



---

## Sachstand

---

**Insolvenz von Eisenbahnunternehmen nach Artikel 87e Absatz 3 GG**  
Zur privatrechtlichen Haftung der Bundesrepublik Deutschland bei Be-  
stehen eines verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrages

**Insolvenz von Eisenbahnunternehmen nach Artikel 87e Absatz 3 GG**

Zur privatrechtlichen Haftung der Bundesrepublik Deutschland bei Bestehen eines verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrages

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 024/16  
Abschluss der Arbeit: 22. Februar 2016  
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,  
Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Aktienrechtliche Haftung für Staatsunternehmen</b>	<b>4</b>
2.1.	Anwendung der Insolvenzordnung und Insolvenzfähigkeit	4
2.2.	Haftung nach den Grundsätzen des Aktienrechts	5
2.2.1.	Vorrang vertraglicher Regelungen	5
2.2.2.	Gesetzliche Haftung	5
2.2.3.	Ausnahmsweise: Durchgriffshaftung auf die Aktionäre	6
<b>3.</b>	<b>Verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Insolvenzabwendung für Eisenbahnunternehmen?</b>	<b>7</b>
3.1.	Aufgrund der Infrastrukturgewährleistungspflicht des Bundes (Artikel 87e Absatz 4 GG)?	7
3.2.	Aufgrund des Rechts- und Sozialstaatsprinzips?	9
<b>4.</b>	<b>Fazit</b>	<b>9</b>

## 1. Einleitung

Gemäß Artikel 87e GG<sup>1</sup> gewährleistet der Bund, dass dem Wohl der Allgemeinheit beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes sowie bei deren Verkehrsangeboten auf diesem Schienennetz, soweit diese nicht den Schienenpersonennahverkehr betreffen, Rechnung getragen wird (Artikel 87e GG Absatz 4). Eisenbahnen des Bundes sind als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form zu führen (Artikel 87e GG Absatz 3).

Bedient sich der Staat demgemäß bei seinem Handeln einer privatrechtlichen Organisationsform in Gestalt einer Aktiengesellschaft, stellt sich die Frage, ob und inwieweit er als Anteilseigner für Schulden der Aktiengesellschaft über das Gesellschaftsvermögen hinaus haftbar sein kann. Theoretisch lässt sich dabei letztendlich sogar die Frage aufwerfen, ob im Falle der Insolvenz des betreffenden „Staatsunternehmens“ den Staat auch eine Verpflichtung zur Abwendung einer Insolvenz treffen kann.

## 2. Aktienrechtliche Haftung für Staatsunternehmen

### 2.1. Anwendung der Insolvenzordnung und Insolvenzfähigkeit

Die Regelungen über das Insolvenzverfahren sind in der Insolvenzordnung<sup>2</sup> (InsO) niedergelegt. Im Bereich der Kapitalgesellschaften sind insbesondere die Aktiengesellschaft (AG) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) insolvenzfähig.<sup>3</sup>

Zwar sind gemäß § 12 Absatz 1 Nr. 1 InsO unter anderem der Bund und die Länder vom Anwendungsbereich der Insolvenzordnung ausgenommen, weshalb sie auch im Falle der Zahlungsunfähigkeit nicht insolvenzrechtlich abgewickelt werden können (Insolvenzunfähigkeit).<sup>4</sup>

Diese Sonderregelung für die öffentliche Hand greift jedoch nicht in den Fällen, in denen die Bundesrepublik Deutschland oder ein Land an einer privatrechtlich organisierten Kapitalgesell-

---

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438) geändert worden ist.

2 Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2010) geändert worden ist.

3 Ott/Vuia, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auflage 2013, § 11 Rn. 22, 27.

4 Siehe nur Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrecht, 8. Aufl. 2015, Rn. 293.

schaft wie insbesondere einer AG oder einer GmbH beteiligt sind. Diese Gesellschaften sind unbeschränkt insolvenzfähig, selbst wenn die hinter ihnen stehende juristische Person des öffentlichen Rechts dies nicht ist.<sup>5</sup>

## 2.2. Haftung nach den Grundsätzen des Aktienrechts

### 2.2.1. Vorrang vertraglicher Regelungen

Einstandspflichten eines staatlichen Unternehmensträgers im Falle der Zahlungsunfähigkeit können sich zum einen aus entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen ergeben.<sup>6</sup> Dies hängt von der konkreten Ausgestaltung der staatlichen Beteiligung ab, die ihren Niederschlag vor allem in der Gesellschaftssatzung sowie in parallelen Gesellschaftervereinbarungen findet, und lässt sich nur im Einzelfall beurteilen.

### 2.2.2. Gesetzliche Haftung

Die Aktiengesellschaft ist gemäß § 1 Absatz 1 Satz 1 AktG<sup>7</sup> eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Rechtspersönlichkeit findet ihren Ausdruck vor allem darin, dass die Aktiengesellschaft als juristische Person sowohl rechtsfähig als auch durch ihre Organe handlungsfähig ist.<sup>8</sup>

Hinsichtlich der Haftung bei einer Aktiengesellschaft besteht eine gesetzliche Regelung dem Grunde nach. Gemäß § 1 Absatz 1 Satz 2 AktG haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen. Das Vermögen der Aktionäre hängt hiermit nach dem Trennungsprinzip nicht zusammen, da die Rechtssphäre der Aktiengesellschaft und der Mitglieder ihrer Organe getrennt sind.<sup>9</sup> Dieses Trennungsprinzip ist im Aktienrecht besonders strikt ausgeprägt und unterscheidet die juristische Person und die dahinterstehenden Gesellschafter hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten, aber auch hinsichtlich der Vermögenszuordnung.<sup>10</sup>

---

5 Bundesgerichtshof, Urteil vom 26. April 2007, Az. VII ZR 152/06, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (BauR) 2007, S. 1284; Hirte, in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 14. Auflage 2015, § 12 Rn. 13; Frege/Keller/Riedel (oben Fußn. 4) Rn. 293; Gundlach/Frenzel/Schmidt, Die Insolvenzunfähigkeit nach der InsO, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI) 2000, S. 561, 563.

6 Beispielsweise eine Verpflichtung der Gemeinde zum Ausgleich künftiger operativer Verluste der Gesellschaft (so die Konstellation bei Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 12. Juli 2000, Az.: 9 U 125/99, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report (NVwZ-RR) 2000, S. 754, 755).

7 Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2565) geändert worden ist.

8 Heider, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage 2016, § 1 Rn. 25.

9 Lange, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2014, § 1 AktG Rn. 7.

10 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 46.

Diese strikte Trennung zwischen dem Vermögen der Gesellschaft auf der einen Seite und dem privaten Vermögen der Aktionäre andererseits folgt dem Zweck, Kapitalgebern die Sicherheit zu geben, dass sich das wirtschaftliche Risiko ihrer Beteiligung auf die gehaltenen Aktien beschränkt. Der maximale wirtschaftliche Schaden bestünde für einen Aktionär bei der Insolvenz der Aktiengesellschaft in der Entwertung der von ihm gehaltenen Aktien. Darüber hinaus muss ein Aktionär nicht befürchten, für die Schulden der Aktiengesellschaft auch noch mit seinem Privatvermögen einstehen zu müssen.

### 2.2.3. Ausnahmsweise: Durchgriffshaftung auf die Aktionäre

Gerade im Falle einer drohenden Insolvenz stellt sich jedoch die Frage, ob hier eine ausnahmsweise Durchbrechung des Trennungsprinzips aus § 1 Absatz 1 Satz 2 AktG anzunehmen sein kann. Eine solche Aufhebung der Trennung kommt nach der Rechtsprechung jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht, wenn dies der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet oder ein rechtsmissbräuchliches Handeln eines Aktionärs sanktioniert werden soll.<sup>11</sup> In diesem Kontext hat die Rechtsprechung Fallgruppen entwickelt, bei denen eine ausnahmsweise Durchgriffshaftung auf hinter der Kapitalgesellschaft stehende Gesellschafter oder Aktionäre bejaht wurde.

Für die GmbH wurde dies etwa angenommen, wenn eine unzulässige Vermischung von Vermögen der Gesellschaft auf der einen Seite und der Gesellschafter andererseits stattfand. Die aus den Geschäftsbüchern deutlich feststellbare Abgrenzung zwischen Gesellschaftsvermögen und Eigenvermögen ist unverzichtbare Voraussetzung für die beschränkte Haftung.<sup>12</sup> Dieser im GmbH-Recht entwickelte Grundsatz findet auch im Aktienrecht Anwendung, da das Kapital der Aktiengesellschaft mindestens gleicher Schutzstandards bedarf.<sup>13</sup> Bei der Aktiengesellschaft liegt eine solche unzulässige Vermögensvermischung vor, wenn ein Aktionär entweder im Rahmen einer kollusiven Abrede eine Schmälerung des Gesellschaftsvermögens vereinbart<sup>14</sup> oder aber in massiver Weise Einfluss auf ein Vorstandsmitglied nimmt, so dass dieses sich einer Zwangslage ausgesetzt sieht<sup>15</sup> und es dadurch zur Vermögensschmälerung kommt.

Eine weitere – allerdings umstrittene – Fallgruppe stellt die Unterfinanzierung dar.<sup>16</sup> Im Ergebnis ist hierbei die Haftung restriktiv auszulegen, da es sich um einen Teil des unternehmerischen Ermessensspielraums handelt. Nur in Fällen, in denen eine Unterkapitalisierung derart evident ist,

---

11 Lange (oben Fußn. 9), § 1 AktG Rn. 8.

12 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 71.

13 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 72.

14 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 74.

15 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 73.

16 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 75.

dass eine Krise der Gesellschaft förmlich vorprogrammiert ist, kann ausnahmsweise eine Durchgriffshaftung in Betracht kommen.<sup>17</sup>

Ferner wurde für das GmbH-Recht die Fallgruppe des „existenzvernichtenden Eingriffs“ entwickelt. Hierbei geht es nicht um Managementfehler, sondern um den Entzug von Vermögenswerten zu gezielt betriebsfremden Zwecken.<sup>18</sup> Dies kann etwa der Fall sein bei Zugriffen der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen, die die aufgrund dieser Zweckbindung gebotene angemessene Rücksichtnahme auf die Erhaltung der Fähigkeit der Gesellschaft zur Bedienung ihrer Verbindlichkeiten in einem ins Gewicht fallenden Maße vermissen lassen.<sup>19</sup> Da der Gläubigerschutz bei der Aktiengesellschaft nicht hinter dem der GmbH zurückbleiben darf, ist diese Fallgruppe auch auf das Aktienrecht anzuwenden.<sup>20</sup>

Ob die Voraussetzungen einer der o.g. Fallgruppen in einem konkreten Fall vorliegen, kann nur im Einzelfall unter Einbeziehung sämtlicher Umstände beurteilt werden.

### **3. Verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Insolvenzabwendung für Eisenbahnunternehmen?**

Artikel 87e GG trifft Regelungen speziell für Eisenbahnunternehmen. Eine ähnliche Situation besteht für Post- und Telekommunikationsunternehmen gemäß Artikel 87f GG. Fraglich ist, ob sich hieraus abweichend vom vorstehenden Befund weitergehende Pflichten ergeben, als aus dem Insolvenz- und Aktienrecht.

Das Grundgesetz verpflichtet den Bund in Artikel 87e Absatz 3 GG, seine Eisenbahnunternehmen in privatrechtlicher Form als Wirtschaftsunternehmen zu führen. Darin liegt die Entscheidung für eine kaufmännische Form, die wettbewerbs- und gewinnorientiert ist.<sup>21</sup> Das Grundgesetz sieht in Artikel 87e Absatz 3 Sätze 3 und 4 GG die Möglichkeit der Veräußerung dieser Unternehmen vor. Dabei besteht allerdings die Beschränkung, dass hinsichtlich der Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Mehrheit der Anteile im Eigentum des Bundes verbleibt.<sup>22</sup>

#### **3.1. Aufgrund der Infrastrukturgewährleistungspflicht des Bundes (Artikel 87e Absatz 4 GG)?**

Artikel 87e Absatz 4 Satz 1 GG verpflichtet den Bund, zu gewährleisten, dass beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes sowie bei deren Verkehrsangeboten dem

---

17 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 77.

18 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 84.

19 BGH, Urteil vom 24. Juni 2002, Az. II ZR 300/00.

20 Heider (oben Fußn. 8), § 1 Rn. 87.

21 Uerpmann-Witzack, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 6. Auflage 2012, Art. 87e Rn. 10.

22 Remmert, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 27. Edition 2015, Art. 87e Rn. 8.

Wohl der Allgemeinheit Rechnung getragen wird.<sup>23</sup> Dies stellt einen rechtlich verpflichtenden Sicherstellungsauftrag dar.<sup>24</sup> Dabei ist Normadressat nicht das Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes, sondern der Bund selbst. Fraglich ist, ob sich aus dieser Grundverantwortung eine Insolvenzabwendungspflicht ableiten lässt.

Zum Wohl der Allgemeinheit zählen vor allem die Verkehrsbedürfnisse, aber auch die Sicherung einer Grundversorgung mit Eisenbahninfrastrukturangeboten und -dienstleistungen.<sup>25</sup> Was insoweit im Einzelnen erforderlich ist, unterliegt der Einschätzungsprärogative des Bundesgesetzgebers.<sup>26</sup> Von der Verpflichtung ausdrücklich ausgenommen ist der Schienenpersonennahverkehr, für den die Länder aufgrund von Artikel 143a Absatz 3 GG zuständig sind.<sup>27</sup> Wie der Bund der Verantwortung nachkommt, fällt in sein Ermessen. So kommt beispielsweise hinsichtlich der Schienenwege auch der Einsatz von Planungs- und Finanzierungsmitteln sowie im Bereich der Verkehrsangebote der Einkauf von Dienstleistungen in Betracht.<sup>28</sup> Für den Bereich der Eisenbahnverkehrsunternehmen ist die Verpflichtung zur dauerhaften Sicherstellung eines angemessenen Verkehrsangebotes in Verbindung mit der Möglichkeit zur vollständigen Veräußerung sogar so weit zu verstehen, dass es dem Bund freisteht, ob er dies mit eigenen Unternehmen bewerkstelligt.<sup>29</sup>

Daraus ergibt sich, dass den Bund keine Verantwortung trifft, den Gewährleistungsauftrag durch *ein bestimmtes* Eisenbahnunternehmen zu erfüllen. Eine Verpflichtung, gerade ein konkretes Eisenbahnunternehmen zu führen oder zu erhalten, findet sich in Artikel 87e Absatz 4 GG nicht.<sup>30</sup> Insbesondere eine Verpflichtung zur Übernahme von Schulden oder zur Abwendung einer Insolvenz eines bestimmten Unternehmens lässt sich daher hieraus grundsätzlich nicht ableiten. Der Bund könnte im Rahmen eines Insolvenzverfahrens auch durch Liquidation oder Sanierung seinem Gewährleistungsauftrag nachkommen. Denkbar wäre auch die Neugründung eines Eisenbahnunternehmens nach Abschluss des Liquidationsverfahrens, an das die notwendigen Anlagen durch den Insolvenzverwalter veräußert werden könnten.<sup>31</sup>

---

23 Remmert (oben Fußn. 22) Art. 87e Rn. 17.

24 Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 75. Einzellieferung 2015, Art. 87e Rn. 181.

25 Uerpmann-Witzack (oben Fußn. 21), Art 87e Rn. 19-21.

26 Schmidt-Aßmann/Röhl DÖV 1994, 577, 585

27 Remmert (oben Fußn. 22) Art. 87e Rn. 17.

28 Remmert (oben Fußn. 22) Art. 87e Rn. 19.

29 Uerpmann-Witzack (oben Fußn. 21), Art 87e Rn. 21.

30 Zecher, Insolvenzrisiko eines staatlichen Verkehrsunternehmens am Beispiel der Deutschen Bahn, 2009, S. 137.

31 Zecher (oben Fußn. 30), S. 137-138.

### 3.2. Aufgrund des Rechts- und Sozialstaatsprinzips?

Zum Teil wird die grundsätzliche Auffassung vertreten, dass sich aus dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip eine Konkursabwendungspflicht der öffentlichen Hand für solche Eigengesellschaften ableiten lässt, die Träger sozialer Leistungen sind:

„Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der Staat, insbesondere die öffentliche Verwaltung, dafür Sorge zu tragen hat, die institutionalisierten Träger der sich aus dem Sozialstaatsgrundsatz ergebenden Verpflichtungen für die Dauer ihres Bestehens finanziell so auszustatten, dass sie ihre Aufgaben erfüllen können. (...) Diese öffentlich-rechtliche Verpflichtung hat auch dann Geltung, wenn sich die staatlichen Funktionsträger zur Erfüllung ihrer sozialstaatlichen Verpflichtungen privatrechtlicher Organisationsformen bedienen oder sich aus diesem Grund an Kapitalgesellschaften beteiligen. (...) Ein ‚Vertrauensbruch‘ wäre es, wenn der Staat auf der einen Seite durch Errichtung einer privatrechtlich organisierten sozialen Einrichtung einen vertrauensveranlassenden sozialen Zustand schafft, und auf der anderen Seite derselbe Staat die bei dieser Institution auftretende Illiquidität oder Unterbilanz nicht rechtzeitig durch geeignete Maßnahmen abwendete und dadurch einen Konkurs zuließe. (...) Das verstieße gegen den rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgrundsatz und wäre daher verfassungswidrig.“<sup>32</sup>

Dem wird jedoch konkret für den Bereich von Eisenbahnunternehmen unter anderem mit dem Argument entgegen getreten, die in den §§ 11, 12 InsO geregelte Insolvenzunfähigkeit sei mit den Ausnahmen *verfassungsrechtlich begründete Unzulässigkeit* und *Auflösung der Gesellschaft nur durch Gesetz* abschließend geregelt.<sup>33</sup> Für eine gegenteilige Schlussfolgerung aus dem – restriktiv auszulegenden – Sozialstaatsprinzip sei angesichts des für den Bereich der Eisenbahnen konkreteren Gewährleistungsauftrags aus Artikel 87e Absatz 4 GG kein Raum.<sup>34</sup> Vielmehr folge aus diesem ebenso wie aus dem Sozialstaatsprinzip lediglich, dass der Bund dem Gewährleistungsauftrag als solchem nachkommen müsse, nicht aber, in welcher Art und Weise und durch welche konkrete Institution dies erfolge.<sup>35</sup>

## 4. Fazit

Mit der Privatisierung eines vormaligen „Staatsunternehmens“ in Gestalt einer Kapitalgesellschaft wird dieses grundsätzlich insolvenzfähig und unterliegt im Insolvenzfall den Vorschriften der Insolvenzordnung. Dies gilt grundsätzlich auch im Anwendungsbereich von Artikel 87e GG. Auch eine Verpflichtung zum Ausgleich von Gesellschaftsverbindlichkeiten durch den Staat als Anteilseigner ist aufgrund Aktienrechts – unbeschadet etwaiger anderslautender Regelungen im konkreten Einzelfall – nicht ersichtlich. Das strikte Trennungsprinzip aus § 1 Absatz 1 Satz 2

---

32 Alfuß, Staatliche Haftungsbeschränkungen durch Inanspruchnahme privatrechtlicher Organisationsformen (1976), S. 105 f., 125 sowie Oettle, Grundfragen öffentlicher Betriebe (1976), S. 121, 141.

33 Zecher (oben Fußn. 30), S. 140 m. w. N.

34 Zecher (oben Fußn. 30), S. 141.

35 Zecher (oben Fußn. 30), S. 141.

AktG als Grundprinzip des Aktienrechts sieht gerade im Gegenteil eine Trennung von Gesellschaftsvermögen und dem Vermögen der Investoren vor. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes ist nach der Rechtsprechung nur in engen Ausnahmefällen zulässig.

- Ende der Bearbeitung -