

Privatisierung von Bundesfernstraßen

Von

Annegret Bucher



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	-----------

Erster Teil

Formen der Privatisierung	26
----------------------------------	-----------

A. Formelle Privatisierung - Organisationsprivatisierung	28
I. Wahl der Privatrechtsorganisation	29
II. Produktionsprivatisierung	30
III. Verwaltungshelfer	32
B. Materielle Privatisierung - Aufgabenprivatisierung	33
C. Einordnung des herkömmlich praktizierten Tätigwerdens Privater bei Bau und Unterhaltung von Straßen	35

Zweiter Teil

Zuordnung der Bereitstellung von Straßen in den staatlichen Kompetenzbereich und die Konsequenzen	38
--	-----------

A. Einordnung des Straßenbaues als staatliche Aufgabe - Erkenntniswert für die Frage der Einbeziehung Privater	38
I. Weittragende Schlußfolgerungen	38
II. Öffentliche und staatliche Aufgaben	39
III. Erkenntniswert der Aufgabenkategorien	41
1. Unmittelbar aus dem Staatsaufgabenbegriff gewonnene Erkenntnisse	41
2. Aufschlüsse aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	43

B. Argumente für die Einordnung des Straßenbaues als dem Staat vorbehaltene Aufgabe	46
I. Das "Natur-der-Sache-Argument"	46
1. Tauglichkeit des "Natur-der-Sache-Argumentes" zur Begründung des Ausschlusses Privater	47
2. "Der Weg als existentiellstes Element der Existenz des Staates" - Unterfall des "Natur-der-Sache-Argumentes"	49
II. Das Subsidiaritätsprinzip	50
C. Kriterien zur Einordnung des Straßenbaues	52

Dritter Teil

Modelle der Privatisierung 55

A. Einschaltung Privater in die Planungsphase der Erstellung von Straßen	55
I. Bereits praktizierte Formen der Einbeziehung Privater	55
1. § 157 Baugesetzbuch (BauGB)	56
2. § 16 a Absatz 1 Satz 1 Bundesfernstraßengesetz (FStrG)	59
II. Wahrnehmung von Planung und Baudurchführung bei der Erstellung von Bundesfernstraßen durch die "Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und Baugesellschaft mbH (DEGES)"	60
1. Darstellung von Entstehung, Träger und Aufgaben	60
a) Entstehung	60
b) Träger	61
c) Aufgaben	61
2. Zuordnung zu den Privatisierungsformen	63
B. Private Finanzierung der Erstellung von Straßen	64
I. Die "Deutsche Gesellschaft für öffentliche Arbeiten AG (Öffa)"	67
II. Das Leasing-Modell	70
III. Das Konzessionsmodell	73
IV. Das Betreibermodell	76

C. Die Übertragung der Straßenbaulast an Private	80
I. Darstellung der rechtlichen Konstruktionsmöglichkeiten	80
1. Übertragung der Straßenbaulast auf öffentlich-rechtlicher Grundlage	80
2. Übertragung der Straßenbaulast auf privatrechtlicher Grundlage	83
II. Zuordnung zu den Privatisierungsformen	85
1. Übertragung der Straßenbaulast auf öffentlich-rechtlicher Grundlage	85
2. Übertragung der Straßenbaulast auf privatrechtlicher Grundlage	87
D. Private Straßen für den öffentlichen Verkehr	88
I. Darstellung der rechtlichen Konstruktion	88
II. Zuordnung zu den Privatisierungsformen	91

Vierter Teil

Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Bereitstellung von Straßen 92

A. Das Sozialstaatsprinzip, Artikel 20 Absatz 1, 28 Absatz 1 GG	92
I. Daseinsvorsorge und Sozialstaatsprinzip	92
II. Die Zurechnung der Bereitstellung von Straßen zur Daseinsvorsorge	93
III. Der Begriff der Daseinsvorsorge	94
IV. Begründet der Terminus der Daseinsvorsorge für die Bereitstellung von Straßen ein Monopol des Staates?	95
1. Erkenntnisse aus der Daseinsvorsorge	95
2. Die Bereitstellung von Straßen als "Grenzfall"	96
3. Die Daseinsvorsorge vor dem Hintergrund eines Wandels der tatsächlichen Verhältnisse	99
V. Ableitung analoger Schlußfolgerungen aus dem Sozialstaatsprinzip	100
B. Artikel 74 Nr. 22 GG	101
I. Primärer Aussagegehalt	101
II. Läßt sich Artikel 74 Nr. 22 GG ein weitergehender Aussagegehalt entnehmen?	103

C. Artikel 90 GG - Die zentrale Vorschrift für das Bundesfernstraßenwesen	105
I. Die systematische Stellung des Artikel 90 GG	105
1. Kursorischer Überblick über den Regelungsgehalt des Artikel 90 GG	105
2. Die Artikel 83 ff. GG vor dem Hintergrund einer Einschaltung Privater.....	107
3. Artikel 83 ff. GG als Normen mit Zuständigkeits-, Organisations- und Aufgabenrelevanz	109
a) Primär zuständigkeitsbezogene Bedeutung	109
b) Organisationsrechtlicher Gehalt	109
c) Begründung der Aufgabenrelevanz	110
II. Artikel 90 GG und die Festlegung des Bundesfernstraßenwesens als staatliche Aufgabe	112
1. Festlegung der Aufgabenträgerschaft durch Artikel 90 Absatz 1 GG?	112
a) Der Wortlaut des Artikel 90 Absatz 1 GG unter Berücksichtigung des Verhältnisses von Eigentum und Straßenbaulastträgerschaft	112
b) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund des Artikel 90 Absatz 1 GG ...	113
c) Begründung des eigenständigen Regelungsgehaltes des Artikel 90 Absatz 1 GG	115
2. Festlegung der Aufgabenträgerschaft durch Artikel 90 Absätze 2 und 3 GG	118
a) Zusammenhang zwischen der Auftragsverwaltung durch die Länder und der Aufgabenträgerschaft des Bundes	118
b) Artikel 90 Absatz 3 GG und die Aufgabenträgerschaft des Bundes	119
c) Die Bedeutung des Artikel 104 a GG	120
III. Die Bedeutung der Aufgabenträgerschaft des Bundes	122
1. Die Vielschichtigkeit des Aufgabenbegriffs	122
2. Die "Kern-Schalen-Vorstellung"	124
3. Der "Kernbereich" des Fernstraßenwesens	125

Fünfter Teil

Die konkreten Privatisierungsmodelle im Lichte von Verfassungsrecht und einfachem Recht

128

A. Die "Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und Baugesellschaft mbH (DEGES)".	128
I. Das Tätigwerden der DEGES - Neue Wege bei der Planung öffentlicher Infrastrukturvorhaben	128

II. Gestaltungsfreiheit und rechtliche Bindung als bestimmende Merkmale des Planungsprozesses	129
1. Kurze Begriffserläuterung zur Planung	129
2. Verfassungsrechtliche Bindungen des Planungsprozesses	130
a) Das im Mittelpunkt der Planung stehende Abwägungsgebot	130
b) Die Prägung des Planungsprozesses durch den Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung	132
c) Das Grundrecht des Eigentumsschutzes (Artikel 14 GG) im Prozeß der Planung	134
III. Verstoß der Übertragung von Tätigkeiten an die DEGES gegen die verfassungsrechtlichen Bindungen des Planungsrechts?	135
1. Darstellung der übertragenen Tätigkeiten	135
2. Überprüfung der Vereinbarkeit des Tätigwerdens der DEGES mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben	137
a) Vorplanung	139
b) Genehmigungsplanung	143
IV. Die Aufteilung der Finanzierungsverantwortung bei der DEGES	145
1. Die Finanzierung des Bundesfernstraßenbaues durch Bund und Länder	145
2. Die Finanzierungsregelung für die der DEGES übertragenen Aufgaben	147
V. Die DEGES im Lichte der Verpflichtung der Verwaltung zu wirtschaftlichem Handeln	149
1. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung der DEGES	150
2. Rechtfertigung der höheren Kosten durch erwartete Zeitgewinne?	151
B. Das Konzessionsmodell	153
I. Vereinbarkeit mit Haushaltsverfassungsrecht	153
1. Artikel 110 Absatz 1 Satz 1 GG: Die Grundsätze der Vollständigkeit und der Wahrheit des Haushaltsplanes	153
a) Krediteinnahmen des privaten Investors als Einnahmen im Sinne des Artikel 110 Absatz 1 Satz 1 GG	154
b) Verpflichtungsermächtigungen als Ausgaben im Sinne des Artikel 110 Absatz 1 Satz 1 GG	157
2. Artikel 110 Absatz 1 Satz 2 GG: Der Grundsatz des Haushaltsausgleichs ...	159

3. Artikel 115 Absatz 1 GG: Die Kreditbeschaffung durch die öffentliche Hand	160
a) Das Erfordernis einer gesetzlichen Kreditermächtigung nach Artikel 115 Absatz 1 Satz 1 GG	160
b) Artikel 115 Absatz 1 Satz 2 GG - Materielle Schranke für die Kreditaufnahme	163
II. Das Konzessionsmodell und der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gemäß § 7 Bundeshaushaltsordnung (BHO)	165
1. Inhalt und Tragweite des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes	165
2. § 7 BHO und die Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private	166
3. Vergleichende Nutzen-Kosten-Untersuchung	168
C. Private Straßen für den öffentlichen Verkehr	172
I. Die verfassungsrechtliche Absicherung der "öffentlichen Straße"	172
1. Erfordert die "Daseinsvorsorge" die Bereitstellung "öffentlicher Straßen"? ..	172
2. Die institutionelle Garantie des Gemeingebrauchs	174
II. Private Straßen für den öffentlichen Verkehr und die Aufgabenträgerschaft des Bundes	175
D. Das Betreibermodell	176
I. Bereitstellung von Straßen nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz (FStrPrivFinG)	176
1. Die einzelnen Regelungen des FStrPrivFinG im Überblick	177
2. Stellung des Privaten nach dem FStrPrivFinG - Zuordnung zu den Privatisierungsformen	179
3. Beleihung des Privaten nach dem FStrPrivFinG	182
a) Übertragung von Bau, Erhaltung, Betrieb und Finanzierung im Wege der Beleihung	182
b) Übertragung der Gebührenerhebungscompetenz im Wege der Beleihung	187

II. Das FStrPrivFinG und die Verwaltung der Bundesfernstraßen durch die Länder	192
1. Die Auftragsverwaltung nach Artikel 90 Absatz 2 GG - Struktur und Umfang	192
2. Unzulässiger Einbruch in die Verwaltungszuständigkeit der Länder?	194
Zusammenfassung	197
Literaturverzeichnis	200
Sachwortverzeichnis	211