

Stellungnahme der DB AG

**Berichtsentwurf der Bundesnetzagentur zu Märkten  
für Wartungseinrichtungen für Eisenbahnen**

Entwurf zur Konsultation Oktober 2019

---

DB AG

---

Berlin

---

November 2019

---

---

## **1. Einleitung**

Die Bundesnetzagentur ist nach §§ 64, 65 des Eisenbahnregulierungsgesetzes verpflichtet, einen Bericht zu der Frage zu erstellen, ob auf den Märkten für Wartungseinrichtungen Verhältnisse bestehen, die einem unverfälschten Wettbewerb entsprechen.

Um dieser gesetzlichen Pflicht nachzukommen hat die Bundesnetzagentur ein zweistufiges Verfahren gewählt, in dem sie auf der ersten Stufe mit Hilfe einer umfangreichen Befragung die Marktabgrenzung des Marktes für Wartungseinrichtungen vorgenommen und daraus 15 Marktsegmente hergeleitet hat. Auf der zweiten Stufe hat die Bundesnetzagentur nun die Bewertung der wettbewerblichen Situation in den vorher abgegrenzten Marktsegmenten vorgenommen.

Im Oktober 2019 hat die Bundesnetzagentur den Bericht zur zweiten Stufe, d.h. die Bewertung der wettbewerblichen Situation, veröffentlicht und die Möglichkeit zur Stellungnahme eröffnet. Von dieser macht die DB AG im folgenden Gebrauch.

## **2. Zusammenfassung der Position der DB AG**

Die Position der DB AG ist nachfolgend ausführlich beschrieben, zusammenfassend lässt sich folgendes festhalten:

- Die DB AG plädiert für die Beibehaltung der Befreiung nach § 63 ERegG und die Streichung der Befristung in § 81 Abs. 2 ERegG.
- Die BNetzA erkennt, dass kein Bedarf für eine Regulierung dieser Märkte besteht,
  - weil sie Wettbewerb aus dem Ausland wird nicht hinreichend berücksichtigt,
  - weil sie Marktgegebenheiten sowie den bestehenden und potentiellen Wettbewerb entlang der Kriterien von § 18 Abs. 3 GWB nicht hinreichend berücksichtigt,
  - weil sie mit ihrer Marktsegmentierung nicht hinreichend die Marktgegebenheiten berücksichtigt, die z.B. aufgrund der Modularisierung der Revision oder bestehender Umrüstmöglichkeiten weitaus durchlässiger sind, als unterstellt.
- Die von der BNetzA skizzierten Regulierungsansätze werden zudem den Marktgegebenheiten nicht gerecht:
  - Die - infrastrukturbezogenen - Regulierungsvorgaben passen nicht auf die Tätigkeit von Wartungseinrichtungen, z.B. im Bereich der schweren Instandhaltung.
  - Auf Kundenanfragen und z.B. Ausschreibungen könnte nicht mehr flexibel reagiert werden.

- Die weitgehenden Transparenzvorgaben würden dem bestehenden Wettbewerb auf dem Markt zuwiderlaufen, wenn sich z.B. einzelne Marktteilnehmer vor Abgabe eines Angebotes einen Überblick über Kapazitäten und Preisgestaltung der Wettbewerber verschaffen könnten („Tankstelleneffekt“).
- Die vorgeschlagene asymmetrische Regulierung würde letztlich zur Verknappung des Angebotes führen, da ein Teil der Anbieter sich nicht mehr erfolgreich am Wettbewerb beteiligen könnte.
- Insgesamt würde die von der BNetzA angedachte Regulierung die dynamische Wettbewerbsentwicklung im Bereich der Wartungseinrichtungen gefährden und zu einem erheblichen administrativen Aufwand führen, dessen Kosten am Ende der Kunde zu tragen hätte.

### 3. Stellungnahme der DB AG im Einzelnen

#### 3.1. Das vorgeschlagene Regulierungskonzept berücksichtigt die bestehenden Ausnahmetatbestände, die Besonderheiten des Marktes sowie das Fehlen einer Rechtfertigung für regulatorische Eingriffe nicht

Die BNetzA schlägt vor, dass künftig von der gesetzlichen Befreiung des § 63 ERegG abgesehen wird und dass stattdessen

- auf den Märkten mit stabilem Wettbewerb vsl. alle Anbieter
- auf den Märkten mit moderatem Wettbewerb grds. alle Anbieter, ausgenommen diejenigen mit hoher Marktmacht

gemäß § 2 Abs. 5, 6 ERegG, Art. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2177/2017 von den entsprechenden Regulierungsvorgaben befreit werden.

Die BNetzA erkennt damit,

- dass insbesondere die Durchführungsverordnung auch Anknüpfungspunkte für **Ausnahmetatbestände** enthält, die **unabhängig von den Marktanteilen** des jeweiligen Anbieters sind;
- dass die Instandhaltung bereits deshalb weitere Ausnahmen benötigt, weil sie **nicht vergleichbar mit der Gewährung des Infrastrukturzugangs** ist, der im Eisenbahnsegment sonst im Vordergrund steht und auf den die Regelungen sowohl des ERegG als auch des Durchführungsrechts ausgerichtet sind. So hat z.B. die DB Fahrzeuginstandhaltung GmbH kürzlich im Rahmen eines Ausnahmeantrages umfangreich dargestellt, wieso es ihr

nicht möglich ist, Anfragen außerhalb des Netzfahrplans in fünf Arbeitstagen zu beantworten, wie es die entsprechende Allgemeinverfügung der BNetzA vorsieht<sup>1</sup>;

- dass selbst eine dominante Marktstellung bei Fehlen eines natürlichen Monopols keine Rechtfertigung für einen so erheblichen Markteingriff ist, da hier die **Instrumente der allgemeinen Kartellbehörden bei weitem ausreichen**.<sup>2</sup> Maßnahmen, die über die allgemeine Missbrauchsaufsicht hinausgehen und – zudem noch asymmetrisch – regulierend in einen solchen, wettbewerblich geprägten Markt eingreifen, können im Gegenteil dazu führen, dass der Wettbewerb auf diesem Markt gerade nicht mehr funktioniert.

### 3.2. Folgen für den Markt

Das vorgeschlagene Vorgehen der BNetzA führt in der Folge zu Ergebnissen, die praktisch nicht oder nicht sinnvoll umsetzbar sind und nicht geeignet erscheinen, die Effizienz auf dem Markt für Wartungseinrichtungen zu steigern. Es würde im Gegenteil zu erheblichem Zusatzaufwand führen, der letztlich auf die Kunden umgelegt werden müsste, ohne dass dem ein entsprechender Nutzen gegenüberstünde. Problematisch ist vor allem die **allein nachfrageseitig vorgenommene Unterteilung in Teilmärkte, die sich angebotsseitig nicht (immer) in dieser Form differenzieren lassen**. Damit lässt sich auch das vorgeschlagene Regulierungsmodell nicht in dieser Differenzierung umsetzen. In ein und demselben Werk würden unterschiedliche Regulierungsregime gelten, wenn es – was der Regelfall sein wird – Leistungen in mehreren Segmenten anbietet. Dies könnte zu der paradoxen Situation führen, dass Anbieter auf Leistungen im „regulierten Bereich“ verzichten, da sie den zusätzlichen regulatorischen Aufwand nicht abdecken können. Dies würde am Ende zu geringeren Angeboten in diesem Segment führen, was dem eigentlichen Ziel der Regulierung entgegensteht.

Die **Regulierung nur von einzelnen Anbietern** (statt der Ausnahme ganzer Segmente) würde zudem **zu starken Verwerfungen und Wettbewerbsnachteilen führen**. Dies wäre sowohl in den zusätzlichen Kosten, als auch in der für die betroffenen Anbieter geltenden Transparenz (z.B. über Entgelte) begründet, die die Wettbewerber der betroffenen Unternehmen für die eigenen Zwecke nutzen können.

In einem Markt mit moderatem Wettbewerb zum Beispiel würden höhere Transparenzvorgaben für Wartungseinrichtungen von Betreibern mit „hoher Marktmacht“ diejenigen Wettbewerber bevorzugen, die solche Vorgaben nicht erfüllen müssen. Der bestehende Wettbewerb würde

---

<sup>1</sup> Hintergrund ist, dass Leistungen zunächst aufwändig in Arbeitspläne übersetzt werden müssen, dass Material, Anlagen, und Mitarbeiter zeitgleich verfügbar sein müssen, dass Materialbeschaffungen und diesbezügliche Anfragen erhebliche Vorläufe haben und dass die Leistungen – vergleichbar dem Anlagenbau – aufwändig zu kalkulieren sind. Hinzu kommt, dass die Systematik „innerhalb“ und „außerhalb“ des Netzfahrplans für die Instandhaltung nicht von Relevanz ist. Insoweit verweisen wir auf unsere Darstellungen in dem entsprechenden Verfahren.

<sup>2</sup> s.a. Monopolkommission, Sondergutachten 76 „Bahn 2017: Wettbewerbspolitische Baustellen“, Tz. 24

durch den regulatorischen Eingriff nicht gestärkt, sondern verzerrt werden. Auch wären die regulierten Betreiber von Wartungseinrichtungen weniger flexibel, um auf spezifische Anforderungen der Kunden zu reagieren. Die Regulierung ginge somit zulasten des Kunden.

Auch wäre das grundlegende Funktionieren des ja bereits sehr deutlich wettbewerblich geprägten Marktes gefährdet: Kann sich ein Unternehmen z.B. über die Auslastung und die Preisgestaltung seiner Wettbewerber im Internet informieren, so kommt die eigene **Entscheidung nicht mehr autonom** zustande, sondern kann hierauf abgestimmt werden. Kostenerhöhungen für die Kunden könnten die Folge sein („Tankstelleneffekt“).

Zudem birgt der Vorschlag der BNetzA, für jede Wartungseinrichtung einen **Befreiungsantrag** stellen zu müssen, einen sehr hohen und im Ergebnis **nicht gerechtfertigten Verwaltungsaufwand**.

Die Begründung für die Streichung der generellen Freistellung vom Entgeltmaßstab (§ 32 ERegG), weil damit nach ersten Gerichtsentscheidungen für alle Betreiber von Wartungseinrichtungen eine pauschale sowie weitreichende Freistellung von der Regulierung im Entgeltbereich verbunden sei, leuchtet nicht ein. Dass ein Gesetz durch die Gerichte ggf. anders ausgelegt wird als durch die BNetzA, liegt letztlich in der Rechtsunterworfenheit der Behörde (Art. 20 Abs. 3 GG) begründet. Es überzeugt daher nicht, wenn ein solcher Fall zum Anlass genommen wird, eine Rechtsänderung zu fordern.

**Die DB AG plädiert für die Beibehaltung der Befreiung nach § 63 ERegG und die Streichung der Befristung in § 81 Abs. 2 ERegG.** Wie die BNetzA in ihrem kürzlich veröffentlichten Evaluierungsbericht selbst schreibt, trifft die o.g. Durchführungsverordnung keine Regelungen zur Befreiung von der Entgeltbildung, da die Durchführungsverordnung nur Regelungen für den Zugang zu Serviceeinrichtungen trifft. Insofern bleibt für Wartungseinrichtungen die Möglichkeit, nach § 63 ERegG von der Geltung des § 32 ERegG ausgenommen zu werden, bestehen. Dies sollte auch zukünftig beibehalten sowie um eine Allgemeinverfügung zu marktspezifischen Ausnahmen von den Regelungen des Durchführungsrechtsakts ergänzt werden.

### **3.3. Das vorgeschlagene Regulierungskonzept wird den Wettbewerbsverhältnissen auf dem Markt nicht gerecht**

#### **3.3.1. Räumliche und sachliche Marktabgrenzung deutlich zu eng gewählt und potentiellen Wettbewerb durch Bestreitbarkeit der Märkte unterschätzt**

Wie bereits in unserer Stellungnahme vom Juli 2017 dargelegt, sind die Märkte aus Sicht der DB AG sowohl sachlich als auch regional deutlich zu eng abgegrenzt. Insoweit verweisen wir auf die seinerzeitigen Ausführungen sowie insbesondere auf die nachfolgenden Punkte:

- **Internationalen Wettbewerb sowie neue Geschäftsmodelle (Modularisierung der Revision) nicht hinreichend berücksichtigt**

In Kapitel 4.2.3 räumt die BNetzA ein, dass verwertbare Antworten von lediglich 12 Betreibern eingegangen sind, die 17 Wartungseinrichtungen außerhalb Deutschlands repräsentieren und dass lediglich diese Erkenntnisse im Rahmen der Marktabfrage berücksichtigt wurden.

Mit Blick auf die von der BNetzA aufgezeigten, schwerwiegenden Folgen der Marktstudie ist dies jedoch nicht ausreichend. Die Marktverhältnisse wurden nicht hinreichend berücksichtigt.

Wie bereits im Rahmen der bisherigen Stellungnahmen beschrieben, fragen z.B. die international aufgestellten, großen Personen-, Güterverkehrs- und Leasingunternehmen **Instandhaltungsleistungen entlang der internationalen Fahrzeugumläufe** nach. Da wir als Wettbewerber jedoch diesbezüglich über keine Daten verfügen, ist es – auch mit Blick auf die daraus folgenden Empfehlungen und die für die Betreiber von Wartungseinrichtungen gravierenden Folgen – unabdingbar, dass die BNetzA auch diesen Wettbewerb hinreichend untersucht und die Beurteilung entsprechend anpasst.

Der vorliegende Berichtsentwurf berücksichtigt zudem nicht hinreichend die internationale Ausrichtung der großen Hersteller von Schienenfahrzeugen<sup>3</sup> und den Trend zur Modularisierung der Revision. Den großen Systemhäusern ist es viel eher möglich, etwa im Falle des Zustandekommens entsprechender Wartungsverträge weitere Standorte zu errichten. Diese hohe **Bestreitbarkeit der Märkte für Wartungseinrichtungen** wird von der BNetzA nicht hinreichend gewürdigt. Dabei muss der Standort nicht gleich das komplette Spektrum der schweren Instandhaltung anbieten. Es reicht, dass wesentliche Komponenten getauscht werden können, um diese dann zur Aufarbeitung zu einem anderen (auch außerhalb Deutschlands ansässigen), bereits vorhandenen, Standort zu transportieren oder bei einem Subunternehmer aufarbeiten zu lassen. Hierdurch sind relevante Markteintrittshürden für hinzutretende Marktteilnehmer deutlich niedriger.

Auch dieser Trend zur „**Modularisierung der Revision**“ wird bei der vorgenommenen, engen Marktabgrenzung, die in den meisten Segmenten streng zwischen leichter und schwerer Instandhaltung unterscheidet, nicht hinreichend berücksichtigt. Sie ist jedoch sowohl mit Blick auf national als auch mit Blick auf international tätige Anbieter von hoher Relevanz.

Denn wenn für die schwere Instandhaltung letztlich Werke der leichten Instandhaltung ausreichen, weil diese die Komponenten nur noch tauschen, so führt die vorgenommene, enge Marktabgrenzung zu falschen Ergebnissen. Vor diesem Hintergrund ist z.B. die Einschätzung der BNetzA betreffend die Marktposition der DB AG im Bereich der schweren Instandhaltung von E-Lokomotiven für uns nicht nachvollziehbar.

- **Weitere Kriterien**

Gegen eine zu enge Marktsegmentierung spricht auch, dass die Kunden die Wahl haben, welche Fahrzeuge sie anschaffen und dann der Instandhaltung zuführen. Dies betrifft z.B. die

---

<sup>3</sup> s. z.B. <https://new.siemens.com/global/de/produkte/mobilitaet/schienenverkehr/services.html>

Unterscheidung zwischen Triebzügen und lokbespannten Zügen, die aus Sicht der jeweiligen Nachfrager oft gleichwertig sind. Wird die Entscheidung über Kauf und Instandhaltung aber zunehmend in einem getroffen,<sup>4</sup> weil **Beschaffung und Instandhaltung Teil ein und desselben Vergabevorgangs** sind und sind die Produkte für die Kunden letztlich gleichwertig, so entspricht – aus der relevanten Sicht der Nachfrager – eine Unterteilung nach unterschiedlichen Marktsegmenten nicht dem Lebenssachverhalt. Schließlich besteht der Sinn einer Marktsegmentierung darin, möglichst homogene Gruppen zu bündeln und gleichzeitig eine möglichst große Heterogenität zu den anderen Gruppen sicherzustellen.

Hinzu kommt, dass auch aus Sicht der Produktion – ggf. mit kleineren Nachrüstungen – große Überschneidungen bestehen. So spricht z.B. gegen eine Unterscheidung nach Antriebsart, dass eine entsprechende **Umrüstung der Wartungseinrichtung** durch Absauganlagen für Dieselfahrzeuge möglich ist. Insoweit verweisen wir nochmals auf unsere bisherigen Stellungnahmen. Dies gilt umso mehr, als Besonderheiten – wie oben beschrieben – durch die zunehmende Modularisierung hinreichend Rechnung getragen werden kann.

### 3.3.2. Nicht hinreichende Berücksichtigung von Marktteilnehmern

Die BNetzA berücksichtigt nicht hinreichend, dass über die Einführung der Instandhaltungsmanagementsysteme/ECM-Funktionen sowohl Hersteller als auch Instandhaltungsunternehmen selbst oder sonstige Dritte als Nachfrager von Instandhaltungsleistungen auftreten können. Damit sind nicht alle Marktteilnehmer hinreichend berücksichtigt.

Überträgt ein Eisenbahnverkehrsunternehmen z.B. die ECM3-Funktion einem Dritten, so entscheidet dieser, wer später die Instandhaltungserbringung im Sinne der ECM4-Funktion tatsächlich durchführt. Für diese ECM3-Funktion sind die Marktzutrittschürden gering. Entsprechend hoch ist zwischenzeitlich auch die Zahl der diesbezüglich tätigen Anbieter.<sup>5</sup> Insbesondere auch die Hersteller etablieren sich zunehmend in diesem Bereich.<sup>6</sup> Dies bleibt jedoch unberücksichtigt.

Unberücksichtigt bleibt ferner, dass die Beschaffung der Fahrzeuge und die Instandhaltung zunehmend gleichzeitig vergeben werden. Auch dies führt dazu, dass letztlich die Hersteller verstärkt darüber entscheiden, wer die Instandhaltung durchführt, soweit sie dies nicht bereits selbst übernehmen. Aktuelle Beispiele sind z.B. die XMU-Vergabe der NAH-SH in Schleswig-

---

<sup>4</sup> s. z.B. <https://www.pressebox.de/inaktiv/verband-der-bahnindustrie-in-deutschland-vdb-ev/Zugherstellung-und-instandhaltung-aus-einer-Hand-NRW-setzt-beim-Rhein-Ruhr-Express-auf-ein-in-Deutschland-noch-seltenes-Erfolgsmodell/boxid/614798>

<sup>5</sup> S. z.B. <https://assets.new.siemens.com/siemens/assets/api/uuid:6d7fc6e3-5c83-4e72-9c4b-e5c6d3c739f7/version:1555578353/railcover-loc-2019-en.pdf>, <https://ts.oebb.at/de/produkte-services/ecm-mangement>, <https://www.ajax-loktechnik.com/produkte/flottenmanagement/>,

<sup>6</sup> s. z.B. <https://bahnblogstelle.net/2016/08/25/bombardier-uebernimmt-halterschaft-und-instandhaltung-von-257-fahrzeugen-der-lnvg/>

Holstein<sup>7</sup> (Vergabe der Lieferung von 55 Triebwagen an Stadler - einschließlich mehr als 30 Jahre Instandhaltung) sowie die Vergabe der Lieferung von 27 Zügen (einschl. 25 Jahre Instandhaltung).

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass diese Geschäftsmodelle (Übertragung von ECM-Funktionen sowie Beschaffung von Fahrzeugen bei gleichzeitiger Vergabe der Instandhaltung) nicht nur im SPNV, sondern auch in den anderen Marktsegmenten deutlich zunehmen.<sup>8</sup>

Auch fast alle neuen HGV/SPFV-Markteintritte in Europa funktionieren über den Kauf von Zügen beim Hersteller inklusive der Instandhaltung, die neu aufgebaut wird. Dabei wird die Instandhaltungsanlage auf die jeweiligen Fahrzeuge optimiert und ist nie der Engpass, da der Bau von Instandhaltungsanlagen schneller geht als der Bau der Züge selbst. Beispiele:

- Italo in Italien: Züge (350 km/h) und Instandhaltung von Alstom im Depot Nola bei Neapel
- Westbahn in Österreich: Züge (200 km/h) und Instandhaltung von Stadler (in einen Joint Venture mit der ÖBB) im Depot Wien Westbahnhof
- MTR Express in Schweden: Züge (200 km/h) und Instandhaltung von Stadler

Nicht ausreichend Beachtung schenkt die BNetzA der Tatsache, dass Marktmacht auch aus der Integration vorgelagerter Märkte entsteht. So haben Fahrzeughersteller und Anbieter von Originalersatzteilen häufig alleine die Rechte an Zeichnungen für die Aufarbeitung von Komponenten sowie Kleinteilen. Wartungseinrichtungen, die sich in Wettbewerb zu ihnen um Aufträge bewerben wollen, sind regelmäßig von ihnen abhängig, da sie die Teile für die Kalkulation und später ggf. die Durchführung des Auftrags zunächst bei ihnen anfragen müssen. Über die Bedingungen für Ersatzteile kann daher letztlich auch die Attraktivität des Angebots der Betreiber von Wartungseinrichtungen - in preislicher wie zeitlicher Hinsicht - mit beeinflusst werden.

### **3.4. Bewertung der Ergebnisse nach Teilmärkten**

#### **3.4.1. Märkte mit stabilem Wettbewerb**

Die BNetzA kommt zutreffend zum Ergebnis, dass eine umfangreichere Regulierung in den hier genannten Segmenten nachteilig für den Wettbewerb sein könnte. Sie zieht daher den Schluss, dass grundsätzlich Ausnahmen gewährt werden.

Die Gewährung von Ausnahmen ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings gilt auch hier, dass die Stellung von Ausnahmeanträgen für jeden einzelnen Teilmarkt einen hohen Verwaltungsaufwand bedeutet, ohne dass die Marktverhältnisse diesen Aufwand (für die einzelnen Anbieter wie für die Behörde) rechtfertigen würden.

---

<sup>7</sup> [https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VII/\\_startseite/Artikel2019/II/190619\\_VergabeXMU.html](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VII/_startseite/Artikel2019/II/190619_VergabeXMU.html)

<sup>8</sup> s. z.B. [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20161013\\_OTS0159/wiener-lokalbahnen-cargo-ruestet-auf-bombardier-loks-verstaerken-flotte-bild](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20161013_OTS0159/wiener-lokalbahnen-cargo-ruestet-auf-bombardier-loks-verstaerken-flotte-bild)



Zudem werden teilweise in ein und derselben Wartungseinrichtung verschiedene Leistungen erbracht. Eine Marktsegment-Zuscheidung nach dem Modell der BNetzA führt dazu, dass für dieselbe Anlage unterschiedliche Wettbewerbsregularien zur Anwendung kommen müssen. Dieses Ergebnis ist nicht praxistauglich. Im Interesse der Betreiber sowie ihrer Kunden sollte die heutige gesetzliche Befreiung beibehalten werden. Diese hat sich nicht zuletzt bei der betriebsnahen und schweren Instandhaltung von Diesellokomotiven, der schweren Instandhaltung von Diesel- und Elektrotriebwagen sowie der Instandhaltung von Güter- und Kesselwagen bewährt. Für Einzelanträge auf Befreiung gibt es keine Veranlassung.

Soweit z.B. auf Seite 163 des Berichtsentwurfs angemerkt ist, dass das Vorhalten von Nutzungsbedingungen die Transparenz auf dem Markt weiter erhöhen könnte, ist dies nicht nachvollziehbar. Denn auf einem Markt mit stabilem Wettbewerb fehlt letztlich die Rechtfertigung für solche Vorgaben. Zudem würden diese den Wettbewerb sogar behindern (s. dazu oben unter Ziffer 3.2) und den Marktteilnehmern jegliche Flexibilität nehmen, wie sie z.B. zur Beteiligung an Vergabeverfahren erforderlich ist.

### **3.4.2. Märkte mit moderatem Wettbewerb**

Auf Märkten mit einem moderaten Wettbewerb könnten grundsätzlich alle Betreiber von Wartungseinrichtungen, mit Ausnahme der Betreiber mit einer hohen Marktmacht, befreit werden. Die BNetzA ist jedoch der Auffassung, dass Konzernunternehmen der DB AG mit einem hohen Marktanteil vorherrschend und deswegen von vornherein von Befreiungsmöglichkeiten ausgeschlossen seien. Dies können wir nicht nachvollziehen. Dabei gehen wir davon aus, dass

- für die Betrachtung alleine die Aufteilung der Außenumsätze maßgeblich sein kann, da sich aus dieser Kennzahl ergibt, welche Kapazitäten überhaupt am Markt nachgefragt werden und wer die – im Wettbewerb auf dem Markt – starken Anbieter sind,
- die BNetzA bei der Frage, ab wann ein hoher Marktanteil vorliegt, auf die auf Seite 24 der Marktstudie dargelegten Prämissen abstellt,

sodass z.B. auch in Teilmarkt 9 (Instandhaltung von Reisezugwagen) grds. eine Ausnahmefähigkeit der DB Unternehmen gegeben ist.

Eine Berücksichtigung konzerninterner, gar nicht in den Wettbewerb gestellter Leistungen, würde hingegen zu einer Verzerrung führen, die tatsächlich nachgefragten Leistungen, die alleine relevant sein können, nicht berücksichtigen und die auf dem Markt eigentlich dominanten Anbieter außen vorlassen.

Für Wartungseinrichtungen der DB, die als vertikal integrierte Anbieter auf Märkten mit moderatem Wettbewerb tätig sind, erschiene es dann schwierig, überhaupt Befreiungen zu erlangen (mit Ausnahme von Wartungseinrichtungen der Instandhaltung von Gleisbau- und Sonderfahrzeugen), während diejenigen Unternehmen mit hohen Marktanteilen auf dem relevanten Markt

privilegiert würden. Eine strukturelle Schlechterbehandlung der DB-Unternehmen gegenüber ihren Wettbewerbern wäre vorprogrammiert, durch die Marktanteile bei den vergebenen Leistungen jedoch gerade nicht gerechtfertigt, zeigt sich doch gerade an den diesbezüglichen Abbildungen, dass (gegenüber den DB Unternehmen) in den o.g. Märkten hinreichend Wettbewerb - und gerade kein Regulierungsbedarf - besteht.

Dies könnte zu Fehlanreizen führen, da sich Wettbewerber zum Beispiel bewusst kleinteiliger aufstellen könnten, um so keinen hohen Marktanteil darzustellen und damit im Ergebnis nach Gewährung der beantragten Ausnahmen nicht vollumfänglich reguliert zu werden.

Zudem definiert die BNetzA nicht, wann eine „große Marktmacht“ erreicht wird. Die Kriterien sind für die Betreiber der Wartungseinrichtungen nicht ersichtlich. Die BNetzA kann dabei nicht pauschal auf die DB-Unternehmen abstellen.

Alleine der Verweis auf den Marktanteil erkennt zudem, dass das GWB explizit auch andere Kriterien nennt, konkret die Finanzkraft, den Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten, die Verflechtungen mit anderen Unternehmen, den tatsächlichen und potentiellen Wettbewerb durch Unternehmen in und außerhalb Deutschlands sowie die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen. Gerade bei Fahrzeugherstellern sind jedoch all diese Kriterien erfüllt: Sie verfügen über die entsprechende Finanzkraft, den direkten Zugang zu Kunden und Lieferanten, über die Rechte an Zeichnungen für Ersatzteile sowie das Komplettangebot bzw. die Verflechtung zwischen Hersteller, ggf. ECM-Funktion und Wartungseinrichtung.

Offensichtlich haben viele Marktteilnehmer ähnliche Hinweise im Rahmen ihrer Rückläufe gegeben (s. dazu Ausführungen unter Ziffer 17.2 ff des Berichtsentwurfs). Die BNetzA zieht daraus jedoch nicht die notwendigen Schlüsse auf die Marktgegebenheiten und das von ihr entworfene Regulierungskonzept.

Auch für Märkte mit moderatem Wettbewerb gilt das oben Gesagte. Auch hier werden teilweise in ein und derselben Wartungseinrichtung verschiedene Leistungen erbracht. Eine Marktsegment-Zuscheidung nach dem Modell der BNetzA führt dazu, dass für dieselbe Anlage unterschiedliche Wettbewerbsregularien zur Anwendung kommen müssen. Dieses Ergebnis ist nicht praxistauglich.

Unklar ist, wie genau der Übergang von den Märkten mit moderatem Wettbewerb zu den Märkten mit stabilem Wettbewerb z.B. durch das Aussetzen des § 63 gelingen und eine Überprüfung der Marktposition einzelner Unternehmen erfolgen soll. Offen bleibt, was die Behörde durch die Regulierung an konkreten Veränderungen auf dem Markt erwartet. Insbesondere, da aufgrund der Möglichkeit von Ausnahmeanträgen nur die Marktteilnehmer mit hoher Marktmacht (nach Auffassung der BNetzA z.B. die DB) reguliert werden. Das alleinige Kriterium des aktuellen Marktanteils ist auch aus einer zeitlichen Perspektive ungeeignet, da insbesondere der Eisenbahnmarkt in Deutschland in den vergangenen Jahren eine große Dynamik durch enorme Marktanteilszuwächse dritter EVU gezeigt hat. Diese Wettbewerbsdynamik muss in der

Betrachtung der BNetzA eine Rolle spielen, da die langfristige Regulierungsempfehlung für einen langen zukünftigen Zeitraum gilt, in denen die Wettbewerbsverhältnisse sehr wahrscheinlich deutlichen Veränderungen unterliegen werden. Ein alleiniges Abstellen auf den Marktanteil in einem Jahr ist insgesamt zu kurz gegriffen. Um Anreize für Marktzutritte und Kapazitätsausweitungen zu setzen ist es deshalb sinnvoll, möglichst geringe und nur absolut notwendige regulatorische Auflagen umzusetzen.

#### **3.4.2.1. Teilmarkt M1: Betriebsnahe Instandhaltung von Fahrzeugen des SPNV**

Im Fall der Einrichtungen für die betriebsnahe Instandhaltung von Fahrzeugen des SPNV schlägt die BNetzA vor, dass der Gesetzgeber prüfen könnte, ob er rechtliche Regelungen zur Übergabe von Wartungseinrichtungen, die einem bestimmten Verkehrsvertrag zuzuordnen sind, auf ein nachfolgendes Verkehrsunternehmen erlässt. Wie dies umgesetzt werden könnte bleibt allerdings offen. Eine „Übergabe“ von Werkstätten könnte zudem allenfalls freiwillig erfolgen. Ansonsten käme dies einer Teilenteignung gleich. Grundsätzlich gibt es im Rahmen des SPNV keine Defizite und somit auch keinen Regelungsbedarf, denn die DB Regio AG richtet attraktive Instandhaltungsangebote an Konkurrenten, die eine Ausschreibung gewonnen haben.

Aus den letzten Jahren ist im Übrigen auch kein Fall bekannt, indem ein Zugangsberechtigter (auch kein Mitwettbewerber) von der DB Regio AG zurückgewiesen wurde.

#### **3.4.2.2. Teilmarkt M4 und M5; Betriebsnahe Instandhaltung von Elektrolokomotiven des SGV und SPFV sowie schwere Instandhaltung von Elektrolokomotiven**

Nach dem Berichtsentwurf können Unternehmen mit hoher Marktmacht keine Befreiung erwarten. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass diese Teilmärkte der Regulierung unterliegen sollen. Allerdings ist die Einordnung der BNetzA nicht richtig. Es liegt auch in diesem Bereich (M4 und M5) ein funktionierender Markt vor, sodass sich keine Notwendigkeit für eine Regulierung ergibt und dies, wie eingangs dargelegt, den (wettbewerblichen) Bedingungen des Marktes auch zuwiderlaufen würde. Auch würde eine Regulierung die Situation von Unternehmen, die gleichzeitig Leistungen konzernintern anbieten, gegenüber denjenigen, die als Hersteller oder ECM3 den direkten Zugang zu den Kunden und den Ersatzteilen haben, noch weiter verschlechtern, ohne dass dafür eine Rechtfertigung besteht.

Schließlich bezweifeln wir, dass die Einschätzung der BNetzA der tatsächlichen Marktposition der DB im Bereich der schweren Instandhaltung von Elektrolokomotiven entspricht. Hierzu verweisen wir auf unsere vorstehenden Ausführungen.

Wie eingangs dargelegt, kann auch alleine ein evtl. Vorliegen einer dominanten Marktposition kein Erfordernis für eine sektorspezifische Regulierung begründen. Hinzu kommt, dass die

Kriterien des ERegG und der Durchführungsverordnung nicht auf diese Märkte und insbesondere nicht den Bereich der schweren Instandhaltung zugeschnitten sind.

Auch führt die enge Marktsegmentierung sowie insbesondere die nicht hinreichende Berücksichtigung des Wettbewerbs aus anderen Ländern u.E. zu fehlerhaften Ergebnissen. Zudem ist bei entsprechenden Marktanforderungen eine Ausweitung der Leistungserstellung durch bereits am Markt agierende sowie potentielle Anbieter, wie dargelegt insbesondere auf Seiten der Hersteller, vergleichsweise einfach möglich.

Zudem gab es bisher keine Beschwerden von Zugangsberechtigten. Auch ergibt sich aus der Marktstudie, dass auch die Nachfrager selbst es ganz überwiegend für sinnvoll halten, die Ausnahmen des § 63 ERegG aufrecht zu erhalten, 68-69 % sind dafür, lediglich 9-11 % sprechen sich dagegen aus, die übrigen sind neutral. Auch sind 50-60 % der Meinung, dass eine Regulierung die Flexibilität bei der Vertragsgestaltung zu sehr einengt. Lediglich 22-30 % der Nachfrager teilen diese Sorge nicht. Wieso die BNetzA dennoch eine asymmetrische Regulierung in diesem Bereich vorschlägt, ist für uns nicht nachvollziehbar. Auch ist es insofern unverhältnismäßig, den Wettbewerbern Ausnahmen von den Regulierungsvorgaben zu gewähren, den DB-Unternehmen aber grundsätzlich nicht. Das Ziel einer symmetrischen Regulierung wäre somit verfehlt.

Dies gilt umso mehr, als die Vorgaben gerade in der schweren Instandhaltung zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen führen:

Die schwere Instandhaltung von Schienenfahrzeugen ist an langlaufende Fristen gebunden. Nach § 32 Abs. 2 EBO sind entsprechende Untersuchungen alle sechs bis acht Jahre durchzuführen. Vor diesem Hintergrund ist der jeweilige Werkstandort, in dem die Leistungen der schweren Instandhaltung durchgeführt werden, sekundär. Daher liegen die Werke nicht an eisenbahnbetriebsspezifischen Standorten und orientieren sich nicht an den Umläufen der Eisenbahnverkehrsunternehmen bzw. sonstigen Fahrzeughalter. Aufgrund der dargestellten betrieblichen Unterschiede werden die Aufträge der externen Kunden der Werkstattbetreiber nicht kurzfristig, sondern oftmals in langfristigen Prozessen vergeben: Häufig werden nationale oder europaweite Ausschreibungen nach Maßgabe des (Kartell-)Vergaberechts durchgeführt oder vom Auftraggeber zumindest standardisierte Vergabeunterlagen verwendet. Auf deren Erstellung und Inhalte haben die Betreiber der Werkstätten keinen Einfluss. Diese Standardbedingungen von Auftraggeberseite beinhalten im Regelfall auch Vorgaben zur Haftung, zum Qualitätsmanagement und zur Leistungszeit. Bei einer Beteiligung an solchen Ausschreibungen bzw. Vergaben müssen die Betreiber der Werkstätten ihre Angebote naturgemäß an die vom jeweiligen Auftraggeber vorgegebenen Inhalte der Leistungsbeschreibung anpassen, einschließlich der Definition der darin dargestellten Leistungen mit Blick auf die Kalkulation der Preise und die Vertragsgestaltung. Sie sind daher häufig gezwungen, die vom Auftraggeber vorgegebenen Vertragsinhalte zu übernehmen oder diese mit ihm im Einzelfall auszuhandeln. Wenn und

soweit der potentielle Auftraggeber Spielräume bei der Abgabe des Angebots lässt, haben die Betreiber der Werkstätten ein massives Interesse daran, ihre eigenen Angebote geheim zu halten, denn sie stehen im europaweiten Wettbewerb<sup>9</sup> zueinander.

#### **3.4.2.3. Teilmarkt M9: Schwere Instandhaltung von Reisezugwagen**

Vgl. hierzu die obigen allgemeinen Ausführungen zur schweren Instandhaltung sowie generell zu Märkten mit moderatem Wettbewerb. Wir gehen nach o.g. davon aus, dass die betroffenen DB Unternehmen zumindest die entsprechenden Ausnahmen in Anspruch nehmen könnten.

#### **3.4.2.4. Teilmarkt M14: Instandhaltung von Dampfloks**

Vgl. hierzu die obigen allgemeinen Ausführungen zur schweren Instandhaltung. Soweit die BNetzA hier von einem Regulierungsbedarf ausgeht, weisen wir darauf hin, dass die Arbeiten an den historischen Fahrzeugen letztlich durchgängig aufwändige „Manufakturarbeit“ umfassen. Die Einführung eines Regulierungsregimes mit zusätzlichen Auflagen wird diesen Markt lediglich zusätzlich verteuern, ohne dabei Vorteile für die Nachfrager mit sich zu bringen.

#### **3.4.2.5. Teilmarkt M15: Instandhaltung von Gleisbau und Sonderfahrzeugen**

Vgl. hierzu die obigen allgemeinen Ausführungen zur schweren Instandhaltung sowie generell zu Märkten mit moderatem Wettbewerb. Wir gehen nach o.g. davon aus, dass die betroffenen DB Unternehmen zumindest die entsprechenden Ausnahmen in Anspruch nehmen könnten.

### **3.4.3. Märkte mit fehlendem Wettbewerb**

#### **3.4.3.1. Teilmarkt M10: Betriebsnahe Instandhaltung von Triebzügen des SPFV**

Hinsichtlich der Instandhaltung im SPFV ist nicht bekannt, dass ein Markteintritt eines SPFV-Konkurrenten aufgrund der Marktsituation der Werkstätten nicht erfolgt wäre.

Die Einordnung der Instandhaltung für Triebzüge des SPFV in einen Markt mit fehlendem Wettbewerb mit der Folge, dass Befreiungen nicht mehr möglich seien, konterkariert die aktuellen Bemühungen des Bundes, mehr Verkehr auf die Schiene zu verlagern. Der Wegfall der Befreiungen führt gerade in diesem kundenrelevanten Bereich zu mehr Bürokratieaufwand für Wartungseinrichtungsbetreiber.

---

<sup>9</sup> Wesentliche Wettbewerber sind z.B. in der *Branchenanalyse Bahnindustrie* der Hans Böcker Stiftung genannt, auf die wir insoweit verweisen.

Hinsichtlich der Instandhaltung im SPFV ist nicht bekannt, dass ein Markteintritt eines SPFV-Konkurrenten aufgrund der Marktsituation der Werkstätten nicht erfolgt wäre. Die Bahnindustrie hat (z.B. durch die Fertigung) bereits Infrastruktur in Deutschland, die sich auch für die Instandhaltung eignen würde oder einzelne Unternehmen betreiben bereits eigenständige Instandhaltungs-Infrastruktur, so dass nicht von fehlendem Wettbewerb zu sprechen ist.

Des Weiteren ist auch das Werkstattnetz im restlichen Europa aufgrund der Fahrzeugumläufe und grenzüberschreitenden Verkehre relevant und für eine umfassende Betrachtung der Wettbewerbssituation zu berücksichtigen.

Zu guter Letzt gilt auch für die betriebsnahe Instandhaltung im SPFV, dass die Werke der DB neben HGV-Zügen auch Reisezugwagen und z.T. Nahverkehrszüge behandeln. Eine Marktsegment-Zuscheidung nach dem Modell der BNetzA führt dazu, dass für dieselbe Anlage unterschiedliche Wettbewerbsregularien zur Anwendung kommen müssen. Zusätzlich wären damit Werke, die dem Segment SPFV zugeschrieben werden, ggü. Werken, die dem Segment SPNV oder GV zugeordnet sind, benachteiligt.

#### **3.4.3.2. Teilmarkt M11: Schwere Instandhaltung von Triebzügen des SPFV**

Es bestehen bereits grundsätzliche Bedenken dagegen, ob dieses Element überhaupt der Marktbetrachtung durch die BNetzA unterliegt. Vielmehr dürfte dieses Marktsegment bereits von vorn herein nicht reguliert sein: Nach der Recast-Richtlinie (Anhang 2 Nr. 2) und nach dem ERegG (Anlage 2 Nr. 2 lit. e) sind *Leistungen im Rahmen der schweren Instandhaltung, die für Hochgeschwindigkeitszüge oder andere Arten von Fahrzeugen erbracht werden, die besonderer Einrichtungen bedürfen*, nicht reguliert. Die BNetzA hingegen vermeidet den Begriff *Hochgeschwindigkeitszüge* und behilft sich hier mit einem definitorischen „Trick“:

Die Bezeichnung der Fahrzeuge der Märkte 10 und 11 wurde von „HGV-Triebzügen“ zu „Triebzügen im SPFV“ verändert. Hintergrund sei die fehlende Definition des Begriffes „Hochgeschwindigkeitszug“.

Indem sie den Begriff „Triebzügen im SPFV“ wählt, meint sie, auf eine neue Begriffsdefinition im ERegG zurückgreifen zu können: Den Begriff der Hochgeschwindigkeits-Personenverkehrsdienste nach § 1 Abs. 22d ERegG. Dieses sind Schienenpersonenverkehrsdienste, die ohne fahrplanmäßigen Zwischenhalt zwischen zwei mindestens 200 Kilometer voneinander entfernten Orten auf eigens für Hochgeschwindigkeitszüge gebauten Strecken erbracht werden, die für Geschwindigkeiten von im Allgemeinen mindestens 250 Kilometern pro Stunde ausgelegt sind und im Durchschnitt mit diesen Geschwindigkeiten betrieben werden.

Die BNetzA erwähnt dann noch, dass in Deutschland die hier betrachteten Fahrzeuge weit überwiegend jedenfalls keinen Hochgeschwindigkeits-Personenverkehr betreiben.

Die BNetzA schließt also aus dem – vor allem infrastrukturell bedingten – Nichterreichen der genannten Geschwindigkeiten, dass es auch keine Fahrzeuge gibt, die unter die genannten Legal- ausnahmen bezüglich Leistungen im Rahmen der schweren Instandhaltung, die für Hochge- schwindigkeitszüge erbracht werden.

Durch die Änderung der Bezeichnung in „Triebzüge des SPFV“ wird diese Legalausnahme letztlich umgangen. Die Negierung der gesetzlich vorgesehenen Ausnahme der schweren In- standhaltung für Hochgeschwindigkeitszüge, indem behauptet wird, es gebe keine Hochge- schwindigkeits-Personenverkehrsdienste gemäß der Recast-Richtlinie, basiert auf einem unzu- treffenden Verständnis der Richtlinie. Die Wartungsleistungen werden nicht an den „Diensten“ erbracht, sondern an den Fahrzeugen. Entscheidend für die Einordnung ist also das Vorhan- densein der technischen Voraussetzungen und nicht die Erbringung der HGV-Leistung. Somit bleibt es bei der genannten Legalausnahme.

Selbst wenn diese Ausnahme nicht greifen sollte, gilt auch hier, dass es – wie oben dargelegt – für die schwere Instandhaltung einen entsprechenden Wettbewerb gibt.

Die Leistungen werden bislang ganz überwiegend konzernintern vergeben, ein (externer) Nach- fragemarkt existiert also bisher gar nicht. Ohne entsprechende Nachfrage kann aber nicht un- terstellt werden, dass die DB hier generell einen entsprechenden Marktanteil verzeichnen würde. Der (jederzeit mögliche) Wettbewerb durch die Hersteller wird hier gänzlich ausgeblen- det (s. dazu bereits oben zur betriebsnahen Instandhaltung von Triebzügen des SPFV). Dass diese zur Übernahme entsprechender Leistungen imstande sind, zeigen auch die oben, unter 3.3.2 genannten Beispiele der jüngsten Marktzutritte in anderen Ländern sowie aktuell die ent- sprechende Vergabe von solchen Leistungen an Siemens und MSG.<sup>10</sup> Dass die BNetzA hier auf eine Marktzutrittschürde für den Verkehrsbereich schließt (so S. 201 ff des Berichtsentwurfs), ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

#### **4. Zusammenfassung**

Der Wettbewerb in Märkten für Wartungseinrichtungen zeichnet sich durch eine dynamische Entwicklung aus. Neben dem tatsächlichen aus Marktanteilen ablesbaren Wettbewerb trägt auch der potentielle Wettbewerb zum Funktionieren der Märkte für Wartungseinrichtungen bei. Die Bestreitbarkeit der Märkte ist hoch, der Markteintritt z.B. durch international aufgestellte Fahrzeughersteller schnell und kostengünstig möglich.

---

<sup>10</sup> S. z.B. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Matthias Gastel, Stefan Gelbhaar, Stephan Kühn (Dresden), Daniela Wagner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 19/7690 – Pünktlichkeit und Zugausfälle bei der Deutschen Bahn bis 2018 – Verfügbarkeit der Fernverkehrsflotte der DB Fernverkehr (BT Drucks 19/8483)

Als Abnehmer von Wartungsdienstleistungen begrüßt die DB die dynamische Wettbewerbsentwicklung. Die von der BNetzA angedachte Regulierung würde diese allerdings gefährden und zu einem erheblichen administrativen Aufwand für die Betreiber von Wartungseinrichtungen führen, dessen Kosten am Ende der Kunde zu tragen hätte.

Zudem würde die selektive Regulierung einzelner „marktmächtiger“ Anbieter zu Wettbewerbsverzerrungen führen, Fehlanreize setzen und sogar das grundsätzliche Funktionieren des Marktes gefährden.

Die Deutsche Bahn AG plädiert daher für die Beibehaltung der Befreiung nach § 63 ERegG und die Streichung der Befristung in § 81 Abs. 2 ERegG.