

## **Zur Bestimmung der Obergrenze der Gesamtkosten für die Anreizregulierung im Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes**

*(Stand: 1. Juni 2015)*

*Die Bundesnetzagentur erhält bei der Erfüllung ihrer Aufgaben fortlaufend wissenschaftliche Unterstützung durch den Wissenschaftlichen Arbeitskreis für Regulierungsfragen (WAR). Der WAR berät die Bundesnetzagentur in voller Unabhängigkeit in allen Fragen der Regulierung. Im Folgenden nimmt der WAR zu einer Frage eines etwaigen Anpassungsbedarfs des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich Stellung.*

### **I. Anlass**

Am 20. Januar 2015 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich zur Umsetzung der Richtlinie 2012/34/EU (Recast) einer Verbändeanhörung zugänglich gemacht, nachdem der Entwurf eines Eisenbahnregulierungsgesetzes im Jahr 2013 im Bundesrat gescheitert ist.

§ 3 des Entwurfs beschreibt als **Regulierungsziele**:

„Ziele der Regulierung des Eisenbahnsektors sind:

1. die Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten und der Verbraucher auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte;
2. die Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten;
3. die Förderung von Investitionen und die Unterstützung von Innovationen;
4. die Entwicklung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnmarktes;

5. die Steigerung des Anteils des schienengebundenen Personen- und Güterverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen und
6. die Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen, und zuverlässigen Betriebs der Eisenbahninfrastruktur.“

Für die **Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde** hält § 19 fest:

„(1) Die Regulierungsbehörde führt zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben, insbesondere zur Herstellung von Markttransparenz, eine Marktüberwachung bei den Eisenbahnen und Zugangsberechtigten durch. (...)“

(2) Gegenstand der Marktüberwachung sind insbesondere die Nutzung der Schienennetze und Serviceeinrichtungen und die Entwicklung der Rahmenbedingungen im Eisenbahnsektor, insbesondere in Bezug auf die Wegeentgelte, die Kapazitätszuweisung, getätigte Investitionen in die Eisenbahnanlagen, die Entwicklungen bei Preisen und Qualität der Schienenverkehrsdienste, die Schienenverkehrsdienste im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsaufträge, die Erteilung von Genehmigungen sowie den Grad der Marktöffnung, die Entwicklung der Beschäftigungsbedingungen und der betreffenden sozialen Bedingungen im Eisenbahnsektor. (...)“

§ 20 verlangt die **effektive Nutzung der Schienenwegkapazität**:

„Die Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen für Schienenwege nach diesem Gesetz sind so auszulegen, dass es den Betreibern der Schienenwege ermöglicht wird, die verfügbare Schienenwegkapazität zu vermarkten und so effektiv wie möglich zu nutzen.“

§ 27 Abs. 1 besagt zur **Entgeltregulierung**:

„Den Betreibern der Schienenwege sind unter gebührender Berücksichtigung der Sicherheit und der Aufrechterhaltung und Verbesserung der Qualität der Schienenwegbereitstellung Anreize zur Senkung der mit der Schienenwegbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte zu geben.“

Unter dem Stichwort **Anreizregulierung** regelt § 29 Abs. 1:

„Für die Dauer eines Netzfahrplans wird die normierte Obergrenze der Gesamtkosten durch folgende Bestandteile bestimmt:

1. das Ausgangsniveau der Gesamtkosten
2. zuzüglich eines Betrages auf der Grundlage einer Inflationierung,
3. abzüglich eines Betrages auf der Grundlage des Produktivitätsfortschrittes bezogen auf die
4. Verkehrsleistung der Netzfahrplanperiode, für die das Ausgangsniveau der Gesamtkosten (...) bestimmt wird.

Die normierte Obergrenze der Gesamtkosten dient ausschließlich als Grundlage für die Begrenzung der zu genehmigenden Entgelte (...) und nicht zur Begrenzung des zu erzielenden Gesamtumsatzes.“

§ 30 enthält in den Absätzen 1 bis 3 als **Vorgaben für die Berücksichtigung von Inflationierung und Produktivitätsfortschritt**:

„(1) Der Inflationsfaktor errechnet sich aus den vom Statistischen Bundesamt ermittelten Werten für die Veränderung des Erzeugerpreisindex. (...)

(2) Der Produktivitätsfaktor errechnet sich aus den vom Sachverständigenrat des Statistischen Bundesamtes ermittelten Werten für die Veränderung der Produktivität auf Stundenbasis für die volkswirtschaftliche Gesamtrechnung für Deutschland gegenüber dem Vorjahr. (...)

(3) Besteht eine vertragliche Vereinbarung (...) und ergibt sich ein Produktivitätsfortschritt als Folge des Vertrages (...) (vertraglicher Produktivitätsfortschritt), so ist dieser bei der Ermittlung der Obergrenze der Gesamtkosten für den Anteil der Gesamtkosten, die auf der vertraglichen Vereinbarung beruhen, zu Grunde zu legen, (...). Der durch die vertragliche Vereinbarung gesetzte Anreiz ist für den Anteil der Gesamtkosten, die auf der vertraglichen Vereinbarung beruhen, abschließender Anreiz (...).“

§ 30 Abs. 3a ist inhaltlich identisch.

Aus den beschriebenen Regelungen ergeben sich

- (1) eine veränderte Aufgabe für die Regulierungsbehörde und eine fragliche Zielerfüllung des Gesetzes,
- (2) ein Überwachungsproblem für die Bundesnetzagentur und höhere Kosten,

die im Folgenden beschrieben werden.

### **(1) Veränderte Aufgabe für Bundesnetzagentur und fragliche Zielerfüllung des Gesetzes**

Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) können ihre jährlichen Ausgaben für Instandhaltung und für Ersatzinvestitionen sowohl durch von der Bundesnetzagentur genehmigte Entgelte, die grundsätzlich zum Aufbau von Eigenkapital führen können, als auch durch vertragliche Zuschüsse finanzieren. Grundsätzlich bestehen für EIU Anreize für vertragliche Vereinbarungen, die Festbeträge ohne Inflationsausgleich vorsehen können. Die vertraglichen Vereinbarungen ersetzen gemäß § 30 des Entwurfs abschließend die Messung der entgeltgedeckten Kosten am gesamtwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritt, d.h. es gilt eine **Effizienzfiktion**. Für die DB existiert die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung II (LuFV II) als vertragliche Basis für staatliche Mittel. Andere EIU profitieren nicht von der LuFV II.

Damit entstehen zwei Verwerfungen, zum einen die zwischen den verschiedenen EIU und zum anderen die zwischen den verschiedenen Finanzierungssystemen der DB AG.

Die Formulierung „Anteil der Gesamtkosten, die auf der vertraglichen Vereinbarung beruhen,“ in § 30 Abs. 3 und 3a bewirkt, dass alle von einer vertraglichen Vereinbarung betroffenen Finanzmittel, unabhängig davon, ob es sich um Eigenmittel oder öffentliche Zuwendungen handelt, dem sich als Folge der vertraglichen Vereinbarung ergebenden Produktivitätsfortschritt unterliegen. Dies führt dazu, dass nach unverändertem Inkrafttreten des Gesetz-

entwurfs im Verhältnis zwischen den EIU des Bundes und anderen EIU kein einheitlicher Produktivitätsfortschritt vorgegeben wird. Das bisherige Verständnis der Bundesnetzagentur war jedoch gewesen, dass ein einheitlicher und gesamtwirtschaftlicher Produktivitätsfortschritt gleichermaßen für alle EIU angesetzt werden soll, der nur auf Antrag oder von Amts wegen zu überprüfen gewesen wäre.

Durch die neue Formulierung des § 30 Abs. 3 und 3a kommt es somit für einen Großteil der Kosten, nämlich die, die durch die vertraglich geregelten Finanzmittel gedeckt sind, zu einer Abkehr von der bisherigen Vorgehensweise und vor allem zu einer **Ungleichbehandlung der verschiedenen EIU in Bezug auf den Produktivitätsfortschritt**.

Zudem gilt: Ist beispielsweise der vertraglich festgelegte Produktivitätsfortschritt geringer als der gesamtwirtschaftliche Produktivitätsfortschritt, partizipiert das regulierte Unternehmen, das sowohl der Regulierung unterfällt als auch von vertraglichen Vereinbarungen profitiert, an dem gesamtwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritt selbst. Verzerrungen im Ressourceneinsatz der DB AG sind damit wahrscheinlich. Die Partizipation der das Schienennetz dieses Unternehmens nutzenden Zugangsberechtigten würde jedoch geringer ausfallen. Bei dieser Fallkonstellation wäre die Erreichung des in § 3 formulierten Ziels der Regulierung erschwert, den Anteil des schienengebundenen Personen- und Güterverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen durch Verbesserung der Zugangsbedingungen zu steigern. Es erscheint daher von dem hier vertretenen Standpunkt aus konsequent, dass der gesamtwirtschaftliche Produktivitätsfortschritt auf alle Kosten anwendbar ist, und zwar in der Weise, dass auf den als effizient unterstellten zuwendungsgedeckten Kostenblock zusätzlich die Differenz von gesamtwirtschaftlichem und vertraglichem Produktivitätsfortschritt angewendet wird. Dies bewirkt auch, dass alle EIU gleich belastet werden.

## **(2) Überwachungsproblem und höhere Kosten**

Bei Ausgaben, die nicht im Jahr ihres Anfalls voll als Kosten verrechnet werden, wie dies bei Ersatzinvestitionen mit mehrjähriger Nutzungsdauer der Fall ist (anders formuliert: bei nicht aufwandsgleichen Kosten), erhält ein EIU Anreize zur Beeinflussung des zu berücksichtigenden Produktivitätsfaktors. Dies erschwert die Überprüfung angemessener Entgelte durch die Bundesnetzagentur. Das wird im Folgenden deutlich:

Ersatzinvestitionen mit mehrjähriger Nutzungsdauer erzeugen planmäßige Abschreibungen in Abhängigkeit der Anschaffungs- oder Herstellungskosten (= Investitionsausgaben), der erwarteten Nutzungsdauer, des erwarteten Restwertes und des verwendeten Abschreibungsverfahrens. Um den richtigen Produktivitätsfaktor bei der Festlegung der normierten Obergrenze der Gesamtkosten gemäß § 30 zu berücksichtigen, ist zu erläutern, welcher Teil der Investitionsausgaben und der ihnen folgenden Abschreibungen über Zuschüsse vertraglich finanziert und welcher Teil über durch Entgeltvereinnahmung aufgebautes Eigenkapital finanziert wurde. Das verlangt zum einen entsprechende nachprüfbare Dokumentationen bei den EIU, die der Bundesnetzagentur zugänglich gemacht werden müssen, und zum anderen Finanzierungsregeln. Die Betriebswirtschaftslehre weiß, dass „verursachungsgerechte“

Finanzierungsregeln nicht abgeleitet werden können, sodass pauschale Festlegungen sinnvoll werden.

Um willkürlichen Zuordnungswechsel zu unterbinden, ist die einmal getroffene Zuordnung der Finanzierung einer Investition durch vertraglich festgelegte und vertraglich nicht festgelegte Mittel für die gesamte Nutzungsdauer des Investitionsobjektes aufrechtzuerhalten, zu dokumentieren und fortzuschreiben. Dies führt auf Seiten der Unternehmen mit geeigneten vertraglichen Vereinbarungen bei der Darlegung des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten sowie auf Seiten der Bundesnetzagentur bei Prüfung des Ausgangsniveaus der Gesamtkosten und der Festlegung der normierten Obergrenze der Gesamtkosten voraussichtlich zu Mehraufwand, der im bisher kommunizierten Erfüllungsaufwand noch nicht berücksichtigt ist. Der zusätzliche Aufwand entsteht in Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung und Genauigkeit der Zuordnungsvorgaben (bspw. auf einzelne Investitionen, auf Anlagenklassen oder durch vereinfachte, aber ungenauere Durchschnittsbetrachtungen) und der Höhe der zu berücksichtigenden vertraglichen Mittel in Bezug auf die Gesamtmittel. Hier kann bei den Unternehmen bspw. eine teilweise parallele Anlagenbuchführung bzw. eine zusätzliche Datenhaltung notwendig werden.

## **II. Handlungsempfehlung**

Es ist davon auszugehen, dass eine Trennung des Einsatzes von vertraglich vereinbarten und nicht-vertraglich vereinbarten Eigenmitteln zur Finanzierung der einzelnen Ersatzinvestitionen bei den Unternehmen i.d.R. nicht durchgeführt wird bzw. dass diese Aufteilung strategisch in Bezug auf die Abschreibungshöhen und auf die unterschiedlichen Vorgaben über Produktivitätsfortschritte erfolgen könnte.

Daher müssen vor dem Hintergrund des § 30 Abs. 3 und 3a geeignete, transparente und nicht beeinflussbare Verfahren oder Regeln entwickelt werden, um eine Trennung bzw. Zuordnung der vertraglichen und nicht-vertraglichen finanziellen Mittel auf die getätigten Investitionen zu realisieren. Hier wären bspw. ein First-Come-First-Serve-Ansatz (alle Investitionsprojekte werden in zeitlicher Abfolge zunächst mit vertraglich vereinbarten Mitteln finanziert, bis diese erschöpft sind; erst dann werden nicht-vertragliche Mittel in Anspruch genommen) oder ein Gleichverteilungsansatz denkbar.

Über die differenzierte Betrachtung der aufwandsgleichen Kosten sowie der Abschreibungen hinaus wirkt sich die Formulierung in § 30 Abs. 3 und 3a auch auf die Kapitalkosten aus. Die Kapitalkosten auf das eingesetzte, vertraglich vereinbarte Kapital (Eigen- und Fremdkapital) unterliegen demnach einem anderen Produktivitätsfortschrittsziel als das Kapital, das nicht auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung eingesetzt wurde. Auch hier muss durch geeignete Regeln sichergestellt werden, dass die unterschiedliche Finanzierung (das Kapital) den Vermögensgegenständen mit der jeweiligen Nutzungsdauer und der Abschreibungs- bzw. Buchwertentwicklung zugeordnet wird.

Im Gesetzentwurf sind – bezogen auf die obigen Problemdarstellungen – noch keine Lösungsansätze enthalten. Denkbar wären sowohl eine gesetzliche Vorgabe, wie vertraglich

und nicht-vertraglich vereinbarte Mittel auf die jeweiligen Investitionen eines Jahres zuzuordnen sind, als auch eine entsprechende regulatorische Festlegung durch die Bundesnetzagentur. Der WAR bevorzugt eine gesetzliche Klarstellung, beispielsweise in Form eines Gleichverteilungsansatzes.

***Arnold Picot (Vorsitzender), Wolfgang Ballwieser, Frank Brettschneider, Torsten J. Gerpott, Justus Haucap, Iris Henseler-Unger, Bernd Holznagel, Jürgen Kühling, Albert Moser, Franz Jürgen Säcker, Jens-Peter Schneider, Peter Vary***