



Neubestimmung des Verhältnisses von Wettbewerb und Gemeinwohl im ÖPV ?

Prof. Dr. Karsten Otte, Abteilungsleiter Eisenbahn

3. Leipziger Gespräche zum Verkehrsmarktrecht, 22.11.2019





**„Es bedarf daher einer Neubestimmung des
Verhältnisses von Wettbewerb und Gemeinwohl
im ÖPV (auch) aus juristischer Perspektive.“**

?



Handlungsbedarf für den SPNV?

Handlungsbedarf für den SPFV?

Guter Fernverkehrsanschluss (+)

Umfangreiches Fernverkehrsangebot (+)

Handlungsbedarf für den SGV?



- **Leistungsfähige Infrastrukturen** finanzieren, planen, bauen, instandhalten (Kapazität, Gleisanschlüsse, Überholgleise, Abstellmöglichkeiten), LuFV I, II, III, BVWPI etc.
- **Intermodale Rahmenbedingungen** (Senkung Nutzungsentgelte, MwSt, Energieabgaben; Angleichung der Sozialstandards; Subventionsabbau); ZBS AG 3; Beihilferecht?
- **Einfachheit des Verkehrs** (Zugbildung; Anschlüsse; durchgehendes Ticketing)
- **Neue Planung und Vergabe von Kapazität** (VO 913/2010; ITF, TTR, D-Takt) vs. freier Netzzugang (Gestaltungsmöglichkeit des ERegG begrenzt; Unionsrecht?); D-Takt in Etappen? Ausschreibung von Linienbündeln oder Konzessionsvergabe; ZBS AG 1, UAG 1 und 2, 3; Aufträge des BMVI.



- **ETCS, digitale Stellwerke**
- **Breitbandausbau**
- **Open Data**
- **Einzelwagenverkehr**
- **Forschungsförderung**



- **Intramodaler Wettbewerb**

- Aufstellung TPS inkl. „Knappheitsentgelt“ + Stornierungsentgelte
Monetärer Anreiz zur Bedienung des Zielfahrplans
- Definition technischer Netzzugangskriterien
Ausschluss bestimmter Nutzungen aus technischen Gründen
- Ausweisung überlasteter Schienenwege
Festlegung eines am Zielfahrplan Orientierten Nutzungs-Mix'
- Ausweisung besonderer Schienenwege
Festlegung eines am Zielfahrplan Orientierten Nutzungs-Mix'
- „Ziel(fahrplan)orientierte“ Fahrlagenberatung
Ausweitung und Vorziehen der Koordinierung
- Trassenanmeldung und Trassenzuweisung gestaffelt (TTR, § 56 II, III ERegG?)
- Mitnutzung von Abstellkapazität



Indiz: Ort und Häufigkeit der Begriffsverwendung im ERegG

RL 2001/14/EG

3 x „diskriminierung(sfrei)“
3 x „transparent“
19 x „angemessen“
8 x „gerecht ... diskriminierung(sfrei)“

RL 2012/34/EU

15 x „diskriminierung(sfrei)“
9 x „transparent“
28 x „angemessen“
9 x „gerecht und
diskriminierung(sfrei)“

AEG a.F., §§ 14 ff.

3 x „diskriminierungsfrei“
0 x „transparent“
2 x „angemessen“
1x „gerecht“
2 x „missbräuchlich“

ERegG

26 x „diskriminierungsfrei“
23 x „transparent“
37 x „angemessen“

davon
15 x „angemessenen,
transparent und
diskriminierungsfrei

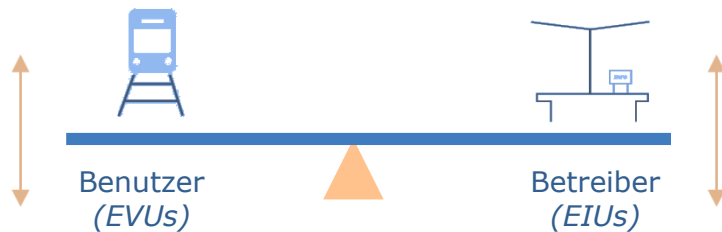
Nur Floskel oder eigenständiger Bedeutungsgehalt?

Regulierungsbehörde (Bundesnetzagentur)

überprüft Zugang zu ...

- 1 „nichtdiskriminierenden“
- 2 „transparenten“
- 3 „angemessenen“

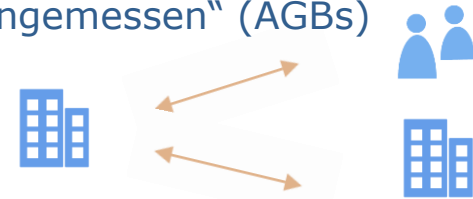
... Bedingungen (§ 10 ERegG)
(SNB/NBS; INV)



?

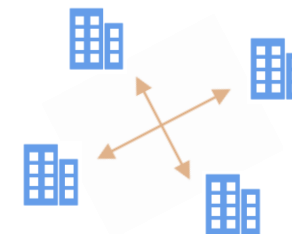
Zivilrecht

- Rechtsgeschäftslehre
- VertragsR; HaftungsR
- „angemessen“ (AGBs)



Kartellrecht

„angemessen“ (Wettbewerb)

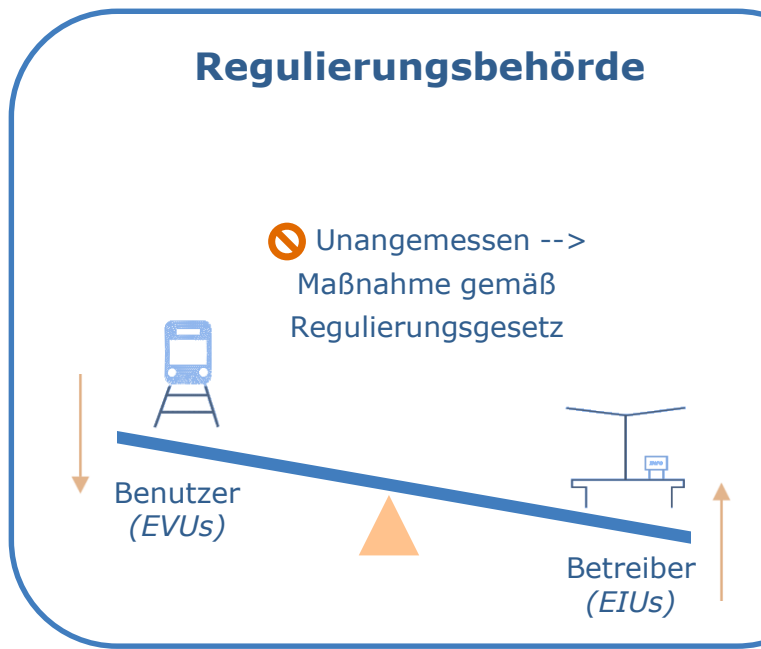




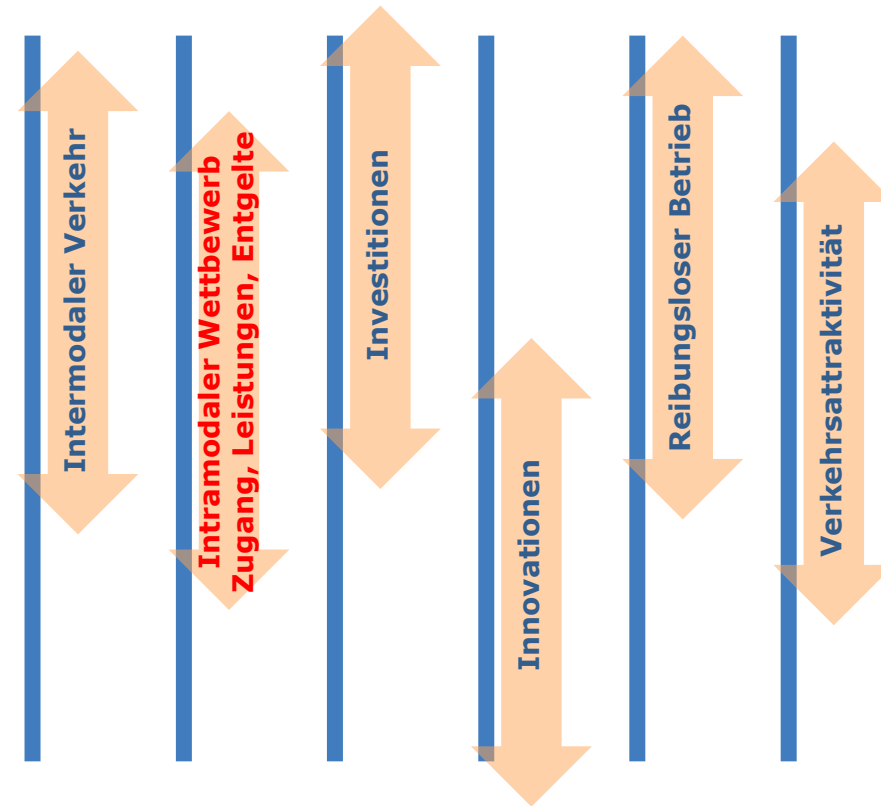
Die Beurteilung der Interessenlage von ZB, BdS und BdSE orientiert sich an der Verwirklichung der Regulierungsziele (§ 3 ERegG)

- Intermodale Wettbewerbswirkungen
- Interessen der ZB im intramodalen Wettbewerb (Hier: Individuelle Belastungswirkungen)
- Verbraucherinteressen - beeinflussen Wettbewerbswirkungen
- Investitionsinteressen von EIU und EVU
- Innovationsförderung bei EIU und EVU
- sicher, leistungsfähig, zuverlässig - Operabilität im Eisenbahnbetrieb

Die *Abwägung* der teils gegenläufigen Interessen der Betroffenen ist dem Begriff immanent.



Angemessenheit unter Beachtung zivilrechtlicher und eisenbahnrechtlicher Wertungen und der Regulierungsziele (§ 3 ERegG)



Kontrolle durch Verwaltungsgerichte

1. Ist Klausel, Vertrag etc. unangemessen?
2. Ist die Maßnahme verhältnismäßig iWS?

Maßnahmen unter Beachtung der Regulierungsziele (§ 3 ERegG)



Verhältnis zueinander?

- Nr. 2 steht nicht notwendig immer in Konflikt zu den anderen RZ.
- Ableitung der Bedeutung aus gesetzlicher Regelung?
- Gleichwertigkeit (TKG; EnWG).
- Praktische Konkordanz durch wechselseitige Begrenzung?
- Begrenzungsausmaß durch praktische Vernunft?
- Ein Beitrag zur Neubestimmung des Verhältnisses von Wettbewerb und Gemeinwohl im ÖPV (auch) aus juristischer Perspektive?



Das Gebot der Angemessenheit betrifft im ERegG jedenfalls nahezu alle Gestaltungsspielräume des EIU:

Zugangsrecht (10), Leistungen (§ 11), Weitere Leistungen (§ 14)
Kapazität (§ 13)

Open access: Zuweisung von Zugtrassen (§ 44),
Netzfahrplanerstellung (§ 52)

(Planung und Durchführung von Instandhaltungen (§ 61 Abs. 2:
„möglichst wenig beeinträchtigt“))

Zuweisung von Kapazität in SE (§§ 10, 14 VO 2017/2177)

Vereinbarungen im INV (§ 20 Abs. 2)

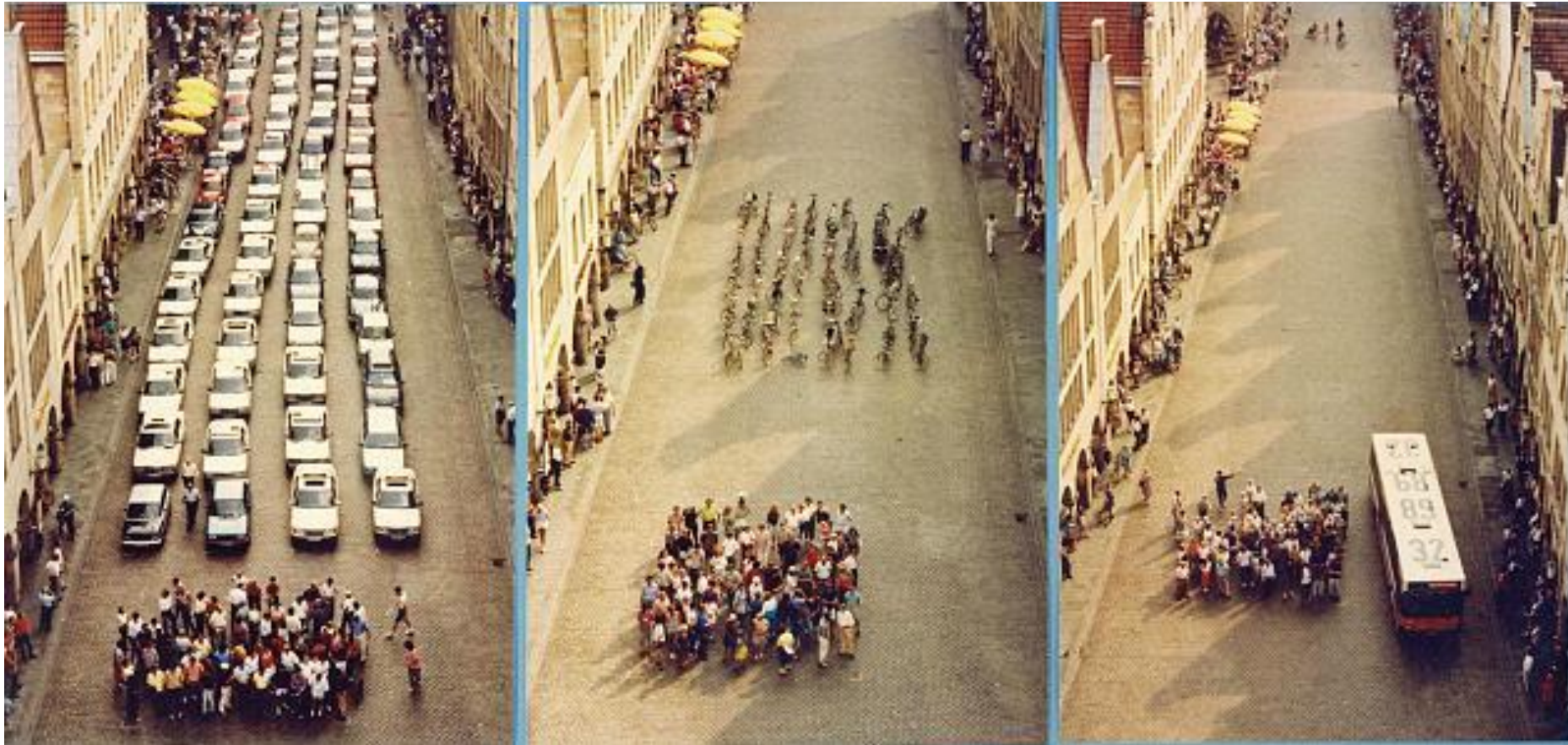
Entgelte (§§ 33, 39 I, 45), Gewinn (§ 1 Abs. 9),
Eigenkapitalzinssätze (Anlage 4 Nr. 6).

Finanzgarantie (§ 48 Abs. 1, VO (EU) 2015/10)

Wirkung pro futuro



- **Kapazität Schienenwege**
 - Allgemein, §§ 10, I 1, III, IV, § 11 I, II, § 14 I,2, 15 I, II, 20 II, 44 I, 56
 - Haftung
 - (Baumaßnahmen, § 61 II, Anh. VII RL 2012/34/EU)
- **Kapazität Serviceeinrichtungen**
 - Bsp. Abstellen. § 13 V, Artt. 10, 14 VO 2017/2177
- **Entgelthöhe und Entgeltbildung**
 - Allgemein, § 39 I
 - Tragfähigkeit, § 36
 - Gewinn, § 1 IX, Anh. 4 Ziff. 6
- **Betr. systemischer Neugestaltung noch zu bestimmen.**





Bundesnetzagentur

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Prof. Dr. iur. Karsten Otte

Leiter Abteilung Eisenbahnregulierung

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

www.bundesnetzagentur.de



www.bundesnetzagentur.de