

# Inhaltsübersicht

|  |    |
|--|----|
| Vorwort  | 7  |
| Inhaltsübersicht   | 9  |
| Inhaltsverzeichnis   | 13 |
| Abkürzungsverzeichnis  | 27 |
| § 1: Einleitung  | 35 |
| A. Staatsbahn oder Privatbahn? Die Systemfragen im Wandel der Zeit   | 35 |
| B. Problemstellung und Gang der Untersuchung   | 38 |
| § 2: Historischer Überblick über das Verhältnis von Staat und Eisenbahn  | 40 |
| A. Die Zeit der Länderbahnen – Bau und Betrieb der Eisenbahnen im Konflikt zwischen Privatinitiative und Staatsinteresse (1833-1919) | 40 |
| I. Entwicklungen hin zu einem Staatsbahnsystem   | 42 |
| II. Die Bedeutung der Staatsbahnen im aufkommenden Interventionsstaat  | 46 |
| B. Die Zeit einer vereinheitlichten deutschen Staatsbahn: Von der Reichsbahn bis zur Deutschen Bahn AG (1919-1994)                   | 47 |
| I. Die Reichsbahn unter der Weimarer Reichsverfassung (1919-1933)  | 47 |
| II. Die Reichsbahn unter dem Nationalsozialismus (1933-1945)   | 53 |
| III. Die Entwicklungen während der Besatzungszeit (1945-1949)  | 56 |
| IV. Die Deutsche Bundesbahn (1949-1993)  | 57 |
|  | 9  |

|  |     |
|--|-----|
| V. Die Reichsbahn in der DDR   | 67  |
| VI. Der Weg zur Deutsche Bahn AG: Die Bahnstrukturreform von 1993  | 70  |
|  |     |
| § 3: Die verfassungsrechtliche Ausgangslage seit der Bahnreform von 1993: Überblick und Problematik                  | 76  |
| A. Art. 87 e GG als »Herzstück« der Reform – ein Überblick   | 76  |
| I. Die Eisenbahnen des Bundes als privatrechtliche Wirtschaftsunternehmen (Absatz 3)                                 | 76  |
| II. Eisenbahnverkehrsverwaltung für Eisenbahnen des Bundes in bundeseigener Verwaltung (Absätze 1 und 2)             | 77  |
| III. Gewährleistungsauftrag des Bundes (Absatz 4)  | 78  |
| IV. Zustimmungsbedürftigkeiten (Art. 87 e Abs. 5 GG)   | 78  |
| B. Weitere Verfassungsänderungen   | 78  |
| I. Neufassung der Gesetzgebungskompetenzen   | 79  |
| II. Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs   | 80  |
| C. Das Bundeseigentum an den Eisenbahnen des Bundes als »rechtliches Problem«: Ausblick auf die weitere Untersuchung | 82  |
| I. Das (mehrheitliche) Bundeseigentum als Anwendungsvoraussetzung des neuen Eisenbahnverfassungsrechts               | 82  |
| II. Die Auswirkungen des (mehrheitlichen) Bundeseigentums auf die Eisenbahnunternehmen                               | 84  |
|  |     |
| § 4: Rechtlicher Rahmen für privatrechtliche Wirtschaftsunternehmen des Bundes                                       | 87  |
| A. Allgemeine Bezüge   | 87  |
| I. Gemeinschaftsrecht  | 88  |
| II. Gesellschaftsrecht   | 123 |
| III. Verfassungsrecht  | 148 |

|  |         |
|--|---------|
| B. Art. 87 e Abs. 3 GG   | 193     |
| I. Verfassungsvorgaben   | 193     |
| II. Einfachgesetzliche Ausgestaltung   | 203     |
| <br>§ 5: Rechtlicher Rahmen für staatliche Leistungsverantwortung im Eisenbahnbereich                                  | <br>207 |
| A. Allgemeine Bezüge   | 207     |
| I. Gemeinschaftsrecht  | 207     |
| II. Verfassungsrecht   | 223     |
| B. Art. 87 e Abs. 4 GG   | 233     |
| I. Verfassungsvorgaben   | 234     |
| II. Einfachgesetzliche Umsetzungen <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>                                      | 251     |
| <br>§ 6: Bedeutung und Funktion der mehrheitlichen Bundesbeteiligung   | <br>283 |
| A. Das mehrheitliche Bundesseigentum (»Eisenbahnen des Bundes«) als Bestimmung des Regelungsbereiches von Art. 87 e GG | 283     |
| I. »Eisenbahnen des Bundes« als Geltungsvoraussetzung für den (Verkehrs-)Gewährleistungsauftrag?                       | 283     |
| II. Eisenbahnen <i>des Bundes</i> – Ausblendung des Wettbewerbs?   | 289     |
| B. Die Bedeutung der mehrheitlichen Bundesbeteiligung für die privatrechtlichen Eisenbahnen des Bundes                 | 298     |
| I. Vorgehen  | 299     |
| II. Das Anteilseigentum an den Infrastrukturunternehmen  | 301     |
| III. Das Anteilseigentum an den Verkehrsunternehmen  | 361     |
| <br>§ 7: Die Kapitalprivatisierung der DB AG Lichte des Art. 87 e GG   | <br>370 |
| A. Aussagen der Verfassung zum »Ob« einer Kapitalprivatisierung  | 370     |
| I. Grenzen einer Kapitalprivatisierung der Verkehrsunternehmen   | 371     |
| II. Pflicht zur Kapitalprivatisierung der Verkehrsunternehmen?   | 373     |

|  |     |
|--|-----|
| B. Die Frage nach dem »Wie«: Optionen einer Kapitalprivatisierung  | 378 |
| I. Privatisierung mit oder ohne Netz?<br>Alternative Privatisierungsmodelle im Laufe der politischen Diskussion                        | 379 |
| II. Einzelne Privatisierungsmodelle im Lichte des Art. 87 e GG   | 383 |
| <br>§ 8: Zusammenfassung   | 403 |
| A. Verfassungsrechtliche Ausgangslage für die Eisenbahnen des Bundes   | 403 |
| B. Allgemeine verfassungsrechtliche Determinanten bei der Beteiligung des Staates an einem privatrechtlichen (Wirtschafts-)Unternehmen | 404 |
| C. Allgemeine verfassungsrechtliche Determinanten für staatliche Verantwortung im Eisenbahnbereich                                     | 407 |
| D. Die Bedeutung der mehrheitlichen Bundesbeteiligung an den Eisenbahnen des Bundes  | 407 |
| E. Kapitalprivatisierung der Eisenbahnen des Bundes  | 411 |
| <br>Literaturverzeichnis   | 413 |

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| Vorwort  | 7  |
| Inhaltsübersicht   | 9  |
| Inhaltsverzeichnis   | 13 |
| Abkürzungsverzeichnis  | 27 |
| § 1: Einleitung  | 35 |
| A. Staatsbahn oder Privatbahn? Die Systemfragen im Wandel der Zeit   | 35 |
| B. Problemstellung und Gang der Untersuchung   | 38 |
| § 2: Historischer Überblick über das Verhältnis von Staat und Eisenbahn  | 40 |
| A. Die Zeit der Länderbahnen – Bau und Betrieb der Eisenbahnen im Konflikt zwischen Privatinitiative und Staatsinteresse (1833-1919) | 40 |
| I. Entwicklungen hin zu einem Staatsbahnsystem   | 42 |
| II. Die Bedeutung der Staatsbahnen im aufkommenden Interventionsstaat  | 46 |
| B. Die Zeit einer vereinheitlichten deutschen Staatsbahn: Von der Reichsbahn bis zur Deutschen Bahn AG (1919-1994)                   | 47 |
| I. Die Reichsbahn unter der Weimarer Reichsverfassung (1919-1933)  | 47 |
| 1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage  | 47 |
| 2. Anfängliche Entwicklungen (1919-1924)   | 48 |
| 3. Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft (1924-1933)  | 50 |
| II. Die Reichsbahn unter dem Nationalsozialismus (1933-1945)   | 53 |
| III. Die Entwicklungen während der Besatzungszeit (1945-1949)  | 56 |
| IV. Die Deutsche Bundesbahn (1949-1993)  | 57 |

|   |    |
|---|----|
| 1. Die Bundeseisenbahnen als bundeseigene Verwaltung<br>(Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG a.F.)                       | 57 |
| a) Zuständigkeitsgehalt   | 58 |
| b) Organisationsrechtlicher Gehalt  | 58 |
| c) Aufgabenrechtlicher Gehalt   | 60 |
| 2. Einfachgesetzliche Ausgestaltung der Bundeseisenbahnen:<br>Das Sondervermögen »Deutsche Bundesbahn«      | 62 |
| a) Die interne Steuerung der DB durch ihre Organe   | 62 |
| b) Die externe Steuerung der DB durch den Bund  | 64 |
| c) Die Wirtschaftsführung der DB  | 64 |
| V. Die Reichsbahn in der DDR  | 67 |
| VI. Der Weg zur Deutsche Bahn AG: Die Bahnstrukturreform von<br>1993  | 70 |
| 1. Ausgangslage für eine Reform   | 70 |
| a) Faktische Anstöße für eine Reform: Die wirtschaftliche<br>Misere der DB                                  | 70 |
| b) Gemeinschaftsrechtliche Anstöße für eine Reform  | 72 |
| 2. Zielsetzungen und Durchführung der Reform  | 73 |
| § 3: Die verfassungsrechtliche Ausgangslage seit der Bahnreform<br>von 1993: Überblick und Problematik      | 76 |
| A. Art. 87 e GG als »Herzstück« der Reform – ein Überblick  | 76 |
| I. Die Eisenbahnen des Bundes als privatrechtliche<br>Wirtschaftsunternehmen (Absatz 3)                     | 76 |
| II. Eisenbahnverkehrsverwaltung für Eisenbahnen des Bundes in<br>bundeseigener Verwaltung (Absätze 1 und 2) | 77 |
| III. Gewährleistungsauftrag des Bundes (Absatz 4)   | 78 |
| IV. Zustimmungsbedürftigkeiten (Art. 87 e Abs. 5 GG)  | 78 |
| B. Weitere Verfassungsänderungen  | 78 |
| I. Neufassung der Gesetzgebungskompetenzen  | 79 |
| II. Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs  | 80 |

|  |     |
|--|-----|
| C. Das Bundeseigentum an den Eisenbahnen des Bundes als »rechtliches Problem«: Ausblick auf die weitere Untersuchung                 | 82  |
| I. Das (mehrheitliche) Bundeseigentum als Anwendungsvoraussetzung des neuen Eisenbahnverfassungsrechts                               | 82  |
| II. Die Auswirkungen des (mehrheitlichen) Bundeseigentums auf die Eisenbahnunternehmen   | 84  |
| <br>§ 4: Rechtlicher Rahmen für privatrechtliche Wirtschaftsunternehmen des Bundes   | 87  |
| A. Allgemeine Bezüge   | 87  |
| I. Gemeinschaftsrecht  | 88  |
| 1. Grundsätzliche Aussagen des Gemeinschaftsrecht im Zusammenhang mit öffentlichen Unternehmen                                       | 88  |
| a) Grundsätzliche Zulässigkeit öffentlicher Unternehmen  | 89  |
| aa) Die »eigentumsrechtliche Neutralität« des Vertrags (Art. 345 AEUV, ex-Art. 295 EGV)  | 89  |
| bb) Das öffentliche Unternehmen gemäß Art. 106 AEUV (ex-Art. 86 EGV)   | 90  |
| (1) Der Begriff des »öffentlichen Unternehmens«  | 91  |
| (2) Der Grundsatz der Nichtprivilegierung  | 92  |
| (3) Privilegierung gemeinwirtschaftlicher Dienste  | 93  |
| cc) Ergebnis   | 96  |
| b) Vorgaben der Kapitalverkehrsfreiheit: Zur (Un-) Zulässigkeit von Sonderrechten des staatlichen Aktionärs                          | 97  |
| aa) Zur Kapitalverkehrsfreiheit allgemein  | 97  |
| bb) Staatliche Sonderrechte (»Goldene Aktien«) im Lichte der Kapitalverkehrsfreiheit   | 99  |
| 2. Sekundärrechtliche Strukturvorgaben für (öffentliche) Eisenbahnunternehmen zur Umsetzung einer gemeinschaftlichen Verkehrspolitik | 100 |
| a) Die Entwicklung einer gemeinschaftlichen Verkehrspolitik  | 101 |
| aa) Schleppende Anfänge  | 101 |
| bb) Der EuGH und die Schaffung des Binnenmarktes als Triebwerke weiteren Vorankommens  | 103 |

|   |            |
|---|------------|
| cc) Der »Durchbruch« zu Beginn der 1990-er Jahre:<br>Unabhängigkeit der Eisenbahnunternehmen,<br>Netzzugang und Trennung von Netz und Betrieb<br>als die »Herzstücke« der heutigen<br>gemeinschaftlichen Eisenbahnpolitik | 105        |
| b) Maßgebliche Vorgaben für die<br>Eisenbahnverkehrsunternehmen<br>(»Eisenbahnunternehmen«)   | 108        |
| c) Maßgebliche Vorgaben für die<br>Eisenbahninfrastrukturunternehmen (»Betreiber der<br>Infrastruktur«)   | 109        |
| aa) Unabhängigkeit der Infrastrukturbetreiber   | 109        |
| bb) Einschränkungen der Unabhängigkeit vom<br>Infrastrukturbetreiber durch staatliche<br>Netzregulierung  | 111        |
| (1) Netzzugang  | 111        |
| (2) Entgeltregulierung  | 113        |
| cc) Organisationsvorgaben im Hinblick auf die<br>Trennung von »Netz« und »Betrieb« (Entflechtung)   | 115        |
| d) Deutsche Umsetzungen   | 117        |
| aa) Unabhängigkeit der Geschäftsführung   | 117        |
| bb) Trennung von Netz und Betrieb   | 118        |
| cc) Regulierung im engeren Sinne: Netzzugang und<br>Entgeltgrundsätze   | 120        |
| (1) Netzzugang  | 120        |
| (2) Entgeltregulierung  | 121        |
| <b>II. Gesellschaftsrecht</b>   | <b>123</b> |
| 1. Wesentliche Strukturmerkmale der Kapitalgesellschaften   | 124        |
| 2. Grundzüge der Organisationsverfassung  | 125        |
| 3. Zu den von einer Kapitalgesellschaft zu verfolgenden<br>Zielen und Zwecken   | 127        |
| a) Ausgangspunkt: Die Gesellschaft als »Zweckverband«:<br>Zur Bedeutung des Gesellschaftszwecks   | 127        |
| aa) Verhältnis von Gesellschaftszweck, Gesellschaftsziel<br>und Unternehmensgegenstand  | 127        |
| bb) Die Steuerungsfunktion  | 128        |
| cc) Gewinnerzielung als »Normalzweck« der<br>Kapitalgesellschaften  | 130        |
| b) Maximen für die Unternehmensleitung, insbesondere<br>§ 76 AktG   | 131        |

|  |     |
|--|-----|
| 4. Einwirkungsmöglichkeiten des Mehrheitseigners   | 133 |
| a) Durch die Hauptversammlung direkt vermittelte Einflussnahme   | 134 |
| aa) Laufende Angelegenheiten   | 135 |
| bb) Grundlagenentscheidungen   | 137 |
| cc) Ungeschriebene Kompetenzen   | 137 |
| b) Durch die Personalkompetenzen der Hauptversammlung indirekt vermittelte Einflussnahme: Einfluss über den Aufsichtsrat | 139 |
| c) Konzernrechtliche Modifikationen und Erweiterungen der Einflussnahmemöglichkeiten des herrschenden Aktionärs          | 141 |
| aa) Das Weisungsrecht im Vertragskonzern   | 144 |
| bb) Das Recht zur (nachteilhaften) Veranlassung im faktischen Konzern  | 146 |
| d) Einfluss auf Tochtergesellschaften als mittelbarer Mehrheitsaktionär  | 147 |
| III. Verfassungsrecht  | 148 |
| 1. Verfassungsrechtliche Determinanten für den Staat als Anteilseigner   | 148 |
| a) Zum »Ob« staatlicher Wirtschaftsbetätigung: Verfassungsrechtliche Schranken staatlicher Wirtschaftstätigkeit          | 148 |
| aa) Grundrechte  | 149 |
| bb) Rechtsstaatsprinzip: Rechtfertigungen staatlicher Wirtschaftsbetätigung  | 153 |
| (1) Positive Aussagen materieller Verfassungsgrundsätze  | 154 |
| (2) Negative Aussage des Steuerstaatsprinzips  | 154 |
| (3) Aussagen der Kompetenznormen   | 156 |
| cc) Allgemeines Subsidiaritätsprinzip?   | 157 |
| b) Zum »Wie« staatlicher Wirtschaftsbetätigung: Verfassungsrechtliche Bindungen des wirtschaftlich tätigen Staates       | 160 |
| aa) Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG)  | 160 |
| (1) Die Lehre vom Verwaltungsprivatrecht   | 162 |
| (2) Umfassende Fiskalgeltung der Grundrechte   | 163 |
| bb) Prinzip der demokratischen Legitimation (Art. 20 Abs. 2 GG)  | 165 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für ein öffentliches Unternehmen  | 166 |
| a) Öffentliche Unternehmen als Adressaten verfassungsrechtlicher Bindungen? Art. 19 Abs. 3 GG als entscheidende diesbezügliche Regelung | 166 |
| b) Grundrechtsfähigkeit staatlich beherrschter Personen des Privatrechts am Maßstab des Art. 19 Abs. 3 GG                               | 170 |
| aa) Rechtsprechung des BVerfG   | 171 |
| bb) Eigene Stellungnahme  | 174 |
| (1) »Grundrechtstypische Gefährdungslage« als maßgebliches Auslegungskriterium für Art. 19 Abs. 3 GG                                    | 174 |
| (2) Entscheidende funktionale Kriterien für den Ausschluss einer grundrechtstypischen Gefährdungslage                                   | 177 |
| (a) Blick auf die Tätigkeit der Gesellschaft: Wahrnehmung einer »Verwaltungsaufgabe«  | 178 |
| (aa) Mangelnde Eignung materieller Kriterien zur Bestimmung der Verwaltungsaufgabe  | 178 |
| (bb) Notwendigkeit formaler Kriterien zur Bestimmung der Verwaltungsaufgabe   | 180 |
| (aaa) Öffentliche Sonderbindung als entscheidender formaler Aufgabenbefassungsakt   | 182 |
| (bbb) Rechtstechnische Möglichkeiten für die Vornahme einer öffentlichen Sonderbindung  | 183 |
| (b) Blick auf den Zweck der Gesellschaft  | 185 |
| (3) Zusammenfassung   | 187 |
| c) Verwirklichung verfassungsrechtlicher Bindungen  | 188 |
| aa) Ingerenzpflichten des staatlichen Aktionärs   | 189 |
| bb) Geltung eines besonderen »Verwaltungsgesellschaftsrechts«?  | 190 |
| B. Art. 87 e Abs. 3 GG  | 193 |
| I. Verfassungsvorgaben  | 193 |
| 1. Entstehungsgeschichte  | 193 |
| 2. Die Eisenbahnen des Bundes als privatrechtlich organisierte Wirtschaftsunternehmen (Satz 1)  | 197 |
| a) Privatrechtliche Organisationsform   | 197 |
| b) Führung »als Wirtschaftsunternehmen«   | 198 |

|  |            |
|--|------------|
| 3. Der »Schienenwegevorbehalt« (Sätze 2 und 3)   | 200        |
| 4. Gesetzesvorbehalt (Satz 4)  | 202        |
| <b>II. Einfachgesetzliche Ausgestaltung</b>  | <b>203</b> |
| <br>   |            |
| <b>§ 5: Rechtlicher Rahmen für staatliche Leistungsverantwortung im Eisenbahnbereich</b>   | <b>207</b> |
| <b>A. Allgemeine Bezüge</b>  | <b>207</b> |
| <b>I. Gemeinschaftsrecht</b>   | <b>207</b> |
| 1. Verkehrsverantwortung   | 208        |
| a) RL 2004/18/EG – Vergabepflicht für Schienenpersonenverkehrsleistungen?  | 209        |
| b) Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007   | 210        |
| aa) Der öffentliche Dienstleistungsauftrag als zentraler Regelungsgegenstand   | 211        |
| bb) Ausschreibungspflicht und Ausnahmen davon im Eisenbahnverkehr  | 213        |
| cc) Ausgleichspflichten  | 214        |
| dd) Informationspflichten  | 214        |
| 2. Infrastrukturverantwortung  | 215        |
| a) Die Entwicklung der gemeinschaftlichen Förderung eines transeuropäischen Eisenbahnnetzes  | 216        |
| b) Die mitgliedstaatlichen Pflichten zur Entwicklung der nationalen Eisenbahninfrastruktur   | 218        |
| aa) Grundsatz: Kompetenz der Mitgliedstaaten   | 218        |
| bb) Mitgliedstaatliche Pflichten hinsichtlich der Entwicklung eines transeuropäischen Eisenbahnnetzes                                | 220        |
| c) Regelungen zur staatlichen Netzfinanzierung   | 221        |
| <b>II. Verfassungsrecht</b>  | <b>223</b> |
| 1. Verfassungsrechtliche Staatsaufgaben  | 225        |
| a) Die Grundrechte als Staatsaufgabennormen  | 225        |
| b) Verschiedene Möglichkeiten der Wahrnehmung staatlicher Verantwortung: Erfüllungsverantwortung versus Gewährleistungsverantwortung | 226        |
| 2. Staatsaufgaben im Eisenbahnbereich  | 228        |
| a) Staatliche Verantwortung für die Verkehrswege   | 229        |
| aa) Insbesondere: Staatliche Planung   | 230        |
| bb) Insbesondere: Staatliche Finanzierung  | 231        |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| b)  | Staatliche Verantwortung für öffentliche Verkehrsmittel   | 231 |
| 3.  | Die verfassungsrechtliche (Eisenbahn-) Verkehrsverantwortung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes                             | 232 |
| B.  | Art. 87 e Abs. 4 GG   | 233 |
| I.  | Verfassungsvorgaben   | 234 |
| 1.  | Gewährleistungsgegenstände  | 234 |
| 2.  | Gewährleistungsziele  | 235 |
| a)  | Das Verkehrsbedürfnis als herausgehobener Belang des Allgemeinwohls   | 236 |
| b)  | Sonst zu beachtende Belange   | 237 |
| 3.  | Die rechtliche Wirkweise des Gewährleistungsauftrags  | 238 |
| a)  | Rechtlich verbindlicher Charakter der Gewährleistungsklausel  | 239 |
| b)  | Nähere Regelungen durch Gesetz: Die Bedeutung des Art. 87 e Abs. 4 S. 2 GG  | 241 |
| aa) | Art. 87 e Abs. 4 S. 2 GG als Gesetzesvorbehalt  | 242 |
| (1) | Gesetzesvorbehalt für hoheitliche Maßnahmen   | 242 |
| (a) | Eingriffsvorbehalt  | 242 |
| (b) | Parlamentsvorbehalt   | 243 |
| (2) | Gesetzesvorbehalt für unternehmerische Maßnahmen?   | 245 |
| bb) | Art. 87 e Abs. 4 S. 2 GG als Regelungsauftrag – Reichweite dieses Auftrags  | 248 |
| c)  | Problem: Zusammenwirken von Gewährleistungsauftrag und Anteilseigentum des Bundes   | 251 |
| II. | Einfachgesetzliche Umsetzungen <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>   | 251 |
| 1.  | Ausbau des Netzes   | 253 |
| a)  | Schienenwegeausbaugesetz  | 253 |
| aa) | Ausbauplanung   | 253 |
| bb) | Netzfinanzierung  | 255 |
| b)  | Ausblick: Vorgeschlagene Änderungen des BSWAG   | 257 |
| 2.  | Erhalt des Schienennetzes   | 258 |
| a)  | § 11 AEG  | 259 |
| aa) | Stilllegungsverfahren   | 259 |
| bb) | § 11 AEG als Ausdruck einer allgemeinen Betriebspflicht   | 260 |
| cc) | § 11 AEG als eine Regelung zur Übertragung von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes auf Dritte (Art. 87 e Abs. 5 S. 2 GG) | 261 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| b)   | Vorhaltungskontrolle nach § 10 b VSG  | 262 |
| c)   | Übertragungsanspruch von ÖPNV-Aufgabenträgern<br>(§ 26 BEZNG)   | 263 |
| d)   | Bestandsschutz durch Widmung (§ 23 AEG)   | 264 |
| e)   | Bisher ohne gesetzliche Grundlage: Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung   | 266 |
| aa)  | Hintergrund und Vorgeschichte   | 266 |
| bb)  | Erste Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung<br>von Januar 2009   | 267 |
| f)   | Ausblick  | 269 |
| aa)  | Gesetzliche Verankerung einer Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung?   | 269 |
| bb)  | Regionalisierung von Eisenbahninfrastruktur?  | 270 |
| 3.   | Verkehrsangebote  | 272 |
| a)   | Doppelt überholt: § 15 AEG  | 273 |
| b)   | Neuer Regelungsbedarf speziell im Fernverkehr   | 275 |
| aa)  | Änderungen des § 15 AEG   | 277 |
| bb)  | Bereitstellung von Finanzmitteln im<br>Haushaltsgesetz  | 278 |
| cc)  | Umfassendes Fernverkehrsgewährleistungsgesetz?  | 279 |
|      | (1) Vorschläge eines Bundesschienen-<br>Personenfernverkehrsgesetzes  | 279 |
|      | (2) Resonanz und eigene Stellungnahme   | 280 |
| § 6: | Bedeutung und Funktion der mehrheitlichen Bundesbeteiligung   | 283 |
| A.   | Das mehrheitliche Bundeseigentum (»Eisenbahnen des Bundes«) als<br>Bestimmung des Regelungsbereiches von Art. 87 e GG | 283 |
| I.   | »Eisenbahnen des Bundes« als Geltungsvoraussetzung für den<br>(Verkehrs-)Gewährleistungsauftrag?                      | 283 |
| 1.   | Begrenzung des Gewährleistungsauftrags  | 284 |
| 2.   | Konsequenzen für die Zeit nach einer mehrheitlichen<br>Privatisierung   | 287 |
| II.  | Eisenbahnen des Bundes – Ausblendung des Wettbewerbs?   | 289 |
| 1.   | Aussagen des Art. 87 e Abs. 3 S. 1 GG zum<br>Wettbewerbsprinzip   | 289 |
| 2.   | Die Rolle von Wettbewerbern der Eisenbahnen des Bundes<br>im Rahmen des Art. 87 e Abs. 4 GG                           | 294 |

|  |     |
|--|-----|
| B. Die Bedeutung der mehrheitlichen Bundesbeteiligung für die privatrechtlichen Eisenbahnen des Bundes | 298 |
| I. Vorgehen  | 299 |
| II. Das Anteilseigentum an den Infrastrukturunternehmen  | 301 |
| 1. Grundsätzliche rechtspolitische Anliegen an die mehrheitliche Bundesbeteiligung                     | 302 |
| a) Erhalt eines einheitlichen, dem Bund zugeordneten Netzes  | 302 |
| b) Wettbewerbsermöglichung?  | 305 |
| 2. Die rechtliche Wirkweise der mehrheitlichen Bundesbeteiligung                                       | 306 |
| a) Die Bundesbeteiligung als solche: Zur Bedeutung gesellschaftsrechtlicher Einflussnahme              | 307 |
| aa) Zulässigkeit gesellschaftsrechtlicher Einflussnahme des Bundes                                     | 307 |
| (1) Aussagen des Gemeinschaftsrechts   | 307 |
| (2) Aussagen des Verfassungsrechts   | 308 |
| (a) Art. 87 e Abs. 4 S. 2 GG   | 309 |
| (b) Art. 87 e Abs. 3 S. 1 GG   | 310 |
| (3) Aussagen des Gesellschaftsrechts   | 312 |
| (4) Zusammenfassung  | 313 |
| bb) Pflicht zur gesellschaftsrechtlichen Einwirkung  | 314 |
| cc) Zu den konkreten Möglichkeiten gesellschaftsrechtlicher Einflussnahme                              | 316 |
| (1) Die Bedeutung der Hauptversammlungskompetenzen in der AG   | 316 |
| (a) Positive Herbeiführung von Beschlüssen   | 317 |
| (aa) Festsetzung eines gemeinwohlorientierten Gesellschaftsziels                                       | 317 |
| (bb) Statuierung von Zustimmungsvorbehalten für gemeinwohlgefährdende Maßnahmen                        | 318 |
| (cc) Entscheidung über den Abschluss von Beherrschungsverträgen  | 319 |
| (b) Verhinderung von Beschlüssen   | 321 |
| (2) Zur Möglichkeit von Beherrschungsverträgen mit dem Bund  | 321 |
| (3) Faktische (personalpolitische) Einflussnahme   | 325 |
| dd) Ergebnisse und Fazit   | 327 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| b)   | Auswirkungen der mehrheitlichen Bundesbeteiligung auf den Status der Infrastrukturunternehmen   | 329 |
| aa)  | Stand von Rechtsprechung und Literatur: Versuch einer Systematisierung  | 330 |
| (1)  | Der Bezug auf das BVerfG  | 330 |
| (2)  | Der Art. 87 e GG-bezogene Ansatz  | 331 |
| bb)  | Eigene Stellungnahme  | 333 |
| (1)  | Die Möglichkeit des Hineinwachsens in die staatliche Sphäre   | 336 |
| (2)  | Die Frage nach einer verfassungsimmanenten Sonderbindung  | 337 |
| (a)  | Generelle öffentliche Zweckverpflichtung der Unternehmenstätigkeit? Die Frage nach einem öffentlichen Unternehmensziel der Infrastrukturunternehmen | 338 |
| (aa) | Art. 87 e Abs. 4 GG als Ausdruck eines öffentlichen Unternehmensziels?  | 339 |
| (bb) | Wettbewerbsermöglichung als öffentliches Unternehmensziel?  | 341 |
| (cc) | Ergebnis  | 343 |
| (b)  | Der Gesellschaftszweck als Ausdruck einer öffentlichen Sonderbindung?   | 344 |
| (aa) | Systematisierung ähnlicher Erwägungen in der bisherigen Diskussion  | 346 |
| (bb) | Der doppelte Gesellschaftszweck der Eisenbahninfrastrukturunternehmen   | 350 |
| (cc) | Ergebnis und Konsequenzen: Nur teilweise Grundrechtsfähigkeit der Eisenbahninfrastrukturunternehmen   | 353 |
| c)   | »Nachtrag«: Konsequenzen des (teilweise) öffentlichen Gesellschaftszwecks für eine gesellschaftsinterne Einwirkung des Bundes                       | 356 |
| aa)  | Eingreifen der Ingerenzpflichten  | 356 |
| bb)  | Einordnung einer gemeinwohlorientierten Einflussnahme in die Kategorien des Konzernrechts   | 357 |
| 3.   | Zusammenfassung   | 358 |
| 4.   | Die Bedeutung des öffentlichen Zwecks in der bisherigen Praxis – Abschließende Überlegungen   | 359 |

|   |     |
|---|-----|
| III. Das Anteilseigentum an den Verkehrsunternehmen   | 361 |
| 1. Grundsätzliche, rechtspolitische Anliegen an die mehrheitliche Bundesbeteiligung   | 362 |
| 2. Die rechtliche Wirkweise der mehrheitlichen Bundesbeteiligung  | 363 |
| a) Die Bundesbeteiligung als solche: Zur Bedeutung gesellschaftsrechtlicher Einflussnahme   | 363 |
| b) Auswirkungen der mehrheitlichen Bundesbeteiligung auf den Status der Verkehrsunternehmen   | 366 |
| <br>§ 7: Die Kapitalprivatisierung der DB AG Lichte des Art. 87 e GG  | 370 |
| A. Aussagen der Verfassung zum »Ob« einer Kapitalprivatisierung   | 370 |
| I. Grenzen einer Kapitalprivatisierung der Verkehrsunternehmen  | 371 |
| II. Pflicht zur Kapitalprivatisierung der Verkehrsunternehmen?  | 373 |
| 1. Begründungsansätze für eine Privatisierungspflicht in der Literatur  | 374 |
| 2. Eigene Stellungnahme   | 375 |
| B. Die Frage nach dem »Wie«: Optionen einer Kapitalprivatisierung   | 378 |
| I. Privatisierung mit oder ohne Netz? Alternative Privatisierungsmodelle im Laufe der politischen Diskussion  | 379 |
| II. Einzelne Privatisierungsmodelle im Lichte des Art. 87 e GG  | 383 |
| 1. Integriertes Modell  | 383 |
| 2. Getrenntes Modell  | 385 |
| 3. Eigentumsmodell – verschiedene Varianten   | 386 |
| a) Determinanten für die Betreibergesellschaft  | 387 |
| b) Determinanten für die Eigentumsgesellschaft des Bundes   | 389 |
| 4. Eigentumssicherungsmodell (EBNeuOG-E von 2007): Die Grundsatzfrage nach der nötigen »Qualität« des Bundes-eigentums an den Eisenbahninfrastrukturunternehmen | 392 |
| a) Der Entwurf eines EBNeuOG von 2007   | 393 |
| b) Vereinbarkeit einer lediglich juristischen Eigentümerstellung des Bundes an den Eisenbahninfrastrukturunternehmen mit Art. 87 e Abs. 3 S. 2, 3 GG?           | 395 |
| 5. Stimmrechtslose »Volksaktie« als grundsätzliche Privatisierungsalternative?  | 398 |
| 6. Ausblick: Privatisierung des Verkehrs(teilkonzerns – Auf dem Weg zur Trennung von Netz und Verkehr?  | 400 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>§ 8: Zusammenfassung</b>   | <b>403</b> |
| <b>A. Verfassungsrechtliche Ausgangslage für die Eisenbahnen des Bundes</b>   | <b>403</b> |
| <b>B. Allgemeine verfassungsrechtliche Determinanten bei der Beteiligung des Staates an einem privatrechtlichen (Wirtschafts-)Unternehmen</b> | <b>404</b> |
| <b>C. Allgemeine verfassungsrechtliche Determinanten für staatliche Verantwortung im Eisenbahnbereich</b>                                     | <b>407</b> |
| <b>D. Die Bedeutung der mehrheitlichen Bundesbeteiligung an den Eisenbahnen des Bundes</b>  | <b>407</b> |
| <b>E. Kapitalprivatisierung der Eisenbahnen des Bundes</b>  | <b>411</b> |
| <b>Literaturverzeichnis</b>   | <b>413</b> |