

## NP Infobrief 2/06

19. Oktober 2006

### Inhalt dieser Ausgabe

1. Börsengang der DB AG.....	1
2. Sondergutachten der Monopolkommission.....	2
3. Entgeltgrundsätze.....	3
4. Preisregulierung.....	3
5. Trassenpreisurteil OLG Frankfurt.....	3
6. DB boykottiert Fachtagung.....	4
7. Netzzustand/Langsamfahrstellen.....	4
8. Das Letzte.....	5

### 1. Börsengang der DB AG

In der Zwischenzeit<sup>1</sup> haben sich DB AG und Verkehrsministerium ein weiteres Strukturmodell für einen Börsengang ausgedacht, das *Sicherungseigentumsmodell*: Das Eigentum an der Infrastruktur verbleibt bei der DB Netz, die teilprivatisierte DB AG überträgt ihre Anteile an der DB Netz zur Sicherheit an den Bund. Auch um diese Umgehungsvariante ist es in letzter Zeit still geworden. Gleiches gilt für die – aus unserer Sicht – exotischen Konstruktionen *Nießbrauch* und *Rückholmodell*. Eine überzeugende juristische Erläuterung der Strukturmodelle erschien am 7. Oktober 2006 in der WELT (siehe nebenstehende Grafik).



<sup>1</sup> Den Infobrief 1/06 vom 13.9.06 finden Sie unter:  
[http://www.netzwerk-privatbahnen.de/pdf/Infobrief1\\_06.pdf](http://www.netzwerk-privatbahnen.de/pdf/Infobrief1_06.pdf).

Aus dem Bundestag hört man vermehrt Stimmen, wonach die Abgeordneten der Pressionsversuche des DB-Chefs langsam überdrüssig werden. Unüberhörbar ist der inzwischen drohende Unterton des Vorstandsvorsitzenden, mit dem er eine schnelle Entscheidung der Regierung herbeiführen will. Das aber hören Bundestagsabgeordnete nicht so gern, zumal die Entscheidung vom Parlament getroffen werden soll. Auch erscheint die Streikdramaturgie als von langer Hand geplant. Der erste Akt des Dramas wurde bereits 2005 aufgeführt, als die Tarifvertragsparteien festgeschrieben hatten, dass der Tarifvertrag nur gelten soll, solange der Bahnkonzern integriert bleibt. Nicht nachvollziehbar ist, aus welchem Grund die Eigentümerbank im Aufsichtsrat diese langfristig angelegte, politische Pressionsstrategie des Vorstands geduldet hat bzw. duldet.

Nach Auffassung des Netzwerks Privatbahnen ist derzeit eine Nicht-Entscheidung zur Bahnprivatisierung besser als die Entscheidung für eine unausgelegene Scheinlösung, auf deren Grundlage die Staatsbahn ihr faktisches Monopol weiter ausbauen kann. Dies ginge zu Lasten der Wettbewerber, der verladenden Industrie und damit nachhaltig zu Lasten des Wirtschaftsstandortes Deutschland. Das Netzwerk Privatbahnen tritt für eine klare Trennung von Netz und Transport ein, hilfsweise für ein Eigentümermodell, bei dem aber die Rechte und Pflichten des Infrastrukturmanagers klar umrissen sind.

## 2. Sondergutachten der Monopolkommission

Die Monopolkommission unter der Leitung von Prof. Basedow hat sich in einem Sondergutachten<sup>2</sup> eindeutig gegen die Aufrechterhaltung des integrierten Bahnkonzerns und für die Herauslösung der Eisenbahninfrastruktur ausgesprochen. Die Lektüre ist ein wettbewerbsrechtlicher und volkswirtschaftlicher Genuss.-

Im Gutachten wird beispielsweise zu Reizthemen wie „**Nationale Champions**“ ausgeführt: „.... steht zu befürchten, dass zu viele nationale Ressourcen aufgewandt werden, um Marktpositionen aufzubauen, von denen der deutsche Steuerzahler oder der deutsche Bahnkunde nichts hat; es sei denn, er betrachte die Betitulation der Deutschen Bahn AG als „nationaler Champion“ als angemessenen Ersatz für die realen Kosten, die ihm persönlich durch eine Privilegierung des Unternehmens in den heimischen Märkten aufgebürdet werden (TZ 36)<sup>3</sup>“. In diesem Zusammenhang erinnert die Monopolkommission an die überbeuerte Akquisition britischer Stromerzeuger, die zu großen Teilen mit Gewinnen aus deutschen Monopolmärkten finanziert wurden (TZ 37). „Tatsächlich hat eine Politik der Wettbewerbsbeschränkung zur Steigerung der Gewinne eines „Champions“ dieselben Wirkungen wie eine Steuer auf die betreffenden Produkte in Verbindung mit einer Überweisung des Steueraufkommens an den „Champion“ (TZ 40)“.

Ausdrücklich gelangt die Monopolkommission zu der Feststellung, es sei ausgeschlossen, dass eine Stelle im Einzugsbereich der Bahnholding mit der Vergabe von Fahrwegkapazitäten betraut werde. Und zwar ganz gleich, ob das Eigentum an der Infrastruktur beim Bund verbleibe oder aber teilprivatisiert werde (TZ 65). Folgerichtig

<sup>2</sup> [http://www.monopolkommission.de/sg\\_46/text\\_s46.pdf](http://www.monopolkommission.de/sg_46/text_s46.pdf)

<sup>3</sup> Das ist für ein wissenschaftliches Gutachten ungewöhnlich süffisant und zeigt den Grad des Befremdens der Monopolkommission zum Niveau der gegenwärtig geführten Diskussion.

scheide auch ein Eigentumsmodell aus, in dem die DB AG weiterhin die Dispositionsbefugnis über das Netz hätte (TZ 69). In diesem Zusammenhang kommt übrigens der EU-Beschwerde<sup>4</sup> von Netzwerk Privatbahnen eine besondere Bedeutung zu. Ein EU-Vertragsverletzungsverfahren hängt wie ein Damoklesschwert über der Bundesregierung.

### 3. Entgeltgrundsätze

Ein Arbeitskreis des Netzwerks Privatbahnen hat mit Unterstützung der Kanzlei Orth Kluth Rechtsanwälte die Entgeltgrundsätze der neuen, ab 12/2007 zur Anwendung gelangenden SNB<sup>5</sup> untersucht und umfassend kommentiert.<sup>6</sup> Nach Auffassung des Netzwerks Privatbahnen sind insbesondere die Regelungen des Anreizsystems weder praktikabel noch zielführend. Eines unserer Mitgliedsunternehmen, welches an einem dreiwöchigen Praxistest der DB Netz teilgenommen hat, gelangte zu dem – möglicherweise überspitzt formulierten – Fazit: *„Verspätungen durch Baustellen, Langsamfahrstellen und durch Zugfolge (Stau) bleiben ohne Folgen für den Betreiber der Infrastruktur, alle übrigen Verspätungen gehen zu Lasten der EVU.“*

Grundsätzlich sind Anreizsysteme positiv zu beurteilen. Sie laufen allerdings ins Leere, wenn Verspätungen durch Infrastrukturmängel für den Betreiber der Infrastruktur folgenlos bleiben.

### 4. Preisregulierung

Eine ganz andere Frage ist die nach der Angemessenheit der Trassenpreise, also nach der aktuellen Preisliste. Um die Preise zu überprüfen, verfügt die Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde seit der Novellierung des AEG über die gesetzlichen Ermächtigungen und über ein (leider) begrenztes Instrumentarium zur Durchsetzung ihres Informationsbedürfnisses. Der Gesetzgeber hat bei der Novellierung des AEG allerdings offen gelassen, an welchen Maßstäben die Preise zu messen sind. Anders als in der Strom-, Gas- und Telekomregulierung gibt es im AEG kein abstraktes Kalkulationskorsett, an dem sich die Regulierungsbehörde orientieren könnte. Nach vorherrschender Meinung dürfte sich die Entgeltregulierung an Effizienzpreisen orientieren, also losgelöst von der aktuellen Kostenstruktur des Betreibers der Schienenwege.

### 5. Trassenpreisurteil OLG Frankfurt

Ganz aktuell ist folgende Meldung: Die Rechtsanwälte Brauner & Sattler, Bochum, teilen mit, dass ihr Mandant, ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, vor dem OLG Frankfurt in einem Rechtsstreit um die Rückforderung von überhöhten Trassenentgelten obsiegt hat<sup>7</sup>. Die Revision wurde nicht zugelassen. Es ging um die Rechtmäßigkeit der Preise nach dem Trassenpreissystem 1998 (!). Obwohl in diesem Kontext bereits rechtskräftige

<sup>4</sup>Nach EU Recht müssen *Trassenvergabe* und *Trassenentgelt* von einer Stelle *außerhalb* des integrierten Konzerns verwaltet werden. Gem. AEG werden diese beiden Funktionen jedoch von der DB Netz selbst wahrgenommen. Das hat Netzwerk Privatbahnen in Form einer EU-Beschwerde moniert.

<sup>5</sup>SNB = Schienennetzbenutzungsbedingungen der DB Netz AG

<sup>6</sup> <http://www.netzwerk-privatbahnen.de/pdf/AnsreibenEntgeltgrunds2008.pdf>  
<http://www.netzwerk-privatbahnen.de/pdf/StellungnEntgeltGrds.pdf>

<sup>7</sup> <http://www.bslaw.de/News/news.html>

Entscheidungen vorliegen, fühlt sich die DB AG offenbar bemüßigt, die Abwehr einzelner Rückforderungsansprüche durch alle Instanzen „durchzuklagen“. Dem Vernehmen nach ist eine zweistellige Anzahl von Verfahren in dieser Sache rechtshängig. Netzwerk Privatbahnen ist kein Fall bekannt, in dem sich ein privatwirtschaftlicher Konzern zu einem solchen, völlig überflüssigen und für alle Teile unwirtschaftlichen Prozessverhalten hinreißen ließe. Honi soit qui mal y pense!

In Zukunft obliegt der neuen Regulierungsbehörde für das Eisenbahnwesen die Korrektur rechtswidriger Trassenpreissysteme. Das Prozessrisiko für die Geltendmachung von Rückforderungen verbleibt gleichwohl bei den betroffenen Eisenbahnen.

## 6. DB boykottiert Fachtagung

Der Lehrstuhl von Prof. Dr. Ronellenfitsch, das Eisenbahnbundesamt und – erstmalig – die Bundesnetzagentur luden zur 12. Fachtagung Eisenbahnrecht am 6. und 7. September nach Tübingen ein. Naturgemäß ist die Teilnahme von Experten der DB AG von zentraler Bedeutung. Allerdings war die DB AG weder im Auditorium noch auf dem Podium vertreten. Allgemein wurde dieser Sachverhalt von den Teilnehmern als Boykott dieser bedeutendsten eisenbahnrechtlichen Veranstaltung empfunden. Nach Auffassung des Netzwerks Privatbahnen steht der DB AG ein derartiges Verhalten nicht zu, weil sie als Infrastrukturmanager in erster Linie eine Gemeinwohlfunktion innehat. Die gesamte juristische Diskussion im Eisenbahnrecht behandelt das Verhältnis zwischen Staatsbahn und „New Entries“. Da die DB-Führung nicht dafür bekannt ist, Auseinandersetzungen aus dem Wege zu gehen, wertet Netzwerk Privatbahnen ihr Verhalten als Versuch der Einflussnahme auf das Programm der Veranstaltung. Bereits im vergangenen Jahr kam es zu für die DB AG äußerst peinlichen Szenen am Rande der Veranstaltung. Man darf gespannt sein, ob die Gastgeber bei der nächsten Tagung im September 2007 ihre wissenschaftliche Unabhängigkeit wahren und die DB AG von ihrem monopolistischen Gebaren Abstand nimmt. Alles andere wäre peinlich, weil eindeutig.

## 7. Netzzustand/Langsamfahrstellen

Mit Schreiben vom 14. August 2006 hat das Netzwerk Privatbahnen den Bundesverkehrsminister ausführlich über objektive Anzeichen informiert, wonach sich (1) auf der Eisenbahninfrastruktur ein mehrere Milliarden Euro schwerer Instandhaltungsstau aufgetürmt habe, dass (2) der Zustand der Infrastruktur mangels gesetzlichen Auftrags vom EBA nicht überprüft würde und (3) ein derartiger Instandhaltungsstau ein nicht kalkulierbares Risiko für einen Börsengang darstelle<sup>8</sup>:

Der Vorstandsvorsitzende des Netzwerks Privatbahnen bat den Minister um einen Gesprächstermin. Das Ministerbüro beantwortete die Bitte des Netzwerks Privatbahnen, dessen Mitglieder den Hauptanteil der schienengebundenen Gütertraktion außerhalb der DB AG erbringen, mit dem Hinweis, dass ein Gespräch im Hinblick auf die bevorstehende EU-Ratspräsidentschaft der Bundesregierung aus terminlichen Gründen nicht stattfinden könne. Zum Inhalt des Schreibens hat das Bundesverkehrsministerium nicht Stellung genommen.

<sup>8</sup> <http://www.netzwerk-privatbahnen.de/dossiers.htm>

## 8. Das Letzte

*„The one who controls the infrastructure is the master of the business.“*

(Wer die Infrastruktur kontrolliert, ist der Herr des Geschäfts)

Von wem stammt dieses Zitat? Richtig, von Hartmut Mehdorn. Endlich wissen wir, weshalb er so an der Schieneninfrastruktur hängt. Dabei gibt es doch eine ganz einfache Lösung des Problems: siehe die Karikatur vorne.

Bis zum nächsten NP-Infobrief in ca. einem Monat

der  
Herr Mehdorn

P.S. Den Infobrief 1/06 vom 13. September 2006 finden Sie unter:  
[http://www.netzwerk-privatbahnen.de/pdf/Infobrief1\\_06.pdf](http://www.netzwerk-privatbahnen.de/pdf/Infobrief1_06.pdf).