche Vorgehensweise wäre, den EIU die Ausschreibung der entsprechenden Instandhaltungsaufgabe dauerhaft oder für einen längeren Zeitraum vorzuschreiben. Vorzusehen ist dabei eine Vertragsprüfung durch externe Gutachter, damit die Zielkongruenz von LuFV und auszuschreibendem Instandhaltungsvertrag sichergestellt werden kann. Zudem sind erhöhte Informationsanforderungen an das EIU zu stellen, um die Einhaltung der Vereinbarung auch gegenüber der öffentlichen Hand zu dokumentieren. Die Finanzierung der ausgeschriebenen Leistungen erfolgt durch die EIU.

---

<sup>34</sup> Die Verhandlungsprozedur könnte daher zunächst die Verwendung von Obergrenzen für den Instandhaltungsaufwand vorsehen, den die DB durch Informationen über den tatsächlichen Ist-Zustand der Anlagen und den historischen Instandhaltungsaufwand nach unten verhandeln könnte. Für ein Beispiel zur regionalen Abschätzung des Aufwands siehe Siefer, Th. / Hempe, Th.: „Erneuerungsbedarf der norddeutschen Eisenbahninfrastruktur“, in: Jahrbuch des Verbandes der Bauindustrie für Niedersachsen, 2002, S. 181-224.



3. Die nächste Stufe bildet die bereits diskutierte **teilnetzbezogene Kündigung für regionale Infrastruktur** mit Übertragung der Verantwortung an die Bundesländer.

Möglich ist auch, dass im Sanktionsfall die Erhaltungsaufgaben für **einzelne Teile des überregionalen Netzes an andere Unternehmen übertragen** werden, zusammen mit einem angemessenen Finanzierungsbeitrag des Bundes.<sup>35</sup> Je kleiner der Umfang der zu übertragenden Infrastruktur, desto glaubwürdiger ist diese Drohung. Allerdings kann aus der Umsetzung solcher Sanktionen eine Fragmentierung des überregionalen Netzes entstehen – die dauerhaft sicherlich weniger effizient ist als eine Herauslösung regionaler Netze unter Obhut der jeweiligen Aufgabenträger und Länder (Regionalisierung). Die Übertragung von Teilen des überregionalen Netzes sollte deshalb stets befristet sein.

4. Nur als ultima ratio kann die vollständige Kündigung der LuFV angesehen werden.

Graduelle institutionelle Sanktionen beinhalten eine teilweise Kompetenzübertragung. Wenn sie tatsächlich umgesetzt werden, gewinnen die Aufsicht führenden Behörden zusätzliche Einblicke in die Eisenbahninfrastruktur. Die Behörden machen Erfahrungen mit der Übertragung von Infrastrukturelementen an andere Unternehmen, gleichzeitig bauen diese Unternehmen Kompetenzen im Betreiben und Aufrechterhalten von Eisenbahninfrastruktur auf. Daher ist grundsätzlich zu erwarten, dass die Schwelle zur Ausübung der institutionellen Sanktionen mit zunehmender Erfahrung sinken wird. Damit werden die Sanktionen selbst glaubwürdiger. Während sich finanzielle Sanktionen abnutzen, bauen sich graduelle institutionelle Sanktionen auf.

Folgender Kasten 3 zeigt die gesamte vorgeschlagene Kaskade aus finanziellen und institutionellen Sanktionen einer LuFV.

---

<sup>35</sup> Die Aufgaben der Trassenvergabe und der Betriebsführung müssen jedoch zentral bei *einer* Stelle verbleiben, die derzeit bei der DB Netz AG untergebracht ist.

**A) Kaskade finanzieller Sanktionen**

1. **Malus-Zahlungen** für geringe Unterschreitungen der Qualitätsvorgabe und evtl. Bonus-Einnahmen für Überschreitungen
2. **Nachbesserungspflichten**: Ein konkreter und detaillierter Plan zur Abhilfe der Qualitätsdefizite muss vorgelegt werden, dessen Umsetzung in den folgenden Jahren zu überprüfen ist.
3. **Zusätzliche Vertragsstrafen** bei Nichteinhaltung der Nachbesserungspflichten

**B) Kaskade institutioneller Sanktionen**

4. **Nachbesserungsanordnung an Dritte** zur Beseitigung spezifischer Missstände
5. **Anordnung des Outsourcing oder der Ausschreibung bestimmter Aktivitäten der EIU**
6. **Übertragung betroffener regionaler Infrastrukturen an andere Betreiber**. Dies geht mit dem Übergang der Betriebsverantwortung an das Bundesland einher. Möglicherweise analog auch Übertragung betroffener Elemente überregionaler Infrastrukturen an andere Betreiber durch den Bund.
7. **Kündigung der LuFV mit Herauslösung der EIU aus der DB AG**. Damit faktisches Ende des Holding-Modells, Übergang zu einem Trennungsmodell.

**Kasten 3: Vorgeschlagene Kaskade der finanziellen und institutionellen Sanktionen****C.3.3) Unabhängigkeit der Aufsicht führenden Behörden, Transparenz, institutionelle Verankerung und Dauer der LuFV**

In den beiden vorigen Abschnitten wurde diskutiert, wie Sanktionen gestaltet werden können, so dass sich für den Bund die Schwelle zu ihrer Ausübung verringert und sie dennoch für das EIU eine abschreckende Wirkung behalten. Unterstützt werden sollte dies durch weitere vertragliche Konstruktionselemente, die es dem Staat erschweren, den Sanktionen im Nachhinein auszuweichen. Sie würden dem Staat ermöglichen, einen wirksameren Vertrag abzuschließen.

Es gibt viele Wege für den Staat, angekündigte Sanktionen im Nachhinein nicht zu verhängen:

- a) Er kann die Qualitätskontrollen vernachlässigen und den allgemeinen Informationsstand über die Qualität der Infrastruktur niedrig halten oder Informationsverzerrungen zulassen, so dass eine Unterschreitung der Qualitätsanforderungen durch das EIU nicht offen zutage tritt.
- b) Er kann darauf verzichten, Sanktionen zu ergreifen, auch wenn er sie nach Vertragslage ergreifen kann und eigentlich sollte.
- c) Er kann die LuFV im Einvernehmen mit dem EIU im Nachhinein so ändern, dass die Sanktionen entschärft werden oder nicht mehr ergriffen werden können.

Konstruktionselemente für einen glaubwürdigeren Vertrag zielen darauf ab, diese Wege der Vermeidung zu erschweren. Gleichzeitig dürfen sie aber – insbesondere in Hinblick auf (b) und (c) – nicht zu einer völligen Starrheit des Vertrages führen, da immer Ereignisse auftreten können, die notwendige und berechtigte Anpassungen erfordern.

Illustrativ ist § 17 Abs 1 des LuFV-Entwurfs des Bundes:

„Der Bund ist berechtigt, seinen jährlichen Infrastrukturbeitrag nach Maßgabe dieses Paragraphen ganz oder teilweise zurückzufordern, wenn die EIU die in § 17.3 beschriebenen Ziele verfehlen. Der Bund kann insbesondere von einer Rückzahlung absehen, wenn die Pflichtverletzung auf Umständen beruht, die weder von den EIU noch von der DB AG zu vertreten sind.“

Nach dem ersten Satz ist der Bund „berechtigt“, nicht verpflichtet, die finanziellen Sanktionen des § 17.1 (die oben in Abschnitt C.3.1 diskutiert wurden) zu verhängen. Der einschränkende Hinweis, dass insbesondere dann von einer Rückzahlung abgesehen werden kann, wenn die DB AG oder EIU die Pflichtverletzung nicht zu verantworten haben, lässt ebenfalls einen zu großen Entscheidungsspielraum des Bundes, so dass die Glaubwürdigkeit der Sanktionen leidet.

Die einzige Lösung des Problems besteht darin, dass der Staat sich institutionell so einbindet, dass er bei einem Abweichen vom vorgesehenen Vertrag oder Vertragsablauf unter Rechtfertigungszwang gerät und die Zustimmung verschiedener Beteiligter – durchaus auch unterschiedlicher staatlicher Stellen – einholen muss. Wie dies geschieht und wer wie beteiligt werden muss, ist konkret in der LuFV bzw. ihrer gesetzlichen Grundlage zu regeln. In folgenden drei Bereichen sollten entsprechende Regelungen geschaffen werden: Unabhängige Kontrollen der Aufsicht führenden Behörden, Transparenz der Prozesse und Ergebnisse, institutionelle Aufhängung und Dauer der LuFV.

### **C.3.3.1) Unabhängige Kontrollen der Aufsicht führenden Behörden**

Die EU-Kommission betont in ihrer Mitteilung über „Mehrjahresverträge für die Qualität der Schieneninfrastruktur“ (Beginn des Abschnitts 4.6):

„Im Interesse der Glaubwürdigkeit müssen vertragliche Vereinbarungen Sanktionen für den Fall der Nichteinhaltung enthalten. ... Die diesbezügliche Aufsicht sollte nicht der Staat oder der Infrastrukturbetreiber, sondern eine unabhängige Stelle übernehmen. In der Praxis hat sich hierfür eine unabhängige, starke und kompetente Regulierungsstelle als das am besten geeignete Instrument erwiesen, sofern diese Stelle nicht zum Auftragnehmer gehört und über qualifizierte Mitarbeiter sowie über die nötigen Haushaltsmittel und Datenzugriffsrechte verfügt.“

Die Unabhängigkeit der Aufsicht führenden Stelle ist eine entscheidende institutionelle Voraussetzung, um sicherzustellen, dass die in der LuFV vorgesehenen Qualitätskontrollen vollständig und umfassend vorgenommen werden und die gewonnenen Informationen auch eingesetzt

werden, um ggf. Sanktionen in Gang zu setzen. Einige der Sanktionen können von der Aufsicht führenden Stelle selbst erhoben werden (finanzielle und noch nicht sehr weit reichende institutionelle Sanktionen). Die Unabhängigkeit der Aufsicht führenden Stelle würde die Glaubwürdigkeit dieser Sanktionen deutlich erhöhen.

Man kann sich fragen, ob das EBA, das in allen bisherigen LuFV-Entwürfen als Aufsicht führende Stelle für die LuFV vorgesehen ist, die Anforderungen der EU-Kommission erfüllt. Das EBA ist gegenüber dem BMVBS formal weisungsgebunden. Sollte die Mitteilung der EU-Kommission in diesem Punkt Bestandteil des ersten Eisenbahnpakets werden, **wäre ggf. die formale Unabhängigkeit des EBA zu stärken. Bereits jetzt sollte die faktische Unabhängigkeit des EBA gestärkt werden.** Eine praktische Alternative oder Ergänzung besteht darin, andere möglichst unabhängige Akteure bei der Überprüfung der Infrastrukturqualität zu beteiligen; dies wird unten angesprochen.

Unverzichtbar ist die **Berechtigung der Aufsicht führenden Behörden, alle notwendigen Informationen von den EIU zu bekommen sowie eigene Messungen vornehmen zu können.** Diese Berechtigung ist für das EBA in den LuFV-Entwürfen enthalten (§ 16 LuFV-Entwurf des Bundes, § 8 Gesetzentwurf des Bundesrates). Zudem sind schon im aktuellen Bundeshaushalt Mittel für die Durchführung von Messungen vorgesehen.

Die Glaubwürdigkeit der Kontrollen kann dadurch erhöht werden, dass die LuFV ein **Mindestmaß von Qualitätsmessungen** vorgibt. Dies sieht der Gesetzentwurf des Bundesrates vor, wonach „jährlich Messfahrten auf mindestens 5000 Streckenkilometern“ vorzunehmen sind (§ 8 Abs 2). Allerdings stellen sich dabei zwei Fragen: Erstens, wer kontrolliert den Kontrolleur hinsichtlich der Einhaltung der quantitativen Mess-Vorgaben? Zweitens, wie schließt man aus, dass der Kontrolleur Strecken aussuchen kann, von denen er weiß, dass sie in gutem Zustand sind?

Auch hier enthält der Entwurf des Bundesrates einen Lösungsvorschlag: Länder, Aufgabenträger und EVU können die **Überprüfung bestimmter Strecken beantragen**. Dies ist ein sehr geschickter Ansatz, Elemente einer Selbstbindung in die LuFV aufzunehmen – allerdings müssten ab einem gewissen Punkt die Länder an der Finanzierung ihrer Wünsche beteiligt werden. Daneben sollte man auch die EVU selbst an der Qualitätskontrolle der Infrastruktur beteiligen.<sup>36</sup>

Letztlich ist es also vor allem **die Beteiligung zusätzlicher Akteure am Prozess der Qualitätskontrolle**, welche die LuFV glaubwürdiger machen kann. Insbesondere sollte man deshalb auch **die BNetzA** mit ihrer Expertise und ihrem hohen Grad von Unabhängigkeit<sup>37</sup> an der

---

<sup>36</sup> So empfiehlt die EU-Kommission in Anhang 5 (englisches Anhangspapier) der Mitteilung: „A significant part of quality monitoring is done through devices mounted on regular service trains, instead of dedicated measuring trains. As a result, train operators collect data, which then can be translated into infrastructure maintenance programs.“

<sup>37</sup> Der recht hohe Grad der Unabhängigkeit der BNetzA resultiert aus innerorganisatorischen Regelungen (z.B. Beschlusskammersystem) und insbesondere ihrem sektorübergreifenden Ansatz und entsprechender Aufstellung. Das Selbstverständnis als unabhängige Behörde zu agieren wird gewissermaßen aus anderen

Qualitätskontrolle beteiligen. In Teil B des Gutachtens wurden bereits argumentiert, dass die BNetzA aufgrund ihrer aus der Regulierung folgenden Kenntnisse der Anforderungen der Nutzer und der bestehenden qualitäts- oder kapazitätsbedingten Probleme an der Qualitätsregulierung beteiligt werden sollte. Die Beteiligung der BNetzA an der Qualitätsprüfung und –auswertung, möglicherweise in gemeinsamen Arbeitsgruppen mit dem EBA, würde die Glaubwürdigkeit und Objektivität der Evaluierungen deutlich erhöhen – und sei es nur deshalb, weil die Einbindung zweier Institutionen grundsätzlich dazu führt, dass die Behörden verstärkt regelorientierte Verfahrensweisen wählen.

### C.3.3.2) Transparenz

Bund, Länder, EVU, andere Interessierte sowie die breite Öffentlichkeit (Endkunden, Steuerzahler) haben einen Anspruch darauf, über den Zustand der Infrastruktur unterrichtet zu werden. Zentrale Elemente der vorhandenen Entwürfe sind das geforderte Infrastrukturkataster, der Infrastrukturzustands- und –entwicklungsbericht (§§ 12 und 14 des LuFV-Entwurf des Bundes, § 7 Gesetzentwurf des Bundesrates).<sup>38</sup> Es bleibt jedoch abzuwarten, ob die Berichte ausreichend aussagekräftige und detaillierte Informationen über die Eisenbahninfrastruktur und über den Grad der Einhaltung der Qualitätskriterien der LuFV enthalten werden. Um hier ggf. Verbesserungen zu bewirken, sollten die Aufsicht führenden Behörden Aufbau und Darstellungsweise der Berichte vorgeben können.

Die Berichte sind allerdings nur für den Staat, nicht für die Öffentlichkeit bestimmt: Der LuFV-Entwurf des Bundes sieht nur eine Berichterstattung an den Bund vor. Der Gesetzentwurf des Bundesrates verlangt zusätzlich eine Berichterstattung über regionale Teilnetze und die Aushändigung aller Berichte auch an die Länder. Dies wäre schon ein Fortschritt. Darüber hinaus ist unbedingt zu fordern, dass auch die BNetzA in den Besitz aller Berichte kommt. Sie benötigt diese Informationen auch, um Fragen des diskriminierungsfreien Zugangs zur und der diskriminierungsfreien Bereitstellung von Infrastruktur beurteilen zu können.

Wichtig wäre zudem, dass aussagekräftige Teile oder Zusammenfassungen der Berichte auch der breiten Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.<sup>39</sup> **Die Öffentlichkeit sollte informiert werden über:**

- den Umfang und vorgesehenen Zustand der regionalen und überregionalen Eisenbahninfrastruktur,

---

Sektoren in den Eisenbahnsektor importiert. Auch die Öffentlichkeit beobachtet die BNetzA immer wieder aus verschiedenen Blickwinkeln und erwartet bzw. bewertet den Grad ihrer tatsächlichen Unabhängigkeit anhand verschiedener Einzelentscheidungen zu den verschiedenen Sektoren.

<sup>38</sup> Vgl. auch Abschnitt 4.5 der Mitteilung der EU-Kommission.

<sup>39</sup> Der Gesetzentwurf des Bundesrates übernimmt einen Passus des Gesetzentwurfs des Bundes vom Juli 2007, wonach das BMVBS jährlich den Bundestag über Zustand und Entwicklung des Schienennetzes informiert. Allerdings wäre es wünschenswert, den Informationsgehalt genauer festzulegen.

- die vorgesehenen Qualitätskriterien und -vorgaben sowie Art und Umfang der vorgesehenen Qualitätskontrollen,
- den Umfang und die Verteilung der tatsächlich durchgeführten Kontrollen,
- den tatsächlichen durchschnittlichen Zustand der regionalen und überregionalen Infrastruktur aufgrund der Messfahrten und anderer Informationen,
- den Grad der Erreichung der Qualitätsvorgaben und, bei Nichterreichung, die in der LuFV vorgesehenen Sanktionen,
- die tatsächlich verhängten Sanktionen.

### C.3.3.3) Ausreichende Geltungsdauer und adäquate institutionelle Verankerung der LuFV

Wenn Bund und Bahn die LuFV jederzeit nachverhandeln können, steht die Glaubwürdigkeit der vertraglichen Sanktionen und Verpflichtungen grundsätzlich in Frage. Die bisherige jahrelange bahnpolitische Praxis einer permanenten Verhandlungssituation stimmt alle Beteiligten darauf ein, dass wohl auch im Rahmen einer LuFV im Prinzip alles jederzeit nachverhandelt werden könne. Der Bund würde dann in Anbetracht einer gegebenen Situation und Absprache die Bestimmungen der LuFV einfach im Einvernehmen mit der DB ändern. Dies würde es ihm wiederum im Vorhinein erschweren, eine glaubwürdige LuFV abzuschließen.

Um die Glaubwürdigkeit der LuFV zu erhöhen, sollten daher Nachverhandlungen erschwert werden. Auch in dieser Hinsicht sollte der Staat deshalb institutionelle Einbindungen suchen, so dass die LuFV nur im Einvernehmen zwischen verschiedenen, voneinander unabhängigen Stellen geändert werden kann. Dies können durchaus staatliche Stellen sein, die institutionell unterschiedlich verankert sind. Zum Beispiel können verschiedene Ministerien, Behörden oder die Länder mit eingebunden werden.<sup>40</sup> Das muss aber gesetzlich geregelt werden. **Notwendige Voraussetzung einer glaubwürdigen LuFV ist daher eine gesetzliche Grundlage der LuFV, in der die Bedingungen einer möglichen Änderung und insbesondere die notwendige Einbeziehung der Länder und anderer Akteure bei einer solchen nachträglichen Änderung vorgeschrieben werden.**

„Nach“-Verhandlungen ergeben sich automatisch im Vorfeld der Verabschiedung einer neuen LuFV. Es entspricht daher der Zielsetzung der LuFV, dass sie für einen recht langen Zeitraum gelten sollte.<sup>41</sup> Im Privatisierungsgesetz vom Juli 2007 war eine Geltungsdauer von 15 Jahren vorgesehen. Derzeit wird eine Dauer von nur 5 Jahren anvisiert, allerdings nur für die allererste LuFV. Später könnte es

---

<sup>40</sup> Die BNetzA sollte bei den Verhandlungen über die LuFV oder ihre Änderung zu Rate gezogen werden, sie sollte *aber nicht formell mitverantwortlich* für den Inhalt der LuFV sein. Vielmehr sollte sie die LuFV als Vorgabe für ihre eigentliche Aufgabe, die Anreizregulierung betrachten. Siehe Teil A des Gutachtens.

auch längere Geltungsdauern geben. Dies fordern zum Beispiel die Verbände der Bahnbranche in einer jüngsten Erklärung.<sup>42</sup> Um den Zweck einer stabilen Grundlage des Verhältnisses zwischen Bund und Bahn erfüllen zu können, sollte man unseres Ermessens auf lange Sicht **LuFV-Perioden von 10 oder gar 15 Jahren anstreben** (dies entspräche zwei bis drei Regulierungsperioden der Anreizregulierung). In dieser Zeit wäre dann eine „Nach“-Verhandlung durch Neuverhandlung ausgeschlossen. Allerdings braucht man bei einem so langen Zeitraum auch ein geregeltes Verfahren für Nachverhandlungen, wenn sich in der Zwischenzeit wichtige Daten ändern. Dazu dient wie gesagt die oben angesprochene Einbindung des Bundes in ein institutionelles Gefüge, bei dem auch die Länder miteinbezogen werden sollten.

Auch bei der Verabschiedung einer *neuen* LuFV sollten die Länder miteinbezogen werden. Sollte die LuFV-Periode noch relativ kurz sein, dann wäre ihre Einbindung nötig, um die Glaubwürdigkeit und Verstetigung der Bahnpolitik über mehrere LuFV-Perioden hinweg zu stärken. Wenn die LuFV-Periode hingegen sehr lang ist, ist die Entscheidung über die LuFV besonders wichtig, und die Länder als Mitbetroffene sollten schon aus diesem Grunde mit einbezogen werden. Die Einbeziehung der Länder würde auch den Vorteil haben, dass eine Neuregelung der gesetzlichen Grundlage der LuFV möglich wäre, da diese als Änderung oder Ersetzung des BSchwAG zustimmungspflichtig ist. **Das BSchwAG enthält in seiner derzeit gültigen Fassung verschiedene Vorgaben und Fesselungen, die nicht mehr zeitgemäß und einer LuFV nicht adäquat sind. Sie sollten geändert werden:**

**1. Nichtrückzahlbare staatliche Zuschüsse als Normalfall:**

Staatliche Zuwendungen in Form nichtrückzahlbarer Zuschüsse sollten zum Normalfall erklärt werden. Das BSchwAG (§ 10) sieht diese nur im Ausnahmefall vor, zinslose Kredite als Normalfall. In der Praxis wurde jedoch seit 1998 die Finanzierung auf Zuschüsse umgestellt und dies soll – und muss – auch für die LuFV-Mittel weiterhin gelten. Eine entsprechende Anpassung der gesetzlichen Grundlage scheint daher geboten.

**2. Institutionelle Sanktionen als Rückgrat der LuFV:**

Wie in Abschnitt C.3.1 dargelegt wurde sind institutionelle Sanktionen notwendig für eine glaubwürdige LuFV. Die meisten der in Abschnitten C.3.2 beschriebenen institutionellen Sanktionen bedürfen jedoch einer entsprechenden Anpassung des BSchwAG und möglicherweise anderer Gesetze.

**3. Keine enge Zweckbindung der staatlichen Zuschüsse an Investitionen:**

Das BSchwAG (§ 8) sieht staatliche Zuwendungen nur für Investitionen – einschließlich Ersatzinvestitionen – vor, die Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung sollen dagegen die EIU tragen. Aus ökonomischer Sicht unterliegen jedoch Ersatzinvestitionen und

---

<sup>41</sup> Die EU-Kommission spricht von einem „Mehrjahresvertrag“, wenn die Geltungsdauer „mindestens 3 Jahre“ beträgt.

<sup>42</sup> Punkt 11 der 11-Punkte-Erklärung von Allianz pro Schiene, Verband der Bahnindustrie in Deutschland (VDB) und Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) zur LuFV vom 10.9.2008.



Instandhaltung einem gemeinsamen Kalkül und gemeinsamer Planung. Das EIU muss z.B. entscheiden, ob es die Instandhaltung intensiviert, um notwendige Ersatzinvestitionen zu verringern, oder umgekehrt. Dabei sollte es nicht von Gegebenheiten des Finanzierungsregimes beeinflusst werden. Auch die EU-Kommission warnt davor, mit Mehrjahresverträgen nur eine Komponente des Infrastrukturerhalts zu finanzieren (Abschnitt 4.3):

„Wenn Mehrjahresverträge nur einen Teil der Lebenszykluskosten abdecken, beispielsweise nur die Erneuerungs- oder nur die Instandhaltungskosten, so kann dies zu einer Überschreitung der Lebenszykluskosten führen oder die Infrastrukturbetreiber dazu veranlassen, zu wenig Instandhaltung zu betreiben in der Gewissheit, dass die Kosten der Erneuerung später vom Staat erstattet werden können. Eine solche Verzögerung der Instandhaltung kann zu einer Verschlechterung der Infrastrukturqualität führen.“

Sollte diese Passage der Mitteilung der EU-Kommission als verbindlich in das Erste Eisenbahnpaket aufgenommen werden, so wäre eine LuFV auf Basis des aktuellen BSchwAG nicht mehr möglich.

Die Problemlage ist seit langem bekannt. Im Entwurf des Privatisierungsgesetzes vom 24. Juli 2007 sollte die Zweckbindung der staatlichen Zuwendungen für Investitionen aufgehoben werden.<sup>43</sup> An ihre Stelle trat die Setzung eines Mindestinstandhaltungs- und eines Mindestersatzinvestitionsvolumens, die den Eigenmittelbeitrag der EIU sicherstellen und eine zu starke Vernachlässigung einer der beiden Komponenten ausschließen sollte, ohne die Flexibilität des EIU zu stark einzuschränken.<sup>44</sup>

Während diese Verbesserungen in § 3 Gesetzentwurf des Bundesrates weiterleben, kehrte die Zweckbindung der Zuschüsse in den LuFV-Entwurf des Bundes zurück – offenbar damit dieser ohne Gesetzesänderung umgesetzt werden kann (§ 2.1: „Der Bund verpflichtet sich, während der Vertragslaufzeit ausschließlich zweckgebundene Zahlungen zur Durchführung von Ersatzinvestitionen ... zu leisten.“).

Eine Anpassung der gesetzlichen Grundlage der LuFV würde es ermöglichen, auf die Zweckbindung zu verzichten. Nun ist die Zweckbindung im Rahmen einer LuFV derzeit wohl nicht allzu störend, da die Höhe der Ersatzinvestitionen auf mittlere Sicht vermutlich ohnehin nicht unter die Summe der LuFV-Mittel fallen wird. Langfristig kann sich dies aber ändern –

---

<sup>43</sup> Dieser Vorteil der geplanten Neuregelung wurde in der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs 2 BSEAG deutlich hervorgehoben. Allerdings sollten die Bundesmittel „weit überwiegend“ den Ersatzinvestitionen zugute kommen.

<sup>44</sup> Darüber hinaus sah die geplante Neuregelung auch bei den *Neu- und Ausbauinvestitionen* eine Abkehr von der strikten Zweckbindung an Investitionen vor. Es sollte eine vollständige Projektfinanzierung möglich werden, die auch einige Zusatzkosten beinhaltet, die bisher – nach BSchwAG – von den EIU getragen werden müssen, was zur Verzögerung verschiedener Projekte geführt hat. Siehe § 19 BSEAG Gesetzentwurf vom 24.7.2007 und die Begründung dazu. Vgl. unverändert § 21 Gesetzentwurf des Bundesrates.



und oft gibt es auch kurzfristig überraschende Verhaltensänderungen auf Märkten oder in Unternehmen, die von institutionellen Barrieren befreit werden.

Eine Aufhebung der Zweckbindung sollte allerdings mit einer Regelung verknüpft sein, nach der bei gegebener Höhe von Ersatzinvestitionen und Instandhaltung die staatlichen Mittel buchhalterisch immer vorrangig den Ersatzinvestitionen zugeordnet werden. Andernfalls würde das EIU vermutlich dazu tendieren, die staatlichen Mittel der Instandhaltung zuzuordnen, damit es einen größeren Teil der Ersatzinvestitionen als „Eigenmittelinvestitionen“ deklarieren kann, deren Kapitalkosten in die regulatorische Kostenbasis eingehen.

#### 4. Zeitliche Flexibilität der Mittelverwendung:

Einen weiteren Vorteil von Mehrjahresverträgen sieht die EU-Kommission in der zeitlichen Flexibilität, die sie den EIU bieten:

„Bei einer jährlichen Haushaltsplanung müssen die budgetierten Mittel vor Jahresfrist ausgegeben werden, auch wenn eine Verschiebung der Arbeiten kosteneffizienter wäre. Dasselbe gilt auch für den umgekehrten Fall. Bei einer Umwandlung jährlicher in mehrjährige Mittelzuweisungen können die Infrastrukturbetreiber flexibler mit den Geldern umgehen und sie bedarfsgerechter einsetzen, anstatt den strengen Regeln für öffentliche Ausgaben zu folgen.“

Hingegen sieht der LuFV-Entwurf des Bundes auf Basis des BSchwAG eine monatliche Zahlung nach einem festen Plan vor, der mit der Inanspruchnahme der Gelder kongruieren muss. Für monatliche Bedarfsänderungen müsste der Plan jeweils im gegenseitigen Einverständnis geändert werden.<sup>45</sup> Ob eine Verschiebung der Abrufung auch über den Jahreswechsel hinaus gehen kann, bleibt offen. Die Gesetzentwürfe des Bundes vom Juli 2007 und des Bundesrates vom Mai 2008 kommen ohne solche Bestimmungen aus und erlauben eine stärkere zeitliche Flexibilität.

## C.4) Stützung einer glaubwürdigen LuFV durch eine Anreizregulierung

In Teil A des Gutachtens wurde bereits verdeutlicht, dass eine LuFV und eine Anreizregulierung ideal zusammenpassen und sich gegenseitig zu einer sinnvollen Steuerung der EIU ergänzen. Dies gilt auch in Hinblick auf das latente Glaubwürdigkeitsproblem der LuFV: **Eine Anreizregulierung führt tendenziell zu einer Abschwächung des Glaubwürdigkeitsproblems, jedenfalls verschärft sie es nicht.** Dies wird im Folgenden dargelegt.

---

<sup>45</sup> LuFV-Entwurf § 3.2: „Die monatlichen Raten sind in Anlage 3.2 aufgeführt. Die Anlage 3.2 kann einvernehmlich geändert werden, sofern die EIU belegen, dass sich der monatliche Mittelbedarf geändert hat.“

Nach dem favorisierten Entwurf für die Anreizregulierung in Teil A des Gutachtens<sup>46</sup> antizipiert der Regulierer die staatlichen Zuwendungen an die EIU und stellt die Obergrenzen für die Zugangsentgelte (Price Caps) so ein, dass das EIU in der Lage sein wird, seine Kosten (einschließlich Kapitalkosten) abzüglich der staatlichen Zuwendungen zu decken. Die Kosten werden von Netzgröße und Qualitätsvorgaben der LuFV entscheidend mitbestimmt.

Wenn nun im Rahmen einer Nachverhandlung der LuFV die staatlichen Zuwendungen erhöht oder die Qualitätsvorgaben abgeschwächt werden, dann müsste dies zu einer kompensierenden Absenkung der Price Caps durch die BNetzA führen. Dies würde grundsätzlich den Anreiz des EIU, in Nachverhandlungen zu treten, abschwächen, da jeder Gewinn in den Nachverhandlungen der LuFV durch einen Verlust bei den Zugangsentgelten teilweise wieder verloren geht.<sup>47</sup> In diesem Sinne stützt die Anreizregulierung die Glaubwürdigkeit der LuFV.

Hier liegt jedoch kein perfekter Automatismus vor, so dass man sich keinesfalls auf die Anreizregulierung als Garant der Glaubwürdigkeit einer LuFV verlassen sollte. Für die Anreizregulierung ist entscheidend, dass sie den Zeitpfad der Price Caps für einen mehrjährigen Zeitraum (Regulierungsperioden von fünf Jahren) festlegt. Dies schränkt ihre Reaktionsfähigkeit auf Änderungen der LuFV ein. Insbesondere Kostenänderungen aufgrund von Änderungen der Qualitätsanforderungen kann die BNetzA erst mit längerer Verzögerung – im Rahmen der üblichen Anpassung der Regulierungsrestriktion – berücksichtigen.

**Es stellt sich die Frage, wie der Regulierer finanzielle Sanktionen aus der LuFV behandeln soll.**

Keinesfalls dürfen aktuelle, tatsächliche Sanktionszahlungen als Kosten, die aus Zugangsentgelten zu decken sind, angerechnet werden. Das würde die Sanktionen neutralisieren und ihnen damit jeden Anreizeffekt auf das EIU nehmen. Allerdings ist es möglich, dass die finanziellen Sanktionen – insbesondere Maluszahlungen – dann optimal eingestellt sind, wenn auch bei vernünftigen, konformem Verhalten des EIU im Durchschnitt einige Zahlungen anfallen. Diese Zahlungen erhöhen dann die langfristigen Kosten des EIU und müssen vom Regulierer als solche berücksichtigt werden. Die Sanktionskosten *bei konformem Verhalten des EIU* muss der Regulierer separat bestimmen, sie können sich auch von den langfristig anfallenden *tatsächlichen* Sanktionen unterscheiden. In der Praxis wird er diese Kostenkomponente nur sehr grob abschätzen können. Umso schwerer wird es für ihn, eine *Senkung* der langfristigen Kosten der Sanktionen aufgrund einer weicheren Sanktionspraxis des Bundes zu ermitteln.

---

<sup>46</sup> Hier wird unterstellt, dass Anreizregulierung in der Form stattfindet, wie sie in Abschnitt A.4 (siehe Abbildung 4 und Abbildung 5) empfohlen wurde.

<sup>47</sup> Der kompensierende Effekt ist besonders deutlich, wenn das Holding-Modell nur einen *geringen* Grad vertikaler Integration entwickelt. Denn für das isolierte EIU sind Gewinne aus Zugangsentgelten und staatliche Zuwendung aus der LuFV austauschbar. Bei einem *hohen* Grad vertikaler Integration ist dies etwas anders: Während staatliche Zuwendung aus der LuFV zusätzliches Geld für den Konzern darstellen, wird der überwiegende Teil der Zugangsentgelte konzernintern gezahlt. Allerdings steuern die Zugangsentgelte die Schärfe des intramodalen Wettbewerbs auf der Schiene: Bei niedrigeren Zugangsentgelten drückt der intramodale Wettbewerb auch die Endkundenentgelte nach unten, dies trifft dann auch den Konzern. Staatliche Zahlungen und Zugangsentgelte sind also auch in diesem Fall – wenn auch etwas abgeschwächt – austauschbar.

Insgesamt zeigt sich also, dass die Anreizregulierung zwar eine Tendenz hat, einige Formen von Nachverhandlungen der LuFV zu kompensieren – und damit die Glaubwürdigkeit der LuFV zu stützen, dass dieser Mechanismus jedoch nur unvollkommen und stark verzögert wirken kann. Die LuFV muss daher *in sich* glaubwürdig konstruiert werden, dafür sollten die Vorschläge der vorigen Abschnitte berücksichtigt werden. Umgekehrt zeigen die Überlegungen, dass eine effektiv instabile LuFV die eigentliche Aufgabe der BNetzA sehr erschweren würde. Anreizregulierung und LuFV passen dann besonders gut zusammen, wenn jeder Teil für sich gut funktioniert und seine spezifische Aufgabe erfüllt.