

# **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**

von

**Prof. Dr. Georg Hermes**

Goethe-Universität Frankfurt am Main

und

**Rechtsanwalt Dr. Holger Weiß, LL.M.**

Wurster Weiß Kupfer Rechtsanwälte PartmbB

Freiburg / Stuttgart

**W2K**

**Oktober 2016**

## 1. Der Beschluss vom 14.10.2016 zur Infrastrukturgesellschaft Verkehr

Der Beschluss der Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern am 14. Oktober 2016 in Berlin<sup>1</sup>, der in erster Linie die Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab 2020 betrifft, enthält unter B. „Maßnahmen für die Verbesserung der Aufgabenerledigung im Bundesstaat“. Zu diesen sechs Maßnahmen gehört an erster Stelle die

### „Infrastrukturgesellschaft Verkehr

Reform der Bundesauftragsverwaltung mit Fokus auf Bundesautobahnen und Übernahme in die Bundesverwaltung (übrige Bundesfernstraßen opt out). Es soll eine unter staatlicher Regelung stehende privatrechtlich organisierte Infrastrukturgesellschaft Verkehr eingesetzt und das unveräußerliche Eigentum des Bundes an Autobahnen und Straßen im Grundgesetz festgeschrieben werden. Dazu entsprechende Ermächtigungen in Art. 90 GG. Eckpunkte für die Ausgestaltung sind festzulegen (u.a. Zeitplan, Regelungen in der Übergangsphase, Übergang von Personal-, Pensions- und Sachmitteln). Dabei sollen die Interessen der Beschäftigten hinsichtlich Status, Arbeitsplatz und Arbeitsort beachtet werden. Die Personalvertretungen werden eingebunden.“

Bei dieser Formulierung handelt es sich offensichtlich um eine abgestimmte<sup>2</sup> politische Absichtserklärung, die der weiteren Konkretisierung und Umsetzung bedarf. Im Zentrum dieser Umsetzung steht eine Änderung des bisher geltenden Artikels 90 des Grundgesetzes<sup>3</sup>. Vor diesem Hintergrund ist zumindest nicht auszuschließen, dass einzelne Elemente des Beschlusses terminologisch und in der Sache bereits auf die zukünftige Neufassung des Art. 90 GG abzielen. Die nachfolgende Analyse und Bewertung aus rechtlicher Sicht greift deshalb einige wichtige Aspekte des Beschlusses auf und enthält zu ausgewählten Fragen Hinweise darauf, was bei der Umsetzung in eine Verfassungsänderung (Art. 90 GG neu) bedacht werden sollte.

---

<sup>1</sup> Der Wortlaut wurde veröffentlicht vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung am Freitag, den 14. Oktober 2016, mit der Pressemitteilung 369.

<sup>2</sup> Siehe allerdings auch die Protokollerklärung des Regierungschefs des Freistaats Thüringen, die dem Beschluss beigelegt ist: „In der Ermächtigung des Art. 90 GG soll aus Sicht des Freistaats Thüringen geregelt werden, dass das unveräußerliche und vollständige Eigentum des Bundes an Autobahnen und Straßen sowie an der Infrastrukturgesellschaft Verkehr festgeschrieben werden soll. Zudem sollte hinsichtlich der Rechtsform der Infrastrukturgesellschaft neben der privatrechtlichen Form auch die Rechtsform einer Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) geprüft werden.“

<sup>3</sup> Art. 90 GG in der bisherigen Fassung lautet: (1) Der Bund ist Eigentümer der bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen. (2) Die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften verwalten die Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Auftrage des Bundes. (3) Auf Antrag eines Landes kann der Bund Bundesautobahnen und sonstige Bundesstraßen des Fernverkehrs, soweit sie im Gebiet dieses Landes liegen, in bundeseigene Verwaltung übernehmen.

## 2. Gegenstand: Bundesautobahnen und sonstige Bundesfernstraßen

Die Formulierung des Beschlusstextes deutet darauf hin, dass sich die Reform grundsätzlich auf alle Bundesfernstraßen beziehen soll, wobei der „Fokus“ auf die Bundesautobahnen gelegt wird.

Fraglich ist aber, wie die Möglichkeit des „opt out“ für sonstige Bundesfernstraßen zu verstehen ist. Denkbar ist ein Verständnis als Übernahme- oder als Abgabeoption der Länder. In der ersten Variante (Übernahmeoption) wäre das neue Modell der „Bundesverwaltung“ (dazu s. u.) für alle Bundesfernstraßen als Regelfall vorgesehen. Die Länder hätten aber die Option, die sonstigen Bundesfernstraßen in ihrem Territorium in ihrer Verwaltung zu behalten. Eine vergleichbare Regelung findet sich in Art. 89 Absatz 2 Satz 3 GG, wonach der Bund „die Verwaltung von Bundeswasserstraßen, soweit sie im Gebiete eines Landes liegen, diesem Lande auf Antrag als Auftragsverwaltung übertragen“ kann.<sup>4</sup>

Mit Blick auf den bisherigen Verlauf der Reformdiskussion ist aber auch denkbar, dass eine Abgabeoption gemeint ist. Dann würde die Bundesverwaltungskompetenz zunächst nur die Bundesautobahnen umfassen. Die Länder hätten die Möglichkeit, dem Bund auch die Verwaltung der sonstigen Fernstraßen des Bundes zu übertragen. Dies entspräche im Ausgangspunkt dem heutigen Art. 90 Abs. 3 GG, wobei sich die neue Optionsregel auf sonstige Bundesfernstraßen beschränken und die Übernahme in Bundesverwaltung (nicht: bundeseigene Verwaltung) ermöglichen dürften. Der Begriff „opt“ dürfte dafür sprechen, dass der Bund nicht – wie in der derzeitigen Fassung des Art. 90 Abs. 3 GG – lediglich übernehmen „kann“, sondern dass er übernehmen „muss“.

Im weiteren politischen Prozess muss geklärt werden, wie die Formulierung genau zu verstehen ist. Für beide aufgezeigten Varianten stellen sich Folgefragen. In der ersten Variante (Übernahmeoption) kann es zu einem Nebeneinander von Bundesverwaltung und Bundesauftragsverwaltung kommen, in der zweiten Variante (Abgabeoption) ist das sogar die Regel. Dabei ist im Extremfall denkbar, dass das System der Bundesauftragsverwaltung nur für die sonstigen Bundesfernstraßen in einem einzigen Bundesland aufrechterhalten bleibt. Es liegt auf der Hand, dass sorgfältig geprüft werden muss, welche Anpassungen notwendig sind, um die unterschiedlichen Verwaltungssysteme aufeinander abzustimmen

---

<sup>4</sup> Ein anderes Beispiel findet sich in Art. 87e Abs. 1 Satz 2 GG: dort kann der Bund den Ländern durch Bundesgesetz Verwaltungsaufgaben als eigene Angelegenheit übertragen. Dieser Ansatz dürfte vorliegend ausscheiden; er liefe auf eine Abstufung der Bundesstraßen zu Landesstraßen hinaus, weil dann die Länder die Finanzierungsverantwortung selbst zu tragen hätten.

und ohne Friktionen parallel betreiben zu können. Als Beispiel sei nur das komplexe System der Finanzierungs- und Verwirklichungsplanung genannt. Mit Blick auf die Verwaltungseffizienz dürfte die Pluralität der Verwaltungssysteme kritisch zu betrachten sein.

### 3. „Übernahme in die Bundesverwaltung“

„Übernahme in Bundesverwaltung“ bedeutet zunächst, dass das bisherige System der Bundesauftragsverwaltung (Bund trägt die Finanzierungsverantwortung, Länder sind für Planung, Bau, Betrieb, Erhaltung verantwortlich) abgeschafft und zukünftig alle Aufgaben der Bundesfernstraßenverwaltung zentral auf Bundesebene wahrgenommen werden.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Begründung von Bundesverwaltungskompetenzen nach dem VIII. Abschnitt des Grundgesetzes immer zugleich auch eine Aussage darüber enthalten, dass und in welchem Umfang eine Aufgabe beim Staat (Bund) liegt und nicht oder nur begrenzt privatisiert werden darf. So verhält es sich etwa bei den Verfassungsnormen über

- die Luftverkehrsverwaltung (Art. 87d Absatz 1 Satz 1 GG: „Die Luftverkehrsverwaltung wird in Bundesverwaltung geführt.“),
- das Eisenbahnwesen (Art. 87e GG: Hoheitliche Aufgaben in Bezug auf Eisenbahnen des Bundes in „bundeseigener Verwaltung“; Eisenbahnen als „Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form“ mit verfassungsrechtlich garantiertem Alleineigentum des Bundes an dem Netzunternehmen; ansonsten Gewährleistungsverantwortung des Bundes für Netz und Verkehr),
- das Postwesen und die Telekommunikation (Art. 87f GG: Hoheitsaufgaben in „bundeseigener Verwaltung“; Dienstleistungen werden als „privatwirtschaftliche Tätigkeiten“ erbracht; verbleibende Gewährleistungsverantwortung des Bundes, die durch Regulierung wahrgenommen wird) und die
- Bundeswasserstraßen (Art. 89 GG: „Bund ist Eigentümer der bisherigen Reichswasserstraßen“; Verwaltung der Bundeswasserstraßen „durch eigene Behörden“ des Bundes).

Bei der genauen Formulierung der neuen Bundeszuständigkeit wird zu beachten sein, dass verfassungsrechtlich erhebliche Unterschiede zwischen einzelnen Formulierungen bestehen. So macht etwa „bundeseigene Verwaltung“ eine Verwaltung durch Behörden erforderlich, während „Bundesverwaltung“ auch in privatrechtlichen Organisationsformen (beispielsweise in der Rechtsform einer GmbH oder AG) realisiert werden darf.

Wie die oben genannten Beispiele zeigen, entscheidet die jeweilige Verfassungsnorm durch diese und andere Formulierungen insbesondere darüber, ob und in welchem Umfang eine Aufgabe privatisiert werden darf.

#### **4. Einsetzung einer „privatrechtlich organisierten Infrastrukturgesellschaft Verkehr“**

Unter einer „privatrechtlich organisierten Infrastrukturgesellschaft“ ist eine Gesellschaft privaten Rechts zu verstehen. In Betracht kommen insbesondere die Rechtsformen der GmbH und der AG. Dagegen scheiden öffentlich-rechtliche Rechtsformen wie diejenige einer Anstalt des öffentlichen Rechts aus.

Wieso der Verfassungsgeber eine derartige Festlegung treffen sollte, erschließt sich aus dem Beschlusstext nicht. In der Sache dürfte Vieles dafür sprechen, öffentlich-rechtliche Gestaltungsoptionen nicht vorschnell auszuschließen, bevor die genauen Aufgaben und Befugnisse einer Infrastrukturgesellschaft sowie deren Stellung innerhalb der Bundesverwaltung geklärt sind. Soll die Gestaltung des Realisierungsmodells der Infrastrukturgesellschaft dem Gesetzgeber überantwortet werden, so sollte ihm auch die Rechtsformwahl überlassen werden.<sup>5</sup>

#### **5. „Unter staatlicher Regelung“**

Die Formulierung, dass die Infrastrukturgesellschaft „unter staatlicher Regelung“ stehen soll, hat wenig Gehalt. Im Rechtsstaat unterliegen alle natürlichen und juristischen Personen der „staatlichen Regelung“. Mit der Formulierung dürfte ein besonderer Einfluss des Staates (des Bundes) auf die Infrastrukturgesellschaft angesprochen sein. Hierauf sollte bei der Ausformulierung des Verfassungstextes besonderes Augenmerk gelegt werden. Dies beginnt schon bei der Frage, ob sich der Bund die Einflussmöglichkeiten nur vorbehalten „kann“ oder vorbehalten „muss“, setzt sich fort bei der Frage, welches Einflussniveau erreicht werden sollte, und endet bei der Frage, auf welche Art der Einfluss realisiert werden

---

<sup>5</sup> Zu unterschiedlichen Implikationen der Rechtsformwahl (unter den Gesichtspunkten demokratische Legitimation, Handlungsform, Vergaberecht, Personal und Kapitalmarktkonditionen) siehe Beckers/Hermes/Ryndin/Weiß/Becker/Reuß, Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen – Eine institutionenökonomische Analyse unter Berücksichtigung (verfassungs-)rechtlicher Aspekte, 2016, Anhang A.

soll. Der Blick auf unterschiedliche Referenzbereiche wie das Eisenbahnwesen, die Flugsicherung oder die Telekommunikation zeigt, dass die Ausgestaltung sehr unterschiedlich ausfallen kann. Alle genannten Beispiele lassen sich der Formulierung „unter staatlicher Regelung“ zuordnen.

## **6. Festschreibung des „unveräußerlichen Eigentums des Bundes an Autobahnen und Straßen im Grundgesetz“**

Die Festschreibung des „unveräußerlichen Eigentums des Bundes an Autobahnen und Straßen im Grundgesetz“ würde die bestehende Verfassungsrechtslage im Ergebnis nur geringfügig ändern. Sie würde insbesondere keine Privatisierung verhindern.

Das Grundgesetz sieht in Art. 89 Abs. 1 und Art. 90 Abs. 1 GG bereits heute vor, dass der Bund Eigentümer der bisherigen Reichswasserstraßen bzw. der bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen ist. Die genannten Normen weisen dem Bund (als Überleitungsregelungen nach 1945) das zivilrechtliche Eigentum an den Grundstücken zu, auf denen sich Bundes(wasser-)straßen befinden. Mit der Regelung des „unveräußerlichen Eigentums“ würde über die bestehende Verfassungsrechtslage hinaus festgeschrieben, dass der Bund auch Eigentümer bleiben muss, also das Eigentum nicht an Dritte veräußern darf.

Die praktischen Auswirkungen dieser Änderung sind gering. Terminologisch ist zunächst zu beachten, dass die Zuweisung des Eigentums zum Bund die Übertragung des Eigentums auf eine Bundesgesellschaft nicht ausschließen würde. In der Sache muss man sehen,

- dass die Bedeutung des zivilrechtlichen Eigentums bei öffentlichen Straßen generell begrenzt ist, da die zivilrechtliche Eigentumsposition weithin durch die öffentlich-rechtliche Widmung und das daran anknüpfende Regime des Straßenrechts überlagert wird, und
- dass die verbleibenden Befugnisse des Eigentümers durch die Einräumung dinglicher oder schuldrechtlicher Rechte auf Dritte übertragen werden können.

Durch die „Widmung“ des Grundstücks als öffentliche Straße sind dem Eigentümer nahezu alle wesentlichen Rechte (und auch Pflichten) an seinem Grundstück entzogen. Es wird einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung unterworfen. Nicht mehr der Eigentümer, sondern der „Straßenbaulastträger“ entscheidet nach Maßgabe der Straßengesetze über das weitere Schicksal der Straße, ihre Nutzung, ihre Veränderung etc.

Insbesondere kann der Eigentümer nicht frei entscheiden, Nutzungsentgelte zu erheben. Die Befugnis zur Erhebung eines Nutzungsentgelts für die Straßenbenutzung muss – als Ausnahme vom Gemeingebrauch – gesetzlich geregelt werden.

Die noch verbleibenden zivilrechtlichen Eigentümerbefugnisse (z. B. die Gestattung der Verlegung von Versorgungsleitungen im Straßenraum) können in großem Umfang und auch langfristig auf Dritte übertragen werden, ohne das Eigentum als solches zu veräußern. So könnte der Bund einem Dritten (z. B. auch der Infrastrukturgesellschaft) den zivilrechtlichen Nießbrauch einräumen oder aber ihr die Grundstücke verpachten.

Selbst wenn also das zukünftige Straßenrecht dem (zivilrechtlichen) Eigentümer trotz der Widmung eine wesentliche Bestimmungsbefugnis einräumen sollte, so könnte eine „Eigentumsgarantie“ für Bundesstraßen eine Privatisierung durch Abspaltung von Nutzungsrechten nicht verhindern.

Sofern im Zuge der Verfassungsänderung keine spezifischen Schranken gezogen werden, wäre danach z. B. Folgendes möglich:

- Der Bund bleibt Eigentümer der Bundesstraßen.
- Er gründet eine Infrastrukturgesellschaft, überträgt dieser Gesellschaft die Straßenbaulast sowie das zivilrechtliche Nutzungs- und Fruchtziehungsrecht an den Straßen (dies kann z. B. durch Gesetz, durch rechtsgeschäftliche Bestellung eines Nießbrauchs oder durch Abschluss eines Pachtvertrags geschehen).
- Der Bund veräußert die Anteile an der Infrastrukturgesellschaft (teilweise) an private Dritte.

In diesem Beispiel wäre der Bund nach wie vor Eigentümer der Straßen. Alle wesentlichen mit dem Eigentum verbundenen Rechte und Pflichten wären im Ergebnis einer teilweise oder vollständig privatisierten Gesellschaft zugeordnet.

Vor diesem Hintergrund sollte im Zuge der Reform des Art. 90 GG sorgfältig geprüft werden, welche Gestaltungsmöglichkeiten dem Bund eröffnet und welche (formellen und materiellen) verfassungsrechtlichen Schranken gezogen werden sollen.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Vgl. hierzu die Erwägungen und Formulierungsvorschläge bei Beckers/Hermes/Ryndin/Weiß/Becker/Reuße, Reformmodelle für die Verwaltungsorganisation sowie die Bereitstellung und Finanzierung bei den Bundesfernstraßen – Eine institutionenökonomische Analyse unter Berücksichtigung (ver-

Wenn eine Privatisierung der Bundesfernstraßen verfassungsrechtlich ausgeschlossen sein soll, dann genügt es jedenfalls nicht, das „unveräußerliche Eigentum des Bundes an Autobahnen und Straßen“ im Grundgesetz festzuschreiben. Vielmehr müsste das „Eigentum des Bundes an der Infrastrukturgesellschaft“<sup>7</sup> verfassungsrechtlich verankert werden.

  
Prof. Dr. Georg Hermes

  
RA Dr. Holger Weiß, LL.M.

---

fassungs-)rechtlicher Aspekte, 2016, Anhang C.

<sup>7</sup> Eine vergleichbare Regelung enthält Art. 87e Abs. 3 Satz 2 GG für das Eisenbahnwesen, soweit der Betreiber des Schienennetzes betroffen ist: „Diese [Wirtschaftsunternehmen] stehen im Eigentum des Bundes, soweit die Tätigkeit des Wirtschaftsunternehmens den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen umfaßt“.