

## Schieneinfrastruktur konsequent an Qualität ausrichten

### Ohne hochwertige Schieneinfrastruktur kein Wachstum auf der Schiene – Folgerungen aus dem Urteil des BGH

Die Klimaschutzpolitik weist der Bahn als Verkehrsmittel zu Recht eine entscheidende Rolle zu. Während der vergangenen Legislaturperiode hat der Bahnsektor daher eine deutlich größere Aufmerksamkeit der Politik erfahren. Die Fahrgastzahlen sind im Nahverkehr schon seit langem stetig gestiegen, nunmehr hat auch der Fernverkehr nachgezogen.

Immerhin: Die Mittel für die Instandhaltung der Schieneinfrastruktur sind mit der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung III (LuFV III) deutlich gestiegen. Trotz vieler Initiativen aus der Mitte der Branche (Runder Tisch Baustellenmanagement 2016-18, Runder Tisch Kapazität seit 2019), der Bundesnetzagentur und des BMVI („Zukunftsbündnis Schiene“) und nicht zuletzt der Eisenbahninfrastrukturunternehmen selbst, allen voran der DB Netz AG, bleibt die Schieneinfrastruktur der Flaschenhals der Verkehrswende.

Vor allem die noch immer **oftmals mangelhafte Qualität** der vorhandenen Infrastruktur lassen das große Ziel einer Verdopplung der Fahrgastzahlen bis 2030 als eine vielleicht zu große Herausforderung erscheinen. Die Gründe dafür sind vielfältig:

- Dem **hohen Instandhaltungsstau** wird auch der erweiterte Umfang der LuFV III nicht gerecht: Noch immer fehlt eine Offenlegung des tatsächlichen, auf Experten gestützt definierten Budgetbedarfs, noch immer fehlt eine transparente Priorisierung der Instandhaltungsprojekte; noch immer mangelt es an zuverlässiger Abarbeitung von Instandhaltungsprojekten unter Einhaltung von Zeit- und Kostenrahmen.
- Betrieblich **schlecht geplante Baustellen**, fehlende IT-gestützte Baustellenabstimmung und -kommunikation mit den Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) sowie nicht ausreichende Ressourcen für die planerische und dispositive Ausregelung der Baustellen führen zu unnötigen Kapazitätseinschränkungen und Verspätungen.

- Auf Witterungsereignisse wie **Stürme oder Schnee und Eis** ist die DB Infrastruktur weiterhin **schlecht vorbereitet**: Mangelhafter Vegetationsrückschnitt, fehlende Weichenheizungen und Zustandssensoren, nicht ausreichende Anzahl von Räumfahrzeugen und Personal vor Ort.
- In anspruchsvollen **Großstörungssituationen** fehlen **Kapazitätsreserven** in der Betriebssteuerung der DB-Infrastruktur.
- Viele Knoten und Hauptstrecken sind bereits **planerisch überlastet**. Dennoch werden von der DB Netz AG aus Erlösinteresse und zur Meidung von Diskriminierungsvorwürfen weitere Trassen in diesen Abschnitten verkauft. Selbst geringe Störungen haben dann große Auswirkungen, breiten sich per Dominoeffekt im Netz aus und sorgen für massive Folgeverspätungen andernorts. Die kodierte Sekundärverspätungen aus Zugfolge machen bereits über 50 % aller Verspätungsminuten aus.

Zuletzt hat der Bundesgerichtshof im Februar 2021 (Az. XII ZR 29/20) nach jahrelanger Verfahrensdauer in den unteren Instanzen endlich bestätigt, dass die DB Netz AG verpflichtet ist, eine Trasse pünktlich zur Verfügung zu stellen. Dafür ist eine qualitativ hochwertige Infrastruktur erforderlich.

#### I. Kernaussagen des Urteils

Der BGH hat folgendes explizit entschieden:

1. **Die pünktliche Zurverfügungstellung der Trassen ist die wesentliche – mietrechtliche – Verpflichtung der DB Netz AG.** Anders als bisher von ihr behauptet, bedeutet dies, dass die Trasse dem Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht nur geographisch, sondern auch zeitlich wie bestellt zur Verfügung gestellt werden muss. Sie muss also dem Fahrplan entsprechend pünktlich befahrbar sein.
2. **Die DB Netz AG haftet als Betreiberin der Schienenwege für die Erbringung dieser geschuldeten Leistung.** Entstehen den betroffenen Verkehrsunternehmen aus der infrastrukturbedingten Verspätung finanzielle Folgeschäden, etwa Vertragsstrafen aus Verkehrsverträgen oder Erstattungen gegenüber den Fahrgästen, haftet die DB Netz AG für diese Schäden.

3. **Die DB Netz AG trifft im Streitfall eine Darlegungslast**, dass sie alles getan hat, um die Trasse pünktlich zur Verfügung zu stellen. Grund für diese angedeutete Beweislastumkehr ist die Informationsasymmetrie: Nur die DB Netz AG hat die vollständigen Informationen über die Gründe von Verspätungen.
4. **Zumindest implizit wurde entschieden, dass die Klauseln zum Haftungsausschluss in den Nutzungsbedingungen Netz (NBN) der DB Netz zu weitgehend sind.** Auch die Regelungen zum Anreizsystem und zur Minderung in den SNB/NBN können eine solche Haftung nicht ausschließen.

## **II. Folgen des Urteils für die DB Netz AG**

Für die DB Netz AG, bedeutet dies, dass sie jederzeit eine hohe Qualität des Netzes sicherstellen muss. Dazu ist die DB Netz AG in ihrer heutigen Aufstellung nicht in der Lage.

Gleichzeitig fordern die Politik und die Branche „Mehr Verkehr auf die Schiene“. Die Erfüllung dieser wichtigen und richtigen Forderung wird die Qualitätsprobleme zumindest mittelfristig weiter verschärfen.

Das BGH-Urteil erhöht den Handlungsdruck nun enorm, auch wenn der BGH das gegenständliche Verfahren zur Feststellung der konkreten Schadenshöhe an die Vorinstanz zurückverwiesen hat. Angesichts der vielen anhängigen Klagen mehrerer EVU für teilweise weit zurückliegende Zeiträume sowie den in den letzten Jahren hohen Verspätungspönalen seitens der Aufgabenträger für die Eisenbahnverkehrsunternehmen drohen der DB Netz AG Schadensersatzansprüche in dreistelliger Millionenhöhe. Dafür müsste die DB Netz AG entsprechende bilanzielle Rückstellungen bilden.

## **III. Folgen für das Verhältnis EVU / DB Netz AG / Aufgabenträger im SPNV**

Ohne eine Wende in der Infrastruktursteuerung insgesamt droht das BGH-Urteil zu dauerhaften juristischen Auseinandersetzungen zu führen, insbesondere zwischen SPNV-EVU und der DB Netz AG. Es werden tausende Seiten an Klageschriften und Erwidernungen ausgetauscht; dabei fallen Millionensummen für Rechtsanwalts- und Gerichtskosten an.

Der Streit um die richtige Codierung der Verspätungsursachen im LeiDis-System der DB Netz AG sowie um den Nachweis der Kausalität zwischen Verspätung und konkretem Schaden wird angesichts drastisch steigender Streitgegenstandswerte zum Aufbau

erheblicher Ressourcen bei der DB Netz AG als auch bei den EVU zwingen und erhebliche unternehmerische Kapazitäten binden.

Dabei sind die Aufgabenträger im SPNV mit betroffen. Ob verschuldensunabhängige Vertragsstrafen zulasten der EVU, wie heute in den Verkehrsverträgen Standard, durch Aufgabenträger überhaupt zulässigerweise auferlegt werden können, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden.

Schließlich wird die DB Netz AG zum einen versuchen, „den Spieß umzudrehen“ und die EVU – insbesondere die des Güterverkehrs – schadensersatzpflichtig zu machen, sofern Verspätungen von einem EVU verursacht wurden. Zum anderen wird die DB Netz AG nichts unversucht lassen, ihre Haftungssummen aus Schlechtleistung über höhere Trassenpreise wieder zu kompensieren und so die Lenkungswirkung des Haftungsregimes zu konterkarieren – womit das angestrebte Wachstum des Bahnverkehrs zusätzlich gefährdet würde.

#### **Zwischenfazit:**

Die Grundsatzentscheidung des BGH wird angesichts des weiterhin mangelhaften Zustands der DB-Infrastruktur und der fehlenden konsequenten Qualitätsausrichtung der DB Netz AG zu Dauerrechtsstreitigkeiten führen, ohne dass der „Systemverbund Schiene“, zu dem die gesamte Bahnbranche gehört, qualitativ verbessert und damit im Sinne der Verkehrswende leistungsfähiger wird.

#### IV. Ansatzpunkte für die Qualitätssteigerung der Schieneninfrastruktur

Eine erfolgreiche Verkehrswende auf der Schiene wird es nur geben, wenn

- sich die Pünktlichkeit auf dem Netz verbessert,
- die Kapazität erhöht wird und
- der Zugang günstiger wird.

##### 1. Neuausrichtung von Zielen und Organisation der DB-Infrastrukturunternehmen

###### a) Abkehr von der rein betriebswirtschaftlichen Steuerung, Neuausrichtung an Qualitätskriterien wie Pünktlichkeit und Verfügbarkeit

Die regulierten DB-Infrastrukturunternehmen erlösen inzwischen den Löwenanteil des DB-Konzernergebnisses. Deshalb sind sie für den Konzern unverzichtbar geworden. Das Management ist dabei hauptsächlich über Gewinnkennzahlen incentiviert. Dies muss zwangsläufig zu Entscheidungen zu Lasten der Qualität, aber zu Gunsten der Gewinn- und Verlustrechnung führen.

Zum Beispiel werden kapazitätserhaltende Bauinfrastrukturen wie Bauweichen oder Signalisierungen in Gegenrichtung (außer im Rahmen des „kundenfreundlichen Bauens“ in der LuFV III) nur dann geschaffen, wenn die dadurch vermiedenen Verluste an Trassenentgelten höher sind als die mit diesen Baumaßnahmen zusätzlich anfallenden Kosten. Der Vorstand einer gewinnorientierten Aktiengesellschaft ist dazu verpflichtet, so zu entscheiden. Auf diese Weise sollte man aber kein natürliches öffentliches Monopol zur Grundversorgung wie ein Gleisnetz führen. Das Gleiche gilt z. B. für Ausgaben für Vegetationsrückschnitt (ein Dauerproblem bei Stürmen) oder nicht absolut notwendige Instandhaltungsaufwendungen. Im Ergebnis wird die Infrastruktur wie zeitweise in Großbritannien auf Verschleiß gefahren.

Die Gewinnerzielung darf also nicht das höchste Ziel bleiben – auch als privatwirtschaftlich organisierte und geführte Infrastrukturgesellschaft muss die DB Netz AG, oder auch eine künftige GmbH, auf das gemeinwirtschaftliche Ziel des Erfolgs der Verkehrswende ausgerichtet werden. Die im Koalitionsvertrag von Union und SPD vom Frühjahr 2018 vorgesehene Verpflichtung des Gesamtkonzerns auf „volkswirtschaftliche Ziele“ war falsch und angesichts des Beihilferechts für einen integrierten Konzern insgesamt nicht umsetzbar; für eine Netzgesellschaft allein aber wäre sie sinnvoll. Die Incentivierung des Managements muss entsprechend angepasst werden. Managementziele zu Qualität und Verkehrsleistung

von DB Netz AG sind politisch so festzulegen, dass die Basis für die Verkehrswende gelegt wird.

**b) Beendigung der Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge zwischen DB-Infrastrukturunternehmen und DB AG**

Die DB Infrastrukturunternehmen sind durch Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge mit ihrer Muttergesellschaft Deutsche Bahn AG verbunden. So gibt es u. a. innerhalb des gesamten DB Konzerns ein Cash-pooling. Alle Einnahmen und sonstigen Mittelzuflüsse werden sofort an die DB AG weitergeleitet, auch Kapitalerhöhungen, die der Infrastruktur zugutekommen sollen. Es ist für Außenstehende nicht nachvollziehbar, wie die Mittel innerhalb des Konzerns verwendet werden. Es ist daher auch gut möglich, dass Gewinne des Netzes Aufwendungen bei den im Wettbewerb stehenden EVU der DB finanzieren. Ebenso gut könnte eine Eigenkapitalerhöhung bei der DB Netz AG für die Anschaffung neuer ICE bei der DB Fernverkehr verwendet werden, ohne dass dies erkennbar würde.

Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil die Infrastrukturgesellschaften knapp 60 % des Konzern-EBIT erwirtschaften (2019: Konzern-EBIT 1.837 Mio. €, Infrastruktur [DB Netz + DB S&S + DB Energie] EBIT = 1.060 Mio.€). Um sicherzustellen, dass die von den regulierten Monopolbereichen der DB erwirtschafteten Einnahmen und erhaltene Kapitalerhöhungen tatsächlich der Qualität der Infrastruktur zugutekommen, müssen diese Ergebnisabführungsverträge unverzüglich gekündigt werden.

**c) Reduktion von ineffektiven und ineffizienten Schnittstellen zwischen DB-Infrastrukturunternehmen durch organisatorische Integration**

Innerhalb des DB Konzerns gibt es eine Vielzahl von rechtlich und organisatorisch selbstständigen Unternehmen, die Infrastrukturen betreiben, instandhalten, planen und vermarkten wie z. B. DB Netz AG, DB Station&Service AG, DB Energie GmbH (für das Bahnstromnetz); DB Engineering&Consulting oder die DB Services Gruppe. Abgestimmte, einheitliche Ziele, gerichtet auf hohe Effektivität und Effizienz bei der Schaffung der Voraussetzungen für den Erfolg der Verkehrswende, fehlen. Statt Koordination verfolgt jede Einheit gemäß Incentivierung des Managements ihre je eigenen Ziele – für die Infrastruktur als Ganzes notwendigerweise ein Suboptimum. So steht z. B. die Erzielung externen Geschäfts im Ausland bei der DB Engineering& Consulting im Vordergrund, anstatt alle verfügbaren Planungsressourcen der Eisenbahn in Deutschland zur Verfügung zu stellen.

Eine organisatorische Zusammenführung würde die Verfolgung einer einheitlichen Zielstellung „Qualität und Kapazität im deutschen Schienenverkehr verbessern“ deutlich erleichtern. Zudem könnten ineffiziente Schnittstellen reduziert werden. Insbesondere auch auf regionaler Ebene könnten erheblich flexibler und wirksamer akute Bedarfe an Qualitätsverbesserungen im Schienennetz gedeckt werden.

#### **d) Erarbeitung eines realistischen Fahrplans**

Heute verkauft die DB Netz AG immer wieder zusätzliche Fahrplantrassen auf Strecken und in Knoten, die bereits offiziell als überlastet ausgezeichnet sind. Es werden also auf diesen stark belasteten Strecken eher zu viele Fahrten als zu wenige zugelassen. Dies führt zwangsläufig zu einer mangelhaften Betriebsqualität. Auf manchen dieser Strecken erzielt der SPNV nur noch Pünktlichkeitswerte von knapp über 50 %, denn die Nahverkehrszüge werden vielfach gezwungen, verspätete Fernverkehrszüge oder internationale Güterverkehrszüge überholen zu lassen.

Bei allen berechtigten Wünschen nach baldigem Mehrverkehr auf der Schiene mit der Verkehrswende: Unrealistische Fahrpläne als Folge politischen – oder auch nur regulatorischen Drucks – nach mehr Trassengenehmigungen oder als Folge blanken Erlösinteresses der DB Netz AG gefährden gerade den Erfolg der Verkehrswende.

Andersherum „wird ein Schuh draus“: (Nur) mit mehr Qualität und Kapazität auf der Schiene gelingt die Verkehrswende. Und nur mit spürbarer Verantwortung des Managements der DB Netz AG für die entsprechende Zielerreichung: Da die DB Netz AG bisher nicht für die aus mangelnder Kapazität und aus Unpünktlichkeit resultierenden Schäden haften müssen, kümmerte sie sich nicht konsequent um Qualität im Schienennetz. Künftig wird die DB Netz AG aber im eigenen Interesse zur Meidung von Haftung Mehrverkäufe von Trassen in besonders belasteten Abschnitten verantwortlicher prüfen und realisieren.

## **2. Neues Finanzierungsregime der Infrastruktur**

Deutschland hat europaweit die höchsten Trassennutzungsgebühren, da die EVU die vollen Kosten von Betrieb und Instandhaltung der Infrastruktur zzgl. Gewinn decken müssen. Das bedeutet, dass auch alle laufenden Wartungs- und Instandhaltungskosten sowie die massiven Verwaltungskostenumlagen für den ‚Wasserkopf‘ des DB Konzerns von den EVU zu tragen sind (Vollkostendeckungsprinzip).

Da die Die DB Netz AG ihre erheblichen Gewinne ohne weiteres über dauernd steigende Trassennutzungsgebühren erzielen kann, gibt es zu wenig Druck auf den effektiven und effizienten Mitteleinsatz für die Qualität in der Infrastruktur. Dieses Vollkostendeckungsprinzip hat sich in den europäischen Nachbarländern nicht weiter durchgesetzt. Vielmehr gilt als einzig erfolgreiches Prinzip der Schieneninfrastruktur, dass die Trassennutzungsgebühren die unmittelbaren Kosten des Zugbetriebes (uKZ) decken müssen, also nur die Kosten, die für den direkten Betrieb des Netzes entstehen, wie z. B. Fahrplanung, Fahrdienstleitung u. ä. (Grenzkostendeckungsprinzip).

Das Vollkostendeckungsprinzip kennen in Deutschland auch die anderen Verkehrsträger wie Straße oder Luftverkehr nicht. Wie soll es aber mehr Verkehr auf der Schiene geben, wenn der Verkehrsträger Schiene so massiv benachteiligt wird?

Das Grenzkostendeckungsprinzip führt zu niedrigeren Ticketpreisen im Fernverkehr sowie zu dauerhaft niedrigeren Kosten bei den Güterverkehrsunternehmen. Dadurch wird die Wettbewerbsfähigkeit der Schiene gegenüber der Straße erhöht. Gleichzeitig bewirkt es eine massive Entlastung der Aufgabenträger im SPNV – bei ungekürzten Regionalisierungsmitteln: Die Länder könnten die freiwerdenden Mittel damit für den gewollten Mehrverkehr einsetzen.

Gleichzeitig sollte die Finanzierung der Schieneninfrastrukturen nach dem Schweizer Vorbild über einen überjährigen Fonds erfolgen. Instandhaltungs- und Investitionsmittel für die Schiene müssen, um Planungssicherheit zu schaffen, dem kameralistischen Jährlichkeitsprinzip entzogen sein. Das spricht keineswegs gegen die Überprüfung der Arbeit anhand geeigneter Qualitätskennzahlen. Die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV III) für Modernisierung und Instandhaltung war ein erster Schritt in diese Richtung und sollte in diesen Fonds überführt werden.

Insgesamt aber müssen die Mittel für Aus- und Neubau, Modernisierung und Instandhaltung um weitere Mittel für kleine und mittlere Maßnahmen ergänzt und insgesamt erhöht werden. Das kann – auch hier dient die Schweiz als Vorbild – durch eine deutlich erhöhte LKW-Maut und eine endlich einzuführende, nutzungsabhängige Pkw-Maut finanziert werden.



### **3. Keine unverschuldeten Vertragsstrafen der SPNV-EVU mehr**

Zukünftig darf es keine Vertragsstrafen für von den EVU nicht zu vertretende Verspätungen oder Zugausfälle durch die SPNV-Aufgabenträger mehr geben, soweit diese Vertragsstrafen diejenigen übersteigt, die die DB Netz AG bei mangelnder Pünktlichkeit den EVU schuldet. Eine solche Erhöhung der Haftung durch die EVU ohne entsprechende Einflussmöglichkeit auf die DB Netz AG hat keinen positiven Effekt auf die Qualität der zu erbringenden Leistung und ist daher sinnlos.

Da auf manchen überlasteten Strecken über 80 % der Verspätungsminuten auf die Infrastruktur zurückzuführen sind, haben die damit verbunden erheblichen Vertragsstrafen an die Aufgabenträger bereits dazu geführt, dass das Geschäftsmodell SPNV für privat finanzierte EVU seine Tragfähigkeit eingebüßt hat.

Auch betreffend die unverschuldeten Pönale im Verhältnis zwischen Aufgabenträgern und Eisenbahnverkehrsunternehmen gilt, dass eine Einigung über veränderte Eckpunkte in Verkehrsverträgen (künftige und laufende) dringend angeraten wäre, um Ressourcen raubende und aus Systemsicht unproduktive Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.