

Der verfassungsrechtliche Rahmen für ein Bundesmobilitätsgesetz

Rechtsgutachten

**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. Monika Bauer (Ref. jur.)

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

Wiss. Mitarb. Katharina Lechner (Ref. jur.),

Wiss. Mitarb. Katharina Naumann (Ref. jur.),

Dr. Holger Weiß (W2K Rechtsanwälte)

Februar 2022

Inhalt

A. DAS PROJEKT EINES BUNDESMOBILITÄTSGESETZES	6
B. WESENTLICHE VERFASSUNGSRECHTLICHE MAßSTÄBE	7
I. Die klima- und verkehrspolitische Verpflichtung des Bundes und der Länder	7
1. Internationale Verträge	7
2. Europäische Ebene	7
3. Bundes- und Landesebene	8
4. Gewährleistungsverantwortung des Bundes und der Länder für eine klimaverträglichere Mobilität	9
5. Fazit	10
II. Das Verkehrsrecht der Europäischen Union	10
1. Europäisches Beihilfenrecht	11
2. Europäisches Wettbewerbsrecht des Verkehrssektors	13
3. Fazit	15
III. Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	15
1. Klimaschutz, Luftreinhaltung, Umweltschutz – mit Bezug auf Verkehr	16
2. Bodennutzung, Raumordnung – mit Bezug auf Verkehr	17
3. Straßen, Straßenverkehr	18
a) Straßenverkehr	18
b) Straßen- und Wegerecht für die Bundesstraßen	20
c) Kraftfahrwesen	21
d) Entgelte und Gebühren	21
e) Konkurrierende Gesetzgebung	22
4. Luft- und Schiffsverkehr	22
5. Allgemeines (Wirtschafts-)Recht für Verkehrsangebote	23
IV. Die Verwaltungskompetenzverteilung und die Rolle der Gemeinden	25
1. Bundesstaatliche Verteilung der Verwaltungskompetenzen	25
2. Verfassungsrechtlicher Status der Kommunen	27
V. Die Besonderheiten der Eisenbahnverfassung	30
1. Gesetzgebungskompetenzen	30
2. Die „Eisenbahnverfassung“ des Art. 87e GG	31
a) Verwaltungskompetenzen	31
b) Privatisierung der Eisenbahnen des Bundes	32
c) Gewährleistungspflicht des Bundes	32
d) Wettbewerb und Vorgaben der Europäischen Union	34

e)	Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs	34
3.	Staatszielbestimmung: Schiene vor Straße?	35
VI.	Grundrechte und Verfassungsprinzipien	36
VII.	Finanzverfassungsrechtlicher Rahmen	37
1.	Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben für verselbstständigte Fonds	37
2.	Finanzierung von Aufgaben der Länder und Kommunen durch den Bund?	38
a)	Konnexitätsprinzip aus Art. 104a I GG	38
b)	Ausnahme für Bundesauftragsverwaltung (Art. 104a II GG)	39
c)	Ausnahme für Finanzhilfen nach Art. 104b GG	39
3.	Insbesondere: Gemeindeverkehrsfinanzierung, Art. 125c GG	40
4.	Insbesondere: Regionalisierungsmittel, Art. 106a GG	42
5.	Fazit	43
VIII.	Mitwirkung (Zustimmung) des Bundesrates	44
C.	VERFASSUNGSRECHTLICHE BEWERTUNG	47
I.	Gesetzgebungskompetenz für ein Bundesmobilitätsgesetz	47
1.	Verkehr und Mobilität als Gegenstände einer „Mosaik-Kompetenz“	47
2.	Die Bedeutung der verkehrsbezogenen Kompetenznormen	49
a)	Verkehrswege und -flächen	50
b)	Nutzungsregeln für Verkehrswege und -flächen	50
c)	Bepreisung der Verkehrswegenutzung	50
d)	Rechtsrahmen für (öffentliche) Verkehrsangebote	50
e)	Gesetzlicher Rahmen für Verkehrsfinanzierung der Länder und Gemeinden	51
3.	Kompetenz für Lärmbekämpfung, Luftreinhaltung	51
a)	Bundesimmissionsschutzgesetz	52
b)	Insbesondere: Luftreinhalteplanung	52
4.	Bundeskompetenz für ein „Klima-Verkehrsrecht“	54
a)	Luftreinhaltung umfasst Klimaschutz	54
b)	Klimaschutz umfasst neben Reduktionszielen auch Maßnahmen	54
c)	Klimaschutz durch THG-Reduktionsvorgaben des Bundes an die Länder	56
5.	Zwischenergebnis	58
II.	Bundesgesetzliche Leitziele	58
III.	Mobilitätsplanung des Bundes	59
IV.	Umsetzungspflichten für Länder und Kommunen	60
1.	Berücksichtigungspflichten	60
2.	Bindungswirkung der Umsetzungsziele	62

3.	Obligatorische Verkehrsentwicklungsplanung	63
a)	Verpflichtung der Kommunen?	63
b)	Verpflichtung der Länder	64
c)	Vergleichbare bundesrechtliche Planungspflichten	65
d)	Zwischenergebnis	70
V.	Finanzierungsfragen	70
1.	Verstetigung und Verselbständigung des „Verkehrshaushalts“	70
2.	Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen	71
3.	Zielorientierte Finanzierung der Länder und Kommunen	72
4.	Erstreckung der Mautpflicht auf Landesstraßen	72
VI.	Bundesanstalt für Mobilität und Verkehr	73
VII.	Deutschlandtakt	74
VIII.	Ortsdurchfahrten (Bundesfernstraßen)	75
1.	Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz	76
a)	Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 I Nr. 22 GG)	76
b)	Verwaltungskompetenz (Art. 90 GG)	77
c)	Ortsdurchfahrten und kommunale Selbstverwaltung	77
2.	Verantwortung des Bundes für das Fernstraßennetz	78
3.	Die Abstufung von Ortsdurchfahrten gem. § 2 IV-VI FStrG	79
a)	Abstufungsreife	80
b)	Neueinstufung nach Landesrecht	80
c)	Zuständigkeit und Verfahren	81
4.	Regelungsmöglichkeiten im Rahmen des BuMoG	81
5.	Dezentralisierung der Planung von Ortsdurchfahrten und Ortsumgehungen	82
IX.	Mobilitätsdaten	83
1.	Die Vorschriften zur Bereitstellung von Mobilitätsdaten in §§ 3a ff. PBefG	84
a)	Die Bedeutung von Mobilitätsdaten	84
b)	Rechtliche Umsetzung in §§ 3a ff. PBefG und Bezüge zu anderen Vorschriften	84
c)	Rechtliche Zulässigkeit und Auswirkungen auf den Nahverkehrsmarkt	86
2.	Erweiterbarkeit auf öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote	87
a)	Öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote	87
b)	Bisheriger Rechtsrahmen für die Übermittlung von Mobilitätsdaten	88
c)	Einbeziehung in die §§ 3a ff. PBefG	89
X.	Radverkehr	93
1.	Bislang: Finanzierung	93
2.	Kompetenz des Bundes	94

XI. Zustimmungsbedürftigkeit des BuMoG

A. Das Projekt eines Bundesmobilitätsgesetzes

Der Verkehrsclub Deutschland e.V. (VCD) hat unter Beteiligung zahlreicher Experten den Regelungsvorschlag für ein Bundesmobilitätsgesetz¹ (nachfolgend: Regelungsvorschlag) erarbeitet, 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 ausrichten soll.

Zentrale Elemente des Regelungsvorschlages sind

- eine 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 Bundesmobilitätsgesetzes 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, als Voraussetzung für die Umsetzung des Regelungsvorschlags in einen Gesetzentwurf, den wir parallel zu diesem Rechtsgutachten vorlegen (nachfolgend: BuMoG-E), den verfassungsrechtlichen Rahmen für ein solches Bundesmobilitätsgesetz zu prüfen. Dabei wurde bei Bedarf auch das Unionsrecht als maßgeblicher Rahmen für eine bundesgesetzliche Neuregelung einbezogen. Allerdings wurden die spezifischen unionsrechtlichen Fragen des Deutschlandtaktes, der ein wesentliches Element des Regelungsvorschlags und seiner Umsetzung in dem Gesetzentwurf für ein Bundesmobilitätsgesetz darstellt, in einem gesonderten Rechtsgutachten untersucht.

Die nachfolgende Untersuchung erörtert vor diesem Hintergrund im ersten Teil (B.) die wesentlichen verfassungsrechtlichen Maßstäbe für eine den Grundlinien des Regelungsvorschlags des VCD folgende Neukonzeption des Verkehrs- und Mobilitätsrechts durch ein Bundesgesetz. Im zweiten Teil (C.) werden dann wesentliche Elemente des Regelungsvorschlags mit Blick auf seine konkrete Umsetzung im Entwurf eines Bundesmobilitätsgesetzes verfassungsrechtlich gewürdigt.

¹ Stand: 27.08.2021, abrufbar unter <https://www.vcd.org/bundesmobilitaetsgesetz/>.

B. Wesentliche verfassungsrechtliche Maßstäbe

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

Dass ein politischer Handlungsbedarf für die Neuordnung des rechtlichen Rahmens für die Gewährleistung umwelt- und klimaschonender Mobilität 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 halten². Dieses Protokoll wurde durch die Klimakonferenz in Katar zu einer Verpflichtungsperiode bis 2020 verlängert, wobei der Ausstoß an Treibhausgasen nochmals gesenkt werden sollte.

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. Dabei soll jede Vertragspartei ihre eigenen nationalen Beiträge (INDCs) festlegen. Diese Ziele drohen allerdings erheblich verfehlt zu werden; ohne einschneidende Maßnahmen ist eine Erderwärmung um bis zu 3,2°C prognostiziert³.

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 Ebene des Sekundärrechts 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 sollen⁴. 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

² Siehe Anlage B zum Kyoto-Protokoll.

³ *Kment*, NVwZ 2020, 1537 (1538).

⁴ Erwägungsziel (6) zu VO (EU) 2018/1999.

Sektoren außerhalb des europäischen Emissionshandels erst ein Rückgang um 3 % gegenüber dem Jahr 2005 zu verzeichnen, was langfristig zu erheblichen Zahlungsverpflichtungen Deutschlands führen könnte⁵. Neueste Entwicklung im Rahmen des „Green Deal“ der Europäischen Union ist die Einigung über ein europäisches Klimaschutzgesetz (Verordnung (EU) 2021/1119), welches das bisherige Ziel einer Senkung der Treibhausgasemission bis 2030 gegenüber 1990 von 40 % auf mindestens 55 % anhebt (Art. 4 I) und bis 2050 Klimaneutralität erreichen will (Art. 2 I). Im Zuge dieser Umgestaltung müssen die Treibhausgasemissionen des Verkehrssektors um 90 % bis 2050 gesenkt werden⁶.

3. Bundes- und Landesebene

Durch die Einfügung des Art. 20a GG fand der Klimaschutz 1994 Einzug ins Grundgesetz. Im Wesentlichen wurde das weitere deutsche Klimaschutzrecht durch europäisches Sekundärrecht initiiert⁷. 2016 verabschiedete die Bundesregierung den Klimaschutzplan 2050 zur Erstellung einer Klimaschutzstrategie, um die Verpflichtungen aus dem Pariser Abkommen umzusetzen. Dieser, sowie das Klimaschutzprogramm 2030, das 2019 durch Regierungsbeschluss erging, dienen zur Umsetzung der Verpflichtung aus Art. 15 I EU (VO) 2018/1999. Demnach sollen die Emissionen im Verkehrssektor bis 2030 um 40 – 42 % gegenüber dem Niveau von 1990 verringert werden.

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 hat⁸. 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 entspricht⁹. Für das Jahr 2020 hat der Verkehrssektor seine Emissionsziele erfüllen können, was aber hauptsächlich eine Folge der Corona-Pandemie ist. 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 sein¹⁰. Dem Gesetzgeber bleibt dabei in Konkretisierung von Art. 20a GG aufgegeben, den Temperaturanstieg auf möglichst 1,5°C zu begrenzen, wofür die Ziele des KSG als unzureichend anzusehen sind¹¹. 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 gemäß § 3 I, II KSG n.F. nunmehr eine Klimaneutralität bis 2045 und bereits 2030 eine Emissionsreduktion von mindestens 65 % gegenüber 1990.

⁵ *Kment*, NVwZ 2020, 1537 (1539).

⁶ Mitteilung der Europäischen Kommission über die Strategie für nachhaltige und intelligente Mobilität: Den Verkehr in Europa auf Zukunftskurs bringen, vom 9.12.2020 – COM (2020) 789, Nr. 10.

⁷ *Schlacke*, EnWZ 2020, 355 (359).

⁸ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 205, 208 ff.

⁹ § 4 I Nr. 3 i. V. mit Anhang 2 KSG.

¹⁰ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 230 ff.

¹¹ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 242.

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 wahrgenommen¹². 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. Eines der Hauptziele des Berliner Mobilitätsgesetzes ist nach § 8 der Klima- und Umweltschutz. Durch eine integrierte Verkehrsträgerplanung soll die Verlagerung der Nachfrage auf umweltfreundliche Verkehrsmittel erfolgen. Zentrale Regelungsaspekte sind dabei angesichts der beschränkten Gesetzgebungskompetenz insbesondere die Entwicklung des ÖPNV und des Radverkehrs.

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 herleiten¹³. Sie ist an 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 Fortentwicklung¹⁴, die insbesondere die zum Schutz des Klimas erforderliche „soziotechnische Transformation“ aufzugreifen hat¹⁵. Verfassungsrechtlich folgt dies insbesondere¹⁶ 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 %¹⁷ praktisch keine Reduktion an Treibhausgasemissionen zu verzeichnen¹⁸. 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

¹² Lediglich Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt haben keine entsprechenden Gesetze.

¹³ 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 Infrastrukturleistungspflicht, 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.

¹⁴ *Möstl* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 182.

¹⁵ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 121.

¹⁶ 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.

¹⁷ BMU, Klimaschutz in Zahlen (2020), S. 36.

¹⁸ 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.

vermittelt“¹⁹. 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“²⁰.

Mit seiner Entscheidung vom 24. März 2021 hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt, dass Art. 20a GG den Staat zum Klimaschutz verpflichtet²¹ und dass diese Verpflichtung „nicht unverbindliches Programm“ ist, „sondern Rechtsnorm, die den Gesetzgeber bindet“²². Das gilt in Anbetracht des hohen Verursachungsanteils des Verkehrs an den bundesweiten CO₂-Emissionen²³ auch und nicht zuletzt für die Gesetzgebungsorgane, die für Mobilität und Transport zuständig sind. Eine „Verkehrswende“ im Sinne der Gesamtheit 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

¹⁹ 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.

²⁰ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 249 (Hervorhebung nicht im Orig.).

²¹ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 198.

²² BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 205.

²³ BMVI, Verkehr in Zahlen 2019/2020, 2019, S. 311.

ergänzt, welches das unionale Verkehrsrecht konstituiert. Dieses wird hier nicht im Zusammenhang dargestellt,²⁴ sondern nachfolgend nur punktuell erwähnt, wo es um konkrete Einzelfragen geht. 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 verladenden 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 Anwendung²⁵.

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 unterscheiden²⁶.

²⁴ Siehe dazu die Übersicht bei *Sendmeyer*, § 35 Transport- und Verkehrsrecht, in Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 4. Aufl. 2020, S. 2327 ff.

²⁵ Siehe zur Prüfungssystematik des EU-Beihilfenrechts im Verkehrsbereich *Fehling* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, Band 2 2015, Art. 93 AEUV Rn. 12.

²⁶ 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.

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 unterschieden²⁷. Nach der heute 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“²⁸. 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 könnten²⁹.

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-)Infrastruktur³⁰. 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.

In bestimmten Situationen kann allerdings – trotz Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit – die Möglichkeit einer Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung ausgeschlossen sein, z.B. wenn ein natürliches Monopol besteht³¹.

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 besteht³².

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

²⁷ *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht, 2013, Staatliche Beihilfen, Rn. 44.

²⁸ 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.

²⁹ EuGH, Urt. v. 23.04.1991, Rs. C-41/90 – Höfner und Elser, Rn. 22.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² 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.

Der Gerichtshof hat dieser Entwicklung mit dem Altmark-Trans-Urteil³³ 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 des Verkehrssektors

Das europäische Wettbewerbsrecht wird durch verkehrsbezogene Vorschriften auf der Ebene des Sekundärrechts ergänzt³⁴.

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 unterscheiden³⁵.

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 Vorabbekanntmachung 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 soll³⁶. Im deutschen Personenbeförderungsrecht hebt § 8 IV PBefG die unionsrechtlich gewährte Wahlfreiheit zwischen Ei-

³³ EuGH, Urt. v. 24.07.2003, Rs. C-280/00 – Altmark Trans, Rn. 89 ff.

³⁴ Die Bedeutung des sonstigen EU-Sekundärrechts, auch in Konkurrenz mit den Kompetenzen der Mitgliedstaaten, wird in B. III. 3. am Beispiel der VO (EG) Nr. 661/2009, VO (EU) 2018/858 (technische Anforderungen an Kraftfahrzeuge) und der RL (EG) 1999/62 (Nutzungsentgelte für den Straßenferngüterverkehr) exemplarisch erörtert.

³⁵ *Fehling* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Band 2, 2015, Art. 93 AEUV Rn. 29 ff.

³⁶ *Linke*, VO (EG) Nr. 1370/2007, 2. Aufl. 2019, Art. 7 Rn. 37.

generbringung 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)³⁷: 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)³⁸: 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)³⁹: 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.
- DAWI-de-minimis-VO vom 25.04.2012 (VO [EU] 360/2012)⁴⁰: 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)⁴¹, 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 enthält⁴². So ist z.B. der „Landverkehr“

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² Vgl. Erwägungsgrund 23 des DAWI-Freistellungsbeschlusses.

vom Anwendungsbereich des DAWI-Freistellungsbeschlusses ausgenommen⁴³; 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. Bei den Regelungen eines Bundesmobilitätsgesetzes sind folglich ihre beihilferechtliche Relevanz und Zulässigkeit im Auge zu behalten. 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 bedeutsame 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 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 Länder⁴⁴. 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 entfallen⁴⁵. Neben den genannten ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnissen kann schließlich auch noch – jeweils ungeschrieben – eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs, eine Annexkompetenz oder eine Kompetenz kraft Natur der Sache des Bundes bestehen⁴⁶.

⁴³ Siehe Art. 2 V DAWI-Freistellungsbeschluss.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ BVerfGE 97, 228 (251 f.); 97, 332 (341 f.); 103, 197 (216); 135, 155 (196); 138, 261 (274).

⁴⁶ Zur Abgrenzung: Rozek in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 38 ff.

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 war⁴⁷. Die Luftreinhaltung erfasst den Schutz vor nachteiligen Veränderungen der Luftzusammensetzung und die Beseitigung solcher Veränderungen⁴⁸. Sie dürfte von besonderer Relevanz für den BuMoG-E 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.

Davon zu unterscheiden ist die Kompetenz zum *Umweltschutz*. Art. 74 I Nr. 24 GG wird einhellig nicht als eine übergreifende Kompetenz für den Umweltschutz angesehen⁴⁹. Grund dafür ist, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Einfügung dieses Titels vor einigen Jahren keine umfassende, konkurrierende Umweltkompetenz begründen wollte⁵⁰. 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 umwelt-

⁴⁷ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 160.

⁴⁸ Kunig in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 88.

⁴⁹ Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 74 Rn. 314; Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 99; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 161.

⁵⁰ Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 105.

bezogenen Einzelkompetenzen die Kodifikation eines Umweltgesetzbuches ermöglichen⁵¹, 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 dar⁵². 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 -sicherung⁵³. 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 wurde⁵⁴. 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 sind⁵⁵. Für Regelungen zur Enteignung und die Grunderwerbssteuer sind hingegen die Kompetenzen aus Art. 74 I Nr. 14; 105 II, IIa 2 GG einschlägig.

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 Bauordnungsrecht⁵⁶. 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 Ebene⁵⁷. 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 bezieht⁵⁸. Diesbezüglich besteht jedoch ein Abweichungsrecht der Länder nach Art. 72 III Nr. 4 GG. Die Bedeutung der Kompetenz zur Raumordnung auf

⁵¹ BT-Drs. 16/813, S. 8, 11, 21.

⁵² Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 119.

⁵³ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 51.

⁵⁴ BT-Drs. 16/813, S. 13. Zur Entwicklung des Kompetenztitels: Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 79 ff.

⁵⁵ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 128 m.w.N.

⁵⁶ BVerfGE 34, 139 (144); Seiler in BeckOK, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 64 ff.; Hermes in Hermes/Reimer, Landesrecht Hessen, 2022, § 6 Rn. 7 f.; Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 2015, Rn. 178 ff.

⁵⁷ Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 78.

⁵⁸ BVerfGE 3, 407 (427 f.); Kment in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art. 74 Rn. 81.

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 Kraftfahrwesen, 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“. Erfasst sind damit mehrere Regelungsbereiche, die (mit Ausnahme des „Kraftfahrwesens“) die Straße als Bezugspunkt haben. Als „Straße“ wird jede ortsfeste Einrichtung verstanden, welche die Fortbewegung von Verkehrsteilnehmern mit Hilfe eines Verkehrsträgers ermöglicht, mit Ausnahme der Schienenwege⁵⁹, für die eine gesonderte Gesetzgebungskompetenz existiert.

a) Straßenverkehr

Das (Verkehrs-)Ordnungsrecht ist seit jeher das zentrale Steuerungs- und Gestaltungsinstrument für die Umsetzung von Umweltschutzmaßnahmen im Verkehr.⁶⁰ Obwohl der BuMoG-E den Schwerpunkt des Verkehrsumweltrechts weg von räumlich isolierten Interventionen hin zu einer integrierten Verkehrsplanung verschiebt, nehmen ordnungsrechtlichen Vorschriften eine wichtige Rolle im Entwurf ein (siehe etwa Art. 1 § 7 und Art. 2 BuMoG-E). Dementsprechend wichtig ist es, die Bundeskompetenz für den Straßenverkehr aus Art. 74 I Nr. 22 und das auf dieser Grundlage geschaffene Straßenverkehrsgesetz (StVG), auf dem wiederum die Straßenverkehrsordnung (StVO) beruht in den Blick zu nehmen.

Den Begriff des Straßenverkehrs hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Leitentscheidung zum Verbot von Werbefahrten vom 10. Dezember 1975 (BVerfGE 40, 371 [378 ff.]) konkretisiert:

„Das Straßenverkehrsrecht dient [...] dem Zweck, die spezifischen Gefahren, Behinderungen und Belästigungen auszuschalten oder wenigstens zu mindern, die mit der Straßenbenutzung unter den Bedingungen des modernen Verkehrs verbunden sind. Es regelt in diesem Rahmen die (polizeilichen) Anforderungen, die an den Verkehr und die Verkehrsteilnehmer gestellt werden, um Gefahren von anderen Verkehrsteilnehmern oder Dritten abzuwenden und den optimalen Ablauf des Verkehrs zu gewährleisten. Das Straßenverkehrsrecht ist sachlich begrenztes Ordnungsrecht, für das dem Bund – abweichend vom sonstigen (Polizei-) Ordnungsrecht – die Gesetzgebungskompetenz zusteht.“⁶¹

Der Begriffsbestimmung liegt ein ordnungsrechtliches Verständnis des Straßenverkehrsbegriffs zugrunde. Das Gericht leitet dieses Verständnis aus der historischen Entwicklung

⁵⁹ Knauff in Bonner Kommentar, 2016, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22, Rn. 10.

⁶⁰ Durchaus kritisch: Boos, Der kommunale Straßenverkehrsplan, 2001, S. 110ff.

⁶¹ BVerfGE 40, 371 (378).

des Straßenverkehrsrechts aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht (Kompetenzbereich der Länder) ab, die durch die technische Entwicklung und zunehmende Verbreitung des Kraftfahrzeugverkehrs erforderlich wurde.⁶² Das Straßenverkehrsrecht dient damit primär dem Schutz der nicht am Verkehr Beteiligten vor den Gefahren aus dem Verkehr sowie dem Schutz des Verkehrs vor Gefahren aus dem Verkehr selbst oder von außerhalb⁶³.

Als Schutzgut des Straßenverkehrsrechts gilt traditionell die Sicherheit und Ordnung (Leichtigkeit) des Straßenverkehrs. Dieses Verständnis ist Ergebnis einer langen Rechtspraxis, die vor allem für das StVG und die StVO bis heute prägend ist⁶⁴. Diese Rechtspraxis ist allerdings fragwürdig wird auch zunehmend kritisiert. So lässt das bisherige Verständnis außer Acht, dass dem Verkehrsordnungsrecht eine zentrale Funktion bei der Verteilung von Nutzungsmöglichkeiten des Straßenraums zukommt. Es wird zurecht darauf hingewiesen, dass die Fokussierung auf die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs vor allem dem Kraftfahrzeugverkehr als bisherige, dominierende Verkehrsform zugutekommt⁶⁵. Im Umkehrschluss kann durch eine ordnungsrechtliche Privilegierung anderer Verkehrsformen und Verkehrsteilnehmer ein Lenkungseffekt erzielt werden, wenn andere Schutzgüter als die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs, etwa Umwelt-, Gesundheitsschutz oder städtebauliche Aspekte berücksichtigt werden. Eine Beachtung solcher Gemeinwohlbelange ist auf Grundlage der Kompetenz Straßenverkehr bei einer modernen Betrachtung durchaus möglich, solange diese Motive verkehrsbezogen-ordnungsrechtlicher Natur sind. Voraussetzung ist also, dass die Belastungen von dem Verkehr ausgehen⁶⁶. Andernfalls würde es sich um allgemeines Ordnungsrecht handeln, welches in den Kompetenzbereich der Länder fallen würde⁶⁷. Daneben kann der Bundesgesetzgeber auch verkehrs- ordnungsrechtliche Vorschriften erlassen, die zumindest auch auf anderen Kompetenztiteln beruhen⁶⁸.

Bisher hat dieses „moderne Verständnis“ des Straßenverkehrsrechts nur partiell Eingang in das Straßenverkehrsgesetz und die Straßenverkehrsordnung gefunden. So ermächtigt § 6 I Nr. 15 StVG zu Beschränkungen oder Verboten des Fahrzeugverkehrs auch „zur Unterstützung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung“. In der StVO hat sich § 45 StVO zur zentralen Norm des Verkehrsumweltrechts entwickelt und kann über das Tatbestandsmerkmal der „Unterstützung der städtebaulichen Entwicklung“ ein Umsetzungsinstrument für kommunale Planungen – auch im Mobilitätsbereich – sein, immer vorausgesetzt im konkreten Fall besteht eine Gefahr⁶⁹. Darüber hinaus hat das Straßenverkehrsrecht die Funktion, Widmungsentscheidungen des Straßenbaulastträgers (z.B. zur Einrichtung eines Fußgängerbereiches) mit den straßenverkehrsrechtlichen Instrumenten um- und durchzusetzen. Davon abgesehen sind StVG und StVO noch immer an den Schutzgütern der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs ausgerichtet⁷⁰. Privilegierungsvorschriften mit verkehrsordnungsrechtlichem Charakter, die aber andere Ziele verfolgen, wurden stattdessen in eigenen Gesetzen (etwa dem Elektromobilitätsgesetz und

⁶² BVerfGE 40, S. 379f.

⁶³ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 108.

⁶⁴ Mielke/Pache/Verheyden in Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 2018, § 14 Rn. 166; Salzborn/Klinski, ZUR 2019, 577 (578).

⁶⁵ Salzborn/Klinski, ZUR 2019, 577 (578).

⁶⁶ Klinski, Rechtliche Hemmnisse und Innovationen für eine nachhaltige Mobilität, 2019, S. 92.

⁶⁷ So ist auch die oben zitierte Passage aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 40, S. 378) zu dem Verbot von Werbefahrten zu verstehen.

⁶⁸ Klinski, Rechtliche Hemmnisse und Innovationen für eine nachhaltige Mobilität, 2019, S. 93.

⁶⁹ Mielke/Pache/Verheyden in Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 2018, § 14 Rn. 191.

⁷⁰ Mielke/Pache/Verheyden in Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 2018, § 14 Rn. 166.

dem Carsharinggesetz) erlassen. Dieses Verständnis lässt sich allerdings nicht der Verfassungsnorm des Art. 74 I Nr. 22 GG entnehmen, sondern ist eher das Ergebnis der bisherigen gesetzgeberischen Praxis⁷¹.

Insgesamt können daher folgende Voraussetzungen für die Nutzung der Kompetenz Straßenverkehr ermittelt werden: Das auf diesen Titel gestützte Recht muss eine ordnende Funktion mit Bezug auf den Verkehr auf öffentlichen Straßen haben. Der Zweck des ordnenden Eingreifens ist nicht auf die Abwehr von Gefahren im traditionellen polizeirechtlichen Sinne begrenzt, solange der Gegenstand der Ordnung das Verkehrsgeschehen ist. Keine Vorgaben bestehen mit Blick auf die Schutzgüter. Hier können über die bisherige Praxis hinaus auch gewichtige öffentliche Belange (z.B. Umweltschutz) oder auch kommunale (Gesamt-)Mobilitätsplanungen berücksichtigt werden⁷². Das Straßenverkehrsrecht ist so nicht auf die Verkehrssicherheit beschränkt⁷³.

b) Straßen- und Wegerecht für die Bundesstraßen

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 steht dem Bund daher nur für „sonstige“ Bundesstraßen und Bundesautobahnen zu, für andere Straßen besteht eine Kompetenz der Länder. 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 problematisch, da beide Regelungsbereiche in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen⁷⁴.

Das *Straßen- und Wegerecht* umfasst zum einen die technischen Aspekte der Errichtung und Unterhaltung von Straßen, 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, also der zulässige Gemeingebrauch⁷⁵, bestimmt wird. Das Straßenverkehrsrecht konkretisiert dann die Ausübung des Gemeingebrauchs⁷⁶. Vereinfachend zusammengefasst wird mit der straßenrechtlichen Widmung die zulässige „Art“ des Straßenverkehrs bestimmt, während das Straßenverkehrsrecht die Nutzungsregeln für die einzelnen Verkehrsformen konkretisiert. 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). Nur die Umsetzung (Beschilderung) ist dann eine straßenverkehrsrechtliche Maßnahme. Wird dagegen nur eine bestimmte Verhaltensweise im Rahmen einer „Verkehrsart“ eingeschränkt, wie etwa das Parken von Kraftfahrzeugen, soll es sich um eine straßenverkehrsrechtliche Maßnahme handeln; eine Regelung durch Straßenrecht ist nach dieser Abgrenzung dann ausgeschlossen.

⁷¹ *Klinski*, Rechtliche Hemmnisse und Innovationen für eine nachhaltige Mobilität, 2019, S. 94.

⁷² *Klinski*, Rechtliche Hemmnisse und Innovationen für eine nachhaltige Mobilität, 2019, S. 143.

⁷³ *Klinski*, Rechtliche Hemmnisse und Innovationen für eine nachhaltige Mobilität, 2019, S. 141.

⁷⁴ BVerfGE 40, S. 378.

⁷⁵ BVerfGE 40, S. 378, *Wittreck* in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 109.

⁷⁶ BVerfGE 67, S. 322.

c) **Kraftfahrwesen**

Die Kompetenz des *Kraftfahrwesens* umfasst alle Regelungen bezüglich des Baus und Betriebes von Kraftfahrzeugen⁷⁷. Diese Kompetenz wird zunehmend von unionsrechtlichen Vorgaben verdrängt. So sind die technischen Vorgaben in der VO (EG) 661/2009 geregelt; das Verfahren wurde durch die VO (EG) 2018/858 harmonisiert⁷⁸. Für das Konzept des BuMoG-E ist dieser Kompetenztitel aufgrund der Fokussierung auf Kraftfahrzeuge wenig relevant.

d) **Entgelte und Gebühren**

Zuletzt besteht nach Art. 74 I Nr. 22 GG noch eine Bundeskompetenz für *Entgelte und Gebühren* für die Nutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen. Unter dem Begriff der „öffentlichen Straßen“ werden alle dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straßen verstanden. Erfasst werden somit alle öffentlichen Straßen. Nicht von Bedeutung ist damit die Straßenbaulast, die beim Bund, den Ländern, Kreisen oder Gemeinden liegen kann. Ebenfalls erfasst sind Privatstraßen, soweit diese dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind.

Die Bundeskompetenz erstreckt sich zunächst auf die „Erhebung“ von Gebühren und Entgelte. Als „Gebühren“ werden öffentlich-rechtliche Entgelte bezeichnet, die die öffentliche Hand für eine vom Gebührenschuldner tatsächlich in Anspruch genommene Leistung erhebt. Art. 74 I Nr. 22 GG berechtigt nur zur Erhebung von Benutzungsgebühren als Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer Straße als öffentliche Anlage. Nicht erfasst sind Verwaltungsgebühren, die als Gegenleistung für eine Amtshandlung oder sonstige Tätigkeit erhoben werden können. Als Gebührengläubiger kommen der Bund, die Länder, Kommunen aber auch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie beliehene Private in Betracht. Der Bund darf aufgrund seiner Kompetenz zur Erhebung der Straßenbenutzungsgebühren den abgabenrechtlichen Tatbestand (erfasste Straßen, Fahrzeuge, Nutzungsarten etc.), die Höhe der zu zahlenden Gebühr sowie die technischen Details der Gebührenerhebung bestimmen. Die Gebührenhöhe muss in einem angemessenen Verhältnis zum Wert der in Anspruch genommenen Leistung stehen (Äquivalenzprinzip), beziehungsweise anhand der zur Leistungsbereitstellung aufzuwendenden Kosten bemessen sein (Kostendeckungsprinzip); eine Beachtung sozialer Kriterien wird aber auch für zulässig erachtet. Einer (denkbaren) Privatisierung des Straßennetzes trägt die Aufnahme der „Entgelte“ als Alternative zu den „Gebühren“ Rechnung. Entgelte sind privatrechtlicher Natur und können daher einem privaten Betreiber öffentlicher Straßen zufließen, ohne dass eine Beleihung notwendig wäre. Aus Art. 74 I Nr. 22 GG folgt dagegen keine Kompetenz für andere Instrumente zur (Nutzer-) Finanzierung des Straßenverkehrs wie etwa Sonderabgaben, Beiträge oder Steuern. Die Bestimmung der Zuständigkeit für solche Finanzierungsinstrumente müsste aus anderen Verfassungsnormen begründet werden.

Ob dem Bund neben der Kompetenz für die Erhebung von Straßenbenutzungsgebühren und -entgelten auch eine entsprechende Ertrags- und Verwendungskompetenz zukommt, ist erläuterungsbedürftig. Grundsätzlich stehen Gebühren aufgrund ihrer Funktion, den Nutzer einer öffentlichen Einrichtung oder Anlage an deren Errichtungs- und Unterhaltskosten zu beteiligen, dem Verwaltungsträger zu, der die öffentliche Einrichtung oder Anlage errichtet und unterhält. Infolgedessen müsste die Ertrags- und Verwendungskompetenz für die Straßenbenutzungsgebühren dem jeweiligen Straßenbaulastträger zustehen.

⁷⁷ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn. 110.

⁷⁸ Sendmeyer in Schulze/Jansen, Handbuch Europarecht, 2020, § 35 Verkehr, Rn. 48.

Nach herrschender Lehre statuiert Art. 74 I Nr. 22 GG aber eine Ausnahme von diesem Prinzip, da neben der „Erhebung“ dort explizit auch die „Verteilung“ der Gebühren und Entgelte aufgezählt werden⁷⁹. Der Bund kann daher bestimmen, wem die Straßenbenutzungsgebühren zufließen und zu welchem Zweck diese verwendet werden dürfen. Begründet wird dies mit der Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung für alle Straßen.

So könnte der Bund steuernd auf den Verkehr und – entgegen der sonstigen finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben – durch die Mittelverteilung auch auf die Kommunen einwirken. 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 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 ist⁸⁰. 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 werden⁸¹. Nicht umgelegt werden dürfen dagegen die Kosten für die Autobahnpolizei⁸².

e) **Konkurrierende Gesetzgebung**

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 besteht⁸³. 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 spricht dafür, dass grundsätzlich auch ein Bundesmobilitätsgesetz den Anforderungen des Art. 72 II GG gerecht wird, was die genauere Untersuchung einzelner Regelungselemente nicht ausschließt.

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

⁷⁹ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, GG Art. 74 Rn. 112.

⁸⁰ EuGH, Urt. vom 18.6.2019, Rs. C-591/17.

⁸¹ Sendmeyer in Schulze/Jansen, Handbuch Europarecht, 2020, § 35 Verkehr, Rn. 66f.

⁸² EuGH, Urt. vom 28.10.2020, Rs. C-321/19.

⁸³ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, GG Art. 72 Rn. 18.

Lärmschutzes und der zugehörigen Institutionen sowie als Annexkompetenz die luftfahrtbezogene Gefahrenabwehr⁸⁴. Somit kommt dem Bund eine umfassende Kompetenz für 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 Gebührenvorschriften. Aufgrund der umfassenden ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr bestehen für diesen Verkehrsträger keine kompetenzrechtlichen Restriktionen für ein Bundesmobilitätsgesetz.

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 ist⁸⁵. 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 ist⁸⁶. 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

⁸⁴ 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.

⁸⁵ Vertiefend: *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 150 f.

⁸⁶ 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.

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 regeln⁸⁷. Dabei ist die explizite Aufzählung in Art. 74 I Nr. 11 GG 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 regeln⁸⁸. 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 Straßenverkehr⁸⁹. 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 Marktzugangsregelungen des PBefG wird zumeist auf Art. 74 I Nr. 22, 23 GG zurückgeführt⁹⁰. 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 gehören⁹¹. 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 stützen⁹².

Demgegenüber obliegt den Ländern nach Art. 30, 70 I GG die Daseinsvorsorge für den öffentlichen Personennahverkehr⁹³. 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 Nahverkehrsplanung⁹⁴. Das stellt auch § 8 III 9 PBefG klar. Insbesondere diese Nahverkehrsplanung dürfte für den BuMoG-E 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 sicherstellen⁹⁵.

⁸⁷ BVerfGE 55, 274 (308).

⁸⁸ Barth in Baumeister, *Recht des ÖPNV*, 2013, Bd. 2, A2 Rn. 9.

⁸⁹ BT-Drs. 17/8233, S. 12.

⁹⁰ BT-Drs. 462/11, S. 21.

⁹¹ Heinze in Heinze/Fehling/Fiedler, *Personenbeförderungsgesetz*, 2014, Vorb. II Rn. 52.

⁹² Knauff in Bonner Kommentar, *Grundgesetz*, 2016, Art. 74 I Nr. 22 Rn. 35.

⁹³ Barth in Baumeister, *Recht des ÖPNV*, 2013, A2 Rn. 9.

⁹⁴ Barth in Baumeister, *Recht des ÖPNV*, 2013, A2 Rn. 191.

⁹⁵ Berschin in Baumeister, *Recht des ÖPNV*, 2013, A1 Rn. 6.

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.

Weiterhin ist zu beachten, dass Art. 74 I Nr. 11 GG eine „Bedarfskompetenz“ nach Art. 72 II GG darstellt. Unterschiedliche Regelungen für die Verkehrsunternehmen würden das Verkehrsgewerbe erheblich belasten, weshalb auch bereits die Regelungen zum PBefG mit der Wahrung der Wirtschaftseinheit begründet wurden⁹⁶. Ähnlich erscheint die Interessenlage beim BuMoG-E. Zudem könnte die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse eine einheitliche Bundesgesetzgebung zum Verkehrsgewerbe 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

Nach dem Konzept des Bundesmobilitätsgesetzes sind die Zuständigkeiten für die Beachtung und den Vollzug des Gesetzes selbst sowie des – später als Gesetz zu verabschiedenden – Bundesmobilitätsplans zwischen Bund und Ländern (einschließlich der Kommunen) verteilt. Deshalb sind hier die verfassungsrechtlichen Regeln über die Verteilung der Verwaltungskompetenzen zu erörtern.

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

⁹⁶ BT-Drs. 17/8233, S. 12.

(Art. 85 III, IV GG) zu Verfügung stehen⁹⁷. Die Gegenstände der Auftragsverwaltung können obligatorischer Natur sein oder diese auf Anordnung eines Bundesgesetzes zulassen (fakultative Auftragsverwaltung). Die Auftragsverwaltung erfasst unter anderem die sonstigen 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 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 darstellt⁹⁸. Der Begriff der „Selbstständigkeit der Bundesoberbehörden“ bezieht sich hierbei nicht auf die Bundesministerien, sondern auf die Unabhängigkeit von der Unterstützung der Landesverwaltung⁹⁹.

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 ausgeschlossen¹⁰⁰. 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 widerspricht¹⁰¹. 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 ausgeschlossen¹⁰². Gegenseitige Hilfeleistungen der Verwaltungsträger sind zwar nicht untersagt; diesen sind aber enge Grenzen dergestalt gesetzt, dass sie der Ausnahmefall bleiben, be-

⁹⁷ Zur Abgrenzung von Weisung und Aufsicht: *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 85 Rn. 20 ff.

⁹⁸ Zu diesem Grundsatz: BVerfGE 12, 205 (229); 15, 1 (16); 78, 374 (386); 102, 167 (173 f.).

⁹⁹ *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 87 Rn. 79 m.w.N.

¹⁰⁰ BVerfGE 63, 1 (38); 108, 169 (182); 119, 331 (365 f.); 137, 108 (143).

¹⁰¹ BVerfGE 63, 1 (41); 108, 169 (182); 119, 331 (364, 367).

¹⁰² BVerfGE 119, 331 (365).

sondere sachliche Gründe vorliegen müssen und sie nur hinsichtlich eng umgrenzter Verwaltungsmaterien in Betracht kommen¹⁰³. Losere Kooperationen in Form von Informationen, Abstimmungen und Beratungen sind, soweit diese nicht die Intensität einer Kompetenzverschiebung erreichen, hingegen möglich¹⁰⁴.

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 zu dieser 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 betreffen¹⁰⁵. Alle Angelegenheiten mit relevantem Ortsbezug fallen damit in den gemeindlichen Aufgabenbereich¹⁰⁶. So ist etwa die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit lokalen Verkehrsleistungen im ÖPNV i. S. d. § 8 III 1 PBefG eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft¹⁰⁷.

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. Dadurch wird grundsätzlich eine staatliche Steuerung, etwa durch Zweckmäßigkeitvorgaben oder eine Fachaufsicht, ausgeschlossen¹⁰⁸.

Diese Selbstverwaltungsaufgaben dürfen den Gemeinden auch nicht entzogen werden. Einen relevanten Eingriff kann zudem eine Aufgabenüberbürdung durch die Übertragung zusätzlicher Verwaltungsaufgaben oder die Regelung der Aufgabenausgestaltung darstellen. Weiterhin muss (auch etwa in finanzieller Hinsicht) gewährleistet sein, dass die Gemeinden ihre Aufgaben auch in Zukunft 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 GG und Art. 85 I 2 GG in den Bereichen der Landeseigenverwaltung sowie der Bundesauftragsverwaltung den Kommunen keine neuen Aufgaben übertragen. Durch dieses strikte Verbot sollen die Gemeinden vor den finanziellen Lasten einer Aufgabenübertragung geschützt werden¹⁰⁹. 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, da bei Aufgabenübertragungen durch diesen die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsgebote

¹⁰³ BVerfGE 63, 1 (41); 119, 331 (367).

¹⁰⁴ *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 83 Rn. 42.

¹⁰⁵ BVerfGE 8, 122 (134).

¹⁰⁶ *Engels* in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 28 Rn. 48.

¹⁰⁷ *Knauff*, NVwZ 2019, 120 (124).

¹⁰⁸ *Dreier* in Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2015, Art. 28 Rn. 105.

¹⁰⁹ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 33, 67; *Broß/Mayer* in Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 84 Rn. 32; *F. Kirchhof* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 84 Rn. 180.

greifen¹¹⁰. Daher ist diesbezüglich auch keine restriktive Interpretation des Art. 84 I 7 GG geboten¹¹¹. Soweit der Landesgesetzgeber die Aufgabenzuweisung vornimmt, steht es dem Bund offen, den Inhalt und den Umfang der Aufgabe zu modifizieren, da die Belastung der Kommune aus der landesrechtlichen Regelung resultiert¹¹².

Vom Verbot des Art. 84 I 7 GG werden auch Aufgaben erfasst, die aus verfassungsrechtlichen Gründen den Gemeinden vorbehalten sind¹¹³. Teils wird vertreten, dass Aufgaben aufgrund der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vom Durchgriffsverbot ausgenommen seien, dies ist jedoch aufgrund des eindeutigen Wortlautes und der daraus folgenden Abgrenzungsschwierigkeiten abzulehnen¹¹⁴. Auch ist die Anwendung des Art. 84 I 7 GG nicht allein auf solche Aufgaben mit erheblichen Kosten beschränkt, da es sich nicht allein um eine finanzverfassungsrechtliche Beschränkung handelt¹¹⁵.

Aber auch der Landesgesetzgeber kann nicht beliebig in die Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen eingreifen. Als sog. Schranken-Schranken sind insoweit der Kernbereich, der Aufgabenverteilungs- und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu nennen. Vor Zugriffen geschützt ist zunächst der Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung. Er ist jedenfalls dann verletzt, wenn das jeweilige Hoheitsrecht der Gemeinde ganz beseitigt wird oder ihr kein hinreichender Spielraum mehr für eine eigenständige Ausübung verbleibt¹¹⁶. Daneben tritt das verfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzip als Ausdruck der Subsidiarität. Der Gemeinde dürfen ihre verfassungsmäßig zugesicherten Aufgaben daher nur entzogen werden, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenverteilung nicht sicherzustellen wäre¹¹⁷. Aus Art. 20 III GG folgt zudem das Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie das Willkürverbot. Es müssen also hinreichend gewichtige willkürfreie Gründe für einen Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie vorliegen, die sich im Rahmen einer Güterabwägung gegen das Interesse der Gemeinde durchsetzen müssen. Außerdem sehen die meisten Landesverfassungen über das „Konnexitätsprinzip“ den Ausgleich von Mehraufwand der Kommunen für neue oder erweiterte Aufgaben vor¹¹⁸.

Ein für den Entwurf des 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 zuweist¹¹⁹. Die Gemeinde muss dazu alle zentralen Entscheidungen über die künftige Gestaltung des Gemeindegebietes treffen können¹²⁰. Das umfasst

¹¹⁰ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 64 ff., 72, 74; BT-Drs. 16/5032, S. 2; *Kment* in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art. 84 Rn. 13; *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 84 Rn. 56.

¹¹¹ *Oebbecke* in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VI, 2008, § 136 Rn. 35; *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 84 Rn. 74; kritisch: *Broß/Meyer* in Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 84 Rn. 43; *Kment* in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art. 84 Rn. 14.

¹¹² *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 84 Rn. 74, 78; *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 84 Rn. 59. Zur Modifizierung gemeindlicher Aufgaben durch den Bund siehe C. IV. 3.

¹¹³ BVerfGE 147, 185 (240); BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 68, 76 f.; *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 84 Rn. 73; *F. Kirchhof* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 84 Rn. 179 f.; *Kment* in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art. 84 Rn. 14; *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 84 Rn. 58.

¹¹⁴ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 76 f.; BT-Drs. 16/2069, 4 (13); *Broß/Mayer* in Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 84 Rn. 32, 38; *Winkler* in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 84 Rn. 12 f.

¹¹⁵ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 68, 76 f.; *Meyer*, NvwZ 2020, 1731; *Winkler* in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 84 Rn. 14.

¹¹⁶ BVerfGE 125, 141 (168).

¹¹⁷ BVerfGE 79, 127 (153).

¹¹⁸ S. etwa Art. 83 III 2 BV; Art. 71 III 2 Verf BW; Art. 137 VI 2 HessV; Art. 78 III 2 Verf NRW.

¹¹⁹ *Henneke* in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 28 Rn. 110.

¹²⁰ VerfGH NRW, NVwZ-RR 1998, 473 (474).

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 entzieht¹²¹. Dabei gilt der Grundsatz der Priorität, nach dem in Konkurrenz von Bauleit- und Fachplanung diejenige Einheit Rücksicht nehmen muss, die zeitlich später handelt¹²². Somit existiert eine verfassungsrechtlich relevante Position der Gemeinden, auf die bei der Ausgestaltung eines BuMoG-E 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, wenn das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht durch die Entscheidung eines anderen Verwaltungsträgers beeinträchtigt wird¹²³. 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 werden¹²⁴.

Hieraus ergibt sich für den BuMoG-E, 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 unterscheiden¹²⁵. 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 wird¹²⁶.

¹²¹ BVerwGE 90, 96 (100).

¹²² *Mehde* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 28 Rn. 60.

¹²³ *Henneke* in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 28 Rn. 111.

¹²⁴ BVerwGE 112, 274 (290).

¹²⁵ *Dreier* in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 28 Rn. 158.

¹²⁶ BVerfGE 119, 331 (345).

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.

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 Eisenbahnen¹²⁷. 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 Spurweg¹²⁸ umfasst, also auch Straßenbahnen und U-Bahnen, nicht aber Busse (auch nicht an Oberleitungen laufende) und Bergbahnen¹²⁹. 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 entsprechen¹³⁰.

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 Bahnpolizei¹³¹. 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 erfasst¹³². Zuletzt ist auch die Regelung der „Erhebung von Entgelten für die Benutzung von Schienenwegen“ eine ausschließliche Bundeskompetenz, was insbesondere auf die Konstellation abstellt, dass die Schienenwege des Bundes Drittunternehmen zur Verfügung gestellt werden¹³³. Neben Art. 73 I Nr. 6a GG normieren im Kontext der Eisenbahnen des Bundes zudem Art. 87e, 106a und 143a GG ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen

¹²⁷ Uhle in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 73 Rn. 144.

¹²⁸ BVerfGE 26, 338 (382).

¹²⁹ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 159.

¹³⁰ Becker in Bonner Kommentar, Grundgesetz, 2016, Art. 74 I Nr. 23 Rn. 10; Kment in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2020, Art. 74 Rn. 67.

¹³¹ Heintzen in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 73 Rn. 63.

¹³² Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 73 Rn. 95.

¹³³ Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 73 Rn. 97.

zen des Bundes, die sich teilweise sogar überschneiden. Für diesen Fall gehen sie der Zuständigkeitszuweisung des Art. 73 I Nr. 6a GG im Wege der Spezialität vor¹³⁴. 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 Benutzungsentgelte¹³⁵. 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.

a) Verwaltungskompetenzen

Durch Art. 87e GG werden hoheitliche Verwaltungsaufgaben (Art. 87e I, II GG) von unternehmerischen Dienstleistungen (Art. 87e III 1 GG) getrennt¹³⁶. 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 betreffen¹³⁷. Sie enthält somit ein ordnungsrechtliches und ein infrastrukturelles Element. Zu den ordnungsrechtlichen Aufgaben gehören insbesondere die eisenbahnbezogenen Genehmigungen, die Aufsicht über Eisenbahnunternehmen und die Planfeststellung für den Streckenausbau. Durch das infrastrukturelle Element sind diejenigen Verwaltungsaufgaben erfasst, die dem Bund in Wahrnehmung seiner Gewährleistungsverantwortung aus Art. 87e IV GG zukommen, also z. B. die Finanzierung des Ausbaus der Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes¹³⁸.

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). Dabei unterliegt die Bundesnetzagentur lediglich der Rechtsaufsicht (§ 4 II 2 BEVVG).

Durch Art. 87e I 2 GG hingegen besteht eine fakultative Landeseigenverwaltung. Ausgeschlossen davon sind jedoch insbesondere diejenigen Aufgaben, für die dem Bund die

¹³⁴ Uhle in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 73 Rn. 151.

¹³⁵ BT-Drs. 12/5015, S. 6.

¹³⁶ Burgi, NVwZ 2018, 601 (606).

¹³⁷ BVerfGE 97, 198 (222).

¹³⁸ Windhorst in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 17.

Gewährleistungsverantwortung nach Art. 87e IV GG obliegt, weshalb die Aufgabenübertragung insbesondere für den Schienenpersonennahverkehr in Betracht kommt¹³⁹. 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 anbieten¹⁴⁰. 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 können¹⁴¹. Ihnen muss ein umfassender Autonomiebereich verbleiben, welcher der Einflussnahme des Bundes Schranken setzt¹⁴². Allerdings unterliegt die Deutsche Bahn AG jedenfalls weiterhin dem Verantwortungsbereich der Bundesregierung und dem parlamentarischen Fragerecht¹⁴³.

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 ist¹⁴⁴. Art. 87e III 1 sei keine lex specialis zu Art. 1 III GG und Art. 19 III GG¹⁴⁵. Auch sei ein subjektiv-öffentliches Recht der Eisenbahnen des Bundes abzulehnen¹⁴⁶.

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 „Schienenwegevorbehalt“ wird zusätzlich sichergestellt, dass der Bund sich nicht seiner Gewährleistungsgarantie aus

¹³⁹ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 28.

¹⁴⁰ Wieland in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 16.

¹⁴¹ Burgi, NVwZ 2018, 601 (606).

¹⁴² Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 52.

¹⁴³ BVerfG, NVwZ 2018, 51 Rn. 261 ff.

¹⁴⁴ BVerfG, NVwZ 2018, 51 Rn. 270 ff.

¹⁴⁵ BVerfG, NVwZ 2018, 51 Rn. 271.

¹⁴⁶ BVerfG, NVwZ 2018, 51 Rn. 276 ff. Anders aber teilweise die Verwaltungsgerichtsbarkeit etwa in Bezug auf die Klagebefugnis bei belastenden Verwaltungsakten. Sie leitet ein „Recht“ aus Art. 87e III GG ab.

Art. 87e IV GG entledigt¹⁴⁷. Art. 87e IV GG gilt allerdings nicht für den Schienenpersonenverkehr, der nach Art. 83 i. V. mit Art. 143a III 1 mittlerweile Kompetenz der Länder ist.

Die in Art. 87e IV GG begründete Gewährleistungspflicht hat dabei den Charakter einer Staatszielbestimmung; sie begründet eine gerichtlich kontrollierbare, aber nicht einklagbare Rechtspflicht¹⁴⁸. Teilweise werden die Verkehrsbedürfnisse mit der Nachfrage an Eisenbahnverkehrsdienstleistungen definiert¹⁴⁹. Dies ist allerdings unzureichend, da die Nachfrage vom Preis abhängt und es gerade entscheidende Frage des Art. 87e VI GG ist, inwieweit Leistungen der Eisenbahnverkehrsunternehmen wirtschaftlich angeboten werden können oder der staatlichen Beeinflussung bedürfen¹⁵⁰. Ziel ist vielmehr eine angemessene Grundversorgung der Bevölkerung mit Eisenbahninfrastruktur und Verkehrsangeboten. Das Wohl der Allgemeinheit umfasst demgegenüber auch Wirtschaftlichkeitsinteressen und den Umweltschutz. Ebenso können Gründe, die für andere Verkehrsträger wie das Auto und den Busverkehr sprechen, mit einfließen. Der „Ausbau und Erhalt“ des Schienennetzes spricht tendenziell für eine Vergrößerung und Verbesserung des Schienennetzes, obwohl einzelne Stilllegungen damit nicht unzulässig werden¹⁵¹.

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 für die DB Netz AG und den Gesamtkonzern, wie sie im aktuellen Koalitionsvertrag festgeschrieben ist¹⁵², als auch allgemein für den BuMoG-E 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 darf¹⁵³. 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 Eisenbahnunternehmen¹⁵⁴, über deren Zulässigkeit auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7.11.2017¹⁵⁵ 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 sein¹⁵⁶. 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

¹⁴⁷ *Gersdorf* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 59.

¹⁴⁸ *Windhorst* in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 62.

¹⁴⁹ *Windhorst* in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 63; *Gersdorf* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 72.

¹⁵⁰ *Möstl* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 184.

¹⁵¹ *Uerpmann-Wittzack* in von Münch/Kunig, Grundgesetz, 2012, Art. 87e Rn. 20.

¹⁵² Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 50.

¹⁵³ *Gersdorf* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 79.

¹⁵⁴ Dafür *Wieland* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 21.

¹⁵⁵ BVerfG, NVwZ 2018, 51.

¹⁵⁶ *Möstl* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 99; *Uerpmann-Wittzack* in Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV 2006, § 89 Rn. 43.

anderen staatlichen Stellen aus, und ihr wird kein abwehrrechtlicher Status gegenüber(gemeinwohlorientierten) Einwirkungen des Staates verschafft¹⁵⁷.

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

Das vorherrschende Verständnis von Art. 87e GG entnimmt dieser Norm keine Entscheidung zu Gunsten eines Wettbewerbes auf der Schiene¹⁵⁸. 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. Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte und den Schienenwegvorbehalt kann Art. 87e III GG aber möglicherweise dennoch die eingeschränkte Befürwortung einer wettbewerblichen Marktöffnung entnommen werden¹⁵⁹. Spezifischere Vorgaben zum Wettbewerb auf der Schiene findet man allerdings im Unionsrecht, weshalb es auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Ergebnis nicht entscheidend ankommt.

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 ist¹⁶⁰. 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 kommen¹⁶¹. Insbesondere die Einrichtung von sog. „Systemtrassen“ durch einen Deutschlandtakt könnte diesem vorrangigen EU-Recht widersprechen, was allerdings gesonderter Untersuchung in einem Gutachten zur Vereinbarkeit des Deutschlandtaktes mit dem Unionsrecht vorbehalten bleibt.¹⁶²

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. Deutlicher kommt dies in § 1 RegG zum Ausdruck, der die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung im Personennahverkehr als Daseinsvorsorge der Länder statuiert. Zu beachten ist jedoch, dass die Netzverantwortung nach Art. 87e IV 1 GG weiterhin die Aufgabe des

¹⁵⁷ BVerfG, NVwZ 2018, 51 Rn. 275 ff. Vgl. auch im Text mit Fn. 110 zur fehlenden Grundrechtsberechtigung.

¹⁵⁸ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 51; Uerpmann-Witzack in von Münch/Kunig, Grundgesetz, 2012, Art. 87e Rn. 10.

¹⁵⁹ Möstl in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 65 ff., 123 ff.

¹⁶⁰ Windhorst in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 7b.

¹⁶¹ Vgl. Kramer in Kunz/Kramer, Eisenbahnrecht, 2009, § 14 AEG Rn. 9 m.w.N.

¹⁶² Kramer/Hermes, Unionsrechtliche Zulässigkeit des Deutschlandtaktes, 2022.

Bundes ist. Die Ausnahme „soweit diese nicht den Schienenpersonennahverkehr betreffen“ bezieht sich dabei lediglich auf die Verkehrsangebote¹⁶³. 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 handelt¹⁶⁴. 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 Nachteile¹⁶⁵. Die Verwaltungszuständigkeit für den Schienenpersonennahverkehr hat der Bund nach Art. 87e I 2 GG den Ländern übertragen.

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 u.a. aus Art. 20 I GG abgeleitet wird¹⁶⁶. Für die Straße folgt diese Infrastrukturverantwortung daneben speziell aus Art. 90 I GG kraft des Eigentums am Bundesstraßenverkehrsnetz¹⁶⁷. 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, abgeschwächt¹⁶⁸. Dem Bund kommt dadurch, dass er dem Wohl der Allgemeinheit lediglich „Rechnung tragen“ muss, eine weite Einschätzungsprärogative zu. 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 die Bereitstellung des Verkehrsangebotes 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 einzudämmen¹⁶⁹. Insoweit ist allerdings zu beachten, dass es sich

¹⁶³ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 67.

¹⁶⁴ Möstl in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 137 f.

¹⁶⁵ Windhorst in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 11a.

¹⁶⁶ Fehling, ZUR 2020, 387; anders Hermes, DV 53 (2020), 311 (317); hier wird die staatliche Infrastrukturverantwortung als vom Grundgesetz vorausgesetzt angesehen.

¹⁶⁷ Uerpmann-Witzack in Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV 2006, § 89 Rn. 5.

¹⁶⁸ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 72.

¹⁶⁹ BVerfG, NJW 1963, 1243.

dabei um eine wirtschaftspolitische Entscheidung des Gesetzgebers handelte, bei der dieser von seinem diesbezüglichen Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht hat. Allerdings obliegt dem Gesetzgeber auch im Rahmen des Art. 20a GG ein weiter Entscheidungsspielraum bezüglich der Wahrnehmung seiner Aufgaben.

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 fest¹⁷⁰. 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.

Jenseits der auch grundrechtlich fundierten staatlichen Pflicht zur Gewährleistung umweltverträglicher Mobilität für alle¹⁷¹ 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 lehnte das Bundesverfassungsgericht insbesondere mit dem Hinweis auf die Ziele aus dem KSG und möglicher Anpassungsmaßnahmen zum Schutz dieser Rechtsgüter ab¹⁷². Allerdings stellte 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 werden¹⁷³.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 I 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

¹⁷⁰ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 121, 249.

¹⁷¹ Dazu wie auch zu der grundrechtlichen Fundierung *Hermes*, DV 53 (2020), 311 (315 ff.).

¹⁷² BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 141 ff, 171 ff.

¹⁷³ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 183.

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 verleiht¹⁷⁴. 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 dürfen¹⁷⁵. 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 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 der Gemeindeverkehrsfinanzierung durch den Bund nach Art. 125c GG (3.) und den Regionalisierungsmitteln des Bundes nach Art. 106a 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 wird¹⁷⁶, 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 S. 1 HGrG und in § 8 BHO normiert ist, Verfassungsrang genießt. Nach diesem Prinzip dienen alle Einnahmen als Deckungsmittel für

¹⁷⁴ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 120.

¹⁷⁵ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, Rn. 260.

¹⁷⁶ Siehe nur die Nachweise bei Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 110 Rn. 15.

alle Ausgaben. Allerdings verneinen die herrschende Auffassung in der Literatur¹⁷⁷ wie auch das Bundesverfassungsgericht¹⁷⁸ einen Verfassungsrang dieses Prinzips, weshalb in der Praxis immer wieder *Zweckbindungen* durch Gesetz vorgenommen wurden (z.B. bei der Mineralölsteuer oder der Autobahnmaut¹⁷⁹). 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 Hs. 2 GG, wo für *Bundesbetriebe*¹⁸⁰ 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 qualifiziert¹⁸¹, 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 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. Für das Konzept des Bundesmobilitätsgesetzes hat dies Bedeutung vor allem für die Möglichkeiten des Bundes, Verkehrsentwicklungen und -planungen in den Ländern und Kommunen mit Finanzmitteln zu steuern, zu beeinflussen oder anzuregen.

a) *Konnexitätsprinzip aus Art. 104a I GG*

Die Begrenzung der Möglichkeiten des Bundes 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 Verantwor-

¹⁷⁷ Nachweise bei Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 110 Rn. 17.

¹⁷⁸ BVerfGE 93, 319 (348).

¹⁷⁹ Ausführlich dazu Hermes, Verfassungsrechtliche Fragen der Einschaltung einer Bundesfernstraßengesellschaft in die Finanzierung des Bundesfernstraßenbaus, N&R Beilage 3/2008.

¹⁸⁰ Diese sind durch ihre erwerbswirtschaftliche Ausrichtung gekennzeichnet (z.B. die Bundesdruckerei).

¹⁸¹ Koriath in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III 2. Aufl. 2012 ff., § 44 Rn. 66.

tungszuweisung 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 verhindern¹⁸². 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 Konnexitätsprinzips¹⁸³, 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 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 Verkehrssektor¹⁸⁴ 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. Begünstigte der Finanzhilfen können nur die *Länder* sein, nicht die Kommunen. Die Modalitäten der Weiterleitung an die Kommunen liegen – im Rahmen der Projektbindung und näherer Ausgestaltung der Länderprogramme nach Art. 104b II 2, 3 GG – dann in den Händen der Länder¹⁸⁵. Zweck des Art. 104b GG ist es, dem Bund eine Reaktion auf

¹⁸² Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 104a Rn. 11, 19.

¹⁸³ S. dazu die Übersicht bei Hellermann in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 104a Rn. 112 f.

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ 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.

außergewöhnliche Umstände und Notlagen zu ermöglichen. Für die Umsetzung einer an langfristigen Zielen orientierten Mobilitätsplanung sind diese Programme deshalb ungeeignet: So sind die Programme gemäß Art. 104b II 6 GG *zu befristen*. Dies führt in der Praxis zu der Notwendigkeit, in regelmäßigen Zeitabständen neue Programme aufzulegen, wenn eine Bundesfinanzierung beibehalten werden soll. Die Höhe der Zuwendungen und die Konkretisierung der zu fördernden Projekte werden so jeweils von den politischen Entscheidern nach Kassenlage bestimmt. Außerdem darf der Bund nur einen *Teil der Finanzierung* übernehmen¹⁸⁶, hinzu kommt die Notwendigkeit einer degressiven (also über den Förderungszeitraum absinkenden) Förderung¹⁸⁷.

3. Insbesondere: Gemeindeverkehrsfinanzierung, Art. 125c GG

Eine für den Verkehrssektor schon wegen des Volumens¹⁸⁸ 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 seine verfassungsrechtliche Grundlage¹⁸⁹. Davon ausgenommen waren und sind 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 Kommunen nach weiteren Finanzmitteln des Bundes entgegenwirken¹⁹⁰. Bereits im Jahr 2019 wurde Art. 125c II GG aber erneut angepasst. Eine Änderung des GVFG durch Bundesgesetz ist seitdem wieder jederzeit möglich.

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 5 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). Die über das Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz zur Verfügung gestellten Finanzmittel werden derzeit kräftig erhöht: Von 665 134 Millionen Euro im Jahr 2020 auf 1 Milliarde Euro ab 2021 und auf 2 Milliarden ab 2025 (§ 10 I GVFG).

¹⁸⁶ Dies folgt aus Art. 104b II 5 GG.

¹⁸⁷ Diese Nachteile lassen sich etwa an den Städtebauförderungsprogrammen zeigen, die städtebauliche Probleme und Herausforderungen (§ 164b II BauGB) mit Bundesmitteln adressieren (im Jahr 2021 etwa: Lebendige Zentren – Erhalt und Entwicklung der Stadt- und Ortskerne, 300 Mio. Euro; Sozialer Zusammenhalt – Zusammenleben im Quartier gemeinsam gestalten, 200 Mio. Euro; Wachstum und nachhaltige Erneuerung – Lebenswerte Quartiere gestalten, 290 Mio. Euro); zu den Problemen solcher Städtebauförderungsprogramme *Battis*, DVBl 2009, 682 (685 ff.).

¹⁸⁸ 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.

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ Von *Lojewski*, IR 2019, 221 (224).

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 (ab 2020) des GVFG sind grundsätzlich nur Investitionen erfasst, die den Schienenpersonennahverkehr in Verdichtungsräumen und dazugehörigen Randgebieten betreffen¹⁹¹. 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.

Das GVFG kann grundsätzlich geändert werden (Art. 125c II 3 GG); die Bezugnahme auf die besonderen Programme nach § 6 I GVFG ist demnach keine statische¹⁹². Wie weit diese Änderungskompetenz reicht, ist soweit ersichtlich noch weitgehend ungeklärt¹⁹³. Denkbar wäre es einerseits nur Anpassungen und Modifizierungen der bestehenden Programme zuzulassen. Andererseits könnten auch weitergehende Änderungen möglich sein.

In der Literatur plädiert Seiler für eine restriktive Auslegung der Änderungskompetenz:

*„Diese erst 2017 eingefügte, anfänglich mit einer 2019 aufgehobenen Sperrfrist (erst „ab dem 1. Januar 2025“) versehene Änderungsbefugnis steht im Widerspruch zur übrigen Kompetenzordnung, nach der der Bund solche Programme heute weder einführen noch ändern dürfte. Als systematische Ausnahme ist sie deshalb eng zu verstehen und auf den durch die vorgefundenen Programme geprägten Rahmen zu beschränken. Der Bundesgesetzgeber dürfte diese also aufheben und modifizierend fortschreiben, aber weder grundlegend ändern noch erweitern.“*¹⁹⁴

Auch der Gesetzesentwurf zur Verfassungsänderung von 2019 legt ein solches restriktives Verständnis nahe:

*„Durch Streichung dieser zeitlichen Vorgabe wird eine sofortige Änderung der fortgeltenden Bestimmungen betreffend die Bundesprogramme nach § 6 des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes ermöglicht. Dies lässt sowohl Änderungen der Bestimmungen zur Höhe der Finanzhilfen als auch zur Art der zu fördernden Investitionen im Bereich der von den Bundesprogrammen erfassten Verkehrswege zu. Damit können Bundesprogramme zu den Schienenwegen aufgehoben, geändert oder neu aufgelegt werden. Insbesondere ist damit auch eine Bestandssanierung möglich.“*¹⁹⁵

Diese Formulierung spricht für eine Änderungsbefugnis hinsichtlich der Höhe und der Finanzhilfen und der Vorhaben, die unterstützt werden können. Zugleich ist die Änderungsbefugnis aber auf die von den Bundesprogrammen erfassten Verkehrswege begrenzt. Eine Finanzierung der Verkehrsdienste scheint damit ausgeschlossen. Mit Verkehrswegen können sinnvollerweise nur die Straßen- und Schienenwege gemeint sein. In der ab dem

¹⁹¹ Kerkemeyer in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 125c Rn. 10.

¹⁹² Siekmann in Sachs, Grundgesetz, 2021, Rn. 22: „Die Möglichkeit, das GVFG zu ändern, ist selbstverständlich und nur aus der zuvor verfassungsrechtl. angeordneten Änderungssperre zu erklären.“

¹⁹³ Heun/Thiele in Dreier, Grundgesetz, 2018 Art. 125c Rn. 9. Bereits nach der alten Rechtslage war es unklar, ob einzelne Programme im Sinne des § 6 I GVFG angepasst werden konnten.

¹⁹⁴ Seiler in BeckOK, Grundgesetz, 2021, Art. 125c Rn.4.

¹⁹⁵ BT-Drs. 19/3440, S. 11.

1.1.2020 gültigen Fassungen des GVFG sind nur noch Vorhaben zugunsten der Schienenwege zulässig. Davor konnten auch Investitionen in das Straßennetz getätigt werden. Dies führt zu der Frage, ob der Bund auch Förderungen für den Verkehrsträger Straße neu auflegen könnte oder ob der Gesetzgeber diese Programme dauerhaft aufgehoben hat. Die Begründung des Gesetzentwurfs, die ausdrücklich nur von den Schienenwegen spricht, würde für letzteres sprechen. Der Bund hätte die Förderung der Straßenwege demnach dauerhaft aufgehoben und nicht bloß geändert. Andererseits ist eine solche Auslegung auf Grund des Wortlautes des Art. 125c II 2, 3 GG auch nicht zwingend. Entsprechende Änderungsgesetze bedürfen jedenfalls keiner Zustimmung des Bundesrates¹⁹⁶.

4. Insbesondere: Regionalisierungsmittel, Art. 106a GG

Die Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs wirkte sich auch auf die Finanzierung der ganz überwiegend defizitären Dienste aus. Nachdem die Defizite zuvor durch Zahlungen des Bundes an die Deutsche Bahn ausgeglichen wurden, zog der Konnexitätsgrundsatz aus Art. 104a I GG eine Finanzierungsverantwortung der Länder nach sich¹⁹⁷. Die Länder machten ihre Zustimmung zur Bahnreform im Bundesrat von einer Fortführung dieser Bundesfinanzierung abhängig. Daher wurde Art. 106a S. 1 GG eingeführt, der (als Ausnahme zu Art. 104a I GG) den Bund zu einer Fortführung der Finanzierung berechtigt und verpflichtet. Der Bund weist daher den Ländern Finanzmittel (sog. Regionalisierungsmittel) zu, die diese weiter an Verkehrsunternehmen verteilen können. Durch die Einbeziehung der Länder (und das Zusammenführen von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung) erhoffte man sich eine verbesserte Allokation der Bundesmittel¹⁹⁸. Allerdings erhält der Bund einen nicht unerheblichen Teil der Regionalisierungsmittel zurück, indem er von den Verkehrsunternehmen wenig transparente Trassenpreise, deren Höhe der Bund im Übrigen selbst bestimmen kann (Art. 73 Nr. 6a GG)¹⁹⁹.

Den Ländern steht aus Art. 106a S. 1 GG dem Grunde nach ein verfassungsrechtlicher Anspruch gegen den Bund auf die Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs zu. Für die Finanzmittel, die der Bund den Ländern gewährt, besteht aber eine verfassungsrechtliche *Zweckbindung*. Sie dürfen allein zur Finanzierung des *öffentlichen Personennahverkehrs* verwendet werden. Darüber hinaus ist die Mittelverwendung nicht auf den Defizitausgleich beschränkt; auch jede andere Verwendung zu Gunsten des öffentlichen Personennahverkehrs soll zulässig sein²⁰⁰. 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“. § 2 RegG definiert den Begriff des öffentlichen Personennahverkehrs funktional, umfasst ist damit nicht nur der Schienenpersonennahverkehr (SPNV), sondern auch der öffentliche Personennahverkehr auf der Straße (ÖSPV).²⁰¹ Eine Finanzierung des ÖSPV ist damit auf Grundlage des Art. 106a S. 1 GG möglich, aber nicht verpflichtend²⁰². Die Beschränkung auf den „Linienverkehr“ schließt eine Finanzierung des

¹⁹⁶ *Siekmann* in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 125c Rn. 22.

¹⁹⁷ *Kube* in BeckOK, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 1.

¹⁹⁸ *Heintzen* in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 1.

¹⁹⁹ *Heun* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 3.

²⁰⁰ *Heun* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 6.

²⁰¹ *Barth*, Nahverkehr in kommunaler Verantwortung, 2000, S. 29; *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S. 295.

²⁰² *Heun* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 4; *Kube* in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 106a Rn. 3.

Gelegenheitsverkehrs (etwa Taxen) aus. Die Abgrenzung von Nah- und Fernverkehr ist nach wie vor mit erheblichen Unsicherheiten behaftet²⁰³.

Die Finanzierungspflicht des Bundes umfasste dem Grunde nach den Ausgleich der Betriebsdefizite des Schienenpersonennahverkehrs zum Zeitpunkt der Regionalisierung. Seitdem ist die Höhe der Regionalisierungsmittel verfassungsrechtlich nicht vorgegeben und kann durch den Bundestag (mit Zustimmung des Bundesrates) durch Bundesgesetz gemäß Art. 106a S. 2 GG angepasst werden²⁰⁴. Die horizontale Verteilung der Finanzmittel zwischen den einzelnen Bundesländern muss sach- und aufgabengerecht sowie unter Beachtung des föderalen Gleichheitssatzes erfolgen. den Bund trifft die Verantwortung, eine solche Verteilung sicherzustellen²⁰⁵. Im Übrigen besteht ein Konkretisierungsspielraum des Bundesgesetzgeber, der nach Art. 106a S. 2 GG das Nähere durch ein Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates regeln muss²⁰⁶. Über das Ob und Wie einer Weiterleitung der Regionalisierungsmittel an die Kommunen entscheiden ausschließlich die Länder²⁰⁷. Eine Verwendungskontrolle ist in Art. 106a GG im Gegensatz zu Art. 104b GG 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 zurückbleiben²⁰⁸. Außerdem gilt hier kein Prinzip der Kofinanzierung; die Länder müssten im Extremfall also keine eigenen Mittel zur Verfügung stellen.

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 geschehen. So wurde im Haushaltsbegleitgesetz von 2006 zunächst ein jährliches Absenken der Mittel vereinbart. Mittlerweile wurde der Umfang der Regionalisierungsmittel aber stabilisiert (§ 5 II, III RegG). Einen zwischenzeitlichen Bedeutungszuwachs erfuhren die Regionalisierungsmittel bei der Bewältigung der Einnahmeausfälle während der COVID-19-Pandemie, die durch den Bund mit höheren Zuwendungen gemäß § 7 RegG ausgeglichen wurden.

Zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für eine integrierte Nahmobilität empfiehlt sich eine Flexibilisierung des starren Begriffs des öffentlichen Personennahverkehrs aus § 2 S. 1 RegG. Als „goldener Zügel“ im Sinne einer Steuerung der Verkehrspolitik von Ländern und Kommunen durch den Bund sind die Regionalisierungsmittel aber nur begrenzt geeignet, da einerseits jede Änderung des RegG der Zustimmung des Bundesrates bedarf und andererseits die Länder bei der Mittelverwendung einen weiten Gestaltungsspielraum haben²⁰⁹.

5. Fazit

Von der Grundregel der Einheit aus Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung (Konnexitätsprinzips, Art. 104a I GG) existieren im Nahverkehrsbereich also zwei bedeutsame Ausnahmen:

²⁰³ Zuletzt: *Oebbecke*, NVwZ 2017, 1084 (1085).

²⁰⁴ *Heintzen* in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 5; *Kube* in BeckOK, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 3.

²⁰⁵ *Waldhoff*, DVBl. 2013, 677 ff.

²⁰⁶ *Waldhoff*, DVBl. 2013, 680; *Heun* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 6.

²⁰⁷ *Heintzen* in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 5; *Kube* in BeckOK, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 5; *Oeter* in Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Rn. 10.

²⁰⁸ *Heun* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106a Rn. 5; *Heintzen* in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 3; *Kube* in BeckOK, Grundgesetz, 2021, Art. 106a Rn. 4.

²⁰⁹ *Huber* in von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz 2018, Art. 106a Rn. 11.

Art. 125c III GG und § 6 GVFG erlauben es dem Bund, den Kommunen direkt Finanzmittel zukommen zu lassen. Die Städte und Gemeinden können damit Investitionen in die Schienenwege tätigen; der Betrieb von Verkehrsmitteln kann dagegen nicht finanziert werden. Ob zukünftig auch wieder Investitionen in Straßenwege zulässig sein würden, ist noch ungeklärt. Die Möglichkeiten der Kommunen, von den Finanzmitteln Gebrauch zu machen, wird durch den Grundsatz der Kofinanzierung, durch die vom Bund vorgegebenen Verwendungszwecke und die dem Bund zustehende Kontrollrechte erheblich eingeschränkt. Das Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz kann jederzeit vom Bundestag geändert und insbesondere gesetzestechnisch auch in ein anderes Gesetz wie das BuMoG integriert werden.

Die Regionalisierungsmittel auf Grundlage des Art. 106a GG zahlt der Bund an die Länder. Diese haben einen erheblichen Spielraum bei der Verwendung dieser Mittel, solange sie dem ÖPNV zugutekommt. Die Länder können selbst entscheiden, ob und wie sie diese an die Kommunen verteilen. Die Kontrollmöglichkeiten des Bundes bezüglich der Mittelverwendung sind stark eingeschränkt. Weiterhin sind die Länder selbst nicht verpflichtet, eigene Beiträge zur Finanzierung des ÖPNV zu leisten. Eine Änderung des Regionalisierungsgesetzes bedarf der Zustimmung des Bundesrates.

Insgesamt steigt die Höhe der Bundesmittel, die über Art. 125c III GG und Art. 106a GG zur Verfügung gestellt werden, zurzeit stark an. Die grundsätzliche Zuweisung der Finanzierungsverantwortung an die Länder wird dadurch zunehmend verwässert. Allerdings geht mit diesem stärkeren finanziellen Engagement des Bundes (bisher) kein entsprechend steigender Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung der Aufgabenwahrnehmung durch die Länder und Kommunen einher. Art. 106a GG sichert den Ländern einen umfassenden Gestaltungsspielraum bei der Mittelverwendung zu. Art. 125c III GG erlaubt einen Einfluss des Bundes durch die Höhe der Finanzhilfen und die Bestimmung der Art der zu fördernden Investitionen.

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)²¹⁰.

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. 78 Var. 1 GG). Soweit ein *Teil eines Gesetzes* zustimmungspflichtig ist, ist aufgrund der sog. Einheitstheorie das gesamte Gesetz zustimmungspflichtig²¹¹. 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 entschärfen²¹². Die Änderung eines zustimmungsbedürftigen Gesetzes

²¹⁰ Zum Regel-Ausnahme-Verhältnis: BVerfGE 1, 76 (79); 37, 363 (381); 105, 313 (339).

²¹¹ BVerfGE 8, 274 (294 f.); 24, 184 (195); 37, 363 (379 ff.); 55, 274 (319).

²¹² BVerfGE 37, 363 (381 f.); 105, 313 (338); 114, 196 (230).

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 werden²¹³.

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 dasungsverfahren 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 auswirken²¹⁴, weil anderenfalls eine Vielzahl von Bundesgesetzen wegen mittelbarer Auswirkungen auf den Schienenpersonennahverkehr zustimmungspflichtig würden. Vor allem dieses letztgenannte Zustimmungserfordernis aus Art. 87e V GG ist für ein Bundesmobilitätsgesetz von Bedeutung.

Hinsichtlich der *Steuergesetzgebung* besteht eine Zustimmungspflicht für Gesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden ganz oder zum Teil zufließt (Art. 105 III GG). Obwohl es sich um bei der Kraftfahrzeugsteuer um eine Verkehrsteuer²¹⁵ 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 Kraft-

²¹³ BVerfGE 37, 363 (381 ff.); 48, 127 (180); 55, 274 (319 f.); 114, 196 (230 f.); 126, 77 (105).

²¹⁴ Möstl in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 193; Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 89.

²¹⁵ Der Begriff der „Verkehrsteuer“ umfasst Vorgänge des Rechtsverkehrs oder des Wirtschaftslebens, vgl. BVerfGE 16, 64 (73). Zur strittigen Qualifizierung der Kraftfahrzeugsteuer als Verkehrsteuer: Heun in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 106 Rn. 17 m.w.N.

fahrzeugsteuer 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).

C. Verfassungsrechtliche Bewertung

Auf der Grundlage der dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstäbe wird nachfolgend eine Bewertung des Regelungsvorschlages des VCD für ein Bundesmobilitätsgesetz vorgenommen. Dazu wird zunächst die zentrale Frage nach der Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Bundes erörtert (I.). Nachfolgend werden dann die zentralen Elemente des Entwurfs gewürdigt: die Leitziele (II.), die Mobilitätsplanung (III.), die Umsetzungspflichten für Länder und Kommunen (IV.), Finanzierungsfragen (V.) sowie die vorgesehene Bundesanstalt für Mobilität und Verkehr (VI). Aus den Folgeänderungen in anderen Bundesgesetzen wird der Deutschlandtakt (VII.) nur kurz erwähnt, weil er Gegenstand eines gesonderten unionsrechtlichen Gutachtens ist. Ausführlicher und über die verfassungsrechtlichen Fragen im engeren Sinne hinausgehend werden die Möglichkeiten einer neuen rechtlichen Verortung der Ortsdurchfahrten/Ortsumgehungen im Zuge von Bundesstraßen (VIII.) sowie die rechtliche Regulierung der Mobilitätsdaten (IX.) und der Radverkehr (X.) behandelt. Abschließend finden sich Hinweise auf die Zustimmungsbefähigung des Gesetzentwurfs (XI.).

I. Gesetzgebungskompetenz für ein Bundesmobilitätsgesetz

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 könnte²¹⁶. 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“²¹⁷, „Kompetenzkombination“²¹⁸ oder als „Mosaik-Kompetenz“²¹⁹ bezeichnet wird.

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

Bei der Zuordnung von Gesetzen zu einer Gesetzgebungskompetenz (kompetenzrechtliche Qualifikation) stellt das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich auf den Hauptzweck²²⁰ der Regelung ab. Weitere Auslegungskriterien sind dabei der unmittelbare Regelungsgegenstand, die Wirkung und die Adressaten der kompetenzrechtlich zuzuordnenden Norm²²¹. Zur Verhinderung von Doppelzuständigkeiten muss immer eine eindeutige Zuordnung des Gesetzes zu einem bestimmten Kompetenztitel erfolgen²²². Dabei darf allerdings nicht der übergeordnete Regelungszusammenhang eines Gesetzes vernachlässigt werden. Bei der kompetenziellen Zuordnung dürfen also die einzelnen Vorschriften eines Gesetzes nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „nicht isoliert betrachtet werden. Ausschlaggebend ist vielmehr der Regelungszusammenhang. Eine Teilregelung, die bei isolierter Betrachtung einer Materie zuzurechnen wäre, für die

²¹⁶ 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.

²¹⁷ *Rehbinder/Wahl*, NVwZ 2002, 21 (22).

²¹⁸ *Jarass*, NVwZ 2000, 1089 (1090).

²¹⁹ Diese Begriffe finden sich z.B. bei *Rozek* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 57.

²²⁰ BVerfGE 8, 143 (150).

²²¹ Übersicht bei *Degenhart* in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 70 Rn 57.

²²² *Rozek* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2021, Art. 70 Rn 55.

der Bundesgesetzgeber nicht zuständig ist, kann gleichwohl in seine Kompetenz fallen, wenn sie mit dem kompetenzbegründenden Schwerpunkt der Gesamtregelung derart eng verzahnt ist, dass sie als Teil dieser Gesamtregelung erscheint²²³.

Die Zuordnung gestaltet sich jedoch insbesondere bei Querschnittsmaterien oder neuen Materien schwierig. Denn oft sind mehrere Kompetenztitel betroffen. Der Bundesgesetzgeber kann deshalb ein Gesetz – im Sinne der gesetzestechnischen Einheit – auf mehrere verschiedene Kompetenztitel stützen²²⁴ 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“²²⁵.

Die Begründung einer Bundesgesetzgebungskompetenz für ein Gesetz in diesem Sinne eines „Mosaiks“ ist also ohne weiteres zulässig; allerdings ergibt sich aus der Zusammensetzung der Kompetenzen kein kompetenzieller Mehrwert im Sinne einer erweiterten Gesamtkompetenz. Es bleibt lediglich die Summe der Einzelkompetenzen, jede Regelung muss einem bestimmten Kompetenztitel zugeordnet werden²²⁶. Dies geht auch aus dem sogenannten „Baurechtsgutachten“ des Bundesverfassungsgerichts hervor, das zwar keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Baurecht als Gesamtmaterie begründet sieht, aber einzelne Materien des Baurechts aus dem Zuständigkeitskatalog dem Bund zuordnet²²⁷. So lässt sich auch aus den verschiedenen Umweltkompetenzen keine Kompetenzgrundlage für einen Allgemeinen Teil des Umweltrechts herleiten²²⁸.

Die strikte Zuweisung einer Norm zu einer konkreten Gesetzgebungskompetenz erscheint allerdings willkürlich in Fällen, in denen zwei Elemente wie z.B. die Sicherung der Energieversorgung als Regelung der Energiewirtschaft (Art. 74 I Nr. 11 GG) und die Einsparung von CO₂-Emissionen als Regelung für die Luftreinhaltung (Art. 74 I Nr. 24 GG) durch das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) untrennbar miteinander verknüpft sind²²⁹. Eine Zuordnung hätte keinen juristischen Mehrwert, sondern würde eher zu einer ungenaueren Bestimmung der Gesetzgebungskompetenz führen. Dementsprechend ist eine strikte Kompetenzzuordnung oft nicht möglich, weshalb auch der Bundesgesetzgeber in Fällen der Mosaikkompetenz oft auf eine genauere Zuordnung der Kompetenzen in der Gesetzesbegründung verzichtet und sich auf eine Gesamtschau beschränkt²³⁰. So hat sich der Bund vor Einführung des Art. 74 I Nr. 26 GG für den Erlass eines Gentechnikgesetzes auf das Zusammenspiel von Art. 74 I Nr. 1, 11, 12, 13, 19, 20, 24 und 75 I Nr. 3 GG berufen²³¹. Aber auch beim oben angeführten Beispiel des EEWärmeG ist eine genaue

²²³ BVerfGE 98, 265.

²²⁴ 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).

²²⁵ Rozek in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 57.

²²⁶ Gramm, DÖV 1999, 540 (541); zur Kritik s. Fn 197, 199.

²²⁷ BVerfGE 3, 407 Rn 70 ff.

²²⁸ Gärditz in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2021, Art. 20a GG Rn 100.

²²⁹ Milkau, ZUR 2008, 561 (563).

²³⁰ S. für das Gentechnikgesetz BT-Drs. 11/5622, S. 21 f.; für das BImSchG BT-Drs. 7/179, S. 27 f.; für das UVP-Gesetz BT-Drs. 11/3919, S. 18 f.; teilweise werden einzelne Normen aber auch konkret einer Kompetenz zugeordnet s. BT-Drs. 16/3806, S. 14 f.; BT-Drs. 13/6701, S. 16 ff.

²³¹ BT-Drs. 11/5622, S. 21 f.

Bestimmung nicht möglich²³², wenngleich sich der Gesetzgeber lediglich auf die Luftreinhaltung aus Art. 74 I Nr. 24 GG stützt²³³. Demgegenüber hat er sich bei der alten Fassung des EEG von 2004²³⁴ und der Novelle von 2020²³⁵ noch auf Art. 74 I Nr. 11 und 24 GG berufen, während er sich bei der Novelle von 2008 lediglich auf Art. 74 I Nr. 24 GG stützte²³⁶. Ein Grund dafür könnte die Umgehung der Anforderungen des Art. 72 II GG sein. Die auf den ersten Blick eindeutige Zuordnung zu einer Gesetzgebungskompetenz erscheint daher als problematisch und birgt eher die Gefahr, die Zuständigkeitsbeschränkungen zu umgehen.

Soweit dem Bund jedenfalls eine Gesetzgebungskompetenz aufgrund mehrerer einschlägiger Grundgesetznormen zusteht, erscheint eine genaue Zuordnung der einzelnen Gesetzesnormen zu diesen Kompetenzgrundlagen nicht erforderlich. Von der Mosaikkompetenz sind vielmehr auch Fälle erfasst, in denen eine konkrete Zuordnung als nicht möglich erscheint. Das Verbot von Doppelzuständigkeiten gilt nur im Verhältnis von Bund und Ländern²³⁷. Eine konkrete Zuordnung ist lediglich dann erforderlich, wenn die Norm in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen könnte, wie etwa das Straßenrecht für nicht bundeseigene Straßen.

Ein weiterer Grund für eine genaue kompetenzrechtliche Qualifikation ist die Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 72 II GG. Eine Zusammenfassung kompetenziell unterschiedlich begründeter Regelungen befreit nicht von der Beachtung der jeweiligen Zuständigkeitsbeschränkungen. 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 macht²³⁸. Falls man jedoch auch hier die Zuordnung zu einer konkreten Gesetzgebungskompetenz vermeiden will, besteht die Möglichkeit, dass soweit zumindest für Teile des Gesetzes oder der Norm eine Erforderlichkeitsprüfung nötig ist, eine solche Prüfung für das gesamte Gesetzgebungsvorhaben²³⁹ oder zumindest für die fragliche Norm durchzuführen. Dadurch würde dem Telos des Art. 72 II GG, der eine Residualkompetenz der Länder begründet und eine zusätzliche Hürde für den Bund darstellen soll, Genüge getan.

2. Die Bedeutung der verkehrsbezogenen Kompetenznormen

Nachfolgend ist sind also die Schwerpunkte der im BuMoG-E beabsichtigten Regelungen den verschiedenen in Betracht kommenden Kompetenznormen zuzuordnen, was anhand der Regelungsgegenstände, der Normzwecke, der Wirkungen und Adressaten²⁴⁰ des Regelungsvorschlags zu erfolgen hat. Eine solche Prüfung zeigt, dass der Bund bei einer Ge-

²³² *Milkau*, ZUR 2008, 561 (564).

²³³ BT-Drs. 16/8149, S. 12 f.

²³⁴ BT-Drs. 15/2864, S. 21.

²³⁵ BT-Drs. 19/23482, S. 81.

²³⁶ BT-Drs. 16/8148, S. 26.

²³⁷ *Heintzen* in Bonner Kommentar, 2018, Art. 70 Rn 204 f; auch *Rozeck v. Mangoldt/Klein/Starck*, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn 57.

²³⁸ *Rozeck* in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 70 Rn. 57; *Seiler* in BeckOK, Grundgesetz, 2020, Art. 70 Rn. 14.

²³⁹ *Milkau*, ZUR 20087, 561 (565).

²⁴⁰ 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).

samtschau der Bundesgesetzgebungskompetenzen über Regelungsmöglichkeiten verfügt, die mit wenigen Ausnahmen alle Gegenstände, Zwecke, Wirkungen und Adressaten des Regelungsvorschlags 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 Verkehrsinfrastrukturen²⁴¹ 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 I 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. Hier reicht nämlich die Bundesgesetzgebungskompetenz noch weiter, weil die Nutzungsregeln auch für Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen in die Zuständigkeit des Bundes fallen (s.o. B.III.3.a)), während bei den anderen Verkehrsinfrastrukturen (Luftverkehr, Schienenbahnen, See- und Binnenwasserstraßen) ohnehin die Gesetzgebungskompetenz nicht nach der Unterscheidung von Wege- und Verkehrsrecht zwischen Bund und Ländern aufgeteilt ist.

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 also 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 kann der Bund umfassend regeln. Das gilt auch für alle öffentlichen Straßen. 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 öffentlichen 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

²⁴¹ Für Straßen s.o. B. III. 3, für den Luftverkehr (Flughäfen) und für Wasserstraßen B.III.4 und für Schienenwege B.V.1.

für die *Verkehrswirtschaft* einschlägig, auf der – zumindest nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung²⁴² – 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 (Art. 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.) 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“ in den Ländern und Kommunen aufweisen.

3. Kompetenz für Lärmbekämpfung, Luftreinhaltung

Der Regelungsvorschlag 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“²⁴³, 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.

²⁴² Vgl. dazu Heinze in Heinze/Fehling/Fiedler, Personenbeförderungsgesetz, 2014, II. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen, Rn. 51 ff.

²⁴³ 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).

Diese konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckt sich auch auf die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung (ohne Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm) und damit auf zwei maßgebliche Zwecke, die mit dem Regelungsvorschlag 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 Gefahrenvorsorge²⁴⁴. Diese Befugnis ist weit auszulegen, so dass von ihr auch der *Klimaschutz* durch regulative Instrumente zur Reduktion von Treibhausgasen umfasst ist²⁴⁵. Die *Lärmbekämpfung* beinhaltet insbesondere auch den aktiven Lärmschutz in Form der Vermeidung und Bekämpfung von störenden Geräuschen an der Quelle²⁴⁶. 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 Regelungsgegenstand, der allerdings auf Regelungen des Lärmschutzes beschränkt ist²⁴⁷.

b) Insbesondere: Luftreinhalteplanung

Relevant für den Schutz vor Luftverunreinigungen ist im hier interessierenden Kontext insbesondere der Erlass von *Luftreinhalteplänen* 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 relevant²⁴⁸. In Bezug auf Luftreinhaltepläne 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 Absatz 3 den Planerlass zur Sicherung nationaler Immissionswerte in das behördliche Ermessen²⁴⁹. § 47

²⁴⁴ Broemel in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 88; Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 102.

²⁴⁵ BVerwGE 153, 367 (Rn. 37 ff.); Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 102. Kritisch: Broemel in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 88.

²⁴⁶ Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 103.

²⁴⁷ BVerwG, Urteil v. 22.11.2018 – 7 C 7/17, Rn. 13 ff.; zum diesbezüglichen Regelungsdefizit: Jarass, BImSchG, 2020, § 41 Rn. 10 f.

²⁴⁸ Röckinghausen in Landmann/Rohmer Umweltrecht, 2021, § 47 Rn. 28.

²⁴⁹ 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 herausgestellt hat, stehen den Behörden neben immissionschutzrechtlichen *Maßnahmen* auch straßen- und luftverkehrsrechtliche sowie bauplanungsrechtliche Möglichkeiten offen, soweit diese zur Erreichung der Planziele geeignet und angemessen sind²⁵⁰. 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 müssen²⁵¹. Auf Immissionsschutzrecht und gesetzgebungskompetenzrechtlich auf Art. 74 I Nr. 24 GG beruht aber das planerische Instrument zur Koordination der Maßnahmen, was seinen Ausdruck auch in dem planerischen Prognose- und Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Wahl und Gestaltung der Maßnahmen findet²⁵². 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 Pflicht²⁵³ zum Erlass von Beschränkungen oder Verboten des Kraftfahrzeugverkehrs nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften, soweit ein Luftreinhalteplan dies vorsieht²⁵⁴.

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 oder zusätzliche verkehrsbezogene Maßnahmen, alternative Technologien, die Förderung anderer Verkehrsträger oder beispielsweise ein Parkraumbewirtschaftungskonzept²⁵⁵ oder die Einführung einer City-Maut²⁵⁶) 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 nach Landesrecht zuständigen Stellen der Länder und Kommunen 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 zwingt²⁵⁷. 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

²⁵⁰ BVerwG, NVwZ 2018, 883 (Rn. 20); *Jarass*, BImSchG, 2020, § 47 Rn. 14 f., 20, 26 f.; *Röckinghausen* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2021, § 47 Rn. 49 ff.; *Will*, NZV 2018, 393 (396).

²⁵¹ *Scheidler*, DAR 2019, 348 (348); *Will*, NZV 2018, 393 (396).

²⁵² 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.

²⁵³ Zum Charakter als gebundene Entscheidung: BT-Drs. 14/8450, S. 16; *Reese* in BeckOK Umweltrecht, 2020, § 40 BImSchG Rn. 8 m.w.N.

²⁵⁴ 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.).

²⁵⁵ VG Wiesbaden, Urt. v. 5.09.2018 – 4 K 1613/15.WI.

²⁵⁶ *Will*, NZV 2018, 393 (396).

²⁵⁷ Zur verkehrsträgerübergreifenden Planung des Stadtverkehrs: *Reese* ZUR 2020, 401 (406). Zur Notwendigkeit einer Gesamtwirkungsanalyse: *Will*, NZV 2018, 393 (404 f.).

GG bereits nach geltendem Recht bestehenden Planungs- und Steuerungsinstrumente der verschiedenen Beteiligten mit Bezug auf das lokale Verkehrsgeschehen.

4. Bundeskompetenz für ein „Klima-Verkehrsrecht“

a) Luftreinhaltung umfasst 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. Die Luftreinhaltung erfasst den Schutz vor nachteiligen Veränderungen der Luftzusammensetzung und die Beseitigung solcher Veränderungen²⁵⁸. Der Schutz ist dabei gerade weit zu verstehen und umfasst nach einhelliger Meinung sowohl die Gefahrenabwehr als auch die Gefahrenvorsorge²⁵⁹. Eine solche Gefahrenvorsorge würde sich allerdings ohne konkrete Maßnahmen kaum verwirklichen lassen. Somit fallen auch *Regelungen zur Bekämpfung von Treibhausgasen* unter die Luftreinhaltung²⁶⁰. Wie auch das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat, ermöglicht Art. 74 I Nr. 24 GG auch Maßnahmen für *den Klimaschutz und die Verhinderung des Anstiegs von Konzentration von Kohlendioxid in der Luft*²⁶¹. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 16 EEWärmeG eine Regelung getroffen, die der Luftreinhaltung dient, weshalb dementsprechende Maßnahmen unter Art. 74 I Nr. 24 GG fallen und diese Regelung spezieller gegenüber Art. 74 I Nr. 11 GG ist²⁶². In einer anderen Entscheidung hat es die Luftreinhaltung als alleinige Kompetenzgrundlage für Regelungen aus dem Schornsteinfeger-Handwerksgesetz bejaht²⁶³, die der Bundesgesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung noch auf Art. 74 I Nr. 11 GG stützte²⁶⁴. Diese Entscheidungen zeigen, dass dem Begriff der „Luftreinhaltung“ beim Klimaschutz eine wichtige Bedeutung gegenüber den anderen Gesetzgebungskompetenzen zukommt.

Die Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 24 GG, die ohne entsprechende Anhaltspunkte im Wortlaut der Norm bezüglich von *verhaltensbezogenen* Luftverunreinigungen und *verhaltensbezogenem Lärm* anerkannt wird²⁶⁵, dürfte für den verkehrsbezogenen Klimaschutz keine relevante Rolle spielen. Die Emissionen durch Verkehrsteilnehmer werden von dieser Ausnahme nicht erfasst²⁶⁶. Sie gehen zwar regelmäßig auf die bestimmungsgemäße Benutzung von „Anlagen“ und damit auf menschliches Handeln zurück; allerdings wären die Emissionen ohne die Anlage gar nicht denkbar²⁶⁷.

b) Klimaschutz umfasst neben Reduktionszielen auch Maßnahmen

Von der Gesetzgebungskompetenz für die Luftreinhaltung hat der Bundesgesetzgeber insbesondere mit dem Klimaschutzgesetz vom 12.12.2019 Gebrauch gemacht. Weiter klärungsbedürftig ist allerdings die Frage, wie weit die Gesetzgebungskompetenz aus

²⁵⁸ Kunig in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn. 88.

²⁵⁹ Rengeling in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VI, 2008, § 135 Rn 294; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn 166; Degenhardt in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn 102; Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 2014, Art. 74 Rn 319.

²⁶⁰ Gärditz in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2021, Art. 20a GG Rn 110; Knauff, DV 49 (2016) 233 (237), kritisch dazu Broemel in v. Münch/Kunig, 2021, Art. 74 Rn 88.

²⁶¹ BVerwG, NVwZ-RR 2016, 449 Rn 37.

²⁶² BVerwG, NVwZ 2017, 61 (63).

²⁶³ BVerwG, NVwZ-RR 2016, 449 Rn 37.

²⁶⁴ BT-Drs. 16/9237, S. 24.

²⁶⁵ Degenhardt in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 74 Rn 103; Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 Rn 119; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn 166.

²⁶⁶ Gärditz in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2021, Art. 20a GG Rn 111.

²⁶⁷ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn 166.

Art. 74 I Nr. 24 GG für den Klimaschutz über dieses „Rahmengesetz“²⁶⁸, das insbesondere Reduktionsziele festlegt und diese auf die verschiedenen Ressorts „verteilt“, hinaus reicht. Problematisch ist insbesondere, dass die Maßnahmen zur CO₂-Reduktion meist querschnittsartig eine Reihe von unterschiedlichen Lebens- und Kompetenzbereichen betreffen²⁶⁹. 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 vollständig²⁷⁰ und die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes²⁷¹ sowie das Brennstoffemissionhandelsgesetz²⁷² teilweise auf die Gesetzgebungskompetenz aus Art 74 I Nr. 24 GG (Klimaschutz) gestützt. In anderen Fällen bestand für eine weitere Klärung wohl kein Anlass, weil der Bund hinsichtlich der bisherigen Umsetzungsmaßnahmen jeweils über spezielle Gesetzgebungskompetenzen verfügte.

Für die Bestimmung der Reichweite der Klimaschutzgesetzgebungskompetenz ist zunächst wichtig, dass es sich bei Art. 74 I Nr. 24 GG um eine Gesetzgebungskompetenz handelt, 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.

Bei der Auslegung von Gesetzgebungskompetenzen kommt der historischen Auslegung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein hoher Stellenwert zu²⁷³. Art. 74 I Nr. 24 GG wurde 1972 durch das 30. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes in das Grundgesetz eingefügt²⁷⁴, wodurch eine Kompetenzgrundlage für das BImSchG geschaffen werden sollte. Eine andere Möglichkeit wäre gewesen, ein solches Gesetz auf Art. 74 I Nr. 11 (Recht der Wirtschaft) und Art. 75 I Nr. 3 (Naturschutz und Landschaftspflege), sowie Art. 73 Nr. 6, 74 I Nr. 21, 22 GG (Luft-, See- und Straßenverkehr) zu stützen. Die Schaffung einer neuen Kompetenz für die Luftreinhaltung spricht gerade dafür, gestützt auf diese Kompetenz auch konkrete Maßnahmen treffen zu können; andernfalls würde sie weitgehend leerlaufen. Würden sich Maßnahmen wie Fahrverbote allein auf Art. 74 I Nr. 22 GG stützen lassen, hätte es nicht einer eigenen Kompetenz bedurft. Auch der verfassungsändernde Gesetzgeber führt in seiner Gesetzesbegründung mehrfach an, dass konkrete Maßnahmen auf diese Kompetenz gestützt werden sollen²⁷⁵. Außerdem sollte durch die Verfassungsänderung ermöglicht werden, Luftverunreinigungen gerade unabhängig von der Quelle der Luftverschmutzung zu betrachten²⁷⁶.

Zudem zielt der Begriff der *Luftreinhaltung* nach seinem Wortlaut gerade darauf, dem Bundesgesetzgeber zu ermöglichen, auf Dauer eine Luftqualität sicherzustellen, die in jeder Hinsicht unbedenklich ist²⁷⁷. Zwar stellt CO₂ keine Verunreinigung der Luft im herkömmlichen Sinne dar, da es ohnehin stets zu bestimmten Anteilen in der Luft enthalten ist. Allerdings wird der Anteil an CO₂ in der Luft durch den Menschen so stark erhöht, dass

²⁶⁸ BVerfG, B. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 6; *Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina*, NVwZ 2020, 1 (2).

²⁶⁹ *Broemel* in v. Münch/Kunig, 2021, Art. 74 Rn 88.

²⁷⁰ BT-Drs. 19/17342, S. 86.

²⁷¹ BT-Drs. 19/23482, S. 81.

²⁷² BT-Drs. 19/19929 S. 9.

²⁷³ BVerfGE 41, 205 (220); BVerfGE 61, 149 (175).

²⁷⁴ BGBl. I 1972, S. 593.

²⁷⁵ BT-Drs. IV/1298 S. 4 f.

²⁷⁶ BT-Drs. IV/1298 S. 5.

²⁷⁷ *Knauff* in Bonner Kommentar, Grundgesetz, Art. 74 I Nr. 24 Rn 12.

er zur Bedrohung für Mensch und Umwelt werden kann. Es ist somit nicht ersichtlich, wieso Maßnahmen gegen den CO₂-Ausstoß nicht von dieser Kompetenz gedeckt sein sollten, Maßnahmen zur Reduktion sonstiger Luftverunreinigungen hingegen schon. 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 GG²⁷⁸, 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.

Ob deswegen jegliche Regelung, die als (Neben-)Folge niedrigere CO₂-Emissionen hat, auf Art. 74 I Nr. 24 GG gestützt werden könnte, bedarf hier keiner Klärung. Wie bereits angeführt wurde, sind der Hauptzweck der Norm und der übergeordnete Regelungszusammenhang entscheidend (s. oben C.I.1.). Dementsprechend könnte etwa zweifelhaft sein, ob sich aus Art. 74 I Nr. 24 GG eine Kompetenz für eine Geschwindigkeitsbegrenzung auf Autobahnen ableiten lässt, wenn die Regelung einen stärkeren Bezug zur Sicherheit des Straßenverkehrs aufweist. In weniger eindeutigen Fällen könnte eine Kompetenz aus dem Zusammenspiel zweier Kompetenztitel (dazu unter C.I.1.) hergeleitet werden. Aus Gründen der Spezialität geht Art. 74 I Nr. 24 GG jedoch bei verkehrsbezogenen Maßnahmen (Art. 73 Nr. 6, Art. 74 I Nr. 21, 22, 23 GG) und Maßnahmen, welche die wirtschaftliche (Art. 74 I Nr. 11 GG) „Seite“ regeln, dann vor, wenn Hauptzweck der Regelung die Reduktion von CO₂-Emissionen ist²⁷⁹.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass Art. 74 I Nr. 24 GG dem Bund die Kompetenz verleiht, 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.

c) Klimaschutz durch THG-Reduktionsvorgaben des Bundes an die Länder

Wie sich nicht zuletzt im Verkehrssektor deutlich zeigt, kann der Bund „seine“ Reduktionsziele nur im Zusammenwirken mit den Ländern erreichen. Das geltende Bundes-Klimaschutzgesetz regelt dieses unabdingbare Zusammenwirken zwischen Bund und Ländern mit sehr großer Zurückhaltung gegenüber den Ländern²⁸⁰. Bundesgesetzliche Vorgaben beschränken sich nämlich zum einen auf das allgemeine Berücksichtigungsgebot in § 13 I 1 KSG für „Planungen und Entscheidungen“, wobei die Kompetenzen der Länder und Kommunen zu einer Ausgestaltung dieses Berücksichtigungsgebotes innerhalb ihrer jeweiligen Verantwortungsbereiche unberührt bleiben soll (§ 13 I 2 KSG), und zum anderen auf die allgemeine Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern nach § 14 II KSG. Die Befugnis der Länder zu ergänzender eigener Klimaschutzgesetzgebung wird sowohl im

²⁷⁸ Für eine Interpretation der Gesetzgebungskompetenzen im Lichte von Art. 20a GG auch schon *Rengeling*, DVBl. 1998, 997 (1001).

²⁷⁹ *Knauff* in Bonner Kommentar, Grundgesetz, 2016, Art. 74 I Nr. 24, Rn 26, 28.

²⁸⁰ Dazu *Hermes*, EurUP 2021, 162 (165 f., 170 ff.).

Hinblick auf bestehende als auch für neue Landesklimagesetze bundesgesetzlich explizit anerkannt (§ 14 I KSG)²⁸¹. Kompetenzrechtlich führt die Begründung zu § 13 I 2 KSG aus: „Satz 2 stellt klar, dass der Bund in die Rechtsetzungs- und Organisationskompetenzen der Länder und auch der Gemeinden nicht eingreift“²⁸². 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 Vollzungsaufgaben des Bundesrechts betraut sind“²⁸³. Nach dieser Sichtweise könnte dem Klimaschutzgesetz die Auffassung zugrunde liegen, dass der Bund Umsetzungs-, Beachtens- und Berücksichtigungspflichten der Länder und Kommunen für „seine“ Ziele (THG-Reduktionsziele nach KSG oder auch Leit- und Umsetzungsziele der Verkehrsentwicklung nach BuMoG-E) nur dort statuieren darf, wo Länder und Kommunen im Vollzug von Bundesrecht tätig werden. Ob sich auch das Bundesmobilitätsgesetz eine solche Zurückhaltung auferlegen müsste, erscheint allerdings sehr fraglich.²⁸⁴

Soweit es um die hier interessierenden THG-Reduktionsvorgaben geht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem BuMoG-E im Verhältnis zum Klimaschutzgesetz bereits um eine weitere – sektorspezifische – Konkretisierungsstufe handelt, die nicht mehr allein auf Art. 74 I Nr. 24 GG, sondern auf eine Vielzahl verkehrsbezogener Gesetzgebungskompetenzen gestützt ist.

Der Regelungsvorschlag geht denn auch über die im Klimaschutzgesetz gepflegte Zurückhaltung gegenüber den Ländern hinaus und sieht für den Verkehrssektor eine – bei fehlender Einigung zwischen Bund und Ländern – verbindliche Vorgabe von Reduktionszielen durch den Bund für die Länder vor.

Kompetenzrechtlich führt dies zu der Frage, ob der Bund – gestützt auf seine Klimaschutzkompetenz allein oder zusätzlich gestützt auf die Verkehrskompetenzen – den Ländern Reduktionsvorgaben machen darf. Wie das Bundesverfassungsgericht jüngst festgestellt hat, könnte es „wenigstens aus praktischen Gründen notwendig sein, weitere Maßnahmen des Bundes und der Länder zur Erreichung der Klimaschutzziele bundesrechtlich stärker zu koordinieren als dies bislang geschehen ist“²⁸⁵. Das Bundesverfassungsgericht schließt es ausdrücklich nicht aus, „dass es zu auf die einzelnen Länder bezogenen Reduktionsvorgaben kommen könnte“²⁸⁶. Diese Ausführungen sind die notwendige Konsequenz aus der spezifischen, der Notwendigkeit des Klimaschutzes folgenden Regelungstechnik, Reduktionsziele vorzugeben und – sektoral (Industrie, Energiewirtschaft etc.) und/oder vertikal (Bund-Länder-Verhältnis) – auf die verschiedenen verantwortlichen Stellen zu „verteilen“.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Klimaschutz aus Art. 74 I Nr. 24 GG berechtigt also den Bund dazu, durch oder aufgrund eines Bundesgesetzes Reduktionsziele „nach unten“ an die Länder und Kommunen weiterzugeben und zu „verteilen“, soweit die

²⁸¹ Zu dieser Öffnungsklausel Kohlrausch, ZUR 2020, 262 (263).

²⁸² BT-Drs. 19/14337, S. 36.

²⁸³ Klinski/Scharlau/von Swiekowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1 (5).

²⁸⁴ Zur Bundesgesetzgebungskompetenz für die Begründung von Beachtens- und Berücksichtigungspflichten der Länder und Kommunen auch bei dem Vollzug von Landesrecht s. genauer unten C.IV.1.

²⁸⁵ BVerfG, B. v. 18.1.2022, 1 BvR 1565/21 Rn. 17 m.w.N.

²⁸⁶ BVerfG, B. v. 18.1.2022, 1 BvR 1565/21 Rn. 17.

Maßnahmen und Instrumente zur Erreichung der (ggf. sektoral, regional und zeitlich differenzierten) Reduktionsziele nicht in die alleinige Legislativ- und Exekutivkompetenz des Bundes fallen. Wenn der Bund für einen Sektor (hier: Verkehr) zusätzlich über umfassende Gesetzgebungskompetenzen verfügt, kann er weder von diesen noch von seiner Klimaschutzgesetzgebungskompetenz wirksam Gebrauch machen, wenn er den Ländern keine verkehrssektorspezifischen Reduktionsvorgaben machen kann. Der zitierte Hinweis des Bundesverfassungsgerichts verdient deshalb nachdrückliche Zustimmung.

5. 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 sowie die Bundesgesetzgebungskompetenz, die Nutzungsentgelte für Straßen (einschließlich der Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen) zu regeln. 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 Bundesmobilitätsgesetz deshalb auf eine gesicherte Gesetzgebungskompetenz stützen. Einzelne Elemente des Regelungsvorschlages, die etwa den Radverkehr betreffen, bedürfen allerdings noch der weiteren und vertieften Prüfung (s. unten C. X.). Das gilt auch für die Frage, mit welcher Reichweite den Ländern und Kommunen Vollzugsverpflichtungen (zur Berücksichtigung, Beachtung von Zielen aus dem BuMoG-E bzw. der Bundesmobilitätsplanung) oder die Verpflichtung zu einer eigenen Verkehrsentwicklungsplanung auferlegt werden können (s. unten C.IV.).

II. Bundesgesetzliche Leitziele

Mit den gesetzlichen Leitziele für die Entwicklung von Mobilität und Verkehr in Deutschland konkretisiert der BuMoG-E 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.

Von der zuvor erörterten Gesetzgebungskompetenz (siehe oben C.I.) ist die Normierung solcher allgemeinen Leitziele gedeckt. Das gilt auch für die generelle Verpflichtung aller öffentlichen Stellen (des Bundes, der Länder und Kommunen), die gesetzlichen Leitziele

des BuMoG-E (Abschnitt II) im Rahmen von Abwägungs- und Ermessensspielräumen sowie bei der sog. gesetzefreien Verwaltung zu berücksichtigen (vgl. §§ 24, 26 BuMoG-E).

Keiner detaillierten Prüfung bedarf hier die Frage, ob juristische Personen des Privatrechts, die wie die DB Netz AG oder die Autobahn GmbH vollständig in staatlichem Eigentum stehen, an die Leitziele des BuMoG-E, insbesondere § 4 II BuMoG-E gebunden sind. Dafür spricht, dass auch juristische Personen des Privatrechts, die im Alleineigentum des Staates stehen, der Grundrechtsbindung aus Art. 1 III GG²⁸⁷ unterliegen. Dies gilt auch für die DB Netz AG²⁸⁸. Davon zu unterscheiden ist allerdings die Bindung an einfachgesetzliche Vorgaben, die an „Planungen des Bundes“ oder an die „zuständigen Stellen des Bundes“ (vgl. § 24 BuMoG-E) adressiert sind.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der Bau und Ausbau der Bundesfernstraßen nach § 1 I 1 FStrAbG weiterhin Hoheitsaufgabe des Bundes. Er bedient sich dazu lediglich einer Gesellschaft privaten Rechts (Art. 90 II 2 GG); es liegt also eine formelle Aufgabenprivatisierung vor. Nach § 6 I 1 InfrGG i. V. m. § 1 InfrGGBV wird die Autobahn GmbH für die Planung, den Bau, den Betrieb, die Erhaltung und die Finanzierung der Bundesautobahnen als Beliehene tätig. Dementsprechend gilt sie insoweit als Bundesbehörde und ist auch an die Leitziele des BuMoG-E gebunden.

Bei der DB Netz AG ist die Lage etwas unklarer. Einerseits wird sie gemäß Art. 87e III 1 GG als Wirtschaftsunternehmen in Privatrechtsform geführt. Andererseits gilt für die DB Netz AG der Schienenwegvorbehalt der Art. 87e III 2, 3 GG, nach denen der Bund Mehrheits-eigentümer bleiben muss. Aktuell ist er sogar hundertprozentiger Eigentümer der DB Netz AG. Diese wurde bezüglich des Schienenausbaus, der Unterhaltung und des Betriebes der Schienenwege bereits als „verlängerter Arm des Staates“ bezeichnet²⁸⁹, was für eine Behördeneigenschaft spricht. Andererseits wurde ihr jedenfalls im Zusammenhang mit Lärmaktionsplänen vom VGH Mannheim die Eigenschaft als Träger der öffentlichen Verwaltung abgesprochen, weshalb sie nicht an § 47d VI BImSchG gebunden sei²⁹⁰. Dafür spricht auch, dass es zur Durchführung von Baumaßnahmen nach § 9 BSWAG einer Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung bedarf.

Unabhängig von der genauen Zuordnung der DB AG zu den im BuMoG-E genannten Adressaten der Leitziele sprechen jedenfalls keine verfassungsrechtlichen Gründe dagegen, auch die DB AG explizit den Adressaten zuzuordnen, die die Leitziele zu berücksichtigen haben. Dies könnte etwa in dem ersten Bundesmobilitätsplan geschehen.

III. 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 (siehe oben C.I.) gedeckt. Die vereinzelt in der verkehrsbezogenen Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die insbesondere Landes-, Kreis- sowie Gemeindestraßen betreffen, hindern die gesetzliche Etablierung einer Bundesmobilitätsplanung nicht. Es ist lediglich sicherzustellen, dass sich die Festlegungen

²⁸⁷ BVerfGE 128, 226 (244).

²⁸⁸ BVerfG, NVwZ 2018, 51 (Rn 270 ff.).

²⁸⁹ VGH Mannheim, Urteil v. 21.04.2015 – 1 S 1949/13 = BeckRS 2015, 45203.

²⁹⁰ VGH Mannheim, ZUR 2016, 625.

des Bundesmobilitätsplans nicht auf die Planung, den Bau oder die sonstigen straßenrechtlichen Fragen von Landes-, Kreis- oder Gemeindestraßen beziehen. Darauf sind die zulässigen Inhalte des Bundesmobilitätsplans (s. §§ 13 bis 15 BuMoG-E) abgestimmt.

Der im Regelungsvorschlag entworfenen verfahrensrechtlichen Ausgestaltung und der Entscheidung über den Bundesmobilitätsplan in Form eines Bundesgesetzes stehen keine ersichtlichen verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen. Die Bedarfsplanung durch Gesetz ist im geltenden Recht aus dem Energiesektor (Bundesbedarfsplangesetz) und aus der Verkehrswegeplanung (Bundesschienenwegeausbaugesetz, Bundesfernstraßenausbaugesetz) bekannt und stellt ein etabliertes Instrument der Fachplanung dar. Soweit der Bedarfsplan zur Entwicklung der Verkehrsinfrastruktur des Bundes Bestandteil der Bundesmobilitätsplanung werden soll (§ 16 BuMoG-E), stellt er die bisherige Bundesverkehrswegeplanung auf eine gesetzliche Grundlage und ersetzt die Ausbaugesetze (Fernstraßenausbaugesetz, Bundesschienenwegeausbaugesetz, Bundeswasserstraßenausbaugesetz).

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).

IV. Umsetzungspflichten für Länder und Kommunen

Soweit die Bundesmobilitätsplanung der Umsetzung durch die Länder und Kommunen bedarf und deshalb den Ländern und Kommunen Verpflichtungen auferlegt werden sollen (s. §§ 26, 27 BuMoG-E), sind sowohl die Gesetzgebungskompetenz des Bundes als auch die Grenzen aus der föderalen Verteilung der Verwaltungskompetenzen einschließlich der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden und Gemeindeverbände genauer erörterungsbedürftig.

1. Berücksichtigungspflichten

Vorgaben gegenüber den Ländern und Kommunen kommen zunächst in der „milden“ Form in Betracht, dass Länder und Kommunen verpflichtet werden, Leitziele und Umsetzungsziele des Bundesmobilitätsplans zu berücksichtigen (§ 26 I BuMoG-E).

Was die spezifischen Grenzen solcher Verpflichtungen gegenüber den Kommunen angeht, so handelt es sich bei einer Berücksichtigungs- oder auch bei einer Beachtungspflicht nicht um eine neue „Aufgabe“ im Sinne des Art. 84 I 7 GG, sondern um bundesgesetzliche Vorgaben für die Art und Weise der Wahrnehmung bestehender kommunaler Aufgaben (z.B. Bauleitplanung, Planung kommunaler Straßen und Wege). Dass sich solche bestehenden kommunalen Planungen und Maßnahmen an übergeordneten – durch oder aufgrund von Bundesrecht²⁹¹ festgelegten – Zielen ausrichten müssen, ist im geltenden Pla-

²⁹¹ Die Frage nach der Reichweite der jeweiligen Gesetzgebungskompetenzen darf nicht vermengt werden mit der sogleich zu behandelnden Frage, ob der Bundesgesetzgeber die Länder/Kommunen zum Vollzug des BuMoG durch neue Planungsinstrumente 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.

nungsrecht ein bekanntes Phänomen und grundsätzlich durch überörtliche öffentliche Interessen gerechtfertigt, solange der Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung unangetastet bleibt²⁹². Zudem hat das Bundesverfassungsgericht das kommunale Selbstverwaltungsrecht durch Beteiligungs- und Anhörungsrechte im überörtlichen Planungsverfahren gesichert²⁹³.

Insbesondere das *Raumordnungsgesetz* des Bundes zeigt, 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 an²⁹⁴, 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 zur Raumordnung nach Art. 74 I Nr. 31 GG ab²⁹⁵, nicht etwa auf die Kompetenz für das Bodenrecht. Die *zusätzliche* Normierung der Beachtungspflicht 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 statuiert²⁹⁶. Dementsprechend ist sie nicht mit § 4 ROG vergleichbar, der keine Handlungspflicht begründet²⁹⁷.

Das spricht 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 können solche Pflichten aus Gründen der Rechtsklarheit in dem jeweiligen Fachgesetz durch entsprechende Klauseln klargestellt werden. Daneben ist aber eine generelle Berücksichtigungs- oder Beachtungspflicht im BuMoG verfassungsrechtlich zulässig und ausreichend, die dann für Ermessens- und Abwägungsspielräume beim Vollzug von Bundes- und Landesrecht sowie im Bereich der sog. „gesetzesfreien“ Verwaltungstätigkeit maßgeblich ist.

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“.

²⁹² BVerwG, B. v. 20.08.1992 – 4 NB 20/91, NVwZ 1993, 167 (168); BVerwG, Urt. v. 30.01.2003 – 4 CN 14/01, NVwZ 2003, 742 (743); Battis in Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 2022, § 1 Rn. 34; Kümper, ZfBR 2018, 119 (121 f.); Scheidler, UPR 2019, 494 ff.; Spannowsky, ZfBR 2015, 445 (447 ff.). Zum Klimaschutz durch Raumordnungsziele: Reidt, DVBl. 2011, 789 ff. Wahl, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklungsplanung, Bd. 1, S. 164 f., 168 der für das kommunale Selbstverwaltungsrecht das Problem vielmehr in den zulässigen Planinhalten sieht.

²⁹³ BVerfG, B. v. 07.10.1980 – 2 BvR 584/76; BVerfGE 56, 298 (321); BVerwG U. v. 18.02.1994 – 4 C 4.92, NVwZ 1995, 267 (269); BVerwG, B. v. 07.03.2002 – 4 BN 60.01, NVwZ 2002, 869 (871); Kümper, ZfBR 2018, 119 (121).

²⁹⁴ BVerfGE 97, 228/252.

²⁹⁵ BT-Drs. 16/10292, S. 19.

²⁹⁶ BVerwGE 119, 25.

²⁹⁷ Goppel in Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2018, § 4 Rn. 23 f.

2. Bindungswirkung der Umsetzungsziele

Besonderer Prüfung bedarf diese bundesrechtliche Verpflichtung der Länder und Kommunen allerdings dort, wo es darum geht, 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.). 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 THG-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 zuvor bereits erläutert wurde (oben C.I.4.c.), teilt der Regelungsvorschlag dieses grundsätzliche bundesstaatliche Problem mit dem Klimaschutzgesetz, bei dem dazu eine pragmatische Lösung gefunden wurde (§ 13 I und § 14 KSG). Wie dort begründet, spricht auch aufgrund einer kürzlich ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Landesklimaschutzgesetzen viel dafür, dass der Bund den Ländern THG-Reduktionsziele verbindlich vorgeben darf.

Der BuMoG-E macht von dieser Möglichkeit nur im Hinblick auf die verkehrssektorbezogenen THG-Reduktionsziele Gebrauch, wenn diese nur im Zusammenwirken von Bund und Ländern erreicht werden können (§ 26 II BuMoG-E).

Im Übrigen verfolgt der Entwurf eine pragmatische Linie, indem er (1) die Länder und Kommunen lediglich zur *Berücksichtigung* der Umsetzungsziele verpflichtet (§ 26 I BuMoG-E) und (2) die Höhe der Finanzhilfen des Bundes danach bemisst, welchen Beitrag die finanzierten Vorhaben zur Verwirklichung der Umsetzungsziele des Bundesmobilitätsplans leisten (§ 34 II BuMoG-E). Vergleicht man diese Lösung mit der Luftreinhalteplanung, so wird deutlich, dass hier ein die Länder und Kommunen deutlich schonenderer Weg gewählt wurde. Denn die bundesgesetzlich vorgegebene Luftreinhalteplanung (§ 47 BImSchG), welche die nach dem Landesrecht zuständige Behörde zur Anwendung eines bundesgesetzlich ausgestalteten Planungsinstruments (Luftreinhalteplan) verpflichtet, gibt dabei ein mit diesem Planungsinstrument zu erreichendes Ziel (Einhaltung der festgelegten Immissionsgrenzwerte) verbindlich vor. Auf das Bundesmobilitätsgesetz übertragen, würde dieser Weg bedeuten, die Länder bundesgesetzlich zur Einführung einer integrierten Mobilitätsplanung zu verpflichten (dazu unten C.IV.3.) und diese Mobilitätsplanung mit der Verpflichtung zur Realisierung der landesspezifischen Umsetzungsziele aus dem Bundesmobilitätsplan zu verknüpfen. Eine solche Regelungsstruktur dürfte durch die erläuterte Bundesgesetzgebungskompetenz für Verkehr und Klimaschutz bzw. Luftreinhaltung (s. oben C.I.) gedeckt sein, wurde hier aber nicht gewählt.

Stattdessen wird die „mildere“ Berücksichtigungspflicht verknüpft mit einem finanziellen Anreiz. Verfassungsrechtliche Grundlage ist 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.). Der BuMoG-E verknüpft diese Bundesmittel mit der Beachtung der Umsetzungsziele des Bundesmobilitätsplans (§ 34 II und § 35 IV BuMoG-E).

3. Obligatorische Verkehrsentwicklungsplanung

Weiter geht eine Verpflichtung von Ländern und Kommunen, eine eigene Verkehrsentwicklungs- und Mobilitätsplanung zu etablieren, die die Bundesmobilitätsplanung „nach unten“ fortsetzt und auf der die Bundesmobilitätsplanung „nach oben“ aufbauen kann (§ 27 I BuMoG-E).

a) *Verpflichtung der Kommunen?*

Problematisch erscheint eine solche Verpflichtung insbesondere dann, wenn sie durch Bundesgesetz direkt gegenüber den Kommunen statuiert wird. Denn wenn sich der Bundesgesetzgeber auch auf eine weitreichende Gesetzgebungskompetenz zur Planung, Steuerung und Regelung von Verkehr und Mobilität stützen kann, so bleiben dabei die Grenzen zu beachten, die aus dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art. 28 II GG und aus seiner speziellen Ausprägung²⁹⁸ in Art. 84 I 7 (und Art. 85 I 2) GG folgen, wonach durch Bundesgesetz den Kommunen Aufgaben nicht übertragen werden dürfen („Durchgriffsverbot“ siehe hierzu bereits B.IV.2.).

Die Frage, ob der Bundesgesetzgeber den Kreisen und Gemeinden eine Verkehrsentwicklungsplanung als neue Aufgabe zuweisen darf, ist also insbesondere nach Art. 84 I 7 GG zu beantworten und hängt davon ab, ob es sich um eine *neue Aufgabe* handeln würde.

Das Bundesverfassungsgericht hat 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“*²⁹⁹. 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 fortgilt³⁰⁰. 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 [...], sodass nicht jede Veränderung einer bundesgesetzlich bereits übertragenen Aufgabe dem Durchgriffsverbot unterfällt“*³⁰¹.

Vor diesem Hintergrund richtet sich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer expliziten bundesgesetzlichen Zuweisung der Aufgabe einer integrierten Mobilitätsplanung an die Kommunen nach der Abgrenzung zwischen der zulässigen „Änderung“ bestehender und der unzulässigen „Erweiterung“: 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*

²⁹⁸ 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.

²⁹⁹ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 63.

³⁰⁰ Zur Relativierung des Durchgriffsverbotes durch Art. 125a I GG: Dreier in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 28 Rn. 88.

³⁰¹ BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 79.

verleihen und zu einer entsprechend stärkeren Beeinträchtigung der kommunalen Eigenverantwortung führen“³⁰².

Die verfassungsrechtliche Beurteilung hängt vor dem Hintergrund solcher – notwendigerweise abstrakter – Abgrenzungsformeln von der genauen Ausgestaltung einer dezentralen Mobilitätsplanung im BuMoG-E ab. Zwar ist zu beachten, 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.

Im Interesse einer sachadäquaten dezentralen Verkehrsentwicklungsplanung geht der BuMoG-E den Weg, eine dezentrale Mobilitätsentwicklungsplanung vorzuschreiben, die grundsätzlich analog der Bundesmobilitätsplanung ausgestaltet ist (§ 27 I BuMoG-E). Deshalb handelt es sich um etwas „Neues“. Es werden nicht etwa bereits vorhandene bundesgesetzlich geregelte Aufgaben der Gemeinden lediglich geändert, erweitert, verbessert oder konzeptionell neu ausgerichtet³⁰³. Folglich kann das Bundesgesetz diese Aufgabe wegen des Durchgriffsverbotes 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 (so § 27 I BuMoG-E). Daran ändert der Umstand nichts, dass aufgrund der Planungshoheit der Gemeinden die Länder gar nicht anders können als wesentliche Teile der lokalen Verkehrsentwicklungsplanung in die Hände der Gemeinden oder Gemeindeverbände zu legen.

b) Verpflichtung der Länder

Im Verhältnis zu den Ländern ergibt sich die Grenze für die bundesgesetzliche Verpflichtung, eine Mobilitäts- und Verkehrsentwicklungsplanung einzuführen, im Unterschied zu den Kommunen nur aus der Gesetzgebungskompetenz. Denn gegenüber den Ländern besteht kein Aufgabenübertragungsverbot. Im Gegenteil: der Vollzugsföderalismus des Grundgesetzes ist geradezu geprägt von der Grundstruktur, wonach der Bund die gesetzlichen Regeln (und damit regelmäßig auch neue Aufgaben) etabliert, die dann von den Ländern auszuführen sind. Zu prüfen ist somit, ob die zuvor erörterten Gesetzgebungskompetenzen (C.I.) den Bund berechtigen, nicht nur eine bundeseigene Mobilitätsplanung zu schaffen, sondern auch die Länder zur Einführung eines analogen Planungsinstruments zu verpflichten.

Soweit diese Frage – allein – mit Blick auf den Kompetenztitel „Straßenverkehr“ von der herrschenden Meinung verneint wird, geschieht dies mit Blick auf die von einem ordnungsrechtlichen Verständnis geprägte Rechtsprechung zu Art. 74 I Nr. 22 GG³⁰⁴. Abgesehen davon, dass die bundesgesetzliche Verpflichtung zu einer Mobilitätsplanung in den Ländern keineswegs nur den Verkehr auf der Straße betrifft und deshalb ohnehin nicht allein Art. 74 I Nr. 22 GG als Kompetenzgrundlage in Betracht kommt, ist – wie bereits

³⁰² BVerfG, B. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 81; weitere Konkretisierungen zu der Abgrenzung in den Rn. 83 ff. der Entscheidung.

³⁰³ So im Ergebnis wohl auch Reese ZUR 2020, 401 (404).

³⁰⁴ Anstelle Vieler: Dannecker, DVBl 1999, S. 143 (146 f.).

erwähnt (B.III.3.a)) – das veraltete Verständnis des Straßenverkehrsrechts als reines Gefahrenabwehrrecht überholt. Tatsächlich lässt sich den Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes gerade keine Trennung zwischen Ordnungsrecht und Planungsrecht entnehmen³⁰⁵. Daher steht es dem Bund kraft seiner Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 22 GG zu, auch Regelungen zur Verkehrsplanung, soweit sie sich auf den Verkehr auf Straßen bezieht, zu treffen und so verschiedene ordnungsrechtliche Instrumente in einem Gesamtkonzept aufeinander abzustimmen. Dabei ist der Bund, wie gezeigt, nicht auf die Materie des Gefahrenabwehrrechts beschränkt, sondern kann auch andere Ziele verfolgen³⁰⁶.

Darüber hinaus macht es die Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Klimaschutz erforderlich, dass Reduktionsziele nicht nur nach Sektoren, sondern auch im föderalen System „nach unten“ verteilt werden (s. oben C.I.4.c)). 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 werden soll.

c) Vergleichbare bundesrechtliche Planungspflichten

Die vergleichbaren Beispiele der Krankenhausbedarfs-, der Nahverkehrsplanung und der Abfallwirtschaftsplanung zeigen, dass bundesgesetzlich angeordneten Planungspflichten der Länder und der nach Landesrecht zuständigen Stellen (Kommunen) weder ein Novum sind noch verfassungsrechtlichen Bedenken unter dem Aspekt der jeweils einschlägigen fachlichen Gesetzgebungskompetenz unterliegen.

(a) Krankenhausbedarfsplanung

Grundlage der *Krankenhausplanung* ist das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) sowie das Fünfte Sozialgesetzbuch (SGB V). Nach § 6 I KHG sind die Länder zur Aufstellung von Krankenhausplänen verpflichtet. Damit soll der konkrete Bedarf an stationären Krankenhausleistungen festgestellt und bestimmt werden, welche Krankenhäuser zur bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung notwendig sind³⁰⁷. Demgegenüber ist für die vertragsärztliche ambulante Versorgung ein Plan durch die kassenärztlichen Vereinigungen nach § 99 SGB V aufzustellen.

Die Verfahren zur Krankenhausplanung unterscheiden sich hinsichtlich der Aufstellungszeiträume und der inhaltlichen Ausdifferenzierung zwischen den einzelnen Bundesländern erheblich³⁰⁸. Dies ist auf die eingeschränkte Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 I Nr. 19a GG zurückzuführen, die lediglich „die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze“ umfasst und auf die sich das KHG stützt. Diese Kompetenz wurde 1968 ins Grundgesetz eingefügt, nachdem aufgrund mangelnder Kostendeckung ein immer größer werdendes Defizit bei den Krankenhäusern angefallen war, dessen finanzielle Auswirkungen von den Ländern und Kommunen getragen wurden³⁰⁹. Im Übrigen kommt den Ländern nach Art. 70 I GG die Kompetenz

³⁰⁵ Überzeugend: Boos, Der kommunale Straßenverkehrsplan, 2001, S. 179ff.

³⁰⁶ Boos, Der kommunale Straßenverkehrsplan, 2001, S. 181.

³⁰⁷ Szabados in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Auflage 2018, § 6 KGH Rn. 2.

³⁰⁸ Stollmann, NZS 2004, 350 (350); nach Art. 4 I 1 BayKrG müssen etwa Standort, Bettenzahl, teilstationäre Plätze, Fachrichtungen und Versorgungsstufen im Krankenhausplan dargestellt werden.

³⁰⁹ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn. 139.

für die Krankenhausversorgung zu, was auch die Verfolgung gesundheitspolitischer Fernziele erfasst³¹⁰. Deshalb obliegt die genaue Krankenhausplanung, insbesondere die Gewährleistung der stationären Krankenversorgung, der Kompetenz der Länder³¹¹. Dementsprechend ist das Ziel des KHG auf die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser begrenzt (vgl. § 1 KHG), während die Landesgesetze die bedarfsgerechte stationäre Versorgung der Bevölkerung zum Ziel haben³¹². Zuständig für die Krankenhausplanung ist zumeist das für Gesundheit zuständige Landesministerium³¹³.

Der Krankenhausplan nach § 6 I KHG muss folgende Inhalte (die allerdings nicht ausdrücklich im Gesetz niedergeschrieben sind) aufweisen³¹⁴: (1) eine Krankenhauszielplanung, die im Rahmen der Vorschriften des KHG (insb. § 1 KHG) festlegt, welche Ziele bei der Krankenhausplanung zu verfolgen sind, und auf deren Verwirklichung der Plan ausgerichtet ist; (2) eine Bedarfsanalyse, die eine Beschreibung des zukünftigen Bedarfs der Bevölkerung an Krankenhausleistungen etwa anhand von Standort, Fachrichtung und Zahl der benötigten Betten enthält; (3) eine Krankenhausanalyse, die eine Beschreibung der gegenwärtigen Versorgungsbedingungen durch die Plankrankenhäuser (anhand ähnlicher Parameter) enthält; (4) die Festlegung, der durch die späteren Feststellungsbescheide zu treffenden Versorgungsentscheidung, mit welchen Krankenhäusern der Bedarf der Bevölkerung versorgt sein soll.

Die Versorgungsentscheidung (4.) ist das Kernstück der Krankenhausplanung. Auf dieser Grundlage ergeht der Feststellungsbescheid nach § 8 I 3 KHG, durch den ein Krankenhaus in den Krankenhausplan aufgenommen wird, was weitreichende Folgen für das Krankenhaus hat. Gemäß § 6 Ia 1 KHG werden die vom Bundesausschuss nach § 136c I SGB V beschlossenen planungsrelevanten Qualitätsindikatoren Bestandteil des Krankenhausplans. Sollten die Qualitätsindikatoren nicht erfüllt sein, hat dies wiederum Auswirkungen auf die Feststellungsentscheidung aufgrund von § 8 Ia-Ic KHG. Diese Qualitätsindikatoren können allerdings von den Ländern nach § 6 Ia 2 KHG ausgeschlossen, eingeschränkt oder ergänzt werden.

Der Krankenhausplan ist dabei lediglich eine verwaltungsinterne Maßnahme, der keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen zukommt³¹⁵. Er stellt weder eine Rechtsnorm noch eine Allgemeinverfügung dar, weshalb er auch nicht durch eine Klage angegriffen werden kann. Demgegenüber ist der spätere Feststellungsbescheid nach § 8 I 3 KHG ein Verwaltungsakt, auf dessen Erlass eine Verpflichtungsklage erhoben werden kann³¹⁶. Durch den Feststellungsbescheid wird insbesondere ein Versorgungsvertrag gemäß § 109 I 2 SGB V fingiert, was erhebliche praktische Auswirkungen hat: Ohne einen solchen Versorgungsvertrag dürfen die Krankenkassen keine Krankenhausbehandlungen erbringen lassen (§ 108 SGB V).

In den Krankenhausplan kann nach der Rechtsprechung des BVerwG³¹⁷ nur ein Krankenhaus aufgenommen werden, das den Zielen aus § 1 I KHG (Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit sowie den Qualitätsmerkmalen nach § 136c SGB V) entspricht³¹⁸. Die erste Stufe in der Krankenhausplanung ist also die Untersuchung, ob die

³¹⁰ Uhle in Dürig/Herzog/Scholz, 2021, Art. 70 Rn. 105.

³¹¹ Kuhla, NZS 2014, 361 (362).

³¹² S. etwa § 1 S. 1 BayKrG; § 1 I 1 BW LKHG.

³¹³ S. Art. 22 I Nr. 1 BayKrG; § 12 I 1 KHGG NRW, § 4 II BW LKHG.

³¹⁴ BVerwG, NJW 1986, 796.

³¹⁵ BVerwG, NJW 1987, 2318.

³¹⁶ Stollmann, NZS 2004, 350 (353).

³¹⁷ BVerwG, NJW 1987, 2318.

³¹⁸ Szabados in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Auflage 2018, § 8 KGH Rn. 2.

für die Planaufnahme wesentlichen Qualifikationsmerkmale erfüllt werden. In der zweiten Stufe kommt es zu einer Auswahl zwischen mehreren konkurrierenden Krankenhäusern, sofern die benötigte Bettenzahl geringer als das Angebot ist. Ein Krankenhaus hat lediglich einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Auswahl unter mehreren Krankenhäusern (§ 8 II 2 KHG). Dabei sind die Vielfalt der Krankenträger und die öffentlichen Interessen zu beachten³¹⁹.

Aufgrund der begrenzten Gesetzgebungskompetenz des Bundes kann dieser die Ausgestaltung der Krankenhausplanung nicht vollständig regeln, sondern muss sich dabei auf die für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser relevanten Faktoren beschränken. Da diese wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser vor allem auch im Interesse der Länder liegt und sich auf eine eigene Gesetzgebungskompetenz stützt, sind die bestehenden Regelungen keiner ersichtlichen Kritik ausgesetzt. Im Übrigen obliegt die genaue Ausgestaltung der Krankenhausplanung den Ländern.

(b) Nahverkehrsplan

Nach § 8 III 2 PBefG stellen die von den Ländern benannten Behörden (Aufgabenträger) zur Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) in der Regel einen *Nahverkehrsplan* auf. Die Regelung bezieht nach § 8 I 1 PBefG nur den öffentlichen Straßenpersonennahverkehr, also insbesondere Straßenbahnen, U-Bahnen und Obusse mit ein, aber gerade nicht den Schienenpersonennahverkehr. Daneben sehen einige Landesnahverkehrsgesetze auch eine Schienenpersonennahverkehrsplanung vor³²⁰. Dabei beruht die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur ÖPNV-Planung auf Art. 74 I Nr. 11, 22 und 23 GG³²¹. Diese Gesetzgebungskompetenz erstreckt sich allerdings lediglich auf die genehmigungsrechtliche Wirkung des Nahverkehrsplans, denn im Übrigen obliegt die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung der Daseinsvorsorge im ÖPNV den Ländern nach Art. 30, 70 I GG. Ursprünglich diente das PBefG als „Gewerbeordnung“ lediglich der Sicherheit und Ordnung im ÖPNV und SPNV; seit der Einführung des Nahverkehrsplans durch das Eisenbahnneuordnungsgesetz von 1993 ist nun aber auch die Lenkung und Gestaltung des ÖPNV Regelungsgegenstand³²². Weiterhin ist die Einflussnahme des EU-Rechts, namentlich durch die VO (EG) 1370/2007, zu beachten, die insbesondere Regelungen zur Vergabe öffentlicher Ausgleichsleistungen für Betreiber öffentlicher Verkehrsdienste trifft.

Wie der Wortlaut des § 8 III 2 PBefG „in der Regel“ vermuten lässt, besteht keine bundesrechtliche Pflicht zur Aufstellung eines Nahverkehrsplans; allerdings gibt es in den meisten Landesnahverkehrsgesetzen eine Pflicht zur Aufstellung³²³. Aufgabenträger sind in allen Bundesländern die Landkreise sowie kreisfreien Städte und nur in einigen Bundesländern auch bestimmte kreisangehörige Gemeinden³²⁴, wobei ihnen dies jeweils teils als Pflichtaufgabe, teils als weisungsfreie Pflichtaufgabe oder als freiwillige Aufgabe zugewiesen wird³²⁵. Nach § 8 III 2 PBefG sind insbesondere der Bedienungsumfang und die Qualität der Nahverkehrsversorgung (etwa Liniennetz, Verkehrsarten, Fahrplan-Anforderun-

³¹⁹ Szabados in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Auflage 2018, § 8 KHG Rn. 8.

³²⁰ Etwa Art. 17 I BayÖPNVG; § 14 I HessÖPNVG; § 6 VI NVVG.

³²¹ Barth, in Baumeister, Recht des ÖPNV, 2013, A2 Rn. 9.

³²² Heinze, in Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Auflage 2014, § 8 Rn. 1, 4.

³²³ Barth, in Baumeister, Recht des ÖPNV, 2013, A2 Rn. 121 m.w.N.; s. etwa Art. 13 I 1 BayÖPNVG, § 8 I BremÖPNVG, § 8 I 1 NW-ÖPNVG.

³²⁴ Barth, in Baumeister, Recht des ÖPNV, 2013, A2 Rn. 169 m.w.N.; s. etwa Art. 8 I 1, 13 BayÖPNVG; § 3 I 1, 8 I 1 NRW ÖPNVG.

³²⁵ Heinze, in Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Auflage 2014, § 8 Rn 13.

gen, Kapazität) sowie die Umweltqualität und Integration der Verkehrsleistungen im Nahverkehrsplan darzustellen³²⁶. Besonders wichtiger Aspekt ist darüber hinaus die Berücksichtigung der Belange von in der Mobilität oder sensorisch eingeschränkten Menschen (vgl. § 8 III 3 PBefG). Neben einem Anhörungsrecht der Behindertenbeiräte besteht auch eine demgegenüber stärkere Beteiligungspflicht der an der Erbringung der ÖPNV-Leistungen interessierten Unternehmen (§ 8 III 6 PBefG). Die nähere Ausgestaltung des Nahverkehrsplans divergiert dabei erheblich zwischen den Ländern, denen die Regelung der Einzelheiten zur Aufstellung und zum Inhalt obliegt (vgl. § 8 III 9 PBefG). Als Planungsschritte gemeinsam sind allen Gesetzen allerdings eine Bestandsaufnahme, eine Verkehrsanalyse (d.h. die Bewertung der Bestandsaufnahme), eine Verkehrsprognose bezüglich der zukünftigen Verkehrsströme und die Festlegung von Gestaltungszielen³²⁷.

Der Nahverkehrsplan bildet gemäß § 8 III 8 PBefG den Rahmen für die Entwicklung des ÖPNV. Auf dessen Grundlage erfolgt eine Vorabbekanntmachung nach § 8a II 2, 3 PBefG, auf die schließlich ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag folgt³²⁸. Zentraler Aspekt der Nahverkehrsplanung ist somit die Bildung von Linienbündeln, die immense Folgen für den Genehmigungs- und Finanzierungswettbewerb haben kann und von enormer praktischer Relevanz ist³²⁹. Neben der Vergabe einzelner Linien ist nämlich auch die Vergabe von Linienbündeln, Teilnetzen oder gar dem gesamten Netz möglich (vgl. § 8a II 4 PBefG). Dabei ist darauf zu achten, dass ein Ausgleich zwischen ertragsschwachen und ertragsreichen Linien getroffen wird. Der Nahverkehrsplan ist mangels Außenwirkung weder eine Allgemeinverfügung noch eine Rechtsnorm, sondern ausschließlich eine innerbehördliche Verwaltungsvorschrift³³⁰. Auswirkungen entfaltet der Nahverkehrsplan insbesondere bei der Erteilung der nach § 2 PBefG erforderlichen Genehmigung. So ist eine Genehmigung aufgrund der Festsetzungen im Nahverkehrsplan nach § 13 II 1 Nr. 3 c), d) PBefG zu versagen bzw. kann aufgrund von § 13 III. 1 PBefG versagt werden. Weiterhin bestehen auch Auswirkungen auf die Genehmigungslaufzeit nach § 16 II 5 PBefG und verschiedene Berücksichtigungspflichten³³¹.

Ähnlich wie bei der Krankenhausplanung besitzt der Bund auch bei der Nahverkehrsplanung nur eine beschränkte Gesetzgebungskompetenz. Zu beachten ist, dass der Bund gerade keine verpflichtende Nahverkehrsplanung vorschreibt, sondern dies zumeist durch die Landesgesetze erfolgt. Die Auswirkungen der Planung sind dabei an unterschiedlichen Stellen im PBefG „verstreut“ normiert. Sowohl bei der Krankenhausplanung als auch bei der Nahverkehrsplanung werden durch den Bundesgesetzgeber lediglich *die Ziele* der Planung (die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser bzw. die ausreichende Bedienung der Bevölkerung mit öffentlichen Verkehrsleistungen) und *grobe Parameter* der Planung (der Umfang und die Qualität des Verkehrsangebotes, die Umweltqualität und Integration der Verkehrsleistungen bzw. die Bedarfsgerechtigkeit, die Leistungsfähigkeit, Eigenwirtschaftlichkeit und Qualitätsmerkmale) vorgeschrieben. Diese können teilweise noch von den Ländern modifiziert werden. Die einzelnen Planungsschritte (die Festlegung der Planungsziele und Mittel, die Beschreibung des gegenwärtigen Zustands, die Beschreibung

³²⁶ Barth, in Baumeister, Recht des ÖPNV, 2013, A2 Rn. 73.

³²⁷ Brenner/Arnold, NVwZ 2014, 385 (388).

³²⁸ Barth, in Baumeister, Recht des ÖPNV, 2013, A2 Rn. 73.

³²⁹ Brenner/Arnold, NVwZ 2014, 385 (388).

³³⁰ Heinze in Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Auflage 2014, § 8 Rn. 43; VG Freiburg, Urt. v. 19.02.2019 – 13 K 7419/17, BeckRS 2019, 10281 Rn. 28.

³³¹ S. §§ 8 IIIa 2; 13 IIb 2 PBefG.

des anzustrebenden Zustands und die Vorgehensweise zu dessen Herbeiführung³³²) werden hingegen nicht in den Gesetzen aufgeführt.

Obwohl der Bund bei der Mobilitätsplanung eine weitreichendere Gesetzgebungskompetenz besitzt (C.I.), enthält auch der BuMoG-E nur sehr „minimalistische“ Vorgaben für die Länder (s. § 27).

(c) Abfallwirtschaftsplanung

Gemäß § 30 I 1 KrWG stellen die Länder „für ihr Gebiet Abfallwirtschaftspläne nach überörtlichen Gesichtspunkten auf“. Die Abfallwirtschaftsplanung dient dem Zweck, die Abfallströme vorausschauend und gestaltend zu steuern und verschiedene Belange zu berücksichtigen und auszugleichen.³³³ Es handelt sich um ein vorsorgeorientiertes Planungsinstrument³³⁴ in Gestalt von vorbereitenden Fachplänen.³³⁵ Die Einführung dieses Planungsinstruments war erforderlich, da eine geordnete Abfallentsorgung allein mit ordnungsrechtlichen Mitteln nicht mehr sichergestellt werden konnte. § 30 KrWG dient daneben auch der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, so sind gemäß Art. 28 Abfall-Rahmen-RL die Mitgliedsstaaten verpflichtet, die Aufstellung von Abfallwirtschaftsplänen durch die „zuständigen Behörden“ sicherzustellen³³⁶. Die Abfallwirtschaftspläne ergänzen ordnungsrechtliche Instrumente (§§ 34 ff.; 47 ff. KrWG) und die Übertragung der Entsorgungspflicht auf öffentlich-rechtliche Körperschaften (§§ 17 I, 20 I KrWG).

§ 30 I 1 KrWG weist den Ländern die Aufgabe zu und verpflichtet sie gegenüber dem Bund, Abfallwirtschaftspläne aufzustellen³³⁷. Adressaten der Bestimmungen aus der Planung sind die Planungsträger sowie die für die Abfallwirtschaft verantwortlichen, öffentlichen Stellen. Für diese sind die Festlegungen der Planung bindend³³⁸. Außenwirkung entfalten die Abfallwirtschaftspläne nur soweit sie nach § 30 IV KrWG für verbindlich erklärt wurden. Für die Planung sind allein überörtliche Aspekte zu berücksichtigen, die sich auf das gesamte Gebiet des Landes beziehen. Die Umsetzung des Plans im Einzelfall wird dagegen von den Abfallwirtschaftskonzepten aus § 21 KrWG geleistet, die von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern aufgestellt werden. Der obligatorische Inhalt der Abfallwirtschaftsplanung ist in § 30 I 2, 3 KrWG geregelt. Demnach muss der Plan einen darstellenden Teil beinhalten, der die bestehende Situation der Abfallwirtschaft erfasst, aber auch Konzepte zur Abfallvermeidung beinhaltet. Die Pläne weisen insbesondere den Standort der Abfallentsorgungsanlagen aus. Der fakultative Inhalt wird in § 30 I 4 KrWG bestimmt. Weitere Inhalte sind in den Absätzen 6 und 7 festgelegt. Gemäß § 31 V KrWG sind die Pläne durch die Länder alle 6 Jahre auszuwerten und gegebenenfalls fortzuschreiben. Den Planungsbehörden steht innerhalb der gesetzlichen Vorgaben ein Planungsermessens zu, welches nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist.

Soweit ersichtlich wird die Zuweisung der Aufgabe, eine Abfallwirtschaftsplanung aufzustellen, an die Länder, in der Literatur nicht in Frage gestellt. §§ 30, 31 KrWG bestimmen recht detailliert, wann, wie und mit welchem Inhalt die Länder entsprechende Pläne aufzustellen haben. Maßgeblich für die Zuweisung an die Länder ist die Notwendigkeit, mit

³³² Zu den allgemeinen Planungsschritten: *Heinze* in *Heinze/Fehling/Fiedler*, PBefG, 2. Auflage 2014, § 8 Rn. 41.

³³³ *Erbguth*, Abfallwirtschaftsplanung, 1997, S. 24; *Kropp* in *BeckOK Umweltrecht*, 2021, § 30 KrWG Rn. 5.

³³⁴ *Erbguth*, Abfallwirtschaftsplanung, 1997, S. 19.

³³⁵ *Kopp-Assenmacher*, KrWG, 2014, § 30 Rn. 2.

³³⁶ *Kropp* in *BeckOK Umweltrecht*, 2021, § 30 KrWG Rn. 1. Eine Aufgabenzuweisung an die Länder lässt sich aus dem Unionsrecht jedenfalls nicht entnehmen.

³³⁷ *Kopp-Assenmacher*, KrWG, 2014, § 30 Rn. 5. Eine Verpflichtung gegenüber Dritten besteht dagegen nicht.

³³⁸ *Kropp* in *BeckOK Umweltrecht*, 2021, § 30 KrWG Rn. 8 f.

der Abfallentsorgung einen überörtlichen Sachverhalt zu steuern und zu gestalten sowie die Untauglichkeit lokal wirkender Ge- und Verbote.³³⁹

d) Zwischenergebnis

Der BuMoG-E beschränkt sich in verfassungskonformer Weise darauf, 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.

V. Finanzierungsfragen

Die zentralen Elemente des Abschnitts über die Finanzierung von Mobilität und Verkehr (§§ 29 ff. BuMoG-E) werfen kaum verfassungsrechtliche bzw. finanzverfassungsrechtliche Probleme auf.

1. Verstetigung und Verselbständigung des „Verkehrshaushalts“

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 sowie Verpflichtungsermächtigungen.

Aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht stehen der im Regelungsvorschlag enthaltenen Verstetigung der Bundesmittel für die Verkehrsinfrastruktur durch ein Sondervermögen („Verkehrsinfrastrukturfonds des Bundes“, § 31 BuMoG-E) keine grundlegenden Hindernisse entgegen. Denn dem Verkehrsinfrastrukturfonds fließen Steuern, das Aufkommen aus der LKW-Maut oder sonstige Mittel nicht unmittelbar zu, sondern werden „vom Bund“, d.h. durch den Bundeshaushalt, zur Verfügung gestellt. Konflikte mit dem auch als Universalitäts- oder Veranschlagungsprinzip bezeichneten Grundsatz der Vollständigkeit des Bundeshaushalts aus Art. 110 I GG, dem Verfassungsrang³⁴⁰ zukommt, sind deshalb nicht ersichtlich.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass mit der Zuweisung von Mitteln an den Verkehrsinfrastrukturfonds auch das Risiko verbunden ist, dass der – jährlich neu entscheidende – Haushaltsgesetzgeber seine Zuweisungen an das Sondervermögen revidiert oder modifiziert. Das lässt sich aus haushaltsverfassungsrechtlichen Gründen (Art. 110 II GG) nicht verhindern. Der BuMoG-E bewirkt insoweit aber eine verstärkte Selbstbindung des Gesetzgebers, als der Bundesmobilitätsplan ein auf die konkreten Maßnahmen bezogenes

³³⁹ Erbguth in Jarass/Petersen, Kreislaufwirtschaftsgesetz, 2014, § 30, Rn. 2. Insofern besteht eine gewisse Ähnlichkeit zur Verkehrsplanung. So auch: Boos, Der kommunale Straßenverkehrsplan, 2001, S. 124f.

³⁴⁰ BVerfGE 55, 274 (303); 91, 186 (201); VerfGH NW NVwZ 1995, 160; VerfGH Rh-Pf. AS 25, 387 (392).

Umsetzungsbudget enthält (§ 15 I Nr. 7 BuMoG-E), das seinerseits Grundlage für die jährlichen Haushaltsanmeldungen bildet (§ 30 II 2 BuMoG-E).

2. Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen

Das in § 32 BuMoG-E näher ausgestaltete Instrument der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung orientiert sich an dem im Eisenbahnwesen auf der Grundlage des § 9 I BSchwAG seit langem praktizierten Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen (LuFV) liefern³⁴¹. Es handelt sich um ein Instrument zur Wahrnehmung der Infrastrukturgewährleistungspflicht des Bundes unter Einschaltung der Infrastrukturunternehmen. Obwohl zwischen den Rahmenbedingungen im Eisenbahnwesen und im Fernstraßenwesen erhebliche Unterschiede bestehen, bietet die in beiden Sektoren bestehende Finanzierungsverantwortung des Bundes bei gleichzeitiger „Wahrnehmungsverantwortung“ Dritter (Landesstraßenbauverwaltungen hier, DB Netz AG dort) doch ausreichende gemeinsame Bezugspunkte, die eine Übertragung des Modells der LuFV möglich erscheinen lassen.

Bedenken gegen dieses für das Eisenbahnwesen entwickelte Modell könnten sich allenfalls auf die Frage beziehen, ob der Bund wegen der langen Laufzeit der Verträge über ausreichende Einfluss- und Kontrollrechte zur Wahrnehmung seiner Infrastrukturgewährleistungspflicht aus Art. 87e IV GG verfügt. Insoweit enthält § 32 BuMoG-E ausreichende Vorkehrungen.

Auch aus bundesstaatlicher Perspektive sind gegen das Instrument einer LuFV im Bundesfernstraßenwesen keine grundsätzlichen Einwände zu erheben. Denn der Bund würde durch eine LuFV nach dem Modell des Eisenbahnwesens lediglich Planungs- und Entscheidungskompetenzen ausüben und in vertraglicher Form verfestigen, die er bereits in der Vergangenheit wahrgenommen hat und die ihm aufgrund seiner Finanzierungsverantwortung nach Art. 104a II GG zustehen. Aus haushalts- wie auch aus bundesstaatsrechtlicher Perspektive wäre eine vertragliche Konkretisierung und Verfestigung der bislang praktizierten Abstimmungsmodalitäten zwischen Bund und Ländern mit den Vorteilen größerer Transparenz, Verlässlichkeit und vor allem größerer Klarheit in der Abgrenzung der Finanzierungs- und Durchführungsverantwortung verbunden.

Die LuFV stellt vor diesem Hintergrund das Instrument dar, das die größtmögliche „Verstetigung“ der Finanzierungsplanung insbesondere bei Neubauvorhaben gewährleisten kann. Bedenken im Hinblick auf die Entscheidungsbefugnisse des Haushaltsgesetzgebers bestehen deshalb nicht, weil er in Gestalt von Verpflichtungsermächtigungen der vertraglichen Bindung des Bundes zustimmen muss. Wie sich aus § 16 BHO ergibt, bedarf es dazu bei LuFV mit mehrjähriger Laufzeit einer Bezifferung der jeweiligen Jahresbeträge. Die Vermeidung der „haushaltspolitischen Zufälligkeiten“ wird in diesem Modell also erkaufte mit einer über mehrere Jahre laufenden Selbstbindung des Haushaltsgesetzgebers, ohne die eine „Verstetigung“ aber nicht zu haben ist.

³⁴¹ S. dazu *Wilkens*, Wettbewerbsprinzip und Gemeinwohlorientierung bei der Erbringung von Eisenbahndienstleistungen, 2006, S. 98 ff.; *Kraft/Marx*, in *Der Nahverkehr* 2005, S. 7 ff.; die LuFV III vom 14.1.2020 ist veröffentlicht auf der Seite des Eisenbahn-Bundesamtes (www.eba.bund.de).

3. Zielorientierte 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 verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen.

Insbesondere 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. Denn dabei handelt es sich weder um eine „Übertragung“ einer Aufgabe noch wäre diese Aufgabe als neu zu bezeichnen.

Wie erläutert (s. oben B.VII.3.), erlaubt Art. 125c II GG vorsichtige Änderungen der Gegenstände der Gemeindeverkehrsfinanzierung. Von dieser Möglichkeit macht § 34 BuMoG-E Gebrauch, indem die Mobilitäts- und Verkehrsentwicklungsplanung als Vorbereitung für Investitionen in die lokale Verkehrsinfrastruktur sowie diese Investitionen selbst zum Gegenstand der Finanzhilfen gemacht werden (§ 34 I BuMoG).

Auch die Regionalisierungsmittel nach Art. 106a GG kann der Bundesgesetzgeber an eine integrierte Mobilitätsplanung in den Ländern knüpfen, weil die nähere Ausgestaltung der Regionalisierungsmittel nach Art. 106a GG verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben und ausdrücklich näherer Regelung durch Bundesgesetz anvertraut ist. Auch hier gilt deshalb, dass einer Fortentwicklung des Regionalisierungsgesetzes und seiner Integration in die Zielorientierung des BuMoG keine unüberwindbaren verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

4. Erstreckung der Mautpflicht auf Landesstraßen

Der Entwurf sieht in Art. 4 (Änderung des Bundesfernstraßenmautgesetzes) vor, dass nach Maßgabe des Bundesmobilitätsplans die LKW-Maut auf Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen erweitert werden kann. Die dabei vorgesehene Flexibilisierung zugunsten der Länder (§ 3 VII BFStrMG neu) wirft die Frage auf, ob dies mit Unionsrecht vereinbar ist bzw. ob die Länder dann an die strengen unionsrechtlichen Vorgaben zur Höhe der LKW-Maut gebunden sind.

Bezüglich der Frage nach Nutzungsentgelten für den Schwerlastverkehr ist die Richtlinie 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge zu beachten. Gemäß Art. 7 I, II lit. d dieser Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten Maut- und oder Benutzungsgebühren für Fahrzeuge, die für den Güterkraftverkehr bestimmt sind und deren zulässiges Gesamtgewicht mindestens 3,5 t beträgt auf *dem transeuropäischen Straßennetz* oder auf bestimmten Abschnitten dieses Netzes und zusätzlich auf anderen Abschnitten ihrer Autobahnnetze, die nicht zum transeuropäischen Straßennetz gehören, beibehalten oder einführen. Das Recht der Mitgliedstaaten, auf anderen Straßen Maut- oder Benutzungsgebühren zu erheben, lässt die Richtlinie unberührt. Für

den Gestaltungsspielraum des deutschen Gesetzgebers bei der Erhebung von Nutzungsentgelten für Straßen nach Landesrecht kommt es deshalb darauf an, ob diese zum transeuropäischen Straßennetz gehören und deshalb in den Anwendungsbereich der Wegekostenrichtlinie fallen.

Die Richtlinie definiert das *transeuropäische Straßennetz* als das in Anhang I Abschnitt 2 der Entscheidung Nr. 1692/96 EG vom 23. Juli 1996 festgestellte und auf Karten dargestellte Straßennetz. Diese Entscheidung wurde durch die Verordnung (EU) Nr. 1315/2013 vom 11. Dezember 2013 (Zuletzt geändert durch Delegierte Verordnung (EU) 2019/254 vom 9. November 2018) aufgehoben und neu gefasst. Das transeuropäische Straßennetz umfasst die Straßenverkehrsinfrastruktur im Sinne des Art. 2 I; 17 I der VO (EU) 2019/254 welche wiederum insbesondere hochwertige Straßen umfasst, bei denen es sich gemäß Art. 17 III entweder um Autobahnen, Schnellstraßen oder herkömmliche Straßen mit strategischer Bedeutung handelt.

Eine *Autobahn* in diesem Sinne ist gemäß Art. 17 III lit. a der VO (EU) 2019/254 eine Straße, die nur für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen bestimmt und gebaut ist, die keine unmittelbare Zufahrt zu angrenzenden Grundstücken, keine höhengleichen Kreuzungen mit anderen Wegen sowie besondere Fahrbahnen für beide Verkehrsrichtungen aufweist und speziell als Autobahn gezeichnet ist. Eine inhaltsgleiche Definition des Begriffs der Autobahn setzt Art. 2 lit ad) RL(EG) 1999/62 voraus. Das transeuropäische Straßennetz wird im Anhang 1 Nr. 5.4 der VO (EU) 2019/254 ausgewiesen, der dieses gemäß Art. 2 der Verordnung festlegt. Das so bestimmte Straßennetz umfasst in Deutschland Bundesautobahnen und Bundesfernstraßen.

Zusätzlich zum transeuropäischen Straßennetz dürfen die Mitgliedstaaten jedoch, wie beschrieben, nach Art. 7 I der Richtlinie 1999/62/EG Maut- und oder Benutzungsgebühren auch auf Abschnitten ihrer *Autobahnnetze*, die nicht zum transeuropäischen Straßennetz gehören, beibehalten oder einführen. Die Bestimmung des Begriffs der Autobahn im Sinne der Verordnung greift ebenso wie § 1 III FStrG auf Merkmale wie die Frage höhengleicher Kreuzungen zurück, die Abgrenzung zwischen Bundes- und Landesstraßen erfolgt hingegen nach der Bestimmung ein zusammenhängendes Verkehrsnetz zu bilden und einem weiträumigen Verkehr zu dienen. Allerdings enthält Art. 17 III lit. a der VO (EU) 2019/254 wie beschrieben die Anforderungen, dass Autobahnen auch solche bezeichnet werden müssen, was in Deutschland nur bei Bundesautobahnen nach § 1 III FStrG der Fall ist. Somit kann es sich bei den betreffenden Straßen nur um *Bundesfernstraßen* handeln.

VI. Bundesanstalt für Mobilität und Verkehr

Der Einrichtung eines neuen Bundesamtes für Mobilität und Verkehr (§ 37 BuMoG-E) stehen verfassungsrechtlich keine Hindernisse entgegen, solange dieses Amt ohne eigenen Verwaltungsunterbau („bundeseigene Mittel- und Unterbehörden“ im Sinne des Art. 87 III 2 GG) auskommt. Die Zusammenführung bislang vorhandener Bundesoberbehörden im Verkehrsbereich unter dem Dach der neuen Bundesanstalt ist im BuMoG-E noch nicht enthalten, dürfte überdies keine unüberwindlichen verfassungsrechtlichen Probleme aufweisen.

Verfassungsrechtliche Grenzen für die genauere Ausgestaltung der Bundesanstalt können sich im Hinblick auf die ihr zugewiesenen Aufgaben ergeben. Solche Grenzen ergeben sich

aus dem Verhältnis zwischen Bund und Ländern. Denn der Bundesanstalt können nur solche Aufgaben zugewiesen werden, für die im Bund-Länder-Verhältnis vor dem Hintergrund der Art. 87e, 89, 90 GG der Bund zuständig ist. Darüber hinaus sind die staatsorganisationsrechtlichen Bindungen zu beachten, die – ebenfalls aus Gründen des bundesstaatlichen Verhältnisses – dem Ministerium als „oberster Bundesbehörde“ vorbehalten sind und deshalb nicht oder nur begrenzt auf eine rechtsfähige Anstalt als Organisationsform der mittelbaren Bundesverwaltung ausgelagert werden dürfen.

Soweit die Bundesanstalt für Mobilität und Verkehr die Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen nach § 32 BuMoG-E abschließt und insoweit eine Verteilungsfunktion wahrnimmt, geschieht dies nur nach Maßgabe des Bundesmobilitätsplans und unterliegt insoweit keinen Bedenken im Hinblick auf ausreichende parlamentarische Steuerung. In dieser Hinsicht weist die Aufgabe der Bundesanstalt Parallelen zur VIFG auf. Wie bei dieser bestehen angesichts des Aufgabenzuschnitts in § 38 BuMoG-E auch im Hinblick auf die Bundesanstalt keine Anhaltspunkte für eine Überschreitung der dem Bund im Verhältnis zu den Ländern zustehenden Finanzierungs- und Kontrollaufgaben.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass die Bundesanstalt wegen Art. 87 III GG eine zentrale Organisationsstruktur ohne eigenen Verwaltungsunterbau aufweisen muss und keine dezentralen Aufgaben „vor Ort“ wahrnehmen darf. Auch dürfen der Anstalt keine Befugnisse zugewiesen werden, die ihre Grundlage in dem Weisungsrecht nach Art. 85 III GG finden. Denn das Weisungsrecht steht nach dem klaren Wortlaut von Art. 85 III GG allein den obersten Bundesbehörden, also den Bundesministerien, zu.

Diese Grenzen werden bei dem Aufgabenzuschnitt der Bundesanstalt für Mobilität und Verkehr nach § 38 BuMoG-E eingehalten.

VII. Deutschlandtakt

Ein wichtiger Aspekt in dem Konzept 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 fortschreiben sowie außerdem den europäischen Tag- und Nachtreiseverkehr einbeziehen. Der D-Takt stellt einen deutschlandweit abgestimmten Taktfahrplan dar, mit dem ein Zielfahrplan für den Schienenpersonennah- und -fernverkehr unter angemessener Berücksichtigung der Bedürfnisse des Schienengüterverkehrs als weiterer „Netznutzungsart“ mit hoher Umwelt- und Klimarelevanz aufgestellt wird. Wesentlicher Inhalt ist dabei ein Halbstundentakt auf den wichtigsten Personenfernverkehrsstrecken. Weiterhin wird aber auch ein vertakteter Regionalzug- und -busverkehr angestrebt.

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 bezüglich 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 aus³⁴² oder lässt ihn vollkommen unberücksichtigt³⁴³ (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 Wettbewerb³⁴⁴. Nach anderer Ansicht gewährleistet Art. 87e GG zwar einen privatwirtschaftlichen Wettbewerb für die Erbringung von Verkehrsleistungen auf dem Schienennetz³⁴⁵. Auch nach dieser Auffassung lassen sich aber aus dem Eisenbahnverfassungsrecht des Art. 87e GG keine ausreichend genauen Aussagen gewinnen, die das Konzept des Deutschlandtaktes in die Nähe verfassungsrechtlicher Zweifel bringen könnten. 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 Eisenbahnverfassungsrechts³⁴⁶. 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. Daran schließt sich die Frage an, ob das in Art. 10 der Richtlinie 2012/34/EU vorgegebene und in § 10 ERegG umgesetzte Recht, das bislang durch einen Anspruch auf freien Netzzugang geprägt ist, bei dem die konkrete „Fahrlage“ eines Zuges samt Geschwindigkeit und Halteorten etc. grundsätzlich vom Besteller gewählt werden kann, mit dem D-Takt in Einklang zu bringen ist. Hierzu bedarf es einer gesonderten Untersuchung, die das maßgebliche Unionsrecht genauer untersucht³⁴⁷.

VIII. Ortsdurchfahrten (Bundesfernstraßen)

Der Entwurf verlagert die Planungszuständigkeit für Ortsdurchfahrten und Ortsumgehungen im Zuge von Bundesstraßen auf die lokalen Träger der Mobilitäts- und Verkehrsentwicklungsplanung (Art. 3 § 17b III FStrG neu). Das setzt eine genauere Einordnung dieser speziellen Abschnitte von Bundesfernstraßen in das durch Art. 90 GG geordnete System voraus.

Die Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen können die Städte und Gemeinde bei der Planung und Umsetzung von Konzepten umweltverträglicher Mobilität unter Umständen vor Probleme stellen. Auch die bisherige Verwaltungspraxis der bei der Planung, Finanzierung und Priorisierung von Ortsumgehungen durch den Bundesverkehrswegeplan stellt ein Hindernis auf dem Weg zu einer nachhaltigen und integrierten Verkehrsplanung und -finanzierung dar. An dieser Stelle können und sollen aber nicht alle Probleme ermittelt und Lösungsansätze diskutiert werden, stattdessen soll hier allein die verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Abstufung der Ortsdurchfahrten zu kommunalen Straßen erläutert werden.

Aus dem Grundgesetz ergeben sich Maßstäbe für die Behandlung der Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen im einfachen Recht und in der Verwaltungspraxis: Zum einen „formell“ hinsichtlich der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz (1.) und zum anderen

³⁴² Möstl in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 54.

³⁴³ Brosius-Gersdorf, DÖV 2002, 275 (283).

³⁴⁴ Gersdorf in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 87e Rn. 37.

³⁴⁵ BVerwG, NVwZ 2012, 307 Rn. 21.

³⁴⁶ Möstl in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 87e Rn. 53 f.

³⁴⁷ Kramer/Hermes, Unionsrechtliche Zulässigkeit des Deutschlandtaktes, 2022.

„materiell“, soweit sich aus der Verfassung Vorgaben für die Wahrnehmung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz ergeben.

1. Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz

Auf verfassungsrechtlicher Ebene sind die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (a), die Verwaltungskompetenz und das Eigentum an den Straßen (b) sowie gegebenenfalls die kommunale Selbstverwaltungsgarantie zu untersuchen und zu beachten (c).

a) Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 I Nr. 22 GG)

Die Rechtsverhältnisse an den öffentlichen Straßen im Hinblick auf deren technische Funktion (Entstehung, Indienststellung, Einteilung und Beendigung durch Einziehung) gehört zum Regelungsbereich des Straßen- und Wegerechts. Dieses fällt gemäß Art. 70 I GG grundsätzlich in den Kompetenzbereich der Länder. Nur Art. 74 I Nr. 22 GG weist dem Bund ausnahmsweise die Gesetzgebungskompetenz für „den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr“ zu³⁴⁸. Der Begriff der „Landstraßen für den Fernverkehr“ selbst wird in der Verfassung nicht definiert und kann so durch einfaches Recht näher bestimmt werden. Eine solche (von der Literatur nicht beanstandete) Konkretisierung findet sich in § 1 I, II FStrG³⁴⁹: Danach sind Bundesstraßen „öffentliche Straßen, die ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden und einem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind“ (§ 1 I 1 FStrG). Sie gliedern sich in Bundesautobahnen und Bundesstraßen (§ 1 II FStrG). Zu den Bundesstraßen gehören dabei auch die Ortsdurchfahrten (§ 1 I 2, II Nr. 2 i.V.m. § 5 IV FStrG). Auf den Kompetenztitel „Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr“ hat der Bund (unter anderem) das Fernstraßengesetz (FStrG) gestützt.

Die Abstufung einer Straße berührt deren technische Funktion und ist so dem Regelungsbereich des Straßen- und Wegerechts zuzuordnen. Damit ist die rechtliche Ausgestaltung der Abstufung von Bundesstraßen grundsätzlich Teil der Bundeskompetenz aus Art. 74 I Nr. 22 GG. Diese Gesetzgebungskompetenz wird praktisch durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3.7.2000 eingeschränkt: Danach kann der Bund zwar eine objektiv-rechtliche Pflicht zur Abstufung einer Bundesstraße sowie die dafür erforderlichen Voraussetzungen regeln, die Neueinstufung der Straße nach Landesrecht fällt dagegen in den Kompetenzbereich der Länder³⁵⁰. Da sich eine Abstufung zwingend aus der Abstufungsentscheidung und der Neueinstufung zusammensetzt, steht dem Bund im Ergebnis keine umfassende Kompetenz zur Regelung der Abstufung zu. Getragen wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts durch den finanzverfassungsrechtlichen Konnexitätsgrundsatz (Art. 104a I GG), der den Bund daran hindert ausgabeträchtige Aufgaben auf die Länder zu übertragen³⁵¹. Dennoch ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Literatur auf Kritik gestoßen, schränkt sie doch die Anwendbarkeit der „Abstufung“ erheblich ein³⁵². Im Jahr 2013 hat sich das Bundesverwaltungsgericht den Kritikern in der Literatur angeschlossen und für die Neueinstufung nach Landesrecht eine Kompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs angenommen³⁵³.

³⁴⁸ BVerfGE 40, 370 (378).

³⁴⁹ Sauthoff, DÖV 2009, 974 (975); Knauff in Bonner Kommentar, 2016, Art. 74 Nr. 22 Rn. 19.

³⁵⁰ BVerfGE 102, 167 (174).

³⁵¹ Hermes, JZ 2001, 92 (93).

³⁵² Ablehnend: Knauff in Bonner Kommentar, 2016, Art. 74 Nr. 22 Rn. 20.

³⁵³ BVerwG NVwZ 2013, 1220 (1221).

b) Verwaltungskompetenz (Art. 90 GG)

Art. 90 GG wurde im Jahre 2017 grundlegend neu gefasst. Geregelt wird zum einen das „Eigentum an den Bundesstraßen“ und zum anderen die Verwaltungskompetenzen. Die Vorschrift ist stark durch die (schon damals) kontrovers diskutierte Zulässigkeit von Privatisierungen geprägt. Die Begriffe der „Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs“ werden auch hier verfassungskonform durch § 1 I 1, II FStrG konkretisiert (und sind insoweit deckungsgleich mit Art. 74 I Nr. 22 GG). Für die Ortsdurchfahrten ist dies aber umstritten (siehe dazu noch unten C.VIII.1.c) und insbesondere Fn. 357).

Art. 90 III GG begründet eine Bundesauftragsverwaltung für die sonstigen Bundesstraßen. (Die Bundesautobahnen werden seit der Reform aus dem Jahr 2017 gemäß Art. 90 II GG in Bundesverwaltung geführt. Gemäß Art. 90 IV GG können auf Antrag eines Landes auch sonstige Bundesstraßen in die Bundesverwaltung übernommen werden.) Gegenstand der Auftragsverwaltung ist grundsätzlich die gesamte Straßenverwaltung, sowie die Hoheits- und Vermögensverwaltung. Nicht erfasst ist die Verkehrsverwaltung, die die Länder gemäß Art. 84 GG als eigene Angelegenheit ausführen. Teil der Bundesauftragsverwaltung sind damit zum einen die Aufgaben, die sich aus der Straßenbaulast ergeben und in § 3 I 1 FStrG konkretisiert werden, zum anderen aber auch die Straßenplanung sowie Maßnahmen mit Bezug zum Rechtsstatus der Straße. Dies erfasst – im Ausgangspunkt – auch die Abstufung einer Straße³⁵⁴. Ob die Bundesauftragsverwaltung aber auch die Neueinstufung einer abgestuften Straße umfasst, ist umstritten. Lehnt man – wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 3.7.2000 – eine Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs für die die Neueinstufung einer ehemaligen Bundesstraße nach Landesrecht ab, so kann dem Bund auch keine entsprechende Verwaltungskompetenz zustehen, da andernfalls die Verwaltungskompetenz weiter als die Gesetzgebungskompetenz reichen würde. Daher ist der Bund auch daran gehindert, Länder durch Weisung zu zwingen, eine ehemalige Bundesstraßen als neue Straßen nach Landesrecht einzuordnen³⁵⁵. Ob die Abstufung einer Straße insgesamt vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung noch zur Bundesauftragsverwaltung oder bereits zur Landeseigenverwaltung zählt, ist umstritten³⁵⁶.

c) Ortsdurchfahrten und kommunale Selbstverwaltung

Das Recht der Ortsdurchfahrten der Bundesstraßen weist einige Besonderheiten auf, die sich aus der besonderen Stellung dieser Straßen ergeben: So sind sie zum einen integraler Bestandteil des Bundesfernstraßennetzes, zum anderen aber auch Teil des kommunalen Verkehrsraums. Damit stehen sie in einem Spannungsverhältnis zwischen der Bundesverantwortung für ein funktionsfähiges Fernverkehrsstraßennetz einerseits (dazu noch unter C.VIII.2.) und der durch Art. 28 II 1 GG garantierten kommunalen Selbstverwaltung andererseits. Die kommunale Selbstverwaltung ist vor allem mit Blick auf die kommunale Planungshoheit für den Nahverkehr betroffen, die nur effektiv ausgeübt werden kann, wenn auch die Ortsdurchfahrten der Bundesstraßen miteinbezogen werden. Außerdem sind die Ortsdurchfahrten von erheblicher, oft sogar von überwiegender, Bedeutung für den Nahverkehr³⁵⁷. Die Rechtsordnung berücksichtigt diese besondere Stellung der Ortsdurchfahrten an einige Stellen: Insbesondere sind gemäß § 5 II 1 FStrG Gemeinden mit mehr als

³⁵⁴ *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 90 Rn. 29; *Faßbender* in Bonner Kommentar, 2016, Art. 90 Rn. 170.

³⁵⁵ BVerfGE 102, 167 (174); *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 90 Rn. 30.

³⁵⁶ Zum Meinungsstand: *Herber* in Kodal, Handbuch Straßenrecht, 2021, 9. Kap. Rn. 64.

³⁵⁷ *Hermes* in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 90 Rn. 14. Ob die Ortsdurchfahrten von dem Wortlaut der Art. 90 GG erfasst werden, ist daher zweifelhaft. Ablehnend auch: *Faßbender* in Bonner Kommentar, 2018,

80.000 Einwohnern Träger der Straßenbaulast für die Ortsdurchfahrten, in den übrigen Gemeinden nur für Gehwege und Parkplätze, § 5 III FStrG. (Eine Sonderregelung ergibt sich für Städte über 50.000 aber unter 80.000 Einwohnern aus § 5 IIa 2 FStrG, die mit Zustimmung der obersten Kommunalaufsichtsbehörde gegenüber der obersten Landesstraßenbaubehörde verlangen können, Träger der Straßenbaulast zu werden.) Als Träger der Straßenbaulast sind die Gemeinden vor allem für den Ausbau und Unterhalt der Ortsdurchfahrten verantwortlich; bei Ausübung dieser Verantwortung sind sie aber an die Funktion der Ortsdurchfahrten als Teil des Bundesfernstraßennetzes (und den daraus resultierenden Verkehrsbedürfnissen) gebunden³⁵⁸. Gemäß § 8 I 2 FStrG erteilen die Gemeinden innerhalb von Ortsdurchfahrten auch Sondernutzungserlaubnisse.

Vor dem Hintergrund dieser „Unsicherheit“ ist es umstritten, ob die Verwaltung der Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen von Art. 90 GG erfasst sind, oder ob sie Teil der kommunalen Selbstverwaltung sind. Nach der ersten Ansicht besteht eine mittelbare Bundesauftragsverwaltung, die aber nicht durch Bundesgesetz, sondern nur durch Landesrecht begründet werden kann³⁵⁹. Die zweite (vorzugswürdige) Ansicht unterwirft die Kommunen dagegen nur einer Rechtsaufsicht, Art. 83 und 84 GG sind dann anwendbar³⁶⁰. Dafür spricht zunächst die Bedeutung der Ortsdurchfahrten für den Nahverkehr und die Sicherung der kommunalen Verkehrs- und Verkehrsflächenplanung. Vor allem aber ist die Annahme einer Bundesauftragsverwaltung ist bei gleichzeitiger Finanzierungsverantwortung der Kommunen in den Fällen des § 5 II 1 FStrG nicht mit Art. 104a II GG vereinbar. Vor diesem Hintergrund sind auch die so entstehenden Lücken im Bundesfernstraßennetz hinzunehmen.

2. Verantwortung des Bundes für das Fernstraßennetz

Gemäß Art. 90 I 1 GG bleibt der Bund „Eigentümer der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs“. Gemeint ist damit das sachenrechtlich Eigentum an den Straßengrundstücken. Dieses darf weder auf Private noch auf die Länder oder Kommunen übertragen werden. Nicht erfasst sind Straßengrundstücke, die zum Zeitpunkt der Grundgesetzänderung nicht im Eigentum des Bundes standen. Dies ist vor allem für Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen im Sinne des § 5 II, IIa, IV FStrG von Bedeutung, die sich gemäß § 6 FStrG im Eigentum der Kommunen befinden. Nach richtiger Ansicht erfasst Art. 90 I GG hingegen auch Grundstücke neuer Bundesfernstraßen. Ein Wille des Gesetzgebers, diese anders zu behandeln als alte Bundesstraßen ist nicht erkennbar³⁶¹.

Über den Wortlaut des Art. 90 I GG ist der gesamte Art. 90 GG aber auch Ausdruck einer besonderen Verantwortung des Bundes für das Netz an Autobahnen und sonstigen Fernstraßen. Diese besondere Fernstraßenverantwortung ist dabei Teil der allgemeinen staatlichen Infrastrukturverantwortung. Dieser Begriff bezeichnet ein Aufgabenfeld innerhalb des Gewährleistungsstaates, der diesen auf den Bereich der (netzgebundenen) Infrastrukturen bezieht. Die Infrastrukturverantwortung verpflichtet den Staat, eine ausreichende Versorgung der Gesellschaft mit solchen Infrastrukturen sicherzustellen.³⁶² Art. 90 GG

Art. 90 Rn. 173. Die Einbeziehung der Ortsdurchfahrten ergibt sich erst aus der verfassungskonformen Konkretisierung des Fernstraßenbegriffs aus § 1 I 2, II Nr. 2 i. V. m. § 5 IV FStrG.

³⁵⁸ Sauthoff, Öffentliche Straßen, 3. Aufl. 2020, Rn. 686 ff.

³⁵⁹ Faßbender in Bonner Kommentar, 2018, Art. 90 Rn. 190 m. w. N.

³⁶⁰ Hermes in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 90 Rn. 14 m. w. N.

³⁶¹ Hermes in Dreier, Grundgesetz, 2018, Art. 90 Rn. 24; a. A.: Remmert in BeckOK Grundgesetz, 2021, Art. 90, Rn. 7.

³⁶² Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 128ff.; zuletzt: ders., DV 2020, 311 ff. m. w. N.

greift das Konzept einer allgemeinen staatlichen Infrastrukturverantwortung auf und bezieht es konkret auf das Netz der Bundesfernstraßen. Der Bund ist so (auch über die Privatisierungsschranken des Art. 90 I, II GG hinaus) verpflichtet, ein für die Bedürfnisse des Fernverkehrs hinreichend ausgebautes Netz an Fernstraßen zur Verfügung zu stellen. Auch wenn die konkrete Entscheidung, ob und in welcher Form an einem bestimmten Ort eine Bundesfernstraße errichtet und unterhalten wird, im Gestaltungsermessen der politischen Entscheider liegt, so ergeben sich aus der Verantwortung des Bundes für Fernstraßen doch konkrete Vorgaben für das Fernstraßennetz insgesamt: Zum einen können die Fernstraßen ihre Funktion als Verkehrsweg nur dann erfüllen, wenn ein geschlossenes Netz an Fernstraßen besteht, welches die relevanten Punkte des Staatsgebietes für den Fernverkehr erschließen. Lücken innerhalb des Fernstraßennetzes stehen der Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems daher entgegen³⁶³. Zum anderen muss die Erreichbarkeit des Fernstraßennetzes von anderen Straßen (vor allem von Kreis- und Gemeindestraßen) gesichert sein. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass Staat- und Zielort eines Mobilitätsvorgangs in aller Regel nicht direkt an einer Bundesstraße liegen, sodass die Verkehrsteilnehmer das Fernstraßennetz von anderen Straßen aus erreichen müssen. Dafür sind innerhalb des Fernstraßennetzes ausreichend Anknüpfungspunkte zu schaffen.

Dies führt zu der Frage, inwiefern das Fernstraßensystem zur Erfüllung seiner Funktionen auf andere Straßennetze (Land- und Kommunalstraßen) zurückgreifen kann, zumal für den einfachen Verkehrsteilnehmer der Unterschied zwischen sonstigen Bundesstraßen und Landstraßen (trotz unterschiedlicher Ausbaustandards) oftmals nicht ohne weiteres erkennbar ist. Allerdings weisen Art. 74 I Nr. 22 GG und vor allem Art. 90 GG dem Bund die alleinige Verantwortung für das Fernstraßennetz zu. Diese Aufgabenzuweisung ergibt Sinn, da die Länder jeweils nur für ihr eigenes Territorium die Erschließung durch Straßen sicherstellen können³⁶⁴. Außerdem ist die historische Funktion der Bundeskompetenz zu bedenken, die ein ausreichend finanziertes und gleichmäßig ausgebautes Fernstraßennetz durch die Zuweisung der Kompetenz an den Bund sicherstellen wollte. Daraus ergibt sich, dass das Bundesfernstraßennetz autark funktionsfähig sein muss und sich der Bund gerade nicht auf die Existenz von Landes- und Gemeindestraßen verlassen darf. Für dieses Verständnis spricht auch die verfassungskonforme Konkretisierung des Begriffs der Bundesstraßen in §§ 1, 2 FStrG. Dort ist zum einen von einer „Netzstruktur“ die Rede. Außerdem werden die Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen explizit in den Anwendungsbereich miteinbezogen. Andere Straßen (Land-, Kreis- oder Gemeindestraßen) werden dagegen nicht erwähnt. Dies stützt die Auslegung, dass der Bund kraft seiner verfassungsmäßigen Verantwortung für die Fernstraßen dazu verpflichtet ist, ein autarkes Netz an Fernstraßen zur Verfügung zu stellen, das auch ohne die Nutzung anderer Straßen funktionsfähig ist.

3. Die Abstufung von Ortsdurchfahrten gem. § 2 IV-VI FStrG

Die Abstufung von Bundesstraßen ist in § 2 IV-VI FStrG geregelt. (Landesrecht ist nicht anwendbar, da § 21 FStrG nur die Aufgaben erfasst, die mit Bau und Unterhaltung der Straße verbunden sind)³⁶⁵. Die Abstufung einer Straße erfolgt danach in zwei Schritten: Zunächst dürfen die Voraussetzungen der bisherigen Straßenklasse nicht mehr erfüllt sein, die Straße muss also „abstufungsreif“ sein, (a.). Daran anschließend ist die Straße

³⁶³ Sauthoff, DÖV 2009, 974 (975).

³⁶⁴ Sauthoff, DÖV 2009, 974 (975).

³⁶⁵ Witting in Müller/Schulz/Witting, FStrG, 2013, § 22 FStrG Rn. 7.

(zwingend) in eine neue Straßenklasse einzustufen (b.). Zuletzt sind noch Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften zu beachten (c.).

a) Abstufungsreife

Eine Bundesstraße ist unverzüglich abzustufen, wenn sich die Verkehrsbedeutung der Straße geändert hat und die Voraussetzungen aus § 1 I 1 FStrG weggefallen sind. Eine Verkehrsbedeutung kann sich aus verschiedenen Gründen ändern: Denkbar sind gezielte Beeinflussungen durch bauliche Änderungen oder Verkehrssteuerung, aber auch langfristige (nicht gesteuerte) Veränderungen im Verkehrsfluss³⁶⁶. In § 1 I 1 FStrG werden Bundesfernstraßen als öffentliche Straßen definiert, „die ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden und einem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind.“ Dies enthält zwei Voraussetzungen für die Abstufung: Zunächst darf die Straße nicht mehr für den weiträumigen Verkehr bestimmt sein („zu dienen bestimmt sein“). Maßgeblich ist danach die der Straße zugedachte Funktion, als Teil des Fernstraßennetzes die Erschließung des Bundesgebietes für den Fernverkehr sicherzustellen. Ob eine solche Funktion besteht, bestimmt sich anhand von entsprechenden Planungen. Die Planung muss dabei die unter C.VIII.2. gezeigten Grundsätze beachten. Insbesondere muss eine Netzstruktur ohne Lücken erhalten bleiben. Unerheblich ist dagegen die tatsächliche Nutzung, die nicht selten trotz einer Fernverkehrsfunktion der gesamten Straße auf Teilstrecken (etwa auch Ortsdurchfahrten) überwiegend durch den Nahverkehr erfolgt. Nur wenn die Fernverkehrsfunktion nicht mehr besteht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Straße erheblich durch den Fernverkehr genutzt wird („dem weiträumigen Verkehr dient“). Nur wenn dies auch nicht mehr der Fall ist, ist eine Abstufung zulässig³⁶⁷.

Diese Voraussetzungen sind bei der Abstufung von Ortsdurchfahrten regelmäßig nur dann erfüllt, wenn eine Ortsumgehung errichtet wurde, die den Fernverkehr aufzunehmen bestimmt ist (Fernverkehrsfunktion) und aufgrund der Zeitersparnis (keine Ampelanlagen, höhere zulässige Geschwindigkeit etc.) diesen auch aufnimmt. Eine Fernverkehrsplanung unter Ausschluss der Ortsdurchfahrten ohne Ortsumgehung ist dagegen unzulässig, weil so die Netzstruktur der Bundesfernstraßen verloren geht. Eine Netzstruktur ist aber (wie gezeigt) Voraussetzung für ein funktionierendes Fernstraßenwesen und wird daher von § 1 I 1 FStrG vorausgesetzt. Daher sind auch Abstufungen ohne eine Ortsumgehung (oder eine andere alternative Verknüpfung) unzulässig.

b) Neueinstufung nach Landesrecht

Ist eine Bundesstraße abstufungsreif, dann ist diese nach den Worten des § 2 IV FStrG „unverzüglich dem Träger der Straßenbaulast zu überlassen, der sich nach Landesrecht bestimmt.“ Als neuer Straßenträger kommen neben dem Land („Landstraßen“) vor allem bei ehemaligen Ortsdurchfahrten die Gemeinden („Gemeindestraßen“) und Kreise („Kreisstraßen“) in Betracht. Maßgeblich ist das Landesrecht. Ob mit der Pflicht, die Straße bei Bestehen der Abstufungsreife auch tatsächlich abzustufen eine objektiv-rechtliche Pflicht, die Straße nach Landesrecht neu einzustufen und durch den neuen Träger zu übernehmen, korrespondiert, ist umstritten³⁶⁸. Richtigerweise kann der Bund aber (zum Schutz der Länder vor der Übertragung kostenträchtiger Aufgaben) eine solche Pflicht

³⁶⁶ Sauthoff, DÖV 2009, 974 (979).

³⁶⁷ Sauthoff, DÖV 2009, 974 (977).

³⁶⁸ So die Interpretation von Herber in Kodal, Handbuch Straßenrecht, 2021, 9. Kap. Rn. 66ff.

nicht verfügen³⁶⁹. Jedenfalls kann der Bund nicht bestimmen, wer die neue Straße übernimmt, sodass die Kompetenz im Ergebnis jedenfalls leerläuft³⁷⁰. Die Übernahme der ehemaligen Bundesstraße durch den neuen Straßenträger ist aber zwingende Voraussetzung der Abstufung. Fehlt es an einer solchen Übernahme, bleibt die Straße eine Bundesstraße. Erfolgt eine Neueinstufung der Straße nach Landesrecht, geht das Eigentum des bisherigen Trägers der Straßenbaulast und alle Rechte und Pflichten, die sich aus der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft ergeben, in Folge der Abstufung auf den neuen Träger über (§ 7 I 1 FStrG). Der neue Straßenbaulastträger kann vor den Verwaltungsgerichten überprüfen lassen, ob die Voraussetzungen der Abstufung (Abstufungsreife) vorliegen und ob der neue Straßenbaulastträger korrekt ausgewählt wurde. Eine Ablöse für den künftigen Unterhaltsaufwand ist nicht vorgesehen³⁷¹. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts stellt dies keine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts (Art. 28 II 1 GG) einer eventuell betroffenen Gemeinde dar³⁷².

c) **Zuständigkeit und Verfahren**

Die Abstufung einer Bundesfernstraße wird von der nach Landesrecht zuständigen Straßenbaubehörde verfügt (§ 2 VI 2 FStrG). Zu beachten ist aber, dass der Bund eine entsprechende Weisung gegenüber der Landesbehörde nicht durchsetzen kann, da nach der (umstrittenen) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Neueinstufung nach Landesrecht nicht von der Bundesgesetzgebungskompetenz erfasst ist und die Verwaltungskompetenz nicht weiter reichen kann als die Gesetzgebungskompetenz³⁷³. § 2 VI 3 FStrG setzt mittlerweile sogar die Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde voraus. In § 2 V 1 FStrG finden sich Vorschriften zur Bekanntmachung einer Abstufung. Zum Schutz des neuen Straßenbaulastträgers soll eine Abstufung gemäß § 2 V 3 FStrG nur zum Ende eines Rechnungsjahres und nur nach Ankündigung (spätestens 3 Monate vor Abstufung) erfolgen. Eine Abstufung kann auch in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags vereinbart werden. Dessen Wirksamkeit bestimmt sich dann anhand der §§ 54 ff. VwVfG. Dort kann auch ein Lastenausgleich (Kompensationen / Ablösen) vereinbart werden. Aufgrund der Notwendigkeit einer Übereinkunft zwischen dem Bund und dem Land vor einer Abstufungsentscheidung, dürfte ein solcher Lastenausgleich häufig erforderlich sein, um eine Abstufung herbeizuführen.

4. **Regelungsmöglichkeiten im Rahmen des BuMoG**

Die unter (C.VIII.3.) beschriebene Abstufung von Ortsdurchfahrten ist auf Fallkonstellationen beschränkt, in denen eine Ortsumgehung gebaut wurde, die zu einer Entbehrlichkeit der Ortsdurchfahrt für den Fernverkehr und das Bundesstraßennetz führt. Darüber hinaus sind nach der derzeitigen Rechtslage keine Abstufung von Ortsdurchfahrten zu Gemeindestraßen denkbar.

Spielräume für eine – wie auch immer geartete – Neuregelung der Abstufung im Rahmen des BuMoG-E sind kaum ersichtlich. Zunächst ist hier erneut auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu verweisen, welches die Bundeskompetenz auf die Bestimmung der Voraussetzungen einer Abstufung beschränkt, die (zwingend notwendige) Neueinstufung

³⁶⁹ *Hermes*, JZ 2001, 92 (93).

³⁷⁰ BVerfGE 102, 167 (174).

³⁷¹ *Sauthoff*, DÖV 2009, 974 (983). Man beachte in diesem Zusammenhang aber die Einstandspflicht aus § 6 Ia FStrG.

³⁷² BVerwG, Beschl. V. 26.6.1992, 4 B 105/92.

³⁷³ Siehe dazu schon die Ausführungen unter C.VIII.1.

aber allein dem Landesrecht zuweist. Eine materielle Grenze für die Abstufung von Ortsdurchfahrten bildet die Verantwortung des Bundes für ein geschlossenes Fernstraßennetz, die sich aus der allgemeinen staatlichen Infrastrukturverantwortung und Art. 90 GG ableiten lässt. Danach muss das Bundesfernstraßennetz grundsätzlich geschlossen sein und darf keine Lücken im Bereich von Ortschaften aufweisen, um seine Funktion als Verkehrssystem erfüllen zu können. Der Bund kann sich dieser Pflicht auch nicht durch einen Verweis auf Kreis- oder Gemeindestraßen entledigen, da Art. 90 GG ein autarkes Netz voraussetzt.

Probleme und Fehlentwicklungen, die sich aufgrund der Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen ergeben, sollten daher an anderer Stelle behoben werden. So kann eine Neuausrichtung der Bundesverkehrswegeplanung Fehlentwicklungen bei der Planung und Finanzierung von Ortsumgehungen entgegenwirken. Einen stärkeren Einfluss der Gemeinden auf straßenverkehrsrechtliche Entscheidungen kann der Bund – unabhängig von der Trägerschaft der jeweiligen Straße – auf seine Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 22 GG stützen.

5. Dezentralisierung der Planung von Ortsdurchfahrten und Ortsumgehungen

Gemäß § 17 I 1 FStrG bedürfen Bau und Änderung von Bundesstraßen einer Planfeststellung. Maßgeblich sind die §§ 73, 74 VwVfG, soweit diese nicht in den §§ 17 ff. FStrG modifiziert werden. Anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses können Bau und Errichtung auch auf Grundlage einer Plangenehmigung erfolgen, wobei § 17b I Nr. 1 FStrG die Anforderungen des § 74 VI VwVfG reduziert. Die Beteiligung der Gemeinde an der Zulassung einer Bundesstraße bemisst sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 72 ff. FStrG). Ergänzende Regelungen finden sich allein in § 17 II 1, 3 FStrG, der eine Anhörung der betroffenen Gemeinde vor dem Erlass einer vorläufigen Anordnung vorsieht.

§ 17b II 1 FStrG ermöglicht es (als Ausnahme zu § 38 BauGB), eine Bundesstraße auch auf Grundlage eines Bebauungsplans nach § 9 BauGB zu errichten. Gedacht ist diese Regelung vor allem für Vorhaben, die nur eine Gemeinde betreffen und innerhalb eines beplanten Gebiets durchgeführt werden sollen³⁷⁴, sodass eine Planung der Bundesstraße mit anderen Nutzungen sinnvoll erscheint³⁷⁵. Zugleich dient die Möglichkeit der Planung und Zulassung einer Bundesstraße mit dem Instrument des Bebauungsplans aber auch der Verwirklichung der kommunalen Planungshoheit als Ausprägung der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 II 1 GG. Die Gemeinde ist hier (anders als bei Planfeststellung und Plangenehmigung) nicht bloß Beteiligte des Planungsverfahrens, sondern kann selbst gestaltend tätig werden. Sie kann so auch eine eigene Verkehrspolitik betreiben³⁷⁶. Allerdings ermöglicht es § 17 II 2 FStrG dem Vorhabenträger, ein ergänzendes Zulassungsverfahren durchzuführen und dabei von den Vorgaben des Bebauungsplans abzuweichen oder diese

³⁷⁴ Zum Teil wird angenommen, eine Zulassung durch Bebauungspläne sei nur bei Bundesstraßen mit örtlicher Bedeutung zulässig. Begründet wird dies mit dem Charakter der Bauleitplanung als Instrument zur Steuerung der städtischen Entwicklung, § 1 III BauGB. Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 2012, § 5 Rn. 96f.

³⁷⁵ Kromer in Müller/Schulz, FStrG, 2013, § 17b FStrG Rn. 37; Springe in Kodal, Straßenrecht, 2021, Kap. 35 Rn. 52.

³⁷⁶ Springe in Kodal, Straßenrecht, 2021, Kap. 35 Rn. 52. So kann die Gemeinde von den Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 I Nr. 11 BauGB Gebrauch machen.

(wenn nötig) zu ergänzen. Damit wird die kommunale Planungshoheit ganz erheblich relativiert³⁷⁷. Weiterhin muss die Gemeinde auch die Planungsentscheidungen des Verkehrsministeriums für die Trassenführung aus § 16 I FStrG gemäß § 16 III 3 FStrG bei ihren Planungen beachten.

Für die Planung und Zulassung einer Bundesstraße durch Bebauungsplan gemäß § 17b II 1 FStrG i.V.m. § 9 BauGB sind die Vorschriften über den Erlass eines Bebauungsplans maßgeblich, der Bebauungsplan wird gemäß § 10 I BauGB als Satzung beschlossen. Die Zulassung durch Bebauungsplan hat damit eine andere Qualität als die Zulassung durch Planfeststellungsbeschluss oder Plangenehmigung. Zum einen hat der Bebauungsplan keine enteignungsrechtliche Bindungswirkung – eine solche ist nur für Planfeststellung (§ 19 II FStrG) und Plangenehmigung (§ 17b I Nr. 3 FStrG) ausdrücklich angeordnet. Müssen für die Verwirklichung eines Vorhabens Grundstücke beschafft werden, sind daher die §§ 85 ff. BauGB maßgeblich. Zusätzliche Anforderungen ergeben sich vor allem aus § 87 I BauGB, der eine zusätzliche Prüfung der Erforderlichkeit zur Verwirklichung des Gemeinwohls (auch mit Blick auf die Zumutbarkeit von Alternativen fordert) sowie von natur- und artenschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen fordert³⁷⁸. Zum anderen kommt dem Bebauungsplan keine Konzentrationswirkung zu, da eine entsprechende gesetzliche Anordnung fehlt (§ 75 I 1 Hs. 2 VwVfG). Genehmigungen nach anderen Vorschriften sind daher parallel zum Bebauungsplan einzuholen, wasser-, immissionsschutz- und naturschutzrechtliche Genehmigung sogar schon vor Beschluss des Bebauungsplans³⁷⁹. Zuletzt bewirkt die Zulassung eines Vorhabens auf Grundlage eines Bebauungsplans (im Gegensatz zu Planfeststellung und Plangenehmigung) keinen umfassenden Bestandsschutz vor einer Änderung der Rechtslage; ob ein Bestandsschutz besteht bemisst sich stattdessen nach dem jeweils einschlägigen Recht (Baurecht, Naturschutzrecht etc.)³⁸⁰.

Vor diesem Hintergrund schlägt der Entwurf in § 17b III FStrG neu eine pragmatische Lösung vor, nach der es bei der bundesgesetzlich geregelten Planfeststellung oder Plangenehmigung bleibt, auf eine Abstufung verzichtet wird, aber der lokale Träger der Mobilitäts- und Verkehrsentwicklungsplanung maßgeblichen Einfluss gewinnt.

IX. Mobilitätsdaten

Der Gesetzgeber hat in den §§ 3a ff. PBefG Vorschriften geschaffen, die Verkehrsunternehmen im Sinne des PBefG zur Bereitstellung von Mobilitätsdaten verpflichten. Zu untersuchen ist, inwiefern sich der Anwendungsbereich dieser Vorschriften auf öffentlich zugängliche Mobilitätsangebote erweitern lässt.

³⁷⁷ Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 2012, § 5 Rn. 103f. Die Kommune kann sich mit einem Bebauungsplan dagegen nicht über eine entgegenstehende Planfeststellung hinwegsetzen. Im Ergebnis ist die kommunale Planung daher nur mit Einvernehmen der Straßenbauverwaltung möglich.

³⁷⁸ Kromer in Müller/Schulz FStrG, 2013, § 17b FStrG Rn. 37.

³⁷⁹ Kromer in Müller/Schulz FStrG, 2013, § 17b FStrG Rn. 38. Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 2012, § 5 Rn. 100.

³⁸⁰ Kromer in Müller/Schulz FStrG, 2013, § 17b Rn. 39. Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 2012, § 5, Rn. 105 ff.

1. Die Vorschriften zur Bereitstellung von Mobilitätsdaten in §§ 3a ff. PBefG

Der Zugang zu den Mobilitätsdaten der Verkehrsunternehmen kommt gerade im Hinblick auf die Ziele der Verkehrswende eine wachsende Bedeutung zu (a)). Entsprechende Regelungen hat der Gesetzgeber vor allem in den §§ 3a ff. PBefG geschaffen (b)). Die Vorschriften wirken sich auf die Gestalt des ÖPNV aus; der Gesetzgeber hat seinen verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielraum aber nicht überschritten (c)).

a) Die Bedeutung von Mobilitätsdaten

Mobilitätsdaten sind Informationen mit Verkehrsbezug, die zur Planung und Gestaltung von Mobilität geeignet sind. Die §§ 3a ff. PBefG befassen sich speziell mit Mobilitätsdaten, die „im Zusammenhang mit der Beförderung von Personen im Linienverkehr [...] sowie im Gelegenheitsverkehr [...] entstehen [...]“ (§ 3a I PBefG). Innerhalb der Mobilitätsdaten werden statische und dynamische Mobilitätsdaten unterschieden: Statische Daten verändern sich üblicherweise nicht oder nur selten. Dynamische Daten sind dagegen Echtzeitdaten. Auch das PBefG vollzieht diese Unterscheidung nach: So werden in § 3a I Nr. 1 a) und c) sowie in Nr. 2 a) PBefG statische Mobilitätsdaten und in § 3a I Nr. 1 b) und d) sowie Nr. 2 b) PBefG dynamische Mobilitätsdaten genannt. Auf Ebene des Europarechts wird ebenfalls zwischen statischen (Art. 4 I-III i.V.m. Anhang 1 VO (EU) 2017/1926) und dynamischen Mobilitätsdaten (Art. 5 I-II i.V.m. Anhang 2 VO (EU) 2017/1926) unterschieden. Zu den statischen Daten im Sinne des PBefG und der VO (EU) 2017/1926 gehören so etwa Name und Kontaktdaten des Anbieters aber auch Buchungs- und Bezahlungsmöglichkeiten. Dynamische Daten beinhalten zum Beispiel Informationen über die Fahrzeugverfügbarkeit und -auslastung.

Der Verfügbarkeit von Mobilitätsdaten kommt zunächst eine erhebliche Bedeutung bei der Vernetzung und Verknüpfung von verschiedenen Mobilitätsangeboten zu. Ein solches Integrationspotenzial wird vor allem für den Umweltverbund angenommen, der nur durch eine Vernetzung verschiedener Individual- und Massenverkehrsmittel ein attraktives Mobilitätsangebot zur Verfügung stellen kann. Neben anderen Integrationsebenen (räumliche Verknüpfung, zeitliche Vertaktung, Vereinheitlichung der Tarif- und Vertriebsstruktur und ein einheitliches Auftreten in der Öffentlichkeit) kommt der digitalen Vernetzung eine immer größere Bedeutung zu³⁸¹. So ermöglichen es Mobilitäts-Apps, mit Hilfe des Smartphones verschiedene Mobilitätsangebote zu vergleichen (etwa hinsichtlich des Preises, der Fahrdauer, der Reisequalität oder des Umweltstandards), eine Route individuell und verkehrsträgerübergreifend zu planen und zu bezahlen. Während der Fahrt kann eine solche App Informationen zu Verspätungen etc. bereithalten und die Navigation zwischen den einzelnen Verkehrsträgern erleichtern. Aber auch für Behörden kann ein Zugang zu Mobilitätsdaten von Bedeutung zu sein, etwa für eine verbesserte Mobilitätsplanung oder für die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften.

b) Rechtliche Umsetzung in §§ 3a ff. PBefG und Bezüge zu anderen Vorschriften

Der deutsche Gesetzgeber hat in den §§ 3a ff. PBefG Regelungen zur Übermittlung, Verarbeitung und Veröffentlichung von Mobilitätsdaten des Personennahverkehrs geschaffen. Diese dient zum Teil der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben (insbesondere der VO (EU) 2017/1926). Daneben hat der Gesetzgeber auch eigene Akzente gesetzt³⁸². Außerdem finden sich Anknüpfungspunkte an das Intelligente Verkehrssysteme Gesetz

³⁸¹ Sommer/Mucha in Proff, Radikale Innovationen, 2014, 499, 508.

³⁸² Wüstenberg, ZD 2021, 421 (423).

(IVSG) und die RL 2010/40/EU (auf der auch die VO (EU) 2017/1926 basiert), die aber den gesamten Verkehr adressieren und damit deutlich weiter gefasst sind als die Vorschriften im PBefG.

(a) Die Pflicht zur Übermittlung bestimmter Mobilitätsdaten (§ 3a I PBefG)

Die zentrale Vorschrift der §§ 3a ff. PBefG ist § 3a I PBefG, der die Verkehrsunternehmen und Vermittler (§ 2 Ib PBefG) verpflichtet, statische und dynamische Mobilitätsdaten zu übermitteln. „Übermitteln“ bedeutet, dass die verpflichteten Unternehmen die Daten aus eigener Initiative heraus zur Verfügung stellen müssen³⁸³. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen den Übermittlungspflichten der Verkehrsunternehmen im Linienverkehr und im Gelegenheitsverkehr, die jeweils unterschiedliche (auf die Art der Angebote angepasste) Mobilitätsdaten zu übermitteln verpflichtet sind. Die Übermittlungspflichten in § 3a I PBefG dienen zum Teil der Umsetzung von Art. 4 IV und 5 III VO (EU) 2017/1926, die die Zugänglichmachung von statischen Mobilitätsdaten gemäß Art. 4 I bis III i.V.m. Anhang 1 VO (EU) 2017/1926 verlangen und dynamischen Mobilitätsdaten gemäß Art. 5 I bis II i.V.m. Anhang 2 VO (EU) 2017/1926 ermöglichen. Für den Personennahverkehr (auf der Straße) werden diese Vorgaben durch §§ 3a ff. PBefG nicht nur umgesetzt, sondern auch über das europarechtlich vorgegebene Minimum hin erweitert (So wird es den Mitgliedstaaten in Art. 5 I VO (EU) 2017/1926 überlassen, ob sie wie Deutschland eine Bereitstellungspflicht für dynamische Mobilitätsdaten vorsehen wollen. Die Bereitstellungspflichten für statische Mobilitätsdaten wurden durch den deutschen Gesetzgeber gegenüber der europarechtlichen Vorgabe aus Art. 4 III d) VO (EU) 2017/1926 zeitlich vorverlegt.). Der Umfang der übermittlungspflichtigen Daten wird sowohl in der VO (EU) 2017/1926 als auch im PBefG sukzessiv erweitert, vollständig in Kraft tritt § 3a I PBefG erst zum 1.7.2022.

Zu den verpflichteten Unternehmen im Linienverkehr zählen neben dem klassischen Linienverkehr mit Bussen im Nahverkehr (§ 42 PBefG) auch der Fernbusverkehr (§ 42a PBefG) und der Linienbedarfsverkehr (§ 44 PBefG). Ausgenommen sind dagegen Unternehmen, die Straßenbahnen (§ 28 PBefG) und Oberleitungsbusse (§ 41 PBefG) betreiben. Zu den verpflichteten Gelegenheitsverkehren gehören Taxi-Unternehmen (§ 47 PBefG), der Mietwagenverkehr (§ 49 PBefG) sowie gebündelte Bedarfsverkehre (§ 50 PBefG). Ausgenommen sind Ausflugsfahrten mit Ferienreisezielen (§ 48 PBefG). Generell von der Pflicht ausgenommen sind gemäß § 3a III 1 PBefG Einzelunternehmer, die allerdings freiwillig teilnehmen können § 3a III 2 PBefG. Eine solche freiwillige Teilnahme ist dabei zwingende Voraussetzung, um „digital vernetzt“ zu werden³⁸⁴.

Empfänger der Daten im Sinne des § 3a I PBefG ist der der „Nationale Zugangspunkt“ (engl.: „National Access Point“ kurz NAP). Gesetzliche Grundlage des nationalen Zugangspunkts in Deutschland ist § 2 Nr. 11 S. 2 IVSG, welcher der Umsetzung von Art. 3 RL 2010/40/EU dient. Der nationale Zugangspunkt ist danach „eine zentrale Stelle, über die Straßen-, Verkehrs- und Reisedaten den Nutzern zur Verfügung und Weiterverwendung bereitgestellt werden“ (§ 2 Nr. 11 S. 1 IVSG). Die Aufgaben des nationalen Zugangspunktes nimmt in Deutschland gemäß § 5 IVSG das Bundesamt für Straßenwesen (BASt) wahr, das zu diesem Zweck den Mobilitäts-Daten-Marktplatz (MDM) betreibt.³⁸⁵ Dynami-

³⁸³ *Wüstenberg*, ZD 2021, 421 (424).

³⁸⁴ BT-Drs. 19/26175, S. 39; *Wüstenberg*, ZD 2021, 421 (424). Nicht möglich ist es, nur teilweise an der Vernetzung teilzunehmen.

³⁸⁵ Der MDM dient auch als Plattform für sonstige Mobilitätsdaten. Siehe dazu: *Schelewsky* in Keuper u.A., Digitalisierung und Innovation, 300 (303 f.)

schen Mobilitätsdaten werden dem MDM direkt durch die Verkehrsunternehmen übermittelt. Statische Daten werden dagegen von der DELFI-Integrationsplattform (DIP) erhoben. Die DIP wird vom BMVI und dem DELFI e.V. erhoben. (DELFI steht für Durchgängige Elektronische Fahrgast-Information.) Die DIP stellt die statischen Daten dem MDM zur Verfügung, sodass dort im Ergebnis alle statischen und dynamischen Daten zur Verfügung stehen.³⁸⁶

(b) Die Verwendung der Mobilitätsdaten §§ 3b, 3c PBefG

§ 3b I PBefG ermächtigt den MDM, die Daten nach § 3a I PBefG zu erheben, zu verarbeiten und zu speichern. § 3b I und II PBefG bestimmen, welche Akteure Zugang zu den Mobilitätsdaten erhalten. Nach § 3b I Nr. 1 PBefG erhalten Behörden Zugang zu den Mobilitätsdaten, um die Beachtung öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch die Verkehrsunternehmen zu beachten.³⁸⁷ Kommunen und Behörden erhalten nach § 3b I Nr. 2 PBefG Zugang zu den Daten zum Zweck der Verkehrsplanung und Verkehrslenkung. Dritte können die Mobilitätsdaten nutzen, um „bedarfsgesteuerte[r] Mobilitätsdienstleistungen oder multimodale[r] Reiseinformationsdienste für Endnutzer“ zur Verfügung zu stellen. Zuletzt erhalten auch das BMVI und das Statistische Bundesamt Zugang zu den Daten, § 3b I Nr. 4 und 5 PBefG. § 3b II PBefG regelt den Zugang zu anonymisierten Mobilitätsdaten. Die verschiedenen Adressaten spiegeln so die vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten der Mobilitätsdaten (integrierte Mobilitätsdienstleistungen, Nahverkehrsplanung, aber auch personenbeförderungsrechtliche Kontrollmöglichkeiten) wieder.³⁸⁸ § 3b III-VI PBefG ermächtigt die Behörden zur Weiterverarbeitung der Mobilitätsdaten. In § 3c PBefG finden sich Vorschriften zur Datenlöschung.

c) Rechtliche Zulässigkeit und Auswirkungen auf den Nahverkehrsmarkt

Die Möglichkeiten des Staates, Unternehmen zur Übermittlung von (Mobilitäts-) Daten zu zwingen und diese zur Verfolgung öffentlicher Zwecke zu nutzen bzw. an Dritte weiterzuleiten, sind begrenzt. Soweit es sich bei Verkehrsunternehmen um privatwirtschaftliche Akteure handelt, können sich diese auf Grundrechte berufen. Die Einführung der §§ 3a ff. PBefG ist daher auch auf Kritik in der Literatur gestoßen³⁸⁹, womit der Blick auf die Grenzen des rechtlich zulässigen Handelns in diesem Bereich gelenkt wird. Als Maßstab sollen dabei die deutschen Grundrechte betrachtet werden, da der Gesetzgeber (wie gezeigt) ganz überwiegend einen eigenen Gesetzgebungsspielraum genutzt hat.

Inwiefern den Verkehrsunternehmen ein Recht an ihren Verkehrsdaten zusteht oder es sich um ein öffentliches Gut handelt, ist im Ausgangspunkt umstritten³⁹⁰. In der Praxis versuchen die Verkehrsunternehmen jedenfalls, ihre Mobilitätsdaten zu schützen. Diese Interessen können durchaus legitim sein. So besteht etwa die Gefahr, dass lohnende Geschäftsmöglichkeiten (etwa Warteplätze von Taxen) durch Konkurrenzunternehmen ausgespäht werden können³⁹¹. Eine weitere Grenze bildet vor allem das Datenschutzrecht. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Datenschutz vor allem durch die Verordnung,

³⁸⁶ Wüstenberg, ZD 2021, 421 (423 f.).

³⁸⁷ So soll etwa die Rückkehrpflicht von Mietwagen aus § 49 IV PBefG mit Hilfe der zur bereitgestellten Mobilitätsdaten kontrolliert werden. Eine vergleichbare Kontrollmöglichkeit für gebündelte Bedarfsverkehre besteht dagegen nicht. Dies dürfte einen Verstoß gegen Art. 3 I GG darstellen. Wüstenberg, ZD 2021, 421 (425).

³⁸⁸ BT-Drs. 19/26175, S. 38.

³⁸⁹ Wüstenberg, ZD 2021, 421 (425 f.).

³⁹⁰ Überblick bei: Schelewsky in Keuper u.A., Digitalisierung und Innovation, 300. 304ff. Allgemein zu dem Konflikt (losgelöst von den Mobilitätsdaten): Richter, ZRP 2020, 245 ff.

³⁹¹ Wüstenberg, ZD 2021, 421 (425).

die aufgrund des § 57 I Nr. 23 PBefG erlassen wird, erfolgen (§ 3a I PBefG)³⁹². Vorgaben zur Weiterverarbeitung und Löschung finden sich in §§ 3b, 3c PBefG. Vor allem bei kleineren Unternehmen und im ländlichen Raum besteht die Gefahr, dass Dritte aus den Mobilitätsdaten auf den Standort einer bestimmten Person (etwa eines Taxi-Fahrers in einem Ein-Mann-Betrieb) schließen können oder Bewegungsprofile erstellen können. Außerdem stellt die Bereitstellung von Mobilitätsdaten vor allem für kleinere Unternehmen einen großen Aufwand dar, der oftmals nicht durch die Vorteile der digitalen Vernetzung für das Unternehmen selbst oder das gesamte öffentliche Personenverkehrsangebot gerechtfertigt wird. So ist es zu erklären, dass Einzelunternehmer in § 3a III 1 PBefG von der Bereitstellungspflicht befreit werden³⁹³. Auch von dieser Sonderkonstellation abgesehen dürften sich die §§ 3a ff. PBefG auf den Nahverkehrsmarkt auswirken: Im Nachteil dürften vor allem kleinere Unternehmen mit traditionellen Geschäftsmodellen (vor allem Taxi-Unternehmer) sein, während größere, digital eingestellte Unternehmen der „neuen Mobilität“ (Ridesharing, Ridehailing) profitieren dürften. Bei dieser „Neugestaltung des ÖPNV“ durch die Bereitstellung von Mobilitätsdaten und deren Nutzbarmachung dürfte dem Gesetzgeber aber ein weiter Gestaltungsspielraum zur Verfügung stehen. So streiten für eine stärkere digitale Vernetzung vor allem Ziele des Umwelt- und Klimaschutzes, die von einem attraktiveren öffentlichen Personennahverkehr profitieren werden. Außerdem handelt es sich bei dem Personennahverkehr um einen Bereich der Daseinsvorsorge³⁹⁴, in dem privatwirtschaftliche Freiheiten traditionell zugunsten eines starken staatlichen Einflusses eingeschränkt sind.

2. Erweiterbarkeit auf öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote

In einem zweiten Schritt soll nun untersucht werden, ob die Regelungen der §§ 3a PBefG auch auf öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote erweitert werden können. Dafür ist zunächst die Bedeutung der öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote in der Rechtsordnung zu klären (a)), anschließend sind bisherige Übermittlungspflichten darzustellen (b)) und schlussendlich die Möglichkeiten zur Einbeziehung dieser Regelungsangebote in das Regime der §§ 3a PBefG zu prüfen (c)).

a) Öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote

Der Begriff der „öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote“ wird für Mobilitätsangebote verwendet, die zum Zwecke der Selbstbeförderung dezentral angeboten und für kurze Zeiträume vermietet werden. Dabei teilen sich verschiedene, einander unbekannte Personen, ein Fahrzeug, sodass diese Angebote auch als (Vehicle-)Sharing bezeichnet werden. Das bekannteste (und älteste) öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebot ist das Carsharing. In den letzten Jahren haben aber auch Sharing-Angebote im Bereich der Mikromobilität (Bikesharing, Scootersharing) an Bedeutung gewonnen.

Öffentlich zugänglichen Mobilitätsangebote haben die Funktion, den ÖPNV zu ergänzen. Diese Funktion wurde vor allem für Carsharing-Angebote untersucht: So können Carsharing-Angebote zur Bedienung von Mobilitätsbedürfnissen genutzt werden, für die der ÖPNV nicht geeignet ist und stattdessen ein privates Kraftfahrzeug benötigt wird (etwa der seltene Transport schwerer Güter) oder intermodal zur Erschließung von Lücken im

³⁹² Wüstenberg, ZD 2021, 421 (424).

³⁹³ Wüstenberg, ZD 2021, 421 (424).

³⁹⁴ Vgl. § 1 I RegG.

Netz des ÖPNV³⁹⁵. Dies rechtfertigt es, das Carsharing als vierte Säule des Umweltverbundes anzuerkennen³⁹⁶. Es ist daher geboten, das Carsharing im Besonderen, aber auch öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote allgemein, in den ÖPNV zu integrieren. Neben der räumlichen und betrieblichen Integration sowie des einheitlichen Auftritts nach außen, erfordert dies auch eine informationstechnische Verknüpfung, mithin eines einheitlichen Zugangs zu Mobilitätsdaten.

Die Rechtsordnung nimmt von öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangeboten bisher nur Bruchstückhaft Kenntnis: Insbesondere das Carsharing hat mittlerweile durch das straßen- und straßenverkehrsrechtlich geprägte (Bundes-) Carsharinggesetz und entsprechenden Regelungen auf Landesebene einen gewissen Rahmen erhalten. Von Interesse für diese Untersuchung sind vor allem § 2 Nr. 1 und 2 CsgG, die die Begriffe des Carsharinganbieters und des Carsharingfahrzeugs definieren und auf deren Grundlage Definitionen des Carsharings sowie der öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote insgesamt gewonnen werden können³⁹⁷. Ein spezieller Rechtsrahmen für Sharing-Angebote im Bereich der Mikromobilität existiert dagegen nicht.

b) Bisheriger Rechtsrahmen für die Übermittlung von Mobilitätsdaten

Öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote sind bereits jetzt Gegenstand von Regelungen, die die Bereitstellung und Veröffentlichung von Mobilitätsdaten betreffen.

So sind öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote bereits jetzt Gegenstand der VO (EU) 2017/1926. Der Begriff „nachfrageorientierte Mobilitätsangebote“ wird in Art. 2 Nr. 17 VO (EU) 2017/1926 als „Personenverkehrsdienste, die durch eine flexible Routenführung gekennzeichnet sind“ definiert. Damit sind – neben Angeboten wie Taxis oder Ridesharing-Angeboten, die im deutschen Recht unter dem Begriff der Gelegenheitsverkehre zusammengefasst werden – auch öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote erfasst. Als Beispiele werden explizit das Carsharing und Bikesharing genannt. Da die Aufzählung in Art. 2 Nr. 17 VO (EU) 2017/1926 nicht abschließend ist, dürften auch andere öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote (wie das Scootersharing) als nachfrageorientierte Mobilitätsangebote einzuordnen sein. Festzuhalten ist daher, dass die für das deutsche Recht prägende Unterscheidung von Selbstbeförderungs- und Fremdbeförderungsangeboten in der VO (EU) 2017/1926 nicht nachvollzogen wird. Das Ziel, alle Verkehrsträger in der Union zu erfassen, hat auch in Erwägungsgrund 8 der VO (EU) 2017/1926 Niederschlag gefunden. Zu den übermittlungs- und veröffentlichungspflichtigen statischen Mobilitätsdaten nach Art. 4 IV VO (EU) 2017/1926 gehören etwa Informationen zu den Standorten von Bikesharing- und Carsharing-Stationen gemäß Anhang 1.2 a) ii), iii) VO (EU) 2017/1926 sowie zur Buchung von Car-Sharing-Fahrzeugen, Leihfahrrädern usw. (einschl. Vertriebskanäle, Erfüllungsmethoden, Zahlungsarten) gemäß Anhang 1.3 b) ii) VO (EU) 2017/1926. Diese Veröffentlichungspflicht gelten gemäß

³⁹⁵ Sommer/Mucha in Proff, Radikale Innovationen, 2014, 499, 505ff.

³⁹⁶ So die zentrale These von: Huwer, Kombinierte Mobilität gestalten, 2002, 157ff.

³⁹⁷ Eine solche Definition könnte lauten: „Carsharing ist das Mobilitätsangebot eines Unternehmens, bei dem ein Anbieter Kraftfahrzeuge auf Grundlage einer Rahmenvereinbarung mit einem die Energiekosten einschließenden Zeit- oder Kilometertarif einer unbestimmten Anzahl von Personen zur selbstständigen Nutzung zur Verfügung stellt“. Ohne den Begriff der „Kraftfahrzeuge“ erhält man eine allgemeine Definition der „öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote“.

Art. 4 III d) VO (EU) 2017/1926 grundsätzlich³⁹⁸ aber erst ab dem 1.12.2023³⁹⁹. Zu den dynamischen Daten, die nach Art. 5 III i.V.m. Anhang 2.2 c) i) VO (EU) 2017/1926 an den nationalen Zugangspunkt übermittelt werden können – eine Pflicht besteht nicht –, gehören auch Informationen zur Car-Sharing- und Bike-Sharing-Verfügbarkeit. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die VO (EU) 2017/1926 (als europarechtliche Grundlage der §§ 3a ff. PBefG) einerseits neben dem ÖPNV im Sinne des PBefG auch öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote mitberücksichtigt und einem einheitlichen Rechtsregime unterwirft, andererseits den nationalen Gesetzgebern aber auch einen ausreichenden Gestaltungsspielraum für eigene Regelungen überlässt. Eine Regelung dieses Sachverhalts durch den deutschen Gesetzgeber (über die Vorgaben der VO (EU) 2017/1926) ist daher sinnvoll.

Auch das straßen- und straßenverkehrsrechtlich geprägte CsgG (sowie die entsprechenden Regelungen auf Landesebene) adressiert den Aspekt der Zugänglichkeit von Mobilitätsdaten als Beitrag zur Förderung der Inter- und Multimodalität. So gilt die Bereitstellung von Mobilitätsdaten als allgemeine Anforderung an die Eignung der (stationsbasierten) Carsharing-Anbieter, die an einem straßenrechtlichen Verteilungsverfahren (§ 5 CsgG) für den Erhalt einer Sondernutzung teilnehmen möchten. Eine solche Sondernutzung ist erforderlich, um eine Carsharing-Station im öffentlichen Straßenraum einzurichten⁴⁰⁰. Als Instrument zur Sicherstellung einer ausreichenden Mobilitätsdatentransparenz sind diese allgemeinen Anforderungen aber ungeeignet: Zum einen ist § 5 CsgG (und die entsprechenden Vorschriften auf Landesebene) nur für stationsbasierte Carsharing-Anbieter von Bedeutung, die Carsharing-Stationen im öffentlichen Verkehrsraum betreiben. Damit ist nur ein kleiner Teil der Anbieter öffentlich-zugänglicher Mobilitätsangebote erfasst. Zum anderen muss davon ausgegangen werden, dass jeweils unterschiedlicher Vorgaben an die Datentransparenz der Unternehmen gestellt werden. Zuletzt können Eignungskriterien im Sinne des § 5 IV CsgG auch nicht durch die Verwaltung durchgesetzt werden.

c) Einbeziehung in die §§ 3a ff. PBefG

Zunächst ist kurz darzustellen, welchen Inhalt eine Erweiterung der §§ 3a ff. PBefG auf öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote haben könnte (a). Eine solche Regelung müsste darüber hinaus verfassungs- und europarechtlich zulässig sein (b). Zuletzt ist zu untersuchen, wie eine Einbeziehung rechtstechnisch (also auf Ebene des einfachen Rechts) aussehen könnte (c).

(a) Inhalt einer Neuregelung

Der Inhalt der Neuregelungen hat sich vor allem nach dem gesetzgeberischen Vorbild der §§ 3a ff. PBefG zu richten. Außerdem sind die Vorgaben der VO (EU) 2017/1926 zu beach-

³⁹⁸ Eine frühere Veröffentlichungspflicht gilt nur auf dem TEN-V-Gesamtnetz. Auf diesen transeuropäischen Netze dürften aber keine öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote zur Verfügung gestellt werden.

³⁹⁹ Diese Veröffentlichungspflicht tritt folglich unabhängig von einem Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers ein.

⁴⁰⁰ In Teil 1.5 der Anlage zu § 5 IV 3 CsgG bestimmt: „Soweit der Schutz geistigen Eigentums sowie von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen nicht entgegenstehen, sollen zum Zwecke der Förderung der Multimodalität Daten bezüglich des Status von Carsharingfahrzeugen freigegeben werden. Personenbezogene Daten dürfen nicht freigegeben werden.“ Eine entsprechende Regelung findet sich in Teil 1 Nr. 6 der Anlage zum Bremischen Landes-Carsharinggesetz (BremLCsgG). Eine Berücksichtigung von Mobilitätsdaten dürfte aber auch in Bundesländern möglich sein, die Eignungskriterien nur allgemein beschrieben haben, dafür aber einen gewissen Konkretisierungsspielraum eröffnen (siehe etwa § 18a III 1 StrWG NRW).

ten. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Pflicht zur Bereitstellung von Mobilitätsdaten aus § 3a PBefG. § 3a I PBefG unterscheidet dabei zwischen den Übermittlungspflichten von Verkehrsunternehmen im Linienverkehr (Nr. 1) und im Gelegenheitsverkehr (Nr. 2). Die Auswahl der veröffentlichungspflichtigen Mobilitätsdaten („Datenkranz“) des Linienverkehrs ist an die Besonderheiten dieser Verkehrsform angepasst und kann daher nicht auf öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote übertragen werden. Die Mobilitätsdaten, die der Gelegenheitsverkehr bereitstellen muss (statisch: Name und Kontaktdaten des Anbieters, Bediengebiet und -zeiten, Standorte und Stationen einschließlich ihrer Anzahl, Preise, Buchungs- und Bezahlmöglichkeiten, Daten zur Barrierefreiheit sowie zum Umweltstandard der eingesetzten Fahrzeuge; dynamisch: Daten zur Verfügbarkeit von Fahrzeugen an Stationen und im Verkehr inklusive deren Auslastung in Echtzeit sowie Daten zu den tatsächlich abgerechneten Kosten) könnten dagegen auch durch den öffentlich-zugänglichen Verkehr bereitgestellt werden. Dafür spricht auch die VO (EU) 2017/1926, die (wie unter IIB.II. gezeigt) den Gelegenheitsverkehr und öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote einem einheitlichen Rechtsrahmen unterwerfen. Dabei ist darauf zu achten, ausreichend lange Übergangsfristen zu schaffen, damit sich die Sharing-Anbieter auf die neuen Anforderungen einstellen können und die erforderlichen Schnittstellen schaffen können⁴⁰¹. Die Funktion der „zentralen Plattform“ sollte auch hier der MDM einnehmen, damit dieser möglichst alle relevanten Daten zentral zur Verfügung stellen kann⁴⁰².

Eine Ausnahme für Einzelunternehmer (wie in § 3a III 1 GG) dürfte für öffentlich-zugängliche Mobilitätsangebote entbehrlich sein, da ohne einen Fahrer nicht die Gefahr besteht, dass Dritte Bewegungsprofile herstellen. Eine andere Frage ist, ob der Aufwand für die Bereitstellung von Mobilitätsdaten in jedem Fall durch die Vorteile aus der digitalen Vernetzung aufgewogen wird. So existieren insbesondere innerhalb des stationsbasierten Carsharings auch Vereine oder Genossenschaften, die ihr Mobilitätsangebot nur für Mitglieder zur Verfügung stellen. Eine Vernetzung dieser Angebote würde keine Vorteile bringen, da nur eine begrenzte Zahl an Personen teilnehmen könnte. Daher sollten diese Angebote von einer Bereitstellungspflicht ausgenommen werden.

Die § 3b PBefG (Datenverarbeitung) und § 3c PBefG (Datenlöschung) sowie die Verordnungsermächtigung aus § 57 I Nr. 12 PBefG dienen der Sicherstellung des Datenschutzes und sollten daher auch die öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote miteinbeziehen.

(b) Verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit

Bei der Bewertung der verfassungs- und europarechtlichen Zulässigkeit ist vor allem die gesetzgeberische Zuständigkeit vertieft zu erläutern. Für die (materiell) verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Regelung und der Vereinbarkeit mit Europarecht kann dagegen weitgehend auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden.

Zunächst müsste dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zustehen. Zunächst ist dabei an das „Recht des Kraftfahrwesens“ aus Art. 74 I Nr. 22 GG zu denken. Dieser Kompetenztitel erfasst Regelungen, die den Bau und Betrieb von Kraftfahrzeugen betreffen. Das PBefG beruht überwiegend auf diesem Kompetenztitel (Genauer dazu oben B.III.5)⁴⁰³.

⁴⁰¹ Sowohl § 3a I PBefG als auch Art. 4 VO (EU) 2017/1926 treten daher nur allmählich in Kraft.

⁴⁰² Eine solche Gestaltung ist auch mit Blick auf das Europarecht zwingend. Vgl. BT-Drs. 19/26175, S. 40.

⁴⁰³ Wittreck in Dreier, Grundgesetz, 2015, Art. 74 GG, Rn. 110. Etwas Anderes gilt etwa für die Vorschriften zur Planfeststellung in §§ 28 ff. PBefG.

Auch die §§ 3a ff. PBefG, die durch das „Gesetz zur Modernisierung des Personenbeförderungsrechts vom 16. April 2021 (BGBl. I S. 822)“⁴⁰⁴ in das PBefG eingefügt wurden, werden auf das „Recht des Kraftfahrwesens“ gestützt⁴⁰⁵. Als Kraftfahrzeuge gelten (gemäß der einfachgesetzlichen Konkretisierung durch § 1 II StVG) „Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein“. Damit könnten etwa Regelungen des Carsharings auf den Kompetenztitel des Kraftfahrwesens gestützt werden – etwa auch eine Pflicht zur Übermittlung von Mobilitätsdaten. Bikesharing-Angebote wären dagegen nicht erfasst, da es sich bei Fahrrädern nicht um Kraftfahrzeuge im Sinne des Art. 74 I Nr. 22 GG handelt. Eine Pflicht zur Übermittlung von Mobilitätsdaten könnte hier aber auf das Recht der Wirtschaft aus Art. 74 I Nr. 11 GG gestützt werden, weil es sich stets um die verkehrswirtschaftliche Funktion handelt, wenn Mobilitätsdaten übermittelt werden.

Beide Kompetenztitel (Art. 74 I Nr. 11 und 22 GG) weisen dem Bund nur eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz im Sinne des Art. 72 I GG zu, von denen der Bund gemäß Art. 72 II GG nur Gebrauch machen kann, soweit eine bundeseinheitliche Regelung zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ erforderlich ist. Der Gesetzgeber bietet hier folgende Begründung an: „Die Unternehmen operieren häufig bundesweit. Unterschiedliche Regelungen durch einzelne Länder würden die Betreiber der neuen Mobilitätsdienste erheblich belasten und zu Schwierigkeiten bei Kontrollen führen. Eine bundesrechtliche Regelung ist deshalb zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich.“ Dieser Begründung ist zu folgen. Sie kann auch auf öffentlich zugängliche Mobilitätsangebote übertragen werden. Auch hier sind mittlerweile viele Anbieter in verschiedenen Bundesländern aktiv. Außerdem kann das Ziel einer umfassenden Bereitstellung und Zugänglichmachung von Mobilitätsdaten zum Zweck der Verkehrsmittelintegration nur erreicht werden, wenn über die Landesgrenzen hinaus ein einheitlicher Standard gilt⁴⁰⁶.

Bezüglich der materiellen Verfassungsmäßigkeit kann auf die Ausführungen C.IX.1.c) verwiesen werden. Soweit die bisherigen §§ 3a ff. PBefG als materiell verfassungskonform betrachtet werden (was hier zu unterstellen ist), dürfte für eine Erweiterung dieser Regeln auf öffentlich zugängliche Unternehmen nicht anderes gelten. Die (grundrechtsrelevanten) Beeinträchtigungen der privaten Anbieter werden durch das Ziel einer Stärkung des ÖPNV und des Umweltverbundes gerechtfertigt.

Die Erweiterung der §§ 3a ff. PBefG müsste außerdem europarechtskonform sein. Als Maßstab gilt dabei vor allem die VO (EU) 2017/1926. Diese bietet dem nationalen Gesetzgeber aber, wie gezeigt, genügend Spielraum, um eigene Akzente zu setzen. Da auf Ebene des Europarechts die Bereitstellung von Mobilitätsdaten durch den ÖPNV und durch öffentlich zugängliche Mobilitätsangebote einheitlich geregelt ist, dürften hier keine Konflikte bestehen. Eine entsprechende Erweiterung der §§ 3a ff. PBefG sollte sich damit innerhalb der Spielräume bewegen, die das Europarecht bewusst zur Verfügung stellt.

⁴⁰⁴ Ziel des Gesetzgebers war vor allem eine Anpassung des PBefG an die Herausforderungen der Digitalisierung, der sich auch der Personennahverkehr auf der Straße stellen muss. Zu den wesentlichen Inhalten gehörten daher (neben der Einfügung der §§ 3a ff. PBefG) die Einführung neuer, digitaler Verkehrsarten (Linienbedarfsverkehr § 44 PBefG, gebündelter Bedarfsverkehr § 50 PBefG).

⁴⁰⁵ BT-Drs. 19/26175, S. 25.

⁴⁰⁶ a.A.: *Hermann/Klinski*, Rechtliche Hemmnisse und Innovationen für eine nachhaltige Mobilität, 2020, S. 177. So lange der Bund nicht tätig wird, dürften die Länder aber auch nach der hier vertretenen Ansicht diesen Sachbereich regeln.

(c) Gestaltungsmöglichkeiten im einfachen Recht

Zuletzt ist zu untersuchen, wie eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der §§ 3a ff. PBefG auf Ebene des einfachen Rechts gesetzestechnisch umgesetzt werden könnte. Der BuMoG-E selbst bietet sich aufgrund seines Zuschnitts als allgemein gehaltenes Gesetz mit Rahmencharakter, welches den gesamten Verkehrssektor in den Blick nimmt, für eine solche spezielle Regelung jedenfalls ersichtlich nicht an. Auch das IVSG bietet sich aufgrund seiner Struktur für eine solche Regelung nicht an.

Besonders naheliegend wäre eine Integration der Neuregelungen in das PBefG. Die Neuregelung könnte sich hier den bereits durch die §§ 3a ff. PBefG geschaffenen Rechtsrahmen zunutze machen. Der vorgeschlagene Inhalt einer Neuregelung (siehe dazu C.IX.2.c)(a)) ließe sich bereits durch kleinere Anpassungen in § 3a I Nr. 2, III PBefG realisieren. Auch könnte so für die Zukunft ein Gleichlauf der Vorschriften bezüglich der Bereitstellung und Zugänglichmachung der Mobilitätsdaten des ÖPNV und der öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote sichergestellt werden. Einer solchen Integration der öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote in das PBefG steht aber der bisherige Zuschnitt des PBefG entgegen, der nach allgemeiner Meinung nur Fremdbeförderungs- und gerade keine Selbstbeförderungsangebote erfasst⁴⁰⁷. Ein dem PBefG entsprechender Rechtsrahmen (mit einer strengen Genehmigungspflicht, einer strukturierten Nahverkehrsplanung und sozialstaatlich motivierten Tarif- und Beförderungspflichten) existiert für die öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote bisher nicht. Die Schaffung eines solchen Rechtsrahmens (durch die Integration in das PBefG) würde daher umfangreiche Folgeänderungen erforderlich machen. Beschränkt man die Integration der Sharing-Angebote dagegen explizit auf die §§ 3a ff. PBefG, so würde dies die bisherige Systematik und den bisherigen Zuschnitt des PBefG beeinträchtigen. Unzulässig wäre ein solches Vorgehen aber nicht.

Eine andere gesetzestechnische Möglichkeit liegt in der Schaffung eines eigenen (auf Art. 74 I Nr. 11 GG gestützten) Sharing-Gesetzes. In diesem könnten (ohne die Strukturen des PBefG berücksichtigen zu müssen) ein eigener Regulierungsrahmen für die öffentlich-zugänglichen Mobilitätsangebote geschaffen werden, der speziell auf die Anforderungen dieser Angebote zugeschnitten ist.⁴⁰⁸ Die Schaffung eines solchen Gesetzes würde aber ein umfangreiches Tätigwerden des Gesetzgebers verlangen und geht wohl über das Maß des im Rahmen des BuMoG Leistbaren hinaus.

Vor diesem Hintergrund geht der Entwurf zunächst einen pragmatischen Weg, indem er in Art. 5 § 12b AEG neu die Eisenbahnen zur Bereitstellung dynamischer Reise- und Verkehrsdaten verpflichtet und im Übrigen die *„technischen, organisatorischen und rechtlichen Voraussetzungen dafür, dass anbieterübergreifend die digitale Buchung und Bezahlung öffentlich zugänglicher Verkehrsangebote nutzerfreundlich und unter Wahrung der Interessen der Betreiber von Buchungsplattformen sowie der Verkehrsanbieter ermöglicht und dauerhaft gesichert wird“*, zum Thema der nationalen Umsetzungsziele und Strategien im Bundesmobilitätsplan macht (§ 15 I Nr. 3 g BuMoG-E).

⁴⁰⁷ Anstelle Vieler: Linke/Jürschik, NZV 2018, 496 (503).

⁴⁰⁸ So der Vorschlag von: Hermann/Klinski, Rechtliche Hemmnisse und Innovationen für eine nachhaltige Mobilität, 2020, S. 175ff.

X. Radverkehr

Einen großen potentiellen Beitrag zur klimafreundlichen Mobilität kann der Radverkehr erbringen. Allerdings sind die öffentlichen Straßen zum größten Teil dem Kraftfahrzeugverkehr gewidmet. Dementsprechend mangelt es an der erforderlichen Infrastruktur für einen sicheren und benutzerfreundlichen Radverkehr. Daher ist zu untersuchen, inwieweit der Bund im Rahmen des BuMoG eine Gesetzgebungskompetenz für die Materie „Radverkehr“ zukommt.

1. Bislang: Finanzierung

Wie bereits erwähnt (B.VII.2.c), nutzt der Bund die allgemeinen Finanzhilfen nach Art. 104b GG auch für die Förderung des Radverkehrs. Der erste Anwendungsfall für die aktuelle Gewährung von Finanzhilfen für Radverkehrsprojekte nach Art. 104b GG ist die „Verwaltungsvereinbarung Radschnellwege 2017 – 2030“. Ziel dieser Verwaltungsvereinbarung ist es, den „Umstieg“ von Pendlerverkehren vom Kfz auf das Fahrrad in urbanen Gebieten zu erreichen⁴⁰⁹. Der Bund stellt dafür bis 2030 insgesamt 318 Mio. € zur Verfügung. Die Finanzierung wird dabei zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums auf Art. 104b I 1 Nr. 3 GG gestützt und findet ihre einfachgesetzliche Grundlage in § 5b FStrG. Insbesondere legt § 5b FStrG fest, dass die ausgezahlten Mittel bei zweckwidriger Verwendung zurückzahlen sind und gibt dem Bund somit ein starkes „Druckmittel“ gegenüber den Ländern und Kommunen an die Hand.

Die zweite aktuelle Investitionsmaßnahme im Rahmen von Art. 104b GG zum Radverkehr ist die Verwaltungsvereinbarung „Stadt und Land“. Durch sie soll ein sicheres, lückenloses Netz von Radverkehrssystemen geschaffen werden, das sich auch in die ländlichen Räume und insbesondere ins Stadt-Umland erstreckt⁴¹⁰. Im Rahmen dieses Programms stellt der Bund bis 2023 insgesamt bis zu 657 Mio. € bereit. Auch diese Förderung wird auf Art. 104b I Nr. 3 GG gestützt. Bei beiden Verwaltungsvereinbarungen übernimmt der Bund bis zu 75 % und in Ausnahmefällen bis zu 90 % der Kosten.

Daneben gibt es noch weitere Projekte des Bundes zur Förderung des Radverkehrs. Diese Projekte fallen jedoch nicht unter Art. 104b GG, sondern unter die ungeschriebene Finanzierungskompetenz der Bundesministerien und Bundesoberbehörden. Diese Förderung erfasst zumeist „Leuchtturmprojekte“, Modellvorhaben und Wettbewerbe für besonders fahrradfreundliche Projekte, Maßnahmen und Konzepte⁴¹¹. Die Förderprogramme zur Umsetzung des nationalen Radverkehrsplans sind am 31.12.2020 ausgelaufen. Nunmehr wurde der nationale Radverkehrsplan 3.0 durch das Bundeskabinett beschlossen, aufgrund dessen möglicherweise noch weitere Förderprojekte zu erwarten sind. Zuletzt gab es etwa die Förderrichtlinie „Digitalisierung kommunaler Verkehrssysteme“ und die Richtlinie zur „Förderung innovativer Projekte zur Verbesserung des Radverkehrs in Deutschland“ durch das BMVI sowie verschiedene Förderprojekte durch das BMU und das BMJV⁴¹². Das BMU fördert dabei den Ausbau von klimafreundlichem Radverkehr mit verschiedenen Projekten im Rahmen der Nationalen Klimaschutzinitiative (NKI)⁴¹³.

⁴⁰⁹ Verwaltungsvereinbarung Radschnellwege 2017 – 2030, S. 2.

⁴¹⁰ Verwaltungsvereinbarung Sonderprogramm „Stadt und Land“, S. 1.

⁴¹¹ *Klinski*, Rechtsgutachten über die Zuständigkeit des Bundes bei der Förderung des Radverkehrs und der Radverkehrsinfrastruktur, S. 43.

⁴¹² Eine Übersicht über die entsprechenden Fördermaßnahmen nach Bundesländern findet man unter https://nationaler-radverkehrsplan.de/de/foerderfibel?field_promotion_region_value=2.

⁴¹³ S. hierzu die Übersicht bei <https://www.klimaschutz.de/forderung>.

Schließlich finanziert der Bund auch den Bau von Radwegen an Bundesstraßen. Dies gilt allerdings nur für Straßen in der Baulast des Bundes, für die der Bund nach Art. 104a II i.V.m. Art. 90 III GG für die Ausgaben zuständig ist. Hier investiert der Bund jährlich rund 100 Mio. €⁴¹⁴.

2. Kompetenz des Bundes

Wenn Bund über diesen bisherigen Weg der finanziellen Förderung des Radverkehrs hinausgehen will, stellt sich die Frage nach seiner Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf Radwege und Radverkehr.

In den Katalogen der Art. 73, 74 GG findet sich keine ausdrückliche Regelung der Gesetzgebungskompetenz für den Radverkehr. Damit steht den Ländern grundsätzlich nach Art. 30, 70 I GG die Gesetzgebungskompetenz hierfür zu, soweit der Radverkehr nicht einen Teilbereich der übrigen Kompetenztitel in den Katalogen der Art. 73 und 74 GG darstellt. Am naheliegendsten ist dabei Art. 74 I Nr. 22 GG, der dem Bund das Straßenverkehrsrecht und den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr zuweist. Der Begriff der „Straße“ ist gerade nicht auf motorisierte Fortbewegungsmittel begrenzt, sondern erfasst alle Verkehrsträger mit Ausnahme der Schienenwege⁴¹⁵. So erstrecken sich die Regelungen der StVO nicht ausschließlich auf den Verkehr durch Kraftfahrzeuge, sondern es bestehen auch Regelungen für den damit verknüpften Radverkehr (s. § 2 IV StVO).

Nicht erfasst ist allerdings das Straßen- und Wegerecht mit Ausnahme der Landstraßen für den Fernverkehr (s. B.III.3.b.). Soweit es sich somit um Landes-, Kreis- oder Gemeindestraßen handelt, kann der Bund keine Vorschriften bezüglich der Widmung, des Ausbaus sowie der Unterhaltung der Straßen und selbstständiger sowie unselbstständiger Fahrradwege erlassen⁴¹⁶. Eine Regelung, die dem Träger der jeweiligen Straßenbaulast auferlegen würde, unter bestimmten Voraussetzungen Radwege entlang der Straße zu errichten, hätte zwar (auch) die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zum Ziel. Allerdings würde der Gesetzgeber damit Vorschriften für den Bau und die Unterhaltung der Straße machen, und das ist gerade eine Materie, die typischerweise dem Straßen- und Wegerecht zuzuordnen ist⁴¹⁷.

Anders liegt der Fall jedoch bei Radwegen mit Bezug zu Bundesfernstraßen. Dabei ist zunächst zwischen selbstständigen und unselbstständigen Fahrradwegen zu unterscheiden. Unselbstständige Radwege stehen mit einer Straße im Zusammenhang und folgen typischerweise dem Zug dieser Straße. In der Regel sind sie durch einen Grünstreifen oder Bordstein von der Fahrbahn getrennt; sie können allerdings auch unmittelbar an die Fahrbahn anschließen⁴¹⁸. Dabei kommt es nicht darauf an, dass sie stets in unmittelbaren räumlichen Zusammenhang stehen, sondern dass sie im Wesentlichen mit der Fahrbahn „gleichlaufen“⁴¹⁹. Im Gegensatz dazu verlaufen selbstständige Fahrradwege unabhängig von einer Straße und sind (nur) dem Fahrradverkehr gewidmet. Für die Abgrenzung relevant ist, ob sie den Zwecken der Straße zumindest dadurch dienen, dass sie der Straße

⁴¹⁴ Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag, Aktuelle Programme zur finanziellen Förderung des Radwegebaus, WD 5 – 3000 – 011/20, S. 5.

⁴¹⁵ *Knauff* in Bonner Kommentar, 2016, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22, Rn. 10.

⁴¹⁶ *Klinski*, Zuständigkeiten des Bundes bei der Förderung des Radverkehrs und der Radverkehrsinfrastruktur, S. 46.

⁴¹⁷ BVerfGE 67, 299 = NJW 1985, 371.

⁴¹⁸ *Herber* in Kodal, Straßenrecht Handbuch, 2010, Kap. 7 Rn 22.

⁴¹⁹ *Sauthoff* in Müller/Schulz, FStrG, § 1 Rn 32.

den für den Verkehrsfluss hinderlichen Fahrrad- und Fußgängerverkehr gleichsam entziehen⁴²⁰. Je öfter und länger die Abstände zwischen Straße und Fahrradweg sind, desto mehr kommt es darauf an, ob der Weg der Entflechtung des Verkehrs auf der Straße dient oder unabhängig davon eine selbstständige Verkehrsbedeutung besitzt⁴²¹. Soweit es sich also um einen Radweg handelt, der größtenteils entlang einer Bundesstraße verläuft und zur Entlastung dieser Straße dient, kommt dem Bund insoweit eindeutig die Gesetzgebungskompetenz zu. Soweit ein Radweg nicht direkt entlang einer Bundesstraße verläuft, aber die gleichen Ziele verbindet und der Entflechtung des Verkehrs dient, erscheint es zumindest als möglich, diese Wege unter Art. 74 I Nr. 22 GG zu fassen⁴²². Auch wenn die bisherige Regelung im FStrG diese Wege noch nicht erfasst⁴²³, ist die entsprechende Regelung jedoch nicht von der Verfassung vorgeschrieben.

Daneben könnte dem Bund allerdings auch die Gesetzgebungskompetenz für selbstständige Radwege zukommen, soweit sie eine überregionale Verbindungsfunktion erfüllen⁴²⁴. Dies entspricht zwar nicht der bisherigen Auslegung von § 1 IV Nr. 1 FStrG, der nur unselbstständige Radwege an Bundesstraßen erfasst. Allerdings ist der Begriff der „Landstraßen für den Fernverkehr“ aus Art. 74 I Nr. 22 GG nicht ausdrücklich auf Straßen für den Kraftfahrzeugverkehr beschränkt. Ob es noch sonstige Landstraßen für den Fernverkehr gibt, hat die Rechtsprechung bisher offengelassen⁴²⁵. Fernverkehr ist allgemein jeder Verkehr, der größere Strecken überwindet⁴²⁶. Der Wortlaut der „Landstraße“ spricht allerdings grundsätzlich eher für den Kraftfahrzeugverkehr, während es sich beim Fahrradverkehr um „Wege“ handelt. Auch systematisch gesehen, steht Art. 74 I Nr. 22 GG durch das „Kraftfahrwesen“ in einem engen Zusammenhang mit dem Kraftfahrzeugverkehr. Jedoch erstrecken sich auch die Regelungen der StVO und des StVG auf den Fahrradverkehr. Aus historischer Sicht erfasste die Vorgängerregelung in Art. 7 Nr. 19 WRV nur den Verkehr mit Kraftfahrzeugen⁴²⁷. Demgegenüber lässt das auf den Kraftfahrzeugverkehr beschränkte Verständnis des Art. 74 I Nr. 22 GG die zunehmende Bedeutung des Fern-Radverkehrs, auch in Anbetracht von touristisch bedeutsamen Fernverbindungen, außer Acht⁴²⁸. Ähnlich wie bei den sonstigen Bundesstraßen für den Kfz-Verkehr würde dabei auch hier eine teilweise Benutzung durch den zwischenörtlichen Verkehr nicht schaden, solange der Schwerpunkt auf dem Fernverkehr liegt. Praktisch gesehen, ist es zwar fraglich, aber nicht ausgeschlossen, dass diese Radverkehrsnetze überwiegend dem Fernverkehr dienen werden. Vertreten wird, das FStrG deshalb um eine Kategorie der Bundes-Fahrradfernstraßen zu erweitern, um in diesem Rahmen ein nationales Radwegenetz für überregionale Verbindungen zu schaffen⁴²⁹.

Einfacher stellen sich Regelungen in Bezug zum Schienenverkehr dar, für die der Bund nach Art. 73 I Nr. 6a und Art. 74 I Nr. 23 GG die Gesetzgebungskompetenz besitzt (dazu

⁴²⁰ BVerwG, NVwZ 1988, 146 (146).

⁴²¹ Herber in Kodal, Straßenrecht Handbuch, 2010, Kap. 7 Rn 22.2.

⁴²² Klinski, Zuständigkeiten des Bundes bei der Förderung des Radverkehrs und der Radverkehrsinfrastruktur, S. 32 f.

⁴²³ S. etwa Witting in Müller/Schulze, FStrG, 2008, § 5 Rn 50.

⁴²⁴ Klinski, Zuständigkeiten des Bundes bei der Förderung des Radverkehrs und der Radverkehrsinfrastruktur, S. 35.

⁴²⁵ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn 156.

⁴²⁶ Sachs in Sachs, Grundgesetz, 2021, Art. 90 Rn 19.

⁴²⁷ Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 2018, Art. 74 Rn 153.

⁴²⁸ Klinski, Zuständigkeiten des Bundes bei der Förderung des Radverkehrs und der Radverkehrsinfrastruktur, S. 37.

⁴²⁹ Klinski, Zuständigkeiten des Bundes bei der Förderung des Radverkehrs und der Radverkehrsinfrastruktur, S. 36.

im Detail oben B.V.1.). Soweit eine Verknüpfung des Radverkehrs mit dem Schienenverkehr unterstützt werden soll (s. §§ 14 VI, 27 II Nr. 2 BuMoG-E), können sich fahrradbezogene Dienste wie Abstellmöglichkeiten von Fahrrädern und zur Fahrradmitnahme an Bahnhöfen auf diese Kompetenzen stützen, die sowohl die Verkehrsleistungen als auch den Bau und die Veränderung der Einrichtungen an Bahnhöfen und Bahnhofsvorplätzen erfassen⁴³⁰. Soweit der Bund neben dem Ausbau des Radwegenetzes sonstige Maßnahmen zur Unterstützung des Radverkehrs treffen will, kann er sich zumeist auch noch auf seine allgemeine Kompetenz zur Mobilitätsplanung oder auf den Klimaschutz aus Art. 74 I Nr. 24 GG berufen (dazu im Detail schon oben unter C.I.1. und 2.).

Auf dieser Grundlage konzentriert sich der Entwurf in verfassungsrechtlich unproblematischer Weise darauf, den Umfang der Baulast des Bundes für Bundesfernstraßen im Hinblick auf „begleitende“ Radwege zu präzisieren, die Schnittstelle zu den sonstigen Radwegen in der Baulast der Länder und Kommunen pragmatisch zu regeln (Art. 3 § 1 IV Nr. 1a FStrG neu sowie § 3 I und 1a FStrG neu) und für die Einbindung dieser Radwege in ein bundesweites Fernradwegenetz (im Rahmen des Bundesmobilitätsplans, s. § 15 I Nr. 3 h) zu sorgen.

XI. Zustimmungsbefähigung des BuMoG

Wie sich aus der Übersicht über die verfassungsrechtlichen Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundesrates (s. oben B.VIII.) ergibt, begründen zahlreiche Elemente des Entwurfs die Zustimmungsbefähigung 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 Zustimmungsbefähigung auslösen. Hinzu kommen die Regelungen betreffend die Regionalisierungsmittel nach Art. 106a GG, die eine Zustimmungsbefähigung 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 zustimmungsbefähigt waren und ob die Änderung eine erneute Zustimmungsbefähigung auslöst. Auf dieser Grundlage könnte über eine Aufteilung des Gesetzesvorhabens in einen zustimmungsbefähigten und einen nicht zustimmungsbefähigten Teil nachgedacht werden, weil ansonsten das gesamte BuMoG zustimmungspflichtig ist.

G. Hermes

U. Kramer

H. Weiß

⁴³⁰ *Uhle* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 2021, Art. 73 Rn 144 f.

Gefördert durch:



**Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit**

**aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages**