

Ausgangslage und Ziel der Stellungnahme

Im Oktober 2019 hat die Bundesnetzagentur BNetzA den Entwurf eines Berichtes über die Wettbewerbsverhältnisse und die Regulierung im Wirtschaftsbereich der Wartungseinrichtungen gemäß §§ 64, 65 ERegG zur Konsultation vorgelegt. Der Bericht soll insbesondere der Prüfung dienen, ob die in § 63 ERegG für Betreiber von Wartungseinrichtungen vorgesehenen Ausnahmen vom Anwendungsbereich einzelner Regelungen des ERegG zielführend sind.

Die vorliegende Stellungnahme basiert auf diesem Berichtsentwurf. Der Fokus liegt dabei auf den Wartungseinrichtungen für den Schienenpersonennahverkehr (SPNV). Ziel der vorliegenden Stellungnahme ist die Darlegung der Besonderheiten des Marktes für Wartungseinrichtungen von SPNV-Fahrzeugen und der sich aus Sicht des Landes Berlin ergebende Prüf- und Handlungsbedarf. Dabei soll auch über die o.g. Fragestellung des § 63 ERegG hinausgehend skizziert werden, ob die Regulierung für Wartungseinrichtungen von SPNV-Fahrzeugen anzupassen ist.

Wesentliche Ergebnisse aus Sicht des Landes

Aus Sicht des Landes Berlin stehen folgende Ergebnisse der BNetzA-Analyse für den Markt für Wartungseinrichtungen im SPNV im Fokus:

- Aufgrund der erforderlichen räumlichen Nähe der Wartungseinrichtung zum SPNV-Netz kommen nur begrenzt Bestandseinrichtungen für die betriebsnahe Instandhaltung in Betracht; für die Schaffung neuer, betrieblich sinnvoller Kapazitäten fehlt es oft an freien Flächen (insbesondere in Ballungsgebieten). Einen Wettbewerb zwischen bestehenden Wartungseinrichtungen für die betriebsnahe Instandhaltung von Fahrzeugen im SPNV gibt es dementsprechend kaum.
- Ein hoher Anteil der betriebsnahen Instandhaltung wird in Eigenproduktion durchgeführt (d.h. durch das beauftragte EVU selbst).
- Eine gezielte Regulierung der Bestandseinrichtungen für die betriebsnahe Instandhaltung sei nach Auffassung der BNetzA daher geboten, um insbesondere Nutzungsbedingungen und Entgeltlisten sowie Zugangsverweigerungen prüfen zu können.
- Aufgrund der Fristen der Angebotslegung in SPNV-Ausschreibungsverfahren müssen EVU, die bestehende Fremdkapazitäten nutzen wollen, frühzeitig wissen,

ob und zu welchen Konditionen sie die Einrichtungen nutzen können. Zudem benötigen sie den Zugang mit einer langfristigen Perspektive (für die Dauer des Verkehrsvertrages).

- Die BNetzA merkt an, dass in anderen Ländern der Übergang auch der Wartungseinrichtungen bei einem Wechsel des EVU üblich sei. Ferner müsse sich ungeachtet der Durchsetzung gesetzlicher Regelungen in Deutschland ein kooperatives Branchenverständnis ausbilden. Das Regulierungsrecht allein könne die Probleme nicht lösen, zugleich dürfe Regulierung nicht zu einer „Belastung für Betreiber“ werden, vor allem nicht für Betreiber neu zu errichtender Wartungseinrichtungen.
- Für die schwere Instandhaltung – hier insbesondere für Elektrotriebwagen – wird aufgrund der geringeren Anforderungen an die räumliche Nähe zum Verkehrsnetz eine geringere Regulierungsintensität abgeleitet.
- Zugleich zeigt sich in dem Berichtsentwurf aber, dass ein erheblicher Teil der schweren Instandhaltung durch nur wenige EVU oder Hersteller erbracht wird; allerdings habe sich das bisher nicht in Wettbewerbshemmnissen ausgedrückt.

Das Land Berlin teilt im Wesentlichen die Einschätzungen der Bundesnetzagentur. Die Besonderheiten des SPNV gebieten einen regulatorischen Eingriff, da die Errichtung von Doppelstrukturen insbesondere in der betriebsnahen Instandhaltung volkswirtschaftlich nicht sinnvoll, oft sogar aufgrund begrenzter Flächenverfügbarkeit kaum möglich ist. Allerdings hat die Praxis der vergangenen Jahre gezeigt, dass eine verbesserte Kooperation zwischen den Branchenakteuren nur schwer herstellbar ist, und dies trotz Bemühungen der Aufgabenträger, vermittelnd tätig zu werden. Werkstattbetreiber, insbesondere, wenn selbst EVU oder mit einem solchen konzernrechtlich verbunden, neigen in einem kompetitiven Wettbewerbsmarkt wie dem SPNV dazu, sich ihren Wettbewerbsvorteil bestmöglich zu erhalten.

Im Hinblick auf die schwere Instandhaltung kann der Einschätzung der BNetzA nur bedingt gefolgt werden. Zwar gibt es einen deutschlandweiten Markt auch für diese Leistungen. Doch dürfte dieser für spezifische Teilmärkte, etwa Gleichstromfahrzeuge (wie bei den S-Bahnen in Berlin und Hamburg), erheblich enger sein. Zudem ist nicht sicher, ob die typische Trennung in leichte und schwere Instandhaltung zukünftig in dieser Form weiter existiert. Je fließender sich die Übergänge von leichter und schwere Instandhaltung im Rahmen optimierter, moderner Instandhaltungskonzepte gestalten lassen, desto geringer werden die Unterschiede in den Regulierungsanforderungen.

Bewertung des Prüf- und Regulierungsbedarfs

Zunächst sei auf den auch von der BNetzA benannten Aspekt hingewiesen, dass Aufgabenträger seit einigen Jahren aktiv auch beim Thema Wartungseinrichtungen unterstützen, etwa

- bei der Vorsondierung der Verfügbarkeit von Werkstattflächen für Vergabeverfahren,
- durch Leerfahrtererstattung - zumindest der Trassenkosten bis zu einem gewissen Radius, um einen Markteintritt mit etwas lageungünstigeren Werkstätten durch einen Newcomer ökonomisch nicht völlig auszuschließen,
- durch Wiedereinsatzgarantien bzw. Ankaufsverpflichtungen der Aufgabenträger nach dem Auslaufen von Verkehrsverträgen, die es ermöglichen, dass neu zu bauende oder auszubauende Werkstätten für Anschlussverträge genutzt werden können, oder
- durch Förderungen für Werkstattneubauten oder Grundstückserwerb.

Betriebsnahe Instandhaltung

Für die betriebsnahe Instandhaltung von Fahrzeugen sollte – unabhängig von Lösungsansätzen, die die Aufgabenträger entwickeln – die Regulierung der Bestandseinrichtungen zielgerichtet mit Blick auf die Spezifika dieser Instandhaltungsleistungen geschärft werden, insbesondere der engen Bindung an den Betrieb.

Die BNetzA hat in ihrem Bericht zutreffend dargelegt, dass die betriebsnahe Instandhaltung im SPNV die Besonderheit aufweist, dass lange Überführungsfahrten aufgrund der (zeitlichen) Anforderungen an die Instandhaltungsleistungen nicht zielführend seien. Zusätzlich kann der Markt durch Restriktionen der Instandhaltungsleistungen eingeschränkt sein, die eine Wartungseinrichtung erbringt: Wartungseinrichtungen sind baulich, ausrüstungstechnisch und vom fachlichen „Know-How“ des Personals her oftmals daraufhin optimiert, bestimmte Fahrzeugtypen instand zu halten. In Einzelfällen gibt es zudem Restriktionen bzgl. der Infrastrukturanbindung, etwa das Erfordernis, eine Einrichtung über Oberleitung (Elektrofahrzeuge) oder eine Stromschiene (Gleichstrom-S-Bahnen Berlin und Hamburg) erreichen zu müssen. Dies schränkt die Auswahl an Bestandseinrichtungen zusätzlich ein.

Die Errichtung neuer Wartungseinrichtungen ist insbesondere in Ballungsräumen oft nur eingeschränkt möglich, i.d.R. verbunden mit betrieblichen Restriktionen (z.B. keine ideale Anbindung entsprechend der Linienführung oder Umläufe). Zudem ist es in den meisten Fällen ökonomisch nicht zielführend, ergänzend zu Bestandseinrichtungen weitere Kapazitäten zu schaffen, sondern freie Kapazitäten der vorhandenen Wartungseinrichtungen zu füllen.

Somit ist die Nutzung von Bestandswerkstätten zu angemessenen und wettbewerbsfreundlichen Konditionen vielfach die sachlich angemessene Lösung, wenn die vorhandenen Kapazitäten an Wartungseinrichtungen für ein Bestandsnetz ausreichend sind. Im Zuge der avisierten Verkehrswende und dem Ausbau u.a. auch des SPNV ist zu erwarten, dass es in vielen Ausschreibungsnetzen zu Anpassungen der Werkstattkapazitäten (sowohl für Bestandseinrichtungen als auch den Aufbau neuer Kapazitäten) kommen wird.

In der Vergangenheit hat sich oft gezeigt, dass das im ERegG geregelte Zugangsrecht nur eingeschränkt wettbewerbstauglich ist. Denn es verbleiben für Bestandsbetreiber hinreichend große Möglichkeiten, das Zugangsrecht mindestens zu behindern, etwa durch eine verzögerte und unvollständige oder gar eine gänzlich fehlende Veröffentlichung von Nutzungsbedingungen und Entgeltlisten.

Ausnahmslos alle Betreiber von entsprechenden Wartungseinrichtungen sollten daher zur Aufstellung und Veröffentlichung von transparenten, angemessenen und diskriminierungsfreien Nutzungsbedingungen und Entgeltlisten für Zugang und Dienstleistungen in den Einrichtungen verpflichtet werden. Dies gilt mit besonderer Relevanz im Vorfeld von SPNV-Ausschreibungen, d.h. bereits weit vor der Anfrage eines Zugangsberechtigten. Denn würde erst im Rahmen der Anfrage des Zugangsberechtigten erkennbar werden, dass die NBS oder Entgeltlisten unvollständig oder nicht diskriminierungsfrei sind, ist es u.U. für das anstehende SPNV-Vergabeverfahren zu langwierig, wenn erst dann eine Prüfung durch die BNetzA erfolgen würde. Die BNetzA sollte daher entweder von selbst proaktiv tätig werden können und die Betreiber dieser Wartungseinrichtungen zur Aufstellung verpflichten, sofern noch nicht heutige Praxis. Sofern ihr ggf. Informationen fehlen, sollte sie auf Antrag von Aufgabenträgern tätig werden, wenn ihr diese Probleme bzgl. der Bestandswerkstätten übermitteln.

Grundsätzlich erscheint es angemessen, dass ein Betreiber einer Wartungseinrichtung (sowie mit diesem verbundene Unternehmen) bevorrechtigten Zugang erhalten sollten. Im SPNV spielt dies allerdings lediglich eine untergeordnete Rolle. Denn i.d.R. findet kein realer Wettbewerb um die tatsächliche Nutzung einer Serviceeinrichtung statt. Vielmehr ist der Wettbewerb vorgelagert, während der Ausschreibungsphase um die Verkehrsleistung eines Netzes.

Bestandsbetreiber sollten daher diskriminierungsfrei allen Interessenten auf transparenter Grundlage Zugang zur Wartungseinrichtung und den dort erbrachten Leistungen ermöglichen für den Fall, dass diese den Zuschlag für den Anschlussauftrag erhalten. Bieter in SPNV-Vergabeverfahren sollen davon ausgehen können, dass sie im Falle einer Beauftragung die Bestandswerkstatt zu fairen und transparenten Konditionen – sowohl für den bisherigen als auch den künftigen Betreiber nutzen können, die bereits zum Verfahrensstart kalkulationsfähig bekannt gemacht wurden. Die Folgenutzung von Wartungseinrichtungen durch Folgebetreiber sollte daher stärker im Fokus der Regulierung stehen (z.B. Anmietungsrechte etc.). Dies würde auch die Rechte der Beschäftigten stärker absichern, da für diese nach § 613a BGB ein Anspruch auf Personalübergang bestünde.

Darüber hinaus ist es geboten, dass die Zugangsbedingungen, insbesondere die Entgelte, im Falle eines erfolgreichen Zuschlages nur in begründeten Fällen von den vorab veröffentlichten Bedingungen abweichen. Dies gilt zum einen für die Entgelthöhen, zum anderen aber auch um Selbstnutzungsrechte des unterlegenen Bieters (wenn personenidentisch oder verbunden mit dem Betreiber der Wartungseinrichtung). Andernfalls könnten vor allem EVU, die in einer Region mehrere Netze bedienen, den zunächst zugesich-

cherten Zugangsanspruch eines Dritten durch Verschiebung der Instandhaltungsleistungen aus einem anderen Netz konterkarieren. Hier sollte ein gesondertes Prüfrecht der BNetzA gelten.

Vor dem Hintergrund einer zukünftig verpflichtenden ECM-Zertifizierung und den Möglichkeiten für die ECM, einige dieser Funktionen auf verschiedene Akteure aufzuteilen, erscheint es zudem sinnvoll, das Regulierungsrecht diesbezüglich auf mögliche Schwachstellen und offene Punkte zu prüfen.

Schwere Instandhaltung

In Hinblick auf die schwere Instandhaltung schätzt das Land Berlin den Regulierungsbedarf generell etwas höher ein, als es im Berichtsentwurf der BNetzA zum Ausdruck kommt: Richtig ist zwar, dass die räumliche Bindung dieser Instandhaltungsarbeiten geringer ist. Doch mit Blick auf Spezialfahrzeuge, wie es etwa für Gleichstrom-S-Bahnen der Fall ist, hilft dieser Befund nur bedingt weiter. Denn hier kommt es auch auf Expertise in der Instandhaltung derartiger Fahrzeuge an, die aufgrund der Singularität der Fahrzeuge auf dem „Wettbewerbsmarkt“ für Instandhaltungsleistungen so nicht immer vorhanden ist (Ausnahme bilden ggf. Komponenten/Teilleistungen). Daher kann es insbesondere in Netzen mit technischen Besonderheiten erforderlich sein, dass aufgrund der (potenziell) hervorgehobenen Stellung solcher Einrichtungen eine ex ante-Überwachung der Zugangs- und Nutzungsbedingungen sowie der Entgelthöhen durch die BNetzA erfolgt.

In den vergangenen Jahren sind die Grenzen zwischen leichter (betriebsnaher) und schwerer Instandhaltung zudem tendenziell geringer geworden. Eisenbahnen versuchen die mit der HU nach § 32 EBO in Zusammenhang stehenden Fristen aufzuteilen, um die Fahrzeuge seltener als früher für längere Zeiträume aus dem Betrieb zu nehmen. Die verbesserte laufende Zustandserfassung der Fahrzeuge und wesentlicher Komponenten bestärkt dies, da nun zielgerichteter instandgehalten werden und der optimale Zeitpunkt für die Durchführung von Fristarbeiten anhand des Fahrzeug- bzw. Komponentenzustandes ermittelt werden kann. Daher werden zunehmend auch Arbeiten, die üblicherweise der schweren Instandhaltung zuzurechnen sind, in betriebsnahen Werkstätten durchgeführt.

Berlin, 16.12.2019