



Sachstand

**Zur Mitfinanzierung der Bundesländer beim Bau von
Schienenwegeinfrastruktur der Eisenbahnen des Bundes**

Zur Mitfinanzierung der Bundesländer beim Bau von Schienenwegeinfrastruktur der Eisenbahnen des Bundes

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 086/22
Abschluss der Arbeit: 6.7.2022
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung und Landwirtschaft

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung und Fragestellung	4
2.	Grundsätzliches zur Finanzierungsverantwortung des Bundes	4
3.	Mitfinanzierung der Länder beim Bau von Schienenwegeinfrastruktur der Eisenbahnen des Bundes	6

1. Einleitung und Fragestellung

Hintergrund der Arbeit sind Fragen zur Finanzierung eines Projekts im Zusammenhang mit dem Knoten München, das nach Bundesverkehrswegeplan 2030 zum Vordringlichen Bedarf gehört.¹ Abstimmungen zur Finanzierung und Realisierung zwischen Bund, Landeshauptstadt München und der Deutschen Bahn sollen ab Mitte 2023 erfolgen.²

Die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages können zum Einzelfall nicht Stellung nehmen. Diese Arbeit beschränkt sich vielmehr auf die Darstellung von Grundzügen der Finanzierungsaufgaben des Bundes beim Schienenwegebau der Eisenbahnen des Bundes und etwaigen Mitfinanzierungen durch die Länder und Kommunen. Auf eigene landesrechtliche Aufgaben beim Bau von Schienenwegen wird hier nicht eingegangen. Ferner wird keine verfassungsrechtliche Prüfung einschlägiger einfachgesetzlicher Regelungen vorgenommen.

2. Grundsätzliches zur Finanzierungsverantwortung des Bundes

Art 87e Abs. 4 Grundgesetz (GG)³ verpflichtet den Bund zu gewährleisten, „dass dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes sowie bei deren Verkehrsangeboten auf diesem Schienennetz, soweit diese nicht den Schienenpersonennahverkehr betreffen, Rechnung getragen wird.“ Diese Gewährleistungsverantwortung wird insbesondere mit der regelmäßigen Fortschreibung des Bundesschienenwegebauausbaugesetzes (BSWAG)⁴ und seiner Anlage umgesetzt.⁵ Zur Kostenverteilung bei Investitionen sieht § 8 BSWAG folgende Verteilung vor⁶:

- Abs. 1: „Der Bund finanziert **Investitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes**. Die Investitionen umfassen **Bau, Ausbau sowie Ersatzinvestitionen** der Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes nach Maßgabe dieses Gesetzes im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel.“
- Abs. 2: „Von den Mitteln sind zwanzig vom Hundert für Investitionen in Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes, die dem Schienenpersonennahverkehr dienen, zu verwenden. Die Deutsche Bahn Aktiengesellschaft stimmt diese Maßnahme mit dem jeweiligen Bundesland ab.“
- Abs. 3: „**Die Finanzierung nach § 11 des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes** in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 1988 (BGBl. I S. 100), das zuletzt durch Artikel 6 Abs. 107 des Gesetzes vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378) geändert worden

1 https://www.bvwp-projekte.de/schiene_2018/K-005-V01/K-005-V01.html.

2 https://www.stmb.bayern.de/assets/stmi/vum/schiene/211217_dialogforum_nordost_internet.pdf (Stand Dezember 2021), S. 21.

3 https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_87e.html.

4 <https://www.gesetze-im-internet.de/bswag/>.

5 [https://www.mobi-wissen.de/Finanzierung/Bundesschienenwegebauausbaugesetz-\(BSchwAG\)](https://www.mobi-wissen.de/Finanzierung/Bundesschienenwegebauausbaugesetz-(BSchwAG)).

6 Fettungen durch Verfasser des Sachstands.

ist, sowie eine Förderung von Investitionen in die Schienenwege von Eisenbahnen des Bundes durch andere Gebietskörperschaften oder Dritte bleiben unberührt.“

- Abs. 4: „Die Eisenbahnen des Bundes tragen Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung ihrer Schienenwege.“

Das Eisenbahn-Bundesamt (EBA) erläutert die Abgrenzung auf seiner Internetseite:

„Der Bund finanziert Neubau-, Ausbau- und Ersatzinvestitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes im Rahmen der im Bundeshaushalt zur Verfügung stehenden Mittel. Neu- und Ausbaumaßnahmen erfolgen entsprechend dem Bedarfsplan für die Bundesschienenwege. Für Ersatzinvestitionen in das Bestandsnetz stehen Bundesmittel im Rahmen der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV) zur Verfügung; die Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes sind selbst dafür verantwortlich, die Ersatzinvestitionen auszuwählen. Die Kosten für die Unterhaltung und Instandsetzung der Schienenwege tragen die Eisenbahnen des Bundes hingegen selbst. (...)

Generell führt das Eisenbahn-Bundesamt (EBA) als Bewilligungsbehörde zwei Prüfungen durch - außer bei der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV):

- vor der Bereitstellung der Mittel kontrolliert es im Rahmen der Antragsprüfung die Notwendigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der beantragten Planung;
- nach Inanspruchnahme der Bundesmittel kontrolliert es im Rahmen der Verwendungsprüfung, ob die vom Empfänger in Anspruch genommenen Bundesmittel tatsächlich entsprechend der Genehmigung im Rahmen der finanziellen Baufreigabe eingesetzt wurden.

Wenn Bundesmittel nicht zweckentsprechend, wirtschaftlich oder sparsam verwendet wurden, werden sie vom Zuwendungsempfänger mit Zinsen zurückgefordert und im Bundeshaushalt vereinnahmt.

Der überwiegende Teil der Bundesmittel wird auf Grundlage des Bundesschienenwegeausbaugesetzes (BSWAG) gewährt. In der Regel handelt es sich um nicht rückzahlbare Baukostenzuschüsse, die der Bund im Wege der Vollfinanzierung zur Verfügung stellt. Die Bundesmittel für weitere Programme und Richtlinien fließen überwiegend als Anteilsfinanzierung. Bei Vorhaben nach dem Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz (GVFG)^[7] umfasst die Bundesfinanzierung beispielsweise 60 % der zuwendungsfähigen Kosten.

Über die Finanzierung von Baumaßnahmen außerhalb der LuFV schließt der Bund gemäß BSWAG öffentlich-rechtliche Verträge (Finanzierungsvereinbarungen). Die Eisenbahninfrastrukturunternehmen stellen beim EBA Anträge auf Abschluss der Finanzierungsvereinbarungen, das EBA prüft die Anträge und übermittelt dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) seine Empfehlung. Auf Grundlage der Empfehlung wird der Vertrag zwischen dem Ministerium und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) geschlossen. Die Finanzierungsvereinbarungen beruhen in der Regel auf einem relativ frühen Pla-

7 <https://www.gesetze-im-internet.de/gvfg/>.

nungsstand. Die Zuwendungsempfänger können Mittel daher erst im Rahmen der danach folgenden „Baufreigabe in finanzieller Hinsicht“ in Anspruch nehmen, wenn sie entsprechende Anträge auf der Grundlage von vertieften Planungen gestellt haben.

In anderen Fällen ergeht ein Zuwendungsbescheid durch das EBA, das betrifft beispielsweise das GVFG sowie die Förderrichtlinien für Gleisanschlüsse, zum Kombinierten Verkehr oder zur Lärmsanierung.“⁸

3. Mitfinanzierung der Länder beim Bau von Schienenwegeinfrastruktur der Eisenbahnen des Bundes

Der Bund und die Länder tragen gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt (Konnexitätsprinzip, Art. 104a Abs. 1 GG). Die Länder dürfen danach grundsätzlich nicht zur Finanzierung der Aufgaben des Bundes heran gezogen werden. Auch freiwillige Fremdfinanzierung ist danach ausgeschlossen.⁹ Soweit Aufgabenbereiche von Bund und Ländern verschränkt sind, hat jeder die Ausgaben zu tragen, „die dem Anteil seiner Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung“ entsprechen.¹⁰ Die Gemeinden werden dabei dem jeweiligen Land als Gliederung zugeordnet.¹¹

Das Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) hat im Jahr 2016 in einer Entscheidung zum Projekt „Stuttgart 21“ die Tätigkeit eines (wenn auch staatlich beherrschten) privatrechtlichen Unternehmens nur dann vom Konnexitätsgrundsatz erfasst gesehen, wenn unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens eine öffentliche Aufgabe wahrgenommen werde.¹² Das BVerwG hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass der Bau von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes nach Art 87e GG keine öffentliche Aufgabe im Sinne von Art. 104a Abs. 1 GG mehr sei.¹³ Das Gericht berief sich zur Begründung insbesondere darauf, dass nach Art 87e Abs. 3 GG die Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form geführt würden. Diese sollten danach ihre Aufgaben in unternehmerischer Handlungsfreiheit erfüllen. Das stehe der Annahme einer öffentlichen Aufgabe entgegen.¹⁴

8 https://www.eba.bund.de/DE/Themen/Finanzierung/finanzierung_node.html.

9 Kube in: BeckOK Grundgesetz, Stand 15.5.2022, Art. 104a GG Rdnr. 5.

10 Kube in: BeckOK Grundgesetz, Stand 15.5.2022, Art. 104a GG Rdnr. 13, m. w. N. Siehe allgemein zum Konnexitätsgrundsatz z. B. <https://www.bundestag.de/resource/blob/635534/798e3b5be438e6019d6b8fb626a9feb2/WD-4-020-19-pdf-data.pdf>.

11 Kube in: BeckOK Grundgesetz, Stand 15.5.2022, Art. 104a GG Rdnr. 8, BVerwG Urt vom 14.6.2016, 10 C 7.15, Rdnr. 19, <https://www.bverwg.de/140616U10C7.15.0>.

12 BVerwG Urt. vom 14.6.2016, 10 C 7.15, Leitsatz 1 <https://www.bverwg.de/140616U10C7.15.0>.

13 BVerwG, Urt. vom 14.6.2016, 10 C 7.15, Leitsatz 2, <https://www.bverwg.de/140616U10C7.15.0>.

14 BVerwG, Urt. vom 14.6.2016, 10 C 7.15, Rdnr. 24 ff. mit weiteren Ausführungen, <https://www.bverwg.de/140616U10C7.15.0>. Zur Bedeutung der Bahnreform 1993, auf die auch das Gericht eingeht, siehe auch <https://www.bundestag.de/resource/blob/546670/de8b744e1e639c769176bc097006c5fa/WD-5-097-17-pdf-data.pdf>, allerdings mit dem einfachgesetzlichen Stand von 2017.

Der Bund nehme die ihm nach Art. 87e Abs. 4 GG verbleibende Gewährleistungsverantwortung für den Schienenbau durch Maßnahmen der Finanzierung, der Steuerung und Beaufsichtigung dieser Unternehmen wahr. Die Beteiligung des Landes und der beklagten Stadt an der Finanzierung des Schienenwegebauprojekts „Stuttgart 21“ stelle deshalb keine unzulässige Mitfinanzierung fremder öffentlicher Aufgaben nach Art. 104a Abs. 1 GG dar.¹⁵

Lenz hat die Entscheidung unmittelbar nach ihrer Veröffentlichung besprochen und fasst zusammen, künftig sei es keine Frage des Bundes(finanz-)verfassungsrechts mehr, ob und in welchem Umfang sich Kommunen und vor allen Dingen Länder an Eisenbahninfrastrukturprojekten finanzierend beteiligen dürften.¹⁶

Das Urteil wurde teilweise kritisch aufgenommen. Der Anwalt des Aktionsbündnisses gegen Stuttgart 21 kritisierte, dass die Bahn künftig die Finanzierung von Bauprojekten frei aushandeln könne. Reiche Kommunen, die Geld zuschießen könnten, seien gegenüber ärmeren Städten im Vorteil.¹⁷

Auch in der juristischen Literatur ist die Entscheidung diskutiert worden. Hier wird nur ein kurzer Überblick gegeben; eine erschöpfende Darstellung war hier nicht möglich.

Burgi verdeutlicht, Art 87e GG unterscheide zwischen hoheitlichen Verwaltungsaufgaben (Art 87e Abs.1 S. 1 GG) und unternehmerischen Dienstleistungen (Art 87e Abs. 3 S. 1 GG). Bei der Gewährleistungsverantwortung handele es sich um eine Staatszielbestimmung. Art 87e IV S. 1 GG habe einen ausschließlich aufgabenbezogenen Gehalt, indem er bei Eintreten der tatbestandlichen Voraussetzungen den Bund dazu verpflichte, jedenfalls in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger, d.h. als Träger der Regulierungsbehörde (Bundesnetzagentur), des für Gefahrenabwehr und fachplanungsrechtliche Bewältigung zuständigen Eisenbahnbundesamtes sowie vermittelt von Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen tätig zu werden. Eine vollständige Aufgabenprivatisierung könne auch aus Art. 87e III S 1 GG nicht abgeleitet werden. Dass die Eisenbahnen des Bundes „als Wirtschaftsunternehmen“ zu führen seien bedeute, dass sie über eine Binnenstruktur verfügten, die durch Autonomie bezüglich Organisation und Personal gekennzeichnet sei und dass sie nach außen, d.h. betreffend ihre Leistungen, Produkte sowie ihre Investitions- und Wettbewerbsentscheidungen autonom agieren könnten. Ferner seien sie keiner „besonderen“ Gemeinwohlbindung unterworfen, d.h. der Bund nehme nicht vermittelt seiner Eisenbahnunternehmen eine Verwaltungsaufgabe wahr (so wie es insbes. bei den kommunalen Unternehmen der Fall sei). Primärziel bei der eisenbahnunternehmerischen Tätigkeit des Bundes sei nicht die Verfolgung dieses oder jenes Gemeinwohlzwecks, sondern die Erzielung von Gewinn. Die Vorstellung

15 BVerwG, Pressemitteilung Nr. 52/2016 vom 14.6.2016, „Bürgerbegehren zum Ausstieg der Landeshauptstadt Stuttgart aus dem Projekt „Stuttgart 21“ ist unzulässig.“, <https://www.bverwg.de/de/pm/2016/52>.

16 Lenz, Christof, Dritte Niederlage für Stuttgart-21-Gegner, Warum auch das BVerwG ihr Bürgerbegehren für unzulässig hält, 15.6.2022, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverwg-urteil-10c715-stuttgart-21-buergerbegehren-mitfinanzierung-zulaessig/>. Siehe auch Thiel, Markus, Bürgerbegehren “Ausstieg aus dem Projekt Stuttgart 21“ ist unzulässig!, in: IBR online 2016, S. 607.

17 https://www.zeit.de/wirtschaft/2016-06/bundesverwaltungsgericht-stuttgart-21-hauptbahnhof-urteil-buergerentscheid?page=2&utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F.

des Verfassungsgebers gehe insoweit dahin, dass gerade durch diese Ausrichtung der unternehmerischen Tätigkeit des Bundes der größtmögliche Nutzen für das Gemeinwohl gestiftet werde. Die Erbringung von Eisenbahnverkehrs- wie -infrastrukturleistungen bleibe mithin staatliche Tätigkeit, sie erfolge aber in einem anderen Modus als bei behördlicher Aufgabenwahrnehmung und auch in einem anderen Modus als bei der herkömmlichen Betätigung des Staates als Träger von öffentlichen Unternehmen.¹⁸

Möstl greift die Frage nach der Bedeutung der Privatwirtschaftlichkeit der Eisenbahnen des Bundes auf. Der öffentliche Netzbetreiber solle grundsätzlich allein nach Rentabilitäts Gesichtspunkten, und ohne dass er von vornherein an eine irgend geartete Daseinsvorsorgeaufgabe oder besondere Gemeinwohlverantwortung gebunden wäre, über Fragen der Leistungsbereitstellung, insbesondere über Fragen des Zuschnitts des Netzes (Instandhaltung, Ausbau, Stilllegung etc.) entscheiden. Wolle der Bund in Einlösung der ihn selbst (...) treffenden Infrastrukturverantwortung nach Art. 87e Abs. 4 GG eine dem wirtschaftlichen Eigeninteresse des Netzbetreibers widersprechende Leistungsbereitstellung sicherstellen, so müsse er dies – in den allgemein bestehenden Grenzen (...) d. h. zumeist gegen entsprechenden finanziellen Ausgleich (...) – gesondert gegenüber dem Unternehmen durchsetzen. In diesem Sinne habe auch das BVerwG ausdrücklich die prinzipielle Privatwirtschaftlichkeit des Netzbetriebs hervorgehoben, die durch die gegenläufigen Strukturentscheidungen des Art. 87e GG nicht ausgehöhlt werden dürfe. Es habe betont, dass die Entscheidung des Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG, dass auch die Infrastrukturbetreiber des Bundes als „Wirtschaftsunternehmen“, d. h. in unternehmerischer Handlungsfreiheit zu führen seien, der Annahme entgegenstünde, der Ausbau und Betrieb des Schienennetzes als solcher könne noch als eine (durch das Unternehmen zu erfüllende) öffentliche Aufgabe des Bundes eingestuft werden.¹⁹

Der Auffassung des BVerwG wird von Uerpmann-Witzack insofern widersprochen, als es im Hinblick auf das Konnexitätsprinzip auf die Gewährleistungsverantwortung des Bundes als öffentliche Aufgabe ankomme. Allerdings lasse Art. 87e Abs. 4 GG den Ländern die Freiheit, unabhängig von den Eisenbahnen des Bundes Nahverkehrsnetze zu errichten und zu finanzieren. Das spreche dafür, dass sie sich an einem Ausbau des DB Netzes beteiligen dürften.²⁰

Auch Speck weist den Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts zurück. Aus der Verwendung des Wörtchens „als“ im Kontext der Tätigkeit der Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen ohne weitere Stütze im Grundgesetz abzuleiten, dass die Finanzhilfen der öffentlichen Hand an das Wirtschaftsunternehmen DB AG außerhalb der Schranken der Finanzverfassung stünden, gehe zu weit. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Konnexitätsprinzip habe es im Zuge der Bahnreform nicht gegeben. Daher sei auch die Vermutung wenig tragfähig, dass bereits der Verfassungsgeber hier eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip

18 Burgi, Martin, Die Deutsche Bahn zwischen Staat und Wirtschaft, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2018, 601 ff., 606.

19 Möstl in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, November 2021, Art. 87e Rdnr. 119.

20 Uerpmann-Witzack in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Auflage 2021, Art. 87e Rdnr. 35.

habe eröffnen wollen.²¹ In einem späteren Aufsatz²² bezeichnet er die Entscheidung des BVerwG als höchst umstrittene Einzelmeinung und wirft das Problem auf, dass gegen das Verbot einer Mitfinanzierung von Eisenbahninfrastruktur des Bundes durch Länder und Kommunen in den zurückliegenden Jahren schon häufig verstoßen worden sei. Meist seien dazu Gelder aus dem Topf des GVFG²³ zusammen mit Landes- und Kommunalmitteln eingesetzt worden. Die einfachgesetzlichen Regelungen des BSWAG argumentativ ins Feld zu führen sei irreführend, da deren Verfassungsmäßigkeit in Frage stehe.²⁴

* * *

-
- 21 Speck, Georg, Dürfen die Länder die Eisenbahninfrastruktur des Bundes finanzieren?, in: Netzwirtschaften & Recht (N&R) 2018, S. 34, 39 ff.
- 22 Speck, Georg, Darf die Straßenbahn den Regionalverkehr bedienen?, in Netzwirtschaften & Recht (N&R) 2021, 95 ff.
- 23 Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz, <https://www.gesetze-im-internet.de/gvfg/> .
- 24 Ebd., S. 97 f.