

**Reformmodelle
für die Verwaltungsorganisation
sowie die Bereitstellung und Finanzierung
bei den Bundesfernstraßen**

*Eine institutionenökonomische Analyse
unter Berücksichtigung (verfassungs-)rechtlicher Aspekte*

Autoren:

**Prof. Dr. Thorsten Beckers, Prof. Dr. Georg Hermes,
Andrej Ryndin, Dr. Holger Tobias Weiß,
Tim Becker, Bastian Reuße**

Auftraggeber:

Allgemeiner Deutscher Automobil-Club e.V. (ADAC)

Berlin, April 2016

Zusammenfassung

Im Folgenden sind die zentralen Ergebnisse der Studie „Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen – Eine institutionenökonomische Analyse unter Berücksichtigung (verfassungs-)rechtlicher Aspekte“ im Überblick dargestellt:

- Die mit den derzeitigen institutionellen Lösungen für die Verwaltungsorganisation sowie für die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen (BFS) einhergehenden Defizite weisen darauf hin, dass ein Potential existieren dürfte, durch Reformen langfristige Effektivitäts- und Effizienzziele besser zu erreichen.
- Die Prognose der Wirkungen von Reformmodellen hinsichtlich der Verwaltungsorganisation ist nur grob möglich, was u.a. dadurch bedingt ist, dass die Abschätzung von Übergangseffekten extrem schwierig ist. Bei Reformmodellen für die Bereitstellung und Finanzierung können hingegen hinsichtlich vieler zentraler Aspekte relativ klare (Wirkungs-)Prognosen durch Rückgriff auf (institutionen-)ökonomische Erkenntnisse abgegeben werden.

REFORMMODELLE FÜR DIE VERWALTUNGSORGANISATION BEI DEN BUNDESAUTOBAHNEN

- Im Bereich der Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen (BAB) könnten durch Reformen im System der Auftragsverwaltung viele der derzeit bestehenden Defizite beseitigt bzw. zumindest reduziert werden. Insbesondere sollte die Personalausstattung im Verwaltungsbereich sowohl auf Länder- als auch auf Bundesebene verbessert werden. Derartige Reformen sind zunächst im Rahmen der derzeitigen grundgesetzlichen Regelungen möglich, wobei es in diesem Fall empfehlenswert wäre, dass durch eine die Zustimmung der Länder im Bundesrat erfordernde Verabschiedung eines Pakets Allgemeiner Verwaltungsvorschriften die Rolle des Bundes gestärkt würde. Eine Stärkung der Rolle des Bundes im System der Auftragsverwaltung durch eine entsprechende Grundgesetzanpassung dürfte allerdings mit größeren Vorteilen einhergehen.
- Ob eine Abschaffung der Auftragsverwaltung und eine Übernahme der Autobahnverwaltung in eine vom Bund einzurichtende BAB-Gesellschaft gegenüber Verbesserungen im System der Auftragsverwaltung vorzuziehen ist, kann hier nicht klar beurteilt werden, u.a. da die mit diesem Reformmodell einhergehenden Effekte sehr schwierig abzuschätzen sind. Nach einer Abschaffung der Auftragsverwaltung besteht auch die Möglichkeit, alle Länder oder einige interessierte Länder unter Rückgriff auf das Modell der Organleihe wieder umfangreich mit Verwaltungsaufgaben bei den Bundesautobahnen zu betrauen. In keinem Fall sollte der Bund bei einer Übernahme der BAB-Verwaltung von den Ländern (Verwaltungs- sowie Bau-, Erhaltungs- und Betriebs-)Aufgaben im Rahmen von ÖPP-Vorhaben umfangreich in gebündelter Weise an private Unternehmen übertragen, da ansonsten Kostensteigerungen anfallen werden. Insofern sollte auch keine langfristige Aufgabenübertragung im Bereich der Verwaltung und Leistungserstellung für ganze Teilnetze nach dem ÖPP-Ansatz an private Unternehmen erfolgen, wie dies in Frankreich praktiziert wird. Vielmehr sollte im Falle der Verwaltungsübernahme durch eine Bundesgesellschaft von dieser im Verwaltungsbereich ein angemessener Eigenerstellungsumfang erreicht werden, der höher liegen sollte als derzeit bei den Ländern. Im Bereich der Leistungserstellung sollte grundsätzlich auf

die konventionelle (Beschaffungs-)Variante und damit weiterhin auf den umfangreichen Einbezug privater Unternehmen zurückgegriffen werden.

- Ein Vorteil von Reformen im System der Auftragsverwaltung gegenüber einer kompletten Übernahme der BAB-Verwaltung durch den Bund ist, dass hierbei eine relativ geringe Komplexität vorliegt, womit einhergehend die Gefahr von Fehlentwicklungen recht niedrig ist. Insofern spricht vieles dafür, dass diese Reformmodelle grundsätzlich geeignet sind, um mit einer hohen Wahrscheinlichkeit zumindest einen sehr großen Anteil von den Verbesserungspotentialen im Bereich der Verwaltung der Bundesautobahnen zu heben, die bei einer realistischen Betrachtung existieren. Die Gründung einer BAB-Gesellschaft auf Bundesebene, für die sich wohl die Rechtsform der AöR anbieten dürfte, ist im Übrigen bei sämtlichen betrachteten Reformmodellen hinsichtlich der Verwaltungsorganisation sinnvoll, auch wenn die Aufgabenumfänge der Gesellschaft je nach Reformmodell sehr unterschiedlich wären.

REFORMMODELLE FÜR DIE BEREITSTELLUNG UND FINANZIERUNG BEI DEN BUNDESAUTOBAHNEN

- Hinsichtlich der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesautobahnen kann festgehalten werden, dass die Etablierung mehrjähriger verbindlicher Investitions- und Finanzierungspläne für die prioritären Ausgabenbereiche (Betriebsdienst, Erhaltung und prioritäre Engpassbeseitigungsmaßnahmen) in jedem Fall zur Beseitigung von Defiziten beiträgt. Es wäre vorteilhaft, wenn darüber hinausgehend Kreislaufstrukturen hinsichtlich der Finanzströme etabliert würden, welche dazu beitragen, bei der Aufstellung eines mehrjährigen Investitions- und Finanzierungsplans (Maut- und Steuer-)Zahlungen der Nutzer der Bundesautobahnen an den Finanzmittelbedarf in den prioritären Ausgabenbereichen anzupassen.
- Die weiteren betrachteten Reformmodelle unterscheiden sich dadurch, in welchem Ausmaß und wofür zur Finanzierung von Investitionen von einer BAB-Gesellschaft Schulden aufgenommen werden können, die entweder nur im Lichte der (in Art. 109 und 115 GG „verankerten“) deutschen Schuldenbremse oder sowohl im Lichte der deutschen als auch der europäischen Schuldenbremse nicht der Verschuldung des Bundes zugerechnet werden. Eine vergleichende Bewertung der Reformmodelle ist aufgrund der vorliegenden intertemporalen Verteilungsfragen aus wissenschaftlicher Sicht nicht möglich. Ein Reformmodell, bei dem über die Etablierung der mehrjährigen Investitions- und Finanzierungspläne sowie der Kreislaufstrukturen hinausgehend Kapital zur Finanzierung prioritärer Kapazitätserweiterungsmaßnahmen aufgenommen wird, bietet den Vorteil, dass durch die Kapitalaufnahme Priorisierungsmechanismen gestärkt werden. Zu beachten ist, dass durch die Verschuldung einer BAB-Gesellschaft zukünftige verkehrs- und auch haushaltspolitische Flexibilität ggf. drastisch eingeschränkt werden kann. Besonders problematisch ist dabei, dass dann zukünftig möglicher-weise Mautgebühren nicht mit Blick auf verkehrliche und ökologische (Effizienz- und sonstige) Ziele festgesetzt werden könnten, sondern dass vielmehr Kapitalmarktregeln die Mautfestsetzung und damit auch die Lenkung von Verkehrsströmen maßgeblich beeinflussen könnten. Insofern ist zu empfehlen, dass die Kapitalaufnahme- und Verschuldungsfähigkeit einer BAB-Gesellschaft durch entsprechende (am besten im Grundgesetz „verankerte“) Regeln begrenzt wird.

- Zu berücksichtigen ist, dass in dem Fall, dass eine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung vorgesehen ist und die (Neu-)Verschuldung einer BAB-Gesellschaft gemäß den Vorgaben des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG) auch im Lichte der (in Art. 126 AEUV i. V. m. Protokoll Nr. 12 „verankerten“) europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden soll, Restriktionen hinsichtlich der Reformen bei der Verwaltungsorganisation etabliert werden. Im Falle der Abschaffung der Auftragsverwaltung und der Übertragung der Verwaltungszuständigkeit an eine BAB-Gesellschaft des Bundes kann eine Nicht-Zurechnung der Verschuldung zum Staat erreicht werden. Anzumerken ist weiterhin, dass zur Erfüllung der entsprechenden Vorgaben nach dem ESVG aus rechtlicher Sicht ein Übergang vom Verwaltungsmodell zu einem Betreibermodell zu erfolgen hat, womit vielfältige und dabei oftmals das Europäische Unionsrecht betreffende Rechtsfragen einhergehen, z.B. im Bereich des Beihilfenrechts. Diese Fragen sollten noch vertieft betrachtet und im Vorfeld einer politischen Beschlussfassung transparent diskutiert werden. In diesem Zusammenhang ist zu konstatieren, dass die Modelle, bei denen eine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung durch eine BAB-Gesellschaft erfolgen soll, die im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet wird, in jedem Fall den Nachteil einer erhöhten institutionellen Komplexität aufweisen.
- Sofern lediglich eine Nicht-Zurechnung der Verschuldung einer BAB-Gesellschaft zum Staat im Lichte der deutschen Schuldenbremse erreicht werden soll, bestehen derartige Interdependenzen mit der Ausgestaltung der Verwaltungsorganisation nicht. Im Übrigen würden bereits mit einer auf die Nicht-Anrechnung der Verschuldung beim Staat im Lichte nur der deutschen Schuldenbremse ausgerichteten Ausgestaltung einer BAB-Gesellschaft für diese erhebliche Spielräume zur Kapitalaufnahme geschaffen, da die deutsche Schuldenbremse bei 0,35% des BIP festgesetzt ist und damit hinsichtlich der Kennziffer zur erlaubten jährlichen (Neu-)Verschuldung deutlich strenger als die bei 3% des BIP fixierte europäische Schuldenbremse ist.

REFORMEN MIT BEZUG ZU DEN BUNDESSTRABEN

- Bei den Bundesstraßen sollte der Bund sich allenfalls bei den verkehrlich wenig bedeutsamen Bundesstraßen komplett aus der Finanzierung zurückziehen. Ansonsten sollte der Bund weiterhin bedarfsorientiert an der Finanzierung dieser Straßen mitwirken. Dafür gibt es diverse Modelle, deren jeweilige Eignung auch von der zukünftigen Ausgestaltung der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesautobahnen abhängig ist.
- Wenn bei den Bundesautobahnen die Auftragsverwaltung abgeschafft würde und der Bund deren Verwaltung übernehme, wäre zu klären, ob und in welchem Ausmaß insbesondere Bundesstraßen, die autobahnähnlich ausgebaut sind, über die hohe Verkehrsmengen fließen und / oder die relativ umfangreich dem Fernverkehr dienen, auch vom Bund übernommen werden und dann ggf. in eine einheitliche Lösung mit den Bundesautobahnen integriert werden sollten, was hinsichtlich sowohl der Verwaltungsorganisation als auch der Bereitstellung und Finanzierung zu betrachten wäre. Aufgrund der Bedeutung dezentralen Wissens und angesichts als hoch einzuschätzender Synergieeffekte zwischen der Verwaltung der Bundes- und der Landesstraßen sollten ansonsten Verwaltungsaufgaben bei den Bundesstraßen grundsätzlich nicht von den Ländern an den Bund übertragen werden. Im Falle eines Rückzugs der Länder aus der Verwaltung der

Bundesautobahnen gingen – wenn die Verwaltung der Bundesstraßen bei den Ländern verbliebe – Synergieeffekte in den Ländern verloren. Dann steigt die Rationalität dafür an, auf zentraler Ebene zur Unterstützung der Länder verstärkt Aufgaben des Wissensmanagements wahrzunehmen, wobei die Finanzierung dieser Aufgaben durch den Bund erfolgen sollte.

- Wenn die Länder weiter in die Verwaltung der Bundesautobahnen involviert bleiben und der Bund seine Verwaltungsaktivitäten aus dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) in eine Gesellschaft überführt, dann sollte diese als BFS-Gesellschaft auch für die Bundesstraßen zuständig sein. Aufgrund der relativ hohen Bedeutung dezentralen Wissens bei der Verwaltung der Bundesstraßen (im Vergleich zur Verwaltung der Bundesautobahnen) sollte der Bund hier den Ländern – anders als bei den Bundesautobahnen – durchaus bewusst mehr Freiheitsgrade lassen.

AUSBLICK AUF DEN POLITISCHEN ENTSCHEIDUNGSPROZESS ZU REFORMEN BEI DEN BUNDESFERNSTRAßEN

- Wenn zur Ermöglichung von Reformen bei den Bundesfernstraßen Veränderungen auf der grundgesetzlichen Normenebene erfolgen, ist es bedeutsam, dass damit nicht nur kurzfristig Restriktionen im Hinblick auf sinnvolle Veränderungen beseitigt werden, sondern dass damit einhergehend auf der grundgesetzlichen Ebene wiederum neue (Schutz-)Schranken etabliert werden, welche einen Schutz gegen zukünftige einfachgesetzliche und sonstige Modifikationen etablieren, die allenfalls kurzfristig betrachtet oder lediglich für einzelne Eigennutz-orientierte Akteure vorteilhaft sind, die ggf. auf diese Veränderungen durch Lobbyismus hinwirken. Vor diesem Hintergrund sollte im Falle von Anpassungen des Grundgesetzes dort u.a. abgesichert werden, dass eine BAB- bzw. BFS-Gesellschaft dauerhaft im öffentlichen Eigentum steht und dass im Falle einer Verschuldungsfähigkeit der Gesellschaft von dieser aufgenommenes Kapital von einer Staatsgarantie erfasst ist. Im Übrigen könnte eine grundgesetzliche Vorgabe zur öffentlichen Eigentümerschaft einer BAB- bzw. BFS-Gesellschaft recht unkompliziert umgangen werden, indem von der öffentlichen Gesellschaft langfristige und größere Netzbestandteile abdeckende ÖPP-Projekte realisiert werden. Vor dem Hintergrund, dass derartige ÖPP-Projekte aus Nutzer- und Steuerzahlersicht mit ähnlichen Nachteilen wie die Privatisierung einer BAB- bzw. BFS-Gesellschaft verbunden sind, verbleibt noch zu klären, wie grundgesetzliche Schutzmechanismen ausgestaltet werden könnten, mit denen derartige Umgehungen eines Privatisierungsverbots verhindert werden können.
- In dieser Studie ist an verschiedenen Stellen auf offene Fragen und weiteren Analysebedarf hingewiesen worden, was insbesondere rechtliche Aspekte betrifft. Es wäre wünschenswert, dass entsprechende Analysen von der Exekutive auf Bundesebene – ggf. unter Einbezug externer Experten – durchgeführt und dann umgehend veröffentlicht würden, damit sie von den interessierten gesellschaftlichen Stakeholdern diskutiert sowie von den für eine Entscheidungsfällung über Reformen bei den Bundesfernstraßen im Bundestag und auf Länderebene in den Landesregierungen bzw. im Bundesrat zuständigen Akteuren bei Ihren Überlegungen und Positionierungen berücksichtigt werden können.

Vorbemerkungen

Angaben zur Autorenschaft

Die vorliegende Studie „Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen – Eine institutionenökonomische Analyse unter Berücksichtigung (verfassungs-)rechtlicher Aspekte“ ist von Prof. Dr. Thorsten Beckers, Andrej Ryndin und Tim Becker, Prof. Dr. Georg Hermes sowie Dr. Holger Tobias Weiß und Bastian Reuße (beide Kanzlei W2K) erstellt worden. Dabei haben Prof. Dr. Thorsten Beckers und Andrej Ryndin die Argumentationsgänge hinsichtlich zentraler Fragestellungen und die Struktur der Studie festgelegt sowie den Hauptteil der Studie verfasst. Tim Becker hat bei der Analyse einzelner Fragestellungen sowie der Erstellung einiger Textabschnitte mitgewirkt. Prof. Dr. Georg Hermes und Dr. Holger Tobias Weiß (Kanzlei W2K), der dabei von Bastian Reuße (ebenfalls Kanzlei W2K) unterstützt worden ist, haben sich zielgerichtet bei ausgewählten zentralen Fragestellungen, deren Analyse rechtliche und dabei vor allem verfassungsrechtliche Expertise erfordert, an der Erstellung der Studie beteiligt und damit einhergehend sowohl die Ausgestaltung bzw. Definition von untersuchten Reformmodellen als auch wesentliche Argumentationsgänge erheblich beeinflusst. In diesem Zusammenhang sind drei rechtliche Ausarbeitungen erstellt worden, die als Anhänge in diese Studie integriert sind und deren zentrale Aussagen und Ergebnisse im Hauptteil der Studie aufgegriffen werden. Dabei sind Ausarbeitungen zum Thema „Modellwahl (Verwaltungs- vs. Betreibermodell) und Rechtsformwahl“ (erstellt von der Kanzlei W2K und als Anhang A in Abschnitt 6.1 in diese Studie integriert), zum Thema „Zurechnungsfragen bei Schuldenbremsen“ (erstellt von Prof. Dr. Georg Hermes und als Anhang B in Abschnitt 6.2 in diese Studie integriert) und zum Thema „Privatisierungsformen und Privatisierungsschranken“ (erstellt von der Kanzlei W2K und als Anhang C in Abschnitt 6.3 in diese Studie integriert) entstanden.

Angaben zur Beauftragung und Finanzierung der Studie sowie zur Zuordnung der Veröffentlichungsrechte und zu (sonstigen) im Ethikkodex des Vereins für Socialpolitik angeschnittenen Themen

Der Allgemeine Deutsche Automobil-Club e.V. (ADAC) hat die Erstellung der vorliegenden Studie beauftragt und finanziert. Die Rolle des (direkten) Auftragnehmers des ADAC hat das Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität (IKEM) inne gehabt, für das Prof. Dr. Thorsten Beckers, Andrej Ryndin und Tim Becker sowie die Kanzlei W2K in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Georg Hermes als (Unter-)Auftragnehmer tätig gewesen sind.¹ Der ADAC hat als Auftraggeber das in der Studie betrachtete Themengebiet grob vorgegeben und gemeinsam mit den Autoren das Zielsystem und die Bewertungskriterien festgelegt, die bei den Analysen und der Bewertung von Reformmodellen

¹ Ansonsten sind Prof. Dr. Thorsten Beckers, Andrej Ryndin und Tim Becker an der TU Berlin tätig. Prof. Dr. Thorsten Beckers ist verantwortlich für den Bereich Infrastrukturmanagement und Verkehrspolitik (IM-VP) an der Fakultät VII (Wirtschaft & Management), der in das Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP) integriert ist. Andrej Ryndin und Tim Becker sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Fachgebiet WIP.

anzuwenden gewesen sind. Abgesehen von diesen Aspekten verantworten allein die Autoren die Inhalte der Studie.²

Fertigstellungszeitpunkt und Berücksichtigung aktueller Entwicklungen

Die Erstellung dieser Studie ist Anfang März 2016 weitgehend abgeschlossen worden. Danach sind aktuelle Entwicklungen grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt worden. Lediglich am Rande – konkret in der Fußnote 11 (in Abschnitt 2.1.2) und in der Fußnote 15 (in Abschnitt 2.2.1.2) – wird kurz auf den am 16. März 2016 vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) vorgestellten Entwurf für einen neuen Bundesverkehrswegeplan (BVWP) eingegangen.

Danksagung

Ohne die Unterstützung vieler Personen, die vielfach in der Praxis im öffentlichen Bereich auf Bundes- und Landesebene tätig sind, hätten die Darstellungen und Analysen in dieser Studie nicht in der vorliegenden Weise erfolgen können. In diesem Zusammenhang danken wir den (Praxis-)Experten und den weiteren Personen, die im Rahmen von persönlichen oder telefonischen Gesprächen wertvolle Informationen zu den in dieser Studie betrachteten Themen geliefert haben und / oder Zwischenergebnisse unserer Analysen hinterfragt und mit uns diskutiert haben. Ein sehr großer Teil der Personen, mit denen wir im Austausch haben, hat entweder darum gebeten, in dieser Studie nicht als Gesprächspartner namentlich genannt zu werden oder zumindest einer namentlichen Nennung nicht explizit zugestimmt. Vor diesem Hintergrund verzichten wir vollständig auf die namentliche Nennung der Gesprächspartner, mit denen wir uns zur Verwaltungsorganisation sowie Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen ausgetauscht haben.

Für die Entwicklung und Analyse potentiell geeigneter Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen hat es sich als sehr hilfreich erwiesen, dass uns Experten und Praktiker wichtige Details des österreichischen Modells der Fernstraßenverwaltung, -bereitstellung und -finanzierung erklärt haben, in dem die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) eine zentrale Rolle einnimmt. In diesem

² In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Rechte der Autoren zur Veröffentlichung ihrer Forschungsarbeiten in der vorliegenden Studie nicht (und dabei weder direkt noch indirekt) eingeschränkt gewesen sind. Damit einhergehend ist in dieser Studie keine Kenntlichmachung gemäß Punkt II.7 des Ethikkodexes des Vereins für Socialpolitik („Darf eine wissenschaftliche Arbeit, ein Bericht oder ein Gutachten nicht ohne vorherige Einwilligung Dritter veröffentlicht werden, so ist dieser Sachverhalt bei der Veröffentlichung kenntlich zu machen.“) erforderlich. Übrigens können 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.“) den persönlichen Homepageseiten der Autoren entnommen werden, die Mitglied des Vereins für Socialpolitik bzw. als Ökonomen tätig sind und damit einhergehend sich dem Ethikkodex des Vereins für Socialpolitik verpflichtet fühlen (siehe https://www.wip.tu-berlin.de/menue/kontakt_mitarbeiter/prof_dr_thorsten_beckers/, https://www.wip.tu-berlin.de/menue/kontakt_mitarbeiterinnen/tim_becker/, https://www.wip.tu-berlin.de/menue/kontakt_mitarbeiterinnen/andrej_ryndin/).

Kontext bedanken wir uns bei den folgenden Personen, die sich mit uns zum österreichischen Modell der Fernstraßenverwaltung, -bereitstellung und -finanzierung ausgetauscht haben:

- Dr. Klaus Schierhackl (Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Vorstandsdirektor), Gabriele Csoklich (ASFINAG, Leiterin Abteilung Finanzierung und Rechnungswesen), Andreas Fromm (ASFINAG, Leiter Abteilung Technische Koordination), Stefan Resch (ASFINAG, Leiter Abteilung Controlling, Kosten- und Mauttarifrechnung) und Julia Huber (ASFINAG, Assistentin des Vorstandes / Leiterin Holding Services).
- Bernhard Schatz (Bundesministerium für Finanzen Österreich, Stellvertretender Abteilungsleiter II / 10 Wirtschaft, Infrastruktur, Landwirtschaft und Forschung).

Nicht zuletzt bedanken wir uns bei Wolfgang Kugele sowie Dr. Andrea David, Dr. Monica Berg und Klaus Langer vom ADAC für den inhaltlichen Austausch und die konstruktive Kritik während der Erstellung dieser Studie.

Inhaltsübersicht

Zusammenfassung	ii
Vorbemerkungen	vi
1 Einleitung	1
2 Grundlagen	4
3 Verwaltungsorganisation	21
4 Bereitstellung und Finanzierung	33
5 Fazit	53
6 Anhänge: Juristische (Kurz-)Analysen zu ausgewählten Themen	57
Literaturverzeichnis	79

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	ii
Vorbemerkungen	vi
Angaben zur Autorenschaft	vi
Angaben zur Beauftragung und Finanzierung der Studie sowie zur Zuordnung der Veröffentlichungsrechte und zu (sonstigen) im Ethikkodex des Vereins für Socialpolitik angeschnittenen Themen.....	vi
Fertigstellungszeitpunkt und Berücksichtigung aktueller Entwicklungen	vii
Danksagung	vii
1 Einleitung	1
2 Grundlagen	4
2.1 Vorgehen und Zielsystem für Bewertungen	4
2.1.1 Vorgehen	4
2.1.2 Zielsystem für Bewertungen sowie Berücksichtigung von Pfadabhängigkeiten und Bedeutung von Meta-Regeln	7
2.2 Institutionelle Ausgangslage und Defizite	10
2.2.1 Institutionelle Ausgangslage.....	10
2.2.1.1 Verwaltungsorganisation und Leistungserstellung	10
2.2.1.2 Bereitstellung und Finanzierung sowie Interdependenzen zur Leistungserstellung	11
2.2.2 Defizite und aktuelle Entwicklungen.....	15
2.2.3 Grundsätzliche Anmerkungen zu Koordinationsproblemen im Mehrebenensystem und Einordnung des Ausmaßes der vorliegenden Defizite bei der Verwaltungsorganisation sowie bei der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen.....	19
3 Verwaltungsorganisation	21
3.1 Reformmodelle für den Bereich der Bundesautobahnen.....	21
3.1.1 Reform der Auftragsverwaltung (Reformmodell 1)	21
3.1.1.1 Mit Anpassung grundgesetzlicher Regelungen zur Auftragsverwaltung (Reformmodell 1.2)	21
3.1.1.2 Ohne Anpassung grundgesetzlicher, aber ggf. mit Anpassung einfachgesetzlicher Regelungen zur Auftragsverwaltung (Reformmodelle 1.1 und 1.1*).....	25
3.1.2 (Dauerhafte) Beibehaltung der Verwaltung durch die Länder infolge einer Übernahme durch den Bund und umgehende Rückübertragung an die Länder unter Rückgriff auf das Modell der Organleihe (Reformmodell 2).....	26
3.1.3 Übernahme der Verwaltung durch den Bund (Reformmodell 3).....	27
3.1.3.1 Verwaltung durch bundeseigene BAB-Gesellschaft (Reformmodell 3.1)..	27
3.1.3.2 Übertragung von Verwaltungs- und Leistungserstellungsaufgaben nach dem ÖPP-Ansatz an private Betreiber (Reformmodell 3.2).....	28
3.1.4 Verwaltung in einigen Ländern durch den Bund und in anderen Ländern (weiterhin) durch eigene Landesverwaltungen (Reformmodell 4)	29
3.1.5 Fazit.....	30
3.2 Reformmodelle für den Bereich der Bundesstraßen	31
4 Bereitstellung und Finanzierung	33
4.1 Reformmodelle für den Bereich der Bundesautobahnen.....	33
4.1.1 Keine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung (Reformmodell A)	33
4.1.1.1 Etablierung von mehrjährigen verbindlichen Investitions- und Finanze- rungsplänen für prioritäre Ausgabenbereiche (Reformmodell A.1)	34
4.1.1.2 ... sowie von Kreislaufstrukturen (Reformmodell A.2)	37
4.1.2 Verschuldung des Bestandsnetzes (Reformmodell Z).....	39

4.1.3	Kapitalaufnahme zur Finanzierung prioritärer Kapazitätserweiterungsinvestitionen (Reformmodell B)	42
4.1.4	Kapitalaufnahme zur Finanzierung sämtlicher Kapazitätserweiterungsvorhaben (Reformmodell C)	45
4.1.5	Kapitalaufnahme zur Finanzierung von (Erhaltungs-)Investitionen im Bestandsnetz (Reformmodell D) und Kombinationsmöglichkeiten mit vorstehend betrachteten Reformmodellen	47
4.1.6	Fazit.....	48
4.2	Reformmodelle für den Bereich der Bundesstraßen	50
5	Fazit	53
6	Anhänge: Juristische (Kurz-)Analysen zu ausgewählten Themen	57
6.1	Anhang A: Modellwahl (Verwaltungs- vs. Betreibermodell) und Rechtsformwahl..	57
6.1.1	Modellwahl	57
6.1.1.1	Verwaltungsmodell vs. Betreibermodell.....	57
6.1.1.2	Spezifische Rechtsfragen des Betreibermodells – Überblick	57
6.1.1.3	Insbesondere Beihilfenrecht	58
6.1.1.4	Ergebnis	63
6.1.2	Rechtsformwahl.....	63
6.1.2.1	Demokratische Legitimation.....	63
6.1.2.2	Errichtung durch Gesetz	64
6.1.2.3	Handlungsformen.....	64
6.1.2.4	Vergaberecht	64
6.1.2.5	Personal	64
6.1.2.6	Kapitalmarktkonditionen.....	65
6.2	Anhang B: Zurechnungsfragen bei Schuldenbremsen	66
6.2.1	Nationale Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3 GG und Art. 115 Abs. 2 GG)	66
6.2.2	Maastricht-Kriterien (Stabilitäts- und Wachstumspakt)	67
6.2.3	Fiskalpakt	73
6.3	Anhang C: Privatisierungsformen und Privatisierungsschranken	75
6.3.1	Kategorisierung	75
6.3.2	Verfassungsrechtsslage und Reformansätze	75
6.3.3	Rechtliche Machbarkeit.....	77
	Literaturverzeichnis.....	79

1 Einleitung

THEMA DIESER STUDIE

In dieser Studie werden alternative institutionelle Lösungen für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den die Bundesautobahnen (BAB) und die Bundesstraßen (BS) umfassenden Bundesfernstraßen (BFS) unter Rückgriff auf ökonomische und dabei insbesondere institutionenökonomische Erkenntnisse sowie unter Berücksichtigung (verfassungs-)rechtlicher Aspekte untersucht. Dabei stehen die Analysen mit Bezug zu den Bundesautobahnen im Vordergrund. Fragen der Organisation der Leistungserstellung werden in der Studie nur am Rande und insbesondere dann betrachtet, wenn Interdependenzen mit Fragen der Verwaltungsorganisation oder der Bereitstellung und Finanzierung bestehen. Fragestellungen zur Bewertung von Investitionsvorhaben und zur Bundesverkehrswegeplanung werden weitgehend ausgeklammert.

AUSGANGSLAGE

Gemäß grundgesetzlichen Vorgaben ist derzeit der Bund für die Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen verantwortlich, aber im Rahmen der so genannten Auftragsverwaltung sind wesentliche (Verwaltungs-)Aufgaben den sechzehn (Bundes-)Ländern zugeordnet. Die Finanzierung der Bundesfernstraßen erfolgt über den Haushalt und für die (finale) Fällung von Bereitstellungsentscheidungen ist somit der Bundestag zuständig. Eine Maut wird bislang nur für LKW erhoben und diese fließt über den Haushalt zweckgebunden in die Bundesfernstraßen. Da die jährlichen Netto-Mauteinnahmen klar unterhalb der insgesamt pro Jahr für die Bundesfernstraßen bereitgestellten Mittel liegen, werden stets auch Steuermittel zur Abdeckung der Ausgaben bei den Bundesfernstraßen eingesetzt. Sowohl im Bereich der Verwaltungsorganisation als auch der Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen gehen die derzeitigen institutionellen Lösungen – wie in BECKERS / KLATT / KÜHLING / BÄUML (2011) dargelegt – mit nicht unerheblichen Defiziten einher, was darauf hinweist, dass Reformen in Betracht gezogen werden sollten.

HOHE POLITISCHE AKTUALITÄT DES THEMAS DIESER STUDIE

Derzeit findet auf Bundes- und Landesebene eine intensive Diskussion über Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen statt. Im Auftrag der sämtliche Landesverkehrsminister umfassenden Verkehrsministerkonferenz haben in den vergangenen Jahren drei Kommissionen, die so genannte „Daehre-Kommission“, die so genannte „Bodewig-Kommission“ und die so genannte „Bodewig-2-Kommission“, Reformmodelle für die Organisation und Finanzierung der Verkehrsinfrastrukturen und dabei gerade auch für die Bundesfernstraßen untersucht.³ Auch die in den Jahren 2014 und 2015 im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) tätige Expertenkommission zur „Stärkung der Investitionen in Deutschland“ (so genannte „Fratzscher-Kommission“) hat in ihrem Endbericht

³ Die ausführlichen Bezeichnungen der Kommissionen lauten wie folgt: „Zukunft der Verkehrsinfrastrukturfinanzierung“ (Daehre-Kommission), „Nachhaltige Verkehrsinfrastrukturfinanzierung“ (Bodewig-Kommission) und „Bau und Unterhaltung des Verkehrsnetzes“ (Bodewig-2-Kommission).

Reformvorschläge für die Bundesfernstraßen unterbreitet und dabei die Abschaffung der Auftragsverwaltung und die Gründung einer für die Bundesfernstraßen zuständigen privatrechtlichen Gesellschaft auf Bundesebene empfohlen. Diese Gesellschaft, der direkt alle Mauteinnahmen zufließen sollen, soll gemäß den Empfehlungen der Fratzscher-Kommission nicht mit einer Staatsgarantie ausgestattet sein und ihre Verschuldung soll im Lichte der (im Folgenden noch genauer erläuterten) europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden. Außerdem wird eine Teilprivatisierung der Gesellschaft als eine denkbare Option erwähnt.

Im Kontext entsprechender Vereinbarungen im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD zur Bildung der Bundesregierung vom Dezember 2013 analysiert das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) derzeit in Abstimmung mit den Ländern (Reform-)Modelle für die Weiterentwicklung der Auftragsverwaltung bei den Bundesfernstraßen. Im Dezember 2015 hat das BMVI – unabhängig von den gemäß Koalitionsvertrag in Abstimmung mit den Ländern erfolgenden Aktivitäten – dem Verkehrsausschuss des Bundestages einen Bericht mit dem Titel „Reform der Auftragsverwaltung bei den Bundesfernstraßen“ zukommen lassen. Demnach strebt das BMVI an, die Bundesautobahnen aus der Auftragsverwaltung herauszulösen, in die (alleinige) Bundeszuständigkeit zu übernehmen sowie deren Verwaltung und Finanzierung einer bundeseigenen Gesellschaft zu übertragen, die nicht in einem Haftungsverbund mit dem Bund stehen und vermutlich die Rechtsform einer GmbH aufweisen soll. Es gibt Hinweise dafür, dass auch die Pläne des BMVI darauf ausgerichtet sind, dass die Schulden, welche eine derartige Gesellschaft haben darf, im Lichte der deutschen und europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden sollen.

ZIEL DIESER STUDIE

Im Kontext dieser aktuellen politischen Überlegungen und der parallel laufenden Diskussionen zwischen den diversen Stakeholdern ist es das Ziel der vorliegenden Studie, Reformmodelle hinsichtlich der institutionellen Lösungen für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen zu untersuchen und auf Basis eines offen gelegten Zielsystems zu beurteilen, bei dem die Interessen der Nutzer der Bundesfernstraßen und der Steuerzahler im Mittelpunkt stehen. Damit soll sowohl eine sachorientierte Entscheidungsfällung durch die Politik als auch – zeitlich vorgelagert – ein sachorientierter Austausch zwischen Stakeholdern und eine sachorientierte Entscheidungsvorbereitung durch die der Politik zuarbeitende Verwaltung unterstützt werden.

STRUKTUR DIESER STUDIE

Diese Studie ist wie folgt aufgebaut:

- In Kapitel 2 werden Grundlagen für die späteren Analysen und Bewertungen gelegt. Zunächst (in Abschnitt 2.1) werden das Vorgehen bei den Analysen erläutert und das Zielsystem für die Bewertung von Reformmodellen vorgestellt. Anschließend (in Abschnitt 2.2) werden die institutionelle Ausgangslage bei den Bundesfernstraßen, die vorliegenden Defizite und aktuelle Entwicklungen dargestellt sowie die identifizierten Defizite eingeordnet.
- In Kapitel 3 wird zunächst (in Abschnitt 3.1) ausführlich auf Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen eingegangen. Anschließend (in Abschnitt 3.2) wird kurz die Verwaltungsorganisation bei den Bundesstraßen unter

Berücksichtigung der Interdependenzen mit der Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen thematisiert.

- In Kapitel 4 bei der Analyse und Bewertung von Reformmodellen für die Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen wird ähnlich vorgegangen wie in Kapitel 3. Zunächst (in Abschnitt 4.1) erfolgen recht ausführliche Analysen mit Bezug zu den Bundesautobahnen. Anschließend (in Abschnitt 4.2) wird kurz auf die Bundesstraßen eingegangen.
- In Kapitel 5 wird ein Fazit gezogen.

Drei in die Studie (als Kapitel 6) integrierte Anhänge enthalten juristische Ausarbeitungen, deren wesentliche Aussagen und Ergebnisse im Hauptteil der Studie aufgegriffen werden.

2 Grundlagen

2.1 Vorgehen und Zielsystem für Bewertungen

2.1.1 Vorgehen

RÜCKGRIFF AUF VORLIEGENDE FORSCHUNGSARBEITEN

Bei den ökonomischen Analysen und Bewertungen von institutionellen Reformoptionen bei den Bundesfernstraßen in dieser Studie kann z.T. umfangreich auf bereits vorliegende Forschungsarbeiten zurückgegriffen werden, die unter Beteiligung von Autoren dieser Studie erstellt worden sind. In erster Linie sind dabei die folgenden beiden Studien zu nennen:

- In BECKERS / KLATT / MAERSCHALK (2009) (folgend auch abgekürzt als BKM (2009)) ist umfangreich die Eignung von Beschaffungsvarianten bei Fernstraßen untersucht worden, wobei neben der konventionellen Beschaffungsvariante (KBV) die Anwendung des ÖPP- (Öffentlich-Private-Partnerschaften-)Ansatzes nicht nur bei Objektbauwerken (wie Brücken und Tunneln) und Strecken sondern auch bei (Fernstraßen-)Netzen betrachtet worden ist. Die Ergebnisse aus BKM (2009) fließen zunächst am Rande in Analysen in dieser Studie zur Verwaltungsorganisation ein. Weiterhin werden die Ergebnisse aus BKM (2009) bei den in dieser Studie nicht im Fokus stehenden, jedoch auch zu berücksichtigenden Fragen zur Leistungserstellung und zur Gestaltung von Anreizregimen aufgegriffen. In BKM (2009) sind neben der Leistungserstellung auch bereits verschiedene institutionelle Lösungen für die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesautobahnen betrachtet worden, wobei diese Analysen in der im Folgenden thematisierten Studie (BECKERS / KLATT / KÜHLING / BÄUML (2011)) hinsichtlich diverser Aspekte vertieft worden sind.
- In BECKERS / KLATT / KÜHLING / BÄUML (2011) (folgend auch abgekürzt als BKKB (2011)) sind zunächst umfangreich die institutionellen Lösungen für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen erläutert worden, wie sie in 2011 existierten, jedoch sind diese zwischenzeitlich nur geringfügig und nicht hinsichtlich sonderlich für in dieser Studie betrachtete Fragestellungen relevanter Aspekte angepasst worden. Anschließend sind Reformoptionen für die Auftragsverwaltung innerhalb der bestehenden grundgesetzlichen Vorgaben aus ökonomischer und juristischer Sicht untersucht worden.⁴ Zuletzt sind ausführlich institutionelle Lösungen für die Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen analysiert worden. Anzumerken ist, dass in BKKB (2011) gewisse Aufgaben, die in dieser Studie der Verwaltungsorganisation zugeordnet sind, auch als Fragen der Bereitstellung bzw. – genauer formuliert – der Vorbereitung, Mitwirkung an der Fällung sowie Umsetzung von Bereitstellungsentscheidungen eingeordnet worden sind.

⁴ Wesentliche Teile der grundlegenden Darstellungen und ökonomischen Analysen in BKKB (2011) sind aus KLATT (2011) übernommen, wobei in KLATT (2011) noch umfangreiche vertiefte Darstellungen zu den theoretischen Grundlagen bzw. den den konkreten Analysen zugrunde liegenden institutionenökonomischen Modellen und Erkenntnissen enthalten sind.

Vor dem Hintergrund der Existenz der aufgeführten (Vor-)Arbeiten wird in der vorliegenden Studie weitgehend auf grundlegende Darstellungen zu den Bundesfernstraßen und dabei auch zu (oftmals durchaus nicht völlig unwichtigen) Details der existierenden Institutionen verzichtet. Außerdem kann bei den ökonomischen Analysen und Bewertungen bezüglich des Status quo und hinsichtlich einzelner Handlungsoptionen und Reformmodelle vielfach auf Darstellungen und Ergebnisse aus BKM (2009) und BKKB (2011) zurückgegriffen werden, was dann dazu führt, dass analytische (Zwischen-) Schritte und Detailspekte in der vorliegenden Studie z.T. nicht oder nicht ausführlich dargestellt und somit Analysen teilweise stark verkürzt abgebildet werden. Analog vorgegangen wird auch beim Rückgriff auf weitere, unter Beteiligung von Autoren dieser Studie erstellte Forschungsarbeiten, in denen in dieser Studie eher nur am Rande thematisierte Fragestellungen betrachtet worden sind.⁵ Im

⁵ In diesem Zusammenhang sind die folgenden Forschungsarbeiten und die dort betrachteten Themen zu erwähnen:

- In BECKERS ET AL. (2007) und BECKERS / KLATT / ZIMMERMANN (2011) werden – wie auch in KLATT (2011) – grundlegende Fragen bezüglich der Koordination im Mehrebenensystem diskutiert.
- In BECKERS ET AL. (2007) sowie auch in KLATT (2011) werden Einflussfaktoren auf die Eignung von Einnahmequellen beleuchtet und es wird die grundsätzliche Eignung verschiedener (Einnahme-)Quellen zur Finanzierung von Straßeninfrastrukturen diskutiert.
- Der Umfang der Bündelung von Aufgaben und Leistungsbereichen sowie die Ausgestaltung von Anreizregimen, mit denen Risiken unter Einsatz bestimmter Instrumente zugeordnet werden, werden in BECKERS ET AL. (2014, Abschnitt 4.1.1) mit Bezug zur Regulierung monopolistischer Unternehmen thematisiert, wobei diese Überlegungen nicht nur für die Regulierung sondern auch für die Beschaffung von Bedeutung sind. Sowohl in BECKERS ET AL. (2008) als auch in BECKERS ET AL. (2014) wird dabei auch auf die Rationalität des Einbezugs von im Risiko stehenden Kapital bei der Realisierung von Investitionsvorhaben eingegangen, wenn die (Bereitstellungs-)Entscheidungen zur Vornahme der entsprechenden Investitionen bereits vorgelagert im öffentlichen Bereich (von der Legislative oder von der Exekutive und dabei ggf. von Regulierungsbehörden) getroffen worden sind.
- Analysen und Aussagen zur relativen Eignung des ÖPP-Ansatzes bei Fernstraßen, die im Vergleich zu BKM (2009) z.T. neuere theoretische Untersuchungen (z.B. aus BECKERS ET AL. (2014)) und teilweise aktuelle empirische Erkenntnisse berücksichtigen, sind in einer im Jahr 2012 erstellten Stellungnahme (Beckers, T. (2012): Zentrale Problembereiche bei der Anwendung des ÖPP-Ansatzes bei den Bundesautobahnen („A-Modell-Projekte“), Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung zum Thema Öffentlich-Private-Partnerschaft (ÖPP) im Deutschen Bundestag (Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung) am 24.10.2012, Online-Veröffentlichung) sowie in den Unterlagen zu einem im Jahr 2014 gehaltenen Vortrag (Beckers, T. (2014/12/15): Eine (institutionen-)ökonomische Analyse des ÖPP-Ansatzes und seiner Anwendung bei den Bundesautobahnen (BAB), Vortrag bei dem Fachgespräch „Die ÖPP-Fälle: Risiken und Alternativen“ der Bundestagsfraktion Bündnis 90 / Grüne, Berlin, Vortragsfolien stehen im Internet zum Download zur Verfügung) enthalten.
- Im Rahmen des vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) in den Jahren 2010 bis 2013 geförderten Forschungsvorhabens „Effiziente Anzelelemente und Koordinationsmechanismen in Bauverträgen im öffentlichen und privaten Hochbau“ (AKM-Hochbau) sind umfangreiche Analysen zur Verwaltungsorganisation im öffentlichen Hochbau und dabei insbesondere zur Frage des Eigenerstellungsanteils der öffentlichen Bauverwaltung durchgeführt worden. Siehe dazu den Endbericht zu diesem Forschungsvorhaben (BECKERS / EDQUIST / ZIMMERMANN (2013)), der zwar einen Überblick über die betrachteten Fragestellungen und durchgeführten Analysen gibt, jedoch nicht durchgängig das Niveau einer wissenschaftlichen Studie aufweist, sowie die Unterlagen zu einem im Jahr 2015 gehaltenen Vortrag zu den Analysen in diesem Forschungsprojekt (Beckers, T. (2015/03/11): Einbezug von Wissen durch die öffentliche Hand – Eine (institutionen-)ökonomische Analyse mit Bezug zu öffentlichen Bauvorhaben und ein Abgleich mit weiteren Forschungsergebnissen, Vortrag an der Zeppelin Universität, Friedrichshafen, Vortragsfolien stehen im Internet zum Download zur Verfügung).

Im Übrigen werden in der vorliegenden Studie auch Überlegungen und Darstellungen aus der folgenden Stellungnahme aufgegriffen: Beckers, T. / Ryndin, A. / Becker, T. (2015/08/15): Stellungnahme zur Finanzierung und Verwaltungsorganisation der Bundesautobahnen, erstellt im Rahmen des Dialogs der AG Verkehr und digitale Infrastruktur der SPD-Bundestagsfraktion zur Gründung einer Verkehrsinfrastrukturgesellschaft des Bundes, Online-Veröffentlichung.

Übrigen wird auf Verweise auf die vorstehend angesprochenen Forschungsarbeiten in dieser Studie weitgehend verzichtet.

Bedeutung Juristischer Expertise und deren Einbezug in diese Studie

Für die Untersuchungen in dieser Studie ist ein gewisses Verständnis hinsichtlich (i) der aktuellen Rechtslage und damit der bestehenden institutionellen Lösungen, (ii) der bei der Ausgestaltung von unterschiedlichen Reformmodellen jeweils relevanten Rechtsfragen sowie (iii) der Rechtsanpassungserfordernisse und speziell der jeweils zu verändernden Normenebene bei den verschiedenen Reformmodellen von hoher Bedeutung.⁶ Vor diesem Hintergrund ist in dieser Studie an ausgewählten zentralen Stellen rechtliche Expertise (von Prof. Dr. Georg Hermes sowie Dr. Holger Tobias Weiß und Bastian Reuße (beide Kanzlei W2K)) einbezogen worden, um Aussagen abzusichern bzw. auf Basis kurzer juristischer Analysen abzuleiten. An weiteren Stellen dieser Studie wäre der Einbezug rechtlicher Expertise wünschenswert gewesen, aber konnte aufgrund von Ressourcenrestriktionen nicht umgesetzt werden. An derartigen Stellen werden z.T. lediglich rechtliche Fragen aufgeworfen oder es wird explizit auf die Unschärfe von Aussagen und den noch bestehenden Überprüfungsbedarf hinsichtlich dieser Aussagen hingewiesen.

Bedeutung und Einbezug von Praxisexpertise sowie (Schwierigkeiten bei der) Berücksichtigung von Übergangseffekten

Ferner ist zum Vorgehen und insbesondere zur Eindeutigkeit und Klarheit der abgeleiteten Ergebnisse in dieser Studie anzumerken, dass sich diese bei den Analysen zu Fragen der Verwaltungsorganisation zum einen sowie zu Fragen der Bereitstellung und Finanzierung zum anderen deutlich voneinander unterscheiden. Die Einordnung des Ausmaßes der Defizite im Status quo und die Prognose der Wirkungen von Reformmodellen bezüglich der Verwaltungsorganisation ist hinsichtlich vieler Aspekte nur sehr grob möglich. Zunächst ist Praxisexpertise hierfür von hoher Bedeutung und diese konnte aufgrund von Ressourcenrestriktionen im Rahmen der vorliegenden Studie lediglich erstens indirekt durch die Auswertung Praxiswissen enthaltender Studien und sonstiger Dokumente sowie zweitens im Rahmen von einigen Expertengesprächen einbezogen werden.^{7, 8} Außerdem – und dieser Punkt ist wohl noch kritischer – sind die Übergangsprobleme bei den verschiedenen Reformmodellen extrem schwierig abzuschätzen. In diesem Zusammenhang sei nochmals explizit darauf hingewiesen, dass die diversen rechtlichen Aspekte von Reformmodellen hinsichtlich der Verwaltungsorganisation in dieser Studie nicht im Detail berücksichtigt werden können.

⁶ In diesem Zusammenhang fließen auch in BKKM (2011) enthaltene juristische Ausarbeitungen umfangreich (explizit oder implizit) in die vorliegende Studie ein.

⁷ Siehe dazu auch die Hinweise auf den Austausch mit Praktikern in der „Danksagung“ in den „Vorbemerkungen“ am Anfang dieser Studie. Korrespondierend damit, dass in der „Danksagung“ in den „Vorbemerkungen“ zu dieser Studie Praktiker aus Deutschland, die im Rahmen der Erstellung dieser Studie Informationen beigetragen haben, nicht namentlich genannt sind, werden bei den Darstellungen in den folgenden Abschnitten dieser Studie auch dann keine Personen als Informationsquellen angegeben, wenn die entsprechenden Informationen noch nicht in BKKM (2011) oder in weiteren Publikationen enthalten gewesen sind, die in diesem Abschnitt erwähnt worden sind und an deren Erstellung einzelne Autoren dieser Studie beteiligt gewesen sind.

⁸ Unklar ist jedoch auch, welches Potential überhaupt besteht, Praxisexpertise in einem deutlich ausführlicheren Ausmaß in eine nicht auf ein bestimmtes Ergebnis festgelegte Analyse einzubinden, da viele Praktiker aufgrund ihres Hintergrundes und ihrer Stellung hierfür als Experten nur begrenzte Beiträge leisten können.

Auch aus diesem Grund können die betrachteten Reformmodelle nur sehr grob definiert werden und somit wären letztendlich im Rahmen von deren Umsetzung noch viele Ausgestaltungsentscheidungen zu fällen, welche die bei den einzelnen Reformmodellen auftretenden Wirkungen z.T. noch erheblich beeinflussen könnten. Allerdings werden zumindest bei einigen der Reformmodelle zum Zeitpunkt einer politischen Beschlussfassung ebenfalls viele relevante Ausgestaltungsfragen nicht entschieden sein, so dass auf Basis und infolge einer bestimmten politischen und dabei insbesondere einer legislativen Entscheidung noch entsprechend viele Entwicklungen möglich sein werden. Damit einhergehend kann dann für die Entscheidungen fallenden Politiker in Abhängigkeit des Reformmodells noch eine mehr oder weniger große Unsicherheit hinsichtlich der letztendlich damit verbundenen Wirkungen bestehen. Vor diesem Hintergrund werden bei den Analysen zur Verwaltungsorganisation in dieser Studie vor allem Handlungsoptionen systematisiert und zu erwartende Wirkungen grob abgeschätzt. Bewertungen und Handlungsempfehlungen werden in diesem Zusammenhang vielfach allenfalls sehr vorsichtig ausgesprochen.

Im Rahmen der Betrachtung von alternativen institutionellen Lösungen für die Bereitstellung und Finanzierung können hingegen in dieser Studie bezüglich relativ vieler zentraler Aspekte durchaus recht klare (Wirkungs-)Prognosen und Bewertungen abgegeben werden. Dies ergibt sich daraus, dass die Analyse zentraler Gestaltungsfragen recht gut durch Rückgriff auf (institutionen-)ökonomische Erkenntnisse durchgeführt werden kann. In diesem Zusammenhang kann auch umfassend auf die erwähnten vorliegenden Studien BKM (2009) und BKKB (2011) zurückgegriffen werden.

Auch bei den in dieser Studie nur am Rande betrachteten Fragen hinsichtlich der Organisation der Leistungserstellung und speziell der Eignung und Anwendung von Beschaffungsvarianten können unter Rückgriff auf (institutionen-)ökonomische Erkenntnisse recht klare Empfehlungen abgegeben werden. Dies gilt auch für Fragen hinsichtlich der Wahl der Leistungstiefe und der Gestaltung von Anreizregimen im öffentlichen Bereich.

2.1.2 Zielsystem für Bewertungen sowie Berücksichtigung von Pfadabhängigkeiten und Bedeutung von Meta-Regeln

BEWERTUNG VON REFORMMODELLEN IM BEREICH DER VERWALTUNGSORGANISATION

Während die Analysen zu den mit einzelnen Reformmodellen im Bereich der Bundesfernstraßen einhergehenden Wirkungen keine Vornahme von Werturteilen erfordern, ist dies bei deren Bewertung und der dafür erforderlichen Definition eines Zielsystems unumgänglich. Bei der Beurteilung alternativer institutioneller Arrangements für die Verwaltungsorganisation und in diesem Zusammenhang – soweit unbedingt erforderlich – thematisierter Fragen der Leistungserstellung (u.a. hinsichtlich der Eignung von Beschaffungsvarianten, der Ausgestaltung von Anreizregimen und der Bedeutung einer Kapitalbereitstellung durch Auftragnehmer der öffentlichen Hand) wird neben einer effektiven Aufgabendurchführung bzw. Leistungserbringung die dabei vorliegende (Kosten-)Effizienz aus Sicht der Maut- und Steuerzahler als denjenigen berücksichtigt, die letztendlich die anfallenden

Kosten tragen.⁹ Zur Erreichung des Ziels der Kosteneffizienz sind im Falle eines gegebenen Outputs die (von den Nachfragern und / oder Steuerzahlern zu tragenden) Kosten zu minimieren.¹⁰

Bei der Beurteilung von Reformmodellen – sowohl mit Bezug zur Verwaltungsorganisation als auch zur Bereitstellung und Finanzierung – wird z.T. auch betrachtet, welches Risiko (im Sinne einer Varianz) bezüglich der mit den Handlungsoptionen einhergehenden Wirkungen bzw. hinsichtlich deren Prognose gesehen wird.

BEWERTUNG VON REFORMMODELLEN IM BEREICH DER BEREITSTELLUNG UND FINANZIERUNG

Bei der Bewertung alternativer institutioneller Arrangements zur Bereitstellung und Finanzierung ist deren (durch Transformations- und Transaktionskosten beeinflusste) Effizienz bei der Koordination der (Bereitstellungs- und Finanzierungs-)Entscheidungen der zuständigen politischen Akteure von Bedeutung. Dabei wird der von der Effizienz dieser Koordination abhängenden Effektivität hinsichtlich der adäquaten Bereitstellung von Finanzmitteln für prioritäre Ausgabenbereiche eine besondere Bedeutung beigemessen. Die prioritären Ausgabenbereiche sind dadurch gekennzeichnet, dass hinsichtlich des Mittelbedarfs und der Vorteilhaftigkeit einer Mittelbereitstellung für diese Bereiche ein recht breiter politischer Konsens besteht; zu diesen prioritären Ausgabenbereichen werden im Folgenden neben dem Betriebsdienst insbesondere die Erhaltung des Bestandsnetzes und die so genannten „prioritären Kapazitätserweiterungsmaßnahmen“ gezählt, die insbesondere die Engpassbeseitigung durch den Aus- und Umbau von Knoten und den Ausbau bestehender (Bundesautobahn-)Strecken von 4 auf 6 (und auch von 6 auf 8) Spuren umfassen.¹¹ Bei prioritären Kapazitätserweiterungsmaßnahmen ist außerdem die effektive Erreichung des Ziels von besonderer Bedeutung, Investitionsvorhaben zügig unter Berücksichtigung der verkehrlichen und baulichen Rahmen- / Nebenbedingungen umzusetzen. Nicht zuletzt ist mit der institutionellen Lösung für die Finanzierung anzustreben, dass die Erhaltung des Netzes im Zusammenhang mit einer intertemporal optimierten Finanzmittelbereitstellung auf eine (kosten-)effiziente Weise erfolgen kann.

Im Zusammenhang mit dem Rückgriff auf (Einnahme-)Quellen zur Einnahmeerhebung werden des Weiteren z.T. die dabei aus wohlfahrtsökonomischer Sicht relevanten Effekte (wie beispielsweise verkehrliche Verdrängungswirkungen) thematisiert.

⁹ Anzumerken ist, dass bei Verwendung der Begriffe „Ausgaben“ und „Kosten“ in dieser Studie oftmals nicht die (betriebs-)wirtschaftlichen Begriffsstandards und Standardverständnisse dafür berücksichtigt werden, sondern dass vielmehr oftmals u.a. von intertemporalen Zuordnungsfragen abstrahiert und die Begriffe synonym verwendet werden.

¹⁰ Sofern bei einem wohlfahrtsökonomischen Verständnis von Kosteneffizienz – bedingt durch unterschiedliche Transaktionskosten und damit einhergehend unabhängig von Verteilungseffekten bei verschiedenen Handlungsalternativen – Beurteilungen vorliegen, die gravierend von bei Einnahme der Nachfrager- und Steuerzahlerperspektive zu fällenden Beurteilungen abweichen, kann es aufgrund von (Gewinn-)Steuerzahlungen von Gewinne erzielenden Unternehmen im Übrigen ggf. letztendlich auch im Interesse des Kollektivs der (sich umfangreich überschneidenden Gruppen der) Nachfrager und Steuerzahler sein, eine auf die Wohlfahrtsmaximierung ausgerichtete Sichtweise anzuwenden.

¹¹ Es bietet sich an zu prüfen, ob bzw. inwieweit die im am 16. März 2016 vorgelegten Entwurf für einen neuen Bundesverkehrswegeplan (BVWP) enthaltene Projektkategorie „Vordringlicher Bedarf – Engpassbeseitigung“ (VB-E) zur Abgrenzung der prioritären Kapazitätserweiterungsmaßnahmen herangezogen werden kann.

**BERÜCKSICHTIGUNG VON PFADABHÄNGIGKEITEN BEI DEN ANALYSEN UND DEN BEWERTUNGEN SOWIE
BEDEUTUNG VON (META-)REGELN UND ANNAHMEN ZU DEREN VERÄNDERLICHKEIT**

Bei den Analysen und Bewertungen werden Pfadabhängigkeiten und somit gerade auch Design-, (politische) Durchsetzungs- und Implementierungsprobleme von Reformmodellen berücksichtigt. Dabei können die genannten Probleme auch als Kosten aufgefasst und dementsprechend (zumindest implizit) in der Analyse und bei der Bewertung von Handlungsoptionen berücksichtigt werden. Designkosten stehen mit der Komplexität von Handlungsalternativen in Verbindung. Implementierungskosten können beispielsweise dadurch entstehen, dass Organisationen zu restrukturieren sind, Wissen aufzubauen ist oder Übergangsprobleme (wie bei einer Aufgabenübertragung von Ländern an den Bund) vorliegen. Die Höhe von Implementierungskosten wird wiederum durch die Komplexität von Reformmaßnahmen beeinflusst sein.

Eine besondere Herausforderung besteht bezüglich der Abschätzung von politischen Durchsetzungskosten für bestimmte Handlungsoptionen. Im Zusammenhang mit der politischen Entscheidungsfällung bzw. deren Vorbereitung ist zunächst ebenfalls davon auszugehen, dass mit einer hohen (institutionellen oder sonstigen) Komplexität einhergehende Reformmodelle mit Nachteilen verbunden sind. Zwischen erheblichen Ressourcen- und dabei vor allem Zeitrestriktionen unterliegenden Politikern als Prinzipalen sowie den diese unterstützenden Verwaltungseinheiten als Agenten (im engen Sinne) und außerdem der auf die Politik einwirkenden Lobbyisten, die bei einem weiten Begriffsverständnis ebenfalls als Agenten eingestuft werden können, bestehen Informationsasymmetrien. Damit einhergehend wird für die Politik insbesondere die Beurteilung komplexer institutioneller Arrangements erschwert, weshalb es speziell für eigennutzorientierte Agenten grundsätzlich vorteilhaft sein dürfte, der Politik komplexe Lösungen nahezu legen.

Politische Durchsetzungskosten von Reformmaßnahmen werden ansonsten umfangreich von politischen Strategien und taktischen Erwägungen beeinflusst, die schwierig zu erfassen sind und deren Berücksichtigung auch zu einem Zirkelschlussproblem führen würde, da Vermutungen über das Agieren der Politiker und dabei anfallende Transaktionskosten in die Bewertungen einfließen und mit diesen wiederum der Politik Empfehlungen bzw. Hinweise hinsichtlich ihres Agierens geliefert werden würden. Auch Verteilungswirkungen von Maßnahmen beeinflussen deren Durchsetzbarkeit.

Nicht zuletzt hat die bei Reformmaßnahmen anzupassende Normenebene (Verfassung, Gesetz, Verordnung etc.) Auswirkungen auf die politischen Durchsetzungskosten, wobei Anpassungen auf höheren Normenebenen grundsätzlich mit entsprechend höheren Transaktionskosten einhergehen. Dieser Aspekt wird in dieser Studie berücksichtigt werden und insbesondere wird thematisiert, inwieweit bestimmte Reformmodelle so genannte „Meta-Regeln“ tangieren und Anpassungen auf der Normenebene des Grundgesetzes erfordern oder mit europarechtlichen Vorgaben im Konflikt stehen. Die Regelungen des Grundgesetzes (in Art. 115 GG) zur so genannten „deutschen Schuldenbremse“ werden dabei als unveränderbar angenommen, jedoch werden grundgesetzliche Regelungen (in Art. 85, 90 und 104a GG) zur Verwaltungsorganisation sowie zur Bereitstellung und Finanzierung speziell

für die Bundesfernstraßen als grundsätzlich veränderbar angesehen.¹² Bestehendes europäisches Recht wird wiederum als unveränderbar eingestuft. Dies betrifft insbesondere die so genannte „europäische Schuldenbremse“, die seit dem Vertrag von Maastricht im Primärrecht der EU verankert ist (Art. 126 AEUV, ex Art. 104 EGV; Prot. Nr. 12) und durch den so genannten Stabilitäts- und Wachstumspakt (Verordnungen) aus dem Jahr 1997 abgesichert werden sollte, und in diesem Zusammenhang auch die auf europäischer Ebene bei der Prüfung der Einhaltung der (europäischen) Schuldenbremse zu berücksichtigenden Regelungen im Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG).¹³

Abschließend sei angemerkt, dass es grundsätzlich sinnvoll ist, dass insbesondere zur Vermeidung von politischem Opportunismus und zur Förderung von Langfristorientierung sowie hinsichtlich einer Strukturierung von Entscheidungssituationen und dies gerade auch in einem Mehrebenensystem (wie dem föderalen System in Deutschland) Meta-Regeln als politische (Selbst-)Bindungen auf hohen Normenebenen existieren. Daher ist bei der Gestaltung und Bewertung von Reformmodellen dann auch wieder zu berücksichtigen, inwieweit diese geeignete grundgesetzliche (Meta-)Regeln enthalten (sollten).

2.2 Institutionelle Ausgangslage und Defizite

2.2.1 Institutionelle Ausgangslage

2.2.1.1 Verwaltungsorganisation und Leistungserstellung

ZUORDNUNG VON AUFGABEN, FINANZIERUNGSPFLICHTEN UND KOMPETENZEN

Gemäß grundgesetzlichen Vorgaben (in Art. 90 GG) ist derzeit der Bund für die Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen verantwortlich, jedoch sind im Rahmen der so genannten Auftragsverwaltung wesentliche (Verwaltungs-)Aufgaben den sechzehn (Bundes-)Ländern zugeordnet. Den Ländern sind insbesondere bei der Objektplanung bei Neu- und Ausbautvorhaben, bei der Realisierung von (Bau-)Vorhaben im Bereich des Kapazitätsausbaus und der Erhaltung, beim Verkehrsmanagement und beim Betriebsdienst umfangreiche Zuständigkeiten und Kompetenzen übertragen. Dabei haben die Länder die so genannte „Wahrnehmungskompetenz“ und nehmen die ihnen zugeordneten Aufgaben im Außenverhältnis wahr. Grundgesetzlich (in Art. 85 GG) ist weiterhin festgelegt, dass der Bund im Innenverhältnis die Möglichkeit hat, seine so genannten „Ingerenzrechte“ zu nutzen, und in einem – allerdings durchaus begrenzten Ausmaß – (Sach-)Entscheidungen zu fällen, an die sich die Länder zu halten haben. Auch hat der Bund das Recht, die „Gesetzmäßigkeit“ und „Zweckmäßigkeit“ der Aufgabendurchführungen durch die Länder zu kontrollieren. Teilweise übergeben Länder bei Investitionsmaßnahmen und dabei insbesondere bei großen Kapazitätserweiterungsvorhaben wesentliche Aufgaben der Planung sowie der

¹² Vgl. zur „deutschen Schuldenbremse“ auch die Darstellungen in (Unter-)Abschnitt 6.2.1 Anhang B (Abschnitt 6.2).

¹³ Vgl. zur „europäischen Schuldenbremse“ auch die Darstellungen in (Unter-)Abschnitt 6.2.2 Anhang B (Abschnitt 6.2).

Ausschreibungsvorbereitung und der Bauüberwachung an die DEGES, einer sich im Eigentum von zwölf Ländern (74,9% der Anteile) und des Bundes (25,1% der Anteile) befindlichen GmbH.

Die Länder haben gemäß entsprechender grundgesetzlicher Vorgaben (in Art. 104a GG) grundsätzlich die bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben anfallenden Verwaltungskosten zu tragen, während der Bund für die Finanzmittelbereitstellung zur Abdeckung der Ausgaben im Bereich der Leistungserstellung, der so genannten Zweckausgaben, zuständig ist. Ein Teil der Kosten der Planung wird nicht den Verwaltungskosten sondern den Zweckausgaben zugerechnet und vom Bund in pauschalisierter Form (und zwar als prozentualer Anteil an den Baukosten) übernommen.

ANGEWENDETE BESCHAFFUNGSVARIANTEN IM RAHMEN DER LEISTUNGSERSTELLUNG

Im Rahmen der Leistungserstellung wird von den Ländern als verantwortlichen Akteuren auf Seiten der öffentlichen Hand im Rahmen der Auftragsverwaltung traditionell auf die so genannte konventionelle Beschaffungsvariante (KBV)¹⁴ zurückgegriffen, bei der Aufgaben des Baus und der Erhaltung sowie – in einem relativ geringen Umfang – des Betriebsdienstes ausgeschrieben und privaten Unternehmen übertragen werden. Die Verträge mit den privaten Auftragnehmern haben hinsichtlich Aufgabenumfang sowie abgedeckten Strecken- bzw. Netzbestandteilen sehr unterschiedliche Größenordnungen, aber weisen stets einen Bezug zur Durchführung von bestimmten Aufgaben auf und haben eine damit korrespondierende recht begrenzte Vertragslaufzeit. Der Betriebsdienst wird überwiegend in Eigenregie durch die Länder erbracht.

In den vergangenen Jahren hat der alternative, so genannte ÖPP-Ansatz (Öffentlich-Private-Partnerschaften-Ansatz) stark an Bedeutung gewonnen, bei dem an einen Auftragnehmer und in einem Vertragswerk für einen Zeitraum von zwei bis drei Jahrzehnten gebündelt (nahezu) sämtliche zentrale Aufgaben (Kapazitätsausbau und Erhaltung sowie i.d.R. auch der Betriebsdienst) auf einem Streckenabschnitt bzw. Netzausschnitt übertragen werden.

2.2.1.2 Bereitstellung und Finanzierung sowie Interdependenzen zur Leistungserstellung

INSTITUTIONELLE LÖSUNGEN FÜR DIE FÄLLUNG VON BEREITSTELLUNGS- UND FINANZIERUNGSENTSCHEIDUNGEN SOWIE EINNAHMEQUELLEN, AUS DENEN MITTEL ZUR ABDECKUNG DER AUSGABEN STAMMEN

Zentrale Bereitstellungsentscheidungen im Bereich der Bundesfernstraßen, insbesondere hinsichtlich der Realisierung von Kapazitätserweiterungen (Neubau, Ausbau von Autobahnabschnitten von 4 auf 6 bzw. 6 auf 8 Streifen etc.) und des Ausmaßes der Maßnahmen im Bereich der Erhaltung werden grundsätzlich auf Bundesebene getroffen. In dem (i.d.R. nicht nur wenige Jahre andauernden) Prozess der sequentiellen Fällung von Entscheidungen hinsichtlich der Bereitstellung verabschiedet der Bundestag – nachgelagert zum Beschluss eines Bundesverkehrswegeplans (BVWP) durch die Bundesregierung – zunächst einen die für die Realisierung vorgesehenen Investitionsmaßnahmen

¹⁴ Die konventionelle Beschaffungsvariante (KBV) wird z.T. auch als konventioneller Produktionsansatz (KPA) bezeichnet, was insofern begriffliche Verwirrungen vermeidet, als dass die öffentliche Hand zwar im Bereich des Kapazitätsausbaus vollständig, bei der Erhaltung überwiegend und im Rahmen des Betriebsdienstes zum Teil private Unternehmen mit der Leistungserstellung beauftragt, aber für den Betriebsdienst und gewisse Aufgaben bei der Erhaltung auch eine Eigenerstellung praktiziert.

beinhaltenden Bedarfsplan, der als Anlage in das Fernstraßenausbaugesetz integriert wird. Damit einhergehend erhalten die Länder das Recht, die konkrete (Objekt-)Planung für die als „vordringlicher Bedarf“ (VB) und als „weiterer Bedarf mit Stern“ (WB*) eingestuften Vorhaben voranzutreiben, und später nimmt das Bundesverkehrsministerium Projekte, die für die Realisierung konkret(er) ins Auge gefasst sind, in einen unverbindlichen einen fünfjährigen (Planungs-)Zeitraum abdeckenden so genannten „Investitionsrahmenplan“ auf.¹⁵ Da die Finanzierung der Ausgaben für die Bundesfernstraßen aus dem Haushalt erfolgt, ist der Bundestag durch die Haushaltsverabschiedung für die finale Fällung von Bereitstellungsentscheidungen zuständig.

Die Haushaltsmittel für Ausgaben im Bereich der Bundesfernstraßen werden über die Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft (VIFG) ausgezahlt, welche die Rechtsform einer GmbH aufweist, sich vollständig im Besitz des Bundes befindet und Aufgaben des Finanzmanagements für den Bund wahrnimmt. Dabei werden zunächst gemäß der Regelungen im Bundesfernstraßenmautgesetz (BFStrMG) (nahezu) sämtliche der vollumfänglich in den Haushalt fließenden (Netto-)Einnahmen aus der entsprechend zweckgebundenen LKW-Maut für Ausgaben im Bereich der Bundesfernstraßen verwendet. Da dieser Betrag stets klar unterhalb des Ausgabenniveaus im Bereich der Bundesfernstraßen befindet, werden außerdem noch Steuereinnahmen eingesetzt.¹⁶

BEGRENZUNG DER KAPITALAUFNAHME ZUR INVESTITIONSFINANZIERUNG DURCH DIE DEUTSCHE UND DIE EUROPÄISCHE SCHULDENBREMSE

Für die Realisierung von Investitionen dürfen gemäß der für den Bund in Art. 115 GG verankerten deutschen Schuldenbremse (nahezu) keine Schulden aufgenommen werden, da der Bundeshaushalt insgesamt eine maximale Neuverschuldung in Höhe von i.d.R. 0,35% des Bruttoinlandprodukts (BIP) enthalten darf.¹⁷ Eine Investitionsfinanzierung über Schulden ist infolge dieser Schuldenbremse bei den Bundesfernstraßen aktuell nur über den (Um-)Weg möglich, dass im Rahmen eines ÖPP-Vertrags von der öffentlichen Hand (indirekt) einem privaten Auftragnehmer eine Kapitalaufnahme aufgetragen wird, womit einhergehend ÖPP-Projekte dann nicht nur als alternative Beschaffungsvariante sondern auch als Finanzierungsinstrument eingesetzt werden.^{18, 19}

Allerdings wird das von den privaten Auftragnehmern im Rahmen von ÖPP-Projekten in Deutschland aufgenommene Kapital im Lichte der europäischen Schuldenbremse – zumindest bislang – dem Staat

¹⁵ Der am 16. März 2016 vorgelegte Entwurf für einen neuen BVWP enthält – wie bereits in Fußnote 11 in Abschnitt 2.1.2 angesprochen – darüber hinaus die Projektkategorie „Vordringlicher Bedarf - Engpassbeseitigung“ (VB-E).

¹⁶ Die aktuelle politische Beschlusslage zur Einführung einer als „Infrastrukturabgabe“ bezeichneten PKW-Maut in Form einer Vignetten-Lösung auf den Bundesfernstraßen ist für die Analysen in dieser Studie nicht von direkter Bedeutung und wird daher im Folgenden nicht weiter thematisiert.

¹⁷ Vgl. dazu auch die Darstellungen in (Unter-)Abschnitt 6.2.1 Anhang B (Abschnitt 6.2).

¹⁸ Vgl. dazu auch MÜHLENKAMP (2012, S. 43-45).

¹⁹ Die Aussage, dass eine Investitionsfinanzierung über Schulden bei den Bundesfernstraßen infolge der deutschen Schuldenbremse aktuell nur unter Rückgriff auf ÖPP-Vorhaben möglichst ist, basiert auf der Annahme, dass die derzeitige Rechtslage nicht modifiziert wird und insofern auch einfachgesetzlich umsetzbare Reformoptionen nicht in Betracht kommen, bei denen – wie im Folgenden in Kapitel 4 umfassend thematisiert – über eine neugegründete Gesellschaft Kapital zur Investitionsfinanzierung aufgenommen wird, deren Schulden nicht dem Staat zugerechnet werden.

zugerechnet.²⁰ Dies dürfte insbesondere dadurch begründet sein, dass die auf europäischer Ebene bei der Frage der Schuldenzuordnung zum Staat herangezogenen im ESVG enthaltenen Regeln strenger sind als die bei der Prüfung der Einhaltung der deutschen Schuldenbremse anzuwendenden Vorgaben.²¹ Da jedoch die europäische Schuldenbremse weniger restriktiv als die deutsche Schuldenbremse hinsichtlich der akzeptierten jährlichen staatlichen Nettoneuverschuldung ist und diese in einer Höhe von 3% des BIP erlaubt, kann eine „Umgehung“ der deutschen Schuldenbremse insofern Investitionsspielräume eröffnen.

Zu beachten ist, dass der im Jahr 2012 unterzeichnete europäische Fiskalpakt (Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion) die strengen Zuordnungsregeln für Schulden nach dem ESVG grundsätzlich mit der Vorgabe einer maximalen Neuverschuldung von 0,5% des BIP verbindet.²² Allerdings ist der Fiskalpakt in Deutschland durch entsprechende Modifikationen im Haushaltsgrundsätzegesetz (und zwar konkret in § 51 HGrG) – und damit nicht im Grundgesetz – umgesetzt worden, was auf Ebene des deutschen Rechts Spielräume für eine gesetzlich legitimierte „Aushebelung“ dieser Vorschriften bietet. Eine Nutzung dieser Spielräume wirft jedoch wiederum – insbesondere mit Blick auf die internationalen Verpflichtungen aus dem Fiskalpakt – europarechtliche Fragen auf, die im Übrigen in dieser Studie nicht weiter untersucht werden können.

POLITISCHE SELBSTBINDUNGEN HINSICHTLICH ZUKÜNFTIGER FINANZMITTELBEREITSTELLUNGEN

Eine weitere Eigenschaft von ÖPP-Projekten ist, dass durch den Vertrag zwischen der öffentlichen Seite und dem privaten Auftragnehmer eine hohe politische Selbstbindung besteht, dass die Realisierung des gesamten (Bau-)Vorhabens nicht durch (aus baulicher Sicht zu niedrige) jährliche Mittelbereitstellungen in den Haushalten unnötig verzögert wird. Derartige mehrjährige, durch eine erhöhte politische Selbstbindung abgesicherte politische Entscheidungen zur Finanzmittelbereitstellung werden ansonsten in Deutschland nicht getroffen. Dies ist beispielsweise in der Schweiz anders, wo mit einer hohen politischen Verbindlichkeit mit Finanzmitteln hinterlegte mehrjährige Investitionspläne für bedeutsame Ausgabenbereiche und dabei gerade auch für bestimmte Kapazitätserweiterungsprojekte eine große Bedeutung bei der Fernstraßenfinanzierung aufweisen. In Deutschland werden hingegen lediglich unverbindliche fünfjährige Investitionsrahmenpläne vom BMVI erstellt. Jedoch führt die Aufnahme eines Projektes in diesen Plan – außer bei den ÖPP-Vorhaben – nicht zwangsläufig dazu, dass in jedem Fall Finanzmittel dafür bereit stehen, dass es auf eine zügige Weise unter Berücksichtigung der baulichen und verkehrlichen Rahmen- bzw. Nebenbedingungen realisiert werden kann. In diesem Zusammenhang ist anzumerken,

²⁰ Vgl. EUROSTAT (2011, S. 20) und STATISTISCHES BUNDESAMT (2015, S. 8-9 und 188).

²¹ Gemäß anekdotischer Evidenz hatte das BMVI beim für Zuordnungsfragen nach dem ESVG auf nationaler Ebene zuständigen Statistischen Bundesamt informell (im Sinne einer Voranfrage) beantragt, dass die Kapitalaufnahme durch private Auftragnehmer bei den A-Modell-Projekten auch im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet wird. Allerdings wurden vom Statistischen Bundesamt diverse Rückfragen hinsichtlich der Charakteristika der A-Modell-Projekte gestellt und infolgedessen zog das BMVI seinen (informellen) Antrag zurück. Es wird von Experten wohl für möglich gehalten, aber auch nicht als sicher angesehen, dass die Kapitalaufnahme im Rahmen von ÖPP-Projekten letztendlich auch nach dem ESVG vom Statistischen Bundesamt dem Staat zugerechnet würde. Eine Entscheidung dieser Frage durch das Statistische Bundesamt könnte dann noch vom Statistischen Amt der Europäischen Union (Eurostat) überprüft und ggf. revidiert werden.

²² Vgl. zum Fiskalpakt auch die Darstellungen in (Unter-)Abschnitt 6.2.3 Anhang B (Abschnitt 6.2).

dass in den Investitionsrahmenplänen auch nicht nur besonders bedeutsame sondern vielmehr sämtliche zur Realisierung vorgesehenen Vorhaben aufgenommen sind.

Anzumerken ist, dass in Deutschland in der Vergangenheit für die Realisierung der den so genannten „Verkehrsprojekte Deutsche Einheit“ (VDE) zugehörigen Neu- und Ausbau- sowie Erneuerungsmaßnahmen bei den Fernstraßen grundsätzlich eine erhöhte Verbindlichkeit hinsichtlich der Bereitstellung ausreichender Finanzmittel bestanden hat, die sich aus einem breiten politischen Konsens hinsichtlich der hohen Priorität dieser Maßnahmen und einer entsprechend informell abgestimmten Regel ergab, die Grundlage für die Aufstellung der jährlichen Haushalte gewesen ist.

AUFTEILUNG VON FINANZMITTELN AUF DIE LÄNDER UND DIE BEDEUTUNG DER „LÄNDERQUOTEN“

Traditionell erfolgt die Aufteilung der jährlich für Kapazitätserweiterungsmaßnahmen bei den Bundesfernstraßen zur Verfügung stehenden Mittel auf die einzelnen Länder unter Rückgriff auf die so genannten „Länderquoten“. Diese bestimmen sich nach dem Kostenvolumen der Projekte des vordringlichen Bedarfs der einzelnen Länder im Verhältnis zu dem im Bedarfsplan eingestellten Gesamtvolumen des vordringlichen Bedarfs.²³ Anzumerken ist, dass die Länderquoten stets einen informellen Charakter aufgewiesen haben, aber unabhängig davon grundsätzlich beachtet worden sind.

Während bereits seit langer Zeit vor allem Finanzmittel für die VDE-Projekte außerhalb der Länderquote (und damit quasi zusätzlich) an Länder geflossen sind, ist in den vergangenen Jahren der Anteil der Projekte und der für deren Realisierung erforderlichen Finanzmittel stark angestiegen, welche – insbesondere im Rahmen so genannter „Sonderprogramme“ – außerhalb der Länderquote finanziert bzw. den Ländern zur Verfügung gestellt worden sind. In Bezug auf die praktische Relevanz der Länderquote ist darüber hinaus erwähnenswert, dass die Stadtstaaten (Berlin, Bremen und Hamburg) ihre Finanzmittel aufgrund der geringen Anzahl der dortigen Projekte generell außerhalb der Länderquote erhalten.

Wenn Länder in einzelnen Jahren die für sie gemäß der Länderquote zur Verfügung stehenden Mittel – z.B. weil die Objektplanungsverfahren nicht entsprechend weit fortgeschritten sind und somit nicht genügend baureife Projekte zur Verfügung stehen – nicht abrufen können, dann können diese von anderen Ländern genutzt werden. Zwar bestehen auch gewisse intertemporale Ausgleichsregelungen zwischen Ländern, jedoch gibt es für Länder, die regelmäßig von anderen Ländern nicht abgerufene Mittel verausgaben, Möglichkeiten, auf diesem Weg langfristig einen erhöhten Mittelanteil zu erhalten.

ANREIZSETZUNGEN VOM BUND IN RICHTUNG DER LÄNDER HINSICHTLICH (KOSTEN-)EFFIZIENTER PROJEKTREALISIERUNGEN

In den (Finanz-)Beziehungen zwischen dem Bund und den Ländern spielen die Mittelverteilungen auf Basis der Länderquoten eine nicht unerhebliche Rolle, um bei den Ländern Anreize zu einem

²³ Allerdings kann angenommen werden, dass im Endeffekt die Länderquoten in einem gewissen Ausmaß politisch determiniert sind. Die entsprechenden Spielräume zur Korrektur der Anzahl bzw. des Volumens der Projekte des vordringlichen Bedarfs der einzelnen Länder bestehen im Rahmen des Abstimmungsprozesses im Vorfeld der parlamentarischen Verabschiedung des Bedarfsplans.

kostenminimierendes Verhalten im Bereich der Leistungserstellung zu etablieren, in dem sämtliche Zweckausgaben letztendlich vom Bund getragen werden. Wenn bei im Bedarfsplan enthaltenen Kapazitätserweiterungsmaßnahmen die tatsächlichen Kosten eines Projektes (nach oben oder nach unten) von den bei der Erstellung des Bedarfsplans berücksichtigten Kostenschätzungen abweichen, dann wird diese Differenz mit den für die Realisierung anderer Vorhaben in dem entsprechenden Land zur Verfügung zu stellenden Mitteln verrechnet. Z.T. haben mit dem Ziel der Etablierung von Anreizen zur Kosteneffizienz bei den Ländern analog auch Kostenabweichungen bei außerhalb der Länderquoten finanzierten Projekten dazu geführt, dass vom Bund entsprechend weniger bzw. mehr Mittel für Projekte innerhalb der Länderquote zur Verfügung gestellt worden sind. Eine derartige Anreizsetzung erfolgte beispielsweise bei den im Rahmen des so genannten „Anti-Stau-Programms“ enthaltenen Vorhaben, nicht jedoch bei den VDE-Projekten. Anzumerken ist, dass die vorstehend erläuterte Anreizsetzung gegenüber Ländern nicht umsetzbar ist, die – wie speziell die Stadtstaaten – aufgrund des (geringen) Umfangs „ihrer“ Bundesfernstraßen bzw. des besonderen Verhältnisses zwischen dem (geringen) Umfang „ihrer“ Bundesfernstraßen und geplanten (z.T. großen) Bedarfsplanvorhaben die Mittel in den einzelnen Jahren ohne Anwendung einer Länderquote erhalten.

Für den Bereich des Betriebsdienstes werden Anreize zur Kosteneffizienz für die Länder dadurch implementiert, dass zwar die insgesamt den Ländern zur Verfügung gestellten Mittel anhand der (Ist-) Ausgaben vergangener Jahre ermittelt werden, aber der den einzelnen Ländern zufallende Anteil anhand eines insbesondere die Streckenlänge und -eigenschaften in den einzelnen Ländern berücksichtigenden Schlüssels und damit (nahezu) vollkommen unabhängig von den jeweils bislang angefallenen Kosten in den einzelnen Ländern festgesetzt wird. Sofern in einzelnen Ländern mehr oder weniger als die speziell für den Betriebsdienst bereitgestellten Mittel für diesen eingesetzt werden, kann dies wiederum über die „kommunizierenden (Finanzierungs-)Röhren“ zu den für die Bedarfsplanvorhaben nach den Länderquoten bereitgestellten Mittel ausgeglichen werden.

Für den Bereich der Erhaltung des Bestandsnetzes werden im Kontext der Vorbereitung und Erstellung eines Bundesverkehrswegeplans unter Berücksichtigung von Messergebnissen hinsichtlich der aktuellen Substanzqualität der einzelnen Streckenabschnitte Mittelbedarfsprognosen für die verschiedenen Länder erstellt. Auf Basis dieser Schätzungen werden dann die Mittel für die Erhaltungsmaßnahmen in den einzelnen Ländern zugewiesen. Auch hier können erhöhte oder reduzierte Ausgaben in der Praxis über die „kommunizierenden (Finanzierungs-)Röhren“ zu den für die Bedarfsplanvorhaben nach den Länderquoten bereitgestellten Mittel ausgeglichen werden.

2.2.2 Defizite und aktuelle Entwicklungen

Es gibt deutliche Hinweise darauf, dass der vorstehend geschilderte Ansatz der Verwaltungsorganisation sowie Bereitstellung und Finanzierung der Bundesfernstraßen mit Defiziten einhergeht.²⁴

²⁴ Dabei können einzelne Defizite übrigens nicht vollumfänglich dem Bereich der Verwaltungsorganisation oder dem Bereich der Bereitstellung und Finanzierung zugeordnet werden, sondern vielmehr ergeben sie sich aus einem Zusammenspiel der in den beiden Bereichen bestehenden Institutionen. Dieser Aspekt wird im Folgenden

DEFIZITE IM BEREICH DER VERWALTUNGSORGANISATION

Im Rahmen des Systems der Auftragsverwaltung liegen insbesondere folgende Defizite vor:

- Infolge von (überzogenen) Personalabbaumaßnahmen im Verwaltungsbereich in vielen Ländern werden dort Planungsaufgaben sowie Aufgaben der Ausschreibungs- und Bauvorbereitung sowie der Bauüberwachung in einer sehr suboptimalen Weise durchgeführt, was zu vermeidbaren Verzögerungen und unnötig hohen Kosten führt. Die überzogenen Personalabbaumaßnahmen dürften im Kontext der bestehenden Regeln und Praktiken zur Kostentragung zwischen Bund und Ländern in erster Linie durch die Kurzfristorientierung der Länder zu erklären sein, die vor allem die (kurzfristigen) Liquiditätseffekte bei Personaleinsparungen berücksichtigen.
- Der Bund hat Kontroll- und Steuerungsprobleme gegenüber den Ländern, was maßgeblich dadurch bedingt ist, dass zwischen Bund und Ländern Informationsasymmetrien vorliegen und dass die grundgesetzlich definierten Kompetenzen des Bundes im System der Auftragsverwaltung z.T. nicht besonders weitreichend sind.²⁵ Allerdings dürften diese Defizite auch durch die unzureichende Personalausstattung auf Ebene des Bundes verursacht sein.²⁶ In Verbindung mit dem vorgenannten Punkt ist auch zu erwähnen, dass es viele Hinweise darauf gibt, dass der Bund z.T. seine Investitions- und Priorisierungsstrategie nicht stets in der von ihm gewünschten Weise umsetzen kann, da Länder durch strategische Planungsverzögerungen und -beschleunigungen bei den einzelnen Projekten Mittelflüsse gemäß ihren Interessen steuern. Beispielsweise kann es den Landesinteressen entsprechen, die Planung bei einem vom Bund als prioritär angesehenen Projekt mit einer hohen Fernverkehrsrelevanz, das umfangreich dem Transitverkehr durch das Land dienen würde und von dem die Bewohner des Landes nur begrenzt profitieren würden, zu verzögern und gleichzeitig durch entsprechend zügige Planungen für baureife Projekte zu sorgen, die insbesondere Nutzen bei den Bewohnern des Landes (und nicht so sehr beim Transitverkehr) generieren und in die die Mittel gemäß der Länderquote fließen können.
- Die Möglichkeiten des Bundes zur Strategiebildung sind eingeschränkt, was u.a. dadurch bedingt ist, dass ihm dafür wichtige Informationen aus den Ländern nicht zufließen. Dieses Defizit ist jedoch auch eine Folge der nicht ausreichenden Personalressourcen auf Ebene des Bundes. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Bund den Ländern die Anwendung einheitlicher EDV-Systeme derzeit nicht vorschreiben kann bzw. – präziser formuliert – dass der Bund den Ländern die Anwendung einheitlicher EDV-Systeme derzeit gemäß Art. 85 Abs. 2 GG nur im Falle einer Zustimmung der Länder im Bundesrat zur Verabschiedung einer entsprechenden so genannten „Allgemeinen Verwaltungsvorschrift“

z.T. nicht weiter berücksichtigt und einzelne Defizite werden dann aus Gründen der vereinfachten Darstellung lediglich einem der beiden Bereiche zugeordnet.

²⁵ Vgl. dazu auch BWV (2004).

²⁶ Vgl. dazu auch BWV (2014, S. 23-24), wo auf die für eine adäquate Kostenkontrolle unzureichende Personalausstattung des Bundes verwiesen wird.

durch die Bundesregierung vorschreiben kann.²⁷ Allerdings sind derartige Allgemeine Verwaltungsvorschriften, die über den Einzelfall hinausreichende standardisierte Vorgaben zum Verwaltungshandeln in den Ländern beinhalten können, im Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung zuletzt in den 1950er Jahren erlassen worden, was anzeigt, dass dieses Steuerungsinstrument – vermutlich aufgrund der Zustimmungserfordernis der Länder im Bundesrat – für den Bund de facto aktuell nicht existiert.

- Synergieeffekte über Bundesländergrenzen hinweg werden – auch im Bereich des Wissensmanagements – wohl in einem zu geringen Ausmaß realisiert. Positiv ist in diesem Kontext zu erwähnen, dass mit der DEGES eine öffentliche Länder-übergreifend tätige Organisation existiert, auf welche die Länder gerade auch zur Realisierung von Großbauvorhaben zurückgreifen können.²⁸
- Länder, in denen die Finanz- und Personalsituation besonders kritisch ist und die bei den Objektplanungen infolgedessen „hinterherhinken“, erhalten relativ betrachtet zunehmend weniger Mittel, was übergeordneten (Bundes-)Zielen hinsichtlich der Verteilung der Investitionsmittel zwischen den Ländern zuwiderlaufen kann.

TRADITIONELLE DEFIZITE IM BEREICH DER BEREITSTELLUNG UND FINANZIERUNG

Im Bereich der Bereitstellung und Finanzierung haben traditionell die folgenden Defizite vorgelegen:

- Es haben zu wenig Mittel für die prioritären Ausgabenbereiche zur Verfügung gestanden. Viele prioritäre Kapazitätserweiterungsinvestitionen konnten unter Rückgriff auf Haushaltsmittel nicht umgesetzt werden, obwohl es einen breiten politischen Konsens hinsichtlich der Vorteilhaftigkeit ihrer Realisierung gegeben hat. Weiterhin sind zu wenig Mittel im Bereich der Erhaltung des (Bestands-)Netzes bei den Bundesautobahnen und den Bundesstraßen eingesetzt worden, was nicht nur zu einem inakzeptablen Absinken der Angebotsqualität in Netzbereichen und sogar vereinzelt Brückensperrungen infolge von Instandhaltungsdefiziten geführt hat, sondern auch mit langfristig erhöhten Erhaltungsausgaben einhergehen wird. Dabei ist zu beachten, dass vielfach (in einzelnen Ländern und in einzelnen Jahren) durchaus ausreichende oder sogar mehr als die eigentlich benötigten Erhaltungsmittel mit der Haushaltsverabschiedung vom Haushaltsgesetzgeber für

²⁷ Vgl. dazu auch BWV (2014, S. 3-8).

²⁸ In diesem Zusammenhang sei auf das Defizit hingewiesen, dass derzeit wohl z.T. in Fällen, in denen Länder von ihrer Personalausstattung her – sei es aufgrund von zu starkem Personalabbau in der Vergangenheit oder speziell aufgrund von grundsätzlichen Schwierigkeiten infolge der geringen Größe des Bundesautobahn-(Teil-)Netzes in dem jeweiligen Land in effizienter Weise die entsprechenden Kompetenzen vorzuhalten – nicht in der Lage sind bzw. sein könnten, große Kapazitätserweiterungsprojekte (wie insbesondere den Ausbau längerer Strecken von 4 auf 6 (bzw. von 6 auf 8) Spuren) in den Bereichen der Planung, Bauüberwachung etc. adäquat vorzubereiten bzw. zu begleiten, der ÖPP-Ansatz zur Projektrealisierung angewendet wird. Die sich im Eigentum von Bund und Ländern befindliche DEGES sollte jedoch grundsätzlich in der Lage sein, derartige Projekte auch für eine bauliche Umsetzung nach der konventionellen Beschaffungsvariante zu betreuen, welche bei Fernstraßen – so kann unter Berücksichtigung der vorliegenden theoretischen und empirischen Erkenntnisse inzwischen gesagt werden – grundsätzlich mit geringeren Kosten als der ÖPP-Ansatz einhergeht; siehe dazu auch Kasten 1 in Abschnitt 3.1.3.2. Allerdings ist es auch denkbar, dass der Rückgriff auf den ÖPP-Ansatz (anstelle einer konventionellen Realisierung unter Einbezug der DEGES) in entsprechenden Situationen letztendlich dadurch bedingt ist, dass aktuell – wie in Abschnitt 2.2.1.2 dargestellt – nur im Rahmen von ÖPP-Projekten Kapital zur Investitionsfinanzierung aufgenommen werden kann.

Erhaltungsmaßnahmen bereitgestellt worden sind, aber dass unterjährig ein Teil der Mittel dann für die Realisierung von Kapazitätserweiterungsmaßnahmen umgewidmet worden ist.

- Prioritäre Ausbauprojekte, wie beispielsweise der Ausbau einer 50 Kilometer langen Strecke von 4 auf 6 Spuren, konnten infolge einer unzureichenden bzw. einer über einen (aus baulicher Sicht) unnötig langen Zeitraum gestreckten Finanzmittelbereitstellung nur stückchenweise realisiert werden, was aus verkehrlicher Sicht mit Ineffizienzen einhergeht und Realisierungskosten erhöhend wirkt.²⁹

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN SOWIE WEITERE UND SPEZIELLE AKTUELLE DEFIZITE

Aktuell stellt sich die Finanzierungslage bei den Bundesfernstraßen anders dar. In den vergangenen Jahren ist es zunehmend offensichtlich geworden, dass für die Erhaltung der Bundesfernstraßen zu wenig Mittel eingesetzt worden sind und dass auch die für die Engpassbeseitigung jährlich aus dem Haushalt bereitgestellten Mittel ein zu geringes Niveau aufgewiesen haben.³⁰ In diesem Kontext werden aktuell auf Basis von Planungen der Bundesregierung vom Bundestag mit der Haushaltsverabschiedung deutlich erhöhte Mittel für Ausgaben und insbesondere Investitionen bei den Bundesfernstraßen bereitgestellt. Auch für die kommenden Jahre sehen die Planungen der Bundesregierung im Vergleich mit der jüngeren Vergangenheit recht hohe Mittelbereitstellungen für die Bundesfernstraßen vor. In diesem Zusammenhang wird aktuell von einem so genannten „Investitionshochlauf“ im Bereich der Bundesfernstraßen gesprochen.

Da in fast allen Ländern infolge von Personalabbaumaßnahmen bereits vor Beginn des Investitionshochlaufs eine zu geringe Personalausstattung für die adäquate Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben bestanden hat, existieren zurzeit besonders große Probleme, die erforderlichen (Objekt-)Planungen für die vorgesehenen Investitionsvorhaben sowie die Vergaben von Bauvorhaben und die Aufgabe der Bauüberwachung zügig und adäquat durchzuführen. Dies verweist im Übrigen auf den Koordinationsbedarf zwischen der Investitions- und Finanzierungsplanung zum einen sowie der (Personalkapazitäts-)Planung im Verwaltungsbereich zum anderen. Aktuell ist es für die Länder – so berichten Praktiker – auch sehr schwierig, Personal für frei gewordene und für wegen des Investitionshochlaufs neu geschaffene Stellen für Ingenieure zu finden, was durch das wohl recht geringere Gehaltsniveau im öffentlichen Sektor im Vergleich zu den privaten Planungs- und Bauunternehmen bedingt sei, welche ebenfalls aktuell in umfangreichem Maße Personal suchen.

Nicht zuletzt ist anzumerken, dass in Zeiten guter Haushaltslagen die dargestellten traditionellen Defizite im Bereich der Finanzierung zwar (temporär) nicht vorliegen, aber dass davon auszugehen ist, dass bei einer veränderten (und dann schlechteren) Haushaltssituation diese Defizite wieder

²⁹ Diese Kritik betrifft nicht die – wie dargestellt allerdings mit erhöhten Kosten einhergehenden – ÖPP-Vorhaben, die dabei davon profitieren, dass eine nicht auf die staatliche Neuverschuldung im Lichte der deutschen Schuldenbremse angerechnete Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung bislang nur bei ÖPP-Projekten möglich bzw. durchgeführt worden ist und andere diesbezügliche Wege nicht genutzt bzw. eröffnet worden sind; vgl. dazu Abschnitt 2.2.1.2.

³⁰ Im Bereich der Erhaltung werden in diesem Zusammenhang seit wenigen Jahren – gemäß den Berichten von Praktikern – keine (bzw. zumindest keine überzogenen) Umwidmungen von Finanzmitteln (zulasten der Realisierung von Erhaltungsmaßnahmen und zugunsten der Umsetzung von Kapazitätserweiterungsprojekten) mehr vorgenommen.

auftreten werden. Dies weist darauf hin, dass ein Potential bestehen dürfte, durch eine Reform der institutionellen Lösung für die Bereitstellung und Finanzierung langfristig Effektivitäts- und Effizienzziele besser zu erreichen als in der Vergangenheit.

2.2.3 Grundsätzliche Anmerkungen zu Koordinationsproblemen im Mehrebenensystem und Einordnung des Ausmaßes der vorliegenden Defizite bei der Verwaltungsorganisation sowie bei der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen

GRUNDSÄTZLICHE ANMERKUNGEN ZU KOORDINATIONSPROBLEMEN IM MEHREBENENSYSTEM

Im Rahmen der Bereitstellung und Finanzierung sowie der Verwaltungsorganisation von sämtlichen Straßen im gesamten Straßensystem existieren vielfältige Interdependenzen zwischen zu fällenden Entscheidungen und damit einhergehend Koordinationserfordernisse zwischen den diversen involvierten Akteuren. Dabei bestehen entsprechende Koordinationserfordernisse zunächst bei einzelnen Straßen bzw. Straßenkategorien, wo – wie auch im System der Auftragsverwaltung bei den Bundesfernstraßen – mehrere Akteure involviert sein können.³¹ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, warum welchen (öffentlichen) Akteuren in einem Mehrebenensystem Rechte, Pflichten oder eine Finanzierungsverantwortung zugeordnet werden sollten. U.a. die Realisierung von Synergieeffekten, Vorteile bei der Finanzmittelerhebung und die Möglichkeit zur Internalisierung externer Effekte können für eine zentrale Aufgabenzuordnung sprechen. Lokale Wissensvorsprünge können beispielsweise bei einer dezentralen Aufgabenzuordnung besser genutzt werden. Außerdem sind Pfadabhängigkeiten zu berücksichtigen.

Ein Auseinanderfallen der Zuständigkeiten für verschiedene Aufgaben kann zu Koordinations- und dabei auch Anreizproblemen führen. Wenn ein Akteur sämtliche Zuständigkeiten in sich vereint, bestehen zwar keine Koordinationsprobleme, aber es können (und werden) andere Defizite vorliegen, z.B. könnten Synergieeffekte bei einzelnen Aufgaben nicht ausgenutzt werden, die auch mit Aufgaben bei anderen Straßenkategorien oder in anderen Bereichen anfallen.

Ferner bestehen Koordinationserfordernisse (z.B. hinsichtlich der Kapazitätserweiterungsplanung, der Bepreisung und von mit Verkehrseinschränkungen einhergehenden Erhaltungsmaßnahmen) über mehrere Straßenkategorien hinweg. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, wo Grenzen zwischen Straßenkategorien liegen sollten.

Letztendlich ist es wünschenswert, dass sämtliche der vorstehend genannten Aspekte integriert betrachtet werden und für diese dann eine bei einer Gesamtbetrachtung vorteilhafte Lösung gesucht wird. Aufgrund von Pfadabhängigkeiten und infolgedessen bestehenden Rahmen- und gesetzten Nebenbedingungen wird eine derartige Vorgehensweise in der Realität jedoch kaum umsetzbar sein.

³¹ Im Übrigen bestehen Koordinationserfordernisse auch über das Straßensystem hinaus. Beispielsweise kann auf die z.T. umfangreichen Interdependenzen zwischen Ausgestaltungsentscheidungen im Straßen- und im ÖPNV-System in Ballungsräumen verwiesen werden.

EINORDNUNG DES AUSMAßES DER VORLIEGENDEN DEFIZITE BEI DER VERWALTUNGSORGANISATION SOWIE BEI DER BEREITSTELLUNG UND FINANZIERUNG BEI DEN BUNDESFERNSTRAßEN

Die vorstehenden grundsätzlichen Anmerkungen zu Koordinationsproblemen im Mehrebenensystem weisen letztendlich darauf hin, dass jegliches Organisationsmodell, mit dem Zuständigkeiten bei den Bundesfernstraßen zugeordnet und Institutionen zur Gestaltung der Beziehungen zwischen diesen Akteuren festgelegt werden, mit Nachteilen einhergeht. Insofern ist eine mit Defiziten behaftete Lösung nicht zwangsläufig problematisch, denn es könnte die Lösung sein, die mit den wenigsten Problemen aller (realistisch) in Betracht kommenden Lösungen einhergeht.

Vor dem Hintergrund, dass die vorstehend in Abschnitt 2.2.2 aufgeführten Defizite bei der Verwaltungsorganisation sowie bei der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen ein nicht nur geringes Niveau aufweisen, liegt es nahe, Reformmodelle in Betracht zu ziehen und diese hinsichtlich der mit ihnen einhergehenden Wirkungen zu untersuchen und sodann zu bewerten.

3 Verwaltungsorganisation

In diesem Kapitel werden Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen (in Abschnitt 3.1) und bei den Bundesstraßen (in Abschnitt 3.2) betrachtet. Bei den Überlegungen zu Reformmodellen bei den Bundesstraßen werden explizit die Interdependenzen zu Reformentscheidungen bei den Bundesautobahnen berücksichtigt. Z.T. ist es in diesem Kapitel erforderlich, auf ansonsten erst in Kapitel 4 betrachtete Themen der Bereitstellung und Finanzierung einzugehen oder sich bereits auf erst in Kapitel 4 dargestellte Überlegungen zu Reformen bei der Bereitstellung und Finanzierung zu beziehen.

3.1 Reformmodelle für den Bereich der Bundesautobahnen

3.1.1 Reform der Auftragsverwaltung (Reformmodell 1)

In diesem Abschnitt werden Reformmodelle für die Auftragsverwaltung diskutiert, wobei aus Darstellungsgründen zunächst in Abschnitt 3.1.1.1 auf eine eine Anpassung grundgesetzlicher Regelungen beinhaltende relativ weitgehende Reformvariante eingegangen wird (Reformmodell 1.2) und danach in Abschnitt 3.1.1.2 weniger weitgehende Reformvarianten untersucht werden, bei denen grundgesetzliche Regeln nicht angepasst werden (Reformmodelle 1.1 und 1.1*).³²

3.1.1.1 Mit Anpassung grundgesetzlicher Regelungen zur Auftragsverwaltung (Reformmodell 1.2)

STÄRKUNG DER RECHTSSTELLUNG DES BUNDES UND GRÜNDUNG EINER BAB-GESELLSCHAFT

Bei Beibehaltung der Auftragsverwaltung ist ein Reformmodell denkbar, das grundgesetzliche Modifikationen beinhaltet. Zur Reduktion der Kontroll- und Steuerungsprobleme des Bundes gegenüber den Ländern bietet es sich an, die Rechtsstellung des Bundes im Rahmen der Auftragsverwaltung zu stärken und die entsprechenden grundgesetzlichen Regelungen anzupassen. In diesem Zusammenhang liegt es nahe, dass auf Ebene des Bundes der Bundesregierung das Recht zur alleinigen Verkündung verbindliche Standards definierender Allgemeiner Verwaltungsvorschriften zugesprochen wird, was ja aktuell gemäß Art. 85 Abs. 2 GG nur mit Zustimmung des Bundesrats möglich ist. Infolgedessen könnte der Bund den Ländern recht unkompliziert z.B. die Nutzung bestimmter IT-Systeme vorschreiben. Es könnte auch erwogen werden, der Bundesebene das Recht zu geben, auf gesetzlichem Wege ohne Zustimmungserfordernis der Länder im Bundesrat Vorgaben zur Verwaltungsorganisation auf Landesebene aufzustellen.

Weiterhin sollte sich der Bund organisatorisch und personell adäquater aufstellen, um seine Aufgaben in der gebotenen Weise wahrnehmen zu können. Es spricht vieles dafür, dass die Verwaltungsaufgaben des Bundes bei den Bundesfernstraßen nicht im Bundesverkehrsministerium sondern durch eine eigene Organisationseinheit wahrgenommen werden sollten. Insofern dürfte die Gründung einer Bundesautobahn-Gesellschaft (BAB-Gesellschaft) in jedem Fall eine sinnvolle

³² Dass das zunächst in Abschnitt 3.1.1.1 vorgestellte Reformmodell 1.2 mit einer höheren Nummer bezeichnet wird als das im anschließenden Abschnitt 3.1.1.2 vorgestellte Reformmodell 1.1 ist im Übrigen dadurch bedingt, dass es die relativ weitgehende Reformvariante darstellt.

Maßnahme darstellen und kann somit grundsätzlich empfohlen werden.^{33, 34} Als Rechtsform für die zu gründende Gesellschaft dürfte wohl die Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) geeigneter sein als die der GmbH, jedoch kann zu dieser Frage in dieser Studie keine endgültige Position bezogen werden.³⁵ Wichtig wäre es, dass bei der Gründung der Gesellschaft explizit durchdacht und – wohl am besten im Rahmen eines Gründungsgesetzes – festgelegt wird, wie der Umfang der politischen Selbstbindung hinsichtlich der verschiedenen von der Gesellschaft zu verantwortenden Aktivitäten und zu fällenden Entscheidungen ist, wobei zwischen den (Einfluss-)Rechten von Exekutive und Legislative zu differenzieren ist. Es spricht vieles dafür, dass für die Durchführung der Verwaltungsarbeiten der Umfang der politischen Selbstbindung sehr hoch sein sollte. Unabhängig davon sollte jedoch auch das Transparenzniveau hinsichtlich der Aktivitäten der Gesellschaft extrem hoch sein. Nicht zuletzt ist eine ausreichende personelle Ausstattung der Gesellschaft sicherzustellen, was derzeit auch auf der Bundesebene bei den Bundesfernstraßen nicht der Fall ist.

Im Übrigen sind die vorstehenden grundsätzlichen Überlegungen zur Gründung einer BAB-Gesellschaft weitgehend unabhängig von den einzelnen Reformmodellen und es wird im Folgenden stets davon ausgegangen, dass der Bund die ihm zugeordneten (und je nach Reformmodell mehr oder weniger umfangreichen) Verwaltungsaufgaben von einer BAB-Gesellschaft wahrnehmen lässt. Anzumerken ist, dass sich diese Aussage und – sofern nicht explizit anders angegeben – auch die weiteren Überlegungen zur Verwaltungsorganisation grundsätzlich auf die Aufgaben beziehen, die – anders als z.B. der Erlass von Planfeststellungsbeschlüssen – nicht hoheitlicher Natur sind.³⁶

(GEGEN-)MAßNAHMEN DES BUNDES GEGEN STRATEGISCHE PLANUNGSVERZÖGERUNGEN VON LÄNDERN

Es stellt sich die Frage, wie dem speziellen Defizit begegnet werden kann, dass Länder – wie aufgezeigt – ihre Priorisierungswünsche hinsichtlich der Kapazitätserweiterungsvorhaben durch eine strategische Steuerung der Planungsgeschwindigkeit beeinflussen können, wobei für den Bund bedeutsame, aber aus Landessicht weniger wichtige Projekte dann entsprechend langsam geplant werden. Als weitestgehende Maßnahme ist denkbar, dass dem Bund das Recht zugesprochen wird, zentrale Investitionsvorhaben – ggf. nur in einem definierten Kernnetz und / oder. nur nach einem

³³ In diesem Zusammenhang ist – zur Vermeidung von Missverständnissen – anzumerken, dass mit der Bezeichnung „BAB-Gesellschaft“ hier gerade keine Vorfestlegung auf eine bestimmte Rechtsform für diese Organisation erfolgen soll. Vielmehr wird damit lediglich die in der politischen Diskussion gebräuchliche Bezeichnung für eine auf Ebene des Bundes „unterhalb“ des BMVI angesiedelte für die Bundesautobahnen zuständige Organisationseinheit übernommen.

³⁴ In Abhängigkeit der Reformentscheidungen bei den Bundesautobahnen zum einen und den Bundesstraßen zum anderen sollte ggf. eine übergreifende BFS-Gesellschaft (anstelle einer BAB-Gesellschaft) etabliert werden, worauf im Folgenden und gerade auch im Punkt 3.2 noch eingegangen werden wird.

³⁵ Bei einer AöR können durch speziell angepasste öffentlich-rechtliche Regelungen Aufgaben der Gesellschaft und Kontrollmechanismen im öffentlichen Bereich (einschließlich Kontrollrechte für das Parlament etc.) wohl grundsätzlich effektiver definiert werden als beim Rückgriff auf um durch gesetzliche Vorgaben und die Satzung ergänzte GmbH-rechtliche Standardregelungen. Auch dürften bessere Möglichkeiten bestehen, die Legislative in einem gewünschten (mehr oder weniger großen) Umfang in die Steuerung und Kontrolle der Gesellschaft einzubeziehen. Vgl. zur Frage der Rechtsformwahl auch (Unter-)Abschnitt 6.1.2 in Anhang A (in Abschnitt 6.1). Zur Frage der Rechtsformwahl bei einer BAB-Gesellschaft sei jedoch angemerkt, dass die hier vorgenommene (vorsichtige) Empfehlung für die Rechtsform der AöR im Rahmen einer vertieften und vor allem juristisch ausgerichteten Analyse hinterfragt werden sollte.

³⁶ Eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie sich der Bund im Bereich der ihm im Rahmen der verschiedenen in dieser Studie betrachteten Reformmodelle jeweils zufallenden (zusätzlichen) Verwaltungsaufgaben, die hoheitlicher Natur sind, organisieren könnte und sollte, erfolgt im Übrigen in dieser Studie nicht.

entsprechenden Bundestagsbeschluss – zu übernehmen und damit einhergehend die Länder für die Planungs- und Bauphase des Vorhabens aus der Verwaltung (zumindest weitgehend) zu verdrängen. Allerdings dürften auch mit anderen Maßnahmen dem dargestellten Defizit entgegengewirkt werden können. Zunächst könnten – in Abschnitt 4.1 dann empfohlene Maßnahmen antizipierend – für im besonderen Bundesinteresse liegende prioritäre Projekte Finanzmittel außerhalb der Länderquote bereitgestellt werden. Ergänzend könnte auf Basis grundgesetzlicher und einfachgesetzlicher Anpassungen der vom Bund zu tragende Anteil an den Planungskosten erhöht werden, wobei es Vorteile aufweisen könnte, diesen Reformschritt nur auf prioritäre Kapazitätserweiterungsprojekte und ggf. auch die Maßnahmen im Erhaltungsbereich zu begrenzen. Denkbar wäre weiterhin, dass der Bund – bereits nach der aktuellen Rechtslage bestehende Möglichkeiten ausnutzend – stärker auf Basis von Weisungen gegenüber Ländern in Einzelfällen deren Planungsaktivitäten steuert, jedoch sollten die vorstehend genannten finanziellen Anreizinstrumente unabhängig davon auch eingesetzt werden.

AUSSTATTUNG DER BAB-GESELLSCHAFT MIT PLANUNGS- UND REALISIERUNGSKOMPETENZ

Es gibt gewichtige Argumente dafür, dass der Bund Kompetenzen zur Wahrnehmung der Planungsaufgaben sowie der Aufgaben der Ausschreibungsvorbereitung, Ausschreibung und Bauüberwachung („Realisierungsaufgaben“) bei Investitionsvorhaben aufbaut. Dafür bietet es sich an, dass die DEGES in die BAB-Gesellschaft integriert wird.³⁷ Alternativ könnte der Bund (die bisherige DEGES dort integrierend) eine zusätzliche Gesellschaft für die Wahrnehmung der Planungs- und Realisierungsaktivitäten bei Investitionsvorhaben etablieren, was Vor- und Nachteile gegenüber einer integrierten Gesellschaft aufweist; folgend wird jedoch davon ausgegangen, dass eine integrierte Gesellschaft gegründet wird.

Auf keinen Fall sollte die BAB-Gesellschaft im Bereich der Planung sowie der Ausschreibungsvorbereitung und Bauüberwachung eine zu geringe Eigenerstellungsquote aufweisen. Es bietet sich an, dass sich eine BAB-Gesellschaft grundsätzlich an der diesbezüglichen Vorgehensweise in der bayerischen Bundesfernstraßenverwaltung orientiert, die von vielen Praktikern als die effizienteste unter den Landesverwaltungen eingestuft wird, wenngleich auch sie in den vergangenen Jahren wohl in einem ineffizienten Ausmaß Personal zu reduzieren hatte. Um in einem ausreichenden Ausmaß qualifiziertes Personal anwerben zu können, ist es wichtig, dass die BAB-Gesellschaft über ausreichende Möglichkeiten verfügt, das Gehaltsniveau für das einzustellende Personal im Allgemeinen und für Ingenieure im Speziellen anzupassen. In diesem Zusammenhang kann dann auch das Problem auftauchen, dass – davon ausgehend, dass das relative Gehaltsniveau für Ingenieure in den Landesverwaltungen nicht kurzfristig ansteigt – die BAB-Gesellschaft durch das Abwerben von Personal die Landesverwaltungen noch weiter schwächt. Allerdings dürfte dieses Problem das „kleinere Übel“ im Vergleich dazu sein, dass der Bund keine Gesellschaft zur

³⁷ Es könnte auch erwogen werden, neben einer mit Planungs- und Realisierungskompetenz ausgestatteten BAB-Gesellschaft des Bundes die DEGES unabhängig existieren zu lassen. Allerdings ist die Frage, ob damit einhergehend nicht Konkurrenzsituationen zwischen diesen beiden öffentlichen Gesellschaften generiert werden, die bei einer Gesamtbetrachtung hier mit mehr Nachteilen als Vorteilen einhergehen dürften.

Wahrnehmung der Planungs- und Realisierungsaufgaben aufbaut, durch welche gerade auch die Länder entlastet und unterstützt werden können.

Durch die BAB-Gesellschaft können über die Länder hinweg Synergieeffekte hinsichtlich der Verwaltungsaufgaben bei der Realisierung von Projekten im Allgemeinen und Großprojekten im Speziellen realisiert werden. Wenn dabei die BAB-Gesellschaft des Bundes anstelle der DEGES in ihrer heutigen Form tätig ist, reduziert dies zumindest insofern Prinzipal-Agent-Probleme als dass aktuell Länder die Mehrheit an den DEGES-Gesellschaftsanteilen halten und die DEGES abhängig von Auftragserteilungen durch die Länder ist. Ggf. könnte der Bund durch eine vollständige oder zumindest erhöhte Übernahme von Verwaltungskosten auch Anreize dafür etablieren, dass die Planung und Realisierung von Großprojekten von den Ländern an die BAB-Gesellschaft übertragen werden, um einer etwaigen Reserviertheit der Länder zur Zusammenarbeit mit der BAB-Gesellschaft aufgrund von deren reiner Bundeseigentümerschaft entgegenzuwirken.

Mit einer mit Planungs- und Realisierungskompetenz ausgestatteten BAB-Gesellschaft kann ferner dem Koordinationsproblem zwischen der Finanz- und Investitionsplanung zum einen sowie der Personalkapazitätsplanung in der Verwaltung zum anderen effektiv entgegengetreten werden. Dafür könnte eine weitgehend konstante Personalausstattung in den Ländern mit einer im Zeitablauf an das Finanzmittelniveau für Investitionsvorhaben anzupassenden Personalausstattung bei der BAB-Gesellschaft kombiniert werden.

UMFANG DER ANREIZSETZUNG DES BUNDES GEGENÜBER DEN LÄNDERN

Aus Bundessicht dürfte eine Übernahme der Planungs- und Realisierungsverantwortung durch die BAB-Gesellschaft bei prioritären Kapazitätserweiterungsmaßnahmen und ggf. auch größeren Erhaltungsvorhaben (z.B. Sanierung oder Neubau eines Bündels größerer Brücken) besonders vorteilhaft sein, wenn Kostenabweichungen bei außerhalb der Länderquote finanzierten Projekten nicht mit den auf Basis der Länderquote bereitgestellten Mitteln verrechnet werden können.³⁸ Denn in einer derartigen Situation besteht die Gefahr, dass bei der Wahrnehmung der Planungs- und Realisierungsverantwortung durch Länder für diese zu geringe Anreize zu (kosten-)effizientem Verhalten bestehen. Ansonsten kann empfohlen werden, die (in Abschnitt 2.2.1.2 dargestellten) derzeit für die Bereiche des Betriebsdienstes, der Erhaltung und der Realisierung von Kapazitätserweiterungsmaßnahmen vom Bund etablierten Anreizregime für die Länder grundsätzlich beizubehalten.³⁹

Es dürfte sich anbieten, dass der Bund umfassende ingenieurwissenschaftliche Kompetenz im Bereich des Erhaltungsmanagements und dabei gerade im Bereich der Bauwerkserhaltung aufbaut. Auf dieser Basis kann der Bund nicht nur bessere bedarfsorientierte Mittelplanungen für das gesamte

³⁸ Vgl. dazu Abschnitt 2.2.1.2, in dem dargestellt ist, wann entsprechende Verrechnungen nicht möglich sind und nicht erfolgen (wie beispielsweise bei Ländern wie den Stadtstaaten).

³⁹ Dabei können und ggf. sollten auch – wie aktuell bereits vereinzelt praktiziert (vgl. dazu Abschnitt 2.2.1.2) – Mehrkosten (und analog Minderkosten) bei außerhalb der Länderquoten finanzierten Projekten mit den auf Basis der Länderquote bereitgestellten Mitteln verrechnet werden, sofern dies bei den entsprechenden Ländern (und damit gerade nicht bei Ländern wie den Stadtstaaten, vgl. dazu die vorangegangene Fußnote 38) sinnvoll umsetzbar ist.

Netz und die einzelnen Länder(-netze) vornehmen, sondern auch durch Wissensmanagementaktivitäten die Länder bei ihren Erhaltungsaktivitäten unterstützen.

GESAMTBETRACHTUNG

Bei einer Gesamtbetrachtung kann erwartet werden, dass durch eine Reform der Auftragsverwaltung, die mit grundgesetzlichen Modifikationen einhergeht, mit der die Rolle des Bundes im System der Auftragsverwaltung gestärkt wird, im Bereich der Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen aktuell vorliegende Defizite in einem deutlichen Ausmaß gesenkt werden können. Die Implementierungsrisiken bei diesem Reformmodell, das im Folgenden auch als „Reformmodell 1.2“ bezeichnet wird, dürften recht gering sein.

3.1.1.2 Ohne Anpassung grundgesetzlicher, aber ggf. mit Anpassung einfachgesetzlicher Regelungen zur Auftragsverwaltung (Reformmodelle 1.1 und 1.1*)

Auch bei einer Reform der Auftragsverwaltung, die nicht die Anpassung grundgesetzlicher Regeln beinhaltet, sollte der Bund seine Verwaltungsaktivitäten bei den Bundesautobahnen einer bundeseigenen BAB-Gesellschaft übertragen, wobei diese Gesellschaft gemäß den im vorherigen Abschnitt 3.1.1.1 enthaltenen Empfehlungen (u.a. am besten wohl als AöR) gegründet werden sollte. Damit einhergehend wäre die Gesellschaft adäquat mit Personal- und sonstigen (z.B. IT-)Ressourcen auszustatten.

Wie im vorstehenden Abschnitt 3.1.1.1 dargestellt, kann dem Problem der strategischen Beeinflussung der Planungsgeschwindigkeit durch die Länder, mit der die Realisierung von prioritären Kapazitätserweiterungsmaßnahmen verzögert wird, auch durch Änderungen im Bereich der Finanzierung und somit ohne Grundgesetzänderung recht effektiv entgegengetreten werden. Erhöhte Kostenerstattungspauschalen, mit denen der Bund den Ländern im Bereich der Planung Kosten abnimmt, dürften insbesondere für die prioritären Ausgabenbereiche sinnvoll sein, aber durch entsprechende gesetzliche Anpassungen würden grundgesetzlich definierte Grenzen zur Kostentragung im Rahmen der Auftragsverwaltung wohl zumindest „berührt“ werden.

Nicht zuletzt könnten die Länder für die Wahrnehmung wesentlicher Aufgaben in der Planungs- und Realisierungsphase – insbesondere bei Großprojekten – verstärkt auf die DEGES zurückgreifen. Auf diesem Weg könnten Synergieeffekte (weiterhin und möglichst sogar verstärkt) realisiert, zukünftig die Koordination zwischen der Personalkapazitätsplanung im Verwaltungsbereich und der Investitions- und Finanzierungsplanung vereinfacht sowie der aktuellen Personalknappheit in den Ländern im Rahmen des Investitionshochlaufs entgegengewirkt werden.

Durch die Gesamtheit der vorstehend dargestellten Reformschritte, die folgend auch als „Reformmodell 1.1“ bezeichnet werden, dürften wohl auch ohne die Anpassungen grundgesetzlicher Regeln im Rahmen der Auftragsverwaltung nicht unerhebliche Verbesserungen erreicht werden können. Allerdings erscheint es plausibel, dass bei dem Grundgesetzanpassungen beinhaltenden Reformmodell 1.2 nicht nur marginale Vorteile hinsichtlich der Beseitigung von Defiziten im Bereich der Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen gegenüber dem hier betrachteten Reformmodell 1.1 vorliegen.

Das Reformmodell 1.1 könnte jedoch ohne Grundgesetzanpassungen verbessert und zu einem „Reformmodell 1.1**“ weiterentwickelt werden, in dem die Rolle des Bundes zunächst durch die Verabschiedung Allgemeiner Verwaltungsvorschriften gestärkt wird, wofür die Länder im Bundesrat entsprechenden Beschlüssen des Bundeskabinetts zustimmen müssten. Dabei bietet es sich als erstes an, dass in einer „Stunde Null“, in der ein Konsens zwischen Bund und Ländern hinsichtlich Reformbedarf und Reformmaßnahmen besteht, bereits Allgemeine Verwaltungsvorschriften verabschiedet werden, die eine zentrale Bedeutung hinsichtlich der Reduktion bestehender Defizite aufweisen. Wünschenswert wäre, dass danach ein Konsens besteht (bzw. bestehen bleibt), dass auch zukünftig die Länder im Bedarfsfall grundsätzlich unkompliziert im Zusammenhang mit der Zustimmung zu neuen Allgemeinen Verwaltungsvorschriften bei einer adäquaten Stärkung der Bundesrolle im Rahmen der Auftragsverwaltung mitwirken. Als zweites könnten die Länder im Bundesrat einem (Bundes-)Gesetz zustimmen, durch das der Bund Einfluss auf die Strukturen der für die Bundesautobahnen in den Ländern zuständigen Verwaltung nehmen kann. Es erscheint nicht unwahrscheinlich, dass das Reformmodell 1.1* hinsichtlich seiner Eignung deutlich besser als das Reformmodell 1.1 einzuordnen ist und evtl. sogar eine recht große Nähe zum Reformmodell 1.2 aufweisen könnte.

3.1.2 (Dauerhafte) Beibehaltung der Verwaltung durch die Länder infolge einer Übernahme durch den Bund und umgehende Rückübertragung an die Länder unter Rückgriff auf das Modell der Organleihe (Reformmodell 2)

Auch bei einer Abschaffung der Auftragsverwaltung infolge einer entsprechenden Grundgesetzänderung könnte die Verwaltung der Bundesautobahnen weiterhin weitgehend bei den Ländern verbleiben, indem der Bund von den dann zunächst ihm zugeordneten Verwaltungsaufgaben einen relevanten Anteil an die Länder unter Rückgriff auf das Modell der so genannten „Organleihe“ überträgt. Damit einhergehend könnten die Länder bei einem derartigen Reformmodell, das folgend als „Reformmodell 2“ bezeichnet wird, z.B. in einem ähnlichen Umfang wie im vorstehend betrachteten Reformmodell 1.2 in die Verwaltung der Bundesautobahnen involviert bleiben.

Bei diesem Reformmodell 2 gilt ebenfalls, dass der Bund die bei ihm vorliegenden (Verwaltungs-) Aufgaben einer BAB-Gesellschaft übertragen sollte.⁴⁰ Es bietet sich an, Anreizregime des Bundes gegenüber den Ländern ähnlich wie im Reformmodell 1.2 zu gestalten. Ein Vergleich dieses Reformmodells 2 mit dem Reformmodell 1.2 kann hier nicht geleistet werden, ggf. ist eine sinnvolle (Detail-)Ausgestaltung bei Reformmodell 1.2 unkomplizierter möglich, Übergangsprobleme dürften dabei geringer sein und die Wirkungen dieses Reformmodells sind damit einhergehend wohl besser prognostizierbar.⁴¹

Davon ausgehend, dass es für die Länder bedeutsam und in diesem Zusammenhang ggf. Vorbedingung für eine Zustimmung zu Grundgesetzänderungen ist, eine Absicherung zu haben, dass

⁴⁰ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, in welcher Weise die BAB-Gesellschaft in die Interaktion zwischen dem Bund und den Ländern einbezogen wird, was aber in dieser Studie nicht vertieft thematisiert werden kann.

⁴¹ Eine genaue Beurteilung dieses Modells erfordert im Übrigen vertiefte rechtliche Betrachtungen, die hier nicht geleistet werden können.

ihre Involvierung in die Verwaltung der Bundesautobahnen auf Basis einer Organleihe dauerhaft ist, stellt sich die Frage, wie diese erreicht werden kann. Hierfür dürften entsprechende grundgesetzliche Regelungen in Frage kommen, aber auch eine vertiefte Betrachtung dieses Aspekts bei dem Reformmodell 2 kann in dieser Studie nicht erfolgen.

3.1.3 Übernahme der Verwaltung durch den Bund (Reformmodell 3)

In diesem Abschnitt wird – wie auch bei der Betrachtung des Reformmodells 2 im vorstehenden Abschnitt 3.1.2 – davon ausgegangen, dass die Auftragsverwaltung abgeschafft und die Kompetenz zur Verwaltung der Bundesautobahnen (zumindest zunächst) vollumfänglich an den Bund übergehen. Anders als beim Reformmodell 2 werden dann jedoch – abgesehen von einer (mehr oder weniger langen) Übergangsphase – die Länder nicht wieder in die Verwaltung der Bundesautobahnen involviert. Folgend werden in Abschnitt 3.1.3.1 zunächst eine vollumfängliche Übernahme der Verwaltung der Bundesautobahnen durch eine BAB-Gesellschaft betrachtet (Reformmodell 3.1) und anschließend wird in Abschnitt 3.1.3.2 kurz eine Weitergabe wesentlicher Verwaltungs- und Leistungserstellungsaufgaben vom Bund an private Unternehmen im Rahmen langfristiger Verträge nach dem ÖPP-Ansatz (Reformmodell 3.2) thematisiert.

3.1.3.1 Verwaltung durch bundeseigene BAB-Gesellschaft (Reformmodell 3.1)

Der Bund könnte eine BAB-Gesellschaft gründen, die von den Ländern nach einer Übergangsphase vollumfänglich die Bundesautobahnverwaltung übernimmt und die dann wiederum dezentrale Niederlassungen einrichtet. Damit einhergehend würden mit dem Einbezug der Länder in die Bundesautobahnverwaltung im Zusammenhang stehende Probleme entfallen, aber es würden neue Koordinationserfordernisse und sicherlich auch Probleme entstehen (z.B. Abstimmungsbedarf beim Verkehrsmanagement zwischen Bund und Ländern). Vor diesem Hintergrund sollte über die (Neu-) Zuordnung der Verantwortung für Planfeststellungsverfahren bei diesem Reformmodell gesondert nachgedacht werden. Es dürfte sich anbieten, die entsprechenden Kompetenzen zumindest bezüglich prioritärer Kapazitätserweiterungsvorhaben – genau wie alle anderen Verwaltungsaufgaben bei diesem Reformmodell – dem Bund zuzuordnen. Alternativ könnte der Status quo beibehalten werden; dann würden die Aufgaben und Kompetenzen im Rahmen von Planfeststellungsverfahren bei den Ländern verbleiben und der Bund würde über Weisungsrechte verfügen.

In jedem Fall sollte eine BAB-Gesellschaft umfangreich Know-how aufbauen und einen angemessenen Eigenerstellungsumfang aufweisen, der höher sein sollte als der derzeit übliche geringe Eigenerstellungsanteil in den Ländern, wo die Nachteile einer zu hohen Auslagerung von Verwaltungsaufgaben (und dabei gerade auch von Planungs- und Bauüberwachungsaufgaben) beobachtet werden können. Auch für eine derartige „große“ BAB-Gesellschaft dürfte die Rechtsform der AöR wohl geeigneter sein als die der GmbH und auch die sonstigen in Abschnitt 3.1.1.1 aufgeführten Hinweise und Empfehlungen zur Ausgestaltung einer BAB-Gesellschaft sind analog gültig.

Denkbar ist, dass durch die Übernahme von in die Verwaltung der Bundesfernstraßen in den Ländern aktuell involviertes Personal durch eine BAB-Gesellschaft nicht nur geringe Probleme im Bereich der Länder kriert werden, wenn diese umfangreich besonders qualifizierte Mitarbeiter an die bessere

Arbeitsbedingungen (höhere Gehälter etc.) anbietende BAB-Gesellschaft verlieren sollten. Eine Frage ist, wie die Übergangsphase von der aktuellen Auftragsverwaltung zu einer alleinigen Verwaltung der Bundesautobahnen durch den Bund gestaltet werden sollte. Möglicherweise würde sich hierbei ein temporärer Rückgriff auf das Modell der Organleihe anbieten. In jedem Fall ist es schwierig abzuschätzen, wie groß die Probleme sein werden, die in einer derartigen Übergangsphase anfallen werden. Insofern ist das hier betrachtete „Reformmodell 3.1“ der vollständigen Übernahme der Verwaltung der Bundesautobahnen durch den Bund deutlich risikobehafteter als die Reformmodelle 1.1* und 1.2.

3.1.3.2 Übertragung von Verwaltungs- und Leistungserstellungsaufgaben nach dem ÖPP-Ansatz an private Betreiber (Reformmodell 3.2)

Es ist auch vorstellbar, dass eine vom Bund mit der Bundesautobahnverwaltung beauftragte BAB-Gesellschaft für größere (Teil-)Netze den Betrieb der Bundesautobahnen im Rahmen von (Netz-)ÖPP-Vorhaben an private Unternehmen auslagert und damit einhergehend die Verantwortung für wesentliche Aufgaben der Verwaltung und Leistungserstellung direkt weiterreicht. Die bei diesem „Reformmodell 3.2“ von der BAB-Gesellschaft ausgewählten ÖPP-Auftragnehmer würden zumindest die Erhaltungs- und Betriebsdienstaufgaben und ggf. auch weitere Aufgaben, insbesondere bei der Planung und Realisierung von Kapazitätserweiterungsmaßnahmen, übernehmen. U.a. aufgrund von Kontrahierungsproblemen – siehe dazu die grundlegenden Darstellungen im folgenden Kasten 1 – ist dieses Modell, das für den Bereich der Leistungserstellung dem französischen Modell privater Autobahnbetreiber ähnelt, ganz klar nachteilig und sollte nicht in Betracht gezogen werden, weshalb hier keine vertiefte Auseinandersetzung mit diesem Modell erfolgt.

Mit Blick auf das Ziel einer effizienten Leistungserstellung, mit der die Kosten aus Sicht von Nutzern und Steuerzahlern für die Bereitstellung der Fernstraßen in der gewünschten Qualität bei einer langfristigen Betrachtung minimiert werden, stellt sich die Frage, in welcher Weise Aufgaben von der öffentlichen Hand an private Unternehmen übertragen werden sollten. Dies betrifft insbesondere zum einen die Frage der Vertrags- / Auftrags- / Losgrößenwahl (bzw. – anders formuliert – die Frage der Bündelung von Gewerken, Losen etc.) und zum anderen die Frage der Risikoallokation. Dabei ist hinsichtlich der Risikoallokation zu entscheiden, welchem Akteur welche Risiken zugeordnet werden sollen und welche Instrumente für die Zuordnung von Risiken im Rahmen von (Vertrags-)Beziehungen eingesetzt werden sollen.

Bei der konventionellen Beschaffungsvariante werden die Aufgaben des Baus, der Erhaltung und des Betriebsdienstes separat in mehr oder weniger großen (Los-)Bündeln ausgeschrieben (bzw. – speziell beim Betriebsdienst und ggf. bei kleineren Erhaltungsarbeiten – von der öffentlichen Hand in Eigenregie wahrgenommen), wobei es diverse Ausgestaltungsoptionen gibt, auf die hier nicht weiter eingegangen wird. Konstitutives Charakteristikum des in den vergangenen Jahrzehnten international in einigen Ländern auf ganzen Netzen sowie in recht vielen Ländern und auch in Deutschland auf einzelnen Strecken gelegentlich angewendeten ÖPP-Ansatzes ist die gebündelte und damit einhergehend langfristige (i.d.R. 20 bis 30 Jahre überspannende) Auftragsvergabe über Bau und Erhaltung sowie vielfach auch Betriebsdienst hinweg.

Empirische Erkenntnisse (auch aus anderen Sektoren) berücksichtigende theoriegeleitete (institutionen-)ökonomische Analysen weisen deutlich darauf hin, dass im Fernstraßensektor bei Netzen im Allgemeinen und Bestandsnetzen im Besonderen (unabhängig von Detailfragen der Risikoallokation und dabei auch der Ausgestaltung einer etwaigen Regulierung) Kostensteigerungen

durch die Anwendung des ÖPP-Ansatzes zu erwarten sind. Infolgedessen sind übrigens – ergänzend berücksichtigend, dass Kapazitätsbereitstellungsentscheidungen grundsätzlich politisch gefällt werden soll(t)en – Privatisierungsmodelle, die neben der Leistungserstellung auch Finanzierungsaufgaben umfassen, grundsätzlich strikt abzulehnen.

Auch hinsichtlich der Anwendung des ÖPP-Ansatzes auf Neu- und Ausbaustrecken, bei denen im Vergleich zu anderen Anwendungsgebieten der ÖPP-Ansatz noch am besten abschneiden dürfte, kann 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.

Im Übrigen werden in vielen Veröffentlichungen zur Beschaffungsvariantenauswahl – nicht zuletzt auch von Behörden und öffentlichen Organisationen in Deutschland – grundlegende institutionenökonomische Erkenntnisse nicht oder falsch berücksichtigt, was dann zu Fehlschlüssen führen kann. Derartige Fehlschlüsse sind besonders häufig hinsichtlich der folgend erläuterten Aspekte zu beobachten:

- Eine Risikoübertragung von der öffentlichen Hand an private Auftragnehmer geht nicht nur mit (je nach Konstellation mehr oder weniger großen) Vorteilen aus einer Anreizsetzung auf privater Seite einher, sondern auch mit (je nach Konstellation mehr oder weniger großen) Nachteilen, die sich aus den grundsätzlich höheren Kosten der Risikoübernahme auf privater Seite sowie Kontrahierungs- und auch damit in Verbindung stehenden Commitment-Problemen ergeben. Gerade bei langfristigen Vertragsbeziehungen im Rahmen von ÖPP-Vorhaben und der Regulierung gewinnorientierter Unternehmen nehmen die Kontrahierungs- und Commitment-Probleme vielfach ein sehr großes Ausmaß an und für private Unternehmen ist es dann eine besonders wichtige Aufgabe, die damit in Verbindung stehenden (institutionellen) Vertrags- und Regulierungsrisiken zu managen. Infolge der vielfach deutlich unterschätzten Implikationen von Kontrahierungs- und Commitment-Problemen und der damit einhergehenden (institutionellen) Vertrags- und Regulierungsrisiken geht übrigens eine langfristige private Kapitalbereitstellung in Privatisierungs- und ÖPP-Modellen regelmäßig (bzw. eigentlich (fast) immer) mit recht hohen Kapitalkosten einher, was vielfach einen kaum noch ausgleichbaren Nachteil darstellt.
- Eine Risikoallokation an private Auftragnehmer kann sowohl im Rahmen von Bauverträgen (und sonstigen Verträgen mit privaten Auftragnehmern bei der konventionellen Beschaffungsvariante) als auch in ÖPP-Verträgen vereinbart werden. Insofern unterscheiden sich beide Vertragsformen in erster Linie durch die Vertragsgröße bzw. die Umfänge und Art der Bündelung von Aufgaben. Das Potential zur langfristig „erfolgreichen Risikoübertragung“ an private Unternehmen wird im Übrigen im Kontext erheblicher Kontrahierungsprobleme vielfach deutlich überschätzt.

**Kasten 1: Grundlegende (institutionen-)ökonomische Erkenntnisse
zur Leistungserstellung (Beschaffung und Regulierung) im Allgemeinen
und zum ÖPP-Ansatz im Speziellen**

**3.1.4 Verwaltung in einigen Ländern durch den Bund und in anderen Ländern
(weiterhin) durch eigene Landesverwaltungen (Reformmodell 4)**

Denkbar ist ferner, dass der Bund neben den übergreifenden (Verwaltungs-)Aufgaben in einzelnen Ländern vollumfänglich für die Bundesautobahnverwaltung zuständig ist, während in anderen Ländern

diese selber die Verwaltung weiterhin durchführen („Reformmodell 4“). Eine derartige „horizontal differenzierte“ (Zwischen-)Lösung könnte über mehrere (rechtliche) Wege umgesetzt werden:

- Im Rahmen der Auftragsverwaltung könnten einzelne Länder sich in Abstimmung mit dem Bund aus der Verwaltung der Bundesautobahnen zurückziehen. Dies ist grundsätzlich bereits auf Basis der derzeitigen Regelungen in Art. 90 Abs. 3 GG und damit auch in den Reformmodellen 1.1 und 1.1* möglich, jedoch bestehen wohl noch diverse rechtliche Unklarheiten, mit welchen Implikationen eine derartige bislang noch nicht praktizierte Übertragung der Verwaltungsaufgaben einherginge.⁴² Bei einer grundgesetzliche Anpassungen enthaltenden Reform der Auftragsverwaltung könnte eine derartige Verwaltungsübertragung von den Ländern an den Bund vom Grundgesetz ausgehend klar geregelt werden. Es dürfte sich anbieten, dass bei einer derartigen (Verwaltungs-) Aufgabenübertragung von Ländern an den Bund zumindest bezüglich prioritärer Ausgabenbereiche die Verwaltungskosten vollumfänglich vom Bund übernommen werden.
- Im Rahmen des Reformmodells 2 könnte der Bund lediglich an einzelne, entsprechend interessierte Länder die Verwaltung der Bundesautobahnen über das Modell der Organleihe wieder in die Hände von Ländern geben. Hier stellt sich erneut die Frage, ob und wie ggf. eine grundgesetzliche Absicherung möglich wäre, dass eine derartige Verwaltungsaufgabenübertragung dauerhaft – bzw. zumindest solange, wie ein entsprechendes Interesse auf Seiten von einzelnen Ländern besteht – erfolgen könnte.

Für die Ausgestaltung der Anreizregime des Bundes in Richtung der Länder kann auf die in den Abschnitten 3.1.1 (Reformmodell 1 mit den entsprechenden Modell-Varianten 1.1, 1.1* und 1.2) und 3.1.2 (Reformmodell 2) enthaltenen Darstellungen verwiesen werden. Sinnvoll wäre es, dass ein Ausstieg einzelner Länder aus der Bundesautobahnverwaltung nicht mehr umkehrbar wäre. Es dürfte sich anbieten, dass im Zusammenhang mit Fragen der Verwaltungskostentragung für die Länder ein geringer finanzieller Anreiz geschaffen wird, die Verwaltung an den Bund zu übertragen.⁴³

3.1.5 Fazit

Auf Basis (institutionen-)ökonomischer Erkenntnisse kann keine klare Empfehlung für eines der vorstehend betrachteten Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen abgegeben werden, u.a. weil Übergangseffekte schwierig abzuschätzen sind. Es ist denkbar, dass Reformmodell 1.2 und ggf. auch das Reformmodell 1.1* besser geeignet sind als Reformmodell 3.1,

⁴² U.a. wäre wohl zu klären, ob Länder, die ihre Verwaltungsaufgaben an den Bund übertragen, weiterhin Anteile an den Verwaltungskosten zu tragen hätten bzw. welche grundgesetzlichen Schranken es hinsichtlich diesbezüglicher (denkbarer) gesetzlicher Regelungen gibt.

⁴³ Sofern hier für die Länder große finanzielle Anreize etabliert würden, könnte dies mit dem Nachteil einhergehen, dass Länder ihre Entscheidung zur Beibehaltung oder Aufgabe ihrer Involvierung in die Autobahnverwaltung vornehmlich mit Blick auf Haushaltskennziffern fällen und entsprechend weniger die Begrenzung von Koordinationsproblemen und die Ausschöpfung von Synergieeffekten bei ihren Entscheidungen berücksichtigen.

aber auch das Gegenteil könnte der Fall sein.⁴⁴ Ein Vorteil von Reformmodell 1.2 und auch von Reformmodell 1.1* gegenüber Reformmodell 3.1 ist, dass eine relativ geringe Komplexität vorliegt, womit einhergehend die Gefahr von Fehlentwicklungen recht niedrig ist. Insofern spricht vieles dafür, dass Reformmodell 1.2 und – etwas abgeschwächt auch Reformmodell 1.1* – geeignet sind, um durch eine Reform in jedem Fall die „low hanging fruits“ zu ernten.

In Abbildung 1 sind – mit Ausnahme des recht offensichtlich ungeeigneten Reformmodells 3.2 und des Reformmodells 4 – die diskutierten Reformmodelle hinsichtlich der Verwaltungsorganisationen bei den Bundesautobahnen im Überblick dargestellt.

		Anpassung des Grundgesetzes	
		nein	ja
Übernahme der BAB-Verwaltung durch den Bund	nein	Reformmodell 1.1 Reformmodell 1.1*	Reformmodell 1.2 Reformmodell 2
	ja		Reformmodell 3.1

Abbildung 1: (Ausgewählte) Reformmodelle hinsichtlich der Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen im Überblick

3.2 Reformmodelle für den Bereich der Bundesstraßen

Wenn die Länder im Rahmen des oben betrachteten Reformmodells 3.1 sich aus der Verwaltung der Bundesautobahnen zurückziehen und gleichzeitig die Verwaltung der Bundesstraßen (unabhängig davon, ob im Rahmen der Auftragsverwaltung oder auf Basis eines „Organleihe“-Modells) bei den Ländern verbliebe, gingen Synergieeffekte in den Ländern verloren. Dann steigt die Rationalität dafür an, auf zentraler Ebene zur Unterstützung der Länder verstärkt Aufgaben des Wissensmanagements wahrzunehmen, wobei die Finanzierung dieser Aufgaben durch den Bund erfolgen sollte. Ob (nahezu) ausschließlich die Bundesanstalt für Straßenwesen oder ggf. auch zu einem relevanten Anteil die BAB-Gesellschaft für derartige Aufgaben auf Bundesebene zuständig sein sollte, kann im Rahmen dieser Studie nicht beurteilt werden.

Wenn die Länder bei den Reformmodellen 1 und 2 weiter in die Verwaltung der Bundesautobahnen involviert bleiben und der Bund dann – wie oben stehend empfohlen – seine Verwaltungsaktivitäten

⁴⁴ Im Übrigen ist auch nicht undenkbar, dass bei Berücksichtigung von Übergangsproblemen sogar eine Entscheidung für das Reformmodell 1.1 letztendlich zu besseren Ergebnissen führen würde als eine Entscheidung für das Reformmodell 3.1.

aus dem BMVI in eine Gesellschaft überführt, dann sollte diese als „BFS-Gesellschaft“ auch für die Bundesstraßen zuständig sein und auch einige andere, für die Bundesautobahnen diskutierte Reformelemente sollten für die Bundesstraßen übernommen werden. Allerdings ist dezentrales Wissen und dezentrale Aktivität bei den Bundesstraßen deutlich bedeutsamer als bei den Bundesautobahnen, weshalb der Bund hier – anders als bei den Bundesautobahnen – den Ländern durchaus bewusst mehr Freiheitsgrade als bei den Bundesautobahnen lassen sollte. Um der damit einhergehenden erhöhten Gefahr von Ineffizienzen auf Länderebene entgegenzutreten, bietet es sich auch bei den Bundesstraßen grundsätzlich an, weiterhin auf die bislang angewandten Anreizregime zu setzen, die u.a. – wie in Abschnitt 2.2.1.2 dargestellt – auf einer (Gesamt-)Mittelfixierung für Länder durch die Länderquote basieren.

Aufgrund der Bedeutung dezentralen Wissens und von als hoch einzuschätzenden Synergieeffekten zwischen der Verwaltung der Bundes- und der Landesstraßen sollten grundsätzlich Verwaltungsaufgaben bei den Bundesstraßen nicht von den Ländern an den Bund übertragen werden. Diese Aussage ist jedoch insofern zu relativieren, als dass es durchaus sinnvoll sein kann, unabhängig von der straßenrechtlichen Einordnung von Bundesstraßen, die autobahnähnlich (mit getrennten, jeweils zweispurigen Richtungsfahrbahnen) ausgebaut sind, über die hohe Verkehrsmengen fließen und / oder die relativ umfangreich dem Fernverkehr dienen, diese im Rahmen von Reformen mit den Bundesautobahnen zusammenzuführen, was sich dann jedoch wohl nicht nur auf institutionelle Lösungen für die Verwaltung sondern auch für die (erst im folgenden Kapitel 4 betrachtete) Bereitstellung und Finanzierung beziehen sollte.

Abschließend sei noch darauf verwiesen, dass in dem Fall, dass die Bereitstellungs- und Finanzierungsverantwortung für die Bundesstraßen an die Länder übergeht (was im folgenden Kapitel 4 in (Unter-)Abschnitt 4.2 thematisiert wird), diese auch die volle Kontrolle über die Verwaltung erhalten sollten.

4 Bereitstellung und Finanzierung

In diesem Kapitel werden Reformmodelle für die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen untersucht. Dies erfolgt in Abschnitt 4.1 zunächst relativ ausführlich mit Bezug zu den Bundesautobahnen und in Abschnitt 4.2 wird dann kurz auf die Bundesstraßen unter Berücksichtigung von Interdependenzen zu den Bundesautobahnen eingegangen.

Z.T. bestehen Interdependenzen zwischen der (in Kapitel 3 betrachteten) Ausgestaltung von institutionellen Lösungen für die Verwaltungsorganisation zum einen sowie dem (in diesem Kapitel thematisierten) institutionellen Design der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen. Sofern dies (in einem relevanten Ausmaß) der Fall ist, wird hierauf im Folgenden explizit hingewiesen.

4.1 Reformmodelle für den Bereich der Bundesautobahnen

Folgend werden in den Abschnitten 4.1.1 bis 4.1.5 Reformmodelle für die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesautobahnen betrachtet, die insbesondere – wie z.T. auch die innerhalb einzelner Abschnitte betrachteten Varianten der Reformmodelle – danach unterschieden werden können, ob und in welchem Ausmaß und wofür (d.h. für welche Art von Investitionen) zur Finanzierung von Investitionen Schulden aufgenommen werden können, die entweder nur im Lichte der deutschen Schuldenbremse oder sowohl im Lichte der deutschen als auch der europäischen Schuldenbremse nicht der Verschuldung des Bundes zugerechnet werden. In den einzelnen Abschnitten werden zunächst die Voraussetzungen betrachtet, die für die Nichtanrechnung aufgenommenen Kapitals zum Staat im Lichte der deutschen und der europäischen Schuldenbremse bei den einzelnen Reformmodellen zu erfüllen sind, wobei eine Fokussierung auf als kritisch einzustufende Aspekte erfolgt.⁴⁵ Ferner werden allgemeine Vor- und Nachteile der verschiedenen Reformmodelle und ihrer Varianten herausgearbeitet und es wird jeweils aufgezeigt, wie die Reformmodelle auszugestaltet sind, damit diese auf Basis des in Abschnitt 2.1.2 aufgezeigten Zielsystems so positiv wie möglich zu bewerten sind. Eine Bewertung der verschiedenen Umfänge der Kapitalaufnahme bei den einzelnen Reformmodellen kann nicht erfolgen, da diese mit unterschiedlichen intertemporalen Verteilungswirkungen einhergehen und in dem in Abschnitt 2.1.2 vorgestellten für Bewertungen in dieser Studie anzuwendenden Zielsystem (bewusst) keine intertemporalen Verteilungsziele enthalten sind. Nach der Diskussion der verschiedenen Reformmodelle und ihrer Varianten wird in Abschnitt 4.1.6 ein Fazit gezogen.

4.1.1 Keine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung (Reformmodell A)

Bei einem ersten Reformmodell, das folgend als „Reformmodell A“ bezeichnet wird, wird angestrebt im Bereich der Bereitstellung und Finanzierung vorliegende Defizite dadurch zu reduzieren, dass die Institutionen, die den Rahmen für diesbezügliche Entscheidungen der Politiker bilden, modifiziert

⁴⁵ Dabei werden z.T. Informationen aus (Experten-)Gesprächen mit Akteuren berücksichtigt, die Erfahrungen mit Prüfverfahren hinsichtlich der Schuldenzuordnung im Lichte der Schuldenbremsen aufweisen.

werden. Eine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung ist bei diesem Reformmodell A grundsätzlich nicht vorgesehen.⁴⁶

Bei diesem Reformmodell A existiert eine Basisvariante, die im Folgenden im Abschnitt 4.1.1.1 betrachtet und als „Reformmodell A.1“ bezeichnet wird, und eine darauf aufbauende Variante, die dann im Abschnitt 4.1.1.2 thematisiert und „Reformmodell A.2“ genannt wird. Im Übrigen ist eine ausführliche interdisziplinäre ((institutionen-)ökonomisch-juristische) Analyse des Reformmodells A im Rahmen der Studie BKKB (2011) erfolgt.⁴⁷

4.1.1.1 Etablierung von mehrjährigen verbindlichen Investitions- und Finanzierungsplänen für prioritäre Ausgabenbereiche (Reformmodell A.1)

ZENTRALE ELEMENTE DES MODELLS

Zentrales Element des Reformmodells A.1 ist, dass für die Finanzmittelbereitstellung für die prioritären Ausgabenbereiche (Betriebsdienst, Erhaltung und prioritäre Kapazitätserweiterungsinvestitionen) mehrjährige (recht) verbindliche Investitions- und Finanzierungspläne aufgestellt werden. Bei den prioritären Kapazitätserweiterungsvorhaben ist zu empfehlen, dass speziell Maßnahmen zur Engpassbeseitigung durch den Aus- und Umbau von Knoten und den Ausbau bestehender (Bundesautobahn-)Strecken von 4 auf 6 (und auch von 6 auf 8) Spuren in die mehrjährigen Pläne aufgenommen werden. Es dürfte sich anbieten, die Investitions- und Finanzierungspläne stets für einen Zeitraum von etwa 4 bis 8 Jahren zu erstellen. Im Übrigen liegt es nahe, die Erstellung dieser mehrjährigen Investitions- und Finanzierungspläne für die prioritären Ausgabenbereiche mit der Erstellung von Bundesverkehrswegeplänen (BVWP) und den anschließenden legislativen Beschlussfassungen von Investitionslisten integriert zu durchdenken.

Derartige Investitions- und Finanzierungspläne erlauben – ähnlich wie bei der Schweizer Fernstraßenfinanzierung – eine unter Berücksichtigung der baulichen und verkehrlichen Nebenbedingungen zügige Realisierung der Vorhaben. Die Pläne sollten – ggf. auf Basis grundgesetzlicher Vorstrukturierungen – einfachgesetzlich oder ansonsten durch den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen („LuFV“-ähnlichen) Vertrags vom Bund mit einer für die Bundesautobahnfinanzierung zuständigen Gesellschaft umgesetzt werden.⁴⁸ Für die Aufstellung der

⁴⁶ Lediglich um im Rahmen mehrjähriger Finanzierungspläne gewisse überjährige Verschiebemöglichkeiten zu etablieren, kann es sinnvoll sein, durch stabile Institutionen (und in diesem Zusammenhang ggf. sogar durch eine grundgesetzliche Regelung) sehr begrenzte Kapitalaufnahme-rechte zu etablieren, die jedoch nicht für eine systematische Investitionsfinanzierung durch Verschuldung genutzt werden dürfen, worauf im Folgenden jedoch nicht weiter eingegangen werden wird. Alternativ kann zur Ermöglichung einer überjährigen Ausgabenoptimierung und damit einhergehenden begrenzten intertemporalen Mittelverschiebungen ein Sockelbetrag zur Verfügung gestellt werden, dessen Höhe am Ende der einzelnen Jahre in einer mehrjährigen Periode schwanken darf, aber am Ende der Periode wieder dem Anfangswert entsprechen soll.

⁴⁷ Im Übrigen finden sich in HARTWIG ET AL. (2009, S. 58-91) z.T. Analysen von Modellen, die denen in BKKB (2011) betrachteten Reformoptionen ähneln.

⁴⁸ „LuFV“ stellt eine Abkürzung für eine so genannte „Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung“ dar. In Deutschland wird eine LuFV beispielsweise zwischen dem Bund auf der einen Seite und den als Eigentümer und Betreiber der Schieneninfrastruktur (Schienennetz, Bahnhöfe und Energieversorgung) tätigen Gesellschaften des Deutsche Bahn (DB)-Konzerns auf der anderen Seite abgeschlossen. In dieser LuFV werden für die mehrjährige Vertragslaufzeit zum einen Verpflichtungen für Gesellschaften des DB-Konzerns bei Erhaltung und Betrieb der Infrastruktur festgelegt und zum anderen die Vergütungszahlungen fixiert, die dann an die DB-Gesellschaften zu fließen haben.

Finanzierungspläne sind im Übrigen ex ante Kostenschätzungen durchzuführen, was mit verschiedenen Herausforderungen einhergeht, worauf in dem (am Ende dieses Abschnitts platzierten) Kasten 2 eingegangen wird.

Genau wie im Bereich der Verwaltungsorganisation kann es sich bei der Finanzierung der Bundesautobahnen – selbst wenn die Investitions- und Finanzierungspläne nicht durch einen Vertrag sondern auf gesetzlichem Weg umgesetzt werden – anbieten, die damit einhergehenden Aufgaben außerhalb des BMVI anzusiedeln und dafür eine (Finanzierungs-)Gesellschaft zu gründen, für die grundsätzlich dieselben (Ausgestaltungs-)Empfehlungen hinsichtlich ihrer Governance gelten wie für die in Kapitel 3 thematisierte BAB- bzw. BFS-Gesellschaft (u.a. wohl die Vorzugswürdigkeit der Rechtsform der AöR etc.). Es existieren Argumente dafür und dagegen, die gemäß den Empfehlungen in Kapitel 3 zu gründende BAB- bzw. BFS-Gesellschaft, welche für Verwaltungs- und dabei möglichst auch Planungs- und Realisierungsaufgaben zuständig sein soll, und die gemäß der vorstehenden Anregungen zu gründende (Finanzierungs-)Gesellschaft als eine einzige (integrierte) Gesellschaft einzurichten. Im Folgenden wird sowohl bei der Betrachtung dieses Reformmodells A als auch bei der Diskussion sämtlicher weiterer Reformmodelle für die Bereitstellung und Finanzierung davon ausgegangen, dass eine integrierte BAB- bzw. BFS-Gesellschaft eingerichtet wird. Diese Annahme ist im Übrigen bedeutsam dafür, dass bei den in den folgenden Abschnitten 4.1.2 bis 4.1.5 betrachteten Reformmodellen von einer BAB-Gesellschaft aufgenommenes Kapital zur Investitionsfinanzierung im Lichte von Schuldenbremsen nicht dem Staat zugeordnet werden kann.

Das hier betrachtete Reformmodell A.1 kann unkompliziert mit den verschiedenen Reformmodellen für die Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen kombiniert werden, die in Abschnitt 3.1 betrachtet worden sind. Die derzeitigen Mechanismen zur Finanzmittelverteilung zwischen den Ländern und zur Anreizsetzung vom Bund in Richtung der Länder können abgesehen davon grundsätzlich beibehalten werden, dass die Mittel für die prioritären Kapazitätserweiterungsinvestitionen vollkommen unabhängig von Länderquoten verteilt werden und damit einhergehend gerade auch nicht für sonstige Kapazitätserweiterungsvorhaben umgewidmet werden können sollten.⁴⁹

Mit dem Reformmodell A.1 geht einher, dass das Design der politischen Entscheidungsfällung zur Finanzmittelbereitstellung im Bereich der Bundesautobahnen modifiziert wird und dass dabei zunächst mehrjährig die Finanzmittelbereitstellung für die prioritären Ausgabenbereiche final festgelegt wird. Dies bedeutet, dass in gewisser Hinsicht ein bevorzugter Finanzmittelzugang für prioritäre Ausgabenbereiche geschaffen wird. Über die Finanzmittel für die nicht als prioritär einzuordnenden, sonstigen Kapazitätserweiterungsinvestitionen wird weiterhin (nachgelagert) im Rahmen der jährlichen Haushaltsverabschiedung final entschieden werden. Die Festlegung der Finanzmittel für die mehrjährigen Investitions- und Finanzierungspläne erfolgt damit im Übrigen grundsätzlich unter „dem

⁴⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch Abschnitt 3.1.1.1 und dort u.a. die Fußnote 39 zu speziellen Aspekten einer sinnvollen zukünftigen Anreizsetzung im Bund-Länder-Verhältnis bei prioritären Kapazitätserweiterungsinvestitionen.

Schleier der Unwissenheit“ darüber, in welchem Umfang und für welche Projekte nachgelagert in den einzelnen Haushaltsjahren Finanzmittel bereitgestellt werden.

DISKUSSION DES MODELLS

Durch die Vorstrukturierung von Ausgabenbereichen und die Etablierung einer gewissen Hierarchie dürfte im Rahmen der politischen Diskussion und Beschlussfassung über die mehrjährige Finanzmittelbereitstellung eine Bewegung in Richtung der Bereitstellung des für die entsprechenden (prioritären) Ausgabenbereiche gebotenen Finanzmittelvolumens erfolgen. Es dürfte sich auch eher lohnen, die (politischen) Transaktionskosten im Hinblick auf eine Annäherung des bereitgestellten Finanzmittelniveaus an den Bedarf in Kauf zu nehmen, wenn die entsprechenden Beschlüsse nicht nur für ein Jahr gefällt werden. Dabei kann die Anpassung des bereitgestellten Finanzmittelniveaus für die Ausgabenbereiche, die Gegenstand der mehrjährigen politischen Selbstbindung sind, ggf. auch mit einer Variation des Einnahmenniveaus korrespondieren, wenn die Höhe der Finanzmittel für die sonstigen Ausgabenbereiche des Haushalts nicht zur Disposition gestellt werden soll.⁵⁰

Eine verstärkte politische Selbstbindung durch mehrjährige Investitions- und Finanzierungspläne geht mit einem Flexibilitätsverlust einher. Allerdings ist der Nachteil des Verlusts an haushalterischer Flexibilität bei einer etwa vier- bis achtjährigen politischen Selbstbindung, die sich auf prioritäre Ausbauprojekte bei Autobahnen sowie die Erhaltung und den Betrieb des bestehenden Netzes bezieht, als begrenzt einzustufen, da zumindest bei einer mittelfristigen Betrachtung diese Ausgaben nicht zur Disposition stehen dürften.

Für die im Zusammenhang mit einer mehrjährigen Mittelbereitstellung speziell für prioritäre Ausgabenbereiche erforderliche Aufstellung mehrjähriger Finanzierungspläne sind ex ante Kostenschätzungen durchzuführen, bei denen anzustreben ist, den Erwartungswert und das Risiko (im Sinne einer Varianz) der Kosten zu „(er-)fassen“. Die Instrumente für die Durchführung entsprechender Prognosen bei den Kapazitätserweiterungsmaßnahmen stehen grundsätzlich bereit. Es ist zu prüfen, ob die Diversifizierung des Risikos der Kostenentwicklung über verschiedene Vorhaben hinweg ausreichend ist, um mit Abweichungen der sich tatsächlich realisierenden von den erwarteten Kosten im Rahmen eines Finanzierungsplans umzugehen oder ob im Kontext sehr hoher Investitionsvolumina bei einigen wenigen Projekten dabei ggf. in einem gewissen Umfang auch so genannte „Vorsorgekonten“ eingerichtet werden sollten, die auch als „Risikokonten“ oder „Risikotöpfe“ bezeichnet werden.⁵¹

Die adäquate Prognose des zukünftigen Erhaltungsbedarfs stellt eine große Herausforderung dar. Hier wird es eventuell nicht in einer sinnvollen (und dabei langfristige Effizienz gewährleistenden) Weise möglich sein, im Vorfeld der Laufzeit mehrjähriger Finanzierungspläne – speziell wenn diese für einen längeren Zeitraum als etwa vier Jahre aufgestellt werden – konkrete Beträge festzulegen, die dann genau so abgerufen werden. Hierfür fehlt – obwohl bereits viele Daten in einer sinnvollen Weise

⁵⁰ In diesem Zusammenhang kann es vorteilhaft sein, für die Einnahmevariation auf eine Einnahmequelle zurückzugreifen, die bei den Straßennutzern ansetzt; siehe hierzu die anschließende Darstellung und Diskussion von Reformmodell A.2 in Abschnitt 4.1.1.2.

⁵¹ Die Einrichtung derartiger Vorsorgetöpfe kann möglicherweise – so die Aussagen von Praktikern mit Erfahrungen in der Bundesfernstraßenverwaltung – zu Konflikten mit den Standardregeln des Haushaltsrechts führen, wobei sich hierfür Lösungen finden lassen sollten. U.U. könnte es angebracht sein, diesbezügliche spezifische Regelungen für die Bundesautobahn- bzw. Bundesfernstraßenfinanzierung zu etablieren.

erhoben werden (wie insbesondere bei den Zustandserfassungen und -bewertungen (ZEB)) – immer noch sowohl (zentrales) Methodenwissen als auch (dezentrales) Wissen über die Straßenzustände. Beide Wissensdefizite werden sich zumindest mittelfristig wohl noch etwas reduzieren, aber keinesfalls vollständig beseitigen lassen. Vor diesem Hintergrund dürfte es sinnvoll sein, für den prioritären Ausgabenbereich der Erhaltung in mehrjährigen Finanzierungsplänen und insbesondere dann, wenn diese für Zeiträume länger als etwa vier Jahre aufgestellt werden, tendenziell „einige Mittel zu viel“ vorzusehen. Damit einhergehend ist ein System zum jährlichen und unterjährigen Abruf der Mittel zu etablieren, das gewisse „Nicht-Abrufe“ und dann ggf. auch Umwidmungen von Mitteln ermöglicht (die im Kontext des ex ante einkalkulierten Puffers auch z.T. erfolgen sollten), aber mit dem insbesondere zu umfangreiche Umwidmungen von ursprünglich für die Erhaltung vorgesehenen Mitteln verhindert werden. Vor dem Hintergrund von Kontrahierungsproblemen kommt es hier nicht zuletzt auch darauf an, dass die involvierten Akteure das (gemeinsame) Ziel verfolgen, eine sinnvolle Erhaltungsstrategie anzuwenden.

Anzumerken ist, dass die adäquaten Finanzmittel zur Abdeckung des Erhaltungsbedarfs – hier zunächst abstrakt argumentierend und von einem adäquaten Erhaltungszustand ausgehend – keinesfalls direkt aus zeitbezogen ermittelten Abschreibungen ermittelt werden können bzw. sollten. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass dabei nicht die zeitliche Struktur des Aufbaus eines Straßennetzes berücksichtigt würde, weshalb es auch grundsätzlich nicht sinnvoll ist, pauschal ein „Nettosubstanzerhaltungs-Ziel“ bei Bestandsnetzen vorzugeben. Zum anderen bestehen im Kontext von ingenieurwissenschaftlichen Wissensdefiziten (sowohl Kontrahierungs- als auch) Bewertungsprobleme bei Straßennetzen. An dieser Stelle sei auch darauf verwiesen, dass effizient agierende Unternehmen und sonstige Organisationen grundsätzlich – zumindest sofern sie nicht durch (Fehl-)Anreize im Rahmen einer Monopolregulierung darauf ausgerichtet sind, ihren Kapitaleinsatz im Bestandsnetzbereich möglichst zu erhöhen – Entscheidungen zu Erhaltungsinvestitionen (zumindest im Anschluss an eine bilanztechnische Betrachtung und dabei jedoch final entscheidend) auf Basis einer Cash-Flow-Betrachtung fällen und insofern keinesfalls vornehmlich das Ziel des Nettosubstanzerhalts verfolgen.⁵²

Kasten 2: Anmerkungen zu den Herausforderungen bei Kostenschätzungen im Vorfeld der Erstellung mehrjähriger Finanzierungspläne

4.1.1.2 ... sowie von Kreislaufstrukturen (Reformmodell A.2)

Auf dem Reformmodell A.1 aufbauend kann ein weitergehendes Reformmodell A.2 entwickelt werden, bei dem insofern Kreislaufstrukturen durch die (möglichst gesetzliche) Vorstrukturierung von Entscheidungssituationen für die Politik etabliert werden, als dass erhöhte (bzw. geringere) Finanzmittelbedarfe beim Übergang von einem Investitions- und Finanzierungsplan zum nächsten durch erhöhte (bzw. geringere) Einnahmen aus Zahlungen der Nutzer der Bundesautobahnen abgedeckt werden können. Dabei können diese erhöhten (bzw. geringeren) Einnahmen aus bei den

⁵² In diesem Kontext sei auch darauf verwiesen, dass es für die Ableitung einer adäquaten Erhaltungsstrategie für Fernstraßen im Allgemeinen und die Bundesfernstraßen im Speziellen absolut irrelevant ist, ob verfügbare Informationen in Form einer (eine Vermögensbetrachtung enthaltenden) erweiterten Kameralistik oder einer (mehr oder weniger direkt nach handelsrechtlichen Vorschriften gebildeten) Bilanz dargestellt werden. Entscheidend im Hinblick auf eine sinnvolle Strategiebildung und Finanzmittelallokation ist vielmehr, dass die adäquaten Informationen (Baujahr, technischer Aufbau, diverse Zustandsparameter etc.) verfügbar sind und in geeigneten Kennziffern verdichtet werden. Insofern sind die Buchführungsregeln der österreichischen ASFINAG auch keinesfalls zu kritisieren, nach denen Erhaltungsmaßnahmen nicht aktiviert werden; vgl. dazu die Anmerkungen zur Buchungspraxis bei der ASFINAG in Fußnote 80 in Abschnitt 4.1.5.

Nutzern der Bundesautobahnen erhobenen Steuern (Mineralöl- / Energiesteuer und / oder Kfz-Steuer) und / oder Mautgebühren (LKW-Maut, ggf. PKW-Maut) stammen.⁵³ Der große Vorteil der Etablierung derartiger Kreislaufstrukturen ist, dass die Straßennutzer als genau diejenigen, bei denen tendenziell die Vorteile (bzw. Nachteile) aus erhöhten (bzw. reduzierten) Ausgaben bei den Bundesautobahnen vorliegen werden, auch mit den Nachteilen (bzw. Vorteilen) in Form von bei ihnen erhobenen erhöhten (bzw. reduzierten) Steuern und / oder Mautgebühren konfrontiert sind. Dies reduziert die (politischen) Transaktionskosten bei der politischen Durchsetzung von Anpassungsentscheidungen hinsichtlich Steuer- und Mautsätzen, die ggf. erforderlich sind, um das angemessene Finanzmittelniveau zur Abdeckung der Ausgaben in den prioritären (Ausgaben-)Bereichen zu erheben.

Auch das nun hinzugekommene Reformelement betrifft das Design der Entscheidungsfällung durch die Politik und verändert wiederum den Umfang sowie die Art und Weise der politischen (Selbst-) Bindungen. Derartige politische (Selbst-) Bindungen können insbesondere auf einem informellen Konsens und Gewohnheiten, auf einfachgesetzlichen und / oder grundgesetzlichen Regelungen basieren. Regeln, die eine hohe ökonomische Rationalität aufweisen und hinsichtlich derer dabei grundsätzlich ein breiter Konsens besteht, werden tendenziell auch dann beachtet werden und Bestand haben, wenn sie lediglich auf einer einfachgesetzlichen Ebene und nicht im Grundgesetz verankert sind.⁵⁴ Insofern ist eine Verankerung des Reformmodells A.2 im Grundgesetz eventuell zwar mit Vorteilen verbunden, aber keinesfalls unbedingt erforderlich, damit das Reformmodell A.2 mittel- und langfristig funktioniert.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass bei diesem Reformmodell Zahlungen der Nutzer, insbesondere Mautzahlungen, auch nicht mehr über den Haushalt sondern vielmehr direkt an eine BAB-Gesellschaft fließen könnten, was mit einer erhöhten politischen Selbstbindung einhergehen würde. Korrespondierend damit würde der Bund sicherlich auch Verpflichtungen gegenüber den Nutzern an eine BAB-Gesellschaft übertragen. Aus rechtlicher Sicht würde damit – wie in Anhang A (Abschnitt 6.1) in (Unter-)Abschnitt 6.1.1 thematisiert – vom Verwaltungsmodell zu einem Betreibermodell gewechselt. Aber dieses Reformmodell A.2 ist auch ohne derartige direkte Beziehungen und Finanzflüsse zwischen Nutzern und BAB-Gesellschaft umsetzbar, womit aus rechtlicher Sicht das Verwaltungsmodell beibehalten werden könnte. Anzumerken ist, dass mit einem Übergang zu einem Betreibermodell vielfältige Rechtsfragen, z.B. im Bereich des Beihilfen- und des Vergaberechts, „auftauchen“, die im Rahmen dieser Studie – jenseits der grundlegenden Einordnungen in Anhang A (Abschnitt 6.1) in (Unter-)Abschnitt 6.1.1 – nicht genauer betrachtet werden können.

⁵³ Sowohl die Fernstraßenfinanzierung in der Schweiz als auch die in Österreich weisen im Übrigen derartige Kreislaufstrukturen auf.

⁵⁴ In diesem Zusammenhang kann darauf verwiesen werden, dass in Deutschland derzeit zwar einfachgesetzliche Vorstrukturierungen hinsichtlich der Verwendung von bei den Nutzern der Bundesautobahnen erhobenen Finanzmitteln existieren, diese aber jährlich per Haushaltsgesetz außer Kraft gesetzt werden. Es besteht allerdings ein breiter Konsens in der Politik, dass diese Vorstrukturierungen so nicht (mehr) sinnvoll sind, und infolgedessen hat sich die informelle Regel etabliert, dass diese Vorstrukturierungen stets per Haushaltsgesetz aufzuheben sind.

4.1.2 Verschuldung des Bestandsnetzes (Reformmodell Z)

GRUNDZÜGE DES MODELLS

Bei einem hinsichtlich der Verschuldung dem Reformmodell A diametral entgegengesetzten Reformmodell, das folgend als „Reformmodell Z“ bezeichnet wird, würden Staatsschulden über eine Verschuldung des Bestandsnetzes in eine BAB-Gesellschaft ausgelagert, womit angestrebt werden könnte, nach dem Maastricht-Vertrag zu beachtende Verschuldungskennziffern des Bundes zu „verschönern“.

Gemäß den Vorgaben des ESVG wäre eine erfolgreiche Schuldenauslagerung an die BAB-Gesellschaft nur dann erreichbar, wenn von einem Verwaltungs- auf ein Betreibermodell gewechselt würde und damit einhergehend der Gesellschaft direkt Mauteinnahmen zufließen würden.⁵⁵ Die Erlöse aus Mauteinnahmen müssten dabei mehr als die Hälfte der Kosten der Gesellschaft abdecken, was in Deutschland vor dem Hintergrund der Höhe der LKW-Mauteinnahmen wohl in jedem Fall (d.h. auch ohne Einführung einer PKW-Maut) unproblematisch erreichbar sein dürfte. Die BAB-Gesellschaft müsste ferner in der Lage sein, das Kriterium der Schuldentragfähigkeit zu erfüllen, d.h. es muss zu erwarten sein, dass sie zukünftig aus den ihr zufließenden Einnahmen die zu tätigen Ausgaben abdecken kann.

Weiterhin müsste die BAB-Gesellschaft gemäß den Vorgaben des ESVG über Entscheidungsfreiheit in ihrer Hauptfunktion verfügen. Dies kann durch eine Abschaffung der Auftragsverwaltung und anschließender umfangreicher Übertragung von Kompetenzen durch den Bund an „seine“ BAB-Gesellschaft grundsätzlich sichergestellt werden.⁵⁶ Es kann hier nicht klar beurteilt werden, ob ein dauerhafter Einbezug aller Länder (Reformmodell 2) oder einzelner Länder (als Variante von Reformmodell 4) in die Verwaltung der Bundesautobahnen nach dem Modell der Organleihe kompatibel mit den Vorgaben des ESVG ist. Ansonsten dürfte es im Bestandsnetz wohl recht unproblematisch und ohne die politische Einflussnahme in wichtigen Fragen beschneiden zu müssen umsetzbar sein, dass die BAB-Gesellschaft über Entscheidungsfreiheit im Bereich ihrer Hauptfunktion verfügt, denn mit dieser gehen im Bestandsnetz vor allem Entscheidungen zu „technischen“ Umsetzungsfragen einher und sie umfasst insbesondere keine Entscheidungen zu

⁵⁵ Der Wechsel vom aktuell vorliegenden Verwaltungsmodell hin zu einem Betreibermodell, bei dem direkte (vertragliche) Beziehungen zwischen der BAB-Gesellschaft und ihren Nutzern bestehen, würde – wie bereits im vorangegangenen Abschnitt 4.1.1.2 angeschnitten – mit diversen Veränderungen aus rechtlicher Sicht einhergehen, die einer vertieften Betrachtung bedürfen.

⁵⁶ Nicht wirklich realistisch erscheint, dass auch ohne grundgesetzliche Reformen eine BAB-Gesellschaft das Kriterium der „Entscheidungsfreiheit in der Hauptfunktion“ erfüllen und Kapital aufnehmen könnte, das im Lichte des ESVG nicht dem Staat zugerechnet wird. Zwar könnten die Länder gemäß Art. 90 Abs. 3 GG die Bundesfernstraßen an den Bund übergeben. Allerdings ist in der juristischen Literatur umstritten, ob der Bund dann die „bundeseigene Verwaltung“ dieser übernommenen Bundesfernstraßen auch in Formen der mittelbaren Verwaltung (z.B. AöR oder GmbH) ausgestalten dürfte. Auch wird in Zweifel gezogen, dass sich der Bund neben der speziellen Vorschrift des Art. 90 Abs. 3 GG auf die allgemeine Kompetenzgrundlage des Art. 87 Abs. 3 GG stützen könnte, wenn er die in Art. 90 Abs. 3 GG ermöglichte „bundeseigene Verwaltung“ der Bundesfernstraßen auf eine verselbständigte Verwaltungseinheit (z.B. AöR) auslagern will. Außerdem wäre zu klären, welche Implikationen in dieser Konstellation die Regelungen zur Tragung der Verwaltungskosten durch Bund und Länder in Art. 104a GG im Lichte des ESVG hätten. Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden davon ausgegangen, dass es ohne grundgesetzliche Reformen nicht möglich ist, dass eine BAB-Gesellschaft Kapital aufnehmen kann, dass im Lichte des ESVG nicht dem Staat zugerechnet wird.

Kapazitätserweiterungen.⁵⁷ Mit diesem Reformmodell Z würde in diesem Zusammenhang der BAB-Gesellschaft auch das Recht zugestanden, zur Finanzierung von Erhaltungsinvestitionen im Bestandsnetz Kapital aufzunehmen.

Die Gewährung einer Staatsgarantie stünde nach dem ESVG einer Zurechnung der Schulden zu der Gesellschaft übrigens grundsätzlich keinesfalls im Wege.^{58, 59} Dies gilt auch für eine Entscheidung für die Rechtsform der AöR für die BAB-Gesellschaft.

DISKUSSION DER (WEITEREN) AUSGESTALTUNG UND DER EIGNUNG DES MODELLS

Wenn dieses Modell Z – aus welchen Gründen auch immer – ausgewählt würde, sollte sich die BAB-Gesellschaft im öffentlichen Eigentum befinden und sämtliches aufgenommenes Kapital sollte von einer Staatsgarantie erfasst sein, was beides – im Kontext von Opportunismusproblemen und der Gefahr von Kurzfristorientierung im politischen Bereich – grundgesetzlich abgesichert werden sollte. Der Einbezug von im Risiko stehendem („privatem“) Kapital durch die BAB-Gesellschaft ist offensichtlich keinesfalls sinnvoll, da erstens die Bereitstellungsentscheidungen hinsichtlich der Kapazität bereits gefällt worden sind und zweitens im Bereich der Leistungserstellung in zu erhaltenden (Bestands-)Netzen langfristige und / oder netzweite harte Anreizregime aufgrund von Kontrahierungsproblemen (und weiteren Gründen) nicht sinnvoll etabliert werden können.^{60, 61} Wie die Ausgestaltung und grundgesetzliche Absicherung einer derartigen Staatsgarantie im Detail erfolgen sollte, kann im Rahmen dieser Studie nicht vertieft betrachtet werden.⁶²

⁵⁷ Es kann auch die Position vertreten werden, dass eine BAB-Gesellschaft, die keine Entscheidungen zu kapazitätserweiternden Investitionen vornehmen darf, keine Entscheidungsfreiheit in ihrer Hauptfunktion aufweist. Dieser Sichtweise wird hier nicht gefolgt.

⁵⁸ Im Übrigen garantiert der österreichische Staat den Gläubigern der ASFINAG die Rückzahlung des von dieser aufgenommenen Kapitals und die Schulden der ASFINAG werden nach den Regeln des ESVG nicht dem Staat zugerechnet; vgl. RECHNUNGSHOF (2008, S. 168-169).

⁵⁹ Anzumerken ist, dass in BKKB (2011) Ausführungen und Aussagen zu den Auswirkungen von Staatsgarantien für ausgelagerte öffentliche Finanzierungsgesellschaften auf die Berücksichtigung von deren Schulden im Lichte der deutschen und der europäischen Schuldenbremse enthalten sind, die nicht mit dem heutigen Erkenntnisstand korrespondieren und die insofern in dieser Studie nicht wiederholt und vielmehr inhaltlich korrigiert werden.

⁶⁰ Wenn eine Kapitalaufnahme zur Finanzierung von Kapazitätserweiterungsvorhaben bei Fernstraßen erfolgt, ist es übrigens im Endeffekt zwar ebenfalls sinnvoll, dass die Rückzahlung des Kapitals durch eine Staatsgarantie abgesichert wird, jedoch ist die diesbezügliche Begründung deutlich komplexer als im hier vorliegenden Fall; siehe dazu Abschnitt 4.1.3.

⁶¹ Im Rahmen von Verträgen der öffentlichen Verwaltung bzw. einer öffentlichen BAB-Gesellschaft mit privaten Auftragnehmern im Bereich der Leistungserstellung sollte hingegen i.d.R. privates und insofern im Risiko stehendes Kapital und / oder ein diesbezügliches Substitut darstellende Bankbürgschaften etc. als Haftungsmechanismus und Anzelelement einbezogen werden. Dies wird ebenso sowohl bei (Bau- und Erhaltungs- sowie auch Betriebsdienst-)Verträgen im Rahmen der konventionellen Beschaffungsvariante als auch im Rahmen von ÖPP-Projekten bei den Bundesfernstraßen i.d.R. sinnvollerweise so praktiziert, wobei bei ÖPP-Projekten oftmals im Hinblick auf die Umgehung der deutschen Schuldenbremse unnötig viel im Risiko stehendes privates Kapital einbezogen wird, was Kosten steigernd wirkt. Unabhängig von der Frage des Einbezugs privaten Kapitals, die im Übrigen mit der Ausgestaltung der Risikoallokation in Verträgen in Verbindung steht, stellt sich die Frage der grundsätzlichen Eignung von Beschaffungsvarianten, worauf in Kasten 1 in Abschnitt 3.1.3.2 eingegangen worden ist.

⁶² Die Vornahme derartiger Detailüberlegungen dürfte jedoch keine große Herausforderung darstellen. Zu prüfen wäre dabei u.a., ob der Staat per se für die BAB-Gesellschaft bürgen sollte und / oder – wie bei der ASFINAG in Österreich praktiziert – die Rückzahlung aufgenommenen Kapitals im Einzelfall garantieren sollte. Siehe hinsichtlich der ASFINAG auf deren Homepage unter <http://www.asfinag.at/ueber-uns/investor-relations/garantie> (abgerufen am 26.04.2016).

Anzumerken ist, dass bei diesem Modell Z – wie oben stehend dargestellt – aus rechtlicher Sicht in jedem Fall ein Übergang vom derzeitigen Verwaltungsmodell zu einem Betreibermodell erfolgen würde und dass damit einhergehend – wie bereits im Abschnitt 4.1.1.2 angesprochen und in Anhang A (Abschnitt 6.1) in (Unter-)Abschnitt 6.1.1.3 genauer beleuchtet – zu prüfen wäre, welche Anforderungen sich aus dem europäischen Beihilfenrecht ergeben würden. Die genauen Implikationen hieraus für die Art der Gewährung und die Ausgestaltung einer Staatsgarantie für eine BAB-Gesellschaft können im Rahmen dieser Studie nicht betrachtet werden, aber es kann konstatiert werden, dass die beihilfenrechtlichen Anforderungen beherrschbar sein dürften. Auch wenn eine BAB-Gesellschaft – aus welchen Gründen auch immer – im Lichte des europäischen Beihilfenrechts als ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen i. S. v. Art. 107 Abs. 1 AEUV eingestuft werden sollte, könnten für die Gewährung einer Staatsgarantie aus rechtlicher Sicht tragfähige und aus (institutionen-)ökonomischer Sicht akzeptable (d.h. mit geringen (Zusatz-)Kosten einhergehende) Lösungen gefunden werden. Die Lösung könnte darin bestehen, dass die BAB-Gesellschaft – wie auch bei der österreichischen Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) praktiziert – eine marktgerechte Prämie als Kompensation für die Gewährung der Garantie an den Staat bezahlt, so dass bereits keine Vergünstigung i. S. v. Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt.⁶³ Im Übrigen ist nicht ausgeschlossen, dass sich eine Staatsgarantie beihilfenrechtlich rechtfertigen lässt.⁶⁴

Das hier betrachtete Reformmodell Z geht – ohne dass über „staatliche Bilanzkosmetik“ hinausreichende relevante modellspezifische Vorteile erkennbar sind – mit einem besonders gravierenden Nachteil einher:⁶⁵ Durch die Verschuldung der BAB-Gesellschaft und damit des (Bestands-)Netzes der Bundesautobahnen wird zukünftige verkehrs- und auch haushaltspolitische Flexibilität ggf. drastisch eingeschränkt. Besonders problematisch ist dabei, dass zukünftig ggf. Mautgebühren nicht mit Blick auf verkehrliche und ökologische (Effizienz- und sonstige) Ziele festgesetzt werden könnten, sondern dass vielmehr Kapitalmarktregeln die Mautfestsetzung und damit auch die Lenkung von Verkehrsströmen maßgeblich beeinflussen könnten.

⁶³ Ggf. wäre es im Übrigen im Rahmen einer derartigen Lösung sinnvoll, nicht nur grundgesetzlich vorzugeben, dass von der BAB-Gesellschaft aufgenommenes Kapital von einer Staatsgarantie erfasst zu sein hat, sondern ergänzend im Grundgesetz auch festzulegen, dass bei der Gewährung der Staatsgarantie die Vorgaben des Europäischen Unionsrechts zu berücksichtigen sind.

⁶⁴ In diesem Fall würde die Notwendigkeit einer marktüblichen Kompensation für die Gewährung einer Staatsgarantie entfallen, wobei zu dieser Fragestellung im Rahmen dieser Studie keine weiteren Betrachtungen durchgeführt werden können.

⁶⁵ Durch die Verschuldung der BAB-Gesellschaft würde festgelegt, dass über die Maut- (und sonstigen) Einnahmen der Gesellschaft langfristig eine Schuldentilgung erfolgen würde. Im staatlichen (Bundes-)Haushalt existieren hingegen keine langfristige Schuldentilgung induzierende Regelungen. Darin könnte ein Vorteil einer Verlagerung von Schulden aus dem Haushalt in eine BAB-Gesellschaft gesehen werden. Allerdings ist dem zunächst entgegenzuhalten, dass durch die Verschuldung des Bestandsnetzes die verkehrspolitische Flexibilität erheblich eingeschränkt werden kann, was mit erheblichen Wohlfahrtsverlusten einhergehen kann, worauf im Folgenden in diesem Abschnitt auch noch eingegangen wird. Außerdem wäre es bei einer Änderung des Grundgesetzes, die auch für eine Implementierung des hier betrachteten Modells Z erforderlich ist, oder aber ansonsten auch nur durch eine einfachgesetzliche Regelung ebenfalls umsetzbar, dass für den (Bundes-) Haushalt Regelungen etabliert werden, die eine Schuldentilgung induzieren. Inwiefern derartige Regelungen im Übrigen überhaupt sinnvoll wären, kann in dieser Studie nicht betrachtet werden.

4.1.3 Kapitalaufnahme zur Finanzierung prioritärer Kapazitätserweiterungsinvestitionen (Reformmodell B)

GRUNDZÜGE DES MODELLS, UMFANG DER KAPITALAUFNAHME UND FRAGE DER GEWÄHRUNG EINER STAATSGARANTIE FÜR DIE BAB-GESELLSCHAFT

Nach der Betrachtung der hinsichtlich des Umfangs der Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung in gewisser Hinsicht als Randlösungen zu betrachtenden Reformmodelle A und Z soll nun ein als „Reformmodell B“ bezeichnetes Modell vorgestellt werden, mit dem das Reformmodell A um das Element ergänzt wird, dass die BAB-Gesellschaft zur Finanzierung von Investitionen in prioritäre Kapazitätserweiterungsprojekte Schulden aufnehmen darf.

Auch hier – wie auch bei den weiteren betrachteten Reformmodellen – sollte die BAB-Gesellschaft in jedem Fall im öffentlichen Eigentum stehen und sämtliches aufgenommenes (Fremd-)Kapital sollte von einer Staatsgarantie erfasst sein,⁶⁶ wobei beides auch grundgesetzlich abgesichert sein sollte. Diesbezüglich ist zunächst wiederum darauf zu verweisen, dass die Etablierung von Anreizregimen im Bereich der Leistungserstellung durchaus auch den Einbezug von im Risiko stehenden Kapital umfassen sollte, aber dies sollte im Rahmen von (Bau- und sonstigen) Verträgen der BAB-Gesellschaft mit ihren privaten Auftragnehmern und nicht auf Ebene der BAB-Gesellschaft selbst erfolgen.

Mit Bezug zur Bereitstellung kann die Position vertreten werden, dass Kapitalgeber, deren in eine BAB-Gesellschaft investiertes (Fremd-)Kapital im Risiko steht, insofern einen auch aus Sicht der Maut- und Steuerzahler relevanten Vorteil aufweisen, als dass sie im Kontext etwaiger (umfangreicher oder geringer sowie direkter oder indirekter) politischer Einflussnahme bzw. Versuche der Einflussnahme auf die Entscheidung über die Vornahme von (Kapazitätserweiterungs-)Investitionen auf das langfristige finanzielle Gleichgewicht der BAB-Gesellschaft achten und damit einhergehend ggf. betriebswirtschaftlich nicht sinnvolle (Ausgabe- und vor allem Investitions-)Entscheidungen unterbinden oder zumindest erschweren werden, was das Insolvenzrisiko begrenzt. Allerdings kann diese Aufgabe aufgrund der vorliegenden und zu erwartenden Wissensverteilung hinsichtlich der Finanzierung, Planung und Realisierung von Investitionsvorhaben und sonstigen Maßnahmen bei den Bundesautobahnen im Zusammenspiel mit (zumindest den für derartige Gesellschaften üblichen, aber möglichst extrem weitgehenden) Transparenzvorgaben auch problemlos durch für die Kontrolle der Gesellschaft zuständige Akteure und dabei auch durch den Bundesrechnungshof erfolgen.⁶⁷ Sofern die Verschuldung einer BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden soll, würden auch die für die Kontrolle der korrekten Verbuchung dieser Schulden nach dem ESVG zuständigen öffentlichen Institutionen, das Statistische Bundesamt und das Statistische Amt der Europäischen Union (Eurostat), wirtschaftliche Entscheidungen der

⁶⁶ Eine identische bzw. zumindest ähnliche Position hinsichtlich der öffentlichen Eigentümerschaft und der Gewährung einer Staatsgarantie für eine derartige Gesellschaft wird im Übrigen auch von EISENKOPF (2015, S. 19-20 und 22) eingenommen.

⁶⁷ Im Zusammenspiel mit umfangreichen Transparenzvorgaben für die BAB-Gesellschaft kann diese auch von Stakeholdern hinsichtlich der Einhaltung von Regeln überwacht werden, mit denen das langfristige finanzielle Gleichgewicht der Gesellschaft sichergestellt werden soll.

Gesellschaft überprüfen. Im Übrigen könnte erwogen werden verpflichtend vorzusehen, dass regelmäßig eine Rating-Agentur Prüfungen der finanziellen Stabilität einer BAB-Gesellschaft vorzunehmen und die Ergebnisse zu veröffentlichen hat, wobei die Rating-Agentur dann bei ihren Kontrollen von der Existenz der Staatsgarantie zu abstrahieren hätte.

Auch andere Aspekte sprechen für eine Skepsis hinsichtlich des aus Sicht der Maut- und Steuerzahler vorliegenden Werts einer Kontrolle der BAB-Gesellschaft durch risikobehaftetes Kapital bereitstellende Kapitalgeber. Diese Kapitalgeber werden bei ihren Betrachtungen umfangreich implizite Garantien des Staates für eine BAB-Gesellschaft berücksichtigen. Weiterhin haben diese Kapitalgeber nicht unerhebliche Anreize zu Lobbyismus und einer Beeinflussung politischer und regulatorischer Aktivitäten auf eine Weise, die nicht mit den Interessen der Maut- und Steuerzahler korrespondiert.⁶⁸ Dies berücksichtigend erscheint es unwahrscheinlich, dass bei einer Gesamtbetrachtung der bislang thematisierten Effekte überhaupt Vorteile mit den Aktivitäten von im Risiko stehendes Kapital bereitstellenden Kapitalgebern einhergehen würden. Nicht zuletzt ist noch zu beachten, dass die Emission von nicht durch eine Staatsgarantie abgesichertem Kapital mit dem Nachteil erhöhter Kapitalkosten einhergeht, wobei diese gerade auch durch das institutionelle Risiko hinsichtlich der Wirkung und Veränderung der regulatorischen Rahmenbedingungen für die BAB-Gesellschaft bedingt sein dürften. Diesen letztgenannten Effekt ergänzend noch berücksichtigend, sollte auch beim Modell B die BAB-Gesellschaft in jedem Fall mit einer Staatsgarantie ausgestattet sein.

***VORAUSSETZUNGEN FÜR EINE IM LICHT DER DEUTSCHEN UND DER EUROPÄISCHEN SCHULDENBREMSE
„ERFOLGREICHE“ KAPITALAUFNAHME ZUR INVESTITIONSFINANZIERUNG***

Eine Zurechnung des zur Investitionsfinanzierung aufgenommenen Kapitals zur BAB-Gesellschaft (und nicht zum Staat) nur im Lichte der deutschen Schuldenbremse kann vor dem Hintergrund der nationalen „Schuldenzuordnungsregeln“ als gesichert angesehen werden.

Um eine Zurechnung des aufgenommenen Kapitals zur BAB-Gesellschaft (und nicht zum Staat) gemäß den Regeln des ESVG und damit im Lichte der europäischen Schuldenbremse zu erreichen, sind zunächst die in Abschnitt 4.1.2 bei der Betrachtung des Reformmodells Z dargestellten Bedingungen zu erfüllen. Außerdem dürfte politisch wohl grundsätzlich keine Verpflichtung zur Realisierung bestimmter Neu- und Ausbauprojekte durch die Gesellschaft etabliert werden, da diese ansonsten nicht mehr über Entscheidungsfreiheit bei der Ausübung ihrer Hauptfunktionen verfügen würde.⁶⁹ In diesem Zusammenhang könnte jedoch auf ein Verfahren zurückgegriffen werden, das bei der im Eigentum der öffentlichen Hand befindlichen österreichischen Autobahnbetriebsgesellschaft, der ASFINAG, angewendet wird, deren Schulden nach dem ESVG nicht dem Staat zugerechnet werden.⁷⁰ Demnach darf die Politik der Gesellschaft durchaus gewisse Vorgaben zur Durchführung

⁶⁸ In diesem Zusammenhang kann u.a. darauf verwiesen werden, dass gewinnorientierte regulierte monopolistische Infrastrukturunternehmen i.d.R. zunächst einen Anreiz haben, ihre Kapitalbasis „aufzublähen“, worauf dann auch die Lobbyismusaktivitäten von deren Kapitalgebern ausgerichtet sein werden.

⁶⁹ Auf die Frage, bei was für Investitionen deren Finanzierung durch Kapitalaufnahme aus Sicht einer BAB-Gesellschaft zum einen sowie aus Sicht der Bundesautobahn-Nutzer, der Steuerzahler und der Wohlfahrt zum anderen als wirtschaftlich sinnvoll und vorteilhaft zu beurteilen ist, wird im Übrigen noch im folgenden Abschnitt 4.1.4 eingegangen.

⁷⁰ Vgl. RECHNUNGSHOF (2008, S. 168-169).

bestimmter Investitionsvorhaben machen, aber die Gesellschaft hat das Recht zur Priorisierung und zur zeitlichen Gestaltung des Investitionsprogramms. Insofern kann wohl erwartet werden, dass im Falle der Etablierung von Regelungen zur Investitionsdurchführung durch die BAB-Gesellschaft, die grundsätzlich dem dargestellten bei der ASFINAG angewendeten Verfahren entsprechen, Eurostat zustimmen wird, dass die Gesellschaft auch im Lichte der europäischen Schuldenbremse erfolgreich Kapital zur Investitionsfinanzierung aufnehmen kann;⁷¹ hiervon wird im Folgenden ausgegangen. Derartige Regelungen könnten beispielsweise in ein Gesetz zur Gründung der BAB-Gesellschaft aufgenommen werden, in dem ohnehin – wie bereits in Abschnitt 3.1.1.1 mit Bezug zu einer im Bereich der Bundesautobahnverwaltung tätigen BAB-Gesellschaft thematisiert – festgelegt werden sollte, wie die Kompetenzen zur Entscheidungsfällung zwischen der BAB-Gesellschaft und der Politik verteilt sind.⁷² Anzumerken ist noch, dass Prognosen hinsichtlich des Ausgangs von Prüfungen zur Verbuchung von Schulden nach dem ESVG, die zunächst vom Statistischen Bundesamt und anschließend noch von Eurostat durchgeführt werden, nach Aussagen von mit derartigen Prüfverfahren vertrauten Praktikern grundsätzlich schwierig durchzuführen und in jedem Fall mit Unsicherheit behaftet sind.

Im Übrigen würden bereits mit einer auf die Nichtanrechnung der Verschuldung beim Staat im Lichte nur der deutschen Schuldenbremse ausgerichteten Ausgestaltung einer BAB-Gesellschaft für diese bereits erhebliche Spielräume zur Kapitalaufnahme geschaffen, da die deutsche Schuldenbremse ja bei 0,35% des BIP festgesetzt ist und damit hinsichtlich der Kennziffer zur erlaubten jährlichen (Neu-) Verschuldung deutlich strenger als die bei 3% des BIP justierte europäische Schuldenbremse ist.⁷³ Sofern eine Kapitalaufnahme nur im Licht der deutschen, aber nicht der europäischen Schuldenbremse angestrebt wird, dürfte es wohl möglich sein, dass die Gesellschaft auf eigenständige Kapitalmarktaktivitäten (weitgehend) verzichtet und direkt über die Bundesfinanzagentur Schulden aufnimmt. Damit einhergehend würden identische Zinskosten wie im Bundeshaushalt anfallen, während bei einer eigenständigen Aufnahme von Kapital trotz Absicherung von dessen Rückzahlung durch eine Staatsgarantie von geringfügig (und zwar nur um sehr wenige Basispunkte) höheren (Kapital-)Kosten auszugehen ist.

Unabhängig von den Wirkungen hinsichtlich der intertemporalen Lastenzuordnung weist das hier betrachtete Reformmodell B den Vorteil auf, dass nicht mehr auf den gegenüber einer konventionellen Realisierung mit langfristig erhöhten (Lebenszyklus-)Kosten einhergehenden ÖPP-Ansatz

⁷¹ Anzumerken ist jedoch, dass die bisherige Einordnung der ASFINAG und ihrer Kredite nach dem ESVG lediglich auf der einvernehmlichen Praxis des nationalen und europäischen Amtes für Statistik beruht. Eine Kontrolle durch andere Organe der Union und insbesondere durch den Gerichtshof ist bislang nicht erfolgt. Damit einhergehend im Falle der ASFINAG vorliegende Rechtsunsicherheiten gelten insofern grundsätzlich analog, wenn mit Bezug zu Entscheidungen von Eurostat hinsichtlich der ASFINAG Prognosen bezüglich der Zuordnung von Schulden einer BAB-Gesellschaft nach dem ESVG abgegeben werden.

⁷² Investitionsvorhaben, deren kurzfristige Realisierung die Politik wünscht, die aber von der BAB-Gesellschaft nicht kurzfristig sondern vielmehr erst langfristig (und dabei ggf. erst in der sehr fernen Zukunft) finanziert würden, könnten dann mit aus dem Haushalt bereitgestellten Mitteln dennoch entsprechend des politischen Willens realisiert werden.

⁷³ Zu beachten sind jedoch auch die Implikationen des in Abschnitt 2.2.1.2 thematisierten Fiskalpakts.

zurückgegriffen werden müsste, um prioritäre Kapazitätserweiterungsinvestitionen über eine Kapitalaufnahme zu finanzieren.⁷⁴

AUSWIRKUNGEN DER KAPITALAUFNAHME AUF DIE ZUKÜNFTIGE VERKEHRSPOLITISCHE FLEXIBILITÄT SOWIE IN DIESEM ZUSAMMENHANG NOCH BESTEHENDER KLÄRUNGSBEDARF

Sofern eine Kapitalaufnahme auf die Finanzmittelbereitstellung für prioritäre Kapazitätserweiterungsinvestitionen begrenzt ist und ggf. ergänzend auch noch eine (möglichst grundgesetzlich zu verankernde) nicht zu hoch festgesetzte Maximalhöhe für die (Gesamt-) Verschuldung der BAB-Gesellschaft vorgegeben ist, dürfte mit dem Reformmodell B keine besonders weitgehende Einschränkung der zukünftigen verkehrspolitischen und haushalterischen Flexibilität erfolgen. An dieser Stelle sei ergänzend angemerkt, dass vor der Gründung der BAB-Gesellschaft in jedem Fall noch explizit untersucht werden sollte, wie auf Basis der aktuellen Rechtslage die Gesellschaft ihre Buchführung durchzuführen und dabei gerade auch Aktivierungen und Abschreibungen vorzunehmen hätte und Mautgebühren zu kalkulieren wären sowie wie infolgedessen für die Gesellschaft die Einnahmen- und Ausgabenprognosen zum einen und die Ertrags- und Aufwandsprognosen zum anderen aussehen würden. Ggf. könnte es sich dann anbieten im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Modellausgestaltung (z.B. in dem Gründungsgesetz für die BAB-Gesellschaft) spezielle Vorgaben zur Buchführung der Gesellschaft sowie zur Mautberechnung und ggf. auch zu (als Substitut für nicht erhobene oder primär aufgrund verkehrlicher Ziele gesetzter Mauten) an die Gesellschaft von der öffentlichen Hand zu leistenden Zahlungen explizit vorzugeben.⁷⁵

⁷⁶

4.1.4 Kapitalaufnahme zur Finanzierung sämtlicher Kapazitätserweiterungsvorhaben (Reformmodell C)

UMFANG DER KAPITALAUFNAHME UND FRAGE DER ZUORDNUNG VON ZUR INVESTITIONSFINANZIERUNG AUFGENOMMENEN KAPITALS IM LICHT DER DEUTSCHEN UND DER EUROPÄISCHEN SCHULDENBREMSE

Einer BAB-Gesellschaft könnte eine Kapitalaufnahme – über die im Reformmodell B thematisierte Kapitalaufnahme hinausgehend – außerdem für die Realisierung von Kapazitätserweiterungsinvestitionen gestattet werden, die nicht der Engpassbeseitigung dienen und

⁷⁴ Im Übrigen könnte in diesem Zusammenhang erwogen werden, grundgesetzliche Schutzmechanismen gegen die derzeit bei den ÖPP-Projekten zu beobachtende Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung durch den (privaten) Auftragnehmer der öffentlichen Hand zu etablieren, die auch als Finanzierungsprivatisierung bezeichnet werden kann; vgl. dazu auch Anhang C (Abschnitt 6.3).

⁷⁵ In diesem Kontext sei darauf verwiesen, dass sich die Betreiberstellung der ASFINAG für die österreichischen Fernstraßen (auch) aus der (unbefristeten) Gewährung eines so genannten „Fruchtgenussrechts“ durch den österreichischen Staat ergibt und dass dieses Fruchtgenussrecht als immaterieller Vermögenswert gemäß International Financial Reporting Standards (IFRS) aktiviert ist. Damit einhergehend werden Investitionen im Rahmen der Erhaltung des Bestandsnetzes nicht aktiviert, da sich durch diese der Wert des immateriellen Vermögenswertes nicht verändert. Vgl. dazu auch den Jahresfinanzbericht 2014 (S. 15) der ASFINAG, abgerufen im Internet am 26.04.2016 unter <http://www.asfinag.at/documents/10180/10018088/Jahresfinanzbericht+2014.pdf/e4601893-59e2-4b11-9825-e733151908d6>. Siehe dazu auch die Anmerkungen zur Buchungspraxis bei der ASFINAG in Fußnote 80 in Abschnitt 4.1.5.

⁷⁶ Im Übrigen gelten die vorstehenden Überlegungen auch für die anderen Reformmodelle und dabei insbesondere für die ebenfalls mit einer Kapitalaufnahme einhergehenden Reformmodelle Z, C und D sowie Kombinationen aus diesen Reformmodellen.

nicht als prioritär einzuordnen sind („Reformmodell C“). Dies trifft beispielsweise auf zu einem hohen Anteil mit Erschließungszielen begründete Neubauvorhaben zu.

Eine Zuordnung dieser Schulden zur BAB-Gesellschaft wird im Lichte der deutschen Schuldenbremse unproblematisch umsetzbar sein. Davon ausgehend, dass das Kriterium der Schuldentragfähigkeit erfüllt ist, sind verschiedene Sichtweisen bezüglich der Frage denkbar, ob eine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung auch im Lichte der europäischen Schuldenbremse möglich ist. In diesem Zusammenhang dürfte eine besondere Bedeutung der im ESVG enthaltenen Formulierung zukommen, nach der eine BAB-Gesellschaft, deren Schulden nicht dem Staat zugerechnet werden, „wirtschaftliche Entscheidungen treffen [...] können“ muss.⁷⁷

Zunächst könnte eine nicht dem Staat zuzurechnende (Neu-)Verschuldung als möglich angesehen werden, da es sich bei sämtlichen Investitionsentscheidungen insofern um eine wirtschaftliche Entscheidung handelt, als dass (gemäß oben stehender Annahme) die Schuldentragfähigkeit gegeben ist. Davon ausgehend, dass die hier im Fokus stehenden sonstigen und damit gerade nicht prioritären Kapazitätserweiterungsinvestitionen bei einer Einzelbetrachtung aus betriebswirtschaftlicher Sicht nicht rentabel sind, könnte eine Finanzierung dieser Investitionen jedoch wiederum als nicht wirtschaftlich eingestuft werden, was eine Zuordnung der Verschuldung zum Staat zur Folge hätte. Allerdings kann eingewendet werden, dass beispielsweise auch prioritäre Kapazitätserweiterungsvorhaben, bei denen hochbelastete 4 streifige Abschnitte auf 6 Spuren ausgebaut werden, bei einer reinen projektbezogenen Betrachtung unter üblicherweise vorliegenden regulatorischen Rahmenbedingungen aus betriebswirtschaftlicher Sicht i.d.R. nicht vorteilhaft sind, aber es dennoch unwahrscheinlich erscheint, dass derartige Ausbauentscheidungen im Lichte der entsprechenden Regelungen des ESVG als nicht wirtschaftlich eingestuft werden.⁷⁸

Die vorstehenden Überlegungen weisen auf das grundsätzliche Problem hin, dass es diverse Ansätze dafür gibt, in einem regulierten Infrastrukturnetz Investitionsentscheidungen als wirtschaftlich einzuordnen. Dabei können insbesondere (i) betriebswirtschaftliche und volkswirtschaftliche Perspektiven eingenommen, (ii) verschiedene Annahmen hinsichtlich der regulatorischen Rahmensetzung getroffen und (iii) entweder eine Projekt- oder eine Gesamtnetzbetrachtung durchgeführt werden. Zu beachten ist auch, dass die genaue Ermittlung und Bewertung von Effekten einer Projektrealisierung aufgrund von methodischen Problemen z.T. lediglich sehr grob möglich ist. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die zuständigen Behörden, also zunächst das Statistische Bundesamt und anschließend ggf. noch Eurostat, die letztendlich die Entscheidungen über die Zuordnung der Schulden einer BAB-Gesellschaft nach dem ESVG zu fällen hätten, dabei auf eine Gesamtbetrachtung der Charakteristika dieser Gesellschaft abstellen würden. Es erscheint dessen ungeachtet kaum prognostizierbar, ob die Kapitalaufnahme einer BAB-Gesellschaft zur

⁷⁷ Vgl. EUROSTAT (2014, S 32, Ziffer 2.12).

⁷⁸ In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass bei der Diskussion von Reformmodell B in Abschnitt 4.1.3 auch implizit davon ausgegangen worden ist, dass Entscheidungen einer BAB-Gesellschaft zu Engpassbeseitigungen im Autobahnnetz durch den Ausbau von Abschnitten von 4 auf 6 Spuren gemäß den entsprechenden Regelungen im ESVG als wirtschaftlich einzuordnen sind.

Realisierung sonstiger, nicht prioritärer Kapazitätserweiterungsvorhaben im Lichte der europäischen Schuldenbremse der Gesellschaft oder dem Staat zugeordnet werden würde.

Vor dem Hintergrund, dass politische Entscheidungen zur Realisierung sonstiger (und gerade nicht prioritärer) Kapazitätserweiterungsinvestitionen erheblich durch distributive und regionalpolitische Ziele beeinflusst sein dürften, wird es hier als wohl wahrscheinlicher angesehen, dass die für die Finanzierung dieser Projekte aufgenommenen Schulden letztendlich doch dem Staat zugeordnet würden. Davon ausgehend, dass die zuständigen Behörden eine derartige Entscheidung fällen würden, schließt sich die Folgefrage an, ob dann sämtliche Schulden und damit auch die von der BAB-Gesellschaft eingegangenen Schulden, die der Finanzierung von prioritären Kapazitätserweiterungsinvestitionen zugeordnet werden können, dem Staat zuzurechnen sind. Auch diese Frage kann hier nicht klar beantwortet werden und wird vielmehr offen gelassen.

AUSGESTALTUNGSEMPFEHLUNGEN SOWIE VOR- UND NACHTEILE DES MODELLS

Die Frage der Schuldenzuordnung bei diesem Reformmodell C im Lichte der europäischen Schuldenbremse ausklammernd und einzig die zu erwartende Zuordnung der Schulden zur BAB-Gesellschaft im Lichte der deutschen Schuldenbremse berücksichtigend, ist als Nachteil dieses Modells anzusehen, dass der bei Modell B vorliegende (und dort gegenüber Modell A sicherlich nochmals verstärkte) Priorisierungsmechanismus entfallen oder zumindest abgeschwächt würde, mit dem Finanzmittel bevorzugt in die prioritären Investitionsvorhaben zur Engpassbeseitigung gelenkt werden. Auch besteht eine erhöhte, aber wiederum durch die Vorgaben einer maximalen Verschuldungshöhe recht einfach begrenzbare Gefahr, dass die zukünftige verkehrs- und haushaltspolitische Flexibilität in einem unangemessenen Umfang eingeschränkt wird. Ein abschließender wertender Vergleich der Reformmodelle B und C ist hier wiederum nicht möglich, weil unterschiedliche intertemporale Lastenzuordnungen vorliegen und damit Verteilungsfragen berührt sind, die aus rein wissenschaftlicher Sicht nicht beurteilt werden können.

4.1.5 Kapitalaufnahme zur Finanzierung von (Erhaltungs-)Investitionen im Bestandsnetz (Reformmodell D) und Kombinationsmöglichkeiten mit vorstehend betrachteten Reformmodellen

Eine Verschuldungserlaubnis könnte die BAB-Gesellschaft ferner speziell für Investitionen im Erhaltungsbereich erhalten, wobei dieses „Reformmodell D“ dann mit den sich hinsichtlich der Verschuldungserlaubnis im Bereich der Kapazitätserweiterungsvorhaben unterscheidenden Reformmodellen B und C kombiniert werden könnte (die damit zu Reformmodellen B+D und C+D würden). Im Lichte der deutschen Schuldenbremse wäre auch dieses Reformmodell D wieder unkompliziert umsetzbar und auch im Lichte der europäischen Schuldenbremse dürfte dies wohl gelingen, wenn die aufgeführten Bedingungen erfüllt werden, was – wie bereits bei der Betrachtung des Reformmodells Z in Abschnitt 4.1.2 vom Grundsatz her angemerkt – keine kritischen Einschränkungen politischer Entscheidungsmöglichkeiten bedingen dürfte.⁷⁹

⁷⁹ Auch hier ist – wie bereits beim Reformmodell Z in Abschnitt 4.1.2 in Fußnote 57 angemerkt – die Sichtweise denkbar, dass eine BAB-Gesellschaft, die lediglich Aufgaben im Bestandsnetz wahrnehmen und dort nur

Anzumerken ist, dass mit Kapazitätserweiterungen neue Angebote geschaffen werden, mit denen Nutzen generiert werden soll und durch die i.d.R. Einnahmepotentiale entstehen, was als Rechtfertigungsgrund für die Inkaufnahme einer Verschuldung angesehen werden kann. Dies ist bei Erhaltungsinvestitionen nicht der Fall.⁸⁰ Eine abschließende Bewertung dieses Modells ist hier aufgrund der intertemporalen Verteilungsfragen aus den bereits aufgeführten Gründen aus wissenschaftlicher Sicht nicht möglich. Denkbar wäre auch, dieses Reformmodell D nur zum temporären Abbau des auf den Bundesautobahnen vorliegenden „Sanierungsstaus“ einzusetzen. In jedem Fall sollte es eine Vorgabe zur maximalen Kapitalaufnahme geben, um zu starke Flexibilitätseinschränkungen zu verhindern.

4.1.6 Fazit

Bei einem abschließenden übergreifenden Blick auf die verschiedenen hier betrachteten Reformmodelle für die Bereitstellung und Finanzierung der Bundesautobahnen kann festgehalten werden, dass die Umsetzung des Reformmodells A, bei dem keine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung erfolgt, in jedem Fall mit Vorteilen im Vergleich zum Status quo einhergeht. Zentrales Element des Reformmodells A.1 sind mehrjährige verbindliche Investitions- und Finanzierungspläne für die prioritären Ausgabenbereiche (Betriebsdienst, Erhaltung und prioritäre Engpassbeseitigungsmaßnahmen). Das Reformmodell A.2 weist gewisse Vorteile im Vergleich zum Reformmodell A.1 auf und beinhaltet über dieses hinausgehend Kreislaufstrukturen, die dazu beitragen, bei der Aufstellung eines mehrjährigen Investitions- und Finanzierungsplans (Maut- und Steuer-)Zahlungen der Nutzer der Bundesautobahnen an den Finanzmittelbedarf in den prioritären Ausgabenbereichen anzupassen.

Die weiteren betrachteten Reformmodelle B, C, D und Z sowie daraus gebildete Kombinationslösungen unterscheiden sich dadurch, in welchem Ausmaß und wofür (d.h. für welche Art von Investitionen) zur Finanzierung von Investitionen Schulden aufgenommen werden können, die entweder nur im Lichte der deutschen Schuldenbremse oder sowohl im Lichte der deutschen als auch der europäischen Schuldenbremse nicht der Verschuldung des Bundes zugerechnet werden. Eine relative Bewertung dieser Reformmodelle (untereinander und auch im Vergleich zum Reformmodell A) ist aufgrund der vorliegenden intertemporalen Verteilungsfragen aus wissenschaftlicher Sicht nicht möglich. Das Reformmodell B, bei dem Kapital zur Finanzierung prioritärer Kapazitätserweiterungsmaßnahmen aufgenommen wird, bietet den Vorteil, dass Priorisierungsmechanismen gestärkt werden. Außerdem weist es den Vorteil auf, dass nicht mehr auf

Investitionen im Erhaltungsbereich finanzieren kann, keine Entscheidungsfreiheit in ihrer Hauptfunktion aufweist. Dieser Sichtweise wird hier wiederum nicht gefolgt.

⁸⁰ In diesem Kontext ist darauf zu verweisen, dass bei der österreichischen ASFINAG (im Zusammenspiel mit der dortigen Besonderheit des so genannten „Fruchtgenussrechts“) Kapazitätserweiterungsinvestitionen aktiviert werden, aber dass Erhaltungsmaßnahmen und dabei gerade auch sämtliche eigentlich als Investitionen anzusehende Maßnahmen nicht zu Aktivierungen führen und vielmehr direkt vollumfänglich als Aufwand verbucht werden. Die Buchungsweise der österreichischen ASFINAG, die den Vorgaben des „International Financial Reporting Standards“ (IFRS) entspricht, weist folglich im Bereich der Erhaltungsmaßnahmen gewisse Ähnlichkeiten zu einer kameralistischen Buchführung („Kameralistik“) auf, bei der ja keinerlei Aktivierungen möglich sind. Vgl. den Jahresfinanzbericht 2014 (S. 14-15) der ASFINAG, abgerufen im Internet am 26.04.2016 unter <http://www.asfinag.at/documents/10180/10018088/Jahresfinanzbericht+2014.pdf/e4601893-59e2-4b11-9825-e733151908d6>.

den gegenüber einer konventionellen Realisierung mit langfristig erhöhten (Lebenszyklus-)Kosten einhergehenden ÖPP-Ansatz zurückgegriffen werden müsste, um prioritäre Kapazitätserweiterungsinvestitionen über eine Kapitalaufnahme zu finanzieren.

Im Übrigen sind auch Variationen der Reformmodelle B und C denkbar, bei denen die in Modell A implementierten Priorisierungsmechanismen nicht enthalten sind. Derartige Varianten sind insofern sehr kritisch zu sehen, als dass Verbesserungen hinsichtlich der Erreichung von Effizienz- und Effektivitätszielen lediglich im Zusammenhang mit einer Verlagerung von Lasten in die Zukunft erreicht werden.

Zu beachten ist, dass in dem Fall, bei dem eine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung vorgesehen ist und die (Neu-)Verschuldung der BAB-Gesellschaft gemäß den entsprechenden Regelungen des ESVG und damit auch im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden soll, Restriktionen hinsichtlich der Reformen bei der Verwaltungsorganisation etabliert werden. Im Falle der Abschaffung der Auftragsverwaltung gemäß dem Reformmodell 3.1 wird es in jedem Fall grundsätzlich möglich sein, die Vorgaben des ESVG einzuhalten. Ob ein dauerhafter Einbezug aller Länder (Reformmodell 2) oder einzelner Länder (als Variante von Reformmodell 4) in die Verwaltung der Bundesautobahnen nach dem Modell der Organleihe kompatibel mit den Vorgaben des ESVG ist, kann hier nicht beurteilt werden. Anzumerken ist, dass zur Erfüllung der entsprechenden Vorgaben nach dem ESVG aus rechtlicher Sicht ein Übergang vom Verwaltungsmodell zu einem Betreibermodell erfolgt, womit vielfältige und dabei oftmals das Europäische Unionsrecht betreffende Rechtsfragen einhergehen, z.B. im Bereich des Beihilfenrechts. Diese Fragen sollten noch vertieft betrachtet und im Vorfeld einer politischen Beschlussfassung transparent diskutiert werden. Damit einhergehend ist anzumerken, dass die Modelle, bei denen eine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung durch eine BAB-Gesellschaft erfolgen soll, die im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet wird, in jedem Fall den Nachteil einer erhöhten institutionellen Komplexität aufweisen, die sich im Übrigen auch dadurch ergibt bzw. die dadurch noch weiter ansteigt, dass die Implikationen denkbarer zukünftiger Rechtsänderungen und dies insbesondere im Bereich des Europäischen Unionsrechts „mitgedacht“ werden sollten.

Sofern lediglich eine Nicht-Zurechnung der Verschuldung der BAB-Gesellschaft zum Staat im Lichte der deutschen Schuldenbremse erreicht werden soll, bestehen derartige Interdependenzen nicht. Dann kann über die Reform im Bereich der Verwaltungsorganisation unabhängig von Reformen im Bereich der Bereitstellung und Finanzierung entschieden werden und es besteht – wenn dies gewünscht ist – die Möglichkeit, einen Wechsel vom Verwaltungs- zu einem Betreibermodell zu vermeiden. Da ja die europäische Schuldenbremse weniger restriktiv als die deutsche Schuldenbremse hinsichtlich der akzeptierten jährlichen staatlichen Nettoneuverschuldung ist, kann eine lediglich im Lichte der deutschen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnete Kapitalaufnahme durch eine BAB-Gesellschaft bereits erhebliche Investitionsspielräume eröffnen.⁸¹

⁸¹ Wie in Abschnitt 2.2.1.2 dargestellt, sind jedoch auch noch die Vorgaben des Fiskalpakts zu beachten, was über die in dieser Studie betrachteten Themen hinausgehende politische und rechtliche (und dabei insbesondere europarechtliche) Fragen aufwirft.

Abschließend sei nochmals betont, dass bei jedem der Reformmodelle grundgesetzlich abgesichert werden sollte, dass sich eine BAB-Gesellschaft im öffentlichen Eigentum befindet und dass sämtliches ggf. aufgenommenes Kapital von einer Staatsgarantie erfasst ist. Hinsichtlich der öffentlichen Eigentümerschaft ist im Übrigen zu beachten, dass sich diese nicht nur auf das zivilrechtliche sondern gerade auch auf das wirtschaftliche Eigentum⁸² zu beziehen hat, was insbesondere bedeutet, dass keine Kapitalprivatisierung erfolgen sollte; dies ist in besonderer Weise im Falle einer Organisationsprivatisierung, also der Gründung einer Gesellschaft des Privatrechts und damit auch der Gründung einer GmbH, von Relevanz.

In Abbildung 2 sind die diskutierten Reformmodelle hinsichtlich der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesautobahnen im Überblick dargestellt, wobei auch Kombinationen des Reformmodells Z mit den Reformmodellen B und C berücksichtigt sind.

		Kapitalaufnahme für Erhaltungsinvestitionen / im Bestandsnetz		
		nein	ja	
			nur zur Finanzierung von Ersatzinvestitionen	(auch) zur Verschuldung des Bestandsnetzes
Kapitalaufnahme zur Finanzierung von Kapazitäts- erweiterungs- vorhaben	nein	Reformmodell A (A.1, A.2)	Reformmodell D	Reformmodell Z
	nur für prioritäre Vorhaben	Reformmodell B	Reformmodell B+D	Reformmodell B+Z
	ja für alle Vorhaben	Reformmodell C	Reformmodell C+D	Reformmodell C+Z

Abbildung 2: Reformmodelle hinsichtlich der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesautobahnen im Überblick

4.2 Reformmodelle für den Bereich der Bundesstraßen

Hinsichtlich der Bereitstellung und Finanzierung der Bundesstraßen ist eine zentrale Frage, ob es bei einer (Vor- und Nachteile berücksichtigenden) Nettobetrachtung sinnvoller ist, dass der Bund zukünftig (i) bedarfsorientiert weiterhin für die Bundesstraßen (nahezu) vollumfänglich die Mittel bereitstellt oder (ii) bedarfsorientiert zumindest (auf dem Wege einer anteiligen Finanzierung) einen Teil der Mittel zur Verfügung stellt oder (iii) sich aus der Finanzierung der Bundesstraßen komplett zurückzieht und diese damit einhergehend in jedem Fall an die Länder überträgt. Umso größer zukünftige absolute und (über

⁸² Die Bezeichnung „wirtschaftliches Eigentum“ basiert hier nicht auf rechtlichen (Bezeichnungs-)Standards, sondern bezieht sich vielmehr auf aus institutionenökonomischer Sicht vorliegende Implikationen bestimmter Zuordnungen von Rechten.

die Länder hinweg betrachtet) relative Mittelbedarfsschwankungen insbesondere für die Vornahme von Investitionen und dabei vor allem von Kapazitätserweiterungsinvestitionen im Zeitablauf sind, umso stärker sind – gerade auch aufgrund der Vorteile der zentralen Ebene bei der Finanzmittelerhebung – die Argumente für eine Beibehaltung der Involvierung des Bundes in die (bedarfsorientierte) Finanzierung der Bundesstraßen. Die aufgeworfene Frage ist extrem schwierig zu beantworten. Unter Berücksichtigung der doch wohl deutlich höheren Kurzfristorientierung bei den Ländern (und dabei gerade bei den finanzschwachen Ländern) im Vergleich zum Bund spricht vieles dafür, dass sich der Bund allenfalls bei den verkehrlich wenig bedeutsamen Bundesstraßen aus der zukünftigen Finanzierung komplett zurückziehen sollte. Für die Straßen, in deren Finanzierung der Bund dann noch (mehr oder weniger umfangreich) involviert ist, bestehen insbesondere die folgenden (potentiell sinnvollen) Optionen:

- Im Falle einer Beibehaltung der Bundeszuständigkeit für die Bereitstellung der Bundesstraßen bietet es sich an, weiterhin auf Basis der Projektbewertung aus dem BVWP und der Entscheidungen des Bundestags zur Aufnahme von Bundesstraßen-Projekten in den Bedarfsplan Länderquoten festzusetzen und auf Basis dieser Länderquoten die Investitionsmittel für den Bereich der Bundesstraßen in den folgenden Haushaltsjahren zu verteilen. Welche Projekte innerhalb dieser Quoten von den einzelnen Ländern realisiert werden, sollte dann zwischen Bund und Ländern abgestimmt werden. Weiterhin liegt es nahe, dass der Bund dann auch Finanzierungsaufgaben an eine (nicht nur für die Bundesautobahnen sondern auch für die Bundesfernstraßen zuständige) BFS-Gesellschaft auslagert. Wenn sich diese Gesellschaft für die Vornahme von Investitionen (auch) im Bereich der Bundesstraßen verschulden würde, dann wäre es wiederum unkompliziert umsetzbar, dass diese Schulden im Lichte der deutschen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet sind. Eine auch im Lichte der europäischen Schuldenbremse erfolgreiche Auslagerung einer derartigen (Neu-)Verschuldung dürfte – vgl. dazu die Diskussion dieser Frage mit Bezug einer Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung bei sonstigen, nicht prioritären Kapazitätserweiterungsvorhaben in Abschnitt 4.1.4 – wohl eher nicht möglich sein, aber auch hier sei wiederum auf die Schwierigkeit der Beurteilung dieser Frage hingewiesen.

Sofern bei den Bundesautobahnen eine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung im Lichte der europäischen Schuldenbremse (z.B. nach dem betrachteten Reformmodell C) erfolgen soll, aber dies bei den Bundesstraßen nicht erfolgen soll oder als nicht umsetzbar angesehen wird, dann könnte es problematisch sein, von einer BFS-Gesellschaft Verwaltungs- und Finanzierungsaufgaben sowohl für die Bundesautobahnen als auch die Bundesstraßen vornehmen zu lassen. Ggf. wären dann zwei getrennte Gesellschaften zu gründen.⁸³

- Sofern die Bundesstraßen in die Zuständigkeit der Länder übergehen, wäre anzuraten, dass grundgesetzlich festgelegt bzw. vorstrukturiert wird, dass sich der Bund weiterhin an einer

⁸³ In diesem Falle dürfte es sich anbieten, doch eine Übertragung der Bundesstraßen an die Länder anzustreben, wobei der Bund dann – wie folgend noch dargestellt – zukünftig die Länder (insbesondere bei Kapazitätserweiterungsvorhaben) bedarfsorientiert finanziell unterstützen sollte.

bedarfsorientierten Finanzierung von Investitionsvorhaben beteiligt. Dies dürfte ohne eine Anpassung der derzeitigen grundgesetzlichen Regelungen zu den Bund-Länder-Finanzbeziehungen kaum umsetzbar sein und würde eine Wiederbelebung des Grundgedankens des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes in seiner bis zur Föderalismusreform im Jahr 2006 praktizierten Form bedeuten. Es wäre zu prüfen, ob und wie – wenn dies denn gewünscht wäre – eine Kapitalaufnahme (durch Bund und / oder Länder) so gestaltet werden könnte, dass die Verschuldung im Lichte der deutschen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet wird.

Eine Reform der Auftragsverwaltung bei den Bundesstraßen und eine damit einhergehende Weiterentwicklung von deren Finanzierung gemäß den vorstehenden Darstellungen wird im Vergleich zu einem Übergang der Bereitstellungs- und Finanzierungsverantwortung für die Bundesstraßen an die Länder, der – wie dargestellt – um eine bedarfsorientierte Co-Finanzierung durch den Bund ergänzt werden sollte, das grundsätzlich unkomplizierter umsetzbare Reformmodell sein. Denkbar wäre es, diesen Weg für einen Teil der Bundesstraßen zu beschreiten und die anderen Bundesstraßen, bei denen eine geringe Verkehrsbelastung vorliegt und die nur eine sehr geringe Bedeutung für den Fernverkehr haben, an die Länder zu übertragen, aber ggf. den Bund in einem gewissen Ausmaß bedarfsorientiert an der Finanzierung von größeren Kapazitätserweiterungsinvestitionen und Umbaumaßnahmen zu beteiligen.

5 Fazit

Die mit den institutionellen Lösungen für die Verwaltungsorganisation sowie für die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen einhergehenden Defizite weisen darauf hin, dass ein Potential existieren dürfte, durch Reformen langfristig Effektivitäts- und Effizienzziele besser zu erreichen.

VERWALTUNGSORGANISATION BEI DEN BUNDESAUTOBAHNEN

In jedem Fall können im Bereich der Verwaltungsorganisation bei den Bundesautobahnen durch eine Reform der Auftragsverwaltung (Reformmodell 1) bestehende Defizite beseitigt bzw. zumindest reduziert werden, wobei bevorzugt nicht nur „unterhalb“ des Grundgesetzes (Reformmodell 1.1) sondern auch auf Ebene des Grundgesetzes (Reformmodell 1.2) Anpassungen erfolgen sollten. Sofern eine Grundgesetzanpassung nicht durchsetzbar ist, könnte angestrebt werden, das Reformmodell 1.1 um die eine Zustimmung des Bundesrats erfordernde Verabschiedung eines Pakets Allgemeiner Verwaltungsvorschriften zu ergänzen, mit denen die Rolle des Bundes im System der Auftragsverwaltung gestärkt würde (Reformmodell 1.1*). Ob eine Abschaffung der Auftragsverwaltung und eine Übernahme der Autobahnverwaltung in eine vom Bund einzurichtende BAB-Gesellschaft (Reformmodell 3.1) gegenüber Reformen im System der Auftragsverwaltung vorzuziehen ist, kann hier nicht klar beurteilt werden, u.a. da die mit dem Reformmodell 3.1 einhergehenden Effekte sehr schwierig abzuschätzen sind. Nach einer Abschaffung der Auftragsverwaltung besteht auch die Möglichkeit, alle Länder (Reformmodell 2) oder einige interessierte Länder (als Variante von Reformmodell 4) unter Rückgriff auf das Modell der Organleihe wieder umfangreich mit Verwaltungsaufgaben bei den Bundesautobahnen zu betrauen. Diese Reformmodelle sind komplexer als das Reformmodell 1.2 und in der Studie nicht näher betrachtet worden. Ein Vorteil von Reformmodell 1.2 (sowie auch von den Reformmodell 1.1* und 1.1) gegenüber Reformmodell 3.1 ist, dass eine relativ geringe Komplexität vorliegt, womit einhergehend die Gefahr von Fehlentwicklungen recht niedrig ist. Insofern spricht vieles dafür, dass Reformmodell 1.2 und – etwas abgeschwächt auch Reformmodell 1.1* – geeignet ist, um mit einer hohen Wahrscheinlichkeit zumindest einen sehr großen Anteil von den Verbesserungspotentialen im Bereich der Verwaltung der Bundesautobahnen zu heben, die bei einer realistischen Betrachtung vorliegen. Die Gründung einer BAB-Gesellschaft auf Bundesebene, für die sich wohl die Rechtsform der AöR anbieten dürfte, ist im Übrigen nicht nur im Reformmodell 3.1 sondern auch in den weiteren betrachteten Reformmodellen hinsichtlich der Verwaltungsorganisation sinnvoll, auch wenn die Aufgabenumfänge der Gesellschaft je nach Reformmodell sehr unterschiedlich wären.

BEREITSTELLUNG UND FINANZIERUNG BEI DEN BUNDESAUTOBAHNEN

Hinsichtlich der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesautobahnen kann festgehalten werden, dass die Umsetzung eines Reformmodells A, bei dem keine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung erfolgt, in jedem Fall mit Vorteilen im Vergleich zum Status quo einhergeht. Zentrales Element des Reformmodells A.1 sind mehrjährige verbindliche Investitions- und Finanzierungspläne für die prioritären Ausgabenbereiche (Betriebsdienst, Erhaltung und prioritäre Engpassbeseitigungsmaßnahmen). Das Reformmodell A.2 weist gewisse Vorteile im Vergleich zum Reformmodell A.1 auf, weil es über dieses hinausgehende Kreislaufstrukturen beinhaltet, die dazu

beitragen, bei der Aufstellung eines mehrjährigen Investitions- und Finanzierungsplans (Maut- und Steuer-)Zahlungen der Nutzer der Bundesautobahnen an den Finanzmittelbedarf in den prioritären Ausgabenbereichen anzupassen.

Die weiteren betrachteten Reformmodelle unterscheiden sich dadurch, in welchem Ausmaß und wofür zur Finanzierung von Investitionen von einer BAB-Gesellschaft Schulden aufgenommen werden können, die entweder nur im Lichte der deutschen Schuldenbremse oder sowohl im Lichte der deutschen als auch der europäischen Schuldenbremse nicht der Verschuldung des Bundes zugerechnet werden. Eine vergleichende Bewertung der Reformmodelle ist aufgrund der vorliegenden intertemporalen Verteilungsfragen aus wissenschaftlicher Sicht nicht möglich. Das Reformmodell B, das zunächst das Reformmodell A beinhaltet und bei dem darüber hinausgehend Kapital zur Finanzierung prioritärer Kapazitätserweiterungsmaßnahmen aufgenommen wird, bietet den Vorteil, dass durch die Kapitalaufnahme Priorisierungsmechanismen gestärkt werden. Außerdem weist es den Vorteil auf, dass nicht mehr auf den gegenüber einer konventionellen Realisierung mit langfristig erhöhten (Lebenszyklus-)Kosten einhergehenden ÖPP-Ansatz zurückgegriffen werden müsste, um prioritäre Kapazitätserweiterungsinvestitionen über eine Kapitalaufnahme zu finanzieren.

Zu beachten ist, dass in dem Fall, dass eine Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung vorgesehen ist und die (Neu-)Verschuldung einer BAB-Gesellschaft gemäß den Vorgaben des ESVG auch im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden soll, Restriktionen hinsichtlich der Reformen bei der Verwaltungsorganisation etabliert werden. Im Falle der Abschaffung der Auftragsverwaltung gemäß dem Reformmodell 3.1 wird es in jedem Fall grundsätzlich möglich sein, die Vorgaben des ESVG einzuhalten. Ob ein dauerhafter Einbezug aller Länder (Reformmodell 2) oder einzelner Länder (als Variante von Reformmodell 4) in die Verwaltung der Bundesautobahnen nach dem Modell der Organleihe kompatibel mit den Vorgaben des ESVG ist, kann hier nicht beurteilt werden. Sofern lediglich eine Nicht-Zurechnung der Verschuldung einer BAB-Gesellschaft zum Staat im Lichte der deutschen Schuldenbremse erreicht werden soll, bestehen derartige Interdependenzen nicht. Im Übrigen würden bereits mit einer auf die Nichtanrechnung der Verschuldung beim Staat im Lichte nur der deutschen Schuldenbremse ausgerichteten Ausgestaltung einer BAB-Gesellschaft für diese erhebliche Spielräume zur Kapitalaufnahme geschaffen, da die deutsche Schuldenbremse bei 0,35% des BIP festgesetzt ist und damit hinsichtlich der Kennziffer zur erlaubten jährlichen (Neu-) Verschuldung deutlich strenger als die bei 3% des BIP fixierte europäische Schuldenbremse ist.

BUNDESSTRABEN

Bei den Bundesstraßen sollte der Bund sich allenfalls bei den verkehrlich wenig bedeutsamen Bundesstraßen komplett aus der Finanzierung zurückziehen. Ansonsten sollte der Bund weiterhin bedarfsorientiert an der Finanzierung dieser Straßen mitwirken. Dafür gibt es diverse Modelle, deren jeweilige Eignung auch von der zukünftigen Ausgestaltung der Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesautobahnen abhängig ist.

Wenn bei den Bundesautobahnen die Auftragsverwaltung abgeschafft würde und der Bund deren Verwaltung übernehme, wäre zu klären, ob und in welchem Ausmaß insbesondere Bundesstraßen, die autobahnähnlich (mit getrennten, jeweils zweispurigen Richtungsfahrbahnen) ausgebaut sind, über die hohe Verkehrsmengen fließen und / oder die relativ umfangreich dem Fernverkehr dienen,

auch vom Bund übernommen werden und dann ggf. in eine einheitliche Lösung mit den Bundesautobahnen integriert werden sollten, was hinsichtlich sowohl der Verwaltungsorganisation als auch der Bereitstellung und Finanzierung zu betrachten wäre. Aufgrund der Bedeutung dezentralen Wissens und angesichts als hoch einzuschätzender Synergieeffekte zwischen der Verwaltung der Bundes- und der Landesstraßen sollten ansonsten Verwaltungsaufgaben bei den Bundesstraßen grundsätzlich nicht von den Ländern an den Bund übertragen werden. Im Falle eines Rückzugs der Länder aus der Verwaltung der Bundesautobahnen gingen – wenn die Verwaltung der Bundesstraßen bei den Ländern verbliebe – Synergieeffekte in den Ländern verloren. Dann steigt die Rationalität dafür an, auf zentraler Ebene zur Unterstützung der Länder verstärkt Aufgaben des Wissensmanagements wahrzunehmen, wobei die Finanzierung dieser Aufgaben durch den Bund erfolgen sollte.

Wenn die Länder weiter in die Verwaltung der Bundesautobahnen involviert bleiben und der Bund seine Verwaltungsaktivitäten aus dem BMVI in eine Gesellschaft überführt, dann sollte diese als BFS-Gesellschaft auch für die Bundesstraßen zuständig sein. Aufgrund der relativ hohen Bedeutung dezentralen Wissens bei der Verwaltung der Bundesstraßen (im Vergleich zur Verwaltung der Bundesautobahnen) sollte der Bund hier – anders als bei den Bundesautobahnen – den Ländern durchaus bewusst mehr Freiheitsgrade lassen.

AUSBLICK AUF DEN POLITISCHEN ENTSCHEIDUNGSPROZESS ZU REFORMEN BEI DEN BUNDESFERNSTRAßEN

Wenn zur Ermöglichung von Reformen bei den Bundesfernstraßen Veränderungen auf der grundgesetzlichen Normenebene erfolgen, ist es bedeutsam, dass damit nicht nur kurzfristige Restriktionen im Hinblick auf sinnvolle Veränderungen beseitigt werden, sondern dass damit einhergehend – berücksichtigend, dass es auch zukünftig in der Politik Opportunismusprobleme geben wird – auf der grundgesetzlichen Ebene wiederum neue Restriktionen etabliert werden, welche einen Schutz gegen zukünftige einfachgesetzliche und sonstige Modifikationen etablieren, die allenfalls kurzfristig betrachtet oder lediglich für einzelne (am Eigennutz orientierte) Akteure vorteilhaft sind, die ggf. auf diese Veränderungen durch Lobbyismus hinwirken.⁸⁴ Vor diesem Hintergrund sollte im Falle von Anpassungen des Grundgesetzes dort u.a. abgesichert werden, dass eine zu gründende BAB- bzw. BFS-Gesellschaft dauerhaft im öffentlichen Eigentum steht und dass im Falle einer Verschuldungsfähigkeit der Gesellschaft von dieser aufgenommenes Kapital von einer Staatsgarantie erfasst ist. Im Übrigen könnte eine grundgesetzliche Vorgabe zur öffentlichen Eigentümerschaft einer BAB- bzw. BFS-Gesellschaft recht unkompliziert umgangen werden, indem von der öffentlichen Gesellschaft langfristige und größere Netzbestandteile abdeckende ÖPP-Projekte realisiert werden. Vor dem Hintergrund, dass derartige ÖPP-Projekte aus Nutzer- und Steuerzahlersicht mit ähnlichen Nachteilen wie die Privatisierung einer BAB- bzw. BFS-Gesellschaft verbunden sind, verbleibt noch (im Rahmen rechtlicher bzw. interdisziplinärer ökonomisch-juristischer Analysen) zu klären, wie

⁸⁴ In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass auch Situationen vorstellbar sind, in denen auf eine sinnvolle Reformen ermöglichende Beseitigung grundgesetzlicher Schranken verzichtet werden sollte, wenn es damit einhergehend nicht möglich ist, für die Zukunft sinnvolle politische (Selbst-)Bindungen grundgesetzlich zu verankern, und infolgedessen langfristig nachteilige Entwicklungen zu erwarten sind.

grundgesetzliche Schutzmechanismen ausgestaltet werden könnten, mit denen derartige Umgehungen eines Privatisierungsverbots verhindert werden können.⁸⁵

In dieser Studie ist an verschiedenen Stellen auf offene Fragen und weiteren Analysebedarf hingewiesen worden, was insbesondere rechtliche Aspekte betrifft. Es wäre wünschenswert, dass entsprechende Analysen von der Exekutive auf Bundesebene – ggf. unter Einbezug externer Experten – durchgeführt und dann umgehend veröffentlicht würden, damit sie von den interessierten gesellschaftlichen Stakeholdern diskutiert sowie von den für eine Entscheidungsfällung über Reformen bei den Bundesfernstraßen im Bundestag und auf Länderebene in den Landesregierungen bzw. im Bundesrat zuständigen Akteuren bei Ihren Überlegungen und Positionierungen berücksichtigt werden können.

⁸⁵ Ideen, wie derartige grundgesetzliche Schutzmechanismen ausgestaltet werden könnten, sind in Anhang C (in Abschnitt 6.3) in (Unter-)Abschnitt 6.3.2 enthalten, wo beispielhaft dargestellt wird, wie Privatisierungsschranken darstellende Formulierungen aussehen könnten.

6 Anhänge: Juristische (Kurz-)Analysen zu ausgewählten Themen

6.1 Anhang A: Modellwahl (Verwaltungs- vs. Betreibermodell) und Rechtsformwahl

6.1.1 Modellwahl

Bei der Schaffung neuer Strukturen für die Bundesfernstraßen ist eine Systementscheidung zwischen einem Verwaltungsmodell und einem Betreibermodell zu treffen.

6.1.1.1 Verwaltungsmodell vs. Betreibermodell

Im Verwaltungsmodell wird eine neu geschaffene rechtliche Einheit mit der Wahrnehmung einzelner oder aller Verwaltungsaufgaben betraut. Der mögliche Aufgabenumfang hängt davon ab, ob die etablierte Kompetenzabgrenzung im System Bundesauftragsverwaltung beibehalten wird oder ob dem Bund zusätzliche Kompetenzen zugewiesen werden. Im Fall der Hochkonzentration aller Verwaltungsaufgaben auf Bundesebene könnten der neuen Einheit z. B. Aufgaben im Bereich der Linienplanung, Vorhabenplanung, Planfeststellung, Bau, Widmung, Betrieb und Unterhaltung zugewiesen werden. Trotz eines möglicherweise umfassenden Aufgabenkatalogs wird die neu geschaffene Einheit aber nicht als Betreiber der Bundesfernstraßen tätig. Die Bundesfernstraßen werden nach wie vor durch die Bundesrepublik Deutschland bereitgestellt. Diese ist Gläubigerin etwaiger Nutzungsentgelte (in Form von Gebühren oder privatrechtlicher Entgelte), die in den allgemeinen Haushalt fließen, der parlamentarischen Budgetverantwortung unterliegen und von dort ggf. an die rechtliche Einheit überwiesen werden.

Beim Betreibermodell ist dies grundsätzlich anders. Hier tritt die neue rechtliche Einheit als Dienstleister gegenüber den Straßennutzern auf. Sie betreibt die Bundesfernstraßen, stellt diese gegenüber den Straßennutzern zur Verfügung und ist folglich auch Gläubigerin der Nutzungsentgelte. Mauteinnahmen fließen folglich nicht mehr in den Bundeshaushalt. Sie sind der Budgetverantwortung des Parlaments entzogen.

6.1.1.2 Spezifische Rechtsfragen des Betreibermodells – Überblick

Mit Blick auf die staatliche Infrastrukturverantwortung ist zu beachten, dass mit dem Wegfall der parlamentarischen Budgetverantwortung ein wesentliches Steuerungsinstrument entfällt. Das verfassungsrechtlich notwendige Niveau an staatlichen Steuerungsmöglichkeiten muss insoweit sorgfältig bestimmt und auf andere Weise sichergestellt werden. Ein weiterer, wesentlicher Unterschied liegt darin, dass der Betreiber (potentiell) eine wirtschaftliche Tätigkeit vornimmt. Daran knüpfen sich verschiedene komplexe Rechtsfragen, auf die an dieser Stelle nur hingewiesen werden kann:

- Einerseits eröffnet die Vereinnahmung von Nutzungsentgelten unter bestimmten weiteren Voraussetzungen den Weg hin zu einer Verschuldung, die (auch) nach den Regeln des ESVG nicht der Bundesrepublik Deutschland zugerechnet wird (näher hierzu in Anhang B in Abschnitt 6.2.2).

- Andererseits führt die Vereinnahmung von Nutzerentgelten typischerweise zur Annahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit, (potentiell) in den Anwendungsbereich des europäischen und deutschen Wirtschaftsrechts. Neben den – modellunabhängig zu beachtenden – Vorgaben des unionalen Verkehrsrechts (Art. 90 ff.,⁸⁶ 170 ff. AEUV; Verkehrssekundärrecht⁸⁷) können weitere Regelungsregime Bedeutung erlangen. Dies gilt vor allem für das Beihilfenrecht (Art. 107 ff. AEUV⁸⁸), das Kartellrecht (v.a. Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, Art. 102 AEUV, § 19 GWB) sowie die spezifischen Regelungen für staatliche oder mit qualifizierten Rechten versehene Unternehmen (Art. 106 Abs. 1 AEUV). Hier wird genau zu prüfen sein, welche Anforderungen sich ergeben und welche Spielräume – auch mit Blick auf Art. 93, 106 Abs. 2 AEUV⁸⁹ – genutzt werden können. Auch das Vergaberecht (Europäisches Primär- und Sekundärvergaberecht⁹⁰; §§ 97 ff. GWB) kann relevant werden, wenn dem Betreiber öffentliche Aufgaben im Wege der Vergabe von Konzessionen und / oder Aufträgen übertragen werden (oder wenn dieser seinerseits als Auftraggeber agiert). Ferner können sich steuerrechtliche Konsequenzen ergeben (v.a. Umsatzsteuerrecht, Ertragssteuerrecht).

An die einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben ist auch der deutsche Verfassungsgeber gebunden (Vorrang des Unionsrechts). Daher hat bereits im Vorfeld von Verfassungsänderungen eine sorgfältige Prüfung stattzufinden.

6.1.1.3 Insbesondere Beihilfenrecht

Auf Grund der besonderen praktischen Relevanz wird im Folgenden auf das Beihilfenrecht etwas näher eingegangen.

⁸⁶ Die Verkehrsinfrastruktur wird in Art. 90 ff. AEUV zwar nicht unmittelbar angesprochen, zählt aber doch zum Regelungsgegenstand; denn Verkehrsleistungen setzen Verkehrswege voraus; siehe *Boeing/Maxian Rusche/Kotthaus*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 90 AEUV Rn. 118; *Fehling*, in: von der Groeben/Schwarze, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 90 AEUV Rn. 30.

⁸⁷ Übersicht bei *Sendmeyer*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, 3. Aufl. 2015, § 34. Hinsichtlich der Erhebung von Nutzungsentgelten sind vor allem die RL 1999/62/EG vom 17. Juni 1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge sowie die Stillhalteverpflichtung in Art. 92 AEUV von Bedeutung.

⁸⁸ Dabei gibt es für den Verkehrssektor spezielle beihilfenrechtliche Normen (Art. 93, 96 AEUV + Sekundärrecht); siehe hierzu etwa die Kommentierung von *Fehling*, in: von der Groeben/Schwarze, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 93 AEUV.

⁸⁹ Art. 93 AEUV wird für den Bereich des Beihilfenrechts als *lex specialis* gegenüber Art. 106 Abs. 2 AEUV angesehen – so *Boeing/Maxian Rusche*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 93 AEUV Rn. 25; *Fehling*, in: von der Groeben/Schwarze, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 93 AEUV Rn. 5.

⁹⁰ Vor allem: Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, RL 2014/24/EU vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG; RL 2014/25/EU vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG. Auch die VO (EG) 1370/2007 hat vergaberechtliche Inhalte; sie bezieht sich allerdings auf die Gewährung von Rechten / Ausgleichsleistungen an „Betreiber eines öffentlichen Dienstes“ (siehe Art. 3 Abs. 1); das sind Unternehmen / Einrichtungen, die öffentliche Personenverkehrsdienste betreiben (siehe Art. 2 lit. d).

6.1.1.3.1 Begriff der Beihilfe

Der Anwendungsbereich des Beihilfenrechts ist weit. Das Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst sämtliche aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten bedrohen.

6.1.1.3.1.1 Selektive Vergünstigung

Eine Begünstigung i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt in jedem finanziellen Vorteil, dem keine angemessene (marktübliche) Gegenleistung gegenüber steht. Danach ist bereits die Übertragung des Eigentums an den Bundesfernstraßen oder die Einräumung von Nutzungs- und Fruchtziehungsrechten – ohne angemessene Vergütung – ein beihilfenrechtlich relevanter Vorgang. Auch eine Staatsgarantie, die eine Ausfallhaftung des Staates für ein bestimmtes Unternehmen begründet, um diesem den Zugang zum Kreditmarkt oder günstigere Kreditmarktkonditionen zu eröffnen, ist eine Begünstigung im Sinne der Vorschrift, sofern für die Garantie keine marktübliche Prämie bezahlt wird.⁹¹ Das gilt unabhängig von der rechtlichen Gestaltung der Garantie, insbesondere auch für die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast.⁹² Evident ist die beihilfenrechtliche Relevanz der Gewährung von Zuschüssen aus Haushaltsmitteln an einen Fernstraßenbetreiber; hier handelt es sich um den „Prototyp“ einer beihilfenrechtlich relevanten Vergünstigung.

6.1.1.3.1.2 Unternehmen

In einem Betreibermodell wird eine Bundesfernstraßenanstalt / Bundesfernstraßengesellschaft typischerweise auch als Unternehmen i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren sein. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH umfasst der Begriff des Unternehmens jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, und zwar unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.⁹³ Gewinnerzielungsabsicht ist nicht notwendig. Es genügt, dass die Einheit ihre Leistungen auf dem Markt ausübt und damit mit Wirtschaftsteilnehmern konkurriert, die einen Erwerbszweck verfolgen.⁹⁴

Wirtschaftliche Tätigkeiten sind von hoheitlichen Tätigkeiten abzugrenzen. Art. 107 AEUV findet keine Anwendung, wenn Behörden in „ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handeln“.⁹⁵ In einem (reinen) Verwaltungsmodell wäre eine Bundesfernstraßenanstalt / Bundesfernstraßengesellschaft daher kein Unternehmen. Anders wäre es jedoch, wenn die Einheit neben der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben auch wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben würde. Eine Einheit, die sowohl

⁹¹ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. EU 2008/C 155/02 vom 20.06.2008, S. 12. Siehe auch Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV, Rn. 53.

⁹² Auf Druck der EU-Kommission hat sich die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, die unbeschränkte Ausfallhaftung des Gewährträgers im Sparkassenwesen abzuschaffen und durch eine normale Anteilseignerbeziehung ohne wirtschaftliche Unterstützungsverpflichtungen zu ersetzen, siehe *Jung*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 2. Aufl. 2010, § 20 Rn. 49.

⁹³ Vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 18. Juni 1998 – C-35/96 –, Rn. 36, juris m.w.N.

⁹⁴ EuGH, Urteil vom 01. Juli 2008 – C-49/07 –, Rn. 27, juris.

⁹⁵ EuGH, Urteil vom 04. Mai 1988 – 30/87 –, juris.

wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ist im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Tätigkeit als Unternehmen anzusehen.⁹⁶

Der Betrieb von Infrastrukturen wird als wirtschaftliche Tätigkeit angesehen, soweit Nutzungsentgelte oder Nutzungsgebühren erhoben werden.⁹⁷ So hat das EuG zum Betrieb von Flughafenanlagen ausgeführt:

„Werden den Luftfahrtunternehmen Flughafenanlagen von einer Behörde gegen Zahlung eines Entgelts, dessen Höhe von der Behörde frei festgelegt wird, zur Verfügung gestellt, so lässt sich dies und die Verwaltung dieser Anlagen demnach als wirtschaftliche Tätigkeiten einstufen, die zwar im öffentlichen Bereich geleistet werden, aber nicht allein deswegen zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehören. Diese Tätigkeiten hängen nämlich ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach nicht mit der Ausübung von Befugnissen zusammen, die typischerweise hoheitliche Befugnisse sind.“⁹⁸

Nach Auffassung der EU-Kommission sind diese Grundsätze auf jede Form des Baus und des Betriebs von Infrastruktur übertragbar.⁹⁹ Nicht-wirtschaftlich ist lediglich die öffentliche Finanzierung von Infrastruktur, die nicht kommerziell genutzt werden soll. Dies betrifft öffentliche Straßen, die ohne Gegenleistung zur öffentlichen Verwendung bereitgestellt werden.¹⁰⁰

Danach ist davon auszugehen, dass eine Bundesfernstraßengesellschaft / Bundesfernstraßenanstalt im Betreibermodell grundsätzlich als Unternehmen i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen ist.

6.1.1.3.1.3 Wettbewerbsverfälschung / Handelsbeeinträchtigung

Damit ist der Anwendungsbereich des Beihilfenrechts allerdings noch nicht eröffnet. Zusätzlich müssen eine Wettbewerbsverfälschung und eine Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels drohen. Ob dies der Fall ist, bedarf für die Konstellation eines Bundesfernstraßenbetreibers einer ökonomischen Betrachtung. Denn die Wettbewerbseffekte liegen nicht auf der Hand. Eine Wettbewerbsverfälschung liegt nur vor, wenn die Position des begünstigten Unternehmens gegenüber anderen Unternehmen verstärkt wird.¹⁰¹ Es muss also eine (potentielle) Wettbewerbssituation bestehen. Das ist ausgeschlossen, wenn eine bestimmte Dienstleistung einem (im Einklang mit dem Unionsrecht errichteten) gesetzlichen Monopol unterliegt und nicht mit vergleichbaren (liberalisierten) Dienstleistungen konkurriert und der Dienstleister (aufgrund regulatorischer oder gesetzlicher

⁹⁶ EuGH, Urteil vom 16. März 2004 – C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01 –, Rn. 58, juris.

⁹⁷ EuGH, Urteil vom 24. Oktober 2002 – C-82/01 P –, Rn. 78, juris.

⁹⁸ EuG, Urteil vom 17. Dezember 2008 – T-196/04 –, juris.

⁹⁹ Vgl. Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV, Rn. 35.

¹⁰⁰ Vgl. EuG, Urteil vom 24. März 2011 – T-443/08 und T-455/08, T-443/08, T-455/08 –, Rn. 94, juris.

¹⁰¹ *Von Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand der Kommentierung: Oktober 2011, AEUV Art. 107 Rn. 68.

Bestimmungen) in keinem anderen liberalisierten (räumlichen oder sachlichen) Markt tätig sein kann.¹⁰²

Im Fall eines Bundesfernstraßenbetreibers wäre danach – mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung seiner Aufgaben, Rechte und Tätigkeiten – genauer zu prüfen, welche Wettbewerbseffekte denkbar sind.¹⁰³ Dabei ist auf der ersten Stufe der relevante sachliche und räumliche Markt zu ermitteln. Ausschlaggebend ist jeweils, welche Substitutionsbeziehungen konkret möglich sind. Hinsichtlich des sachlichen Markts wird die Austauschbarkeit zu anderen Verkehrsträgern (z.B. Schiene, Wasserstraßen, Luftverkehr) zu prüfen sein. Mit Blick auf den räumlichen Markt wären etwa mögliche Auswirkungen in Grenzregionen zu prüfen (z.B. parallele, mautpflichtige Autobahntrassen in Deutschland und Frankreich).¹⁰⁴ Auf dieser Grundlage ist die potentielle Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels zu ermitteln. Insoweit genügt, dass sich die Stellung eines Unternehmens im Vergleich zu seinen Mitbewerbern in den anderen Mitgliedstaaten potentiell verstärkt.¹⁰⁵ Dies kann auch vorliegen, wenn das begünstigte Unternehmen nur im Inland tätig ist, aber mit Produkten aus anderen Mitgliedstaaten konkurriert.¹⁰⁶

6.1.1.3.2 Zulässigkeit von Beihilfen

Beihilfen sind nicht per se unzulässig. Von dem grundsätzlichen Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV gibt es unterschiedliche Ausnahmetatbestände im Primär- und Sekundärrecht, auf die hier nur hingewiesen werden kann. So hat der EuGH in der Entscheidung „Altmark-Trans“ eine tatbestandsimmanente Ausnahme für die Erstattung von Kosten für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse etabliert.¹⁰⁷ Sofern deren Voraussetzungen¹⁰⁸ vorliegen, soll schon keine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegen. Sind die Altmark-Kriterien nicht (vollständig) erfüllt, liegt eine Beihilfe vor, die aber ggf. nach Art. 93 AEUV gerechtfertigt werden kann.¹⁰⁹ Dabei handelt es sich um eine Sonderregelung für den Verkehrssektor, die so genannte

¹⁰² *Von Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand der Kommentierung: Oktober 2011, AEUV Art. 107 Rn. 66 ff.; *Eilmansberger*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kapitel 1 Rn. 333.

¹⁰³ Vgl. *Eilmansberger*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kapitel 1 Rn. 313 ff.

¹⁰⁴ Vgl. insoweit die Mitteilung der Kommission an die übrigen Mitgliedstaaten und anderen Beteiligten zur staatlichen Beihilfe N 376/01 – „Beihilferegulation zugunsten von Seilbahnen“, ABl. 2002, C 272/2; die Mitteilung enthält ausführliche Erwägungen zu der Frage, inwiefern eine Beihilfe den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.

¹⁰⁵ EuGH, Urteil vom 19. September 2000 – C-156/98 –, Rn. 33, juris.

¹⁰⁶ *Von Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand der Kommentierung: Oktober 2011, AEUV Art. 107 Rn. 74.

¹⁰⁷ EuGH, Ur. v. 24.7.2003 – C-280/00 –, juris.

¹⁰⁸ Danach stellt eine staatliche Maßnahme keine Beihilfe im Sinn des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, wenn (1) das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut ist, (2) die Parameter anhand derer die Gegenleistung für die Erfüllung dieser Verpflichtung berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden sind, (3) der Ausgleich nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken und das begünstigte Unternehmen entweder im Wege einer wettbewerblichen Ausschreibung ermittelt worden ist oder die Höhe der Begünstigung durch eine Analyse der Kosten ermittelt worden ist, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn zu berücksichtigen sind; EuGH, Ur. v. 24.7.2003 – C-280/00 –, juris Leitsatz 3 und Rn. 89 ff.

¹⁰⁹ *Fehling*, in: von der Groeben/Schwarze, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 93 AEUV Rn. 25.

Koordinierungsbeihilfen (Art. 93 Alt. 1 AEUV) und Abgeltungsbeihilfen (Art. 93 Alt. 2 AEUV) umfasst und Art. 106 Abs. 2 AEUV – sowie das darauf bezogene so genannte „DAWI-Reglement“¹¹⁰ – als *lex specialis* verdrängt.^{111, 112} Die Abgeltungsbeihilfen beziehen sich auf Beihilfen zur Kompensation von Kosten, die mit einem „öffentlichen Dienst“, also einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung, verbunden sind.¹¹³ Neben Art. 93 AEUV können auch die allgemeinen Legalausnahmen nach Art. 107 Abs. 2 AEUV und die Ermessensausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV herangezogen werden.¹¹⁴ In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist die Unterrichtungs- und Stillhalteverpflichtung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV zu beachten. Danach muss jede Beihilfe der EU-Kommission angezeigt werden und darf erst nach Abschluss der Prüfung durch die Kommission umgesetzt werden.¹¹⁵

6.1.1.3.3 Zum Vergleich: ASFINAG

Die Republik Österreich geht hinsichtlich der im Jahr 1982 gegründeten Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) offensichtlich von der Anwendbarkeit des Beihilfenrechts auf staatliche Vergünstigungen aus oder beugt zumindest einer entsprechenden Anwendung des Beihilfenrechts vor. Die ASFINAG betreibt das gesamte Autobahnen- und Schnellstraßennetz und erhebt die Mautgebühren. Der Anwendung des Beihilfenrechts wird wie folgt „vorgebeugt“. Zum einen finanziert sich die ASFINAG laut eigener Aussage ausschließlich durch Mauteinnahmen aus dem hochrangigen Straßennetz; sie erhält keine finanziellen Zuschüsse aus dem Staatsbudget.¹¹⁶ Zum anderen unterliegen etwaige Staatsgarantien der Republik Österreich zugunsten der ASFINAG einer marktüblichen Risikoprämie. Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau der gesetzlichen österreichischen Grundlagen:

- § 82 Abs. 2 Ziff. 5 des österreichischen Bundeshaushaltsgesetzes (BHG 2013) verlangt grundsätzlich, dass bei der Übernahme von Bundeshaftungen (= Staatsgarantien) der Schuldner für die Übernahme der Haftung durch den Bund ein nach der Eigenart des Vorhabens zu bemessendes, jedoch 1% jährlich nicht überschreitendes Entgelt an den Bund zu entrichten hat, das von dem noch ausstehenden Teil der Verpflichtung, auf die sich die Haftung bezieht, zu berechnen ist. Das BHG 2013 bestimmt somit eine 1%-Obergrenze für Risikoprämien.

¹¹⁰ Dieses umfasst die DAWI-Mitteilung der Kommission vom 11.01.2012 (2012/C 8/02), den DAWI-Freistellungsbeschluss vom 20.12.2011 (2012/21/EU), den DAWI-Rahmen vom 20.12.2011 (2012/C8/03) sowie die DAWI-de-minimis-VO vom 25.04.2012 (VO [EU] 360/2012). Hinzu kommt die Transparenzrichtlinie (RL 2006/111/EG vom 16.11.2006).

¹¹¹ *Fehling*, in: von der Groeben/Schwarze, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 93 AEUV Rn. 5.

¹¹² Der EuGH hat in der Altmark-Trans-Entscheidung die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 93 AEUV mit Blick auf die VO (EWG) Nr. 1107/70 abgelehnt (EuGH, Urt. v. 24.7.2003 – C-280/00 –, Rn. 106 f., juris). Zwischenzeitlich ist die Verordnung jedoch aufgehoben. Die VO (EG) 1370/2007 bezieht sich auf die Gewährung von Rechten / Ausgleichsleistungen an „Betreiber eines öffentlichen Dienstes“ (siehe Art. 3 Abs. 1); das sind Unternehmen / Einrichtungen, die öffentliche Personenverkehrsdienste betreiben (siehe Art. 2 lit. d).

¹¹³ *Fehling*, in: von der Groeben/Schwarze, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 93 AEUV Rn. 23.

¹¹⁴ *Schrotz*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kapitel 1 Rn. 663, 667.

¹¹⁵ Zum Beihilfenverfahrensrecht siehe die VO (EG) Nr. 659/1999; Darstellung etwa bei Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kapitel 2.

¹¹⁶ <http://www.asfinag.at/maut/vignette>.

- Von dieser Regelung macht das Bundesfinanzgesetz (BFG 2015) jedoch für die Garantien an die ASFINAG eine Ausnahme. Nach Art. X Abs. 3 Satz 2 BFG 2015 ist auf ASFINAG-Garantien § 82 Abs. 2 Ziff. 5 BHG 2013 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Höhe des Entgelts für die Übernahme von Haftungen **unter Anwendung der EU-beihilfenrechtlichen Vorschriften zu bemessen ist**. Für ASFINAG-Garantien gilt somit nicht die 1%-Obergrenze für Risikoprämien. Vielmehr ist die Höhe der Risikoprämie anhand der zum jeweiligen Zeitpunkt marktüblichen Bedingungen zu ermitteln.

Angesichts dieser Regelungen wird die ASFINAG durch Staatsgarantien nicht begünstigt. Denn sie bezahlt marktübliche Prämien.

6.1.1.4 Ergebnis

Im Ergebnis zeigt sich: Die Systementscheidung zwischen Verwaltungs- und Betreibermodell ist von erheblicher Bedeutung. An der Wahl eines Betreibermodells hängen vielfältige rechtliche Konsequenzen, die eine vertiefte Prüfung unabdingbar machen.

6.1.2 Rechtsformwahl

Bei der Schaffung einer neuen rechtlichen Einheit für die Organisation der Bundesfernstraßen sollte auch die Rechtsformwahl sorgfältig geprüft werden. Zwar kann der Gesetzgeber durch ein Errichtungsgesetz sowohl öffentlich-rechtliche als auch zivilrechtliche Rechtsformen anpassen und auf die konkreten Erfordernisse zuschneiden. Insoweit relativieren sich die typischen Vor- und Nachteile der verschiedenen Rechtsformen. Gleichwohl sind zahlreiche Punkte zu bedenken. Im Rahmen dieser Studien kann nur auf einige wichtige Aspekte hingewiesen werden:

6.1.2.1 Demokratische Legitimation

Bei der Auslagerung von Aufgaben und Kompetenzen auf eine juristische Person des Bundes ist das Demokratieprinzip zu beachten (Art. 20 Abs. 2 GG). Es setzt der Ausgliederung von Entscheidungsprozessen, die wesentliche staatliche Infrastrukturen betreffen, verfassungsrechtliche Grenzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss – ggf. durch das Zusammenwirken verschiedener Formen von Legitimation (institutionell, funktionell, sachlich-inhaltlich, personell) – ein bestimmtes Legitimationsniveau sichergestellt werden. Bei der Ausgründung von juristischen Personen kommt der Frage des steuernden Einflusses auf diese juristische Person, insbesondere auf die Rückbindung von wesentlichen Entscheidungen durch Informations- und Abstimmungspflichten, Zustimmungsvorbehalte sowie Weisungsrechte besondere Bedeutung zu. Welche Anforderungen sich im Einzelnen ergeben, hängt vom Aufgabenzuschnitt der juristischen Person ab. Sofern sich ihre Tätigkeit (auch) als Ausübung von Staatsgewalt darstellt, setzt das Demokratieprinzip insbesondere der mitentscheidenden Beteiligung von Beschäftigten Grenzen.¹¹⁷

¹¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 24. Mai 1995 – 2 BvF 1/92 –, BVerfGE 93, 37-85, Rn. 135; vgl. zur Übertragung öffentlicher Aufgaben an Beliehene: StGH Bremen, Urteil vom 15. Januar 2002 – St 1/01 –, Rn. 116, juris.

6.1.2.2 Errichtung durch Gesetz

Der Aspekt der demokratischen Legitimation spricht klar für die Errichtung durch ein Parlamentsgesetz. Für die Bildung einer (Bundes-)Anstalt des öffentlichen Rechts normiert Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG einen speziellen Gesetzesvorbehalt. Erforderlich sind ein Bundesgesetz sowie eine entsprechende Bundesgesetzgebungskompetenz.¹¹⁸ Für die Gründung juristischer Personen in Privatrechtsform sieht das Grundgesetz keinen speziellen Gesetzesvorbehalt vor. Beispielsweise könnte eine GmbH grundsätzlich durch notarielle Beurkundung und Anmeldung in das Handelsregister geschaffen werden (§ 7 Abs. 1 GmbHG). Ein Gesetz wird aber jedenfalls dann erforderlich, wenn bestimmte Regelungen des Privatrechts (z.B. Regeln des Mitbestimmungsrechts) für die Gesellschaft zu ändern sind. Auch eine etwaige Beleihung kann nur durch Gesetz erfolgen.

6.1.2.3 Handlungsformen

Eine Beleihung wird dann notwendig, wenn eine privatrechtliche Rechtsform gewählt wird und gleichwohl die Befugnis zum Handeln in den Zwangsformen des öffentlichen Rechts (z.B. Erhebung von Gebühren) gegeben sein soll.¹¹⁹ Ob die privatrechtliche oder die öffentlich-rechtliche Handlungsform vorteilhafter ist, bedarf einer vertieften Betrachtung, für die hier kein Raum ist. Hinzuweisen ist darauf, dass die Handlungsform (z.B. Entgelt oder Gebühr) über die Bindung einer Bundesfernstraßengesellschaft an das Kartellrecht entscheiden kann;¹²⁰ sinnvollerweise würde der Kontrollmechanismus für die Entgelt- / Gebührenerhebung im Errichtungsgesetz geregelt werden.

6.1.2.4 Vergaberecht

Die Organisationsform kann im Fall von Auftrags- oder Konzessionsbeziehungen zwischen Staat und Gesellschaft vergaberechtliche Implikationen haben. Insbesondere bei der Aktiengesellschaft ist näher zu prüfen, ob eine Inhouse-Beauftragung möglich bleibt. § 108 Abs. 1 GWB 2016 normiert die Inhouse-Kriterien auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH. Danach ist unter anderem erforderlich, dass der öffentliche Auftraggeber über die beauftragte juristische Person eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt. Bei der Aktiengesellschaft wären die Kontrollmöglichkeiten des Bundes auf Grund zwingender aktienrechtlicher Regelungen (insb. zur Unabhängigkeit des Vorstands) beschränkt. Dies könnte die Inhouse-Fähigkeit gefährden.¹²¹

6.1.2.5 Personal

Deutliche Auswirkungen kann die Rechtsformwahl auf Personalangelegenheiten haben. Eine Anstalt kann als öffentlich-rechtliche Körperschaft dienstherrenfähig sein. Dies könnte die Übernahme von verbeamtetem Personal der bisherigen Fernstraßenverwaltung erleichtern. Allerdings ist zu beachten,

¹¹⁸ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 87 Rn. 13.

¹¹⁹ BVerwG, Beschluss vom 17. November 2015 – 9 B 21/15 –, Rn. 13, juris.

¹²⁰ Zur rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24. Februar 2014 – VI-2 Kart 4/12 (V), 2 Kart 4/12 (V) –, Rn. 51, juris; zur unmittelbaren Verwaltung: BGH, Urteil vom 07. März 1989 – KZR 15/87 –, BGHZ 107, 273-281, Rn. 15.

¹²¹ Siehe hierzu einerseits EuGH, Urteil vom 13. Oktober 2005 – C-458/03 –, Rn. 64 ff, juris. (Parking Brixen); andererseits EuGH, Urteil vom 10. September 2009 – C-573/07 –, Rn. 64 ff, juris (Sea); EuGH, Urteil vom 29. November 2012 – C-182/11 und C-183/11, C-182/11, C-183/11 –, Rn. 28 ff, juris (Econord Spa).

dass intertemporale Lastenverschiebungen anfallen und ggf. Sonderrisiken aus Kosten der Kranken- und Altersversorgung (Pensionslasten) kumuliert werden könnten, wobei hier auch durch die Bildung entsprechender Rückstellungen Vorsorge getroffen werden kann.¹²²

Deutliche Unterschiede gibt es auch beim Recht der Arbeitnehmervertretung. Nach § 130 BetrVG führt allein die formelle Ausgestaltung als Gesellschaft des Privatrechts zur Anwendbarkeit des BetrVG. Ein Betriebsrat ist einzurichten, es gelten die betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechte. Gemäß § 4 Abs. 1 DrittelbG ist ab einer Unternehmensgröße von über 500 Mitarbeitern ein Aufsichtsrat einzurichten und zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen. Sollte die GmbH in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen, gilt zudem das MitbestG. Bei einer Bundesanstalt gelten hingegen nur das BPersVG und die dortigen (eingeschränkten) Mitwirkungs- und Mitbestimmungsregelungen (§§ 75 bis 81 BPersVG). Sofern absehbar ist, dass bei der Wahl einer privaten Rechtsform ein mitbestimmter Aufsichtsrat gegründet werden müsste, wäre die Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip zu prüfen¹²³ (siehe oben Abschnitt 6.1.2.1).

6.1.2.6 Kapitalmarktkonditionen

Sofern zur Ermöglichung günstigerer Konditionen eine Staatsgarantie gewährt werden soll, kommen jedoch je nach Rechtsform unterschiedliche Instrumente in Betracht. Bei privatrechtlicher Rechtsform kommen vor allem Bürgschaften oder selbständige privatrechtliche Garantiezusagen in Betracht. Bei Errichtung einer Anstalt ist grundsätzlich zunächst an Gewährträgerhaftung und / oder Anstaltslast zu denken; ggf. werden (zusätzlich) – wie auch bei der Anwendung der privaten Rechtsform – privatrechtliche Sicherungsinstrumente sinnvoll eingesetzt werden können. Unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft und dem rechtlichen Typus der Garantie sind etwaige beihilfenrechtliche Implikationen zu bedenken (siehe oben Abschnitt 6.1.1.3).

¹²² Dagegen gibt es keine wesentlichen Unterschiede für Tarifbeschäftigte. Für die Tarifbeschäftigten gelten – die Mitgliedschaft des künftigen Arbeitgebers im Arbeitgeberverband vorausgesetzt – bei beiden Rechtsformen gleiche Tarifbedingungen. Der Personalübergang nach § 613a BGB spielt daher nur eine untergeordnete Rolle, ist aber im Blick zu behalten.

¹²³ BVerfG, Beschluss vom 24. Mai 1995 – 2 BvF 1/92 –, BVerfGE 93, 37-85, Rn. 135; vgl. zur Übertragung öffentlicher Aufgaben an Beliehene: StGH Bremen, Urteil vom 15. Januar 2002 – St 1/01 –, Rn. 116, juris.

6.2 Anhang B: Zurechnungsfragen bei Schuldenbremsen

Angesichts des erheblichen Finanzbedarfs für Neu- und Ausbau sowie Erhaltung der Bundesfernstraßen wird erwogen, die Einrichtung des Bundes zur Verwaltung der Bundesautobahnen / Bundesfernstraßen (Bundesfernstraßengesellschaft) mit der Berechtigung auszustatten, Kredite aufzunehmen. Ein Kriterium für die Wahl zwischen verschiedenen Varianten kann dann sein, ob die durch diese Einrichtung aufgenommenen Kredite im Rahmen der verschiedenen Schuldenbremsen dem Staat zugerechnet werden oder nicht. Deshalb kommt es auf die Regeln an, nach denen verselbständigte Einheiten (juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts) nach den für die jeweilige Schuldenbremse geltenden Regeln dem Staat zugerechnet werden.

6.2.1 Nationale Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3 GG und Art. 115 Abs. 2 GG)

Die mit der Föderalismusreform II im Jahr 2009 in das Grundgesetz eingefügte nationale Schuldenbremse schreibt in Art. 109 Abs. 3 GG vor, dass die Haushalte von Bund und Ländern grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen sind. Für den Bund wird diese Grundregel in Art. 115 Abs. 2 GG dahin präzisiert, dass diesem Grundsatz dann entsprochen ist, wenn die Einnahmen aus Krediten 0,35 vom Hundert im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt nicht überschreiten. Nach der Übergangsregelung in Art. 143d GG gilt diese Grenze für den Bundeshaushalt erstmalig für das Jahr 2016. Die Einzelheiten der Schuldenbremse des Bundes sind – auf der Grundlage der Ermächtigung in Art. 115 Abs. 2 Satz 5 GG – im Gesetz zur Ausführung von Artikel 115 Grundgesetz¹²⁴ geregelt.

Erfasst wird durch Art. 115 Abs. 2 GG die gesamte Haushaltsführung des Bundes – einschließlich der Sondervermögen, die rechtlich *unselbständige* (!) Teile des Bundesvermögens bilden.¹²⁵ Juristisch *selbständige* Personen (mit eigener Rechtsfähigkeit) sind nicht gebunden durch Art. 109 Abs. 3 GG¹²⁶ und auch Art. 115 Abs. 1 und 2 GG erfassen weder juristische Personen des öffentlichen Rechts noch des privaten Rechts (z.B. GmbH oder AG).¹²⁷ Diese Nichtgeltung der Art. 109 Abs. 3 und 115 Abs. 2 GG für selbständige juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts wird selbst dann angenommen, wenn die juristische Person vom Bund finanziert wird oder der Bund für die Verbindlichkeiten der juristischen Person haftet.¹²⁸ Dies wird im Übrigen z.T. als eine entscheidende Schwäche der neuen Schuldenbremse angesehen.¹²⁹

Eine (umstrittene) Auffassung will allerdings bei offensichtlich missbräuchlichen Umgehungen die Haushalte selbständiger juristischer Personen des Bundes nach Art. 110 Abs. 1 GG in den

¹²⁴ Vom 10. August 2009 (BGBl. I S. 2702).

¹²⁵ Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Supplementum 2010, Art. 115 Rn. 23 m.w.N.; s. auch Reischmann, Staatsverschuldung 2014, S. 178 m.w.N.

¹²⁶ Dazu Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Supplementum 2010, Art. 109 Rn. 36 m.w.N.; Wieland, Gutachten NRW, S. 44; Waldhoff, Gutachten NRW, S. 47 f.

¹²⁷ Dazu wie auch zum Folgenden Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Supplementum 2010, Art. 115 Rn. 24 m.w.N.; s. auch Klepzig, Die Schuldenbremse im Grundgesetz – Ein Erfolgsmodell (Diss. Jur. Frankfurt/M. 2014, Manuskript), S. 221 f. m.w.N.

¹²⁸ Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Supplementum 2010, Art. 115 Rn. 24 m.w.N.

¹²⁹ Dazu nur Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Supplementum 2010, Art. 109 Rn. 36.

Bundeshaushalt integrieren und folglich auch der Schuldenbremse des Art. 115 Abs. 1 und 2 GG unterwerfen. In der Literatur finden sich folgende Konstellationen, die den Anforderungen der Schuldenbremse unterworfen sein sollen¹³⁰:

- Private Dritte nehmen Kredite im Auftrag und für Rechnung des Bundes auf; also die Konstellation, dass der Bund einen Dritten beauftragt, für Rechnung des Bundes Kredite zur Finanzierung von Bundesaufgaben aufzunehmen.
- Kreditaufnahme durch Dritte – zwar auf eigene Rechnung, der Bund ist aber an dem Dritten wesentlich beteiligt, übernimmt den Schuldendienst und hat die Konstellation mit dem maßgeblichen Motiv gewählt, Schulden formal auszulagern,
- wenn mit den Krediteinnahmen Bundes- bzw. Landesaufgaben finanziert werden und der Schuldendienst von Bund bzw. Land getragen wird,
- Private Dritte nehmen Kredite auf im Auftrag des Bundes, zwar auf eigene Rechnung, aber allein zur Finanzierung von Bundesaufgaben;
- Juristische Personen des öffentlichen Rechts ohne eigene Sachaufgaben sind zur Kreditaufnahme ermächtigt und dienen somit allein der Finanzierung des Bundes.

Umgekehrt wird festgestellt, dass der Bund den selbständigen juristischen Personen (des öffentlichen oder des privaten Rechts) nur hinreichend Sachaufgaben zuweisen müsse, um der Schuldenbremse zu entgehen.¹³¹

Vor diesem Hintergrund erscheint es als nahezu unproblematisch, eine Bundesfernstraßengesellschaft / -anstalt des Bundes in der Weise auszugestalten, dass deren Kreditaufnahme im Rahmen der deutschen Schuldenbremse nicht dem Bund zugerechnet wird.

6.2.2 Maastricht-Kriterien (Stabilitäts- und Wachstumspakt)

Auf europäischer Ebene ergibt sich die maßgebliche Schuldenbremse zunächst aus den mit dem Vertrag von Maastricht eingeführten Vertragsnormen über die Wirtschafts- und Währungsunion. Art. 126 Abs. 1 AEUV verpflichtet die Mitgliedstaaten, übermäßige öffentliche Defizite zu vermeiden. In den Art. 121 und 126 AEUV und ergänzend im Protokoll Nr. 12¹³² über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit sind präventive und korrektive Elemente eines haushaltspolitischen Überwachungsverfahrens vorgesehen. Die unter dem Begriff des Wachstums- und Stabilitätspakts zusammenfassend bezeichneten Sekundärrechtsakte, die die genannten Vertragsnormen ergänzen und konkretisieren, wurden 2011 reformiert.¹³³ Die Einhaltung der Haushaltsdisziplin in den Mitgliedstaaten wird gem. Art. 126 Abs. 2 AEUV i.V.m. Protokoll Nr. 12 anhand der zwei bekannten Referenzwerte überprüft: Erstens nach dem Verhältnis des geplanten oder tatsächlichen öffentlichen Defizits zum Bruttoinlandsprodukt. Die Grenze ist hierbei gem. Art. 1 Protokoll Nr. 12 ein Referenzwert

¹³⁰ Neuere Nachweise der Lit. zu verschiedenen Konstellationen bei Klepzig, Die Schuldenbremse im Grundgesetz – Ein Erfolgsmodell (Diss. Jur. Frankfurt/M. 2014, Manuskript), S. 222 f.

¹³¹ Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Supplementum 2010, Art. 115 Rn 24 m.w.N.

¹³² ABl. EU 2010 C 83 S. 201 (279).

¹³³ Dazu wie auch zum institutionellen Rahmen und den Überwachungsverfahren s. etwa Korthals, in: Gatzert u.a. (Hrsg.), Öffentliche Finanzwirtschaft in der Staatspraxis, 2015, S. 71 (74 ff.).

von 3% für das Verhältnis zwischen dem geplanten oder tatsächlichen öffentlichen Defizit und dem Bruttoinlandsprodukt zu Marktpreisen. Die zweite zu beachtende Größe ist das Verhältnis des öffentlichen Schuldenstandes zum Bruttoinlandsprodukt. Hierbei beträgt gem. Art. 1 Protokoll Nr. 12 der Referenzwert „60% für das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Schuldenstand und dem Bruttoinlandsprodukt zu Marktpreisen“.

Was nun die Zuordnung der Kreditaufnahme verselbständigter (staatlicher) Einrichtungen zum Staat angeht, so kommt es auf das Verständnis des „öffentlichen Defizits“ im Sinne des Art. 126 Abs. 2 AEUV an. Dieser Begriff wird präzisiert in Art. 2 des Protokolls Nr. 12, wonach „öffentlich“ im Sinne des Art. 126 Abs. 2 AEUV bedeutet „zum Staat, d. h. zum Zentralstaat (Zentralregierung), zu regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder Sozialversicherungseinrichtungen gehörig, mit Ausnahme von kommerziellen Transaktionen, im Sinne des Europäischen Systems volkswirtschaftlicher Gesamtrechnung“. Der Begriff „Defizit“ wird dort definiert durch die Bezugnahme auf „das Finanzierungsdefizit im Sinne des Europäischen Systems volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen“. Maßgeblich ist insoweit die auf der Grundlage von Art. 338 Abs. 1 AEUV erlassene Verordnung (EU) Nr. 549/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Union¹³⁴. Diese seit 1. September 2014 (s. Art. 5 Abs. 1 der VO) anzuwendende Verordnung statet in ihrem Anhang A die Regeln des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen¹³⁵ (ESVG) mit Verordnungsqualität – also unmittelbarer rechtlicher Verbindlichkeit – aus. Dieses sog. ESGV 2010 ersetzt das bisherige ESGV 1995. Es wurde vor dem Hintergrund der europäischen Staatsschuldenkrise auch im Hinblick auf die Zuordnung von Wirtschaftseinheiten zum Staatssektor präzisiert und verschärft¹³⁶.

Bei der Frage, ob eine institutionelle Einheit dem Staatssektor zuzuordnen ist¹³⁷, wird nach ESGV 2010 zunächst geprüft, ob eine institutionell verselbständigte Einheit vorliegt. Im ESGV 2010 (Ziffer 2.12) wird der Begriff der „institutionellen Einheit“ wie folgt definiert:

„Eine institutionelle Einheit ist eine wirtschaftliche Einheit, die durch Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion gekennzeichnet ist. Eine gebietsansässige Einheit gilt als institutionelle Einheit in dem Wirtschaftsgebiet, in dem ihr Schwerpunkt des wirtschaftlichen Hauptinteresses liegt, wenn sie neben der Entscheidungsfreiheit entweder über eine vollständige Rechnungsführung verfügt oder in der Lage ist, eine vollständige Rechnungsführung zu erstellen.“

¹³⁴ ABl. EU 2013 L 174/1.

¹³⁵ Hintergrund sind einheitliche (rechtlich unverbindliche) internationale Standards (System of National Accounts, SNA), die auf der Ebene der EU aber rechtsverbindlich gemacht werden, u.a. weil sie im Rahmen des Stabilitäts- und Wachstumspakts von Bedeutung sind; ausführlich zu Hintergründen und Inhalten der ESGV 2010 s. Braakmann, Revidierte Konzepte für Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen, in: Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2013, S. 521 ff.

¹³⁶ Dazu Statistisches Bundesamt, Generalrevision 2014: Methodische Weiterentwicklung der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen; gemeint ist das 20. Kapitel des ESGV 2010.

¹³⁷ Zum Folgenden s. Braakmann, Revidierte Konzepte für Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen, in: Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2013, S. 521 (523).

Dabei ist insbesondere das Kriterium „Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion“ hervorzuheben. Dieses Kriterium wird in Ziffer 2.12 weiter konkretisiert. So muss die Einheit unter anderen vor allem „wirtschaftliche Entscheidungen treffen und wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben können, für die sie verantwortlich und haftbar ist“.

Des Weiteren wird geprüft, ob diese Einheit durch den Staat kontrolliert wird. Hierfür präzisiert das ESVG 2010 in Ziffer 2.38 f. die Kriterien wie folgt:

Ziffer 2.38: „Die Kontrolle einer Kapitalgesellschaft durch den Staat erfolgt aufgrund eines besonderen Gesetzes, Erlasses oder einer besonderen Verordnung, die den Staat ermächtigt, die Unternehmenspolitik festzulegen. Als wichtigste Kriterien für die Entscheidung, ob eine Gesellschaft vom Staat kontrolliert wird, sind die nachfolgenden Faktoren zu berücksichtigen:

- a) Mehrheit der Stimmrechtsanteile in Staatsbesitz,
- b) Direktorium oder Leitungsgremium unter staatlicher Kontrolle,
- c) Einsetzung und Entlassung leitender Angestellter unter staatlicher Kontrolle,
- d) wichtige Ausschüsse in der Gesellschaft unter staatlicher Kontrolle,
- e) Schlüsselbeteiligung in staatlicher Hand,
- f) besondere Bestimmungen,
- g) der Staat als ein vorherrschender Kunde,
- h) Kreditaufnahme beim Staat.

Die Kontrolle kann bereits durch Erfüllung eines einzigen Kriteriums gegeben sein, in anderen Fällen können jedoch auch mehrere verschiedene Kriterien zusammen darauf hinweisen, dass die Kontrolle gegeben ist.“

Ziffer 2.39: „Bei Organisationen ohne Erwerbszweck, die über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, sind die nachstehenden fünf Kontrollkriterien zu berücksichtigen:

- a) die Einsetzung leitender Angestellter,
- b) die Bestimmungen der als Geschäftsgrundlage dienenden Dokumente,
- c) vertragliche Vereinbarungen,
- d) der Grad der Finanzierung,
- e) die Höhe des Risikos für den Staat.

Wie bei den Gesellschaften kann in einigen Fällen durch Erfüllung eines einzigen Kriteriums eine Kontrolle gegeben sein, in anderen Fällen können jedoch auch erst mehrere verschiedene Kriterien zusammen darauf hinweisen, dass die Kontrolle gegeben ist.“

Die anschließende – und entscheidende – Unterscheidung von Markt- (keine Zuordnung zum Staat) und Nichtmarktproduzenten (Zuordnung zum Staat) erfolgt zunächst über das Konzept der wirtschaftlich signifikanten Preise:

„20.19 Nichtmarktproduzenten stellen ihre Produktion anderen vollständig oder teilweise unentgeltlich oder zu wirtschaftlich nicht signifikanten Preisen zur Verfügung. Wirtschaftlich signifikante Preise sind Preise, die einen substantiellen Einfluss darauf haben, welche Mengen von Produkten die Produzenten bereit sind zu liefern und welche Mengen an Produkten die Käufer erwerben möchten. Dies ist das Hauptkriterium für die Unterscheidung nach Markt- und Nichtmarktproduktion bzw. -produzenten und damit für die Entscheidung, ob eine institutionelle Einheit, bei der der Staat Kontrolle ausübt, als Nichtmarktproduzent bezeichnet werden soll — und deshalb zum Sektor Staat zählt — oder als Marktproduzent — und deshalb als öffentliche Kapitalgesellschaft anzusehen ist.

20.20 Die Einschätzung, ob ein Preis wirtschaftlich signifikant ist, erfolgt jeweils für die einzelne Produktion, aber das Kriterium zur Bestimmung des Markt- / Nichtmarktcharakters einer Einheit wird auf der Ebene der Einheit angewendet.

20.21 Es kann angenommen werden, dass Preise wirtschaftlich signifikant sind, wenn die Produzenten private Kapitalgesellschaften sind. Wenn jedoch der Staat Kontrolle ausübt, können die Preise einer Einheit zum Zwecke des Gemeinwohls festgelegt oder verändert werden, wodurch es schwierig werden kann zu bestimmen, ob die Preise wirtschaftlich signifikant sind. Öffentlich kontrollierte Kapitalgesellschaften werden häufig vom Staat errichtet, um Waren und Dienstleistungen bereitzustellen, die der Markt nicht in den Mengen oder zu den Preisen produzieren würde, die der staatlichen Politik entsprechen. Bei diesen staatlich unterstützten öffentlichen Einheiten kann der Verkauf einen großen Teil ihrer Kosten decken, dennoch reagieren diese Einheiten anders auf Marktkräfte als privat kontrollierte Kapitalgesellschaften.

20.22 Um im Hinblick auf Veränderungen der Marktlage zwischen einem Markt- und einem Nichtmarktproduzenten zu unterscheiden, ist es sinnvoll festzustellen, welche Einheiten Verbraucher der fraglichen Waren und Dienstleistungen sind und ob der Produzent am Markt tatsächlich einem Wettbewerb ausgesetzt oder der einzige Anbieter ist.“

Ergänzend und konkretisierend wird auf „Kriterien des Käufers der Produktion eines öffentlichen Produzenten“ abgestellt:

„Die Produktion wird vorrangig an Kapitalgesellschaften und private Haushalte verkauft

20.23 Wirtschaftlich signifikante Preise ergeben sich normalerweise, wenn zwei wichtige Bedingungen erfüllt sind:

1. Der Produzent hat einen Anreiz, das Angebot anzupassen, um durch den Verkauf langfristig einen Gewinn zu machen oder zumindest Kapital- und andere Kosten einschließlich Abschreibungen abzudecken, und
2. Verbraucher können frei auf der Grundlage der verlangten Preise entscheiden.

Die Produktion wird ausschließlich an den Staat verkauft

20.24 Einige Dienstleistungen werden typischerweise als Hilfsleistungen benötigt. Dazu gehören Tätigkeiten wie Beförderung, Finanzierungen und Investitionen, Ankauf, Verkauf,

Marketing, Computerdienstleistungen, Kommunikation, Reinigung und Instandhaltung. Eine Einheit, die diese Art von Dienstleistungen ausschließlich für ihre Muttereinheit oder andere Einheiten in derselben Gruppe von Einheiten bereitstellt, ist eine Hilfeinheit. Sie ist keine eigenständige institutionelle Einheit und wird ihrer Muttereinheit zugeordnet. Hilfeinheiten stellen ihre gesamte Produktion ihren Eigentümern als Vorleistungen oder Bruttoanlageinvestitionen zur Verfügung.

20.25 Verkauft ein öffentlich kontrollierter Produzent ausschließlich an den Staat und ist er der einzige Anbieter dieser Dienste, wird angenommen, er sei Nichtmarktproduzent, es sei denn, er konkurriert mit einem privaten Produzenten. Einen typischen Fall stellt das Bieten für einen Vertrag mit dem Staat zu kommerziellen Bedingungen dar; dementsprechend zahlt der Staat nur für erbrachte Leistungen.

20.26 Falls ein öffentlicher Produzent einer von mehreren Lieferanten des Staates ist, gilt er als Marktproduzent, wenn er tatsächlich mit anderen Produzenten auf dem Markt im Wettbewerb steht und seine Preise die allgemeinen Kriterien wirtschaftlich signifikanter Preise erfüllen, wie in den Nummern 20.19 bis 20.22 definiert.

Die Produktion wird an den Staat und andere verkauft

20.27 Ist ein öffentlicher Produzent der einzige Erbringer seiner Dienstleistungen, wird angenommen, er sei Marktproduzent, wenn seine Verkäufe an nichtstaatliche Einheiten mehr als die Hälfte seiner Gesamtproduktion ausmachen oder seine Verkäufe an den Staat die in Nummer 20.25 genannte Ausschreibungsbedingung erfüllen.

20.28 Gibt es mehrere Lieferanten, ist ein öffentlicher Produzent ein Marktproduzent, wenn er mit den anderen Produzenten über Ausschreibungen um einen Vertrag mit dem Staat in Wettbewerb steht.“

Zusammenfassend umschreibt das ESVG 2010 den Markt- / Nichtmarkttest wie folgt:

„20.29 Die Sektorklassifikation von staatlichen Kerneinheiten, die mit der Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen auf nichtmarktlicher Grundlage und/oder Umverteilung von Einkommen und Vermögen befasst sind, ist einfach.

Für andere Produzenten, die unter der Kontrolle des Staates Geschäfte abwickeln, ist eine Bewertung ihrer Aktivitäten und Ressourcen notwendig. Um zu entscheiden, ob sie Marktproduzenten sind und ökonomisch signifikante Preise verlangen, sind die in den Nummern 20.19 bis 20.28 aufgestellten Kriterien zu prüfen. Zusammengefasst sind die Voraussetzungen wie folgt:

- a) Der Produzent ist eine institutionelle Einheit (eine notwendige Voraussetzung, siehe auch den Entscheidungsbaum in Nummer 20.17),
- b) der Produzent ist kein Anbieter von zweckbestimmten Hilfsleistungen,
- c) der Produzent ist nicht der einzige Anbieter von Gütern und Dienstleistungen an den Staat, oder falls dieser Produzent es ist, hat er Konkurrenten, und

d) der Produzent hat einen Anreiz, die angebotene Menge im Hinblick auf eine Gewinnerzielung anzupassen, um unter Marktbedingungen Geschäfte tätigen und seine finanziellen Verpflichtungen erfüllen zu können.

Die Fähigkeit, Marktaktivitäten ausführen zu können, wird hauptsächlich durch das übliche quantitative Kriterium (das 50 %-Kriterium) geprüft, unter Anwendung des Verhältnisses von Verkaufserlösen zu Produktionskosten (wie in den Nummern 20.30 und 20.31 definiert). Um Marktproduzent zu sein, muss die öffentliche Einheit wenigstens 50 % ihrer Kosten über einen aussagefähigen Mehrjahreszeitraum durch ihre Verkaufserlöse decken.

20.30 Für den Markt- / Nichtmarkttest entspricht der Verkauf von Waren und Dienstleistungen den Verkaufserlösen, in anderen Worten der marktbestimmten Produktion (P.11) erhöht um Zahlungen für nichtmarktbestimmte Produktion (P.131), falls vorhanden. Die Produktion für die Eigenverwendung wird hierbei nicht als Teil der Verkäufe betrachtet. Ebenfalls beim Verkauf nicht eingerechnet werden alle vom Staat erhaltenen Zahlungen, sofern sie nicht jedem Produzenten gewährt werden, der die gleiche Tätigkeit durchführt.

20.31 Die Produktionskosten sind die Summe aus Vorleistungen, Arbeitnehmerentgelt, Abschreibungen und sonstigen Produktionsabgaben. Für den Markt- / Nichtmarkttest werden die Produktionskosten um die Nettozinsbelastung erhöht und um den Wert der gesamten unterstellten Produktion, namentlich der Produktion für die Eigenverwendung, gemindert. Produktionssubventionen werden nicht abgezogen.“

Zusätzlich bzw. abweichend (s.o. Ziff. 20.27 und 20.28 ESVG 2010) zu diesen Kriterien des ESVG 2010 hinsichtlich des Markt- / Nichtmarkttests zieht das Statistische Bundesamt mitunter das so genannte 80%-Kriterium zur Prüfung heran.¹³⁸ Dabei wird geprüft, ob mehr als 80% der Erlöse mit dem Staat bzw. staatlichen Entitäten erwirtschaftet werden. Wenn dies der Fall ist, wird die institutionelle Einheit vom Statistischen Bundesamt als Hilfsbetrieb des Staates kategorisiert und dem Sektor Staat zugeordnet. Sollten weniger als 80% der Umsätze mit dem Staat bzw. staatlichen Entitäten erzielt werden, wird die Einheit dem privaten Sektoren zugerechnet.

Die vorstehenden Darstellungen weisen darauf hin, dass die Frage, ob eine Anstalt / Gesellschaft des Bundes zum Betrieb der Bundesfernstraßen / Bundesautobahnen nach diesen Kriterien nicht dem Staat zugerechnet wird und deshalb Kredite ohne Bindung an die Maastricht-Kriterien aufnehmen könnte, einer detaillierten Prüfung unter Berücksichtigung der genauen rechtlichen und wirtschaftlichen Ausgestaltung der Anstalt / Gesellschaft bedarf.

¹³⁸ Dazu Statistisches Bundesamt: Fachserie 14, Reihe 5, Finanzen und Steuern – Schulden der öffentlichen Haushalt, 2015, S.7; so auch N. Schmidt, Ausgliederungen aus den Kernhaushalten: öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, Statistische Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, Februar 2011, S. 154 (155). Es ist darauf hinzuweisen, dass das quantitative 80%-Kriterium nicht im ESVG 2010 kodifiziert ist und somit keine Vorgabe des geltenden Rechts darstellt, wobei die Anwendung des 80%-Kriteriums zumindest vom Statistischen Amt der Europäischen Union (Eurostat) anerkannt worden ist.

6.2.3 Fiskalpakt

Der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion ("Fiskalvertrag") wurde am 2. März 2012 von allen EU-Staaten außer dem Vereinigten Königreich und Tschechien unterzeichnet. Mit seiner Unterzeichnung haben sich 25 Mitgliedstaaten der Europäischen Union verpflichtet, einheitliche und dauerhaft verbindliche Haushaltsregeln in ihre nationalen Rechtsordnungen, vorzugsweise auf Verfassungsebene, aufzunehmen. Der Vertrag sieht mittelfristig eine strukturelle Verschuldung des Gesamtstaats von höchstens 0,5% des Bruttoinlandsprodukts vor: Die Verpflichtung auf einen ausgeglichenen gesamtstaatlichen Haushalt gilt als eingehalten,

„wenn der jährliche strukturelle Saldo des Gesamtstaats dem länderspezifischen mittelfristigen Ziel im Sinne des geänderten Stabilitäts- und Wachstumspakts, mit einer Untergrenze von einem strukturellen Defizit von 0,5 % des Bruttoinlandsprodukts zu Marktpreisen, entspricht. Die Vertragsparteien stellen eine rasche Annäherung an ihr jeweiliges mittelfristiges Ziel sicher. Der zeitliche Rahmen für diese Annäherung wird von der Europäischen Kommission unter Berücksichtigung der länderspezifischen Risiken für die langfristige Tragfähigkeit vorgeschlagen werden. Die Fortschritte in Richtung auf das mittelfristige Ziel und dessen Einhaltung werden dem geänderten Stabilitäts- und Wachstumspakt entsprechend auf der Grundlage einer Gesamtbewertung evaluiert, bei der der strukturelle Haushaltssaldo als Referenz dient und die eine Analyse der Ausgaben ohne Anrechnung diskretionärer einnahmenseitiger Maßnahmen einschließt“ (Art. 3 Abs. 1 lit. b) S. 1 SKSV).

Für die Umsetzung des Fiskalpakts in Deutschland wurden Anpassungen im Grundgesetz oder in den einzelnen Landesverfassungen nicht für notwendig erachtet. Die im Rahmen der Föderalismusreform II erlassenen Regelungen – insbesondere also die grundgesetzliche Schuldenbremse (siehe oben Abschnitt 6.2.1) – wurden als ausreichende Vorgaben auf Verfassungsebene zur Umsetzung des Fiskalpakts angesehen.¹³⁹ Auf der Ebene des einfachen Rechts wurde der Fiskalvertrag mit dem Gesetz zur innerstaatlichen Umsetzung des Fiskalvertrages vom 15. Juli 2013 umgesetzt. Dadurch erhielt § 51 Abs. 2 des Haushaltsgrundsätzegesetzes folgenden Wortlaut:

Das strukturelle gesamtstaatliche Finanzierungsdefizit von Bund, Ländern, Gemeinden und Sozialversicherungen darf eine Obergrenze von 0,5 Prozent des nominalen Bruttoinlandsprodukts nicht überschreiten. Für Einzelheiten zu Abgrenzung, Berechnung und zulässigen Abweichungen von der Obergrenze sowie zum Umfang und Zeitrahmen der Rückführung des strukturellen gesamtstaatlichen Finanzierungsdefizits im Falle einer Abweichung sind Artikel 3 des Vertrages vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (BGBl. 2012 II S. 1006, 1008) und die Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates vom 7. Juli 1997 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der

¹³⁹ S. dazu m.w.N. (wie auch zu den Problemen, die etwa aus der für die Länder erst später wirksamen Schuldenbremse resultieren) Wieland, Rechtliche Rahmenbedingungen für Gestaltungsspielräume bei Aufnahme einer Schuldenbremse in die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2015 (Speyerer Arbeitshefte Nr. 222), S. 17 ff.

Wirtschaftspolitiken (ABl. L 209 vom 2.8.1997, S. 1), die zuletzt durch die Verordnung (EU) Nr. 1175/2011 (ABl. L 306 vom 23.11.2011, S. 12) geändert worden ist, maßgeblich.

Mit dem Verweis auf Art. 3 des Fiskalvertrages, dessen Absatz 3 auf das Protokoll Nr. 12 verweist, wird letztlich auch in § 51 Abs. 2 HGrG auf das ESGV und somit auf die erwähnte Verordnung (EU) Nr. 549/2013 verwiesen. Die oben (in Abschnitt 6.2.2) ausführlich zitierten Regeln über die schuldenrechtliche Zuordnung selbständiger Einheiten zum Staat gelten also ohne Einschränkungen oder Modifikationen auch im Rahmen der deutschen Bindung an den Fiskalvertrag.

6.3 Anhang C: Privatisierungsformen und Privatisierungsschranken

6.3.1 Kategorisierung

Als Grundlage für die Erörterung und verfassungsrechtliche Steuerung möglicher Privatisierungsformen und Privatisierungsgrenzen bietet es sich an, zwischen Vermögensprivatisierung¹⁴⁰, Organisationsprivatisierung¹⁴¹, Kapitalprivatisierung¹⁴², Finanzierungsprivatisierung¹⁴³, funktionaler Privatisierung¹⁴⁴ und materieller Privatisierung¹⁴⁵ zu unterscheiden. Die Vermögensprivatisierung betrifft die Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums an den Grundstücken der Bundesfernstraßen auf Privatrechtssubjekte. Organisationsprivatisierung meint die Ausgliederung von Aufgaben der Bundesfernstraßenverwaltung auf eine juristische Person des Privatrechts. Eine Kapitalprivatisierung läge in der Beteiligung Privater am (Eigen-)Kapital einer Bundesfernstraßengesellschaft. Die Finanzierungsprivatisierung betrifft die Einbeziehung Privater in die Finanzierung von Bundesfernstraßen.¹⁴⁶ Die funktionale Privatisierung fungiert als Sammelbegriff für die Beteiligung Privater an der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben. Eine materielle Privatisierung läge im vollständigen Rückzug aus der Aufgabenerfüllung.

6.3.2 Verfassungsrechtliche Lage und Reformansätze

Das geltende Verfassungsrecht enthält keine spezifischen Regelungen zur Privatisierung im Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung. Die Regelung des Art. 90 Abs. 1 GG, wonach der Bund „Eigentümer der Reichsautobahnen und Reichsstraßen“ ist, hat nach herrschender Auffassung lediglich Überleitungsfunktion. Sie zwingt den Bund also nicht, dauerhaft Eigentümer der Bundesfernstraßen zu bleiben.¹⁴⁷ Hinsichtlich der Übertragung von Aufgaben auf Private ergeben sich aus der Anordnung der Auftragsverwaltung in Art. 90 Abs. 2 GG implizite Grenzen. Eine materielle Privatisierung ist dadurch ausgeschlossen. Bund und Länder können sich ihrer

¹⁴⁰ Auch „Eigentumsprivatisierung“ genannt – siehe *Schultze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 111; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 8. Aufl. 2014, VwVfG § 1 Rn. 133.

¹⁴¹ Auch formelle Privatisierung genannt – siehe *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 8. Aufl. 2014, VwVfG § 1 Rn. 124 ff.; *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand der Kommentierung: September 2015, Art. 86 Rn. 116; *Schultze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 109.

¹⁴² Vgl. zum Begriff der Kapitalprivatisierung bei der deutschen Flugsicherung *Remmert*, in: Epping/Hillgruber, GG, Stand der Kommentierung: 01.12.2015, Art. 87d Rn. 17.

¹⁴³ Vgl. *Zeiss*, NVwZ 1998, 467 (zur *Schultze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 110.

¹⁴⁴ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 8. Aufl. 2014, VwVfG § 1 Rn. 134; *Schultze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 110.

¹⁴⁵ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 8. Aufl. 2014, VwVfG § 1 Rn. 129 ff.; *Schultze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 112.

¹⁴⁶ Dabei steht im Folgenden die Kapitalaufnahme zur Investitionsfinanzierung durch einen Auftragnehmer der öffentlichen Hand im Rahmen eines ÖPP-Projektes im Vordergrund.

¹⁴⁷ *Remmert*, in: Epping/Hillgruber, GG, Stand der Kommentierung: 01.12.2015, Art. 90 Rn. 1; *Boysen*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 90 Rn. 22 ff. A. A. *Ibler*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 90 Rn. 1; *Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 90 Rn. 12.

Aufgabenverantwortung nicht entledigen.¹⁴⁸ Im Übrigen ist die Einbeziehung Privater in die Aufgabenerfüllung aber nicht verboten. Sie ist im Grundsatz zulässig, sofern der Staat seiner Gewährleistungsverantwortung Rechnung trägt.¹⁴⁹

Um klarere Regelungen zu treffen und Grenzen zum Schutz vor Privatisierungsformen und -umfängen zu ziehen, die aus ökonomischer Sicht nachteilig sind, müsste die Verfassung ergänzt werden. Dabei gilt es, sinnvolle Arten der Privatisierung von potentiell schädlichen Erscheinungsformen abzugrenzen. Während Reglementierungen zur Vermögens-, Organisations- und Kapitalprivatisierung relativ einfach formuliert werden könnten, ist die Regelungsaufgabe bei der Finanzierungsprivatisierung und der funktionalen Privatisierung komplexer. Rechtstechnisch muss sorgfältig erwogen werden, welche Regelungsdichte auf Verfassungsebene sinnvoll ist. Grundsätzlich könnte es sich empfehlen, in der Verfassung gewisse Grundsätze zu regeln und Regelungsaufträge an den Gesetzgeber vorzusehen. Soweit durch eine – der Form oder dem Umfang nach – zu weitgehende Privatisierung erhebliche Nachteile drohen und Umgehungen sicher ausgeschlossen werden sollen, können auch detailliertere Regelungen auf Verfassungsebene sinnvoll sein. Im Folgenden werden denkbare grundgesetzliche Privatisierungsschranken anhand von beispielhaften Regelungen dargestellt, die nicht als konkrete Empfehlungen zu verstehen sind:

- (1) Das Eigentum an den Bundesfernstraßen muss dauerhaft von der Bundesrepublik Deutschland, einer bundesunmittelbaren Körperschaft oder Anstalt oder einer bundeseigenen Gesellschaft¹⁵⁰ gehalten werden (keine Vermögensprivatisierung).
- (2) Private¹⁵¹ dürfen weder direkt noch indirekt an dem Vermögen der Bundesfernstraßen beteiligt werden (keine Kapitalprivatisierung).
- (3) Der Bund und die Länder dürfen Private in die Erfüllung ihrer Aufgaben nur einbeziehen, sofern die effektive Ausübung der staatlichen Gewährleistungs- und Auffangverantwortung sichergestellt ist (materielle Grenze der funktionalen Privatisierung).
- (4) Aufträge und Konzessionen, deren Laufzeit und / oder deren in Kilometern gemessene Ausdehnung über das Streckennetz der Bundesfernstraßen und / oder deren Auftragswert bestimmte, durch Bundesgesetz festzulegende Schwellenwerte überschreiten, dürfen nur mit Zustimmung des Bundestages an Private vergeben werden (formelle Grenze der funktionalen Privatisierung); dies gilt auch für die Vergabe durch Körperschaften und

¹⁴⁸ *Ibler*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 90 Rn. 40; *Gröpl*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand der Kommentierung: September 2015, Art. 90 Rn. 77; *Remmert*, in: Epping/Hillgruber, GG, Stand der Kommentierung: 01.12.2015, Art. 90 Rn. 14.

¹⁴⁹ *Boysen*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 90 Rn. 36 ff.; *Ibler*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 90 Rn. 40.

¹⁵⁰ Bundeseigene Gesellschaft wird hier verstanden als Gesellschaft, deren Anteile unmittelbar oder mittelbar vollständig von der Bundesrepublik Deutschland gehalten werden.

¹⁵¹ Es bietet sich an, dass in der Begründung zur Verfassungsänderung klargestellt wird, was unter „Private“ zu verstehen ist, was wie folgt erfolgen könnte: Private in diesem Sinne sind alle natürlichen Personen sowie juristische Personen des Privatrechts mit Ausnahme bundeseigener Gesellschaften.

Anstalten des Bundes sowie Gesellschaften, an denen der Bund direkt oder indirekt beteiligt ist.¹⁵²

- (5) Die Vergabe von Aufträgen und Konzessionen i. S. v. (4) an Private ist in einem allgemein einsehbareren Register zu veröffentlichen; die Vertragsunterlagen sind vollständig bekannt zu machen, soweit nicht überwiegende öffentliche Belange oder überwiegende private Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen; Einzelheiten regelt ein Bundesgesetz (Transparenzgebot für gewisse funktionale Privatisierungen).
- (6) Privaten darf die Kapitalbereitstellung für Investitionen in die Bundesfernstraßen direkt oder indirekt nur übertragen werden, sofern dies gegenüber der Finanzierung durch den Bund, eine bundesunmittelbare Körperschaft oder Anstalt oder eine bundeseigene Gesellschaft nachweislich wirtschaftlicher ist und die Übertragung durch oder auf Grund Bundesgesetz zugelassen wird, das Inhalt, Zweck und Ausmaß der Übertragung hinreichend bestimmt regelt (materielle und formelle Grenze der Finanzierungsprivatisierung).^{153, 154}

6.3.3 Rechtliche Machbarkeit

Die Einführung derartiger „Privatisierungsbremsen“ ist rechtlich grundsätzlich machbar. Im nationalen Recht sind keine unüberwindbaren Hürden ersichtlich – zumal dann nicht, wenn auf Verfassungsebene angesetzt wird. Auch das Europäische Unionsrecht steht nicht entgegen. Es verhält sich gegenüber Privatisierungsverboten grundsätzlich neutral. Nach Art. 345 AEUV gilt: „Die Verträge lassen die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“ Über das „Ob“ einer Privatisierung entscheidet der Mitgliedstaat demnach grundsätzlich allein.¹⁵⁵ Allerdings sind die Grundprinzipien des AEUV – insbesondere das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie die verschiedenen Grundfreiheiten – zu beachten.¹⁵⁶ So hat der EuGH in einem (niederländischen) Verbot der Beteiligung privaten Kapitals am Eigentum von Energienetzen eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung des freien Kapitalverkehrs im Sinne von Art. 63 AEUV gesehen. Eine derartige Beschränkung kann durch zwingende Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden,¹⁵⁷ sofern die Beschränkungen mit Blick auf diese Ziele geeignet, erforderlich

¹⁵² Alternativ könnten die Schwellenwerte direkt im Grundgesetz genannt werden. Außerdem könnte bei Überschreitung der Schwellenwerte eine funktionale Privatisierung im Grundgesetz untersagt werden. Wie im vorangegangenen Absatz (vor der Aufzählung denkbarer grundgesetzlicher Privatisierungsschranken anhand von beispielhaften Regelungen) dargelegt, sollten detaillierte Regelungen (anstelle von Grundsätzen) nur in speziellen Fällen in das Grundgesetz aufgenommen werden.

¹⁵³ Im Zuge dessen müsste das bestehende Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz überprüft und ggf. angepasst werden; es wäre an Bestandsschutzregelungen zu denken.

¹⁵⁴ Auch bezüglich der Finanzierungsprivatisierung stellen alternativ detaillierte Regelungen im Grundgesetz eine Option dar. Beispielsweise könnte die maximale private Kapitalbereitstellung mit Bezug zu bestimmten Zeitpunkten nach Abschluss eines Investitionsvorhabens in Relation zur Höhe des ursprünglichen Investitionsvolumens festgelegt werden.

¹⁵⁵ Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand der Kommentierung: August 2012, AEUV Art. 345 Rn. 5; EuG, Urteil vom 08. April 2014 – T-319/11 –, Rn. 147, juris.

¹⁵⁶ EuGH, Urteil vom 08. Juli 2010 – C-171/08 –, Rn. 64, juris; EuGH, Urteil vom 01. Juni 1999 – C-302/97 –, Rn. 38, juris.

¹⁵⁷ EuGH, Urteil vom 22. Oktober 2013 – C-105/12 bis C-107/12, C-105/12, C-106/12, C-107/12 –, Rn. 47, 53, juris.

und angemessen sind;¹⁵⁸ zur Beurteilung dieser Aspekte werden dann wiederum ökonomische Erkenntnisse zu berücksichtigen sein. Im Ausgangsfall erkannte der EuGH im Privatisierungsverbot ein legitimes Mittel zum Schutz eines unverfälschten Wettbewerbs, zum Verbraucherschutz und zur Sicherheit der Energieversorgung. Im vorliegenden Kontext kämen als zwingende Gründe etwa die dauerhafte Gewährleistung einer intakten Fernstraßeninfrastruktur und der Schutz der Maut- / Steuerzahler vor überhöhten Infrastrukturkosten in Betracht. Die Gewährleistung einer intakten Fernstraßeninfrastruktur fällt als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) unter Art. 14 AEUV.¹⁵⁹ – Im Kern lässt sich damit festhalten: Das Europäische Unionsrecht lässt den Mitgliedstaaten erheblichen Spielraum. Es verlangt allerdings die konsequente Ausrichtung nationaler Regelungen auf Gemeinwohlziele und eine diskriminierungsfreie, verhältnismäßige Ausgestaltung.

¹⁵⁸ EuGH, Urteil vom 22. Oktober 2013 – C-105/12 bis C-107/12, C-105/12, C-106/12, C-107/12 –, Rn. 67, juris.

¹⁵⁹ Vgl. *Wernicke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand der Kommentierung: Januar 2014, AEUV Art. 14 Rn. 26.

Literaturverzeichnis

Hinweis: Die juristischen Ausarbeitungen, die als Anhänge (in Kapitel 6) in diese Studie integriert sind, enthalten – gemäß den Gepflogenheiten in rechtswissenschaftlichen Publikationen – die Quellenangaben direkt in den Fußnoten, in denen auf die entsprechenden Texte verwiesen wird. Im Folgenden werden insofern nur die Quellen aufgeführt, auf die in den Kapiteln 1 bis 5 verwiesen wird.

Beckers, T. / Bieschke, N. / Lenz, A.-K. / Heurich, J. / Kühling, J. / Hertel, W. / Schäfer, D. (2014):

Alternative Modelle für die Organisation und die Finanzierung des Ausbaus der Stromübertragungsnetze in Deutschland – Eine (institutionen-)ökonomische Analyse unter Einbezug juristischer und technisch-systemischer Expertise; Gutachten im Rahmen des vom Ministerium für Finanzen und Wirtschaft (MFW) des Landes Baden-Württemberg, vom Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk (MWEIMH) des Landes Nordrhein-Westfalen und vom Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Technologie (TMWAT) beauftragten Projektes „Alternativen zur Finanzierung des Ausbaus der Übertragungsnetze in Deutschland“, Online-Veröffentlichung.

Beckers, T. / Brenck, A. / Gehrt, J. / Klatt, J. P. (2008): Rationalität und Ausgestaltung privater Finanzierung in PPP-Projekten, Studie im Auftrag der Initiative Finanzstandort Deutschland (IFD), Online-Veröffentlichung.

Beckers, T. / Edquist, L. / Zimmermann, T. (2013): Effiziente Anreizelemente und Koordinationsmechanismen in Bauverträgen im öffentlichen und privaten Hochbau, Endbericht zu dem vom BMVBS geförderten Forschungsvorhaben AKM-Hochbau, Online-Veröffentlichung.

Beckers, T. / Hirschhausen, C. von / Klatt, J. P. / Winter, M. (2007): Effiziente Verkehrspolitik für den Straßensektor in Ballungsräumen: Kapazitätsauslastung, Umweltschutz und Finanzierung, Studie im Rahmen des Forschungsprogramms Stadtverkehr (FoPS) des BMVBS, Online-Veröffentlichung.

Beckers, T. / Klatt, J. P. / Kühling, J. / Bäuml, A. (2011): Institutionelle Lösungen für die Bundesfernstraßenfinanzierung: Eine Analyse aus ökonomischer und juristischer Perspektive, Studie im Auftrag des ADAC e.V., Online-Veröffentlichung; in leicht überarbeiteter Form veröffentlicht als Beckers, T. / Klatt, J. P. / Kühling, J. / Bäuml, A. (2011): Institutionelle Lösungen für die Bundesfernstraßenfinanzierung: Eine Analyse aus ökonomischer und juristischer Perspektive, Münster: Monsenstein und Vannerdat.

Beckers, T. / Klatt, J. P. / Maerschalk, G. (2009): Organisationsmodelle für die Produktion und Finanzierung im Bereich der Bundesautobahnen – Eine ökonomische Analyse unter Berücksichtigung ingenieurwissenschaftlicher Erkenntnisse, Studie im Rahmen des von der Verkehrsforschung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) geförderten Projektes NEMO-BAB, Online-Veröffentlichung.

Beckers, T. / Klatt, J. P. / Zimmermann, T. (2011): Interkommunale Zusammenarbeit – Eine (institutionen-)ökonomische Analyse, in: Schäfer, C. / Theuvsen, L. (Hrsg.): Renaissance

öffentlicher Wirtschaft, Schriftenreihe öffentliche Dienstleistungen, Heft 57, S. 245 - 290; gekürzte Fassung des folgenden, vorher veröffentlichten Arbeitspapiers: Beckers, T. / Klatt, J. P. / Zimmermann, T. (2011): „Eine (institutionen-)ökonomische Analyse Interkommunaler Zusammenarbeit (IKZ)“, Online-Veröffentlichung.

BWV – Der Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (2004): Neuordnung der Verwaltung im Bundesfernstraßenbau, Gutachten, Online-Veröffentlichung.

BWV – Der Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (2014): Kostenmanagement im Bundesfernstraßenbau, Gutachten, Online-Veröffentlichung.

Eisenkopf, A. (2015): Reformmodelle für die Verkehrsinfrastrukturpolitik – Von den öffentlich-privaten Partnerschaften zur Bundesfernstraßengesellschaft; Studie im Auftrag des Autoclub Europa (ACE), Online-Veröffentlichung.

Eurostat – Statistisches Amt der Europäischen Union (2011): EDP dialogue visit to Germany, 5-6 May 2011 – Final Findings, Luxemburg, 27.07.2011, im Internet abgerufen am 26.04.2016 unter <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/1015035/3991287/Final-findings-of-the-EDP-dialogue-visit-to-Germany-on-5.pdf>.

Eurostat – Statistisches Amt der Europäischen Union (2014): Europäisches System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen ESVG 2010, im Internet abgerufen am 26.04.2016 unter <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5925749/KS-02-13-269-DE.PDF/0f8f50e6-173c-49ec-b58a-e2ca93ffd056>.

Hartwig, K.-H. / Huld, T. / Kupfer, D. / Schreiber, S. / Peltzer, S. / Weiß, H. T. (2009): Mobilitätskonzept Straße – Die Zukunft der Verkehrsfinanzierung am Beispiel NRW; Studie im Auftrag des Verkehrsverbands Westfalen e. V., abgerufen im Internet am 26.04.2016 unter <http://www.verkehrsverband-westfalen.de/>.

Klatt, J. P. (2011): Eine institutionenökonomische Analyse von Finanzierungslösungen für die Bundesfernstraßen; Baden-Baden: Nomos.

Mühlenkamp, H. (2012): Effizienzgewinne und Entlastungen öffentlicher Haushalte durch Public Private Partnership (PPP)?, in: Küpper, U. / Semper, L. (Hrsg.): Chancen und Risiken von PPP – Eine Betrachtung aus ökonomischer und juristischer Perspektive, München, 2012, S. 62-126.

Rechnungshof (2008): Prüfbericht über die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, abgerufen am 22.04.2016 unter http://www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/_jahre/2008/berichte/teilberichte/bund/bund_2008_09/Bund_2008_09_6.pdf.

Statistisches Bundesamt (2015): Fachserie 14, Reihe 5, Finanzen und Steuern – Schulden der öffentlichen Haushalt 2014, im Internet abgerufen am 26.04.2016 unter <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/FinanzenSteuern/OeffentlicheHaushalte>

/Schulden/SchuldenOeffentlicherHaushalte2140500147004.pdf;jsessionid=014AC79F0438E7
B837E2E54CBB102DA2.cae1?__blob=publicationFile.