

Deutscher Bundestag
Abgeordnetenbüro Michael Groß
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Fakultät Wirtschaft & Management

Fachgebiet Wirtschafts- und
Infrastrukturpolitik (WIP)

Bereich Infrastrukturmanagement
und Verkehrspolitik (IM-VP)

Prof. Dr. Thorsten Beckers

Postadresse:
Sekretariat H 33
Straße des 17. Juni 135
10623 Berlin

Besucheradresse:
Straße des 17. Juni 135
Raum H 3146 (H-Neubau, 3. OG)

Telefon (direkt) 030-314-23243
Telefon (Handy) 0163-8479465
Telefon (Sekretariat) 030-314-25048
Telefax 030-314-26934

tb@wip.tu-berlin.de

www.wip.tu-berlin.de

Berlin, den 28.05.2017

Gutachterliche Stellungnahme zu Ihren Fragen zur Reform der Bereitstellung, Finanzierung und Verwaltung der Bundesfernstraßen

Sehr geehrter Herr Groß,

im Folgenden nehme ich gemeinsam mit Dr. Holger Tobias Weiß (Kanzlei W2K) Stellung zu Ihren Fragen zur Reform der Bereitstellung, Finanzierung und Verwaltung der Bundesfernstraßen, die Sie uns mit Ihrem beiliegenden Schreiben vom 26.05.2017 übermittelt haben. Dabei berücksichtigen wir neben den vom Bundeskabinett am 14.12.2016 verabschiedeten Gesetzesentwürfen auch die in den vergangenen Tagen bekannt gewordenen Änderungsanträge der Arbeitsgruppen Haushalt der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD, die Sie uns haben zukommen lassen.

Bei unseren Ausführungen greifen wir umfangreich auf Erkenntnisse aus den folgenden Gutachten zurück:¹

- Beckers, T. / Hermes, G. / Weiß, H. T. / Ryndin, A. (2016): Ökonomische Beurteilung von Privatisierungsvarianten für die Bundesautobahnen und Gestaltungsempfehlungen für grundgesetzliche Privatisierungsschranken,

¹ Im Übrigen greifen wir in dieser Stellungnahme auch Passagen aus den folgenden Schreiben und Stellungnahmen für Bundestagsabgeordnete auf, die wir in den vergangenen Wochen verfasst haben:

- Beckers, T. / Weiß, H. T. (2017/04/16): Stellungnahme zu Fragen bezüglich der von der Bundesregierung geplanten Reform der Bereitstellung, Finanzierung und Verwaltung der Bundesfernstraßen; auf Bitte des MdB Michael Groß erstellte Stellungnahme, [Stellungnahme steht im Internet zum Download zur Verfügung](#).
- Beckers, T. / Weiß, H. T. (2017/05/08): Stellungnahme zu Fragen bezüglich der von der Bundesregierung geplanten Reform der Bereitstellung, Finanzierung und Verwaltung der Bundesfernstraßen; auf Bitte des MdB Michael Groß erstellte Stellungnahme, [Stellungnahme steht im Internet zum Download zur Verfügung](#).
- Beckers, T. / Weiß, H. T. (2017/05/12): Stellungnahme zu Fragen bezüglich der von der Bundesregierung geplanten Reform der Bereitstellung, Finanzierung und Verwaltung der Bundesfernstraßen; auf Bitte des MdB Sebastian Hartmann erstellte Stellungnahme, [Stellungnahme steht im Internet zum Download zur Verfügung](#).

- im Auftrag des Ministeriums für Verkehr des Landes Baden-Württemberg erstelltes Kurzgutachten, [Online-Veröffentlichung](#).
- BECKERS ET AL. (2017a) – Beckers, T. / Hermes, G. / Weiß, H. T. (2017): Errichtung einer Bundesautobahngesellschaft: Privatisierungsschranken, Staatsgarantie und Rechtsform als zentrale Ausgestaltungsfragen, im Auftrag des ADAC e.V. erstelltes Gutachten, [Online-Veröffentlichung](#).
 - BECKERS ET AL. (2017b) – Beckers, T. / Breuer, R. / Hermes, G. / Müller, I. / Weiß, H. T. (2017): Politische Steuerung der Investitionspriorisierung, Gründungsverschuldung und zukünftige Investitionsfinanzierung als zentrale Ausgestaltungsfragen bei einer Bundesautobahngesellschaft, im Auftrag des ADAC e.V. erstelltes Kurzgutachten, [Online-Veröffentlichung](#).
 - BECKERS ET AL. (2017c) – Beckers, T. / Hermes, G. / Weiß, H. T. (2017): Die zukünftige Verwaltung der Bundesstraßen nach der Abschaffung der Auftragsverwaltung bei den Bundesautobahnen, im Auftrag des ADAC e.V. erstelltes Kurzgutachten, [Online-Veröffentlichung](#).
 - BECKERS ET AL. (2017d) – Beckers, T. / Hermes, G. / Ryndin, A. / Weiß, H.T. (2017): Eliminierung von „Vorfinanzierungs- Fehlanreizen“ zugunsten des ÖPP-Ansatzes bei der Beschaffungsvariantenauswahl im Kontext der Gründung der BAB-Gesellschaft - Eine ökonomisch-juristische Analyse, im Auftrag der Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V. (BVMB) erstelltes Kurzgutachten, [Online-Veröffentlichung](#).

Wir werden nachfolgend Gesetzesentwürfe und -anpassungsvorschläge bezüglich einer Reform der Verwaltung, Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen wie folgt abgekürzt bezeichnen:

- Die Vorschläge der Bundesregierung vom 14.12.2016 werden wir als „Gesetzesentwürfe-BReg-2016-12“ bezeichnen.
- Die in den oben genannten Gutachten maßgeblich von uns in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Georg Hermes erstellten Vorschläge zur Anpassung der Gesetzesentwürfe-BReg-2016-12 werden wir als „Anpassungsvorschläge-BHW-2017-03“ bezeichnen. Diese Vorschläge sind in folgender Stellungnahme im Überblick dargestellt:
 Beckers, T. (2017/03/27): Schriftliche Stellungnahme im Rahmen einer Beteiligung als Sachverständiger an der öffentlichen Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages am 27.03.2017 zum Thema "Infrastrukturgesellschaft Verkehr", [Stellungnahme ist im Internet zum Download verfügbar](#).
- Die durch die dieser Tage bekannt gewordenen Änderungsanträge der Arbeitsgruppen Haushalt der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD modifizierten Gesetzesentwürfe-BReg-2016-12 werden von uns als „Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05“ bezeichnet. Den in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 enthaltenen Entwurf für die Änderung des Grundgesetzes werden wir als GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 bezeichnen.

Frage 1) *Inwieweit ist bei Berücksichtigung der Änderungsanträge der Arbeitsgruppen Haushalt der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD eine Privatisierung der Bundesautobahnen und der Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen auf Ebene des Grundgesetzes sicher ausgeschlossen? Inwieweit ist dabei grundgesetzlich auch eine Privatisierung durch „Hintertüren“ sicher ausgeschlossen, die als bedeutsam einzuschätzen sind und einer Privatisierung der Infrastrukturgesellschaft an sich entsprechen oder dieser sehr nahe kommen?*

Antwort auf Frage 1: Im Kontext der vorgesehenen Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf die Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen („Infrastrukturgesellschaft“) sind folgende Wege zu berücksichtigen, über die – aufgrund des Zeitdrucks bei der Erstellung dieser Stellungnahme verkürzt formuliert – eine „faktische wirtschaftliche Privatisierung“ der Bundesfernstraßen im Allgemeinen und der Bundesautobahnen im Speziellen erfolgen kann, die aus ökonomischer Perspektive – wie in BECKERS ET AL. (2017a) erläutert – aus Sicht der Steuer- und Mautzahler abzulehnen ist und gegen die – wie in BECKERS ET AL. (2016) thematisiert – grundsätzlich grundgesetzliche Schutzmechanismen etabliert werden sollten:

(a) Unmittelbare Beteiligung Privater an der Infrastrukturgesellschaft: Die unmittelbare Beteiligung Privater an der Infrastrukturgesellschaft ist in Art. 90 Abs. 2 Satz 3 und Satz 4 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 sicher grundgesetzlich ausgeschlossen.

(b) Mittelbare Beteiligung Privater an der Infrastrukturgesellschaft: Die mittelbare Beteiligung Privater an der Infrastrukturgesellschaft ist in Art. 90 Abs. 2 Satz 4 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 sicher grundgesetzlich ausgeschlossen. Diese Privatisierungsschranke erfasst unseres Erachtens eindeutig auch so genannte „Unterbeteiligungen“.

(c) Beteiligung Privater an Tochtergesellschaften der Infrastrukturgesellschaft und an weiteren mit der Verwaltung der Bundesfernstraßen betrauten Gesellschaften

(c.1) Beteiligung Privater an Tochtergesellschaften der Infrastrukturgesellschaft: Sämtliche Privatisierungsschranken, die sich auf die Infrastrukturgesellschaft beziehen, gelten gemäß Art. 90 Abs. 2 Satz 4 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 auch für deren Tochtergesellschaften.

(c.2) Beteiligung Privater an Gesellschaften, an die vom Bundesverkehrsministerium Aufgaben bei der Verwaltung der Bundesfernstraßen „verschoben“ werden: Gemäß Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 soll in § 22 Abs. 1 Bundesfernstraßengesetz (FStrG) geregelt werden, dass durch vom Bundesverkehrsministerium erlassene Rechtsverordnungen der Infrastrukturgesellschaft zugewiesene Aufgaben auch auf weitere Gesellschaften übertragen werden können. Angesichts der nunmehr vorliegenden Fassung zur Änderung von Art. 90 GG spricht Vieles dafür, dass durch diese einfachgesetzliche Vorschrift keine „Privatisierungshintertür“ geschaffen werden kann. In dem nunmehr vorliegenden Vorschlag zur Änderung von Art. 90 GG (GG-Entwurf-AG-HH-2017-05) samt der dazu vorliegenden Begründung kommt der Wille des Verfassungsgebers, die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben durch Übertragung auf Gesellschaften mit Beteiligung Privater zu verhindern, sehr deutlich zum Ausdruck. Es wäre eine (verbotene) Umgehung der verfassungsrechtlichen Privatisierungsschranke, wenn § 22 Abs. 1 FStrG in der Fassung von Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 dazu genützt würde, Verwaltungsaufgaben auf andere als die in Art. 90 Abs. 2 genannten Gesellschaften – z. B. Schwestergesellschaften – zu übertragen und an diesen Gesellschaften Private zu beteiligen. Nichtsdestoweniger wäre es vorteilhaft, wenn der Gesetzgeber zur Beseitigung von (Rest-)Unklarheiten bzw. zur Vermeidung von Missverständnissen die Geltung der Privatisierungsschranken in Art. 90 Abs. 2 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 für § 22 Abs. 1 FStrG (in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05) im Begründungstext zu § 22 Abs. 1 FStrG kurz explizit adressieren würde.

(d) Eigenkapital-ähnliche Finanzierungsinstrumente: Auch durch Eigenkapital-ähnliche Finanzierungsinstrumente, die zwar „offiziell“ dem Fremdkapital zugerechnet werden, bei denen aber eigenkapitalähnliche Renditen vorliegen (auch als „Mezzanine-Finanzierungsinstrumente“ bezeichnet, z.B. Genussscheine und typische stille Beteiligung Privater), kann eine sehr weitgehende wirtschaftliche Privatisierung der Autobahnen umgesetzt werden. Auf einfachgesetzlicher Ebene ist diese Form der Privatisierung in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 (und dort konkret in § 7 Abs. Satz 3 InfrGG) ausgeschlossen. Denn dort ist geregelt, dass die Infrastrukturgesellschaft kein Fremdkapital „am Markt“ und damit von Privaten aufnehmen darf, aber dies wird dort lediglich einfachgesetzlich geregelt. Die verfassungsrechtliche Ebene bedarf näherer Betrachtung. Vieles spricht dafür, dass das Verbot einer mittelbaren Beteiligung an der Gesellschaft in Art. 90 Abs. 2 Satz 4 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 auch Eigenkapital-ähnliche Finanzierungsformen – zumindest weitgehend – erfasst. Denn nach der Begründung zu diesem Änderungsvorschlag soll mit diesem Verbot u.a. sichergestellt werden, dass der Bund die vollständige finanzielle Verantwortung (Lasten und wirtschaftlicher Nutzen) behält. Eigenkapital-ähnliche Finanzierungsformen sind gerade darauf gerichtet, die Geldgeber an wirtschaftlichem Nutzen (mittelbar) zu beteiligen; genau deswegen versprechen sie höhere Renditen. Allerdings ist es deutlich anzuraten, in Art. 90 Abs. 2 GG zusätzlich das Gebot zur Gewährung einer Staatsgarantie aufzunehmen, wie dies in Anpassungsvorschläge-BHW-2017-03 dargestellt ist. Damit wären Eigenkapital-ähnliche Finanzierungsformen rechtssicher vollumfänglich verhindert. Ein grundgesetzliches Gebot zur Gewährung einer Staatsgarantie für (etwaige)

Fremdkapitalaufnahmen der Infrastrukturgesellschaft würde auch mit dem Vorteil einhergehen, dass im Falle einer zukünftigen Aufnahme „normalen“ (und damit nicht Eigenkapital-ähnlichen) Fremdkapitals durch die Infrastrukturgesellschaft in jedem Fall bei einer Gesamtbetrachtung unnötige Kosten aus Sicht der Nutzer der Bundesautobahnen als Maut- und Steuerzahler verhindert würden.

(e) Teilnetz-ÖPP: In Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 ist eine grundgesetzliche Schranke gegen eine faktische wirtschaftliche Privatisierung der Bundesfernstraßen über die Realisierung von Teilnetz-ÖPP-Vorhaben vorgesehen („Eine Beteiligung Privater im Rahmen von Öffentlich-Privaten Partnerschaften ist ausgeschlossen für Streckennetze, die das gesamte Bundesautobahnnetz oder das gesamte Netz sonstiger Bundesfernstraßen in einem Land oder wesentliche Teile davon umfassen.“). Die Schranke ist umfassend formuliert. Der Wortlaut erfasst nicht nur ÖPP-Vorhaben der Infrastrukturgesellschaft, sondern auch Vorhaben, die von der unmittelbaren Bundesverwaltung oder von Ländern im Rahmen der Auftragsverwaltung bei Bundesstraßen umgesetzt werden. Somit sind u. a. auch gemäß dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz (FStrPrivFinG) nach dem so genannten „F-Modell“ im Bereich der Bundesautobahnen realisierte bzw. geplante ÖPP-Vorhaben erfasst, für die nicht die Infrastrukturgesellschaft sondern die unmittelbare Bundesverwaltung zuständig ist.² Anzumerken ist, dass sich allerdings in der Begründung zu Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 eine unglückliche Formulierung findet, wonach die Regelung eine „Präzisierung“ der Privatisierungsschranke nach Satz 3 und 4 sein soll. Dies könnte dahin (miss-)verstanden werden, dass sich Abs. 2 Satz 5 nur auf Vorhaben der Infrastrukturgesellschaft bezieht (weil sich die Sätze 3 und 4 auf die Infrastrukturgesellschaft beziehen), während die unmittelbare Bundesverwaltung und die Länder Teilnetz-ÖPP – etwa auf Grundlage eines zukünftig entsprechend angepassten FStrPrivFinG – schrankenlos umsetzen könnten. Dagegen spricht jedoch der klare Wortlaut des Satzes 5 und dass Abs. 2 die Bundesverwaltung insgesamt regelt. In der Begründung zu Satz 5 werden sämtliche Privatisierungen entgegenstehende Regelungen in Abs. 2 als eine (einzige) Privatisierungsschranke eingeordnet und insofern kann dann Satz 5 als eine Präzisierung im Sinne einer Ergänzung der Regelungen in den Sätzen 3 und 4 angesehen werden, die sich jedoch – anders als die Sätze 3 und 4 – nicht (nur) auf die Verwaltung der Bundesautobahnen durch die Infrastrukturgesellschaft bezieht. Die Gültigkeit von Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 auch für von der unmittelbaren Bundesverwaltung und den Ländern im Rahmen der Auftragsverwaltung umgesetzte bzw. geplante ÖPP-Vorhaben wird auch durch die teleologische Erwägung gestützt, dass die mit Teilnetz-ÖPP einhergehenden Probleme sich nicht danach unterscheiden, ob sie von der Infrastrukturgesellschaft oder der unmittelbaren Bundesverwaltung oder Ländern umgesetzt werden. Im Übrigen wird die Begründung einer Norm – als Teil der historischen Auslegung – üblicherweise nur ergänzend herangezogen, wenn Wortlaut, Systematik und Funktion einer Norm Zweifel aufwerfen, was hier nicht der Fall ist. Gleichwohl sei wiederholt, dass die Begründung zu Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 unglücklich formuliert

² Die Realisierung von ÖPP-Vorhaben durch die unmittelbare Bundesverwaltung ist auf den Bundesautobahnen gemäß Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 lediglich gemäß dem F-Modell möglich, das – traditionell auch vom Bundesverkehrsministerium – als „ÖPP-Modell“ bezeichnet wird. Der Anwendungsbereich von ÖPP-Projekten nach dem F-Modell im Bereich der Bundesautobahnen wird im FStrPrivFinG auf „Brücken, Tunnel[n] und Gebirgspässe[n]“ beschränkt. Somit existiert im FStrPrivFinG bereits eine einfachgesetzliche Beschränkung der Anwendung des ÖPP-Ansatzes nach dem F-Modell im Bereich der Bundesautobahnen, die mit der Regelung in Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GG gemäß Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 korrespondiert.

Insofern Länder gemäß Art. 90 Abs. 4 oder Art. 143e Abs. 2 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 die Verwaltung der Bundesstraßen an den Bund übergeben, ist der unmittelbaren Bundesverwaltung dort die Anwendung des F-Modells nicht nur bei „Brücken, Tunneln und Gebirgspässen“ sondern auch im Bereich der „mehrstreifigen Bundesstraßen mit getrennten Fahrbahnen für den Richtungsverkehr mit Kraftfahrzeugen“ möglich. Für den letztgenannten Anwendungsbereich existiert im FStrPrivFinG derzeit zwar keine Regelung, die eine Längenbegrenzung für derartige ÖPP-Projekte vorsieht, jedoch dürfte es in der Praxis kaum Anwendungsmöglichkeiten für entsprechende Vorhaben geben. In Ermangelung einer einfachgesetzlichen Konkretisierung gilt hier im Zweifelsfall direkt die grundgesetzliche Privatisierungsschranke in Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05.

ist; es empfiehlt sich daher sie zur Vermeidung von Missverständnissen zu streichen oder anzupassen.

Wir sehen es als Defizit in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 an, dass die einfachgesetzlichen Konkretisierungen zu der Größe, ab der sich ÖPP-Vorhaben auf Teilnetze beziehen und damit verboten sind, – anders als in Anpassungsvorschläge-BHW-2017-03 vorgesehen – mit einfacher Mehrheit des Bundestags angepasst werden können. Zwar weist die Formulierung in Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 durch ihren Bezug auf das Streckennetz der Bundesautobahnen (und analog auch der Bundesstraßen) in einem Bundesland und das Verbot der Realisierung von ÖPP-Vorhaben, die „wesentliche Teile“ davon erfassen, bereits einen Konkretisierungsgrad auf, der einer sehr weitgehenden einfachgesetzlichen Aushöhlung des Privatisierungsverbots entgegenstehen dürfte. Allerdings wird die Norm Auslegungsprobleme mit sich bringen. So ist etwa fraglich, ob die Inbezugnahme auf die Netze in den Ländern dazu führt, dass die „Wesentlichkeitsgrenze“ in jedem Land anders zu ziehen ist. Während der Wortlaut in diese Richtung deutet, spricht die Funktion der Vorschrift, eine bundesweite Privatisierungsschranke zu etablieren, gegen eine rein landesspezifische Betrachtung. Die mit Teilnetz-ÖPP einhergehenden Probleme hängen nicht davon ab, wie groß das Bundesland ist, in dem ein Teilnetz-ÖPP realisiert wird. Es erscheint daher – ohne dass wir dies bislang haben vertieft prüfen können – naheliegend, dass zur Vermeidung sehr uneinheitlicher Regelungen über die Länder hinweg, der prozentuale Anteil an Bundesautobahnen in einem Land, ab dem ein „wesentliche[r] Teil“ vorliegt und der damit nicht mehr in ein ÖPP-Vorhaben einbezogen werden darf, nicht einheitlich ist. Somit dürfte die geringe Länge des Bundesautobahnnetzes in einzelnen Ländern (z.B. jeweils weniger als 100 km in Berlin, Hamburg und Bremen) begrenzend auf die maximale Länge von ÖPP-Vorhaben in Ländern mit einem großen Bundesautobahnnetz (z.B. über 2.500 km in Bayern) wirken. In Ländern mit kleinen Streckennetzen wird im Übrigen direkt Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GG-Entwurf-AG-HH-2017-05 (und nicht die „100 km-Regelung“ in § 5 Abs. 2 Satz 3 und Satz 4 InfrGG gemäß Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05) eine Grenze für die Realisierung von ÖPP-Vorhaben durch die Infrastrukturgesellschaft etablieren.

Als **(Zwischen-)Fazit** kann festgehalten werden, dass in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 deutlich umfassendere grundgesetzliche Privatisierungsschranken enthalten sind als dies in Gesetzesentwürfe-BReg-2016-12 der Fall gewesen ist. Eine gewisse Flanke bleibt hinsichtlich Eigenkapital-ähnlicher Finanzierungsinstrumente. Zwar spricht Vieles dafür, dass das neu aufgenommene Verbot der mittelbaren Beteiligung Privater auch solche Finanzierungsinstrumente in einem gewissen Ausmaß erfasst. Allerdings wäre es sinnvoll, durch das grundgesetzliche Gebot der Gewährung einer Staatsgarantie für den Fall einer Fremdkapitalaufnahme der Infrastrukturgesellschaft am Markt die Privatisierungshintertür „Eigenkapital-ähnliches Fremdkapital“ rechtssicher vollumfänglich zu verschließen. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass in dem Bericht der Expertenkommission „Stärkung von Investitionen in Deutschland“ (so genannte „Fratzscher-Kommission“) eine Verwendung von Genussscheinen als einer Form Eigenkapital-ähnlichen Fremdkapitals zur Finanzierung der Fernstraßeninfrastruktur bereits ins Spiel gebracht worden ist. Durch das grundgesetzliche Gebot der Gewährung einer Staatsgarantie würden im Übrigen aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler zugleich auch die Kosten einer „normalen“ (Fremd-)Kapitalaufnahme der Infrastrukturgesellschaft minimiert werden.

Eine faktische wirtschaftliche Privatisierung der Bundesfernstraßen im Allgemeinen und der Bundesautobahnen im Speziellen kann auch über die Realisierung (einer Vielzahl) von **Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben** erfolgen. Diese gehen im Vergleich mit einer konventionellen Projektrealisierung (fast immer) mit erhöhten Kosten einher,³ die letztendlich von den Nutzern als Maut- und Steuerzahler zu

³ Bei Einzelprojekten, auf denen ein Neu- oder Ausbau oder eine grundlegende Erneuerung von Strecken zu erfolgen hat, dürfte die Anwendung des ÖPP-Ansatzes vor dem Hintergrund geringerer Kontrahierungsprobleme als bei Teilnetz-ÖPP wohl mit geringeren Nachteilen als bei diesen einhergehen. Allerdings kann vor dem Hintergrund der bisherigen (nationalen und internationalen) Erfahrungen mit derartigen Projekten inzwischen die Aussage getroffen werden, dass dadurch grundsätzlich (mehr oder weniger hohe) Kostensteigerungen zu erwarten sind, worauf bereits einfache Kalkulationen hindeuten, welche die Differenz zwischen öffentlichen und bei derartigen Vorhaben zu beobachtenden privaten Kapitalkosten berücksichtigen. Allenfalls auf begrenzte Strecken oder Objekte beschränkte ÖPP-Vorhaben, bei denen auf

tragen sind. In diesem Zusammenhang gibt es durchaus gewichtige Argumente auch für ein grundgesetzliches Verbot von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben, aber auch Argumente, die dagegen sprechen. Anpassungsvorschläge-BHW-2017-03 enthält kein Verbot von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben, aber sieht auf Basis grundgesetzlicher Vorgaben einfachgesetzliche Regelungen bezüglich Einzelprojekt-ÖPP vor, für deren Modifikation erhöhte parlamentarische Zustimmungserfordernisse vorgesehen sind. U.a. werden folgende Regelungen vorgeschlagen:

- Privates Kapital in Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben, das vom privaten Auftragnehmer zur Investitionsfinanzierung aufgenommen wird, ist bei der Prüfung der Einhaltung der (in Art. 115 GG verankerten) „deutschen Schuldenbremse“ und einer Verschuldungsobergrenze für die Infrastrukturgesellschaft wie eine Kreditaufnahme des Staates bzw. der Infrastrukturgesellschaft zu zählen. Damit wird der (Fehl-)Anreiz zur Anwendung des ÖPP-Ansatzes zur Vorfinanzierung und damit zur Umgehung der Grundgedanken von Schuldenbremsen bzw. Verschuldungsbegrenzungen eliminiert.
- Es bestehen Vorgaben zur Transparenz bei Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben (u.a. bezüglich der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen und der Vertragswerke), die auch über die derzeit gültigen diesbezüglichen Regelungen des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes (IFG) hinausgehen.

Im Bereich der Bundesfernstraßen und dabei insbesondere der Bundesautobahnen werden seit 2005 umfangreich Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben umgesetzt. Hierzu schreibt das BMVI auf seiner Homepage:

„Mit den vier A-Modell-Pilotprojekten der 1. Staffel (2005 bis 2009) wurde ÖPP als Beschaffungsvariante im Bundesfernstraßenbereich entwickelt. Weitere 9 Projekte der 2. Staffel mit fortgeschriebenen Projektstrukturen sind derzeit entweder bereits realisiert, in der baulichen Umsetzung, im Vergabeverfahren oder noch in der Vorbereitungsphase. Ende April 2015 wurde die "Neue Generation ÖPP" mit weiteren 11 Projekten auf den Weg gebracht.“

Diese Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben weisen jeweils regelmäßig ein Volumen von mehreren hundert Millionen EURO auf, manche Vorhaben überschreiten die Grenze von einer Milliarde EURO. Dabei gehen diese Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben bei den Bundesautobahnen grundsätzlich mit Mehrkosten – und dies regelmäßig in einem nicht nur geringen Umfang – gegenüber einer konventionellen Realisierung einher; hierauf wird u.a. vom Bundesrechnungshof hingewiesen, vgl. dazu auch Fußnote 3. Dass dennoch Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben bei den Bundesautobahnen realisiert werden, dürfte insbesondere damit zusammenhängen, dass im Gegensatz zu einer konventionellen Realisierung eine Vorfinanzierung und damit eine Umgehung des Grundgedankens der (in Art. 115 GG verankerten) deutschen Schuldenbremsen möglich ist. Gemäß Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 wird dieser „Vorfinanzierungs-Fehlanreiz“ erhalten bleiben. Daher ist zu erwarten, dass nach der Gründung der Infrastrukturgesellschaft die bisherige Praxis der Realisierung von mit Mehrkosten einhergehenden Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben nicht geändert wird. Insbesondere aufgrund von Veränderungen von Anreiz- und Kontrollstrukturen, wenn die Realisierung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben nicht mehr im Rahmen der Auftragsverwaltung sondern durch die Infrastrukturgesellschaft erfolgt, erscheint es letztendlich wahrscheinlich, dass die (mit Blick auf die Kostenwirkungen bei Maut- und Steuerzahlern) unsachgemäße Anwendung des ÖPP-Ansatzes bei den Bundesfernstraßen nicht nur fortgeführt, sondern sogar intensiviert wird.

Vor diesem Hintergrund raten wir, bei der Beurteilung der Privatisierungsschranken und dabei auch der Regelungen bezüglich ÖPP-Vorhaben in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 zu berücksichtigen, inwieweit Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben dort adäquat adressiert werden. Eine „stückchenweise Privatisierung“ der Bundesfernstraßen im Allgemeinen und der Bundesautobahnen im Speziellen durch die Realisierung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben sollte aufgrund der damit einhergehenden Mehrkosten, die von den Maut- und Steuerzahlern zu tragen sein werden, verhindert werden. In diesem Zusammenhang verweisen wir nochmals auf die Regelungsvorschläge bezüglich Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben, die von uns in Anpassungsvorschläge-BHW-2017-03 unterbreitet worden sind.

eine sinnvolle Weise nur ein sehr geringer vom privaten Auftragnehmer bereitgestellter Kapitalanteil einbezogen wird, könnten eventuell in Einzelfällen das Potential haben, bei einer Gesamtbetrachtung keine oder nur geringfügige Nachteile gegenüber einer (Projekt-)Realisierung nach der konventionellen Beschaffungsvariante aufzuweisen.

Abschließend sei angemerkt, dass es auch bei der empfohlenen Eliminierung des Vorfinanzierungs- (Fehl-)Anreiz zugunsten des ÖPP-Ansatzes möglich wäre, die bislang bei den Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben nach dem A- und V-Modell praktizierte Vorfinanzierung von Ausbauprojekten (und analog auch Neubauprojekten) im Bereich der Bundesfernstraßen fortzuführen. Um dies zu erreichen, wäre der Infrastrukturgesellschaft zielgerichtet eine Kreditaufnahme zur Finanzierung der entsprechenden Investitionen (also Ausbau und ggf. auch Neubau) zu erlauben. Da von der Infrastrukturgesellschaft aufgenommene Kredite – unabhängig von der Frage, wie die Gesellschaft im Detail ausgestaltet wird – im Lichte der (in Art. 115 GG verankerten) deutschen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden, wäre dann eine (Vor-)Finanzierung sowohl von nach dem ÖPP-Ansatz als auch nach der konventionellen Beschaffungsvariante realisierten Vorhaben möglich.⁴

Frage 2) *Ist eine Übertragung von (Alt-)Schulden des Bundes auf die Infrastrukturgesellschaft wirksam ausgeschlossen?*

Antwort zu Frage 2) Eine Übertragung von Schulden des Bundes an die Infrastrukturgesellschaft, die im Zusammenhang mit der Finanzierung von in der Vergangenheit bei den Bundesfernstraßen realisierten Investitionen stehen und die salopp als „Altschulden“ bezeichnet werden können, wäre gemäß Gesetzesentwürfe-BReg-2016-12 – wie in BECKERS ET AL. (2017b) dargestellt – auf einem indirekten Weg möglich. Eine direkte Übertragung von Altschulden ist bei Verabschiedung von Gesetzesentwürfe-BReg-2016-12 hingegen nicht möglich bzw. aus verschiedenen Gründen unrealistisch. Durch verschiedene einfachgesetzliche Anpassungen in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 (gegenüber Gesetzesentwürfe-BReg-2016-12) ist eine indirekte Übertragung von Altschulden nun nicht mehr möglich. Allerdings wird in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 grundgesetzlich die Voraussetzung dafür geschaffen, dass durch zukünftige einfachgesetzliche Anpassungen dann doch auf einem indirekten Weg Altschulden (fast) bis zur Höhe des Nettoanlagevermögens der Bundesautobahnen (etwa 109 Mrd. EURO im Jahr 2014) vom Bund in die Infrastrukturgesellschaft übertragen werden können. Wir empfehlen, dass (insbesondere) die indirekte Übertragung von Schulden des Bundes an die Infrastrukturgesellschaft, die im Zusammenhang mit der Finanzierung von in der Vergangenheit bei den Bundesfernstraßen realisierten Investitionen stehen, grundgesetzlich unterbunden wird. Ein konkreter Vorschlag für eine derartige Regelung, die in Art. 143e aufgenommen werden sollte, ist in Anpassungsvorschläge-BHW-2017-03 enthalten.⁵

Frage 3) *Wie beurteilen Sie die zukünftigen Rechte des Bundestags hinsichtlich der Steuerung der Investitionsmaßnahmen für die Errichtung neuer und den Ausbau bestehender Strecken?*

Frage 4) *Anmerkungen zu weiteren Punkten, die uns wesentlich erscheinen, gemäß Ihrer entsprechenden Bitte („Auch über weitere Anmerkungen zu Punkten, die Ihnen ansonsten in den Änderungsanträgen der Arbeitsgruppen Haushalt der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD wesentlich erscheinen, würde ich mich freuen.“):*

Antwort zu den Fragen 3 und 4) Aufgrund von Kapazitäts-/Zeitrestriktionen können wir auf Ihre Fragen 3 und 4 nur sehr kurz antworten. Dies vorausgeschickt merken wir Folgendes an:

- Unseres Erachtens ist es zu begrüßen, dass in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 die Regelungen aus Gesetzesentwürfe-BReg-2016-12 nicht mehr enthalten sind, durch die der Bundestag keine Mitspracherechte mehr bei der Investitionspriorisierung im Anschluss an die Verabschiedung des Bundesfernstraßenausbaugesetzes gehabt hätte.
- Es sollte einfachgesetzlich vorgesehen werden, dass der Bundestag oder die für Haushalt und Verkehr zuständigen Ausschüsse des Deutschen Bundestages auch dem Abschluss und

⁴ Eine dabei erfolgende Vorfinanzierung von Investitionen durch die Infrastrukturgesellschaft führt im Übrigen grundsätzlich zu einer identischen Lastenverschiebung in die Zukunft wie bei der derzeitigen Realisierung von A- und V-Modell-Ausbauprojekten nach dem ÖPP-Ansatz.

⁵ Demnach sollte folgende Regelung als ein neuer Absatz in Art. 143e GG aufgenommen werden: „Soweit der Infrastrukturgesellschaft Nutzungsrechte oder wirtschaftliche Eigentumspositionen an dem bestehenden oder bis zum 31.12.2020 gebildeten Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs zugewiesen werden, dürfen diese Vermögenspositionen bei der BAB-Gesellschaft nicht mit Fremdkapital finanziert werden.“

wesentlichen Veränderungen des Geschäftsbesorgungsvertrages mit der
Infrastrukturgesellschaft zuzustimmen haben.

- Es ist zu empfehlen, dass für die Bereiche des Ausbaus von Bundesautobahnen zur Engpassbeseitigung sowie die Erhaltung und den Betrieb des bestehenden Netzes der Bundesfernstraßen, das von der Infrastrukturgesellschaft verwaltet wird, der Bundestag mit einem mehrjährigen Horizont (z.B. fünf Jahre) festlegt, welche Maßnahmen realisiert werden sollen und welche Finanzmittel dafür bereit gestellt werden. Für die Bereiche der Erhaltung und des Betriebs sollten analog vom Bundestag zunächst Ziele definiert, aber auch damit einhergehend grundsätzliche Umsetzungsstrategien sowie wichtige Maßnahmen – unter Berücksichtigung entsprechender auf Fachebene ausgearbeiteter Vorschläge – beschlossen werden. Es wäre zu klären, welche Anpassungen in Gesetzesentwürfe-AG-HH-2017-05 vorzunehmen wären, um dies sicherzustellen. Ggf. könnte dies auch ausschließlich im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrags geregelt werden.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Thorsten Beckers⁶



Dr. Holger Weiß, LL.M.

Anlage

⁶ Angaben gemäß Punkt II.7 des Ethikkodexes des Vereins für Socialpolitik („In wissenschaftlichen Arbeiten sind Sachverhalte zu benennen, die auch nur potentiell zu Interessenskonflikten oder Befangenheit des Autors/der Autorin führen könnten. Diese Regel soll nach Möglichkeit auch bei Veröffentlichungen in den Nicht-Fach-Medien angewandt werden.“) können der persönlichen Homepage von Thorsten Beckers entnommen werden (siehe https://www.wip.tu-berlin.de/menue/kontakt_mitarbeiter/prof_dr_thorsten_beckers).



Michael Groß MdB

Mitglied des Deutschen Bundestages
wohnungs- und baupolitischer Sprecher
der SPD-Bundestagsfraktion

Michael Groß MdB, Platz der Republik 1, 11011 Berlin

Herrn

Prof. Dr. Thorsten Beckers
TU Berlin

per E-Mail: tb@wip.tu-berlin.de

Berlin, 26.05.2017
MdB

Michael Groß MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Telefon: +49 30 227-74838
Fax: +49 30 227-76257
Michael.gross@bundestag.de

Bürgerbüro:

Victoriastraße 63
45772 Marl
Telefon: +49 (02365) 32444
Fax: +49 (02365) 93 35 84
Michael.gross.wk@bundestag.de

**Modifikation des Artikels 90 Grundgesetz und Gründung einer
Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere
Bundesfernstraßen – Dringende Bitte um fachliche
Einschätzungen**

Sehr geehrter Herr Prof. Beckers,

ich erlaube mir, mich erneut und nun ein letztes Mal mit der Bitte um eine fachliche Einschätzung an Sie zu wenden. Seit kurzem liegen die Änderungsanträge der Arbeitsgruppen Haushalt der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD zu den Gesetzesvorschlägen der Bundesregierung vom 14.12.2016 zur Reform des Art. 90 GG und zur Gründung einer Infrastrukturgesellschaft vor. Ich wäre Ihnen sehr verbunden, wenn Sie mich nochmals durch die Beantwortung einiger fachlicher Fragen unterstützen könnten. Ihre Antworten werde ich selbstverständlich auch an interessierte Kolleginnen und Kollegen weiterleiten. Aufgrund der in der kommenden Woche vorgesehenen parlamentarischen Beratungen würde ich mich freuen, wenn Sie mir bis Anfang kommender Woche Ihre Antworten zukommen lassen könnten. Per Email sende ich Ihnen ergänzend ein Dokument zu, das die Änderungsanträge der Arbeitsgruppen Haushalt der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD enthält.

Im Einzelnen habe ich die folgenden Fragen:

- Inwieweit ist bei Berücksichtigung der Änderungsanträge der Arbeitsgruppen Haushalt der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD eine Privatisierung der Bundesautobahnen und der Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen auf Ebene des Grundgesetzes sicher ausgeschlossen? Inwieweit ist dabei grundgesetzlich auch eine Privatisierung durch „Hintertüren“ sicher ausgeschlossen, die als bedeutsam einzuschätzen sind und einer Privatisierung der Infrastrukturgesellschaft an sich entsprechen oder dieser sehr nahe kommen?



- Ist eine Übertragung von (Alt-)Schulden des Bundes auf die Infrastrukturgesellschaft wirksam ausgeschlossen?
- Wie beurteilen Sie die zukünftigen Rechte des Bundestags hinsichtlich der Steuerung der Investitionsmaßnahmen für die Errichtung neuer und den Ausbau bestehender Strecken?

Auch über weitere Anmerkungen zu Punkten, die Ihnen ansonsten in den Änderungsanträgen der Arbeitsgruppen Haushalt der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD wesentlichen erscheinen, würde ich mich freuen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink that reads "Michael Groß". The signature is stylized and fluid, with a large, sweeping flourish at the end.

Michael Groß MdB