

# **Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes (EBNeuOG)**

-

## **Verfassungsrechtliche und ökonomische Bewertung**

Gutachten im Auftrag der  
Sonder-Verkehrsministerkonferenz der Länder

Kurzfassung

**15. September 2007**

**Prof. Dr. Dirk Ehlers**

**Institut für öffentliches Wirtschaftsrecht**

**Universitätsstr. 14-16**

**48143 Münster**

**KCW GmbH**

**Charlottenstr. 65**

**10117 Berlin**

## Vorwort

Die Länder haben am 2.8.2007 auf der Sonder-Verkehrsministerkonferenz einvernehmlich den Beschluss gefasst, den von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes (EB-NeuOG) im Rahmen der geplanten Kapitalprivatisierung der Deutschen Bahn AG gutachterlich bewerten zu lassen.

Hintergrund der Beauftragung ist die Befürchtung der Länder, dass der Gesetzesentwurf in seiner vorliegenden Fassung den spezifischen Länderinteressen an einem bezahlbaren und qualitativ hochwertigen Schienenverkehr - insbesondere dem Schienenpersonennahverkehr - nicht hinreichend Rechnung trägt. Ausdruck dessen sind die einstimmigen Beschlüsse der Verkehrsministerkonferenz vom 22./23.11.2006 und 18./19.4.2007. Hierunter fällt auch die Feststellung, dass der Gesetzesentwurf die Grundsätze der Entschließung des Bundestags vom 24.11.2006 – vornehmlich die Forderung des dauerhaft gesicherten Mehrheits Eigentums des Bundes – nicht vollinhaltlich umsetzt.

Vor diesem Hintergrund soll das Gutachten vertiefend prüfen, wie der Gesetzesentwurf

- aus verfassungsrechtlicher Sicht zu bewerten ist, insbesondere auch unter Einbeziehung der nachträglichen Änderungen infolge der Ressortabstimmung der Bundesministerien, die noch nicht Gegenstand der Sachverständigenanhörung des Bundestages vom 23.5.2007 zur verfassungs- und bilanzrechtlichen Konformität des damaligen Entwurfsstandes des EBNeuOG sein konnten.
- im Sinne der Aufgabenverantwortung der Länder im Schienenpersonennahverkehr ökonomisch zu beurteilen ist. Hierzu formuliert der Beschluss der Sonder-Verkehrsministerkonferenz vom 2.8.2007 unter III. einen Forderungskatalog, der aus zehn Punkten besteht. Untersucht werden soll, ob diese zehn Forderungen durch den Gesetzesentwurf abgedeckt werden, wo Nachbesserungsbedarf besteht und wie dieser in Lösungsvorschläge überführt werden kann.

Aufgrund der thematischen Eigenständigkeit der Prüfaufträge wurden beide Teile separat verfasst. Um den Gesetzesentwurf ganzheitlich beurteilen zu können, bilden sie dennoch eine Klammer.

## Teil I: Verfassungsrechtliche Bewertung

### Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Nach Art. 87 e Abs. 3 GG muss der Bund mindestens Mehrheitsanteils-eigner der als Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form zu führenden Eisenbahnen des Bundes bleiben, soweit es um den Bau, die Unterhaltung und Betreiben von Schienenwegen geht.
2. Der Schienenwegvorbehalt des Art. 87 e Abs. 3 S. 2 und 3 GG verpflichtet den Bund, das Mehrheitseigentum und die damit verbundenen Vermögensrechte und Herrschaftsbefugnisse an den Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht aus der Hand zu geben.
3. Der Bund ist verpflichtet, seine eigentumsrechtlichen Herrschaftsbefugnisse betriebswirtschaftlich effizient und gemeinwohlorientiert auszuüben.
4. Aus dem in Art. 87 e Abs. 3 S. 2 und 3 GG mit enthaltenen Untermaßverbot ergibt sich, dass der Bund zumindest die Ingerenzbefugnisse eines Mehrheitsaktionärs behalten und nutzen muss.
5. Die Einfügung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes in einen Konzern ist nur zulässig, wenn die verfassungsrechtlich gebotenen Einflussnahmemöglichkeiten des Bundes gewährleistet werden.
6. Art. 87 Abs. 4 S. 1 GG enthält einen auf Gewährleistung des Wohls der Allgemeinheit bezogenen Auftrag des Bundes in Gestalt einer Staatszielbestimmung.
7. Zur Sicherstellung des Gewährleistungsauftrags kann sich der Bund externer oder interner Einflussnahmerechte bedienen und sowohl die Rechtsformen des öffentlichen oder privaten Rechts als auch einseitig verbindliche oder kooperative Regelungstechniken in Anspruch nehmen.
8. Die Einwirkungsrechte des Bundes nach Art. 87 e Abs. 4 S. 1 GG stehen neben denen aus Art. 87 e Abs. 3 S. 2 und 3 GG und vermögen letztere nicht zu ersetzen.
9. Die Eigentumskonstruktion des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes verfolgt das Ziel, das juristische und wirtschaftliche Eigentum voneinander zu trennen. Der Versuch, die verfassungsrechtlichen und die wirtschaftlichen Zielsetzungen in Einklang zu bringen, kommt einer Quadratur des Kreises gleich. Behält der Bund nicht die erforderlichen Einflussrechte, wird Art. 87 e Abs. 3 S. 2 und 3 GG verletzt. Erhalten die privaten Anleger nicht das versprochene wirtschaftliche Eigentum, werden ihre grundrechtlich geschützten Interessen verletzt.

10. Die Dauer der Sicherungsübertragung und die Wertausgleichspflicht des Bundes im Falle einer Beendigung der Sicherungsübertragung haben prohibitive Wirkungen und erlauben dem Bund entgegen Art. 87 e Abs. 3 S. 2 und 3 GG nicht, den Vermögenswert seines Anteilseigentums durch Wiederzusammenführung von wirtschaftlichem und juristischem Eigentum in vollem Umfange nutzen zu können.
11. Die Übertragung der Stimmrechte in den Hauptversammlungen und Gesellschafterversammlungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen vom Bund auf die Deutsche Bahn AG respektive den Vorstand der Deutschen Bahn AG stellt nach Teilprivatisierung der Deutschen Bahn AG eine verfassungsrechtlich unzulässige materielle Teilprivatisierung der Ausübung von Staatsgewalt dar.
12. Bei der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Eisenbahninfrastrukturunternehmen sind der Bund und der Vorstand der Deutschen Bahn AG auf eine Einigung angewiesen, so dass der Bund seinen Willen nicht – wie verfassungsrechtlich gefordert – einseitig durchsetzen kann.
13. Die dem Bund nach § 3 des Entwurfs eines Bundeseisenbahnenstrukturgesetzes eingeräumten Zustimmungsvorbehalte beziehen sich nur auf Ausnahmetatbestände. Auch die Zustimmungsvorbehalte des § 2 Abs. 3 des Entwurfs eines Bundeseisenbahnenstrukturgesetzes vermögen die Einflussrechte des Bundes nicht aufzuwiegen.
14. Das zulässige Ausmaß einer Unternehmenssteuerung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen durch die Deutsche Bahn AG wird hinsichtlich der Festsetzung, Berechnung und Erhebung von Wegeentgelten sowie der Zuweisung von Fahrwegekapazitäten durch das europäische Gemeinschaftsrecht bestimmt. Wird die Unabhängigkeit der Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht gewährleistet, wird europäisches Gemeinschaftsrecht verletzt. Ist eine Unabhängigkeit gegeben, kann bei der Trassenvergabe und Trassenpreissetzung weder von dem wirtschaftlichen Eigentümer Deutsche Bahn AG noch von dem juristischen Eigentümer Bund Einfluss auf die Eisenbahninfrastrukturunternehmen genommen werden. Dies ist mit Art. 87 e Abs. 3 S. 2 und 3 GG nicht vereinbar.
15. Die Ingerenzmöglichkeiten des Bundes auf die Deutsche Bahn AG in ihrer Eigenschaft als wirtschaftlicher Eigentümer der Eisenbahninfrastrukturunternehmen bleiben hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen zurück, weil nicht sichergestellt ist, dass der Bund von seinem Recht zur alleinigen Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre Gebrauch macht, aller Wahrscheinlichkeit nach die privaten Aktionäre im Aufsichtsrat vertreten sein werden und die Vertrauenspersonen des Bundes im Aufsichtsrat wegen des Eingreifens der unternehmerischen Mitbestimmung ihre Mehrheit im Aufsichtsrat verlieren, wenn auch

nur ein Aufsichtsratsmitglied der Deutschen Bahn AG von den privaten Anteilseignern bestellt wird.

16. Die materielle Teilprivatisierung der Deutschen Bahn AG lässt sich nicht mit der vom Grundgesetz akzeptierten materiellen Teilprivatisierung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen vergleichen. Bei einer materiellen Teilprivatisierung der Deutschen Bahn AG besteht die Wahrscheinlichkeit, dass die privaten Anteilseigner der Deutschen Bahn AG darauf dringen werden, die Infrastrukturinvestitionen in die von der Deutschen Bahn AG selber genutzten Netzteile zu lenken und die Trassen- und Stationspreise anzuheben. Dies hätte für den Schienenpersonennahverkehr und damit für die hierfür verantwortlichen Länder erhebliche nachteilige Wirkungen.
17. Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Eisenbahnen des Bundes ist mit den Gesetzesvorbehalten des Art. 87 e Abs. 3 GG insofern nicht vereinbar, als Regelungen über die Art und das anzustrebende Ausmaß einer Kapitalprivatisierung der Deutschen Bahn AG fehlen.
18. Die im Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes vorgesehenen externen Einflussnahmemöglichkeiten des Bundes auf die Eisenbahninfrastrukturunternehmen bleiben – unabhängig von den nach Art. 87 e Abs. 3 S. 3 GG gebotenen Sicherungsmaßnahmen – jedenfalls in fünffacher Hinsicht hinter den Anforderungen des Art. 87 e Abs. 4 GG zurück. Zum Ersten muss der Bund eine einseitige Anpassung verlangen können, wenn mit der abzuschließenden Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung ein betriebsbereiter Zustand der Schienenwege nicht erreicht werden kann. Zum Zweiten ist auch eine Teilkündigung der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung zuzulassen. Zum Dritten muss dem Bund die Möglichkeit gegeben werden, den Ausbau der Schienenwege dann durchsetzen zu können, wenn sich die Eisenbahninfrastrukturunternehmen weigern, eine Finanzierungsvereinbarung zu zumutbaren Bedingungen abzuschließen. Zum Vierten ist die Regelung über den Nahverkehr nicht ausreichend. Zum Fünften bedarf die Veräußerung von Immobilien einer gesetzlichen Regelung.
19. Erfolgt die Teilprivatisierung der Deutschen Bahn AG ausschließlich im Wege der Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien, verfügt der Bund ebenso wie nach bisherigem Recht über verfassungsrechtlich ausreichende Ingerenzrechte. Verfassungsrechtlich bedenklich bleibt die Erschwerung einer Wiederausführung von juristischem und wirtschaftlichem Eigentum. Ferner bleibt der Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes auch in diesem Falle partiell hinter den Anforderungen des Art. 87 e Abs. 4 GG zurück. Schließlich muss der Gesetzgeber die Entscheidung treffen, welche Art von Aktien der Deutschen Bahn AG veräußert werden sollen.

20. Resümierend ist festzustellen, dass das Gesetz zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes mit den sich aus Art. 87 e Abs. 3 u. 4 GG ergebenden Vorgaben kollidiert. Die Feststellung bezieht sich nicht nur auf die Regelung verschiedener Details, sondern auch und vor allem auf die grundsätzliche Konzeption einer Integration von Netz- und Verkehrsbetrieb bei gleichzeitiger Trennung von juristischem und wirtschaftlichem Eigentum, die zu einer Art Quadratur des Kreises nötigt und eine materielle Teilprivatisierung der Ausübung von Staatsgewalt zur Folge hat. Die verfassungsrechtlichen Probleme werden in einem erheblichen Ausmaße entschärft, wenn die Teilprivatisierung der Deutschen Bahn AG ausschließlich mittels der Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien erfolgt.

## Teil II: Ökonomische Bewertung



## 1 Das Wichtigste auf zwei Seiten

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung führt zur faktischen Privatisierung der Schieneninfrastruktur. Klarer Beleg ist der Wertausgleich – laut Bund derzeit 7,5 Mrd. €. Diesen müsste der Bund an die DB AG zahlen, wenn er das größtenteils von ihm selbst finanzierte Netz und die Stationen zurücknimmt. Das rechtliche Eigentum des Bundes ist eine leere Hülle.

Die wirtschaftliche Privatisierung der Schieneninfrastruktur hat automatisch zur Folge, dass die Geschäftsfelder Netz und Personenbahnhöfe kapitalmarktadäquate Renditen erzielen müssen. Diese lassen sich der aktuellen Planung der DB AG bereits entnehmen. Das Ergebnis des Netzes soll von - 212 Mio. € 2006 auf + 568 Mio. € 2011 steigen. Damit wäre das bislang als strukturell defizitär geltende Netz neben der Logistiktochter Schenker der größte Gewinnbringer des Konzerns. Die Personenbahnhöfe sollen ihren Gewinn mehr als verdoppeln.

Das Infrastrukturmonopol soll eine Rendite abwerfen, die aufgrund ihrer Berechenbarkeit attraktiv ist. Die Bundesregierung ist in diese Pläne eingeweiht und unterstützt sie aktiv. Dem Schienenpersonennahverkehr – d.h. den Ländern - wird die Rolle des Hauptzahlers zugeordnet.

Folgende Auswirkungen der Privatisierung auf die Länder lassen sich begründet herleiten:

Themenfeld	Folgen
Preise für Vorleistungen (Trassen, Stationen, Energie)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Sichere Mehrbelastung von 1 Mrd. € bis 2011</li> <li>▪ Kaufkraft der RegMittel wird kontinuierlich entwertet, erzwingt Streichung von 5 bis 10 % des SPNV-Angebotes</li> </ul>
Betriebslänge Netz	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 6.000 bis 10.000 Netzkilometer sind mittelfristig stilllegungsgefährdet, davon voraussichtlich 2.000 km beschleunigt (siehe LuFV)</li> </ul>
Stationen	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Stationen &lt; 100 Ein-/Aussteiger pro Tag werden geschlossen</li> </ul>
Finanzierung Investitionen	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ DB wird Eigenmittel auf Minimum reduzieren</li> <li>▪ Investitionen in Regionalnetze/Bahnhöfe zunehmend durch Länder</li> </ul>

Die Vorkehrungen des EBNeuOG-E zum Schutz des Gemeinwohlauftrags – v.a. Verkehr „in der Fläche“ – halten dem Renditedruck des Kapitalmarktes nicht stand. Die größte Schwäche liegt in der Wirkungslosigkeit des Maßnahmen-„Dreiecks“ – Infrastrukturzustandsbericht, Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung, Wertausgleich - zur Sicherung der Infrastrukturqualität.

Nachbesserungen im System sind möglich und zwingend erforderlich. Die Forderungen der Länder im VMK-Beschluss vom 2.8.2007 weisen in die richtige Richtung, sollten aber präzisiert werden. Lösungsvorschläge zu den einzelnen Forderungen sind der tabellarischen Übersicht auf der nächsten Seite zu entnehmen. Zentral für den Schutz der Länderinteressen ist die Änderung der Wertausgleichsregelung. Die öffentliche Hand darf das Netz nicht zweimal bezahlen. Nur nach der Privatisierung geschaffene Mehrwerte dürfen dem Investor vergütet werden. Die Länder müssen die Gewissheit haben, dass Nachjustierungen an der Privatisierung bis hin zur Kündigung der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung bei Schlechtleistungen des Netzbetreibers eine politisch umsetzbare Option bleiben. Bei 7,5 Mrd. € Wertausgleich ist dieser Weg verbaut.

Aber: Mit hoher Wahrscheinlichkeit werden sämtliche Nachbesserungen die Interessen der Länder am Ende nicht schützen können. Sie kurieren nur an den Symptomen, ohne das Grundproblem zu lösen: die wirtschaftliche Privatisierung der Schieneninfrastruktur. Vom Bund können die Länder kaum Unterstützung erwarten. Er wird unter dem Druck des Kapitalmarktes noch stärker die Eigentümerinteressen verfolgen (müssen), als er diesen Weg schon heute freiwillig geht.

Treffend beschrieben sind die künftigen Kräfteverhältnisse mit der Aussage in der Langfassung des Morgan-Stanley-Gutachtens 2004 („Kapitalmarktfähigkeit der DB AG“) zur Rolle des Bundes als öffentlicher Anteilseigner:

*„...Insofern wird der Kapitalmarkt es beispielsweise nicht hinnehmen, wenn der Bund seine Interessen hinsichtlich der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung zur Infrastruktur entgegen den Interessen anderer Aktionäre über seine Mehrheitsaktionärsstellung durchsetzt.“*

Bund und v.a. Länder mögen die Folgen dieses Rollenverständnisses gründlich überdenken.

Nr.	Forderung VMK-Beschluss	Lösungsvorschläge (Auswahl)
-	Wertausgleich bei Rücknahme Netz	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Nur nach der Privatisierung geschaffene Mehrwerte vergüten. Maßstab: Investitionen der DB AG aus Eigenmitteln</li> </ul>
1	Mitwirkung Investitionen Nahverkehr	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Gesetzliche Trennung der Quoten: 5 bis 10 % in Neu- und Ausbau, 20% Bestandsnetz, dazu Mindeststandhaltungsquote</li> <li>▪ Investitionsmittel den Regionalisierungsmitteln zuschlagen</li> </ul>
2	LuFV - Sanktionen, Teilkündigung	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ LuFV-Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Länder</li> <li>▪ Gesetz räumt Ländern Klagerechte ein</li> <li>▪ 2,5 Mrd. € gelten für heutiges Netz, keine Stilllegungsprämie</li> <li>▪ Länder erhalten Recht, in Regionalnetzen Ersatzvornahme bei Qualitätsmängeln anzuordnen</li> <li>▪ Gesamte LuFV muss erheblich präzisiert und geschärft werden, insbes. Sanktionssystem</li> </ul>
3	Regionalisierung	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Teilkündigung für Länder „handwerklich“ vorbereiten (Recht, Mittelausstattung, Herauslösen aus Sicherungsübereignung, Wertausgleich)</li> </ul>
4	Begrenzung des Risikos von Preissteigerungen (Trassen, Stationen)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Gesetzliche Begrenzung des Anstiegs der Vorleistungspreise (Trassen, Stationen) auf 1,5 % p.a.</li> <li>▪ Weist DB AG dem Regulierer Rechtfertigung für höheren Anstieg nach, übernimmt der Bund die Differenz</li> </ul>
5	Weisungsunabhängigkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Wiederaufnahme in Gesetzentwurf (siehe 1. Entwurf), dazu Ausdehnung des Regelungsbereichs analog EU-RL 2001/12-14, Vorbild: Unbundlingvorschriften im Energiesektor</li> </ul>
6	Stationen	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Erhebliche Ausweitung der Kriterien, angelehnt an „Bahnhofsentwicklungsprogramm“ der DB, aber mit harten Kennziffern</li> </ul>
7	LuFV – Erprobung	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ein Jahr Erprobung inkl. Sanktionen vor Beschlussfassung</li> <li>▪ Zustimmungsgesetz kurz vor der Umsetzung der Privatisierung</li> </ul>
8	Infrastrukturzustandsbericht	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Grundlegende Änderungen am Messkonzept</li> <li>▪ Streckenbezogene Gliederung</li> <li>▪ Aufnahme von Kennziffern zur Kapazität</li> <li>▪ Länder erhalten Vorschlagsrecht für 5 Strecken zur Stichprobenmessung (EBA muss insgesamt 5.000 km p.a. prüfen)</li> </ul>
9	Regulierung	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Aktive Ex-ante-Regulierung aller Infrastrukturkosten auf Basis effizienter Leistungserbringung (für SPNV separat differenziert)</li> <li>▪ Personalstärke BNetzA-Eisenbahn auf Niveau von Energie, Telekom (auch Zahl der Beschlussabteilungen)</li> </ul>
10	Gemeinwohlauftrag Fern- und Güterverkehr	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Güterverkehrsbedürfnisse über LuFV absichern (Kapazität, insbes. Abstell-, Überhol-, Ladegleise)</li> <li>▪ Gemeinwirtschaftlicher Fernverkehr: Ausweitung der Bestellerrolle erscheint auch <u>nach</u> PrivG möglich, Systemfrage</li> <li>▪ Ggf. gesetzliche Verpflichtung zu „Fernverkehrsplan“ mit Mindestbedienung</li> </ul>

## 2 Management Zusammenfassung

### 2.1. Wirtschaftliche Privatisierung der Schieneninfrastruktur

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes (EBNeuOG-E) basiert auf dem Eigentumssicherungsmodell (ESM). Kernidee des ESM ist es, zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum an den Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) zu trennen. Während das rechtliche Eigentum auf den Bund im Wege der Sicherungstreuhand übertragen wird, behält die DB AG das wirtschaftliche Eigentum an den EIU. Diese untypische Aufspaltung soll den Kompromiss leisten, sowohl den Infrastrukturgewährleistungsauftrag des Bundes sicherzustellen, als auch der DB AG die Bilanzierung der Schieneninfrastruktur zu ermöglichen.

Die wirtschaftliche Eigentümerstellung ist aus bilanzrechtlicher Sicht an strenge Bedingungen geknüpft. Im Prinzip muss der wirtschaftliche Eigentümer nahe dem Range eines Volleigentümers agieren können. Der Bund darf als rechtlicher Eigentümer – von einzelnen Rechtsgeschäften abgesehen - nur noch geringen Einfluss ausüben. Die Anwaltskanzlei Hölters & Elsing, die das BMVBS berät, formuliert die Anforderungen wie folgt:

*„Während der Laufzeit der Sicherungsabrede behält die DB AG als Sicherungsgeberin uneingeschränkten Zugriff auf die Chancen und Risiken der Anteile und kann aufgrund der erteilten Stimmrechtsvollmacht weiterhin die Stimmrechte in den Gesellschafterversammlungen ausüben. ... Damit kann die DB AG den Bund letztlich vollständig von Substanz und Ertrag der Anteile ausschließen.“*

Aus der vorstehenden Kompetenzverteilung ergeben sich zwei Erkenntnisse:

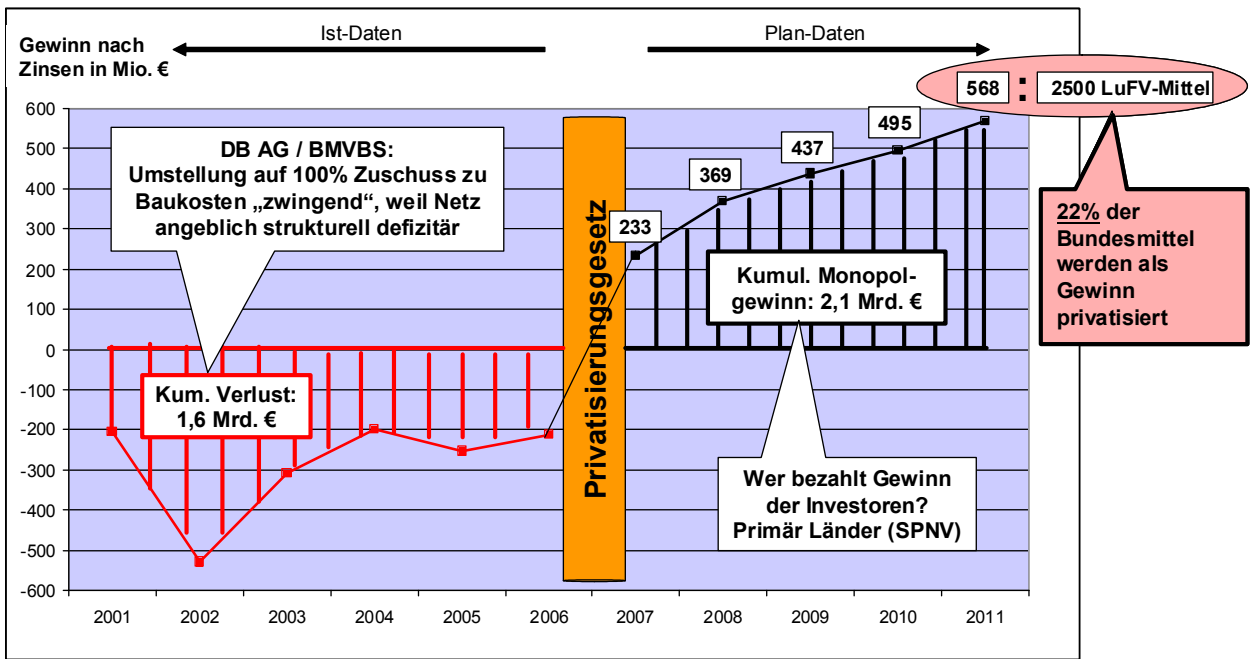
- Realitätsfremd ist die Vorstellung, der private Investor verzichte auf die Entsendung von Vertretern seines Vertrauens in den Aufsichtsrat. Genau dies wurde den Kritik übenden Ministerien während der Ressortabstimmung in Aussicht gestellt, um die verfassungsrechtlichen Bedenken auszuräumen. Als vermeintlicher Kronzeuge des Bundes dient der nachträglich eingefügte Abs. 3 in § 1 DBPrivG, wonach sich der Bund zu keiner bestimmten Stimmabgabe bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern verpflichten dürfe. Kürzlich hat die Bundesregierung jedoch zugegeben, dass dieser Schutzmechanismus löchrig ist.

*„Mitglieder von Privatinvestoren müssen von der Hauptversammlung in den Aufsichtsrat gewählt werden. Dies kann mit den Stimmen des Bundes geschehen.“*

- Stellt man die im Gesetzentwurf vorgesehenen Zugriffsrechte des Bundes und der DB AG auf die Schieneninfrastruktur gegenüber, ist unübersehbar, dass diese wirtschaftlich privatisiert wird. Deutlichste Indikatoren sind die Abführung der Infrastrukturgewinne an den Konzern ohne Zweckbindung und insbesondere der Wertausgleich. Würde tatsächlich „kein Meter Schienennetz“ privatisiert, müsste der Bund keinen Wertausgleich – derzeit laut Bundesregierung rund 7,5 Mrd. € - bezahlen, um die überwiegend von ihm selbst finanzierte Schieneninfrastruktur zurückzuholen. Die zivilrechtliche Stellung des Bundes ist de facto kaum mehr als eine symbolische Hülle.

Die ökonomische Privatisierung der Schieneninfrastruktur hat automatisch zur Folge, dass sie in gleichem Maße dem Renditeanspruch des Kapitalmarktes unterliegt wie die Transportgesellschaften der DB AG. Investoren erwarten, dass alle Segmente eines Unternehmens ihre Kapitalkosten verdienen – auch das Schienennetz, das bisher als strukturell defizitär gilt. Die Vorboten dieses kapitalmarktinduzierten Paradigmenwechsels schlagen sich in der aktuellen Gewinnplanung der DB AG für die Geschäftsfelder Netz und Stationen deutlich nieder.

**Businessplan DB AG: Netzmonopol als sichere Gewinnquelle (vor DB Regio)**



Anmerkung: Planung ging vermutlich von Verabschiedung des Gesetzes 2007 aus, inzwischen muss der orange Balken nach rechts verschoben werden

Quellen: Geschäftsberichte DB AG, Mittelfristplanung 2006 DB AG lt. Capital

Während das Netz von 2001 bis 2006 im Mittel gut 250 Mio. € Verlust pro Jahr erwirtschaftete, soll es bis 2011 neben der Logistiksparte Schenker zum größten Gewinnbringer des Konzerns ausgebaut werden. Geplant ist ein Ergebnissprung

um 780 Mio. € von 212 Mio. € Verlust 2006 auf 568 Mio. € Gewinn 2011. Die geplante Umsatzrendite liegt im Bereich anderer Netzmonopolisten (z.B. Strom, Wasser), die wegen ihrer hohen Monopolgewinne in letzter Zeit unter öffentliche Kritik und in den Fokus der EU-Kommission geraten sind. Erzielt das Netz 568 Mio. € Gewinn, fließen 22 % des jährlichen Bundeszuschusses von 2,5 Mrd. € in den Konzerngewinn und finanzieren die Dividende privater Investoren mit. Auch bei den Personenbahnhöfen sollen die Gewinne mehr als verdoppelt werden.

## **2.2. Folgenabschätzung für die Länder**

Hinterlegt man die Gewinnplanung mit Maßnahmen, wird deutlich, dass auf die Länder erhebliche finanzielle Mehrbelastungen zukommen. Haupttreiber der fiskalischen Zusatzlasten sind Trassen- und Stationspreiserhöhungen. Hiervon sind die Länder besonders betroffen, da der SPNV der Hauptnutzer der Infrastruktur ist und wegen seiner Zahlungsfähigkeit an erster Stelle abgeschöpft wird. Fest eingeplant sind bereits Trassenpreiserhöhungen von (gerundet) 2 % p.a. bis 2011. Schreibt man die für 2008 angekündigte Erhöhung von durchschnittlich 2,4 % bis 2011 fort, beträgt die Mehrbelastung rund 1 Mrd. €. Liegt die Steigerung bei 3,5 % pro Jahr, steigen die Zusatzlasten noch stärker an. Da der SPNV rund 86 % alle Stationsentgelte entrichtet, werden auch die dort geplanten Preiserhöhungen vornehmlich auf die Länder überwältigt. In den Verkehrsverträgen der Aufgabenträger mit den SPNV-Verkehrsunternehmen sind die Infrastrukturnutzungsentgelte im Regelfall als durchlaufende Posten angelegt, so dass die Mehrkosten voll auf die Länder durchschlagen.

Weil die Regionalisierungsmittel nicht im Gleichschritt mit den Preiserhöhungen steigen, sinkt die Kaufkraft eines Euros Bestellentgelt der Länder kontinuierlich. In welchem Ausmaß die Entwertung auf das Verkehrsangebot durchschlägt, hängt primär von der Bereitschaft der Länder ab, eigene Mittel einzusetzen. Ohne kompensatorische Maßnahmen zeichnet sich die Streichung von rund 5 bis 10 % des Gesamtangebotes im SPNV bis 2011 ab. Setzt sich die Öffnung der Schere zwischen der Dynamisierung der Regionalisierungsmittel und der Steigerung der Vorleistungspreise auch danach fort, sind weitere Teile des SPNV-Angebotes kürzungsgefährdet.

Eine zweite Folge der Privatisierung ist der wachsende Druck auf die Betriebslänge des Netzes. Da das Schienennetz insgesamt strukturell defizitär ist, erhöht der Renditeanspruch des Kapitalmarktes den Druck auf die unprofitabelsten Teile des Netzes. Dies sind vor allem die Regionalnetze, die den Verkehr „in der Fläche“ gewährleisten. Der Wirkmechanismus entfaltet sich nicht direkt, aber dennoch konsequent. Als Hebel bietet sich die „strategische Priorisierung von Investitionsmitteln“ für Netz und Stationen an. Sie ist nicht nur schon vie-

lerorts beobachtbar, sondern in der Anfang des Jahres veröffentlichten Strategie ProNetz offen angelegt. So fällt das umsatzschwächste Drittel des Netzes (17.000 Gleiskilometer), das weniger als 10% zum Gesamtumsatz beiträgt, nicht in das Programm der präventiven Instandhaltung. Bei den Investitionen heißt es:

*„Gesamtes Netz hinsichtlich bereits geplanter Investitionsmaßnahmen prüfen. ... [Unterpunkt:] Insbesondere Schwachlastregionen hinsichtlich des Mitteleinsatzes überprüfen.“*

Hierzu passen aktuelle Hinweise von Aufgabenträgern, nach denen Regionalmanager von DB Netz beklagten, dass sie 2008 aufgrund von Umschichtungen der Mittel zugunsten des Fern- und Ballungsnetzes nur noch 50% ihrer alten Planansätze zur Verfügung hätten.

Die Konzentration der Mittel setzt in den Randbereichen eine Abwärtsspirale in Gang. Sinkt die Attraktivität einer Verbindung, wandern die Fahrgäste zunehmend ab, was den Netzbetreiber in seiner Schwerpunktsetzung für die Verteilung der Investitionsmittel bestärkt. Sobald Angebotskürzungen durch steigende Infrastrukturentgelte oder äußere Anlässe (Einschnitte bei Regionalisierungsmitteln) erzwungen werden, rücken die Schwachlaststrecken an die Spitze der Streichliste. Das Ziel der „kalten Stilllegung“ wird unmerklich, aber effektiv über einen Umweg erreicht. Formale Entscheidungsrechte wie die Bestellhoheit der Länder oder die Stilllegungsautonomie des Bundes (§ 11 AEG) erweisen sich in der Praxis als schwache Instrumente - faktisch ist es der Netzbetreiber, der als Bauträger und Disponent der Investitionsmittel maßgeblich über die wirtschaftliche Daseinsberechtigung einer Strecke entscheidet.

Mittelfristig ist damit zu rechnen, dass die betriebswirtschaftlichen Handlungszwänge der Netzprivatisierung zu einer Verkleinerung des Netzes um rund 6.000 bis 10.000 Streckenkm führen – davon 2.000 km mit beschleunigtem Druck wegen der Konzeption der LuFV (vgl. 2.3). Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die heutigen Regionalnetze (rund 11.500 km). In einem aktuellen Strategiepapier der DB AG ist dazu passend von „unprofitabler Infrastruktur“ die Rede, für die Handlungsalternativen gesucht werden müssten. Wieviel von diesem Segment „überlebt“, hängt vorrangig von der Bereitschaft und der Finanzkraft der Länder ab, für die Ersatzinvestitionen aufzukommen. Hinsichtlich der Stationen zeichnet sich als erster Schritt der DB AG ab, auf die Schließung der Stationen unter 100 Ein- und Aussteigern pro Tag hinzuwirken.

Der dritte wesentliche Effekt der Privatisierung ist die beschleunigte Verlagerung der Finanzierungsverantwortung für Infrastrukturinvestitionen auf die öffentliche Hand. Der Bericht des Bundesrechnungshofs zur Finanzierung der Schienenwege vom März 2006 belegt, dass dieser Trend bereits seit 2001 sichtbar greift. Insgesamt wird der Bund der DB AG bis 2008 Vorteile im Wert von rund 9 Mrd. € verschafft haben.

Im Gegenzug ist die Eigenmittellinie der DB AG deutlich gesunken. Neben dem Bund werden die Länder mit dieser Restriktion beständig konfrontiert. Bis auf wenige Ausnahmen bewegt sich z.B. bei Bahnhofssanierungen oder kleineren Investitionen in Fahrkartenautomaten, Toiletten u.ä. nur dann etwas, wenn das Land alle Kosten einschließlich der Planung übernimmt. In der Branche hat sich der Begriff der „120%-Finanzierung“ etabliert. Diese unternehmerisch nachvollziehbare Haltung der DB AG wird sich nach der Zementierung des Netzmonopols durch die Privatisierung noch spürbar verstärken. Die Länder werden vor der Wahl stehen, ihre Investitionsabsicht aus Budgetgründen aufzugeben oder aber selbst einzuspringen.

Im Ergebnis zeitigt die Teilprivatisierung der Infrastruktur einen wachstumsfeindlichen Effekt: Die Finanzierung des Systems Schiene wird staatslastiger als zuvor – entgegen den erhofften Vorteilen einer Privatisierung.

Auch der Wettbewerb auf der Schiene droht nach der Privatisierung an Schwung zu verlieren. Aktienrechtlich ist der Vorstand der DB AG verpflichtet, alle Maßnahmen zum Wohl des Unternehmens zu ergreifen. Es wäre gegen die Lebenswirklichkeit, das vorhandene Diskriminierungspotenzial des integrierten Netzbetriebs brachliegen zu lassen. Die Länder könnten dann betroffen sein, wenn die Zahl der Bieter in den SPNV-Ausschreibungen auf wenige Unternehmen reduziert würde und der Druck in Richtung Wettbewerbspreise nachließe.

Als Fazit der Folgenabschätzung ist festzuhalten, dass die Renditeerwartungen des Kapitalmarktes den gemeinwohlbasierten Infrastrukturgewährleistungsauftrag des Bundes nachhaltig in die Defensive drängen. Die Länder werden Leistungen der Daseinsvorsorge härter erstreiten – und vor allem deutlich teurer bezahlen müssen. Jede bestellte Leistung des Infrastrukturmonopolisten bezuschlagt der Kapitalmarkt mit einer höheren Gewinnerwartung als die heutige DB AG. Da das Spannungsverhältnis zwischen Rendite und Gemeinwohl systemisch ist, kann kein Gesetz diesen Gegensatz auflösen. Es kann nur versuchen, das öffentliche Interesse so gut wie möglich zu verteidigen. Hierzu müssen in den Gesetzentwurf wirksame Schutzvorkehrungen eingebaut werden.

### **2.3. Abgleich der Länderforderungen mit dem Gesetzentwurf**

Der vorliegende Gesetzentwurf leistet die erforderliche Schutzfunktion nicht. Im Ergebnis sind die Interessen der Länder dem Einfluss des Kapitalmarktes weitgehend ausgeliefert; der ohnehin geringe verkehrspolitische Spielraum tendiert gegen null.

Insbesondere das miteinander zu verzahnende Instrumenten-Dreieck zur Sicherung einer guten Infrastrukturqualität erweist sich als stumpf und sieht keine Einwirkungsmöglichkeiten der Länder vor:

- Der gegenwärtige Infrastrukturzustands- und -entwicklungsbericht (IZB) hat nur minimale Aussagekraft. Das Messkonzept protegirt den Netzbetreiber, indem es die Folgen betrieblicher Mängel durch Ausblenden der Fahrdynamik kleinrechnet, Langsamfahrstellen nur selektiv einbezieht und der DB AG die Definition der Soll-Geschwindigkeit zumindest teilweise überlässt. Sämtliche Kriterien werden als bundesweite Durchschnittswerte gemessen, womit de facto Qualitätsmängel in Bayern durch Planübererfüllung in Mecklenburg-Vorpommern ausgeglichen werden können. Den betroffenen Fahrgästen und Bestellern nützt dies nichts. Vergleicht man den IZB der DB AG mit dem Netzstatusbericht des Verkehrsverbundes Berlin-Brandenburg, ergeben sich für Brandenburg erhebliche Abweichungen. Laut VBB-Geschäftsführer Franz wird der wahre Netzzustand verschleiert.
- Die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung ist – soweit im Entwurf bekannt – unausgereift und zur gerichtsfesten Steuerung des Netzbetreibers untauglich. Sie ist als Monolith so konzipiert, dass der Bund stets vor einer „Alles-oder-nichts“-Entscheidung steht: entweder den gesamten Vertrag im Werte von 2,5 Mrd. € kündigen oder alles beim alten belassen. Dadurch entsteht eine kaum überwindbare Hürde für Nachsteuerungen und die Verhängung angemessener Sanktionen. Eine vollständige Kündigung erscheint extrem unwahrscheinlich. Das Sanktionssystem ist bis heute nur in Ansätzen erkennbar, der Höchstbetrag der Rückforderung schöpft den wirtschaftlichen Vorteil des Netzbetreibers wahrscheinlich nicht ab. Anpassungen des Zuwendungsbetrags bei Netzverkleinerungen greifen erst unterhalb von 32.000 km. Damit werden 2.000 km Netz praktisch schon heute als Stilllegungsprämie dem Investor überantwortet.
- Die Wertausgleichsregelung ist so angelegt, dass die ultima ratio – die Kündigung der LuFV wegen gehäufter Schlechtleistung – nach politischen Maßstäben so gut wie ausgeschlossen ist. Bemessungsgrundlage des Wertausgleichs ist das bilanzielle Eigenkapital der EIU, das laut Bundesregierung derzeit 7,5 Mrd. € beträgt. Dass ein Finanzminister diese in der Tendenz noch steigende Summe anbietet, erscheint kaum vorstellbar. Aus diesem Grund ist auch die Umkehrung der Beschlussmechanik („wenn Bundestag keine Entscheidung fällt, geht Schieneninfrastruktur an Bund“) keine reale Hilfe, sondern nur symbolisch.

Zusammengefasst: Es ist bereits unwahrscheinlich, dass der IZB überhaupt einen Mangel oberhalb der Schwellenwerte zur Sanktion ausweist. Wird dieser



wider Erwarten festgestellt, sind wirksame Sanktionen auf der Basis der LuFV noch unwahrscheinlicher. Sie belasten das Unternehmensergebnis, rufen wahrscheinlich Interventionen des Investors hervor (s. 2.4) und müssen gerichtsfest verhängt werden. Praktisch ausgeschlossen ist die Kündigung, da die Höhe des Wertausgleichs jede politische Initiative zur Rückholung des Netzes abschreckt.

Auch alle anderen Forderungen der Länder werden durch den Gesetzentwurf nicht abgedeckt. Durchschlagskräftige Mitwirkungsrechte bei der Investitionsentscheidung über Nahverkehrsstrecken werden auch künftig nicht eingeräumt. Die angekündigte Stärkung der Regulierung bleibt ein Hoffnungswort, bislang basiert sie auf einer Protokollerklärung der Ministerien. Struktur und Instrumente der Regulierung sind nicht hinreichend klar definiert. Die Protokolle der Diskussionen im Arbeitskreis Entgeltregulierung der Bundesnetzagentur zeigen, wie groß der Widerstand des Regulierungsobjektes ist.

#### **2.4. Empfehlungen für die Position der Länder**

Kann die Privatisierung des wirtschaftlichen Eigentums an den Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht vermieden werden, sollten die Länder ihre Zustimmung an die Bedingung koppeln, die absehbaren Negativfolgen durch geeignete gesetzliche Vorkehrungen so gering wie möglich zu halten. Finanzielle Mehrbelastungen müssen von vornherein unterbunden oder kompensiert werden. Darüber hinaus sollten die Länder darauf drängen, die Hürden für Weiterentwicklungen oder die Revision der Privatisierung auf ein politisch-realistisches Maß zu senken, um die tatsächliche Reversibilität zu gewährleisten.

Die bereits heute vorgezeichnete fiskalische Zusatzbelastung der Länder von mindestens einer Mrd. € bis 2011 lässt sich – vordergründig - dadurch kompensieren, dass die Regionalisierungsmittel aufgestockt werden. So könnte die Dynamisierung bereits 2008 statt 2009 wiederaufleben, die Dynamisierungsrate könnte auf 2 % statt 1,5% erhöht werden. Alternativ vorstellbar ist es, die Dynamisierungsrate der Regionalisierungsmittel an die Entwicklung eines Index aus Trassen-, Stations- und Energiepreisen zu koppeln.

Allerdings böten auch diese Mechanismen keine Sicherheit. Wie die Kürzung der Regionalisierungsmittel 2006 gezeigt hat, schützen geltende Gesetze nicht vor Einschnitten. Insofern wäre es aus Ländersicht fahrlässig, Preiserhöhungen nur deshalb unkritisch durchzureichen, weil sie zunächst den Anschein der Kostenneutralität haben. Zudem sollten Ineffizienzen des Netzbetreibers nicht belohnt werden.

Um das Risiko der Kaufkraftentwertung aufgrund von Preiserhöhungen für Vorleistungen (insbes. Trassen, Stationen, Energie) institutionell zu begrenzen, soll-

ten die Länder die maximale Erhöhung der Trassenpreise auf 1,5% p.a. per Gesetz begrenzen lassen. Darüber hinausgehende Steigerungen, die die DB AG dem Regulierer bei kosteneffizienter Leistungserbringung begründet nachweist, muss der Bund tragen (z.B. Erhöhung der LuFV-Mittel). Damit würde der Bund einen Anreiz erhalten, die Regulierung tatsächlich zu stärken.

Das bis dato in seinen Konturen unscharfe Regulierungsdesign muss schnell, aber sorgfältig entwickelt werden. Notwendig ist eine Ex-ante-Regulierung mit Anreizkomponenten für alle Vorleistungspreise, differenziert nach Verkehrsarten („Produktkörbe“). Ebenso ist eine harte Qualitätsregulierung erforderlich. Die Regulierung muss so angelegt werden, dass die geplanten Überrenditen der DB AG auf ein Normalmaß reduziert werden.

Am wirksamsten schützen sich die Länder mit Instrumenten, mit denen sie die Privatisierung im absehbaren Misserfolgsfall teilweise oder gesamthaft revidieren können. Zu den unabdingbaren Präventionsmaßnahmen zählt der Vorbehalt, nur dann dem Gesetzentwurf zuzustimmen, wenn

- der gegenwärtige Netzzustand objektiv und nach Strecken gegliedert mit Hilfe eines aussagekräftigen Messsystems erfasst wird,
- die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung, insbesondere das Sanktionssystem in allen Einzelheiten entwickelt und den Ländern zur Prüfung vorgelegt wird,
- die LuFV in handhabbare Portionen untergliedert ist, um die Hürde zur Sanktionierung und Kündigung zu senken. Nur so wird auch die Option zur Regionalisierung solcher Strecken und Teilnetze realistisch.
- die LuFV vor dem Beschluss mindestens ein Jahr unter Realbedingungen mit scharfgeschaltetem Sanktionssystem getestet worden ist.
- das Abschmelzen des Infrastrukturbeitrags der LuFV (2,5 Mrd. €) nicht erst bei einem Netzzumfang von 32.000 km einsetzt, sondern auf dem Ausgangszustand bei jeder Änderung der Betriebslänge und Kapazität.
- die Umsetzung der Privatisierung an ein Zustimmungsgesetz des Bundesrates geknüpft wird. Nur so können die Länder die endverhandelte LuFV prüfen und die Erfahrungen aus dem Testlauf auswerten.

Damit die Länder nach der Privatisierung das System Schiene weiterentwickeln und Fehlentwicklungen korrigieren können, müssen in der LuFV mehrere Voraussetzungen geschaffen werden:

- Fortdauernde Schlechtleistungen des Infrastrukturbetreibers müssen umgehend und konsequent geahndet werden. Sanktionsdrohungen schrecken nur dann ab, wenn sie ernst zu nehmen sind und den wirtschaftlichen Vorteil des Verstoßes vollständig abschöpfen. Strafen soll-

ten zusätzlich verhängt werden. Die öffentliche Hand muss nach fruchtloser Nachbesserungsfrist die Ersatzvornahme anordnen können.

- Am Ende einer glaubwürdigen Sanktionskaskade steht die Option der Kündigung, entweder einer Strecke, eines Teilnetzes oder des gesamten Vertrags. Die Teilkündigung einzelner oder aller Regionalnetze (ggf. mit Regionalisierung der Infrastruktur) setzt voraus, dass die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung in abgrenzbare Kapitel untergliedert wird und der gekündigte Teil aus der Sicherungsübereignung parallel herausgelöst werden kann.
- Sanktion und Teilkündigung bedingen einen eigenen Rechtsanspruch der Länder. Die Länder müssen selbständig Feststellungs- und Leistungsklagen anstrengen können. Dazu muss die LuFV mit Schutzwirkung Dritter – zugunsten der Länder – konzipiert werden, im Gesetz muss ein Klagerecht der Länder explizit verankert werden.

An wichtigsten aus Ländersicht ist es aber, aktiv auf die Änderung der Wertausgleichsregelung zu drängen. Der Wertausgleich muss so konzipiert werden, dass die Rücknahme der Schieneninfrastruktur durch den Bund eine politisch umsetzbare Handlungsoption ist. Dies liegt im ureigenen Interesse der Länder, um ihre Aufgabenverantwortung weiterhin unter planbaren Bedingungen wahrnehmen zu können. Nur so haben sie die Perspektive, dass die absehbaren Folgen der Privatisierung im Bedarfsfall korrigiert werden können. Dieser Schutz ist um so notwendiger, als die Länder in die Vorbereitungen bis dato nicht eingebunden worden sind (s. Kritik der letzten VMK-Beschlüsse). Der Regelfall des Gesetzes („wenn keine Entscheidung des Bundestag ergeht, dann fällt Schieneninfrastruktur an Bund zurück“) muss auch als tatsächlich umsetzbarer Regelfall ausgestaltet und nicht durch finanzielle Hürden ausgeschlossen werden.

Leitsatz für die Bemessung des Wertausgleichs muss sein, dass die über viele Jahre steuerfinanzierte Schieneninfrastruktur, in die auch weiterhin jährlich 2,5 Mrd. € der öffentlichen Hand fließen, kein zweites Mal bezahlt werden darf. Private Investoren sollten ausschließlich für die Mehrwerte entschädigt werden, die die DB AG nach der Privatisierung in der Schieneninfrastruktur schafft. Die Länder sollten daher vehement dafür eintreten, dass nur die künftigen Investitionen aus Eigenmitteln der DB AG dem Wertausgleich zugrunde gelegt werden.

Weitere Forderungen der Länder sollten sein: Die Quote für Investitionen in Strecken, die dem SPNV dienen, sollten nach Neu- und Ausbau sowie Bestandsnetz differenziert werden. Die Neu- und Ausbau-Quote sollte bei 5 bis 10 % liegen. Der Anteil für das Bestandsnetz muss im Gesetz und in der LuFV verankert werden. Die Definition der Investitionen mit Nahverkehrsbezug muss präzisiert werden. Die Mittel sollten den Regionalisierungsmitteln zugeschlagen werden.

Trotz aller Nachbesserungen im System sei angemerkt: Die Wahrscheinlichkeit ist erdrückend hoch, dass die Interessen der Länder am Ende nicht gewahrt werden können. Ursächlich hierfür ist das Grundproblem des Gesetzentwurfs: die Privatisierung des wirtschaftlichen Eigentums an der Schieneninfrastruktur, kombiniert mit der Interessenkollision des Bundes, sowohl Eigentümer der privatisierten DB AG als auch Setzer des verkehrspolitischen Rahmens zu sein.

Die wirtschaftliche Privatisierung der Schieneninfrastruktur hat automatisch zur Folge, dass jede bestellte Daseinsvorsorgeleistung durch den Gewinnaufschlag des Kapitalmarktes teurer wird. Steigen die Budgets der Länder nicht im Gleichschritt mit, werden Abstriche am Verkehrsangebot unausweichlich. Der Druck des Kapitalmarktes auf die Schieneninfrastruktur ist auf lange Sicht stärker als der Schutz der öffentlichen Hand, hier des Bundes.

Sobald der Bund als Hüter verkehrspolitischer Belange – und damit ggf. als Anwalt der Länder - agieren möchte, handelt er seinen Interessen als Eigentümer der DB AG zuwider. Die Länder müssen realistisch damit rechnen, dass die Eigentümerposition obsiegt. Andernfalls stellen sich folgende Fragen:

- Warum sollte der Bund unter dem Druck des Kapitalmarktes energischer für die Länder Partei ergreifen, wenn er hierzu bereits als 100%iger Eigentümer der DB AG trotz voller Entscheidungsgewalt nicht bereit ist?
- Warum sollte der Bund eine schlagkräftige Regulierung aufbauen, wenn er weiß, dass der Konzernernfolg maßgeblich von der Gewinnplanung in der Infrastruktur abhängt (ein Drittel des Konzerngewinns)?
- Warum sollte der Bund im Bedarfsfall den Mut haben, die LuFV wegen Schlechtleistung zu kündigen, wenn er den Wertausgleich nach politischen Maßstäben prohibitiv hoch auf 7,5 Mrd. € oder höher ansetzt?
- Weshalb sollten die Länderforderungen nach der Privatisierung stärker das Gehör des Bundes finden, wenn er trotz mehrfacher Bitten die Beschlüsse der VMK bereits heute systematisch ignoriert und die Länder nicht einbindet?

Einen unerfreulichen Ausblick auf die absehbaren Kräfteverhältnisse wirft die Aussage in der Langfassung des Morgan-Stanley-Gutachtens 2004 („Kapitalmarktfähigkeit der DB AG“) zur Rolle des öffentlichen Anteilseigners:

*„...Insofern wird der Kapitalmarkt es beispielsweise nicht hinnehmen, wenn der Bund seine Interessen hinsichtlich der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung zur Infrastruktur entgegen den Interessen anderer Aktionäre über seine Mehrheitsaktionärsstellung durchsetzt.“*

Die Länder können die vorgezeichnete Zuschauerrolle der öffentlichen Hand nur verhindern, wenn sie auf die Verbesserung am – nicht im – System drängen. Dies wäre auf der Grundlage der Entschließung des Bundestags vom 24.11.2006 durchaus möglich.