



Ausarbeitung

Verfassungsmäßigkeit von Art. 90 GG n.F. und Art. 143e GG

Eigentum an Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs sowie deren Verwaltung

Verfassungsmäßigkeit von Art. 90 GG n.F. und Art. 143e GG

Eigentum an Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs sowie deren Verwaltung

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 131/17
Abschluss der Arbeit: 19. Juli 2017
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Mit dem „Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g)“ werden die Regelungen in Art. 90 GG über die Eigentumsverhältnisse an den bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen sowie deren Verwaltung neugefasst bzw. novelliert.¹ In Art. 143e GG werden hierzu entsprechende Übergangsregelungen geschaffen. Gebeten wird um eine Prüfung dieser Verfassungsänderung am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG.

2. Regelungen des Art. 90 GG n.F. und des Art. 143e GG

Die Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern hat mit Beschluss vom 14. Oktober 2016 die Eckpunkte für die Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 vereinbart.² Ferner wurde beschlossen, dass die Voraussetzungen für eine Verbesserung der Erledigung der staatlichen Aufgaben in der föderalen Ordnung geschaffen werden sollen. Diesbezüglich sieht der Beschluss unter anderem vor, dass die Verwaltung der Bundesautobahnen in die Bundesverwaltung übernommen wird und der Bund sich dabei zur Erledigung der Verwaltungsaufgaben einer privatrechtlich organisierten Infrastrukturgesellschaft bedienen kann. Diese Änderungen werden mit dem eingangs genannten Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes umgesetzt. Das Gesetz wurde von Bundestag und Bundesrat am 1. bzw. 2. Juni 2017 beschlossen; es ist zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit noch nicht verkündet worden.

Art. 90 GG n.F. lautet:

(1) Der Bund bleibt Eigentümer der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs. Das Eigentum ist unveräußerlich.

(2) Die Verwaltung der Bundesautobahnen wird in Bundesverwaltung geführt. Der Bund kann sich zur Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen. Diese Gesellschaft steht im unveräußerlichen Eigentum des Bundes. Eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung Dritter an der Gesellschaft und deren Tochtergesellschaften ist ausgeschlossen. Eine Beteiligung Privater im Rahmen von Öffentlich-Privaten Partnerschaften ist ausgeschlossen für Streckennetze, die das gesamte Bundesautobahnnetz oder das gesamte Netz sonstiger Bundesfernstraßen in einem Land oder wesentliche Teile davon umfassen. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

(3) Die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften verwalten die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Auftrag des Bundes.

(4) Auf Antrag eines Landes kann der Bund die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs, soweit sie im Gebiet dieses Landes liegen, in Bundesverwaltung übernehmen.

1 BT-Drs. 18/11131, siehe auch BT-Drs. 18/12588.

2 Der Beschluss ist abrufbar unter https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/2016-10-14_laenderhaushalte.pdf (alle Internetquellen dieser Arbeit wurden zuletzt abgerufen am 5. Juli 2017).

Die Übergangsregelung in **Art. 143e GG** lautet:

(1) Die Bundesautobahnen werden abweichend von Artikel 90 Absatz 2 längstens bis zum 31. Dezember 2020 in Auftragsverwaltung durch die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften geführt. Der Bund regelt die Umwandlung der Auftragsverwaltung in Bundesverwaltung nach Artikel 90 Absatz 2 und 4 durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates.

(2) Auf Antrag eines Landes, der bis zum 31. Dezember 2018 zu stellen ist, übernimmt der Bund abweichend von Artikel 90 Absatz 4 die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs, soweit sie im Gebiet dieses Landes liegen, mit Wirkung zum 1. Januar 2021 in Bundesverwaltung.“

3. Vereinbarkeit der Verfassungsänderung mit Art. 79 Abs. 3 GG

Verfassungsändernde Gesetze sind an der **materiellen Schranke** des Art. 79 Abs. 3 GG zu messen. Die sogenannte „**Ewigkeitsgarantie**“ schließt die Änderung bestimmter Grundsätze des Grundgesetzes dauerhaft aus. Den geschützten Verfassungskern bilden die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und die in den Artikeln 1 und 20 des Grundgesetzes niedergelegten Grundsätze. Zu den Grundsätzen des Art. 20 GG zählen insbesondere das Demokratieprinzip, das Rechtsstaatsprinzip und das Bundesstaatsprinzip. Gemäß Art. 79 Abs. 3 GG dürfen die genannten Grundsätze nicht „berührt“ werden. Eine solche „**Berührung**“ wird lediglich **bei prinzipieller Preisgabe** angenommen.³ Im Hinblick auf den Ausnahmecharakter dieser Vorschrift und die durch sie hervorgerufene Beschränkung der Volkssouveränität wird allgemein eine enge Auslegung gefordert.⁴

3.1. Art. 90 GG n.F.

Mit der Novellierung des Art. 90 Abs. 1 GG n.F. erfolgt eine Klarstellung der bestehenden Eigentümerverhältnisse; dabei erfährt die **Eigentumslage keine Änderung**.⁵ Die Unveräußerlichkeit des Bundeseigentums wird festgeschrieben. In Art. 90 Abs. 2 GG n.F. wird das bestehende System der **Bundesauftragsverwaltung** für die Bundesautobahnen **durch das System der Bundesverwaltung** abgelöst. Die Bundesverwaltung kann dabei sowohl in öffentlich-rechtlicher als auch in privatrechtlicher Form erfolgen. Mit der Regelung, dass diese Gesellschaft im unveräußerlichen Eigentum des Bundes steht, wird eine **Privatisierungsschranke** geschaffen. Durch den Ausschluss unmittelbarer und mittelbarer Beteiligungen Dritter an der Gesellschaft und deren Tochtergesellschaften soll sichergestellt werden, dass der Bund die Herrschaftsmacht über die Gesellschaft und die Verantwortung auch in finanzieller Hinsicht vollständig behält. Schließlich wird als weitere Präzisierung der Privatisierungsschranke die Einbindung Privater im Rahmen von Öffentlich-Privaten-Partnerschaften für bestimmte Streckennetze ausgeschlossen. Die nähere Ausgestaltung soll in einem Bundesgesetz geregelt werden.

3 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 79 Rn. 10.

4 Bryde, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 79 Rn. 29.

5 Siehe hierzu und dem Folgenden BT-Drs. 18/11131, S. 15 f., und BT-Drs. 18/12588, S. 32 f.

Die **sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs verbleiben** in der Bundesauftragsverwaltung, Art. 90 Abs. 3 GG n.F. Dementsprechend wird in Art. 90 Abs. 4 GG n.F. auch die bisher bestehende Möglichkeit, dass der Bund auf Antrag eines Landes Bundesautobahnen und sonstige Bundesstraßen des Fernverkehrs, soweit sie im Gebiet dieses Landes liegen, in bundeseigene Verwaltung übernehmen kann, auf die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs beschränkt.

Nach den oben dargestellten Maßstäben aus Art. 79 Abs. 3 GG ist **nicht von der Verfassungswidrigkeit des Art. 90 GG n.F. auszugehen**:

Soweit im Gesetzgebungsverfahren Kritik in verfassungsrechtlicher Hinsicht an der erläuterten Novellierung geäußert wurde, bezieht sich diese ganz überwiegend nicht auf die Verfassungsänderung selbst, sondern vielmehr auf die **Fragen der Ausgestaltung der Infrastrukturgesellschaft** für Autobahnen und andere Bundesfernstraßen, also jener Gesellschaft, der sich der Bund nach Art. 90 Abs. 2 S. 2 GG zur Erledigung seiner Aufgaben bedienen kann.⁶ Diese Fragen sind jedoch von der hier relevanten Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art. 90 GG n.F. und Art. 143e GG zu trennen. Die beiden genannten Normen schaffen lediglich in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Grundlagen für die Übertragung der Verwaltung der Bundesautobahnen auf den Bund und die Schaffung einer entsprechenden Gesellschaft privaten Rechts. Dabei kommen verschiedene Formen der Ausgestaltung einer Infrastrukturgesellschaft in Betracht. Nicht auszuschließen ist, dass allein nach dem Wortlaut von Art. 90 Abs. 2 GG n.F. auch Ausgestaltungen denkbar sind, die nicht mit dem Grundgesetz im Übrigen vereinbar sind. Dies ist jedoch allein eine Frage der Verfassungsmäßigkeit der jeweiligen Ausgestaltung, nicht jedoch eine Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art. 90 Abs. 2 GG selbst.

Die in Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG n.F. vorgesehene **Übertragung der Verwaltung der Bundesautobahnen vom System der Bundesauftragsverwaltung in das System der Bundesverwaltung** begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Vereinzelt wurde zwar im Gesetzgebungsverfahren kritisiert, dass die Herauslösung der Verwaltung der Bundesautobahnen aus der Bundesauftragsverwaltung das in Art. 30, 83 GG verankerte Prinzip der vorrangigen Verwaltungszuständigkeit der Länder schwäche.⁷ Unabhängig von der Frage der Existenz eines solchen Prinzips hätte die Schwächung von Länderkompetenzen jedoch nicht die Verfassungswidrigkeit einer Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 3 GG zur Folge. Die Ewigkeitsgarantie umfasst in Bezug auf das Bundesstaatsprinzip die **Grundsubstanz der Eigenstaatlichkeit** der Länder, schützt jedoch nicht die Länder vor jeglichem Verlust von Kompetenzen.

6 Siehe die Stellungnahmen der Sachverständigen zur Anhörung des Haushaltsausschusses zum Thema „Infrastrukturgesellschaft Verkehr“ vom 27. März 2017, beispielsweise die Stellungnahme von Gröpl vom 23. März 2017, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/500078/7d115729d87c72992bbd85b6c73b3450/prof--dr--christoph-groepl-data.pdf>, oder die Stellungnahme von Beckers vom 27. März 2017, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/499384/fa5132c1ec2f3d693b3784ed2f9598e1/prof--dr--thorsten-beckers-data.pdf>.

7 Stellungnahme der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) vom 21. März 2017 zur Anhörung des Haushaltsausschusses, S. 8 (abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/499386/3ace77295164a52f5f3ebc7ba5b0e836/wolfgang-pieper-data.pdf>).

Weiter ist auch die in Art. 90 Abs. 2 S. 2 GG n.F. vorgesehene **Möglichkeit der Schaffung einer Gesellschaft privaten Rechts zum Zwecke der Verwaltung der Bundesautobahnen** mit den in Art. 79 Abs. 3 GG genannten materiellen Schranken von Verfassungsänderungen vereinbar. Es ist nicht ersichtlich, dass bereits die Normierung der grundsätzlichen Möglichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch eine Gesellschaft privaten Rechts die Grundsätze des Demokratieprinzips oder des Rechtsstaatsprinzips berühren würde. Die **Zulässigkeit des Verwaltungsprivatrechts**, nach dem die Verwaltung unmittelbar Verwaltungsaufgaben in der Rechtsform des Privatrechts erfüllt, ist allgemein anerkannt.⁸ Entsprechend finden sich zahlreiche Anwendungsfälle auf den Gebieten der Daseinsvorsorge und Leistungsverwaltung. Auch hinsichtlich der Kritik, Art. 90 Abs. 2 GG n.F. enthalte nur unzureichende Privatisierungsschranken⁹, besteht kein unmittelbarer Bezug zur Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG, zumal dieser Kritik auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens durch Ergänzung des Art. 90 Abs. 2 GG n.F. Rechnung getragen wurde¹⁰. Zwar kann es sein, dass eine mangelnde **Begrenzung einer Privatisierung** die Verfassungswidrigkeit der konkreten Ausgestaltung der Privatisierung zur Folge hat. Dies bedeutet aber nicht, dass die Beschränkung des Privatisierungsumfangs zwingend auch in der Verfassungsnorm, die die Möglichkeit der Privatisierung eröffnet, geregelt werden muss. Maßgeblich für die konkrete Ausgestaltung der Privatisierung und deren einfachgesetzlichen Rahmen ist vielmehr das Grundgesetz insgesamt und nicht nur die Regelung des Art. 90 Abs. 2 GG.

Ferner ist auch die vereinzelt angebrachte Kritik an der **Formulierung des Art. 90 Abs. 2 S. 3 GG n.F.**, dass juristisch eine Gesellschaft nicht „im Eigentum“ ihres Gesellschafters stehen könne¹¹, für die vorliegende Frage der Vereinbarkeit der Grundgesetzänderung mit Art. 79 Abs. 3 GG nicht von Bedeutung. Es handelt sich dabei allein um einen formalen Aspekt, der jedoch nicht die in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätze berührt.

3.2. Art. 143e GG

Bei Art. 143e GG handelt es sich lediglich um eine **Übergangsvorschrift zu Art. 90 GG n.F.**, die die Fortgeltung der Auftragsverwaltung für die Bundesautobahnen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt anordnet.¹² Gleichzeitig enthält die Regelung eine **ausschließliche Kompetenz des Bundes**, durch Bundesgesetze **mit Zustimmung des Bundesrates** die Entflechtung der Verwaltungsaufgaben und den Übergang der Personal- und Sachmittel durch **Übergangsvorschriften** zu ordnen. Schließlich ist abweichend von Art. 90 Abs. 4 GG n.F. die verpflichtende Übernahme von sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs durch den Bund vorgesehen, sofern der Antrag des betroffenen Landes innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gestellt wird.

8 Siehe nur Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 3 Rn. 25 ff.

9 Siehe etwa die Stellungnahme der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) vom 21. März 2017 zur Anhörung des Haushaltsausschusses, S. 7 f. (abrufbar unter <https://www.bundes-tag.de/blob/499386/3ace77295164a52f5f3ebc7ba5b0e836/wolfgang-pieper-data.pdf>).

10 Siehe BT-Drs. 18/12588, S. 5 und S. 33.

11 Stellungnahme von Gröpl vom 23. März 2017, S. 8 (abrufbar unter <https://www.bundes-tag.de/blob/500078/7d115729d87c72992bbd85b6c73b3450/prof--dr--christoph-groepel-data.pdf>).

12 Siehe hierzu und dem Folgenden BT-Drs. 18/11131, S. 20, und BT-Drs. 18/12588, S. 34.

Auch in Bezug auf diese Regelungen liegen **keine Anhaltspunkte für eine Unvereinbarkeit mit Art. 79 Abs. 3 GG** vor. Insbesondere bestehen keine Bedenken in Bezug auf das Bundesstaatsprinzip als Schranke der Ewigkeitsgarantie, zumal die Übergangsvorschriften im Sinne des Art. 143e Abs. 1 S. 2 GG nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden können und die Übernahme von sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs nur auf Antrag des jeweiligen Landes erfolgt.

* * *