

Deutscher Bundestag
Abgeordnetenbüro Sebastian Hartmann
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Fakultät Wirtschaft & Management

Fachgebiet Wirtschafts- und
Infrastrukturpolitik (WIP)

Bereich Infrastrukturmanagement
und Verkehrspolitik (IM-VP)

Prof. Dr. Thorsten Beckers

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

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

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

tb@wip.tu-berlin.de

www.wip.tu-berlin.de

Berlin, den 12.05.2017

Gutachterliche Stellungnahme zu Ihren Fragen zur „Bundesfernstraßen-Reform“

Sehr geehrter Herr Hartmann,

im Folgenden nehme ich Stellung zu Ihren Fragen zur Reform der Bereitstellung, Finanzierung und Verwaltung der Bundesfernstraßen, die Sie mir mit Ihrem beiliegenden gestrigen Schreiben übermittelt haben. Da die Beantwortung Ihrer Fragen auch rechtliche Expertise erfordert, habe ich dabei mit Herrn Dr. Holger Weiß von der Kanzlei W2K zusammengearbeitet, der diese gutachterliche Stellungnahme daher mit unterzeichnet.

A)

A.1) Wie müssten grund- und ergänzende einfachgesetzliche Regelungen formuliert werden, um Privatisierungen der Bundesautobahnen durch Teilnetz-ÖPP-Projekte auszuschließen?

A.2)

Ist es denkbar, dass nach einem Verbot der Realisierung von Teilnetz-ÖPP-Vorhaben in Artikel 90 Absatz 2 GG das zu errichtende Fernstraßen-Bundesamt oder das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) trotzdem in der Lage sein werden, Teilnetz-ÖPP durchzuführen?

Antwort zu den Fragen A.1 und A.2: In BECKERS ET AL. (2017a)¹ und BECKERS ET AL. (2017b)² ist ein Vorschlag dafür unterbreitet worden, wie durch eine grundsätzliche grundgesetzliche Regelung und eine ergänzende

¹ BECKERS ET AL. (2017a) – Beckers, T. / Hermes, G. / Weiß, H. T. (2017): Errichtung einer Bundesautobahngesellschaft: Privatisierungsschranken, Staatsgarantie und Rechtsform als zentrale Ausgestaltungsfragen, im Auftrag des ADAC e.V. erstelltes Gutachten, Online-Veröffentlichung.

² BECKERS ET AL. (2017b) – Beckers, T. / Hermes, G. / Ryndin, A. / Weiß, H.T. (2017): Eliminierung von „Vorfinanzierungs- Fehlanreizen“ zugunsten des ÖPP-Ansatzes bei der Beschaffungsvariantenauswahl im Kontext der Gründung der BAB-Gesellschaft - Eine ökonomisch-juristische Analyse, im Auftrag der Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V. (BVMB) erstelltes Kurzgutachten, Online-Veröffentlichung.

einfachgesetzliche Regelung die Realisierung von Teilnetz-ÖPP-Vorhaben ausgeschlossen werden kann. Dieser Vorschlag unterbindet sowohl Teilnetz-ÖPP-Vorhaben, die durch die Infrastrukturgesellschaft beauftragt werden, als auch solche, die von der unmittelbaren Bundesverwaltung (BMVI, Fernstraßen-Bundesamt) verantwortet werden. Der Vorschlag beinhaltet die Aufnahme eines wie folgt lautenden Absatzes in Art. 90 GG:

Die Einbeziehung Privater darf in einem Umfang, der unter Berücksichtigung insbesondere der Laufzeit und des Volumens wesentlich ist, nur auf der Grundlage eines Gesetzes erfolgen, das der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages bedarf. Die Einbeziehung nach Satz 1 darf hinsichtlich Bau oder Betrieb nicht für das Gesamtnetz oder Teilnetze der Bundesautobahnen oder der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs erfolgen. Sie darf eine Laufzeit von 30 Jahren nicht überschreiten und hat gegenüber Bundestag und Öffentlichkeit transparent zu erfolgen. Das Nähere regelt das Gesetz nach Satz 1.

Nach diesem Vorschlag besteht für die (Verabschiedung und) Abänderung der einfachgesetzlichen Regelungen, die in einem Gesetz zur Zulässigkeit und Umsetzung wesentlicher funktionaler Privatisierungen bei den Bundesfernstraßen enthalten sind, ein erhöhtes Zustimmungserfordernis von 2/3 der Mitglieder des Bundestags.

Wenn das grundgesetzliche Verbot zur Realisierung von Teilnetz-ÖPP-Vorhaben in den Absatz 2 des Art.90 GG integriert werden soll, der gemäß den Gesetzesvorschlägen der Bundesregierung vom 14.12.2016 insbesondere Regelungen mit Bezug zur Verwaltung der Bundesfernstraßen durch die Infrastrukturgesellschaft beinhaltet, dann besteht die Möglichkeit, dass dieses Verbot lediglich von der Infrastrukturgesellschaft beauftragte ÖPP-Vorhaben umfasst. Hierfür ist die genaue Formulierung entscheidend. Zu beachten ist folgendes: Wenn sich die entsprechende Regelung in Art. 90 Abs. 2 GG nur auf von der Infrastrukturgesellschaft verantwortete Teilnetz-ÖPP-Vorhaben bezieht, wäre es möglich nach einer Änderung des FStrPrivFinG Teilnetz-ÖPP-Vorhaben nach dem so genannten „F-Modell“ zu realisieren. Ferner könnte auch zukünftig einfachgesetzlich eine Grundlage für die Realisierung von ÖPP-Projekten durch die unmittelbare Bundesverwaltung gemäß einem anderen Modell als dem F-Modell geschaffen werden. Gemäß diesem neu geschaffenen Modell, bei welchem ggf. anders als beim F-Modell keine Mauterhebung vorgesehen wäre, könnten dann Teilnetz-ÖPP-Vorhaben realisiert werden.

Wenn – entgegen unserem Vorschlag – für die ergänzenden einfachgesetzlichen Regelungen nicht ein Gesetz zur Zulässigkeit und Umsetzung wesentlicher funktionaler Privatisierungen bei den Bundesfernstraßen beschlossen wird, raten wir davon ab, die entsprechenden Regelungen in das Gesetz zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen (InfrGG) aufzunehmen. Denn es wären Regelungen bezüglich der Realisierung von ÖPP-Vorhaben durch die unmittelbare Bundesverwaltung vorzusehen. Zu klären wäre noch, in welches Gesetz die entsprechende Regelung stattdessen aufgenommen werden könnten bzw. sollten.

Ihrem telefonisch geäußerten Wunsch entsprechend haben wir uns auch mit der Frage befasst, wie eine sehr kurze grundgesetzliche Regelung lauten könnte, mit der Teilnetz-ÖPP verboten werden könnten. Hierfür schlagen wir vor, einen wie folgt lautenden eigenen Absatz in Art. 90 GG aufzunehmen: „Die funktionale Privatisierung von Teilnetzen ist ausgeschlossen; das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“ Angemerkt sei jedoch, dass wir empfehlen, für grundgesetzliche Regelungen zu Teilnetz-ÖPP-Vorhaben den Vorschlag in BECKERS ET AL. (2017a) aufzugreifen. Die dort vorgesehenen Regelungen sind zwar etwas ausführlicher, aber unseres Erachtens als deutlich geeigneter anzusehen.

A.3) Ist es denkbar, der Infrastrukturgesellschaft grundgesetzlich auch die Realisierung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben zu untersagen, aber unabhängig davon bei Zustimmung des Bundestags dem BMVI die Durchführung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben zu gestatten?

Antwort zu Frage A.3: Ja, dies ist denkbar. Anmerken möchten wir, dass der Regelungsvorschlag bezüglich ÖPP-Vorhaben, den wir in BECKERS ET AL. (2017a) und BECKERS ET AL. (2017b) unterbreitet haben, auch Regelungen für die Realisierung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben beinhaltet. U.a. umfasst der Vorschlag für das Gesetz zur Zulässigkeit und Umsetzung wesentlicher funktionaler Privatisierungen bei den Bundesfernstraßen auch Paragraphen, die die Transparenz gegenüber Bundestag und Allgemeinheit bei der Vorbereitung und etwaigen Durchführung von Einzelprojekt-ÖPP-

Vorhaben regeln, sowie die Möglichkeit etablieren, dass der Bundesrechnungshof auch von der Infrastrukturgesellschaft umgesetzte ÖPP-Vorhaben umfangreich prüfen darf. Bei diesem „auf dem Tisch liegenden“ Vorschlag dürften viele der Vorteile vorliegen, die bei einer ausschließlichen Zuständigkeit der unmittelbaren Bundesverwaltung für die Durchführung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben bestehen.

A.4) Wäre es möglich, auch bei von der Infrastrukturgesellschaft konventionell realisierten Ausbauprojekte eine Vorfinanzierung in der Weise zu ermöglichen, wie sie bei den A- und V-Modell-ÖPP-Projekten bei den Bundesautobahnen stattfindet?

Antwort zu Frage A.4: Ja, das wäre möglich. Hierfür dürfte u.a. der Infrastrukturgesellschaft nicht die Aufnahme von Krediten untersagt werden bzw. es wäre der Infrastrukturgesellschaft zumindest zielgerichtet eine Kreditaufnahme zur Finanzierung von Ausbauinvestitionen bei den Bundesautobahnen zu erlauben. Da von der Infrastrukturgesellschaft aufgenommene Kredite unabhängig von der Frage, wie die Gesellschaft im Detail ausgestaltet wird (Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums?, Übertragung eines Nießbrauchsrechts an den Bundesautobahnen etc.), im Lichte der (in Art. 115 GG verankerten) „deutschen Schuldenbremse“ nicht dem Staat zugerechnet werden, wäre dann eine (Vor-)Finanzierung von nach der konventionellen Beschaffungsvariante realisierten Vorhaben möglich. Eine derartige Vorfinanzierung von Ausbauprojekten durch die Infrastrukturgesellschaft führt grundsätzlich zu einer identischen Lastenverschiebung in die Zukunft wie die Realisierung von A-/V-Modell-Ausbauprojekten nach dem ÖPP-Ansatz. Siehe im Übrigen die Antwort auf Frage B.

B) Staatsgarantie

B.1) Inwieweit bestehen Privatisierungsgefahren bei den Bundesfernstraßen, wenn die Fremdkapitalaufnahme der Infrastrukturgesellschaft nicht durch eine Staatsgarantie abgesichert ist?

Antwort zu Frage B.1: Hierzu merken wir an, dass zur Verhinderung einer „Privatisierung durch die Hintertür“ im Rahmen einer Fremdkapitalaufnahme durch die Infrastrukturgesellschaft grundgesetzlich vorgegeben werden sollte, dass jegliche Fremdkapitalaufnahme der Infrastrukturgesellschaft durch eine Staatsgarantie abgesichert zu sein hat. Ansonsten könnten durch den Einsatz eigenkapitalähnlicher Fremdkapitalinstrumente (so genannte „Mezzanine-Finanzierung“, wie z.B. Genussscheine, typische stille Beteiligung Privater) die von der Infrastrukturgesellschaft verwalteten Bundesfernstraßen – verkürzt dargestellt – aus wirtschaftlicher Sicht in der Weise de facto privatisiert werden, wie dies in dem folgenden einfachen (Extrem-)Beispiel zur Illustration der Zusammenhänge dargelegt wird:

- Es sei angenommen, dass das Anlagevermögen und damit auch die Bilanzlänge der Infrastrukturgesellschaft 10 Mrd. € beträgt.
- Es sei angenommen, dass die Infrastrukturgesellschaft üblicherweise mit Eigenkapital in Höhe von in etwa 20 % des Kapitalbedarfs ausstatten würde.
- Wenn nun der Bund als Alleineigentümer der Infrastrukturgesellschaft – warum auch immer – jedoch lediglich Eigenkapital in Höhe von 50 Mio. € bereit stellt, dann wäre es sinnvoll, mit einem Teil der Fremdkapitalgeber besonderer Konditionen abzustimmen. Diese Fremdkapitalgeber würden eine Mezzanine-Finanzierung bereitstellen, die de facto das fehlende Eigenkapital ersetzt. Wenn 1,95 Mrd. € an Mezzanine-Finanzierung bereitgestellt werden, dann ist das übliche Eigenkapitalniveau wieder (indirekt) erreicht.
- Aufgrund des erhöhten Risikos für die Gläubiger, die hier die Mezzanine-Finanzierung bereitstellen, würde für diese eine eigenkapitalähnliche Rendite von z.B. 5% festgelegt werden.
- Damit würde eine deutlich höhere Rendite für dieses eigenkapitalähnliche Fremdkapital vorliegen als für normales Fremdkapital. Die Rendite des eigenkapitalähnlichen Fremdkapitalinstruments würde der Rendite ähneln, die normale Eigenkapitalgeber erwarten.

Vor diesem Hintergrund haben wir in BECKERS ET AL. (2017a) die Aufnahme des folgenden Satzes in Art. 90 Abs. 2 GG vorgeschlagen:

Die Bundesrepublik Deutschland haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Ergänzend sollte gemäß BECKERS ET AL. (2017a) § 7 InfrGG um folgenden Absatz ergänzt werden:

Die Infrastrukturgesellschaft ist zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen berechtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Kapital aufzunehmen, insbesondere Kreditoperationen im In- und Ausland durchzuführen sowie erforderliche Umschuldungen und Prolongationen von Kreditoperationen (Finanz-Transaktionen) vorzunehmen. Die Bundesrepublik Deutschland übernimmt die Haftung für die hierdurch von der Gesellschaft begründeten Zahlungsverpflichtungen gegen Berechnung einer marktüblichen Risikoprämie. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung nähere Regelungen zur Zulässigkeit der Finanz-Transaktionen und zur Haftungsübernahme der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der Berechnung der Risikoprämie zu treffen.

B.2) Inwieweit besteht ein Schutz gegen eine Privatisierung gemäß Frage B.1, wenn der Infrastrukturgesellschaft einfachgesetzlich eine Fremdkapitalaufnahme untersagt ist, aber es keine grundgesetzliche Vorgabe zur Gewährung einer Staatsgarantie gibt?

Antwort zu Frage B.2: In einem derartigen Fall könnte nach einer Änderung des einfachen Gesetzes in der vorstehend aufgezeigten Weise (siehe Antwort auf Frage B.1) eine faktische wirtschaftliche Privatisierung der von der Infrastrukturgesellschaft verwalteten Bundesfernstraßen durch die Anwendung eigenkapitalähnlicher Finanzierungsinstrumente erfolgen.

B.3) Würde es gesetzestechnisch Probleme aufwerfen, wenn grundgesetzlich eine Staatsgarantie für die Verschuldung der Gesellschaft festgelegt wäre, aber dieser einfachgesetzlich eine Kreditaufnahme untersagt wäre.

Antwort zu Frage B.3: Nein, dies würde keine Probleme aufwerfen. Es könnte auch dann problemlos – quasi vorsorglich – grundgesetzlich ein an den Bund gerichtetes Gebot zur Gewährung einer Staatsgarantie bei einer Fremdkapitalaufnahme der Infrastrukturgesellschaft vorgesehen werden.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Thorsten Beckers³



Dr. Holger Weiß, LL.M.

Anlage

³ Angaben gemäß Punkt II.7 des Ethikkodexes des Vereins für Socialpolitik („In wissenschaftlichen Arbeiten sind Sachverhalte zu benennen, die auch nur potentiell zu Interessenskonflikten oder Befangenheit des Autors/der Autorin führen könnten.“) können der persönlichen Homepage von Thorsten Beckers entnommen werden (siehe https://www.wip.tu-berlin.de/menuue/kontakt_mitarbeiter/prof_dr_thorsten_beckers).



Sebastian Hartmann
Mitglied des Deutschen Bundestages

Sebastian Hartmann, MdB, Platz der Republik 1, 11011 Berlin

Prof. Dr. Thorsten Beckers
- per E-Mail -

Berlin, 11. Mai 2017

Infrastrukturgesellschaft – Bitte um Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Prof. Beckers,

wie in unserem heutigen Telefonat angesprochen, wäre ich Ihnen sehr verbunden, wenn Sie mir kurzfristig Ihre Antworten auf meine folgenden Fragen zur geplanten Reform des Artikel 90 Grundgesetz und zur Gründung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen zukommen könnten:

Sebastian Hartmann, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin
Büro: Jakob-Kaiser-Haus
Raum: 4.650
Telefon: +49 30 227-74828
Fax: +49 30 227-2374828
sebastian.hartmann@bundestag.de

Wahlkreisbüro:
Frankfurter Straße 47
53840 Troisdorf
Telefon: +49 2241-9993310
Fax: +49 2241-9993314
sebastian.hartmann.ma04@bundestag.de

A)

A.1) Wie müssten grund- und ergänzende einfachgesetzliche Regelungen formuliert werden, um Privatisierungen der Bundesautobahnen durch Teilnetz-ÖPP-Projekte auszuschließen?

A.2)

Ist es denkbar, dass nach einem Verbot der Realisierung von Teilnetz-ÖPP-Vorhaben in Artikel 90 Absatz 2 GG das zu errichtende Fernstraßen-Bundesamt oder das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) trotzdem in der Lage sein werden, Teilnetz-ÖPP durchzuführen?

A.3)

Ist es denkbar, der Infrastrukturgesellschaft grundgesetzlich auch die Realisierung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben zu untersagen, aber unabhängig davon bei Zustimmung des Bundestags dem BMVI die Durchführung von Einzelprojekt-ÖPP-Vorhaben zu gestatten?

A.4) Wäre es möglich, auch bei von der Infrastrukturgesellschaft konventionell realisierten Ausbauprojekte eine Vorfinanzierung in der Weise zu ermöglichen, wie sie bei den A- und V-Modell-ÖPP-Projekten bei den Bundesautobahnen stattfindet?

B) Staatsgarantie



B.1) Inwieweit bestehen Privatisierungsgefahren bei den Bundesfernstraßen, wenn die Fremdkapitalaufnahme der Infrastrukturgesellschaft nicht durch eine Staatsgarantie abgesichert ist?

B.2) Inwieweit besteht ein Schutz gegen eine Privatisierung gemäß Frage B.1, wenn der Infrastrukturgesellschaft einfachgesetzlich eine Fremdkapitalaufnahme untersagt ist, aber es keine grundgesetzliche Vorgabe zur Gewährung einer Staatsgarantie gibt?

B.3) Würde es gesetzestechnisch Probleme aufwerfen, wenn grundgesetzliche eine Staatsgarantie für die Verschuldung der Gesellschaft festgelegt wäre, aber dieser einfachgesetzlich eine Kreditaufnahme untersagt wäre?

Mit herzlichem Dank und freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, which appears to read 'S. Hartmann'. The signature is fluid and cursive.

Sebastian Hartmann, MdB