

# Errichtung einer BAB-Gesellschaft

## Rechtliche Aspekte

ADAC Expertenfrühstück  
am 20. Mai 2016 in Berlin

RA Dr. Holger Weiß, LL.M.

## 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. Einführung

- I. Status Quo
- II. Reformdiskussion

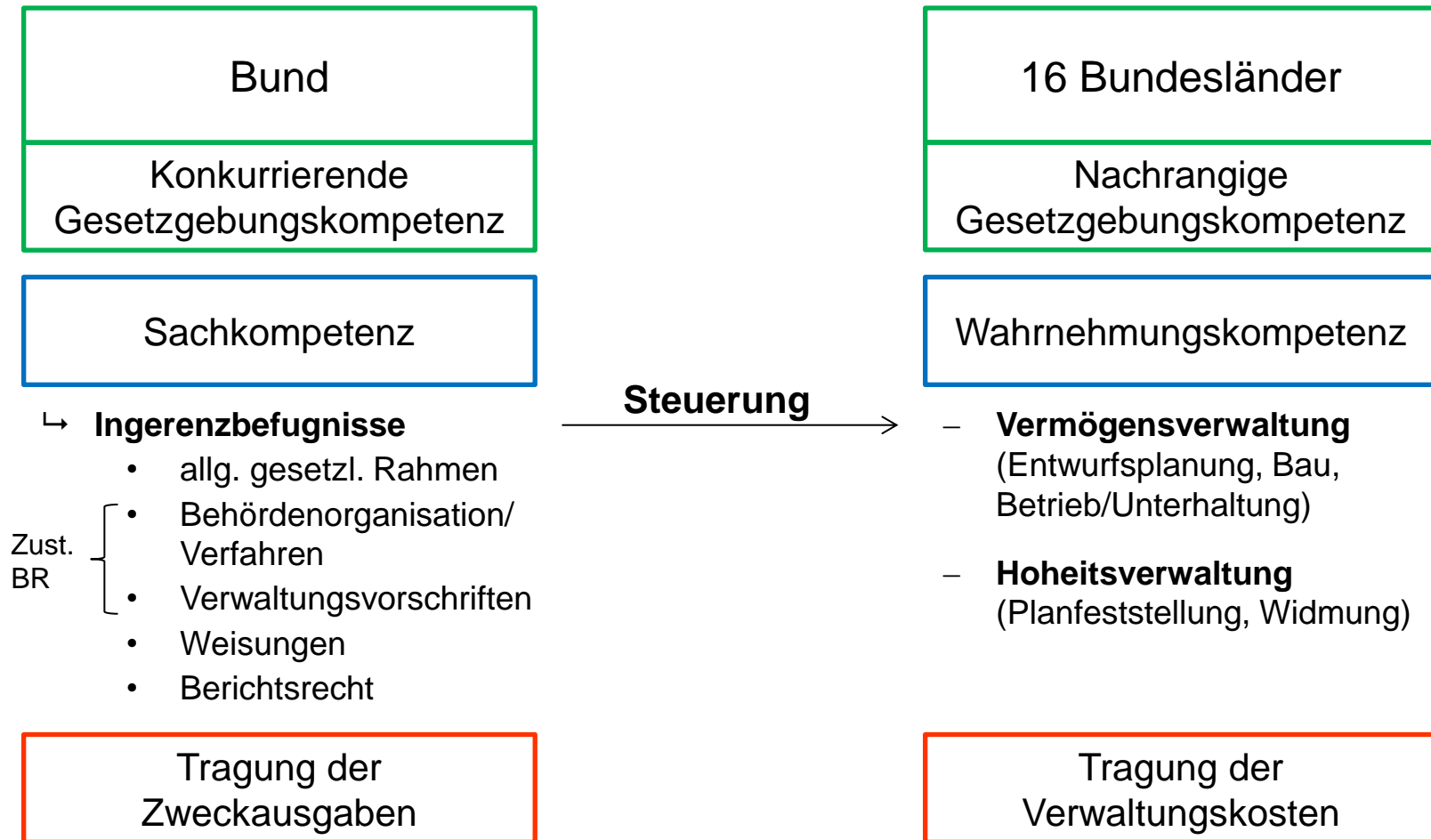
## B. Errichtung einer BAB-Gesellschaft

- I. Systemfragen
- II. Grundlegende Reformoptionen
- III. Zentrale Rechtsfragen (Auswahl)
- IV. Privatisierungsschranken

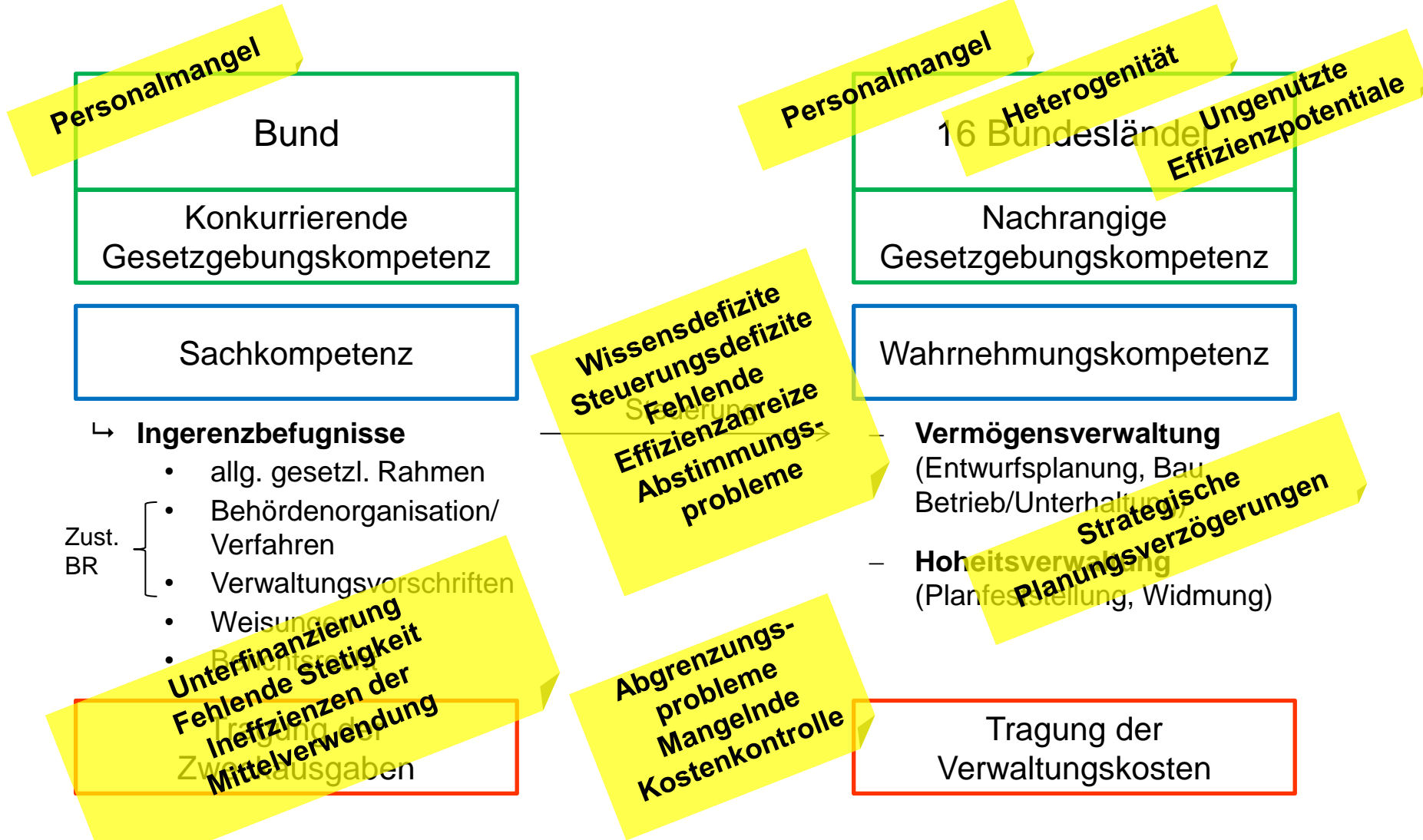
## C. Fazit

# A. Einführung

## I. Status Quo



## II. Reformdiskussion



## B. Errichtung einer BAB-Gesellschaft (BAB-G)

### I. Systemfragen

#### 1. Kompetenzverteilung im Bund-Länder-Verhältnis

- ➔ Zuständigkeiten einer vom Bund errichteten BAB-Gesellschaft können nicht weiter reichen als die Zuständigkeiten des Bundes

##### Optimierung der Bundesauftragsverwaltung

- Mit / ohne Verfassungsänderung
- Optimierungsansätze: Stärkung Bundeseinfluss, Verstetigung der Finanzierung, ggf. Ermöglichung Kreditaufnahme
- **Einschaltung BAB-G in Finanzierung**

##### (Partielle) Bundesverwaltung

- Nur BAB oder auch best. BFS
- Mit / ohne Organleihe-Option
- Optimierungsansätze: Gleichlauf von Ausgaben und Aufgaben, Verstetigung der Finanzierung, ggf. Ermöglichung Kreditaufnahme
- **Einschaltung BAB-G in Finanzierung und Verwaltung**

## 2. Verwaltungs- oder Betreibermodell

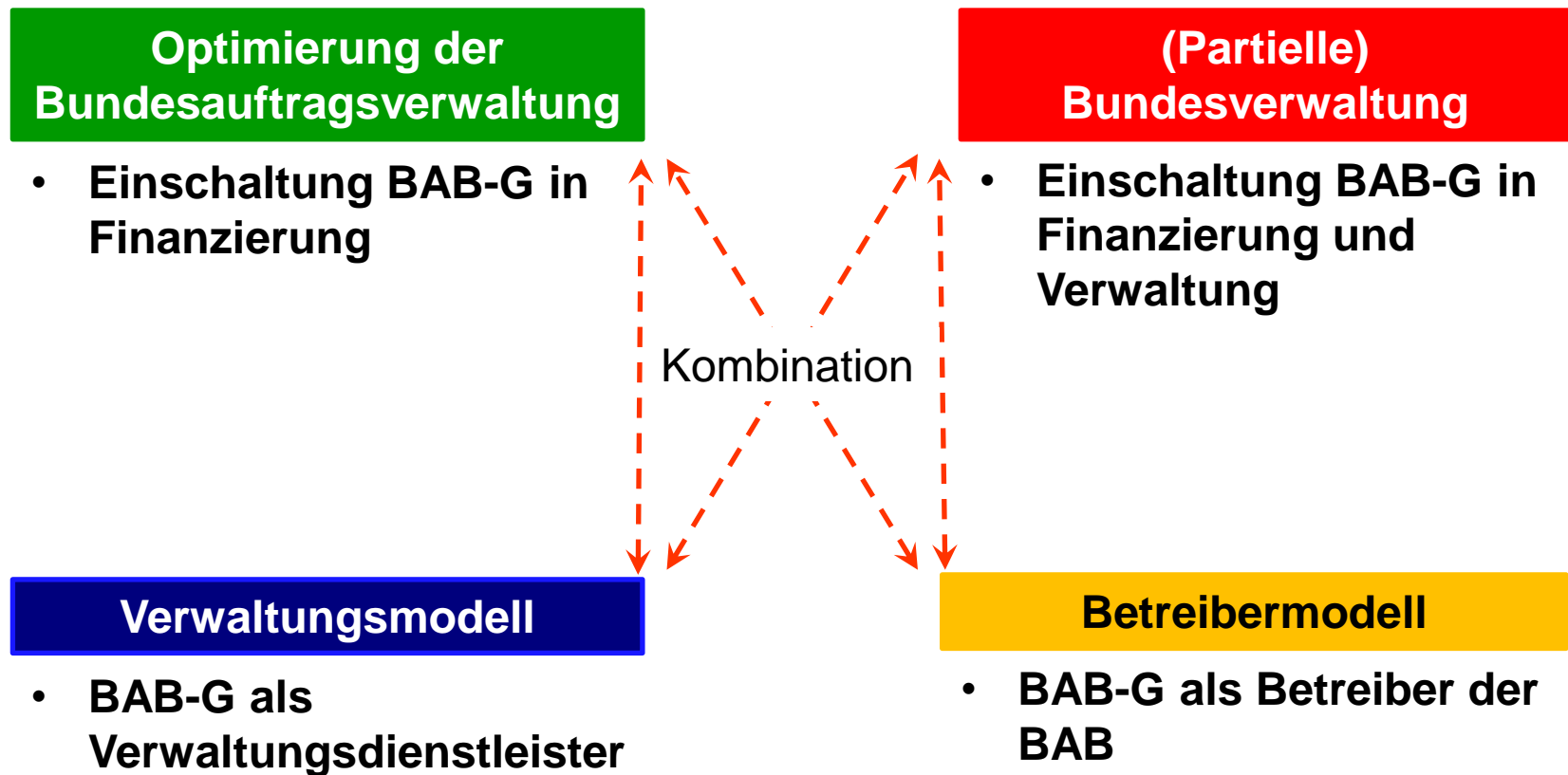
### Verwaltungsmodell

- 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.

## II. Grundlegende Reformoptionen





### III. Zentrale Rechtsfragen (Auswahl)

- ➔ Sicherstellung staatlicher **Infrastrukturverantwortung**
- ➔ **Schuldenzurechnung** zum Staat
  - National: Tendenziell unproblematisch vermeidbar
  - Europäisch (ESVG): Hohe Anforderungen
- ➔ **Europäisches Wirtschaftsrecht**, insbesondere **Beihilfenrecht**
  - Entgeltlicher Betrieb von Infrastruktur ist ggf. eine unternehmerische Tätigkeit.
  - Potentielle Wettbewerbsbeziehungen sind nicht auszuschließen.
  - Vergünstigungen sind beihilfenrechtlich zu prüfen: Einräumung von Fruchtziehungsrechten an BAB-G, Zuschüsse aus dem Haushalt, staatliche Sicherheiten, steuerliche Vergünstigungen ...
- ➔ **Vergaberecht**
  - Ggf. liegen im Verhältnis BRD – BAB-G Aufträge / Konzessionen vor.
  - Dann stellt sich die Frage nach Ausnahmetatbeständen (insb. Inhouse-Privileg).

## Systematisierung (Ersteinschätzung)

Modell	Verfassungsrechtliche Infrastrukturverantwortung	Möglichkeit Maastricht- neutraler Verschuldung	Anwendbarkeit Beihilfenrecht
Bundesauftragsverwaltung / Bundesverwaltung im Verwaltungsmodell	Erfüllungsverantwortung	Nein	Grds. Nein
Bundesauftragsverwaltung im Betreibermodell	Gewährleistungsverantwortung	Nein	Grds. Ja
Bundesverwaltung im Betreibermodell	Gewährleistungsverantwortung	Grds. Ja	Grds. Ja

Fragen des **Vergaberechts** können sich in allen Modellen ergeben –  
Probleme können sich insb. bei privater Rechtsform (AG) / privater Beteiligung ergeben.

## IV. Privatisierungsschranken

### 1. Risiken der Privatisierung

Die verschiedenen Erscheinungsformen der Privatisierung bringen Chancen, aber auch Risiken mit sich. Wesentliche Risiken sind:

Kriterium	Risiko
<b>Parlamentarische Steuerung</b>	Verselbständigung der Gesellschaft, drohender Kontrollverlust
<b>Unabhängigkeit der Entscheidungen</b>	Interessenkonflikte durch Beteiligung Privater am Kapital der Gesellschaft
<b>Infrastrukturkosten</b>	Verteuerung durch <ul style="list-style-type: none"> <li>• schlechtere Kreditkonditionen</li> <li>• verstärkten Einsatz von ÖPP-Modellen</li> </ul>
...	

## 2. Vorgaben des Verfassungsrechts

- Das geltende Verfassungsrecht schließt lediglich eine materielle Privatisierung aus.
- Für Vermögensprivatisierung, Organisationsprivatisierung, Kapitalprivatisierung, Finanzierungsprivatisierung und funktionale Privatisierung bestehen keine klaren Vorgaben.
- Im Zuge einer Verfassungsreform, die die Errichtung einer BAB-Gesellschaft ermöglicht, sollte der Verfassungsgeber entsprechende Regelungen treffen.

Nachfolgend einige Formulierungsvorschläge zu Privatisierungsschranken – die nicht als Empfehlungen, sondern nur als Diskussionsgrundlage zu verstehen sind:

### 3. Formulierungsbeispiele

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

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

## C. Fazit

- Bei der Errichtung einer BAB-Gesellschaft stellen sich vielfältige Rechtsfragen.
- Von grundlegender Bedeutung ist die Neujustierung der Kompetenzen/Kostentragung im Bund-Länder-Verhältnis und die Systementscheidung zwischen Verwaltungs- und Betreibermodell.
- Zentrale Rechtsfragen betreffen die staatliche Infrastrukturverantwortung, das Thema „Schuldenbremsen“, das Europäische Wirtschaftsrecht (insb. das Beihilfenrecht) und das Vergaberecht.
- Wichtig ist zudem eine klare Regelung der Grundlagen und Grenzen verschiedener Formen der Privatisierung.

# Haben Sie Fragen?

**RA Dr. Holger Weiß, LL.M.**

**Wurster Weiß Kupfer Rechtsanwälte Partnerschaft mbB**

- Kaiser-Joseph-Straße 247 • 79098 Freiburg •
- Tel.: 0761-2 111 49-61 • Fax: 0761-2 111 49-45 •
- E-Mail: [weiss@w2k.de](mailto:weiss@w2k.de)