

Jan-Holger Arndt

Die Privatfinanzierung von Bundesfernstraßen

*Staatsaufgabenrechtliche und
haushaltsverfassungsrechtliche Probleme
unter besonderer Berücksichtigung
des Konzessionsmodells*

Verlag Dr. Kovač

Abkürzungsverzeichnis.....	XIII
I. Teil <u>Einführung in die Privatisierungsproblematik und Überblick</u> <u>über die Rahmenbedingungen einer Privatfinanzierung von</u> <u>Bundesfernstraßen</u>	
	1
A. <u>Problemstellung und Ziel der Arbeit</u>	1
B. <u>Begriffsklärungen</u>	4
I. Privatisierung.....	4
II. Funktionale Privatisierung und andere Formen der Privatisierung	7
III. Privatfinanzierung.....	12
IV. Investitionen in die Bundesfernstraßen als Teil der materiellen Infrastruktur.....	14
V. Zwischenergebnis.....	15
C. <u>Motive für eine Privatisierung</u>	16
I. Ordnungspolitisches Motiv.....	16
II. Gesellschaftspolitisches Motiv.....	18
III. Haushaltspolitisches Motiv.....	18
IV. Entlastung der Verwaltung.....	20
V. Zwischenergebnis.....	20
D. <u>Privatisierung im Bereich der Bundesfernstraßen</u>	21
I. Stand der Privatisierung des Bundes, insbesondere im Bereich der Fernstraßen.....	22

II.	Privatisierungsmodelle im Hinblick auf bereits vorhandene Bundesautobahnen.....	26
III.	Möglichkeiten einer funktionalen Privatisierung.....	28
IV.	Bisherige Einbeziehung Privater in die Planung, den Bau und die Erhaltung von Bundesfernstraßen.....	29
V.	Risiken im Bereich der Bundesfernstraßen und ihre Privatisierung.....	30
VI.	Zwischenergebnis.....	32
E.	<u>Privatfinanzierung von Bundesfernstraßen aus politischer Sicht</u>	33
I.	Unterfinanzierung der Investitionsplanung im Bundesfernstraßenbau und Verkehrswachstum.....	34
II.	Die Privatfinanzierungspolitik im Bereich der Bundesfernstraßen.....	38
III.	Ansätze einer europäischen Privatfinanzierungs-Politik.....	40
IV.	Zwischenergebnis.....	41
F.	<u>Privatfinanzierung von Bundesfernstraßen aus volkswirtschaftlicher Sicht</u>	42
I.	Die Bedeutung der (Fern-) Straßeninfrastruktur in einer Volkswirtschaft.....	42
II.	Darstellung und Kritik des ökonomischen Begründungs-zusammenhangs für das staatliche Infrastrukturmonopol.....	44
III.	Zwischenergebnis.....	50
G.	<u>Rechtlicher Rahmen der Privatfinanzierung im Bundesfernstraßenbau</u>	51

I.	Das Straßenwesen in der Bundesrepublik Deutschland.....	51
II.	Europarechtlicher Rahmen.....	51
III.	Grundgesetzlicher Rahmen.....	53
IV.	Einfachgesetzlicher Rahmen.....	59
V.	Aktuelle Gesetzesentwicklungen mit Bedeutung für die Privatfinanzierung von Bundesfernstraßen.....	61
1)	<i>Änderung des § 7 I, S. 2, II BHO</i>	61
2)	<i>Straßenbenutzungsgebühr für schwere LKW</i>	62
3)	<i>Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz</i>	63
VI.	Zwischenergebnis.....	65
H.	<u>Zusammenfassung des 1. Teils</u>	67
2. Teil	<u>Möglichkeiten der Privatfinanzierung von Fernstraßen-</u> <u>investitionen vor dem Hintergrund der nationalen und</u> <u>internationalen Staats- und Verwaltungspraxis</u>	69
A.	<u>Privatfinanzierungsmodelle</u>	69
I.	Leasingmodell.....	69
II.	Konzessionsmodell.....	73
III.	Betreibermodell.....	74
IV.	Kooperationsmodell.....	76
V.	Zwischenergebnis und Einordnung der Privatfinanzierungs- modelle in die Formen der Privatisierung.....	78
B.	<u>Die Finanzierung von Fernstraßen und Ingenieurbauwerken</u> <u>im europäischen Ausland</u>	79
I.	Belgien.....	80
II.	Frankreich.....	80

III.	Großbritannien.....	83
IV.	Eurotunnel.....	84
V.	Italien.....	85
VI.	Niederlande.....	86
VII.	Österreich.....	86
VIII.	Spanien.....	87
IX.	Zwischenergebnis.....	88
C.	<u>Die Entwicklung der Straßenfinanzierung in Deutschland</u>	89
I.	Finanzierung des Straßennetzes in den Königlichen Preußischen Staaten.....	89
II.	Wegefinanzierung im Deutschen Reich.....	91
III.	Die (klassische) Finanzierung der Fernstraßen über den Bundeshaushalt.....	95
IV.	Ansätze zur Gebührenfinanzierung.....	98
V.	Die Finanzierung über die Kreditaufnahme einer privatrecht- lichen Eigengesellschaft des Bundes.....	100
VI.	Aktuelle Vorschläge zur Fonds-Finanzierung.....	101
VII.	Zwischenergebnis.....	104
D.	<u>Aktuelle Privatfinanzierungen von Straßen</u>	105
I.	Die 12 Pilotprojekte des Bundes nach dem Konzessionsmodell....	106
II.	Konzessionsmodelle auf Länderebene.....	107
III.	Konzessionsmodelle auf kommunaler Ebene.....	107
IV.	Betreibermodelle für Ingenieurbauwerke.....	108
V.	Das Konzept zur Privatfinanzierung der A 2.....	109
VI.	Privatfinanzierungen in anderen Bereichen der Verkehrsinfrastruktur.....	110
1)	<i>Die Finanzierung von Binnenwasserstraßen</i>	110

2)	<i>Das Finanzierungskonzept für die Magnetschnellbahn Berlin – Hamburg</i>	112
VII.	Zwischenergebnis.....	113
E.	<u>Modelle der Refinanzierung des privaten Trägers der Bau- und Finanzierungslast</u>	114
I.	Refinanzierung i.R. einer (klassischen) Haushaltsfinanzierung.....	115
II.	Konzessionsmodell i.V.m. einer Forfaitierung und staatlichem Einredeverzicht.....	116
1)	<i>Modell Bund</i>	117
2)	<i>Modell Rheinland-Pfalz</i>	118
III.	Andere Formen der Refinanzierung.....	119
1)	<i>Gewährleistungen des Bundes</i>	119
2)	<i>Projektfinanzierung i.R. des Betreibermodells</i>	120
3)	<i>Venture-Capital-Fonds</i>	121
4)	<i>Value-Capture-Arrangements</i>	122
IV.	Zwischenergebnis.....	123
F.	<u>Öffentliche Finanzierungshilfen durch die Europäische Gemeinschaft</u>	123
I.	Darlehen und Bürgschaften der Europäischen Investitionsbank....	125
II.	Zuschüsse durch Fonds.....	126
III.	Zuschüsse aus Haushaltsmitteln.....	127
G.	<u>Zusammenfassung des 2. Teils</u>	127
3. Teil	<u>Staatsaufgabenrechtliche Verfassungsprobleme der Privat- finanzierungsmodelle, insbesondere des Konzessionsmodells</u>	131

A.	<u>Einführung in die rechtswissenschaftliche Privatisierungsdiskussion</u>	132
B.	<u>Der europarechtliche Privatisierungsdruck</u>	135
C.	<u>Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung</u>	137
I.	Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG.....	137
II.	Allgemeine Verfassungsprinzipien.....	139
III.	Die Sozialisierungsermächtigung des Art. 15 GG.....	142
IV.	Grundrechte als Privatisierungsschranke.....	142
V.	Zwischenergebnis.....	143
D.	<u>Die aufgabenrechtlichen Gehalte der einschlägigen Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes</u>	144
I.	Die Staatsaufgabenlehre.....	145
II.	Die Zurückhaltung des Grundgesetzes bei der ausdrücklichen Erwähnung von Staatsaufgaben.....	146
III.	Der Bundesfernstraßenbau als Staatsaufgabe kraft ungeschriebener Aufgabenzuweisung.....	147
IV.	Der materielle Gehalt von Kompetenzvorschriften.....	149
V.	Der Bundesfernstraßenbau als Staatsaufgabe gem. Art. 74 Nr. 22, 90 II GG.....	152
VI.	Die Vereinbarkeit der Privatfinanzierung mit Art. 104 a I GG.....	157
VII.	Zwischenergebnis.....	158
E.	<u>Grenzen wirtschaftlicher Tätigkeit des Staates</u>	159
I.	Wirtschaftspolitische Neutralität, Grundrechte und Subsidiarität...159	
II.	Anwendung auf den Fernstraßenbau.....	163

III.	Zwischenergebnis.....	165
F.	<u>Vereinbarkeit der Privatisierung bestehender Bundesfernstraßen mit Art. 90 I, II GG.....</u>	166
G.	<u>Zusammenfassung des 3. Teils.....</u>	168
4. Teil	<u>Haushaltsverfassungsrechtliche Probleme des Konzessionsmodells im Bundesfernstraßenbau.....</u>	171
A.	<u>Einführung in die staatsschuldenrechtliche und haushaltsrechtliche Problematik.....</u>	171
B.	<u>Vereinbarkeit der Veranschlagung des Konzessionsmodells mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Vollständigkeit, Einheit, Wahrheit und Klarheit.....</u>	173
I.	Die Veranschlagung der privaten Vorfinanzierung nach dem Konzessionsmodell im Bundeshaushalt.....	173
II.	Die Haushaltsgrundsätze der Vollständigkeit, Einheit und Wahrheit als Ausfluß des Art. 110 I, S. 1 GG.....	175
III.	Vereinbarkeit der Veranschlagung des Konzessionsmodells in den Bundeshaushalten 1994, 1995 mit den vorgestellten Grundsätzen.....	176
1)	<i>Vereinbarkeit hinsichtlich der ausgewiesenen Einnahmen aus der Nettokreditaufnahme.....</i>	176
2)	<i>Vereinbarkeit hinsichtlich der eingestellten Verpflichtungsermächtigungen.....</i>	179
IV.	Vereinbarkeit der Veranschlagung des Konzessionsmodells mit dem Grundsatz der Haushaltsklarheit.....	180

V.	Zwischenergebnis.....	182
C.	<u>Vereinbarkeit des Konzessionsmodells mit dem Erfordernis einer bundesgesetzlichen Ermächtigung zur Kreditaufnahme gem. Art. 115 I, S. 1, 1. Alt. GG.....</u>	182
I.	Die Einstellung von Verpflichtungsermächtigungen in den Haushaltsplan als unzureichende gesetzliche Ermächtigung i.S. des Art. 115 I, S. 1, 1. Alt. GG.....	183
II.	Zwischenergebnis.....	186
III.	Die formelle Auslegung des Kreditbegriffs in Art. 115 I, S. 1, 1. Alt. GG.....	187
	1) <i>Die Differenzierung zwischen Finanz- und Verwaltungsschulden.</i>	187
	2) <i>Anwendung auf das Konzessionsmodell.....</i>	189
	3) <i>Zwischenergebnis.....</i>	190
IV.	Zulässigkeit einer materiell-wirtschaftlichen Auslegung des Kreditbegriffs im Ausnahmefall.....	191
	1) <i>Beispiele für eine materiell-wirtschaftliche Auslegung.....</i>	192
	a) <i>Kreditaufnahme durch Dritte - Die "Öffa".....</i>	192
	b) <i>Die gesetzliche Behandlung von Finanz- und Verwaltungsschulden in Österreich.....</i>	193
	c) <i>Der Kreditbegriff in den Gemeindeordnungen.....</i>	194
	2) <i>Zwischenergebnis.....</i>	196
V.	Die Kreditaufnahme des Bundes i.R. des Konzessionsmodells bei materiell-wirtschaftlicher Auslegung des Kreditbegriffs.....	197
	1) <i>Zweifel an einer "Kreditaufnahme des Bundes" gem. Art. 115 I, S. 1 GG trotz materiell-wirtschaftlicher Auslegung.....</i>	197
	2) <i>Auswirkungen der Forfaitierung i.V.m. einem staatlichen Einredeverzicht - Vergleich mit der (klassischen) Kreditaufnahme.....</i>	199

VI.	Zwischenergebnis.....	201
VII.	Erfordernis des Vorliegens einer gesetzlichen Ermächtigung bei Vertragsschluß i.R. des Konzessionsmodells.....	202
VIII.	Rechtsfolge.....	203
D.	<u>Vereinbarkeit des Konzessionsmodells mit den materiellen Kreditaufnahmegrenzen gem. Art. 115 I, S. 2 GG und Art. 109 II GG.....</u>	204
I.	Die Begrenzung der Kreditaufnahme im Gesamtkontext der Art. 115 I, S. 2, 109 II GG.....	204
II.	Die Vereinbarkeit des Konzessionsmodells mit den aufgezeigten Kreditaufnahmegrenzen.....	207
III.	Zwischenergebnis.....	209
E.	<u>Die Vereinbarkeit des Konzessionsmodells mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot.....</u>	210
I.	Begriff und Inhalt des Wirtschaftlichkeitsgebots.....	210
II.	Die Geltungskraft des Wirtschaftlichkeitsgebots als Bindungsnorm.....	214
III.	Die eingeschränkte Bindungskraft des Wirtschaftlichkeitsgebots..	216
IV.	Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot..	218
V.	Die Maßnahmewirtschaftlichkeit der ausgewählten Pilotprojekte.....	219
VI.	Die Vollzugswirtschaftlichkeit der Pilotprojekte.....	220
1)	<i>Die Projektrealisierung i.R. des Konzessionsmodells.....</i>	221
2)	<i>Vergleich zwischen dem Konzessionsmodell und der öffentlichen Kreditfinanzierung bei isolierter Betrachtung der Finanzierungskosten.....</i>	223

3)	<i>Vergleich unter Einbeziehung betriebswirtschaftlicher und volkswirtschaftlicher Effekte des Konzessionsmodells</i>	226
a)	<i>Zulässigkeit der Einbeziehung des Generalunternehmereffekts</i>	226
b)	<i>Zulässigkeit der Einbeziehung des Multiplikatoreffekts</i>	228
4)	<i>Zwischenergebnis</i>	229
5)	<i>Wirtschaftlichkeit des Konzessionsmodells bei Berücksichtigung einer anderen Ziel- bzw. Zwecksetzung</i>	230
6)	<i>Zwischenergebnis</i>	234
F.	<u>Zusammenfassung des 4. Teils</u>	234
5. Teil	<u>Fragen der vertraglichen Umsetzung des Konzessionsmodells in der Verwaltungspraxis</u>	237
A.	<u>Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern bei einer Privatfinanzierung gem. Art. 90 II, 85 GG</u>	237
B.	<u>Überblick über die Vertragsbeziehungen</u>	241
C.	<u>Das Vertragsverhältnis zwischen Bund und dem privaten Träger der Bau- und Finanzierungslast</u>	242
I.	Die dogmatische Einordnung des Vertrages.....	243
1)	<i>Privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Vertrag</i>	243
2)	<i>Werkvertrag oder Kaufvertrag</i>	243
3)	<i>Generalunternehmervertrag</i>	244
II.	Einzelfragen des Vertragsverhältnisses.....	244
1)	<i>Die Bau-Arbeitsgemeinschaft als Vertragspartnerin des Bundes</i> ...244	
2)	<i>Die Fälligkeit der Gegenleistung - die Stundungsvereinbarung</i>	245
III.	Die dingliche Rechtslage.....	246

D.	<u>Das Vertragsverhältnis zwischen dem privaten Träger der Bau- und Finanzierungslast und dem refinanzierenden Finanzinstitut</u>	246
E.	<u>Zusammenfassung des 5. Teils</u>	248
6. Teil	<u>Ergebnis und Ausblick</u>	249
<u>Anlage I:</u>	Liste der 12 Pilotprojekte des Bundes nach dem Konzessionsmodell.....	257
<u>Anlage II:</u>	Liste der 14 prioritären Projekte i.R.d. TEN.....	258
<u>Anlage III:</u>	Liste der Konzessionsmodelle in Rheinland-Pfalz.....	261
<u>Anlage IV:</u>	Liste der für das Betreibermodell geeigneten Fernstraßenprojekte.....	262
	<u>Literaturverzeichnis</u>	263