

Auszüge aus BVerfG –Entscheidung wegen Stellung der DB AG nach Art. 87 e GG

Randnr. 263 ff.

b) **Darüber hinaus liegt auch die unternehmerische Tätigkeit der Deutschen Bahn AG im Verantwortungsbereich der Bundesregierung.** Die Verantwortlichkeit der Regierung im Kontext demokratischer Legitimation erstreckt sich auf alle Vorgänge einschließlich des unternehmerischen Handelns als Alleineigentümerin einer Aktiengesellschaft– somit auch der Deutschen Bahn AG –, für die über die Regierung demokratische Legitimation des Deutschen Bundestages in Anspruch genommen wird.

Grundsätzlich ist von der Legitimationsbedürftigkeit der Geschäftstätigkeit öffentlicher Unternehmen auszugehen. Dabei genügt die maßgebliche Mitwirkung bei der Bestellung der Aufsichtsräte (und so mittelbar der Vorstände) sowie der Bestand von (auch nur mittelbaren) Einwirkungsmöglichkeiten, um die (parlamentarische) Verantwortlichkeit der Regierung zu begründen. Nicht erforderlich ist es demgegenüber, dass die Regierung in der Lage ist, Einfluss auf die konkret in Rede stehende Geschäftstätigkeit zu nehmen.

Nichts anderes ergibt sich für die unternehmerische Tätigkeit der Deutschen Bahn AG. Der Verantwortungszusammenhang wird nicht durch Art. 87e GG aufgehoben, der in seinen Absätzen 3 und 4 GG eine bestimmte Form der Privatisierung für die Eisenbahnen des Bundes und der verbleibenden staatlichen Aufgaben vorsieht, nämlich eine Organisationsprivatisierung bei derzeit voller Eigentümerstellung des Bundes.

Eine Freistellung vom Erfordernis demokratischer Legitimation wäre auch dann nicht anzunehmen, wenn der Wortlaut von Art. 87e GG und die Entstehungsgeschichte der Verfassungsänderung es nahelegten, dass über eine bloße Organisationsprivatisierung hinaus auch eine Aufgabenprivatisierung intendiert ist und die Erbringung von Eisenbahndiensten danach keine unmittelbar gemeinwohlgebundene Verwaltungsaufgabe des Bundes mehr sein soll, und zwar auch keine, die dieser mithilfe eines von ihm beherrschten Unternehmens zu erfüllen hätte, sondern eine privatwirtschaftliche, nach Marktgesetzen ohne besondere Gemeinwohlbindung und mit dem Ziel der Gewinnerzielung betriebene Aufgabe privatrechtlicher Unternehmen

83/106 267 268 269 270 271 (vgl. Hommelhoff/Schmidt-Aßmann, Die Deutsche Bahn AG als Wirtschaftsunternehmen, ZHR 160 (1996), S. 521 <551 ff.>; Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87e Rn. 80 [Nov. 2006]; Gersdorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87e Rn. 47; Hammer, Die unternehmerische Freiheit der Eisenbahnen des Bundes, DÖV 2011, S. 761 <766 f.>; Uerpman-Witzack, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 87e, Rn. 10; Heise, Die Deutsche Bahn AG zwischen Wirtschaftlichkeit und Gemeinwohlverantwortung, 2013, S. 338 ff.; 343 ff.; Windhorst, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 87e Rn. 42).

Denn solange der Bund eine Gewährleistungsverantwortung sowohl für die Schienenwege als auch für die Verkehrsangebote trägt und diese nicht nur über das Regulierungsrecht wahrnehmen, sondern zugleich als Alleineigentümer der Deutschen Bahn AG deren Geschäftspolitik im Rahmen der rechtlich bestehenden Einwirkungsmöglichkeiten und personellen Verflechtungen zumindest bis zu einem gewissen Grade beeinflussen kann, kann er nicht von jedweder Verantwortung für die Unternehmensführung

freigestellt werden. Im Übrigen ist die Gewährleistungsverantwortung des Bundes nach Art. 87e Abs. 4 Satz 1 GG nicht immer klar von der grundsätzlich gewinnorientierten Unternehmensführung nach Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG zu trennen beziehungsweise ohne Kenntnisse über diese zu beurteilen.

Es bleibt dabei, dass jede staatliche Tätigkeit demokratischer Legitimation bedarf und demokratisch verantwortet werden muss, so dass bei dem derzeitigen Stand der Verflechtung von Staat und Unternehmen der Verantwortungsbereich der Bundesregierung im Rahmen des parlamentarischen Fragerechts für die Deutsche Bahn AG eröffnet ist.

2. Die Bundesregierung ist nicht berechtigt, die Antwort auf parlamentarische Anfragen im Einzelfall unter Verweis auf die Betroffenheit der Grundrechte der Deutschen Bahn AG (a) oder eine dieser zustehenden grundrechtsähnlichen Freiheit (b) zu verweigern.

a) Die Deutsche Bahn AG kann sich nicht auf Grundrechte, namentlich auf den Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch Art. 12 Abs. 1 oder Art. 14 Abs. 1 GG berufen, da sämtliche Anteile an ihr vom Staat gehalten werden. Als vom Staat vollständig beherrschte juristische Person dient sie nicht der Ausübung individueller Freiheit Einzelner.

Der Verweis auf die Festlegung der Deutschen Bahn AG auf erwerbswirtschaftliche Betätigung durch Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG und die fehlende unmittelbare Gemeinwohlverpflichtung gebieten keine andere Bewertung. Zwar ist nicht zu verkennen, dass die Regelung funktional auf das Marktprinzip und die damit verbundene wettbewerbliche Gleichstellung der Marktteilnehmer zielt. Hieraus lässt sich aber nicht ableiten und ist auch aus der Gesetzeshistorie nicht ersichtlich, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Regelung selbst eine *lex specialis* zu Art. 1 Abs. 3 beziehungsweise Art. 19 Abs. 3 GG schaffen und der Deutschen Bahn AG Grundrechtsfähigkeit zusprechen wollte (vgl. Dreier, in: ders., GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 84/106 272 273 274 275 276 277 III Rn. 73; vgl. auch Masing, in: Isensee/Kirchhof, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 90 Rn. 34 zu Art. 87f GG).

Ursprüngliches Ziel der Bahnreform war es, die Eisenbahn den anderen Verkehrsträgern gleichzustellen, also eine strikte Trennung von staatlicher Gewährleistungsverantwortung und unternehmerischer Leistungserbringung vorzunehmen. Vieles spricht dafür, dass damit die Herstellung eines Antagonismus zwischen Staat und Bahnunternehmen gewollt war, der privatwirtschaftliche Handlungsrationalitäten im Eisenbahnsektor freisetzen sollte. Damit sollte gleichwohl keine subjektiv-rechtliche Emanzipation der Eisenbahnen des Bundes einhergehen, die ihnen allgemein Grundrechtsfähigkeit vermittelt.

Der Umstand, dass künftig hinter der Deutschen Bahn AG private Anteilseigner, also grundrechtsfähige natürliche Personen, stehen können, zeitigt keine Vorwirkung auf die derzeitige Rechtslage (vgl. Isensee, Schutz des staatsabhängigen Unternehmens vor Sonderbelastungen - Inpflichtnahme der Deutschen Bahn für die bahnpolizeilichen Kosten des Bundesgrenzschutzes, in: P. Kirchhof u.a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Vogel, 2000, S. 93 <105 f.>).

Aus der fehlenden Grundrechtsberechtigung der Deutschen Bahn AG dürften sich auch kaum wettbewerbliche Nachteile für diese ergeben. Denn die Wettbewerbsordnung des einfachen Rechts gilt grundsätzlich für alle Unternehmen gleichermaßen und in gleicher Auslegung. Wo etwaige Nachteile aber aus verfassungsrechtlichen Vorgaben – wie hier dem parlamentarischen Frage- und Informationsrecht – resultieren, sind sie Folge der derzeit vollen Eigentümerstellung des Bundes.

b) Auch stützt Art. 87e GG die Deutsche Bahn AG nicht mit eigenen Rechten gegenüber anderen staatlichen Stellen aus; ihr wird kein abwehrrechtlicher Status gegenüber (gemeinwohlorientierten) Einwirkungen des Staates auf ihre Unternehmensführung verschafft.

Es wird zwar vertreten, dass Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG in teleologischer Auslegung ein subjektiv-öffentliches Recht der Eisenbahnen des Bundes entnommen werden müsse (vgl. Hammer, Die unternehmerische Freiheit der Eisenbahnen des Bundes, DÖV 2011, S. 761 <767 f.>). Mit der Grundgesetzänderung seien die Eisenbahnen des Bundes aus der öffentlichen Verwaltung ausgegliedert und organisatorisch, wirtschaftlich

und finanziell verselbständigt worden (vgl. Gersdorf, Entgeltregulierung im Eisenbahnsektor, 2015, S. 108 f.). Ihnen komme ein autonomer Entscheidungsspielraum

bezüglich der Unternehmenspolitik, insbesondere auch des operativen Geschäfts zu, in den der Bund nicht eingreifen dürfe. Die Deutsche Bahn AG habe folglich eine grundrechtsähnliche Freiheit gegenüber dem Staat als Eigentümer, die die Grundrechtsbindung gegenüber dem Bürger unberührt lasse (so Jochum, Die Grundrechtsbindung

der Deutschen Bahn, NVwZ 2005, S. 779 <781>; vgl. auch Windthorst, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 87e Rn. 48, 68).

Diese Sichtweise vermag jedoch nicht zu überzeugen.

85/106 278 279 280 281 282

Ursprünglich war bei der Bahn eine „Entlassung“ in marktwirtschaftliche Strukturen gewollt. Eisenbahnverkehrs- und Eisenbahninfrastrukturdienstleistungen sollten, wie bei anderen Verkehrsträgern auch, nach den Regeln des Marktes bereitgestellt werden; auf die Leistungserbringung selbst sollte der Staat keinen unmittelbaren Einfluss haben (BTDrucks 12/5015, S. 6 f. - ursprünglicher Regierungsentwurf). Das Eigentum an der Schieneninfrastruktur sollte nicht beim Bund verbleiben, um eine unternehmerische Handhabung der Infrastruktur als Produktionsmittel zu ermöglichen (BTDrucks 12/5015, S. 16 - Gegenäußerung der Bundesregierung). Allerdings ist dieses Konzept nicht Gesetz geworden. Der Bundesrat hat seinen Widerstand gegen eine vollständige Kapitalprivatisierung und seinen abweichenden Vorschlag, das Schienennetz im unmittelbaren Eigentum des Bundes zu belassen, mit dem zu geringen Einfluss auf private Eigentümer begründet (BTDrucks 12/5015, S. 11). Dies hat zu dem Kompromiss geführt, wonach zwar nicht das Eigentum am Schienennetz, wohl aber die Mehrheit an dem Unternehmen, auf das die Infrastruktur übergeht, beim Bund verbleiben muss (Art. 87e Abs. 3 Satz 2 und 3 GG) und diesen eine Gewährleistungsverantwortung trifft (Art. 87e Abs. 4 GG).

Die Vorschrift des Art. 87e GG wurde in erster Linie als Freistellung von staatsorganisatorischen

Bindungen (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG a.F.) verstanden (vgl. BTDrucks.

12/5015, S. 7); für eine beabsichtigte subjektiv-rechtliche Ermächtigung der Deutschen Bahn AG ist nichts ersichtlich. Die Regelung eines solchen Rechts wäre überdies unvollkommen, da eine Möglichkeit der verfassungsgerichtlichen Durchsetzung

nicht geschaffen worden ist.

3. Das (fiskalische) Interesse des Staates am Schutz vertraulicher Informationen seiner (Beteiligungs-)Unternehmen stellt einen verfassungsrechtlichen Staatswohlbelang

dar.

Der einfachrechtlich gewährte Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

kann das verfassungsrechtlich verankerte Frage- und Auskunftsrecht des Parlaments gegenüber der Regierung zwar nicht unmittelbar einschränken, mittelbar aber insoweit, als er seinerseits dem Schutz öffentlicher Belange, die verfassungsrechtlich anzuerkennen sind, dient. Die Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

des in öffentlicher Hand befindlichen Unternehmens kann Auswirkungen auf den Wert der gehaltenen Anteile oder auf das Geschäftsergebnis haben, letzteres mit der Folge, dass sich die Gewinnabschöpfung mindert oder Zuschüsse aus dem öffentlichen

Haushalt erforderlich oder umfänglicher werden. Auch wenn privatrechtlich organisierte

Unternehmen, die sich ganz oder mehrheitlich in öffentlicher Hand befinden, keinen Grundrechtsschutz genießen, besteht doch zumindest ein auch verfassungsrechtlich anerkennenswertes öffentliches Interesse daran, dass deren Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt werden. Andernfalls könnte der Staat nicht über solche Gesellschaften mit dem Ziel wirtschaftlich erfolgreichen Handelns am Markt teilnehmen, was das Grundgesetz aber in den Art. 87e und 87f GG ausdrücklich vorsieht.

86/106 283 284 285 286 287 288

Das öffentliche Interesse an der möglichst effektiven Verwendung staatlicher Gelder ist zudem berührt, weil die Offenbarung von Kostenstrukturen und Budgets

Auswirkungen

auf die Angebote der Werkunternehmer haben kann. Eine Verteuerung von Infrastrukturmaßnahmen kann ebenfalls höhere Zuschüsse des Bundes erforderlich

machen. Betroffen ist das Interesse an der Funktionsfähigkeit der EIU, das sich im Gewährleistungsauftrag des Art. 87e Abs. 4 GG niederschlägt.

Das Grundgesetz geht zwar, wie Art. 87e GG zeigt, davon aus, dass der Staat auch unternehmerisch im Wettbewerb am Markt tätig sein oder sich an privaten Unternehmen

beteiligen kann. Damit ist offenbar die Vorstellung verbunden, dass sich der Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben die Kräfte des Marktes zunutze machen oder eine Aufgabe sogar ganz in den Markt entlassen kann. Durch eine hohe Transparenz seiner (Beteiligungs-)Unternehmen würden diese (nicht unumstrittenen) positiven Effekte

möglicherweise beeinträchtigt oder beseitigt. Allerdings dürfte auszuschließen sein, dass der Staat hierdurch gehindert würde, die ihm obliegenden Aufgaben überhaupt

noch zu erfüllen. Letztlich stehen also in erster Linie fiskalische Interessen im Raum, die zwar nicht unerheblich, aber mit einer Bedrohung der Sicherheit oder gar des Bestandes des Bundes oder eines Landes nicht vergleichbar sind.

4. Die Antragsgegnerin hat die Grenzen ihrer Antwortpflicht bei der Beantwortung der Streitgegenständlichen Fragen betreffend den Themenkomplex Deutsche Bahn AG verkannt und hierdurch Rechte der Antragsteller und des Deutschen Bundestages aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG verletzt.

a) Die Antragsgegnerin hat ihrer Antwortpflicht in Bezug auf die Kleine Anfrage „Fulda-Runden der Deutschen Bahn AG und Finanzierungsvereinbarungen zu Bedarfsplanprojekten“ (BTDrucks 17/3757) nicht genügt.

aa) Indem die Antragsgegnerin auf die Fragen 1 bis 3 dieser Kleinen Anfrage hinsichtlich der in den „Fulda-Runden“ eingestellten Gesamtkosten für

Bedarfsplanprojekte die Antwort unter Hinweis auf die Unmöglichkeit der Vorlage einer entsprechenden Aufstellung verweigert hat, hat sie das Fragerecht des Antragstellers zu 3. Und der Antragstellerin zu 5. in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise verkürzt. Die Antwort kann nicht durch Verweis auf die Nichtexistenz jährlich und einheitlich erstellter Listen für die stattgefundenen „Fulda-Runden“ verweigert werden.

(1) Hinsichtlich der Fulda-Listen ist zunächst festzuhalten, dass die Bundesregierung deren Existenz implizit einräumt, wenn sie mitteilt, es gebe „beispielsweise“ für die Besprechung aus dem März 2010 keine solche Liste, und diese Listen seien im Übrigen nicht einheitlich. Erstmals mit der Antragsabweisung im Verfahren wurde behauptet, die Informationen existierten nicht und könnten von der Antragsgegnerin auch nicht beschafft werden. Diese Behauptung steht allerdings erneut im Widerspruch zu der schriftsätzlichen Erläuterung, aufgrund geänderter inhaltlicher Schwerpunkte der „Fulda-Konferenzen“ sei die Form der vorhandenen Ergebnisdarstellung sehr unterschiedlich. Damit wird wiederum bestätigt, dass es durchaus Listen gibt, allerdings in unterschiedlicher Darstellungsform. Wenn 2010 keine Liste erstellt wurde, 87/106