

Der verfassungsrechtliche Rahmen für ein Bundesmobilitätsgesetz

Kurzgutachten

**im Auftrag
des**

**Verkehrsclub Deutschland e.V.
Bundesverband**

**vorgelegt
von**

Prof. Dr. Georg Hermes (Goethe-Universität Frankfurt am Main)

unter Mitarbeit von:

Wiss. Mitarb. Matthias Gegenwart (Ref. jur.),

Wiss. Mitarb. Tobias Kloidt (Ref. jur.),

Prof. Dr. Urs Kramer (Universität Passau)

unter Mitarbeit von:

Wiss. Mitarb. Manuel Baumgärtel (Ref. jur.),

Dr. Holger Weiß (W2K Rechtsanwälte)

Mai 2021

Inhalt

A. DAS PROJEKT EINES BUNDESMOBILITÄTSGESETZES UND DER GUTACHTENAUFTRAG	5
B. WESENTLICHE VERFASSUNGSRECHTLICHE MAßSTÄBE	6
I. Die klima- und verkehrspolitische Verpflichtung des Bundes und der Länder	6
1. Internationale Verträge	6
2. Europäische Ebene	6
3. Bundes- und Landesebene	7
4. Gewährleistungsverantwortung des Bundes und der Länder für eine klimaverträglichere Mobilität	7
5. Fazit	9
II. Das Verkehrsrecht der Europäischen Union	9
1. Europäisches Beihilfenrecht	9
2. Europäisches Wettbewerbsrecht auf Sekundärebene	11
3. Fazit	13
III. Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	13
1. Klimaschutz, Luftreinhaltung, Umweltschutz – mit Bezug auf Verkehr	14
2. Bodennutzung, Raumordnung – mit Bezug auf Verkehr	15
3. Straßen, Straßenverkehr	16
4. Luft- und Schiffsverkehr	18
5. Allgemeines (Wirtschafts-)Recht für Verkehrsangebote	19
IV. Die Verwaltungskompetenzverteilung und die Rolle der Gemeinden	21
1. Bundesstaatliche Verteilung der Verwaltungskompetenzen	21
2. Verfassungsrechtlicher Status der Kommunen	22
V. Die Besonderheiten der Eisenbahnverfassung	24
1. Gesetzgebungskompetenzen	25
2. Die „Eisenbahnverfassung“ des Art. 87e GG	25
a) Verwaltungskompetenzen	26
b) Privatisierung der Eisenbahnen des Bundes	26
c) Gewährleistungspflicht des Bundes	27
d) Wettbewerb und Vorgaben der Europäischen Union	28
e) Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs	28
3. Staatszielbestimmung: Schiene vor Straße?	29
VI. Grundrechte und Verfassungsprinzipien	29

VII. Finanzverfassungsrechtlicher Rahmen	30
1. Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben für verselbstständigte Fonds	31
2. Finanzierung von Aufgaben der Länder und Kommunen durch den Bund?	32
a) Konnexitätsprinzip aus Art. 104a I GG	32
b) Ausnahme für Bundesauftragsverwaltung (Art. 104a II GG)	32
c) Ausnahme für Finanzhilfen nach Art. 104b GG	33
3. Insbesondere: Gemeindeverkehrsfinanzierung, Art. 125c GG	33
4. Insbesondere: Regionalisierungsmittel, Art. 106a GG	34
VIII. Mitwirkung (Zustimmung) des Bundesrates	35
C. ERSTE VERFASSUNGSRECHTLICHE EINSCHÄTZUNGEN ZUM REGELUNGSVORSCHLAG	38
I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	38
1. Verkehr und Mobilität als Gegenstände einer „Mosaik-Kompetenz“ des Bundes	38
a) Verkehrswege und -flächen	39
b) Nutzungsregeln für Verkehrswege und -flächen	39
c) Bepreisung der Verkehrswegenutzung	39
d) Rechtsrahmen für (öffentliche) Verkehrsangebote	39
e) Gesetzlicher Rahmen für Verkehrsfinanzierung der Länder und Gemeinden	40
2. Kompetenz für Lärmbekämpfung, Luftreinhaltung und Klimaschutz	40
a) Bundesimmissionsschutzgesetz	41
b) Luftreinhalteplanung	41
c) Klimaschutz	43
3. Kompetenz für Umsetzungspflichten der Länder und Kommunen	44
4. Zwischenergebnis	46
II. Weitere verfassungsrechtliche Prüfungsschwerpunkte	47
1. Kommunales Selbstverwaltungsrecht und Durchgriffsverbot	47
2. Leitzielorientierte Finanzierung der Länder und Kommunen	48
3. Finanzierung der Infrastrukturinvestitionen	49
4. Zustimmungsbedürftigkeit des BuMoG	49
III. Würdigung zentraler Elemente des Regelungsvorschlages	50
1. Leitziele der Entwicklung von Mobilität und Verkehr in Deutschland	50
2. Mobilitätsplanung des Bundes	51
3. Verbindlichkeit von Umsetzungszielen für Länder und Kommunen	51
4. Mobilitätsplanung in den Ländern und Kommunen	52
5. Neues Finanzierungsregime	53
6. Bundesamt für Mobilität und Verkehr	53

7. Deutschlandtakt

A. Das Projekt eines Bundesmobilitätsgesetzes und der Gutachtenauftrag

Der Verkehrsclub Deutschland e.V. (VCD) erarbeitet den Regelungsvorschlag [abrufbar auf der [Website des VCD](#)] für ein Bundesmobilitätsgesetz (BuMoG), das die Rahmenbedingungen für die Entwicklung von Mobilität und Verkehr in Deutschland auf eine neue rechtliche Grundlage stellen und an den Zielen der Verkehrssicherheit und des Gesundheits-, Umwelt- und Klimaschutz ausgerichtet soll.

Zentrale Elemente des Regelungsvorschlages sind

- gesamtstaatliche, d.h. Bund, Länder und Kommunen erfassende Koordinierung der Entwicklung von Mobilität und Verkehr,
- die planerische Steuerung der Entwicklung von Verkehr, die an Zielen orientiert wird und integriert erfolgt, d.h., alle Verkehrsträger einbezieht,
- eine Umstellung der Finanzierung von Verkehr auf ein System, das die Finanzierung an die planerische Steuerung bindet, und
- die Anpassung verkehrsbezogener Fachgesetze im Interesse einer koordinierten Ausrichtung an den Zielen, die durch oder auf der Grundlage des BuMoG festgelegt werden.

Die Umsetzung dieses Regelungsvorschlages in den Entwurf eines Bundesmobilitätsgesetzes wirft zahlreiche verfassungsrechtliche Fragen auf, die von der Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Bundes über Fragen der Verwaltungskompetenzverteilung und der Stellung der Kommunen bis hin zu finanzverfassungsrechtlichen Fragen der Finanzierung von Verkehrsaufgaben der Länder und Kommunen durch den Bund reichen.

Vor diesem Hintergrund hat uns der VCD beauftragt, zu dem Regelungskonzept eine verfassungsrechtliche Ersteinschätzung in Form eines Kurzgutachtens vorzulegen. Diese enthält zunächst erste Aussagen zu den Kernfragen, die es erlauben, die grundsätzliche Umsetzbarkeit des Regelungskonzepts einzuschätzen. Darüber hinaus benennt die Ersteinschätzung weiter zu untersuchende Detailfragen und verbindet diese mit einer begründeten Grobeinschätzung der verfassungsrechtlichen Bewertung.

B. Wesentliche verfassungsrechtliche Maßstäbe

I. Die klima- und verkehrspolitische Verpflichtung des Bundes und der Länder

Dass ein politischer Handlungsbedarf für den Klimaschutz in der Verkehrspolitik besteht, ist nahezu unbestritten. Die Verpflichtungen des Bundes, der Länder und der Kommunen zur Förderung des Klimaschutzes haben aber auch rechtliche Qualität und ergeben sich aus internationalen Verträgen, dem Klimaschutzrecht der Europäischen Union sowie aus nationalem Recht.

1. Internationale Verträge

Auf internationaler Ebene sind als wichtigste Abkommen die Klimarahmenkonvention von 1992 (UNFCCC), das Kyoto-Protokoll von 1997 und das Pariser Klimaschutzabkommen von 2015 zu nennen. Nach Art. 2 UNFCCC, der auch von Deutschland unterzeichnet wurde, soll die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf ein Niveau begrenzt werden, das eine gefährliche, vom Menschen verursachte Störung des Klimasystems verhindert. Diese noch wenig konkrete Regelung wurde durch das Protokoll von Kyoto weiter ausgestaltet. Deutschland verpflichtete sich, die Emission von Treibhausgasen zwischen 2008 und 2012 um mindestens 8 % unter dem Niveau von 1990 zu halten¹. Zentraler Ansatzpunkt des heutigen Klimaschutzes ist allerdings das Pariser Klimaabkommen (ParisÜ). Nach Art. 2 I ParisÜ soll der Anstieg der Erdtemperatur auf deutlich unter 2°C und möglichst auf 1,5°C gegenüber dem vorindustriellen Zeitalter begrenzt werden. Angestrebt ist gemäß Art. 4 I ParisÜ Klimaneutralität für die zweite Hälfte dieses Jahrhunderts. Diese Ziele drohen allerdings erheblich verfehlt zu werden; ohne einschneidende Maßnahmen ist eine Erderwärmung um bis zu 3,2°C prognostiziert².

2. Europäische Ebene

Umwelt- und Klimaschutz ist auch Gegenstand unionsrechtlicher Regelungen, wie bereits Art. 11, 191 ff. AEUV und Art. 37 EU-GRCh zeigen. Auf der Sekundärebene existiert eine Vielzahl von Richtlinien und Verordnungen, welche die Klima- und Energieziele umsetzen sollen. Zu den wichtigsten gehört die Governance-Verordnung (EU) 2018/1999, nach der die Treibhausgasemissionen der gesamten Wirtschaft bis 2030 um mindestens 40 % im Vergleich zu 1990 gesenkt werden sollen³. Durch die VO (EU) 2018/842 ist Deutschland verbindlich verpflichtet, die Treibhausgasemissionen bis 2030 um 38 % gegenüber dem Niveau von 2005 zu senken, wobei zu beachten ist, dass ein Viertel der Treibhausgasemissionen der EU auf den Verkehrssektor fällt. Bis 2017 war jedoch in den Sektoren außerhalb des europäischen Emissionshandels erst ein Rückgang um 3 % gegenüber dem Jahr 2005 zu verzeichnen, was langfristig zu erheblichen Zahlungsverpflichtungen Deutschlands führen könnte⁴. Neueste Entwicklung im Rahmen des „Green Deal“ der Europäischen Union

¹ Siehe Anlage B zum Kyoto-Protokoll.

² *Kment*, NVwZ 2020, 1537 (1538).

³ Erwägungsziel (6) zu VO (EU) 2018/1999.

⁴ *Kment*, NVwZ 2020, 1537 (1539).

ist eine Einigung über ein europäisches Klimaschutzgesetz, welches das bisherige Ziel einer Senkung der Treibhausgasemission gegenüber 1990 von 40 % auf mindestens 55 % anhebt und bis 2050 Klimaneutralität erreichen will.

3. Bundes- und Landesebene

Durch die Einfügung des Art. 20a GG fand der Klimaschutz 1994 Einzug ins Grundgesetz. Die klimapolitische Verpflichtung des Bundes wird durch das Klimaschutzgesetz (KSG) konkretisiert. Art. 20a GG lässt dem Gesetzgeber zwar einen weiten Entscheidungsspielraum, enthält als justiziable Rechtsnorm aber bindende Vorgaben, die der Gesetzgeber durch § 1 S. 3 KSG aktuell auf das Ziel einer Klimaneutralität bis 2050 konkretisiert hat⁵. Nach § 3 I KSG sollen die Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 55 % gegenüber 1990 gemindert werden. Dabei sind die jeweiligen Fachministerien für die Einhaltung der Jahresemissionsmengen in ihrem Aufgabenbereich verantwortlich (§ 4 IV 1 KSG). Insbesondere wird für den Verkehrssektor bis 2030 eine verbindliche Verringerung der Jahresemissionsmengen für Treibhausgase um 55 Mio. t CO₂ festgelegt, was der Verringerung von mehr als einem Drittel gegenüber dem Niveau von 2020 entspricht⁶. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021 bewegen sich die deutschen Klimaschutzziele noch im Rahmen von Art. 20a GG; in Zukunft kann allerdings aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse eine andere Bewertung gerechtfertigt sein⁷. Als Reaktion auf die Entscheidung, welche die Unvereinbarkeit des Klimaschutzgesetzes mit den Grundrechten festgestellt hat, soweit eine Regelung über die Fortschreibung der Minderungsziele für Zeiträume ab dem Jahr 2031 fehlt, sollen die Reduktionsziele nun verschärft werden. Angestrebt ist nunmehr eine Klimaneutralität bis 2045 und bereits 2030 eine Emissionsreduktion von mindestens 65 % gegenüber 1990⁸.

Neben den Wirkungen, die das Klimaschutzgesetz des Bundes auch für die Länder entfaltet (s. §§ 13 I, 14 KSG), haben die meisten Länder ihre Verantwortung für den Klimaschutz inzwischen durch eigene Landes-Klimaschutzgesetze wahrgenommen⁹. Dabei besteht eine große Bandbreite an Verpflichtungen und mehr oder weniger konkreten Maßnahmen; als Ziele werden zumeist die Ziele aus dem KSG übernommen. Hervorzuheben ist in Bezug auf den Verkehrssektor insbesondere das Hamburger Klimaschutzgesetz, das in seinem § 29 eine nachhaltige Mobilität durch Verbesserung des ÖPNV und Steigerung des Anteils von Rad- und Fußgängern im Verkehr forciert, und das Berliner Mobilitätsgesetz.

4. Gewährleistungsverantwortung des Bundes und der Länder für eine klimaverträglichere Mobilität

Aus dem Grundgesetz lässt sich eine Gewährleistungsverantwortung des Staates für räumliche Mobilität als essenzielle Leistung der Daseinsvorsorge herleiten¹⁰. Sie ist an

⁵ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 205, 208 ff.

⁶ § 4 I Nr. 3 i. V. mit Anhang 2 KSG.

⁷ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 230 ff.

⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes, BR-Drs. 411/21 (§ 3 neu).

⁹ Lediglich Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt haben keine entsprechenden Gesetze.

¹⁰ Zu den unterschiedlichen Begründungsansätzen s. jeweils m.w.N. einerseits *Fehling*, ZUR 2020, 387 (389 f.) – Sozialstaatsprinzip, grundrechtliches Teilhaberecht auf Mobilitätsgewährleistung, und andererseits *Hermes*, DV 53 (2020), 311 (315 ff.) – (1) eigenständige (ungeschriebene) verfassungsrechtliche Infrastrukturgewährleistungspflicht, die in Analogie zu Art. 87e IV GG näher konturiert werden kann, (2) Mobilität als Grundrechtsvoraussetzung und (3) Schutzpflicht für Leben und Gesundheit sowie Art. 20a GG.

Bund, Länder und Kommunen adressiert und umfasst in ihrem Kern die Bereitstellung von Straßen und anderen Verkehrswegen sowie ein Angebot von öffentlich zugänglichen Mobilitäts- und Transportdiensten. Dieser Gewährleistungsauftrag knüpft zwar an den Status quo des Verkehrssystems an, bedarf aber der Fortentwicklung¹¹, die insbesondere die zum Schutz des Klimas erforderliche „soziotechnische Transformation“ aufzugreifen hat¹². Verfassungsrechtlich folgt dies insbesondere¹³ aus der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, welche die Mobilitätsgewährleistungspflicht von Bund, Ländern und Kommunen durch den Klima- und Umweltschutz ergänzt und modifiziert. Die verfassungsrechtliche Gewährleistungsverantwortung ist deshalb bezogen auf eine umwelt- und klimaverträgliche Mobilität.

Wie das Bundesverfassungsgericht jüngst betont hat, stand der Verkehrssektor 2019 an dritter Stelle der Verursacher von Treibhausgasemissionen (mit einem Anteil des motorisierten Straßenverkehrs von 94 % der Verkehrsemissionen) und hat seit 1990 mit 0,1 %¹⁴ praktisch keine Reduktion an Treibhausgasemissionen zu verzeichnen¹⁵. Kein Zufall dürfte es sein, dass das Gericht den Verkehrssektor als Beispiel für die Notwendigkeit nennt, dass der Gesetzgeber „einer möglichst frühzeitigen Einleitung der erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse auch für die Zeit nach 2030 Orientierung bietet und diesen damit zugleich ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermittelt“¹⁶. Dazu führt der Senat aus: „Legte der Gesetzgeber beispielsweise frühzeitig konkret fest, dass dem *Verkehrssektor* ab einem bestimmten Zeitpunkt nur noch *geringe jährliche Emissionsmengen* zur Verfügung stehen, könnte dies Anreiz und Druck für die Entwicklung und Verbreitung alternativer Techniken und der dafür erforderlichen Infrastruktur entfalten. Die frühzeitige Erkennbarkeit einer *Verteuerung und Verknappung CO₂-relevanter Mobilität* könnte etwa auch dazu führen, dass grundlegende Entscheidungen und Entwicklungen zu Berufs- und Arbeitsplatzwahl oder zur Gestaltung von Arbeits- und Geschäftsabläufen rechtzeitig so getroffen und eingeleitet würden, dass sie von vornherein weniger Mobilität erforderten. Würde dann der festgelegte Zeitpunkt erreicht, könnte das CO₂-Budget des Verkehrssektors verringert werden, ohne damit Freiheiten erheblich zu verkürzen“¹⁷.

Mit seiner Entscheidung vom 24. März 2021 hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt, dass Art. 20a GG den Staat zum Klimaschutz verpflichtet¹⁸ und dass diese Verpflichtung „nicht unverbindliches Programm“ ist, „sondern Rechtsnorm, die den Gesetzgeber bindet“¹⁹. Das gilt in Anbetracht des hohen Verursachungsanteils des Verkehrs an den bundesweiten CO₂-Emissionen²⁰ auch und nicht zuletzt für die Gesetzgebungsorgane, die für Mobilität und Transport zuständig sind. Eine „Verkehrswende“ im Sinne der Gesamtheit

¹¹ Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 87e Rn. 182.

¹² BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 121.

¹³ Zur Bedeutung der Schutzpflichten für Leben und Gesundheit und Eigentum aus Art. 2 II 1 GG und Art. 14 I GG für den Klimaschutz im Allgemeinen und auch für die im Verkehrssektor erforderliche Transformation s. BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 144 ff.

¹⁴ BMU, Klimaschutz in Zahlen (2020), S. 36.

¹⁵ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 30, mit dem Hinweis, dass dabei der internationale Luft- und Schiffsverkehr nicht berücksichtigt ist, dessen Emissionen im Vergleich zu 1990 gestiegen sind.

¹⁶ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 249; zur Bedeutung der rechtzeitigen Errichtung einer CO₂-neutralen Verkehrsinfrastruktur s. auch Rn. 121 dieser Entscheidung.

¹⁷ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 249 (Hervorhebung nicht im Orig.).

¹⁸ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 198.

¹⁹ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 205.

²⁰ BMVI, Verkehr in Zahlen 2019/2020, 2019, S. 311.

gesetzgeberischer Maßnahmen zur beschleunigten Reduktion verkehrsbedingter Treibhausgasemissionen kann vor diesem Hintergrund als verfassungsrechtlich geboten qualifiziert werden.

5. Fazit

Zusammenfassend lässt sich eine aus internationalem, europäischem und nationalem (Verfassungs-)Recht resultierende Verpflichtung des Bundes und der Länder für den Klima- und Umweltschutz feststellen. Diese Verpflichtung gilt angesichts des erheblichen Anteils des Verkehrssektors an den gesundheits- und klimaschädlichen Emissionen auch und nicht zuletzt für die staatliche Gewährleistung der Mobilität. Die mit dem Begriff der „Verkehrswende“ umschriebenen Änderungen der Verkehrspolitik von Bund, Ländern und Kommunen erweisen sich mithin als rechtlich und insbesondere auch verfassungsrechtlich geboten.

II. Das Verkehrsrecht der Europäischen Union

Bei der näheren Ausgestaltung eines Bundesmobilitätsgesetzes ist das Verkehrsrecht der Europäischen Union zu beachten. Ihm sind im Primärrecht die Titel über „Verkehr“ (Art. 90 bis 100 AEUV) und über „Transeuropäische Netze“ (Art. 170 bis 172 AEUV) gewidmet. Auf der Ebene des Sekundärrechts werden diese Grundregeln durch ein zunehmend differenziertes und kaum noch überschaubares System an Verordnungen und Richtlinien ergänzt, welches das unionale Verkehrsrecht konstituiert. Als zentrales Element des Unionsrechts mit besonderer Bedeutung für mitgliedstaatliche Betätigungen im Verkehrssektor, die umwelt- und klimafreundlichere Entwicklungen im Verkehrssektor zumindest auch mit staatlichen Finanzmitteln fördern, könnte sich das europäische Wettbewerbs- und Beihilfenrecht erweisen. Dieses soll darum hier näher beleuchtet werden.

1. Europäisches Beihilfenrecht

Das nationale Infrastruktur- und Verkehrsrecht wird zunehmend durch das europäische Wettbewerbsrecht (vor allem das Beihilfen- und Vergaberecht) überformt und gestaltet. Während das Vergaberecht speziell die Beauftragung privater Unternehmen durch den Staat regelt, begrenzt das Beihilfenrecht staatliche Begünstigungen bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige. Die Funktion dieser Instrumente ist der Schutz des europäischen Binnenmarktes vor Störungen durch Eingriffe der Mitgliedstaaten. Den Vorgaben des Wettbewerbsrechts steht die Notwendigkeit staatlicher Betätigungen im Infrastruktursektor gegenüber. Insbesondere Verkehrswege und die Verkehrsdienste des öffentlichen Verkehrs können zumeist nicht kostendeckend – und damit marktkonform – zur Verfügung gestellt werden. Der Staat erbringt daher Leistungen wie den Straßenbau selbst oder gewährt privaten Anbietern einen finanziellen Ausgleich, die im Gegenzug mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen belegt werden. Dies ist vor allem im ÖPNV eine gängige Praxis. Auch das Vorhaben, den Verkehr in Deutschland mit dem Ziel einer umweltverträglichen Mobilität für alle umzugestalten, wird staatliche Investitionen und Anreize erforderlich machen, um den Wettbewerbsnachteil umweltverträglicher Mobilitätsformen auszugleichen und einen allgemeinen Mobilitätszugang zu sichern. Es droht daher ein Konflikt mit dem Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, vor allem in Gestalt des Beihilfenrechts.

Im Verkehrsbereich bestehen teilweise schon auf der Ebene des Primärrechts spezielle beihilferechtliche Vorschriften. Art. 96 AEUV enthält ein spezifisches Beihilfenverbot für Frachten oder Beförderungsbedingungen mit Subventionswirkung zu Gunsten der verfallenden Wirtschaft. Art. 93 AEUV beinhaltet einen – im Verhältnis zu Art. 106 II AEUV speziellen – Rechtfertigungstatbestand. Im Übrigen finden aber auch im Verkehrssektor die allgemeinen EU-beihilferechtlichen Vorschriften der Art. 107 ff. AEUV Anwendung²¹.

Ausgangspunkt ist Art. 107 I AEUV. Danach sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch eine Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Dabei ist zwischen hoheitlich-staatlichen Tätigkeiten, für die staatliche Finanzierungen zulässig sein müssen, und (privat-)wirtschaftlichen Betätigungen, die der Staat zum Schutz des Wettbewerbes nicht einseitig fördern darf, zu unterscheiden²².

Ein zentrales Abgrenzungskriterium ist der Begriff des „Unternehmens“. Dieser ist funktional zu verstehen. Er erfasst unabhängig von der Art der Finanzierung jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Das hier interessante Element des Unternehmensbegriffes ist die Wirtschaftlichkeit der Tätigkeit. Anhand dieses Merkmals wird zwischen (privat-)wirtschaftlichen und hoheitlich-staatlichen Tätigkeiten und damit zwischen wirtschaftlichem und staatlichem Charakter von Tätigkeiten im Infrastruktur- und Verkehrsbereich unterschieden²³. Nach der heutzutage herrschenden Definition, die auch vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) zumeist herangezogen wird, ist eine „wirtschaftliche Tätigkeit jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem Markt anzubieten“²⁴. Wichtige Indikatoren sind das Bestehen eines Gegenleistungsverhältnisses und die Übernahme finanzieller Risiken. Ob ein Markt für die Leistung besteht, hängt von der Organisation der Leistungserbringung ab. Die Leistung muss nicht tatsächlich am Markt angeboten werden, sondern es genügt, wenn die Leistungen potentiell durch private Akteure erbracht werden könnten²⁵.

Im Verkehrsbereich werden nicht nur Transportleistungen unternehmerisch erbracht, sondern auch Leistungen zur Bereitstellung von Infrastruktur. Dabei können unternehmerische Tätigkeiten auf verschiedenen Ebenen vorliegen – bei den Trägern/Eigentümern, den Betreibern und den Endnutzern von (Verkehrs-)Infrastruktur²⁶. Für die Träger/Eigentümer können Beihilfen insbesondere in der finanziellen Unterstützung von Planung und Errichtung der Infrastruktur liegen, für die Betreiber in der verbilligten Überlassung von Infrastruktur zum Betrieb, und für Endnutzer in der vergünstigten Gewährung von Nutzungsmöglichkeiten. Nur wenn die Infrastrukturen gar nicht kommerziell genutzt werden (wie z.B. ein Militärflughafen), ist das Unternehmenskriterium sicher ausgeschlossen.

²¹ Siehe zur Prüfungssystematik des EU-Beihilferechts im Verkehrsbereich *Fehling* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Band 2 2015, Art. 93 AEUV Rn. 12.

²² Hierzu Bekanntmachung der EU-Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 I des AEUV (2016/C 262/01), ABIEU v. 19.07.2016, C 262/1, Rn 199 ff.

²³ *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht, 2013, Staatliche Beihilfen, Rn. 44.

²⁴ EuGH, Urt. v. 12.09.2000, Rs. C-180/98 bis C-184/98 – Pavlov, Rn. 75; EuGH, Urt. v. 18.06.1998, Rs. C-35/96 – Zollspediteure, Rn. 36.

²⁵ EuGH, Urt. v. 23.04.1991, Rs. C-41/90 – Höfner und Elser, Rn. 22.

²⁶ Bekanntmachung der EU-Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 I des AEUV (2016/C 262/01), ABIEU v. 19.07.2016, C 262/1, Rn. 200 ff.

In bestimmten Situationen kann allerdings – trotz Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit – die Möglichkeit einer Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung ausgeschlossen sein, z.B. wenn ein natürliches Monopol besteht²⁷.

Für die oft anzutreffenden und praktisch relevanten Abgrenzungsfälle sind neben der Rechtsprechung des EuGH Bekanntmachungen und Mitteilungen der Kommission von großer Bedeutung. Damit beabsichtigt die Kommission, den Rechtsanwendern Klarheit über den Beihilfenbegriff zu verschaffen. Das „Soft-Law“ der EU-Kommission hat eine eminente Wichtigkeit für die Frage, welche Infrastruktursektoren soweit liberalisiert wurden, dass ein diesbezüglicher Markt besteht²⁸.

Diese Praxis von Gerichtshof und Kommission hat zu einer weiten Ausdehnung des europäischen Beihilfenrechts geführt. Die damit verbundenen verfahrensrechtlichen Vorschriften, insbesondere die Anmelde- und Stillhaltepflicht nach Art. 108 III AEUV, erschweren die staatliche Lenkung der Bereitstellung und Nutzung von Infrastrukturen. Das betrifft auch den Verkehrssektor.

Der Gerichtshof hat dieser Entwicklung mit dem Altmark-Trans-Urteil²⁹ nur begrenzt entgegen gewirkt. Danach fällt eine staatliche Unterstützung nicht unter den Beihilfenbegriff, wenn das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Wahrung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben betraut wurde (1), die Ausgleichsberechnung anhand objektiver und transparenter Kriterien erfolgte (2), der Ausgleich nicht über das hinausgeht, was zur Kostendeckung inklusive eines angemessenen Gewinnaufschlages benötigt wird (3), und, falls das Unternehmen nicht im Rahmen eines Vergabeverfahrens ausgewählt wurde, die Bestimmung der Kosten auf Grundlage eines Vergleiches mit einem durchschnittlichen gut geführten Unternehmen ermittelt wurden (4). Für die Praxis ist die Altmark-Trans-Rechtsprechung nur selten ein gangbarer Weg. Insbesondere die Erfüllung des vierten Kriteriums ist mit großen Unsicherheiten und Schwierigkeiten verbunden.

2. Europäisches Wettbewerbsrecht auf Sekundärebene

Das europäische Wettbewerbsrecht wird durch Vorschriften auf der Ebene des Sekundärrechts ergänzt³⁰.

Von besonderer Bedeutung für den öffentlichen Personennahverkehr ist hier die VO (EG) Nr. 1370/2007. Die Verordnung regelt insbesondere, unter welchen Voraussetzungen dem Betreiber eines öffentlichen (Verkehrs-)Dienstes für gemeinwirtschaftliche Verkehre ausschließliche Rechte und/oder Ausgleichsleistungen gewährt werden dürfen. Dabei ist zwischen der beihilfenrechtlichen Rechtfertigung ohne Anmeldepflicht nach Art. 9 I VO (EG) Nr. 1370/2007 und der Rechtfertigung mit Anmeldepflicht nach Art. 9 II VO (EG) Nr. 1370/2007 zu unterscheiden³¹.

²⁷ Näher hierzu Bekanntmachung der EU-Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 I des AEUV (2016/C 262/01), ABIEU v. 19.07.2016, C 262/1, Rn. 211.

²⁸ Siehe die Darstellung zu verschiedenen Infrastrukturen in der Bekanntmachung der EU-Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 I des AEUV (2016/C 262/01), ABIEU v. 19.07.2016, C 262/1, Rn. 213 ff.

²⁹ EuGH, Urt. v. 24.07.2003, Rs. C-280/00 – Altmark Trans, Rn. 89 ff.

³⁰ Die Bedeutung des sonstigen EU-Sekundärrechts, auch in Konkurrenz mit den Kompetenzen der Mitgliedstaaten, wird in B. III. 3. am Beispiel der VO (EG) 661/2009, VO (EG) 2018/858 (technische Anforderungen an Kraftfahrzeuge) und der RL (EG) 1999/62 (Nutzungsentgelte für den Straßenferngüterverkehr) exemplarisch erörtert.

³¹ *Fehling* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Band 2, 2015, Art. 93 AEUV Rn. 29 ff.

Grundlage für die Gewährung von ausschließlichen Rechten und Ausgleichsleistungen ist grundsätzlich die Vergabe eines (befristeten) öffentlichen Dienstleistungsauftrages (Art. 3 I VO [EG] Nr. 1370/2007), der insbesondere die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und Ausgleichsparameter definieren muss, um Überkompensationen auszuschließen. Hinsichtlich der Auswahl des Betreibers normiert die VO (EG) Nr. 1370/2007 in ihrem Art. 5 selbst vergaberechtliche Vorschriften, die allerdings in Teilbereichen durch die EU-Vergaberichtlinien verdrängt werden (siehe Art. 5 I VO (EG) Nr. 1370/2007). Das vergaberechtliche System lässt unter gewissen Voraussetzungen Direktvergaben, vor allem an sog. interne Betreiber, zu. Im Übrigen sind wettbewerbliche Vergabeverfahren durchzuführen.

Nach Art. 7 II VO (EG) Nr. 1370/2007 muss spätestens ein Jahr vor der Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens oder ein Jahr vor der Direktvergabe eine Vorab-Bekanntmachung veröffentlicht werden. Die Vorschrift ist Ausfluss des allgemeinen Transparenzgebotes, das auch im Kontext der unionsrechtlich grundsätzlich freien Entscheidung zwischen Eigenerbringung/Direktvergabe und wettbewerblicher Beschaffung von Dienstleistungen am Markt („make or buy“) Beachtung finden soll³². Im deutschen Personenbeförderungsrecht hebt § 8 IV PBefG die unionsrechtlich gewährte Wahlfreiheit zwischen Eigenerbringung und Beschaffung am Markt auf und normiert den Vorrang der eigenwirtschaftlichen Erbringung von Verkehrsleistungen. Die Pflicht zur Vorab-Bekanntmachung sichert demnach im nationalen Recht den Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre verfahrensrechtlich ab.

Außer der VO (EG) Nr. 1370/2007, die nur Beihilfen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs betrifft, können insbesondere die Vorgaben des sog. „DAWI-Pakets“ der EU-Kommission von Bedeutung sein. Das DAWI-Paket der Kommission beinhaltet folgende Rechtsakte:

- DAWI-Mitteilung der Kommission vom 11.01.2012 (2012/C 8/02)³³: Diese skizziert den grundsätzlichen Anwendungsbereich des EU-Beihilfenrechts im DAWI-Bereich und konkretisiert die Voraussetzungen, unter denen nach der *Altmark*-Rechtsprechung des EuGHs eine Kompensation überhaupt nicht als Beihilfe anzusehen und damit das europäische Beihilfenrecht nicht anwendbar ist.
- DAWI-Freistellungsbeschluss vom 20.12.2011 (2012/21/EU)³⁴: Dieser erläutert für den Fall, dass die Kompensation als Beihilfe anzusehen ist, innerhalb welcher Schwellen und unter welchen Bedingungen eine solche Beihilfe von der Anmeldung bei der Kommission freigestellt ist.
- DAWI-Rahmen vom 20.12.2011 (2012/C8/03)³⁵: Dieser erläutert für den Fall, dass eine Kompensation als Beihilfe anzusehen ist und nicht dem DAWI-Freistellungsbeschluss unterfällt, welchen Prüfungsmaßstab die Kommission ihrer beihilfenrechtlichen Überprüfung der zu notifizierenden Maßnahme zugrunde legen wird.

³² Linke, VO (EG) Nr. 1370/2007, 2. Aufl. 2019, Art. 7 Rn. 37.

³³ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, 2012/C 8/02, ABIEU v. 11.1.2012, C 008/02, S. 4.

³⁴ Beschluss der Kommission v. 20.12.2011 über die Anwendung von Art. 106 II AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind (2012/21/EU), ABIEU v. 11.1.2012, L Nr. 7, S. 3.

³⁵ Mitteilung der Kommission – Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen 2011 (2012/C 8/03), ABIEU v. 11.1.2012, C 008/03, S. 15.

- DAWI-de-minimis-VO vom 25.04.2012 (VO [EU] 360/2012)³⁶: Nach dieser Verordnung beträgt der De-minimis-Schwellenwert für Unternehmen, die mit der Erbringung von DAWI betraut sind, 500.000,- € in drei Steuerjahren.

Hinzu kommt die Transparenzrichtlinie (RL 2006/111/EG vom 16.11.2006)³⁷, die für Unternehmen, die Ausgleichszahlungen für die Erbringung von DAWI erhalten und daneben noch andere Tätigkeiten im Wettbewerb zu privaten Marktteilnehmern ausüben, eine Pflicht zur getrennten Buchführung vorsieht.

Zu beachten ist, dass die Regelungen des DAWI-Paketes teilweise Bereichsausnahmen umfassen, die dem Umstand geschuldet sind, dass der Titel „Verkehr“ des AEUV für den in Art. 100 AEUV definierten Anwendungsbereich (Beförderungen im Eisenbahn-, Straßen und Binnenschiffsverkehr) in Art. 93 AEUV eine besondere Regelung für die Rechtfertigung von Koordinierungs- und Abgeltungsbeihilfen enthält³⁸. So ist z.B. der „Landverkehr“ vom Anwendungsbereich des DAWI-Freistellungsbeschlusses ausgenommen³⁹; der Ausnahmetatbestand nach Art. 2 I lit. a DAWI-Freistellungsbeschluss klammert Beihilfen für „Verkehr“ und „Verkehrsinfrastruktur“ aus.

3. Fazit

Das europäische Beihilfenrecht hat in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen. Es beeinflusst nicht nur die Rechtsanwendung, sondern bindet auch den nationalen Gesetzgeber. Das gilt insbesondere für die Gesetzgebung im Verkehrsbereich. Die Regelungen eines Bundesmobilitätsgesetzes sind folglich auf ihre beihilferechtliche Relevanz und Zulässigkeit zu prüfen. Für die beihilfenrechtliche Relevanz ist von zentraler Bedeutung, ob eine Regelung (nur) den hoheitlich-staatlichen Bereich oder (auch) unternehmerische Tätigkeiten betrifft und dabei geeignet ist, bestimmten Unternehmen oder Unternehmensgruppen ökonomische Vorteile zu verschaffen, die sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten würden. Sofern eine Regelung beihilfenrechtlich relevant ist, bedarf es einer näheren Prüfung. Das Beihilfenrecht verbietet Beihilfen nicht kategorisch, sondern kennt sekundär- und primärrechtliche Rechtfertigungsmöglichkeiten. Es ist daher kein grundsätzliches Hindernis für ein Bundesmobilitätsgesetz, setzt aber bedeutende Leitplanken.

III. Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Ein Bundesmobilitätsgesetz kann nur auf der Grundlage einer Bundesgesetzgebungskompetenz erlassen werden. Nach der bundesstaatlichen Kompetenzordnung des Grundgesetzes sind gemäß Art. 30, 70 I GG grundsätzlich die Länder für die Gesetzgebung zuständig, soweit nach dem Grundgesetz nicht eine Befugnis des Bundes besteht. Dabei kommen dem Bund die ausschließlichen (Art. 71 GG) und die konkurrierenden (Art. 72 GG) Gesetzgebungskompetenzen zu. Allerdings beschränkt Art. 72 II GG die konkurrierende

³⁶ Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission v. 25.4.2012 über die Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen.

³⁷ Richtlinie 2006/111/EG der Kommission v. 16.11.2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen.

³⁸ Vgl. Erwägungsgrund 23 des DAWI-Freistellungsbeschlusses.

³⁹ Siehe Art. 2 V DAWI-Freistellungsbeschluss.

Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für einige Kompetenztitel durch eine Prüfung der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung. Zudem sind dort gemäß Art. 72 III GG in einigen Bereichen abweichende landesrechtliche Regelungen möglich, auch wenn der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Die Kompetenzkataloge der Art. 73 und 74 GG sind im Rahmen der juristischen Auslegungsmethoden strikt auszulegen; es streitet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Zweifel eine Vermutung zugunsten der Zuständigkeit der Länder⁴⁰. Kommen mehrere Kompetenztitel in Betracht, sind diese nach dem Schwerpunkt der Regelungen abzugrenzen, wobei es dem Bund auch freisteht, sich auf mehrere Kompetenztitel zu stützen, wenngleich hierdurch jedoch nicht deren spezifische Anforderungen entfallen⁴¹. Neben den genannten ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnissen kann schließlich auch noch – jeweils ungeschrieben – eine Kompetenz kraft Sachzusammenhanges, eine Annexkompetenz oder eine Kompetenz kraft Natur der Sache des Bundes bestehen⁴².

Im Folgenden sollen die für ein Bundesmobilitätsgesetz relevanten Kompetenztitel ermittelt und kurz erläutert werden.

1. Klimaschutz, Luftreinhaltung, Umweltschutz – mit Bezug auf Verkehr

Zentrale Norm für die Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit Bezug auf den Klima- und Umweltschutz ist Art. 74 I Nr. 24 GG („Luftreinhaltung“). Art. 74 I Nr. 24 GG wurde erst 1972 nachträglich ins Grundgesetz eingefügt, nachdem das Feld des Umweltschutzes erstmals in den Blick der Öffentlichkeit gelangt war⁴³. Die Luftreinhaltung erfasst den Schutz vor nachteiligen Veränderungen der Luftzusammensetzung und die Beseitigung solcher Veränderungen⁴⁴. Sie dürfte von besonderer Relevanz für das BuMoG sein, weil ohne eine Verkehrswende die Luftreinhaltung im Verkehrsbereich nicht zu realisieren ist. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den hohen Anteil des Verkehrssektors an den bundesweiten CO₂-Emissionen.

Für die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des *Klimaschutzes* kommt es auf dessen Verhältnis zur Luftreinhaltung an. Das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG), das auch größtenteils auf diesen Kompetenztitel gestützt wurde, definiert die Luftverunreinigung als Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe und Geruchsstoffe (§ 3 IV BImSchG). Demgegenüber bedeutet Klimaschutz den Schutz vor einer Veränderung der natürlichen Zusammensetzung der Luft durch Maßnahmen zur Minderung von Treibhausgasen. Die Reduktion von Luftverunreinigungen ist somit gerade auch ein wesentlicher Aspekt des Klimaschutzes. Daher ist der Klimaschutz als von Art. 74 I Nr. 24 GG erfasst anzusehen. Insbesondere wurde das Bundesklimaschutzgesetz ausschließlich auf diese Kompetenznorm gestützt, was das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 24. März 2021 auch nicht beanstandet hat.

⁴⁰ BVerfGE 10, 89 (101); 15, 1 (17); 26, 281 (297 f.); 42, 20 (28); 61, 149 (174); 134, 33 (100f.); ablehnend die herrschende Lehre: *Rozek* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 14 m.w.N.

⁴¹ BVerfGE 97, 228 (251 f.); 97, 332 (341 f.); 103, 197 (216); 135, 155 (196); 138, 261 (274).

⁴² Zur Abgrenzung: *Rozek* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 38 ff.

⁴³ *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 160.

⁴⁴ *Kunig* in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 88.

Davon zu unterscheiden ist die Kompetenz zum *Umweltschutz*. Art. 74 I Nr. 24 GG wird einhellig nicht als eine übergreifende Kompetenz für den Umweltschutz angesehen⁴⁵. Grund dafür ist, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Einfügung dieses Titels vor einigen Jahren keine umfassende, konkurrierende Umweltkompetenz begründen wollte⁴⁶. Zudem ist der Umweltschutz gerade eine Materie, die Teilaspekt verschiedener Gesetzgebungskompetenzen ist. Sie allein unter Art. 74 I Nr. 24 GG zu fassen, würde einer systematischen Auslegung widersprechen. Unter den umweltschutzrelevanten Einzelmaterien hervorzuheben sind neben der Luftreinhaltung insofern die Kernenergienutzung und der Strahlenschutz (Art. 73 I Nr. 14 GG), das Recht der Wirtschaft (Art. 74 I Nr. 11 GG), das Bodenrecht (Art. 74 I Nr. 18 GG), der Pflanzen- und Tierschutz (Art. 74 I Nr. 20 GG), das Jagdwesen (Art. 74 I Nr. 28 GG), der Naturschutz und die Landschaftspflege (Art. 74 I Nr. 29 GG), die Raumordnung (Art. 74 I Nr. 31 GG) sowie der Wasserhaushalt (Art. 74 I Nr. 32 GG). Dabei ist zu beachten, dass große Teile des Umweltschutzes in die Abweichungskompetenz der Länder nach Art. 72 III 1 GG fallen. Allerdings wollte der verfassungsändernde Gesetzgeber durch die Föderalismusreform mit der Summe der umweltbezogenen Einzelkompetenzen die Kodifikation eines Umweltgesetzbuches ermöglichen⁴⁷, nachdem ein solches Gesetzesvorhaben 1999 an den Gesetzgebungskompetenzen gescheitert war. Dafür wurden einige damalige Rahmengesetzgebungskompetenzen in Art. 74 I GG überführt.

Soweit die Verunreinigung der Luft auf wirtschaftsbezogenes Verhalten zurückzuführen ist, stellt Art. 74 I Nr. 11 GG die speziellere Regelung dar⁴⁸. Sie erfasst als Generalklausel für die Wirtschaft auch den Teilaspekt der Energiewirtschaft. Das Recht der Energiewirtschaft betrifft die Erzeugung und Weitergabe aller Arten von Energie wie auch die Energieeinsparung und -sicherung⁴⁹. Relevant dürfte für die Mobilitätsplanung dabei insbesondere die Versorgung der Verkehrsmittel mit umweltfreundlicher Energie sein.

2. Bodennutzung, Raumordnung – mit Bezug auf Verkehr

Der Bund hat gemäß Art. 74 I Nr. 18 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz unter anderem für den städtebaulichen Grundstücksverkehr und das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge). Im Zuge der Föderalismusreform wurden die Befugnisse zugunsten der Länder verschoben, indem die Kompetenz für den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr auf die Länder übergang und die Kompetenz für das Wohnungswesen reduziert wurde⁵⁰. Eine Erforderlichkeitsprüfung im Sinne des Art. 72 II GG ist seitdem nicht mehr vonnöten. Der *städtebauliche Grundstücksverkehr* erfasst in Abgrenzung zur Kompetenz für das bürgerliche Recht aus Art. 74 I Nr. 1 GG allein die öffentlich-rechtlichen Regelungen über den Erwerb, die Veräußerung, die Belastung sowie die Verpachtung von Grundstücken, wobei auch öffentliche Sachen wie Straßen und Wege umfasst sind⁵¹. Für Regelungen zur Enteignung und die Grunderwerbssteuer sind hingegen die Kompetenzen aus Art. 74 I Nr. 14; 105 II, IIa 2 GG einschlägig.

⁴⁵ Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 74 Rn. 314; Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2014, Art. 74 Rn. 99; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 161.

⁴⁶ Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2014, Art. 74 Rn. 105.

⁴⁷ BT-Drs. 16/813, S. 8, 11, 21.

⁴⁸ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 119.

⁴⁹ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 51.

⁵⁰ BT-Drs. 16/813, S. 13. Zur Entwicklung des Kompetenztitels: Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 79 ff.

⁵¹ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 128 m.w.N.

Das *Bodenrecht* umfasst Vorschriften, welche die rechtliche Beziehung des Menschen zum Grund und Boden regeln, worunter insbesondere die städtebauliche Planung, der Bodenschutz sowie die Baulandumlegung und -erschließung (mit Ausnahme der Erschließungsbeiträge) fallen, nicht aber das Bauordnungsrecht⁵². Von diesen Kompetenzen ist vor allem das Bauplanungsrecht mit seinen Planungsinstrumenten für die Fortentwicklung von und den breiten Zugang zu Mobilität sowie für eine nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung von Relevanz.

Neben dem genannten Kompetenztitel verfügt der Bund auch über die Gesetzgebungsbefugnis für die *Raumordnung* nach Art. 74 I Nr. 31 GG. In Abgrenzung zu der vom Bodenrecht (Nr. 18) umfassten städtebaulichen Planung beinhaltet die Kompetenz zur Raumordnung die übergeordnete flächenbezogene Gesamtplanung oberhalb der örtlichen Ebene⁵³. Für die Planung des Gesamtstaates kommt dem Bund bereits eine Kompetenz kraft Natur der Sache zu, so dass sich die Raumordnung im Sinne des Art. 74 I Nr. 31 GG auf die Landesebene bezieht⁵⁴. Diesbezüglich besteht jedoch ein Abweichungsrecht der Länder nach Art. 72 III Nr. 4 GG. Die Bedeutung der Kompetenz zur Raumordnung auf Bundes- und auf Landesebene für die Mobilität und die korrespondierende Infrastruktur wird durch das auf dieser Kompetenz basierende Raumordnungsgesetz (ROG) verdeutlicht. So definiert dieses Gesetz als Grundsätze der Raumordnung unter anderem die Versorgung aller Bevölkerungsgruppen mit Dienstleistungen und Infrastrukturen der Daseinsvorsorge, die Verlagerung von Verkehr auf umweltverträgliche Verkehrsträger wie Schiene und Wasserstraße und die Verkehrsvermeidung (§ 2 II Nr. 3 S. 1, 6 ff. ROG). Allerdings erfolgt die nähere Planung unter Berücksichtigung der Ziele und Grundsätze des Raumordnungsgesetzes durch die Länder (vgl. § 13 I 1 ROG).

3. Straßen, Straßenverkehr

Gemäß Art. 74 I Nr. 22 GG ist der Bund zuständig für „den Straßenverkehr, das Kraftfahrzeugwesen, den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen“. Als „Straße“ wird dabei jede ortsfeste Einrichtung verstanden, welche die Fortbewegung von Verkehrsteilnehmern mit Hilfe eines Verkehrsträgers ermöglicht, mit Ausnahme der Schienenwege⁵⁵, für die eine gesonderte Gesetzgebungskompetenz existiert.

Unter dem Recht des „*Straßenverkehrs*“ versteht man traditionell das spezielle Ordnungsrecht zum Schutz von Verkehrsteilnehmern und Dritten vor den Gefahren des Verkehrs auf der einen und zum Schutz des Verkehrs vor Gefahren, die ihre Ursache außerhalb des Verkehrs haben, auf der anderen Seite⁵⁶. Der Bund hat auf Grundlage dieser Gesetzgebungskompetenz insbesondere das Straßenverkehrsgesetz (StVG) geschaffen, auf dem wiederum die Straßenverkehrsordnung (StVO) beruht. Gemäß dem vorherrschenden gefahrenabwehrrechtlichen Verständnis des Straßenverkehrsrechts darf der Gesetzgeber nur zum Schutz von gefährdeten Rechtsgütern tätig werden. Traditionelle Schutzgüter des Straßenverkehrsrechts sind danach die „Sicherheit und Leichtigkeit“ des Straßenverkehrs. Mittlerweile ermöglicht § 49 StVO allerdings auch Anordnungen zum Schutz der Umwelt

⁵² BVerfGE 34, 139 (144); *Seiler* in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 74 Rn. 65 ff.; *Hermes* in Hermes/Reimer, Landesrecht Hessen, 2018, § 6 Rn. 7 f.; *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 2015, Rn. 178 ff.

⁵³ *Degenhart* in Sachs, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 78.

⁵⁴ BVerfGE 3, 407 (427 f.); *Kment* in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art. 74 Rn. 81.

⁵⁵ *Knauff* in Bonner Kommentar, 2016, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22, Rn. 10.

⁵⁶ *Wittreck* in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 108.

– immer vorausgesetzt, es besteht eine entsprechende Gefahr. Allerdings lässt sich ein solch enges Verständnis kaum der Verfassungsnorm des Art. 74 I Nr. 22 GG entnehmen, sondern ist eher das Ergebnis der bisherigen gesetzgeberischen Praxis. Aber selbst diese lässt inzwischen deutliche Erweiterungen des „Straßenverkehrsrechts“ über die reine Gefahrenabwehr hinaus erkennen. So ermächtigt § 6 I Nr. 15 StVG zu Beschränkungen oder Verboten des Fahrzeugverkehrs auch „zur Unterstützung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung“. Darüber hinaus hat das Straßenverkehrsrecht auch die Funktion, Widmungsentscheidungen des Straßenbaulastträgers (z.B. zur Einrichtung eines Fußgängerbereiches) mit den straßenverkehrsrechtlichen Instrumenten um- und durchzusetzen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Kompetenztitel des Art. 74 I Nr. 22 GG (Straßenverkehr) trotz seines traditionell engen gefahrenabwehrrrechtlichen Verständnisses prinzipiell offen für sich wandelnde verkehrspolitische Konzepte des Bundesgesetzgebers. Wie weit diese Offenheit etwa bei der Ausgestaltung des Straßenverkehrsgesetzes und der Straßenverkehrsordnung als Umsetzungsinstrumente von lokalen Mobilitätskonzepten reicht, muss dann allerdings noch im Einzelnen geprüft werden.

Neben dem Straßenverkehrsrecht weist Art. 74 I Nr. 22 GG dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für den „Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr“ zu. Das damit angesprochene *Straßen- und Wegerecht* für die Bundesstraßen umfasst zum einen die technischen Aspekte der Errichtung und Unterhaltung von Bundesstraßen, zum anderen aber auch die Bestimmung der zulässigen Arten der Straßennutzung. So ergibt sich aus dem Straßen- und Wegerecht, wie mit Hilfe einer Widmung die Verkehrsfunktion der Straßen näher konkretisiert werden kann⁵⁷. Über diese straßenrechtliche Kompetenz verfügt der Bund aber nur für die Bundesautobahnen und Bundesstraßen. Im Übrigen sind die Länder zuständig⁵⁸. Die daher notwendige Abgrenzung von Straßenrecht (im Kompetenzbereich des Bundes nur für Bundesstraßen) und Straßenverkehrsrecht (umfassender Kompetenzbereich des Bundes für alle Straßen) ist im Detail höchst problematisch. Vereinfachend zusammengefasst, wird mit der straßenrechtlichen Widmung die zulässige „Art“ des Straßenverkehrs bestimmt, während das Straßenverkehrsrecht die konkreten Nutzungsregeln für die einzelnen Verkehrsformen näher bestimmt. Das Straßenverkehrsrecht darf dabei einerseits keine Nutzungsarten zulassen, die nicht von der Widmung erfasst sind. Andererseits soll die Widmung die Nutzungsmöglichkeiten einer zugelassenen Verkehrsart nicht einschränken dürfen. Man spricht vom „Vorbehalt des Straßenrechts“ und vom „Vorrang des Straßenverkehrsrechts“. So können mit Hilfe des Straßenrechts etwa ganze Verkehrsarten von der Straßennutzung ausgeschlossen werden. Wird etwa eine Fahrstraße in eine Fußgängerzone umgewandelt (Konzept der autofreien Innenstadt), handelt es sich um eine straßenrechtliche Maßnahme (sog. Teileinziehung). Wird dagegen nur eine bestimmte Verhaltensweise eingeschränkt, wie etwa das Parken von Kraftfahrzeugen, handelt es sich um eine straßenverkehrsrechtliche Maßnahme; eine Regelung durch Straßenrecht ist dann ausgeschlossen. Diese schwierige und in Teilen problematische Abgrenzung innerhalb eines oft einheitlich erscheinenden Regelungsgebietes erschwert eine wirksame Verwendung der Bundeskompetenz für den Straßenverkehr.

Die Kompetenz des *Kraftfahrwesens* umfasst alle Regelungen bezüglich des Baus und Betriebes von Kraftfahrzeugen⁵⁹. Diese Kompetenz wird zunehmend von unionsrechtlichen

⁵⁷ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 109.

⁵⁸ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 111.

⁵⁹ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 110.

Vorgaben verdrängt. So sind die technischen Vorgaben in der VO (EG) 661/2009 geregelt; das Verfahren wurde durch die VO (EG) 2018/858 harmonisiert⁶⁰.

Zuletzt besteht noch eine Bundeskompetenz für *Entgelte und Gebühren* für die Nutzung öffentlicher Straßen – also Bundes-, Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen – mit Fahrzeugen. Von praktischer Bedeutung sind zum einen Parkgebühren, die durch den Bund festgesetzt werden können. Zum anderen kann auf der Grundlage dieser Gesetzgebungskompetenz aber auch eine Straßenmaut eingeführt werden. Der Bund darf weiterhin bestimmen, wie diese Einnahmen zwischen Bund, Ländern und Kommunen zu verteilen sind, und (nach herrschender Meinung) Verwendungszwecke festlegen⁶¹. So könnte der Bund steuernd auf den Verkehr und – entgegen der sonstigen finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben – durch die Mittelverteilung auch auf die Kommunen einwirken. Der Versuch des Bundes, auf deutschen Straßen eine sog. „Ausländermaut“ einzuführen, hat allerdings gezeigt, dass die Einführung einer Verkehrsabgabe in Deutschland in einem Spannungsfeld mit europäischem Recht steht, das daher ebenso zu berücksichtigen ist⁶². Von besonderem Interesse dürfte hier die RL (EG) 1999/62 sein, die zum Schutz des Binnenmarktes vor Wettbewerbsverzerrungen einen einheitlichen Rahmen für Nutzungsentgelte im Bereich des Ferngüterverkehrs auf der Straße setzt. Die durch den Lastwagenverkehr erzeugten externen Kosten (Staus, Lärm, Luftverschmutzungen, Belastung der Straßen) sollen so durch die Verursacher getragen werden⁶³. Nicht umgelegt werden dürfen dagegen die Kosten für die Autobahnpolizei⁶⁴.

Die Kompetenz des Art. 74 I Nr. 22 GG ist als konkurrierende Zuständigkeit ausgestaltet, die den Erfordernissen der Bedarfskompetenz nach Art. 72 II GG genügen muss. Der Bund muss dazu im Einzelfall darlegen, dass eine Regelung durch die Länder diesen Zielen nicht gerecht werden kann, wobei allerdings ein gewisser Einschätzungsspielraum besteht⁶⁵. Ein Bundesmobilitätsgesetz müsste insoweit durch die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder durch die Wahrung der Wirtschaftseinheit gerechtfertigt werden. Aufgrund der großen Bedeutung von länderübergreifender Mobilität für die gesellschaftliche Teilhabe und wirtschaftliche Integration dürfte Art. 72 II GG allerdings kein unüberwindbares Hindernis für ein Bundesmobilitätsgesetz darstellen. Tatsächlich hat der Bund bereits umfassend von seiner Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 22 GG Gebrauch machen können. Dies stützt die Annahme, dass insoweit auch ein Bundesmobilitätsgesetz den Anforderungen des Art. 72 II GG gerecht werden würde.

4. Luft- und Schiffsverkehr

Für den Bereich des *Luftverkehrs* steht dem Bund gemäß Art. 73 I Nr. 6 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zu. Diese Kompetenz umfasst neben dem reinen Flugverkehr das gesamte Luftfahrtwesen in Form der Luftfahrtaufsicht, der Flugsicherung, des Zulassungswesens, der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung, des anlagebezogenen Lärmschutzes und der zugehörigen Institutionen sowie als Annexkompetenz die luftfahrtbezogene Gefahrenabwehr⁶⁶. Somit kommt dem Bund eine umfassende Kompetenz für

⁶⁰ *Sendmeyer* in Schulze/Jansen, Handbuch Europarecht, 2020, § 35 Verkehr, Rn. 48.

⁶¹ *Wittreck* in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 112.; *Knauff* in Bonner Kommentar, 2016, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22, Rn. 28.

⁶² EuGH, Urt. vom 18.6.2019, Rs. C-591/17.

⁶³ *Sendmeyer* in Schulze/Jansen: Handbuch Europarecht, 2020, § 35 Verkehr, Rn. 66f.

⁶⁴ EuGH, Urt. vom 28.10.2020, Rs. C-321/19.

⁶⁵ *Wittreck* in Dreier, Grundgesetz, 2015, GG Art. 72 Rn. 18.

⁶⁶ BVerfGE 132, 1 (5 f.), 133, 241 (261); BVerwGE 95, 188 (191 f.); Hess. StGH, NJW 1982, 1141 (1142); *Broemel* in v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 2021, Art. 73 Rn. 26.

den Bereich der Luftfahrt zu, die dieser maßgeblich mit dem Luftverkehrsgesetz (LuftVG) wahrgenommen hat. In ihm finden sich die maßgeblichen Regelungen für die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung, nach denen eine Genehmigung durch die Landesbehörden erfolgt, sowie die Sicherheits- und Gebührevorschriften. Aufgrund der umfassenden ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr bestehen für diesen Verkehrsträger keine kompetenzrechtlichen Restriktionen für ein BuMoG.

Gemäß Art. 74 I Nr. 21 GG verfügt der Bund über eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die *Hochsee- und Küstenschifffahrt* sowie die Seezeichen, die *Binnenschifffahrt*, den Wetterdienst, die *Seewasserstraßen* und die dem allgemeinen Verkehr dienenden *Binnenwasserstraßen*. Hinsichtlich dieses Kompetenztitels ist weder eine Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 72 II GG notwendig, noch besteht eine Abweichungsmöglichkeit der Länder gemäß Art. 72 III GG. Die verschiedenen Gegenstände des Art. 74 I Nr. 21 GG lassen sich in das Wasserverkehrsrecht, den Wetterdienst und das Wasserwegerecht unterteilen. Der Begriff der „Hochseeschifffahrt“ bezeichnet den Meeresschiffsverkehr außerhalb der Grenzen der Territorialgewässer, während die Küstenschifffahrt auf den Bereich innerhalb der Küstengewässer und die Binnenschifffahrt auf die Binnengewässer beschränkt ist⁶⁷. Die See- und Binnenwasserstraßen im Sinne des Art. 74 I Nr. 21 GG sind nicht identisch mit den Bundeswasserstraßen nach Art. 89 II 1 GG. So werden die Bundeswasserstraßen eigentumsrechtlich definiert, wohingegen die gesetzgeberische Kompetenz des Bundes für das Wasserwegerecht auf den Ausbau sowie die Erhaltung der allgemeinen Verkehrsfunktion der Wasserstraßen und die damit verbundene Planfeststellung gerichtet ist⁶⁸. Als Ansatzpunkt für eine Mobilitätswende, die alle Verkehrsträger berücksichtigt, erweist sich hinsichtlich des Schiffsverkehrs vor allem das Wasserwegerecht als relevant.

5. Allgemeines (Wirtschafts-)Recht für Verkehrsangebote

Relevante Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Wirtschaftsrecht der Verkehrsangebote sind insbesondere in den Art. 73 I Nr. 6a GG, Art. 74 I Nr. 11, 22 und 23 GG enthalten. Dabei ist allerdings jeweils zwischen der staatlichen Gewährleistungsverantwortung, die je nach Verkehrsart unterschiedlichen Aufgabenträgern zukommt, und der Regulierung des Verkehrsgewerbes insgesamt zu unterscheiden. Außerdem ist zwischen den verschiedenen Verkehrsträgern zu differenzieren, und es sind die Sonderregeln für die Eisenbahnen des Bundes (Eisenbahnverfassungsrecht, dazu unter B. V.) zu beachten. Vor dem Hintergrund der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen auf mehrere Titel und der verbleibenden Kompetenzen der Länder ist die Abgrenzung komplex.

Lässt man die Spezifika des Eisenbahnverfassungsrechts hier zunächst unberücksichtigt, ist neben verkehrsspezifischen Gesetzgebungskompetenzen die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das allgemeine Recht der Wirtschaft gemäß Art. 74 I Nr. 11 GG zu beachten. Sie erfasst als Generalklausel nicht nur die Vorschriften, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Lebens beziehen, sondern alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regeln⁶⁹. Dabei ist die explizite Aufzählung in Art. 74 I Nr. 11 GG

⁶⁷ Vertiefend: *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 150 f.

⁶⁸ BVerfGE 15, 1 (8 f.); *Kment* in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art. 74 Rn. 59; *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 152; *Wittreck* in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 104.

⁶⁹ BVerfGE 55, 274 (308).

nicht abschließend. Der Kompetenztitel ist jedenfalls dann einschlägig, wenn wirtschaftliche Leistungen erbracht werden und kein speziellerer Kompetenztitel greift.

Soweit die Personenbeförderung nicht durch Eisenbahnen des Bundes auf der Schiene betrieben wird (dann gilt Art. 73 I Nr. 6a GG), kann der Bund, gestützt auf Art. 74 I Nr. 11, 22 und 23 GG, die gewerbliche Tätigkeit der Verkehrsunternehmen für den Straßen- und Schienenpersonenverkehr regeln⁷⁰. Auf diese Kompetenzen stützt sich der Bund etwa beim Erlass des *Personenbeförderungsgesetzes* (PBefG), das hier als Beispiel zur Abgrenzung der Kompetenzen dienen soll. Das PBefG regelt den gesetzlichen Rahmen für den Marktzugang im Straßenverkehr⁷¹. So ist in § 2 I PBefG eine Genehmigungspflicht für den ÖPNV vorgeschrieben, und in §§ 9 ff. PBefG werden die Voraussetzungen für eine solche Genehmigung festgelegt.

Die Kompetenz des Bundes für die Markt Zugangsregelungen des PBefG wird zumeist auf Art. 74 I Nr. 22, 23 GG zurückgeführt⁷². Das wird damit begründet, dass hier gerade der Betrieb von O-Bussen und Kraftfahrzeugen bzw. der Betrieb von Schienenbahnen geregelt werden soll. Vertretbar erscheint allerdings auch, dass es sich dabei hauptsächlich um Regelungen zur Verteilung und Produktion im Bereich Wirtschaft und Gewerbe handelt, die zur konkurrierenden Zuständigkeit des Bundes nach Art. 74 I Nr. 11 GG gehören⁷³. Berücksichtigt man deutlicher das Spezialitätsverhältnis der Art. 74 I Nr. 22, 23 GG gegenüber Art. 74 I Nr. 11 GG, wären primär verkehrsbezogene Regelungen auf Art. 74 I Nr. 22, 23 GG, primär unternehmensbezogene Regelungen auf Art. 74 I Nr. 11 GG zu stützen⁷⁴.

Demgegenüber obliegt den Ländern nach Art. 30, 70 I GG die Daseinsvorsorge für den öffentlichen Personennahverkehr⁷⁵. Dementsprechend regeln die Länder die Grundsätze der Planung und die Trägerschaft der Aufgaben für den ÖPNV (s. etwa BayÖPNVG). Das entspricht auch der Regelung in § 1 RegG, dessen Kompetenzgrundlage Art. 106a GG ist. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes erfasst insofern nur die genehmigungsrechtliche Wirkung des Nahverkehrsplans, was sich in § 8 III 1 PBefG widerspiegelt. Den Ländern verbleibt demgegenüber die Gesetzgebungskompetenz für das Verfahren und die inhaltlichen Anforderungen an die Nahverkehrsplanung⁷⁶. Das stellt auch § 8 III 9 PBefG klar. Insbesondere diese Nahverkehrsplanung dürfte für das BuMoG allerdings besonders interessant sein. Genauer zu untersuchen sein wird deshalb, inwiefern der Bund noch weitere Vorgaben zur Nahverkehrsplanung als die bisherigen in § 8 III 2–8 PBefG machen kann. Erwähnenswert ist in diesem Kontext zudem das EU-Sekundärrecht. So regelt beispielsweise die VO (EG) Nr. 1370/2007 zwar hauptsächlich die Beihilfen, will aber zugleich auch die Sicherung hochwertiger Dienste im öffentlichen Verkehr nach Art. 14 AEUV und die Ausformung der Grundfreiheiten im ÖPNV sicherstellen⁷⁷.

Eine ähnliche Unterscheidung ist beim *Güterkraftverkehrsgesetz* vorzunehmen. Soweit es sich um Regelungen des Güterverkehrs zu Gewährleistung der Sicherheit des Straßenverkehrs handelt, können diese auf eine konkurrierende Bundeskompetenz aus Art. 74 I Nr. 22 GG gestützt werden. Soll allerdings eine unternehmensbezogene Regelung getroffen werden, ist der Bund für deren Erlass (konkurrierend) nach Art. 74 I Nr. 11 GG zuständig.

⁷⁰ Barth in Baumeister, *Recht des ÖPNV*, 2013, Bd. 2, A2 Rn. 9.

⁷¹ BT-Drs. 17/8233, S. 12.

⁷² BT-Drs. 462/11, S. 21.

⁷³ Heinze in Heinze/Fehling/Fiedler, *Personenbeförderungsgesetz*, 2014, Vorb. II Rn. 52.

⁷⁴ Knauff in Bonner Kommentar, *Grundgesetz*, 2016, Art. 74 I Nr. 22 Rn. 35.

⁷⁵ Barth in Baumeister, *Recht des ÖPNV*, 2013, A2 Rn. 9.

⁷⁶ Barth in Baumeister, *Recht des ÖPNV*, 2013, A2 Rn. 191.

⁷⁷ Berschin in Baumeister, *Recht des ÖPNV*, 2013, A1 Rn. 6.

Weiterhin ist zu beachten, dass Art. 74 I Nr. 11 und 22 GG „Bedarfskompetenzen“ nach Art. 72 II GG darstellen. Unterschiedliche Regelungen für die Verkehrsunternehmen würden das Verkehrsgewerbe erheblich belasten, weshalb auch bereits die Regelungen zum PBefG mit der Wahrung der Wirtschaftseinheit begründet wurden⁷⁸. Ähnlich erscheint die Interessenlage beim BuMoG. Zudem könnte die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse eine einheitliche Bundesgesetzgebung zur Mobilität erforderlich machen.

Für das allgemeine Wirtschaftsrecht der Verkehrsangebote lässt sich damit zusammenfassend sagen, dass bei der in Rede stehenden Regelung genau unterschieden werden muss, ob sie darauf ausgerichtet ist, die Sicherheit des Straßen- und Schienenverkehrs zu gewährleisten, oder ob die wirtschaftliche Betätigung hinsichtlich der Verkehrsangebote geregelt werden soll. Verfolgt eine Regelung weder den einen noch den anderen Zweck, besteht weiter die Gesetzgebungskompetenz der Länder. Im Übrigen verbleibt den Ländern jedenfalls der gesetzgeberische Bereich der Daseinsvorsorge im ÖPNV, insbesondere die Nahverkehrsplanung.

IV. Die Verwaltungskompetenzverteilung und die Rolle der Gemeinden

1. Bundesstaatliche Verteilung der Verwaltungskompetenzen

Grundsätzlich führen gemäß Art. 30, 83 GG die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Für den Bereich der *Landeseigenverwaltung* regeln die Länder die Einrichtung der Behörden sowie des Verfahrens grundsätzlich selbst, wobei bundeseinheitliche Regelungen mit und ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder nach Art. 84 I GG möglich sind. Bezüglich dieser Landeseigenverwaltung bestehen Steuerungsmöglichkeiten des Bundes etwa in Form von allgemeinen Verwaltungsvorschriften (Art. 84 II GG) sowie der Wahrnehmung der Rechtsaufsicht (Art. 84 III GG).

Daneben gibt es die Möglichkeit der Landesverwaltung im Bundesauftrag (Art. 85 GG) sowie der bundeseigenen Verwaltung (Art. 86 GG), soweit dafür eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung zugunsten des Bundes vorliegt. Bei der erstgenannten *Bundesauftragsverwaltung* handelt es sich um eine spezielle Art der Landesverwaltung, bei der dem Bund intensivere Einwirkungsmöglichkeiten in Form der Weisung sowie der Fachaufsicht (Art. 85 III, IV GG) zu Verfügung stehen⁷⁹. Die Gegenstände der Auftragsverwaltung können obligatorischer Natur sein oder diese auf Anordnung eines Bundesgesetzes zulassen (fakultative Auftragsverwaltung). Die Auftragsverwaltung erfasst unter anderem die Bundesfernstraßen (Art. 90 III GG), den Luftverkehr (Art. 87d II GG) und die Bundeswasserstraßen (Art. 89 II 3 GG) als Einrichtungen der Infrastruktur von überörtlicher Bedeutung.

Von der Auftragsverwaltung ist die *bundeseigene Verwaltung* (Art. 86 GG) zu unterscheiden. Bei dieser vollziehen nicht die Länder, sondern der Bund selbst die Bundesgesetze. Im Kontext des Art. 86 GG ist dabei zwischen der bundeseigenen Verwaltung als unmittelbarer Bundesverwaltung, also der Verwaltung durch Behörden und Stellen, die direkt der Bundesrepublik Deutschland zugeordnet sind, sowie der mittelbaren Bundesverwaltung durch verselbstständigte Körperschaften und Anstalten zu unterscheiden, die Art. 86

⁷⁸ BT-Drs. 17/8233, S. 12.

⁷⁹ Zur Abgrenzung von Weisung und Aufsicht: *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 85 Rn. 20 ff.

S. 1 GG ebenfalls vorsieht. Als Form der mittelbaren Bundesverwaltung wird auch die Verwaltung durch Gesellschaften des Privatrechts (z.B. eine GmbH) als zulässig angesehen – und zwar auch dann, wenn dies nicht wie in Art. 90 II 2 GG explizit vorgesehen ist.

Bezüglich der Bundesverwaltung ist Art. 87 III 1 GG von besonderer Bedeutung, da dieser den Bund zur *Errichtung selbstständiger Bundesoberbehörden* und neuer bundesunmittelbarer Körperschaften oder Anstalten des öffentlich Rechts durch ein Bundesgesetz ermächtigt, soweit dem Bund für die in Frage stehende Angelegenheit die Gesetzgebungskompetenz zusteht und es sich um eine Materie handelt, die mit einer zentralen Struktur bearbeitet werden kann. Aus der in Art. 87 III 1 GG normierten Bindung an die Gesetzgebungskompetenz folgt, dass diese die äußerste Grenze der Verwaltungskompetenz darstellt⁸⁰. Der Begriff der „Selbstständigkeit der Bundesoberbehörden“ bezieht sich hierbei nicht auf die Bundesministerien, sondern auf die Unabhängigkeit von der Unterstützung der Landesverwaltung⁸¹.

Im Kontext der bundesstaatlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen stellt sich auch die Frage nach Verflechtungen von Zuständigkeiten zwischen und dem Zusammenwirken von Bund und Ländern. Eine solche sog. *Mischverwaltung* ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich ausgeschlossen⁸². Vielmehr müssen die Verwaltungsträger ihre Aufgaben durch eigene Einrichtungen, mit eigenen Personal- und Sachmitteln nach ihrer eigenen Organisation wahrnehmen (Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung). Auch eine Zustimmung der Beteiligten vermag das nicht zu ändern, da dies dem Grundgedanken von Kompetenznormen widerspricht⁸³. So sind Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, wenn die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompetenzen nicht übertragen hat, durch das Grundgesetz ausgeschlossen⁸⁴. Gegenseitige Hilfeleistungen der Verwaltungsträger sind zwar nicht untersagt; diesen sind aber enge Grenzen dergestalt gesetzt, dass sie der Ausnahmefall bleiben, besondere sachliche Gründe vorliegen müssen und sie nur hinsichtlich eng umgrenzter Verwaltungsmaterien in Betracht kommen⁸⁵. Losere Kooperationen in Form von Informationen, Abstimmungen und Beratungen sind, soweit diese nicht die Intensität einer Kompetenzverschiebung erreichen, hingegen möglich⁸⁶.

2. Verfassungsrechtlicher Status der Kommunen

Aus Art. 28 II 1 GG folgt für die Gemeinden die kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Diese umfasst unter anderem die „objektive Rechtsinstitutionsgarantie“, also das Recht der Gemeinden, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln. Unter den „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen zu verstehen, die in der örtlichen Gemeinschaft „wurzeln“ oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen⁸⁷. Alle Angelegenheiten mit relevantem Ortsbezug

⁸⁰ Zu diesem Grundsatz: BVerfGE 12, 205 (229); 15, 1 (16); 78, 374 (386); 102, 167 (173 f.).

⁸¹ *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 87 Rn. 79 m.w.N.

⁸² BVerfGE 63, 1 (38); 108, 169 (182); 119, 331 (365 f.); 137, 108 (143).

⁸³ BVerfGE 63, 1 (41); 108, 169 (182); 119, 331 (364, 367).

⁸⁴ BVerfGE 119, 331 (365).

⁸⁵ BVerfGE 63, 1 (41); 119, 331 (367).

⁸⁶ *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 83 Rn. 42.

⁸⁷ BVerfGE 8, 122 (134).

fallen damit in den gemeindlichen Aufgabenbereich⁸⁸. So ist etwa die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit lokalen Verkehrsleistungen im ÖPNV i. S des § 8 III 1 PBefG eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft⁸⁹. Diese „Universalität des Aufgabenkreises“ wird ergänzt durch das Recht, diese Aufgaben in „eigener Verantwortung“ wahrzunehmen. Die Gemeinde entscheidet über die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung, bei fakultativen Aufgaben auch über das „Ob“ der Aufgabenwahrnehmung. Ein Eingriff kann durch einen Aufgabenentzug oder eine Aufgabenüberbürdung erfolgen. Weiterhin muss (auch etwa in finanzieller Hinsicht) gewährleistet sein, dass die Gemeinden ihre Aufgaben weiterhin effektiv ausführen können.

Gewährleistet ist die kommunale Selbstverwaltungsgarantie allerdings nur „im Rahmen der Gesetze“. Der Gesetzgeber kann somit durch ein formelles Bundes- oder Landesgesetz sowie durch eine Rechtsverordnung (oder Satzung) die „Universalität“ und die Eigenverantwortlichkeit begrenzen. Allerdings darf der Bund aufgrund von Art. 84 I 7 und Art. 85 I 2 GG den Kommunen keine neuen Aufgaben übertragen. Durch diese Regelungen sollen die Gemeinden vor den finanziellen Lasten einer Aufgabenübertragung geschützt werden. Davon erfasst werden auch Aufgaben, die aus verfassungsrechtlichen Gründen bereits den Gemeinden vorbehalten sind. Im Rahmen des Art. 125a I GG ist dabei umstritten, inwieweit der Bundesgesetzgeber bereits bestehende Aufgaben verändern oder erweitern darf. Von diesem Verbot nicht erfasst ist demgegenüber der Landesgesetzgeber. Aber auch dieser kann nicht beliebig in die Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen eingreifen. Als sog. Schranken-Schranken sind insoweit der Kernbereich, der Aufgabenverteilungs- und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu nennen. Außerdem sehen die meisten Landesverfassungen über ein „Konnexitätsprinzip“ den Ausgleich von Mehraufwand der Kommunen für neue oder erweiterte Aufgaben vor.

Ein für das BuMoG relevanter Aufgabenbereich der Gemeinden ist ihre Planungshoheit, die einen Teilaspekt der typisierten sog. Gemeindehoheiten als Ausprägung der Eigenverantwortlichkeit darstellt. Die Planungshoheit umfasst die Befugnis der Kommunen, bei der Erledigung ihrer Angelegenheiten aufgrund von Analyse und Prognose erkennbarer Entwicklungen ein Konzept zu erarbeiten, das den einzelnen Verwaltungsvorgängen Rahmen und Ziel zuweist⁹⁰. Die Gemeinde muss dazu alle zentralen Entscheidungen über die künftige Gestaltung des Gemeindegebietes treffen können⁹¹. Das umfasst in erster Linie die örtliche Bauleitplanung, schützt die Gemeinde aber auch gegen die überörtliche Raumordnungs-, Landes- und Fachplanung, wenngleich weniger stark. Diese überörtliche Planung steht daher zwangsläufig mit der kommunalen Planungshoheit in Konflikt. Deshalb liegt nur ein Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit vor, wenn die überörtliche Planung eine hinreichend konkrete örtliche Planung nachhaltig stört oder wesentliche Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entzieht⁹². Dabei gilt der Grundsatz der Priorität, nach dem in Konkurrenz von Bauleit- und Fachplanung diejenige Einheit Rücksicht nehmen muss, die zeitlich später handelt⁹³. Somit existiert eine verfassungsrechtlich relevante Position der Gemeinden, auf die bei der Ausgestaltung eines BuMoG Rücksicht genommen werden muss.

Weiterhin ergibt sich aus Art. 28 II 1 GG ein Anhörungsrecht der Gemeinde sowie ein Recht auf fehlerfreie Abwägung zwischen den örtlichen und den überörtlichen Belangen,

⁸⁸ Nierhaus in Sachs, Grundgesetz, 2014, Art. 28 Rn. 48.

⁸⁹ Knauff, NVwZ 2019, 120 (124).

⁹⁰ Henneke in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 28 Rn. 110.

⁹¹ VerFGH NRW, NVwZ-RR 1998, 473 (474).

⁹² BVerwGE 90, 96 (100).

⁹³ Mehde in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 28 Rn. 60.

wenn das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht durch die Entscheidung eines anderen Verwaltungsträgers beeinträchtigt wird⁹⁴. Über entsprechende kommunale Mitwirkungsbefugnisse im Planungsverfahren können die Einschränkungen des Art. 28 II 1 GG kompensiert werden. Dabei ist der Gemeinde hinreichend Zeit für ihre Stellungnahme einzuräumen. Diese muss von den Verwaltungsträgern zur Kenntnis genommen und bei der Entscheidung in Erwägung gezogen werden⁹⁵.

Hieraus ergibt sich für das BuMoG, dass die örtliche Mobilitätsplanung durch die Kommunen selbst erfolgen muss, soweit sie dazu leistungsfähig sind. Zudem haben die Gemeinden einen Anspruch darauf, dass bei der Mobilitätsplanung ihre Stellungnahmen Beachtung finden werden. Dabei haben sich örtliche Planung und übergeordnete Mobilitätsplanung im Sinne des „Gegenstromprinzips“ wechselseitig zu berücksichtigen. Außerdem dürfen die Gemeinden durch die Mobilitätsplanung und deren Vorgaben als zusätzliches Planungsinstrument in ihrer Planung nicht so sehr vorherbestimmt werden, dass ihnen kein eigener Planungsspielraum mehr verbleibt.

Überdies sind auch die Gemeindeverbände (wie etwa die Landkreise) durch Art. 28 II 2 GG geschützt. Allerdings haben sie keinen universellen, sondern lediglich den gesetzlichen Aufgabenbereich. Dabei ist zwischen ergänzenden, ausgleichenden und überörtlichen Aufgaben zu unterscheiden⁹⁶. Zu Letzteren gehört zumeist der ÖPNV, weil dieser in der Regel über das einzelne Gemeindegebiet hinausreicht. Die Hürden für einen Eingriff sind hier aufgrund des begrenzten Schutzbereiches niedriger als bei den Gemeinden, denn der Aufgabenbereich ist gerade erst durch den Gesetzgeber zu definieren. Daher liegt ein Eingriff durch eine zusätzliche Aufgabenübertragung erst dann vor, wenn die Verwaltungskapazitäten der Gemeindeverbände nicht mehr ausreichen, um einen Mindestbestand an ihnen zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, der für sich genommen und im Vergleich zu den zugewiesenen staatlichen Aufgaben ein Gewicht aufweist, das der institutionellen Garantie der Kreise als Selbstverwaltungskörperschaften gerecht wird⁹⁷.

V. Die Besonderheiten der Eisenbahnverfassung

Die verkehrsbezogenen Normen des Grundgesetzes widmen dem Eisenbahnwesen als früherer staatlicher Einrichtung und heutigem Gegenstand einer sog. Gewährleistungsverantwortung besondere Aufmerksamkeit. Außerdem ist das europäische Eisenbahnsystem inzwischen zum Gegenstand intensiver Rechtsetzung der Europäischen Union geworden. Deshalb bedarf die „Eisenbahnverfassung“ hier gesonderter Erörterung. Zunächst sollen dabei die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes erläutert werden, während erst anschließend auf die zentralen Aussagen von Art. 87e GG eingegangen wird. Zuletzt wird untersucht, ob der Verfassung eine allgemeine Aussage zu einem Vorrang der Schiene vor der Straße entnommen werden kann.

⁹⁴ Henneke in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 28 Rn. 111.

⁹⁵ BVerwGE 112, 274 (290).

⁹⁶ Dreier in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 28 Rn. 158.

⁹⁷ BVerfGE 119, 331 (345).

1. Gesetzgebungskompetenzen

Für die sog. Eisenbahnen des Bundes folgt eine ausschließliche Bundeskompetenz aus Art. 73 I Nr. 6a GG. Unter den Eisenbahnverkehr fallen die eigentlichen Verkehrsleistungen und der Bahnbetrieb sowie die Organisation und das Vermögen der Eisenbahnen⁹⁸. Für die nichtbundeseigenen Eisenbahnen und andere Bahnen relevant ist daneben auch noch die konkurrierende Bundeskompetenz aus Art. 74 I Nr. 23 GG, die alle Schienenbahnen mit festem Spurweg⁹⁹ umfasst, also auch Straßenbahnen und U-Bahnen, nicht aber Busse (auch nicht an Oberleitungen laufende) und Bergbahnen¹⁰⁰. Innerhalb dieser Kompetenz erfolgt keine Auffächerung der Regelungsthemen in Verkehr und Infrastruktur; jedoch soll der Regelungsgehalt des Art. 74 I Nr. 23 GG nach dem Willen des Gesetzgebers dem des Art. 73 I Nr. 6a GG entsprechen¹⁰¹.

Zwar enthält *Art. 73 I Nr. 6a GG* im Gegensatz zum früheren Begriff der „Bundeseisenbahnen“ eine Aufgliederung in Teilbereiche; allerdings ist weiterhin das gesamte Eisenbahnwesen davon erfasst. Der Bund muss nach dieser Norm mehr als 50 % der Stimmrechte im jeweiligen Unternehmen haben, damit es sich bei der Eisenbahn um eine bundeseigene handelt. Unter dem „Verkehr“ sind Regelungen über die Personen- und Güterbeförderung zu verstehen, über Leistungs- und Versorgungspflichten, das Verkehrsangebot, das Personal, die Organisation und das Vermögen der Eisenbahn, über die Eisenbahnverwaltung sowie als Annex über die Bahnpolizei¹⁰². Der „Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes“ bezieht sich sodann auf die *Eisenbahninfrastruktur*. Damit werden alle Regelungen zur Vorbereitung, Durchführung und Aufrechterhaltung des Eisenbahnbetriebes wie auch das Planfeststellungsverfahren erfasst¹⁰³. Zuletzt ist auch die Regelung der „Erhebung von Entgelten für die Benutzung von Schienenwegen“ eine ausschließliche Bundeskompetenz. Neben Art. 73 I Nr. 6a GG normieren zudem Art. 87e, 106a und 143a GG ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für weitere Einzelfragen in diesem Kontext.

Anders als Art. 73 I Nr. 6a GG unterscheidet Art. 74 I Nr. 23 GG, wie schon erwähnt, nicht näher zwischen den einzelnen Tätigkeitsbereichen. Der Regelungsgehalt erfasst trotz der verkürzten Formulierung „Schienenbahnen“ ebenso den Bau, Verkehr und die Benutzungsentgelte¹⁰⁴. Somit besteht eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich der Eisenbahnen des Bundes und für die Schienenbahnen.

2. Die „Eisenbahnverfassung“ des Art. 87e GG

Art. 87e GG wurde 1993 durch die Eisenbahnreform ins Grundgesetz eingefügt. Er enthält die zentralen Aussagen der deutschen „Eisenbahnverfassung“, die nachfolgend skizziert werden. Zudem ist diese „Eisenbahnverfassung“ in den europäischen Rechtsrahmen einzuordnen, der insbesondere den Wettbewerb der Anbieter von Eisenbahnverkehrsleistungen regelt. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass für alle Bundesgesetze zum Eisenbahnrecht nach Art. 87e V GG eine Zustimmungspflicht des Bundesrates besteht.

⁹⁸ Uhle in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 73 Rn. 144.

⁹⁹ BVerfGE 26, 338 (382).

¹⁰⁰ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 159.

¹⁰¹ Becker in Bonner Kommentar, Grundgesetz, 2016, Art. 74 I Nr. 23 Rn. 10; Kment in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art 74 Rn. 67.

¹⁰² Heintzen in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 73 Rn. 63.

¹⁰³ Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, 2014, Art. 73 Rn. 95.

¹⁰⁴ BT-Drs. 12/5015, S. 6.

a) **Verwaltungskompetenzen**

Durch Art. 87e GG werden hoheitliche Verwaltungsaufgaben (Art. 87e I, II GG) von unternehmerischen Dienstleistungen (Art. 87e III 1 GG) getrennt¹⁰⁵. Die Verkehrsverwaltung für die Eisenbahnen des Bundes ist laut Art. 87e I 1 GG ein Bereich der obligatorischen Bundesverwaltung. Zu dieser Eisenbahnverkehrsverwaltung gehören alle hoheitlichen Ordnungs- und Steuerungsaufgaben, die das Eisenbahnverkehrswesen einschließlich des Baus und Betriebes von Eisenbahnen betreffen¹⁰⁶. Mit der Wahrnehmung der Hoheitsaufgaben sind die Bundesnetzagentur und das Eisenbahn-Bundesamt als selbstständige Bundesoberbehörden betraut. Das Eisenbahn-Bundesamt ist dabei gemäß §§ 5 Ia AEG, 3 I BEVVG grundsätzlich (mit einigen Erweiterungen) Aufsichtsbehörde für die Eisenbahninfrastruktur- und die Eisenbahnverkehrsunternehmen des Bundes sowie für die Planfeststellung für Betriebsanlagen der Eisenbahnen des Bundes zuständig. Daneben ist die Bundesnetzagentur für den Vollzug des Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG), also für den Zugang aller Eisenbahnen zur Eisenbahninfrastruktur und die hierfür erhobenen Entgelte, berufen (§ 2 I Nr. 4 BNetzAG, § 4 BEVVG i.V.m. § 66 ERegG).

Durch Art. 87e I 2 GG hingegen besteht eine fakultative Landeseigenverwaltung. Ausgeschlossen davon sind jedoch insbesondere diejenigen Aufgaben, für die dem Bund die Gewährleistungsverantwortung nach Art. 87e IV GG obliegt, weshalb die Aufgabenübertragung insbesondere für den Schienenpersonennahverkehr in Betracht kommt¹⁰⁷. Art. 87 II GG sieht überdies eine fakultative Eigenverwaltung des Bundes für die Verwaltung von sonstigen Eisenbahnen vor, die nicht mehrheitlich in Bundeseigentum stehen.

b) **Privatisierung der Eisenbahnen des Bundes**

Kern der Eisenbahnreform von 1993 war das in Art. 87e III 1 GG enthaltene Privatisierungsgebot für die bisherige Staatsbahn. Diesem ist der Gesetzgeber mit der Umwandlung der Deutschen Bundes- und Reichsbahn in die Deutsche Bahn AG durch das Eisenbahnneuordnungsgesetz nachgekommen. Dadurch werden die ehemaligen Bundesbahnen seither nicht mehr als Teil der öffentlichen Verwaltung, sondern als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form geführt. Als Wirtschaftsunternehmen sollen sie ihre Tätigkeit dem Markt anpassen und ihre Geschäfte so führen, dass sie effiziente und angemessene Leistungen zu den bei der geforderten Qualität dieser Leistungen geringstmöglichen Kosten anbieten¹⁰⁸. Dass die Eisenbahnen des Bundes gerade „als Wirtschaftsunternehmen“ zu führen sind, meint demnach, dass sie über eine Binnenstruktur verfügen, die durch Autonomie bezüglich Organisation und Personal gekennzeichnet ist, und dass sie „nach außen“, d. h. betreffend ihre Leistungen, Produkte sowie ihre Investitions- und Wettbewerbsentscheidungen, unabhängig agieren können¹⁰⁹. Umstritten war in diesem Zusammenhang lange Zeit noch die Frage, ob die Eisenbahnen des Bundes nach Art. 19 III GG grundrechtsberechtigt sind und ob sie einer Grundrechtsbindung nach Art. 1 III GG unterliegen. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu jedoch vor einiger Zeit festgestellt, dass die Deutsche Bahn AG, unabhängig davon, ob es um Eisenbahninfrastruktur- oder Eisenbahnverkehrsunternehmen geht, grundrechtsverpflichtet und nicht grundrechtsberechtigt ist, jedenfalls solange der Bund Mehrheitseigentümer ist¹¹⁰.

¹⁰⁵ *Burgi*, NVwZ 2018, 601 (606).

¹⁰⁶ BVerfGE 97, 198 (222).

¹⁰⁷ *Gersdorf* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 28.

¹⁰⁸ *Wieland* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 16.

¹⁰⁹ *Burgi*, NVwZ 2018, 601 (606).

¹¹⁰ BVerfG, NVwZ 2018, 51 Rn. 270 ff.

c) Gewährleistungspflicht des Bundes

Durch den in Art. 87e IV GG enthaltenen Gewährleistungsauftrag ist der Bund zum Ausbau und Erhalt des Schienennetzes sowie zur Sicherung eines Verkehrsangebotes darauf verpflichtet. Diese Vorschrift ergänzt die in Art. 87e III 1 GG enthaltene Entscheidung für die Privatwirtschaftlichkeit der Eisenbahnen des Bundes um einen gewährleistungsstaatlichen Aspekt. Durch den in Art. 87e III 2, 3 GG enthaltenen „Schienenwegvorbehalt“ wird zusätzlich sichergestellt, dass der Bund sich nicht seiner Gewährleistungsgarantie aus Art. 87e IV GG entledigt¹¹¹.

Die in Art. 87e IV GG begründete Gewährleistungspflicht hat dabei den Charakter einer Staatszielbestimmung; sie begründet eine gerichtlich kontrollierbare, aber nicht einklagbare Rechtspflicht¹¹². Dadurch soll eine angemessene Grundversorgung mit Eisenbahninfrastruktur und – soweit die Pflicht reicht (also nicht im Nahverkehr) – Verkehrsangeboten sichergestellt werden. Das Wohl der Allgemeinheit umfasst dabei neben Wirtschaftlichkeitsinteressen auch den Umweltschutz. Ebenso können Gründe, die für andere Verkehrsträger wie das Auto und den Busverkehr sprechen, mit in die Betrachtung einfließen.

Hoch umstritten ist die Frage, inwiefern dem Bund zur Durchsetzung der Gemeinwohlinteressen aus Art. 87 IV GG Einwirkungsrechte und Einwirkungspflichten zukommen. Dies erscheint sowohl im Hinblick auf das Vorschreiben einer Gemeinwohlverantwortung durch die Satzung für die DB Netz AG und den Gesamtkonzern, wie sie im aktuellen Koalitionsvertrag festgeschrieben ist¹¹³, als auch allgemein für das BuMoG relevant. Als Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes kommen konsensuale Vereinbarungen (Verpflichtungen im Vertragswege gegen Vergütung), hoheitliche Einwirkung durch Gesetz bzw. auf Grund Gesetzes (als Regulierung) oder Einwirkungen durch die Beteiligungsverwaltung mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts in Betracht. Eine Einwirkungspflicht für den Bund folgt daraus, dass der Bund sich durch die Ausgestaltung der Deutschen Bahn AG in privatrechtlicher Organisationsform nicht seinen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen entziehen darf¹¹⁴. Aktuell setzt der Bund seine Gemeinwohlverantwortung durch Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen mit den bundeseigenen Unternehmen (LuFV) und über die Regulierung durch. Problematischer ist insbesondere die Einflussnahme im Wege der Beteiligungsverwaltung als Eigentümer der Eisenbahnunternehmen¹¹⁵, über deren Zulässigkeit auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.11.2017¹¹⁶ noch keine Klarheit herrscht. Solange die Eigenschaft als „Wirtschaftsunternehmen“ im Sinne des Art. 87e III 1 GG gewahrt bleibt, dürfte in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips neben einer externen Regulierung allerdings auch eine interne Steuerung mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts durch den Bund unter Beachtung der unionsrechtlichen Grenzen möglich sein¹¹⁷. Diese kann auch in der Schaffung eines punktuellen Sondergesellschaftsrechts für die Eisenbahnen des Bundes mit erheblichen Steuerbefugnissen bestehen. Denn Art. 87e GG stattet die Deutsche Bahn AG nicht mit eigenen Rechten gegenüber anderen staatlichen Stellen aus, und ihr wird kein abwehrrechtlicher Status gegenüber (gemeinwohlorientierten) Einwirkungen des Staates verschafft¹¹⁸.

¹¹¹ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 59.

¹¹² Windhorst in Sachs, Grundgesetz, 2014, Art. 87e Rn. 62.

¹¹³ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU, SPD, 19. Legislaturperiode, S. 78 Zeile 3598–3601.

¹¹⁴ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 79.

¹¹⁵ Dafür Wieland in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 21.

¹¹⁶ BVerfG, NVwZ 2018, 51.

¹¹⁷ Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 87e Rn. 99; Uerpmann-Witzack in Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV 2006, § 89 Rn. 43.

¹¹⁸ BVerfG, NVwZ 2018, 51 Rn. 275 ff. Vgl. auch im Text mit Fn. 110 zur fehlenden Grundrechtsberechtigung.

Zusammenfassend lässt sich damit sagen, dass dem Bund für die Erfüllung seiner Gemeinwohlverantwortung trotz Art. 87e III 1 GG ein weiter Spielraum verbleibt.

d) Wettbewerb und Vorgaben der Europäischen Union

Art. 87e GG kann keine Entscheidung zu Gunsten eines Wettbewerbes auf der Schiene entnommen werden¹¹⁹. Im Gegensatz zu Art. 87f II 1 GG konzentriert sich Art. 87e GG nur auf die Eisenbahnen des Bundes und lässt andere Anbieter außer Acht. Spezifischere Vorgaben zum Wettbewerb auf der Schiene findet man daher im Unionsrecht.

Zunächst erfolgte dort eine Trennung von Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturunternehmen nach Art. 6, 7 RL (EU) 2012/34. Dadurch wurden die Voraussetzungen für den Wettbewerb auf der Schiene geschaffen, weil parallele Schienennetze aus verschiedensten Gründen ausgeschlossen sind. Die Eisenbahnunternehmen sollten als unabhängige am Markt ausgerichtete Betreiber anerkannt werden, auf die prinzipiell die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV anwendbar ist¹²⁰. Zentrale Regelung für den Netzzugang und damit für den Wettbewerb im Eisenbahnverkehr ist Art. 10 RL (EU) 2012/34, der heute seine Umsetzung in § 10 ERegG findet. Er statuiert ein Recht auf angemessenen, nichtdiskriminierenden und transparenten Zugang zur Eisenbahninfrastruktur für Schienengüterverkehrs- und Schienenpersonenverkehrsdienste. Es darf bei der Gewährung von Zugangsrechten zu keiner Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem bzw. zu keiner Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem jeweils ohne sachlichen Grund kommen¹²¹. Insbesondere die Einrichtung von sog. „Systemtrassen“ durch einen Deutschlandtakt könnte diesem vorrangigen EU-Recht widersprechen, was allerdings erst aufgrund genauerer Vorgaben zum Deutschlandtakt untersucht werden kann. Auf die VO (EG) 1370/2007 wurde im Übrigen bereits hingewiesen (s. oben B. II. 2.).

e) Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs

Im Bereich des Schienenpersonennahverkehrs ist die Aufgaben- und Finanzverantwortung im Zuge der Bahnreform auf die Länder übergegangen, was sich aus einer Zusammenschau von Art. 87e I 2, IV, V und Art. 106a, 143a III GG ergibt. Zu beachten ist jedoch, dass die Netzverantwortung nach Art. 87e IV 1 GG weiterhin die Aufgabe des Bundes ist. Der Schienenpersonennahverkehr umfasst laut Art. 3 Nr. 6, 7 VO (EG) 1370/2007 den Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr, wobei sich Abgrenzungsschwierigkeiten zum Fernverkehr ergeben können. Grundsätzlich soll es auch im Schienenpersonennahverkehr einen Wettbewerb geben können, der faktisch aber nur als Ausschreibungswettbewerb existiert, da es sich hier um einen defizitären Markt handelt¹²². Dementsprechend erhalten die Länder nach Art. 106a GG Bundesmittel, um ihrer Aufgabe nachzukommen. So erfolgt die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen seit 2009 im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsaufträge oder aufgrund allgemeiner Vorschriften mit einem Ausgleich der finanziellen Nachteile¹²³. Die Verwaltungszuständigkeit für den Schienenpersonennahverkehr hat der Bund nach Art. 87e I 2 GG den Ländern übertragen.

¹¹⁹ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 51.

¹²⁰ Windhorst in Sachs, Grundgesetz, 2014, Art. 87e Rn. 7b.

¹²¹ Vgl. Kramer in Kunz/Kramer, Eisenbahnrecht, 2009, § 14 AEG Rn. 9 m.w.N.

¹²² Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 87e Rn. 137 f.

¹²³ Windhorst in Sachs, Grundgesetz, 2014, Art. 87e Rn. 11a.

3. Staatszielbestimmung: Schiene vor Straße?

Fraglich ist schließlich noch, ob dem Grundgesetz eine Staatszielbestimmung für einen Vorrang der Schiene gegenüber der Straße zu entnehmen ist. Als Ausgangspunkt dafür kann die allgemeine staatliche Infrastrukturverantwortung dienen, die aus Art. 20 I GG erwächst¹²⁴. Für die Straße folgt diese Infrastrukturverantwortung daneben speziell aus Art. 90 I GG kraft des Eigentums am Bundesstraßenverkehrsnetz¹²⁵. Für die Schiene hingegen ergibt sich eine spezielle Gewährleistungsverantwortung aus Art. 87e IV GG. Prinzipiell besteht also für beide Bereiche eine staatliche Infrastrukturverantwortung. Zunächst erscheint Art. 87e IV GG aufgrund seines ausdrücklichen Wortlautes, Verkehrsangebote auf dem Schienennetz zu gewährleisten, gegenüber Art. 90 GG, der kein entsprechendes Gebot enthält, als stärker. Allerdings ist Art. 87 IV GG durch die Berücksichtigung der Verkehrsbedürfnisse, die auch durch konkurrierende Verkehrsträger wie den Straßenverkehr befriedigt werden können, abgeschwächt¹²⁶. Weiterhin werden die Eisenbahnen des Bundes nur als Wirtschaftsunternehmen gemäß Art. 87e III 1 GG geführt, weshalb dem Bund bis zur Grenze des Art. 87e IV GG nicht mehr das Verkehrsangebot auf der Schiene obliegt, sondern dieses nach Maßgabe des Unionsrechts mit den Mitteln des Wettbewerbes zu gewährleisten ist.

Für einen Vorrang der Schiene gegenüber der Straße streitet allerdings die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Der Schienenverkehr erweist sich gegenüber dem Verkehr auf der Straße als weitaus umweltfreundlicher. Schon vor der Existenz des Art. 20a GG billigte das Bundesverfassungsgericht den Versuch, mit Hilfe einer Sonderbesteuerung den Straßengüterverkehr zu Gunsten des Schienengüterverkehrs einzudämmen¹²⁷. Insoweit ist allerdings zu beachten, dass es sich dabei um eine wirtschaftspolitische Entscheidung des Gesetzgebers handelte, bei der dieser von seinem diesbezüglichen Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht hat.

Schlussendlich sprechen für einen Vorrang der Schiene gegenüber der Straße zwar Gesichtspunkte des Klima- und Umweltschutzes. Eine entsprechende Staatszielbestimmung lässt sich der Verfassung aber nicht mit ausreichender Klarheit entnehmen. Auch das Bundesverfassungsgericht erwähnt in seiner aktuellen Entscheidung zum Klimaschutzgesetz lediglich die Förderung CO₂-neutraler Transportmittel sowie Mobilität und legt sich dabei nicht auf den Schienenverkehr fest¹²⁸. Es bleibt damit weiterhin dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers überlassen, mit welchen Mitteln er umweltfreundliche Mobilität gewährleistet.

VI. Grundrechte und Verfassungsprinzipien

Ein Bundesmobilitätsgesetz muss die *Grundrechte* Betroffener beachten. Dazu gehören insbesondere Personen und Unternehmen mit Mobilitätsbedürfnissen, die durch Verkehrswirkungen (Lärm, Luftverunreinigungen) beeinträchtigten Grundrechtsträger sowie die grundrechtsberechtigten (privaten) Betreiber und Anbieter von Verkehrsanlagen und -diensten.

¹²⁴ Fehling, ZUR 2020, 387; anders Hermes, DV 53 (2020), 311 (317); hier wird die staatliche Infrastrukturverantwortung als vom Grundgesetz vorausgesetzt angesehen.

¹²⁵ Uerpmann-Witzack in Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV 2006, § 89 Rn. 5.

¹²⁶ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 72.

¹²⁷ BVerfG, NJW 1963, 1243.

¹²⁸ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 121, 249.

Jenseits der auch grundrechtlich fundierten staatlichen Pflicht zur Gewährleistung umweltverträglicher Mobilität für alle¹²⁹ lassen sich aus Grundrechten allerdings keine konkreten Folgerungen für die Gestaltung des Verkehrssystems ableiten. Insbesondere folgt aus den Grundrechten kein Recht auf Automobilität, und umgekehrt kann die grundrechtliche Pflicht des Staates zum Schutz von Leben und Gesundheit nur bei konkreten Grenzwertüberschreitungen – typischerweise lokal begrenzt – zu genauer ableitbaren Beschränkungen für den (verbrennungs-)motorisierten Verkehr führen. Verletzungen einer grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 II 1 und 14 I GG aufgrund der Gefahren des Klimawandels lehnt das Bundesverfassungsgericht insbesondere mit dem Hinweis auf die Ziele aus dem KSG und möglicher Anpassungsmaßnahmen zum Schutz dieser Rechtsgüter ab¹³⁰. Allerdings stellt es klar, dass zum Schutz künftiger Freiheitsrechte erhebliche CO₂-Einsparungen auch im Verkehrssektor notwendig sind; die Minderungslast an Treibhausgasen darf nicht allein auf zukünftige Generationen verlagert werden¹³¹.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG kann Bedeutung erlangen für (Verkehrs-)Unternehmen, die Mobilitätsdienste anbieten oder auch Verkehrseinrichtungen oder -anlagen betreiben. Hier ist aus grundrechtlicher Perspektive zu beachten, dass Beschränkungen eigenwirtschaftlicher Verkehrsangebote verfassungsrechtlich im öffentlichen Mobilitätsinteresse grundsätzlich zulässig, aber an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden sind. Der Berufsfreiheit kommt in Verbindung mit dem rechtsstaatlichen Vertrauensschutzprinzip dabei dort besondere Bedeutung zu, wo Unternehmen in der Vergangenheit bereits wirtschaftliche Aktivitäten ins Werk gesetzt und Investitionen getätigt haben, die später dann durch eine Umgestaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden. Dabei erhält Art. 20a GG im Hinblick auf eine Regulierung CO₂-relevanter Verhaltensweisen zunehmend normatives Gewicht, was dem Gesetzgeber mehr Spielraum für einschneidende Maßnahmen verleiht¹³². Hier muss ggf. für ausreichende Übergangsregelungen Sorge getragen werden.

Aus dem Umstand, dass die Art und Weise der Ausgestaltung des Verkehrssystems wesentliche (mittelbare) Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Grundrechte hat, folgt, dass es sich um eine „wesentliche“ Frage im Sinne des verfassungsrechtlichen *Vorbehaltes des Gesetzes* handelt, wonach alle „wesentlichen“ Fragen durch den parlamentarischen Gesetzgeber entschieden werden müssen und nicht der Exekutive oder den Gerichten überlassen werden dürfen¹³³. Zusammen mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot hat das für die Ausgestaltung des Bundesmobilitätsgesetzes zur Konsequenz, dass die wesentlichen Fragen einer Um- oder Neuorientierung des Verkehrssystems im Gesetz selbst zu regeln sind und dass Veränderungen, die dieses Gesetz für die Anwendung anderer Gesetze bewirken soll, in diesen jeweiligen speziellen Fachgesetzen (z.B. im Personenbeförderungsgesetz oder Straßenverkehrsgesetz) explizit geregelt werden müssen.

VII. Finanzverfassungsrechtlicher Rahmen

Die Finanzierung von Mobilität und Verkehr basiert zu einem nicht unwesentlichen Teil auf staatlich bereitgestellten (Steuer-)Mitteln. Änderungen an diesem bestehenden Fi-

¹²⁹ Dazu wie auch zu der grundrechtlichen Fundierung *Hermes*, DV 53 (2020), 311 (315 ff.).

¹³⁰ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 141 ff, 171 ff.

¹³¹ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 183.

¹³² BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 120.

¹³³ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 260.

finanzierungssystem, die der Regelungsvorschlag adressiert, müssen die Vorgaben des Finanzverfassungsrechts beachten. Das gilt zunächst für Modelle, um Mobilität und Verkehr im Interesse der Verstetigung von Investitionen außerhalb der jährlich zu treffenden Haushaltsentscheidungen durch einen haushaltsexternen Fonds zu finanzieren (1.). Aber auch die Möglichkeiten des Bundes, Maßnahmen der Länder und Kommunen im Bereich des Verkehrs zu finanzieren und auf diese Weise zu steuern, sind durch die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die föderalen Finanzbeziehungen begrenzt (2.), wobei den Regionalisierungsmitteln des Bundes nach Art. 106a GG (3.) und der Gemeindeverkehrsfinanzierung durch den Bund nach Art. 125c GG (4.) besondere Bedeutung zukommt.

1. Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben für verselbstständigte Fonds

Soweit Mobilität und Verkehr aus Steuermitteln finanziert werden, ist Ausgangspunkt für eine verfassungsrechtliche Beurteilung von Modellen der „Auslagerung“ oder „Verselbstständigung“ von Finanzierungskreisläufen das in Art. 110 I 1 GG normierte Prinzip der Vollständigkeit und Einheit des Bundeshaushaltes. Wenn danach alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes in den Haushaltsplan einzustellen sind und so das Vollständigkeitsprinzip verfassungsrechtlich garantiert wird¹³⁴, so werden damit zunächst „schwarze Kassen“ ebenso verboten wie Ausgaben für Zwecke, die nicht vom Haushaltsplan gedeckt sind.

Weniger eindeutig ist dagegen die Frage zu beantworten, ob innerhalb der Haushaltswirtschaft bestimmte Einnahmen für bestimmte Zwecke gebunden werden dürfen oder ob das sog. Non-Affektationsprinzip, wie es in § 7 Satz 1 HGrG und in § 8 BHO normiert ist, Verfassungsrang genießt. Nach diesem Prinzip dienen alle Einnahmen als Deckungsmittel für alle Ausgaben. Allerdings verneinen die herrschende Auffassung in der Literatur¹³⁵ wie auch das Bundesverfassungsgericht¹³⁶ einen Verfassungsrang dieses Prinzips, weshalb in der Praxis immer wieder *Zweckbindungen* durch Gesetz vorgenommen wurden (z.B. bei der Mineralölsteuer oder der Autobahnmaut¹³⁷). Jedoch ist auch darauf hinzuweisen, dass solche gesetzlichen Zweckbindungen nicht gesetzesfest sind, so dass der jährlich entscheidende Haushaltsgesetzgeber im Haushaltsgesetz eine vorangegangene Zweckbindung aussetzen, reduzieren, variieren oder auch wieder aufheben kann.

Eine weitere Form der Separierung von Einnahmen und Ausgaben für bestimmte Zwecke bietet Art. 110 I 1 2. Hs. GG, wo für *Bundesbetriebe*¹³⁸ und *Sondervermögen* geregelt ist, dass nur die Zuführungen und Ablieferungen in den Bundeshaushalt eingestellt zu werden brauchen. Bei beiden handelt es sich um rechtlich unselbstständige, aber wirtschaftlich abgesonderte Teile der Bundesverwaltung. Die im vorliegenden Zusammenhang allein relevante Kategorie des Sondervermögens wird als verselbstständiger Haushaltsträger qualifiziert¹³⁹, der auf gesetzlicher Grundlage seinen eigenen Plan bewirtschaftet.

Schließlich sind *rechtlich selbstständige Träger öffentlicher Aufgaben* zu erwähnen, die als juristische Person des öffentlichen Rechts (z.B. als Anstalt des öffentlichen Rechts) konstituiert sind oder auch in den Formen des privaten Gesellschaftsrechts (z.B. als GmbH) errichtet und formal von Art. 110 I 1 GG nicht erfasst werden. Ihre Wirtschaftspläne werden

¹³⁴ Siehe nur die Nachweise bei *Heun* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 110 Rn. 15.

¹³⁵ Nachweise bei *Heun* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 110 Rn. 17.

¹³⁶ BVerfGE 93, 319 (348).

¹³⁷ Ausführlich dazu *Hermes*, Verfassungsrechtliche Fragen der Einschaltung einer Bundesfernstraßengesellschaft in die Finanzierung des Bundesfernstraßenbaus, N&R Beilage 3/2008.

¹³⁸ Diese sind durch ihre erwerbswirtschaftliche Ausrichtung gekennzeichnet (z.B. die Bundesdruckerei).

¹³⁹ *Korioth* in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III 2. Aufl. 2012 ff., § 44 Rn. 66.

dem Haushaltsplan als Anlagen beigelegt oder in die Erläuterungen aufgenommen, wenn sie vom Bund ganz oder zum Teil zu unterhalten sind (juristische Personen des öffentlichen Rechts) oder vom Bund Zuwendungen zur Deckung der gesamten Ausgaben oder eines nicht abgegrenzten Teils der Ausgaben erhalten (Gesellschaften des Privatrechts). Solche „Nebenhaushalte“ werden unter anderem wegen der Beeinträchtigung der Haushaltshoheit des Parlamentes als problematisch angesehen und bedürfen besonderer Rechtfertigung.

2. Finanzierung von Aufgaben der Länder und Kommunen durch den Bund?

Die Möglichkeiten des Bundes, sich durch Finanzhilfen oder Formen der Mitfinanzierung an der Wahrnehmung von Aufgaben der Länder oder Kommunen zu beteiligen, sind verfassungsrechtlich begrenzt.

a) Konnexitätsprinzip aus Art. 104a I GG

Diese Begrenzung wird durch das sog. Konnexitätsprinzip in Art. 104a I GG bewirkt, wonach Bund und Länder gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Diese in Art. 104a I GG normierte allgemeine Lastenverteilungsregel, nach der die Ausgabenverantwortung der Aufgabenverantwortung folgt, dient neben der Kompetenzabgrenzung im Interesse klarer Verantwortungszuweisung und Kontrollierbarkeit insbesondere auch dem Zweck, Länder und Gemeinden vor einer unregelmäßigen Fondswirtschaft des Bundes zu schützen und kompetenzwidrige Einflussnahmen des Bundes mit Hilfe finanzieller Zuwendungen zu verhindern¹⁴⁰. Soweit es also im hier interessierenden Kontext um Investitionen in Maßnahmen des Verkehrs geht, die in den Aufgabenbereich der Länder oder Kommunen fallen, ist es dem Bund durch Art. 104a I GG grundsätzlich verboten, Ländern oder Kommunen zweckgebunden für diese Aufgabe Finanzmittel zuzuweisen.

Allerdings kennt das Grundgesetz – jenseits umstrittener, in der Praxis aber zahlreicher ungeschriebener Durchbrechungen des Konnexitätsprinzips¹⁴¹, die hier nicht weiter zu erörtern sind – mehrere explizite Ausnahmen von diesem Grundsatz. Sie lassen sich unterteilen in die Fälle der Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 104a II GG, die Finanzhilfen des Bundes an die Länder nach Art. 104b ff. GG und die hier nicht unmittelbar einschlägigen gemeinsam von Bund und Ländern wahrgenommenen und finanzierten Gemeinschaftsaufgaben bzw. Felder der Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 91a ff. GG. Nachfolgend gesondert zu behandeln sind die verkehrsspezifischen Durchbrechungen des Konnexitätsprinzips in Art. 106a GG für die Regionalisierungsmittel (dazu nachfolgend 3.) und für die Gemeindeverkehrsfinanzierung nach Art. 125c II GG (dazu unten 4.).

b) Ausnahme für Bundesauftragsverwaltung (Art. 104a II GG)

Die erste hier interessierende Ausnahme von diesem Grundsatz findet sich in Art. 104a II GG, der die Ausgabenverantwortung im Bereich der Auftragsverwaltung dem Bund zuordnet. Das betrifft die *sonstigen Bundesfernstraßen* nach Art. 90 III GG, die fakultative Bundesauftragsverwaltung von *Bundeswasserstraßen* nach Art. 89 III 3 und 4 GG und die

¹⁴⁰ Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 104a Rn. 11, 19.

¹⁴¹ S. dazu die Übersicht bei Hellermann in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 104a Rn. 112, 113.

fakultative *Luftverkehrsverwaltung* durch die Länder im Auftrag des Bundes nach Art. 87d II GG.

c) Ausnahme für Finanzhilfen nach Art. 104b GG

Große praktische Bedeutung auch für den Verkehrssektor¹⁴² kommt der Ausnahme nach Art. 104b GG zu, die bereits durch ihre tatbestandliche Weite („Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichtes“, „Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft“, „Förderung des wirtschaftlichen Wachstums“) zahlreiche Investitionsförderprogramme ermöglicht hat. Art. 104b GG gestattet dem Bund Finanzhilfen an die Länder, also Geldzahlungen für die in Art. 104b I GG näher bezeichneten Zwecke. Es muss sich dabei um *Investitionen* handeln. Außerdem darf der Bund nur einen *Teil der Finanzierung* übernehmen¹⁴³, und Begünstigte der Finanzhilfen können nur die *Länder* sein, nicht die Kommunen. Die Modalitäten der Weiterleitung an die Kommunen liegt – im Rahmen der Projektbindung und näherer Ausgestaltung der Länderprogramme nach Art. 104b II 2, 3 GG – dann in den Händen der Länder¹⁴⁴. Eine wichtige Restriktion ergibt sich schließlich aus Art. 104b II 6 GG, wonach die Mittel des Bundes *nur befristet* gewährt werden dürfen, weshalb sich diese Ausnahme kaum für eine dauerhafte Neukonzeption der Verkehrsfinanzierung im Bund-Länder-Verhältnis eignen dürfte.

3. Insbesondere: Gemeindeverkehrsfinanzierung, Art. 125c GG

Eine für den Verkehrssektor schon wegen des Volumens¹⁴⁵ wesentliche Ausnahme vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a I GG stellt die Gemeindeverkehrsfinanzierung durch den Bund dar. Das 1971 auf Grundlage des Art. 104a IV GG a.F. geschaffene Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz (GVFG) ermöglichte es dem Bund, Verkehrsinvestitionen der Kommunen finanziell zu unterstützen. Im Zuge der Föderalismusreform von 2006 verlor das GVFG dann seine verfassungsrechtliche Grundlage¹⁴⁶. Davon ausgenommen waren und sind aber die besonderen Programme des § 6 I GVFG, die gemäß Art. 125c II 2 Var. 1 GG bis heute in Kraft sind. Im Jahr 2017 wurde ein neuer Art. 125c II 3 GG eingefügt, demzufolge eine Änderung des GVFG durch Bundesgesetz erst wieder ab dem Jahr 2025 möglich sein sollte. Diese grundgesetzlich verankerte „Sperrfrist“ sollte Forderungen der Länder und Kommunen nach einem stärkeren finanziellen Engagement des Bundes entgegenwirken¹⁴⁷. Bereits im Jahr 2019 wurde Art. 125c II GG aber erneut angepasst. Eine Änderung des GVFG durch Bundesgesetz ist seitdem wieder jederzeit möglich.

¹⁴² Siehe z.B. die Verwaltungsvereinbarung Sonderprogramm „Stadt und Land“ über die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes an die Länder nach Artikel 104b des Grundgesetzes und aufgrund des Haushaltsgesetzes 2020 für Investitionen in den Radverkehr durch das Sonderprogramm „Stadt und Land“ (VV SP „S&L“) vom 05.11./22.12.2020.

¹⁴³ Dies folgt aus Art. 104b II 5 GG.

¹⁴⁴ So zutreffend *Hellermann* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 104b Rn. 28, der in Rn. 65b ff. auch auf die durch die Verfassungsreform 2017 erweiterten Steuerungsmöglichkeiten des Bundes nach Art. 104b II GG hinweist. Die Modalitäten der Weiterleitung an die Kommunen können insbesondere zum Gegenstand der in dieser Verfassungsnorm explizit vorgesehenen Verwaltungsvereinbarungen gemacht werden, wobei auf der Hand liegt, dass die Länder hier im Regelfall nur über eine schwache Verhandlungsposition verfügen.

¹⁴⁵ Die Fördersumme (§ 10 I GVFG) wird von 332 Millionen Euro (2019) auf etwa 665 Millionen Euro (2020) und auf eine Milliarde Euro jährlich ab 2021 steigen. Eine weitere Erhöhung ist 2025 auf dann zwei Milliarden Euro vorgesehen. Ab 2026 soll dieser Betrag jährlich um 1,8 Prozent steigen.

¹⁴⁶ Etwas anderes gilt nur für die Bestimmungen des GVFG, die nicht auf Art. 104a GG a.F. beruhen. Diese gelten weiter fort, z.B. § 10 II oder § 11 GVFG. Gemein ist diesen Regelungen, dass Stellen des Bundes Finanzmittel aus dem GVFG erhalten. Hierfür ist keine besondere verfassungsrechtliche Grundlage erforderlich.

¹⁴⁷ *Von Lojewski*, IR 2019, 221 (224).

Zwei wichtige verfassungsrechtlich vorgegebene Modalitäten für eine zukünftige Nutzung dieses Instrumentes der Gemeindeverkehrsfinanzierung sind hier festzuhalten: Zum einen verfügt der *Bund über umfassende Kontrollrechte*, weil die Bundesregierung zur Gewährleistung der zweckentsprechenden Verwendung der Mittel Bericht und Vorlage der Akten verlangen und Erhebungen bei allen Behörden durchführen kann (Art. 125c II 4 i.V.m. Art. 104b II 4 GG). Zum anderen müssen neue Regelungen der Gemeindeverkehrsfinanzierung, die ab dem 1.1.2020 in Kraft treten, das Prinzip der *Kofinanzierung* beachten, wonach die Bundesmittel nur zusätzlich zu eigenen Mitteln der Länder bereitgestellt werden können (Art. 125c III i.V.m. Art. 104b II 5 GG).

Jenseits dieser Modalitäten hängt die Tauglichkeit des Instrumentes der Gemeindeverkehrsfinanzierung für eine zukunftsorientierte Verkehrspolitik des Bundes davon ab, inwiefern der Verweis in Art. 125c II 2 GG auf die „*besonderen Programme*“ nach § 6 I i.V.m. § 2 I GVFG dem Bund Schranken auferlegt. Nach der geltenden Fassung des GVFG sind grundsätzlich nur Investitionen erfasst, die den Schienenpersonennahverkehr in Verdichtungsräumen und dazugehörigen Randgebieten betreffen¹⁴⁸. Der Bau oder Ausbau von Schienenwegen im Sinne des § 2 I Nr. 1 GVFG kann vom Bund gefördert werden, wenn die zuwendungsfähigen Kosten 30 Millionen Euro überschreiten (§ 6 I Nr. 1 GVFG). Für Vorhaben im Sinne des § 2 I Nr. 2 und 3 GVFG (Reaktivierung oder Elektrifizierung von Schienenstrecken; Tank- und Ladeinfrastruktur für alternative Antriebe und Investitionen zum Zwecke der Kapazitätserhöhung) gilt gemäß § 6 I Nr. 2 GVFG eine Untergrenze von 10 Millionen Euro.

Allerdings kann das GVFG geändert werden (Art. 125c II 3 GG), so dass die Bezugnahme auf die besonderen Programme nach § 6 I GVFG keine statische ist. Umstritten und weiter klärungsbedürftig ist dann die Frage, wie weit diese Änderungsbefugnis reicht¹⁴⁹, weil in der Literatur aus dem Ausnahmecharakter des Art. 125c II 2 GG hergeleitet wird, dass diese Norm eng auszulegen und auf die vorgefundenen Programme zu begrenzen sei¹⁵⁰. Dies lässt sich aber nur schwer mit der expliziten Möglichkeit, das GVFG zu ändern (Art. 125c II 3 GG; dazu schon oben), in Einklang bringen, so dass eine Fortentwicklung des Gesetzes im Hinblick auf die Gegenstände und Modalitäten der Finanzierung zulässig sein dürfte.

4. Insbesondere: Regionalisierungsmittel, Art. 106a GG

Die bereits erwähnte Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs zog aufgrund des Konnexitätsgrundsatzes aus Art. 104a I GG auch die Finanzierungsverantwortung der Länder für die zumeist defizitären Dienste nach sich. Vor der Regionalisierung wurden die Betriebskostendefizite des Schienenpersonennahverkehrs noch durch Zahlungen des Bundes an die Deutsche Bundesbahn ausgeglichen¹⁵¹. Eine solche Bundesfinanzierung sollte auch nach der Regionalisierung fortbestehen. Daher wurde (als Ausnahme zu Art. 104a I GG) Art. 106a S. 1 GG eingeführt, der den Bund zu einer Fortführung der Finanzierung berechtigt und verpflichtet. Der Bund weist daher den Ländern Finanzmittel (sog. Regionalisierungsmittel) zu, die sie dann den Verkehrsunternehmen zukommen lassen¹⁵².

¹⁴⁸ Kerkemeyer in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 125c Rn. 10.

¹⁴⁹ Dazu Seiler in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 125c Rn. 4; Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art. 125c Rn. 4; Heun/Thiele in Dreier, Grundgesetz, 2018 Art. 125c Rn. 9.

¹⁵⁰ Seiler in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 125c Rn. 4.

¹⁵¹ Kube in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 106a Rn. 1.

¹⁵² Die Einbeziehung der Länder soll zu einer besseren Ressourcenallokation beitragen, Heintzen in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 1.

Den Ländern steht aus Art. 106a S. 1 GG dem Grunde nach ein Anspruch gegen den Bund auf die Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs zu. Die Finanzierungspflicht des Bundes umfasst den Ausgleich der Betriebsdefizite des Schienenpersonennahverkehrs. Eine Finanzierung anderer Verkehrsträger des öffentlichen Personennahverkehrs auf Grundlage des Art. 106a S. 1 GG ist auch möglich, aber nicht verpflichtend¹⁵³. Die Höhe der Finanzmittel ist verfassungsrechtlich nicht vorgegeben¹⁵⁴. Die horizontale Verteilung der Finanzmittel zwischen den einzelnen Bundesländern muss sach- und aufgabengerecht sowie unter Beachtung des föderalen Gleichheitssatzes erfolgen. Im Übrigen besteht ein Konkretisierungsspielraum des Bundesgesetzgeber, der nach Art. 106a S. 2 GG das Nähere durch ein Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates regeln muss¹⁵⁵.

Für die Finanzmittel, die der Bund den Ländern gewährt, besteht eine verfassungsrechtliche *Zweckbindung*. Sie dürfen allein zur Finanzierung des *öffentlichen Personennahverkehrs* verwendet werden. Der Begriff des „öffentlichen Personennahverkehrs“ wird dabei in § 2 RegG einfachgesetzlich näher konkretisiert; er umfasst „die allgemein zugängliche Beförderung von Personen mit Verkehrsmitteln im Linienverkehr, die überwiegend dazu bestimmt sind, die Verkehrsnachfrage im Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr zu befriedigen“. Darüber hinaus ist die Mittelverwendung nicht auf den Defizitausgleich beschränkt; auch jede andere Verwendung zu Gunsten des öffentlichen Personennahverkehrs soll zulässig sein¹⁵⁶. Über die Weiterleitung der Regionalisierungsmittel an die Kommunen entscheiden dann die Länder¹⁵⁷. Eine Verwendungskontrolle ist in Art. 106a GG im Gegensatz zu Art. 104b G und Art. 125c II GG nicht vorgesehen. Eine Kontrolle und Berichtspflicht „im Einzelnen“ ist daher unzulässig und muss jedenfalls hinter den Prüfungsmöglichkeiten aus Art. 104b II 4 GG zurückbleiben¹⁵⁸.

Da der Umfang der Regionalisierungsmittel durch einfaches Bundesgesetz bestimmt wird, bietet es sich an, die Regelung ihrer Höhe und Modalitäten in ein Bundesmobilitätsgesetz zu integrieren. Aufgrund der Notwendigkeit einer Zustimmung des Bundesrates müsste dies aber im Rahmen eines politischen Kompromisses mit den Ländern geschehen¹⁵⁹.

VIII. Mitwirkung (Zustimmung) des Bundesrates

Gemäß Art. 50 GG wirken die Länder durch den Bundesrat bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mit. Hinsichtlich der Mitwirkung des Bundesrates an der Gesetzgebung ist zwischen den Einspruchsgesetzen als Regelfall sowie den zustimmungspflichtigen Gesetzen bei expliziter Normierung im Grundgesetz zu unterscheiden (vgl. Art. 77 III 1 GG)¹⁶⁰.

Im Falle von *zustimmungspflichtigen Gesetzen* ist ein Zustandekommen ohne Zustimmung durch die Mehrheit der Stimmen im Bundesrat (Art. 52 III 1 GG) nicht möglich (Art.

¹⁵³ Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 4; Kube in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 106a Rn. 3.

¹⁵⁴ Heintzen in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 5; Kube in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 106a Rn. 3.

¹⁵⁵ Waldhoff, DVBl. 2013, 680; Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 6.

¹⁵⁶ Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 6.

¹⁵⁷ Kube in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 106a Rn. 5; Heintzen in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 5.

¹⁵⁸ Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 5; Heintzen in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 3; Kube in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 106a Rn. 4.

¹⁵⁹ So wurde im Haushaltsbegleitgesetz von 2006 zunächst ein jährliches Absenken der Mittel vereinbart. Mittlerweile bleibt der Umfang der Regionalisierungsmittel aber stabil.

¹⁶⁰ Zum Regel-Ausnahme-Verhältnis: BVerfGE 1, 76 (79); 37, 363 (381); 105, 313 (339).

78 Var. 1 GG). Soweit ein *Teil eines Gesetzes* zustimmungspflichtig ist, ist aufgrund der sog. Einheitstheorie das gesamte Gesetz zustimmungspflichtig¹⁶¹. Dies wird vor allem mit der gesetzgebungstechnischen Einheit und mit dem Wortlaut von Art. 78 GG begründet, nach dem das „vom Bundestage beschlossene Gesetz“ bei Zustimmung des Bundesrates zustande kommt. Jedoch besteht die Möglichkeit, das Gesetzesvorhaben in einen zustimmungspflichtigen und einen zustimmungsfreien Teil zu trennen, um die Folgen der Einheitstheorie zu entschärfen¹⁶². Die Änderung eines zustimmungsbedürftigen Gesetzes bedarf hingegen der erneuten Zustimmung nur, soweit zustimmungsbedürftige Vorschriften hinzugefügt, geändert oder diesen ein vollständig neuer Inhalt gegeben wird, nicht aber, wenn zustimmungspflichtige Vorschriften aufgehoben werden¹⁶³.

Als verfassungsrechtlicher Maßstab für das Zustandekommen eines Bundesmobilitätsgesetzes ist somit maßgeblich, welche Bereiche dieses Vorhabens der Zustimmungspflichtigkeit unterfallen. Zunächst sind alle *verfassungsändernden Gesetze* gemäß Art. 79 II GG zustimmungspflichtig. Soweit also zur Verwirklichung des Bundesmobilitätsgesetzes Verfassungsänderungen vonnöten sein sollten, ist für diese neben einer Zwei-Drittel-Mehrheit im Bundestag eine Zustimmung des Bundesrates ebenfalls mit zwei Dritteln der Stimmen erforderlich.

Die Fragen der bundesstaatlichen *Verwaltungskompetenzen* sind naturgemäß zur Wahrung der Interessen der Länder von Zustimmungserfordernissen geprägt. Will der Bund im Bereich der Landeseigenverwaltung ausnahmsweise das Verwaltungsverfahren bundeseinheitlich ohne Abweichungsmöglichkeit regeln, bedarf dies der Zustimmung des Bundesrates (Art. 84 I 5, 6 GG). Ebenso bedarf die Verleihung einer Weisungsbefugnis an die Bundesregierung der Zustimmung (Art. 84 V 1 GG). Im Kontext der Auftragsverwaltung sind Gesetze, durch die den Ländern die Einrichtung der Behörden entzogen wird (Art. 85 I 1 GG), zustimmungspflichtig. Für den Bereich der bundeseigenen Verwaltung ist allein die Schaffung von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden zustimmungsbedürftig (Art. 87 III 2 GG).

Auch die zuvor bereits geschilderte Möglichkeit, durch Bundesgesetz den Ländern die *Luftverkehrsverwaltung* als Auftragsangelegenheit zu übertragen, bedarf der Zustimmung des Bundesrates (Art. 87d II GG). Zudem enthält Art. 87e V GG für die *Eisenbahnverkehrsverwaltung* ein umfassendes Zustimmungserfordernis für Gesetze, welche die fakultative Verwaltungszuständigkeit der Länder, die Auflösung, Verschmelzung und Aufspaltung von Eisenbahnunternehmen des Bundes, die Übertragung sowie die Stilllegung von Schienenwegen betreffen oder Auswirkungen auf den Schienenpersonennahverkehr haben. Die Zustimmungspflicht für Gesetze, die „Auswirkungen auf den Schienenpersonennahverkehr haben“, ist in dem Sinne restriktiv auszulegen, dass nur Gesetze erfasst werden, die auf einer eisenbahnrechtlichen Gesetzgebungskompetenz beruhen und sich in spezifischer Weise auf den Nahverkehr auswirken¹⁶⁴, weil anderenfalls eine Vielzahl von Bundesgesetzen wegen mittelbarer Auswirkungen auf den Schienenpersonennahverkehr zustimmungspflichtig würden. Vor allem dieses letztgenannte Zustimmungserfordernis aus Art. 87e V GG dürfte für ein Bundesmobilitätsgesetz allerdings von Bedeutung sein.

Hinsichtlich der *Steuergesetzgebung* besteht eine Zustimmungspflicht für Gesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden ganz oder zum Teil zufließt

¹⁶¹ BVerfGE 8, 274 (294 f.); 24, 184 (195); 37, 363 (379 ff.); 55, 274 (319).

¹⁶² BVerfGE 37, 363 (381 f.); 105, 313 (338); 114, 196 (230).

¹⁶³ BVerfGE 37, 363 (381 ff.); 48, 127 (180); 55, 274 (319 f.); 114, 196 (230 f.); 126, 77 (105).

¹⁶⁴ Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 87e Rn. 193; Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 89.

(Art. 105 III GG). Obwohl es sich um bei der Kraftfahrzeugsteuer um eine Verkehrssteuer¹⁶⁵ im Sinne des Art. 106 II Nr. 3 GG handelt, fließt diese kraft ausdrücklicher Zuordnung durch Art. 106 I Nr. 3 GG dem Bund ebenso wie sonstige auf motorisierte Verkehrsmittel bezogene Verkehrssteuern zu. Somit besteht für diesbezügliche Gesetze grundsätzlich kein Zustimmungserfordernis. Allein hinsichtlich der Regelung des Länderanteils an der Kraftfahrzeugsteuer durch Bundesgesetz normiert Art. 106b S. 2 GG ein Zustimmungserfordernis des Bundesrates. Zustimmungspflichtig sind nach Art. 104a IV GG überdies Gesetze, durch welche die Länder zu Geld-, Sach- oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten verpflichtet werden.

Auch bezüglich der *Finanzhilfen* des Bundes zugunsten der Länder existieren verschiedene Zustimmungsvorbehalte. So sind Bundesgesetze, welche die Arten und die Ausgestaltung der Förderung besonders bedeutsamer Investitionen der Länder und der Gemeinden regeln, gemäß Art. 104b II 1 GG zustimmungspflichtig. Selbiges gilt für Gesetze zur Regelung des Bundeszuschusses für den *öffentlichen Personennahverkehr* (Art. 106a S. 2 GG).

Die Mitwirkung des Bundesrates bei der Verwaltung des Bundes zeigt sich im Übrigen vor allem in der Zustimmungspflichtigkeit des Erlasses von Rechtsverordnungen (Art. 80 II GG) und den zuvor genannten Fällen des Erlasses allgemeiner Verwaltungsvorschriften im Rahmen der Landeseigen- und Auftragsverwaltung (Art. 84 II; 85 II 1 GG).

¹⁶⁵ Der Begriff der „Verkehrssteuer“ umfasst Vorgänge des Rechtsverkehrs oder des Wirtschaftslebens, vgl. BVerfGE 16, 64 (73). Zur strittigen Qualifizierung der Kraftfahrzeugsteuer als Verkehrssteuer: Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106 Rn. 17 m.w.N.

C. Erste verfassungsrechtliche Einschätzungen zum Regelungsvorschlag

Auf der Grundlage der dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstäbe wird nachfolgend eine Ersteinschätzung des Regelungsvorschlages des VCD für ein Bundesmobilitätsgesetz vorgenommen. Dazu wird zunächst die zentrale Frage nach der Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Bundes erörtert (I.). Sodann folgen weitere ausgewählte verfassungsrechtliche Problemschwerpunkte (II.). Schließlich werden auf dieser Grundlage zentrale Elemente des Regelungsvorschlages im Hinblick auf ihre grundsätzliche verfassungsrechtliche Umsetzbarkeit gewürdigt (III.).

I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Der Regelungsvorschlag für ein BuMoG soll die Gesamtheit der verschiedenen Verkehrsarten und -träger erfassen, ist an unterschiedlichen Zwecken ausgerichtet und entspricht offensichtlich nicht einem bereits bestehenden Regelungsregime, auf das in Art. 70 ff. GG Bezug genommen sein könnte¹⁶⁶. Auch verfügt der Bund nicht über eine allgemeine und umfassende Gesetzgebungskompetenz für „Verkehr“ oder „Mobilität“. Deshalb kann ein Bundesmobilitätsgesetz nur auf eine Mehrzahl verschiedener Kompetenztitel gestützt werden, was in der verfassungsrechtlichen Literatur auch als „Kompetenzmix“ oder als „Mosaik-Kompetenz“¹⁶⁷ bezeichnet wird.

1. Verkehr und Mobilität als Gegenstände einer „Mosaik-Kompetenz“ des Bundes

Der Bundesgesetzgeber kann ein Gesetz – im Sinne der gesetzestechnischen Einheit – auf mehrere verschiedene Kompetenztitel stützen¹⁶⁸ und tut dies in der Praxis auch nicht selten. Dem Bund stehen seine Kompetenztitel nämlich kumulativ zur Verfügung, und ein Bundesgesetz kann sogar auf mehrere Kompetenztitel gestützt werden, die unterschiedlichen Kompetenzkategorien (ausschließliche/konkurrierende, konkurrierende mit/ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder) angehören dürfen. Die Art. 70 ff. GG fordern „vom Gesetzgeber nicht, dass er seine Gesetze so maßschneidert, dass die darin enthaltenen Normen immer nur einem einzigen Kompetenztitel zugeordnet werden können“¹⁶⁹.

Allerdings befreit eine solche Zusammenfassung kompetenziell unterschiedlich begründeter Regelungen nicht von der Beachtung der jeweiligen Zuständigkeitsbeschränkungen (z.B. der Beachtung der Erforderlichkeit nach Art. 72 II GG). Diese Beschränkungen sind jeweils gesondert mit Blick auf einzelne Regelungselemente eines „Mosaikgesetzes“ zu prüfen, was eine Zuordnung der einzelnen Normen des Gesetzes zu einem Kompetenztitel insbesondere anhand von Spezialität und Schwerpunkt erforderlich macht¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Zu Fällen sog. normativ-rezeptiver Kompetenznormen, die – wie z.B. der Kompetenztitel für das Urheberrecht in Art. 73 I Nr. 9 GG – auf etablierte Rechtsregime Bezug nehmen, vgl. etwa *Degenhart*, in *Sachs*, Grundgesetz, 2021, Art. 70 Rn. 52.

¹⁶⁷ Diese Begriffe finden sich z.B. bei *Rozek* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 57.

¹⁶⁸ BVerfGE 103, 197 (216) für das „Gesamtkonzept“ der Pflegeversicherung und die in Betracht kommenden Kompetenztitel „privatrechtliches Versicherungswesen“ (Art. 74 I Nr. 11 GG) und „Sozialversicherung“ (Art. 74 I Nr. 12 GG); BVerfGE 138, 261 (275 f.) zur doppelten „Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes sowohl aus Art. 74 I Nr. 11 GG a.F. als auch zugleich aus Art. 74 I Nr. 12 GG“ (Hervorhebung im Orig.) für das Ladenschlussgesetz (Handel und Arbeitsschutz).

¹⁶⁹ *Rozek* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 57.

¹⁷⁰ *Rozek* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 57; *Seiler* in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 70 Rn. 14.

Nachfolgend ist sind also die im BuMoG beabsichtigten Regelungen den verschiedenen in Betracht kommenden Kompetenznormen zuzuordnen, was anhand der Regelungsgegenstände, der Normzwecke, der Wirkungen und Adressaten¹⁷¹ des BuMoG zu erfolgen hat. Eine solche Prüfung zeigt, dass der Bund bei einer Gesamtschau der Bundesgesetzgebungskompetenzen über Regelungsmöglichkeiten verfügt, die mit wenigen Ausnahmen alle Gegenstände, Zwecke, Wirkungen und Adressaten des BuMoG abdecken.

a) Verkehrswege und -flächen

Richtet man den Blick zunächst auf die Verkehrswege, -einrichtungen und -flächen als Verkehrsinfrastruktur im engeren Sinne, so findet sich eine Bundesgesetzgebungskompetenz für die Planung, den Bau und die Unterhaltung für alle Verkehrsinfrastrukturen mit Ausnahme der Straßen und Wege, die nicht dem Fernverkehr dienen. Das „Wegerecht“ der Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen bildet die einzige und zugleich wesentliche Lücke im „Arsenal“ der Bundesgesetzgebungskompetenzen für die Verkehrsinfrastrukturen (siehe B. III. 3.).

Allerdings ist in Bezug auf die kommunalen Erschließungswege und -straßen die auf das Bodenrecht (Art. 74 Nr. 18 GG) gestützte Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Erschließungsrecht als Teil des Bauplanungsrechts von Bedeutung.

b) Nutzungsregeln für Verkehrswege und -flächen

Anders stellt sich die Kompetenzlage im Hinblick auf die Nutzungsregeln für die Verkehrsinfrastruktur dar. Die dem Ziel der (Verkehrs-)Sicherheit dienenden Regeln einschließlich der Anforderungen an die Fahrzeuge und ihre Führer, welche die Verkehrsinfrastrukturen nutzen wollen, und die Lösung von Kapazitätsengpässen (Vorrangregeln) fallen in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Das gilt angesichts der Bundeskompetenz für den Straßenverkehr und das Kraftfahrwesen (Art. 74 I Nr. 22 GG) auch für Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen, wobei allerdings das problematische Verhältnis zwischen dem Straßen- und dem Straßenverkehrsrecht (siehe B. III. 3.) im Blick zu behalten ist.

c) Bepreisung der Verkehrswegenutzung

Auch die Bepreisung der Verkehrswegenutzung fällt in die alleinige Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Denn wie bereits erwähnt (siehe B. III. 3.), bezieht sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen (Art. 74 I Nr. 22 GG) nicht nur auf Bundes-, sondern auf alle Straßen.

d) Rechtsrahmen für (öffentliche) Verkehrsangebote

Was die gewerblichen Angebote von Verkehrsleistungen auf der Straße, auf der Schiene oder auf anderen Verkehrsinfrastrukturen angeht, so ist insoweit – wie gezeigt (siehe B. III. 5.) – zunächst die auf Art. 74 I Nr. 11 GG beruhende allgemeine Bundeskompetenz für

¹⁷¹ Zusammenfassend zu diesen Kriterien kompetenzrechtlicher Zuordnung *Degenhart* in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 70 Rn. 57 (die dort ebenfalls genannte Verfassungstradition kann bei einer gesetzgeberischen Neukonzeption eines Regelungsregimes, das auf neue umwelt- und klimapolitische Herausforderungen reagieren bzw. antworten soll, keine prominente Rolle spielen).

die *Verkehrswirtschaft* einschlägig, auf der – zumindest nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung¹⁷² – das heutige Personenbeförderungsgesetz beruht. Soweit das Grundgesetz einzelne Verkehrsarten speziell in den Blick nimmt, unterfällt die Personen- und Güterbeförderung durch Eisenbahnen des Bundes auf der Schiene der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 I Nr. 6a GG, sonstiger Verkehr auf der Schiene seiner konkurrierenden Kompetenz (74 I Nr. 23 GG).

Nicht eindeutig ist die Zuordnung der Gesetzgebungskompetenz zur Regelung *öffentlicher Verkehrsdienste* im Allgemeinen (also auch solcher auf der Straße), die nicht eigenwirtschaftlich angeboten und deshalb mit kontinuierlicher staatlicher Förderung bzw. staatlicher Beauftragung als Leistung der Daseinsvorsorge organisiert werden. Soweit es den Schienenverkehr betrifft, ist auf die zuvor genannten Gesetzgebungskompetenzen des Bundes aus Art. 73 I Nr. 6a und Art. 74 I Nr. 23 GG zu verweisen. Die Verlagerung der Gewährleistungsaufgabe für den Schienenpersonennahverkehr auf die Länder durch Art. 87e IV, 106a, 143a GG ändert dabei an der *Gesetzgebungszuständigkeit* des Bundes für dieses Verkehrsangebot nichts. Was den ÖPNV auf der Straße angeht, findet sich keine vergleichbare Regelung in Art. 73 und 74 GG. Andererseits ist nicht zu leugnen, dass der Bundesgesetzgeber im geltenden PBefG Regelungen getroffen hat, die über eine Regelung der (eigenwirtschaftlich agierenden) Verkehrswirtschaft hinausgehen. Jedenfalls insoweit, als der Bund den ÖPNV gemäß Art. 106a GG mitfinanziert, steht ihm eine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 106a S. 2 GG zu, die auch den ÖPNV auf der Straße umfasst. Im Übrigen können auch Regelungen zu öffentlichen Verkehrsdiensten, die nicht vollständig eigenwirtschaftlich erbracht werden, auf den Kompetenztitel der Verkehrswirtschaft (Art. 74 I Nr. 11 GG) gestützt werden.

e) Gesetzlicher Rahmen für Verkehrsfinanzierung der Länder und Gemeinden

Das Grundgesetz sieht an zwei Stellen explizit eine Bundesfinanzierung von Verkehrsaufgaben der Länder und Kommunen vor, nämlich in Art. 106a GG für Aufgaben des ÖPNV und in Art. 125c II GG für die bereits erläuterten (siehe B. VII. 3., 4.) kommunalen Investitionen in die Verkehrsinfrastruktur. Jenseits der noch zu behandelnden finanzverfassungsrechtlichen Bedeutung dieser Vorschriften ist bereits hier zu betonen, dass beide Vorschriften auch eine *Gesetzgebungskompetenz* des Bundes begründen, die sich auf die Gegenstände, Voraussetzungen und Modalitäten dieser Finanzierung bezieht, und insoweit auch einen materiellen Gehalt im Hinblick auf „Verkehr“ und „Mobilität“ aufweisen.

2. Kompetenz für Lärmbekämpfung, Luftreinhaltung und Klimaschutz

Der Regelungsvorschlag für ein BuMoG verfolgt neben der verkehrssicheren Gewährleistung von Mobilität im Schwerpunkt Ziele des Klimaschutzes, der Luftreinhaltung und auch der Lärmbekämpfung. Da bei der Zuordnung zu zweckorientierten Gesetzgebungsmaterien der Art. 70 ff. GG „maßgeblich auf den Zweck der Regelungen abzustellen ist“¹⁷³, kommt hier neben den zuvor behandelten, gegenständlich auf das Verkehrssystem bezogenen Kompetenztiteln auch die Gesetzgebungskompetenz für Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung (Art. 74 I Nr. 24 GG) in Betracht.

¹⁷² Vgl. dazu *Heinze* in *Heinze/Fehling/Fiedler*, Personenbeförderungsgesetz, 2014, II. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen, Rn. 51 ff.

¹⁷³ BVerfGE 150, 244 (272, Rn. 62, 273, 66, wonach es ankommt auf die „Zielsetzung, wie sie sich in objektiver Sicht“ aus der Ausgestaltung einer Vorschrift ergibt).

Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckt sich nach Art. 74 I Nr. 24 GG auch auf die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung (ohne Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm) und damit auf zwei maßgebliche Zwecke, die mit dem BuMoG verfolgt werden. Die *Luftreinhaltung* im Sinne des Art. 74 I Nr. 24 GG umfasst den Schutz von Mensch und Umwelt vor Luftverunreinigungen in Form der Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge¹⁷⁴. Diese Befugnis ist weit auszulegen, so dass von ihr auch der *Klimaschutz* durch regulative Instrumente zur Reduktion von Treibhausgasen umfasst ist¹⁷⁵. Die *Lärmbekämpfung* beinhaltet insbesondere auch den aktiven Lärmschutz in Form der Vermeidung und Bekämpfung von störenden Geräuschen an der Quelle¹⁷⁶. Der mit Verbrennungsmotoren betriebene Kraftfahrzeugverkehr als wesentlicher Verursacher von CO₂-Emissionen und anderen Luftverunreinigungen sowie der Verkehr insgesamt, soweit dieser mit Lärm einhergeht, werden damit zum Gegenstand der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 24 GG, wenn und soweit der Bundesgesetzgeber Zwecke der Lärmbekämpfung, der Luftreinhaltung und des Klimaschutzes mit Bezug auf den Verursachungsbeitrag des Verkehrssektors verfolgt.

a) **Bundesimmissionsschutzgesetz**

Der Bundesgesetzgeber hat diese Kompetenz bislang vor allem durch den Erlass des Bundesimmissionsschutzgesetzes wahrgenommen, dessen Zweck es ist, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen (§ 1 BImSchG). Vom Bundesimmissionsschutzgesetz werden unter anderem die Immissionen von Anlagen (§ 2 I Nr. 1 BImSchG), Kraftfahrzeugen und ihren Anhängern, Schienen-, Luft- und Wasserfahrzeugen (§ 2 I Nr. 3 BImSchG) sowie der Bau öffentlicher Straßen und von Eisenbahnen, Magnetschwebebahnen und Straßenbahnen erfasst (§ 2 I Nr. 4 BImSchG). Der Bau von Straßen und Schienenwegen ist dabei nach Maßgabe der §§ 41 – 43 BImSchG berührt, die allerdings auf Regelungen des Lärmschutzes beschränkt sind¹⁷⁷.

b) **Luftreinhaltplanung**

Relevant für den Schutz vor Luftverunreinigungen ist im hier interessierenden Kontext insbesondere der Erlass von *Luftreinhaltplänen* nach § 47 BImSchG. Da diese Pläne Immissionen unabhängig von ihrem Verursacher erfassen, kommt ihnen auch und insbesondere Bedeutung für den Verkehrssektor zu. Die Frage des Verursacheranteils ist erst für die zu ergreifenden verhältnismäßigen Maßnahmen nach Maßgabe des § 47 III BImSchG relevant¹⁷⁸. In Bezug auf Luftreinhaltpläne sind dabei verschiedene Planarten zu unterscheiden. Während § 47 I, II 1 BImSchG die Pflicht zum Erlass von Plänen bei der Überschreitung von Immissionsgrenzwerten einschließlich festgelegter Toleranzen bzw. kurzfristiger Pläne bei der Überschreitung von Alarmschwellen regelt, stellt Abs. 3 den Planerlass zur Sicherung nationaler Immissionswerte in das behördliche Ermessen¹⁷⁹. § 47

¹⁷⁴ Broemel in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 88; Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 102.

¹⁷⁵ BVerwGE 153, 367 (Rn. 37 ff.); Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 102. Kritisch: Broemel in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 88.

¹⁷⁶ Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 102.

¹⁷⁷ BVerwG, Urteil v. 22.11.2018 – 7 C 7/17, Rn. 13 ff.; zum diesbezüglichen Regelungsdefizit: Jarass, BImSchG, 2020, § 41 Rn. 10 f.

¹⁷⁸ Hansmann/Röckinghausen in Landmann/Rohmer Umweltrecht, 2020, § 47 Rn. 28.

¹⁷⁹ Jarass, BImSchG, 2020, § 47 Rn. 12, 19, 25.

BlmSchG dient der Umsetzung der Richtlinie 2008/50/EG zur Luftqualität. Wie sich in jüngerer Zeit als notwendig gezeigt hat, stehen den Behörden neben immissionsschutzrechtlichen *Maßnahmen* auch straßen- und luftverkehrsrechtliche sowie bauplanungsrechtliche Möglichkeiten offen, soweit diese zur Erreichung der Planziele geeignet und angemessen sind¹⁸⁰. Außerdem muss ein integrierter Ansatz zum Schutz von Luft, Wasser und Boden verfolgt werden (§ 47 V 1 BImSchG i.V.m. § 45 II BImSchG). Hierbei ist zu beachten, dass weder der Luftreinhalteplan noch die Regelung des § 47 BImSchG taugliche Rechtsgrundlagen für diese Maßnahmen sind, sondern spezielle Ermächtigungsgrundlagen bestehen müssen¹⁸¹. Auf Immissionsschutzrecht und gesetzgebungskompetenzrechtlich auf Art. 74 I Nr. 24 GG beruht aber das planerische Instrument zur Koordinierung der Maßnahmen, was seinen Ausdruck auch in dem planerischen Prognose- und Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Wahl und Gestaltung der Maßnahmen findet¹⁸². Entsprechend dem Verursachungsanteil an der Luftverunreinigung werden die Maßnahmen grundsätzlich anteilig gegen alle Emittenten gerichtet, die zum Überschreiten der Immissionswerte beitragen (§ 47 IV 1 BImSchG). Soweit Maßnahmen im *Straßenverkehr* erforderlich werden, sind sie im Einvernehmen mit den zuständigen Straßenbau- und Straßenverkehrsbehörden festzulegen (§ 47 IV 2 BImSchG). Gemäß § 40 I 1 BImSchG besteht für die zuständige Straßenverkehrsbehörde die Pflicht¹⁸³ zum Erlass von Beschränkungen oder Verboten des Kraftfahrzeugverkehrs nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften, soweit ein Luftreinhalteplan dies vorsieht¹⁸⁴.

Die umfangreichen – auch gerichtlich geführten – Auseinandersetzungen der letzten Jahre über streckenbezogene oder zonale Verkehrsbeschränkungen, Verlagerungseffekte und die Verhältnismäßigkeit von Verkehrsbeschränkungen unter Berücksichtigung von anderen Maßnahmen (andere weitere verkehrsbezogene Maßnahmen, alternative Technologien, die Förderung anderer Verkehrsträger oder beispielsweise ein Parkraumbewirtschaftungskonzept¹⁸⁵ oder die Einführung einer City-Maut¹⁸⁶) zeigen nicht nur die Reichweite und die Intensität des Einflusses, den die Luftreinhalteplanung auf das lokale Verkehrsgeschehen nach geltendem Recht hat. Wichtiger noch ist die Erkenntnis, dass bereits das geltende Immissionsschutzrecht die zuständigen Stellen der Länder und Kommunen (genauer zur Zuständigkeit s. unten C. II. 1.) angesichts der Vielzahl in Betracht kommender Maßnahmen zu einer diese aufeinander abstimmen, dabei ihre Wirkung prognostizierenden und in diesem Sinne planerischen Steuerung des lokalen Verkehrsgeschehens zwingt¹⁸⁷. Nimmt man die Lärminderungsplanung nach §§ 47a ff. BImSchG hinzu, für die das Bundesgesetz ausdrücklich auch die Gemeinden für zuständig erklärt (§ 47e I BImSchG), so vervollständigt sich das Bild der auf der Grundlage des Kompetenztitels aus Art. 74 I Nr. 24 GG bereits nach geltendem Recht bestehenden Planungs- und

¹⁸⁰ BVerwG, NVwZ 2018, 883 (Rn. 20); *Jarass*, BImSchG, 2020, § 47 Rn. 14 f., 20, 26 f.; *Hansmann/Röckinghausen* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 47 Rn. 25 ff.; *Will* NZV 2018, 393 (396).

¹⁸¹ *Scheidler*, DAR 2019, 348 (348); *Will*, NZV 2018, 393 (396).

¹⁸² BVerwGE 127, 278 (Rn. 27); OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ-RR 2012, 268; VGH München, ZUR 2006, 421 (423); *Köck* in BeckOK Umweltrecht, 2018, § 47 BImSchG Rn. 12.

¹⁸³ Zum Charakter als gebundene Entscheidung: BT-Drs. 14/8450, S. 16; *Reese* in BeckOK Umweltrecht, 2020, § 40 BImSchG Rn. 8 m.w.N.

¹⁸⁴ Dies kann auch ganzjährige Verkehrsverbote in Umweltzonen für alle benzin- oder gasbetriebenen Kraftfahrzeuge unterhalb der Abgasnorm Euro 3 bzw. für Dieselmotoren unterhalb der Abgasnorm Euro 6 zur Folge haben, soweit Ausnahmen vorgesehen werden: BVerwG, NVwZ 2018, 883 (Rn. 38 ff., 47); OVG Münster, ZUR 2019, 634; VG Wiesbaden, Urteil v. 5.9.2018 – 4 K 1613/15.WI, Rn. 110 f. (juris). Zu den straßenverkehrsrechtlichen Umsetzungsproblemen: BVerwG, NVwZ 2018, 883 (Rn. 54 ff.); *Scheidler*, DAR 2019, 348 (350 f.).

¹⁸⁵ VG Wiesbaden, Urt. v. 5.09.2018 – 4 K 1613/15.WI.

¹⁸⁶ *Will*, NZV 2018, 393 (396).

¹⁸⁷ Zur verkehrsträgerübergreifenden Planung des Stadtverkehrs: *Reese* ZUR 2020, 401 (406). Zur Notwendigkeit einer Gesamtwirkungsanalyse: *Will*, NZV 2018, 393 (404 f.).

Steuerungsinstrumente der verschiedenen Beteiligten mit Bezug auf das lokale Verkehrsgeschehen.

c) **Klimaschutz**

Wie bereits erwähnt, umfasst die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 24 GG auch den Klimaschutz im Sinne der rechtlichen Regeln zur Reduktion von Treibhausgasen. Von dieser Gesetzgebungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber insbesondere mit dem Klimaschutzgesetz vom 12.12.2019 Gebrauch gemacht. Weiter klärungsbedürftig ist allerdings die Frage, wie weit die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 24 GG für den Klimaschutz über dieses „Rahmengesetz“¹⁸⁸, das insbesondere Reduktionsziele festlegt und diese auf die verschiedenen Ressorts „verteilt“, hinaus reicht. Nicht klar ist bislang insbesondere, ob auch bundesgesetzliche Detailregelungen im Hinblick auf die Reduktion von Treibhausgasen, die durch Kraftwerke, Gebäudeheizungen, Kraftfahrzeuge mit Verbrennungsmotoren und andere Verursacher entstehen, auf die Klimaschutz-Gesetzgebungskompetenz gestützt werden können. Jedenfalls hat der Bundesgesetzgeber das Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung vollständig¹⁸⁹ und die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes teilweise¹⁹⁰ auf die Gesetzgebungskompetenz aus Art 74 I Nr. 24 GG gestützt. In anderen Fällen bestand für eine weitere Klärung wohl kein Anlass, weil der Bund hinsichtlich der bisherigen Umsetzungsmaßnahmen jeweils über spezielle Gesetzgebungskompetenzen verfügte. Allerdings handelt es sich bei Art. 74 I Nr. 24 GG um eine *Gesetzgebungskompetenz*, die sich nicht auf die Kompetenz zur Fixierung von Zielen beschränken kann, die dann nur durch andere Gesetzgeber (die Länder) oder aufgrund anderer Gesetzgebungskompetenzen (des Bundes) umgesetzt werden.

Für ein weites Verständnis der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Klimaschutz aus Art. 74 I Nr. 24 GG spricht auch der Zusammenhang mit Art. 20a GG, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (s. oben B. I. 4.) den Gesetzgeber zu effektiven Klimaschutzmaßnahmen verpflichtet. Wenn also „die Gesetzgebung“ dafür sorgen muss, dass die Bundesrepublik ihre Klimaschutzziele insgesamt erreicht, so schließt dies eine Auslegung der föderalen Kompetenzordnung aus, welche die Verpflichtung aus Art. 20a GG zwischen Bundes- und Länderkompetenzen leerlaufen lässt. Die Bundesgesetzgebungskompetenz für den Klimaschutz darf sich deshalb nicht in der Definition des Reduktionspfades erschöpfen, dessen „Erfüllung“ dann anderen Akteuren überlassen bleibt. Um effektiven Klimaschutz gewährleisten zu können, muss der Bundesgesetzgeber sektorspezifische Konkretisierungen vornehmen können.

Vor diesem Hintergrund dürfte Art. 74 I Nr. 24 GG dem Bund auch die Kompetenz verleihen, über die Fixierung von Reduktionszielen hinaus verbindlich Regelungen zu erlassen, die dem Klimaschutz dienen und entsprechend den allgemeinen Regeln von den zuständigen Stellen des Bundes (soweit die Bundesverwaltung adressiert wird) und/oder der Länder (soweit das Bundesgesetz die Verwaltung der Länder adressiert) – einschließlich der Kommunen als staatsorganisatorischer Teil der Länder – zu vollziehen sind. Dazu dürfte dann auch die Kompetenz gehören, durch oder aufgrund eines Bundesgesetzes Reduktionsziele „nach unten“ an die Länder und Kommunen weiterzugeben und zu „verteilen“, soweit die Maßnahmen und Instrumente zur Erreichung der (ggf. sektoral, regional und

¹⁸⁸ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 6; *Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina*, NVwZ 2020, 1 (2).

¹⁸⁹ BT-Drs. 19/17342, S. 86.

¹⁹⁰ BT-Drs. 19/23482, S. 81.

zeitlich differenzierten) Reduktionsziele nicht ohnehin schon in die alleinige Legislativ- und Exekutivkompetenz des Bundes fallen. Die Beantwortung dieser Frage, die – soweit ersichtlich – bislang weder Gegenstand von Rechtsprechung noch von genaueren rechtswissenschaftlichen Untersuchungen war, bedarf allerdings noch einer vertieften Prüfung.

3. Kompetenz für Umsetzungspflichten der Länder und Kommunen

Eine weitere Problematik, die mit den Leitzielen und ihrer Konkretisierung durch Umsetzungsziele im Bundesmobilitätsplan in Zusammenhang steht, betrifft die Berücksichtigungs- und sonstigen Umsetzungspflichten (Vollzugspflichten) bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben von Bund, Ländern und Gemeinden. Legt man die Prämisse zugrunde, dass die Zielfestlegung durch die dargestellten verkehrsbezogenen Gesetzgebungskompetenzen (s. oben C. I. 1.) und durch die Luftreinhaltungs- bzw. Klimaschutzkompetenz (s. oben C. I. 2.) des Bundes gedeckt sind, so konzentriert sich die Problematik auf die Vollzugspflichten im föderalen System des Grundgesetzes. Soweit die Leit- und die Umsetzungsziele nicht Stellen des Bundes, sondern der Länder und der Kommunen adressieren, stellt sich nämlich die Frage, ob eine solche Vollzugs- und Umsetzungsverpflichtung auf die (allgemeine) Bundesgesetzgebungskompetenz für Verkehr, Mobilität und Klimaschutz/Luftreinhaltung (s. oben C. I. 1. und 2.) oder nur auf spezielle Gesetzgebungstitel gestützt werden kann – nämlich die Gesetzgebungskompetenzen, auf deren Grundlage die von den Ländern und Kommunen vollzogenen Gesetze erlassen wurden¹⁹¹. Wenn z.B. eine Landes- oder Kommunalbehörde Vorgaben des BuMoG oder des auf dem BuMoG beruhenden Mobilitätsplans des Bundes zur Straßenraumgestaltung beachten, berücksichtigen oder auf sonstige Weise vollziehen soll, so könnte eine solche Verpflichtung

- (1) für alle Behörden der Länder und Kommunen durch eine allgemeine Norm im BuMoG begründet werden, oder
- (2) für alle Behörden der Länder und Kommunen durch eine Norm im BuMoG begründet werden, die sich nur auf die Verwaltungstätigkeiten beschränkt, die im Vollzug von Bundesrecht – also anderer spezieller Bundesgesetze außerhalb des BuMoG – besteht (im Beispiel würde eine Vollzugspflicht also nur bei der Gestaltung von sonstigen Bundesfernstraßen – das ist der Vollzug des BFStrG – und bei der planerischen Vorbereitung von Straßen durch einen Bebauungsplan – das ist der Vollzug des BauGB –, nicht aber bei der Gestaltung von Landesstraßen – das ist kein Vollzug von Bundesgesetzen – gelten), oder
- (3) für Behörden der Länder und Kommunen nur unter der Voraussetzung gelten, dass der Bundesgesetzgeber eine solche Vollzugspflicht in das jeweils von den Ländern und Kommunen zu vollziehende spezielle Bundesgesetz explizit aufnimmt (im Beispiel würde eine Vollzugspflicht also nur für sonstige Bundesstraßen und durch einen Bebauungsplan vorbereitete Straßen gelten, wenn das BFStrG und das BauGB durch eine spezielle Klausel oder einen Verweis auf die Vorgaben zur Straßenraumgestaltung explizit ergänzt werden).

Während in der Variante (1) die Bundesgesetzgebungskompetenz auch für die Vollzugspflichten aus einer eigenständigen Verkehrskompetenz (s. oben C. I. 1. und 2.) des Bundes

¹⁹¹ Diese Frage nach der Reichweite der Gesetzgebungskompetenzen darf nicht vermengt werden mit der nachfolgend (s. unten C. II. 1.) zu behandelnden Frage, ob der Bundesgesetzgeber die Kommunen zum Vollzug des BuMoG verpflichten darf: „Bei der Auslegung der Sachgesetzgebungskompetenzen ist das Durchgriffsverbot ohne Belang“; so BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 63; s. auch Rn. 76: „Dabei erfasst das Durchgriffsverbot allein die bundesgesetzliche Zuweisung von Verwaltungsaufgaben an die Kommunen, nicht jedoch materielle Änderungen des Fachrechts. Diese richten sich weiterhin nach den Art. 70 ff. GG“.

begründet wird, setzen die Varianten (2) und (3) für eine Vollzugspflicht von Ländern und Kommunen spezielle Bundesgesetzgebungskompetenzen voraus. Dabei begnügt sich Variante (2) mit einer durch spezielle Kompetenzen fundierten allgemeinen Beachtens- oder Berücksichtigungspflicht im BuMoG, während Variante (3) zusätzlich – auch aus Gründen der Rechtsklarheit – eine explizite Normierung der Vollzugspflicht in dem jeweiligen speziellen Bundesgesetz verlangt.

Eine vergleichbare Problematik stellte sich auch beim Erlass des *Klimaschutzgesetzes*. Jenseits der Umsetzungsverantwortung des zuständigen Bundesministeriums nach § 4 IV KSG war nämlich die Frage zu beantworten, ob und ggf. auf welcher Gesetzgebungskompetenzgrundlage die Länder und Kommunen auf die im Klimaschutzgesetz bzw. auf seiner Grundlage festgelegten Ziele verpflichtet werden können. § 13 I KSG löst diese Frage, indem in Satz 1 alle Träger öffentlicher Aufgaben – also auch die Länder und Kommunen – zur „Berücksichtigung“ der Reduktionsziele bei „ihren Planungen und Maßnahmen“ verpflichtet werden. Gleichzeitig stellt Satz 2 aber fest, dass die „Kompetenzen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, das Berücksichtigungsgebot innerhalb ihrer jeweiligen Verantwortungsbereiche auszugestalten,“ unberührt bleiben. Kompetenzrechtlich führt die Begründung dazu aus: „Satz 2 stellt klar, dass der Bund in die Rechtsetzungs- und Organisationskompetenzen der Länder und auch der Gemeinden nicht eingreift“¹⁹². Und zu Satz 1 wird in der Literatur ausgeführt: „Bei dem Berücksichtigungsgebot handelt es sich also um eine materiell-rechtliche Vorgabe des Bundesrechts, die sich – unter Wahrnehmung der Bundes-Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 24 GG (Luftreinhaltung) – auf sämtliche Bereiche der dem Bund zustehenden Gesetzgebungsmaterien erstreckt. Das Gebot adressiert auch Länder und kommunale Organe, soweit diese mit der Wahrnehmung von Vollzugsaufgaben des Bundesrechts betraut sind“¹⁹³. Nach diesem Verständnis folgt das Klimaschutzgesetz im Ergebnis also der oben präsentierten Variante (2).

Ob sich auch das Bundesmobilitätsgesetz eine solche Zurückhaltung auferlegen müsste, erscheint allerdings nicht sicher. Bei dem BuMoG würde es sich im Verhältnis zum Klimaschutzgesetz bereits um eine weitere – sektorspezifische – Konkretisierungsstufe handeln, die nicht mehr allein auf Art. 74 I Nr. 24 GG, sondern auf eine Vielzahl verkehrsbezogener Gesetzgebungskompetenzen gestützt ist.

Das *Raumordnungsgesetz* des Bundes zeigt ebenfalls, dass der Bundesgesetzgeber durchaus auf der Grundlage eines Kompetenztitels Beachtens- und Berücksichtigungspflichten auch der Länder und Kommunen normieren kann, die eine Vielfalt von Verwaltungstätigkeiten betreffen, die ihre Rechtsgrundlage in anderen Gesetzen (des Bundes oder der Länder) finden. § 4 ROG statuiert nämlich Beachtens- und Berücksichtigungspflichten aller „öffentlichen Stellen“ auf der Grundlage der raumordnungsrechtlichen Bundesgesetzgebungskompetenz, die bei dem Vollzug einer Vielzahl von Fachgesetzen bundes- und landesrechtlicher Qualität durch Länder und Kommunen zum Tragen kommen. In solchen Überschneidungsbereichen von Bundes- und Landeskompetenzen kommt es auf den stärkeren Sachzusammenhang an¹⁹⁴, der im Falle des § 4 ROG durch die raumordnungsrechtliche Zweckbestimmung der Beachtens- und Berücksichtigungspflicht geprägt ist. Im vorliegend zu prüfenden Kontext besteht ein solcher Zusammenhang zur Bundesmobilitätsplanung, deren Ziele auch in der Verwaltungstätigkeit der Länder und Kommunen Berücksichtigung finden soll, die nicht im Vollzug von Bundesrecht liegt. Auch die Gesetzesbegründung für § 4 ROG stellt insoweit nur auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes

¹⁹² BT-Drs. 19/14337, 36.

¹⁹³ Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1 (5).

¹⁹⁴ BVerfGE 97, 228/252.

zur Raumordnung nach Art. 74 I Nr. 31 GG zur Raumordnung ab¹⁹⁵, nicht etwa auf die Kompetenz für das Bodenrecht. Die *zusätzliche* Normierung der Beachtenspflicht in § 1 IV BauGB ist kein Gegenargument. Denn diese Vorschrift hat einen über § 4 ROG hinausreichenden Gehalt, weil sie über das Anpassungsgebot hinaus auch ein Erstplanungsgebot statuiert¹⁹⁶. Dementsprechend ist sie nicht mit § 4 ROG vergleichbar, der keine Handlungspflicht begründet¹⁹⁷.

Vieles spricht also dafür, dass der Bund durch das BuMoG Beachtens-, Berücksichtigungs- und sonstige Vollzugspflichten für Länder und Kommunen auf der Grundlage seiner Gesetzgebungskompetenz für Verkehr und Luftreinhaltung bzw. Klimaschutz statuieren kann. Im Bereich des Vollzuges von Bundesgesetzen sollte aber aus Gründen der Rechtsklarheit das jeweilige Fachgesetz durch entsprechende Klauseln ergänzt werden. Daneben wäre eine generelle Berücksichtigungspflicht im BuMoG verfassungsrechtlich zulässig, die dann für Ermessens- und Abwägungsspielräume beim Vollzug von Bundes- und Landesrecht sowie im Bereich der sog. „gesetzesfreien“ Verwaltungstätigkeit maßgeblich wäre.

4. Zwischenergebnis

Der Bund verfügt über die Gesetzgebungskompetenz, das Verkehrswesen in Deutschland unter Einschluss aller Verkehrsträger, der Verkehrswege (Planung, Bau, Unterhaltung, Widmung), der Nutzungsregeln für Verkehrswege einschließlich der Bepreisung und des Rechtsrahmens für öffentliche Verkehrsangebote zu regeln. Ausgenommen von dieser Gesetzgebungskompetenz ist lediglich das Straßenrecht (auch hier geht es um Planung, Bau, Unterhaltung, Widmung) bezüglich der Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen – allerdings auch nur teilweise, weil dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für die raumordnungs- und bauplanungsrechtliche Vorbereitung dieser und anderer Verkehrseinrichtungen zukommt. Ergänzt wird seine Gesetzgebungskompetenz hier um die mit den Finanzierungsinstrumenten der Regionalisierungsmittel (Art. 106a GG) und der Gemeindeverkehrsfinanzierung (Art. 125c II GG) verbundene Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Ausgestaltung dieser Instrumente. Soweit der Bund mit einer umfassenden gesetzlichen Regelung von Verkehr und Mobilität die Zwecke der Luftreinhaltung, des Klimaschutzes und der Lärmbekämpfung verfolgt, kann das Gesetz zusätzlich noch auf die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 24 GG gestützt werden. In seiner Gesamtkonzeption kann sich der Regelungsvorschlag für ein BuMoG deshalb auf eine gesicherte Gesetzgebungskompetenz stützen. Einzelne Elemente des Regelungsvorschlages, die etwa den nicht schienengebundenen ÖPNV oder den Radverkehr betreffen, bedürfen allerdings noch der weiteren und vertieften Prüfung. Das gilt auch für die Frage, mit welcher Reichweite den Ländern und Kommunen Vollzugsverpflichtungen (zur Berücksichtigung, Beachtung von Zielen aus dem BuMoG bzw. der Bundesmobilitätsplanung) auferlegt werden können.

¹⁹⁵ BT-Drs. 16/10292, S. 19.

¹⁹⁶ BVerwGE 119, 25.

¹⁹⁷ Goppel in Spannowsky, ROG, § 4 Rn. 23.

II. Weitere verfassungsrechtliche Prüfungsschwerpunkte

1. Kommunales Selbstverwaltungsrecht und Durchgriffsverbot

Wenn sich der Bundesgesetzgeber also auf eine weitreichende Gesetzgebungskompetenz zur Planung, Steuerung und Regelung von Verkehr und Mobilität stützen kann, so bleiben dabei die materiellen verfassungsrechtlichen Grenzen (Grundrechte, Verfassungsprinzipien) zu beachten. Dazu gehören auch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art. 28 II GG und seine spezielle Ausprägung¹⁹⁸ in Art. 84 I 7 (und 85 I 2) GG, wonach durch Bundesgesetz den Kommunen Aufgaben nicht übertragen werden dürfen („Durchgriffsverbot“).

Dieser Grenze könnte Bedeutung vor allem für die Fragen zukommen, ob das BuMoG den Gemeinden und Landkreisen eine Pflicht zur Berücksichtigung, Beachtung oder sonstigen Umsetzung von Leitzielen auferlegen und ob es ihnen eine bundesgesetzlich näher ausgestaltete integrierte Mobilitätsplanung verbindlich vorschreiben darf. In beiden Fällen liegt allerdings ein Verstoß gegen Art. 28 II GG eher fern. Denn dass sich kommunale Planungen an übergeordneten – durch oder aufgrund von Bundesrecht festgelegten – Zielen ausrichten müssen, ist im geltenden Planungsrecht (BauGB, ROG) ein bekanntes Phänomen und grundsätzlich durch überörtliche öffentliche Interessen gerechtfertigt. Auch was eine bundesgesetzlich vorgeschriebene kommunale Mobilitätsplanung angeht, können aus Art. 28 II GG kaum unüberwindliche Hindernisse folgen, weil die im BuMoG konkretisierten gewichtigen öffentlichen Interessen eine kommunale Verpflichtung zu einer integrierten Mobilitätsplanung zu rechtfertigen vermögen und die kommunale Planungshoheit durch diese Zuweisung letztlich besser als durch Vorgaben anderer Planungsträger an die Kommunen gewahrt wird.

Allerdings resultiert aus Art. 84 I 7 GG ein Hindernis, wenn es sich bei der lokalen Mobilitätsplanung um eine *neue* Aufgabe handelt. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich zu Art. 84 I 7 GG ausgeführt: „Soweit seine Gesetzgebungsbefugnisse nach Art. 70 ff. GG reichen, kann der Bund auch weiterhin Aufgaben regeln, deren Durchführung aus anderen Gründen in verfassungskonformer Weise den Kommunen obliegt, und zwar selbst dann, wenn es sich materiell um Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 28 II 1 GG handelt ... In diesem Rahmen kann er bestehende Regelungen ohne Weiteres ändern, erweitern, verbessern oder konzeptionell neu ausrichten ..., selbst wenn damit Mehrbelastungen für die Kommunen verbunden sein sollten“¹⁹⁹. Diese Änderungsbefugnis des Bundesgesetzgebers findet auch in Art. 125a I 1 GG ihre Grundlage, wonach Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen Art. 84 I 7 GG nicht mehr wirksam erlassen werden könnte, als Bundesrecht fortgilt. Art. 125a I GG dient – mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts – „der Rechtssicherheit, der Vermeidung eines Regelungsvakuums ... und soll einer Versteinerung des Bundesrechts entgegenwirken. In der Begründung zu Art. 84 I 7 GG findet sich die Unterscheidung zwischen einer unzulässigen Übertragung neuer und einer zulässigen Erweiterung bestehender Aufgaben (vgl. BTDrucks 16/3971, S. 7; 16/3989, S. 2; vgl. auch Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Arbeitsunterlage 33, S. 2 f.;

¹⁹⁸ Zur Ausgestaltung von Art. 28 II GG durch das Durchgriffsverbot des Art. 84 I 7 GG s. BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, LS 1.

¹⁹⁹ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 63.

Arbeitsunterlage 49, S. 3), sodass nicht jede Veränderung einer bundesgesetzlich bereits übertragenen Aufgabe dem Durchgriffsverbot unterfällt²⁰⁰.

Vor diesem Hintergrund hängt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer expliziten Zuweisung der Aufgabe einer integrierten Mobilitätsplanung an die Kommunen von der Abgrenzung zwischen der zulässigen „Änderung“ bestehender und der unzulässigen „Erweiterung“ ab: Der Bund kann „Änderungen an bundesgesetzlich den Kommunen zugewiesenen Aufgaben vornehmen, sofern damit keine materiell-rechtlichen Erweiterungen verbunden sind, die den Aufgaben eine andere Bedeutung und Tragweite verleihen und zu einer entsprechend stärkeren Beeinträchtigung der kommunalen Eigenverantwortung führen“²⁰¹.

Die verfassungsrechtliche Beurteilung hängt vor dem Hintergrund solcher – notwendigerweise abstrakter – Abgrenzungsformeln von der genauen Ausgestaltung einer kommunalen Mobilitätsplanung im BuMoG ab. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Gemeinden bereits nach geltendem Bundesrecht (Bauleitplanung nach dem BauGB, Antragsvoraussetzungen nach dem GVFG) planerische Aufgaben im Bereich des lokalen Verkehrs haben. Auf der anderen Seite hat der Bundesgesetzgeber etwa die verkehrsbezogene Luftreinhalteplanung im geltenden Immissionsschutzrecht nicht den Gemeinden, sondern der nach Landesrecht „zuständigen Behörde“ zugewiesen. Auch die Nahverkehrsplanung ist in § 8 III PBefG nicht den Kommunen, sondern den durch Landesrecht zu bestimmenden „Aufgabenträgern“ zugewiesen. Vor diesem Hintergrund hängt die Anwendung von Art. 84 I 7 GG von der konkreten Ausgestaltung des BuMoG ab. Wenn es sich bei der integrierten Mobilitätsplanung der Gemeinden um etwas substantiell „Neues“ handeln soll, wird man sie kaum als ein Planungsinstrument qualifizieren können, das bereits vorhandene bundesgesetzlich geregelte Aufgaben der Gemeinden lediglich ändert, erweitert, verbessert oder konzeptionell neu ausrichtet²⁰². Handelt es sich in diesem Sinne um eine neue Aufgabe, kann das Bundesgesetz ihre Erfüllung nur den „nach Landesrecht zuständigen Stellen“ zuweisen, und es bleibt dann den Ländern überlassen, unter Beachtung des jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips den Kommunen die Aufgabe zu übertragen.

2. Leitzielorientierte Finanzierung der Länder und Kommunen

Im Rahmen der Übersicht über die wesentlichen verfassungsrechtlichen Maßstäbe (s. oben B. VII 3. und 4.) wurde bereits dargestellt, dass die beiden finanzverfassungsrechtlichen Instrumente zur (Mit-)Finanzierung von Verkehrsaufgaben der Länder und Kommunen durch den Bund – die Regionalisierungsmittel nach Art. 106a GG und die Gemeindeverkehrsfinanzierung nach Art. 125c II GG – eine Anpassung der derzeit geltenden bundesgesetzlichen Ausführungsgesetze an einen geänderten verkehrspolitischen Rahmen des Bundes erlauben.

Einer Neufassung und Integration des Regionalisierungsgesetzes und des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes in das BuMoG stehen keine erkennbaren grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen. Einer genaueren Prüfung und Erörterung bedarf allerdings noch die von einigen Literaturstimmen vertretene Begrenzung der Gemeindeverkehrsfinanzierung auf die vorgefundenen Programme. Selbst wenn man diese

²⁰⁰ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 79.

²⁰¹ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 81; weitere Konkretisierungen zu der Abgrenzung in den Rn. 83 ff. der Entscheidung.

²⁰² So im Ergebnis wohl auch Reese ZUR 2020, 401 (404).

verfassungsrechtliche Begrenzung einer Änderungsbefugnis für die Gemeindeverkehrsfinanzierung annimmt, könnten aber im Rahmen der bestehenden Programme die Förder Voraussetzungen an die Ziele nach dem BuMoG angepasst werden. Auch die nähere Ausgestaltung der Regionalisierungsmittel nach Art. 106a GG ist verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben und ausdrücklich näherer Regelung durch Bundesgesetz anvertraut. Auch hier gilt deshalb, dass einer Fortentwicklung des Regionalisierungsgesetzes und seiner Integration in die Zielorientierung des BuMoG keine unüberwindbaren verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

3. Finanzierung der Infrastrukturinvestitionen

Der Regelungsvorschlag intendiert eine Verstetigung der aus dem Bundeshaushalt finanzierten Ausgaben für die Bereitstellung der Verkehrsinfrastruktur durch die Einrichtung eines Sondervermögens. Das bedeutet, dass die Entscheidung über die Bereitstellung von Haushaltsmitteln für die Verkehrsinfrastruktur nicht jährlich neu im Rahmen des Bundeshaushaltes, sondern längerfristig durch den Bedarfsplan als Teil des Bundesmobilitätsplans getroffen werden soll. Eine mehrjährige Finanzierung erfolgt dann durch die Zuweisung von Haushaltsmitteln an das Sondervermögen.

Wie bereits dargestellt (oben B. VII. 1.), erlaubt das Grundgesetz für Sondervermögen eine Ausnahme von dem Grundsatz der Vollständigkeit und Einheit des Bundeshaushaltes in Art. 110 I 1 GG. Deshalb stehen dem Konzept, eine überjährige Finanzierung der Investitionen in die Verkehrsinfrastruktur durch die „Auslagerung“ der Haushaltsmittel auf ein durch das BuMoG oder ein spezielles Gesetz errichtetes Sondervermögen zu sichern, keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen. Diese Form der Investitionsfinanzierung setzt allerdings ebenfalls eine Finanzierungszuständigkeit des Bundes voraus, so dass Investitionen im Aufgabenbereich der Länder und Kommunen auch von einem Sondervermögen nur im Rahmen der Art. 104b, 106a und 125c II GG finanziert werden können. Die Ermächtigung des Sondervermögens zur Verausgabung von Mitteln könnte gesetzlich an die Vorgaben des Bundesmobilitätsplans (Bedarfsplan) gebunden werden. Inwieweit mit Hilfe eines solchen institutionellen und haushaltsrechtlichen Arrangements allerdings verhindert werden kann, dass der – jährlich neu entscheidende – Haushaltsgesetzgeber seine Zuweisungen an das Sondervermögen revidiert oder modifiziert, bedarf noch einer weiteren und genaueren Prüfung.

Die Finanzierung sonstiger Maßnahmen, die nicht in die Zuständigkeit des Sondervermögens fallen, bedürfen der Legitimation durch den Haushaltsplan und können wegen des erwähnten Grundsatzes der Vollständigkeit und Einheit des Bundeshaushaltes auch dann nicht auf den Bundesmobilitätsplan ausgelagert werden, wenn dieser als Gesetz erlassen wird. Die weiteren Finanzierungsmodalitäten bedürfen allerdings ebenfalls noch einer genaueren haushaltsverfassungsrechtlichen Prüfung.

4. Zustimmungsbefürftigkeit des BuMoG

Wie sich aus der Übersicht über die verfassungsrechtlichen Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundesrates (s. oben B. VII.) ergibt, begründen zahlreiche Elemente des Regelungsvorschlages für ein BuMoG die Zustimmungsbefürftigkeit des Bundesrates zu einem solchen Bundesgesetz. Im Zentrum dürften die Regelungen mit Bezug zum Eisenbahnwesen und zum Schienenpersonennahverkehr stehen, die nach Art. 87e V GG diese

Zustimmungsbedürftigkeit auslösen. Hinzu kommen die Regelungen betreffend die Regionalisierungsmittel nach Art. 106a GG, die eine Zustimmungsbedürftigkeit begründen würden, wenn das bestehende Regionalisierungsgesetz in das BuMoG integriert oder durch das BuMoG modifiziert würde. Schließlich wäre genauer zu untersuchen, inwiefern die bestehenden Bundesgesetze, die durch das BuMoG geändert werden sollen, ihrerseits zustimmungsbedürftig waren und ob die Änderung eine erneute Zustimmungsbedürftigkeit auslöst. Auf dieser Grundlage könnte über eine Aufteilung des Gesetzesvorhabens in einen zustimmungsbedürftigen und einen nicht zustimmungsbedürftigen Teil nachgedacht werden, weil ansonsten das gesamte BuMoG zustimmungspflichtig ist.

III. Würdigung zentraler Elemente des Regelungsvorschlages

Auf der Grundlage der dargelegten wesentlichen verfassungsrechtlichen Maßstäbe (oben B.) und der Einschätzungen zu zentralen verfassungsrechtlichen Fragen, die der Regelungsvorschlag veranlasst (oben C. I. und II.), können die Ersteinschätzungen zu seinen zentralen Elementen nunmehr wie folgt zusammengefasst werden.

1. Leitziele der Entwicklung von Mobilität und Verkehr in Deutschland

Mit dem Bundesmobilitätsgesetz und insbesondere mit den gesetzlichen Leitziele für die Entwicklung von Mobilität und Verkehr in Deutschland konkretisiert der Bundesgesetzgeber sowohl die verfassungsrechtlich fundierte staatliche Verantwortung, die Mobilität von Personen und den Transport von Gütern für alle zu gewährleisten, als auch die dabei zu beachtenden verfassungsrechtlichen Direktiven, die sich unter anderem aus dem Sozialstaatsprinzip, aus der Schutzpflicht für Leben und Gesundheit und aus der staatlichen Verpflichtung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) ergeben. Zu diesen Direktiven gehört insbesondere auch die staatliche Pflicht zum Klimaschutz.

Für diese integrierte, alle Verkehrsträger und alle Ebenen des Verkehrssystems erfassende Regelung von Mobilität und Verkehr in Deutschland steht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zu, die sich auf eine Zusammenschau („ein Mosaik“) der verkehrsbezogenen Kompetenztitel (Art. 73 I Nrn. 6, 6a, Art. 74 I Nrn. 21, 22, 23, Art. 106a S. 2, Art. 125c II 3 GG), der Gesetzgebungskompetenzen für das Recht der Verkehrswirtschaft (Art. 74 I Nr. 11 GG) und der Raumordnung und Bauleitplanung (Art. 74 I Nrn. 18 und 31 GG) sowie derjenigen für Klimaschutz, Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung (Art. 74 I Nr. 24 GG) stützt. Ausgenommen von dieser Gesetzgebungskompetenz ist lediglich das Straßerecht (für die Planung, den Bau, die Widmung und die Unterhaltung) der Landes-, Kreis- sowie Gemeindestraßen, soweit es nicht um die raumordnungs- und bauplanungsrechtliche Vorbereitung dieser und anderer Verkehrseinrichtungen geht. Solche vereinzelt „Lücken“ in der Reichweite der Bundesgesetzgebungskompetenz für Mobilität und Verkehr hindern die gesetzliche Vorgabe von generellen Leitziele durch den Bund jedoch nicht.

Von dieser Gesetzgebungskompetenz gedeckt sein dürfte ferner die generelle Verpflichtung aller öffentlichen Stellen (des Bundes, der Länder und Kommunen), die gesetzlichen Leitziele des BuMoG (Abschnitt II) im Rahmen von Abwägungs- und Ermessensspielräumen sowie bei der sog. gesetzesfreien Verwaltung zu berücksichtigen (s. oben C. I. 3.).

2. Mobilitätsplanung des Bundes

Die vorgeschlagene Institutionalisierung einer Bundesmobilitätsplanung, welche die Verkehrs- und Mobilitätsentwicklung in Deutschland mit dem Instrumentarium der Umsetzungsziele lenkt, ist durch die dargelegte Bundesgesetzgebungskompetenz für Verkehr und Klimaschutz bzw. Luftreinhaltung gedeckt.

Der im Regelungsvorschlag entworfenen verfahrensrechtlichen Ausgestaltung und der Entscheidung über den Bundesmobilitätsplan in Form eines Bundesgesetzes stehen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen. Soweit der Bedarfsplan zur Entwicklung der Verkehrsinfrastruktur des Bundes Bestandteil der Bundesmobilitätsplanung werden soll, würde er die bisherige Bundesverkehrswegeplanung auf eine gesetzliche Grundlage stellen und die Ausbaugesetze (Fernstraßenausbaugesetz, Bundes-schienenwegeausbaugesetz, Bundeswasserstraßenausbaugesetz) ersetzen.

Was die konkreten Umsetzungsziele angeht, welche die Bundesmobilitätsplanung festlegt, so ist ihre Verbindlichkeit verfassungsrechtlich unproblematisch, soweit es um Maßnahmen und Instrumente geht, die in die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz des Bundes fallen (insbesondere bezüglich der Bundesverkehrswege und der Eisenbahnverkehrsverwaltung für die Eisenbahnen des Bundes).

3. Verbindlichkeit von Umsetzungszielen für Länder und Kommunen

Weniger eindeutig lässt sich die verfassungsrechtliche Frage beantworten, ob der Bundesgesetzgeber Länder und Kommunen dazu verpflichten kann, im Bundesmobilitätsplan festgelegte Umsetzungsziele zu realisieren. Wäre diese Frage allein nach der Maßgabe der Bundesgesetzgebungskompetenz zu beantworten, so spräche viel dafür, dem Bundesgesetzgeber eine solche gesetzliche Umsetzungsverpflichtung auf der Grundlage seiner Kompetenz für Verkehr und Klimaschutz bzw. Luftreinhaltung zu ermöglichen (s. oben C. I. 1. und 2.). Allerdings passen die bundesgesetzliche Festlegung von Umsetzungszielen sowie eine mögliche Pflicht der Länder und Kommunen zur Realisierung solcher Ziele keineswegs nahtlos zu der dem Grundgesetz zugrundeliegende Unterscheidung von materiellem Bundesrecht und der Pflicht der Länder zum „Vollzug“ dieses Bundesrechts nach Art. 83 und 84 GG. Denn das „Herunterbrechen“ von Reduktionszielen oder verkehrsbezogenen Handlungs-, Qualitäts- und Ergebniszielen auf konkrete Maßnahmen und Instrumente, für deren gesetzliche und/oder exekutive Ausgestaltung die Zuständigkeit bei den Ländern und Kommunen liegt, verlangt von den Ländern und Kommunen mehr als nur den „Vollzug“ im Sinne der Anwendung klarer (bundes-)gesetzlicher materieller Regeln. Wie bereits erläutert wurde (oben C. I. 3.), teilt der Regelungsvorschlag dieses grundsätzliche bundesstaatliche Problem mit dem Klimaschutzgesetz, bei dem dazu eine – vorläufige? – pragmatische Lösung gefunden wurde (§ 13 I und § 14 KSG).

Unabhängig von einer Klärung dieser grundsätzlichen bundesstaatlichen Frage bieten sich jedenfalls zwei Wege an, um die Verbindlichkeit der Umsetzungsziele des Bundesmobilitätsplans für die Verkehrsentwicklung in den Ländern und Kommunen sicherzustellen:

- (1) Der erste Weg orientiert sich an der bundesgesetzlich vorgegebenen Luftreinhalteplanung (§ 47 BImSchG), welche die nach dem Landesrecht zuständige Behörde zur Anwendung eines bundesgesetzlich ausgestalteten Planungsinstrument (Luftreinhalteplan) verpflichtet und dabei ein mit diesem Planungsinstrument zu erreichendes Ziel (Einhaltung der festgelegten Immissionsgrenzwerte) verbindlich vorgibt. Auf das Bun-

desmobilitätsgesetz übertragen, würde dieser Weg bedeuten, die Länder bundesgesetzlich zur Einführung einer integrierten Mobilitätsplanung zu verpflichten (dazu unten C. III. 4.) und diese Mobilitätsplanung mit der Verpflichtung zur Realisierung der landesspezifischen Umsetzungsziele aus dem Bundesmobilitätsplan zu verknüpfen. Eine solche Regulationsstruktur dürfte durch die erläuterte Bundesgesetzgebungskompetenz für Verkehr und Klimaschutz bzw. Luftreinhaltung (s. oben C. I. 1. und 2.) gedeckt sein.

- (2) Der zweite Weg knüpft an die Bundesfinanzierung von Verkehrsaufgaben der Länder und Kommunen nach Art. 106a GG und Art. 125c II GG an (s. oben B. VII. 3. und 4.). Er bindet die Bundesmittel an den Nachweis, dass in dem jeweiligen Land oder der jeweiligen Gemeinde die Umsetzungsziele erreicht wurden. Wie gezeigt (oben C. II. 2.), können dabei die bundesgesetzlichen Grundlagen der Regionalisierungsmittel und der Gemeindeverkehrsfinanzierung angepasst und auf den neuen Rahmen einer Bundesmobilitätsplanung abgestimmt werden.

Denkbar ist auch eine Kombination aus diesen beiden Wegen, wobei sich die Abstimmung der Bundesfinanzierung mit den Umsetzungszielen für das jeweilige Land als Umsetzungs- oder Durchsetzungsinstrument anbietet.

4. Mobilitätsplanung in den Ländern und Kommunen

Nach dem Regelungsvorschlag bedarf die Bundesmobilitätsplanung auf der Ebene der Länder und Kommunen eines Korrelates in Gestalt einer integrierten Mobilitätsplanung. Eine solche Vorgabe ist durch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (s. oben C. I.) gedeckt. Insbesondere die Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Klimaschutz macht es erforderlich, dass Reduktionsziele nicht nur nach Sektoren, sondern auch im föderalen System „nach unten“ verteilt werden. Im Verkehrssektor ist dies angesichts der Vielfalt der maßgeblichen Faktoren nur durch eine integrierte Mobilitätsplanung auch auf Landes- und kommunaler Ebene möglich, wenn der Bund nicht auf rigorose unmittelbar wirkende Instrumente (gesetzliche Fahrverbote etc.) beschränkt sein soll.

Eine bundesgesetzliche unmittelbare Verpflichtung der Gemeinden, eine integrierte Mobilitätsplanung einzuführen, dürfte allerdings an Art. 84 I 7 GG scheitern (s. oben C. II. 1.). Das Bundesmobilitätsgesetz hätte sich danach darauf zu beschränken, eine integrierte Mobilitätsplanung durch die nach Landesrecht zu bestimmenden Planungsträger vorzuschreiben. Dass dies nach Art. 28 II GG zumindest für einen wesentlichen Teil der Mobilitätsplanungsaufgaben nur die Kommunen sein können, ändert nichts daran, dass der Bundesgesetzgeber diese „Zuweisung“ den Landesgesetzgebern überlassen muss. Denn diese haben dann nach Maßgabe der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsklauseln den Kommunen einen finanziellen Ausgleich für die Erfüllung dieser neuen Aufgabe zu leisten.

Allerdings ist der Bundesgesetzgeber durch Art. 84 I 7 GG nicht gehindert, die Gemeindeverkehrsfinanzierung nach Art. 125c II GG an die planerische Vorbereitung des zu finanzierenden Vorhabens durch eine integrierte gemeindliche Mobilitätsplanung zu knüpfen.

Auch die Regionalisierungsmittel nach Art. 106a GG kann der Bundesgesetzgeber an eine integrierte Mobilitätsplanung in den Ländern knüpfen. Gleiches gilt schließlich für die Berücksichtigung von „Anmeldungen“ der Länder und Gemeinden für die Bundesverkehrsinfrastrukturplanung als Teil des Bundesmobilitätsplans.

5. Neues Finanzierungsregime

Aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht stehen der im Regelungsvorschlag enthaltenen Verstetigung der Bundesmittel für die Verkehrsinfrastruktur durch ein Sondervermögen („Verkehrsinfrastrukturfonds des Bundes“) keine grundlegenden Hindernisse entgegen (s. oben C. II. 3.). Die weitere Konturierung der Finanzierung des Verkehrssystems durch Haushaltsmittel des Bundes bedarf allerdings noch einer genaueren haushaltsverfassungsrechtlichen Prüfung.

6. Bundesamt für Mobilität und Verkehr

Der Einrichtung eines neuen Bundesamtes für Mobilität und Verkehr stehen verfassungsrechtlich keine Hindernisse entgegen, solange dieses Amt ohne eigenen Verwaltungsaufbau („bundeseigene Mittel- und Unterbehörden“ im Sinne des Art. 87 III 2 GG) auskommt. Anderenfalls bedürfte es einer „neuen Aufgabe“ und eines „dringenden Bedarfes“. Die Zusammenführung bislang vorhandener Bundeoberbehörden im Verkehrsbe- reich unter dem Dach des neuen Bundesamtes dürfte überdies keine unüberwindlichen verfassungsrechtlichen Probleme aufweisen.

7. Deutschlandtakt

Ein wichtiger Aspekt in der gesamten „Konstruktion“ des Bundesmobilitätsgesetzes ist der sog. „Deutschlandtakt (D-Takt)“, der im Moment von Seiten des Bundes aber nur bis zum Horizont 2030 geplant wird. Der Bundesmobilitätsplan soll die Planungen künftig rechtzeitig für den weiteren Ausbau der Infrastruktur und entsprechende Investitionen fort-schreiben sowie außerdem den europäischen Tag- und Nachtreiseverkehr einbeziehen. Der D-Takt stellt einen deutschlandweit abgestimmten Taktfahrplan dar, mit dem ein Ziel-fahrplan für den Schienenpersonennah- und -fernverkehr unter angemessener Berück-sichtigung der Bedürfnisse des Schienengüterverkehrs als weiterer „Netznutzungsart“ mit hoher Umwelt- und Klimarelevanz aufgestellt wird. Wesentlicher Inhalt ist dabei ein Halb-studentakt auf den wichtigsten Personenfernverkehrsstrecken. Weiterhin wird aber auch ein vertakteter Regionalzug- und -busverkehr angestrebt.

Insoweit stellt sich bereits das Problem der integrierten Mobilitätsplanung der Länder und Kommunen (s. schon C. III. 3. und 4.), ferner die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Bundes als auch und vor allem die nach der Vereinbarkeit des D-Taktes mit dem Ei-senbahnverfassungs- sowie dem Unionsrecht und dem dort normierten Recht auf einen freien Netzzugang.

Bisher erfolgt die Vergabe von Trassen und deren Regulierung maßgeblich nach dem ERegG, also durch ein Bundesgesetz. Dessen Regelungsgehalt fällt unter das „Betreiben“ von Schienenwegen der Eisenbahn als *Gesetzgebungskompetenz* nach Art. 73 I Nr. 6a GG. Soweit es sich dabei nicht um bundeseigene Eisenbahnen handelt, beruht die gesetzliche Regelung der Trassenvergabe auf dem Kompetenztitel des Art. 74 I Nr. 23 GG, der bezüg- lich der erfassten Verhaltensweisen ähnlich wie Art. 73 I Nr. 6a GG ausgelegt wird (s. dazu schon oben B. V. 1.).

Was die Vorgaben des Grundgesetzes zum Themenbereich Trassenvergabe im Kontext von „Wettbewerb und Netzzugang“ angeht, so enthält Art. 87e GG wenig Inhaltliches; er

klammert ihn weitgehend aus²⁰³ oder lässt ihn vollkommen unberücksichtigt²⁰⁴ (dazu auch schon unter B. V. 2. d)). Im Gegensatz zu Art. 87f II 1 GG enthält Art. 87e GG nach einer Sichtweise schon gar keine Entscheidung für oder gegen einen freien Wettbewerb²⁰⁵. Nach anderer Ansicht gewährleistet Art. 87e GG einen privatwirtschaftlichen Wettbewerb für die Erbringung von Verkehrsleistungen auf dem Schienennetz²⁰⁶. Dafür sprechen die Entstehungsgeschichte der Verfassungsnorm und das Grundrecht der Berufsfreiheit in Art. 12 GG²⁰⁷. Jedoch wird auch insoweit nicht vertreten, dass „gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen, die nicht von alleine erbracht werden, in wettbewerblicher Manier auszuschreiben“ seien²⁰⁸. Das ist insofern relevant, als es sich bei den Trassen (jedenfalls denen des Personenverkehrs) für den D-Takt mutmaßlich häufig um defizitäre Verkehrsdienste handelt. Art. 87e GG lässt dem Gesetzgeber Spielraum, seiner Gewährleistungsverantwortung durch wettbewerbliche (Ausschreibungs-) oder eher durch Modelle nachzukommen, die stärker auf eine Inpflichtnahme der Eisenbahnen des Bundes setzen.

Allerdings wirkt das *Unionsrecht* insoweit in Bezug auf den Wettbewerb wie eine zweite Säule des Eisenbahnverfassungsrechts²⁰⁹. Der D-Takt als eine der maßgeblichen Maßnahmen, um die Ziele des BuMoG umzusetzen, basiert auf vorkonstruierten Trassen, die nicht wie bisher für jede Netzfahrplanperiode auf Bestellung der Eisenbahnverkehrsunternehmen erstellt werden. Dazu soll ein neues zweistufiges Verfahren eingeführt werden, bei dem zuerst die D-Takt-Trassen erstellt werden und ihre Vergabe dann in einer zweiten Stufe erfolgt²¹⁰. Das Problem ist allerdings, dass durch das in Art. 10 Richtlinie 2012/34/EU vorgegebene und in § 10 ERegG umgesetzte Recht in Deutschland eben ein Anspruch auf freien Netzzugang besteht, bei dem die konkrete „Fahrlage“ eines Zuges samt Geschwindigkeit und Halteorten etc. grundsätzlich vom Besteller gewählt werden kann. Dazu passen vom Netzbetreiber „vorkonstruierte Systemtrassen“ zumindest auf den ersten Blick nicht; es sind dazu jedenfalls maßgebliche Änderungen im ERegG, etwa bei §§ 1, 44 und 52 VII ERegG²¹¹, notwendig. Hier bedarf es noch einer eingehenden Untersuchung auch mit Blick auf die Umsetzung der genannten Vorgaben in anderen europäischen Ländern (etwa in Bezug auf die Verbindlichkeit der „Vorkonstruktion“), um die Vereinbarkeit dieses „Systemwechsels“ mit dem Unionsrecht zu klären.

Ein weiteres Problem für das Funktionieren des D-Taktes im Bereich des bislang (weitgehend) nicht bezuschussten Personenfernverkehrs ist, dass mutmaßlich viele unattraktive Takttrassen (wiederum gerade des Personenfernverkehrs), etwa zu „Randzeiten“, von den Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht genutzt werden, weil sie nicht (eigen-)wirtschaftlich zu vermarkten sind. Die Bundesregierung geht zwar davon aus, dass sich der D-Takt durch das bisherige Modell der Trassenbestellung erbringen lässt; es sei die Entscheidung der Bahnunternehmen, ob für alle im Zielfahrplan vorgesehenen Trassen ein Angebot vorgesehen werde²¹². Das erscheint selbst bei einer Senkung der Trassenpreise allerdings als sehr fraglich. Vorgeschlagen wird stattdessen ein Ausschreibungsmodell, in dem

²⁰³ Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 87e GG Rn. 54.

²⁰⁴ Brosius-Gersdorf, DÖV 2002, 275 (283).

²⁰⁵ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 37.

²⁰⁶ BVerwG, NVwZ 2012, 307 Rn. 21.

²⁰⁷ Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 87e GG Rn. 67, 70.

²⁰⁸ Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, Art. 87e GG Rn. 76.

²⁰⁹ Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2020, GG Art. 87e Rn. 53 f.

²¹⁰ Wewers, Sicherung des Deutschlandtakts im Eisenbahnregulierungsgesetz, S. 3.

²¹¹ Wewers, Sicherung des Deutschlandtakts im Eisenbahnregulierungsgesetz, S. 15 ff.

²¹² Antwort der Bundesregierung auf kleine Anfrage, BT-Drs. 19/6245, S. 2, 4.

der Bund (analog zu den Ländern im Nahverkehr) als zentraler Besteller für den Schienenpersonenfernverkehr auftritt und die Trassen in Form von Konzessionen vergeben werden²¹³. Insoweit ist jedoch die Vereinbarkeit dieses Ansatzes mit dem europäischen Vergaberecht und insbesondere mit der VO 1370/2007 noch im Detail zu untersuchen.

G. Hermes

U. Kramer

H. Weiß

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

²¹³ *Hermes*, DV 53 (2020), 311 (340) m.w.N.