

Kurzgutachten

Politische Steuerung der Investitionspriorisierung, Gründungsverschuldung und zukünftige Investitionsfinanzierung als zentrale Ausgestaltungsfragen bei einer Bundesautobahngesellschaft

*Bewertung der Gesetzesentwürfe der Bundesregierung
vom 14.12.2016, Ableitung von Änderungsbedarf und
Unterbereitung entsprechender Gesetzesvorschläge*

Autoren:

Prof. Dr. Thorsten Beckers

Rolf Breuer (Dr. Neumann, Schmeer + Partner)

Prof. Dr. Georg Hermes

Dr. Irg Müller (Dr. Neumann, Schmeer + Partner)

Dr. Holger Weiß, LL.M. (W2K Rechtsanwälte)

Auftraggeber:

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

Februar 2017

Inhaltsverzeichnis

Management Summary	iv
Kurzfassung	vi
1 Einleitung.....	1
2 Finanzströme, Vermögensbewertung nach HGB und Verschuldungspotential	4
2.1 Vorstellung zentraler Elemente des Vorschlags zur Errichtung der BAB-Gesellschaft anhand der Gesetzesentwürfe der Bundesregierung.....	4
2.2 Analyse	7
2.2.1 Grundstruktur der Finanzflüsse	7
2.2.2 Rechtliche Bedeutung des Nießbrauchs.....	8
2.2.3 Vermögensbewertung nach HGB sowie Potentiale zur (indirekten) „Übertragung“ von Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft und zur zukünftigen Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung.....	10
2.2.3.1 Grundlagen der Vermögensbewertung nach HGB und denkbare Wege zur (indirekten) „Übertragung“ von Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft.	10
2.2.3.2 (Realitätsferne) Annahme einer entpolitisierten und auf die Refinanzierung von Investitionen ausgerichteten Mauthöhenfestsetzung	13
2.2.3.2.1 Ausgangsvariante und diesbezügliche Beispielkalkulationen	13
2.2.3.2.2 Weitere Varianten	15
2.2.3.3 (Realitätsnahe) Berücksichtigung des derzeitigen Volumens der Mautentnahmen, der aktuellen Ergebnisse der Wegekostenrechnung und des heutigen Verfahrens der Mauthöhenfestlegung.....	17
2.2.4 Zusammenfassung zentraler Ergebnisse und Einordnung der Mitwirkungsrechte des Bundestages bei der weiteren Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft	21
2.3 Bewertung	23
2.4 Gesetzesvorschläge und weitere Handlungsempfehlungen	24
3 Politische Steuerung der Ausgabenentscheidungen und der Investitionspriorisierung, Finanzierung von Investitionen und Zuordnung von Schulden im Lichte der Schuldenbremsen.....	26
3.1 Analyse der Vorschläge in Begleitgesetz-Entwurf-BReg	26
3.1.1 Ausgangslage.....	27
3.1.2 Darstellung und Analyse der Vorschläge im Begleitgesetz-Entwurf-BReg.....	29
3.1.2.1 Ausgabenplanung, Investitionspriorisierung sowie Einnahmeerzielung....	29
3.1.2.2 Kreditfinanzierung und Zuordnung von Schulden im Lichte von Schuldenbremsen	31
3.2 Grundlegende (institutionen-)ökonomische Erkenntnisse zur politischen Steuerung bei der Bereitstellung und Finanzierung der BAB.....	34
3.3 Bewertung der Vorschläge im Begleitgesetz-Entwurf-BReg und grundsätzliche Handlungsempfehlungen	37
3.3.1 Politische Steuerung der Investitionspriorisierung unter Berücksichtigung der Zuordnung von Schulden im Lichte von Schuldenbremsen.....	37
3.3.1.1 Kein Ziel der „Auslagerung“ von Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse	37
3.3.1.2 Ziel der „Auslagerung“ von Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse	39
3.3.2 Investitionsfinanzierung.....	40
3.4 Zusammenfassung der grundsätzlichen Handlungsempfehlungen und konkrete Gesetzesvorschläge.....	41
3.4.1 Kein Ziel der „Auslagerung“ von Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse	42
3.4.2 Ziel der „Auslagerung“ von Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse	44

4	Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse sowie Zusammenstellung von Gesetzesvorschlägen und sonstigen Handlungsempfehlungen.....	45
4.1	Mitwirkungsrechte des Bundestages bei der weiteren Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft	45
4.2	Potential zur (indirekten) Übertragung von Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft	47
4.3	Politische Steuerung der Investitionspriorisierung, Finanzierung von Investitionen und Zuordnung von Schulden im Lichte der Schuldenbremsen	49
4.3.1	Der Vorschlag der Bundesregierung.....	49
4.3.2	Handlungsempfehlungen aus Nutzersicht und konkrete Gesetzesvorschläge.....	50

Management Summary

- Am 14. Dezember 2016 hat die Bundesregierung Vorschläge zur Abschaffung der Bundesauftragsverwaltung bei den Bundesautobahnen (BAB) und zur Gründung einer „Autobahngesellschaft“ („BAB-Gesellschaft“) beschlossen. Die Vorschläge sind in einem Gesetzesentwurf zur Anpassung des Grundgesetzes („GG-Entwurf-BReg“) sowie in einem Entwurf für ein Begleitgesetz („Begleitgesetz-Entwurf-BReg“) enthalten.
- In diesem Kurzgutachten sind wesentliche Aspekte der zukünftigen Bereitstellung und Finanzierung der BAB im Zusammenhang mit der Übernahme von entsprechenden Aufgaben durch die BAB-Gesellschaft untersucht und aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler bewertet worden. Es ist dargelegt worden, wie die Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft aus der Perspektive der Nutzer als Maut- und Steuerzahler erfolgen sollte. Dabei sind konkrete Vorschläge zur Anpassung der Gesetzesentwürfe der Bundesregierung unterbreitet worden.
- Der Vorschlag der Bundesregierung zur Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft lässt zentrale Fragen zu den zukünftigen Finanzströmen bei der Finanzierung der BAB, dem bilanziellen Vermögen der BAB-Gesellschaft nach HGB, der Verschuldung der BAB-Gesellschaft bei ihrer Errichtung („Gründungsverschuldung“) sowie der zukünftigen Investitionsfinanzierung offen. Die weitere Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft bezüglich der vorstehend genannten Fragen soll nach der Verabschiedung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg durch die Exekutive ohne Beteiligung des Bundestages erfolgen können. Das ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch und aus Nutzerperspektive negativ zu bewerten. Es sollte (einfach-)gesetzlich festgelegt werden, dass der Bundestag über die wesentlichen Fragen zur Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft, die zukünftig noch zu fällen sein werden, zu entscheiden hat.
- Der Begleitgesetz-Entwurf-BReg lässt es zu, dass der BAB-Gesellschaft indirekt Schulden „übertragen“ werden können, indem die Bundesrepublik Deutschland der BAB-Gesellschaft das Nutzungsrecht an den BAB (und den in der Vergangenheit realisierten Investitionen) entgeltlich überträgt und die BAB-Gesellschaft den Erwerb (teilweise) mit Fremdkapital finanziert; dabei sind verschiedene Gestaltungsvarianten denkbar. Das Potential zur Übertragung einer derartigen „Gründungsverschuldung“ hängt insbesondere davon ab, welches Vermögen nach den Regeln des HGB bei der BAB-Gesellschaft zu bilanzieren ist. Das ist schwierig abzuschätzen. Es erscheint plausibel, dass die Bundesrepublik Deutschland jedenfalls niedrige und wohl auch mittlere elfstellige Euro-Beträge an Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft (indirekt) übertragen könnte. Auch eine höhere Schuldenübertragung ist denkbar. Die Werte weisen allerdings lediglich auf das Potential zur Schuldenübertragung hin; in welchem Umfang das Potential genutzt wird, ist eine andere Frage.

Sollte der BAB-Gesellschaft eine erhebliche Gründungsverschuldung auferlegt werden, wäre die zukünftige (verkehrs-)politische Flexibilität hinsichtlich der Mauthöhenfestsetzung stark eingeschränkt. Das könnte zu erheblichen Ineffizienzen führen, insbesondere zu einer ineffizienten Verkehrsverdrängung. Daher ist es – ohne sich zu Verteilungsfragen positionieren zu müssen – negativ zu bewerten, wenn der BAB-Gesellschaft im Zuge ihrer Errichtung Staatsschulden (indirekt) übertragen werden. Es ist daher zu empfehlen, die Verschuldung der BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung grundgesetzlich auszuschließen.

- Nach dem Begleitgesetz-Entwurf-BReg wird dem Bundestag die Entscheidungskompetenz zur Ausgabenplanung (für Bau, Erhaltung, Betriebsdienst etc.) und zur Priorisierung der Investitionen im Anschluss an die Verabschiedung des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen entzogen. Die Entscheidungshoheit geht auf die BAB-Gesellschaft bzw. auf die Bundesregierung und zwar konkret auf das BMVI über, das die Bundesrepublik Deutschland in der Gesellschafterversammlung der BAB-Gesellschaft vertritt. Einen Einfluss auf die Investitionspriorisierung wird der Bundestag nur (noch) in dem speziellen Fall haben, dass er der BAB-Gesellschaft Mittel aus dem Bundeshaushalt für die Realisierung von Investitionen zuweist. Im Übrigen ist im Begleitgesetz-Entwurf-BReg angelegt, dass die BAB-Gesellschaft zukünftig Investitionen durch die Aufnahme von Fremdkapital finanzieren können soll, auch wenn diverse diesbezügliche Fragen – wie bereits thematisiert – noch unbeantwortet sind.
- Es kann empfohlen werden, dass über die Investitionspriorisierung bezüglich Neubauvorhaben bei den BAB zukünftig weiterhin der Bundestag zu entscheiden hat. Die Finanzmittelbereitstellung für diese Investitionsmaßnahmen sollte zumindest indirekt in Konkurrenz zu Ausgabenbereichen stehen, die aus dem Haushalt zu finanzieren sind. Dies erfordert nicht zwangsläufig, dass die Mittel für die Realisierung dieser Vorhaben aus dem Haushalt an die BAB-Gesellschaft fließen müssen. Aber es bedingt, dass sich die BAB-Gesellschaft zur Realisierung dieser Investitionsvorhaben nicht verschulden darf. Zur Umsetzung dieser Empfehlungen sollten entsprechende (einfach-)gesetzliche Anpassungen vorgenommen werden.
- Zur Finanzierung prioritärer Investitionsmaßnahmen, welche Erhaltungs-/Erneuerungs- und Kapazitätsausbaumaßnahmen zur Engpassbeseitigung im Bestandsnetz umfassen, ist eine Verschuldung nicht per se abzulehnen. Es ist jedoch zu empfehlen, dass die maximale Kreditaufnahme der BAB-Gesellschaft grundgesetzlich „gedeckelt“ wird, um eine (zu starke) Einschränkung der zukünftigen (verkehrs-)politischen Handlungsfähigkeit infolge einer (zu) hohen Verschuldung zu verhindern. Da eine Kreditfinanzierung von Investitionen bei den BAB intergenerative Verteilungsfragen tangiert, sind ansonsten keine Aussagen dazu möglich, wie eine derartige Verschuldung zu bewerten ist. Eine etwaige Verschuldung der BAB-Gesellschaft wird im Übrigen im Lichte der (in Art. 115 GG „verankerten“) deutschen Schuldenbremse definitiv nicht der Staatsverschuldung zugerechnet.
- Es ist zu erwarten, dass die Verschuldung der BAB-Gesellschaft im Lichte der (in Art. 126 AEUV i. V. m. Protokoll Nr. 12 „verankerten“) europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet werden wird, wenn – wie im Begleitgesetz-Entwurf-BReg vorgeschlagen – der Bundestag die Ausgabenplanung der BAB-Gesellschaft und deren Investitionspriorisierung im Rahmen der Umsetzung des Bedarfsplans nicht beeinflussen darf. Sofern jedoch nicht das politische Ziel besteht, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft nicht dem Staat zugeordnet werden, ist zu empfehlen, die politischen Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten für die prioritären Ausgabenbereiche dadurch etwas zu erhöhen, dass die BAB-Gesellschaft gesetzlich verpflichtet wird, periodisch ihre diesbezüglichen mehrjährigen Maßnahmen-, Ausgaben- und Finanzierungsplanungen vorzulegen, und der Bundestag diesen in einer definierten Frist (z.B. vier Monate) widersprechen kann. Dabei umfassen die prioritären Ausgabenbereiche neben den prioritären Investitionsmaßnahmen auch die Ausgaben für den Betriebsdienst und die nicht-investiven Ausgaben für die Erhaltung.
- Die konkreten (Gesetzes-)Vorschläge zur Umsetzung der vorstehend genannten Empfehlungen auf grund- und einfachgesetzlicher Ebene werden in dem Kurzgutachten vorgestellt und erläutert.

Kurzfassung

Am 14. Dezember 2016 hat das Bundeskabinett den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (folgend „GG-Entwurf-BReg“ abgekürzt) sowie den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften (folgend „Begleitgesetz-Entwurf-BReg“ abgekürzt) beschlossen. Diese Gesetzesentwürfe enthalten konkrete Vorschläge zu Reformen bei der Bereitstellung und Finanzierung sowie Verwaltung der Bundesfernstraßen (BFS), die die Bundesautobahnen (BAB) und die Bundesstraßen (BS) umfassen. Zentrale Elemente dieser Vorschläge sind die Abschaffung der Bundesauftragsverwaltung bei den BAB und die Gründung einer „Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen“ (im Folgenden: „BAB-Gesellschaft“).

In diesem Kurzgutachten sind wesentliche Aspekte der zukünftigen Bereitstellung und Finanzierung der BAB im Zusammenhang mit der Übernahme von entsprechenden Aufgaben durch die BAB-Gesellschaft untersucht und aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler bewertet worden. Es ist ferner dargelegt worden, wie die Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft aus Perspektive der Nutzer erfolgen sollte, und es sind konkrete Vorschläge zur Anpassung der Gesetzesentwürfe der Bundesregierung unterbreitet worden.

(a) Mitwirkungsrechte des Bundestages bei der weiteren Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft

Der Vorschlag der Bundesregierung zur Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft lässt zentrale Fragen zu

- den zukünftigen Finanzströmen bei der Finanzierung der BAB,
- dem bilanziellen Vermögen der BAB-Gesellschaft nach HGB und
- der Verschuldung der BAB-Gesellschaft im Zusammenhang mit in der Vergangenheit realisierten Investitionen („Gründungverschuldung“) sowie
- der zukünftigen Investitionsfinanzierung der BAB-Gesellschaft

offen. Dies ist nicht zuletzt eine Folge davon, dass der Begleitgesetz-Entwurf-BReg die Bundesregierung als Exekutive ermächtigt, der BAB-Gesellschaft einen (öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen) Nießbrauch nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs einzuräumen, ohne dass das Gesetz die Inhalte, die Voraussetzungen und die Bedingungen dieser Rechtseinräumung regelt oder auch nur eingrenzt. Vielmehr soll die Exekutive nach den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs verfahren, also alle Gestaltungsfragen durch Vereinbarungen mit der BAB-Gesellschaft regeln können. Dies impliziert, dass die weitere Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft bezüglich der vorstehend genannten Fragen nach der Verabschiedung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg ohne Beteiligung des Bundestages erfolgen kann, was verfassungsrechtlich nicht unproblematisch und aus Nutzerperspektive negativ zu bewerten ist. Denn es sind keinerlei spezifische Gründe dafür erkennbar, dass diese schwerwiegenden Entscheidungen, die im Übrigen nicht nur Effizienzwirkungen, sondern auch bedeutsame Verteilungsentscheidungen implizieren, in einer Demokratie ohne Mitwirkung des Parlaments gefällt werden sollten.

Vor diesem Hintergrund sollte einfachgesetzlich geregelt werden, dass auch nach der Verabschiedung des Begleitgesetzes wesentliche Entscheidungen und Veränderungen, die die zukünftigen

Finanzströme bei der Finanzierung der BAB betreffen, einer Zustimmung des Bundestages bedürfen. Dies betrifft insbesondere die Gewährung des Nießbrauchs an den BAB an die BAB-Gesellschaft. Auch darüber hinausgehend sollte ein Zustimmungserfordernis des Bundestages zu den zentralen Fragen der Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft vorgesehen werden. Daher sollte Begleitgesetz-Entwurf-BReg geändert werden und dort zunächst § 8 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs (BABG) um zwei neue Absätze 1a und 1b ergänzt werden:

(1a) Die Einräumung des Nießbrauchs oder zusätzlicher Rechte zur Nutzziehung nach Abs. 1 an die BAB-Gesellschaft darf nur auf Grundlage eines Gesetzes erfolgen, das den Inhalt des Nießbrauchs sowie die Voraussetzungen und die Bedingungen der Rechtseinräumung einschließlich der dafür zu erbringenden Gegenleistungen der BAB-Gesellschaft regelt. Die zwischen dem Bund und der BAB-Gesellschaft getroffenen Rechtsgeschäfte und Vereinbarungen sind öffentlich bekannt zu machen.

(1b) Abs. 1a gilt für sonstige dingliche oder schuldrechtliche Nutzungsrechte, die der BAB-Gesellschaft an den Bundesfernstraßen eingeräumt werden, sowie für vertragliche Gestaltungen, die der BAB-Gesellschaft die Einnahmen aus der Nutzung der Bundesfernstraßen im Innenverhältnis ganz oder teilweise zuweisen, entsprechend.

Ferner sollte in das Gesetz zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen (InfrGG), das im Begleitgesetz-Entwurf-BReg enthalten ist (im Folgenden: InfrGG-Entwurf-BReg), folgende Regelung (etwa als neuer Absatz in § 2) aufgenommen werden:

Die Satzung der BAB-Gesellschaft bedarf der Zustimmung des Bundestages.

Es ist zu empfehlen, dass das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) und das Bundesministerium der Finanzen (BMF) umgehend Untersuchungen dazu durchführen, wie sich die Mauteinnahmen und die Ausgabenerfordernisse bei den BAB – dabei verschiedene Investitionsszenarien berücksichtigend – in den kommenden Jahren und Jahrzehnten entwickeln dürften bzw. könnten. Damit einhergehend sollten die Möglichkeiten zur Gestaltung der Finanzströme bei der Finanzierung der BAB und dabei auch zur Bewertung der BAB als Vermögensgegenstand gemäß Handelsgesetzbuch (HGB) analysiert werden. Die Ergebnisse dieser Analysen sollten dem Bundestag rechtzeitig zur Verfügung stehen, bevor dieser über das Gesetz nach dem oben stehend vorgeschlagenen § 8 Abs. 1a BABG zu beraten und zu entscheiden hat. Bei der Entwicklung und Analyse der verschiedenen Modelle sollte dargestellt werden, inwieweit die von der BAB-Gesellschaft aufgenommenen Schulden jeweils im Lichte der deutschen und der europäischen Schuldenbremse der BAB-Gesellschaft oder dem Staat zuzurechnen wären. Im Übrigen könnte in § 7 InfrGG-Entwurf-BReg ein Gebot an das BMVI und das BMF zur Erstellung entsprechender Analysen verankert werden. Hierfür wäre § 7 InfrGG-Entwurf-BReg wie folgt um einen neuen Absatz zu ergänzen:

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und das Bundesministerium der Finanzen erstellen einen Bericht, in dem die finanziellen Rahmenbedingungen und die Gestaltungsmöglichkeiten zur Finanzierung der BAB-Gesellschaft dargestellt werden. Der Bericht geht insbesondere auf die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung verschiedener Ausgestaltungsmodelle ein. Die notwendigen Untersuchungen sind unverzüglich durchzuführen. Der

Bericht ist rechtzeitig vor der Beratung und Beschlussfassung über das Gesetz nach § 8 Abs. 1a BABG dem Deutschen Bundestag und der Öffentlichkeit vorzulegen.

(b) Potential zur (indirekten) „Übertragung“ von Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft

Im Rahmen der Errichtung der BAB-Gesellschaft kann die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit in der Vergangenheit realisierten Investitionen auf indirektem Wege Schulden an die BAB-Gesellschaft „übertragen“. Dabei hängt das Potential zur Übertragung einer derartigen „Gründungsverschuldung“ vom Grundsatz her insbesondere vom Vermögen der BAB-Gesellschaft gemäß HGB ab. Als Folge davon, dass die BAB-Gesellschaft aufgrund der Ausgestaltung des Nießbrauchs an den BAB das wirtschaftliche Eigentum an diesen erlangt, stellen die BAB das Vermögen der BAB-Gesellschaft dar. Der Wert der BAB ist allerdings derzeit schwierig abzuschätzen. Wenn diverse Annahmen getroffen werden, dann würde das in der „Wegekostenrechnung“ im Auftrag des BMVI gemäß der Vorgaben der „EU-Wegekostenrichtlinie“ ermittelte Nettoanlagevermögen, das im Jahr 2014 109 Mrd. Euro betragen hat, dem Vermögen nach HGB entsprechen. Bei einer Fremdkapitalquote von 76%, die die österreichische Autobahnbetreiberin ASFINAG (Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft) in 2014 aufgewiesen hat, könnte die Bundesrepublik Deutschland dann Staatsschulden in Höhe von etwa 83 Mrd. Euro (auf indirektem Weg) der BAB-Gesellschaft als Gründungsverschuldung „übergeben“. Allerdings ist dieser Wert aus verschiedenen Gründen nicht belastbar, u.a. weil die Bewertungs- und Abschreibungsregeln, die in der Wegekostenrechnung angewendet werden, kaum denen des HGB entsprechen werden und die Mauteinnahmen der BAB-Gesellschaft politisch und nicht zwangsläufig auf die Refinanzierung von Investitionen ausgerichtet festgelegt werden. Mit einem groben Blick auf die zu erwartende Höhe der Mauteinnahmen (dabei von der Einführung der Infrastrukturabgabe ausgehend) und die Ergebnisse der Wegekostenrechnung erscheint es plausibel, dass der Bund jedenfalls niedrige elfstellige und wohl auch mittlere elfstellige Euro-Beträge an Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft (indirekt) übertragen könnte. Es ist denkbar, dass auch eine höhere Schuldenübertragung von der Bundesrepublik Deutschland an die BAB-Gesellschaft möglich wäre. Anzumerken ist, dass diese Werte lediglich auf das Potential zur Schuldenübertragung hinweisen; in welchem Umfang dieses genutzt wird, ist eine andere Frage. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Fortbestehen der derzeitigen politischen Beschlussfassung über die Mauthöhen eine hohe Gründungsverschuldung das Potential dafür reduziert, dass die BAB-Gesellschaft zukünftig Investitionen bei den BAB durch eine Kreditaufnahme (vor-)finanziert – hier zunächst (noch) ungeachtet der Frage, inwieweit eine Kreditfinanzierung von zukünftigen Investitionen durch die BAB-Gesellschaft aus der Nutzerperspektive wünschenswert ist.

Nach dem Vorschlag der Bundesregierung zur Errichtung der BAB-Gesellschaft könnte die Exekutive zukünftig alleine festlegen, wie hoch die Gründungsverschuldung der BAB-Gesellschaft sein soll. Die Berücksichtigung des vorstehend unterbreiteten Vorschlags zur Anpassung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg würde hingegen dazu führen, dass der Bundestag darüber zu entscheiden hat, ob und in welcher Höhe eine Gründungsverschuldung an die BAB-Gesellschaft übertragen wird. In diesem Zusammenhang stellt sich die (in gewisser Hinsicht vorgelagerte) Frage, wie die Übertragung einer Gründungsverschuldung an die BAB-Gesellschaft aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler zu

bewerten ist. Wenn der BAB-Gesellschaft Staatsschulden als Gründungsverschuldung in einem nicht nur geringen Umfang (indirekt) übertragen würden, würde dies die zukünftige (verkehrs-)politische Flexibilität hinsichtlich der Mauthöhenfestsetzung stark einschränken. Das könnte zu erheblichen Ineffizienzen führen, insbesondere zu einer ineffizienten Verkehrsverdrängung. Daher ist es – ohne sich zu Verteilungsfragen positionieren zu müssen – negativ zu bewerten, wenn der BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung Staatsschulden (indirekt) übertragen werden.

Um zu verhindern, dass die BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung umfangreich verschuldet wird, empfiehlt es sich, die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Übergangsbestimmungen hinsichtlich der anstehenden Reformen bei den BFS in Art. 143e GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden neuen Absatz zu ergänzen:

Soweit der BAB-Gesellschaft Nutzungsrechte oder wirtschaftliche Eigentumspositionen an dem bestehenden oder bis zum 31.12.2020 gebildeten Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs zugewiesen werden, dürfen diese Vermögenspositionen bei der BAB-Gesellschaft nicht mit Fremdkapital finanziert werden. Für die Aufnahme von Fremdkapital zu sonstigen Zwecken, insbesondere zur Finanzierung von Investitionen, die ab dem 01.01.2021 von der BAB-Gesellschaft getätigt werden, gilt Art. 90 Abs. [X].

(c) Politische Steuerung der Investitionspriorisierung, Finanzierung von Investitionen und Zuordnung von Schulden im Lichte der Schuldenbremsen

(c.1) Der Vorschlag der Bundesregierung

Die Regelungen im InfrGG-Entwurf-BReg bedeuten, dass zukünftig der Bundestag im Basisfall bei der Ausgabenplanung (für Bau, Erhaltung, Betriebsdienst etc.) und bei der Priorisierung der Investitionen im Anschluss an die Verabschiedung des Bedarfsplans „entmachtet“ wird. Die Entscheidungshoheit geht auf die BAB-Gesellschaft bzw. auf diejenigen Personen über, die dem für die Entscheidung zuständigen Gesellschaftsorgan angehören.¹ Einen Einfluss auf die Investitionspriorisierung wird der Bundestag nur (noch) in dem speziellen Fall haben, dass er der BAB-Gesellschaft Mittel aus dem Bundeshaushalt für die Realisierung von Investitionen zuweist. Ob und inwieweit eine Interaktion der BAB-Gesellschaft mit dem Haushalt erfolgen wird, ist noch unklar. Die in der Gesetzesbegründung zum Begleitgesetz-Entwurf-BReg aufgezeigte Perspektive einer „vollständigen Nutzerfinanzierung“ der

¹ Welches Gesellschaftsorgan innerhalb der BAB-Gesellschaft entscheidet, ist nach dem InfrGG-Entwurf-BReg offen. Der Entwurf macht keine Vorgaben für die Verfassung der Gesellschaft, deren Organe und Zuständigkeiten. Sollte die Satzung die Gesellschafterversammlung als zuständig bestimmen, läge die Entscheidungskompetenz faktisch bei der Exekutive und hier beim BMVI, das die Bundesrepublik Deutschland in der Gesellschafterversammlung der BAB-Gesellschaft vertritt. Sollte der Aufsichtsrat zuständig sein, könnten auch Dritte zur Entscheidung berufen sein, etwa Arbeitnehmervertreter (die dem Aufsichtsrat kraft Beteiligungsrechts angehören) oder sonstige Dritte, die in den Aufsichtsrat entsandt werden. Aufsichtsräte nehmen ihr Mandat grundsätzlich persönlich und weisungsfrei im Interesse der Gesellschaft wahr. Mit Blick auf das Demokratieprinzip wäre das freilich kritisch zu hinterfragen. Im Übrigen könnten von der Gesellschafterversammlung und damit faktisch von der Exekutive die Zuständigkeiten von Organen der BAB-Gesellschaft auch problemlos verändert werden.

BAB durch die BAB-Gesellschaft spricht jedenfalls dafür, dass angedacht ist, dass die BAB-Gesellschaft zukünftig vollkommen auf die Zuweisung von Haushaltsmitteln verzichten soll.

Dass die BAB-Gesellschaft zukünftig Investitionen durch die Aufnahme von Fremdkapital finanzieren können soll, ist im Begleitgesetz-Entwurf-BReg angelegt, auch wenn diverse diesbezügliche Fragen noch unbeantwortet sind. Eine Zurechnung des zur Investitionsfinanzierung aufgenommenen Kapitals zur BAB-Gesellschaft (und nicht zum Staat) im Lichte der (in Art. 115 GG „verankerten“) deutschen Schuldenbremse kann vor dem Hintergrund der nationalen „Schuldenzuordnungsregeln“ als gesichert angesehen werden – und zwar vollkommen unabhängig davon, welche Entscheidungen bezüglich in diesem Kurzgutachten diskutierter Ausgestaltungsoptionen für die BAB-Gesellschaft getroffen werden.

Bei der österreichischen ASFINAG werden deren Schulden im Lichte der (in Art. 126 AEUV i. V. m. Protokoll Nr. 12 „verankerten“) europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet. Vor dem Hintergrund, dass die BAB-Gesellschaft gemäß den Ausgestaltungsvorschlägen im InfrGG-Entwurf-BReg der ASFINAG gerade unter dem Blickwinkel der für die Schuldenzuordnung im Lichte der europäischen Schuldenbremse maßgeblichen Kriterien stark ähnelt, erscheint es wahrscheinlich, dass ihre Schulden vom Grundsatz her bei unveränderter Verabschiedung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg ebenfalls im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet werden und somit nicht als Staatsverschuldung „zählen“. Von besonderer Bedeutung für dieses Ergebnis dürfte sein, dass der Bundestag durch § 8 InfrGG-Entwurf-BReg die Ausgabenplanung im Allgemeinen und die Investitionspriorisierung bei der Umsetzung des Bedarfsplans für die BFS im Speziellen nicht beeinflussen darf, so dass der BAB-Gesellschaft gemäß eines für die Schuldenzuordnung im Lichte der europäischen Schuldenbremse maßgeblichen Kriteriums „Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion“ zugesprochen werden kann. Einschränkend ist anzumerken, dass die Zuordnung von Krediten, die von der BAB-Gesellschaft zur Realisierung in besonderer Weise regionalpolitisch und distributiv motivierter Neubauvorhaben aufgenommen werden, im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht ganz klar beurteilt werden kann, so dass eine erhöhte Wahrscheinlichkeit bestehen dürfte, dass diese Kredite der Staatsverschuldung zugerechnet werden.

(c.2) Handlungsempfehlungen aus Nutzersicht und konkrete Gesetzesvorschläge

Im Folgenden werden grundsätzliche Handlungsempfehlungen und konkrete Gesetzesvorschläge hinsichtlich der politischen Steuerung der Ausgabenentscheidungen und dabei insbesondere der Investitionspriorisierung im Rahmen der Umsetzung des Bedarfsplans für die BFS sowie der Finanzierung von Investitionen durch die BAB-Gesellschaft aus der Perspektive der Nutzer der BAB unterbreitet. Dabei wird danach differenziert, ob das Ziel, (etwaige) Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse „auszulagern“, so dass diese nicht der Staatsverschuldung zugerechnet werden, angestrebt wird oder nicht. Nochmals angemerkt sei, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der deutschen Schuldenbremse in jedem Fall nicht dem Staat zugerechnet werden. Allein dadurch würden – unabhängig von der Beurteilung nach der europäischen Schuldenbremse – 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 justierte europäische Schuldenbremse ist.

KEIN ZIEL DER „AUSLAGERUNG“ VON SCHULDEN IM LICHT DER EUROPÄISCHEN SCHULDENBREMSE

Wenn die Zurechnung von Schulden zur BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse keine feste Zielvorgabe ist, sind aus Nutzerperspektive insbesondere die folgenden (Handlungs-)Empfehlungen abzugeben:

- Die BAB-Gesellschaft sollte sich – neben einer zu erlaubenden Kreditaufnahme für Aufgaben des Liquiditätsmanagements – lediglich für prioritäre Investitionsvorhaben, als welche Kapazitätsausbaumaßnahmen im Bestandsnetz und Erhaltungs-/Erneuerungsmaßnahmen einzuordnen sind, und allenfalls in einer begrenzten Höhe verschulden dürfen, insbesondere damit die zukünftige (verkehrs-)politische Flexibilität hinsichtlich der Mauthöhenfestlegung nicht in einem zu umfassenden Umfang eingeschränkt wird. Dementsprechend sollte – anders als bislang im GG-Entwurf-BReg vorgesehen – grundgesetzlich eine Verschuldungsobergrenze für die BAB-Gesellschaft festgelegt werden. Eine Verschuldungsobergrenze in einer absoluten Höhe könnte durch die Ergänzung des Art. 90 GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden Absatz etabliert werden:²

Die BAB-Gesellschaft darf Investitionen in das Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs nur mit Fremdkapital finanzieren, soweit die Investitionen die Erhaltung, die Erneuerung und die Kapazitätserweiterung bestehender Strecken und Knoten betreffen. Im Übrigen ist der BAB-Gesellschaft die Aufnahme von Fremdkapital nur zum Erwerb notwendiger Betriebsmittel sowie zur kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt. Das insgesamt von der BAB-Gesellschaft aufgenommene Fremdkapital darf eine Gesamthöhe von [X] Mrd. Euro nicht überschreiten.

Eine Regelung, mit der Vorsorge dagegen getroffen wird, dass die Verschuldungsobergrenze für die BAB-Gesellschaft durch eine Kapitalaufnahme von Privaten im Rahmen von ÖPP-Projekten umgangen wird, könnte beispielsweise in das von BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) vorgeschlagene Gesetz zur Zulässigkeit und Umsetzung wesentlicher funktionaler Privatisierungen bei den Bundesfernstraßen aufgenommen werden.

² Sofern eine Verschuldungsobergrenze mit Bezug zur Höhe der jährlichen Mauteinnahmen festgelegt werden soll, wäre – zusätzlich zu der vorgeschlagenen Regelung hinsichtlich des Verbots einer Gründungsverschuldung, die in Art. 143e GG-Entwurf-BReg aufgenommen werden sollte – Art. 90 GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden Absatz zu ergänzen:

Die BAB-Gesellschaft darf Investitionen in das Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs nur mit Fremdkapital finanzieren, soweit die Investitionen die Erhaltung, die Erneuerung und die Kapazitätserweiterung bestehender Strecken und Knoten betreffen. Im Übrigen ist der BAB-Gesellschaft die Aufnahme von Fremdkapital nur zum Erwerb notwendiger Betriebsmittel sowie zur kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt. Eine Erhöhung der Verschuldung der BAB-Gesellschaft ist nur insoweit erlaubt, als das von der BAB-Gesellschaft insgesamt aufgenommene Fremdkapital nicht das [X, Y]-fache der Summe übersteigt, die ihr im Durchschnitt der vergangenen drei Jahre für die Wahrnehmung von Aufgaben der Straßenbaulast bei den Bundesautobahnen aus Nutzungsentgelten zur Verfügung gestanden hat.

Sofern – abgesehen von Aufgaben des Liquiditätsmanagements – der BAB-Gesellschaft keinerlei Kreditaufnahme erlaubt werden soll, wäre Art. 90 GG-Entwurf-BReg durch folgenden Absatz zu ergänzen:³

Der BAB-Gesellschaft ist eine Aufnahme von Fremdkapital nur zur kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt.

Das Verschuldungsverbot für die sonstigen Investitionsvorhaben, die nicht als prioritär eingeordnet sind und den Neubau von Strecken betreffen, ist dadurch bedingt, dass – berücksichtigend, dass die Nutzer der BAB nicht nur (neben ihrer Eigenschaft als Mautzahler) Steuerzahler, sondern (neben ihrer Eigenschaft als Nutzer) auch Bürger der Bundesrepublik Deutschland sind – einiges dafür spricht, diese Investitionen mit anderen Ausgabenbereichen, die aus dem Haushalt zu finanzieren sind, zumindest indirekt in Konkurrenz stehen zu lassen. Dies erfordert nicht zwangsläufig, dass die Mittel für die Realisierung dieser Vorhaben aus dem Haushalt an die BAB-Gesellschaft fließen müssen. Aber es bedingt, dass sich die BAB-Gesellschaft zur Realisierung dieser Investitionsvorhaben nicht verschulden darf. Es erscheint nicht unwahrscheinlich, dass die BAB-Gesellschaft für die Finanzierung dieser Investitionen – zumindest in manchen Jahren – Zuschüsse aus dem Haushalt erhalten muss, aber dies kann hier nicht genau beurteilt werden.

Für die prioritären Ausgabenbereiche, die den Betriebsdienst, die Erhaltungsmaßnahmen und die Kapazitätserweiterungen im Bestandsnetz umfassen, ist zu empfehlen, den in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgeschlagenen Ausschluss politischer Steuerung in dieser weitgehenden Form nicht umzusetzen. Vielmehr sollte die politische Selbstbindung insofern etwas reduziert werden, als – gemäß einer entsprechenden gesetzlichen Vorgabe – die BAB-Gesellschaft periodisch ihre diesbezüglichen mehrjährigen Maßnahmen-, Ausgaben- und Finanzierungspläne vorzulegen hat und der Bundestag diesen in einer definierten Frist (z.B. vier Monate) widersprechen und damit als Kontrollinstanz wirken kann.

Hinsichtlich der Investitionspriorisierung und Ausgabenplanung für die Neubauvorhaben (als sonstige Investitionsmaßnahmen) ist hingegen der in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehene umfangreiche Ausschluss politischer Steuerung aus der Perspektive der Nutzer als Maut- und Steuerzahler negativ zu beurteilen. Vor dem Hintergrund der relativ hohen regionalpolitischen und distributiven Komponente bei diesen Ausgabeentscheidungen sollten sie vielmehr im parlamentarischen Prozess gefällt werden. Um diese Empfehlungen umzusetzen, sollte der bisherige Abs. 1 in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg durch die folgend dargestellten Absätze 1 und 1a ersetzt werden:

(1) Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infra-

³ Wenn dieser Formulierungsvorschlag aufgegriffen werden sollte, wäre es im Übrigen nicht unbedingt erforderlich, ein spezielles Verbot für die Verschuldung der BAB-Gesellschaft bei ihrer Errichtung („Gründungverschuldung“) durch das Ergänzen des Art. 143e GG-Entwurf-BReg um einen entsprechenden neuen Absatz zu etablieren.

struktur einen Vorschlag für einen Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren für Investitionsvorhaben, die den Neubau von Strecken betreffen. Den Vorschlag nach Satz 1 leitet die BAB-Gesellschaft über das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag beschließt den Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren und berücksichtigt dabei etwaigen Zuweisungsbedarf aus dem Bundeshaushalt zur Umsetzung des Plans. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen. Satz 1 bezieht den Neubau von Knoten an neuen Strecken mit ein. Kapazitätsausbaumaßnahmen im Bestandsnetz, Erneuerungsmaßnahmen und Ersatzneubauten gelten nicht als Neubauvorhaben im Sinne von Satz 1.

(1a) Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen einen Finanzierungs- und Realisierungsplan über alle der Gesellschaft bei Wahrnehmung der Aufgaben nach § 5 entstehenden Ausgaben, die nicht von dem Plan gemäß Absatz 1 erfasst sind, für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren. Den Plan nach Satz 1 übergibt die BAB-Gesellschaft dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur leitet den Plan, versehen mit einer Stellungnahme, dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag kann dem Plan innerhalb einer Frist von vier Monaten widersprechen und Änderungen an diesem verlangen. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen.

ZIEL DER „AUSLAGERUNG“ VON SCHULDEN IM LICHT DER EUROPÄISCHEN SCHULDENBREMSE

Auch in dem Fall, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet werden sollen, ist aus der Nutzerperspektive zu empfehlen, dass sich die BAB-Gesellschaft zur Finanzierung von nicht prioritären Investitionsvorhaben, also von Neubauten außerhalb des Bestandsnetzes, nicht verschulden darf. Außerdem sollte eine Verschuldungsobergrenze hinsichtlich der Kreditfinanzierung der prioritären Investitionsvorhaben etabliert werden. Zur Umsetzung dieser Empfehlungen kann auf die vorstehend bereits unterbreiteten Vorschläge für entsprechende grundgesetzliche Regelungen zurückgegriffen werden.

Eine Zuordnung der Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse zum Staat wird nur verhindert werden können, wenn – wie in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehen – der Bundestag deren Investitionspriorisierung und auch deren sonstige Ausgabenplanung (für Betriebsdienst, Erhaltungsmaßnahmen etc.) nicht beeinflussen darf. Daher ist für die prioritären Ausgabenbereiche § 8 Abs. 1 InfrGG-Entwurf-BReg nicht zu verändern. Bezüglich der sonstigen, den Neubau von Strecken betreffenden Investitionsvorhaben ist jedoch aus der Nutzerperspektive dringend davon abzuraten, den Bundestag so umfangreich von den maßgeblichen Entscheidungen auszuschließen, wie dies in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehen ist. Daher wird vorgeschlagen, in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg folgenden Absatz 1a ergänzend aufzunehmen:

Für Investitionsvorhaben, die den Neubau von Strecken betreffen, gilt Absatz 1 nicht. Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen in Ab-

stimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur einen Vorschlag für einen Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren für die in Satz 1 benannten Investitionsvorhaben. Den Planvorschlag nach Satz 2 leitet die BAB-Gesellschaft über das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag beschließt den Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren und berücksichtigt dabei etwaigen Zuweisungsbedarf aus dem Bundeshaushalt zur Umsetzung des Plans. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen. Satz 1 bezieht den Neubau von Knoten an neuen Strecken mit ein. Kapazitätsausbaumaßnahmen, Erneuerungsmaßnahmen und Ersatzneubauten auf bestehenden Strecken gelten nicht als Neubauvorhaben im Sinne von Satz 1.

BEDEUTUNG EINER STAATSGARANTIE FÜR DIE VERMEIDUNG VON (UNNÖTIGEN) MEHRKOSTEN IM FALLE EINER KREDITFINANZIERUNG VON INVESTITIONEN DURCH DIE BAB-GESELLSCHAFT

Abschließend sei angemerkt, dass die vorstehenden Beurteilungen von Kreditfinanzierungen von Investitionen durch die BAB-Gesellschaft unter der Annahme erfolgt sind, dass die Bundesrepublik Deutschland für von der BAB-Gesellschaft aufgenommenes Kapital haftet. Eine derartige Staatsgarantie führt dazu, dass bei einer Fremdkapitalaufnahme durch BAB-Gesellschaft aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler keine bzw. lediglich marginal höhere Kapitalkosten anfallen als bei einer Kapitalaufnahme durch die Bundesrepublik Deutschland. Für den Fall, dass die BAB-Gesellschaft sich zur Finanzierung von (prioritären) Investitionsvorhaben verschulden darf, sollte zur Vermeidung unnötiger Mehrkosten für die Nutzer deshalb – wie in BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) deutlich empfohlen – ein grundgesetzliches Gebot vorgesehen werden, nach dem die Bundesrepublik Deutschland eine Haftungszusage für von der BAB-Gesellschaft aufgenommenes (Fremd-)Kapital auszusprechen hat.⁴

⁴ Für einen konkreten Gesetzesvorschlag zur entsprechenden Ergänzung von Art. 90 GG-Entwurf-BReg vgl. Beckers, T. / Hermes, G. / Weiss, H. (2017a): Errichtung einer Bundesautobahngesellschaft: Privatisierungsschranken, Staatsgarantie und Rechtsform als zentrale Ausgestaltungsfragen – Bewertung der vorliegenden Gesetzesentwürfe der Bundesregierung vom 14.12.2016 aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler sowie Ableitung von Änderungsbedarf und Unterbreitung entsprechender Gesetzesvorschläge, im Auftrag des ADAC e.V. erstelltes Gutachten, Online-Veröffentlichung.

1 Einleitung^{5, 6}

Am 14. Dezember 2016 hat das Bundeskabinett den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes sowie den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften (Begleitgesetz) beschlossen.⁷ Diese Gesetzesentwürfe enthalten konkrete Vorschläge zu Reformen bei der Bereitstellung und Finanzierung sowie Verwaltung der Bundesfernstraßen (BFS), die die Bundesautobahnen (BAB) und die Bundesstraßen (BS) umfassen. Wesentliche Elemente dieser Vorschläge sind die Abschaffung der Bundesauftragsverwaltung bei den BAB und die Gründung einer „Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen“, die im Folgenden abgekürzt als „BAB-Gesellschaft“ bezeichnet wird. Der Vorschlag der Bundesregierung für die Neufassung des Art. 90. Abs. 2 GG lautet wie folgt:

„Die Verwaltung der Bundesautobahnen wird in Bundesverwaltung geführt. Der Bund kann sich zur Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen. Diese Gesellschaft steht im unveräußerlichen Eigentum des Bundes. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“

Weitere Ausgestaltungsvorschläge der Bundesregierung bezüglich der BAB-Gesellschaft enthält das Begleitgesetz, u.a. das darin enthaltene Gesetz zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen (InfrGG) und die vorgesehene Änderung des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs (BABG).

In diesem Kurzgutachten werden wesentliche Aspekte der zukünftigen Bereitstellung und Finanzierung der BAB im Zusammenhang mit der Übernahme von entsprechenden Aufgaben durch die BAB-Gesellschaft untersucht. Die diesbezüglichen Vorschläge der Bundesregierung zur Ausgestaltung der entsprechenden Aufgabenübertragungen an die BAB-Gesellschaft werden unter Rückgriff auf die Ergebnisse (institutionen-)ökonomischer Analysen aus Sicht der Nutzer (im Folgenden: aus Nutzerperspektive) bewertet. Dabei wird insofern eine Nutzerperspektive im weiten Sinne eingenommen, als

⁵ Die Autoren bedanken sich bei Andrej Ryndin für eine kritische Durchsicht einer Entwurfsfassung dieses Kurzgutachtens.

⁶ Die Rechte der Autoren zur Veröffentlichung ihrer Forschungsarbeiten in dem vorliegenden Kurzgutachten sind nicht (und dabei weder direkt noch indirekt) eingeschränkt gewesen. Deshalb ist in diesem Kurzgutachten 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.“) der persönlichen Homepage des Autors entnommen werden, der Mitglied des Vereins für Socialpolitik ist (siehe https://www.wip.tu-berlin.de/menu/kontakt_mitarbeiter/prof_dr_thorsten_beckers).

⁷ Siehe <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2016/12/2016-12-14-pm26-bund-laender-finanzbeziehungen.html> (abgerufen am 30.01.2017). Die Gesetzesentwürfe können im Übrigen unter den folgenden Internetadressen heruntergeladen werden (Stand: 30.01.2017):

- <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2016-12-14-aenderung-grundgesetz.pdf>
- <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2016-12-14-neuregelung-bundesstaatliches-finanzausgleichssystem.pdf>

berücksichtigt wird, dass die Nutzer nicht nur Maut- und Steuerzahler, sondern auch Bürger sind, was beispielsweise zu einer negativen Beurteilung der durch ineffiziente Verkehrsverdrängung bei entsprechend hohen Mautgebühren hervorgerufenen ökologischen Effekte und Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit führt. In diesem Kurzgutachten wird ferner dargelegt, wie die Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft aus der Nutzerperspektive erfolgen sollte, und es werden konkrete Vorschläge zur Anpassung der Gesetzesentwürfe der Bundesregierung unterbreitet.

Die Struktur des Kurzgutachtens ist wie folgt:

- In Abschnitt 2 werden zunächst die Finanzströme in dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen Modell vom Grundsatz her nachvollzogen – von den Maut- und Steuerzahlern über die BAB-Gesellschaft und ggf. den Bundeshaushalt bis hin zu den Ausgaben für konkrete Maßnahmen bei den BAB. In diesem Zusammenhang wird die geplante Einräumung eines Nießbrauchs an die BAB-Gesellschaft erörtert. Auf dieser Grundlage wird der Frage der Vermögensbewertung bei der BAB-Gesellschaft gemäß Handelsgesetzbuch (HGB) nachgegangen. Ferner werden Wege zur Verschuldung der Gesellschaft bei ihrer Errichtung im Zusammenhang mit in der Vergangenheit realisierten Investitionen („Gründungsverschuldung“) betrachtet, durch die (Staats-)Schulden der Bundesrepublik Deutschland reduziert werden könnten, und es wird die Möglichkeit der künftigen Kreditfinanzierung von Investitionen untersucht. Nicht zuletzt wird thematisiert, welchen (Gestaltungs-)Spielraum die vorliegenden Gesetzesentwürfe der Exekutive bei der weiteren Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft zuweisen und inwieweit der Bundestag insbesondere in zentrale Ausgestaltungsentscheidungen einzubeziehen sein wird.
- Sodann wird in Abschnitt 3 analysiert, wie die Politik und insbesondere der Bundestag gemäß den Vorschlägen der Bundesregierung in Entscheidungen zur Bereitstellung und Finanzierung der BAB involviert sein werden. Insbesondere werden die Entscheidungs- und Mitwirkungsrechte des Bundestages hinsichtlich der Ausgabenplanung und dabei vor allem der Investitionspriorisierung im Rahmen der Umsetzung des Bedarfsplans für die BFS betrachtet. Es wird die zukünftige Investitionsfinanzierung thematisiert und es wird hinterfragt, ob von der BAB-Gesellschaft aufgenommene Kredite im Lichte der (in Art. 115 GG enthaltenen) deutschen und der (in Art. 126 AEUV i. V. m. Protokoll Nr. 12 „verankerten“) europäischen Schuldenbremse dem Staat und damit der Staatsverschuldung zuzurechnen sein werden – oder nicht.
- In Abschnitt 4 wird ein Fazit gezogen.

Die Analysen in diesem Kurzgutachten basieren auf den folgenden Annahmen und Eingrenzungen des Untersuchungsgebiets:

- Es wird angenommen, dass eine Infrastrukturabgabe für Pkw („Pkw-Maut“) eingeführt werden wird. Weiterhin wird es als vorgegeben angesehen, dass zukünftig Mauteinnahmen (sowohl aus der Lkw-Maut als auch aus der Infrastrukturabgabe) demnächst nicht mehr an bzw. über den Bundeshaushalt, sondern direkt an die BAB-Gesellschaft fließen werden. Zu breiter ange-

legten Analysen zur Bereitstellung und Finanzierung der Bundesautobahnen siehe im Übrigen BECKERS ET AL. (2011) und BECKERS ET AL. (2016).⁸

- Es wird davon ausgegangen, dass sich die BAB-Gesellschaft im vollständigen Eigentum der Bundesrepublik Deutschland befindet. Hierzu enthält der Vorschlag der Bundesregierung für die Neufassung des Art. 90 Abs. 2 S. 3 GG auch eine Vorgabe: „Diese Gesellschaft steht im unveräußerlichen Eigentum des Bundes.“ Auf die Unzulänglichkeiten dieser Privatisierungsschranke geht dieses Kurzgutachten nicht ein; siehe hierzu BECKERS / HERMES / WEISS (2017a), die darlegen, wie diese Privatisierungsschranke umgangen werden kann und durch welche (Gegen-)Maßnahmen dies verhindert werden kann.⁹
- Es wird unterstellt, dass die Bundesrepublik Deutschland – wie in BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) deutlich empfohlen – für von der BAB-Gesellschaft aufgenommenes Kapital haftet und insofern bei einer Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung durch die BAB-Gesellschaft keine bzw. lediglich marginal höhere Kapitalkosten anfallen als bei einer Kapitalaufnahme durch die Bundesrepublik Deutschland.
- Es werden nur die Bereitstellung und Finanzierung der BAB betrachtet, während auf die BS nicht eingegangen wird. Vgl. im Übrigen BECKERS / HERMES / WEISS (2017b) für eine Analyse und Bewertung der Vorschläge in den Gesetzesentwürfen der Bundesregierung zur zukünftigen Verwaltung der BS.¹⁰

In diesem Kurzgutachten wird in erheblichem Umfang auf Erkenntnisse aus bereits vorliegenden Studien und Gutachten zurückgegriffen, die unter der Beteiligung von Autoren dieses Kurzgutachtens entstanden sind.¹¹ Es sind insbesondere die folgenden, mit Bezug zur Bereitstellung und Finanzierung der BFS bzw. der BAB erstellten Forschungsarbeiten zu nennen:

- Beckers et al. (2011) – 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.

⁸ Vgl. 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; Beckers, T. / Hermes, G. / Ryndin, A. / Weiß, H. / Becker, T. / Reuße, B. (2016): Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen – Eine institutionenökonomische Analyse unter Berücksichtigung (verfassungs-)rechtlicher Aspekte, im Auftrag des ADAC e.V. erstellte Studie, Online-Veröffentlichung. In den genannten Studien werden verschiedene Möglichkeiten zur Erhebung von Einnahmen und zur Ausgestaltung der institutionellen Lösung für die Bereitstellung und Finanzierung der BAB untersucht und miteinander verglichen.

⁹ Vgl. Beckers, T. / Hermes, G. / Weiss, H. (2017a): Errichtung einer Bundesautobahngesellschaft: Privatisierungsschranken, Staatsgarantie und Rechtsform als zentrale Ausgestaltungsfragen – Bewertung der vorliegenden Gesetzesentwürfe der Bundesregierung vom 14.12.2016 aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler sowie Ableitung von Änderungsbedarf und Unterbreitung entsprechender Gesetzesvorschläge, im Auftrag des ADAC e.V. erstelltes Gutachten, Online-Veröffentlichung.

¹⁰ Vgl. Beckers, T. / Hermes, G. / Weiss, H. (2017b): Die zukünftige Verwaltung der Bundesstraßen nach der Abschaffung der Auftragsverwaltung bei den Bundesautobahnen – Bewertung der Gesetzesvorschläge der Bundesregierung vom 14.12.2016, Ableitung von Änderungsbedarf und Unterbreitung entsprechender Gesetzesvorschläge, im Auftrag des ADAC e.V. erstelltes Kurzgutachten, Online-Veröffentlichung.

¹¹ Im Folgenden wird auf Verweise auf diese Studien und Gutachten z.T. verzichtet; dies gilt auch bei wörtlichen Übernahmen von Textabschnitten aus diesen Forschungsarbeiten.

- Beckers et al. (2016) – Beckers, T. / Hermes, G. / Ryndin, A. / Weiß, H. / Becker, T. / Reuße, B. (2016): Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen – Eine institutionenökonomische Analyse unter Berücksichtigung (verfassungs-)rechtlicher Aspekte, im Auftrag des ADAC e.V. erstellte Studie, Online-Veröffentlichung.

Die vom Bundeskabinett am 14. Dezember 2016 verabschiedeten Gesetzesentwürfe werden in diesem Kurzgutachten wie folgt abgekürzt:

- „GG-Entwurf-BReg“ (Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes)
- „Begleitgesetz-Entwurf-BReg“ (Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften)

Beide Gesetzesentwürfe werden in ihrer Gesamtheit mit „Gesetzesentwürfe-BReg“ bezeichnet. Die Vorschläge der Bundesregierung zur Novellierung des Art. 90 GG und zur Neuaufnahme eines Art. 143e GG, die sich beide auf die BFS beziehen, werden „Art. 90 GG-Entwurf-BReg“ bzw. „Art. 143e GG-Entwurf-BReg“ benannt. Das im Begleitgesetz-Entwurf-BReg enthaltene InfrGG wird nachfolgend als „InfrGG-Entwurf-BReg“ abgekürzt. Für das BABG und das Bundesfernstraßenautogesetz (BFStrMG) in den Fassungen gemäß Begleitgesetz-Entwurf-BReg werden analog die Abkürzungen „BABG-Entwurf-BReg“ und „BFStrMG-Entwurf-BReg“ verwendet.

2 Finanzströme, Vermögensbewertung nach HGB und Verschuldungspotential

In diesem Abschnitt werden zunächst die Finanzströme in dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen Modell für die Errichtung der BAB-Gesellschaft und die Einräumung des Nießbrauchs an den BAB untersucht. Auf dieser Grundlage werden die Vermögensbewertung bei der BAB-Gesellschaft nach HGB sowie die Möglichkeiten zur Verschuldung der Gesellschaft bei ihrer Errichtung und zur zukünftigen Kreditfinanzierung von Investitionen betrachtet. Nicht zuletzt wird thematisiert, welchen Gestaltungsspielraum die vorliegenden Gesetzesentwürfe der Exekutive und dem Bundestag bei der weiteren Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft zuweisen.

Hierfür werden in Abschnitt 2.1 zunächst die zentralen Elemente der vom Bundeskabinett am 14. Dezember 2016 verabschiedeten Gesetzesentwürfe zu den vorstehend aufgeführten Themen dargestellt. Anschließend werden die Entwürfe in Abschnitt 2.2 analysiert und in Abschnitt 2.3 aus der Nutzerperspektive bewertet. Abschließend werden in Abschnitt 2.4 konkrete Gesetzesvorschläge und weitere Handlungsvorschläge unterbreitet.

2.1 Vorstellung zentraler Elemente des Vorschlags zur Errichtung der BAB-Gesellschaft anhand der Gesetzesentwürfe der Bundesregierung

Art. 90 GG-Entwurf-BReg enthält die Grundsatzentscheidungen zur Abschaffung der Auftragsverwaltung bei den BAB und zur Möglichkeit der Übertragung der Verwaltung der BAB an die BAB-Gesellschaft. Der Begleitgesetz-Entwurf-BReg enthält konkretisierende und ergänzende Regelungen

zur Bereitstellung und Finanzierung der BAB durch die BAB-Gesellschaft. In der Gesetzesbegründung zur Änderung des BABG wird der geplante – mehrphasige – Ablauf zur Errichtung der BAB-Gesellschaft wie folgt dargestellt:¹²

„[D]ie BAB-Gesellschaft soll perspektivisch über ein sich selbst tragendes Geschäftsmodell verfügen. Ziel ist der Aufbau einer vollständigen Nutzerfinanzierung der Bundesautobahnen. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, wird bzw. kann die BAB-Gesellschaft nach ihrer BAB-Gründung mehrere Phasen durchlaufen:

- *Phase 0: Vorbereitung des Übergangs der Verwaltung der Bundesautobahnen auf die BAB-Gesellschaft,*
- *Phase 1: Betriebsbeginn der BAB-Gesellschaft,*
- *Phase 2: Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den Bundesautobahnen vom Bund auf die BAB-Gesellschaft,*
- *Phase 3: BAB-Gesellschaft als Infrastrukturanbieterin.“*

Zur Phase 1 der Etablierung der BAB-Gesellschaft heißt es sodann:

„In der ersten Phase nach Betriebsbeginn (Phase 1) wird die BAB-Gesellschaft Einnahmen aus einem mit dem Bund abzuschließenden Geschäftsbesorgungsvertrag erzielen. Bereits in dieser Phase 1 soll der Bund die von ihm nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag hiernach zu leistenden Entgelte durch Zuweisung des Aufkommens aus der Lkw-Maut an die BAB-Gesellschaft, durch Zuweisung der Infrastrukturabgabe und im Übrigen ggfs. durch Zuweisung von Haushaltsmitteln erfüllen können.“

Speziell zur Phase 2 der Etablierung der BAB-Gesellschaft führt die genannte Gesetzesbegründung an anderer Stelle aus:

„In Phase 2 [...] soll die BAB-Gesellschaft das wirtschaftliche Eigentum an den Bundesautobahnen erlangen. Die BAB-Gesellschaft wird dafür eine Gegenleistung erbringen. Schon rein handelsrechtlich setzt die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums neben dem Besitz über wesentliche Teile der wirtschaftlichen Nutzungsdauer voraus, dass die Berechtigte insbesondere Nutzungen und Lasten an den Vermögensgegenständen übernimmt. [Die Anpassung von § 8 Abs. 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs] regelt den öffentlich-rechtlichen Nießbrauch, den die BAB-Gesellschaft vom Bund als Entgelt für die „betriebsbereite und vertragsgemäße Bereitstellung“ der Bundesautobahnen erhalten soll. Da das Eigentum an den Grundstücken der Bundesautobahnen durch die Widmung zur öffentlichen Sache überlagert ist, werden der BAB-Gesellschaft die Rechte und Pflichten an den öffentlichen Grundstücken durch den vorgenannten öffentlich-rechtlichen Nießbrauch zugewiesen. Dieser

¹² In diesem und folgenden weiteren Zitaten aus den Gesetzesentwürfen und den dazugehörigen Gesetzesbegründungen aus dem Begleitgesetz-Entwurf-BReg ist zur besseren Lesbarkeit „Gesellschaft privaten Rechts im Sinne des Gesetzes zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen“ durch „BAB-Gesellschaft“ ersetzt worden. Ferner wird die Bezeichnung „BAB-Gesellschaft“ gewählt, wenn im Begleitgesetz-Entwurf-BReg die Bezeichnungen „Gesellschaft“, „Gesellschaft privaten Rechts“ o.ä. verwendet werden.

wird durch die Bestellung eines zivilrechtlichen Nießbrauchs an den betroffenen Straßengrundstücken ergänzt. Die ergänzende Bestellung eines zivilrechtlichen Nießbrauchs dient der Sicherung der sonstigen Nutzung des Grundstücks zugunsten der BAB-Gesellschaft, soweit diese Nutzung nicht von der Widmung der Bundesautobahn als öffentliche Sache umfasst ist. Die Bedingungen dieser zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtseinräumung werden im Einzelnen zu bestimmen sein. Jedenfalls wird die BAB-Gesellschaft das Nießbrauchsrecht somit nicht ohne Gegenleistung erhalten. [...] Außerdem werden weitere Folgen der Nießbrauchsbestellung geregelt. Die Folgen der Beendigung der Nießbrauchsbestellung werden im Geschäftsbesorgungsvertrag unter Berücksichtigung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelt.“

Mit Bezug zur Phase 3 der Etablierung der BAB-Gesellschaft enthält die Gesetzesbegründung folgende Erläuterung:

„[Es] wird sichergestellt, dass perspektivisch auch die vom Bund gegründete BAB-Gesellschaft die Einnahmen, die sich im Zusammenhang mit der Straßenbaulast, der Benutzung der Bundesfernstraßen und der Bewirtschaftung des bundeseigenen Vermögens ergeben, auch aus eigenem Recht für das in ihrer Zuständigkeit liegende Streckennetz erhalten kann.“

Hinsichtlich der Zeitpunkte der geplanten Phasenwechsel findet sich im Begleitgesetz-Entwurf-BReg lediglich eine Regelung zum Eintritt in Phase 3. In § 6 Abs. 2 des BABG soll folgender Satz eingefügt werden:

„Die BAB-Gesellschaft soll ab dem 1. Januar 2021 die Einnahmen [...] für das in ihrer Zuständigkeit liegende Streckennetz aus eigenem Recht erhalten.“

In der Gesetzesbegründung zur geplanten Änderung des BABG im Begleitgesetz-Entwurf-BReg wird zum Zeitplan ausgeführt:

„Wann die Zeitpunkte sein werden, zu denen jeweils ein Phasenwechsel stattfindet, kann derzeit noch nicht sicher prognostiziert werden. Dies hängt von der Entwicklung der BAB-Gesellschaft ab. Darüber wird der Bund als Gesellschafter zu gegebener Zeit entscheiden. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird hierüber den Deutschen Bundestag rechtzeitig im Vorfeld unterrichten.“

Der Begleitgesetz-Entwurf-BReg enthält weiterhin – und zwar in der Gesetzesbegründung bezüglich der Ergänzung von § 11 BFStrMG um einen Abs. 3 – folgende weitere Aussage zu den Finanzströmen:

„[A]uch die BAB-Gesellschaft [kann] das Mautaufkommen unmittelbar vereinnahmen. Dabei wird der jährliche Betrag von 150 Millionen Euro und die Ausgaben von jährlich bis zu 450 Millionen Euro nach Absatz 2 Nummer 2 [Bundesfernstraßenmautgesetz] in Abzug gebracht sowie [...] die Ausgaben für den Betrieb, Überwachung und Kontrolle des Mautsystems, soweit diese Kosten einem Betreiber entstehen.“

Die Lkw-Mauteinnahmen sollen also nicht vollständig von der BAB-Gesellschaft für die Finanzierung der Bereitstellung und Verwaltung der BAB verwendet werden können. Vielmehr sollen – neben den

Kosten des Mautsystembetreibers – bis zu 600 Millionen Euro in Abzug gebracht und für andere Zwecke verfügbar gemacht werden können.

Im Übrigen lässt Satz 2 des folgend abgebildeten § 7 Abs. 1 InfrGG-Entwurf-BReg darauf schließen, dass die BAB-Gesellschaft – und dies ggf. auch nach der Phase 1 – zusätzlich Einnahmen aus dem Haushalt erhalten können soll:

„Der Bund stellt der BAB-Gesellschaft die Mittel aus dem Gebührenaufkommen nach dem Bundesfernstraßenmautgesetz und dem Infrastrukturabgabengesetz in der jeweils geltenden Fassung für das in ihrer Zuständigkeit befindliche Streckennetz zur Finanzierung der ihr obliegenden Aufgaben zur Verfügung, soweit die BAB-Gesellschaft nicht selbst Mautgläubigerin ist. Ergänzend kann der Bund zur Finanzierung der in Satz 1 genannten Aufgaben weitere Haushaltsmittel zur Verfügung stellen.“

2.2 Analyse

In diesem Abschnitt werden die Funktionsweise und die Auswirkungen des Vorschlags der Bundesregierung zur Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft analysiert. Zunächst werden die Grundstruktur der Finanzströme (Abschnitt 2.2.1) und die Einräumung des Nießbrauchs (Abschnitt 2.2.2) untersucht, auf dessen Grundlage das wirtschaftliche Eigentum an den BAB auf die BAB-Gesellschaft übergehen soll. Anschließend werden bezüglich der BAB-Gesellschaft die Vermögensbewertung nach HGB, das Verschuldungspotential sowie die Möglichkeiten zur zukünftigen Investitionsfinanzierung durch Kreditaufnahmen betrachtet (Abschnitt 2.2.3). Abschließend werden die bis dahin erzielten Analyseergebnisse zusammengefasst und in diesem Zusammenhang insbesondere die Mitwirkungsrechte des Bundestages bei der weiteren Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft thematisiert.

2.2.1 Grundstruktur der Finanzflüsse

PHASE 1

In der Phase 1 ihrer Errichtung erbringt die BAB-Gesellschaft im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrags Leistungen gegen Zahlung eines Entgelts durch den Bund. Die Mauteinnahmen fließen in dieser Phase zunächst weiter an den Bund und in den Bundeshaushalt. In dieser Phase dürften grundsätzlich keine nennenswerten durch die BAB-Gesellschaft zu finanzierenden Vermögensgegenstände vorliegen. Es besteht lediglich ein vergleichsweise geringfügiger Kapitalbedarf zur Finanzierung des laufenden Betriebs. Die Phase 1 ist insofern lediglich eine unbedeutende Übergangsphase. Sie wird bei den weiteren Betrachtungen nicht weiter berücksichtigt.

PHASEN 2 UND 3

In den Phasen 2 und 3 fließen die auf den Bundesautobahnen erhobenen Mauteinnahmen direkt an die BAB-Gesellschaft. Ab Phase 2 erfolgt dies auf Grundlage eines öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Nießbrauchs, den die Bundesrepublik Deutschland als Straßenbaulastträger (öffentlich-rechtlich) und als Eigentümer der BAB (zivilrechtlich) der BAB-Gesellschaft einräumt. In diesem Zusammenhang soll auch das wirtschaftliche Eigentum an den BAB auf die BAB-Gesellschaft übergehen. In Phase 3 soll die BAB-Gesellschaft die Maut – so ist der Gesetzesbegründung zu Begleitgesetz-Entwurf-BReg zu entnehmen – „aus eigenem Recht“ erheben können. Die Zuständigkeit für die

Entscheidung über die Mauthöhen, die bislang sowohl bei der Lkw- als auch bei der PKW-Maut durch den Bundestag erfolgt, soll gemäß Begleitgesetz-Entwurf-BReg nicht verändert werden.

Zudem wird in der Gesetzesbegründung zum InfrGG-Entwurf-BReg auf die Möglichkeit verwiesen, dass zukünftig Haushaltsmittel an die BAB-Gesellschaft fließen können. Allerdings soll bei dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen Modell für die BAB-Gesellschaft diese wohl zumindest langfristig keine Haushaltsmittel erhalten, denn in der Gesetzesbegründung heißt es, dass das „Ziel [...] der Aufbau einer vollständigen Nutzerfinanzierung der Bundesautobahnen“ sei.

Als Gegenleistung für den Zufluss der Mauteinnahmen soll die Gesellschaft Pflichten des Bundes übernehmen. So soll die Gesellschaft gemäß § 5 Abs. 1 InfrGG-Entwurf-BReg „[...] die Ausführung von Aufgaben der Straßenbaulast im Sinne des § 3 des Bundesfernstraßengesetzes übertragen [bekommen]“. Weiter heißt es dort: „Gegenstand der Gesellschaft privaten Rechts sind die übertragenen Aufgaben des Bundes der Planung, des Baus, des Betriebs, der Erhaltung, der vermögensmäßigen Verwaltung und der Finanzierung der Bundesautobahnen.“ In diesem Zusammenhang soll die BAB-Gesellschaft gemäß § 6 InfrGG-Entwurf-BReg auch beliehen werden können.¹³ Nach den Erläuterungen in der Gesetzesbegründung zum BABG-Entwurf-BReg soll das Modell offen für die Übertragung weiterer Lasten sein (*„Die Bedingungen dieser zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtseinräumung werden im Einzelnen zu bestimmen sein. Jedenfalls wird die BAB-Gesellschaft das Nießbrauchsrecht somit nicht ohne Gegenleistung erhalten.“*). Als Lasten könnten hier beispielsweise jährliche Zahlungen oder eine einmalige Zahlung bei Nießbrauchsgewährung von der BAB-Gesellschaft an den Bund in Betracht kommen.

Über diese eher rudimentären Angaben hinaus enthält der Begleitgesetz-Entwurf-BReg keinerlei Angaben zu den zukünftigen Finanzströmen, die in die BAB-Gesellschaft „hinein“ und aus dieser „heraus“ fließen werden. Insbesondere finden sich keine konkreten Darstellungen dazu, wie die zukünftige Investitionsfinanzierung bei den BAB erfolgen soll.

2.2.2 Rechtliche Bedeutung des Nießbrauchs

Die in der Gesetzesbegründung zum Begleitgesetz-Entwurf-BReg angesprochene Einräumung eines Nießbrauchs an die BAB-Gesellschaft und in diesem Zusammenhang auch die Unterscheidung zwischen den Phasen 2 und 3 werfen schwierige Rechtsfragen auf. Eine vertiefte Analyse ist in diesem Kurzgutachten nicht möglich. Es sollen aber zumindest zentrale Aspekte angeschnitten werden.

Die Einräumung des „Nießbrauchs“ gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 BABG-Entwurf-BReG soll bereits in Phase 2 erfolgen. In Phase 3 soll die BAB-Gesellschaft die Einnahmen, die sich im Zusammenhang

¹³ In § 6 S. 1 InfrGG-Entwurf-BReg heißt es wie folgt: „Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird ermächtigt, die Gesellschaft privaten Rechts durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates mit den Befugnissen, die für die Planung, den Bau, den Betrieb, die Erhaltung, die Finanzierung und die vermögensmäßige Verwaltung der Bundesautobahnen erforderlich sind zu beleihen.“

Interessant ist in diesem Kontext, dass im Begleitgesetz-Entwurf-BReg – ohne dies mit Bezug zur vorgesehenen Beleihung der BAB-Gesellschaft zu begründen – vorgesehen ist, § 44 Abs. 3 BHO um folgenden Satz zu ergänzen: „Im Falle der Staatshaftung wegen Ansprüchen Dritter kann der Bund gegenüber einer beliebigen juristischen Person des Privatrechts bei Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit Rückgriff nehmen.“

mit der Straßenbaulast, der Benutzung der Bundesfernstraßen und der Bewirtschaftung des bundeseigenen Vermögens ergeben, auch „aus eigenem Recht“ erheben können.

Es fragt sich, was unter einem „eigenen Recht“ (das über den Nießbrauch hinausgeht) zu verstehen sein soll. In der Gesetzesbegründung ist zum Begriff des „Nießbrauchs“ ausgeführt, dass auf Grund der Überlagerung des Eigentums durch die straßenrechtliche Widmung in erster Linie ein „öffentlich-rechtlicher Nießbrauch“ gemeint ist, der durch einen zivilrechtlichen Nießbrauch ergänzt wird. Die Bestellung soll insgesamt „nach den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ erfolgen.¹⁴ Ausgehend vom zivilrechtlichen Begriffsverständnis gibt der Nießbrauch das (grundsätzlich unbeschränkte) Recht zur Ziehung von Nutzungen (vgl. §§ 1030 ff. BGB). Das Nutzungsrecht umfasst gerade das Fruchtziehungsrecht (vgl. § 100 BGB). Danach ist die BAB-Gesellschaft bereits in der Phase 2 „aus eigenem Recht“ zur Erhebung der Maut berechtigt. Dem entsprechen die Regelungen in § 2 Abs. 2 und § 11 Abs. 4 (neu) BFStrMG-Entwurf-BReg.¹⁵ Es fragt sich also, welches zusätzliche „eigene Recht“ in Phase 3, die am 01.01.2021 beginnen soll, noch dazu kommen soll.¹⁶

Kritisch anzumerken ist, dass das Rechtsinstitut des öffentlich-rechtlichen Nießbrauchs ein rechtliches Novum ist, das bislang weder durch den Gesetzgeber noch durch die Rechtsprechung ausgeformt wurde. Es fragt sich, ob der bloße Verweis auf die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der speziellen, straßenrechtlich geprägten Rechtslage gerecht wird. Vor allem aber führt der Verweis auf die Regelungen des BGB dazu, dass die Inhalte des Nießbrauchs und die Konditionen der Einräumung (Grundlagengeschäft) der privatrechtlichen bzw. privatrechtsanalogen Gestaltung überlassen werden.¹⁷ Dies hat kompetenzrechtlich zur Folge, dass die Gestaltung und die Bestimmung der

¹⁴ § 8 Abs. 2 Satz 2 BABG-Entwurf-BRegG lautet: „Der Bund ist berechtigt, an den in Satz 1 genannten Grundstücken und den Grundstücken der Bundesautobahnen Rechte, insbesondere Nießbrauchsrechte, zu Gunsten der Gesellschaft privaten Rechts im Sinne des Gesetzes zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen nach den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches einzuräumen.“

¹⁵ Diese modifizierten bzw. neuen Gesetzesstellen lauten wie folgt:

- § 2 Abs. 2 BFStrMG-Entwurf-BReg: „Mautgläubiger ist entweder der Bund oder die Gesellschaft privaten Rechts im Sinne des Gesetzes zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und anderen Bundesfernstraßen, sobald und soweit ihr gemäß § 8 Abs. 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs Rechte zum Nießbrauch an den Bundesautobahnen eingeräumt worden sind.“
- In § 11 Abs. 4 (neu) Bundesfernstraßenmautgesetz-Entwurf-BReg wird folgender Satz angefügt: „Ist der Bund der Träger der Straßenbaulast, steht das Mautaufkommen der Gesellschaft privaten Rechts im Sinne des Gesetzes zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen mit der Zweckbindung nach Satz 2 zu, sobald und soweit ihr gemäß § 8 Absatz 1 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs Rechte zum Nießbrauch an den Bundesautobahnen eingeräumt worden sind und sie Mautgläubigerin ist.“

Zudem soll in § 15 Infrastrukturabgabengesetz ein Absatz 2 eingefügt werden, der es der BAB-Gesellschaft erlaubt, Abgabenaufkommen unmittelbar zu vereinnahmen.

¹⁶ Anzumerken ist, dass nach Art. 143e Abs. 1 GG-Entwurf-BReg in einer Übergangszeit bis 31.12.2020 noch die Länder im Rahmen der Auftragsverwaltung für die Verwaltung der BAB zuständig sind. Die BAB-Gesellschaft übernimmt die Verwaltung erst ab dem 01.01.2021. Damit stellt sich die (weitere) Frage, ob die geplante Einräumung des Nießbrauchs an die BAB-Gesellschaft vor diesem Zeitpunkt überhaupt möglich ist und welche Rechtsfolgen sich daran knüpfen würden. Naheliegender erscheint es, dass der Nießbrauch (frühestens) zum 01.01.2021 eingeräumt wird und gleichzeitig die Phase 3 beginnt. Eine abschließende Klärung ist an dieser Stelle nicht möglich.

¹⁷ Die Einräumung des Nießbrauchs erfolgt bei Grundstücken nach den allgemeinen Regeln der §§ 873 ff. BGB, also durch Einigung und Eintragung im Grundbuch. Diesem dinglichen Rechtsgeschäft liegt in der Regel ein

Konditionen bei der Bundesregierung – nicht beim Bundestag – liegen. Das ist nicht nur politisch, sondern auch verfassungsrechtlich mit Blick auf das Demokratieprinzip und das insoweit geltende Wesentlichkeitsdogma kritisch zu hinterfragen. Im Übrigen ist nicht ohne Zweifel, ob die – inhaltlich unbeschränkte – Befugnis zur Einräumung des Nießbrauchs nach § 8 Abs. 1 Satz 2 und 3 überhaupt von Art. 90 GG-Entwurf-BRegG abgedeckt ist. Zur Klärung wäre eine eingehende Prüfung erforderlich, die im Rahmen dieses Kurzgutachtens jedoch nicht vorgenommen werden kann.

2.2.3 Vermögensbewertung nach HGB sowie Potentiale zur (indirekten) „Übertragung“ von Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft und zur zukünftigen Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung

Bei der Analyse der Vermögensbewertung nach HGB, des Verschuldungspotentials sowie der Möglichkeiten zur Kreditaufnahme zur Investitionsfinanzierung bei der BAB-Gesellschaft wird wie folgt vorgegangen:

- Zunächst werden wesentliche Grundlagen bezüglich der Bewertung des Vermögens der BAB-Gesellschaft nach HGB und denkbare Wege zur (indirekten) „Übertragung“ von Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft im Zusammenhang mit in der Vergangenheit realisierten Investitionen erläutert (Abschnitt 2.2.3.1).
- Anschließend werden zunächst – zur Erläuterung der Zusammenhänge – mit Bezug zu einer hypothetischen BAB-Gesellschaft, bei der die Höhe der Mauteinnahmen refinanzierungsorientiert und entpolitisiert festgelegt wird, die Vermögensbewertung und die Kreditaufnahme im Zusammenhang mit vergangenen und zukünftigen Investitionen untersucht (Abschnitt 2.2.3.2).
- Sodann werden die gleichen Themen relativ realitätsnah mit Bezug zu einer BAB-Gesellschaft betrachtet, bei der die Mauthöhe gemäß dem derzeitigen Rechtsrahmen festgelegt wird (Abschnitt 2.2.3.3).

2.2.3.1 Grundlagen der Vermögensbewertung nach HGB und denkbare Wege zur (indirekten) „Übertragung“ von Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft

ZUORDNUNG DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS AN DEN BAB SOWIE BILANZIELLE ZUORDNUNG DER BAB

Grundsätzlich ist ein lediglich mit einem Nießbrauch belasteter Vermögensgegenstand (hier: BAB) nach den Regeln des HGB wirtschaftlich dem zivilrechtlichen Eigentümer zuzurechnen. Abweichend davon kann der Vermögensgegenstand jedoch bei entsprechend weitgehend ausgestalteten Rechten an dem Vermögensgegenstand ausnahmsweise dem Nießbraucher (hier: BAB-Gesellschaft) zuzurechnen sein, wenn dieser über das wirtschaftliche Eigentum verfügt. Eine Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums ist stets anhand der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall zu prüfen, wobei insbesondere die folgenden Kriterien für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums sprechen:

- Der Nießbraucher trägt in wirtschaftlicher Hinsicht die Chancen und Risiken des Vermögensgegenstands in einer dem „normalen“ Eigentümer vergleichbaren Position.

Verpflichtungsgeschäft zu Grunde, das in der Regel formlos geschlossen werden kann; das Verpflichtungsgeschäft kann insbesondere die Gegenleistung für die Einräumung des Nießbrauchs regeln.

- Der Nießbraucher verfügt in wirtschaftlicher Hinsicht und auf eigene Rechnung über die Substanz des Vermögensgegenstands.
- Der Nießbraucher verfügt über einen Wertersatzanspruch bei Beendigung des Nießbrauchs.
- Die Dauer des Nießbrauchs ist derart bemessen, dass der Vermögensgegenstand vor dem Erlöschen des Nießbrauchs technisch oder wirtschaftlich verbraucht ist.

Eine derartige Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den BAB ist bereits in Phase 2 der Errichtung der BAB-Gesellschaft vorgesehen. Infolgedessen reduziert sich das in Art. 90 Abs. 1 GG-Entwurf-BReg vorgesehene zivilrechtliche Eigentum der Bundesrepublik Deutschland an den BAB in wirtschaftlicher Hinsicht zu einer „leeren Hülle“. ¹⁸ Die BAB-Gesellschaft hat folglich bereits in Phase 2 die BAB als Vermögen in ihre Bilanz aufzunehmen. ¹⁹ Durch den Übergang von Phase 2 auf Phase 3 dürften sich die „Architektur“ der Finanzströme und das Vermögen der BAB-Gesellschaft – soweit aus Begleitgesetz-Entwurf-BReg erkennbar – nicht bzw. der Höhe nach nicht (entscheidend) verändern. ²⁰

BEWERTUNG DER BAB ALS VERMÖGENSGEGENSTAND UND WEGE ZUR (INDIREKTEN) „ÜBERTRAGUNG“ EINER „GRÜNDUNGSVERSCHULDUNG“ AN DIE BAB-GESELLSCHAFT

Grundsätzlich sind Vermögensgegenstände im Zeitpunkt des Zugangs mit ihren Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bewerten. Bei einem entgeltlichen Erwerb des Nießbrauchs repräsentiert der Kaufpreis den Hauptbestandteil der Anschaffungskosten. Ist ein Kaufpreis zu zahlen, kann die Finanzierung aus Eigen- oder aus Fremdkapitalmitteln erfolgen. Eigenkapital wird der BAB-Gesellschaft durch ihre Gesellschafterin, die Bundesrepublik Deutschland, als (Bar-)Einlage zur Verfügung gestellt. Fremdkapital ist am Kapitalmarkt von Fremdkapitalgebern aufzunehmen, wobei auch Gesellschafterdarlehen der Bundesrepublik Deutschland in Betracht kommen. Die Finanzierung eines Unternehmens mit Eigen- und Fremdkapital und damit die Wahl der Kapitalstruktur ist eine Grundlagenentscheidung, bei der der Unternehmenseigentümer mit Ausnahme weniger Restriktionen ²¹ frei ist („Grundsatz der Finanzierungsfreiheit“). Weder im GG-Entwurf-BReg noch im Begleitge-

¹⁸ Vgl. dazu auch

- Hermes, G. / Weiß, H. (2016a): Rechtliches Kurzgutachten zur geplanten Änderung des Art. 90 GG, erstellt im Auftrag des Ministeriums für Verkehr Baden-Württemberg.
- Hermes, G. / Weiß, H. (2016b): Kurzbewertung des Beschlusses der Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern am 14. Oktober 2016 in Berlin zur Reform der Bundesfernstraßenverwaltung (B. 1. „Infrastrukturgesellschaft Verkehr“) aus rechtlicher Sicht, erstellt für die Thüringer Staatskanzlei.
- Beckers, T. / Hermes, G. / Weiß, H. / Rydin, A. (2016): Ökonomische Beurteilung von Privatisierungsvarianten für die Bundesautobahnen und Gestaltungsempfehlungen für grundgesetzliche Privatisierungsschranken, im Auftrag des Ministeriums für Verkehr des Landes Baden-Württemberg erstelltes Kurzgutachten.

¹⁹ Wenn die BAB-Gesellschaft in Phase 2 Nießbraucherin, aber noch nicht wirtschaftliche Eigentümerin wäre, könnte sie die BAB in ihrer Bilanz noch nicht aktivieren. Jedoch würde sie dann den Nießbrauch als immaterielles Wirtschaftsgut als Vermögen in ihre Bilanz aufnehmen können. Je nach Gestaltung des Nießbrauchs würde es ggf. bezüglich der Höhe des Vermögens keinen oder zumindest keinen wesentlichen Unterschied machen, ob die BAB-Gesellschaft nur Nießbraucherin oder zusätzlich wirtschaftliche Eigentümerin wäre.

²⁰ Die Unterscheidung zwischen Phase 2 und 3 ist auch aus rechtlicher Sicht fragwürdig; vgl. hierzu auch Abschnitt 2.2.2.

²¹ Ein Beispiel für eine der wenigen derartigen Ausnahme sind die gesetzlichen Vorgaben zur Mindesthöhe des Stammkapitals bei der GmbH (§ 5 Abs. 1 GmbHG).

setz-Entwurf-BReg (einschließlich der Gesetzesbegründungen) finden sich Regelungen oder Hinweise, die einer Fremdkapitalaufnahme durch die BAB-Gesellschaft entgegenstehen.

Anstelle der Zahlung eines Kaufpreises kommt aber auch die Übernahme von Verbindlichkeiten des (zivilrechtlichen) Eigentümers (Bundesrepublik Deutschland) in Frage. Dies würde (quasi automatisch) zur Finanzierung des Vermögensgegenstandes mit Fremdkapital führen. Allerdings ist es schwer vorstellbar, dass der Bund seinen Gläubigern vorschlagen würde, dass er seine Verpflichtungen zur Schuldentilgung ihnen gegenüber auf die (wenn auch ihm gehörende) BAB-Gesellschaft überträgt, weshalb diese Variante im Falle der BAB-Gesellschaft nicht von Relevanz sein dürfte.²² Zu berücksichtigen ist, dass der Eigentümer vom Nießbraucher auch die Übernahme anderer Formen von Lasten verlangen kann. Im Begleitgesetz-Entwurf-BReg ist vorgesehen, dass der Bund als Träger der Straßenbaulast der BAB-Gesellschaft Aufgaben aus der Straßenbaulast überträgt. Anstelle der (sofortigen) Zahlung eines Kaufpreises kommen außerdem aber auch regelmäßige Zahlungsverpflichtungen der BAB-Gesellschaft an die Bundesrepublik Deutschland als zivilrechtliche Eigentümerin in Frage.

Ferner kann die Gegenleistung für den Nießbrauch im Falle einer Sacheinlage auch in der Gewährung von Gesellschaftsanteilen liegen (Finanzierung mit Eigenkapital).²³ Dies würde zu einem vergleichbaren (End-)Ergebnis führen wie der Erwerb des Nießbrauchs durch die BAB-Gesellschaft in Verbindung mit einer vollständigen Finanzierung dieses Erwerbs mit Eigenkapital, das die Bundesrepublik Deutschland als Gesellschafterin der BAB-Gesellschaft zur Verfügung stellt. Wenn dann noch die Bundesrepublik Deutschland als Gesellschafterin der BAB-Gesellschaft entscheiden sollte, einen Teil des Eigenkapitals durch Fremdkapital zu ersetzen, würde auch auf diesem Weg letztendlich das (End-)Ergebnis erreicht werden können, dass im Zusammenhang mit der Errichtung der BAB-Gesellschaft die deutschen Staatsschulden sinken würden. Folglich bestehen mehrere Wege, wie im Rahmen der Errichtung der BAB-Gesellschaft dieser Staatsschulden indirekt „übertragen“ werden können.

Aus unterschiedlichen Gründen, insbesondere schon aufgrund steuerlicher Vorschriften, ist die Angemessenheit der von der BAB-Gesellschaft für den Nießbrauch zu entrichtenden Gegenleistung insofern bedeutsam, als die BAB-Gesellschaft nicht benachteiligt werden darf. Dem wirtschaftlichen Eigentum an den BAB als Vermögensgegenstand ist aber nur dann ein Wert beizumessen, wenn die mit ihm verbundenen und der BAB-Gesellschaft während der Nutzungsdauer zukommenden Erträge die Aufwendungen der BAB-Gesellschaft übersteigen. Die Erträge stammen aus der Lkw-Maut und der Infrastrukturabgabe sowie ggf. ergänzend aus Haushaltsmitteln. Die Aufwendungen resultieren insbesondere aus den übertragenen Aufgaben der Straßenbaulast. Der positive Barwert der zu

²² Auch im Falle einer Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Verbindlichkeiten der BAB-Gesellschaft, die von BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) empfohlen wird, ist nicht zu erwarten, dass dieses Modell in Betracht gezogen wird – nicht zuletzt aus Gründen des Schutzes der Reputation der Bundesrepublik Deutschland als Schuldnerin, die ihre Schulden stets selbst zurückzahlt.

²³ So könnte eine Erhöhung des Stammkapitals durchgeführt werden (§ 55 ff. GmbHG), im Zuge derer neue Geschäftsanteile gebildet werden. Zur Übernahme der neuen Geschäftsanteile könnte die Bundesrepublik Deutschland zugelassen werden. Die neuen Geschäftsanteile wären die Gegenleistung für den Nießbrauch, der als Sacheinlage eingebracht wird (vgl. hierzu § 56 GmbHG). Die Bundesrepublik Deutschland wäre nach wie vor alleinige Gesellschafterin, würde aber zusätzliche Geschäftsanteile halten (§ 55 Abs. 3 GmbHG).

erwartenden Nettoerträge (Bruttoerträge abzüglich Aufwendungen) stellt den maximal möglichen Wert des Vermögensgegenstandes im Zugangszeitpunkt dar.

2.2.3.2 (Realitätsferne) Annahme einer entpolitisierten und auf die Refinanzierung von Investitionen ausgerichteten Mauthöhenfestsetzung

Bevor im nachfolgenden Abschnitt 2.2.3.3 die Vermögensbewertung und die Kreditaufnahme im Zusammenhang mit vergangenen und bei zukünftigen Investitionen durch die BAB-Gesellschaft relativ realitätsnah betrachtet werden wird, werden in diesem Abschnitt – zur Erläuterung grundlegender diesbezüglicher Aspekte – diese Themen mit Bezug zu einer hypothetischen BAB-Gesellschaft diskutiert, bei der die Höhe der Mauteinnahmen „refinanzierungsorientiert“ sowie „entpolitisiert“ festgesetzt wird.

2.2.3.2.1 Ausgangsvariante und diesbezügliche Beispielkalkulationen

EIGENSCHAFTEN EINER ENTPOLITISIERTEN REFINANZIERUNGSORIENTIERTEN MAUTHÖHENREGULIERUNG UND IMPLIKATIONEN FÜR DIE VERMÖGENSBEWERTUNG

Bei einer refinanzierungsorientierten Regulierung wird die Maut grundsätzlich in einer Höhe festgesetzt, die den internen Kosten entspricht, so dass mit den Mauteinnahmen insbesondere die folgenden Kosten abgedeckt werden können:

- Laufende Aufwendungen, die nicht aktiviert werden. Dies wären bei einer BAB-Gesellschaft insbesondere Ausgaben für die allgemeine Verwaltung (Management etc.), für den Betriebsdienst und für Erhaltungsmaßnahmen, die nicht aktiviert werden.
- Abschreibungen, die anhand der Herstellungs- und Anschaffungskosten und der erwarteten Lebensdauern der Anlagen festgesetzt sind.
- Kapitalkosten in Form der Fremdkapitalzinsen und angemessener Eigenkapitalrenditen.

Damit werden – verkürzt dargestellt²⁴ – die von den Nutzern langfristig zu leistenden Zahlungen unter der Nebenbedingung minimiert, dass das Unternehmen seine Investitionen refinanzieren kann.

Sofern die Mauthöhenfestlegung durch die Politik erfolgt, ist nicht in jedem Fall sichergestellt, dass die Mauthöhenregulierung tatsächlich refinanzierungsorientiert ist. Investoren – und als solche sind auch die Fremdkapitalgeber der BAB-Gesellschaft einzuordnen – könnten sich dann ggf. nicht sicher sein, dass die Schulden planmäßig zurückgezahlt werden und dass sie für ihre (Fremd-) Kapitalbereitstellung die vereinbarte Verzinsung erhalten.²⁵ Das könnte Investitionen erschweren oder gar verhindern. Daher ist es zur langfristigen Gewährleistung der Refinanzierungsorientierung einer

²⁴ Diverse zentrale Gestaltungsfragen einer Regulierung werden hier ausgeklammert, wie z.B. die Fragen, ob bei der Vermögensbewertung Anschaffungs- und Herstellungskosten oder Wiederbeschaffungswerte herangezogen werden und wie das Anreizregime bei der Regulierung ausgestaltet wird.

²⁵ Zur Vermeidung von Missverständnissen sei zu dieser Diskussion über die Fremdkapitalaufnahme der hier betrachteten „hypothetischen BAB-Gesellschaft“ Folgendes angemerkt: Auch wenn – wie von BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) deutlich empfohlen – die Bundesrepublik Deutschland für die Rückzahlung der Schulden der BAB-Gesellschaft gegenüber deren Gläubigern einsteht, ist strikt darauf zu achten, dass die Schuldenbedienung (in Form der Zins- und Tilgungszahlungen) durch die BAB-Gesellschaft nicht gefährdet sein darf; für vertiefte Analysen zur Gewährung einer Staatsgarantie für die BAB-Gesellschaft vgl. im Übrigen BECKERS ET AL. (2016, S. 42 f.) und BECKERS / HERMES / WEISS / RYNDIN (2016, S. 13 f.).

Maut grundsätzlich vorteilhaft, dass die Mautregulierung von der Politik an eine (Regulierungs-) Behörde delegiert wird.²⁶ Im Folgenden wird eine Mauthöhenregulierung, die entpolitisiert und refinanzierungsorientiert erfolgt, auch als „idealtypische Mauthöhenregulierung“ bezeichnet.

Bei einer hinsichtlich der Mauthöhe derart regulierten, hypothetischen BAB-Gesellschaft entspricht das in der Bilanz gemäß den Vorgaben des Handelsgesetzbuchs dargestellte Vermögen – von einem (dritt-)üblichen Anschaffungspreis ausgehend, den die BAB-Gesellschaft als Nießbraucherin an die Bundesrepublik Deutschland als Nießbrauchsgeberin zu zahlen hat – dem Nettoanlagevermögen. Dabei wird der Begriff Nettoanlagevermögen hier und im Folgenden im Sinne der so genannten „Wegekostenrechnung“ verwendet, nach der das Nettoanlagevermögen vom Grundsatz her dem um die kumulierten regulären Abschreibungen verminderten Bruttoanlagevermögen (Anschaffungs- und Herstellungskosten) entspricht. In der Wegekostenrechnung, die vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) bzw. durch von diesem beauftragte Gutachter erstellt wird, werden die internen Kosten der BAB auf Basis der so genannten europäischen „Wegekostenrichtlinie“ (Richtlinie 1999/62/EG) ermittelt. Die Höhe der Lkw-Maut darf im Übrigen nach der Wegekostenrichtlinie – abgesehen von gewissen Möglichkeiten zur Berücksichtigung eines Teils der externen Kosten – grundsätzlich die Höhe der den Lkw zurechenbaren internen Kosten der BAB nicht überschreiten.

Würde die BAB-Gesellschaft in einer derartigen „idealtypischen Weise“ reguliert, wäre sie – bei Vernachlässigung von Umlaufvermögen in untergeordnetem Umfang – mit Eigen- und Fremdkapital in Höhe des Nettoanlagevermögens auszustatten. Dabei wäre es für den Wert der BAB-Gesellschaft – wie erläutert – irrelevant, ob sie sich in Phase 2 oder 3 befindet oder „nur“ über ein (entgeltlich erworbenes) Nießbrauchsrecht an den BAB (aber nicht über das wirtschaftliche Eigentum an diesen) verfügt. Entscheidend ist allein die Fähigkeit der BAB-Gesellschaft, künftige Nettoerträge in solcher Höhe zu erwirtschaften, dass sie die getätigten Investitionen wieder erwirtschaften und auch ihre übrigen Kosten abdecken kann.

VERMÖGEN DER BAB-GESellschaft UND VERSCHULDUNGSPOTENTIAL BEI GRÜNDUNG

Das Nettoanlagevermögen der BAB betrug in 2014 nach der Wegekostenrechnung etwa 109 Mrd. Euro.²⁷ Es sei zunächst angenommen, dass die Ermittlung des Nettoanlagevermögens in der Wegekostenrechnung den handelsrechtlichen Grundsätzen der Bewertung entspricht. Im Falle einer idealtypischen (also entpolitisierten refinanzierungsorientierten) Mauthöhenregulierung würde das Vermögen der BAB-Gesellschaft maximal 109 Mrd. Euro betragen können. Es sei nun angenommen, dass die BAB-Gesellschaft an die Bundesrepublik Deutschland (als zivilrechtlicher Eigentümerin der BAB und Nießbrauchsgeberin) für den Erwerb des Nießbrauchs eine (dritt-)übliche (Kaufpreis-) Zahlung in Höhe von 109 Mrd. Euro zu leisten hätte. Diesen Betrag könnte die BAB-Gesellschaft

²⁶ Diese Aussage stellt jedoch keine grundsätzliche Empfehlung dar, die Mautregulierung von der Politik an eine (Regulierungs-) Behörde zu delegieren. Hier wird lediglich ein bei dieser Entscheidung zu berücksichtigender Aspekt isoliert berücksichtigt. Siehe zur Frage der institutionellen Ausgestaltung der Mauthöhenfestlegung auch Abschnitt 3.3.2.

²⁷ Vgl. Korn, M. / Leupold, A. / Niederau, A. / Schneider, C. / Hartwig, K.-H. / Scheffler, R. (2014): Berechnung der Wegekosten für das Bundesfernstraßennetz sowie der externen Kosten nach Maßgabe der Richtlinie 1999/62/EG für die Jahre 2013 bis 2017, im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) erstellter (End-)Bericht.

beispielsweise zu 80% durch die Aufnahme von Fremdkapital (etwa 87 Mrd. Euro) und zu 20% durch Eigenkapital (etwa 22 Mrd. Euro) finanzieren. Die Bundesrepublik Deutschland, die hier erstens als (bisherige) Eigentümerin der BAB bzw. Nießbrauchsgeberin und zweitens als Gesellschafterin der BAB-Gesellschaft involviert ist, hätte eine Bareinlage von 22 Mrd. Euro an die BAB-Gesellschaft zu leisten und ihr würde eine Kaufpreiszahlung in Höhe von 109 Mrd. Euro zufließen. Sie würde also bei einer Nettobetrachtung 87 Mrd. Euro erhalten. Wird die Frage der Schuldenzurechnung nach der deutschen und der europäischen Schuldenbremse zunächst einmal ausgeklammert (hierzu Abschnitt 3), könnte die Bundesrepublik Deutschland in diesem Beispiel durch die Gründung einer BAB-Gesellschaft ihre Staatsverschuldung um 87 Mrd. Euro reduzieren. Diese 87 Mrd. Euro wären im Endeffekt als „Gründungsverschuldung“ an die BAB-Gesellschaft indirekt „übergeben“ worden. Hätte die BAB-Gesellschaft eine Kapitalstruktur wie der österreichische öffentliche Autobahnbetreiber ASFINAG (Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft) im Jahr 2014 (24% EK und 76% FK) könnte die Bundesrepublik Deutschland der BAB-Gesellschaft entsprechend eine Gründungsverschuldung von etwa 83 Mrd. Euro (indirekt) „übertragen“ und ihre Staatsverschuldung entsprechend verringern.

Die Bundesrepublik Deutschland könnte sich allerdings auch entscheiden, die BAB-Gesellschaft zu 100% mit Eigenkapital auszustatten. Bei sonst gleichen Prämissen führt dies dazu, dass das Vor-Steuer-Ergebnis der Gesellschaft um die ersparten Fremdkapitalkosten ansteigen würde. Damit würde sich jedoch auch die Ertragssteuerbelastung der BAB-Gesellschaft erhöhen, insofern nicht Steuerbefreiungstatbestände geschaffen werden. Die Ertragssteuern fließen nicht nur dem Bund zu. Das Körperschaftssteueraufkommen wird hälftig zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Die Gewerbe- bzw. Gewerbeertragssteuer fließt an die Kommunen. Daher erscheint es eher unwahrscheinlich, dass der Bund „seine“ BAB-Gesellschaft zu 100% mit Eigenkapital ausstattet – sofern nicht Steuerbefreiungstatbestände gesetzlich geschaffen werden.

POTENTIAL ZUR (KREDIT-)FINANZIERUNG NEUER INVESTITIONEN

Neue Investitionen könnten bei einer idealtypischen Mauthöhenregulierung problemlos refinanziert werden, sofern die Preiselastizität der Nachfrage so gering ist, dass die Kosten neuer Investitionen (Kapitalkosten, Abschreibung) sowie laufende Aufwendungen durch Erhöhungen von Mautsätzen gedeckt werden können; diese Bedingung dürfte bei der Mauterhebung auf den BAB in jedem Fall erfüllt sein. Unter dieser Voraussetzung könnte bei einer netzweiten Einnahme- und Kostenbetrachtung auch problemlos in neue Strecken investiert werden, auf denen im Extremfall (fast) keine Nachfrager unterwegs sind. Die Investitionskosten könnten durch Mauterhöhungen ausgeglichen werden, die von den Nutzern des bislang existierenden Streckennetzes zu bezahlen wären.

2.2.3.2.2 Weitere Varianten

Bislang ist davon ausgegangen worden, dass das bilanzielle Vermögen der BAB-Gesellschaft dem Nettoanlagevermögen der BAB entspricht. Es sind jedoch auch Varianten denkbar, bei denen das bilanzielle Vermögen der BAB-Gesellschaft bei ihrer Errichtung geringer ist oder das Potential zur (indirekten) Übertragung einer Gründungsverschuldung an die BAB-Gesellschaft aus anderen Gründen geringer ist als bei der im vorangegangenen Abschnitt 2.2.3.2.1 betrachteten Ausgangsvariante. U.a. Folgendes erscheint denkbar:

- Der Bund könnte den Nießbrauch an den BAB zu einem geringeren Kaufpreis als 109 Mrd. Euro an die BAB-Gesellschaft übergeben. Der bilanzielle Wert der BAB würde dann diesem Kaufpreis entsprechen. Wenn die Mauthöhenfestsetzung nicht auf die Refinanzierung eines Anschaffungspreises in Höhe des Nettoanlagevermögens, sondern auf die Refinanzierung des tatsächlich bezahlten, geringeren Kaufpreises ausgerichtet wäre, wäre die Maut somit niedriger als in der oben dargestellten Ausgangsvariante. Wenn hingegen die Mauthöhenfestsetzung unverändert auf die Refinanzierung des Nettoanlagevermögens (wie bereits erwähnt: gemäß Wegekostenrechnung) ausgerichtet wäre, dann würde die BAB-Gesellschaft für eine lange Zeit systematisch Überschüsse erzielen.
- Die Bundesrepublik Deutschland könnte eine gesetzliche Regelung schaffen, die der BAB-Gesellschaft vorschreibt, eine jährliche Zahlung an den Bundeshaushalt zu leisten. Das Nettoanlagevermögen (wie gesagt: im Sinne der Wegekostenrechnung) würde sich dadurch nicht verändern, aber in der Bilanz würde – von einer unveränderten, weiterhin auf das Nettoanlagevermögen der BAB bezogenen Mauthöhenberechnung ausgehend – der Wert der BAB absinken; die in der Bilanz abgebildeten fortgeschriebenen Anschaffungskosten gemäß HGB würden nicht mehr mit dem Nettoanlagevermögen übereinstimmen.
- Wenn die BAB-Gesellschaft im Rahmen des Nießbrauchs eine bei Vertragsabschluss festgelegte jährliche Zahlung an die Bundesrepublik Deutschland als Nießbrauchsgeberin zu leisten hätte, würde hinsichtlich der Zahlungsströme (mit Ausnahme eventueller Ertragssteuereffekte) grundsätzlich kein Unterschied zu einer gesetzlich vorgeschriebenen Zahlung in identischer Höhe vorliegen. Allerdings würde eine solche Zahlung nicht zu einer niedrigeren Bewertung des Vermögens und damit zu einer Verkürzung der Bilanz führen. Vielmehr würden auf der Passivseite die Verpflichtungen zur Leistung dieser zukünftigen Zahlungen als „passivierte Kaufpreisverbindlichkeit“ abgebildet werden. Damit einhergehend würde die Summe aus Eigen- und Fremdkapital grundsätzlich genauso hoch sein, wie dies im Falle der gesetzlich vorgeschriebenen Zahlung an die Bundesrepublik Deutschland der Fall wäre.²⁸

Sofern unterstellt wird, dass Mauthöhenanpassungen infolge der Finanzierung neuer Investitionen durch die BAB-Gesellschaft in idealtypischer Weise erfolgen würden, wäre die Fähigkeit der BAB-Gesellschaft, neues Kapital zur Finanzierung neuer Investitionen bei sämtlichen der vorstehend aufgezeigten Ausgestaltungsvarianten aufzunehmen, nicht eingeschränkt. Für die neu realisierten Investitionen würde dann wieder gelten, dass deren planmäßiger bilanzieller Wert deren Nettoanlagevermögen (im Sinne der EU-Wegekostenrichtlinie) entspricht.

²⁸ Allerdings dürfte die im Rahmen des Nießbrauchs festgelegte jährliche Zahlung nur sehr begrenzt erfolgsorientiert sein, wenn – siehe dazu auch Fußnote 34 – das im Begleitgesetz-Entwurf-BReg erwähnte Ziel erreicht werden soll, dass der BAB-Gesellschaft das wirtschaftliche Eigentum an den BAB zuzuordnen ist.

2.2.3.3 (Realitätsnahe) Berücksichtigung des derzeitigen Volumens der Mauteinnahmen, der aktuellen Ergebnisse der Wegekostenrechnung und des heutigen Verfahrens der Mauthöhenfestlegung

BEISPIELKALKULATIONEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG AKTUELLER MAUTEINNAHMEN

Im Folgenden wird das folgende relativ realitätsnahe Szenario betrachtet: Die Erlöse, die der BAB-Gesellschaft zukünftig zufließen, werden abweichend von dem vorstehenden illustrativen Beispiel nicht auf Grundlage einer Mauthöhenregulierung in „idealtypischen Weise“ festgelegt. Vielmehr werden die aus verschiedenen Quellen stammenden Erlöse nach den folgend dargestellten Grundsätzen der Höhe nach bestimmt, wobei mit Bezug zum Jahr 2014 jeweils auch sehr grobe Abschätzungen hinsichtlich der für die Finanzierung der Bereitstellung der BAB bereitstehenden Mittel durchgeführt werden:

- Die Höhe der Lkw-Maut hat sich gemäß der Wegekostenrichtlinie zunächst grundsätzlich an den internen Kosten zu orientieren, was dem Vorgehen bei einer refinanzierungsorientierten Mauthöhenfestsetzung gleicht. Allerdings erscheint es – anders als bislang angenommen – unwahrscheinlich bzw. zumindest fraglich, dass die Aktivierungs- und Abschreibungsregeln, die derzeit bei der Wegekostenrechnung angewendet werden, den Vorgaben des Handelsgesetzbuches (HGB) entsprechen. Des Weiteren können in einem gewissen Umfang auch externe Kosten in die Lkw-Maut eingerechnet werden, dies beeinflusst die Lkw-Mauthöhe jedoch aktuell im Vergleich zu den internen Kosten in einem recht begrenzten Ausmaß.

Auf Basis der Kalkulationen, die unter Berücksichtigung der Wegekostenrichtlinie im Auftrag des BMVI durchgeführt werden, und Vorschlägen des BMVI, wird die Höhe der Lkw-Maut im Abstand einiger Jahre angepasst. Diese Anpassungen werden letztendlich vom Bundestag beschlossen. In einem gewissen Ausmaß können und werden wohl – anders als bei einer idealtypischen Mauthöhenfestsetzung – „politische Aspekte“ die Festsetzung der Mauthöhe mit beeinflussen.

Im Jahr 2014 betragen die auf den BAB sowie auf einem Teil des Netzes der BS erhobenen Lkw-Mauteinnahmen 4,46 Mrd. Euro, wovon – als eine sehr grobe Abschätzung, die ohne Anwendung einer expliziten Methodik vorgenommen sei – etwa 4,2 Mrd. Euro den BAB (und damit nicht auf den in die Bemaufung einbezogenen BS) zugerechnet werden. Anzumerken ist, dass von den Lkw-Mauteinnahmen aufgrund einer gesetzlichen Zweckbindung jährlich 0,6 Mrd. Euro für nicht mit der Bereitstellung und Verwaltung der BAB (sondern vielmehr mit der Förderung des Güterkraftverkehrs) zusammenhängende „sonstige“ Zwecke zu verwenden sind und somit der BAB-Gesellschaft nicht zur Verfügung stehen. Weiterhin werden jährlich Mauteinnahmen in Höhe von etwa 0,7 Mrd. Euro an den Betreiber des Systems zur Lkw-Mauterhebung aus den Mautmitteln gezahlt. Damit reduzieren sich die auf den BAB erhobenen Mittel – wie bereits erwähnt: sehr grob abgeschätzt – auf 2,9 Mrd. Euro, die für die Finanzierung der BAB zur Verfügung stünden.

- Es ist vorgesehen, dass die Höhe der Infrastrukturabgabe ohne Bezug zu den internen Kosten der Bereitstellung der BFS durch den Bundestag und somit politisch bestimmt wird. Für die in-

folge einer Einführung der Infrastrukturabgabe zu erwartenden Einnahmen liegen – vgl. RUNKEL / MAHLER (2016)²⁹ – unterschiedliche Schätzungen vor. Es sei hier – wiederum als eine sehr grobe Abschätzung – angenommen, dass die Nettoeinnahmen ca. 3 Mrd. Euro / Jahr betragen, die sich aus den Bruttoeinnahmen abzüglich der Kosten des Betriebs des Mauterhebungssystems ergeben, wobei Einnahmerückgänge im Haushalt durch die zur Kompensation in Deutschland vorgesehene Reduktion der Kfz-Steuer hier nicht berücksichtigt werden. Diese Mittel stehen jedoch für die Finanzierung des Netzes aller BFS zur Verfügung und sind somit noch auf die BAB und die BS aufzuteilen. Es sei nun – erneut infolge einer entsprechenden groben und wohl eher zugunsten der BAB durchgeführten Abschätzung – angenommen, dass 2,1 Mrd. Euro / Jahr für die BAB zur Verfügung stehen.

Solange sich die Politik an das Versprechen, das im Zusammenhang mit dem Beschluss zur Einführung der Infrastrukturabgabe abgegeben worden ist, gebunden fühlt, dass im Zusammenspiel mit einer Reduktion der Kfz-Steuer – salopp formuliert – „kein deutscher Autofahrer mehr zahlen muss“, bestehen kaum Möglichkeiten zur Erhöhung dieser Einnahmen bzw. Erhöhungen der Infrastrukturabgabe würden mit Rückgängen bei den Haushaltseinnahmen aus der Kfz-Steuer einhergehen müssen.

- Nicht zuletzt sieht das InfrGG-Entwurf-BReg vor, dass die BAB-Gesellschaft zusätzlich auch noch Haushaltsmittel zur Verfügung gestellt bekommen kann. Hiervon wird jedoch an dieser Stelle nicht ausgegangen.

Nach dieser sehr groben Abschätzung stünden der BAB-Gesellschaft folglich 5 Mrd. Euro pro Jahr für die Finanzierung ihrer Aufgaben bei der Bereitstellung und Verwaltung der BAB zur Verfügung.

Laut Wegekostenrechnung betragen im Jahr 2014 die (internen) Kosten der BAB (also ohne externe Kosten) etwa 6,5 Mrd. Euro. Allerdings sind dabei auch die Kosten der Mauterhebung in Höhe von etwa 0,75 Mrd. Euro, die oben stehend schon aus den Lkw-Mauteinnahmen herausgerechnet worden waren, und die Kosten der (verkehrs-)polizeilichen Tätigkeiten mit Bezug zu den BAB in Höhe von wiederum etwa 0,75 Mrd. Euro enthalten, die jedoch nicht von der BAB-Gesellschaft zu tragen sein werden. Bei einer Bereinigung um diese beiden Kostenkomponenten betragen in 2014 die Kosten der BAB 5 Mrd. Euro und stimmen damit mit den Einnahmen überein. Diese Übereinstimmung ist als Zufall anzusehen, denn die Einnahmen haben sich nicht infolge einer umfassenden Berücksichtigung der Kosten bei deren Festlegung ergeben. Wenn eine derartige Übereinstimmung von Erträgen und Kosten dauerhaft vorliegen würde, dann würde dies grundsätzlich bedeuten, dass der Wert der BAB-Gesellschaft – von einem bilanziellen Zugangswert der BAB bei der BAB-Gesellschaft in Höhe eines (dritt-)üblichen Kaufpreises für das Nießbrauch an den BAB ausgehend – dem Nettoanlagevermögen der BAB gemäß Wegekostenrechnung entsprechen würde und somit – bezogen auf die Situation in 2014 – 109 Mrd. Euro betragen würde. Dann könnten – wie oben stehend dargestellt – bei einem EK-

²⁹ Runkel, M. / Mahler, A. (2016). Das Aufkommenspotential der deutschen Pkw-Maut – Auswirkungen der im Dezember 2016 geplanten Änderungen der Infrastrukturabgabe auf die zu erwartenden Nettoeinnahmen auf Basis bestehender Abschätzungen; vom Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft (FÖS) im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90 / Grüne erstellte Kurzanalyse.

Anteil von 24 % Staatsschulden in Höhe von etwa 83 Mrd. Euro an die BAB-Gesellschaft (indirekt) übertragen werden.

GRÜNDE FÜR DEN GERINGEN REALITÄTSBEZUG DER DURCHFÜHRTEN BEISPIELKALKULATIONEN

Die vorstehend angestellte Berechnung dient freilich nur der Verdeutlichung der Zusammenhänge. Der abgeschätzte Wert der BAB-Gesellschaft ist nicht belastbar. Er wurde auf Basis diverser Annahmen ermittelt. In der Realität könnte der Wert der BAB-Gesellschaft deutlich abweichen. Wesentliche Gründe dafür sind:

- Die zukünftigen Mauteinnahmen werden politisch bestimmt und werden außerdem nicht systematisch refinanzierungsorientiert kalkuliert. Bei den Kalkulationen hinsichtlich der Höhenfestsetzung für die Lkw-Maut in der Wegekostenrechnung werden ferner externe Kosten berücksichtigt.
- Es ist unklar und auf wissenschaftlichem Weg nicht eindeutig ermittelbar, welcher Anteil von Mauteinnahmen zum einen den BAB und zum anderen den BS zuzurechnen ist und diesen zufließen sollte.
- Es ist unklar, ob die BAB-Gesellschaft zukünftig (weitere) Zahlungen – jenseits der bereits heute von den Lkw-Mauteinnahmen für nicht mit der Bereitstellung und Verwaltung der BAB in Verbindung stehende Zwecke verwendeten Mittel – infolge einer entsprechenden gesetzlichen Regelung an den Bund zu leisten haben wird.
- Nicht zuletzt sei darauf verwiesen, dass die Anwendung der handelsrechtlichen Aktivierungs- und Abschreibungsregelungen bzw. das Ergebnis dieser Anwendung schwierig zu prognostizieren ist.³⁰ Es erscheint sehr unwahrscheinlich, dass die handelsrechtlichen Vorgaben zu Aktivierungen und Abschreibungen mit den Annahmen übereinstimmen, die der Kalkulation des Nettoanlagevermögens und der die Abschreibungen beinhaltenden Kosten der BAB in der Wegekostenrechnung zugrunde gelegt sind.³¹ Hier sind durchaus größere Abweichungen denkbar.

VERMÖGENSBEWERTUNG UND MAXIMALE HÖHE EINER GRÜNDUNGSSCHULD SOWIE INTERDEPENDENZEN ZWISCHEN GRÜNDUNGSVERSCHULDUNG UND MÖGLICHKEIT ZUR KREDITFINANZIERUNG ZUKÜNFTIGER INVESTITIONEN

Die vorstehend genannten Punkte weisen darauf hin, dass eine Ermittlung oder zumindest Abschätzung des Wertes der BAB-Gesellschaft gemäß HGB derzeit mit großen Schwierigkeiten behaftet ist. Da sich die Höhe der Staatsschulden, die der Bund an die BAB-Gesellschaft als Gründungsschuld (indirekt) übertragen kann, aus dem Vermögen der BAB-Gesellschaft und der Kapitalstruktur ergibt, ist dementsprechend auch kaum prognostizierbar, in welcher maximalen Höhe die Bundesrepublik Deutschland die BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung verschulden könnte – wenn dies denn

³⁰ Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass bei der Anwendung der handelsrechtlichen Vorgaben gewisse Spielräume für Bewertungen bestehen, was in dieser Kurzstudie jedoch nicht weiter berücksichtigt werden kann.

³¹ In diesem Zusammenhang sei auch darauf verwiesen, dass bei der Berechnung der Abschreibungen und des Nettoanlagevermögens in der Wegekostenrechnung der aktuelle Zustand der BAB und somit deren Substanzqualität gar nicht berücksichtigt wird. Vielmehr wird modellbasiert eine „virtuelles Anlagevermögen“ gebildet, dessen Zustand keinen Bezug zum tatsächlichen Zustand des BAB-Netzes hat.

gewollt sein sollte. Es erscheint mit einem groben Blick auf die Höhe der Mauteinnahmen und die Ergebnisse der Wegekostenrechnung plausibel, dass der Bund in jedem Fall niedrige elfstellige Euro-Beträge, aber wohl auch mittlere elfstellige Euro-Beträge an Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft (indirekt) übertragen könnte. Es ist denkbar, dass auch höhere Euro-Beträge an Staatsschulden in die BAB-Gesellschaft (indirekt) „verschoben“ werden könnten.

Zu beachten ist folgende Interdependenz: Je höher die an die BAB-Gesellschaft (indirekt) übertragene Gründungsverschuldung ist, desto weniger zukünftige Investitionen kann die BAB-Gesellschaft durch die Aufnahme von Fremdkapital finanzieren, wenn die Mauthöhe politisch festgelegt und nicht im Bedarfsfall refinanzierungsorientiert erhöht wird.³² Wenn die BAB-Gesellschaft vor allem (Fremd-) Kapital zur Finanzierung zukünftiger Investitionen aufnehmen können soll, dann muss die Gründungsschuld gering gehalten werden oder am besten sogar Null betragen. Bilanziell kann dies insbesondere auf zwei Wegen erreicht bzw. abgebildet werden.

- Wenn die BAB-Gesellschaft im Zusammenhang mit der Gewährung des Nießbrauchs bewusst einen niedrigen Preis an den Bund zu zahlen hätte – was im Übrigen beihilfenrechtliche Fragen aufwirft³³ –, wäre ein entsprechend geringes Vermögen auszuweisen. Bei Finanzierung von Neuinvestitionen ausschließlich über Kredite würde dann das Vermögen um das (zunächst Brutto- und später nach Vornahme von regulären Abschreibungen dann nur noch Netto-)Anlagevermögen anwachsen und die EK-Quote würde sukzessive fallen. Allerdings – dies ist zu beachten – würde das Vermögen bei Vornahme der entsprechenden Investitionen nur solange ansteigen, wie zu erwarten ist, dass die neuen Investitionen refinanziert werden können.
- Wenn die BAB-Gesellschaft im Zusammenhang mit der Gewährung des Nießbrauchs einen angemessenen und (dritt-)üblichen (also nicht bewusst niedrig angesetzten) Preis an die Bundesrepublik Deutschland zu zahlen hätte, wäre ein entsprechend hohes Vermögen auszuweisen. Es sei nun angenommen, dass dieses anfangs vollständig mit Eigenkapital finanziert wäre. Würden dann Neuinvestitionen über Kredite finanziert, so würden es die politisch festgelegten Mauteinnahmen bald nicht mehr ermöglichen, alle Investitionen zu refinanzieren. Folglich würde der Wert des Vermögens nicht weiter ansteigen, aber neu aufgenommenes Fremdkapital würde in der Bilanz Eigenkapital ersetzen.

Anzumerken ist, dass bei Übertragung einer nur geringen Gründungsverschuldung die BAB-Gesellschaft – zumindest in den ersten Jahren, solange noch keine umfangreichen neuen Investitionen getätigt worden sind, die es zu refinanzieren gilt – hohe Gewinne erwirtschaften würde und entsprechend hohe Ertragssteuerzahlungen anfallen würden. Um eine Reduktion dieser Steuerbelas-

³² Dabei sei hier unterstellt, dass eine Kreditfinanzierung zukünftiger Investitionen politisch gewünscht ist. Im Übrigen wird in Abschnitt 3 untersucht, wie eine Kreditfinanzierung zukünftiger Investitionen aus der Nutzerperspektive zu beurteilen ist.

³³ Ob die vergünstigte Einräumung eines Nießbrauchs eine Beihilfe darstellt, hängt insbesondere davon ab, ob der Vorgang Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben und den Wettbewerb verfälschen kann; das bedarf näherer Prüfung; siehe hierzu die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01), ABIEU v. 19.07.2016, Nr. C 262/1 Rn. 220.

zung zu erreichen, wäre – wie bereits dargestellt – ein steuerlicher Ausnahmetatbestand zu etablieren.³⁴

2.2.4 Zusammenfassung zentraler Ergebnisse und Einordnung der Mitwirkungsrechte des Bundestages bei der weiteren Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft

Es kann festgehalten werden, dass derzeit zentrale Fragen hinsichtlich der zukünftigen Finanzströme nach der Gründung der BAB-Gesellschaft nicht bzw. zumindest nicht auf Basis der öffentlich verfügbaren Informationen beantwortet werden können. Bei unveränderter Verabschiedung des Begleitgesetz-Entwurf-BReg wären – ohne notwendige Beteiligung des Bundestages – zukünftig insbesondere noch folgende wesentliche Entscheidungen zu treffen:

- Es ist festzulegen, welche finanziellen Gegenleistungen die BAB-Gesellschaft für die Gewährung des Nießbrauchs an den Bund zu leisten hat. Dies betrifft zunächst die Frage, in welcher Höhe die BAB-Gesellschaft eine einmalige finanzielle Last im Gegenzug für die Gewährung des Nießbrauchs zu tragen hätte, z.B. durch die Zahlung eines Kaufpreises. Ferner kommen jährliche Zahlungen in Betracht.³⁵ Diese Fragen wären zwischen der Bundesrepublik Deutschland als zivilrechtlicher Eigentümerin der BAB und der BAB-Gesellschaft als Nießbraucherin vertraglich zu regeln, da der Nießbrauch nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellt werden soll.³⁶ Die entsprechenden Entscheidungen werden gravierende Implikationen haben; nicht zuletzt wird das Vermögen der BAB-Gesellschaft gemäß Handelsgesetzbuch dadurch maßgeblich beeinflusst werden. Eine Zustimmung des Bundestages zu diesen Entscheidungen wäre gleichwohl nicht erforderlich.
- Es ist zu entscheiden, welche Kapitalstruktur die BAB-Gesellschaft aufweisen soll und wie viel Fremdkapital – zusätzlich zu dem vom Bund bereitzustellenden Eigenkapital – die BAB-Gesellschaft somit aufzunehmen hat.

Von diesen ohne die Involvierung des Bundestages zu fällenden Entscheidungen hängt letztendlich auch ab, welche Gründungsverschuldung die BAB-Gesellschaft der Höhe nach aufweisen wird, wobei entsprechend der Höhe der Gründungsverschuldung die Staatsschulden der Bundesrepublik Deutschland sinken werden. Wie dargestellt ist es – zumindest unter Rückgriff auf öffentlich verfügbare Informationen – kaum prognostizierbar, welches „Verschuldungspotential“ besteht und in welcher maximalen Höhe die Bundesrepublik Deutschland somit die BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung verschulden könnte – wenn dies denn gewollt ist. Es erscheint mit einem groben Blick auf

³⁴ Alternativ könnte – um die Steuerbelastung zumindest teilweise zu vermeiden – die BAB-Gesellschaft im Rahmen des Nießbrauchs die Last auferlegt bekommen, flexible jährliche Zahlungen an den Bundeshaushalt zu leisten, die sich an der (betriebs-)wirtschaftlichen Situation der BAB-Gesellschaft orientieren und deren Gewinne entsprechend reduzieren würden, was auch als Quotennießbrauch bezeichnet wird. Allerdings würde eine derartige Regelung dazu führen, dass das wirtschaftliche Eigentum an den BAB im handelsrechtlichen Sinne mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht bei der BAB-Gesellschaft, sondern doch bei der Bundesrepublik Deutschland liegen würde.

³⁵ Diese dürfen grundsätzlich – vgl. dazu auch Fußnote 34 – nur sehr begrenzt erfolgsorientiert sein, wenn das im Begleitgesetz-Entwurf-BReg erwähnte Ziel erreicht werden soll, dass der BAB-Gesellschaft das wirtschaftliche Eigentum an den BAB zuzuordnen ist.

³⁶ Vgl. hierzu Abschnitt 2.2.2.

die Höhe der Mauteinnahmen und die Ergebnisse der Wegekostenrechnung plausibel, dass der Bund jedenfalls niedrige und wohl auch mittlere elfstellige Euro-Beträge an Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft (indirekt) übertragen könnte. Es ist denkbar, dass auch eine höhere Schuldenübertragung von der Bundesrepublik Deutschland an die BAB-Gesellschaft möglich wäre.

Da die Höhe der Mauteinnahmen aktuell nicht systematisch auf eine Refinanzierung von Investitionen ausgerichtet ist und ferner die Mauthöhenfestsetzung nach unveränderter Verabschiedung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg auch weiterhin durch den Bundestag erfolgen soll, ist unklar, inwieweit die BAB-Gesellschaft zukünftig Investitionen bei den BAB durch eine Fremdkapitalaufnahme finanzieren könnte – wenn dies denn politisch gewollt wäre.³⁷ In jedem Fall gilt Folgendes: Je höher die Gründungsverschuldung der BAB-Gesellschaft sein wird, desto weniger zukünftige Investitionen wird sie bei unveränderter (und somit nicht entpolitisierte und refinanzierungsorientierter) Mauthöhenfestsetzung durch eine Fremdkapitalaufnahme finanzieren können.

Neben der Mauthöhenfestsetzung und ggf. einer Entscheidung darüber, ob diese zu einem späteren Zeitpunkt entpolitisiert und refinanzierungsorientiert erfolgen soll, hat der Bundestag auch folgende Möglichkeiten, zukünftig die Finanzströme bei der BAB-Finanzierung zu beeinflussen:

- Der BAB-Gesellschaft können zukünftig für festgelegte Zwecke Haushaltsmittel zugewiesen werden.
- Die BAB-Gesellschaft kann gesetzlich – ggf. ergänzend oder substitutiv zu einer denkbaren entsprechenden Regelung im Rahmen des Nießbrauchs – zu jährlichen Zahlungen an den Bundeshaushalt verpflichtet werden.

Durch gesetzliche Regelungen könnte auch erreicht werden, dass alle Investitionsmittel, die die BAB-Gesellschaft einsetzt, erst über den Haushalt – und dies ggf. im Rahmen mehrjähriger Vereinbarungen oder gesetzlicher Festlegungen (z.B. wie in BECKERS ET AL. (2011) vorgeschlagen) – an die BAB-Gesellschaft fließen.³⁸ Die Ausführungen in der Gesetzgebung zum Begleitgesetz-Entwurf-BReg deuten jedoch in eine ganz andere Richtung. Die Aussage, dass „Ziel [...] der Aufbau einer vollständigen Nutzerfinanzierung der Bundesautobahnen [ist]“, impliziert gerade, dass der BAB-Gesellschaft langfristig keine Haushaltsmittel zufließen sollen. Die Ankündigung, dass „die BAB-Gesellschaft [...] perspektivisch über ein sich selbst tragendes Geschäftsmodell verfügen [soll]“,

³⁷ Wie bereits angemerkt, wird in Abschnitt 3 untersucht, wie eine Kreditfinanzierung zukünftiger Investitionen aus der Nutzerperspektive zu beurteilen ist.

³⁸ Dies könnte beispielsweise wie folgt erreicht werden:

- Der BAB-Gesellschaft wäre gesetzlich zunächst vorzugeben, dass sie Investitionen nur mit Zustimmung des Bundestages tätigen darf.
- Sofern die BAB-Gesellschaft eine geringe Verschuldung aufweist und demzufolge hohe Gewinne anfallen würden, wäre zu erwägen, einen ertragssteuerlichen Ausnahmetatbestand zu schaffen.
- Die Mittel zur Finanzierung der Investitionen wären dann der BAB-Gesellschaft, ggf. im Rahmen mehrjähriger Investitions- und Finanzierungspläne, aus dem Haushalt zuzuweisen. Die Investitionen wären – ähnlich wie bei der Investitionsfinanzierung über Baukostenzuschüsse bei der DB Netz AG – bei der BAB-Gesellschaft nicht zu aktivieren bzw. durch passive Sonderposten zu korrigieren. Dabei könnte der Haushalt bzw. der Haushaltsgesetzgeber ggf. auch auf Einnahmen zurückgreifen, die von der BAB-Gesellschaft an den Haushalt aufgrund einer entsprechenden gesetzlichen Vorgabe oder als Gewinne ausgezahlt worden sind.

könnte darüber hinausgehend eine Andeutung dafür sein, dass der Bundestag langfristig nicht mehr für die Mauthöhenfestlegung zuständig sein soll, sondern dass diese refinanzierungsorientiert und entpolitisiert durch einen Regulierer erfolgen soll.

2.3 Bewertung

Wie im vorangegangenen Abschnitt 2.2 aufgezeigt, lässt der Begleitgesetz-Entwurf-BReg zentrale Fragen zu den Finanzströmen, dem bilanziellen Vermögen, der Kapitalstruktur, der Gründungsverschuldung und der zukünftigen Investitionsfinanzierung der BAB-Gesellschaft offen. Der „Bund“ soll ermächtigt werden, der BAB-Gesellschaft einen (öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen) Nießbrauch nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs einzuräumen, ohne dass das Gesetz die Inhalte, die Voraussetzungen und die Bedingungen dieser Rechtseinräumung regelt oder auch nur eingrenzt. Vielmehr soll der „Bund“ nach den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs verfahren, also alle Gestaltungsfragen durch Vereinbarungen mit der BAB-Gesellschaft regeln können. Das impliziert, dass die Gestaltung allein durch die Bundesregierung ohne Beteiligung des Bundestages erfolgen kann. Das ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch und aus Nutzerperspektive negativ zu bewerten. Denn es sind keinerlei spezifische Gründe dafür erkennbar, dass diese schwerwiegenden Entscheidungen, die im Übrigen nicht nur Effizienzwirkungen, sondern auch bedeutsame Verteilungsentscheidungen implizieren, in einer Demokratie ohne Mitwirkung des Parlaments gefällt werden sollten.

Die Frage der Gestaltung der Finanzflüsse geht mit diversen Verteilungsfragen einher. Dies betrifft zunächst Verteilungsfragen zwischen Steuerzahlern und Mautzahlern, jedoch überschneiden sich diese Gruppen umfangreich, was die Bedeutung dieser Verteilungsfragen abschwächt. Ferner wird im Zusammenhang mit Entscheidungen über die Kreditfinanzierung von Investitionen die intergenerative Lastenzuordnung tangiert. Dies erschwert Bewertungen bzw. erfordert grundsätzlich Zielvorgaben, um in wissenschaftlichen Gutachten Bewertungen vornehmen zu können. Allerdings können eine Verschuldung und Kreditfinanzierung in bestimmten Konstellationen auch Wirkungen zur Folge haben, die keine Verteilungsfragen darstellen. In diesem Zusammenhang sind dann Bewertungen möglich, ohne dass es Zielvorgaben hinsichtlich intergenerativer Verteilungsfragen bedarf.

Wenn der BAB-Gesellschaft Staatsschulden als Gründungsverschuldung in einem nicht nur geringen Umfang (indirekt) übertragen würden, würde dies die zukünftige (verkehrs-)politische Flexibilität hinsichtlich der Mauthöhenfestsetzung stark einschränken. Das könnte zu erheblichen Ineffizienzen führen, insbesondere zu einer ineffizienten Verkehrsverdrängung, was im (Folge-)Abschnitt 3 erneut thematisiert wird. Daher ist es negativ zu bewerten, wenn der BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung Staatsschulden (indirekt) übertragen werden. Als besonders kritisch ist die durch das Begleitgesetz-Entwurf-BReg geschaffene Möglichkeit anzusehen, dass die „Schuldenverschiebung“ sogar ohne Parlamentsbeteiligung erfolgen könnte.

Wenn zukünftig Investitionen über Kredite finanziert werden sollen, berührt dies zunächst ebenfalls Verteilungsfragen. Langfristig sind wiederum Einschränkungen hinsichtlich der zukünftigen politischen Flexibilität bei der Mauthöhenfestsetzung denkbar. Wenn lediglich bestimmte Investitionen über Kredite finanziert werden können, kann dies auch Bestandteil einer Finanzierungslösung sein, bei der bewusst unterschiedliche Finanzierungswege für Investitionen bei den BAB etabliert sind, um überge-

ordnete (verkehrs-)politische Ziele effektiver und / oder effizienter zu erreichen. Dies tangiert nicht zuletzt die Frage der politischen Steuerung bzw. – breiter formuliert – das Design der politischen Entscheidungsfällung über Investitionsvorhaben. Diese Themen werden hier nicht weiter verfolgt, sondern im folgenden Abschnitt 3 vertieft betrachtet.

2.4 Gesetzesvorschläge und weitere Handlungsempfehlungen

Um zu verhindern, dass die BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung umfangreich verschuldet wird, empfiehlt es sich, die geplanten Übergangsbestimmungen zu den BFS in Art. 143e GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden neuen Absatz zu ergänzen:^{39, 40}

Soweit der BAB-Gesellschaft Nutzungsrechte oder wirtschaftliche Eigentumspositionen an dem bestehenden oder bis zum 31.12.2020 gebildeten Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs zugewiesen werden, dürfen diese Vermögenspositionen bei der BAB-Gesellschaft nicht mit Fremdkapital finanziert werden. Für die Aufnahme von Fremdkapital zu sonstigen Zwecken, insbesondere zur Finanzierung von Investitionen, die ab dem 01.01.2021 von der BAB-Gesellschaft getätigt werden, gilt Art. 90 Abs. [X].

Des Weiteren sollten zumindest einfachgesetzlich Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass wesentliche Entscheidungen und Veränderungen, die die zukünftigen Finanzströme bei der Finanzierung der BAB betreffen, einer Zustimmung des Bundestages bedürfen. Dies betrifft insbesondere die Gewährung des Nießbrauchs an den BAB zugunsten der BAB-Gesellschaft. Ferner sollte ein Zustimmungserfordernis des Bundestages zu den zentralen Fragen der Ausgestaltung geregelt werden. Daher sollte zunächst § 8 BABG-Entwurf-BReg um zwei neue Absätze 1a und 1b ergänzt werden

(1a) Die Einräumung des Nießbrauchs oder zusätzlicher Rechte zur Nutzziehung nach Abs. 1 an die BAB-Gesellschaft darf nur auf Grundlage eines Gesetzes erfolgen, das den Inhalt des Nießbrauchs sowie die Voraussetzungen und die Bedingungen der Rechtseinräumung einschließlich der dafür zu erbringenden Gegenleistungen der BAB-Gesellschaft regelt. Die zwischen dem Bund und der BAB-Gesellschaft getroffenen Rechtsgeschäfte und Vereinbarungen sind öffentlich bekannt zu machen.

(1b) Abs. 1a gilt für sonstige dingliche oder schuldrechtliche Nutzungsrechte, die der BAB-Gesellschaft an den Bundesfernstraßen eingeräumt werden, sowie für vertragliche Gestaltungen, die der BAB-Gesellschaft die Einnahmen aus der Nutzung der Bundesfernstraßen im Innenverhältnis ganz oder teilweise zuweisen, entsprechend.

³⁹ Für den Gesetzesvorschlag ist der 01.01.2021 als Stichtag ausgewählt worden, da gemäß den Gesetzesentwürfen-BReg mit diesem Tag die Phase 3 der Errichtung der BAB-Gesellschaft beginnen soll und ab diesem Tag die Auftragsverwaltung nicht mehr existiert und die Länder dementsprechend nicht mehr in die Verwaltung der BAB involviert sein werden.

⁴⁰ Inwieweit eine Kapitalaufnahme für die zukünftige Finanzierung von Investitionen (ab dem vorgeschlagenen Stichtag 01.01.2021) aus Nutzersicht sinnvoll ist und grundgesetzlich nicht unterbunden werden sollte, wird – wie bereits erwähnt – im (Folge-)Abschnitt 3 thematisiert werden.

Ferner sollte in den InfrGG-Entwurf-BReg folgende Regelung (etwa als neuer Absatz in § 2) aufgenommen werden:

Die Satzung der BAB-Gesellschaft bedarf der Zustimmung des Bundestages.

Es ist zu empfehlen, dass das BMVI und das Bundesministerium der Finanzen (BMF) umgehend Untersuchungen dazu durchführen, wie sich die Mauteinnahmen und die Ausgabenerfordernisse – dabei verschiedene Investitionsszenarien berücksichtigend – in den kommenden Jahren und Jahrzehnten entwickeln dürften bzw. könnten. Damit einhergehend sollten die Möglichkeiten zur Gestaltung der Finanzströme bei der Finanzierung der BAB und dabei auch zur Bewertung der BAB als Vermögensgegenstand gemäß HGB analysiert werden. Die Ergebnisse dieser Analysen sollten dem Bundestag rechtzeitig zur Verfügung stehen, bevor dieser über das Gesetz nach § 8 Abs. 1a BABG-Entwurf-BReg zu beraten und zu entscheiden hat. Im Rahmen dieser Analysen sollten auch Varianten untersucht werden, bei denen keine Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den BAB sowie einer Mauterhebungs­kompetenz aus eigenem Recht an die BAB-Gesellschaft erfolgt. Es empfiehlt sich bei den Analysen auch die Eignung des bei der ASFINAG angewendeten Ansatzes der Aktivierung und Vermögensbewertung zu prüfen, für die ggf. eine spezielle gesetzliche Grundlage zu schaffen wäre. Siehe zum Ansatz der Vermögensaktivierung und -bewertung bei der ASFINAG die Darstellung in Kasten 1. Bei der Entwicklung und Analyse der verschiedenen Modelle sollte dargestellt werden, inwieweit die von der BAB-Gesellschaft aufgenommenen Schulden jeweils im Lichte der deutschen und der europäischen Schuldenbremse der BAB-Gesellschaft oder dem Staat zuzurechnen wären. Im Übrigen könnte in § 7 InfrGG-Entwurf-BReg ein Gebot an das BMVI und das BMF zur Erstellung entsprechender Analysen verankert werden. Hierfür wäre § 7 InfrGG-Entwurf-BReg wie folgt um einen neuen Absatz zu ergänzen:

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und das Bundesministerium der Finanzen erstellen einen Bericht, in dem die finanziellen Rahmenbedingungen und die Gestaltungsmöglichkeiten zur Finanzierung der BAB-Gesellschaft dargestellt werden. Der Bericht geht insbesondere auf die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung verschiedener Ausgestaltungsmo­delle ein. Die notwendigen Untersuchungen sind unverzüglich durchzuführen. Der Bericht ist rechtzeitig vor der Beratung und Beschlussfassung über das Gesetz nach § 8 Abs. 1a BABG dem Deutschen Bundestag und der Öffentlichkeit vorzulegen.

Bei der Fernstraßenverwaltung, -bereitstellung und -finanzierung in Österreich nimmt die vollständig der Republik Österreich gehörende Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) eine zentrale Rolle ein. Sie ist – ähnlich wie dies in späteren Phasen für die BAB-Gesellschaft vorgesehen ist – für die Leistungserstellung und die Investitionsfinanzierung bei den österreichischen Autobahnen (sowie ergänzend einigen Schnellstraßen, worauf folgend nicht weiter verwiesen wird) verantwortlich und wirkt außerdem umfangreich bei der Fällung von Bereitstellungsentscheidungen mit. Die Stellung und Aufgaben der ASFINAG sind gesetzlich geregelt. Ihr ist ein „Fruchtgenussrecht“ an den Autobahnen durch den österreichischen Staat unbefristet zugewiesen.

Als Vermögen weist die ASFINAG in ihrer Bilanz – von der bilanziellen Abbildung des Vermögens jenseits der Autobahnen (Betriebsmittel etc.) hier abstrahierend – das Fruchtgenussrecht an den Autobahnen als immaterielles Wirtschaftsgut aus. Der Wert des Fruchtgenussrechts setzt sich aus zwei Komponenten zusammen: Erstens einer historischen Gründungsverschuldung und zweitens den

Anschaffungs- und Herstellungskosten der zwischenzeitlich durchgeführten Kapazitätserweiterungsinvestitionen. Eine Abschreibung des Fruchtgenussrechts erfolgt nicht, was damit begründet wird, dass die bestehende Autobahnkapazität dauerhaft die Möglichkeit zur Erhebung von Mautgebühren bietet. Sämtliche Ausgaben für die Erhaltung der bestehenden Kapazität werden in diesem Zusammenhang direkt als Aufwand verbucht.

Die Berechnung der Höhe der Lkw-Maut erfolgt in Österreich – genauso wie in Deutschland – auf Basis der Vorgaben der Wegekostenrichtlinie und somit kostenorientiert. Die Höhe der Pkw-Maut ist politisch bestimmt und wird der Inflation angepasst. Insofern gibt es in Österreich ebenfalls keine refinanzierungsorientierte Anpassung der gesamten Mautgebühren. Mit Einnahmen-/Ausgaben- und Cash-Flow-Berechnungen überprüft die ASFINAG laufend, inwieweit sie – von einer Fortführung des bisherigen Regimes der Mautfestsetzung ausgehend – neue Investitionen noch finanzieren kann, ohne sich zu überschulden.

Die Republik Österreich erteilt Staatsgarantien für das von der ASFINAG aufgenommene Fremdkapital. Die Schulden der ASFINAG werden im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet.

**Kasten 1: Bilanzierung des Vermögens und Abschreibungen –
Das Beispiel der österreichischen ASFINAG**

3 Politische Steuerung der Ausgabenentscheidungen und der Investitionspriorisierung, Finanzierung von Investitionen und Zuordnung von Schulden im Lichte der Schuldenbremsen

In diesem Abschnitt werden zunächst die Mitwirkungsrechte der Politik und dabei speziell des Bundestages hinsichtlich der Ausgabenplanung der BAB-Gesellschaft im Allgemeinen und der Investitionspriorisierung im Rahmen der Umsetzung des Bedarfsplans für die BFS im Speziellen betrachtet. Ferner wird – an die Analysen in Abschnitt 2 anknüpfend – die zukünftige Investitionsfinanzierung und insbesondere die Kreditfinanzierung von Investitionen thematisiert. Dabei wird auch berücksichtigt, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen von der BAB-Gesellschaft aufgenommene Kredite im Lichte der deutschen und der europäischen Schuldenbremse dem Staat und damit der Staatsverschuldung zugerechnet werden – oder nicht.

Zunächst werden in Abschnitt 3.1 die diesbezüglichen Vorschläge der Bundesregierung im Begleitgesetz-Entwurf-BReg dargestellt und untersucht. In Abschnitt 3.2 werden sodann grundlegende (institutionen-)ökonomische Erkenntnisse zur politischen Steuerung als Gestaltungsfrage im Rahmen institutioneller Lösungen für die Bereitstellung und Finanzierung der BAB vorgestellt. Anschließend werden in Abschnitt 3.3 die Vorschläge der Bundesregierung aus der Nutzerperspektive bewertet und grundsätzliche Empfehlungen zu ihrer Modifikation abgegeben. Abschließend werden in Abschnitt 3.4 im Anschluss an eine Zusammenfassung der (in Abschnitt 3.3 abgeleiteten) grundsätzlichen Empfehlungen konkrete Vorschläge zur Anpassung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg unterbreitet.

3.1 Analyse der Vorschläge in Begleitgesetz-Entwurf-BReg

Um die im Begleitgesetz-Entwurf-BReg enthaltenen Reformvorschläge einordnen zu können, werden zunächst in Abschnitt 3.1.1 die Ausgabenplanung und die Steuerung von Investitionsentscheidungen,

die Finanzierung von Investitionen und die Zuordnung von Schulden im Lichte der Schuldenbremsen im Status quo dargestellt. In Abschnitt 3.1.2 werden die zentralen Aspekte der diesbezüglichen Reformvorschläge der Bundesregierung vorgestellt und es wird untersucht, wie diese wirken und sich vom Status quo unterscheiden.

3.1.1 Ausgangslage

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

Zentrale Bereitstellungsentscheidungen im Bereich der BFS sowohl hinsichtlich der Realisierung von Kapazitätserweiterungen (Neubau, Ausbau von Autobahnabschnitten von 4 auf 6 bzw. 6 auf 8 Streifen etc.) als auch hinsichtlich der Maßnahmen im Bereich der Erhaltung werden bereits derzeit grundsätzlich auf Bundesebene getroffen. In einem (i.d.R. über mehrere Jahre dauernden) konsekutiven Prozess verabschiedet der Bundestag – nachgelagert zum Beschluss eines Bundesverkehrswegeplans (BVWP) durch die Bundesregierung – zunächst einen Bedarfsplan, der als Anlage in das Fernstraßenausbaugesetz integriert wird und die zu realisierenden Investitionsmaßnahmen zum Kapazitätsausbau enthält. Dies ist gerade erst im Jahr 2016 erfolgt. Damit einhergehend erhalten die Länder das Recht, die konkrete (Objekt-)Planung für die als „Vordringlicher Bedarf - Engpassbeseitigung“ (VB-E), „vordringlicher Bedarf“ (VB) und als „weiterer Bedarf mit Planungsrecht“ (WB*) eingestuft Vorhaben voranzutreiben. Später nimmt dann das Bundesverkehrsministerium Projekte, die für die Realisierung konkret(er) ins Auge gefasst sind, in einen unverbindlichen auf fünf Jahre ausgerichteten „Investitionsrahmenplan“ auf. Da die Finanzierung der Ausgaben für die BFS aus dem Haushalt erfolgt, ist der Bundestag durch die Haushaltsverabschiedung für die finale Bereitstellungsentscheidung zuständig.⁴¹

Anzumerken ist, dass im Bedarfsplan deutlich mehr Projekte enthalten sind als Finanzmittel für die Projektrealisierungen zur Verfügung stehen. Zumindest ist dies bislang so gewesen, und es erscheint unwahrscheinlich, dass dies bei dem 2016 verabschiedeten Bedarfsplan grundlegend anders sein wird. Daher kommt der Priorisierung der Investitionen durch die Aufnahme in den Investitionsrahmenplan des BMVI und durch die Mittelbereitstellung durch den Bundestag als Haushaltsgesetzgeber eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu.

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 nur eine maximale Neuverschuldung in Höhe von i.d.R. 0,35% des Bruttoinlandprodukts

⁴¹ Die Haushaltsmittel für Ausgaben im Bereich der BFS 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 nach den Regelungen im Bundesfernstraßenmautgesetz (BFStrMG) die zunächst in den Haushalt fließenden Einnahmen aus der Lkw-Maut überwiegend zweckgebunden für Ausgaben im Bereich der BFS verwendet. Da dieser Betrag stets klar unterhalb des Ausgabenniveaus im Bereich der BFS liegt, werden außerdem noch Steuereinnahmen eingesetzt.

(BIP) enthalten darf. Eine Investitionsfinanzierung über Schulden ist infolge dieser Schuldenbremse bei den BFS aktuell nur über den (Um-)Weg möglich, dass im Rahmen eines nach dem ÖPP (Öffentlich-Private-Partnerschaften)-Ansatz abgeschlossenen Vertrags von der öffentlichen Hand (indirekt) einem privaten Auftragnehmer eine Kapitalaufnahme aufgetragen wird, weshalb solche ÖPP-Projekte dann nicht nur als alternative Beschaffungsvariante sondern auch als Finanzierungsinstrument eingesetzt werden.⁴²

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 zugerechnet.⁴³ Dies dürfte insbesondere dadurch begründet sein, dass die auf europäischer Ebene bei der Frage der Schuldenzuordnung zum Staat geltenden Vorgaben des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG) strenger sind als die bei der Prüfung der Einhaltung der deutschen Schuldenbremse anzuwendenden Regeln.⁴⁴ 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. 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 der Ebene des deutschen Rechts Spielräume für eine (einfach-)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, was in diesem Kurzgutachten nicht weiter betrachtet werden kann.

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 Mittelbe-

⁴² Damit einhergehend bestehen erhebliche Fehlanreize zur Anwendung des ÖPP-Ansatzes für Projektrealisierungen auch dann, wenn dies mit erhöhten Kosten im Vergleich zu einer konventionellen Projektrealisierung einhergeht. Vgl. dazu z.B. Beckers, T. (2012): Zentrale Problembereiche bei der Anwendung des ÖPP-Ansatzes bei den Bundesautobahnen, Schriftliche Stellungnahme im Rahmen einer Beteiligung als Sachverständiger an der öffentlichen Anhörung zum Thema Öffentlich-Private-Partnerschaft (ÖPP) im Deutschen Bundestag (Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung) am 24.10.2012, Online-Veröffentlichung.

⁴³ Vgl. EUROSTAT (2011, S. 20) und STATISTISCHES BUNDESAMT (2015, S. 8-9 und 188).

⁴⁴ 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.

reitstellungen in den Haushalten unnötig verzögert wird. Derartige mehrjährige, durch eine erhöhte politische Selbstbindung abgesicherte politische Entscheidungen zur Finanzmittelbereitstellung werden ansonsten bei den BAB in Deutschland nicht getroffen. Dies ist beispielsweise in der Schweiz anders, wo mehrjährige Investitionspläne für bedeutsame Ausgabenbereiche und dabei gerade auch für bestimmte Kapazitätserweiterungsprojekte eine große Bedeutung bei der Fernstraßenfinanzierung aufweisen; diese Pläne sind mit einer hohen politischen Verbindlichkeit ausgestattet. In Deutschland werden hingegen lediglich unverbindliche fünfjährige Investitionsrahmenpläne vom BMVI erstellt, die nicht nur besonders bedeutsame sondern vielmehr sämtliche zur Realisierung vorgesehenen Vorhaben umfassen. 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 und dass es auf eine zügige Weise unter Berücksichtigung der baulichen und verkehrlichen Rahmen- bzw. Nebenbedingungen realisiert werden kann.

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

Traditionell erfolgt die Aufteilung der jährlich für Kapazitätserweiterungsmaßnahmen bei den BFS 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.⁴⁵ Anzumerken ist, dass die Länderquoten stets einen informellen Charakter aufgewiesen haben, aber unabhängig davon grundsätzlich beachtet worden sind.⁴⁶ In den vergangenen Jahren ist allerdings der Anteil derjenigen Projekte und der für ihre Realisierung erforderlichen Finanzmittel stark angestiegen, welche – insbesondere im Rahmen so genannter „Sonderprogramme“ – außerhalb der Länderquote finanziert worden sind.

3.1.2 Darstellung und Analyse der Vorschläge im Begleitgesetz-Entwurf-BReg

3.1.2.1 Ausgabenplanung, Investitionspriorisierung sowie Einnahmeerzielung

Der Begleitgesetz-Entwurf-BReg enthält keine Hinweise darauf, dass der Prozess der Bedarfsplanung bei den BAB bis einschließlich der Verabschiedung des Fernstraßenausbaugesetzes mit dem beigefügten Bedarfsplan modifiziert werden soll. Für die Finanzierung und Umsetzung der Investitionsvorhaben aus dem Bedarfsplan soll – wie in Abschnitt 2 thematisiert – die BAB-Gesellschaft zuständig

⁴⁵ 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. In Bezug auf die praktische Relevanz der Länderquote ist erwähnenswert, dass die Stadtstaaten (Berlin, Bremen und Hamburg) ihre Finanzmittel aufgrund der geringen Anzahl der dortigen Projekte generell außerhalb der Länderquote erhalten.

⁴⁶ 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.

sein. Hierbei hat sie sich gemäß § 5 Abs. 3 InfrGG-Entwurf-BReg unverändert an den Bedarfsplan für die BFS zu halten:⁴⁷

„Bei der Planung von Neu-, Ausbau- und Erhaltungsvorhaben der Bundesautobahnen ist das Gesetz über den Ausbau für die Bundesfernstraßen mit dem als Anlage beigefügten Bedarfsplan für die BAB-Gesellschaft bindend.“

Der vorgesehene weitere Ablauf hinsichtlich der Umsetzung des Bedarfsplans kann § 8 InfrGG-Entwurf-BReg entnommen werden:

„(1) Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen einen Finanzierungs- und Realisierungsplan über alle der Gesellschaft bei Wahrnehmung der Aufgaben nach § 5 entstehenden Ausgaben für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren.

(2) Die BAB-Gesellschaft erstellt jährlich einen Verkehrsinvestitionsbericht zum Sach- und Kostenstand der Projekte, die Gegenstand des jeweils geltenden Finanzierungs- und Realisierungsplans nach Absatz 1 sind, sowie zum Zustand des Bundesautobahnnetzes und dem daraus folgenden mittelfristigen Ausgabenrahmen sowie den für sie damit verbundenen Tätigkeitsfeldern. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur leitet den Verkehrsinvestitionsbericht dem Deutschen Bundestag zu.“

In der Gesetzesbegründung heißt es dazu ergänzend:

„Die BAB-Gesellschaft setzt die prioritären Maßnahmen, die der Bundesgesetzgeber im Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen (Anlage zum jeweils geltenden Fernstraßenausbaugesetz) vorgegeben hat, zielgerichtet und effizient um.

Die BAB-Gesellschaft ist zur Transparenz verpflichtet, weshalb sie nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen einen Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren aufstellt, der der vorherigen Zustimmung des dafür im Gesellschaftsvertrag festgelegten Gesellschaftsorgans bedarf. Durch den Finanzierungs- und Realisierungsplan hat die BAB-Gesellschaft eine Steuerungsmöglichkeit über die Projekte und deren Realisierung in einem bestimmten Zeitraum. Das Zustimmungserfordernis dient der Kontrolle der BAB-Gesellschaft durch den Bund. Damit kann der Bund neben seinen gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten als Gesellschafter sicherstellen, dass die Mittel in seinem Sinne verwendet werden. Die inhaltlichen Anforderungen an den Finanzierungs- und Realisierungsplan bestimmt der Geschäftsbesorgungsvertrag. Die jährliche Unterrichtung des Deutschen Bundestages erfolgt durch einen Verkehrsinvestitionsbericht zum Sach- und Kostenstand der Projekte, die Gegenstand des jeweils geltenden Finanzierungs- und Realisierungsplanes sind. Der Verkehrsinvestitionsbericht bedarf der vorherigen Zustimmung des dafür im Gesellschaftsvertrag festgelegten Gesellschaftsorgans. Das Bundesministerium für

⁴⁷ Wie bereits in Abschnitt 2.1 praktiziert, wird auch hier im Folgenden in den Zitaten aus Begleitgesetz-Entwurf-BReg – abweichend von den Bezeichnungen in den entsprechenden Stellen im Begleitgesetz-Entwurf-BReg – stets die Bezeichnung „BAB-Gesellschaft“ verwendet.

Verkehr und digitale Infrastruktur wird dem Deutschen Bundestag den Verkehrsinvestitionsbericht zuleiten, siehe Absatz 2 Satz 2.“

Die Regelungen im InfrGG-Entwurf-BReg bedeuten, dass im Basisfall der Bundestag bei der Ausgabenplanung (für Bau, Erhaltung, Betriebsdienst etc.) und bei der Priorisierung der Investitionen im Anschluss an die Verabschiedung des Bedarfsplans komplett entmachtet wird. Die Entscheidungshoheit geht auf die BAB-Gesellschaft bzw. auf diejenigen Personen über, die dem für die Entscheidung zuständigen Gesellschaftsorgan angehören.⁴⁸ Einen Einfluss auf die Investitionspriorisierung wird der Bundestag nur (noch) in dem speziellen Fall haben, dass er der BAB-Gesellschaft Mittel aus dem Bundeshaushalt für die Realisierung von Investitionen zuweist. Dies ist in Phase 1 der Errichtung der BAB-Gesellschaft der Fall, aber auch in den späteren Phasen ist es nicht ausgeschlossen, dass die BAB-Gesellschaft zusätzlich zu den Mauteinnahmen Mittel aus dem Haushalt erhält.

Im Gegensatz zum Status quo werden der BAB-Gesellschaft die Mauteinnahmen nach der Phase 1 direkt zufließen. Ob und wie eine Interaktion mit dem Haushalt erfolgen wird, ist – wie in Abschnitt 2 dargestellt – noch unklar. Die aufgezeigte Perspektive einer „vollständigen Nutzerfinanzierung“ spricht jedenfalls dafür, dass angestrebt wird, vollkommen auf die Zuweisung von Haushaltsmitteln zu verzichten.

3.1.2.2 Kreditfinanzierung und Zuordnung von Schulden im Lichte von Schuldenbremsen

GRUNDSATZFRAGEN UND DAS BEISPIEL DER ASFINAG

Dass die BAB-Gesellschaft zukünftig Investitionen durch die Aufnahme von Fremdkapital finanzieren können soll, ist im Begleitgesetz-Entwurf-BReg angelegt, auch wenn diverse diesbezügliche Fragen – wie Abschnitt 2 thematisiert – noch unbeantwortet sind. Eine Zurechnung des zur Investitionsfinanzierung aufgenommenen Kapitals zur BAB-Gesellschaft (und nicht zum Staat) im Lichte der deutschen Schuldenbremse kann vor dem Hintergrund der nationalen „Schuldenzuordnungsregeln“ – vgl. dazu z.B. HERMES / SCHMIDT (2016)⁴⁹ – als gesichert angesehen werden und dies vollkommen unabhängig davon, welche Entscheidungen bezüglich in diesem Kurzgutachten diskutierter Ausgestaltungsoptionen für die BAB-Gesellschaft getroffen werden.

⁴⁸ Welches Gesellschaftsorgan innerhalb der BAB-Gesellschaft entscheidet, ist nach dem InfrGG-Entwurf-BReg offen. Der Entwurf macht keine Vorgaben für die Verfassung der Gesellschaft, deren Organe und Zuständigkeiten. Sollte die Satzung die Gesellschafterversammlung als zuständig bestimmen, läge die Entscheidungskompetenz faktisch bei der Exekutive und hier beim BMVI, das die Bundesrepublik Deutschland in der Gesellschafterversammlung der BAB-Gesellschaft vertritt. Sollte der Aufsichtsrat zuständig sein, könnten auch Dritte zur Entscheidung berufen sein, etwa Arbeitnehmervertreter (die dem Aufsichtsrat kraft Beteiligungsrechts angehören) oder sonstige Dritte, die in den Aufsichtsrat entsandt werden. Aufsichtsräte nehmen ihr Mandat grundsätzlich persönlich und weisungsfrei im Interesse der Gesellschaft wahr. Mit Blick auf das Demokratieprinzip wäre das freilich kritisch zu hinterfragen. Im Übrigen könnten von der Gesellschafterversammlung und damit faktisch von der Exekutive die Zuständigkeiten von Organen der BAB-Gesellschaft auch problemlos verändert werden.

⁴⁹ Hermes, G. / Schmidt, A. (2016): Privatisierung der Infrastruktur als Weg aus der Schuldenbremse? – Rechtliche Rahmenbedingungen der Finanzierung von Infrastrukturinvestitionen durch öffentliches und privates Kapital im Kontext der Schuldenbremsen, im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung erstellte Studie.

Damit die Verschuldung der BAB-Gesellschaft auch im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet wird, müssen nach dem ESVG – soweit hier von Interesse – insbesondere die folgenden Kriterien erfüllt sein:

- Die BAB-Gesellschaft muss gemäß Ziffer 2.12 des ESVG „Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion“ besitzen. Damit dies gewährleistet ist, muss sie „wirtschaftliche Entscheidungen treffen und wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben können, für die sie verantwortlich und haftbar ist“.
- Die BAB-Gesellschaft muss gemäß Ziffer 20.19 ff des ESVG als Marktproduzent gelten. Hierfür hat sie gemäß Ziffer 20.27 des ESVG mindestens 50% ihrer Erlöse mit Nutzern (und nicht mit dem Staat) zu erzielen. Weiterhin ist es für die Einstufung als Marktproduzent von Bedeutung, dass sie gemäß Ziffer 20.23 des ESVG „wirtschaftlich signifikante Preise“ berechnet, die sich dadurch auszeichnen, dass „[d]er Produzent [...] einen Anreiz [hat], das Angebot anzupassen, um durch den Verkauf langfristig einen Gewinn zu machen oder zumindest Kapital- und andere Kosten einschließlich Abschreibungen abzudecken“.

Beide Kriterien sind unscharf definiert und bieten viele Spielräume bei ihrer Anwendung.

Bei der österreichischen ASFINAG werden deren Schulden nach dem ESVG nicht dem Staat zugerechnet.⁵⁰ Vor dem Hintergrund, dass die BAB-Gesellschaft gemäß den Ausgestaltungsvorschlägen im InfrGG-Entwurf-BReg der ASFINAG gerade unter dem Blickwinkel der nach dem ESVG maßgeblichen Kriterien stark ähnelt, erscheint es wahrscheinlich, dass ihre Schulden bei unveränderter Verabschiedung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg vom Grundsatz her ebenfalls im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet werden und somit nicht als Staatsverschuldung „zählen“.⁵¹ Von besonderer Bedeutung für dieses Ergebnis dürfte sein, dass der Bundestag durch § 8 InfrGG-Entwurf-BReg die Ausgabenplanung im Allgemeinen und die Investitionspriorisierung im Speziellen nicht beeinflussen darf und infolgedessen der BAB-Gesellschaft „Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion“ zugesprochen werden kann.

Zwar soll die BAB-Gesellschaft gemäß § 2 InfrGG-Entwurf-BReg anders als die ASFINAG nicht die Rechtsform einer AG, sondern die der GmbH aufweisen, jedoch wird dies keinen Einfluss auf die Zuordnung ihrer Schulden haben – zumindest sofern die GmbH bei ihrer Gründung auf eine Weise ausgestaltet wird, die sicherstellt, dass die Politik nicht verhindern kann, dass die BAB-Gesellschaft über „Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion“ verfügt.⁵² Am Rande sei bemerkt, dass bei der ASFINAG die Republik Österreich für die Rückzahlung der Schulden einsteht, was der

⁵⁰ 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.

⁵¹ Diese Aussage bezieht sich auf die Zeit ab dem 01.01.2021, wenn die gemäß Art. 143e Abs. 1 GG-Entwurf-BReg bis 31.12.2020 dauernde Übergangsperiode beendet ist, in der weiterhin die Länder im Rahmen der Auftragsverwaltung die BAB verwalten.

⁵² Im Übrigen empfehlen BECKERS / HERMES / WEISS (2017a), dass die BAB-Gesellschaft in keinem Fall die Rechtsform der AG aufweisen sollte.

Nicht-Zurechnung ihrer Schulden zum Staat nicht entgegensteht. Folglich wäre – wie von BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) deutlich empfohlen – die Gewährung einer Staatsgarantie auch bei (Fremd-)Kapitalaufnahme der BAB-Gesellschaft möglich, ohne dass deshalb ihre Schulden dem Staat zugerechnet werden müssten.

Für die Einordnung als Marktproduzent ist wie dargestellt gemäß Ziffer 20.23 des ESVG bedeutsam, dass die BAB-Gesellschaft ihre Kosten abdecken kann und ihre Angebotsmenge entsprechend anpasst. Dies bedeutet, dass sich die BAB-Gesellschaft durch neue Investitionsvorhaben keinesfalls überschulden darf. Speziell solange wie die Mauthöhenregulierung nicht refinanzierungsorientiert und entpolitisiert erfolgt, hat die BAB-Gesellschaft folglich vor der Vornahme neuer Investitionen genau zu prüfen, ob sie diese aus den zukünftigen Mauteinnahmen refinanzieren kann. Umso geringer die Gründungsverschuldung der BAB-Gesellschaft ist, umso mehr zukünftige Investitionen wird sie – vgl. dazu Abschnitt 2 – durchführen können. Ferner gilt: Umso besser zukünftige Investitionen aus einer betriebswirtschaftlichen Sicht zu bewerten sind, umso mehr Investitionen wird die BAB-Gesellschaft kreditfinanziert realisieren können. Dies deutet darauf hin, dass die BAB-Gesellschaft bei der Investitionspriorisierung – anders als bei den Projektbewertungen im Rahmen der Bundesverkehrswegeplanung – zukünftig nicht zuletzt eine betriebswirtschaftliche und nicht bzw. zumindest nicht nur eine volkswirtschaftlich ausgerichtete Bewertung der Investitionsvorhaben durchführen wird.

SPEZIELLE ASPEKTE DER ZUORDNUNG VON KREDITEN ZUR REALISIERUNG EHER REGIONALPOLITISCH UND DISTRIBUTIV MOTIVIERTER INVESTITIONSVORHABEN IM LICHT DER EUROPÄISCHEN SCHULDENBREMSE

Eine Frage ist, ob es für die Einordnung von Entscheidungen zur Investitionsrealisierung als „wirtschaftliche Entscheidungen“ gemäß Ziffer 2.12 des ESVG wirklich ausreicht, dass eine Schuldentragfähigkeit bezogen auf die ganze BAB-Gesellschaft gegeben ist. Es könnte auch die Position vertreten werden, dass einzelne Vorhaben aus rein betriebswirtschaftlicher Sicht rentabel sein müssen. Allerdings kann eingewendet werden, dass beispielsweise auch Kapazitätserweiterungsvorhaben, bei denen hochbelastete 4-streifige Abschnitte auf 6 Spuren ausgebaut werden, bei einer reinen projektbezogenen Betrachtung unter den vorliegenden regulatorischen Rahmenbedingungen aus betriebswirtschaftlicher Sicht i.d.R. nicht vorteilhaft sein dürften, aber es dennoch unwahrscheinlich erscheint, dass derartige Ausbauentscheidungen im Lichte der entsprechenden Regelungen des ESVG als nicht wirtschaftlich eingestuft werden. Weiterhin wäre denkbar, dass einzelne Investitionsentscheidungen nicht nur die Schuldentragfähigkeit der BAB-Gesellschaft nicht beeinträchtigen dürfen, sondern – wieder breiter denkend – dass diese auch eine gewisse volkswirtschaftliche Rentabilität aufweisen müssen und nicht in besonderem Maße regionalpolitisch und distributiv motiviert sein dürfen.

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 Gesamtnetz Betrachtung 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 an-

schließlich ggf. noch das Statistische Amt der Europäischen Union (Eurostat), die 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. Letztendlich scheint jedoch die Zuordnung von Krediten, die von der BAB-Gesellschaft zur Realisierung in besonderer Weise regionalpolitisch und distributiv motivierter Vorhaben aufgenommen werden, im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht ganz klar zu sein und insofern dürfte eine erhöhte Gefahr bestehen, dass diese Kredite der Staatsverschuldung zugerechnet werden. Dies könnte auch Einfluss darauf haben, inwieweit eine BAB-Gesellschaft eine Länderquote bei der Realisierung von Investitionsvorhaben berücksichtigen könnte – wenn sie es denn überhaupt wollte. Wenn die für die Realisierung in besonderer Weise regionalpolitisch und distributiv motivierter Vorhaben aufgenommenen Kredite von den zuständigen Behörden der Staatsverschuldung zugerechnet würden, schließt sich im Übrigen die Folgefrage an, ob dann sämtliche Schulden der BAB-Gesellschaft dem Staat zuzurechnen sind. Auch diese Frage kann hier nicht (klar) beantwortet werden.

EINORDNUNG DER ZUKÜNFTIGEN INVESTITIONSFINANZIERUNG IM RAHMEN VON ÖPP-VORHABEN

Anders als bislang werden zukünftig durch die Realisierung von ÖPP-Vorhaben durch die BAB-Gesellschaft keine zusätzlichen Investitionen finanziert werden können. Denn während bislang lediglich im Rahmen von ÖPP-Vorhaben aufgenommenes Kapital im Lichte der deutschen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet wird, ist dies ja zukünftig auch bei einer Kreditaufnahme durch die BAB-Gesellschaft nicht der Fall. Auch eine mehrjährige politische Selbstbindung hinsichtlich der Mittelbereitstellung wäre zukünftig kein Alleinstellungsmerkmal von ÖPP-Vorhaben mehr, denn gemäß § 8 InfrGG-Entwurf-BReg ist der Bundestag langfristig von der Finanzierungs- und Realisierungsplanung ausgeschlossen, weil diese durch die BAB-Gesellschaft erfolgt. Vor diesem Hintergrund wird die Anwendung des ÖPP-Ansatzes in diesem Kurzgutachten nicht weiter thematisiert werden.

3.2 Grundlegende (institutionen-)ökonomische Erkenntnisse zur politischen Steuerung bei der Bereitstellung und Finanzierung der BAB

UMFANG DER POLITISCHEN STEUERUNG ALS GESTALTUNGSFRAGE

Der Begleitgesetz-Entwurf-BReg enthält im Zusammenhang mit der Errichtung der BAB-Gesellschaft diverse Vorschläge, wie die derzeitige institutionelle Lösung für die Bereitstellung und Finanzierung der BAB modifiziert werden soll. Bei einer institutionenökonomischen Einordnung dieser Vorschläge wird ersichtlich, dass insbesondere die politische Involvierung – oder andersherum formuliert: die politische Selbstbindung bezüglich einer Involvierung – hinsichtlich zentraler Entscheidungen über die Bereitstellung und Finanzierung der BAB verändert werden soll. Vor diesem Hintergrund werden nun zunächst grundlegende (institutionen-)ökonomische Erkenntnisse zur politischen Steuerung als Gestaltungsfrage im Rahmen institutioneller Lösungen für die Bereitstellung und Finanzierung der BAB kurz vorgestellt.⁵³

⁵³ Vgl. für eine ausführliche Darstellung dieser Erkenntnisse BECKERS ET AL. (2011) und BECKERS ET AL. (2016) sowie Klatt, J. P. (2011): Eine institutionenökonomische Analyse von Finanzierungslösungen für die

Die Frage der politischen Steuerung stellt sich bei institutionellen Lösungen für die Bereitstellung und Finanzierung der BAB insbesondere bei folgenden Ausgestaltungsfragen:

- Inwieweit soll die Politik im Allgemeinen und der Bundestag im Speziellen in die Entscheidung über die Investitionsauswahl und -priorisierung eingebunden sein? Eine Extremvariante ist, dass die Politik jährlich im Rahmen der Haushaltsverabschiedung diese Entscheidung trifft. Abweichend hiervon könnte der Bundestag mehrjährig bindende Entscheidungen treffen. Eine andere Extremvariante ist, dass die Politik die konkreten Investitionsentscheidungen an eine Behörde oder an ein Unternehmen delegiert und lediglich (mehr oder weniger klare) Ziele vorgibt.
- Inwieweit soll die Politik und dabei speziell der Bundestag überjährig oder langfristig festlegen, dass für die Finanzierung von Investitionen aus einer bestimmten Quelle stammende Mittel verwendet werden? Als Einnahmequellen kommen zum einen allgemeine Steuereinnahmen und zum anderen speziell von den Nutzern der BAB stammende Zahlungen in Betracht, wobei letztere wiederum in Steuern (Kfz-Steuer und Energiesteuer) sowie Nutzerentgelte (wie die Lkw-Maut) unterschieden werden können. In diesem Zusammenhang ist dann auch die Frage von Bedeutung, wie die Höhe von Steuern und Nutzerentgelten festgesetzt werden soll. Speziell von Relevanz ist für die Finanzierung der BAB die (auch bereits in Abschnitt 2 umfangreich thematisierte) Frage der politischen Beteiligung an der Mauthöhenfestsetzung.
- Inwieweit soll eine Kapitalaufnahme und damit eine intertemporale Lastenverschiebung für die Finanzierung von Investitionen bei den BAB erlaubt sein? Diese Frage kann einerseits mit Bezug zu einer Verschuldung des Staates, bei dem die Kredite mit Haushaltseinnahmen zurückgezahlt werden, und andererseits mit Bezug zu einer speziellen Verschuldung durch einen Fonds erfolgen, der die Schulden nur unter Rückgriff auf zukünftige Zahlungen der Nutzer zurückzahlen hat. Eine spezielle Variante der letztgenannten Option ist ein Unternehmen, das seine Schulden mithilfe von Mautentnahmen zurückzahlt, was ja bei der BAB-Gesellschaft vorgesehen ist. Eine Verschuldung beeinflusst insofern die politischen Gestaltungsmöglichkeiten, als für die Rückzahlung der Schulden zukünftig eine Mittelherhebung erforderlich und folglich die zukünftige politische Gestaltungsfreiheit bei der Festsetzung von Steuersätzen und der Höhe von Nutzerentgelten eingeschränkt ist.

GRUNDSÄTZLICHE EMPFEHLUNGEN GEMÄß BECKERS ET AL. (2011) UND BECKERS ET AL. (2016)

Aus der Nutzerperspektive können – Ergebnisse der Analysen in BECKERS ET AL. (2011)⁵⁴ und BECKERS ET AL. (2016) aufgreifend – die folgenden grundsätzlichen Empfehlungen und Einschätzungen zur Frage der politischen Steuerung bei der Bereitstellung und Finanzierung der BAB abgegeben werden:

Bundesfernstraßen; Baden-Baden: Nomos. In KLATT (2011) sind – über die Darstellungen in BECKERS ET AL. (2011) hinausgehend – diese Erkenntnisse detailliert(er) hergeleitet worden.

⁵⁴ Vgl. wiederum auch KLATT (2011), wo – über die Darstellungen in BECKERS ET AL. (2011) hinausgehend – diese Erkenntnisse detailliert(er) hergeleitet worden sind.

- Die Politik im Allgemeinen und der Bundestag im Speziellen sollten sich (zumindest) mehrjährig hinsichtlich der Bereitstellung von Mitteln für die Aufgaben des Betriebsdienstes und der Erhaltung im Bestandsnetz sowie der Realisierung von Kapazitätserweiterungsinvestitionen im Bestandsnetz zur Engpassbeseitigung binden.⁵⁵ Dies ist dadurch begründet, dass hinsichtlich der Mittelbereitstellung für diese Ausgabenbereiche, die auch als „prioritäre Ausgabenbereiche“ bezeichnet werden können, ein relativ breiter gesellschaftlicher Konsens besteht. Die Investitionen in den prioritären Ausgabenbereichen werden entsprechend auch als „prioritäre Investitionsvorhaben“ eingeordnet. Weitergehend sind bezüglich der prioritären Ausgabenbereiche auch Kreislaufstrukturen positiv zu bewerten, mit denen Nutzerzahlungen für die Abdeckung der entsprechenden Ausgaben zweckgebunden werden – speziell wenn dadurch Anpassungen bei den Ausgaben und den Einnahmen gekoppelt erfolgen.
- Bei Investitionsentscheidungen und der Mittelbereitstellung für sonstige Investitionsvorhaben bei den BAB, die die Neubauvorhaben betreffen („sonstige Investitionsvorhaben“) und die regelmäßig auch eine hohe regionalpolitische und distributive Komponente aufweisen werden, besteht hingegen eine deutlich reduzierte Rationalität für eine politische Selbstbindung.⁵⁶ In BECKERS ET AL. (2011, S. 75 f.) heißt es bezüglich derartiger Investitionsvorhaben: „Es spricht [...] einiges dafür, dass diese Investitionen bei der jährlichen Aufstellung des Haushalts mit anderen Ausgabenbereichen konkurrieren sollten“.
- Um eine prioritäre Mittelbereitstellung für die prioritären Ausgabenbereiche zu gewährleisten, kann es Vorteile aufweisen, wie folgt eine Sequenz bei der Entscheidung über Projektrealisierungen und damit auch -priorisierungen zu etablieren: Vorgezogen und mehrjährig wird über die Mittelbereitstellung für die prioritären Ausgabenbereiche entschieden, und dazu nachgelagert ist die Mittelbereitstellung für die sonstigen Investitionsvorhaben festzulegen.
- Wenn eine Kreditfinanzierung durch ein Unternehmen erfolgt, dem als Einnahmen „lediglich“ Nutzerentgelte zufließen, ist die Flexibilität hinsichtlich der zukünftigen Festsetzung der Höhe der Nutzerentgelte eingeschränkt. Da Nutzerentgelte auch eine lenkende Funktion haben (bzw. zumindest haben können) und somit zur Erreichung verkehrspolitischer Ziele beitragen können, kann es in bestimmten Konstellationen problematisch sein, wenn Investitionen durch eine Kreditaufnahme finanziert werden.

⁵⁵ Im Übrigen könnte erwogen werden, dass sich die Politik nur für solche Kapazitätserweiterungsinvestitionen im Bestandsnetz mehrjährig bindet, die im Bedarfsplan der Kategorie „Vordringlicher Bedarf – Engpassbeseitigung (VB-E)“ zugeordnet sind. Dies erscheint jedoch nicht unbedingt erforderlich, da im Bestandsnetz eher geringe (Fehl-)Anreize vorliegen, Ausbauvorhaben zu initiieren bzw. voranzutreiben, wenn nicht zumindest in einem relevanten Ausmaß Kapazitätsengpässe vorhanden sind. Denn ein Ausbau von Fernstraßen geht während der Bauphase zunächst mit Verkehrsbeeinträchtigungen einher. Außerdem dürften ohnehin fast alle für eine Kapazitätserweiterung im Bestandsnetz ernsthaft in Frage kommenden Vorhaben in die Kategorie VB-E eingestuft sein.

⁵⁶ Einzelne Neubauvorhaben werden – genau wie Kapazitätserweiterungsmaßnahmen im Bestandsnetz – vornehmlich der Engpassbeseitigung im Netz der BAB dienen und dann nur eine relativ begrenzte regionalpolitische und distributive Komponente aufweisen. Allerdings kann empfohlen werden, diese nicht den prioritären Investitionsvorhaben zuzurechnen, für die ja eine erhöhte politische Selbstbindung hinsichtlich der Finanzmittelbereitstellung empfohlen worden ist. Dies ist dadurch begründet, dass – BECKERS ET AL. (2011, S. 76) folgend – eine Abgrenzung zu den anderen Neubauvorhaben bei den BAB schwierig sein kann. Wenn die der Engpassbeseitigung dienenden Neubauvorhaben auch als prioritäre Investitionsmaßnahmen angesehen würden, könnten unter Umständen Anreize zur Manipulation von Projektbewertungen entstehen, damit einzelne Neubauvorhaben ebenfalls der bevorzugten Maßnahmenkategorie zugeordnet werden, obwohl dies objektiv nicht gerechtfertigt ist.

3.3 Bewertung der Vorschläge im Begleitgesetz-Entwurf-BReg und grundsätzliche Handlungsempfehlungen

Bei der Bewertung der Vorschläge der Bundesregierung zur Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft wird in diesem Abschnitt wie folgt vorgegangen:

- In Abschnitt 3.3.1 steht die politische Steuerung der Investitionspriorisierung bei der Umsetzung des Bedarfsplans für die BFS im Fokus. Dabei wird dazwischen unterschieden, ob es als unkritisch angesehen wird, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse den Staatsschulden zugerechnet werden (Abschnitt 3.3.1.1), oder ob dies nicht der Fall ist (Abschnitt 3.3.1.2).
- In Abschnitt 3.3.2 wird auf die Investitionsfinanzierung eingegangen, wobei die Frage der Kreditfinanzierung von Investitionen im Mittelpunkt steht.

Wie in Abschnitt 3.1.2.2 dargestellt, werden die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der deutschen Schuldenbremse sicher nicht dem Staat zugeordnet, weshalb diese Thematik in diesem Abschnitt nicht weiter angesprochen wird.

3.3.1 Politische Steuerung der Investitionspriorisierung unter Berücksichtigung der Zuordnung von Schulden im Lichte von Schuldenbremsen

3.3.1.1 Kein Ziel der „Auslagerung“ von Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse

Wenn Schulden der BAB-Gesellschaft nicht oder zumindest nicht zwangsläufig in dem Sinne „ausgelagert“ werden sollen, dass sie nicht als Staatsschulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse zählen sollen (und es somit unkritisch ist, wenn die Schulden der BAB-Gesellschaft als Staatsschulden zählen), dann ist zu fragen, wie der in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehene umfassende Ausschluss politischer Steuerung hinsichtlich der Investitionspriorisierung im Rahmen der Umsetzung des Bedarfsplans für die BFS und sonstigen Ausgabenplanung zu beurteilen ist.

FINANZPLANUNG UND INVESTITIONSPRIORISIERUNG IN DEN PRIORITÄREN AUSGABENBEREICHEN

Für die prioritären Ausgabenbereiche, die neben den Ausgaben für den Betriebsdienst und die Erhaltungsmaßnahmen die Kapazitätserweiterungen im Bestandsnetz umfassen, ist die in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgeschlagene umfassende „Entpolitisierung“ nicht per se negativ zu beurteilen. Dies gilt zumindest für den Fall, dass die Mauteinnahmen der BAB-Gesellschaft hoch genug dafür sind, um die entsprechenden Ausgaben – ggf. unter Rückgriff auf Kredite, was in Abschnitt 3.3.2 thematisiert werden wird – finanzieren zu können. Wichtig ist, dass auf eine geeignete Weise sichergestellt ist, dass die BAB-Gesellschaft in diesen Ausgabenbereichen nicht in einer ineffizienten, da zu umfangreichen und zu kostspieligen Weise, ihren Aufgaben nachkommt. Diesbezügliche Kontrollen sollten durch die Exekutive, insbesondere durch das BMVI als Vertreter der Gesellschafterin, und durch den Bundesrechnungshof erfolgen.⁵⁷

⁵⁷ Der Bundesrechnungshof hat in den vergangenen Wochen – so wird berichtet – angemerkt, dass es nicht eindeutig sichergestellt sei, dass er hinsichtlich von Projektrealisierungen durch die BAB-Gesellschaft über

Vorteilhaft gegenüber dem Vorschlag der Bundesregierung wäre, die politischen Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten für die prioritären Ausgabenbereiche dadurch etwas zu erhöhen, dass die BAB-Gesellschaft gesetzlich verpflichtet wird, periodisch ihre diesbezüglichen mehrjährigen Maßnahmen-, Ausgaben- und Finanzierungsplanungen vorzulegen, und der Bundestag diesen in einer definierten Frist (z.B. vier Monate) widersprechen kann. Es könnte auf diese Modifikation des im InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehenen Verfahrens verzichtet werden, wenn der Bundestag zukünftig jederzeit problemlos die Gesetzeslage gemäß § 8 InfrGG-Entwurf-BReg verändern und die Investitionspriorisierung sowie die weitere Ausgabenplanung wieder politisch (wenn auch sinnvollerweise überjährig) steuern könnte. Zu beachten ist jedoch, dass dies nicht bzw. zumindest nicht „kostenlos“ möglich sein wird, wenn die (zwischenzeitlich) akkumulierten Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet sein werden. Denn dann wäre zu erwarten, dass in dem Moment der erneuten Involvierung der Politik in die Investitionspriorisierung die bestehenden Schulden der BAB-Gesellschaft „auf einen Schlag“ im Lichte der europäischen Schuldenbremse wieder dem Staat zufallen würden. Insofern wird es mit einer zunehmenden Verschuldung der BAB-Gesellschaft, die im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet ist, für die zukünftige Politik immer kostspieliger (in dem Sinne, dass Freiräume im Haushalt zu schaffen sind, um die dann an den Staat „fallenden“ Schulden der BAB-Gesellschaft „verkräften“ zu können), wieder die Investitionspriorisierung bei den BAB beeinflussen zu können. Um eine derartige zukünftige (faktische) Bindung der Politik zu vermeiden, sollte in jedem Fall gesetzlich ein Widerspruchsrecht des Bundestages hinsichtlich der Maßnahmen-, Ausgaben- und Finanzierungsplanungen der BAB-Gesellschaft für die prioritären Ausgabenbereiche vorgesehen werden, das innerhalb einer definierten Frist ausgeübt werden kann. Dadurch kann nicht zuletzt erreicht werden, dass die Verschuldung der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse dem Staat zugeordnet wird, da ja der BAB-Gesellschaft dann keine „Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion“ zuzusprechen ist.

In der speziellen Situation, dass die Mauteinnahmen der BAB-Gesellschaft nicht ausreichen sollten, um die erforderlichen Ausgaben in den prioritären (Ausgaben-)Bereichen zu realisieren, wäre eine ergänzende Zuweisung von Haushaltsmitteln erforderlich. Es wäre zu empfehlen, dass diese Haushaltsmittel überjährig in Verbindung mit einer entsprechenden (mehrjährigen) Ausgaben- und Finanzierungsplanung bereitgestellt werden. Diese Mehrjährigkeit könnte vertraglich (zwischen BMVI und BAB-Gesellschaft) oder gesetzlich abgesichert werden. Sinnvoll wäre es dann weiterhin, von den Nutzern erhobene Einnahmen aus der Energie- oder Kfz-Steuer an den Zweck der Finanzierung prioritärer Ausgaben der BAB-Gesellschaft (Betrieb, Erhaltung, Kapazitätserweiterung im bestehenden Netz) zu binden. Damit einhergehend sollten finanzielle Kreislaufstrukturen vorgesehen werden, damit

umfassende Prüfungsrechte verfügt. In diesem Zusammenhang hat der Bundesrechnungshof selber den Vorschlag unterbreitet, § 7 InfrGG-Entwurf-BReg um einen neuen Absatz zu ergänzen, der folgend „ungeprüft“ wiedergegeben wird.

„Unbeschadet der Regelung in § 92 Absatz 1 BHO prüft der Bundesrechnungshof die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Gesellschaft sowie ihrer regionalen (§ 4 Absatz 2) und weiterer Tochtergesellschaften. Soweit sich die Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß § 5 Absatz 2 Dritter bedient, stellt sie sicher, dass der Bundesrechnungshof auch bei diesen erheben kann. § 91 BHO bleibt hiervon unberührt.“

Mehr- bzw. Minderbedarf an Mitteln unkompliziert durch entsprechende Erhöhungen bzw. Reduktionen bei den Einnahmen ausgeglichen werden können.

INVESTITIONSPRIORISIERUNG HINSICHTLICH DER SONSTIGEN VORHABEN (SPEZIELL NEUBAU)

Hinsichtlich der Investitionspriorisierung und Ausgabenplanung für die sonstigen Investitionsvorhaben, also speziell die Neubauprojekte, ist hingegen die in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehene Nicht-Involvierung des Bundestages aus der Perspektive der Nutzer als Maut- und Steuerzahler negativ zu beurteilen. Vor dem Hintergrund der relativ hohen regionalpolitischen und distributiven Komponente bei diesen Ausgabeentscheidungen sollten sie vielmehr von der Politik im Allgemeinen und dem Bundestag im Speziellen gefällt werden. Dies hätte zur Folge, dass im Falle einer Kreditfinanzierung dieser Investitionen die Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse als Staatsverschuldung „zählen“. Durch die explizite politische Involvierung in die Entscheidung kann auch der Gefahr vorgebeugt werden, dass es auf informellen Wegen einen selektiven und einseitigen politischen Einfluss auf die Entscheidungen der BAB-Gesellschaft gibt.⁵⁸ In jedem Fall dürfte es sinnvoll sein, dass mehrjährige, z.B. fünfjährige Realisierungs- und Finanzierungsplanungen der BAB-Gesellschaft einer Zustimmung des Bundestages bedürfen. Ob eine darüber hinausgehende jährliche Zustimmung des Bundestages sinnvoll ist, wird im folgenden Abschnitt 3.3.2 noch thematisiert werden.

3.3.1.2 Ziel der „Auslagerung“ von Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse

Eine Zuordnung der Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse zum Staat wird nur verhindert werden können, wenn – wie in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehen – der Bundestag die Investitionspriorisierung durch die BAB-Gesellschaft und auch deren sonstige Ausgabenplanung (für Betriebsdienst, Erhaltungsmaßnahmen etc.) nicht beeinflussen darf. Sofern also eine Nicht-Zuordnung der Schulden der BAB-Gesellschaft zum Staat nicht nur im Lichte der deutschen, sondern auch der europäischen Schuldenbremse als Ziel vorgegeben wird, ist der vorliegende Vorschlag der Bundesregierung zur Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft hinsichtlich der (fehlenden) politischen Steuerungsrechte des Bundestages bezüglich der Ausgabenplanung und Investitionspriorisierung wohl alternativlos und damit positiv zu bewerten.

Bezüglich der sonstigen Investitionsvorhaben ist jedoch aus der Nutzerperspektive – die entsprechenden Überlegungen und Empfehlungen aus dem vorangegangenen Abschnitt 3.3.1.1 aufgreifend – dringend davon abzuraten, die Politik im Allgemeinen und den Bundestag im Speziellen so umfangreich von den maßgeblichen Entscheidungen auszuschließen, wie dies in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehen ist.⁵⁹ Dies ist lediglich für die prioritären Ausgabenbereiche aus der Nutzerperspektive als akzeptabel anzusehen.

⁵⁸ Eine denkbare Gefahr ist beispielsweise, dass die Geschäftsführung der BAB-Gesellschaft – an eine angestrebte Verlängerung ihrer Geschäftsführerverträge denkend – die Präferenzen hinsichtlich der Investitionspriorisierung von einzelnen politischen Entscheidungsträgern, die maßgeblichen Einfluss auf die Besetzung der Geschäftsführerstellen haben, bevorzugt berücksichtigt – ggf. auch in Form eines „vorausseilenden Gehorsams“.

⁵⁹ Insofern wären im Falle einer Kreditfinanzierung der sonstigen Investitionsvorhaben entstehende Schulden in jedem Fall im Lichte der europäischen Schuldenbremse der Staatsverschuldung zuzurechnen. Wie eine Kreditfi-

3.3.2 Investitionsfinanzierung

PRIORITÄRE INVESTITIONSVORHABEN

Eine Verschuldung der BAB-Gesellschaft schränkt – wie bereits in den Abschnitten 2.3 und 3.2 angesprochen – die zukünftigen Spielräume bei der Mauthöhenfestlegung ein. Dies geht bei einer entsprechend hohen Verschuldung mit der Gefahr einher, dass zur Bedienung der Schulden (Zins- und Tilgungszahlungen) die Maut ein Niveau erreichen muss, bei dem es zu ineffizienten Verdrängungswirkungen im Verkehrsbereich kommt. Damit gehen Nachteile für die („verdrängten“) Nutzer sowie negativen Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit und die Umwelt einher.

Zunächst nur die prioritären Investitionsvorhaben betrachtend, kann in jedem Fall davon abgeraten werden, dass Investitionen „ohne Limit“ durch eine Kapitalaufnahme finanziert werden können. Insofern sollte gesetzlich und vorzugsweise sogar auf Ebene des Grundgesetzes eine Verschuldungsobergrenze festgelegt werden, die recht sicher ausschließt, dass die Maut im Hinblick auf die Refinanzierung von Investitionen ein Niveau erreichen muss, bei dem ineffiziente Verdrängungswirkungen auftreten würden. Welche (maximale) Höhe diese Verschuldungsobergrenze dafür aufweisen sollte, kann im Rahmen dieses Kurzgutachtens nicht ermittelt werden. Als Defizit ist in jedem Fall festzuhalten, dass eine derartige Verschuldungsobergrenze für die BAB-Gesellschaft weder in Art. 90 GG-Entwurf-BReg noch im Begleitgesetz-Entwurf-BReg vorgesehen ist. Wenn eine Verschuldungsobergrenze vorgesehen wird, sollte im Übrigen Vorsorge dafür getroffen werden, dass diese bzw. die dieser zugrunde liegenden Grundgedanken nicht durch eine Kapitalaufnahme von Privaten im Rahmen von ÖPP-Projekten umgangen wird.⁶⁰

In dem Fall, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft nicht nur im Lichte der deutschen, sondern auch der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet werden, hat eine Verschuldungsobergrenze – wie in Abschnitt 3.3.1 aufgezeigt – einen weiteren Vorteil. Dieser liegt darin, dass die Obergrenze die politischen Kosten zumindest begrenzt, die anfallen würden, wenn der Bundestag wieder die Investitionspriorisierung beeinflussen würde und damit die Verschuldung „auf einen Schlag“ in den Haushalt fallen würde. Dieser Aspekt spricht – ohne Berücksichtigung jeglicher (und dabei insbesondere keiner intergenerativen) Verteilungsfragen – in besonderer Weise dafür, die Verschuldungsobergrenze eher niedrig festzulegen.

Im Hinblick darauf, dass die Maut ein nicht zu ineffizienten (Verkehrs-) Verdrängungswirkungen führendes Niveau erreichen darf, kann es außerdem vorteilhaft sein, wenn deren Höhe nicht „automatisch“ und entpolitisiert angepasst wird.⁶¹ Die Gestaltung der Mauthöhenfest-

nanzierung der sonstigen Investitionsvorhaben aus Nutzerperspektive zu bewerten ist, wird im folgenden Abschnitt 3.3.2 betrachtet.

⁶⁰ Dadurch würden auch Fehlanreize bei der Auswahl der Beschaffungsvariante beseitigt werden können. Vgl. dazu z.B. Beckers, T. (2012/10/24): Zentrale Problembereiche bei der Anwendung des ÖPP-Ansatzes bei den Bundesautobahnen („A-Modell-Projekte“), schriftliche Stellungnahme im Rahmen einer Beteiligung als Sachverständiger an der öffentlichen Anhörung zum Thema Öffentlich-Private-Partnerschaft (ÖPP) im Deutschen Bundestag (Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung) am 24.10.2012 (Hinweis: die Stellungnahme steht im Internet zum Download zur Verfügung).

⁶¹ Diese Aussage bezieht sich jedoch nicht auf Anpassungen, die lediglich dem Inflationsausgleich dienen.

legung steht allerdings auch mit diversen weiteren Themen in Verbindung, die in diesem Kurzgutachten nicht betrachtet werden können.⁶²

Abschließend sei angemerkt, dass auch ein grundsätzliches Verschuldungsverbot für die BAB-Gesellschaft, das lediglich ggf. eine Kreditaufnahme für Aufgaben des Liquiditätsmanagements zulassen sollte, keinesfalls negativ bewertet werden soll, da hier keine Beurteilungen hinsichtlich intergenerativer Verteilungsfragen gefällt werden sollen. Die vorstehenden Empfehlungen bezüglich einer Verschuldungsgrenze sind insofern als Aussagen hinsichtlich aus der Nutzerperspektive maximal akzeptabler Verschuldungsniveaus zu verstehen.

SONSTIGE INVESTITIONSVORHABEN

Hinsichtlich der sonstigen Investitionsvorhaben spricht – berücksichtigend, dass die Nutzer der BAB nicht nur (neben ihrer Eigenschaft als Mautzahler) Steuerzahler sondern (neben ihrer Eigenschaft als Nutzer) auch Bürger der Bundesrepublik Deutschland sind – einiges dafür, dass diese Investitionen mit anderen Ausgabenbereichen, die aus dem Haushalt zu finanzieren sind, zumindest indirekt konkurrieren sollten. Dies erfordert nicht zwangsläufig, dass die Mittel für die Realisierung dieser Vorhaben aus dem Haushalt an die BAB-Gesellschaft fließen müssen. Aber es bedingt, dass sich die BAB-Gesellschaft zur Realisierung dieser Investitionsvorhaben nicht verschulden darf. Es erscheint nicht unwahrscheinlich, dass die BAB-Gesellschaft für die Finanzierung dieser Investitionen – zumindest in manchen Jahren – Zuschüsse aus dem Haushalt erhalten muss, aber dies kann hier nicht genau beurteilt werden.

Die Frage ist, ob die konkrete Investitionsplanung für die sonstigen Vorhaben – wie in Abschnitt 3.3 als Mindestmaß an politischer Involvierung empfohlen – überjährig vom Bundestag beschlossen werden sollte oder ob der Bundestag sogar jährlich seine Zustimmung geben sollte. Eine verbindliche mehrjährige Planung weist bei größeren Infrastrukturvorhaben viele Vorteile auf, aber auch eine jährliche Fein- und Nachsteuerungsmöglichkeit des Bundestages unter Berücksichtigung der Haushaltslage und dabei auch der sonstigen Ausgabenerfordernisse hat Vorteile. Diese Frage soll hier offen gelassen werden.

Abschließend sei angemerkt, dass die Vorschläge der Bundesregierung in Art. 90 GG-Entwurf-BReg und im Begleitgesetz-Entwurf-BReg nicht mit den vorstehenden Empfehlungen zur Finanzierung der sonstigen Investitionsvorhaben bei den BAB korrespondieren und daher negativ zu bewerten sind.

3.4 Zusammenfassung der grundsätzlichen Handlungsempfehlungen und konkrete Gesetzesvorschläge

Die grundsätzlichen Handlungsempfehlungen hinsichtlich der politischen Steuerung der Ausgabenentscheidungen und der Investitionspriorisierung, der Finanzierung von Investitionen und der Zuordnung von Schulden im Lichte der Schuldenbremsen bei der BAB-Gesellschaft werden folgend differenziert danach zusammengefasst, ob das Ziel, (etwaige) Schulden der BAB-Gesellschaft im

⁶² Nicht zuletzt ist dabei auch die Frage der Gewährleistung der Refinanzierung von Investitionen von Bedeutung, auf welche in Abschnitt 2.2.3 eingegangen worden ist.

Lichte der europäischen Schuldenbremse „auszulagern“, so dass diese nicht der Staatsverschuldung zugerechnet werden, nicht angestrebt wird (Abschnitt 3.4.1) oder ob dieses Ziel angestrebt wird (Abschnitt 3.4.2). Im Anschluss an die Darstellung der Handlungsempfehlungen werden jeweils konkrete Gesetzesvorschläge unterbreitet.

Wiederholt angemerkt sei, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der deutschen Schuldenbremse in jedem Fall nicht dem Staat zugerechnet werden. Im Übrigen würden auch bei einer nicht auf die Nicht-Zurechnung der BAB-Gesellschaft zum Staat im Lichte der europäischen Schuldenbremse bereits 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 justierte europäische Schuldenbremse ist.⁶³

3.4.1 Kein Ziel der „Auslagerung“ von Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse

Wenn die Zurechnung von Schulden zur BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse keine feste Zielvorgabe ist, dann sind aus Nutzerperspektive insbesondere die folgenden (Handlungs-)Empfehlungen abzugeben:

- Die BAB-Gesellschaft sollte sich – neben einer zu erlaubenden Kreditaufnahme für Aufgaben des Liquiditätsmanagements – lediglich für prioritäre Investitionsvorhaben (und damit nur für Investitionsvorhaben im Bestandsnetz) und allenfalls in einer begrenzten Höhe verschulden dürfen, insbesondere damit die zukünftige (verkehrs-)politische Flexibilität hinsichtlich der Mauthöhenfestlegung nicht in einem zu umfassenden Umfang eingeschränkt wird. Dementsprechend sollte – anders als bislang im GG-Entwurf-BReg vorgesehen – grundgesetzlich eine Verschuldungsobergrenze festgelegt werden. Diese Verschuldungsgrenze könnte entweder in einer absoluten Höhe fixiert oder mit Bezug zur Höhe der jährlichen Mauteinnahmen festgelegt werden.

Eine Verschuldungsobergrenze in einer absoluten Höhe könnte durch die Ergänzung des Art. 90 GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden Absatz etabliert werden:

Die BAB-Gesellschaft darf Investitionen in das Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs nur mit Fremdkapital finanzieren, soweit die Investitionen die Erhaltung, die Erneuerung und die Kapazitätserweiterung bestehender Strecken und Knoten betreffen. Im Übrigen ist der BAB-Gesellschaft die Aufnahme von Fremdkapital nur zum Erwerb notwendiger Betriebsmittel sowie zur

⁶³ Zu beachten ist, dass der im Jahr 2012 unterzeichnete europäische Fiskalpakt (Vertrag über Stabilität, Koordination 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. 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 Kurzstudie nicht weiter betrachtet werden können.

kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt. Das insgesamt von der BAB-Gesellschaft aufgenommene Fremdkapital darf eine Gesamthöhe von [X] Mrd. Euro nicht überschreiten.

Eine unbedingt vorzusehende Regelung, mit der Vorsorge dagegen getroffen wird, dass die Verschuldungsobergrenze für die BAB-Gesellschaft durch eine Kapitalaufnahme von Privaten im Rahmen von ÖPP-Projekten umgangen wird, könnte beispielsweise in das von BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) vorgeschlagene Gesetz zur Zulässigkeit und Umsetzung wesentlicher funktionaler Privatisierungen bei den Bundesfernstraßen aufgenommen werden.

Sofern – abgesehen von Aufgaben des Liquiditätsmanagements – der BAB-Gesellschaft keinerlei Kreditaufnahme erlaubt werden soll, wäre Art. 90 GG-Entwurf-BReg durch folgenden Absatz zu ergänzen:⁶⁴

Der BAB-Gesellschaft ist eine Aufnahme von Fremdkapital nur zur kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt.

Sofern eine Verschuldungsobergrenze mit Bezug zur Höhe der jährlichen Mauteinnahmen festgelegt werden soll, wäre – zusätzlich zu der in Abschnitt 2.4 vorgeschlagenen Regelung hinsichtlich des Verbots einer Gründungsverschuldung, die in Art. 143e GG-Entwurf-BReg aufgenommen werden sollte – Art. 90 GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden Absatz zu ergänzen:

Die BAB-Gesellschaft darf Investitionen in das Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs nur mit Fremdkapital finanzieren, soweit die Investitionen die Erhaltung, die Erneuerung und die Kapazitätserweiterung bestehender Strecken und Knoten betreffen. Im Übrigen ist der BAB-Gesellschaft die Aufnahme von Fremdkapital nur zum Erwerb notwendiger Betriebsmittel sowie zur kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt. Eine Erhöhung der Verschuldung der BAB-Gesellschaft ist nur insoweit erlaubt, als das von der BAB-Gesellschaft insgesamt aufgenommene Fremdkapital nicht das [X,Y]-fache der Summe übersteigt, die ihr im Durchschnitt der vergangenen drei Jahre für die Wahrnehmung von Aufgaben der Straßenbaulast bei den Bundesautobahnen aus Nutzungsentgelten zur Verfügung gestanden hat.

- Für die prioritären Ausgabenbereiche, die neben dem Betriebsdienst und den Erhaltungsmaßnahmen die Kapazitätserweiterungen im Bestandsnetz umfassen, ist zu empfehlen, den in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgeschlagenen Ausschluss politischer Steuerung in dieser weitgehenden Form nicht umzusetzen. Vielmehr sollte die politische Selbstbindung insofern etwas reduziert werden, als – gemäß einer entsprechenden gesetzlichen Vorgabe – die BAB-

⁶⁴ Wenn dieser Formulierungsvorschlag aufgegriffen werden sollte, wäre es im Übrigen nicht unbedingt erforderlich, ein spezielles Verbot für die Verschuldung der BAB-Gesellschaft bei ihrer Errichtung („Gründungsverschuldung“) zu etablieren (vgl. hierzu Abschnitt 2.4).

Gesellschaft periodisch ihre diesbezüglichen mehrjährigen Maßnahmen-, Ausgaben- und Finanzierungsplanungen vorzulegen hat und der Bundestag diesen in einer definierten Frist (z.B. vier Monate) widersprechen und damit als Kontrollinstanz wirken kann.

Hinsichtlich der Investitionspriorisierung und Ausgabenplanung für die sonstigen Investitionsvorhaben ist hingegen der in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehene umfangreiche Ausschluss politischer Steuerung aus der Perspektive der Nutzer als Maut- und Steuerzahler negativ zu beurteilen. Vor dem Hintergrund der relativ hohen regionalpolitischen und distributiven Komponente bei diesen Ausgabeentscheidungen sollten sie vielmehr von der Politik im Allgemeinen und dem Bundestag im Speziellen gefällt werden.

Um diese Empfehlungen umzusetzen, sollte der bisherige Abs. 1 in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg durch die folgend dargestellten Absätze 1 und 1a ersetzt werden:

(1) Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur einen Vorschlag für einen Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren für Investitionsvorhaben, die den Neubau von Strecken betreffen. Den Vorschlag nach Satz 1 leitet die BAB-Gesellschaft über das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag beschließt den Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren und berücksichtigt dabei etwaigen Zuweisungsbedarf aus dem Bundeshaushalt zur Umsetzung des Plans. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen. Satz 1 bezieht den Neubau von Knoten an neuen Strecken mit ein. Kapazitätsausbaumaßnahmen im Bestandsnetz, Erneuerungsmaßnahmen und Ersatzneubauten gelten nicht als Neubauvorhaben im Sinne von Satz 1.

(1a) Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen einen Finanzierungs- und Realisierungsplan über alle der Gesellschaft bei Wahrnehmung der Aufgaben nach § 5 entstehenden Ausgaben, die nicht von dem Plan gemäß Absatz 1 erfasst sind, für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren. Den Plan nach Satz 1 übergibt die BAB-Gesellschaft dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur leitet den Plan, versehen mit einer Stellungnahme, dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag kann dem Plan innerhalb einer Frist von vier Monaten widersprechen und Änderungen an diesem verlangen. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen.

3.4.2 Ziel der „Auslagerung“ von Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse

Auch in dem Fall, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet werden sollen, ist aus der Nutzerperspektive zu empfehlen, dass sich die BAB-Gesellschaft zur Finanzierung von sonstigen Investitionsvorhaben, also von Neubauten außerhalb des Bestandsnetzes, nicht verschulden darf. Außerdem sollte eine Verschuldungsober-

grenze etabliert werden. Die im vorangegangenen Abschnitt 3.4.1 unterbreiteten Formulierungsvorschläge zur entsprechenden Ergänzung des Art. 90 GG-Entwurf-BReg regeln dies in geeigneter Weise und können aufgegriffen werden.

Eine Zuordnung der Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse zum Staat wird nur verhindert werden können, wenn – wie in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehen – der Bundestag deren Investitionspriorisierung und auch deren sonstige Ausgabenplanung (für Betriebsdienst, Erhaltungsmaßnahmen etc.) nicht beeinflussen darf. Daher ist für die prioritären Ausgabenbereiche § 8 Abs. 1 InfrGG-Entwurf-BReg nicht zu verändern. Bezüglich der sonstigen Investitionsvorhaben ist jedoch aus der Nutzerperspektive dringend davon abzuraten, den Bundestag so umfangreich von den maßgeblichen Entscheidungen auszuschließen, wie dies in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehen ist. Daher wird vorgeschlagen, in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg folgenden Absatz 1a ergänzend aufzunehmen:

Für Investitionsvorhaben, die den Neubau von Strecken betreffen, gilt Absatz 1 nicht. Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur einen Vorschlag für einen Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren für die in Satz 1 benannten Investitionsvorhaben. Den Planvorschlag nach Satz 2 leitet die BAB-Gesellschaft über das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag beschließt den Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren und berücksichtigt dabei etwaigen Zuweisungsbedarf aus dem Bundeshaushalt zur Umsetzung des Plans. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen. Satz 1 bezieht den Neubau von Knoten an neuen Strecken mit ein. Kapazitätsausbaumaßnahmen, Erneuerungsmaßnahmen und Ersatzneubauten auf bestehenden Strecken gelten nicht als Neubauvorhaben im Sinne von Satz 1.

4 Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse sowie Zusammenstellung von Gesetzesvorschlägen und sonstigen Handlungsempfehlungen

In diesem Kurzgutachten sind wesentliche Aspekte der zukünftigen Bereitstellung und Finanzierung der BAB im Zusammenhang mit der Übernahme von entsprechenden Aufgaben durch die BAB-Gesellschaft untersucht und aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler bewertet worden. Es ist ferner dargelegt worden, wie die Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft aus Perspektive der Nutzer erfolgen sollte, und es sind konkrete Vorschläge zur Anpassung der Gesetzesentwürfe der Bundesregierung unterbreitet worden.

4.1 Mitwirkungsrechte des Bundestages bei der weiteren Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft

Der Vorschlag der Bundesregierung zur Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft lässt zentrale Fragen zu

- den zukünftigen Finanzströmen bei der Finanzierung der BAB,

- dem bilanziellen Vermögen der BAB-Gesellschaft nach HGB und
- der Verschuldung der BAB-Gesellschaft im Zusammenhang mit in der Vergangenheit realisierten Investitionen („Gründungsverschuldung“) sowie
- der zukünftigen Investitionsfinanzierung der BAB-Gesellschaft

offen. Dies ist nicht zuletzt eine Folge davon, dass der Begleitgesetz-Entwurf-BReg die Bundesregierung als Exekutive ermächtigt, der BAB-Gesellschaft einen (öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen) Nießbrauch nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs einzuräumen, ohne dass das Gesetz die Inhalte, die Voraussetzungen und die Bedingungen dieser Rechtseinräumung regelt oder auch nur eingrenzt. Vielmehr soll die Exekutive nach den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs verfahren, also alle Gestaltungsfragen durch Vereinbarungen mit der BAB-Gesellschaft regeln können. Dies impliziert, dass die weitere Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft bezüglich der vorstehend genannten Fragen nach der Verabschiedung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg ohne Beteiligung des Bundestages erfolgen kann, was verfassungsrechtlich nicht unproblematisch und aus Nutzerperspektive negativ zu bewerten ist. Denn es sind keinerlei spezifische Gründe dafür erkennbar, dass diese schwerwiegenden Entscheidungen, die im Übrigen nicht nur Effizienzwirkungen, sondern auch bedeutsame Verteilungsentscheidungen implizieren, in einer Demokratie ohne Mitwirkung des Parlaments gefällt werden sollten.

Vor diesem Hintergrund sollte einfachgesetzlich geregelt werden, dass auch nach der Verabschiedung des Begleitgesetzes wesentliche Entscheidungen und Veränderungen, die die zukünftigen Finanzströme bei der Finanzierung der BAB betreffen, einer Zustimmung des Bundestages bedürfen. Dies betrifft insbesondere die Gewährung des Nießbrauchs an den BAB an die BAB-Gesellschaft. Auch darüber hinausgehend sollte ein Zustimmungserfordernis des Bundestages zu den zentralen Fragen der Ausgestaltung der BAB-Gesellschaft vorgesehen werden. Daher sollte zunächst § 8 BABG-Entwurf-BReg um zwei neue Absätze 1a und 1b ergänzt werden:

(1a) Die Einräumung des Nießbrauchs oder zusätzlicher Rechte zur Nutzziehung nach Abs. 1 an die BAB-Gesellschaft darf nur auf Grundlage eines Gesetzes erfolgen, das den Inhalt des Nießbrauchs sowie die Voraussetzungen und die Bedingungen der Rechtseinräumung einschließlich der dafür zu erbringenden Gegenleistungen der BAB-Gesellschaft regelt. Die zwischen dem Bund und der BAB-Gesellschaft getroffenen Rechtsgeschäfte und Vereinbarungen sind öffentlich bekannt zu machen.

(1b) Abs. 1a gilt für sonstige dingliche oder schuldrechtliche Nutzungsrechte, die der BAB-Gesellschaft an den Bundesfernstraßen eingeräumt werden, sowie für vertragliche Gestaltungen, die der BAB-Gesellschaft die Einnahmen aus der Nutzung der Bundesfernstraßen im Innenverhältnis ganz oder teilweise zuweisen, entsprechend.

Ferner sollte in den InfrGG-Entwurf-BReg folgende Regelung (etwa als neuer Absatz in § 2) aufgenommen werden:

Die Satzung der BAB-Gesellschaft bedarf der Zustimmung des Bundestages.

Es ist zu empfehlen, dass das BMVI und das BMF umgehend Untersuchungen dazu durchführen, wie sich die Mauteinnahmen und die Ausgabenerfordernisse bei den BAB – dabei verschiedene Investiti-

onsszenarien berücksichtigend – in den kommenden Jahren und Jahrzehnten entwickeln dürften bzw. könnten. Damit einhergehend sollten die Möglichkeiten zur Gestaltung der Finanzströme bei der Finanzierung der BAB und dabei auch zur Bewertung der BAB als Vermögensgegenstand gemäß HGB analysiert werden.⁶⁵ Die Ergebnisse dieser Analysen sollten dem Bundestag rechtzeitig zur Verfügung stehen, bevor dieser über das Gesetz nach § 8 Abs. 1a BABG-Entwurf-BReg zu beraten und zu entscheiden hat. Bei der Entwicklung und Analyse der verschiedenen Modelle sollte dargestellt werden, inwieweit die von der BAB-Gesellschaft aufgenommenen Schulden jeweils im Lichte der deutschen und der europäischen Schuldenbremse der BAB-Gesellschaft oder dem Staat zuzurechnen wären. Im Übrigen könnte in § 7 InfrGG-Entwurf-BReg ein Gebot an das BMVI und das BMF zur Erstellung entsprechender Analysen verankert werden. Hierfür wäre § 7 InfrGG-Entwurf-BReg wie folgt um einen neuen Absatz zu ergänzen:

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und das Bundesministerium der Finanzen erstellen einen Bericht, in dem die finanziellen Rahmenbedingungen und die Gestaltungsmöglichkeiten zur Finanzierung der BAB-Gesellschaft dargestellt werden. Der Bericht geht insbesondere auf die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung verschiedener Ausgestaltungsmodelle ein. Die notwendigen Untersuchungen sind unverzüglich durchzuführen. Der Bericht ist rechtzeitig vor der Beratung und Beschlussfassung über das Gesetz nach § 8 Abs. 1a BABG dem Deutschen Bundestag und der Öffentlichkeit vorzulegen.

4.2 Potential zur (indirekten) Übertragung von Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft

Im Rahmen der Errichtung der BAB-Gesellschaft kann die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit in der Vergangenheit realisierten Investitionen auf indirektem Wege Schulden an die BAB-Gesellschaft „übertragen“. Dabei hängt das Potential zur Übertragung einer derartigen „Gründungsverschuldung“ vom Grundsatz her insbesondere vom Vermögen der BAB-Gesellschaft gemäß HGB ab. Als Folge davon, dass die BAB-Gesellschaft aufgrund der Ausgestaltung des Nießbrauchs an den BAB das wirtschaftliche Eigentum an diesen erlangt, stellen die BAB das Vermögen der BAB-Gesellschaft dar. Der Wert der BAB ist allerdings derzeit schwierig abzuschätzen. Wenn diverse Annahmen getroffen werden, dann würde das in der „Wegekostenrechnung“ im Auftrag des BMVI gemäß der Vorgaben der „EU-Wegekostenrichtlinie“ ermittelte Nettoanlagevermögen, das im Jahr 2014 109 Mrd. Euro betragen hat, dem Vermögen nach HGB entsprechen. Bei einer Fremdkapitalquote von 76%, die die österreichische Autobahnbetreiberin ASFINAG in 2014 aufgewiesen hat, könnte die Bundesrepublik Deutschland dann Staatsschulden in Höhe von etwa 83 Mrd. Euro (auf indirektem Weg) der BAB-Gesellschaft als Gründungsverschuldung „übergeben“. Allerdings ist dieser Wert aus verschiedenen Gründen nicht belastbar, u.a. weil die Bewertungs- und Abschreibungsregeln, die in der Wegekostenrechnung angewendet werden, kaum denen des HGB entsprechen werden und die Mauteinnahmen der BAB-Gesellschaft politisch und nicht zwangsläufig refinanzierungsorientiert

⁶⁵ Im Rahmen dieser Analysen sollten auch Varianten untersucht werden, bei denen keine Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den BAB an die BAB-Gesellschaft erfolgt. Es empfiehlt sich bei den Analysen auch die Eignung des bei der österreichischen ASFINAG angewendeten Ansatzes der Aktivierung und Vermögensbewertung zu prüfen, für die ggf. eine spezielle gesetzliche Grundlage zu schaffen wäre.

festgelegt werden. Mit einem groben Blick auf die zu erwartende Höhe der Mauteinnahmen (dabei von der Einführung der Infrastrukturabgabe ausgehend) und die Ergebnisse der Wegekostenrechnung erscheint es plausibel, dass der Bund jedenfalls niedrige elfstellige und wohl auch mittlere elfstellige Euro-Beträge an Staatsschulden an die BAB-Gesellschaft (indirekt) übertragen könnte. Es ist denkbar, dass auch eine höhere Schuldenübertragung von der Bundesrepublik Deutschland an die BAB-Gesellschaft möglich wäre. Anzumerken ist, dass diese Werte lediglich auf das Potential zur Schuldenübertragung hinweisen; in welchem Umfang dieses genutzt wird, ist eine andere Frage. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Fortbestehen der derzeitigen politischen Beschlussfassung über die Mauthöhen eine hohe Gründungsverschuldung das Potential dafür reduziert, dass die BAB-Gesellschaft zukünftig Investitionen bei den BAB durch eine Kreditaufnahme (vor-)finanziert – hier zunächst (noch) ungeachtet der Frage, inwieweit eine Kreditfinanzierung von zukünftigen Investitionen durch die BAB-Gesellschaft aus der Nutzerperspektive wünschenswert ist.

Nach dem Vorschlag der Bundesregierung zur Errichtung der BAB-Gesellschaft könnte die Exekutive zukünftig alleine festlegen, wie hoch die Gründungsverschuldung der BAB-Gesellschaft sein soll. Die Berücksichtigung des vorstehend unterbreiteten Vorschlags zur Anpassung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg würde hingegen dazu führen, dass der Bundestag darüber zu entscheiden hat, ob und in welcher Höhe eine Gründungsverschuldung an die BAB-Gesellschaft übertragen wird. In diesem Zusammenhang stellt sich die (in gewisser Hinsicht vorgelagerte) Frage, wie die Übertragung einer Gründungsverschuldung an die BAB-Gesellschaft aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler zu bewerten ist. Wenn der BAB-Gesellschaft Staatsschulden als Gründungsverschuldung in einem nicht nur geringen Umfang (indirekt) übertragen würden, würde dies die zukünftige (verkehrs-)politische Flexibilität hinsichtlich der Mauthöhenfestsetzung stark einschränken. Das könnte zu erheblichen Ineffizienzen führen, insbesondere zu einer ineffizienten Verkehrsverdrängung. Daher ist es – ohne sich zu Verteilungsfragen positionieren zu müssen – negativ zu bewerten, wenn der BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung Staatsschulden (indirekt) übertragen werden.

Um zu verhindern, dass die BAB-Gesellschaft im Rahmen ihrer Errichtung umfangreich verschuldet wird, empfiehlt es sich, die geplanten Übergangsbestimmungen zu den BFS in Art. 143e GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden neuen Absatz zu ergänzen:

Soweit der BAB-Gesellschaft Nutzungsrechte oder wirtschaftliche Eigentumspositionen an dem bestehenden oder bis zum 31.12.2020 gebildeten Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs zugewiesen werden, dürfen diese Vermögenspositionen bei der BAB-Gesellschaft nicht mit Fremdkapital finanziert werden. Für die Aufnahme von Fremdkapital zu sonstigen Zwecken, insbesondere zur Finanzierung von Investitionen, die ab dem 01.01.2021 von der BAB-Gesellschaft getätigt werden, gilt Art. 90 Abs. [X].

4.3 Politische Steuerung der Investitionspriorisierung, Finanzierung von Investitionen und Zuordnung von Schulden im Lichte der Schuldenbremsen

4.3.1 Der Vorschlag der Bundesregierung

Die Regelungen im InfrGG-Entwurf-BReg bedeuten, dass zukünftig der Bundestag im Basisfall bei der Ausgabenplanung (für Bau, Erhaltung, Betriebsdienst etc.) und bei der Priorisierung der Investitionen im Anschluss an die Verabschiedung des Bedarfsplans „entmachtet“ wird. Die Entscheidungshoheit geht auf die BAB-Gesellschaft bzw. auf diejenigen Personen über, die dem für die Entscheidung zuständigen Gesellschaftsorgan angehören.⁶⁶ Einen Einfluss auf die Investitionspriorisierung wird der Bundestag nur (noch) in dem speziellen Fall haben, dass er der BAB-Gesellschaft Mittel aus dem Bundeshaushalt für die Realisierung von Investitionen zuweist. Ob und inwieweit eine Interaktion der BAB-Gesellschaft mit dem Haushalt erfolgen wird, ist noch unklar. Die in der Gesetzesbegründung zum Begleitgesetz-Entwurf-BReg aufgezeigte Perspektive einer „vollständigen Nutzerfinanzierung“ der BAB durch die BAB-Gesellschaft spricht jedenfalls dafür, dass angedacht ist, dass die BAB-Gesellschaft zukünftig vollkommen auf die Zuweisung von Haushaltsmitteln verzichten soll.

Dass die BAB-Gesellschaft zukünftig Investitionen durch die Aufnahme von Fremdkapital finanzieren können soll, ist im Begleitgesetz-Entwurf-BReg angelegt, auch wenn diverse diesbezügliche Fragen noch unbeantwortet sind. Eine Zurechnung des zur Investitionsfinanzierung aufgenommenen Kapitals zur BAB-Gesellschaft (und nicht zum Staat) im Lichte der deutschen Schuldenbremse kann vor dem Hintergrund der nationalen „Schuldenzuordnungsregeln“ als gesichert angesehen werden – und zwar vollkommen unabhängig davon, welche Entscheidungen bezüglich in diesem Kurzugutachten diskutierter Ausgestaltungsoptionen für die BAB-Gesellschaft getroffen werden.

Bei der österreichischen ASFINAG werden deren Schulden im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugerechnet. Vor dem Hintergrund, dass die BAB-Gesellschaft gemäß den Ausgestaltungsvorschlägen im InfrGG-Entwurf-BReg der ASFINAG gerade unter dem Blickwinkel der nach dem ESVG maßgeblichen Kriterien stark ähnelt, erscheint es wahrscheinlich, dass ihre Schulden vom Grundsatz her bei unveränderter Verabschiedung des Begleitgesetz-Entwurfs-BReg ebenfalls im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet werden und somit nicht als Staatsverschuldung „zählen“. Von besonderer Bedeutung für dieses Ergebnis dürfte sein, dass der Bundestag durch § 8 InfrGG-Entwurf-BReg die Ausgabenplanung im Allgemeinen und die Investitionspriorisierung im Speziellen nicht beeinflussen darf, so dass der BAB-Gesellschaft im Sinne der

⁶⁶ Welches Gesellschaftsorgan innerhalb der BAB-Gesellschaft entscheidet, ist nach dem InfrGG-Entwurf-BReg offen. Der Entwurf macht keine Vorgaben für die Verfassung der Gesellschaft, deren Organe und Zuständigkeiten. Sollte die Satzung die Gesellschafterversammlung als zuständig bestimmen, läge die Entscheidungskompetenz faktisch bei der Exekutive und hier beim BMVI, das die Bundesrepublik Deutschland in der Gesellschafterversammlung der BAB-Gesellschaft vertritt. Sollte der Aufsichtsrat zuständig sein, könnten auch Dritte zur Entscheidung berufen sein, etwa Arbeitnehmervertreter (die dem Aufsichtsrat kraft Beteiligungsrechts angehören) oder sonstige Dritte, die in den Aufsichtsrat entsandt werden. Aufsichtsräte nehmen ihr Mandat grundsätzlich persönlich und weisungsfrei im Interesse der Gesellschaft wahr. Mit Blick auf das Demokratieprinzip wäre das freilich kritisch zu hinterfragen. Im Übrigen könnten von der Gesellschafterversammlung und damit faktisch von der Exekutive die Zuständigkeiten von Organen der BAB-Gesellschaft auch problemlos verändert werden.

Vorgaben des ESVG „Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion“ zugesprochen werden kann. Einschränkend ist anzumerken, dass die Zuordnung von Krediten, die von der BAB-Gesellschaft zur Realisierung in besonderer Weise regionalpolitisch und distributiv motivierter Neuvorhaben aufgenommen werden, im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht ganz klar beurteilt werden kann, so dass eine erhöhte Wahrscheinlichkeit bestehen dürfte, dass diese Kredite der Staatsverschuldung zugerechnet werden.

4.3.2 Handlungsempfehlungen aus Nutzersicht und konkrete Gesetzesvorschläge

Im Folgenden werden grundsätzliche Handlungsempfehlungen und konkrete Gesetzesvorschläge hinsichtlich der politischen Steuerung der Ausgabenentscheidungen und dabei insbesondere der Investitionspriorisierung im Rahmen der Umsetzung des Bedarfsplans für die BFS sowie der Finanzierung von Investitionen durch die BAB-Gesellschaft aus der Perspektive der Nutzer der BAB unterbreitet. Dabei wird danach differenziert, ob das Ziel, (etwaige) Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse „auszulagern“, so dass diese nicht der Staatsverschuldung zugerechnet werden, angestrebt wird oder nicht. Nochmals angemerkt sei, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der deutschen Schuldenbremse in jedem Fall nicht dem Staat zugerechnet werden. Allein dadurch würden – unabhängig von der Beurteilung nach der europäischen Schuldenbremse – 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 justierte europäische Schuldenbremse ist.

KEIN ZIEL DER „AUSLAGERUNG“ VON SCHULDEN IM LICHT DER EUROPÄISCHEN SCHULDENBREMSE

Wenn die Zurechnung von Schulden zur BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse keine feste Zielvorgabe ist, sind aus Nutzerperspektive insbesondere die folgenden (Handlungs-)Empfehlungen abzugeben:

- Die BAB-Gesellschaft sollte sich – neben einer zu erlaubenden Kreditaufnahme für Aufgaben des Liquiditätsmanagements – lediglich für prioritäre Investitionsvorhaben, als welche Kapazitätsausbaumaßnahmen im Bestandsnetz und Erhaltungs-/Erneuerungsmaßnahmen einzuordnen sind, und allenfalls in einer begrenzten Höhe verschulden dürfen, insbesondere damit die zukünftige (verkehrs-)politische Flexibilität hinsichtlich der Mauthöhenfestlegung nicht in einem zu umfassenden Umfang eingeschränkt wird. Dementsprechend sollte – anders als bislang im GG-Entwurf-BReg vorgesehen – grundgesetzlich eine Verschuldungsobergrenze für die BAB-Gesellschaft festgelegt werden. Eine Verschuldungsobergrenze in einer absoluten Höhe könnte durch die Ergänzung des Art. 90 GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden Absatz etabliert werden:⁶⁷

⁶⁷ Sofern eine Verschuldungsobergrenze mit Bezug zur Höhe der jährlichen Mauteinnahmen festgelegt werden soll, wäre – zusätzlich zu der vorgeschlagenen Regelung hinsichtlich des Verbots einer Gründungsverschuldung, die in Art. 143e GG-Entwurf-BReg aufgenommen werden sollte – Art. 90 GG-Entwurf-BReg um einen wie folgt lautenden Absatz zu ergänzen:

Die BAB-Gesellschaft darf Investitionen in das Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs nur mit Fremdkapital finanzieren, soweit die Investitionen die Erhaltung, die Erneuerung und die Kapazitätserweiterung bestehender Strecken und Knoten betreffen. Im Übrigen ist der BAB-Gesellschaft die Aufnahme von Fremdkapital nur zum Erwerb notwendiger Betriebsmittel sowie zur kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt. Das insgesamt von der BAB-Gesellschaft aufgenommene Fremdkapital darf eine Gesamthöhe von [X] Mrd. Euro nicht überschreiten.

Eine Regelung, mit der Vorsorge dagegen getroffen wird, dass die Verschuldungsgrenze für die BAB-Gesellschaft durch eine Kapitalaufnahme von Privaten im Rahmen von ÖPP-Projekten umgangen wird, könnte beispielsweise in das von BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) vorgeschlagene Gesetz zur Zulässigkeit und Umsetzung wesentlicher funktionaler Privatisierungen bei den Bundesfernstraßen aufgenommen werden.

Sofern – abgesehen von Aufgaben des Liquiditätsmanagements – der BAB-Gesellschaft keinerlei Kreditaufnahme erlaubt werden soll, wäre Art. 90 GG-Entwurf-BReg durch folgenden Absatz zu ergänzen:⁶⁸

Der BAB-Gesellschaft ist eine Aufnahme von Fremdkapital nur zur kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt.

Das Verschuldungsverbot für die sonstigen Investitionsvorhaben, die nicht als prioritär eingeordnet sind und den Neubau von Strecken betreffen, ist dadurch bedingt, dass – berücksichtigend, dass die Nutzer der BAB nicht nur (neben ihrer Eigenschaft als Mautzahler) Steuerzahler, sondern (neben ihrer Eigenschaft als Nutzer) auch Bürger der Bundesrepublik Deutschland sind – einiges dafür spricht, diese Investitionen mit anderen Ausgabenbereichen, die aus dem Haushalt zu finanzieren sind, zumindest indirekt in Konkurrenz stehen zu lassen. Dies erfordert nicht zwangsläufig, dass die Mittel für die Realisierung dieser Vorhaben aus dem Haushalt an die BAB-Gesellschaft fließen müssen. Aber es bedingt, dass sich die BAB-Gesellschaft zur Realisierung dieser Investitionsvorhaben nicht verschulden darf. Es erscheint nicht unwahrscheinlich, dass die BAB-Gesellschaft für die Finanzierung dieser Investitionen –

Die BAB-Gesellschaft darf Investitionen in das Vermögen der Bundesautobahnen und der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs nur mit Fremdkapital finanzieren, soweit die Investitionen die Erhaltung, die Erneuerung und die Kapazitätserweiterung bestehender Strecken und Knoten betreffen. Im Übrigen ist der BAB-Gesellschaft die Aufnahme von Fremdkapital nur zum Erwerb notwendiger Betriebsmittel sowie zur kurzfristigen Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen im Rahmen des operativen Finanzmanagements erlaubt. Eine Erhöhung der Verschuldung der BAB-Gesellschaft ist nur insoweit erlaubt, als das von der BAB-Gesellschaft insgesamt aufgenommene Fremdkapital nicht das [X,Y]-fache der Summe übersteigt, die ihr im Durchschnitt der vergangenen drei Jahre für die Wahrnehmung von Aufgaben der Straßenbaulast bei den Bundesautobahnen aus Nutzungsentgelten zur Verfügung gestanden hat.

⁶⁸ Wenn dieser Formulierungsvorschlag aufgegriffen werden sollte, wäre es im Übrigen nicht unbedingt erforderlich, ein spezielles Verbot für die Verschuldung der BAB-Gesellschaft bei ihrer Errichtung („Gründungverschuldung“) durch das Ergänzen des Art. 143e GG-Entwurf-BReg um einen entsprechenden neuen Absatz zu etablieren.

zumindest in manchen Jahren – Zuschüsse aus dem Haushalt erhalten muss, aber dies kann hier nicht genau beurteilt werden.

- Für die prioritären Ausgabenbereiche, die den Betriebsdienst, die Erhaltungsmaßnahmen und die Kapazitätserweiterungen im Bestandsnetz umfassen, ist zu empfehlen, den in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgeschlagenen Ausschluss politischer Steuerung in dieser weitgehenden Form nicht umzusetzen. Vielmehr sollte die politische Selbstbindung insofern etwas reduziert werden, als – gemäß einer entsprechenden gesetzlichen Vorgabe – die BAB-Gesellschaft periodisch ihre diesbezüglichen mehrjährigen Maßnahmen-, Ausgaben- und Finanzierungspläne vorzulegen hat und der Bundestag diesen in einer definierten Frist (z.B. vier Monate) widersprechen und damit als Kontrollinstanz wirken kann.

Hinsichtlich der Investitionspriorisierung und Ausgabenplanung für die Neubauvorhaben (als sonstige Investitionsmaßnahmen) ist hingegen der in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehene umfangreiche Ausschluss politischer Steuerung aus der Perspektive der Nutzer als Maut- und Steuerzahler negativ zu beurteilen. Vor dem Hintergrund der relativ hohen regionalpolitischen und distributiven Komponente bei diesen Ausgabeentscheidungen sollten sie vielmehr im parlamentarischen Prozess gefällt werden.

Um diese Empfehlungen umzusetzen, sollte der bisherige Abs. 1 in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg durch die folgend dargestellten Absätze 1 und 1a ersetzt werden:

(1) Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur einen Vorschlag für einen Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren für Investitionsvorhaben, die den Neubau von Strecken betreffen. Den Vorschlag nach Satz 1 leitet die BAB-Gesellschaft über das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag beschließt den Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren und berücksichtigt dabei etwaigen Zuweisungsbedarf aus dem Bundeshaushalt zur Umsetzung des Plans. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen. Satz 1 bezieht den Neubau von Knoten an neuen Strecken mit ein. Kapazitätsausbaumaßnahmen im Bestandsnetz, Erneuerungsmaßnahmen und Ersatzneubauten gelten nicht als Neubauvorhaben im Sinne von Satz 1.

(1a) Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen einen Finanzierungs- und Realisierungsplan über alle der Gesellschaft bei Wahrnehmung der Aufgaben nach § 5 entstehenden Ausgaben, die nicht von dem Plan gemäß Absatz 1 erfasst sind, für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren. Den Plan nach Satz 1 übergibt die BAB-Gesellschaft dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur leitet den Plan, versehen mit einer Stellungnahme, dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag kann dem Plan innerhalb einer Frist von vier Monaten widersprechen und Änderungen an diesem verlangen. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen.

ZIEL DER „AUSLAGERUNG“ VON SCHULDEN IM LICHT DER EUROPÄISCHEN SCHULDENBREMSE

Auch in dem Fall, dass die Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse nicht dem Staat zugeordnet werden sollen, ist aus der Nutzerperspektive zu empfehlen, dass sich die BAB-Gesellschaft zur Finanzierung von nicht prioritären Investitionsvorhaben, also von Neubauten außerhalb des Bestandsnetzes, nicht verschulden darf. Außerdem sollte eine Verschuldungsobergrenze hinsichtlich der Kreditfinanzierung der prioritären Investitionsvorhaben etabliert werden. Zur Umsetzung dieser Empfehlungen kann auf die vorstehend bereits unterbreiteten Vorschläge für entsprechende grundgesetzliche Regelungen zurückgegriffen werden.

Eine Zuordnung der Schulden der BAB-Gesellschaft im Lichte der europäischen Schuldenbremse zum Staat wird nur verhindert werden können, wenn – wie in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehen – der Bundestag deren Investitionspriorisierung und auch deren sonstige Ausgabenplanung (für Betriebsdienst, Erhaltungsmaßnahmen etc.) nicht beeinflussen darf. Daher ist für die prioritären Ausgabenbereiche § 8 Abs. 1 InfrGG-Entwurf-BReg nicht zu verändern. Bezüglich der sonstigen, den Neubau von Strecken betreffenden Investitionsvorhaben ist jedoch aus der Nutzerperspektive dringend davon abzuraten, den Bundestag so umfangreich von den maßgeblichen Entscheidungen auszuschließen, wie dies in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg vorgesehen ist. Daher wird vorgeschlagen, in § 8 InfrGG-Entwurf-BReg folgenden Absatz 1a ergänzend aufzunehmen:

Für Investitionsvorhaben, die den Neubau von Strecken betreffen, gilt Absatz 1 nicht. Die BAB-Gesellschaft erstellt nach Maßgabe des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur einen Vorschlag für einen Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren für die in Satz 1 benannten Investitionsvorhaben. Den Planvorschlag nach Satz 2 leitet die BAB-Gesellschaft über das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur dem Deutschen Bundestag zu. Der Deutsche Bundestag beschließt den Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von regelmäßig jeweils fünf Jahren und berücksichtigt dabei etwaigen Zuweisungsbedarf aus dem Bundeshaushalt zur Umsetzung des Plans. Die BAB-Gesellschaft hat die Aufgabe, diesen Plan umzusetzen. Satz 1 bezieht den Neubau von Knoten an neuen Strecken mit ein. Kapazitätsausbaumaßnahmen, Erneuerungsmaßnahmen und Ersatzneubauten auf bestehenden Strecken gelten nicht als Neubauvorhaben im Sinne von Satz 1.

BEDEUTUNG EINER STAATSGARANTIE FÜR DIE VERMEIDUNG VON (UNNÖTIGEN) MEHRKOSTEN IM FALLE EINER KREDITFINANZIERUNG VON INVESTITIONEN DURCH DIE BAB-GESELLSCHAFT

Abschließend sei angemerkt, dass die vorstehenden Beurteilungen von Kreditfinanzierungen von Investitionen durch die BAB-Gesellschaft unter der Annahme erfolgt sind, dass die Bundesrepublik Deutschland für von der BAB-Gesellschaft aufgenommenes Kapital haftet. Eine derartige Staatsgarantie führt dazu, dass bei einer Fremdkapitalaufnahme durch BAB-Gesellschaft aus Sicht der Nutzer als Maut- und Steuerzahler keine bzw. lediglich marginal höhere Kapitalkosten anfallen als bei einer Kapitalaufnahme durch die Bundesrepublik Deutschland. Für den Fall, dass die BAB-Gesellschaft sich zur Finanzierung von (prioritären) Investitionsvorhaben verschulden darf, sollte zur Vermeidung unnötiger Mehrkosten für die Nutzer deshalb – wie in BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) deutlich

empfohlen – ein grundgesetzliches Gebot vorgesehen werden, nach dem die Bundesrepublik Deutschland eine Haftungszusage für von der BAB-Gesellschaft aufgenommenes (Fremd-)Kapital auszusprechen hat.⁶⁹

⁶⁹ Vgl. BECKERS / HERMES / WEISS (2017a) für einen konkreten Gesetzesvorschlag zur entsprechenden Ergänzung von Art. 90 GG-Entwurf-BReg.