



Prof. Dr. F. Kirchhof - Universität Tübingen - Wilhelmstr. 7 - 72074 Tübingen

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Verkehr, Bau und
Stadtentwicklung
- Sekretariat -
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen
Telefon: 0 70 71 - 29 - 7 25 61
0 70 71 - 29 - 7 81 18
Telefax: 0 70 71 - 29 - 43 58
www.jura.uni-tuebingen.de/kirchhof
kirchhof@uni-tuebingen.de

16. Mai 2007

khf/mu

I. Verfassungslage

1. Eisenbahnen des Bundes, d.h. „Eisenbahnen, die ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 a GG), werden zwar als „Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form geführt“ (Art. 87 e Abs. 3 S. 1 GG), stehen aber „im Eigentum des Bundes, soweit die Tätigkeit des Wirtschaftsunternehmens den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwesen umfasst“ (Art. 87 e Abs. 3 S. 2 GG). Eine Veräußerung von „Anteilen des Bundes“ an solchen Eisenbahninfrastrukturunternehmen erfolgt „auf Grund eines Gesetzes“, wobei „die Mehrheit der Anteile“ beim Bund verbleibt (Art. 87 e Abs. 3 S. 3 GG). Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt (Art. 87 e Abs. 3 S. 4 GG). Nach Art. 87 e Abs. 4 S. 1 GG gewährleistet der Bund, „dass dem Wohl der Allgemeinheit beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes . . . Rechnung getragen wird“. Gesetze über Eisenbahninfrastrukturunternehmen, zur Übertragung von Schienenwegen auf Dritte oder zu deren Stilllegung bedürfen nach Art. 84 e Abs. 5 GG der Zustimmung des Bundesrats.
2. Art. 87 e Abs. 3 GG gestattet es, Eisenbahnen entweder durch den Bund oder durch Dritte zu betreiben; die Infrastruktur von Eisenbahnen des Bundes bleibt

aber stets staatliche Aufgabe, die unmittelbar nach dem demokratisch legitimierten Willen des Bundes durchgeführt wird.

3. Die Begriffe des Art. 87 e Abs. 3 S. 2 und 3 GG sind zwar aus dem Zivilrecht entnommen, erhalten aber – wie z.B. bei Art. 14 GG – eine eigene, verfassungsrechtliche Bedeutung. Unter „Eigentum“ versteht Art. 87 e Abs. 3 GG die Verfügungsbefugnis des Bundes über Eisenbahninfrastrukturunternehmen; mit dem Bild des Mehrheitsanteils umschreibt die Norm, dass der Bund stets seinen Willen gegen den anderer Anteilseigner durchsetzen können muss. Ratio constitutionis des Art. 87 e Abs. 3 GG ist somit, dass der Bund auch dann letztentscheidend die Infrastruktur in der Hand behält und steuert, wenn ein privatrechtliches Unternehmen sie betreut.
4. Mit den Begriffen des Eigentums, des Anteils und der Mehrheit erlaubt Art. 87 e Abs. 3 GG ersichtlich eine Infrastrukturgesellschaft privatrechtlicher Rechtsform im Mehrheitsbesitz des Bundes als typisches Modell eines privaten Wirtschaftsunternehmens. Sie beschränkt sich jedoch nicht darauf, sondern würde nach der ratio constitutionis ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Sicherung des notwendigen Bundeseinflusses durch gesetzliche Auflagen und Durchgriffsrechte auf eine private Infrastrukturgesellschaft im Fremdbesitz gestatten.
5. Für die Veräußerung von Anteilen des Bundes und die Ausgestaltung seiner Einwirkungsbefugnisse auf die Eisenbahninfrastruktur besteht ein institutioneller Gesetzesvorbehalt.

II. Eisenbahn-Neuordnungsgesetz* und Art. 87 e GG

6. Das Eisenbahn-Neuordnungsgesetz erlaubt eine Beteiligung Dritter an der Deutschen Bahn AG, sofern die Anteilsmehrheit beim Bund verbleibt (§ 1 Gesetz über die teilweise Kapitalprivatisierung der Deutschen Bahn AG). Diese Anteilsmehrheit sichert jedoch nicht die Verfügungsbefugnis des Bundes über die Eisenbahninfrastrukturunternehmen, denn beim Eintritt Dritter ist im Aufsichtsrat wegen des Mitbestimmungsgesetzes (§ 7 Abs. 1 Nr. 3, § 29 MitbestG) nicht mehr in jedem Fall eine Stimmenmehrheit des Bundes gesichert.

* i.d.F. des Referentenentwurfs vom 8.03.2007.

7. Das Eisenbahn-Neuordnungsgesetz überträgt zwar in § 1 Abs. 1 Bundeseisenbahnenstrukturgesetz (=BESG) dem Bund das zivilrechtliche Eigentum an den drei Eisenbahninfrastrukturgesellschaften. Die Rückübertragung der Stimmrechtsausübung auf voraussichtlich 25 Jahre (§ 2 Abs. 1 und §§ 5 und 6 BESG), auf Ausnahmefälle beschränkte Erfordernisse einer Zustimmung durch den Bund (§§ 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 BESG) und die begrenzte Sicherung seines personellen Einflusses in den Leitungsgremien der Eisenbahninfrastrukturgesellschaften (§ 4 BESG) höhlen es jedoch derart aus, dass das in Art. 87 e Abs. 3 S. 2 GG mit dem Bild vom „Eigentum des Bundes“ verbundene Modell seiner letztentscheidenden Verfügungsbefugnis verfehlt wird.
8. Die öffentlich-rechtlichen Bindungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen an den Willen des Bundes im Bundesschienenwegegesetz (=BSEAG) ersetzen seine fehlenden zivilrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten nicht hinreichend, denn die dort vorgesehenen Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen regeln nur allgemeine, finanzielle und technische Standards für die Erhaltung und die Betriebsbereitschaft der Schienenwege (§ 4 BSEAG) sowie die Berichtspflichten über deren Zustand und Entwicklung (§ 6 BSEAG) und sehen bei Verstößen lediglich begrenzte, finanzielle Sanktionen durch den Bund vor (§§ 8 f. und 11 BSEAG), ohne ihm vollständig unmittelbare Weisungsdurchgriffe auf die Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu gestatten. Sie werden im Gegenteil während der voraussichtlich 25-jährigen Geltung der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen sogar gesetzlich ausgeschlossen.
9. Der institutionelle Gesetzesvorbehalt verbietet eine Sicherung der notwendigen Verfügungsbefugnis des Bundes über die Infrastruktur der Bundeseisenbahnen allein durch Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen in Form von Verträgen.
10. Der gesetzliche Bedarfsplan für die Bundesschienenwege würde an sich Art. 87 e Abs. 3 GG hinsichtlich des Ausbaus der Schienenwege genügen (§ 12 Abs. 1 BSEAG). Er setzt zu seiner Durchführung aber jeweils noch eine Ver-

einbarung zwischen Bund und Eisenbahninfrastrukturunternehmen voraus (§ 20 Abs. 1 BSEAG). Damit hängt seine Befolgung vom vertraglichen Konsens mit dem jeweiligen Eisenbahninfrastrukturunternehmen ab. Das genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

III. Ausblick

11. Das Eisenbahn-Neuordnungsgesetz ist auf das Ziel einer Privatisierung der Deutschen Bahn unter bilanzrechtlichem Einbezug der Schienenwege konzipiert. Dabei sind die verfassungsnotwendigen Einwirkungsbefugnisse des Bundes zu kurz gekommen.

12. Als Lösungswege verfassungsrechtlich einwandfreier Art bietet sich die Ausgliederung der Infrastruktur der Bundeseisenbahnen auf eine privatrechtliche Gesellschaft an
 - s im Allein- oder Mehrheitsbesitz des Bundes ohne Minderung seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte,
 - im Allein- oder Mehrheitsbesitz des Bundes bei gleichzeitiger Minderung seiner zivilrechtlichen Gesellschafterrechte, soweit der dadurch bewirkte Verlust an Verfügungsbefugnissen durch zusätzliche, öffentlich-rechtliche Bindungen ausgeglichen wird oder
 - im völligen Fremdbesitz oder im Minderheitsbesitz des Bundes, soweit eigentumsähnliche Verfügungsbefugnisse des Bundes durch zusätzliche, öffentlich-rechtliche Bindungen gesichert werden.

13. Unberührt bleibt verfassungsrechtlich die Möglichkeit, auf „Eisenbahnen des Bundes“ i.S.d. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 a GG ganz zu verzichten und Verkehrs- sowie Infrastrukturunternehmen abzustoßen; damit würde aber die bisherige Staatsaufgabe völlig aufgegeben.