

Entherrschung und Chinese Walls im DB-Konzern

**Eine Stellungnahme zu den Überlegungen der Task Force
zur Trennung von Netz und Transport**

von

Gottfried Ilgmann

Hamburg, 21. September 2001

1. Etablierung der Task Force

Bundesverkehrsminister Kurt Bodewig hat in seiner Rede zu Grundsatzfragen der Verkehrspolitik am 10. 3. 2001 in Stuttgart konstatiert, die Unabhängigkeit des Netzes sei längst keine Frage mehr des ‚ob‘, sondern eine Frage des ‚wann‘ und ‚wie‘.

Er kündigte den Einsatz einer Task Force an. Diese sollte sich ursprünglich wie folgt zusammensetzen:

- Franz-Josef Kniola, Ex-Minister für Wirtschaft und Verkehr in NRW (Vorsitz)
- Ralf Nagel, Manfred Overhaus und Alfred Tacke, Staatssekretäre im Bundesverkehrs-, Bundesfinanz- und Bundeswirtschaftsministerium
- Ulrich Schüller und Thomas Kohl, Leiter der Grundsatzabteilung des Bundesverkehrsministers bzw. der Abteilung ‚Eisenbahnen, Wasserstraßen‘.

Nach Protest von Bahnchef Hartmut Mehdorn wurde auf Intervention des Bundeskanzlers hin die ursprüngliche Zielsetzung von Kurt Bodewig in eine „ergebnisoffene Prüfung“ zurückgenommen (Ist die Unabhängigkeit des Netzes überhaupt der richtige Weg?). Zudem wurde Bahnchef Mehdorn Mitglied der Task Force.

2. Lösungsansätze der Task Force

Es ist offen, ob und ggf. wann die Task Force einen Bericht der Öffentlichkeit vorlegt. Gleichwohl ist aus dem Gremium durchgesickert, dass es zumindestens einen Lösungsansatz ernsthaft in Erwägung zieht, der als Kompromiss zwischen Kurt Bodewig und Hartmut Mehdorn tauglich sein soll. Die Beschreibung in aller Kürze:

Die DB Netz verbleibt im Konzern. Gemäß EU-Rechtsetzung müsste dann aber spätestens zum Frühjahr 2003 die Trassenvergabe und Trassenpreissetzung an eine unabhängige Stelle, z.B. eine Behörde, ausgegliedert werden. Um zu vermeiden, dass die DB Netz die Verantwortung für ihren Absatz verliert, soll die Unabhängigkeit des Netzes in anderer Weise herbeigeführt werden. DB Netz wird „entherrscht“. Der Konzern darf seiner Konzerntochter keine Weisungen mehr erteilen. Sogenannte Chinese Walls (chinesische Mauern) in der Kommunikation sollen sicherstellen, dass Angehörige von DB Netz einerseits bzw. der Transporttöchter des Konzerns andererseits sich nicht zum Nachteil von Wettbewerbern auf der Schiene abstimmen.

Dieser Lösungsansatz wird mit „Entherrschung und Chinese Walls“ betitelt.

3. „Entherrschung und Chinese Walls“: Ein tauglicher Ansatz?

Die Wettbewerbsjuristen Felix Berschin, Wolfgang Dippel und Jan Werner haben „zur Frage der rechtlichen Trennung von Netz und Betrieb der Deutschen Bahn AG aufgrund der EG-RL 2001/14/EG und RL 91/440/EWG i.d.F. RL 2001/16/EG“¹ Stellung genommen. Das Ergebnis: Der Ansatz „Entherrschung und Chinese Walls“ wird der EU-Rechtsetzung, die spätestens ab Frühjahr 2003 greift, nicht genügen. Das deutsche Aktienrecht müsste zudem um eine Lex DB-Konzern bereichert werden. Das könnte wiederum Begehrlichkeiten bei anderen Teilen der Wirtschaft nach Branchen-Spezial-Aktiengesellschaften wecken. Die Chinese Walls mögen zwar im kurzfristigen operativen Geschäft (insbesondere von Banken) Interessenskonflikte lindern, aber in zum Teil Monate dauernden Entscheidungsprozessen wie bei der Bahn sind Chinese Walls so wirksam wie Papierwände.

Das EU-Recht entwickelt sich dynamisch. Noch lässt es bei der Umsetzung in nationales Recht Interpretationsspielräume zu, die Hoffnung erwecken, den Wettbewerb hinauszögern zu können. Es ist aber absehbar, dass die EU diese Interpretationsspielräume, die den Wettbewerb einzuschränken vermögen, immer stärker einengen wird. Vor diesem Hintergrund ist der Lösungsansatz „Entherrschung und Chinese Walls“ nicht zukunftsfähig.

Es ist schwierig, den Spagat zwischen dem DB-Konzerninteresse und einer auf Öffnung der Schienenverkehrsmärkte gerichteten Ordnungspolitik zu vermitteln – und das vor dem Hintergrund derzeit schon gültiger bzw. bereits absehbarer EU-Rechtsetzung. Um einem größeren Kreis von Interessenten das Problem anschaulich zu machen, wird als Hilfsmittel ein fiktiver Dialog gewählt (siehe Kasten).

¹ Die Veröffentlichung des juristischen Gutachtens erfolgt, sobald die Empfehlungen der Task Force ausformuliert zugänglich sind und im Einzelnen in das Gutachten eingearbeitet sind.

Kampf um das Netz - ein fiktiver Dialog -

Die Beteiligten: Kurt Bodewig, Bundesverkehrsminister
Hartmut Mehdorn, Chef des DB-Konzerns
Mario Monti, Wettbewerbskommissar der EU
Moderator, fragend und konstatierend
Ein Mitglied der Task Force

Kurt Bodewig: „Unsere Verkehrspolitik muss Wettbewerb für mehr Verkehr auf der Schiene organisieren.... Überall wo Wettbewerb auf der Schiene funktioniert, hat er zusätzlich Verkehr und Innovationen ausgelöst.... Wir haben zwar über 200 Wettbewerber auf der Schiene. Aber in den ersten zwei Monaten dieses Jahres (Anmerkung: 2001) sind beim Eisenbahn-Bundesamt bereits acht Einsprüche wegen Wettbewerbsdiskriminierung eingegangen.... Der Netzzugang muss diskriminierungsfrei möglich sein..... Die Unabhängigkeit des Netzes ist also längst keine Frage mehr des ‚ob‘, sondern eine Frage des ‚wann‘ und ‚wie‘“ (O-Ton von Kurt Bodewig auf dem Parteitag DER GRÜNEN am 10.3.2001 in Stuttgart).

Hartmut Mehdorn: Rad und Schiene sind im Konzern zusammenzuhalten (O-Ton: „Verbund Infrastruktur / Fahrzeug“), um das Gesamtsystem zu optimieren. Das Handeln der DB Netz muss sich an den Interessen des Hauptnutzers, nämlich an unseren Transportgesellschaften im Konzern (DB Regio, DB Cargo etc.), ausrichten. Von der Optimierung zwischen Netz und Hauptnutzer profitieren auch die Newcomer auf der Schiene. Sie sind sogar Trittbrettfahrer unseres Bemühens, Rad und Schiene zu optimieren.

Moderator: Der DB-Konzern ein Förderer des Wettbewerbs? Worüber streiten wir denn überhaupt?

Mario Monti: Die Netzgesellschaft soll sich an einer künftigen europäischen Wettbewerbsbranche auf der Schiene ausrichten und nicht an den Interessen der Konzernschwestern. Deshalb soll nach EU-Recht - spätestens ab Frühjahr 2003 - das Schienennetz völlig unabhängig von den Transportgesellschaften des DB-Konzerns geführt werden.

Moderator: Was passiert, wenn nichts passiert?

Mario Monti: Dann wäre die deutsche Bundesregierung gezwungen, die Vergabe von Trassen sowie die Festsetzung der Trassenpreise einer unabhängigen Stelle, z.B. einer Behörde, zu übertragen.

Moderator: Eine Netzgesellschaft ohne Verantwortung für ihren Absatz? Was für ein Kastrat!

Hartmut Mehdorn: Wir wollen kein kastriertes Netzunternehmen. Wir wollen der Unabhängigkeit des Netzes, die die EU fordert, in anderer Weise genügen: Aus dem Konzern soll kein Einfluss auf die Netzgesellschaft ausgeübt werden können. Wir *entherrschen* die DB Netz. Sie unterliegt dann keinerlei Weisungen mehr aus dem Konzern.

Moderator: Keine Weisungen aus dem Konzern, obwohl der Konzern voll für die Netzgesellschaft haftet? Wer sitzt dann im Aufsichtsrat der Netzgesellschaft? Mehrheitlich die Newcomer, die vom Eigner der Netzgesellschaft, dem DB-Konzern, bestellt werden? Wählen dann die Vertreter der Newcomer im Aufsichtsrat den Netzchef? Wer verhindert die Informationsflüsse zwischen den DB-Konzernkollegen?

Hartmut Mehdorn: (nur auf die letzte Frage eingehend) Wir errichten Chinese Walls (chinesische Mauern) in der Kommunikation. Damit unterbinden wir, dass sich Netzkollegen und Transportkollegen innerhalb des Konzerns zum Nachteil von Wettbewerbern auf der Schiene abstimmen.

Moderator: Dann würde doch die Abstimmung zwischen Rad und Schiene ebenso organisiert sein, als wäre die Netzgesellschaft ausgegliedert! Wo liegt dann noch der Sinn, die Netzgesellschaft im Konzern zu lassen?

Hartmut Mehdorn: In der Praxis läuft das anders.

Mario Monti: Ihre sogenannte Praxis wäre vermutlich Rechtsbruch.

Hartmut Mehdorn: Einen Rechtsbruch werden Sie mir nicht beweisen können.

Mario Monti: Ich werde Ihnen gar nichts beweisen. Herr Bodewig muss der EU-Kommission beweisen, dass das Unternehmenskonstrukt ‚Netzgesellschaft‘ unabhängig agiert.

Kurt Bodewig: Ich soll die Beweislast tragen? Das kann ich nicht!

Mario Monti: Schaffen Sie doch, Herr Bodewig, ein neues Unternehmenskonstrukt, bei dem Sie die Beweislast tragen können! Wir sind für alles offen, wenn nur die Unabhängigkeit zwischen Netz und Transport plausibel wird. Nur so können wir den Markt für Schienenverkehr europaweit öffnen.

Ein Mitglied der Task Force: Ein neuer Durchgang mit gleicher Zusammensetzung der Task Force?

Mario Monti: Ratschläge dazu stehen mir nicht zu. Jeder Mitgliedsstaat der EU ist frei, wie er seine Lösung findet. Aber, Herr Bodewig, wenn ich einen Hinweis geben darf...

Kurt Bodewig: Ja

Mario Monti: Ich verstehe Ihre Task Force als vorbereitendes Gremium, EU-Recht in nationales deutsches Recht umzusetzen. Ein solches Gremium sollte zwar die Interessen der Eisenbahnunternehmen beherzigen, aber bitte die *aller* Eisenbahnunternehmen. Der DB-Konzern ist nicht der gewählte Vertreter einer Wettbewerbsbranche. Im übrigen sollte keinem Eisenbahnunternehmen Sitz und Stimme im Gremium selbst eingeräumt werden. Es wäre im Interessenkonflikt zwischen seinem Eigeninteresse und der staatlichen Ordnungspolitik.

Ein Mitglied der Task Force: So war es ursprünglich auch gedacht.

Es bedarf keines sehr spezifischen Sachverständes, um den Lösungsansatz „Entherrschung und Chinese Walls“ als widersprüchlich und nicht zukunftsfähig zu qualifizieren. Letztlich ist der Ansatz ein logisches Ungeheuer: Netz und Transport sollen im Konzern zusammenbleiben, aber innerhalb des Konzerns völlig unabhängig voneinander agieren.