

**Vorbereitende Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung
des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
des Deutschen Bundestages am 23. Mai 2007**

1. Nach Art. 87e Abs. 3 Satz 2 GG müssen die Deutsche Bahn AG (DB AG) oder ihre Tochterunternehmen im Eigentum des Bundes stehen, soweit sie Infrastrukturunternehmen sind. Art. 87e Abs. 3 Satz 3 GG präzisiert, dass die Mehrheit der Anteile an diesen Unternehmen beim Bund verbleiben muss. Das Eigentum des Bundes im Sinne von Art. 87e Abs. 3 Satz 2 GG muss also nicht zwingend Alleineigentum sein. Mehrheitseigentum genügt.

2. Der vorliegende Gesetzentwurf weist zwei Ansätze auf, um diesen Anforderungen gerecht zu werden: das sog. Sicherungseigentum des Bundes an den Infrastrukturunternehmen einerseits sowie die fortbestehende Mehrheitsbeteiligung an der DB AG andererseits. Verfassungskonform ist diese Lösung dann, wenn einer der beiden Ansätze tatsächlich die Vorgaben des Grundgesetzes erfüllt.

3. Der Eigentümer hat nach § 903 BGB das Recht, nach Belieben mit seiner Sache zu verfahren. Die fachrechtliche Definition bindet den verfassungsändernden Gesetzgeber des Art. 87e GG nicht, doch hat er sie vorgefunden. Das spricht dafür, dass auch Art. 87e Abs. 3 GG vom Bild des Volleigentums ausgeht. Eine systematisch-teleologische Auslegung unterstützt dieses Ergebnis. Art. 87e Abs. 4 GG gibt dem Bund einen dauerhaften Gewährleistungsauftrag, der sich sowohl auf Ausbau und Erhalt des Schienennetzes als auch auf die Verkehrsangebote auf diesem Schienennetz bezieht. Mittel zur Verwirklichung dieses Gewährleistungsauftrages ist insbesondere die öffentlich-rechtliche Regulierung. Als zusätzliche Absicherung hat der verfassungsändernde Gesetzgeber in Art. 87e Abs. 3 GG festgeschrieben, dass das Schienennetz beim Bund verbleibt. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Grundgesetz dabei eine leere Eigentumshülse genügt. Entscheidend ist, dass der Bund durch seine Herrschaft über das Schienennetz die Kontrolle behält. Dem wird es auch nicht gerecht, wenn der Bund seine Herrschaft durch eine Sicherheitsabrede für längere Zeit abgibt. Vielmehr soll Art. 87e Abs. 3 GG den Bund befähigen, möglicherweise falsche politische Weichenstellungen

kraft seiner Eigentümerstellung jederzeit zu korrigieren. Eine langfristige Bindung als Sicherungsnehmer, wie sie dem Gesetzentwurf zugrunde liegt, ist damit nicht vereinbar.

4. Eine Eigentumsbeschränkung lässt sich auch nicht dadurch kompensieren, dass der Bund seinem Gewährleistungsauftrag nach Art. 87e Abs. 4 GG durch öffentlich-rechtliche Regulierungsinstrumente und vertragliche Abreden mit der DB AG erfüllt. Art. 87e Abs. 3 GG steht neben Art. 87e Abs. 4 GG und kann durch diesen nicht ersetzt werden.

5. Bleibt das Instrument des Sicherungseigentums hinter den Anforderungen des Art. 87e GG zurück, kommt es entscheidend auf die fortbestehende Mehrheitsbeteiligung des Bundes an der DB AG an. Es ist anerkannt, dass Art. 87e Abs. 3 GG auch eine Schachtelbeteiligung erlaubt. Maßgeblich ist, ob der Bund in der Lage ist, die Infrastrukturunternehmen effektiv als Eigentümer zu beherrschen. Das ist nur der Fall, wenn der Bund über die DB AG mit den Instrumenten des Aktienrechts auf die Führung der Infrastrukturunternehmen durchgreifen kann. Dies setzt neben der Anteilsmehrheit auch eine daraus folgende Stimmenmehrheit in den relevanten Organen der DB AG voraus. Kann der Bund kraft seiner Anteilsmehrheit alle Aufsichtsratsmitglieder auf der Arbeitgeberseite stellen, ist seine Herrschaft gewahrt. Sobald jedoch auch nur ein Aufsichtsratsmitglied von privaten Investoren bestimmt wird, verliert der Bund den beherrschenden Einfluss auf die Infrastruktur, den Art. 87e Abs. 3 GG sicherstellen will. Anscheinend ist es geplant, privaten Investoren Aufsichtsratsmandate zuzugestehen. Jedenfalls schließt der vorliegende Gesetzesentwurf eine solche Option nicht aus. Damit wird er den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

Regensburg, den 14. Mai 2007

(Professor Dr. Robert Uerpmann-Witzack)