



Aktenzeichen **PA 8**

Betreff **„Infrastrukturgesellschaft Verkehr“**
BT-Drucks. 18/11131 und 18/11135
Öffentliche Anhörung des Haushaltsausschusses am 27.3.2017

Bezug Ihr Schreiben vom 13.3.2017

Datum **23.3.2017**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 90 u.a.) – BT-Drucks. 18/11131 – soll in Art. 90 Abs. 1 GG das unveräußerliche Eigentum des Bundes an den Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs festgeschrieben werden. Gleichzeitig sieht der Entwurf in Art. 90 Abs. 2 GG vor, dass die Verwaltung der Bundesautobahnen, die bisher von den Ländern im Auftrag des Bundes erfolgt, in Bundesverwaltung geführt wird. Zur Erledigung seiner diesbezüglichen neuen Aufgaben soll sich der Bund einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen dürfen, die „im unveräußerlichen Eigentum des Bundes“ steht.

Zur Umsetzung dessen sieht der Entwurf eines (Mantel-)Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs ... – BT-Drucks. 18/11135 (im Folgenden: „Begleitgesetz“) – in seinen Art. 13 bis 22 unter anderem den Erlass eines „Infrastrukturgesellschaftsgesetzes (InfrGG)“ sowie die Änderung einschlägiger Gesetze vor.

1. Überraschungen im Begleitgesetz

a) Nießbrauch und wirtschaftliches Eigentum

Während die geplante Änderung des Art. 90 GG gegenüber der Öffentlichkeit hinreichend kommuniziert wurde, enthält der Entwurf des „Begleitgesetzes“ Überraschungen. Sie geben Anlass zur Sorge, dass die Übertragung der Autobahnverwaltung auf den Bund die Türe zu einer Privatisierung in einem Ausmaß aufstößt, die in diesem Umfang in der Öffentlichkeit nicht erahnt wird.



Kern ist Art. 18 des Entwurfs des Begleitgesetzes, dort § 8 Abs. 1 des Bundesfernstraßen-Vermögensgesetzes (FStrVermG).¹ Danach soll der Bund berechtigt werden, der „Infrastrukturgesellschaft“ insb. den zivilrechtlichen und zudem einen „öffentlich-rechtlichen“ Nießbrauch und andere „Rechte zur Nutzziehung“ an den Grundstücken der Bundesautobahnen einzuräumen.² Dies würde zu einer Aufspaltung der Rechte aus dem Eigentum führen:

- Das Recht zum Gebrauch, das Recht zur Ziehung von Nutzungen sowie der Besitz der Bundesautobahnen stünden allein der „Infrastrukturgesellschaft“ zu. Wie die Begründung des Gesetzentwurfs ausführt,³ soll damit erreicht werden, dass die Gesellschaft das *wirtschaftliche* Eigentum an den Bundesautobahnen erlangt.
- Beim Bund verbliebe allein das *zivilrechtliche* Eigentum, das sich grundsätzlich auf die Veräußerbarkeit beschränkt, die aber ihrerseits durch Art. 90 Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf ausgeschlossen werden soll. Auf diese Weise würde das Eigentum des Bundes zu einem „nudum ius“, zu einem „nackten (leeren) Recht“ degenerieren.

Insofern darf bezweifelt werden, ob das Begleitgesetz den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf gerecht würde. Denn der Sache nach liefe diese Verfassungsbestimmung weitgehend leer.

b) Geschäftsmodell: Gebühreneinnahmen „aus eigenem Recht“, Beleihung

Im Zusammenhang mit der Einräumung des Nießbrauchs und der Erlangung des wirtschaftlichen Eigentums steht das von der Bundesregierung geplante „Geschäftsmodell“,⁴ wonach die „Infrastrukturgesellschaft“

- die Einnahmen namentlich aus der „Lkw-Maut“ und der „Infrastrukturabgabe“ *aus eigenem Recht* erhalten soll (§ 6 Abs. 2 Satz 2 FStrVermG-Entwurf u.a.) und
- mit Befugnissen (etwa in Bezug auf die Straßenbaulast, § 3 FStrG) beliehen werden kann (§ 6 InfrGG-Entwurf u.a.).⁵

¹ Amtlich: Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs vom 2.3.1951 (BGBl. I S. 157) mit spät. Änd.

² Vgl. BT-Drucks. 18/1135, S. 111.

³ BT-Drucks. 18/1135, S. 110 und 111.

⁴ Siehe BT-Drucks. 18/1135, S. 110.

⁵ Vgl. BT-Drucks. 18/1135, S. 106 (zu Art. 18 Nr. 3).



Damit beabsichtigt die Bundesregierung, dass die Gesellschaft zur „Infrastrukturanbieterin“ wird.⁶ Dies lässt die Schluss zu, dass sich der Bund seiner ihm durch Art. 90 Abs. 2 Satz 1 GG-Entwurf zu übertragenen Aufgaben des Baus, des Betriebs, der Unterhaltung und der Finanzierung der Bundesautobahnen gleich wieder entledigen will. Angepeilt wird also offensichtlich eine Form der Privatisierung, die über eine – in der Öffentlichkeit kommunizierte – formelle und funktionale Privatisierung weit hinausreicht und in der Sache von einer materiellen Privatisierung nicht weit entfernt ist.

Dies stößt auf Bedenken nicht nur im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 90 Abs. 2 GG-Entwurf. Der Bürger muss darüber hinaus die Befürchtung hegen, dass der Bund auf dem Weg seiner seit Jahrzehnten verfolgten Politik der Privatisierung zentraler Bestandteile der öffentlichen Infrastruktur fortfährt und, nachdem er sich bereits der Deutschen Bundesbahn (1994) sowie der Deutschen Bundespost (insb. „Telekom“, 1989/1994/1996) entledigt hat, nunmehr auf dem Sektor der Bundesautobahnen aus seiner unmittelbaren Verantwortung verabschiedet.

c) Modelle funktionaler Privatisierung öffentlicher Straßen

In der Sache gehören diese Fragen zur Diskussion um die verschiedenen Möglichkeiten zur Einbindung Privater oder jedenfalls privater Rechtssubjekte in die Erfüllung staatlicher Aufgaben (Stichwort „Öffentlich-private Partnerschaft“) und konkret zur Diskussion um die Modelle zur funktionalen Privatisierung der Straßenbauverwaltung i.w.S., die seit Jahrzehnten geführt wird.⁷ Als Typen haben sich dabei namentlich das sog. Betreibermodell (Mautmodell, F-Modell), das Konzessionsmodell (Betriebsführungsmodell) sowie Kombinationsmodelle (unter anderem das A-Modell) herausgebildet. Diese Modelle unterscheiden sich nach der Art der jeweiligen Rechtsverhältnisse im Dreieck zwischen dem Staat (Bund), dem Unternehmer („Infrastrukturgesellschaft“) und den Autobahnnutzern (Kraftfahrern).

⁶ BT-Drucks. 18/11135, S. 110.

⁷ Vgl. nur Gröpl, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 90 Rn. 79 ff. (Stand der Bearbeitung: Jan. 2013).



d) „Finanzierungskreisläufe“ – Rechtsverhältnisse im Dreieck

Nach der Vorstellung der Bundesregierung soll die „Infrastrukturgesellschaft“ (nach einer Übergangsphase) bereits ab dem Jahr 2021 „Infrastrukturanbieterin“ werden:⁸ Sie soll die Lkw-Maut und die Infrastrukturabgabe („Pkw-Maut“) *aus eigenem Recht* erhalten, d.h. sie soll juristisch Gläubigerin dieser Abgaben werden (§ 6 Abs. 2 Satz 2 FStrVermG-Entwurf). Damit entstünden öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse zwischen der „Infrastrukturgesellschaft“ als Abgabengläubigerin und den Autobahnnutzern als Abgabenschuldnern. Da die Lkw-Maut und die Infrastrukturabgabe („Pkw-Maut“) keine privatrechtlichen Entgelte, sondern öffentlich-rechtliche (hoheitlich veranlasste) Geldleistungen (Abgaben) darstellen, muss die „Infrastrukturgesellschaft“ mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden, um diese Abgaben erheben zu können. Das soll durch die Beleihung der „Infrastrukturgesellschaft“ mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen nach § 6 InfrGG-Entwurf ermöglicht werden. In der Konsequenz würden zwischen dem Bund und den Autobahnnutzern insoweit keine Rechtsverhältnisse entstehen.

Zwischen dem Bund und der „Infrastrukturgesellschaft“ soll es zu einem gegenseitigen Leistungsaustausch kommen: Der Bund überträgt der „Infrastrukturgesellschaft“ den zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Nießbrauch an den Grundstücken der Bundesautobahnen; als Gegenleistung soll die „Infrastrukturgesellschaft“ die Finanzierung sowie weite Teile der Aufgaben des Bundes erledigen, die sich aus der Straßenbaulast ergeben (Bau, Betrieb, Unterhaltung). Zuweisungen oder Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt sind grundsätzlich nicht vorgesehen. Damit dürfte dieses Konzept ab 2021 am ehesten dem Betreibermodell (F-Modell) entsprechen.

e) Steuerungsdefizite

Sorge bereitet nach diesem „Geschäftsmodell“ der Bundesregierung die künftige demokratische Steuerung der Autobahnverwaltung durch das Parlament (den Deutschen Bundestag). Da die „Infrastrukturgesellschaft“ als GmbH eine selbständige juristische Person des privaten Rechts darstellte, die rechtlich und wirtschaftlich vom Bund getrennt

⁸ BT-Drucks. 18/11135, S. 110.



wäre, würden ihre Einnahmen und Ausgaben (Erträge und Aufwendungen) nicht im Bundeshaushalt abgebildet.⁹ Insoweit verlöre der Deutsche Bundestag als Haushaltsgesetzgeber seine Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten nach Art. 110 Abs. 2 und Art. 114 Abs. 1 GG.

Abgesehen vom Verlust der haushaltsrechtlichen Steuerung wäre der Einfluss des Deutschen Bundestages nach dem Konzept der Bundesregierung auch in anderen Hinsicht begrenzt: Nach der Gründung der „Infrastrukturgesellschaft“ als GmbH unterläge die Geschäftsführung zwar den Weisungen des Gesellschafters Bund.¹⁰ Nach § 3 InfrGG-Entwurf soll der Bund allerdings durch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur vertreten werden, nicht durch Abgeordnete des Deutschen Bundestages.

f) Verschuldungsfragen

Die Übertragung des zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Nießbrauchs auf die „Infrastrukturgesellschaft“ birgt die große Gefahr, dass der Bund dieser Gesellschaft eine Fremdfinanzierung ihrer Aufgaben ermöglicht und dadurch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise seine eigene potentielle (Staats-)Verschuldung auf eine Gesellschaft privaten Rechts verlagert. Denn es ist geplant, den Nießbrauch so auszugestalten, dass er das wirtschaftliche Eigentum der Gesellschaft begründet. In der Folge hätte die Gesellschaft die Nießbrauchsrechte (oder die einzelnen Bundesautobahn-Strecken) in ihrer Bilanz zu aktivieren.¹¹ Dies würde ihr die Möglichkeit verschaffen, entsprechend Fremdkapital (Verbindlichkeiten) aufzunehmen, sei es am Markt von Dritten (Banken u.a.), sei es in Form von Gesellschafterdarlehen, d.h. von Krediten des Bundes.

Dies legt die Vermutung nahe, dass die Bundesregierung das Konzept verfolgt, die deutsche Autobahninfrastruktur künftig – neben Einnahmen aus der „Lkw-Maut“ und der „Infrastrukturabgabe“ – über eine Schuldenaufnahme durch die „Infrastrukturgesellschaft“ zu finanzieren. Dadurch könnte eine Verschuldung, die sonst ggf. beim Bund anfiel und vor dem Hintergrund der „Schuldenbremse“ wie auch der unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 126 des Vertrags über die Arbeitsweise

⁹ Die Gesellschaft wäre auch kein Bundesbetrieb oder Sondervermögen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 GG.

¹⁰ Vgl. namentlich § 46 Nr. 6 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Siehe hierzu auch § 65 Abs. 1 Nr. 3 der Bundeshaushaltsordnung (BHO).

¹¹ § 246 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 des Handelsgesetzbuchs (HGB).



der Europäischen Union (AEUV) problematisch ist, auf die „Infrastrukturgesellschaft“ verlagert werden. Ihrem Wortlaut nach beziehen sich die Vorschriften von Art. 109 Abs. 3 und Art. 115 Abs. 2 GG auf den Bund als Rechtsträger, nicht aber auf von ihm errichtete Gesellschaften. Ob eine solche Verlagerung der Staatsverschuldung allerdings einer verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Überprüfung standhielte, darf bezweifelt werden. Es kann also nicht ausgeschlossen werden, dass eine Fremdkapitalisierung der „Infrastrukturgesellschaft“ eine verfassungswidrige Umgehung der „Schuldenbremse“ und ggf. auch der „Maastricht-Kriterien“ darstellt.

g) Steuerrechtliche Konsequenzen

Das von der Bundesregierung vorgeschlagene „Geschäftsmodell“ hätte auch steuerrechtliche Konsequenzen: Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung wäre die „Infrastrukturgesellschaft“ grundsätzlich körperschaftsteuerpflichtig¹² und gewerbesteuerpflichtig,¹³ was insgesamt zu einer Belastung von rund 30% ihrer Gewinne führte.¹⁴ Hinsichtlich möglicher Dividendenausschüttungen der Gesellschaft würde zudem auch der Bund mit 15% körperschaftsteuerpflichtig.¹⁵ Zu dieser Ertragsteuerbelastung träte die Umsatzsteuerpflicht der „Infrastrukturgesellschaft“ als Unternehmerin.¹⁶ Das bedeutet, dass die Gesellschaft auf die Lkw-Maut und die „Infrastrukturabgabe“ jeweils 19 % an Umsatzsteuer aufschlagen müsste,¹⁷ was die Abgabenbelastung für die Autobahnutzer entsprechend erhöhen würde.¹⁸

2. Alternativkonzept: Kombinationsmodell (A-Modell)

Angesichts der geschilderten Problemkreise erscheint es vorzugswürdig, den Bund bei der Verwaltung der Bundesautobahnen stärker in den Mittelpunkt zu rücken und der „Infrastrukturgesellschaft“ einen Platz als

¹² § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG). Hinzu tritt der Solidaritätszuschlag nach dem Solidaritätszuschlagsgesetz (SolZG).

¹³ § 2 Abs. 2 Satz 1 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG).

¹⁴ Um dies zu vermeiden, könnten entsprechende subjektive Steuerbefreiungen vorgenommen werden. Erforderlich dazu wäre eine Ergänzung von § 5 KStG und § 3 GewStG.

¹⁵ § 2 Nr. 2, § 8 Abs. 1, 6 KStG, § 20 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG), § 31 Abs. 1 Satz 1, § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG, § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 43a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 44a Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 EStG.

¹⁶ § 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG).

¹⁷ Vgl. § 10 Abs. 1 UStG.

¹⁸ Eine Steuerbefreiung wäre im Umsatzsteuerrecht nur unter Beachtung der unionsrechtlichen Vorgaben der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie zulässig, was problematisch erscheint.



Geschäftsbesorgerin – nicht aber als Infrastrukturanbieterin – zuzuweisen. Dann bliebe der Bund Gläubiger der Lkw-Maut und der Infrastrukturabgabe („Pkw-Maut“). Damit käme es zu Abgabenschuldverhältnissen vom Bund zu den Autobahnnutzern, was nach der Dogmatik öffentlich-rechtlicher (hoheitlicher) Rechtsverhältnisse ohnehin der Regelfall sein sollte und insoweit eine Beleihung der Gesellschaft überflüssig machte. Die Einnahmen aus diesen Abgaben sollte der Bund sodann als Zuweisung an die „Infrastrukturgesellschaft“ weiterreichen, damit die Gesellschaft mit diesen Mitteln den Bau, den Betrieb und die Unterhaltung der Bundesautobahnen bestreiten kann. Finanzierungslücken könnten nach Maßgabe des Bundeshaushaltsplans durch Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt geschlossen werden. Zur Ausfüllung des Geschäftsbesorgungsverhältnisses zwischen dem Bund und der Gesellschaft wären bereichsspezifische Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen (LuFV) zu treffen.¹⁹

Auf diese Weise würden die geschilderten Finanzierungskreisläufe jeweils als Einnahmen und Ausgaben im Bundeshaushaltsplan veranschlagt (Art. 110 Abs. 1 GG); in diesem Umfang würde der Bundestag Steuerungs- und Kontrollrechte erlangen bzw. behalten (Art. 110 Abs. 2, Art. 114 Abs. 1 GG).

Auf die Einräumung von Nießbrauchsrechten der „Infrastrukturgesellschaft“ an den Bundesautobahnen sollte verzichtet werden. Dies wird der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Art. 90 Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf besser gerecht, wonach der Bund Eigentümer der Bundesautobahnen ist, was bei unbefangener Herangehensweise das Volleigentum, nicht aber das durch Nießbrauchsrechte beschränkte Eigentum meint.

3. Konzernstrukturen – „Tochtergesellschaften“

Nach § 4 Abs. 2 InfrGG-Entwurf ist die „Infrastrukturgesellschaft“ verpflichtet, bei Bedarf regionale Tochtergesellschaften einzurichten. Die Folge daraus wäre ein „Autobahnkonzern“²⁰. Die Vorteile für das Unternehmen lägen in der Risikostreuung und in einer Regionalisierung, die unter Umständen eine Rationalisierung zur Folge haben könnte.

Für Außenstehende – nicht nur für den einzelnen Autobahnnutzer, sondern auch für die Kontrolleure, etwa den Deutschen Bundestag – wird der Sachverhalt dadurch allerdings vor allem komplizierter, weil Zu-

¹⁹ Vgl. hierzu etwa die LuFV 2015–2019 zwischen dem Bund und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen.

²⁰ Zur Definition des Konzerns siehe § 18 des Aktiengesetzes (AktG).



ständigkeits- und Verantwortlichkeitsfragen gesplittet und ggf. „atomi-
siert“ werden. Das kann die Transparenz sowie die demokratische Steu-
erung erschweren.

Steuerrechtlich ist zu bedenken, dass Gewinnausschüttungen der Tocht-
er- an die Muttergesellschaft bei dieser zu 95% von der Körperschaft-
steuer befreit sind.²¹ Gewinne und Verluste von Konzerngesellschaften
können unter der Voraussetzung miteinander verrechnet werden, dass
eine körperschaftsteuerrechtliche Organschaft vorliegt, was insb. eine
vollständige Gewinnabführung auf entsprechender vertraglicher Grund-
lage voraussetzt.²²

4. Sitz der Infrastrukturgesellschaft und des Fernstraßen-Bundes- amtes

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung überlässt es der Gesetz-
geber der Bundesregierung oder gar dem Bundesministerium für Ver-
kehr und digitale Infrastruktur, den Sitz der „Infrastrukturgesellschaft“
wie auch den Sitz des neu zu errichtenden Fernstraßen-Bundesamtes zu
bestimmen.²³ Dies erscheint nicht sachgerecht; solche Entscheidungen
darf und sollte der Gesetzgeber treffen.

5. Formale Anregungen

Im Formalen erlaube ich mir, Folgendes anzumerken:

1. Die Formulierung in Art. 90 Abs. 2 Satz 3 GG-Entwurf sollte über-
dacht werden (desgleichen in § 1 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 InfrGG-Ent-
wurf): Juristisch kann eine Gesellschaft nicht „im Eigentum“ ihres
Gesellschafters (hier: des Bundes) stehen. Denn der Begriff des „Ei-
gentums“ meint jedenfalls zivilrechtlich das reine Sacheigentum
(vgl. § 903 BGB). Ein Eigentum an (Gesellschafts-)Rechten gibt es
nicht, sondern vielmehr nur eine „Inhaberschaft“ oder „Anteilseig-
nerschaft“.
2. Die Bezeichnungen „Infrastrukturabgabe“ und „Infrastrukturgesell-
schaft“ sind unglücklich gewählt. Fachlich sind sie sehr ungenau,
weil sie zu weit geraten sind, da der Begriff der Infrastruktur wesent-
lich mehr umfasst als die Bundesautobahnen. Aus diesem Grund wird
die Praxis diese eher technokratische Bezeichnung wohl nicht anneh-

²¹ § 8b Abs. 1 und 5 KStG.

²² Näher §§ 14 ff. KStG.

²³ Siehe § 4 Abs. 1 InfrGG-Entwurf und § 1 Abs. 2 FStrBAG-Entwurf.



men, weil sie „blutleer“ erscheint und mehr verschleiert als ausdrückt. Längst haben sich auch in den Medien die Wörter „Pkw-Maut“²⁴ und „Bundesautobahngesellschaft“ durchgesetzt. Dem sollte auch der Gesetzgeber folgen.

3. Sprachlich sperrig wirken die Gesetzesbezeichnungen „Gesetz zur Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft ...“ und „Gesetz zur Errichtung eines Fernstraßen-Bundesamtes“. Zudem beziehen sich beide Gesetze nicht nur auf den Akt der Errichtung, sondern auch auf die Aufgaben der Gesellschaft bzw. der Behörde und sollen auf Dauer gelten. Deshalb sind folgende Titel vorzugswürdig: „Gesetz über die Bundesautobahn-Gesellschaft“ und „Gesetz über das Fernstraßen-Bundesamt“.
4. Die Bezeichnung „Mautgebühr“ (§ 5 Abs. 2 Satz 1, § 6 Abs. 1 FStrPrivFinG) ist redundant. Sie sollte durch „Maut“ ersetzt werden, wie dies in § 1 Abs. 1 Satz 1 BFStrMG der Fall ist.
5. Bei dieser Gelegenheit sollte auf einheitliche Abkürzungen geachtet werden: Die meisten Gesetze zu den Bundesfernstraßen beginnen mit „FStr...“ (FStrG, FStrVermG, FStrBAG, FStrPrivFinG). Eine unsystematische Ausnahme bildet das BFStrMG; hier wäre daher die amtliche Abkürzung „FStrMG“ vorzugswürdig.

gez. Gröpl

²⁴ Der juristische Unterschied zwischen Maut als streckenbezogene Gebühr und Straßenbenutzungsabgabe („Vignette“) als zeitbezogene Gebühr soll hier bewusst vernachlässigt werden.