

# Europarechtliche Implikationen der Systementscheidung zwischen Verwaltungs- und Betreibermodell

Tagung „Reformmodelle für die  
Organisation und Finanzierung der  
Bundesfernstraßen“  
am 01.06.2016 in Berlin

**RA Dr. Holger Weiß**

## Vorstellung

### **Wurster Weiß Kupfer Rechtsanwälte PartmbB (W2K)**

auf das Verwaltungsrecht und das öffentliche Wirtschaftsrecht spezialisierte Kanzlei mit Standorten in Stuttgart und Freiburg  
mit Fokus auf dem Infrastrukturrecht, vor allem in Netzsektoren (Energie, Wasser, TK, Verkehr Straße / Schiene).

#### **Dr. Holger Weiß**

- Rechtsanwalt und Partner bei W2K
- gemeinsam mit Prof. Dr. Dominik Kupfer  
Leitung des Infrastruktur-Teams der Kanzlei
- Schwerpunkte im Infrastrukturrecht (Energie, TK, Verkehr Straße / Schiene), Vergaberecht und Beihilfenrecht
- Lehrbeauftragter an der Hochschule Kehl



## Übersicht

- A. Die Systementscheidung zwischen Verwaltungs- und Betreibermodell**
- B. Rechtliche Implikationen der Systementscheidung**
- C. Insbesondere: Beihilfenrecht**
- D. Fazit**

## A. Die Systementscheidung zwischen Verwaltungs- und Betreibermodell

### Verwaltungsmodell

- BAB-G ist als Verwaltungsdienstleister des Bundes tätig.
- BRD stellt BAB gegenüber Nutzern bereit.
- BRD ist Mautgläubigerin.

### Betreibermodell

- BAB-G betreibt BAB auf eigene Rechnung.
- BAB-G stellt BAB gegenüber Nutzern bereit.
- BAB-G ist Mautgläubigerin.

	Verwaltungsmodell	Betreibermodell
Rolle der BFS-G	Verwaltungsdienstleister des Bundes	Betreiber der Bundesfernstraßen
Leistungserbringer gegenüber Straßennutzern	BRD	BFS-G
Mautgläubiger	BRD	BFS-G
Staatliche Verantwortung	Erfüllungsverantwortung	Gewährleistungsverantwortung

## B. Rechtliche Implikationen der Systementscheidung

- Im Betreibermodell ist der Betrieb der BFS durch die BFS-G eine **wirtschaftliche Tätigkeit**
- Dies eröffnet einerseits ggf. die Möglichkeit einer „Maastricht-neutralen Verschuldung“
  - BFS-G als „Marktproduzent“ (siehe Vortrag Prof. Dr. Hermes)
- Andererseits führt dies potentiell in den Anwendungsbereich des **europäischen Wirtschaftsrechts**.

- Beihilfenrecht (Art. 107 ff. AEUV)
- Kartellrecht – Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV)
- Regelungen für staatliche Unternehmen (Art. 106 Abs. 1 AEUV).
- Vergaberecht (Primär- und Sekundärvergaberecht)
- Steuerrecht

## C. Insbesondere: Beihilfenrecht

### I. Begriff der Beihilfe

Art. 107 Abs. 1 AEUV

Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

- Aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe
- an bestimmte Unternehmen
- (drohende) Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung

# 1. Selektive Vergünstigung

Jeder finanzielle Vorteil, dem keine angemessene (marktübliche) Gegenleistung gegenüber steht – hier insbesondere:

- Übertragung des Eigentums / Einräumung von Fruchtziehungsrechten an den BFS
- Staatsgarantien
- Zuschüsse
- ...

## 2. Unternehmen

- Jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, und zwar unabhängig von der Rechtsform und der Form ihrer Finanzierung.
- Notwendigkeit der Abgrenzung von hoheitlichen Tätigkeiten
- Im Infrastrukturbereich: Bereitstellung von Infrastrukturen gegen Erhebung von Nutzungsentgelten = wirtschaftliche Tätigkeit

### 3. Wettbewerbsverfälschung / Handelsbeeinträchtigung

- Wettbewerbsverfälschung droht, wenn die Position des begünstigten Unternehmens gegenüber konkurrierenden Unternehmen verstärkt wird.
- (Potentielle) Wettbewerbssituation erforderlich.
- Bei Monopolsituation nähere Betrachtung notwendig.
- Bestimmung des sachlich und räumlich relevanten Marktes.
- Sachlicher Markt: Austauschbarkeit zu anderen Verkehrsträgern (z.B. Schiene, Wasserstraße, Luftverkehr)?
- Räumlicher Markt: Austauschbarkeit insb. in Grenzregionen (z.B. parallele Autobahntrassen in Deutschland und Frankreich?)

## II. Vermeidung von Beihilfenverstößen

### 1. Vermeidung des Vorliegens von Beihilfen

- Z. B. Übertragung von Eigentum / Einräumung von Fruchtziehungsrechten gegen angemessene Vergütung.
- Z. B. Berechnung einer marktüblichen Risikoprämie für die Gewährung einer Garantie.
- Z. B. Erfüllung der Altmark-Trans-Kriterien.

## 2. Rechtfertigung von Beihilfen

- Art. 93 AEUV

„Mit den Verträgen vereinbar sind Beihilfen, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff **des öffentlichen Dienstes** zusammenhängender Leistungen entsprechen.“

- Die zweite Variante (Abgeltungsbeihilfen) meint die Kompensation von Kosten, die aus gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstehen.

- Ggf. auch Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV

### 3. Zum Vergleich ASFINAG

- Die „Fruchtgenussrechte“ wurden der ASFINAG entgeltlich gewährt.
- ASFINAG finanziert sich nach eigener Aussage ausschließlich aus Mauteinnahmen; sie erhält keine Zuschüsse aus dem Staatsbudget.
- Für Staatsgarantien wird eine marktübliche Risikoprämie bezahlt.

# Haben Sie Fragen?

**RA Dr. Holger Weiß**

**Wurster Weiß Kupfer Rechtsanwälte Partnerschaft mbB**

- Kaiser-Joseph-Straße 247 • 79098 Freiburg •
- Tel.: 0761-2 111 49-0 • Fax: 0761-2 111 49-45 •

E-Mail: [freiburg@w2k.de](mailto:freiburg@w2k.de)