



Stellungnahme der Deutsche Bahn AG
zum Entwurf eines
**Zehnten Gesetzes zur Änderung
eisenbahnrechtlicher Vorschriften**

Berlin, 18. August 2026
Lobbyregisternummer R001662

1. Zusammenfassung

Mit Schreiben vom 12.08.2026 hat das Bundesministerium für Verkehr (BMV) den Referentenentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften zur Verbändebeteiligung übersandt.

Die DB dankt für die Möglichkeit, zum Gesetzentwurf Stellung nehmen zu dürfen. Die wesentlichen Anmerkungen der DB werden nachfolgend zunächst zusammenfassend dargestellt (Abschnitt 2) und anschließend im Einzelnen erläutert (Abschnitt 3).

Der Referentenentwurf enthält neben Klarstellungen, Rechtsbereinigungen und erweiterten Behördenzuständigkeiten zahlreiche materielle Verschärfungen des Eisenbahnrechts. Die DB bewertet den Entwurf überwiegend kritisch.

Der aktuelle Koalitionsvertrag sieht „einen umfassenden Rückbau der Bürokratie“ vor. CDU, CSU und SPD wollen danach „Bürokratiekosten für die Wirtschaft ... reduzieren“, „Vertrauen statt Regulierung und Kontrolle“ anwenden sowie „bei der Umsetzung von EU-Recht ... bürokratische Übererfüllung“ ausschließen. Der vorliegende Gesetzentwurf läuft diesen Stoßrichtungen entgegen. Er führt zu deutlich mehr Bürokratie, Zeitaufwand sowie finanziellen Lasten. Der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft wird im Gesetzentwurf erheblich unterschätzt. Allein die Ausdehnung des Vergaberechts auf eigenmittelfinanzierte Sachverhalte würde zu jährlichen Mehrkosten im hohen zweistelligen Millionenbereich führen. Der zusätzliche Personal- und Sachaufwand zur Begleitung eines neuen behördlichen Prüf- und Einsichtnahmehandels kann ebenfalls im Millionenbereich liegen. Die neuen Regelungen gehen vielfach über unionsrechtliche Vorschriften hinaus.

Für mehrere Änderungsvorschläge sind zugleich die sachliche Veranlassung und der Beitrag zur Verbesserung der Eisenbahn im Interesse der Kunden nicht nachvollziehbar. Um den Problemen der Überalterung und Überlastung der Schiene substanziell zu begegnen, leisten die Investitionen aus dem Bundeshaushalt und dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität essenzielle Beiträge. Im vorliegenden Gesetzentwurf wird dagegen mit neuen Kontrollen, Bußgeldern und Gremien ein Weg eingeschlagen, der an den eigentlichen Lösungen vorbeigeht. Einzelne Änderungsvorschläge missachten die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität.

Außerdem lässt der Entwurf wichtige Reformbausteine vermissen. Dazu zählen Regelungen für ein qualitätsorientiertes Kapazitätsmanagement, eine weitergehende Reform der Trassen- und Stationspreisregulierung sowie den Infraplan.

1.1. Positiv zu bewertende Regelungsvorhaben

Die DB begrüßt, dass der Referentenentwurf einige bereits angekündigte Vorhaben aufgreift und rechtliche Klarstellungen, Verfahrensvereinfachungen sowie Maßnahmen zur Weiterentwicklung der Schieneninfrastruktur enthält. Positiv hervorzuheben sind insbesondere Regelungen, die bestehende Strukturen gesetzlich absichern und zur Modernisierung des Rechtsrahmens beitragen:

- Übergangsregelungen zur Einführung der Verordnung (EU) 2026/1184 über die Nutzung von Eisenbahninfrastrukturkapazität (Kapa-VO),
- gesetzliche Verankerung des Sektorbeirats sowie
- rechtliche Klarstellungen und Verfahrensvereinfachungen.

1.2. Regelungsvorhaben mit erheblichem Anpassungsbedarf

Zahlreiche Regelungsvorhaben führen zu zusätzlichem Verwaltungsaufwand, neuen Berichts-, Nachweis- und Dokumentationspflichten sowie erweiterten, teils doppelten Prüf- und Kontrollrechten der Bundesverwaltung. Sie bergen insbesondere für die DB InfraGO erhebliche finanzielle Risiken und Bürokratiemehraufwand, verlangsamen und erschweren Prozesse und stellen

Kostentreiber mit entgeltsteigernder Wirkung dar. Die hiermit verbundenen Belastungen für die Unternehmen des Eisenbahnsektors erscheinen im Entwurf nicht hinreichend berücksichtigt.

Besonders kritisch sind die folgenden Regelungen:

- **Einführung Karenzzeiten und Ausweitung des von Entflechtungsvorgaben betroffenen Personenkreises der DB InfraGO:** Erhebliche Einschränkung des konzerninternen Arbeitsmarkts, Erschwerung von Personalentwicklung und Wissenstransfer, Verlust an Arbeitsmarktattraktivität für DB InfraGO; kein zusätzlicher Nutzen; Regelung unionsrechtlich nicht geboten.
- **Einführung Bußgeldtatbestände:** Zusätzliche Rechts- und Sanktionsrisiken bei teilweise auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen und unklarer Rechtslage. Lähmung von Arbeitsabläufen, zusätzlicher Ressourcenaufwand für Absicherung, Dokumentation und Rechtsverfahren; Verringerung der Arbeitsmarktattraktivität durch individuelles Haftungsrisiko.
- **Abschaffung der Befreiung von Wartungseinrichtungen von der Entgeltregulierung:** Erheblicher administrativer Zusatzaufwand, trotz funktionierenden Markts; kein praktischer Bedarf; Gefährdung der heutigen Praxis wettbewerblicher Vergaben auf diesem Markt.
- **Ausweitung vergaberechtlicher Vorgaben auf eigenmittelfinanzierte Maßnahmen:** Zusätzliche Rechts- und Sanktionsrisiken bei teilweise auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen und unklarer Rechtslage; Lähmung von Arbeitsabläufen, zusätzlicher Ressourcenaufwand für Absicherung, Dokumentation und Rechtsverfahren; Verringerung der Arbeitsmarktattraktivität durch individuelles Haftungsrisiko; Regelung unionsrechtlich nicht geboten; Einzelfallgesetzgebung.
- **Einführung zwingender verschuldensunabhängiger Rückzahlungsansprüche für Finanzierungsvereinbarungen zwischen Bund und DB InfraGO:** Zusätzlicher Absicherungs- und Dokumentationsaufwand; Rechtsunsicherheit und Risiko von aufwändigen Rechtsstreitigkeiten; potenzielle Verteuerung von Infrastrukturvorhaben durch „defensive Absicherungsentscheidungen“ und Einpreisung von Rückforderungsrisiken.
- **Erweiterung der Prüfungsrechte des Bundesrechnungshofs (BRH):** Zusätzlicher Auskunfts-, Dokumentations- und Prüfungsaufwand bei unklarem Zusatznutzen gegenüber der bestehenden Prüfpraxis.

Auch weitere Punkte des Gesetzentwurfs führen zu zusätzlichem Aufwand ohne erkennbaren Mehrwert oder werfen ungeklärte Folgefragen auf. Sie sind vor diesem Hintergrund näher zu prüfen, um negative Auswirkungen zu vermeiden. Dies gilt etwa für die neuen Regelungen zum Unabhängigkeitsbeauftragten, die unbestimmte Pflicht zur zuverlässigen Bereitstellung der Infrastruktur sowie die Ausweitung der Prüf-, Betretungs- und Auskunftsrechte der Behörden.

1.3. Fehlende Reformbausteine

Aus Sicht der DB bleiben wichtige vom Sektor vorgebrachte Maßnahmenvorschläge zur Verbesserung der wirtschaftlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen des Schienenverkehrs unberücksichtigt. Hierzu zählen insbesondere:

- Besserer Rahmen für qualitätsorientiertes Kapazitätsmanagement,
- Weiterentwicklung des Regulierungsrahmes für Trassen- und Stationspreise,
- gesetzliche Verankerung des Infraplans sowie
- weitere Vereinfachungen und Klarstellungen im Eisenbahnregulierungsgesetz sowie Bundes schienenausbaugesetz.

2. Im Einzelnen

2.1. Regelungsvorhaben mit erheblichem Anpassungsbedarf

Nachfolgend nimmt die DB zu den einzelnen Regelungsvorhaben des Referentenentwurfs Stellung. Die Ausführungen konzentrieren sich auf diejenigen Vorschriften, bei denen aus Sicht der DB Änderungs-, Klarstellungs- oder Ergänzungsbedarf besteht. Die Reihenfolge folgt der Systematik des Gesetzentwurfs.¹

2.1.1. Artikel 1 Änderung des Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG)

Nummer 2b): Ausweitung der Unvereinbarkeitsregelungen auf „Unternehmensleitung“ (§ 1 Ziffer 25a ERegG-E)

Nummer 5e): Einführung von Karenzzeiten für Personalwechsel aus der DB InfraGO (§ 8 Abs. 6 ERegG-E)

Der Referentenentwurf sieht in § 8 Abs. 6 ERegG-E eine zweijährige Karenzzeit für Personen der Unternehmensleitung sowie Personal vor, das im Bereich der wesentlichen Funktionen des Betreibers von Eisenbahnanlagen (EIU) tätig ist. In den zwei Jahren dürfen keine anderen Aufgaben im vertikal integrierten Unternehmen übernommen werden.

Starre und lange Karenzzeiten sind abzulehnen. Diese würden dazu führen, dass Personalwechsel und der Erfahrungszuwachs zwischen Geschäftsfeldern des DB-Konzerns erheblich erschwert und der konzerninterne Arbeitsmarkt empfindlich eingeschränkt würde. Von dieser Regelung wären aktuell über 150 Mitarbeitende der DB InfraGO betroffen. Das würde die Attraktivität der DB InfraGO als Arbeitgeber erheblich schwächen, da Weiterentwicklungen aus dem Unternehmen heraus erschwert würden. Damit bestünde ferner die Gefahr, dass in Zeiten des Fachkräftemangels wertvolles Know-How verlorengeht und Kosten für die Einarbeitung und Rekrutierung für Personal erheblich steigen. Die betroffenen Mitarbeitenden müssten durch eine „Karenzentschädigung“ ausgeglichen werden, was die Personalkosten unnötig erhöht.

Es sind auch keine sachlichen Gründe für diese Karenzzeiten und die Ausweitung der betroffenen Personengruppe ersichtlich. Konkrete Anlassfälle, in denen das Fehlen der nunmehr vorgeschlagenen Regelungen zu einer anderen Problemlösung geführt hätte, sind weder bekannt noch theoretisch vorstellbar. Sollte beabsichtigt sein, damit eventuelle Interessenkonflikte zu vermeiden, so ist eine Regelung bereits deshalb nicht erforderlich, da § 8a Abs. 3, Nr. 3 ERegG bereits in seiner derzeitigen Fassung vorsieht, dass die berufliche Mobilität der Personen, die mit wesentlichen Funktionen betraut sind, nicht zu Konflikten zwischen den Interessen von Eisenbahnverkehrsunternehmen und Betreibern von Eisenbahnanlagen führen darf. Diese Regelung führt bereits zur wirksamen Unterbindung von Interessenkonflikten. Anders als eine starre Karenzzeit erlaubt die Regelung zudem fallabhängig sachgerechte Lösungen. In der Verwaltungs- und Unternehmenspraxis hat sich die Regelung bewährt. So haben sich die Bundesnetzagentur und die DB bereits im Jahr 2023 auf ein Procedere zur Prüfung von Personalwechseln zwischen dem Betreiber der Eisenbahnanlagen und anderen Unternehmen des vertikal integrierten Konzerns geeinigt. Dieses Prüfverfahren ist Bestandteil des konzerninternen Regelwerks.

Es ist auch nicht ersichtlich, warum die Regelung von Karenzzeiten auch für solche Mitglieder der Unternehmensleitung im Sinne von § 1 Ziffer 25a ERegG-E gelten soll, die nicht dem Vorstand angehören und keine Entscheidungen zu wesentlichen Funktionen treffen. Dies widerspricht der Regelungssystematik des ERegG und ist sachlich nicht nachvollziehbar: Denn das ERegG stellt bei den Unabhängigkeitsvorgaben zu Recht auf den Bezug zu den sog. „wesentlichen Funktionen“ (Trassenzuweisung und Entgelte) ab. § 8 Abs. 3 Nr. 1 ERegG-E würde hingegen auch für Prokuristen des Betreibers der Eisenbahnanlagen gelten, die mit den sog. wesentlichen Funktionen

¹ Anpassungsvorschläge jeweils ggü. Referentenentwurf dargestellt.

überhaupt nicht befasst sind. Anders als Vorstände tragen sie auch keine Verantwortung für Gremienentscheidungen des Gesamtorgans Vorstand zu wesentlichen Funktionen. Im Ergebnis liegt hier unverhältnismäßiger und letztlich auch nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Berufsfreiheit der von der Karenzzeit betroffenen Mitarbeiter vor. Zudem würde die Regelung eine nicht zu begründende Asymmetrie zwischen Wechseln in Unternehmen innerhalb und außerhalb des DB-Konzerns schaffen. Das bisherige, mit der Bundesnetzagentur im Zuge eines Entflechtungsverfahrens verabredete Verfahren zur entflechtungsrechtlichen Beurteilung von Personalwechseln trägt etwaigen regulatorischen Einwänden gegen personelle Wechsel ausreichend Rechnung. Eine über den Entflechtungsbeirat hinausgehende Regelung zu Karenzzeiten ist nicht erforderlich.

- ➔ Der Begriff der „Unternehmensleitung“ (§ 1 Ziffer 25a ERegG-E) und die Einführung starrer und langer Karenzzeiten für den Wechsel aus der DB InfraGO (§ 8 Abs. 6 ERegG-E) sind zu streichen.

Nummer 6: Erweiterung der Entflechtungsvorgaben auf die Neu- und Ausbauplanung (§ 8b ERegG-E)

Gemäß § 8b Abs. 1, S. 1 ERegG-E sollen die Entflechtungsvorgaben, die bislang für die Instandhaltungs- und Erneuerungsplanung galten, auf die Neu- und Ausbauplanung erweitert werden. Dies ist vor dem Hintergrund der europarechtlichen Vorgaben systematisch nicht nachvollziehbar. Sowohl der bis zum Inkrafttreten der EU-Kapazitätsvergabeverordnung 2026/1784 geltende Art. 7b der Richtlinie 2016/2370/EU, der seinerzeit durch § 8b ERegG-E in deutsches Recht umgesetzt worden ist, als auch der neue nunmehr geltende Art. 3 der Verordnung (EU) 2026/1784 stellen jeweils in Abs. 1 ausdrücklich auf Instandhaltungsplanung und nicht Neu- und Ausbauplanung ab. Als Teil einer EU-Verordnung gilt die Regelung bereits heute unmittelbar. § 8b ERegG wird daher schon heute durch die Verordnung (EU) 2026/1784 (s. deren Art. 78 Abs. 1 lit d)) überlagert. Unabhängig von der Frage, ob die Regelung unionsrechtskonform wäre, läuft die Nummer 6 jedenfalls der Zielsetzung des Koalitionsvertrages von CDU, CSU und SPD (Zeilen 2013-2015) zuwider, Unionsrecht nicht überschießend umzusetzen. Auch zur Vermeidung unnötigen bürokratischen Aufwands sollte eine Umsetzung der VO 2026/1784 in nationales Recht unterbleiben. Im Übrigen gibt es auch keine sachliche Veranlassung für derartige überschießende nationale Regelungen.

- ➔ Die Erweiterung des § 8b ERegG-E auf die Neu- und Ausbauplanung ist zu streichen.

Nummer 8: Neue Regelungen zum Unabhängigkeitsbeauftragten (§ 8f ERegG-E) und für ein Programm mit verbindlichen Maßnahmen zur unabhängigen und diskriminierungsfreien Ausübung des Betriebs von Eisenbahnanlagen (§ 8g ERegG-E)

In § 8f ERegG-E sind umfangreiche Bestimmungen zum Unabhängigkeitsbeauftragten vorgesehen, die den bisherigen § 8 Abs. 2 Satz 6 und 7 ERegG ersetzen sollen. Schon die bisherige Regelung stellte eine überschießende, nicht gebotene, Umsetzung der Richtlinie 2012/34/EU dar. Neu ist dabei, dass der Unabhängigkeitsbeauftragte nicht bei anderen Unternehmensstellen eines vertikal integrierten Unternehmens beschäftigt sein darf. Zudem sind umfangreiche Mitwirkungsrechte der Regulierungsbehörde bei der Ernennung des Unabhängigkeitsbeauftragten vorgesehen. Die Regelungen sind sachlich nicht nachvollziehbar und bergen einen erheblichen bürokratischen Mehraufwand, ohne dass dem ein Mehrwert gegenübersteht. Ganz im Gegenteil: Das Amt des Unabhängigkeitsbeauftragten wird derzeit von einer bei der DB angestellten Person wahrgenommen. Die Berichtserstattung an die BNetzA läuft dabei reibungslos, es gibt keinerlei Beanstandungen durch die Regulierungsbehörde, die eine Neuorganisation dieses Amtes rechtfertigen. Die Verankerung des Unabhängigkeitsbeauftragten bei der DB ist zudem in Hinsicht auf seine Aufgaben wirksamer als dies bei der Tochtergesellschaft DB InfraGO der Fall wäre. Die

Verankerung des Amtes bei der DB gewährleistet den notwendigen Überblick über alle für die Berichterstattung an die Regulierungsbehörde relevanten Themen, u.a. zu personellen und strukturellen Veränderungen sowie verwaltungs- und gerichtlichen Verfahren, die von Einheiten der DB geführt werden. Auch eine Überwachung und kontinuierliche Sensibilisierung des Konzernvorstandes und der EVU im Konzern auf deren Einhaltung der Unabhängigkeitsvorgaben kann so besser sichergestellt werden.

- ➔ Die neue Regelung zum Unabhängigkeitsbeauftragten (§ 8f ERegG-E) ist zu streichen, und § 8 Abs. 2 Satz 6 und 7 ERegG sind beizubehalten.

§ 8g ERegG-E enthält zusätzlich die Vorgabe, dass Betreiber von Eisenbahnanlagen, für die die Anreizsetzung nach den §§ 25 bis 27 ERegG gilt, zur Aufstellung eines durch die BNetzA zu prüfenden Programms mit verbindlichen Maßnahmen zur unabhängigen und diskriminierungsfreien Ausübung des Betriebs der Eisenbahnanlagen verpflichtet sein sollen, das den Mitarbeitern bekannt zu machen ist. Auch für diese Vorgabe gibt es weder eine unionsrechtliche noch eine tatsächliche Veranlassung. Die Umsetzung der gesetzlichen Unabhängigkeitsvorgaben ist seit langem Gegenstand des konzerninternen Regelwerks, von Schulungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen sowie regulierungsbehördlicher Überprüfungen. Eine solche Regelung bedeutet mehr Bürokratie und zusätzliche Kosten – ganz ohne tatsächliche Veranlassung. Die vorgesehene Regelung würde demgegenüber faktisch auf ein unternehmensinternes Sanktionsregime hinauslaufen, ohne dass hierfür ein belastbarer Anlass ersichtlich wäre. Dies gilt insbesondere für dispositive Einzelentscheidungen im Bahnbetrieb, etwa im Fahrdienst, die typischerweise unter Zeitdruck und auf Grundlage betrieblicher Abwägungen getroffen werden. Eine nachgelagerte Sanktionierung solcher Entscheidungen würde die Rechtssicherheit des Betriebspersonals beeinträchtigen und könnte Fehlanreize setzen, Tätigkeiten in besonders sensiblen operativen Bereichen zu meiden. Vor dem Hintergrund der bereits heute angespannten Personalsituation im Fahrdienst würde dies die Gewinnung und Bindung qualifizierten Betriebspersonals zusätzlich erschweren. Hinzu kommt, dass der DB kein Verfahren bekannt ist, in dem die Bundesnetzagentur eine objektiv diskriminierende Handlung im operativen Bahnbetrieb festgestellt hätte.

- ➔ Die Regelung für ein Unternehmensprogramm zur Entflechtung (§ 8g ERegG-E) ist zu streichen.

Nummer 10: Einführung einer Verpflichtung zur zuverlässigen Bereitstellung der Infrastruktur (§ 11 Abs. 4 ERegG)

Der Entwurf sieht erstmals vor, dass Betreiber von Eisenbahnanlagen die Infrastruktur gegenüber den Zugangsberechtigten „zuverlässig“ bereitzustellen haben. Ein zuverlässiger und robuster Betrieb der Eisenbahninfrastruktur ist das Ziel der DB InfraGO.

Die neue Regelung ist dafür allerdings nicht zielführend. Bereits der Begriff der „zuverlässigen Bereitstellung“ bleibt unklar und ist als eigenständiger regulierungsrechtlicher Prüfungsmaßstab nicht hinreichend bestimmt. Seine Bestimmung künftigen Regulierungsverfahren zu überlassen, würde aufwändige rechtliche Auseinandersetzungen vorprogrammieren.

Gesetzestechnisch ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Zuverlässigkeit bereits Bestandteil der Voraussetzungstrias aus Zuverlässigkeit, finanzieller Leistungsfähigkeit und fachlicher Eignung zur Erlangung bestimmter Genehmigungen, Gestattungen oder vergleichbarer Begünstigungen ist. So enthält auch das Eisenbahnrecht in § 6b AEG eine detaillierte Aufzählung der Anforderungen an die Zuverlässigkeit von Personen und Unternehmen als Voraussetzung zur Erlangung einer Unternehmensgenehmigung gem. § 6 AEG.

Sollte damit - unabhängig von den eben genannten systematischen Gründen - eine öffentlich-rechtliche Überformung zivilrechtlicher Wertungen aus den Trassennutzungsverträgen oder eine Verlagerung von Ansprüchen der Sekundärebene in das Eisenbahnregulierungsrecht beabsichtigt sein, ist dies abzulehnen. Trassennutzungsverträge sind zivilrechtliche Verträge, in die die Schienennetz-Nutzungsbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen werden. Die Inhalte der Schienennetz-Nutzungsbedingungen sind unionsrechtlich in Art. 27 i. V. m. Anhang IV der Richtlinie 2012/34/EU und national in § 19 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. Anlage 3 ERegG als Mindestinhalte vorgegeben. Eine darüberhinausgehende öffentlich-rechtliche Pflicht zur Art und Weise der Durchführung des Trassennutzungsvertrags – etwa in Bezug auf Pünktlichkeit, Störungsfreiheit oder eine abstrakt verstandene Zuverlässigkeit der Infrastrukturbereitstellung – ist unionsrechtlich nicht vorgesehen. Sie widerspräche zudem der in Art. 4 der Richtlinie 2012/34/EU verankerten Unabhängigkeit des Infrastrukturbetreibers.

Art. 4 der Richtlinie 2012/34/EU gewährleistet die Unabhängigkeit des Eisenbahninfrastrukturbetreibers in Bezug auf seine Geschäftsführung, Verwaltung sowie interne Kontrolle über administrative, wirtschaftliche und rechnungsbezogene Angelegenheiten. Diese Unabhängigkeit beschränkt sich nicht auf eine formale Organisationsfrage, sondern schützt den Infrastrukturbetreiber vor einer regulatorischen Detailsteuerung seiner operativen Leistungserbringung. Entscheidungen darüber, mit welchen Mitteln, Prioritäten, Ressourcen und betrieblichen Maßnahmen die Infrastruktur im laufenden Betrieb bereitgestellt, instandgehalten und nach Störungen wieder nutzbar gemacht wird, gehören zum Kernbereich dieser eigenverantwortlichen Geschäftsführung. Der nationale Gesetzgeber darf diesen unionsrechtlich geschützten Entscheidungsspielraum nicht dadurch entwerten, dass er einen unbestimmten allgemeinen Zuverlässigkeitsmaßstab einführt, der der Regulierungsbehörde eine nachträgliche Bewertung und Steuerung der operativen Leistungserbringung ermöglicht.

Diese Bewertung wird durch die Rechtsprechung zu § 62 ERegG und Art. 54 der Richtlinie 2012/34/EU bestätigt. Das Verwaltungsgericht Köln hat entschieden, dass § 62 ERegG keine Höchstfrist für die Entstörung oder Wiederherstellung der Befahrbarkeit verlangt. Maßgeblich ist allein, ob die Sperrung zur Instandsetzung des Systems erforderlich ist. Weder Wortlaut noch Systematik, Gesetzesmaterialien oder die Genese der unionsrechtlichen Vorgaben rechtfertigen es, in § 62 ERegG eine zusätzliche zeitliche oder qualitative Ergebnisvorgabe hineinzulesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Linie bestätigt und hervorgehoben, dass der Angemessenheitsmaßstab der §§ 10 und 11 ERegG auf punktuelle Notfallmaßnahmen nach § 62 ERegG bzw. Art. 54 der Richtlinie 2012/34/EU nicht anwendbar ist. Solche Maßnahmen dienen dazu, aus Sicherheitsgründen normale Verkehrsbedingungen wiederherzustellen; sie unterliegen deshalb einem flexiblen, am Maßstab der Erforderlichkeit ausgerichteten Regime.

Vor diesem Hintergrund wäre eine nationale Regelung europarechtlich rechtswidrig, wenn sie unter dem unbestimmten Begriff der „zuverlässigen Bereitstellung“ eine zusätzliche öffentlich-rechtliche Dauerpflicht zur störungsfreien, besonders pünktlichen oder qualitativ näher bestimmten Infrastrukturbereitstellung begründen würde. Das Unionsrecht enthält für Störungen und Notfälle bewusst ein besonderes, auf Sicherheit und Erforderlichkeit ausgerichtetes Regelungsregime. Dieses darf national nicht durch einen allgemeinen Zuverlässigkeitsmaßstab überlagert werden, der der Regulierungsbehörde eine umfassende operative Qualitätskontrolle eröffnet. Ein solcher Maßstab würde den unionsrechtlich vorgezeichneten Rahmen erweitern, und die operative Entscheidungsfreiheit des Infrastrukturbetreibers in Störungs- und Notfallsituationen unzulässig verkürzen und zugleich in die durch Art. 4 der Richtlinie 2012/34/EU geschützte unternehmerische und organisatorische Unabhängigkeit eingreifen.

Auch Art. 56 der Richtlinie 2012/34/EU trägt eine solche Erweiterung der Regulierungsaufsicht nicht. Die Vorschrift ermächtigt die Regulierungsstelle zur Kontrolle der Einhaltung der unionsrechtlich angelegten Zugangs-, Entgelt- und Kapazitätsvorgaben, nicht aber zu einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen Überwachung der operativen Vertragserfüllung. Die Bewertung etwaiger

Leistungsstörungen aus Trassennutzungsverträgen bleibt Aufgabe der Zivilgerichte. Eine parallele Zuständigkeit der BNetzA würde Doppelstrukturen schaffen, zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursachen und die Kompetenzverteilung zwischen Regulierungsbehörde und Zivilgerichtsbarkeit verwischen.

- ➔ Die Einführung einer Verpflichtung zur zuverlässigen Bereitstellung der Infrastruktur (§ 11 Abs. 4 ERegG-E) ist zu streichen.

Nummer 16: Streichung der Ausnahme von Entgeltvorschriften für Betreiber von Wartungseinrichtungen (§ 32 Abs. 3 ERegG)

Der Entwurf sieht vor, die Ausnahme von Entgeltvorschriften für Betreiber von Wartungseinrichtungen aufzuheben. Die von der Branche für sinnvoll erachtete Befreiung der Wartungseinrichtungen von der Regulierung in § 32 Abs. 3 ERegG hat sich bewährt. Ihre Abschaffung würde zu einem erheblichen administrativen Zusatzaufwand führen, der angesichts eines funktionierenden und wettbewerblich geprägten Markts nicht gerechtfertigt ist.

Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass die bestehende Ausnahmeregelung zu Wettbewerbshemmnissen auf dem deutschen Eisenbahnmarkt führt. Insbesondere lässt sich nicht feststellen, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen aufgrund der derzeitigen Entgeltgestaltung in Wartungseinrichtungen vom Marktzutritt abgehalten oder in ihrer Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt werden. Das Gegenteil ist der Fall. Neueinsteiger drängen auf den deutschen Markt. Eisenbahnverkehrsunternehmen können in Deutschland für die Instandhaltung ihrer Fahrzeuge im bestehenden gesetzlichen Rahmen zwischen einer Vielzahl von Anbietern wählen. Zu diesen Anbietern gehören Betreiber von Wartungseinrichtungen des DB-Konzerns, aber auch zahlreiche konzernexterne EVU, die eigene Wartungseinrichtungen betreiben. Des Weiteren zählen dazu bspw. die Hersteller von Zügen und auch spezialisierte Anbieter von Instandhaltungsleistungen.

Diese Anbieter stehen in einem funktionierenden Wettbewerb um Instandhaltungsaufträge. Nach Kenntnis der DB investieren aktuell mehrere Unternehmen in den weiteren Ausbau von Werkekapazitäten in Deutschland. Der bestehende Wettbewerb sorgt dafür, dass Instandhaltungsleistungen zu marktgerechten Bedingungen angeboten werden. Es besteht keine Gefahr überhöhter Entgelte oder missbräuchlicher Preisgestaltung. Die Betreiber haben vielmehr starke wirtschaftliche Anreize, ihre Wartungsleistungen wettbewerbsfähig anzubieten. Überhöhte Entgelte würden die Auslastung der Wartungseinrichtungen verringern und dazu führen, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen auf alternative Anbieter ausweichen. Denn die Leistungen werden regelmäßig im Wettbewerb vergeben, entweder in öffentlichen Ausschreibungen oder in privaten, wettbewerblichen Verfahren.

Gerade diese wettbewerbliche Preisbildung würde durch den Wegfall von § 32 Abs. 3 ERegG beeinträchtigt. Würden Entgelte über veröffentlichte Nutzungsbedingungen transparent gemacht und Abweichungen hiervon gegebenenfalls mit Bußgeldern sanktioniert, könnte der heute bestehende Geheimwettbewerb zwischen den Anbietern nicht mehr wirksam stattfinden. Wettbewerber könnten ihre Angebote gezielt an den veröffentlichten Preisen ausrichten. Der bestehende Preiswettbewerb würde dadurch erheblich geschwächt. Dies verdeutlicht, dass die Instrumente einer Monopolregulierung für den wettbewerblich organisierten Markt der Wartungseinrichtungen in wesentlichen Punkten ungeeignet sind.

Die Beibehaltung der heutigen Ausnahme des § 32 Abs. 3 ERegG gibt den Betreibern von Wartungseinrichtungen notwendige wirtschaftliche Spielräume bei Investitionen, Kapazitätsausbau und Instandhaltung der Einrichtungen. Zugleich ermöglicht sie die wettbewerbliche Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zugunsten der Nachfrager.

Im Übrigen ist der Zugang zu Wartungseinrichtungen in Deutschland auch reguliert. Der Rechtsrahmen ist über viele Jahre in der Praxis erprobt und hat sich bewährt. Für eine weitergehende

Regulierung besteht keine Veranlassung. Sie würde ohne Grund in erheblichem Umfang zusätzliche bürokratische Aufwände produzieren und sich nachteilig auf den bestehenden Wettbewerb auswirken. Angesichts der bestehenden Wettbewerbssituation in Deutschland wäre vielmehr insbesondere auch auf europäischer Ebene eine Debatte durch BNetzA und Bundesregierung über die Entgeltregulierung hinausgehende Deregulierung dieses Marktes angezeigt. Die laufende Prüfung einer Revision der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2177 vom 22. November 2017 über den Zugang zu Serviceeinrichtungen und schienenverkehrsbezogenen Leistungen durch die Europäische Kommission bietet hierzu einen geeigneten Anlass.

Die mit dem Referentenentwurf vorgeschlagene Aufgabe der Ausnahme von der Entgeltregulierung würde hingegen genau das Gegenteil dessen bewirken, was der Änderungsvorschlag beabsichtigt: Betreiber von Wartungseinrichtungen könnten sich in Vergabeverfahren nur noch mit regulierten und regelmäßig veröffentlichten Entgelten bewerben. Dies würde Wettbewerbern ermöglichen, entsprechende Angebote gezielt zu unterbieten und damit die Teilnahme der betroffenen Betreiber an Ausschreibungen erheblich zu erschweren.

- ➔ Die bestehende Ausnahme von Entgeltvorschriften für Betreiber von Wartungseinrichtungen (§ 32 Abs. 3 ERegG) ist beizubehalten.

Nummer 23: Anpassung der Sondermaßnahmen bei Störungen (§ 62 ERegG-E)

Die Vorschriften über die Entstörung sollen angepasst werden. In Satz 1 wird eingefügt, dass der Betreiber der Schienenwege „nach besten Kräften“ alle erforderlichen Maßnahmen zur Normalisierung der Situation zu treffen hat. Der Begriff „nach besten Kräften“ ist rechtlich unklar. Zudem dürfte bereits mit der in der vorliegenden Version der Regelung vorhandenen Formulierung, dass alle „erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen sind, genügend Spielraum für einzelfallabhängige Entscheidungen vorhanden sein, die alle wesentlichen Rahmenbedingungen und Interessen berücksichtigen.

Letztendlich bedarf es der vorgeschlagenen Anpassung jedoch nicht. Die bisherige Regelung des § 62 ERegG ist eine Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgabe von Art. 54 der EU-Richtlinie 2012/34 in der Fassung der Nr. 13 der Änderungsrichtlinie 2016/2370. Art. 54 wurde gem. Art 78 Abs.1 lit g) der VO 2026/1184 gestrichen und durch Art. 21 iVm Kapitel III Art. 44 ff) der VO ersetzt, die nunmehr für die Themen Notfallpläne, Verkehrs-, Störungs- und Krisenmanagement unmittelbar Regelungen trifft. Für die vorgeschlagenen Anpassungen des § 62 ERegG-E besteht daher kein Raum.

- ➔ Regelung zu Notfallplänen ist in der bisherigen Fassung (§ 62 Abs. 1 ERegG-E) beizubehalten.

Nummer 25: Erweiterung der Befugnisse der Regulierungsbehörde (§ 67 ERegG-E)

Der Entwurf sieht in **§ 67 Abs. 4 Nr. 5 ERegG-E** eine Ergänzung der Befugnisse der Regulierungsbehörde in Form eines Betretungsrechts der Geschäftsräume und Betriebsanlagen innerhalb der üblichen Geschäfts- und Arbeitsstunden vor. Die Regelung geht über die für die Wahrnehmung der Aufgaben der Regulierungsbehörde erforderlichen Befugnisse hinaus. Sie ist unverhältnismäßig und kann zu einem erheblichen administrativen Mehraufwand führen und die Betriebsabläufe empfindlich stören. Es ist auch kein sachlicher Grund für ein im Ergebnis ständiges (da verdachtsunabhängiges) Betretungsrecht ersichtlich. So ist kein Fall bekannt, in dem die Regulierungsbehörde an der Durchführung der ihr nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben gehindert worden ist, weil sie kein Betretungsrecht hatte.

Die nun vorgesehene gesetzliche Verankerung eines anlasslosen Betretungsrechts würde nicht zur effektiveren Aufgabenerfüllung der Regulierungsbehörde beitragen, sondern zusätzliche

Sicherheits-, Abstimmungs- und Begleitprozesse auslösen. Gerade bei Betriebsanlagen der Eisenbahn können unkoordinierte oder nicht anlassbezogene Betretungen sicherheitsrelevante Abläufe beeinträchtigen und damit ihrerseits Gefahren für den Eisenbahnbetrieb begründen.

- ➔ Das unkonditionierte Betretungsrecht für die BNetzA in § 67 Abs. 4 Nr. 5 ERegG-E ist zu streichen.

Nach **§ 67 Abs. 7 Satz 3 ERegG-E** können Auskünfte und Unterlagen für außerhalb der Vorschriften des ERegG liegende Zwecke verarbeitet werden. Diese Regelung widerspricht der Kompetenzzuweisung nach § 4 BEVVG. Danach hat die Regulierungsbehörde ausschließlich die Aufgabe, die Einhaltung der Rechtsvorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu überwachen. Bereits aus diesem Grund ist die Regelung abzulehnen.

- ➔ Die zweckungebundene Verarbeitung von Informationen durch die BNetzA in § 67 Abs. 7 Satz 3 ERegG-E ist zu streichen.

Nach **§ 67 Abs. 8 ERegG-E** könnte die Regulierungsbehörde auf ihrer Internetseite zum Zwecke der Durchführung von finanziellen Förderprogrammen des Eisenbahnsektors wichtige unternehmensbezogene Daten der Eisenbahnen veröffentlichen, einschließlich von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Dazu könnte auch die Veröffentlichung von exakten Standortdaten von Serviceeinrichtungen zählen. Derartige Veröffentlichungen bergen erhebliche Sicherheitsrisiken. Denn aufgrund der zunehmenden Risikolage sind Eisenbahninfrastrukturbetreiber aktuell gehalten, die allgemeine Datentransparenz bezüglich ihrer Anlagen zu verringern, um Angriffsflächen zu reduzieren. Hierzu werden die Betreiber kritischer Infrastrukturen aktuell, u.a. aus dem Bundesministerium für Verkehr, dringend aufgefordert. Die im Entwurf vorgesehene Regelung würde diesem Anliegen widersprechen.

- ➔ Die Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen und Standortdaten ist in § 67 Abs. 8 ERegG-E zu streichen.

Nummer 26: Entscheidung der BNetzA auch mit Wirkung für die Vergangenheit (§ 68 Abs. 3 ERegG-E) und Vorgaben der BNetzA für die SNB (§ 68 Abs. 4 ERegG-E)

Durch die Streichung „mit Wirkung für die Zukunft“ in **§ 68 Abs. 3 ERegG-E** wird die Befugnis der BNetzA dahingehend erweitert, dass sie auch nachträglich die Änderung von Maßnahmen verlangen oder deren Ungültigkeit erklären kann.

- ➔ Die Regelung sollte dahingehend begrenzt werden, dass eine rückwirkende Beschwerde nur für Maßnahmen einer laufenden Fahrplanperiode möglich ist. Andernfalls besteht das Risiko einer wesentlichen Mehrung behördlicher Verfahren, die aufgrund des abgeschlossenen Sachverhalts keinen eigenen Mehrwert in einer Entscheidung mehr generieren.

In **§ 68 Abs. 4 ERegG-E** soll der BNetzA die Befugnis übertragen werden, bei Verstößen gegen die neue Anforderung einer „zuverlässigen“ Bereitstellung der Infrastruktur (s.o.) Regelungsinhalte für die Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB) vorzugeben. Dabei soll die BNetzA ausdrücklich Vorgaben zur inhaltlichen Ausgestaltung machen dürfen.

§ 68 Abs. 4 ERegG-E ist mit der unionsrechtlichen Kompetenzordnung nicht vereinbar. Die Vorschrift ermächtigt die Regulierungsbehörde, aus Anlass tatsächlicher Verstöße gegen

Bereitstellungspflichten zusätzliche Inhalte der Schienennetz-Nutzungsbedingungen festzulegen, obwohl die Nutzungsbedingungen selbst rechtmäßig sind und die betreffenden Inhalte weder durch Anlage 3 ERegG noch durch Art. 27 Abs. 2 in Verbindung mit Anhang IV der Richtlinie 2012/34/EU vorgeschrieben werden. Damit fehlt es an der erforderlichen Konnexität zwischen dem festgestellten Verstoß und dem Gegenstand der Abhilfemaßnahme.

Zugleich überschreitet die Vorschrift die der Regulierungsstelle nach Art. 56 der Richtlinie 2012/34/EU zugewiesene Funktion der Rechtmäßigkeitskontrolle. Die Entscheidung, welche zusätzlichen Rechtsfolgen für Verstöße vorzusehen sind und wie diese inhaltlich auszugestalten sind, ist nicht durch eine unionsrechtlich vorgegebene richtige Lösung determiniert. Sie beruht vielmehr auf regulatorischen Zweckmäßigkeitserwägungen. Absatz 4 gestattet der Regulierungsbehörde damit, ihre eigene Zweckmäßigkeitsbeurteilung an die Stelle der unternehmerischen Entscheidung des Infrastrukturbetreibers zu setzen.

Dies beeinträchtigt die nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2012/34/EU geschützte Unabhängigkeit der Geschäftsführung. Die Schienennetz-Nutzungsbedingungen sind ein wesentliches Instrument der Vertrags-, Risiko- und Geschäftssteuerung des Infrastrukturbetreibers. Außerhalb gesetzlich bestimmter Pflichtinhalte muss ihre Ausgestaltung grundsätzlich seiner Verantwortung verbleiben.

Die Ermächtigung genügt zudem nicht den Anforderungen an Bestimmtheit und gesetzgeberische Steuerung. Weder der Begriff der erheblichen Verstöße noch die zulässigen Regelungsarten, die Eingriffstiefe der Ausgestaltungsvorgaben oder die wirtschaftlichen Grenzen der angeordneten Inhalte werden näher festgelegt. Die bloße Verpflichtung zur angemessenen Berücksichtigung der Belange der Beteiligten vermag diese strukturelle Offenheit nicht auszugleichen.

Schließlich ermöglicht Absatz 4 eine Umgehung und Kumulation des gesetzlichen Vollstreckungs- und Sanktionsinstrumentariums. Die Behörde kann zusätzliche privatrechtliche Belastungen anordnen und daneben ihre bisherigen Aufsichts- und Vollstreckungsbefugnisse uneingeschränkt einsetzen. Damit können insbesondere finanziell wirkende Regelungen funktional an die Stelle gesetzlich begrenzter Zwangsmittel treten, ohne dass der Gesetzgeber deren Voraussetzungen, Grenzen und Verhältnis zueinander bestimmt hat.

- ➔ Die Einführung von Entscheidungen der BNetzA auch mit Wirkung für die Vergangenheit in § 68 Abs. 3 ERegG-E sowie die Befugnis der BNetzA Regelungsinhalte für die „zuverlässige“ Bereitstellung der Infrastruktur in den SNB vorzugeben, ist zu streichen.

Nummer 33: Einfügungen einer Bestimmung über den Entflechtungsbeirat (§ 79a ERegG-E)

Die vorgesehene Regelung einer gesetzlichen Verankerung des sog. Entflechtungsbeirats in einem neuen § 79a ERegG-E soll offenkundig die Erweiterung und Verschärfung des entflechtungsrechtlichen Rahmens des ERegG über den bestehenden unionsrechtlichen Rahmen hinaus flankieren. Auch hier bleibt offen, worin nunmehr ein Bedarf für eine gesetzliche Regelung des Gremiums besteht (in der Begründung zu Nr. 33 (S. 53f.) fehlt hierzu jeder Hinweis). Das Entflechtungsverfahren BK 10-22-0285_U wurde im Juni 2023 beendet, nachdem zwischen der seinerzeitigen DB Netz AG und den derzeit vier Verbänden eine Vereinbarung über den Umgang mit dem Wechsel von Personen von EVU in wesentliche Funktionen bei der DB Netz AG bzw. von dieser zu EVU vereinbart wurde.

Der Entflechtungsbeirat musste bisher zu keinem Fall zusammentreten, besteht jedoch unverändert fort. Der Bedarf, eine bisher privatrechtliche Vereinbarung durch eine gesetzliche Regelung

zu ersetzen, fehlt. Beschwerden aus dem Kreis der Zugangsberechtigten oder der Verbände sind ebenfalls nicht bekannt.

Die überschießende Tendenz der Regelung zeigt sich ganz wesentlich auch an der deutlichen Erweiterung des von der Zuständigkeit des Entflechtungsbeirats erfassten Personenkreises, vgl. § 79a Abs. 4 Nr. 2 ERegG-E. Die bisherige eindeutige Definition des relevanten Personenkreises unterhalb der Vorstandsebene und der ersten Unterstellungsebene wird aufgegeben und auf die zweite Unterstellungsebene unter dem Vorstand ausgedehnt. Überdies besteht so die Gefahr, dass der Entflechtungsbeirat sich durch seinen halbjährlichen (Regel-)Sitzungsturnus nach Absatz 5 Satz 2 von einer bedarfsbezogenen Arbeitsweise zu einem regelmäßig zusammentretenden institutionellen Gremium entwickelt.

Unverständlich und insgesamt systematisch verfehlt ist die Regelung des § 79a Abs. 5 Satz 1 ERegG-E. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Hauptinfrastrukturbetreiber angesichts des Aufgabenkatalogs des § 8e ERegG, zu dem keine entflechtungsmäßigen Aufgabeninhalte gehören und der eher im Zusammenhang mit den Aufgaben des Sektorbeirats nach § 35 AEG-E steht, nunmehr dem Entflechtungsbeirat die Aktivitäten des Europäischen Netzwerks der Hauptinfrastrukturbetreiber berichten soll.

- ➔ Die Vorschrift über den Entflechtungsbeirat (§ 79a ERegG-E) ist zu streichen. Mindestens sind die über die Verbändevereinbarung hinausgehenden Regelungen abzulehnen.

Nummer 35: Einführung von Kapitel 5 Bußgeldvorschriften (§ 80 ERegG-E)

In § 80 ERegG-E soll ein umfangreicher Bußgeldkatalog verankert werden, wonach für den Fall vorsätzlicher und fahrlässiger Verstöße gegen eine Vielzahl gesetzlicher Bestimmungen und Verpflichtungen ein allgemeiner Bußgeldrahmen bis 1 Mio. Euro festgesetzt wird. Dieser gilt auch für natürliche Personen, die als Mitarbeiter oder Organmitglieder betroffener Unternehmen Adressaten einer Bußgeldentscheidung werden.

Zu den bußgeldbewehrten Verpflichtungen zählt u.a. die Einhaltung der entflechtungsrechtlichen Bestimmungen, wie die Vorgaben zur rechtlichen und operationellen Entflechtung des Betreibers der Schienenwege sowie die finanzielle Transparenz zwischen dem Betreiber der Schienenwege und Eisenbahnverkehrsunternehmen (§§ 8 bis 8d ERegG-E). Auch Pflichten aus dem Bereich der Entgelt- und Zugangsregulierung sollen Gegenstand einer Bußgeldsanktion werden.

Das europäische Recht schreibt keine Einführung eines Sanktionensystems für die Verletzung regulierungsrechtlicher Bestimmungen vor. Der hier vorgeschlagene Ansatz wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren zur ERegG-Novelle 2021 diskutiert und – aus guten Gründen – verworfen. Die Regelungen sind weiterhin weder erforderlich noch sachgerecht und laufen der Zielsetzung auch des aktuellen Koalitionsvertrages (Ausschluss bürokratischer Übererfüllung bei der Umsetzung von EU-Recht in nationales Recht) zuwider. Die in der Entwurfsbegründung behaupteten „wiederholten Verstöße gegen das ERegG oder Beschlüsse der Regulierungsbehörde“ in den nunmehr bußgeldbewehrten Bereichen liegen auch in der Sache nicht vor. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass bei der nachträglichen Bewertung behördlicher Entscheidungen, die im Anschluss von Gerichten modifiziert oder aufgehoben wurden, letztlich nicht von Rechtsverstößen der Adressaten gesprochen werden kann. Hinzu kommt, dass die Normen, an die die Bußgeldtatbestände anknüpfen, in hohem Grad unbestimmt und auslegungsbedürftig sind und z.T. auch Gegenstand anhängiger Gerichtsverfahren. An eine unklare Rechtslage Bußgeldtatbestände zu knüpfen, erscheint nicht sachgerecht. Sie würde das Potential gerichtlicher Konflikte und die

Rechtsunsicherheit erhöhen. Weiter würde ein individuelles Haftungsrisiko die Arbeitsmarktattraktivität der DB InfraGO verringern.

Der Gesetzgeber sollte von unionsrechtlich nicht gebotenen Bußgeldsanktionen insgesamt Abstand nehmen, weil sie die Handlungssicherheit und -freiheit der hiervon bedrohten Unternehmen und ihrer einzelnen Mitarbeiter insgesamt übermäßig beschränken und es keine sachliche Veranlassung für sie gibt. Auch das Energierecht sieht keine Sanktionierung der Entflechtungsvorschriften vor, ebenso wenig die Richtlinie 2012/34/EU.

→ Die Bußgeldvorschriften (Kapitel 5 ERegG) sind zu streichen.

2.1.2. Artikel 3 Änderung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG)

Nummer 1: Weiterentwicklung der Tätigkeit von Prüforganisationen (§ 4b AEG-E)

Durch das am 29. Juli 2026 in Kraft getretene Infrastruktur-Zukunftsgesetz (InfZuG) wurde für die bauaufsichtlichen Verfahren durch Änderung von § 4b AEG die Anerkennung von Prüforganisationen als Alternative zur Einbindung von Prüfsachverständigen (PSV) ermöglicht, was zu begrüßen ist. Die zur Anerkennung dieser Prüforganisationen noch zu schaffenden Anforderungen und Rahmenbedingungen sollten so erarbeitet werden, dass diese sich in die Prozesse der Betreiber integrieren lassen. Sie sollten auch nicht zur Rechtsunsicherheiten bei Prüfsachverständigen (PSV) führen, die in Prüf(leit)stellen organisiert sind.

Prüf(leit)stellen und Prüforganisationen im Sinne des InfZuG stellen schließlich unterschiedliche Organisationsformen dar, die sich wesentlich in ihrer Zusammensetzung und Anforderungen an ihre Rahmenbedingungen unterscheiden. Daher sollte der gleiche Begriff nicht mit unterschiedlicher Bedeutung belegt werden.

Der vorliegende Gesetzesentwurf würde eine erneute Änderung von § 4b AEG darstellen und dabei eine Vermengung beider Organisationsformen bedeuten. So würde der Begriff der Prüforganisation durch die Begrifflichkeit der Prüfsachverständigenorganisation ersetzt werden und auch explizit regeln, dass sie in dieser PSV tätig sind. Damit könnte diese Prüforganisation entgegen der Intention des InfZuG keine Alternative mehr zum Einsatz von PSV darstellen. Anders als in der Begründung zum vorliegenden Entwurf dargestellt, könnten damit Prüfsachverständigenorganisationen auch nicht dem Mangel am PSV entgegenwirken (Ergänzungen unterstrichen).

→ Von erneuten inhaltlichen Änderungen des § 4b AEG sollte daher abgesehen und lediglich redaktionell der Widerspruch zwischen § 4b Abs. 1 Satz 1 AEG („*Prüfsachverständige prüfen...*“) und § 4b Abs. 1 Satz 3 AEG („*Prüforganisationen werden im Bereich der Signal-, Telekommunikations- und Elektronik anerkannt, sofern sie die erforderliche Fachkompetenz besitzen und vom Auftraggeber unabhängig sind.*“) zugunsten der Intention des InfZuG aufgelöst werden. Dieses könnte durch eine Ergänzung von § 4b AEG Abs. 1 Satz 1 („*Prüfsachverständige und Prüforganisationen prüfen...*“) sowie von § 4b Abs. 2 AEG („*Prüfsachverständige und Prüforganisationen nach...*“) erfolgen.

Hinweis: Die durch das InfZuG erfolgte Änderung des § 4b AEG zum Thema Prüforganisation wird in der Synopse nicht dargestellt.

Nummer 2: Anpassung der Regelung für Eisenbahnspezifische Technische Baubestimmungen (EiTB) (§ 4c AEG-E)

Der geforderte Nachweis zur gleichen Sicherheit ist zu unspezifisch und kann an vielen Stellen nicht geführt werden (bspw. mangels Basis). Dieser ist zudem in der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) geregelt und bedarf keiner eigenen Regelung im AEG. Ferner sollte der Verweis auf die Nr. 402/2013 präzisiert werden (Nachweis zur Gefährdungsbeherrschung).

- Daher sollte § 4c Abs. 1 AEG wie folgt geändert werden (Ergänzungen unterstrichen, Streichung durchgestrichen):

~~(..). Von den EiTB kann abgewichen werden, wenn mindestens die gleiche Sicherheit wie bei Beachtung dieser Regeln nachgewiesen ist. Im Bereich des übergeordneten Netzes gemäß § 2b des Allgemeinen Eisenbahngesetzes ist zu diesem Zweck ein~~ kann von den EiTB abgewichen werden, wenn mittels eines Risikomanagementverfahrens nach der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 402/2013 durchzuführen die Gefährdungsbeherrschung nachgewiesen wird.

Die Veröffentlichung der EiTB als VV des EBA sorgt für Handlungsunsicherheit im Kontext der Außenwirkung der Verwaltungsvorschriften.

- Die EiTB sollte daher nicht allein vom EBA als VV veröffentlicht werden, sondern analog der Sektorleitlinie in Abstimmung mit den Herstellern und Betreibern. Der Text des Absatzes 2 ist entsprechend anzupassen.

Nummer 6: Bauliche Anlagen in der Nähe von Eisenbahnbetriebsanlagen (§ 9 AEG-E)

Die DB begrüßt die Vorschrift grundsätzlich. Fraglich ist jedoch, warum sie zurückhaltender ausgestaltet ist, als die vergleichbare Vorschrift für die Straße in § 9 FStrG.

- Es werden deshalb folgende Anpassungen angeregt:
- Aufgrund der hier erforderlichen sehr komplexen Prüfung sollte die Frist für die Zustimmungsfiktion nach § 9 Abs. 2 AEG-E wenigstens 3 Monate betragen (analog den Regelungen in Bauordnungen der Länder).
 - Zudem sollte gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AEG-E jeweils (auch) die Zustimmung des EIU erforderlich sein, denn das EIU muss gem. Abs. 12 eine Entschädigung zahlen, wenn das EBA die Zustimmung versagt. Eine Zustimmung des EIU ist aber auch deshalb sachgerecht, weil das EIU besser als das EBA wissen dürfte, ob die Versagungsgründe gem. Abs. 5 vorliegen (Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs, Ausbauabsichten, Gestaltung der Bahnanlage).
 - Im Interesse der Rechtssicherheit und zur Berücksichtigung von Eisabwurf sollte die Abstandsregelung bzgl. Windenergieanlagen in § 9 Abs. 3 AEG-E ausdrücklich Bezug nehmen auf entweder die EiTB oder auf die dort genannte Richtlinie. § 9 Abs. 3 S. 1 AEG-E sollte daher wie folgt gefasst werden „Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Windenergieanlagen; deren Abstände zu Betriebsanlagen der Eisenbahn bestimmen sich nach den „Richtlinien für Windenergieanlagen; Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung, Stand: Oktober 2012, korrigierte Fassung März 2015“. Alternativ könnte § 9 Abs. 3 S. 1 AEG-E auch wie folgt gefasst werden: „Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Windenergieanlagen; deren Abstände zu Betriebsanlagen der Eisenbahn bestimmen sich nach den Eisenbahnspezifischen Technischen Baubestimmungen (EiTB)“.
 - Der Begriff der „Sicherheit und Leichtigkeit“ in § 9 Abs. 5 AEG-E sollte im Interesse der Rechtssicherheit näher erläutert werden.
 - Die Regelung des § 9 Abs. 10 AEG-E, wonach die Abs. 1 bis 7 nicht gelten, wenn - verkürzt - ein zugrundeliegender Bebauungsplan „unter Mitwirkung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens (...)“ zustande gekommen ist, sollte dahingehend präzisiert werden, dass die „Zustimmung“ erforderlich ist, um eine hinreichende Berücksichtigung der Sicherheitsbelange der Eisenbahn zu gewährleisten.

- Nach § 9 Abs. 11 AEG-E kann das Eisenbahn-Bundesamt Ausnahmen zulassen. Für diesen Fall muss dann aber auch eine Entschädigung der Eisenbahn vorgesehen werden (analog § 9 Abs. 12 AEG-E), wenn es hierdurch zu Erschwernissen des Eisenbahnbetriebs bzw. bei Ausbaumaßnahmen der Eisenbahn kommt.

2.1.3. Artikel 4 Änderung des Bundesschienenwegeausbaugesetzes (BSWAG)

Vorbemerkungen:

Der Bund trägt die Gewährleistungsverantwortung für den Erhalt sowie den Ausbau des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes. Er bedient sich für die Aufgabe der DB InfraGO, der RegioNetz Infrastruktur GmbH bzw. der DB Energie GmbH (EIU) und stellt hierzu Fördermittel bereit.

Die Inanspruchnahme von Fördermitteln für diese im Bundesinteresse liegende Aufgabe erfolgt ausschließlich kostendeckend. Eine Gewinnerzielung der EIU durch Fördermittel für Maßnahmen des Neu- und Ausbaus sowie der Erhaltung ist systematisch ausgeschlossen. Fördermittel werden ausschließlich auf Basis von nachgewiesenen IST-Kosten erstattet. Für die EIU gibt es dabei keine wirtschaftlichen Chancen. Die im Gesetzesentwurf niedergelegten Regelungen zur Übernahme von wirtschaftlichen Risiken, insbes. wenn diese zwingend verschuldensunabhängig durch die EIU zu tragen wären, führen damit zu einer unangemessenen Risikoüberwälzung, die für das Unternehmen nicht tragfähig ist.

Verschärft wird diese einseitige Anlastung von Risiken dadurch, dass der DB InfraGO auch im Bereich der Eigenmittelfinanzierung keinerlei Spielräume für eine systematische Risikovorsorge verbleiben. Dies betrifft zum einen die Eigenmittelanteile an den Investitionskosten und zum anderen die Kosten der operativen Betriebsabwicklung. Diese werden über regulierte Nutzerentgelte finanziert. Durch die gesetzliche Regelung im ERegG ist die zulässige Eigenkapitalrendite dabei auf 1,9% begrenzt. Die Höhe dieser Rendite liegt deutlich unterhalb der mit Kapitalmarktmodellen (z.B. CAPM) errechneten Rendite für die Tätigkeit der EIU. Sie dient ausschließlich der Abdeckung operativer Risiken (z.B. Kostensteigerungen bei Personal- und Sachkosten; Schadenersatzzahlungen etc.) sowie der Verzinsung des eingesetzten Kapitals.

Auf Grund der geringen Eigenkapitalrendite steht hieraus keine Risikotragfähigkeit zur Verfügung. Zudem wird die Investitionstätigkeit, die ein Mehrfaches der operativen Kosten umfasst, bei ihrer Berechnung nicht berücksichtigt.

Die Regelungen des Gesetzentwurfs greifen damit in untragbarer Weise in die Wirtschaftsführung der DB sowie der EIU ein und gefährden die wirtschaftliche Tragfähigkeit der EIU.

Zudem sieht das BSWAG bislang vor, dass für die Durchführung der Baumaßnahmen und deren Finanzierung auf Ebene der Exekutive sachgerechte Vertragskonditionen mit den Eisenbahnen des Bundes in Vereinbarungen getroffen werden. Die nunmehr vorgesehene Regelung von konkreten Vertragsinhalten in Gesetzesform ist kontraproduktiv. Denn weder können dabei Besonderheiten des konkreten Finanzierungsverhältnisses berücksichtigt werden noch kann einem möglichen Änderungsbedarf im Wege einer Vertragsanpassung Rechnung getragen werden.

Nummer 1b): Einführung Vergaberecht auch im bisher vergaberechtsfreien Bereich der eigenmittelfinanzierten Vergaben der Eisenbahnen des Bundes (§ 9 Abs. 2 BSWAG-E) sowie Einführung verschuldensunabhängiger Rückzahlungsansprüche in Finanzierungsvereinbarungen (§ 9 Abs. 3 und 4 BSWAG-E)

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die EIU bei sämtlichen nach dem BSWAG finanzierungsfähigen Maßnahmen Vergaberecht einhalten, und zwar oberhalb wie auch unterhalb der EU-Schwellenwerte. Das hätte zur Folge, dass die EIU auch für vollständig eigenfinanzierte Maßnahmen

unterhalb der EU-Schwellenwerte förmliche Vergabeverfahren nach VOB/A 1. Abschnitt und UVgO durchführen müssten (§ 9 Abs. 2 BSWAG-E). Dies ist aus den folgenden Gründen unzulässig, in der Sache auch nachteilig und entweder zu streichen oder mindestens abzuändern wie unten vorgeschlagen:

1. Die Anwendung von Vergaberecht auch für vollständig eigenfinanzierte Maßnahmen/ Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken:

Der Entwurf dehnt die staatliche Regulierungs- und Steuerungsbefugnis vom Bereich der Verwendung öffentlicher Fördermittel auf einen Bereich aus, in dem öffentliche Fördermittel gerade nicht verwendet werden, d.h. auf vollständig eigenfinanzierte Maßnahmen. Damit überschreitet die Regelung die Grenze zwischen staatlicher Finanzierungsverantwortung und unternehmerischer Eigenverantwortung. Sie steht im Spannungsverhältnis zum Leitbild der Bahnreform, zur Rolle der Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen und zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die verfassungsrechtlich vorgegebene Führung als privatrechtlich organisierte Wirtschaftsunternehmen (Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG) impliziert, dass die Eisenbahnen des Bundes mit den im Rahmen ihrer Tätigkeit eingenommenen Eigenmitteln eigenverantwortlich wirtschaften. Vergleichbares ergibt sich aus Art. 4 Abs. 2 RL 2012/34/EU, wonach Infrastrukturbetreiber für ihre eigene Geschäftsführung verantwortlich sind. Nicht zuletzt sieht auch das Gesellschaftsrecht die eigenverantwortliche Leitung durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft vor, vgl. § 76 Abs. 1 Aktiengesetz. Der Bund kann sich nur im Rahmen des Aktienrechts, der Satzung und der Beteiligungsverwaltung bewegen. Die Leitungsa Autonomie wird mit § 9 Abs. 2 BSWAG-E außer Acht gelassen. Stattdessen wird in einen Kernbereich der operativen Unternehmensführung eingegriffen, zu dem die Ausgestaltung der Beschaffungsorganisation, der Beschaffungsverfahren und wie Wirtschaftlichkeit im konkreten Unternehmenskontext mit Blick auf die eingesetzten Eigenmittel erreicht wird, gehören.

2. Eine umfassende Regulierung reiner Eigenmittelmaßnahmen wäre ein beispielloser Systembruch:

§ 9 Abs. 2 BSWAG-E steht im Widerspruch zum Haushalts- und Zuwendungsrecht. Nach der Entwurfsbegründung bezweckt er, „die EIU zu einem BHO-konformen Mitteleinsatz zu verpflichten – unabhängig der Mittelherkunft“. Die Vorschriften der BHO, insbesondere die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 Abs. 1 BHO), gelten aber nur für Bundesmittel. Sie regeln (selbstverständlich) nicht den Einsatz der Eigenmittel von Unternehmen, auch wenn deren Anteile mittelbar vom Bund gehalten werden. Ebenso gelten § 44 BHO und die dazu bestehenden untergesetzlichen Vorschriften nur für Zuwendungen und deren Verwendung, nicht für die sonstigen Mittel eines Zuwendungsempfängers. Mit § 9 Abs. 2 BSWAG-E würde die Haushaltslogik faktisch umgedreht, wenn nicht die konkrete Zuwendung und deren Einsatz entscheiden, sondern bereits der Status eines Unternehmens als Zuwendungsempfänger. Das Haushalts- und Zuwendungsrecht kennt jedoch keine Regulierungsbefugnis aufgrund der bloßen Existenz öffentlicher Mittel im Finanzierungssystem eines Unternehmens, wie schon § 44 BHO zeigt.

3. § 9 Abs. 2 BSWAG-E ist auch in sich widersprüchlich:

Satz 1 verpflichtet die Eisenbahnen des Bundes, die nach § 9 Abs. 1 BSWAG festgelegten Finanzierungsmittel wirtschaftlich und sparsam einzusetzen. Gegen diese Selbstverständlichkeit, die bereits in den einschlägigen Finanzierungsvereinbarungen festgehalten ist, bestehen keine Bedenken.

Die folgenden Sätze ordnen dann aber an, dass „daher“ das Vergaberecht unterschiedslos für alle nach dem BSWAG und der jeweiligen Vereinbarung finanzierungsfähigen

Maßnahmen, und damit gerade auch für den Eigenmitteleinsatz, anzuwenden sein soll. Eine plausible Begründung, inwiefern die Anwendung des Vergaberechts bei Eigenmittelmaßnahmen zu einer wirtschaftlichen Verwendung von Bundesmitteln führen soll, bleibt der Entwurf schuldig. Er unterstellt schlicht, dass die konsequente Anwendung wettbewerblicher Grundsätze (gemeint ist wohl: förmlicher Vergabeverfahren) wirtschaftlichere Ergebnisse („5-10% günstigere Einkaufspreise“) erzielen. Wenn dem so wäre, so würde die freie Wirtschaft, um Kosten zu sparen, durchweg förmliche Vergabeverfahren in Anlehnung an das öffentliche Vergaberecht durchführen. Davon kann aber keine Rede sein.

Dass mit der Führung als Wirtschaftsunternehmen per se eine wirtschaftlich bestmögliche Verwendung der eigenen Mittel einhergeht, wird ebenso ausgeblendet wie die bestehenden Marktmechanismen und -kapazitäten. Der Entwurf berücksichtigt nicht, dass die DB auch bei Eigenmitteln stets Wettbewerb durchführt. Wie durch weitere Förmlichkeiten die bereits wettbewerblich ermittelten Einkaufspreise um weitere 5-10% unterschritten werden können, wird nicht erklärt und ist zu bezweifeln. Erst recht könnten keine günstigeren Einkaufspreise in dem Maße erzielt werden, dass hierdurch Mehraufwände im Einkauf der DB und auf Lieferantenseite aufgrund höherer Transaktionskosten und zusätzlicher Bürokratie kompensiert würden. Allein auf Seiten der DB wäre mit einem Mehraufwand von mind. 40 Mio. EUR p.a. allein infolge der Durchführung zusätzlicher förmlicher Vergaben zu rechnen; der Aufwand erhöht sich deutlich, wenn Aufträge auch nicht mehr im Konzernprivileg erteilt werden dürften (siehe Ziffer 6).

Der Gesetzentwurf vernachlässigt außerdem, dass ein Mehr an förmlichen Verfahren auf Lieferantenseite eine weitere Marktverengung, steigende Preise und letztendlich Projektverzögerungen begünstigen. Eine entsprechende Folgenabschätzung fehlt in der Begründung. Hinzutritt ein weiterer Verlust von Kapazitäten auf Lieferantenseite, weil Kleine und Mittlere Unternehmen sich erfahrungsgemäß an förmlichen Verfahren wegen des größeren Bieteraufwands und der langen Bindefristen nicht beteiligen (können). Dem glaubt der Entwurf mit „mittelstandsgerechten Ausschreibungen“ und Rahmenverträgen begegnen zu können. Das ist fernab von den tatsächlichen Marktgegebenheiten und Bedürfnissen der Praxis.

4. § 9 Abs. 2 BSWAG-E mit seinem „lex DB InfraGO“ widerspricht der Grundentscheidung des Vergaberechts. Die gesetzliche Einführung von Vergaberecht im Eigenmittelbereich unterhalb der EU-Schwellenwerte ist weder europarechtlich noch national gesetzlich geboten. Sektorenauftraggeber wie die DB InfraGO unterliegen nach europäischem und deutschem Vergaberecht nur oberhalb der EU-Schwellenwerte gesetzlichen Vergabepflichten gemäß §§ 136 ff. GWB i.V.m. der SektVO (basierend auf RL 2014/25/EU). Unterhalb dieser Schwellen besteht keine gesetzliche Bindung. Diese soll mit § 9 Abs. 2 BSWAG-E geschaffen werden, ohne darzulegen, weshalb eine solche Sonderregelung erforderlich und angemessen ist.
5. § 9 Abs. 2 BSWAG-E steht in einem diametralen Widerspruch zu dem erst jüngst mit dem Vergabebesleunigungsgesetz (seit 1.7.2026) bestätigten Willen des Gesetzgebers, das Vergabewesen zu flexibilisieren, zu modernisieren und Eisenbahninfrastrukturprojekte zu beschleunigen sowie der vom Bund insgesamt verfolgten Vergaberechtsvereinfachung. Die Reformdynamik ist nicht auf den Bund begrenzt, sondern hat ebenfalls die Länder und die EU erfasst. Zahlreiche Bundesländer setzen weitere Vereinfachungen unterhalb der EU-Schwellenwerte um; das Bundesland Nordrhein-Westfalen hat zum Stichtag 1.1.2026 sogar die Anwendung der UVgO und des 1. Abschnitts der VOB/A für Kommunen vollständig abgeschafft. Alle Akteure eint die Erkenntnis, dass das Vergaberecht in seiner derzeitigen Regelungsdichte zu bürokratisch und zu komplex für ein modernes Beschaffungswesen ist. Entgegen dieser breiten Entwicklung würde § 9 Abs. 2 BSWAG-E dazu führen, dass die EIU als einzige Auftraggeber nicht von Bürokratie entlastet, sondern mit zusätzlichen

Vorgaben für ihr Beschaffungswesen belastet werden. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie das mit den verkehrspolitischen Zielen des Bundes vereinbar sein soll, bleibt der Entwurf schuldig.

6. Im Übrigen ist § 9 Abs. 2 BSWAG-E abschließend formuliert. Damit wären abweichende Vereinbarungen in Finanzierungsverträgen wie z.B. die Anlage 10 LuFV III künftig nicht mehr möglich oder wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 BSWAG-E unwirksam. Aus Sicht der DB ist jedoch die Beibehaltung des bisherigen, ausgewogenen und verlässlichen Ordnungsrahmens entscheidend für eine stabile Beschaffung. Auch die Bauwirtschaft fordert den Beibehalt der Zuwendungsregelungen in Anlage 10 ausdrücklich.

Die Gesetzesbegründung erwähnt zwar, dass die Festlegung von angemessenen individuellen Wertgrenzen für bestimmte Vergabearten im Unterschwellenbereich in Vereinbarungen nach § 9 Abs. 1 BSWAG-E möglich sein soll und auch die Anwendbarkeit der in § 108 GWB und §§ 138, 139 GWB geregelten Ausnahmefälle in Vereinbarungen nach § 9 Absatz 1 BSWAG-E auch für den Unterschwellenbereich geregelt werden kann. Im Gesetzeswortlaut finden diese Möglichkeiten demgegenüber keinen Niederschlag.

Offen bleibt auch, ob und wie mit dem aktuellen Wortlaut des § 9 Abs. 2 BSWAG-E das vergaberechtliche Konzernprivileg gemäß den §§ 138, 139 GWB – eine Sonderregelung des Sektorenvergaberechts – unterhalb der EU-Schwelle (nicht nur bei Eigenmittelfinanzierung, sondern im gesamten Geltungsbereich von § 9 Abs. 2 BSWAG-E) rechtssicher nutzbar bliebe. Der Gesetzeswortlaut ließe in seiner aktuellen Fassung eine Anwendung des Konzernprivilegs gar nicht mehr zu, unabhängig von der Mittelherkunft. Damit würden zugleich bisherige Finanzierungsvereinbarungen in Frage gestellt; zudem würden die Kosten für die Infrastrukturprojekte weiter in die Höhe getrieben (um mindestens weitere 40 Mio. EUR p.a.). Ausdrücklich zu begrüßen ist zwar, dass die Gesetzesbegründung die praktischen Bedürfnisse der DB, das vergaberechtliche Konzernprivileg anzuwenden, aufgreift. Es braucht unseres Erachtens jedoch eine Regelung im Normtext selbst bzw. mindestens eine Öffnung für eine entsprechende Vereinbarung in Finanzierungsvereinbarungen. Die Anwendung des Konzernprivilegs ist für einen stabilen Bahn- und Baubetrieb, Ad-hoc-Bedarfe, Mangelgewerke und kleinteilige Leistungen, die im Wettbewerb kaum wirtschaftlich beschafft werden können, unerlässlich. Auch aus IT-/OT-Security-Sicht wäre eine ausschließliche externe Wettbewerbsbeschaffung wegen zusätzlicher Schnittstellen und Angriffsmöglichkeiten kritisch und hochriskant. Ein Wegfall des Konzernprivilegs hätte erhebliche Auswirkungen auf die Beschaffung, die Durchführung der Infrastrukturprojekte und die Konzernstruktur.

7. Besonderen Bedenken begegnet schließlich die Anknüpfung von § 9 Abs. 2 BSWAG-E an den Begriff der „finanzierungsfähigen“ bzw. „förderfähigen“ Maßnahmen. Zum einen ist der Begriff unbestimmt, weil offen bleibt, was hierunter konkret zu verstehen ist und wie der regelmäßige überobligatorische Eigenmitteleinsatz der EIU zu behandeln wäre. Die Regelung würde daher zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen. Die Erläuterungen in der Gesetzesbegründung helfen insoweit nicht weiter. Zum anderen ist es schon im Ansatz verfehlt, allein auf die Förderfähigkeit abzustellen: Die gesamte Finanzierung nach dem BSWAG steht unter dem Vorbehalt der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1). Theoretisch wäre es also denkbar, dass der Bund in einem Haushaltsjahr nur sehr geringe (oder sogar keine) Mittel zur Verfügung stellt – gleichwohl würde § 9 Abs. 2 BSWAG-E die EIU verpflichten, umfassend Vergaberecht anzuwenden. Diese Überlegung zeigt noch einmal in besonderer Deutlichkeit, dass die Regelung ihr vorgebliches Ziel verfehlt.

➔ § 9 Abs. 2 BSWAG-E ist zu streichen, mindestens aber wie nachfolgend dargestellt abzuändern (Ergänzungen unterstrichen, Streichung durchgestrichen).

Der bisher vergaberechtsfreie Bereich der eigenmittelfinanzierten Auftragsvergaben der Eisenbahnen des Bundes ist beizubehalten. Sofern und soweit für bundesmittelfinanzierte Aufträge Vergaberecht anzuwenden ist, muss eine sachgerechte Ausgestaltung der Vergaberegulungen durch die Vertragsparteien einer Finanzierungsvereinbarung möglich bleiben, so wie bislang mit § 10 der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung und der Anlage 10.

„(2) Die nach Absatz 1 festgelegten Finanzierungsmittel zur Durchführung der vereinbarten Baumaßnahmen setzen die Eisenbahnen des Bundes unter Beachtung des Grundsatzes der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung ein. Die konkrete Ausgestaltung bleibt der Vereinbarung nach Absatz 1 vorbehalten. ~~Sie haben daher Aufträge nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben. Die Eisenbahnen des Bundes wenden bei der Durchführung der Vereinbarung nach Absatz 1 für alle Beschaffungen, die nach diesem Gesetz und der jeweiligen Vereinbarung finanzierungsfähige Maßnahmen betreffen, die Sektorenverordnung sowie das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen an. Soweit die Schwellenwerte der Sektorenverordnung nicht erreicht werden, findet bei der Ausführung von Baumaßnahmen nach Absatz 1 der 1. Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) bzw. die Unterschwellenvergabeordnung Anwendung.“~~

Die in **§ 9 Abs. 3 und Abs. 4 BSWAG-E** vorgesehenen Regelungen sind abzulehnen. Sie schaffen ein weitreichendes, starres Prüf- und Rückforderungsregime für Finanzierungsvereinbarungen auf Grundlage des BSWAG, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund oder praktischer Bedarf besteht.

Zu § 9 Abs. 3 BSWAG-E: Bei mit Bundesmitteln finanzierten Eisenbahninfrastrukturprojekten sind Prüfungen der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung bereits heute angelegt. Es besteht kein weitergehendes gesetzliches Regelungsbedürfnis. Vielmehr löst die Regelung Unklarheiten bezüglich ihrer Reichweite für die Praxis aus und sollte daher gestrichen werden.

Auch § 9 Abs. 3 S. 2 BSWAG-E ist aufgrund seines unkonditionierten Anwendungsbereichs, für welchen ein bloßes „Verlangen“ des Bundes ohne nähere Begründung oder konkreten Sachbezug ausreichen soll, abzulehnen. Die Regelung enthält keine hinreichende Begrenzung hinsichtlich Anlass, Umfang und Zweck entsprechender Anforderungen. Hinzu kommt eine Überschneidung mit § 9b BSWAG-E, der bereits umfassende Auskunfts-, Zugriffs- und Datenbereitstellungsrechte vorsieht. Der eigenständige Mehrwert einer weiteren Regelung zu Auskunftsrechten ist daher nicht erkennbar.

Zu § 9 Abs. 4 BSWAG-E: Der erkennbare Regelungsanlass insbesondere bei § 9 Abs. 4 BSWAG-E liegt allein in der Bestandsnetzfinanzierung und der bisherigen Regelung der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV). Die bisherige LuFV-Regelung ist jedoch durch das besondere outputorientierte Steuerungsregime der Bestandsnetzfinanzierung erklärbar und gerechtfertigt. Anders als in klassischen Zuwendungsverhältnissen unterliegen die EIU dort einer Steuerung durch den Bund und einer umfassenden Output-Kontrolle anhand von Qualitätskennzahlen. Eine zusätzliche anlasslose Wirtschaftlichkeitsprüfung mit verschuldensunabhängiger Rückforderungsfolge ist daher weder erforderlich noch geeignet, zusätzliche Anreize zu setzen. Im Gegenteil würde sie wegen der Heterogenität des Bestandsnetzes und der Unbestimmtheit der maßgeblichen Regelungen und deren starker Abhängigkeit von subjektiven Wertungen (insb. Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, „vertragliche und gesetzliche Mittelverwendungszwecke“) erhebliche Bewertungs- und Rechtsunsicherheiten schaffen. Dies könnte defensive Absicherungsentscheidungen, Einpreisungen von Rückforderungsrisiken und aufwändige Rechtsstreitigkeiten auslösen. Denn die EIU wären als Wirtschaftsunternehmen gehalten, Rückforderungsverlangen in rechtlich oder tatsächlich zweifelhaften Fällen zu überprüfen, erforderlichenfalls zurückzuweisen und gerichtlich überprüfen zu lassen.

Die Regelungen schießen zudem über den erkennbaren Anlass hinaus, weil sie für sämtliche neu abzuschließenden Vereinbarungen nach § 9 BSWAG-E gelten. Damit würden sachgerechte projektbezogene und risikoadäquate Regelungen zu Rückforderungsfolgen ausgeschlossen. Soll etwa in einer Finanzierungsvereinbarung die Erreichung von Leistungsvorgaben vereinbart werden, muss es den Vertragsparteien auch möglich sein, bei fehlendem Verschulden ein Absehen von Rückforderungen zu vereinbaren, z.B. wenn aufgrund höherer Gewalt die Leistungsvorgaben nicht erreicht werden können. Eine pauschale gesetzliche Regelung nimmt hierbei den Vertragsparteien die Möglichkeit, sachgerechte Lösungen für das konkrete Finanzierungsverhältnis zu vereinbaren. Zudem muss nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen für eine Rückforderungsentcheidung die Ausübung des Ermessens unberührt bleiben. Jedenfalls die Ermessensebene erfordert eine Berücksichtigung von Verschuldensgesichtspunkten.

- ➔ Die Einführung zwingender verschuldensunabhängiger Rückzahlungsansprüche für Finanzierungsvereinbarungen (neu § 9 Abs. 3 und 4 BSWAG-E) ist zu streichen. Mindestens ist klarzustellen, dass eine Berücksichtigung von Verschuldensgesichtspunkten auf der Ermessensebene unberührt bleibt.

Nummer 2: Erweiterte Auskunftsrechte des Bundes im Zusammenhang mit Finanzierungsvereinbarungen (§ 9b BSWAG-E)

In § 9b BSWAG-E ist die Schaffung von gesetzlichen Kontrollrechten des Bundes vorgesehen. Die Norm ist aber grundsätzlich schon nicht erforderlich, da der Bund bereits nach gegenwärtiger Rechtslage (namentlich aufgrund der LuFV) über umfassende Möglichkeiten zur Kontrolle und insbesondere über Ansprüche auf Auskunft ggü. den EIU des DB-Konzerns verfügt. Zudem ist das im Gesetzentwurf vorgesehene Zwangsgeld mit bis zu 500.000 Euro unverhältnismäßig hoch.

Problematisch ist auch der Umstand, dass auch beauftragte Dritte für den Bund tätig werden können. Dadurch wird der Kreis an Personen, die Zugang zu DB-internen Informationen bekommen, unüberschaubar groß und dadurch schwer kontrollierbar. Da es sich bei diesen Dritten in der Regel um Personen handeln dürfte, die selbst nicht Amtsträger sind, sinkt das Schutzniveau erheblich.

Besonders heikel ist dies naturgemäß bei Informationen zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, zu geistigem Eigentum, zu personenbezogenen Daten sowie zu Themen der inneren / äußeren Sicherheit – mit anderen Worten also bei den Themen, die im Bereich der klassischen Transparenzrechte aus guten Gründen zu einer Ablehnung des Informationszugangs berechtigen.

Insofern völlig unverständlich ist deshalb im Gesetzentwurf das ausdrückliche Fehlen von Ablehnungsgründen (Zitat aus Abs. 1: „*uneingeschränkter Zugriff auf alle Informationen, Unterlagen, Auskünfte und Nachweise*“). Das passt nicht in die hergebrachte Systematik: Denn selbst bei parlamentarischen Anfragen des Deutschen Bundestags – die unmittelbar auf der Grundlage des Grundgesetzes erfolgen – kann eine Einstufung von Informationen als geheim vorgenommen werden, mit der Folge, dass diese in der Geheimschutzstelle des Bundestags hinterlegen werden müssen.

Vor dem Hintergrund des jüngst in Kraft getretenen § 1 KRITISDachG (Dachgesetz zur Stärkung der physischen Resilienz kritischer Anlagen) – „*Die Bundesregierung soll eine Strategie zur Verbesserung der Resilienz kritischer Infrastrukturen verabschieden. Die Strategie beinhaltet Erwägungen zu Transparenzpflichten für kritische Infrastrukturen.*“ – ist der in Abs. 7 (wiederum ausdrücklich auch für Dritte) vorgesehene Zugriff auf die internen IT-Systemen und Datenbanken der EIU nebst der ausdrücklichen Gestattung zur Erstellung von Dateikopien als hoch gefährlich einzuschätzen.

Zudem dürfte sich hier auch die praktische Umsetzbarkeit schwierig gestalten, da die DB keine Behörde ist und dementsprechend grundsätzlich keine zentralen Akten führt. Daher stellt sich die

Frage, worauf genau eigentlich Zugriff gewährt werden soll. Der geforderte uneingeschränkte Zugriff auf jegliche Daten in bestehenden und zukünftigen IT-Systemen der EIU wäre somit nicht praktikabel, da es sich um eine Vielzahl von teils fragmentierten Informationen handelt. Die Bereitstellung einer vorab zu definierenden Auswahl von relevanten Informationen über eine Datenschnittstelle, analog zum in der Schweiz praktizierten Modell, wäre eine Alternative zum bisher im Gesetzentwurf enthaltenen Vorschlag. § 9b Abs. 8 BSWAG-E greift diese Möglichkeit bereits auf.

Derart detaillierte gesetzliche Regelungen, wie sie insbesondere in § 9b Abs. 7 BSWAG vorgesehen sind, sind zudem weder verhältnismäßig noch praxistauglich. Die konkrete Umsetzung sollte vielmehr Gegenstand vertraglicher Regelungen zwischen dem Bund und den EIU bleiben. Die Beteiligten behalten damit den für die Praxis notwendigen Gestaltungsspielraum zur Zusammenarbeit. Demgegenüber erscheint die Ausgestaltung in ungewöhnlich kleinteiliger Form im Gesetzestext kaum praxistauglich. Das BMV kann in Vertragsverhandlungen mit den EIU Regelungen, die die Interessen des Bundes sowie der EIU in ausgewogener Form berücksichtigen, durchsetzen.

→ Der Vorschlag zur Erweiterung der Auskunftsrechte des Bundes in § 9b BSWAG-E ist zu streichen.

Nummer 4: Beteiligung an den Mehrkosten des Ausbaus passiver Mobilfunkinfrastruktur (§ 11a Abs. 4a BSWAG-E)

Die finanzielle Beteiligung des Bundes an den Kosten zur Verbesserung der Konnektivität entlang der Schienenwege ist grundsätzlich zu begrüßen. Auch die synergetische Mitnutzung ohnehin vorhandener bzw. zu errichtender Eisenbahninfrastruktur zum Zwecke der Mobilfunkversorgung ist zu begrüßen und entspricht bereits bestehenden Mitnutzungsvereinbarungen zwischen der DB AG und der Mobilfunkbranche. Der vorliegende Vorschlag für einen neuen § 11a Absatz 4a ist jedoch ungeeignet, da unklar bleibt, ob und inwieweit es sich bei den förderfähigen Infrastrukturen um Eisenbahninfrastruktur im Sinne des (nationalen und europäischen) Eisenbahnrechts handelt, oder um Telekommunikationsinfrastrukturen.

Im erstgenannten Fall (z.B. bei Masten und Glasfaseranschlüssen für den neuen Bahnfunk FRMCS) ist eine Förderung grundsätzlich bereits nach geltendem BSWAG möglich. Solche Infrastrukturen sind Teil der Eisenbahnanlagen und des Mindestzugangspakets gemäß ERegG Anlage 1 und 2. Die DB InfraGO hat das Recht, den mit ihren Mitteln eigenfinanzierten (d.h. nicht öffentlich geförderten) Teil der Investitionskosten im Zusammenhang mit diesen Anlagen den Nutzern über die Trassenpreise anzulasten. Gleiches gilt für die Betriebskosten im Zusammenhang mit diesen Eisenbahnanlagen.

Im zweitgenannten Fall (d.h. Anlagen oder Erweiterungen von Anlagen, die für den Eisenbahnbetrieb im Sinne des ERegG nicht erforderlich sind, sondern ausschließlich der Mobilfunkversorgung dienen) handelt es sich um Telekommunikationsinfrastruktur. Solche Anlagen werden auch nicht dadurch zu Eisenbahnanlagen, dass sie wie vorliegend als über das BSWAG förderfähig eingestuft werden. Unabhängig vom Hinzufügen des Absatzes 4a liegt die Aufgaben- und Ausgabenverantwortung für solche Infrastrukturen deshalb weiterhin nicht bei den Eisenbahnen des Bundes. Daraus folgt erstens, dass Zahlungen des Bundes nach Absatz 4a den im Telekommunikationssektor einschlägigen beihilferechtlichen Regeln unterliegen, und zweitens, dass die DB InfraGO, sollte sie sich freiwillig zum Bau und Betrieb solcher Anlagen entscheiden, diesbezügliche eigene Investitions- und Betriebskosten den Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht über Infrastrukturnutzungsentgelte in Rechnung stellen dürfte.

Damit hat die generell positive Bereitschaft des Bundes, Mobilfunk am Gleis zu fördern, eine gravierende Kehrseite, wenn sie auf dem hier vorgeschlagenen Weg erfolgt. Schließlich besteht angesichts der Budgetrestriktionen im Einzelplan 12 bzw. dem SVIK bei einer Förderung von

Sachverhalten nach der neuen Abs. 4a das Risiko der Kannibalisierung von bahnbetrieblich dringend notwendigen Investitionen. Daher ist die neu geschaffene Fördermöglichkeit stets zusätzlich zu den ohnehin für Eisenbahnvorhaben benötigten und budgetierten Mittel zu verstehen.

Um solch eine Gefahr der Kannibalisierung von Haushaltsmitteln für die Eisenbahninfrastruktur von vornherein auszuschließen, sollte die – generell begrüßenswerte – Finanzierungsoption passiver Mobilfunkinfrastrukturen entlang der Schienenwege deshalb nicht im Eisenbahnrecht, sondern im Telekommunikationsrecht verortet werden. Dies empfiehlt sich ohnehin angesichts der Tatsache, dass parallel ein neuer §106a TKG-E vorgelegt wurde, der ebenfalls Pflichten von Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Zusammenhang mit Mobilfunkinfrastrukturen regelt. Um inhaltliche Überschneidungsfreiheit sicherzustellen, sollten diesbezügliche Finanzierungsfragen einschließlich der öffentlichen Förderung insgesamt dort geregelt werden. Denn klar ist, dass die zuwendungs- und beihilferechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der öffentlichen Förderung von Telekommunikationsanlagen, die seit längerem zwischen BMV, BMDS sowie Vertretern des Telekommunikations- und des Eisenbahnsektors diskutiert werden, nicht dadurch gelöst werden können, dass man die Förderung im BSWAG regelt.

Darüber hinaus ist unklar, was mit „erhöhter Konnektivität“ gemeint ist. Hier wäre eine messbare Konkretisierung wünschenswert, die auch das Verhältnis zu den in der Vergangenheit erteilten Zielvorgaben für die Mobilfunknetzbetreiber klarstellt (z.B. Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur).

- § 11a Abs. 4a AEG-E sollte aus vorstehenden Erwägungen gestrichen werden. Sollte trotz dieser Bedenken an der Anpassung festgehalten werden, sollte § 11a Abs. 4a wie folgt lauten (Ergänzungen unterstrichen, Streichung durchgestrichen):

„(4a) Der Bund soll sich im Rahmen des Ersatz- und Neubaus von Eisenbahninfrastruktur der Eisenbahnen des Bundes mit dem Ziel einer erhöhten Konnektivität für Schienenverkehrskunden an den Kosten passiver Mobilfunkinfrastruktur entlang der Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes beteiligen, sofern sich die Betreiber öffentlicher Mobilfunknetze angemessen an ~~den weiteren~~ diesen Kosten beteiligen. Eine finanzielle Beteiligung nach Satz 1 geht nicht zu Lasten der Finanzierung von Eisenbahninfrastruktur nach diesem Gesetz.“

2.1.4. Artikel 6 Änderung des Deutsche Bahn Gründungsgesetzes (DBGrG)

Nummer 1: § 27 Prüfungsrechte des Bundesrechnungshofes

§ 27 Abs. 2 Satz 1 DBGrG verweist für die Prüfungen des Bundesrechnungshofes bei Zuwendungen an die Deutsche Bahn und deren Eisenbahninfrastrukturunternehmen bislang auf § 91 Abs. 2 S. 1 BHO und bestimmt, dass sich die Prüfung (nur) auf „*die bestimmungsmäßige und wirtschaftliche Verwaltung und Verwendung*“ erstreckt.

Die vorgeschlagene Änderung des § 27 Abs. 2 DBGrG-E, mit der uneingeschränkt auf § 91 Abs. 2 BHO verwiesen würde, hätte zur Folge, dass diese gesetzlichen Grenzen der Prüfung für den Bundesrechnungshof bei Zuwendungen aufgehoben würden. Die Prüfungsbefugnis bei Zuwendungen wäre damit auch auf die „*sonstige Haushalts- und Wirtschaftsführung*“ nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ausgeweitet, soweit der Bundesrechnungshof dies „*für notwendig hält*“, um die bestimmungsmäßige und wirtschaftliche Verwendung von Zuwendungen zu beurteilen. Diese Änderung begegnet verfassungs- (Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG) und unionsrechtlichen (Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2012/34/EU) Bedenken:

- Die Vorschrift des § 91 Abs. 2 S. 1 BHO wurde im Zuge der Bahnreform parallel zur Änderung des Grundgesetzes geschaffen. In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, dass der Bundesrechnungshof „*nur die bestimmungsmäßige und wirtschaftliche Verwaltung und Verwendung der Bundesmittel*“ prüfen könne. Ein Prüfungsrecht hinsichtlich der Wirtschaftsführung des

Unternehmens bestehe nicht. Demnach ist die Beschränkung der Rechte des Bundesrechnungshofs Ausdruck der Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers, die Eisenbahnen des Bundes „als Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form“ zu führen (Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG). Sie konkretisiert die verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Bereich des Haushaltsrechts. Gegen eine Ausweitung der Rechte des Bundesrechnungshofs – etwa auf die „sonstige Haushalts- und Wirtschaftsführung“ gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 BHO – bestehen daher verfassungsrechtliche Bedenken. Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG steht insbesondere einer Prüfung der unternehmerischen Entscheidungen der Deutsche Bahn AG und ihrer Tochtergesellschaften entgegen.

- Hinzu kommt, dass nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2012/34/EU ein „*Infrastrukturbetreiber [...] für seine eigene Geschäftsführung, Verwaltung und interne Kontrolle verantwortlich*“ ist. Eine erweiterte Prüfung durch den Bundesrechnungshof würde auch mit diesen unionsrechtlichen Vorgaben kollidieren.

Darüber hinaus sind materielle Änderungen der Rechtslage aus unserer Sicht nicht erforderlich, da die DB bzw. die DB InfraGO den Prüfungsanforderungen des BRH in der Praxis bereits jetzt umfassend nachkommt.

Bereits heute besteht eine umfassende Kontrollarchitektur für den Einsatz öffentlicher Mittel. Neben den Prüfungsrechten des Bundesrechnungshofs erfolgen Prüfungen und Kontrollen unter anderem durch das Bundesministerium für Verkehr (BMV), den Rechnungsprüfungsausschuss des Deutschen Bundestags, das Eisenbahn-Bundesamt, die Bundesnetzagentur sowie die handelsrechtliche Abschlussprüfung. Die vorgesehene Erweiterung würde zusätzliche Schnittstellen und Abstimmungsaufwände schaffen, ohne einen entsprechenden Zugewinn an Wirtschaftlichkeit erwarten zu lassen.

Bei einer sehr umfassenden BRH-Prüfung könnte es zu Überschneidungen kommen bei:

- Jahresabschluss
- Risikomanagement
- Compliance-Systemen
- Wirtschaftlichkeitsbewertungen
- internen Kontrollsystemen (insbes. im HGB vorgeschriebenes IKS)

Die DB InfraGO verfolgt zwar ausweislich ihrer Satzung gemeinwohlorientierte Ziele, bleibt aber eine Aktiengesellschaft mit klarer Organverantwortung. Prüfrechte des BRH sollten nicht dazu führen, dass das aktienrechtliche System aus Vorstand, Aufsichtsrat und Abschlussprüfer faktisch durch eine zusätzliche staatliche Prüfungsinstanz überlagert wird.

Vorstand und Aufsichtsrat tragen die aktienrechtliche Verantwortung für die Leitung und Überwachung des Unternehmens. Eine Ausweitung der Prüfrechte darf nicht dazu führen, dass externe Finanzkontrolle faktisch Einfluss auf unternehmerische Abwägungs- und Entscheidungsprozesse erhält, ohne selbst Ergebnis- oder Haftungsverantwortung zu tragen. Eine wirksame Governance setzt klare Verantwortlichkeiten und eine eindeutige Abgrenzung von Steuerung, Kontrolle und Haftung voraus.

Die DB InfraGO steht vor der Aufgabe, ein überaltertes und hoch ausgelastetes Netz zu modernisieren und gleichzeitig Qualität, Kapazität und Wirtschaftlichkeit nachhaltig zu verbessern. Zusätzliche Prüf-, Dokumentations- und Abstimmungsanforderungen binden knappe Fachressourcen und verlängern Entscheidungsprozesse. Die vorgesehene Ausweitung leistet keinen unmittelbaren Beitrag zur Verbesserung von Infrastrukturqualität, Kapazität oder Pünktlichkeit.

- ➔ Sofern dennoch eine Ausweitung der Rechte des BRH erwogen wird, sollte diese auf Zuwendungen beschränkt sein und ausdrücklich unternehmerische Entscheidungen und die

Verwendung von Eigenmitteln ausnehmen. Denn nach unserer Auffassung bestehen gegen eine umfassende Ausweitung der gesetzlich geregelten Erhebungsrechte im Hinblick auf die sonstige Haushalts- und Wirtschaftsführung verfassungs- und unionsrechtliche Bedenken. Die Erwägungen zu dieser Einschätzung sind im angehängten Vorschlag näher erläutert.

§ 27 Abs. 2 DBGrG sollte wie folgt lauten (Ergänzungen unterstrichen, Streichung durchgestrichen):

„(2) ¹Bei der Prüfung von Zuwendungen (§ 23 BHO) der Leistungen nach diesem Gesetz oder nach dem Bundesschienenwegeausbaugesetz an die Deutsche Bahn Aktiengesellschaft und deren Eisenbahninfrastrukturunternehmen sowie an die durch Ausgliederung gemäß § 2 Abs. 1 oder § 3 Abs. 3 errichteten Gesellschaften hat der Bundesrechnungshof die Rechte nach § 91 Abs. 2 ~~Satz 1~~ der Bundeshaushaltsordnung. ² ~~Abweichend von Satz 1 hat der Bundesrechnungshof bei Prüfung der in Satz 1 genannten Leistungen bei den Eisenbahninfrastrukturunternehmen der Deutsche Bahn Aktiengesellschaft die Rechte nach § 91 Absatz 2 der Bundeshaushaltsordnung.~~ Unternehmerische Entscheidungen sowie die Erwirtschaftung und der Einsatz von Eigenmitteln sind nicht Gegenstand von Erhebungen nach Satz 1. ³Prüfungsrechte des Bundesrechnungshofes hinsichtlich anderer Leistungen bleiben unberührt.“

Der Begriff „Eigenmittel“ bezeichnet hier – in Abgrenzung zu staatlichen Leistungen – die durch die Deutsche Bahn Aktiengesellschaft und deren Eisenbahninfrastrukturunternehmen erwirtschafteten Mittel.

2.2. Fehlende Reformbausteine

Aus Sicht der DB bleiben wichtige **vom Sektor vorgebrachte Maßnahmenvorschläge** zur Verbesserung der wirtschaftlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen des Schienenverkehrs **unberücksichtigt**.

Besserer Rahmen für qualitätsorientiertes Kapazitätsmanagement im Eisenbahnregulierungsgesetz

Die gesetzlichen Regelungen zur Trassenvergabe sind so zu schärfen, dass dem Ziel einer besseren Betriebsqualität und Pünktlichkeit („**robuster Fahrplan**“) unter Wahrung der Rechte der Zugangsberechtigten stärker Rechnung getragen wird. Diese sollen Kapazitäten möglichst so bestellen und nutzen, dass der Fahrplan robuster wird. Dazu sollen die Möglichkeiten der DB InfraGO, verkehrlich-betriebliche Vorgaben für ein qualitätsorientiertes Kapazitätsmanagement zu machen, in angemessenem Umfang präzisiert bzw. erweitert werden. Bedingung ist dabei die Konformität mit dem EU-Recht, insbesondere die Anschlussfähigkeit zur Kapazitätsverordnung, die in dieser Hinsicht im Wesentlichen ab dem Fahrplan 2031 den Rahmen setzt und bereits jetzt Vorfeldwirkung entfaltet.

➔ Konkret sollten drei Änderungen eingeführt werden (Ergänzungen unterstrichen).

1. Erleichterung der Umsetzung qualitätsfördernder Vorgaben in ERegG, INB und betrieblich-verkehrlichem Regelwerk durch die explizite Aufnahme der Pünktlichkeit als besonders relevanter Aspekt der Zuverlässigkeit im Regulierungsziel in **§ 3 Nr. 5 ERegG**. Die Nennung der Pünktlichkeit im unmittelbaren Zusammenhang mit der Sicherheit verleiht dem Kriterium ein besonderes Gewicht innerhalb der in § 3 ERegG

genannten Ziele. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Regulierungsziel § 3 Nr. 5 ERegG eine überragende Stellung innerhalb des Katalogs der Regulierungsziele besitzt.

- ➔ § 3 Nr. 5 ERegG sollte wie folgt lauten: „die Gewährleistung eines sicheren, pünktlichen, leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs der Eisenbahninfrastruktur und“
- 2. Erweiterung der Möglichkeit des Betreibers der Schienenwege, Trassenanträge unter bestimmten Bedingungen ablehnen oder modifizieren zu dürfen. Dies betrifft solche Anträge, die zwar theoretisch bei Ausschöpfung aller Konstruktionsspielräume im Sinne des **§ 44 Abs. 2 ERegG** „zur Verfügung stehen“, dies aber nur unter Inkaufnahme erheblicher Risiken hinsichtlich der Verfehlung des Regulierungsziels in § 3 Nr. 5 ERegG. Durch Fortbestand der Prüfrechte der Bundesnetzagentur bleiben auch die Interessen der Zugangsberechtigten gewahrt.
 - ➔ § 44 Abs. 2 sollte wie folgt lauten: „Der Betreiber der Schienenwege hat allen Anträgen auf Zuweisung von Zugtrassen stattzugeben, soweit die Zugtrassen unter besonderer Berücksichtigung des Regulierungsziels in § 3 Nr. 5 zur Verfügung stehen.“
- 3. Erweiterung der Spielräume des Betreibers der Schienenwege im Rahmen des sogenannten Koordinierungsverfahrens zur Verbesserung der Pünktlichkeit und Betriebsqualität. In derzeitiger Auslegung der „vertretbaren Grenzen“ gemäß **§ 52 Abs. 4 ERegG** kann die DB InfraGO im sog. Koordinierungsverfahren die zeitliche Lage beantragter Trassen innerhalb zeitlich definierter Konstruktionsspielräume einseitig verschieben, ohne dies bei der BNetzA beantragen zu müssen. Mit der Erweiterung erhält sie die Möglichkeit, solche Abweichungen im Einzelfall auch jenseits dieser Bandbreiten vornehmen zu dürfen, sofern es auf die Ziele des § 3 Nr. 5 ERegG bzw. der generellen Robustheit eines vertakteten Netzfahrplans einzahlt. Das letztgenannte Kriterium dient zusätzlich der schrittweisen Vorbereitung auf das Inkrafttreten der EU-Kapazitätsverordnung zum Fahrplanjahr 2031, mit dem der Zielfahrplan des Bundes zum Deutschlandtakt sowohl bei der Trassenbestellung als auch bei der Fahrplankonstruktion verbindlich wird. Die Bundesnetzagentur behält das Recht auf Ablehnung bei solch einer Überschreitung der bestehenden Spielräume in jedem Einzelfall (INB), so dass die Rechte der Zugangsberechtigten gewahrt bleiben.
 - ➔ § 52 Abs. 4 ERegG sollte wie folgt lauten: „Der Betreiber der Schienenwege hat das Recht, innerhalb vertretbarer Grenzen Schienenwegkapazität anzubieten, die von der beantragten Kapazität abweicht. Dabei hat er sich insbesondere an dem Regulierungsziel in § 3 Nr. 5 zu orientieren.“

Strategische Leitlinien zur EU-Kapazitätsverordnung

Die EU-Kapazitätsverordnung ermöglicht es dem Bund, über den Erlass Strategischer Leitlinien einen Zielfahrplan (Deutschlandtakt) und Eckpunkte einer optimalen Kapazitätsnutzung aufzustellen, die bei der Fahrplanung und bei der Bestellung von Trassen bzw. Kapazitäten verbindlich zu beachten sind.

Der Gesetzentwurf sollte dafür genutzt werden, nicht nur Übergangsvorschriften in § 82 ERegG-E zu regeln, sondern auch eine Verpflichtung zum Aufstellen der Strategischen Leitlinien aufzunehmen. Die Strategischen Leitlinien müssen verbindlichen Charakter für die Planungs- und Zuweisungsphasen der Fahrplanprodukte der DB InfraGO gemäß Kapitel 2 EU-Kapazitätsverordnung haben. Darin besteht für den Bund die Chance, den Deutschlandtakt mit seinen Etappierungen zu realisieren.

- Im ERegG sollte zur Umsetzung der EU-Kapazitätsverordnung eine Verpflichtung zum Aufstellen der Strategischen Leitlinien und eine Verordnungsermächtigung aufgenommen werden. In der Verordnung wären insbesondere zu regeln: Fahrlagen, Obergrenzen, Mindestmengen, Verkehrsartenmixe.

Weiterentwicklung der Trassenpreisregulierung

Die Anpassung der Regelungen zur Trassenpreisbildung gehört zu den dringlichen Reformfeldern im deutschen Eisenbahnsektor. Zu Recht ist sie deshalb ein Vorhaben des Koalitionsvertrags und der Agenda für zufriedene Kunden auf der Schiene des BMV. Diese Reform sollte daher in den vorliegenden Gesetzesentwurf aufgenommen werden.

Starke Preissteigerungen sind schon heute eine substantielle Gefährdung der Wettbewerbsfähigkeit der Eisenbahnmärkte. Sie sind entweder direkte Folge der aktuellen Vorgaben des ERegG oder werden durch diese jedenfalls nicht wirksam ausgeschlossen. Das EuGH-Urteil zur Unionsrechtswidrigkeit der Schienenpersonennahverkehr (SPNV)-Trassenpreisbremse (§ 37 ERegG) korrigiert diesen Zustand nur teilweise. Die laufenden Verfahren vor der Bundesnetzagentur zu den Trassenpreissystemen 2025 bis 2027 verdeutlicht, dass jetzt Handlungsbedarf besteht. Die Risiken für die Verkehrssegmente liegen für die Verkehrssegmente jeweils im dreistelligen Millionenbereich.

Über wichtige Eckpunkte der Reform besteht im gesamten Sektor Einigkeit. Unter Beibehaltung des Grundprinzips der Anreizregulierung mit 5-jährigen Regulierungsperioden sollten folgende Elemente im ERegG eingeführt werden:

- Ein mehrjähriger Preiskorridor, der die maximale Steigerungsrate der durchschnittlichen Trassenpreise verbindlich begrenzt und Planungssicherheit für alle Nutzer gewährleistet (z.B. durch Anpassung der Regelungen zur OGK, §§ 25-27 ERegG).
- Änderung des § 31 Abs. 2 ERegG dahingehend, dass die einseitig zulasten der Trassenpreise und damit der Nutzer definierte Pflicht des EIU zur Vollkostendeckung gestrichen wird. Dies ist für eine widerspruchsfreie Einführung des verbindlichen Preiskorridors erforderlich.
- Die vorgenannten Änderungen könnten zu einer Verletzung der Pflicht des Bundes führen, ein ausgeglichenes Ergebnis der DB InfraGO zu gewährleisten (Art. 8 Abs. 4 Recast Richtlinie). Dies wäre der Fall, wenn die maximal zulässigen Trassenerlöse unterhalb der von der Bundesnetzagentur bestätigten OGK blieben. Für diesen Fall ist eine neue Regelung in das ERegG aufzunehmen, die einen finanziellen Ausgleich unter bestmöglicher Wahrung der Interessen aller Beteiligten – Bund und Länder, Eisenbahnverkehrsunternehmen und DB InfraGO – sicherstellt („Ausgleichsmechanismus“).

Die konkrete Ausformulierung eines entsprechenden Gesetzeswortlauts sollte ebenfalls in die Verbändeabstimmung gegeben werden.

Weiterentwicklung der Stationspreisregulierung

Die vorgesehene Streichung der SPNV-Trassenpreisbremse ist nach der Entscheidung des EuGH vom 19. März 2026 (Rs. C-770/24) schlüssig. Die gleichzeitige Beibehaltung der SPNV-Stationspreisbremse steht im Kontrast dazu. Bei Weitergeltung der SPNV-Stationspreisbremse wäre ggf. abermals durch den EuGH über die Frage der Unionsrechtskonformität zu entscheiden. Die Folge wäre eine erneute mehrjährige Rechtsunsicherheit. Diese besteht bereits aktuell im Rahmen der Genehmigung des Stationspreissystems (SPS) 2025ff. und ihrer Überprüfung durch das VG Köln. Daher besteht auch hier Handlungsbedarf.

Analog zur Weiterentwicklung der Trassenpreisregulierung ist auch für die Stationspreise sicherzustellen, dass der Übergang nach mehrjähriger Anwendung der Preisbremse in eine neue Phase für die Nutzer sowohl im Schienenpersonenfernverkehr (SPFV) als auch im SPNV zumutbar und planbar gestaltet wird. Lasten für den SPNV sind zwischen Bund und Ländern zu kompensieren. Die Beseitigung der aus der Preisbremse resultierenden Härten für den SPFV darf nicht einseitig zum Nachteil des SPNV erfolgen.

Über die Regelung in § 5 Absatz 3 Regionalisierungsgesetz (RegG) gibt es einen Hebeleffekt im SPS zulasten des SPFV. Im aktuellen Regulierungsverfahren zum SPS 2027 ergeben sich bei Anwendung der so definierten Preisbremse für den SPFV Preissteigerungen von ca. 120% gegenüber Vorjahr. Bei voller Kostendeckung würden die Stationspreise bei Fortbestand der SPNV-Preisbremse sogar um ca. 270% steigen.

- ➔ § 37 Abs. 2 ERegG-E sollte mit Blick auf eine Entgeltreform gestrichen werden. Lasten für den SPNV sind zwischen Bund und Ländern zu kompensieren.

Gesetzliche Verankerung des Infraplan

Der Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode sieht eine gesetzliche Verankerung des Infraplan in Verbindung mit einer verbindlichen Finanzierungszusage vor: „Der Infraplan wird als gesetzliches Steuerungsinstrument entwickelt und mit einer entsprechenden, verbindlichen Finanzierungszusage („Eisenbahninfrastrukturfonds“) versehen. Damit sichern wir die vom Eigentümer priorisierten Vorhaben.“

Im engen Austausch mit der Branche arbeitet das BMV bereits intensiv am Infraplan. Als Bindeglied zwischen der Leitstrategie, dem Deutschlandtakt und dem Bedarfsplan Schiene einerseits, und der LV InfraGO sowie dem perspektivisch einzurichtenden Eisenbahninfrastrukturfonds hat der Infraplan eine herausragende Bedeutung.

- ➔ Die gesetzliche Verankerung des Infraplan sollte deshalb in die vorliegende Gesetzesnovelle aufgenommen werden, etwa als § 7b (neu) BSWAG mit folgenden Eckpunkten:
- Aus dem Infraplan leiten sich Ziele, Programme und Maßnahmen für Unterhaltung, Instandhaltung, Bau und Ausbau der Eisenbahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes ebenso wie Ersatzinvestitionen in diese ab.
 - Die Bundesregierung schreibt den auf fünf Jahre angelegten Infraplan jährlich fort und hinterlegt die dafür benötigten Finanzmittel im Entwurf des Bundeshaushaltsplans.
 - Analog identifiziert der Infraplan den Gesamtmittelbedarf und die vom Bund bereitzustellenden Finanzmitteln.
 - Der Infraplan ist bei Abschluss und Fortschreibung der Vereinbarungen gemäß § 9, § 11 Abs. 2 und § 11b BSWAG zugrunde zu legen.

Weitere Vereinfachungen und Klarstellungen im Eisenbahnregulierungsgesetz sowie Bundes schienenausbaugesetz:

Reduktion des durch Marktuntersuchungen der BNetzA auf Grundlage von § 17 ERegG verursachten Aufwands

Die Frequenz und Detailtiefe der verschiedenen Marktabfragen sind hoch.

- ➔ § 17 Abs. 1 ERegG sollte wie folgt angepasst werden:

Die Regulierungsbehörde führt zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Hinblick auf die Erfüllung der in § 3 dieses Gesetzes genannten Ziele, insbesondere zur Herstellung von

Markttransparenz, unter Beachtung des hiermit für die Zugangsberechtigten und die Eisenbahnen verbundenen Aufwands eine Marktüberwachung bei den Eisenbahnen und Zugangsberechtigten durch. Die Regulierungsbehörde kann darüber hinaus zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben gesonderte Erhebungen zur Erstellung von Studien und Marktanalysen im Einzelfall unter Beachtung des hiermit für die Zugangsberechtigten und die Eisenbahnen verbundenen Aufwands durchführen. Die Anzahl der jährlichen Erhebungen beträgt grundsätzlich maximal drei. Weitere Erhebungen erfolgen nur ausnahmsweise und bedürfen besonderer Begründung.

Bereinigung § 44 Abs. 1 ERegG im Zuge Annex VII

Mit Ablauf des Fahrplanjahres 2026 werden die Regelungen des **§ 44 Abs. 1 Sätze 2 bis 5 ERegG** durch die vorrangig anzuwendenden Vorgaben des Annex VII Ziffer 17 verdrängt und sind somit obsolet.

- ➔ § 44 Abs. 1 Sätze 2 bis 5 sind zum Abschluss des Netzfahrplanjahres 2026 zu streichen.

Streichung bürokratischer PEK-Erstellung in § 55 Abs. 2 ERegG in Ausnahmefällen

Im Zuge der Korridorsanierung werden aktuell und auf absehbare Zeit vermehrt sogenannte „temporär überlastete Schienenwege“ (TÜLS) deklariert. Dabei handelt es sich meistens um Ausweichstrecken, die absehbar nur während einer sanierungsbedingten Voll- oder Teilspernung der Hauptstrecke überlastet sind, danach aber nicht mehr. Die sehr aufwändige Erstellung eines Plans zur Erhöhung der Schienenwegkapazität (PEK) ist daher überflüssig.

- ➔ § 55 Abs. 2 soll wie folgt lauten: „Wurden Schienenwege für überlastet erklärt, so hat der Betreiber der Schienenwege die Kapazitätsanalyse nach § 58 durchzuführen, sofern nicht bereits ein Plan zur Erhöhung der Schienenwegkapazität nach § 59 umgesetzt wird. Für überlastete Schienenwege, die einen Zeitraum von bis zu einer Netzfahrplanperiode nicht überschreiten, muss kein Plan zur Erhöhung der Schienenwegkapazität erstellt werden.“

3. Erfüllungsaufwand und Folgekosten

Die im Referentenentwurf ausgewiesenen **Erfüllungsaufwände für die Wirtschaft** bilden die tatsächlichen Auswirkungen einzelner Regelungsvorhaben nach Einschätzung der DB **nicht annähernd vollständig** ab. Allein die Ausdehnung der Vergaberechts auf eigenmittelfinanzierte Sachverhalte würde zu jährlichen Mehrkosten im hohen zweistelligen Millionenbereich führen. Der zusätzliche Personal- und Sachaufwand zur Begleitung eines neuen behördlichen Prüf- und Einsichtshandelns kann ebenfalls im Millionenbereich liegen.