

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 16.04.2017

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

Sehr geehrter Herr Groß,

im Folgenden nehme ich Stellung zu Ihren Fragen zur Reform der Bereitstellung, Finanzierung und Verwaltung der Bundesfernstraßen, die Sie mir mit Ihrem beiliegenden Schreiben vom 12.04.2017 übermittelt haben. Dabei berücksichtige ich, dass der Koalitionsausschuss von SPD und CDU / CSU am 29.03.2017 gemäß den Angaben in Ihrem Schreiben Änderungen an den Reformvorschlägen der Bundesregierung vom 14.12.2016¹ abgestimmt hat. Bei meinen Ausführungen werde ich umfangreich auf Erkenntnisse aus den folgenden Gutachten zurückgreifen:

- 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

¹ Siehe dazu die vom Bundeskabinett am 14.12.2016 beschlossenen Entwürfe eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes sowie eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften.

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.

Da die Beantwortung einiger Ihrer Fragen auch rechtliche Expertise erfordert, habe ich dabei mit Herrn Dr. Holger Weiß (Kanzlei W2K) zusammengearbeitet, der diese gutachterliche Stellungnahme daher mit unterzeichnet.

Frage 1) Inwieweit ist bei Umsetzung des Beschlusses des Koalitionsausschusses eine Privatisierung der Bundesautobahnen und der Infrastrukturgesellschaft sicher ausgeschlossen? Inwieweit ist dabei 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 zu Frage 1) Eine Kapitalprivatisierung der Infrastrukturgesellschaft durch eine unmittelbare Beteiligung Privater wird durch den Reformvorschlag der Bundesregierung vom 14.12.2016 auf grundgesetzlicher Ebene und damit sicher ausgeschlossen. Allerdings gibt es vier „Hintertüren“, durch die diese Privatisierungsschranke bezüglich der Infrastrukturgesellschaft de facto umgangen werden kann. Durch die Nutzung jeder einzelnen der vier Hintertüren können Wirkungen erzielt werden, die – speziell hinsichtlich der Kosteneffizienz / Wirtschaftlichkeit und damit hinsichtlich der zukünftig von den Maut- und Steuerzahlern zu tragenden Kosten – einer Kapitalprivatisierung der Infrastrukturgesellschaft und einer Privatisierung der Bundesautobahnen (BAB) quasi entsprechen oder dieser zumindest sehr nahe kommen können. Daher ist es bedeutsam, dass diese vier Hintertüren sämtlich auf grundgesetzlicher Ebene „verschlossen“ werden. Vor diesem Hintergrund sind die Ergebnisse des Koalitionsausschusses mit Bezug zu den vier „Hintertüren“ wie folgt zu bewerten:

- Teilnetz-ÖPP (Hintertür 1): Der Koalitionsausschuss hat sich wie folgt ablehnend zur Realisierung von Teilnetz-ÖPP auf den BAB geäußert:

„Die Beschaffung im Rahmen von ÖPP erfolgt nur auf der Ebene von Einzelprojekten. Das bedeutet, dass ÖPP im Gesamtnetz und bei Teilnetzen ausgeschlossen ist.“

Es ist unklar, ob diese Äußerung bedeutet, dass es eine entsprechende grundgesetzliche oder einfachgesetzliche Regelung geben soll, oder ob es sich hierbei lediglich um eine politische Absichtserklärung handelt. Letzteres erscheint durchaus wahrscheinlich. Lediglich durch eine entsprechende grundgesetzliche Regelung kann eine Privatisierung der BAB durch Nutzung der Hintertür „Teilnetz-ÖPP“ sicher ausgeschlossen werden. Es ist aus ökonomischer Sicht empfehlenswert, dass eine entsprechende grundgesetzliche Regelung beschlossen wird.

- Mittelbare Beteiligung Privater an der Infrastrukturgesellschaft als atypische stille Gesellschafter (Hintertür 2) sowie Eigenkapital-ähnliche Fremdkapitalinstrumente (Hintertür 3, auch als „Mezzanine-Finanzierungsinstrumente“ bezeichnet, z.B. Genussscheine und typische stille Beteiligung Privater): Diese Hintertüren werden weder in dem Reformvorschlag der Bundesregierung noch in dem Beschluss des Koalitionsausschusses angesprochen. Insofern sind diese Hintertüren weiterhin offen. Es ist zu empfehlen, diese Hintertüren auf grundgesetzlicher Ebene zu verschließen.
- Privatisierung von Tochtergesellschaften der BAB-Gesellschaft (Hintertür 4): Auch eine Privatisierung von Tochtergesellschaften der Infrastrukturgesellschaft sollte auf grundgesetzlicher Ebene ausgeschlossen werden. Der vorliegende Beschluss des Koalitionsausschusses lautet wie folgt: „Der Beschluss der MPK regelt das unveräußerliche Eigentum der Infrastrukturgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften im Grundgesetz.“ Damit scheint der Koalitionsausschuss die Position zu vertreten, dass der Beschluss der MPK vom 08.12.2016 zur Formulierung des Art. 90 Abs. 2 GG, der vollumfänglich im Vorschlag der Bundesregierung vom 14.12.2016 aufgegriffen worden ist, bereits verhindert, dass eine Privatisierung von Tochtergesellschaften erfolgen kann. Wie in BECKERS ET AL. (2017a) dargelegt, schließt diese Formulierung jedoch eine Privatisierung von Tochtergesellschaften keinesfalls rechtssicher aus. Insofern verwundert die Positionierung des Koalitionsausschusses.

Es ist zu empfehlen, in Art. 90 Abs. 2 GG eine Formulierung aufzunehmen, die rechtssicher die Privatisierung von Tochtergesellschaften ausschließt.

Abschließend kann somit festgehalten werden, dass der Koalitionsausschuss bezüglich keiner einzigen der vier „(Privatisierungs-)Hintertüren“ den klaren Beschluss gefasst hat, diese im Grundgesetz zu verschließen. Da allein entsprechende Regelungen auf verfassungsrechtlicher Ebene die notwendige Sicherheit vermitteln können, sei nochmals betont, dass alle vier (Privatisierungs-)Hintertüren im Grundgesetz verschlossen werden sollten.

Frage 2) Inwieweit ist unter Berücksichtigung der vorliegenden Gesetzesentwürfe und der Ergebnisse des Koalitionsausschusses der Gefahr begegnet, dass die Infrastrukturgesellschaft ohne kritische Kostenprüfungen und im bisherigen Ausmaß und Stil weiter Privatisierungen auf Einzelstrecken über Öffentlich-Private-Partnerschaften umsetzt, die nach Einschätzung des Bundesrechnungshofs unwirtschaftlich sind? Wie kann sichergestellt werden, dass Öffentlich-Private-Partnerschaften auf Einzelstrecken nur nach adäquater Prüfung der Wirtschaftlichkeit durchgeführt werden? Wie sind die diesbezüglichen Prüf- und Einwirkungsrechte von Bundesrechnungshof und Bundestag nach Gründung der Infrastrukturgesellschaft zu beurteilen?

Antwort zu Frage 2) Während bislang der Bundestag im Rahmen der Haushaltsverabschiedung der Realisierung von ÖPP-Projekten (zumindest implizit) zustimmen muss, würde bei Umsetzung der Reformvorschläge der Bundesregierung die Kompetenz zur Entscheidung über die Anwendung des ÖPP-Ansatzes auf die Infrastrukturgesellschaft übergehen. Der Beschluss des Koalitionsausschusses scheint nicht darauf abzuzielen, die entsprechenden Gesetzesvorschläge der Bundesregierung anzupassen.

Eine erhebliche Auswirkung darauf, ob die Infrastrukturgesellschaft zukünftig – wie aktuell praktiziert – systematisch unwirtschaftliche ÖPP-Projekte realisieren wird, hängt maßgeblich von der Frage ab, ob die Infrastrukturgesellschaft speziell durch die Anwendung des ÖPP-Ansatzes Schuldenbremsen und Kreditaufnahmebegrenzungen bzw. deren Grundgedanken umgehen können wird. Wenn der Infrastrukturgesellschaft von ihrem Eigentümer eine Kreditaufnahme nicht genehmigt wird, worauf aktuelle Äußerungen des Bundesfinanzministers hindeuten², oder gesetzlich eine Kreditaufnahmebegrenzung definiert wird, würden entsprechende Fehlanreize bestehen. Insofern ist zu empfehlen, die in BECKERS ET AL. (2017d) unterbreiteten Vorschläge aufzugreifen, nach denen privates Kapital in ÖPP-Projekten bei der Prüfung der Einhaltung der (in Art. 115 GG verankerten) deutschen Schuldenbremse und einer sinnvollerweise zu implementierenden grundgesetzlichen Verschuldungsobergrenze für die Infrastrukturgesellschaft wie eine Kreditaufnahme des Staates bzw. der Infrastrukturgesellschaft zu zählen ist. Ergänzend wäre es sinnvoll sicherzustellen, dass der Bundesrechnungshof über umfangreiche Prüfrechte bei der Infrastrukturgesellschaft verfügt und insbesondere unverändert ÖPP-Projekte prüfen und den Bundestag über seine Prüfungsergebnisse informieren darf. Auch sollte bei ÖPP-Projekten die Transparenz gegenüber Bundestag und Allgemeinheit erhöht werden; entsprechende Gesetzesvorschläge werden in BECKERS ET AL. (2017a) vorgestellt.

Zu erwägen ist ferner, dass der Bundestag auch zukünftig der Anwendung des ÖPP-Ansatzes bei Einzelprojekten zuzustimmen hat. Es spricht vieles dafür, dass sich der Bundestag ein Zustimmungsrecht zur Realisierung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben zumindest bei besonders großen Vorhaben vorbehält, z.B. bei einem Projektvolumen > 200 Mio. €; entsprechende Gesetzesvorschläge sind in BECKERS ET AL. (2017a) enthalten. Damit würde der Bundestag über die Kompetenz verfügen, eine – salopp formuliert – „stückchenweise Autobahnprivatisierung“ durch eine unkritische, gehäufte Anwendung des ÖPP-Ansatzes bei Einzelprojekten zu unterbinden.

² In einer Rede im Bundestag am 16.02.2017 äußerte sich Bundesfinanzminister Dr. Wolfgang Schäuble wie folgt: „Ich will bei der Gelegenheit hinzufügen, dass ich nicht sehe, dass die Gesellschaft eine Ermächtigung zur Aufnahme von Krediten erhalten wird.“

Frage 3) Inwieweit stellt der Beschluss des Koalitionsausschusses eine Grundlage dafür dar, dauerhaft eine Altschuldenübertragung zu verhindern?

Antwort zu Frage 3) Bei Umsetzung der Reformvorschläge der Bundesregierung wäre eine Altschuldenübertragung vom Bundeshaushalt an die Infrastrukturgesellschaft (auf einem indirekten Weg) möglich, ohne dass es dazu noch einer weiteren Involvierung des Bundestages bedürfte. Diese Altschuldenübertragung wäre wohl zumindest im Bereich mittlerer oder hoher zweistelliger Mrd.-EURO-Beträge möglich.³ Zur Verhinderung einer derartigen Altschuldenübertragung wäre eine entsprechende Regelung im Grundgesetz angemessen. Der Beschluss des Koalitionsausschusses zu diesem Thema („Eine Übertragung von Altschulden auf die Gesellschaft wird nicht erfolgen.“) scheint jedoch lediglich eine politische Absichtserklärung darzustellen. Sowohl eine politische Absichtserklärung als auch eine einfachgesetzliche Regelung stellen keine geeigneten Wege dar, dauerhaft eine Altschuldenübertragung aus dem Bundeshaushalt an die BAB-Gesellschaft zu unterbinden.

Frage 4) Ist der Gesellschaft eine Kapitalaufnahme erlaubt? Welche Auswirkungen werden sich durch eine Finanzierung der Gesellschaft am Kapitalmarkt ergeben? Wäre es denkbar, dass die Gesellschaft bei einer Kapitalaufnahme auf von der Bundesfinanzagentur aufgenommene kostengünstige Kredite zurückgreift? Wie hoch werden die Zusatzkosten sein, wenn dies nicht erfolgt?

Antwort zu Frage 4) Der Bund als Alleingesellschafter kann der Infrastrukturgesellschaft eine Kreditaufnahme erlauben oder untersagen. Diese Entscheidung kann von der Exekutive ohne jegliche Involvierung der Legislative getroffen werden.

Ob und wie eine Kapitalaufnahme der Infrastrukturgesellschaft im Zusammenspiel mit der Bundesfinanzagentur umgesetzt werden könnte, kann hier nicht beurteilt werden. Dazu wären genauere Analysen notwendig, die hier nicht durchgeführt werden können. Durch die Gewährung einer Staatsgarantie können die Kapitalkosten der Infrastrukturgesellschaft aus Sicht der Maut- und Steuerzahler (nahezu) auf das Niveau abgesenkt werden, das bei einer Kapitalaufnahme durch die Bundesrepublik Deutschland – abgewickelt über die Bundesfinanzagentur – vorliegen würde. Es wäre es aus ökonomischer Sicht vorteilhaft, wenn die Bundesrepublik Deutschland für die Kapitalaufnahme der Infrastrukturgesellschaft eine Haftungszusage geben würde. Es ist zu empfehlen, ein Gebot zur Gewährung einer Staatsgarantie im Grundgesetz zu verankern..

Die Mehrkosten abzuschätzen, die bei Verzicht auf eine Staatsgarantie anfallen, ist sehr schwierig. Die Höhe der Mehrkosten hängt nicht zuletzt von der finanziellen Situation der Infrastrukturgesellschaft ab. Wenn die Infrastrukturgesellschaft eine Eigenkapitalquote von etwa 25% aufweisen würde, was in ungefähr der Eigenkapitalquote des österreichischen Autobahnbetreibers ASFINAG entspricht, und ähnlich wie die ASFINAG eine grundsätzlich „solide Finanzplanung“ aufweisen würde, so dürften die Mehrkosten – ganz grob abgeschätzt – aus Sicht der Steuer- und Mautzahler etwa 30 Basispunkte (0,3 %) betragen. Im Falle einer Verschuldung der Gesellschaft in Höhe von 10 Mrd. € würden die jährlichen Mehrkosten – ohne dass damit irgendein Vorteil einherginge – folglich 30 Mio. € betragen. Wenn die Gesellschaft eine geringere Eigenkapitalquote aufweisen sollte und / oder die Finanzplanung weniger solider als bei der ASFINAG wäre, würden noch höhere und ggf. sogar deutlich höhere Mehrkosten als etwa 30 Basispunkte anfallen.

Frage 5) Über welche Rechte hinsichtlich der Steuerung der Investitionsmaßnahmen für die Errichtung neuer und den Ausbau bestehender Strecken wird der Bundestag zukünftig verfügen? Inwieweit können entsprechende Rechte des Bundestages durch eine Einbindung in die Kontrolle der Gesellschaft abgesichert werden? Inwieweit halten Sie es für vertretbar, dass der Bundestag auf Mitwirkungsrechte verzichtet?

Antwort zu Frage 5) Gemäß den Reformvorschlägen der Bundesregierung verfügt der Bundestag nach der Verabschiedung des Fernstraßenausbaugesetzes über keinerlei Mitspracherecht mehr bei der

³ Dies könnte insbesondere dadurch geschehen, dass die Bundesregierung der Infrastrukturgesellschaft Nutzungsrechte an den Bundesstraßen (insb. Nießbrauchsrechte) entgeltlich überträgt und der Erwerb auf Seiten der Infrastrukturgesellschaft durch Fremdkapital finanziert wird.

Investitionspriorisierung. Bekanntermaßen enthält der Bedarfsplan, der im Fernstraßenausbaugesetz enthalten ist, deutlich mehr Projekte als Finanzmittel, die für die Projektrealisierungen zur Verfügung stehen. Zumindest ist dies bislang so gewesen, und es erscheint unwahrscheinlich, dass dies zukünftig anders sein wird. Daher kommt der Priorisierung der Investitionen nach der Verabschiedung des Fernstraßenausbaugesetzes eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu.

Es ist nicht erkennbar, dass die in der Einigung im Koalitionsausschuss angesprochenen Kontrollrechte des Bundestages hinsichtlich der Infrastrukturgesellschaft („Der Bundestag wird bei der Gründung und Kontrolle der Gesellschaft eng eingebunden.“) ein Substitut für Rechte des Bundestages bei der Investitionspriorisierung darstellen können. Sollte die Priorsierungskompetenz bei der Infrastrukturgesellschaft verbleiben, so würde sie diese im Rahmen ihrer Wirtschaftsplanung ausüben. Die Entscheidung würde von dem im Gesellschaftsvertrag als zuständig benannten Organ (Gesellschafterversammlung / Aufsichtsrat) getroffen. Eine effektive Einflussnahme innerhalb der Organe der Gesellschaft (Innensteuerung) ist dem Bundestag aber praktisch nicht möglich (näher hierzu Punkt 6).

Es ist zu empfehlen, dass der Bundestag für den Bereich des Neubaus von Bundesfernstraßen grundsätzlich auf keinerlei Kompetenzen bei der Investitionspriorisierung verzichten, sondern die diesbezüglichen Entscheidung selbst mit verbindlicher Wirkung für die Gesellschaft treffen sollte (Außensteuerung). Für den Bereich der Erhaltung der Bundesfernstraßen und der Engpassbeseitigung im Bestandsnetz wäre es vorteilhaft, dass der Bundestag in mehrjährigen Plänen Vorgaben dazu macht bzw. Vorschlägen der Infrastrukturgesellschaft zuzustimmen hat (bzw. zumindest widersprechen darf), welche Ausbaumaßnahmen realisiert und welche grundsätzliche Erhaltungsstrategie verfolgt und -maßnahmen umgesetzt werden sollten.

Frage 6) Welche Lösungen sind denkbar, durch eine Entsendung von Abgeordneten in den Aufsichtsrat oder andere Organe der Gesellschaft den Einfluss des Bundestages sicherzustellen? Wie könnte dies gesetzlich abgesichert werden?

Antwort zu Frage 6) Die Entsendung von Abgeordneten in Organe der Gesellschaft ist keine taugliche Ersatzlösung für echte Entscheidungskompetenzen des Bundestages, sondern kann lediglich eine ergänzende und zusätzliche Maßnahme sein. Das liegt bei der Entsendung von Abgeordneten in den Aufsichtsrat auf der Hand, gilt aber im Ergebnis gleichermaßen für die Entsendung von Abgeordneten in sonstige (Zusatz-)Organe der Gesellschaft.

Bei der Mitwirkung von Abgeordneten etwa im Aufsichtsrat ist zu beachten, dass die Infrastrukturgesellschaft einen obligatorischen Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz haben wird, für den zwingende mitbestimmungs- und aktienrechtliche Vorschriften gelten.⁴ Zu der vorgeschriebenen aktienrechtlichen Prägung gehört insbesondere, dass die Aufsichtsratsmitglieder ihr Mandat im Interesse der Gesellschaft höchstpersönlich, unabhängig, weisungsfrei und verschwiegen wahrzunehmen haben (§ 25 Abs. 1 Satz 2 MitBestG i.V.m. §§ 111 Abs. 6, 116, 93 AktG). Dadurch wäre die Möglichkeit einer politischen Steuerung praktisch ausgeschlossen. Die Abgeordneten wären im Aufsichtsrat ausschließlich den Interessen der Gesellschaft verpflichtet, dürften also vom Gesellschaftsinteresse abweichende bundespolitische Interessen gar nicht berücksichtigen. Sie unterlägen einer strikten Verschwiegenheitspflicht, könnten also dem Bundestag und den anderen Bundestagsabgeordneten nicht berichten. Und sie müssten von Rechts wegen weisungsfrei agieren, dürften also etwaige Vorgaben in Bundestagsbeschlüssen nicht beachten. Damit liegt auf der Hand: Der Bundestag könnte über die in Aufsichtsrat entsandten Abgeordneten keinen effektiven Einfluss ausüben.

Denkbar ist, dass ein spezielles Organ der Gesellschaft eingerichtet wird, in dem Abgeordnete vertreten sind. Diesbezüglich stellen sich diverse Rechts- und Gestaltungsfragen, insbesondere die Frage, über welche Kompetenzen dieses Organs neben dem obligatorischen Aufsichtsrat und der

⁴ Die Infrastrukturgesellschaft wird – jedenfalls nach ihrem vollständigen Aufbau – aller Voraussicht nach mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen und damit in den Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes fallen. Danach ist die Einrichtung eines paritätisch besetzten, aktienrechtlich geprägten Aufsichtsrates zwingend vorgeschrieben (§§ 1 Abs. 1, 6 ff. MitBestG).

Gesellschafterversammlung überhaupt verfügen könnte und sollte.⁵ Es liegt auf der Hand, dass über ein Organ, das lediglich Informations- und Beratungsfunktion hat (z. B. Beirat), kein effektiver Einfluss ausgeübt werden kann. Unabhängig davon ergibt sich bei der „Innensteuerung“ durch Entsendung von Abgeordneten stets das strukturelle Problem, dass eben nur wenige Abgeordnete, nicht aber der Bundestag als Ganzes zur Entscheidung berufen wäre. Dieses Defizit könnte man nur dadurch zu beheben versuchen, dass die Abgeordneten vor der Abstimmung im betreffenden Organ durch einen Beschluss des Bundestages legitimiert und gebunden sein müssten (Rückbindung der Abgeordneten an vorherige Beschlüsse des Bundestages). Eine derartige Konstruktion wäre aber letztlich nur unnötig kompliziert. Es ist ersichtlich effizienter, dass der Bundestag die entsprechende Entscheidung direkt und selbst mit verbindlicher Wirkung gegenüber der Gesellschaft trifft (Außensteuerung).

Damit ergibt sich: Die Entsendung von Bundestagsabgeordneten in den Aufsichtsrat oder in andere Organe der Infrastrukturgesellschaft kann lediglich eine ergänzende Maßnahme, aber keine Ersatzlösung für echte Entscheidungskompetenzen des Bundestages sein.

Frage 7) Inwieweit würden Mitwirkungsrechte des Bundestages stärker gewahrt bleiben, wenn auf die Umsetzung der dritten und ggf. auch der zweiten Phase der vorgesehenen Reform verzichtet würde?

Antwort zu Frage 7) Zunächst sei angemerkt, dass die zweite Phase der vorgesehenen Reform sich nur unwesentlich von der dritten Phase unterscheidet, weshalb im Folgenden lediglich Bezug auf die zweite Phase genommen wird. Mit der zweiten Phase wird der Bundestag bei der Investitionspriorisierung entmachtet. Insofern kann durch einen Verzicht der Umsetzung der zweiten Phase sichergestellt werden, dass der Bundestag weiter die Investitionspriorisierung beeinflussen kann. Empfehlenswert wäre, dass der Bundestag durchaus speziell für die Erhaltung des Bestandsnetzes und die Engpassbeseitigung überjährige Steuerungsmaßnahmen anwendet und damit einhergehend auch mehrjährige Beschlüsse zur Finanzmittelbereitstellung fällt, die eine gewisse Verbindlichkeit aufweisen. Siehe hierzu auch die Antwort auf Frage 5. Es empfiehlt sich, dass dabei Erfahrungen mit der Finanzmittelbereitstellung über einen haushaltsintegrierten Fonds berücksichtigt werden, die in der Schweiz gesammelt worden sind.

Frage 8) Könnte sich die Gesellschaft „Maastricht-neutral“ verschulden? Könnten durch die Infrastrukturgesellschaft Investitionsspielräume ausgeweitet werden? Würde die Gesellschaft einen Schattenhaushalt darstellen?

Antwort zu Frage 8) Nach den Reformvorschlägen der Bundesregierung könnte die Infrastrukturgesellschaft Kredite aufnehmen, die im Lichte der (in Art. 126 AEUV i. V. m. Protokoll Nr. 12 „verankerten“) europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet würden. Insofern könnte sich die Infrastrukturgesellschaft „Maastricht-neutral“ verschulden. Dies ist letztendlich insbesondere eine Konsequenz davon, dass der Bundestag die Investitionspriorisierung nicht beeinflussen darf und auch ansonsten nicht steuernd auf die Infrastrukturgesellschaft einwirken darf. Durch die Beschlüsse des Koalitionsausschusses erhält der Bundestag keinerlei Steuerungsrechte. Daher ist davon auszugehen, dass durch diese Beschlüsse bzw. deren Umsetzung die Fähigkeit der Infrastrukturgesellschaft zur „Maastricht-neutralen“ Kreditaufnahme nicht beeinträchtigt würde.

Für die Beantwortung der Frage, ob durch die Infrastrukturgesellschaft Investitionsspielräume ausgeweitet werden können, ist zunächst von Relevanz, inwieweit die Schulden der Gesellschaft zum einen im Lichte der deutschen Schuldenbremse und zum anderen im Lichte der europäischen Schuldenbremse dem Staat zugerechnet werden – oder nicht. Es ist – unabhängig von Ausgestaltungsfragen – sicher, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der deutschen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden. Wie dargestellt ist es insbesondere von den Steuerungsrechten des Bundestages abhängig, ob die Schulden der Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse dem Staat zugerechnet werden – oder nicht. Letztendlich ist jedoch die

⁵ Des Weiteren können beispielhaft folgende Fragen genannt werden: Wie werden die Abgeordneten ausgewählt? Soll auch die Opposition in einem angemessenen Verhältnis vertreten sein? Wie würde dies langfristig sichergestellt? Welche Rechte hat das entsprechende Organ der Gesellschaft? Inwieweit würde Transparenz über die Diskussionen und Abstimmungen herrschen?

Frage der Schuldenzuordnung im Lichte der europäischen Schuldenbremse nur von begrenzter Bedeutung, da davon auszugehen ist, dass die deutsche Schuldenbremse die maßgebliche Restriktion hinsichtlich einer Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung bei den BAB darstellt, die im Zweifelsfall „greift“. Daher kann festgehalten werden, dass durch die Infrastrukturgesellschaft in jedem Fall Investitionsspielräume insofern ausgeweitet werden können, als dass deren Schulden im Lichte der deutschen Schuldenbremse nicht der Staatsverschuldung zugerechnet werden. Unabhängig davon ist es – wie in BECKERS ET AL. (2017b) dargestellt – sinnvoll, die Kreditaufnahmefähigkeit der Infrastrukturgesellschaft grundgesetzlich zu begrenzen. Wie bei der Beantwortung von Frage 2 dargelegt, sollten dann jedoch auch (Gegen-)Maßnahmen dagegen ergriffen werden, dass durch die Realisierung von ÖPP-Projekten diese Verschuldungsbegrenzung vom Grundgedanken umgangen werden kann.

Die Antwort auf die Frage, ob eine Kreditaufnahme der Infrastrukturgesellschaft, die im Lichte der deutschen und ggf. auch der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet würde, einen Schattenhaushalt darstellt, hängt von der Definition des Begriffs „Schattenhaushalt“ ab. Die Frage der Kreditfinanzierung von Investitionen tangiert intertemporale Verteilungsfragen, die politisch entschieden werden müssen. Bedeutsam ist jedoch in jedem Fall, dass für die Infrastrukturgesellschaft – anders als derzeit im Bereich der Beschaffungsvariantenauswahl, wo erhebliche Fehlanreize zur mit einer privaten Kapitalaufnahme einhergehenden Realisierung von ÖPP-Projekten bestehen – keine Fehlanreize bei der Beschaffungsvariantenauswahl und den Projektrealisierungen bestehen.

Frage 9) Sehen Sie wesentliche Defizite bei der vorgesehenen Reform des Artikels 90 Grundgesetz und der Gründung der Infrastrukturgesellschaft, die sich jenseits der in den vorstehenden Fragen angesprochenen Themen befinden?

Antwort zu Frage 9)

9.1) Rechtsform

Der Reformvorschlag der Bundesregierung sieht vor, dass im Grundgesetz geregelt wird, dass die Infrastrukturgesellschaft eine private Rechtsform aufzuweisen hat. Damit könnte für die BAB-Gesellschaft insbesondere die Rechtsform der AG und der GmbH ausgewählt werden. Einfachgesetzlich ist geregelt, dass die Gesellschaft als GmbH zu gründen ist, jedoch ist nach Ablauf von vier Jahren ein Rechtsformwechsel zur AG ohne Einschaltung des Bundestages möglich.

Es ist klar davon abzuraten, dass für die Infrastrukturgesellschaft die Rechtsform der AG festgelegt werden kann. Ferner ist davon abzuraten, öffentlich-rechtliche Rechtsformen verfassungsrechtlich auszuschließen. Grundgesetzlich sollten (nur) die Rechtsformen der GmbH und der AöR erlaubt werden. Die Wahl der Rechtsform und deren etwaige Änderung sollten durch den Bundestag beschlossen werden, was einfachgesetzlich zu regeln wäre.

9.2) Verwaltung der Bundesstraßen

Der Reformvorschlag der Bundesregierung sieht vor, dass ergänzend zu den Regelungen zu den Bundesfernstraßen in Art. 90 GG (Übergangs-)Regelungen in einen Art. 143e GG aufgenommen werden. In Art. 143e Abs. 2 GG soll den einzelnen Länder bis Ende 2018 die Möglichkeit eingeräumt werden, durch einseitige Erklärung aus der Auftragsverwaltung der Bundesstraßen „auszusteigen“ und „ihre“ jeweiligen Bundesstraßen an den Bund zur Verwaltung zu übertragen. Auf Bundesebene wäre sodann die Infrastrukturgesellschaft auch für die Verwaltung dieser von Ländern abgegebenen Bundesstraßen zuständig. Vor dem Hintergrund der angespannten Haushaltslagen in den Ländern erscheint es nicht unwahrscheinlich, dass sich einige und ggf. nicht nur wenige Länder dafür entscheiden werden, diese Option zu nutzen. Denn damit könnten sie die Verwaltungskosten einsparen, die sie nach den Regelungen der Auftragsverwaltung gemäß Art. 104a GG zu tragen haben. Zunächst wäre es nicht sinnvoll, wenn sämtliche derzeitigen Bundesstraßen vom Bund verwaltet würden. Davon ausgehend, dass zwar viele, aber nicht alle Länder die ihnen in Art. 143e Abs. 2 GG zugestandene Call Option nutzen, wird es zukünftig einen „Flickenteppich“ bei der Verwaltung der Bundesstraßen geben; neben dem Bund und der für diesen tätigen Infrastrukturgesellschaft würden einige Länder weiter ihre Bundesstraßen im Rahmen der Auftragsverwaltung verwalten. Dies wäre keine sinnvolle Lösung. Insofern sollte Art. 143e Abs. 2 GG nicht in der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Form

verabschiedet werden. Konkrete diesbezügliche Handlungsempfehlungen können BECKERS ET AL. (2017c) entnommen werden.

9.3) Vermeidung eines „Planungslochs“ in der Übergangsphase

In Art. 143e Abs. 1 GG ist vorgesehen, dass die Länder in einer bis Ende 2020 andauernden Übergangsphase weiter im Rahmen der Auftragsverwaltung in die Verwaltung der Bundesautobahnen involviert sind. Allerdings besteht die Gefahr, dass die Länder in dieser Übergangsphase ihre Planungsaktivitäten bezüglich Investitionsmaßnahmen Erhaltung, Aus- und Neubau zurückfahren. Denn während dieser Zeit haben die Länder ja noch gemäß Art. 104a GG die Verwaltungsausgaben zu tragen, während diese ab 2021 durch den Bund bzw. die Infrastrukturgesellschaft zu übernehmen sind. Ein derartiges „Planungsloch“ in der Übergangsphase sollte unbedingt verhindert werden. Dies könnte erreicht werden, indem sich der Bund verpflichtet, in der Übergangsperiode bis zum Auslaufen der Auftragsverwaltung einen hohen Anteil der Planungskosten zu übernehmen.

Abschließend kann mit Bezug zu den einzelnen Sätzen des Beschlusses des Koalitionsausschusses bezüglich der Reform des Art. 90 GG und der Gründung der Infrastrukturgesellschaft folgendes festgehalten werden:


- Satz 1 („Personalvertretungen werden in die Arbeit des Gremiums, das den Personalübergang begleitet, eng eingebunden.“): Auf diesen Satz ist im Rahmen dieser Stellungnahme nicht eingegangen worden.
- Satz 2 („Es wird keine Privatisierung der Bundesstraßen geben.“): Es ist davon auszugehen, dass sich dieser Satz nicht bzw. nicht nur auf die Bundesstraßen, sondern auf die Bundesautobahnen oder die gesamten Bundesfernstraßen beziehen soll. Mit Bezug zu dem (in jedem Fall) von der Infrastrukturgesellschaft verwaltetem Bundesautobahnnetz ist festzuhalten, dass es auch bei Berücksichtigung des Beschlusses des Koalitionsausschusses mehrere Hintertüren zur Umgehung der grundgesetzlichen Privatisierungsschranke bezüglich der Infrastrukturgesellschaft geben wird (Teilnetz-ÖPP, stille Teilhaberschaften, Eigenkapital-ähnliche Finanzierungsformen, Privatisierung von Tochtergesellschaften). Solange grundgesetzliche Regelungen zur Verschließung dieser Hintertüren fehlen, kann es infolge anderslautender politischer Beschlussfassungen und ggf. erforderlicher einfachgesetzlicher Anpassungen zukünftig unkompliziert eine Privatisierung bzw. zumindest de facto privatisierungsähnliche Lösungen bei den Bundesautobahnen geben. Siehe dazu die Antwort auf Frage 1.
- Satz 3 („Der Beschluss der MPK regelt das unveräußerliche Eigentum der Infrastrukturgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften im Grundgesetz.“): Der Beschluss der MPK regelt dies gerade nicht rechtssicher. Dies ändert sich auch nicht durch diese Behauptung im Beschluss des Koalitionsausschusses. Siehe dazu die Antwort auf Frage 1.
- Satz 4 („Eine Übertragung von Altschulden auf die Gesellschaft wird nicht erfolgen.“): Dieser Satz scheint lediglich eine allgemeine politische Absichtserklärung zu sein, stellt aber wohl keine Einigung dar, dies im Grundgesetz zu regeln. Eine allgemeine politische Absichtserklärung ist (nahezu) wertlos. Siehe dazu die Antwort auf Frage 3.
- Sätze 5 und 6 („Die Beschaffung im Rahmen von ÖPP erfolgt nur auf der Ebene von Einzelprojekten. Das bedeutet, dass ÖPP im Gesamtnetz und bei Teilnetzen ausgeschlossen ist.“): Auch diese Sätze dürften wohl lediglich eine allgemeine politische Absichtserklärung darstellen. Die Aufnahme einer entsprechenden Regelung ins Grundgesetz ist wohl nicht intendiert. Auch hier gilt, dass eine allgemeine politische Absichtserklärung (nahezu) wertlos ist. Die Realisierung von Netz-ÖPP sollte auf grundgesetzlicher Ebene ausgeschlossen werden. Siehe dazu die Antwort auf Frage 1.
- Satz 7 („Der Bundestag wird bei der Gründung und Kontrolle der Gesellschaft eng eingebunden.“): Nach den Reformvorschlägen der Bundesregierung soll der Bundestag lediglich Kontrollrechte hinsichtlich der Infrastrukturgesellschaft besitzen. Echte Steuerungsrechte werden ihm insbesondere hinsichtlich der Investitionspriorisierung nicht zugestanden. Daran ändert der Beschluss des Koalitionsausschusses nichts. Siehe dazu die Antwort auf die Fragen 5 bis 8.

Konkrete Gesetzesvorschläge, mit denen die vorstehend bei der Beantwortung der Fragen 1 bis 9 unterbreiteten Empfehlungen umgesetzt werden können, finden Sie übrigens in den oben genannten Gutachten (BECKERS ET AL (2017a), BECKERS ET AL (2017b), BECKERS ET AL (2017c), BECKERS ET AL (2017d)) sowie außerdem in meiner schriftlichen Stellungnahme im Zusammenhang mit meiner Beteiligung als Sachverständiger an der öffentlichen Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages am 27.03.2017 zum Thema "Infrastrukturgesellschaft Verkehr", die im Internet zum Download bereit steht.⁶

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Thorsten Beckers⁷



Dr. Holger Weiß, LL.M.

Anlage

⁶ Siehe dazu http://www.wip.tu-berlin.de/menue/kontakt_mitarbeiterinnen/prof_dr_thorsten_beckers/ (unter Punkt 6.4: Sonstige Veröffentlichungen).

⁷ 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.“) 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

An die Herren

Prof. Dr. Thorsten Beckers (tb@wip.tu-berlin.de)

Prof. Dr. Christoph Gröpl (christoph.groeppl@uni-saarland.de)

Prof. Dr. Karl-Hans Hartwig (karl-hans.hartwig@wiwi.uni-muenster.de)

Prof. Dr. Georg Hermes (g.hermes@jur.uni-frankfurt.de)

Berlin, 12.04.2017

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

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

Sehr geehrter Herr Prof. Beckers,
sehr geehrter Herr Prof. Gröpl,
sehr geehrter Herr Prof. Hartwig,
sehr geehrter Herr Prof. Hermes,

am 29.03.2017 sind im Koalitionsausschuss von SPD und
CDU / CSU Beschlüsse zur geplanten Modifikation des Artikels
90 Grundgesetz und zur Gründung einer
Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere
Bundesfernstraßen gefasst worden. Diese lauten wie folgt:

*„Personalvertretungen werden in die Arbeit des Gremiums, das
den Personalübergang begleitet, eng eingebunden. Es wird
keine Privatisierung der Bundesstraßen geben. Der Beschluss
der MPK regelt das unveräußerliche Eigentum der
Infrastrukturgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften im
Grundgesetz. Eine Übertragung von Altschulden auf die
Gesellschaft wird nicht erfolgen. Die Beschaffung im Rahmen
von ÖPP erfolgt nur auf der Ebene von Einzelprojekten. Das
bedeutet, dass ÖPP im Gesamtnetz und bei Teilnetzen
ausgeschlossen ist. Der Bundestag wird bei der Gründung und
Kontrolle der Gesellschaft eng eingebunden.“*

Vor dem Hintergrund Ihrer Expertise zu diesem Themengebiet
wäre ich als Abgeordneter des Deutschen Bundestags Ihnen
sehr verbunden, wenn Sie mir Ihre fachlichen Einschätzungen
zu den beigefügten Fragen innerhalb einer Woche zukommen
lassen könnten. Damit würden Sie unsere parlamentarische



Arbeit sehr unterstützen. An dieser Stelle möchte ich mich im Übrigen auch noch für Ihre Mitwirkung an der Anhörung des Haushaltsausschusses des Bundestages zu der Gründung der Infrastrukturgesellschaft bedanken.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink that reads "Michael" followed by a stylized monogram of the letters "MG".

Michael Groß MdB



Anlage:

Fragenkatalog

Fragen

1) Inwieweit ist bei Umsetzung des Beschlusses des Koalitionsausschusses eine Privatisierung der Bundesautobahnen und der Infrastrukturgesellschaft sicher ausgeschlossen? Inwieweit ist dabei auch eine Privatisierung durch „Hintertüren“ sicher ausgeschlossen, die als bedeutsam einzuschätzen sind und einer Privatisierung der Infrastrukturgesellschaft an sich entsprechen oder dieser sehr nahekommen?

2) Inwieweit ist unter Berücksichtigung der vorliegenden Gesetzesentwürfe und der Ergebnisse des Koalitionsausschusses der Gefahr begegnet, dass die Infrastrukturgesellschaft ohne kritische Kostenprüfungen und im bisherigen Ausmaß und Stil weitere Privatisierungen auf Einzelstrecken über Öffentlich-Private-Partnerschaften umsetzt, die nach Einschätzung des Bundesrechnungshofs unwirtschaftlich sind? Wie kann sichergestellt werden, dass Öffentlich-Private-Partnerschaften auf Einzelstrecken nur nach adäquater Prüfung der Wirtschaftlichkeit durchgeführt werden? Wie sind die diesbezüglichen Prüf- und Einwirkungsrechte von Bundesrechnungshof und Bundestag nach Gründung der Infrastrukturgesellschaft zu beurteilen?

3) Inwieweit stellt der Beschluss des Koalitionsausschusses eine Grundlage dafür dar, dauerhaft eine Altschuldenübertragung zu verhindern?

4) Ist der Gesellschaft eine Kapitalaufnahme erlaubt? Welche Auswirkungen werden sich durch eine Finanzierung der Gesellschaft am Kapitalmarkt ergeben? Wäre es denkbar, dass die Gesellschaft bei einer Kapitalaufnahme auf von der Bundesfinanzagentur aufgenommene kostengünstige Kredite zurückgreift? Wie hoch werden die Zusatzkosten sein, wenn dies nicht erfolgt?

5) Über welche Rechte hinsichtlich der Steuerung der Investitionsmaßnahmen für die Errichtung neuer und den Ausbau bestehender Strecken wird der Bundestag zukünftig verfügen? Inwieweit können entsprechende Rechte des Bundestages durch eine Einbindung in die Kontrolle der Gesellschaft abgesichert werden? Inwieweit halten Sie es für vertretbar, dass der Bundestag auf Mitwirkungsrechte verzichtet?



6) Welche Lösungen sind denkbar, durch eine Entsendung von Abgeordneten in den Aufsichtsrat oder andere Organe der Gesellschaft, den Einfluss des Bundestages sicherzustellen? Wie könnte dies gesetzlich abgesichert werden?

7) Inwieweit würden Mitwirkungsrechte des Bundestages stärker gewahrt bleiben, wenn auf die Umsetzung der zweiten und / oder dritten Phase der vorgesehenen Reform verzichtet würde?

8) Könnte sich die Gesellschaft „Maastricht-neutral“ verschulden? Könnten durch die Infrastrukturgesellschaft Investitionsspielräume ausgeweitet werden? Würde die Gesellschaft einen Schattenhaushalt darstellen?

9) Sehen Sie wesentliche Defizite bei der vorgesehenen Reform des Artikels 90 Grundgesetz und der Gründung der Infrastrukturgesellschaft, die sich jenseits der in den vorstehenden Fragen angesprochenen Themen befinden?