



# Bericht

an den Haushaltsausschuss  
des Deutschen Bundestages

nach § 88 Abs. 2 BHO

zur Reform der Bundesfernstraßenverwaltung  
Teil 1: Organisation

Dieser Bericht enthält das vom Bundesrechnungshof abschließend im Sinne des § 96 Abs. 4 BHO festgestellte Prüfungsergebnis. Eine Weitergabe an Dritte ist erst möglich, wenn der Bericht vom Parlament abschließend beraten wurde. Die Entscheidung über eine Weitergabe bleibt dem Bundesrechnungshof vorbehalten.

Gz.: V 5 – 2017 – 0971

Bonn, den 07. April 2017

## Inhaltsverzeichnis

0	Zusammenfassung	3
1	Vorbemerkung	5
1.1	Anlass	5
1.2	Begleitung der Reform durch den Bundesrechnungshof	5
2	Rechtsform der Infrastrukturgesellschaft	6
2.1	Infrastrukturgesellschaft als Gesellschaft des privaten Rechts	6
2.2	Möglichkeit des Rechtsformwechsels bei einer Änderung des InfrGG	11
2.3	Fazit: Beteiligung des Parlaments bei der Wahl der Rechtsform sicherstellen	11
3	Privatisierung	11
3.1	Materielle Privatisierung	12
3.2	Funktionale Privatisierung	12
3.3	Fazit: Privatisierung von Teilnetzen ausschließen	15
4	Gründung von Tochtergesellschaften	16

## 0 Zusammenfassung

Mit der Reform der Verwaltung der Bundesfernstraßen sollen die Bundesautobahnen in Bundesverwaltung überführt werden. Der Bundesrechnungshof berichtet dem Parlament im Gesetzgebungsverfahren über seine Prüfungserkenntnisse. Der vorliegende erste Teilbericht befasst sich mit den beabsichtigten gesetzlichen Regelungen zur Organisation der Bundesverwaltung. Der Bundesrechnungshof will darin auf Folgen des Gesetzentwurfs hinweisen und Empfehlungen für mögliche Änderungen geben.

0.1 Gemäß § 2 Absatz 1 Gesetz zur Einrichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen (InfrGG) wird die Infrastrukturgesellschaft zunächst in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet. Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Rechtsformwechsel zu einer Aktiengesellschaft (AG) ohne eine Änderung des § 2 Absatz 1 InfrGG möglich ist. Der Bundesrechnungshof hält es im Interesse des Gemeinwohls und der Daseinsvorsorge für dringend geboten, dass das Parlament einem Rechtsformwechsel der Infrastrukturgesellschaft von einer GmbH zu einer AG zustimmen muss. Er empfiehlt daher, Interpretationsspielräume zu beseitigen und das Gesetz so zu fassen, dass jeder Rechtsformwechsel zwingend einer Änderung des InfrGG und damit einer Zustimmung des Parlaments bedarf. Hierzu sollte in § 2 Absatz 1 InfrGG das Wort „zunächst“ gestrichen werden. (Nr. 2)

0.2 Der Bundesrechnungshof befürwortet, dass die Bundesregierung in ihrem Gesetzesentwurf eine materielle Privatisierung ausgeschlossen hat. Nach § 5 Absatz 2 InfrGG kann sich die Infrastrukturgesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben Dritter bedienen. Der Umfang der Vergabe an Dritte wird durch das Gesetz nicht eingeschränkt.

Auch wenn die Gesellschaft Bau- und Planungsaufträge an Dritte vergeben können muss, bedarf es einer Einschränkung des Umfanges der Vergabe an Dritte. Ohne eine solche Einschränkung könnte ansonsten allein der Bund darüber entscheiden, das gesamte oder Teile des Autobahnnetzes funktional zu privatisieren. Angesichts der mit einer funktionalen Privatisierung von Teilnetzen einhergehenden Probleme emp-

fiehl der Bundesrechnungshof, eine funktionale Privatisierung von Teilnetzen grundgesetzlich auszuschließen und den Umfang der Vergabe an Dritte im Gesetz einzuschränken. (Nr. 3)

- 0.3 Nach dem InfraGG richtet die Infrastrukturgesellschaft bedarfsgerecht regionale Tochtergesellschaften ein. Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes ist die Infrastrukturgesellschaft gebunden, Tochtergesellschaften zu gründen, sofern sie in der Fläche vertreten sein will. Grundsätzlich ist der Bundesrechnungshof wie die Bundesregierung der Auffassung, dass die Infrastrukturgesellschaft in der Fläche vertreten sein muss, um die ihr übertragenen Aufgaben sachgerecht zu erfüllen. Der Bundesrechnungshof hält es aber nicht für zwingend notwendig, hierfür eigenständige Tochtergesellschaften zu gründen. Er empfiehlt das Gesetz so zu fassen, dass die geplante Präsenz der Infrastrukturgesellschaft in der Fläche nicht zwingend mit der Gründung von Tochtergesellschaften einhergeht, sondern offener gehalten wird. Hierzu sollte in § 4 Absatz 2 InfrGG das Wort „Tochtergesellschaften“ durch das Wort „Einrichtungen“ ersetzt werden. (Nr. 4)

## 1 Vorbemerkung

### 1.1 Anlass

Das Bundeskabinett hat am 14. Dezember 2016 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes und den Entwurf eines Artikelgesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften beschlossen. Danach sollen unter anderem die Verwaltung der Bundesfernstraßen reformiert und die Bundesautobahnen in Bundesverwaltung überführt werden. Dazu ist in dem Artikelgesetz u. a. der Gesetzesentwurf zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen enthalten. Damit ist die Bundesregierung zumindest teilweise den Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Beauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung gefolgt. Dieser hatte in den vergangenen Jahren mehrfach empfohlen, dass der Bund die fernverkehrsrelevanten Bundesfernstraßen in eigene Verwaltung übernehmen sollte.

In der von der Bundesregierung beabsichtigten Reform sieht der Bundesrechnungshof einen wesentlichen Schritt, die Verwaltung und Finanzierung aller Bundesfernstraßen zusammenzuführen.

### 1.2 Begleitung der Reform durch den Bundesrechnungshof

Der Bundesrechnungshof begleitet die Reform der Verwaltung der Bundesfernstraßen und wird das Parlament im Gesetzgebungsverfahren über seine Prüfungserkenntnisse informieren. Bei dem vorliegenden Bericht handelt es sich um einen ersten Teilbericht, der sich mit den gesetzlichen Regelungen zur Organisation der Bundesverwaltung befasst. Der Bundesrechnungshof will mit diesem Bericht auf Folgen des Gesetzes hinweisen und Empfehlungen für mögliche Änderungen geben.

Der Bundesrechnungshof hat seine Prüfungserkenntnisse in einem Berichtsentwurf zusammengefasst und dem für das Gesetz federführenden Bundesministeriums der Finanzen (BMF) zur Stellungnahme übermittelt. Die Stellungnahme des BMF sowie eine ergänzende Stellungnahme des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) hat der Bundesrechnungshof in den vorliegenden Bericht eingearbeitet.

Bei seiner Prüfung hat der Bundesrechnungshof den Gesetzesentwurf und die Gesetzesbegründung ausgewertet. Zudem führte er örtliche Erhebungen beim

BMVI durch und wertete die zur Vorbereitung des Reformvorhabens vom BMVI eingeholten gutachterlichen Stellungnahmen aus. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

## 2 Rechtsform der Infrastrukturgesellschaft

### 2.1 Infrastrukturgesellschaft als Gesellschaft des privaten Rechts

(1) Nach Artikel 90 Absatz 2 Grundgesetz-Entwurf (E) wird die Verwaltung der Bundesautobahnen in Bundesverwaltung geführt. Der Bund kann sich zur Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen.

Nach § 1 Absatz 1 des Gesetzes zur Einrichtung einer Infrastrukturgesellschaft für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen (InfrGG) überträgt das BMVI die Planung, den Bau, den Betrieb, die Erhaltung, die Finanzierung und die vermögensmäßige Verwaltung von Bundesautobahnen, soweit es sich um Aufgaben des Bundes handelt, zur Ausführung auf eine Gesellschaft privaten Rechts (Infrastrukturgesellschaft). § 2 Absatz 1 InfrGG regelt, dass die Infrastrukturgesellschaft zunächst in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet wird. Gemäß § 2 Absatz 3 InfrGG wird der Bund vier Jahre nach Betriebsbeginn der Gesellschaft deren Rechtsform evaluieren und überprüfen.

Die Bundesregierung führt in der Gesetzesbegründung aus, wesentliches Merkmal einer GmbH sei die weitgehende Weisungsbefugnis des Gesellschafters gegenüber der Geschäftsführung einer GmbH. Damit sollen die Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten des Bundes als Gesellschafter im Interesse des Gemeinwohls und der Daseinsvorsorge gewährleistet sein.

(2) Artikel 90 Absatz 2 Grundgesetz-E schränkt die Möglichkeiten, die Bundesautobahnen in Bundesverwaltung zu führen, nicht ein. Denkbar wäre unmittelbare Bundesverwaltung in der Form einer Behörde bzw. eines Bundesbetriebes

oder mittelbare Bundesverwaltung durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR). Daneben wäre aber auch eine Erledigung der Aufgaben in Privatrechtsform, z. B. durch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eine Aktiengesellschaft (AG) zulässig.<sup>1</sup>

Mit den vorgeschlagenen Regelungen im § 1 Absatz 1 InfraGG hat sich die Bundesregierung auf eine Gesellschaft privaten Rechts festgelegt. Nach § 2 Absatz 1 InfrGG wählt sie hierzu „zunächst“ die Rechtsform der GmbH.

Sofern die Rechtsform der Infrastrukturgesellschaft geändert werden soll, käme ohne eine Änderung des § 1 Absatz 1 InfraGG in der Praxis lediglich eine AG in Betracht.<sup>2</sup>

Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes ist nicht auszuschließen, dass ein Rechtsformwechsel zur AG auch ohne eine Änderung des § 2 Absatz 1 InfrGG und damit ohne erneute Beteiligung des Parlaments möglich ist. Das Parlament hätte auch keinerlei Einspruchsrechte.

Der Bundesrechnungshof weist darauf hin, dass bei einer AG für den Eigentümer lediglich eingeschränkte Weisungs- und keinerlei unmittelbare Einflussnahmerechte bestehen. [Redacted]

Bei einem Rechtsformwechsel zu einer AG wären nicht nur die Möglichkeiten der Bundesverwaltung beschnitten, auf die Geschäftstätigkeit der AG wirksam Einfluss zu nehmen. Auch das Parlament hätte kaum noch wirksame Eingriffsrechte. Zudem wären auch die Informationsmöglichkeiten des Parlaments stark eingeschränkt, da „Aktionäre“ grundsätzlich nur in der Hauptversamm-

---

<sup>1</sup> Grundsätzlich wären auch andere Gesellschaften des privaten Rechts wie z. B. die GmbH & Co. KG denkbar. Aufgrund ihrer geringen praktischen Bedeutung in der Bundesverwaltung werden diese hier nicht weiter betrachtet.

<sup>2</sup> siehe Fußnote 1

lung informiert werden dürfen. Vor diesem Hintergrund hält es der Bundesrechnungshof im Interesse des Gemeinwohls und der Daseinsvorsorge für dringend geboten, dass das Parlament einem möglichen Rechtsformwechsel zustimmen muss. Nach der Systematik des von der Regierung vorgelegten Gesetzespakets ist dies aber aus Sicht des Bundesrechnungshofes nicht sichergestellt.

### **Stellungnahme des BMF**

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) sieht dies bereits jetzt gewährleistet. Eine Beteiligung des Parlaments ergäbe sich „aufgrund der Anordnung des Gesetzesvorbehalts“ in Artikel 90 Absatz 2 Satz 4 Grundgesetz. Eine Änderung ausschließlich durch eine Exekutiventscheidung sei nicht mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des Parlamentsvorbehalts vereinbar. Auch die Aufnahme der Evaluierungsklausel in § 2 Absatz 3 InfrGG spreche dafür, dass sich der Gesetzgeber die Entscheidung über eine Änderung der Rechtsform im Lichte des Ergebnisses der Evaluation vorbehalten habe. Das BMF hat zur Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Gesetzesvorbehalts auf die Bestimmungen zur Organisationsprivatisierung der Eisenbahnen des Bundes nach Artikel 87e Grundgesetz verwiesen. Weiter hat das BMF die Regelung zur Ausgestaltung der Flugsicherung nach Artikel 87d Grundgesetz herangezogen.

Im Hinblick auf die Einflussmöglichkeiten des Bundes bzw. des Parlamentes auf die Tätigkeit der Gesellschaft wies das BMF darauf hin, dass diese durch die Festlegung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, welche die Gesellschaft zu beachten hätte, gesichert wären. Dies sei unabhängig von deren Rechtsform möglich. So sei bei der Planung von Neu-, Ausbau- und Erhaltungsvorhaben der Bundesautobahnen das Gesetz über den Ausbau für die Bundesfernstraßen mit dem als Anlage beigefügten Bedarfsplan für die Gesellschaft bindend. Zudem habe die Gesellschaft nach Maßgabe des Bedarfsplans einen Finanzierungs- und Realisierungsplan für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren zu erstellen. Auch sei die Höhe der Maut im Bundesfernstraßenmautgesetz und im Infrastrukturabgabengesetz gesetzlich festzulegen.

Das BMF wies zudem darauf hin, dass der Bund auch bei einer Aktiengesellschaft weitere Einflussmöglichkeiten besäße, indem er als alleiniger Aktionär den Aufsichtsrat wählen würde. Zudem könnte er in der Satzung festlegen, dass bestimmte Geschäfte der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürften. Da-

mit könnte der Eigentümer einer AG ebenso wie der Eigentümer einer GmbH auf die strategische Ausrichtung und wesentliche Einzelentscheidungen der Gesellschaft Einfluss ausüben.

### **Abschließende Würdigung**

Der Bundesrechnungshof bleibt bei seiner Auffassung, dass ein Rechtsformwechsel zur AG auch ohne eine Änderung des § 2 Absatz 1 InfrGG denkbar ist. Die vom BMF angeführten Beispiele können zur Auslegung der Neuregelung in Artikel 90 Absatz 2 Satz 4 Grundgesetz-E und insbesondere zur Reichweite des Parlamentsvorbehalts nur wenig beitragen. Beide Regelungen (Artikel 87d und 87e Grundgesetz) beinhalten einen Gesetzgebungsauftrag, treffen aber keine klare Aussage zur Regelungstiefe des geforderten Gesetzes. Das BMF stützt seine Auffassung daher auch nicht unmittelbar auf den Text des Grundgesetzes, sondern auf eine Auslegung. Diese Auslegungen der Artikel 87d und 87e Grundgesetz entstammen der Kommentarliteratur und sind keineswegs unumstritten.

So schließt die Formulierung in Artikel 87d Absatz 1 Satz 3 Grundgesetz<sup>4</sup> nach Schwarz gerade nicht aus, dass der Bundesgesetzgeber die konkretisierende Regelung bestimmter Sachgebiete durch Rechtsverordnungen des Bundes an die Regierung delegieren kann und damit im Ergebnis doch dem Parlamentsvorbehalt entzieht.<sup>5</sup> Ein weitgehender Gesetzesvorbehalt für die Organisation der Eisenbahnen des Bundes ist nach Möstl in Artikel 87e Absatz 3 Satz 4 Grundgesetz<sup>6</sup> nur dann „akzeptabel“, wenn auch allgemein geltende Gesetze (wie z. B. das AktG) diesen ausfüllen.<sup>7</sup> Überträgt man diese Erwägungen auf die Neuregelung des Artikel 90 Absatz 2 Grundgesetz-E, könnte zur Änderung der Organisationsstruktur der Gesellschaft privaten Rechts bereits das Erfüllen der im Umwandlungsgesetz enthaltenen Voraussetzungen (§§ 238 ff. UmwG) ausreichend sein. Bei einer solchen Umwandlung in eine AG müsste das Parlament dann ebenfalls nicht beteiligt werden.

Der einfachen Übertragung aller vorgenannten Auslegungen steht indes schon entgegen, dass der Organisationsprivatisierung der Eisenbahnen des Bundes

---

<sup>4</sup> „Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“

<sup>5</sup> Schwarz in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Lfg. 63, Oktober 2011, Artikel 87d Rn. 37 m. w. N.

<sup>6</sup> „Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt.“

<sup>7</sup> Möstl in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Lfg. 48, November 2006, Artikel 87e Rn. 179.

und der Ausgestaltung der Flugsicherung gänzlich andere – auch geschetzes-historisch bedingte – Gegebenheiten zugrunde lagen.

Der Bundesrechnungshof bleibt daher bei seiner Auffassung, dass eine Beteiligung des Parlaments bei einer Organisationsänderung der Gesellschaft privaten Rechts von der GmbH zu einer AG nicht sichergestellt ist.

Der Bundesrechnungshof nimmt jedoch zur Kenntnis, dass nach Auffassung des BMF eine Änderung der Rechtsform der Infrastrukturgesellschaft unter einem Gesetzesvorbehalt steht. Damit ist das BMF wie der Bundesrechnungshof der Auffassung, dass das Parlament einem Rechtsformwechsel zustimmen muss. bzw. sollte. Der Bundesrechnungshof empfiehlt daher, bestehende Interpretationsspielräume in der Auslegung des Gesetzestextes zu beseitigen und in § 2 Absatz 1 InfrGG das Wort „zunächst“ zu streichen.

Der Bundesrechnungshof stimmt dem BMF zu, dass der Bund und das Parlament die gesetzlichen Rahmenbedingungen für das Handeln der Infrastrukturgesellschaft vorgeben können. Innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens kann die Gesellschaft jedoch weitestgehend frei handeln. So ist die Infrastrukturgesellschaft zwar verpflichtet, den Bedarfsplan auszuführen, jedoch ist sie hinsichtlich der Reihenfolge der Umsetzung der Bedarfsplanmaßnahmen frei. Hierüber müsste sie das Parlament lediglich durch die Vorlage des Finanzierungs- und Realisierungsplan informieren.

Zwar kann der Bund als alleiniger Aktionär mit der Wahl des Aufsichtsrates Einfluss auf eine AG nehmen. Da der Aufsichtsrat gegenüber dem Vorstand einer AG kein Weisungsrecht hat, ist der Einfluss damit stark eingeschränkt. Der Bund könnte den Einfluss des Aufsichtsrates erhöhen, indem er über die Hauptversammlung in der Satzung festlegt, dass der Aufsichtsrat bestimmten Geschäften der Gesellschaft zustimmen muss. Es muss sich hierbei allerdings um Geschäfte handeln, welche für die Gesellschaft bedeutsam sind und nicht Maßnahmen des Tagesgeschäfts darstellen. Da die Satzung vom Bund in der Hauptversammlung und nicht vom Parlament verabschiedet wird, kann der Bund alleine bestimmen, wie groß der Einfluss des Aufsichtsrates sein soll. Das Parlament hätte hierauf keinen direkten Einfluss.

Der Bundesrechnungshof empfiehlt daher, den § 2 Absatz 1 InfrGG folgendermaßen zu fassen:

„Die Gesellschaft privaten Rechts hat die Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.“

2.2 Möglichkeit des Rechtsformwechsels bei einer Änderung des InfrGG  
 (1) Die Bundesregierung ermöglicht mit den vorgeschlagenen Regelungen im InfrGG lediglich den Rechtsformwechsel von der GmbH zur AG. Der Bundesrechnungshof hat im Folgenden untersucht, ob mit einer Änderung des InfrGG auch ein Wechsel der Rechtsform zu einer AöR grundsätzlich möglich wäre.

Das Umwandlungsgesetz (UmwG) sieht bislang auf Bundesebene keinen Formwechsel von der GmbH in eine AöR vor. Ein solcher Formwechsel von einer GmbH in eine AöR wäre daher nur dann möglich, wenn vorher ein entsprechendes Gesetz verabschiedet würde. Auf Landesebene ist eine solche Umwandlung durch Gesetz ohne Rückgriff auf die Regelungen des UmwG bereits durchgeführt worden.<sup>8</sup>

(2) Mit der Änderung des InfrGG wäre grundsätzlich ein Rechtsformwechsel von einer GmbH zu einer AöR möglich. Für diesen Wechsel müsste zusätzlich ein entsprechendes Gesetz verabschiedet werden.

2.3 Fazit: Beteiligung des Parlaments bei der Wahl der Rechtsform sicherstellen

Der Bundesrechnungshof hält es für dringend geboten, dass das Parlament einem Rechtsformwechsel der Infrastrukturgesellschaft von einer GmbH zu einer AG zustimmen muss. Er empfiehlt, Interpretationsspielräume zu beseitigen und das Gesetz so zu fassen, dass jeder Rechtsformwechsel zwingend einer Änderung des InfrGG bedarf. Hierzu sollte in § 2 Absatz 1 InfrGG das Wort „zunächst“ gestrichen werden.

Mit einer Änderung des Gesetzes wären auch weitere Optionen für einen Wechsel der Rechtsform wie zum Beispiel zu einer AöR möglich. Das Parlament könnte auf Basis der geplanten Evaluierung die bisher getroffene Entscheidung zur Rechtsform der Infrastrukturgesellschaft neu bewerten.

### 3 Privatisierung

Bei einer Privatisierung können drei Formen unterschieden werden. Bei der formellen Privatisierung überträgt der Staat zwar Aufgaben an ein Unterneh-

<sup>8</sup> Gesetz zur Errichtung der Sächsischen Aufbaubank vom 19. Juni 2003.

men in privater Rechtsform, er ist jedoch alleiniger Eigentümer oder Mehrheitseigentümer. Solche Unternehmen zählen zur fakultativen mittelbaren Bundesverwaltung. Das derzeitige Gesetzesvorhaben stellt somit eine formelle Privatisierung dar.

Bei der funktionalen Privatisierung werden Aufgaben von der Privatwirtschaft übernommen, die zuvor vom Staat erfüllt wurden. Der Staat bedient sich zur Erfüllung seiner Aufgaben lediglich der Hilfe von Privaten, ohne dass es zu einer Übertragung der öffentlichen Aufgabe selbst kommt. Das Auftragsverhältnis ist zeitlich begrenzt.

Den höchsten Grad der Privatisierung weist die sogenannte materielle Privatisierung auf. Dabei findet eine umfassende Übertragung der vormals staatlichen Aufgaben auf Private statt. Zur materiellen Privatisierung kommt es, wenn öffentliche Unternehmen veräußert werden.

### 3.1 Materielle Privatisierung

(1) Nach Artikel 90 Absatz 1 Grundgesetz-E ist der Bund Eigentümer der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs. Das Eigentum ist unveräußerlich. Der Bund kann sich zur Erledigung seiner Verwaltungsaufgaben bei den Bundesautobahnen einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen. Diese Infrastrukturgesellschaft steht gemäß Artikel 90 Absatz 2 Satz 3 Grundgesetz-E im unveräußerlichen Eigentum des Bundes.

§ 4 Absatz 2 InfrGG regelt, dass die Infrastrukturgesellschaft bedarfsgerecht regionale Tochtergesellschaften einrichtet, die im unveräußerlichen Eigentum des Bundes stehen.

(2) Mit den gesetzlichen Regelungen ist eine materielle Privatisierung der Infrastrukturgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften ausgeschlossen.

### 3.2 Funktionale Privatisierung

(1) Nach § 5 Absatz 2 InfrGG kann sich die Infrastrukturgesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben Dritter bedienen. In der Gesetzesbegründung heißt es:

*„Absatz 2 eröffnet die Möglichkeit, dass die Gesellschaft für die Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben auch Dritte einbinden kann. Dabei hat die Gesellschaft das jeweils geltende Vergaberecht zu beachten. Eine funktionale Privatisierung ist durch diese Regelung nicht intendiert, vielmehr sollen der Gesellschaft die Möglichkeiten eröffnet werden, die derzeit auch die Straßenbauver-*

*waltungen der Länder im Rahmen der Projektrealisierung nutzen. Bei den Dritten kann es sich auch um Verwaltungshelfer handeln."*

Des Weiteren führt die Bundesregierung in der Gesetzesbegründung an anderer Stelle aus:

*„Sofern zusätzlich privates Kapital in Infrastrukturmaßnahmen fließen soll, wäre dies, wenn die Wirtschaftlichkeit gegeben ist, für Projekte der Gesellschaft möglich. Dadurch soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass sich Private am Netzausbau und -erhalt beteiligen können, so dass die Investitionsstrategie der Bundesregierung in ihrer Wirkung noch verstärkt werden kann.“*

Der Wissenschaftliche Beirat beim BMVI hat sich in seiner Kurzstellungnahme „Infrastrukturgesellschaft Verkehr – Gestaltungs- und Privatisierungsoptionen“ vom 16. Dezember 2016 zur Reform der Bundesfernstraßenverwaltung geäußert und u. a. die Möglichkeit von ÖPP-Teilnetzen problematisiert. Er spricht sich *„mit Nachdruck dafür aus, dass Verbot solcher ÖPP-Lösungen (Teilnetz-ÖPP) auch grundgesetzlich zu verankern.“*

(2) Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes ist es grundsätzlich sinnvoll, dass sich die Infrastrukturgesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben Dritter bedienen kann. Die Gesellschaft muss – wie die bisher zuständigen Straßenbauverwaltungen der Länder auch – Bau- und Planungsaufträge an Dritte vergeben können. Auch sollte es ihr möglich sein, einzelne Strecken funktional zu privatisieren, sofern dies wirtschaftlich ist. Von dieser Möglichkeit hat das BMVI bereits durch die Vergabe der laufenden Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) im Bundesfernstraßenbau Gebrauch gemacht.

Der Bundesrechnungshof hält es wie der Wissenschaftliche Beirat beim BMVI jedoch für nicht sachgerecht, dass der Gesetzentwurf den Umfang der Vergabe an Dritte nicht einschränkt. Ohne eine entsprechende Einschränkung könnte allein die Gesellschaft darüber entscheiden, das gesamte oder Teile des Autobahnnetzes funktional zu privatisieren. Private übernehmen dann die Planung, den Bau, den Betrieb, die Erhaltung und die Finanzierung von Autobahnnetzen und würden hierfür im Gegenzug die auf diesem Autobahnnetz anfallende Lkw-Maut und Infrastrukturabgabe erhalten.

Bei einer solchen funktionalen Privatisierung von Teilnetzen würde der Vertragsgestaltung besondere Bedeutung zukommen. So müsste nicht nur die vom Privaten zu erbringende Leistung, sondern auch dessen Vergütung um-

fassend beschrieben werden. Die damit einhergehenden Probleme steigen mit der Dauer der Vertragslaufzeit erheblich an.

Am Beispiel von Neu- und Ausbaumaßnahmen werden die Schwierigkeiten der Vertragsgestaltung deutlich:

Der Bund könnte dem Privaten zwar vorgeben, dass er die Straßenbauprojekte des Bedarfsplans in einem Teilnetz der Bundesautobahnen umzusetzen hat. Läge die Vertragsdauer – wie bei ÖPP-Projekten üblich (in der Regel 30 Jahre) – über der Laufzeit des Bedarfsplans (10 Jahre), bliebe unklar, welche Maßnahmen der Private nach Ablauf des Bedarfsplans bauen muss. Damit könnte er hierfür auch derzeit keine Angebotspreise benennen.

Selbst für die Umsetzung des Bedarfsplans könnte der Private zu Vertragsbeginn kein Angebot abgeben, da der Planungsstand der Bedarfsplanprojekte sehr unterschiedlich ist. Projekte, die bereits Teil vorangegangener Bedarfspläne waren, können in ihrer Planung weit fortgeschritten sein. Bei diesen Projekten liegen in der Regel bereits detaillierte Kostenberechnungen vor. Bei neuen Projekten bestehen zumeist nur grobe Projektplanungen. Die Kosten bei diesen Projekten werden nur geschätzt und unterliegen damit noch erheblichen Unsicherheiten. Verträge mit einer langen Vertragslaufzeit werden daher Interpretationsspielräume lassen und mithin unvollständig bleiben. Sie ermöglichen damit dem Privaten, über Nachverhandlungen seine Rendite zu verbessern. Diese höheren Renditen wären letztlich vom Autobahnnutzer oder durch Haushaltsmittel zu finanzieren.

### **Stellungnahme BMF**

Das BMF hat in seiner Stellungnahme auf die Ausführungen in der Gesetzesbegründung verwiesen. Danach sei eine funktionale Privatisierung von Teilnetzen nicht intendiert. Vielmehr sollen der Gesellschaft die Möglichkeiten eröffnet werden, die derzeit auch die Straßenbauverwaltungen der Länder im Rahmen der Projektrealisierung nutzen. Darüber hinaus sei es fraglich, ob bei sogenannten Netz-ÖPP die Wirtschaftlichkeit gegeben wäre.

Zudem solle die Steuerung der Gesellschaft mit Mitteln des Gesellschaftsrechts und zwar über die Organe der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats der GmbH sichergestellt werden. In Betracht kämen beispielsweise Vorgaben im Gesellschaftsvertrag, Entscheidungs- und Zustimmungsvorbehalte zugunsten der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats und das Be-

teiligungscontrolling.

Aus Sicht des BMF ist daher der gesetzliche Ausschluss einer funktionalen Privatisierung von Teilnetzen mit den von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwürfen bereits ausreichend berücksichtigt.

### **Abschließende Würdigung**

Der Bundesrechnungshof ist weiterhin der Auffassung, dass der Umfang der Vergabe an Dritte einzuschränken ist, um eine funktionale Privatisierung von Teilnetzen auszuschließen. Zwar könnte diese je nach Ausgestaltung auch durch Vorgaben im Gesellschaftervertrag oder durch Zustimmungsvorbehalte zugunsten der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats erschwert bzw. verhindert werden. Jedoch bedürften Änderungen an diesen Vorgaben bzw. an den Zustimmungsvorbehalten nicht der Zustimmung durch das Parlament.

Angesichts der Bedeutung einer funktionalen Privatisierung von Teilnetzen für die Nutzer hält der Bundesrechnungshof eine gesetzliche Regelung für notwendig.

#### 3.3 Fazit: Privatisierung von Teilnetzen ausschließen

Der Bundesrechnungshof befürwortet, dass die Bundesregierung in ihrem Gesetzesentwurf eine materielle Privatisierung ausgeschlossen hat. Er hält es jedoch für unerlässlich, im Gesetz den Umfang der Vergabe an Dritte einzuschränken. Angesichts der mit einer funktionalen Privatisierung von Teilnetzen einhergehenden Probleme empfiehlt der Bundesrechnungshof, wie der Wissenschaftliche Beirat des BMVI, eine funktionale Privatisierung von Teilnetzen grundgesetzlich auszuschließen.

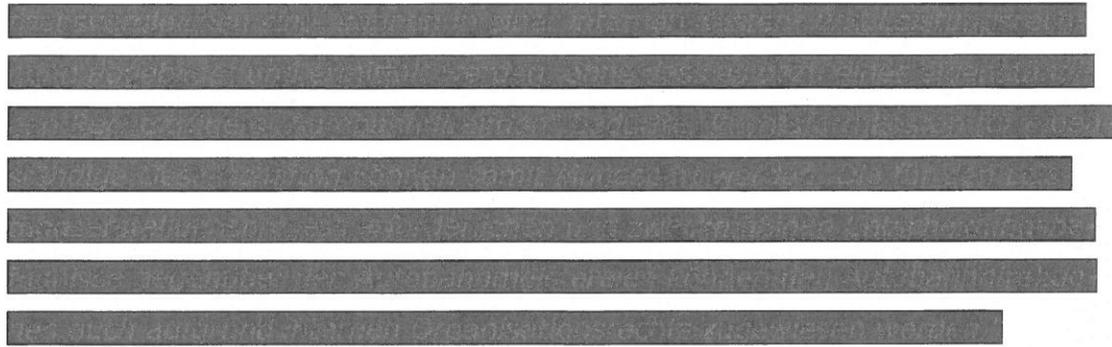
Er empfiehlt daher, den Artikel 90 Absatz 1 Grundgesetz-E wie folgt zu ergänzen:

„Eine Privatisierung von Teilnetzen ist ausgeschlossen; das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“

Darüber hinaus sollte in § 5 Absatz 3 InfrGG folgender Satz eingefügt werden:

„Eine Privatisierung von Teilnetzen im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 Satz 3 Grundgesetz liegt vor, wenn bei der Beauftragung Dritter der Auftragswert des Vertrages zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses [500] Millionen EUR übersteigt





(2) Der Bundesrechnungshof ist wie die Bundesregierung der Auffassung, dass die Infrastrukturgesellschaft in der Fläche vertreten sein muss, um die ihr übertragenen Aufgaben sachgerecht zu erfüllen.

Der Bundesrechnungshof hält es aber für nicht zwingend notwendig, hierfür eigenständige Tochtergesellschaften zu gründen. Dies gilt insbesondere, da in der Fläche lediglich operative Aufgaben übernommen werden sollen, während zentral der gesamte betriebliche Leistungserstellungsprozess koordiniert, gesteuert und unterstützt werden soll.

Nach dem InfraGG richtet die Infrastrukturgesellschaft bedarfsgerecht regionale Tochtergesellschaften ein. Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes ist die Infrastrukturgesellschaft demnach gebunden, Tochtergesellschaften zu gründen, sofern sie in der Fläche vertreten sein will.

Allgemein gibt es verschiedene Gründe, die in einem Unternehmen für die Einrichtung von rechtlich selbstständigen Tochtergesellschaften sprechen. Zu nennen sind hier unter anderem die Möglichkeit des Verkaufs, die Haftungsbegrenzung oder steuerliche Aspekte. Diese Gründe gelten aber für die Infrastrukturgesellschaft im Wesentlichen nicht. Denn es ist der Infrastrukturgesellschaft nicht gestattet, ihre Tochtergesellschaften zu verkaufen (siehe Nummer 3.1). Auch eine Haftungsbegrenzung kommt als Grund kaum in Betracht, weil der Bund die Tochtergesellschaften nicht insolvent gehen lassen wird.

Zudem sprechen zusätzliche Kosten gegen die Errichtung von selbstständigen Tochtergesellschaften. Neben den Gründungskosten entstehen laufende Kosten für die Jahresabschlussprüfung der Tochtergesellschaften, die Erstellung und Prüfung des Konzernabschlusses, die höheren Kosten für die zusätzlichen Geschäftsführer und die Kosten für die eventuell notwendigen Aufsichtsräte bei den Tochtergesellschaften.

Der Bundesrechnungshof ist deshalb [REDACTED] der Auffassung, dass für die Infrastrukturgesellschaft die Gründung rechtlich selbstständiger Tochtergesellschaften keine wesentlichen Vorteile aufweist. Vielmehr würden die derzeit geplanten zehn Tochtergesellschaften zu deutlich höheren Kosten führen, denen kein Nutzen gegenübersteht. Wenn die Infrastrukturgesellschaft in der Fläche vertreten sein muss, kann sie – ohne Nachteile gegenüber selbstständigen Töchtern in Kauf nehmen zu müssen – auch nicht selbstständige Außenstellen einrichten.

### **Stellungnahme BMF**

Das BMF teilt die Sichtweise des Bundesrechnungshofes, dass es im Vergleich von Niederlassungen zur Gründung von Tochtergesellschaften Vor- und Nachteile gibt. Diese müssen aus Sicht des BMF je nach angestrebtem Zweck vor einer Entscheidung für eine der beiden Formen im Einzelfall geprüft werden.

Das BMF teilt jedoch nicht die Sicht, dass die Infrastrukturgesellschaft nach dem InfraGG gezwungen sei, ohne Ermessensspielräume Tochtergesellschaften zu gründen. Das InfraGG sehe vielmehr eine bedarfsgerechte Errichtung von Tochtergesellschaften vor. Damit bestehe ein Entscheidungsspielraum, der bei der Abwägung von Vor- und Nachteilen im Einzelfall genutzt werden könne. § 4 Abs. 2 InfraGG trüge dem in ausreichender Weise Rechnung

### **Abschließende Würdigung**

Die Ausführungen des Bundesrechnungshofes und die Stellungnahme des BMF zeigen, dass bezüglich der Auslegung des § 4 Absatz 2 InfrGG Interpretationsspielräume bestehen. Der Bundesrechnungshof empfiehlt, das Gesetz so zu fassen, dass hieraus bei der geplanten Präsenz der Infrastrukturgesellschaft in der Fläche keine Pflicht zur Gründung von Tochtergesellschaften abgeleitet werden kann. Hierzu sollte in § 4 Absatz 2 InfrGG das Wort „Tochtergesellschaften“ durch das Wort „Einrichtungen“ ersetzt werden.