

Der vorliegende „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Eisenbahnen des Bundes“ des Bundesverkehrsministeriums soll die politische Entscheidung vom November 2006 über die Teilprivatisierung der Deutschen Bahn AG umsetzen. Nach dem gewählten Modell soll der Bund das juristische Eigentum am Netz halten; die Deutsche Bahn AG betreibt und bilanziert aber Schienenverkehr und Infrastruktur in einer wirtschaftlichen Einheit. Eben dies sieht nun § 1 des Gesetzentwurfes vor. Ist damit die Bahnprivatisierung auf gutem Wege?

Die ordnungspolitisch gebotene Entscheidung der materiellen Privatisierung der Deutschen Bahn AG, die seit 1994 ansteht, ist in eine rechtliche Form zu gießen, die den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und denen des Grundgesetzes entspricht. Die nun gewählte Form ist die des Sicherungseigentums des Bundes an der Infrastruktur; das wirtschaftliche Eigentum liegt bei der Deutschen Bahn AG. Dieses wird durch Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge der Deutschen Bahn AG mit den Infrastrukturgesellschaften gewährleistet, wie sie schon heute – rechtlich unbeanstandet – existieren. Der Bund kommt seiner Gewährleistungsverantwortung für die Infrastruktur (Infrastrukturverantwortung) durch den Abschluss von Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen (LuFV) mit der DB AG nach. In diesen sind die – überprüfbaren und mit Sanktionen bewehrten – Kriterien für die Sicherung der Netzqualität geregelt. Es werden also staatliche Infrastrukturverantwortung und privatwirtschaftliche Erfüllungsverantwortung miteinander verbunden.

Verkehrspolitikern, die sich im letzten November politisch nicht hatten durchsetzen können, ist die im Gesetzentwurf gewählte Privatisierungskonstruktion ein Dorn im



Christian Kirchner

Bahnprivatisierung auf gutem Wege?

Angewandten sich als Verbündeten eine Schar von Verfassungsrechtlern, die den Nachweis der Verfassungswidrigkeit der gewählten Konstruktion erbringen sollten, und als Forum eine recht einseitig besetzte „Expertenanhörung“ am 23. Mai 2007. Das Kalkül lässt sich einfach deuten: Liegt das Sicherungseigentum beim Bund, das wirtschaftliche Eigentum aber bei der Deutschen Bahn AG, kann das Eigentum bei der Bahn – mitsamt der auf dem Netz liegenden Schulden – bilanziert werden. Würden dagegen diese Schulden in den Bundeshaushalt wandern, müsste man von dieser Konstruktion abrücken. Eben darauf zielen die Kritiker. Wäre ihre Strategie von Erfolg gekrönt, ließe sich politischer Widerstand gegen die Privatisierung als solche mobilisieren. Denn der Bundesfinanzminister hätte wenig Freude an der Übernahme der Schulden in seinen Haushalt.

Die Kritiker gehen von einer zentralen These aus: Der Bund habe seiner Infrastrukturverantwortung aus Art. 87e Abs. 4 GG vermittels seines Einflusses als rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Infrastruktur nachzukommen (so genannte Innensteuerung). Diese These findet keine Stütze

im Grundgesetz. Zum einen ist nach Art. 87e Abs. 3 Satz 1 auch die Infrastruktur als Wirtschaftsunternehmen zu betreiben. Zum anderen überlässt es das Grundgesetz dem Gesetzgeber, ob die Infrastrukturverantwortung über Innen- oder Außensteuerung erfolgt. Instrumente der Außensteuerung sind die bereits erwähnten Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen. Die Außensteuerung ist klar das effektivere Instrument. Denn die Innensteuerung würde voraussetzen, dass der Eigentümer direkt auf Unternehmensentscheidungen zugreifen könnte. Das wäre mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der privatrechtlichen Organisationsform der Bahn (Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG) nicht vereinbar. Das übersehen Kritiker, die mit Hilfe des Verfassungsrechts die privatrechtliche Kompetenzordnung der Aktiengesellschaft durchbrechen wollen, um die Innensteuerung zu retten.

In der Bahnreform von 1993 wurden die Weichen richtig gestellt: Nur in privatrechtlicher Form kann die Bahn als Wirtschaftsunternehmen geführt werden. Eine Pflicht, das Instrument der Innensteuerung zu wählen und neben dem juristischen auch das wirtschaftliche Eigentum an der Infrastruktur auf den Bund zu übertragen, lässt sich aus der Verfassung nicht herleiten. Damit läuft der Versuch ins Leere, dem politischen Widerstand gegen die Bahnprivatisierung verfassungsrechtliche Weihen zu verleihen. Es wird am Gesetzentwurf des Verkehrsministeriums noch einiges zu korrigieren sein, um insbesondere die Akzeptanz der Privatisierung am Kapitalmarkt zu verbessern. Die verfassungsrechtlich inszenierten Störversuche werden jedenfalls bald zu den Akten gelegt werden. Die Bahnprivatisierung ist auf gutem Wege.

Christian Kirchner ist Professor an der Juristischen Fakultät und der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin