



---

**Ausarbeitung**

---

**Einzelfragen zum Gewährleistungsauftrag des Bundes nach  
Art. 87e Abs. 4 Grundgesetz**



**Einzelfragen zum Gewährleistungsauftrag des Bundes nach  
Art. 87e Abs. 4 Grundgesetz**

Verfasser/in: [REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 234/14  
Abschluss der Arbeit: 2. Oktober 2014  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
Telefon: [REDACTED]

## 1. Fragestellung

Art. 87e Abs. 4 Grundgesetz (GG) bestimmt:

„Der Bund gewährleistet, 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. Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt.“

Diese Ausarbeitung erörtert die gestellten Fragen, ob ein geplantes „Fernverkehrssicherstellungsgesetz“ mit Art. 87e Abs. 4 GG vereinbar sei sowie ob der Bund, um Art. 87e Abs. 4 GG Rechnung zu tragen, Fernverkehr auch gemeinwirtschaftlich beauftragen könne.

Angesichts der Kürze der für die Bearbeitung zur Verfügung stehenden Zeit ist Ziel dieser Arbeit nicht die Erörterung sämtlicher sich im Zusammenhang mit der Gewährleistungsverantwortung nach Art. 87e Abs. 4 GG stellender – und zum Teil äußerst strittiger – Rechtsfragen, sondern die Darstellung der wesentlichen Aussagen der Vorschrift im Hinblick auf die Fragestellung.

## 2. Ausführungsgesetz zu Art. 87e Abs. 4 GG

Art. 87e Abs. 4 GG verankert das Gemeinwohlinteresse<sup>1</sup> im Eisenbahnverfassungsrecht und bildet damit gewissermaßen das Gegengewicht zu Art. 87e Abs. 3 GG, wonach die Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen in privater Rechtsform zu führen sind. Art. 87e Abs. 4 GG begrenzt die damit eingeführte Kommerzialisierung des Eisenbahnsektors insoweit, als der Bund verpflichtet wird, eine den Verkehrsbedürfnissen entsprechende Versorgung mit Eisenbahninfrastruktur und Eisenbahnverkehrsangeboten zu gewährleisten.

Der Gewährleistungsgegenstand erstreckt sich auf die Eisenbahninfrastruktur und die Eisenbahnverkehrsangebote, allerdings nur im Hinblick auf die **Eisenbahnen des Bundes**.<sup>2</sup> Dies sind nach der Legaldefinition des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG Eisenbahnen, die ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen. Ausgenommen von der Gewährleistung des Art. 87e Abs. 4 GG ist außerdem der Schienenpersonennahverkehr, auch soweit er durch Eisenbahnen des Bundes wahrgenommen wird.

---

1 Vertiefend Ronellenfitsch, Daseinsvorsorge und Wirtschaftlichkeit des Eisenbahnwesens, DVBl. 2008, 201 (206 ff.).

2 Äußerst umstritten ist die Frage, ob die Gewährleistungspflicht endet, wenn der Bund sein Mehrheitseigentum an den Eisenbahnverkehrsunternehmen nach Art. 87e Abs. 3 S. 3 GG aufgibt, womit die Bahnen ihre Eigenschaft als „Eisenbahn des Bundes“ verlieren würden (vgl. die Legaldefinition in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG) und der Anwendungsbereich des Art. 87e Abs. 4 GG jedenfalls dem Wortlaut nach nicht mehr eröffnet wäre; zum Streit vgl. Remmert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 21. Edition 2014, Art. 87e Rn. 18; Gersdorf, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87e Rn. 68 m.w.N.

Das Gewährleistungsziel ist das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die Verkehrsbedürfnisse. Zu deren Befriedigung hat der Bund nach Art. 87e Abs. 4 GG eine **angemessene Grundversorgung mit Eisenbahninfrastruktur und die Eisenbahnverkehrsangeboten** sicherzustellen.<sup>3</sup> Adressat dieser Verpflichtung ist der Bund, nicht die Eisenbahnen des Bundes.<sup>4</sup>

Auf welche Weise der Bund den verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag erfüllen soll, besagt das Grundgesetz ebenso wenig, wie es Vorgaben zur Ermittlung eines angemessenen Grundversorgungsniveaus enthält. Stattdessen enthält Art. 87e Abs. 4 S. 2 GG einen **Regelungsvorbehalt** zugunsten des **Bundesgesetzgebers**.<sup>5</sup> Es ist damit Sache des Gesetzgebers, die vergleichsweise vagen verfassungsrechtlichen Vorgaben zu konkretisieren und ein konkretes sicherzustellendes Grundversorgungsniveau zu bestimmen.<sup>6</sup> Ein solches Gewährleistungsgesetz bedarf nach Art. 87e Abs. 5 S. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates.

Bisher besteht für den Verkehrsbereich kein derartiges Gewährleistungsgesetz (weder für den Schienengüterverkehr noch für den Schienenpersonenfernverkehr), während für den Infrastrukturbereich das Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSWAG)<sup>7</sup> erlassen worden ist.

Das Fehlen eines Gewährleistungsgesetzes wird trotz des Wortlauts des Art. 87e Abs. 4 S. 2 GG („*wird* durch Bundesgesetz geregelt“) von der überwiegenden Auffassung in der Literatur nicht als Verfassungsverstoß gewertet.<sup>8</sup> Denn der Gesetzgeber könne darauf vertrauen, dass im Fernverkehr bereits aufgrund des Geschäftsinteresses der Eisenbahnverkehrsunternehmen ausreichende Verkehrsangebote bestehen.<sup>9</sup> Sollte das nach Art. 87e Abs. 4 GG gebotene Versorgungsniveau gleichwohl unterschritten werden, biete § 15 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) ein hinreichendes gesetzliches Instrument zur Gegensteuerung.<sup>10</sup>

---

3 Vgl. Gersdorf, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87e Rn. 72; Remmert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 21. Edition 2014, Art. 87e Rn. 17; Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, 71. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 48. Ergänzungslieferung 2006), Art. 87e Rn. 184.

4 Vgl. Gersdorf, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87e Rn. 73.

5 Vgl. Remmert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 21. Edition 2014, Art. 87e Rn. 17.

6 Vgl. Gersdorf, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87e Rn. 83.

7 Bundesschienenwegeausbaugesetz vom 15. November 1993 (BGBl. I S. 1874), das zuletzt durch Artikel 309 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407) geändert worden ist.

8 So aber Knecht, Streichungen beim Schienenpersonenfernverkehr – welche Pflichten hat der Bund?, NVwZ 2003, 932 (936), der angesichts des missachteten Regelungsauftrags einen seit der Bahnreform währenden „Zustand der Verfassungswidrigkeit“ konstatiert.

9 So Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, 71. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 48. Ergänzungslieferung 2006), Art. 87e Rn. 187.

10 So Gersdorf, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87e Rn. 83; Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, 71. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 48. Ergänzungslieferung 2006), Art. 87e Rn. 187.

### 3. Gemeinwirtschaftliche Leistungen

§ 15 AEG betrifft die Auferlegung oder Vereinbarung gemeinwirtschaftlicher Leistungen und stellt in Absatz 1 klar, dass diese nach Maßgabe der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 erfolgen. § 15 Abs. 1 S. 2 AEG bestimmt, dass zuständige Behörden im Sinne der Verordnung für Eisenbahnen des Bundes, soweit es sich nicht um deren Schienenpersonennahverkehr handelt, Behörden des Bundes, im Übrigen nach Maßgabe des Landesrechts Behörden der Länder oder die Kreise, Gemeinden oder Gemeindeverbände sind.

Die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ist mittlerweile durch die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ersetzt worden, was in § 15 Abs. 1 AEG allerdings noch nicht nachvollzogen worden ist.

Bisher wird der **Schienenpersonenfernverkehr** – im Gegensatz zum Schienenpersonennahverkehr – von den Eisenbahnverkehrsunternehmen **eigenwirtschaftlich**<sup>11</sup> betrieben.<sup>12</sup> Die Regelung des § 15 AEG hat in der Praxis daher bisher keine entscheidende Rolle gespielt.<sup>13</sup> Auf § 15 AEG könnte jedoch zurückgegriffen werden, wenn das Verkehrsangebot unter die durch Art. 87e Abs. 4 GG gebotene Grundversorgung absinken würde.<sup>14</sup> Für eine Auferlegung oder Vereinbarung gemeinwirtschaftlicher Leistungen wäre nach § 15 Abs. 1 S. 2 AEG der Bund zuständig im Hinblick auf die Eisenbahnen des Bundes. Im Übrigen wären nach Maßgabe des Landesrechts Landes- bzw. Kommunalbehörden zuständig.

Beabsichtigen die zuständigen Behörden, die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen zu vereinbaren, *können* sie diese nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 AEG ausschreiben; eine Pflicht zur **Ausschreibung** folgt daraus nicht. Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 fordert für öffentliche Dienstleistungsaufträge für Personenverkehrsdienste in Art. 5 Abs. 3 zwar grundsätzlich eine Vergabe im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens, das allen Betreibern offen steht, fair ist und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügt. Dieser Grundsatz wird aber durch die Verordnung verschiedentlich eingeschränkt.<sup>15</sup> Unter anderem begründet

---

11 Eigenwirtschaftlichkeit bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen im Schienenpersonenfernverkehr Verkehrsdienstleistungen aus eigener Initiative aufgrund wirtschaftlicher Rentabilität ohne staatliche Finanzierung anbieten, während Verkehrsangebote im Schienenpersonennahverkehr aufgrund der Fahrgeldeinnahmen nicht rentabel sind und daher von den staatlichen Aufgabenträgern bei Eisenbahnverkehrsunternehmen bestellt und mit öffentlichen Mitteln finanziert werden (sog. Bestellerprinzip), vgl. Gersdorf, Schienenpersonenfernverkehr zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DVBl. 2010, 746 (746).

12 Vgl. Gersdorf, Schienenpersonenfernverkehr zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DVBl. 2010, 746 (746).

13 Vgl. Kramer, AEG, 1. Aufl. 2012, § 15 Rn. 1.

14 Vgl. Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, 71. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 48. Ergänzungslieferung 2006), Art. 87e Rn. 187; Gersdorf, Schienenpersonenfernverkehr zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DVBl. 2010, 746 (748).

15 Im Einzelnen hierzu Otting/Scheps, Direktvergabe von Eisenbahnverkehrsdienstleistungen nach der neuen Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, NVwZ 2008, 499 (500).

Art. 5 Abs. 6 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für öffentliche Dienstleistungsaufträge im Eisenbahnverkehr ein **Wahlrecht der Behörden** zwischen einer Vergabe im wettbewerblichen Verfahren und einer Direktvergabe.<sup>16</sup> Sowohl nach § 15 Abs. 2 AEG als auch nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 wäre eine **Direktvergabe** insoweit zulässig. Eine abschließende Bewertung der Frage der Ausschreibungspflicht kann an dieser Stelle gleichwohl nicht abgegeben werden, da das Verhältnis zwischen den genannten eisenbahnrechtlichen Vorschriften und dem allgemeinen innerstaatlichen Vergaberecht stark umstritten ist. Diese Fragen würden den Rahmen dieser kursorischen Übersicht sprengen.

Im Hinblick auf den Schienenpersonenfernverkehr sei allerdings darauf hingewiesen, dass im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, dass wettbewerbliche Verfahren bei Dienstleistungsaufträgen für den Schienenpersonenfernverkehr wegen Art. 87e Abs. 4 GG bereits von Verfassungswegen ausgeschlossen seien.<sup>17</sup> Diese Auffassung ist jedoch umstritten.<sup>18</sup>

Zu unterstreichen ist, dass es auf diese Fragen im Schienenpersonenfernverkehr bisher nicht ankommt, da dieser von den Eisenbahnverkehrsunternehmen eigenwirtschaftlich betrieben wird und für eine gemeinwirtschaftliche Beauftragung bisher keine Notwendigkeit bestand.

#### 4. Fazit

Festzuhalten im Hinblick auf die Fragestellung ist jedenfalls, dass ein Gewährleistungsgesetz nicht nur mit Art. 87e Abs. 4 GG vereinbar wäre, sondern den verfassungsrechtlichen Regelungsauftrag des Art. 87e Abs. 4 S. 2 GG gerade erfüllen würde.

Die Auferlegung oder Vereinbarung gemeinwirtschaftlicher Leistungen spielt im Schienenpersonenfernverkehr bislang keine Rolle, wäre aber nach Maßgabe des § 15 AEG und der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 möglich.

( [REDACTED] )

---

16 Näher Pünder, Die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Eisenbahnverkehr, EuR 2010, 774.

17 So Gersdorf, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87e Rn. 70; Gersdorf, Schienenpersonenfernverkehr zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DVBl. 2010, 746 (749).

18 Heise, Die Deutsche Bahn AG zwischen Wirtschaftlichkeit und Gemeinwohlverantwortung, 1. Aufl. 2013, untersucht diese Frage auf den S. 294 ff. eingehend und kommt zu dem Schluss, dass der Wortlaut und Systematik des Art. 87e Abs. 4 GG zwar ein verfassungsrechtliches Verbot des Wettbewerbs im Schienenpersonenfernverkehr nahelegen, eine teleologische Auslegung aber ergibt, dass der Bund seinen Gewährleistungsauftrag aber auch im Wege des Wettbewerbs erfüllen könne.