

Verfassungsrechtliche Fragen der Einschaltung einer Bundesfernstraßengesellschaft in die Finanzierung des Bundesfernstraßenbaus

von Prof. Dr. Georg Hermes*

Ausgehend von aktuellen Defiziten der Planung und Finanzierung des Bundesfernstraßenbaus untersucht der Beitrag die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für eine Neukonzeption auf der Grundlage des vom ADAC entwickelten Konzepts „Auto finanziert Straße“. Im Mittelpunkt steht dabei zum einen der Status und das Aufgabenprofil einer neu zu konzipierenden Bundesfernstraßen(finanzierungs)gesellschaft. Zum anderen werden die haushalts- und finanzverfassungsrechtlichen Möglichkeiten ausgelotet, die Mittel aus der Mineralölsteuer und dem Mautaufkommen einer Zweckbindung zu unterwerfen und ihre Verwendung durch die Länder mit Hilfe von Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen nach dem Modell des Eisenbahnwesens transparenter zu gestalten, zu verstetigen und im Sinne klarer Verantwortungsteilung neu zu ordnen.

I. Das Konzept „Auto finanziert Straße“ – Problemstellung und Gutachtenauftrag	1
1. Ausgangssituation	2
a) Verkehrliche Situation	2
b) Bedarf und Zustand der Infrastruktur	3
2. Bundesfernstraßenplanung und -finanzierung	3
a) Finanzierungslücke	3
b) Struktur der praktizierten Planung und Finanzierung	3
aa) Finanzierungsplanung	4
bb) Raumordnungs- und Fachplanung	4
cc) Koordinierung von Finanzierungs- und Fachplanung	4
c) Kritik und Defizite	4
3. Umsetzung des ADAC-Modells „Auto finanziert Straße“	5
4. Gutachtenauftrag	6
II. Organisationsrechtliche Fragen der Zulässigkeit einer – verselbständigten – Bundesfernstraßen-gesellschaft und Anforderungen an das Aufgabenprofil	6
1. Allgemeine Zulässigkeit und Grenzen privatrechtlicher Organisationsform	6
2. Demokratieprinzip	7
3. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage	8
4. Aufgabenprofil – verfassungsrechtliche Grenzen	8
a) Zum Vergleich: VIFG	8
b) Beschränkung auf Bundesaufgaben der Finanzierung	9

c) Keine dezentralen Aufgaben	9
d) Keine Ausübung von Weisungs- und Aufsichts-befugnissen (Art. 85 Abs. 3, 4 GG)	10
III. Verfassungsrechtliche Fragen der Finanzierung	10
1. Die Gesellschaft als Trägerin eines rechtlich selbständigen Nebenhaushaltes	10
a) Freistellung vom Haushaltsverfassungsrecht	10
b) „Modellfremde“ Voraussetzungen der Verselbständigung	11
2. Zuweisung eines (Teil-) Aufkommens aus Mineralölsteuer und/oder Maut unmittelbar an die Gesellschaft	11
a) Prinzip der Vollständigkeit des Haushalts	11
b) Bestätigung durch das geltende Recht (VIFGG)	12
c) Die Gesetzesinitiative des Landes Hessen aus dem Jahr 2005	12
3. Zweckbindung des Aufkommens	13
a) Das sog. Non-Affektationsprinzip	13
b) Zweckbindung durch Gesetz	13
aa) Beispiel Mineralölsteuer (StrFinG)	13
bb) Beispiel LKW-Maut (ABMG)	14
c) Zweckbindung durch Haushaltsvermerk	14
d) Zweckbindung durch Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung	15
aa) Modell der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung im Eisenbahnwesen	15
bb) Übertragbarkeit auf die Bundesfernstraßenfinanzierung	15
4. Kreditfinanzierung	16
5. Zur Berücksichtigungsfähigkeit von Investitionen im Rahmen des Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG	16
IV. Fazit	16

I. Das Konzept „Auto finanziert Straße“ – Problemstellung und Gutachtenauftrag

Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung ist die vom ADAC unter dem Titel „Auto finanziert Straße“¹ vorgeschlagene Neukonzeption der Finanzierung des Neu- und Ausbaus sowie der Unterhaltung und Instandsetzung von Bundesfernstraßen einschließlich ihrer organisatorischen Rahmenbedingungen (Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft). Kern-

* Rechtsgutachten im Auftrag des Allgemeinen Deutschen Automobil-Club e. V. (ADAC), Ressort Verkehr, Am Westpark 8, 81373 München.
1 Vgl. ADAC, Das ADAC-Modell „Auto finanziert Straße“, 2005.

punkte dieser Neukonzeption sind der Wechsel von der Haushalts- zur Nutzerfinanzierung, die Gründung einer Finanzierungsgesellschaft für die Bundesfernstraßen und die effiziente Verwendung eines Teils der bestehenden Abgaben der Straßennutzer in Form einer Zweckbindung der Maut für Lastkraftwagen (LKW) und von Teilen der Mineralölsteuereinnahmen für die Bundesfernstraßen. Das Modell umfasst folgende Prinzipien:

- Aus der Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft (VIFG) wird eine Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft entwickelt.
- Alle Einnahmen aus der LKW-Maut – nach Abzug der Systemkosten – werden möglichst unmittelbar der Bundesfernstraßengesellschaft zugewiesen und fließen vollständig in Fernstraßeninvestitionen.
- Die Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft erhält aus dem Bundeshaushalt einen zweckgebundenen Teil der Mineralölsteuer.
- Die Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft soll zu 100 % im Besitz des Bundes verbleiben. Die Gewährleistung der Planung, Finanzierung und Bereitstellung der Fernstraßen bleibt in öffentlicher Verantwortung.

Die allgemeine Zielsetzung des Konzepts „Auto finanziert Straße“ besteht vor diesem Hintergrund zum einen darin, die Lücke zwischen dem Finanzierungsbedarf für Substanzerhaltung und Ausbau von Bundesfernstraßen und den dafür in der Vergangenheit bereitgestellten Haushaltsmitteln zu schließen bzw. zu verringern. Zugleich soll zum anderen eine Verstärkung der Finanzierung in dem Sinne erreicht werden, dass im Hinblick auf die zu finanzierenden Projekte und die Zeiträume ihrer Realisierung Planungssicherheit hergestellt wird, die die Planung unabhängig von „politischen Zufälligkeiten des allgemeinen Haushalts“² macht.

1. Ausgangssituation

Die aktuelle Diskussion um die Neuordnung der Bundesfernstraßenfinanzierung fußt u. a. auf Feststellungen der sog. Pällmann-Kommission³, die im Auftrag der Bundesregierung Vorschläge für eine Neuordnung der Verkehrsinfrastruktur erarbeitet hat. Hintergrund für die Beauftragung dieser Kommission im Jahr 1999 war die „spätestens seit Beginn der 90er Jahre zunehmende Diskrepanz zwischen den Haushaltsmitteln für die Verkehrsinfrastrukturfinanzierung und dem Mittelbedarf für eine qualifizierte Substanzerhaltung sowie den weiteren Ausbau der Bundesverkehrswege im Rahmen der europäischen Verkehrsnetze“.⁴

a) Verkehrliche Situation

Die zentrale Funktion der Verkehrssysteme im Allgemeinen und des Systems „Straße“ im Besonderen für einen zügigen und sicheren Transport von Menschen und Gütern als infrastrukturelle Grundvoraussetzung einer modernen Gesellschaft und ihrer arbeitsteiligen Wirtschaftsweise ist unbestritten. In Deutschland ist diese zentrale Funktion zusätzlich geprägt durch seine geographische Lage in Mitteleuropa.⁵ Um seiner Funktion als Transitland gerecht zu werden und den innerdeutschen Verkehr zu bewältigen, halten Bund und Länder ein überörtliches Straßennetz von über 231 000 km Länge vor. Die wichtigste Funktion im überörtlichen Verkehr erfüllen die Bundesfernstraßen, die mit 53 242 km⁶ ein Viertel des überörtlichen Straßennetzes ausmachen. Auf den Bundesfernstraßen werden rund die Hälfte⁷ aller Verkehrsleistungen im Personen- und Güterverkehr in Deutschland abgewickelt. Die 12 531 km Bundesautobahnen wiederum tragen hiervon, gemessen an ihrem Anteil von nur rund 5 % am gesamten überörtlichen Netz, die größte Verkehrslast.⁸

Insbesondere auf den Bundesautobahnen hat sich der Verkehr seit 1975 verdoppelt und weist weiterhin steigende Tendenz auf. Neuere Prognosen belegen, dass der Straßenverkehr weiter stark zunehmen wird.

Beim motorisierten Individualverkehr musste die Straße bereits im Jahr 2007 die im Bundesverkehrswegeplan für 2015 vorgesehene Verkehrsleistung von 872,7 Mrd. Personen/km so gut wie verkraften. Es fehlten dazu nur noch rund 0,4%.⁹ Hinzu kommt, dass der Verkehrsmittelanteil („Modal Split“) des Individualverkehrs, also der Anteil von Personenkraftwagen (PKW) und Motorrädern an allen Personenverkehrsleistungen, die für 2015 prognostizierten 77,3 % bereits heute übertrifft und im Jahr 2025 bei 79 % liegen soll. Das ist das Ergebnis einer im Auftrag des Bundesverkehrsministeriums erstellten Prognose, die die Verflechtungen der Verkehrsströme zwischen den 439 Kreisen in Deutschland und mit dem Ausland bis zum Jahr 2025 beschreibt.¹⁰ Danach wird der Verkehr vor allem auf der Straße weiter spürbar ansteigen.

Ausgehend von einem Bevölkerungsrückgang um 1 % und einem Anstieg des Fahrzeugbestandes um 13 % wird im motorisierten Individualverkehr bis 2025 eine Zunahme der Fahrtenzahl um 8,9 % erwartet. Die Verkehrsleistung, die auch die zurückgelegten Entfernungen berücksichtigt, soll um 16 % ansteigen.¹¹

Auch für die Zukunft ist somit nicht zu erwarten, dass sich der motorisierte Individualverkehr aufgrund des demographischen Wandels erheblich reduziert. Gerade das Mobilitätsverhalten der älteren Menschen und der Frauen verändert sich bereits heute spürbar, so dass dies den prognostizierten Bevölkerungsrückgang mindestens kompensieren, voraussichtlich sogar überkompensieren wird. Hierfür spricht auch das sich wandelnde allgemeine Mobilitätsverhalten aufgrund komplexer werdender Wegebeziehungen sowie individualisierter Lebensstile.¹²

Der Güterverkehr ist vor allem abhängig von der Entwicklung der Wirtschaft. Für sie wird in der Prognose eine Zunahme des Bruttoinlandsprodukts von 1,7 % pro Jahr unterstellt.¹³ Prägend sind steigende Transportweiten und ein überproportionaler Anstieg des internationalen Verkehrs, auf den 2025 mehr als die Hälfte der Verkehrsleistungen entfallen wird. Der Straßengüterverkehr wächst nach der Prognose beim Trans-

2 ADAC (Fn. 1), S. 9.

3 Kommission Verkehrsinfrastrukturfinanzierung, Neue Wege der Verkehrsinfrastrukturfinanzierung, Schlussbericht, 2000, abrufbar unter <http://www.bmvbw.de/Anlage/original_5991/Bericht-der-Paellmann-Kommission.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.9.2008).

4 Kommission Verkehrsinfrastrukturfinanzierung (Fn. 3), S. 5.

5 Deutschland verfügt über neun direkte Grenzen zu seinen europäischen Nachbarn.

6 Entspricht der Netzlänge zum 1.1.2007, davon 12 531 km Bundesautobahnen und 40 711 km Bundesstraßen.

7 Die übrige Hälfte der Verkehrsleistungen teilen sich die restlichen öffentlichen Straßen sowie die Verkehrsträger Schiene und Wasserstraße.

8 Von der gesamten Jahresfahrleistung auf Außerortsstraßen des Jahres 2005 mit rund 684 Mrd. Kraftfahrzeugkilometern entfielen auf die Bundesautobahnen mehr als 31 %, siehe Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS), Straßenbaubericht 2006, 2006, S. 9 = BT-Drs. 16/3984, 6.

9 ProgTrans, Gleitende Mittelfristprognose für den Güter- und Personenverkehr, Winter 2006/07.

10 Intraplan Consult (ITP)/Beratergruppe Verkehr + Umwelt (BVU), Prognose der deutschlandweiten Verkehrsverflechtungen 2025, Kurzfassung, 2007, S. 3 f., abrufbar unter <http://www.bmvbs.de/Anlage/original_1024631/Verkehrsprognose-2025-Kurzfassung.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.9.2008).

11 ITP/BVU (Fn. 10), S. 3 f.

12 Vgl. BMVBS, Investitionsrahmenplan bis 2010 für die Verkehrsinfrastruktur des Bundes (IRP), 2007, S. 4, abrufbar unter <http://www.bmvbs.de/Anlage/original_1003308/Investitionsrahmenplan-bis-2010-fuer-die-Verkehrsinfrastruktur-des-Bundes-IRP.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.9.2008); vgl. ADAC, Demografischer Wandel und Mobilität, 2006.

13 ITP/BVU (Fn. 10), S. 2.

portaufkommen von knapp 1,5 Mrd. Tonnen im Jahr 2004 auf 2,2 Mrd. Tonnen im Jahr 2025, was einem Wachstum von 55% entspricht. Die prognostizierten Verkehrsleistungen steigen um 84% von 367 Mrd. Tonnenkilometer auf 676 Mrd. Tonnenkilometer.

Für das Bundesverkehrsministerium hat ProgTrans¹⁴ die weitere Gesamtgüterverkehrsentwicklung bis zum Jahr 2050 untersucht. Nach dieser Studie werden sich die Güterverkehrsleistungen von heute unter 600 Mrd. Tonnenkilometer auf über 1200 Mrd. Tonnenkilometer verdoppeln, ohne dass sich am heutigen „Modal Split“ Wesentliches verändern wird.

b) Bedarf und Zustand der Infrastruktur

Vor diesem Hintergrund hat der ADAC – unter Berücksichtigung der bis Ende 2006 umgesetzten Maßnahmen des Bundesverkehrswegeplans 2003 – seine Forderungen hinsichtlich des notwendigen Infrastrukturbedarfs aktualisiert. Nach Berechnungen des ADAC besteht bis zum Jahr 2020 noch ein Ausbaubedarf auf einer Gesamtlänge von 2 750 km und Neubaubedarf von 1 600 km.¹⁵ Hinzu kommen dringend erforderliche Erhaltungsmaßnahmen, um den seit Jahren sinkenden Modernitätsgrad des bereits bestehenden Fernstraßennetzes zu stoppen.¹⁶ Als Beispiel für notwendige Erneuerungsmaßnahmen können insbesondere Brückenbauwerke genannt werden, bei denen der finanzielle Aufwand gerade für den Erhalt besonders hoch ist. Durch zu langes Abwarten steigen die Reparaturwürdigkeit und damit die Reparaturkosten hier besonders stark an. Zwar sind über 50% der Brücken noch in befriedigendem oder gutem Zustand. Bei rund 15% ist die Zustandsnote jedoch schlechter als 3,0 und die Qualität somit als schlecht bis sehr schlecht zu bezeichnen. Zudem muss ein Drittel der Brückenflächen mittelfristig saniert werden.¹⁷ Ohne zeitnahe Sanierung wird sich diese Quote deutlich erhöhen.

Ein „Umsetzungsstau“ lässt sich im Hinblick auf solche Projekte konstatieren, über deren Erforderlichkeit bereits durch entsprechende – politische und/oder verwaltungsverfahrensrechtliche – Planungsschritte entschieden wurde. Dies betrifft etwa die im Bundesverkehrswegeplan als vordringlich eingestufteten Straßenbauprojekte. Bis zu Beginn des Jahres 2007 konnten 83 Vorhaben mit einem Investitionsvolumen von rund 2,6 Mrd. Euro nicht in Angriff genommen werden, obwohl sie alle über einen unanfechtbaren Planfeststellungsbeschluss und somit Baureife verfügen. 72 dieser Vorhaben hatten keine Aussicht auf einen Baubeginn im Jahr 2007.¹⁸

Vor diesem Hintergrund ist die Annahme plausibel, dass die für die Vergangenheit bereits mehrfach konstatierte Unterfinanzierung des Bundesfernstraßenbaus, des Neubaus und auch der Unterhaltung aktuell fortbesteht und sich bei unveränderten Rahmenbedingungen vergrößern wird.

2. Bundesfernstraßenplanung und -finanzierung

a) Finanzierungslücke

Den Hintergrund dieser Unterfinanzierung bilden offensichtlich die politischen – und gemeinschaftsrechtlichen – Zwänge, denen sich die Haushalts- und Finanzpolitik im Bund¹⁹ wie auch in den Ländern und Gemeinden gegenübersteht. Für den Bereich der Bundesfernstraßen folgt aus diesen allgemeinen Rahmenbedingungen, dass für die letzten Jahre bereits ein beträchtlicher Investitionsstau konstatiert wird.²⁰ Dies zeigt sich etwa an dem jüngst vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) vorgelegten Investitionsrahmenplan von 2006–2010 für die Verkehrsinfrastruktur, dessen Volumen für die dort aufgeführten volkswirtschaftlich hoch vorteilhaften Vorhaben unter den gegebenen Bedingungen aber erst deutlich nach 2010 umsetzbar ist.²¹

Gleichzeitig fließen nach Berechnungen des ADAC jährlich von den Straßennutzern rund 53 Mrd. Euro „Straßenabgaben“²² an die Staatskasse, wovon aber nur rund 16 Mrd. Euro²³ für den Straßenneu- und Straßenausbau sowie für die Erhaltung der Straßen des Bundes, der Länder und Kommunen verwendet werden. Die restlichen zwei Drittel der Mittel werden für andere Verkehrsträger oder für nicht verkehrsbezogene Zwecke verwendet.

Der Finanzbedarf für einen bedarfsgerechten Ausbau des Bundesfernstraßennetzes und eine funktionsgerechte Erhaltung bestehender Bundesfernstraßen liegt nach Berechnungen des ADAC in einer Größenordnung von 7 Mrd. Euro pro Jahr.²⁴ In der mittelfristigen Finanzplanung des Bundes 2009 bis 2011 sind demgegenüber für Investitionen in Ausbau und Erhalt des Bundesfernstraßennetzes nur wenig mehr als 4,5 Mrd. Euro pro Jahr veranschlagt.²⁵ Damit bleiben die geplanten Investitionen deutlich hinter dem vom ADAC errechneten Bedarf zurück. Unabhängig von dieser Bedarfsberechnung reichen sie auch nicht aus, um den Bundesverkehrswegeplan 2003 zu finanzieren. Jenseits kaum überwindbarer Schwierigkeiten und (politischer) Differenzen hinsichtlich des Finanzierungsbedarfs für Neu- und Ausbau von Bundesfernstraßen und für die Erhaltung von Bundesfernstraßen lässt sich vor diesem Hintergrund jedenfalls festhalten, dass die von der sog. Pällmann-Kommission im Jahr 2000 festgestellte Finanzierungslücke²⁶ bei gleichbleibenden Rahmenbedingungen auch in Zukunft fortbestehen wird.²⁷

b) Struktur der praktizierten Planung und Finanzierung

Zunächst soll hier die Grundstruktur der Planung und Finanzierung des Neu- und Ausbaus sowie der Erhaltung der Bun-

14 ProgTrans, Abschätzung der langfristigen Entwicklung des Güterverkehrs in Deutschland bis 2050, 2007.

15 Vgl. ITP, Priorisierung der ADAC-Forderungen zum Ausbau des BAB-Netzes, 2008.

16 Die Altersstruktur des Infrastrukturkapitals wird u. a. mit dem sog. Modernitätsgrad der Anlagen gemessen. Er errechnet sich als Verhältnis zwischen Netto-Anlagevermögen (NAV) und Brutto-Anlagevermögen (BAV), wobei das NAV den Zeitwert und das BAV den Wiederbeschaffungswert der Anlagen repräsentiert. Vgl. zum Modernitätsgrad Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (DIW), Verkehr in Zahlen 2006/2007, 2006, S. 42 f.

17 Vgl. BMVBS, Straßenbaubericht 2007, BT-Drs. 16/7394, S. 15; ADAC, Zahlen und Fakten zum Verkehr in Deutschland, 2005, S. 12 f.

18 Dies geht aus der Antwort der Bundesregierung auf eine Parlamentarische Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion hervor, vgl. BT-Drs. 16/4717.

19 Vgl. Pressemitteilung Nr. 115/2007 des Bundesministeriums der Finanzen.

20 Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung, Bericht zur Verkehrsministerkonferenz der Länder am 22./23.11.2006 in Berlin – TOP 1.1 Weiterentwicklung der Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft (VIFG), 2006.

21 Vgl. BMVBS (Fn. 12), S. 4.

22 Berechnungen des ADAC auf der Grundlage des Mineralölsteuer- und des Kraftfahrzeugsteueraufkommens, wobei das Zahlenmaterial gestützt ist auf DIW (Fn. 16), S. 274 ff., der Mauteinnahmen/Ausgaben (Quelle: <http://www.bag.de> [zuletzt abgerufen am 26.9.2008]) und <http://www.vifg.de> [zuletzt abgerufen am 26.9.2008]) und der Mehrwertsteuer (eigene Berechnung des ADAC auf Grundlage des durchschnittlichen Marktpreises pro Liter Vergaser- und Dieselmotorenkraftstoff und unter Berücksichtigung der Absatzmengen; Quelle: DIW [Fn. 16], S. 282 ff.).

23 Vgl. Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2007, 2007, S. 578 f., Gesamtausgaben für die Straße inkl. Verwaltung für das Jahr 2004.

24 Vgl. auch ProMobilität, Jahresbericht 2006/2007, 2008, S. 4.

25 Vgl. BMVBS, Straßenbaubericht 2007, BT-Drs. 16/7394, 23.

26 Zusammenfassend: Kommission Verkehrsinfrastrukturfinanzierung (Fn. 3), S. 58.

27 Nur wenig Verbesserung bringt vor diesem Hintergrund der Beschluss des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages, in den nächsten Jahren für Verkehrsinvestitionen insgesamt 650 Mio. Euro zusätzlich zur Verfügung stellen zu wollen. Davon entfallen auf die Fernstraßen im Haushaltsjahr 2008 zwar rund 225 Mio. Euro, so dass sich der Gesamthaushaltsansatz für Investitionen in die Fernstraßen auf insgesamt 4,93 Mrd. Euro im Jahr 2008 erhöht; für das Folgejahr wird aber nur noch eine Verpflichtungsermächtigung in Höhe von 75 Mio. Euro in die Planung aufgenommen; vgl. dazu Pressemitteilung Nr. 345/2007 des BMVBS v. 16.11.2007.

desfernstraßen auf der Grundlage des geltenden Rechts zusammenfassend rekapituliert werden. Hintergrund dieser Struktur ist die Bundesauftragsverwaltung nach Art. 90 GG. Danach finanziert der Bund die Fernstraßen, hält aber keine eigene Verwaltung vor, die die Planung, den Bau, die Instandsetzung und die Unterhaltung der Bundesfernstraßen besorgt. Als Träger der Finanzierungslast für die Zweckausgaben gemäß Art. 104a Abs. 2 GG entscheidet der Bund darüber, wo, mit welchen Ausbaustandards und in welcher zeitlichen Priorität Bundesfernstraßen neu gebaut, ausgebaut oder erhalten werden. Diese Entscheidungen des Bundes vollziehen sich u. a. wegen ihrer „Ausführung“ durch die Länder in einem komplizierten System gestufter Pläne und Einzelentscheidungen,²⁸ die darüber hinaus mit den Entscheidungen der fachplanungsrechtlichen Vorbereitung einzelner Vorhaben abgestimmt sein müssen.

aa) Finanzierungsplanung

Auf der obersten Stufe einer durch zunehmende Konkretisierung und durch jeweils sich verkürzende Planungszeiträume gekennzeichneten „Pyramide“ anzusiedeln ist der Bundesverkehrsweegeplan,²⁹ der mit einem Planungshorizont von 15 Jahren durch Beschluss der Bundesregierung festgesetzt wird und ein gesetzlich nicht näher geregeltes Instrument der informellen verkehrsträgerübergreifenden politischen Investitionsrahmenplanung darstellt.

Auf der nächsten Ebene angesiedelt ist die auf fünf Jahre angelegte gesetzliche Bedarfsplanung,³⁰ die ihrerseits auf den Vorgaben des Bundesverkehrsweegeplans – freilich ohne rechtliche Bindung – beruht, weil der Inhalt des Bundesverkehrsweegeplans dem (Regierungs-) Entwurf für das Fernstraßenausbaugesetz (FStrAbG) als Grundlage dient. Der Bedarfsplan wird dann als Anlage zum Fernstraßenausbaugesetz in Gesetzesform erlassen. Der dort aufgenommene Bedarf ist für nachfolgende Linienbestimmungen nach § 16 des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG) und für die Planfeststellung nach § 17 FStrG im Hinblick auf die fachplanungsrechtliche Rechtfertigung (Bedarf) verbindlich (vgl. § 1 Abs. 2 FStrAbG). Gemäß § 2 FStrAbG erfolgt der Ausbau „nach Stufen, die im Bedarfsplan bezeichnet sind, und nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel“.

Zur „Verwirklichung des Ausbaus nach dem Bedarfsplan stellt das BMVBS Fünfjahrespläne auf“ (§ 5 FStrAbG),³¹ die ihrerseits den „Rahmen“ für die Aufstellung der Straßenbaupläne bilden, die gemäß Art. 3 StrFinG (Straßenbaufinanzierungsgesetz) jeweils als Anlage zum Bundeshaushaltsplan aufzustellen sind.

Die Haushaltsmittel für Neubau, Ausbau und Erhaltung von Bundesfernstraßen werden sodann durch das jährliche Haushaltsgesetz (Kapitel 1210) bereitgestellt. Den Entwurf beschließt die Bundesregierung auf Grundlage der mittelfristigen Finanzplanung. Anschließend berät der Haushaltsausschuss des Bundestages den Haushaltsentwurf und bestätigt oder verändert den vorgeschlagenen Ansatz. Das Parlament beschließt anschließend den Haushalt als Gesetz. Der Straßenbauplan, der dem Kapitel 1210 des Bundeshaushaltsplans als Anlage beigefügt ist, enthält genauere Angaben zu den einzelnen Straßenbauvorhaben.³² Die im Bundeshaushalt bereitgestellten Mittel werden jährlich im Voraus auf die Bundesländer nach einem bestimmten Schlüssel aufgeteilt (sog. jährlicher Verfügungsrahmen³³), wobei sich die prozentualen Länderquoten in den letzten Jahren nur unwesentlich geändert haben.³⁴ Die prozentuale Schlüsselung berücksichtigt u. a. die Länge der Bundesfernstraßen und das Verkehrsaufkommen im jeweiligen Bundesland. Nicht ausgeschöpfte Mittel muss das betreffende Land dem Bund wieder zur Verfügung stellen. Dieser weist die freigewordenen Mittel entweder einem anderen Land zu oder sie werden dem allgemeinen Haushalt zugeführt.³⁵

bb) Raumordnungs- und Fachplanung

Schließlich kommt es auf der untersten Ebene der Planung einzelner Projekte zu vielfältigen Planungsschritten, die auf der Ebene der Raumordnung und Landesplanung geprägt sind durch das regelmäßig erforderliche Raumordnungsverfahren und auf der Ebene der Fachplanung durch die Linienbestimmung des BMVBS nach § 16 FStrG sowie durch die abschließende Planfeststellung.

cc) Koordinierung von Finanzierungs- und Fachplanung

Vor dem Hintergrund der dargestellten Finanzierungs- und Fachplanungsebene ist offensichtlich, dass es einer Koordinierung dieser beiden Ebenen bedarf. Rechtliche Anhaltspunkte für diese Koordinierung finden sich zunächst im Haushaltsrecht, welches in § 24 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) vorschreibt, dass Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Baumaßnahmen erst veranschlagt werden dürfen, wenn Pläne, Kostenermittlungen und Erläuterungen vorliegen, aus denen die Art der Ausführung, die Kosten der Baumaßnahme, des Grunderwerbs und der Einrichtungen sowie die vorgesehene Finanzierung und ein Zeitplan ersichtlich sind. Dies führt dazu, dass spätestens bei Aufnahme der erforderlichen Mittel in den Straßenbauplan (Anlage zum Bundeshaushaltsplan) das jeweilige Projekt nicht nur planfestgestellt sein muss, sondern auch die konkrete Durchführungsplanung (Kosten, Finanzierung, Zeitplan etc.) bereits vollständig vorliegen muss. Als „Vorwirkung“ dieser Notwendigkeit hat sich offenbar eine Praxis entwickelt, wonach die Vorentwurfsplanung der Straßenbauämter der Länder bei Projekten mit einem Volumen über 10 Mio. Euro Gesamtkosten durch einen „Gesehenvermerk“ des BMVBS „genehmigt“ werden muss.³⁶ Schließlich unterliegen auch noch einzelne Auftragsvergaben durch die Landesstraßenbauverwaltungen bei der Durchführung von Neu- oder Ausbaumaßnahmen einem Zustimmungsvorbehalt des BMVBS, wenn sie bestimmte Grenzen überschreiten.³⁷

c) Kritik und Defizite

Das in den Grundzügen dargestellte System der Bundesfernstraßenplanung und -finanzierung sieht sich – nicht nur von Seiten des ADAC – erheblicher Kritik ausgesetzt.³⁸

28 Vgl. die Übersicht bei *Lewin*, *Gestufte Planung von Bundesfernwegen*, 2003, S. 44 ff. Zu Einzelheiten des komplizierten Abstimmungsverfahrens zwischen Bund und Ländern bei der Planung und Finanzierung von Bundesfernstraßen vgl. Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Neuordnung der Verwaltung im Bundesfernstraßenbau, Kommissionsdrucksache (Bundesstaatskommission) 0082, 3 ff.

29 Bundesregierung, *Beschl. v. 2.7.2003 (Bundesverkehrsweegeplan 2003)*.

30 Anlage Bedarfsplan zum Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen (i. d. F. v. 20.1.2005, BGBl. 2005 I, 201), ausgegeben als Anlageband zu BGBl. 2004 I Nr. 54.

31 Vgl. BMVBS (Fn. 12), Anlage 2.

32 Einzelheiten zum Inhalt des Straßenbauplans enthält Art. 3 StrFinG.

33 Leitfaden zur Veranschlagung und Kostenfortschreibung von Baumaßnahmen des Bundesfernstraßenbaus im Straßenbauplan, Allgemeine Rundschreiben des Bundes (ARS) Nr. 15/1995 v. 22.5.1995.

34 Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Fn. 28), Kommissionsdrucksache (Bundesstaatskommission) 0082, Anlage, S. 7.

35 Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, *Bundesfernstraßen – Planen, Bauen und Betreiben*, 2004, S. 11, abrufbar unter <http://www.bundesrechnungshof.de/bundesbeauftragter-bwv/bwv-baende/bwv_band11.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.9.2008).

36 Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Fn. 28), Kommissionsdrucksache (Bundesstaatskommission) 0082, Anlage, S. 8.

37 Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Fn. 28), Kommissionsdrucksache (Bundesstaatskommission) 0082, Anlage, S. 8.

38 Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Fn. 28), Kommissionsdrucksache (Bundesstaatskommission) 0082; *Huber*, Stellungnahme zu den Fragen 138–163 des Fragenkataloges für die öffentliche Sachverständigenanhörung zu den Verwaltungsthemen der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund/Länder-Finanzbeziehungen am 8. November 2007, Kommissionsdrucksache (Bundesstaatskommission) 0061, 13 ff.

Zu den kritischen Punkten gehört insbesondere, dass die nach festen Quoten erfolgende Zuweisung der Haushaltsmittel an die Länder (Fehl-) Anreize setzt, die Mittel in jedem Fall zu verausgaben, um sich nicht politisch dem Vorwurf auszusetzen, für das eigene Land kein Optimum an Infrastrukturinvestitionen geleistet zu haben. Es besteht die Gefahr, dass Mittel auch für wirtschaftlich oder aus fernverkehrlicher Sicht nachteilige Projekte verwandt werden, wenn etwa die Planungen bei vordringlichen Maßnahmen ins Stocken geraten.³⁹ Hinzu kommen Reibungsverluste, die sich aus der erforderlichen Abstimmung zwischen dem Bund als Träger der Finanzierungsverantwortung und den Ländern als Träger der Planungs- und Durchführungsaufgabe notwendig ergeben.

Hinzu kommt die durch die jährlich neu zu treffende haushaltspolitische Entscheidung verursachte zu geringe und unetige Finanzierung durch den Bund.⁴⁰ Als Beispiel dafür kann etwa die Einführung der streckenbezogenen LKW-Maut zum 1. Januar 2005 angeführt werden. Durch höhere Einnahmen aus der Maut sowie geringere Inanspruchnahme der geplanten Betreibervergütung nach Abschluss des Jahres 2006 wurde ein Betrag von knapp 205 Mio. Euro nicht verausgabt. Diese Mittel wurden erst Ende 2006/Anfang 2007 kassenwirksam, so dass ihr Einsatz noch im Jahr 2006 nicht mehr möglich war.⁴¹ Der Betrag hätte entsprechend § 2 Abs. 2 des Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaftsgesetzes (VIFGG)⁴² bei der Aufstellung des Bundeshaushalts für das Jahr 2008 zusätzlich zur Verfügung stehen müssen. Tatsächlich entsprach der erste Haushaltsentwurf mit 4,7 Mrd. Euro aber der langfristigen Finanzplanung. Entgegen der ursprünglichen Ankündigung des Bundesverkehrsministeriums, nach der durch die Zweckbindung der Mauteinnahmen zusätzliche Mittel zur Verfügung stehen sollten,⁴³ lässt sich dies bis heute nicht feststellen. Insgesamt sind die Haushaltsansätze bislang weit hinter dem eigentlichen Bedarf zurückgeblieben. Mittlerweile nähert sich die mittelfristige Finanzplanung wieder dem Niveau vor Einführung der Maut an.⁴⁴ Letztlich nehmen die allgemeinen Haushaltsmittel für die Fernstraßen in etwa in dem Umfang ab, wie Mauteinnahmen zur Verfügung gestellt werden, so dass weder die in Aussicht gestellte Verbreiterung noch eine Versteigerung der Investitionsmittel festgestellt werden kann.⁴⁵ Ein Grund hierfür liegt auch in der Verwendung eines Teils der Mauteinnahmen für die Verkehrsträger Schiene und Wasserstraße. Dieser Kritik liegt letztlich der Umstand zugrunde, dass der Haushalt starken Einnahme- und Ausgabeschwankungen sowie politischen Restriktionen unterliegt, die eine kontinuierliche und an den verkehrspolitischen Notwendigkeiten ausgerichtete Bereitstellung von Haushaltsmitteln vereitelt.

3. Umsetzung des ADAC-Modells „Auto finanziert Straße“

Den aufgezeigten Defiziten des bestehenden Finanzierungssystems soll eine Neustrukturierung der Bundesfernstraßenfinanzierung im Sinne des ADAC-Modells „Auto finanziert Straße“ abhelfen. Dabei geht es nicht darum, die demokratische Legitimation der Finanzierungsentscheidungen in Frage zu stellen. Vielmehr soll das System in dem Sinne optimiert werden, dass allokativer sowie in der Folge produktiver Effizienzvorteile generiert werden können. Die knappen finanziellen Mittel sollen so in Investitionen gelenkt werden, dass sie größtmöglichen Nutzen stiften. Produktive Effizienz liegt nach diesem Konzept vor, wenn die gewünschte Qualität und Quantität zu den geringsten möglichen Kosten erstellt wird. Hierzu gehört insbesondere das zügige „Durchfinanzieren“ auch größerer Vorhaben.⁴⁶ Bestandteil des Modells ist darüber hinaus ein selbstfinanzierendes System der Bundesfernstraßenfinanzierung, in dem die jährlichen Straßeninfrastrukturinvestitionen nicht mehr von „politischen Zufälligkeiten“ des allgemeinen Haus-

halts abhängen. Schließlich gehört zu dem Modell die Gründung einer Gesellschaft für die Bundesfernstraßen als Ausgangspunkt zur Entwicklung und Implementierung eines eigenständigen Finanzierungskreislaufs.

Kern des eigenständigen Finanzierungskreislaufs ist zum einen die Zweckbindung eines Teils der heutigen Abgaben der Straßennutzer und zum anderen die stärkere Loslösung der Finanzierung vom Haushalt durch Verlagerung der Finanzverwaltung („Finanzmanagement“) auf eine Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft.

Was die Funktion der Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft im Gesamtsystem der Planung und Finanzierung angeht, so sind grundsätzlich zwei institutionelle Lösungen denkbar. Eine „haushaltsnahe“ Lösung ließe sich in Form einer Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft darstellen, der ein zweckgebundener Anteil an den direkten und indirekten Abgaben des Kraftverkehrs über den Haushalt zugewiesen wird. Eine solche Lösung bietet aber nur dann Verbesserungspotential i. S. d. Modells, wenn die Unsicherheiten der jährlichen Mittelzuweisung vermieden werden können und der Gesellschaft ausreichender Spielraum für eigenständige Entscheidungen (inklusive Kreditaufnahme) verbleibt. Die „haushaltsfernere“ Lösung in Form einer eigenständigen Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft würde demgegenüber eine größere Verantwortlichkeit der Gesellschaft bedeuten. Bei einer solchen Lösung wäre die Gesellschaft teilweise bzw. vollkommen unabhängig von den Vorgaben des Haushaltsgesetzgebers. Hierzu würde die Gesellschaft eigene Einnahmequellen bis hin zu der Möglichkeit der eigenständigen Entscheidung über eine Fremdkapitalaufnahme⁴⁷ benötigen.

Der Übergang von einer Haushalts- zu einer Nutzerfinanzierung der Bundesfernstraßen, der zumindest in der Tendenz einen wesentlichen Bestandteil des Modells darstellt, kann ebenso wie weitere Elemente des Modells auf eine Reihe von Vorarbeiten und Vorschlägen Bezug nehmen.

In Deutschland ist der Grundgedanke, Investitionen in die Verkehrsinfrastruktur von der Haushaltsfinanzierung auf Nutzerfinanzierung umzustellen, nicht neu. Beim Bund als Eigentümer des Fernstraßennetzes wird seit längerem über eine Reform der Fernstraßenfinanzierung nachgedacht, mit der der Investitionsstau gelöst und neue Wachstumsimpulse gesetzt werden könnten. Wie bereits erwähnt, legte im Jahr 2000 die vom zuständigen Bundesverkehrsministerium eingesetzte Pällmann-Kommission ein Lösungskonzept vor, das im Kern die schrittweise Umstellung von der herkömmlichen Haushaltsfinanzierung auf eine Nutzerfinanzierung vorsah. Die Reformidee basiert u. a. auf der Feststellung, dass sich die Entgelte der

39 Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Fn. 35), S. 11.

40 Vgl. Wissenschaftlicher Beirat für Verkehr beim Bundesminister für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Internationales Verkehrswesen 2005, 303, 304.

41 Vgl. BMVBS, Bericht über die Tätigkeit der Verkehrsinfrastrukturgesellschaft im Jahr 2006, BT-Drs. 16/8277, 2.

42 BGBl. 2003 I, 1050.

43 Meldung des Bundespresseamts v. 15.12.2004, abrufbar unter <<http://archiv.bundesregierung.de/bpaexport/artikel/27/760827/multi.htm>> (zuletzt abgerufen am 26.9.2008).

44 Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten und der Fraktion der FDP, BT-Drs. 16/8014, 7 (Anlage 1), und den Finanzrahmen 2007 bis 2011: BMVBS, Straßenbaubericht 2007, BT-Drs. 16/7394, 23.

45 Vgl. ProMobilität (Fn. 24), S. 15.

46 Im Zusammenhang mit dem A-Modell wird gerade die Fähigkeit der Privaten, größere Bauvolumina in einem Stück schneller zu realisieren und somit kostengünstiger zu finanzieren, besonderes betont.

47 Die Weiterentwicklung der Gesellschaft in Richtung der österreichischen Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFiNAG) bedürfte vor dem Hintergrund des geltenden Art. 90 GG offensichtlich weitergehender (Verfassungs-) Reformen, die in den Zusammenhang der allgemeineren Diskussion um die Reform der Auftragsverwaltung gehören.

Verkehrsnutzer an den Wegekosten orientieren sollten. Die Einnahmen aus den Nutzerentgelten sollten vorrangig für Investitionen im jeweiligen Infrastrukturbereich verwendet werden. Weitere Bestandteile des Lösungskonzepts sind die Ausgliederung der Bundesverkehrswegeplanung aus der Bundesverwaltung und die Übertragung ihrer Aufgaben auf privatrechtlich organisierte Finanzierungs- und Betreibergesellschaften sowie die Erweiterung der Möglichkeiten der Privatfinanzierung. Die Infrastrukturverantwortung sollte jedoch beim Bund bleiben.⁴⁸ Als beste Möglichkeit zur Realisierung des vorgeschlagenen Lösungskonzepts wurde die Gründung einer Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft durch den Bund als alleinigem Eigentümer aufgezeigt.⁴⁹

Die Verkehrsministerkonferenz der Länder hat einen dem ADAC-Modell sehr ähnlichen Lösungsansatz in ihrem Beschluss Ende 2006 skizziert.⁵⁰ Der Beschluss sieht eine Zweckbindung der Mauteinnahmen für die Fernstraße vor und fordert die Errichtung einer eigenen Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft. An der bestehenden Auftragsverwaltung soll nach dem Willen der Länder festgehalten werden. Parallel hierzu hatte die Verkehrsministerkonferenz der Länder den Bund aufgefordert, die erforderlichen gesetzgeberischen Schritte zur Änderung des VIFGG und des Autobahnmautgesetzes für schwere Nutzfahrzeuge (ABMG) einzuleiten. Der Bund hat diese Aufforderung im Rahmen seiner Projektarbeitsgruppe Öffentlich Private Partnerschaften teilweise aufgegriffen, ohne dass allerdings bislang gesetzgeberische Schritte erfolgt sind.

4. Gutachtenauftrag

Die Aufgabe des vorliegenden Gutachtens besteht darin, die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für eine Realisierung des in Umrissen beschriebenen ADAC-Modells „Auto finanziert Straße“ auszuloten. Dabei geht das Gutachten davon aus, dass diese Neukonzeption an der gegenwärtigen Verfassungsrechtslage nichts ändern soll, dass es also bei der zurzeit gültigen Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten ebenso bleiben soll wie bei den haushalts- und finanzverfassungsrechtlichen Normen der Art. 104a-115 GG. Insbesondere die Beibehaltung der Verwaltung der Bundesfernstraßen durch die Länder im Auftrag des Bundes gemäß Art. 90 GG wird dem Gutachten zugrunde gelegt.⁵¹

Zu behandeln sind vor diesem Hintergrund zunächst organisationsrechtliche Fragen der Verselbständigung eines Trägers von Verwaltungsaufgaben in Form einer juristischen Person des privaten Rechts (Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft). In engem Zusammenhang mit dieser organisatorischen Verselbständigung steht das Bemühen der Neukonzeption, die Finanzierung zu verstetigen und zu diesem Zweck von den jährlichen haushaltspolitischen „Zufälligkeiten“ abzukoppeln. Letztlich bedeutet nämlich der Vorschlag des ADAC entweder eine Auslagerung der Fernstraßenfinanzierung aus dem Haushalt oder aber eine über die jährliche Verabschiedung des Bundeshaushalts hinausgehende Selbstbindung des Haushaltsgesetzgebers. Dies wirft aus verfassungsrechtlicher Perspektive die Frage auf, ob und in welchem Umfang die Entscheidung über die Verwendung des Aufkommens aus Gebühren (LKW-Maut) und Steuern (Mineralölsteuer) dem jährlichen Zugriff des Haushaltsgesetzgebers entzogen und einer privatrechtlich organisierten Stelle des Bundes zugewiesen werden darf. In engem Zusammenhang damit stehen die Fragen, welche verfassungsrechtlichen Grenzen einer Kreditaufnahme durch die rechtlich verselbständigte Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft gezogen sind und welche Konsequenzen sich aus der Verselbständigung dieser Gesellschaft im Hinblick auf Art. 115 GG (Be-

rücksichtigung der Straßenbauinvestitionen im Rahmen der Kreditaufnahmegrenzen) ergeben.

II. Organisationsrechtliche Fragen der Zulässigkeit einer – verselbständigten – Bundesfernstraßengesellschaft und Anforderungen an das Aufgabenprofil

Organisationsrechtlich ist das Modell geprägt durch die Gründung einer neuen Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft oder durch eine deutliche Veränderung derjenigen Aufgaben, die der VIFG nach geltendem Recht⁵² derzeit zukommen. Die Ausstattung der in dem Konzept vorgesehenen Gesellschaft mit Entscheidungs-, Koordinierungs- und Planungskompetenzen (Finanzmanagement) gibt Anlass zu der Prüfung, ob und unter welchen verfassungsrechtlichen Bindungen der Bund Aufgaben der hier in Rede stehenden Art (zum Aufgabenprofil genauer unten) auf eine Gesellschaft privaten Rechts „auslagern“ darf. Dabei ist zunächst der allgemeinen Frage nach den verfassungsrechtlichen Grenzen privatrechtsförmiger Verwaltung nachzugehen, bevor die Bindungen erörtert werden, die das Aufgabenprofil der Gesellschaft betreffen.

1. Allgemeine Zulässigkeit und Grenzen privatrechtlicher Organisationsform

Organisationsrechtlich kennt das Grundgesetz im hier interessierenden Zusammenhang – also jenseits der obersten Verfassungsorgane Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung – auf der Ebene des Bundes zum einen den Minister als Leiter einer obersten Bundesbehörde (Ministerium)⁵³ und zum anderen verschiedene weitere⁵⁴ Formen der bundeseigenen Verwaltung. Für die Frage, ob eine bestimmte exekutive Aufgabe, die in die Zuständigkeit des Bundes fällt, von einem Bundesministerium oder in anderen Formen der Bundesverwaltung wahrgenommen wird, enthält das Grundgesetz keine allgemeinen organisationsrechtlichen Vorgaben. Lediglich im Hinblick auf einzelne Aufgaben und Befugnisse können sich Grenzen einer Auslagerung aus dem Ministerium auf andere – mehr oder weniger verselbständigte – Organisationseinheiten der Bundesverwaltung dann ergeben, wenn es um spezifisch ministerielle Regierungsaufgaben oder staatsorganisationsrechtliche Befugnisse geht. Deshalb ist hier zunächst der Frage nachzugehen, ob aus organisationsrechtlicher Perspektive verfassungsrechtliche Einwände dagegen sprechen, exekutive Aufgaben, die bislang vom BMVBS wahrgenommen wurden, auf eine Gesellschaft

48 Kommission Verkehrsinfrastrukturfinanzierung (Fn. 3), S. 58 ff.

49 Kommission Verkehrsinfrastrukturfinanzierung (Fn. 3), S. 35.

50 Beschlussammlung der Verkehrsministerkonferenz am 22./23.11.2006 in Berlin, abrufbar unter <<http://www.bundesrat.de/DE/gremien-konf/fach%20ministerkonf/vmk/Sitzungen/06-11-22-23-VMK/06-11-22-23-beschl,tem%20platId=raw,property=publicationFile.pdf/06-11-22-23-beschl.pdf>> (zuletzt abgerufen am 26.9.2008).

51 Das Gutachten befasst sich daher nicht mit der zurzeit ebenfalls diskutierten Frage, ob die geltende Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern reformiert werden sollte. Bundestag und Bundesrat haben am 15.12.2006 beschlossen, eine gemeinsame Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen einzusetzen. Die Kommission hat den Auftrag, Vorschläge zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen zu erarbeiten, um diese den veränderten Rahmenbedingungen innerhalb und außerhalb Deutschlands für die Wachstums- und Beschäftigungspolitik anzupassen. Im Rahmen der Verwaltungsthemen befasst sich die Kommission auch mit der Bundesfernstraßenverwaltung. In diesem Zusammenhang wird die Abstufung von Bundesstraßen, die ihre Fernverkehrsbedeutung verloren haben (z.B. bundesautobahnparallele Bundesstraßen), sowie die Öffnung des Art. 90 GG für die Möglichkeit eines Selbsttritts des Bundes bei besonders wichtigen Vorhaben diskutiert. Beides ließe sich grundsätzlich ohne weiteres mit dem ADAC-Modell vereinbaren.

52 Vgl. §§ 1 u. 2 VIFGG.

53 Vgl. dazu nur *Hermes*, in: Dreier, GG, 2. A., 2006, Art. 62 Rn. 19.

54 Die Ministerien selbst – als oberste Bundesbehörden – gehören ebenfalls zu den Formen der bundeseigenen Verwaltung.

privaten Rechts, die im Eigentum des Bundes steht, auszulagern.

Diese Frage ist zunächst am Maßstab der Vorschriften über die bundeseigene Verwaltung (Art. 86 ff. GG) zu beantworten. Trotz der dort erwähnten Typen der Bundesverwaltung steht dem Gesetzgeber, der Bundesregierung oder auch dem einzelnen Minister nach der Rechtsprechung des BVerfG ein weiter Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung zu.⁵⁵ Diese generelle Feststellung verdient angesichts der Unterschiedlichkeit der Verwaltungs- und sonstigen Aufgaben und der ihnen angemessenen Organisationsformen Zustimmung. Allerdings ist damit noch nicht die Frage beantwortet, welchen Grenzen diese Gestaltungsfreiheit durch den organisationsrechtlichen Gehalt der Art. 86 ff. GG und möglicherweise weiterer Verfassungsnormen unterworfen ist.

Aus der Zurückhaltung des Verfassungstextes bezüglich privatrechtlicher Organisationsformen (vgl. allerdings die Spezialvorschriften der Art. 87d, 87e und 87f GG) wird vereinzelt auf die Unzulässigkeit ihrer Verwendung zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben geschlossen, da den Regelungen der Art. 86 ff. GG für die Einrichtung von Verwaltungsträgern die zwingende Beschränkung auf öffentlich-rechtliche Formen zu entnehmen sei.⁵⁶ Zumindest sei ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen öffentlich- und privatrechtlicher Organisationsform zu fordern.⁵⁷ Dagegen deckt nach h. M. der weite organisatorische Gestaltungsspielraum auch den Rückgriff auf privatrechtliche Organisationsformen.⁵⁸ Ein allgemeines Verfassungsgebot für den Staat, ausschließlich öffentlich-rechtliche Organisationsformen zu benutzen, existiere nicht.⁵⁹ Insbesondere soll aus der Nichterwähnung privatrechtlich organisierter Verwaltungsträger in Art. 83 ff. GG kein generelles Verbot einer Delegation von Verwaltungskompetenzen an Rechtssubjekte des Privatrechts hergeleitet werden können.⁶⁰ Diese Auffassung verdient Zustimmung. Da Verwaltung in Privatrechtsform schon in der Weimarer Zeit ein bekanntes und problematisiertes Phänomen darstellte, hätte es seitens des Grundgesetzgebers einer deutlicheren Zäsur als nur der Nichterwähnung im VIII. Abschnitt bedurft, um von der Unzulässigkeit privatrechtlicher Rechtsformen im Bereich der Bundesverwaltung ausgehen zu können.⁶¹ Gegen die Annahme, das Grundgesetz lasse nur bestimmte Formtypen zu, spricht außerdem, dass es keine präzise Umschreibung des Körperschafts- und des Anstaltsbegriffs enthält und auch nicht auf einer klaren Prägung dieser Begriffe aufbauen konnte.⁶² Angesichts der zumindest bis zu einem gewissen Grad bestehenden Austauschbarkeit zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Organisationsformen⁶³ ist kein Grund ersichtlich, im Bereich der Bundesverwaltung von dem Grundsatz abzuweichen, dass sich die öffentliche Hand zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch der privatrechtlichen Organisationsformen bedienen darf.⁶⁴

Gegen die Errichtung einer Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft durch den Bund und gegen die Übertragung von exekutiven Aufgaben auf diese Gesellschaft sind deshalb prinzipielle verfassungsrechtliche Einwände nicht ersichtlich.

Allerdings dürfen mit dem Einsatz privater Rechtsträger in der Verwaltungstätigkeit die in Art. 86 ff. GG enthaltenen Kompetenzverteilungsregeln, deren organisations- und aufgabenbezogene Gehalte oder ein möglicherweise einschlägiger Gesetzesvorbehalt nicht umgangen werden.⁶⁵ Daraus folgt insbesondere, dass die Gesellschaft nicht mit Aufgaben betraut werden kann, die nach Art. 90 GG in die Verwaltungskompetenz der Länder fallen. Auch können Aufgaben und Befugnisse, die staatsorganisationsrechtlich exklusiv dem Minister oder der „obersten Bundesbehörde“ zugewiesen sind, nicht oder jedenfalls nicht vollständig auf einen privatrechtlich organisierten Träger der mittelbaren Bundesverwaltung ausgelagert werden.

Auch können dezentralisierte Verwaltungsstrukturen mit einer regional begrenzten, ortsnahen Aufgabenwahrnehmung in privater Rechtsform nur dort aufgebaut werden, wo das Grundgesetz dem Bund einen „eigenen Verwaltungsunterbau“ gestattet (Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG). Darüber hinaus sind die Anforderungen des Demokratieprinzips an die Verwaltungsorganisation auch bei privatrechtlicher Ausgestaltung zu beachten. Schließlich sind die haushalts- und finanzverfassungsrechtlichen Grenzen zu beachten, die die Einnahmen und Ausgaben solcher privatrechtsförmigen Verwaltungseinheiten steuern.

Von den so umrissenen allgemeinen Grenzen des Einsatzes privatrechtsförmiger Verwaltung bedürfen im vorliegenden Zusammenhang der näheren Erörterung das Demokratieprinzip (2.), die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage (3.) sowie vor allem die nähere Ausgestaltung des Aufgabenprofils der Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft (4.).

2. Demokratieprinzip

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Errichtung der Gesellschaft und an die konkrete Ausgestaltung der Organisationsbeziehung zu den politischen Organen des Bundes (Ministerium) ergeben sich aus dem Demokratieprinzip. Dabei muss davon ausgegangen werden, dass die Gesellschaft der – demokratischer Legitimation bedürftigen – „Staatsgewalt“ zuzurechnen ist. Dafür kommt es nämlich nicht auf die Ausübung hoheitlicher Befugnisse, sondern auf den Entscheidungscharakter amtlichen Handelns an.⁶⁶ Dies gilt auch für Entscheidungen, die nur behördenintern Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schaffen, sowie für die Wahrnehmung von Mitentscheidungsbefugnissen einschließlich der

55 BVerfGE 63, 1, 34, 40 f. (Beschl. v. 12.1.1983 – Az. 2 BvL 23/81); 97, 198, 217, 224 (Beschl. v. 28.1.1998 – Az. 2 BvF 3/92).

56 Reuß, DVBl. 1953, 684, 685 f.; DVBl. 1976, 927, 930; Sachs, NJW 1987, 2338, 2341.

57 So Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 117; Boergen, DVBl. 1971, 869, 876.

58 Lerche, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblattsammlung, Stand: 18. Ergänzungslieferung (Dezember 1989), Art. 86 Rn. 60; Boergen, DVBl. 1971, 869, 876; Ossenbühl, VVDStRL 29 (1971), 137, 166; Stober, NJW 1984, 449, 452; Schmidt-Abmann/Fromm, Aufgaben und Organisation der Deutschen Bundesbahn in verfassungsrechtlicher Sicht, 1986, S. 114; Ehlers (Fn. 57), S. 115 ff.; Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 87 f., 170 f.; ders., Die Verwaltung 18 (1975), 431, 437; Blümel, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4, 2. A., 1999, § 101 Rn. 89.

59 Ehlers (Fn. 57), S. 113; Stober, NJW 1984, 449, 452; Püttner, Die öffentlichen Unternehmen, 2. A., 1985, S. 79 ff.; Krebs, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. A., 2007, § 108 Rn. 69.

60 Ossenbühl, VVDStRL 29 (1971), 137, 163; Boergen, DVBl. 1971, 869, 876 f.; Dittmann (Fn. 58), S. 86 ff.; ders., Die Verwaltung 18 (1975), 431, 437; Ehlers (Fn. 57), S. 115 f.; Lerche (Fn. 58), Art. 86 Rn. 60.

61 Ehlers (Fn. 57), S. 116; Lerche (Fn. 58), Art. 86 Rn. 52. Die ursprüngliche Beschränkung auf öffentlich-rechtliche Verwaltungsträger im Text des VIII. Abschnitts lässt sich evtl. damit erklären, dass mit Verwaltungstätigkeit immer auch die Vorstellung vom Einsatz öffentlich-rechtlicher Handlungsformen verbunden ist, der außer im Falle der Beleihung öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern vorbehalten ist.

62 Krebs (Fn. 59), § 108 Rn. 67.

63 Vgl. dazu BVerfGE 68, 193, 212 f. (Beschl. v. 31.10.1984 – Az. 1 BvR 35/82 u. a.); Ossenbühl, VVDStRL 29 (1971), 137, 166.

64 Vgl. zu dem – im Einzelnen nicht unumstrittenen – Grundsatz der Formenwahlfreiheit Kempen, Die Formenwahlfreiheit der Verwaltung, 1989, S. 112; Klein, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, 1968, S. 135 ff.; Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991, S. 219. Eine Beschränkung der Verwendbarkeit privatrechtlicher Organisationseinheiten auf die gesetzessfreie Verwaltung ist dabei entgegen Köttgen, JöR 11 (1962), 173, 297, nicht anzunehmen, da auch Gesetzesausführung nicht nur in öffentlich-rechtlichen Formen möglich ist, vgl. dazu Lerche (Fn. 58), Art. 86 Rn. 55.

65 Vgl. dazu z. B. Krebs (Fn. 59), § 108 Rn. 92; Blümel (Fn. 58), § 101 Rn. 89. Wegen Nichtbeachtung der föderalistischen Kompetenzverteilung wird ein privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen des Bundes eine „parakonstitutionelle Existenz“ bescheinigt, vgl. Klein, in: FS BVerfG, 1976, S. 277, 296.

66 BVerfGE 83, 60, 73 f. (Urt. v. 31.10.1990 – Az. 2 BvF 3/89).

Ausübung von Vorschlagsrechten.⁶⁷ Ausgenommen von der Notwendigkeit demokratischer Legitimation wurden bislang im Rahmen komplexer Entscheidungsstrukturen nur solche vorbereitenden und rein konsultativen Tätigkeiten, die letztlich keinen mitentscheidenden Einfluss auf das staatliche Handeln haben.⁶⁸ Eine solche Ausnahme erscheint hier aber angesichts des Aufgabenprofils der Gesellschaft nicht einschlägig. Entscheidungen der Gesellschaft über Zwecke und Modalitäten der Verwendung von Mitteln, die aus staatlich auferlegten Abgaben (Steuern, Gebühren) stammen, müssen vor diesem Hintergrund der Ausübung von Hoheitsgewalt zugerechnet werden – mit der Folge, dass sie demokratischer Legitimation bedürfen.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das BVerfG in der Entscheidung vom 5. Dezember 2002 zu den Wasserverbänden in Nordrhein-Westfalen⁶⁹ das Demokratiegebot außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung für „andere, insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichende Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt“⁷⁰ geöffnet hat. Insbesondere darf für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben – durch Gesetz (dazu unten, unter 3.) – eine Organisationsform geschaffen werden, die z. B. verwaltungsexternen Sachverstand aktiviert.⁷¹ Dabei kann die Organisationsstruktur auch dem Zweck dienen, durch einen sachgerechten Interessenausgleich die Erreichung der gesetzlichen Ziele zu erleichtern. Aus diesen Ausführungen ist ersichtlich, dass das BVerfG mit dieser Entscheidung eine grundsätzliche Abkehr von seiner bisherigen „strengen“ Rechtsprechung zu demokratischen Legitimationsanforderungen vollzogen und das Demokratieprinzip neuen Formen gesellschaftlicher Selbstorganisation, pluralistischer Interessenvertretung oder der Einbeziehung von Sachverstand geöffnet hat.

Unabhängig von diesen „Aufweichungen“ der Anforderungen an die demokratische Legitimation im Bereich der mittelbaren Verwaltung schreibt die Verfassung nicht vor, auf welche Weise die erforderliche demokratische Legitimation der privatrechtsförmigen Organisationseinheit hergestellt wird (Einfluss der Regierung auf Personal- und Sachentscheidungen der Gesellschaft, vertragliche Bindung der Gesellschaft bei Verwaltung der Mittel, gesetzliche Zielvorgaben für die Gesellschaft etc.). Insoweit besteht ein weiter Gestaltungsspielraum für die konkrete Ausgestaltung der Gesellschaft und ihres Verhältnisses zu Ministerium, Regierung und Parlament (Haushaltsgesetzgeber). Im vorliegenden Zusammenhang ist angesichts der Alleineigentümerstellung des Bundes der ausreichende demokratische Einfluss der zuständigen politischen Organe (Bundesregierung, Minister) durch die Instrumente des Gesellschaftsrechts gewahrt. Bedenken unter dem Gesichtspunkt der erforderlichen demokratischen Legitimation von Entscheidungen der Gesellschaft ergeben sich deshalb auch dann nicht, wenn sie mit substantiellen Befugnissen bei der Bewirtschaftung von Haushaltsmitteln ausgestattet wird.

3. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage

Auf die Frage, ob die Errichtung einer Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft oder eine entsprechende Änderung des Aufgabenprofils der VIFG einer gesetzlichen Grundlage bedarf, gibt das Grundgesetz keine präzise Antwort etwa in Gestalt eines allgemeinen und umfassenden Gesetzesvorbehalts für alle Fragen der Verwaltungsorganisation. Allerdings folgt die Notwendigkeit eines Gesetzes in dem Fall, dass die bisherige Aufgabenstellung der VIFG verändert werden soll, bereits daraus, dass dieses Aufgabenprofil derzeit im VIFGG festgeschrieben ist. Dieses Gesetz bedürfte dann der Änderung.

Unabhängig von der speziellen (Umwandlungs-) Situation betreffend die VIFG kann die Notwendigkeit eines Gesetzes für die Errichtung der Gesellschaft aus den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen folgen, aus denen institutionelle Gesetzesvorbehalte abgeleitet werden. So wird etwa aus einer Analogie zu Art. 87 Abs. 3, Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG abgeleitet, dass Organisationsentscheidungen mit Außenwirkung wie die Errichtung von (selbständigen) Verwaltungsträgern und die Errichtung neuer Behörden einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.⁷² Auch aus dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip kann die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für „wesentliche“ organisationsrechtliche Entscheidungen folgen.

Für den hier fraglichen Zusammenhang bedeutet dies, dass gewichtige Argumente dafür sprechen, dass die Errichtung einer Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft und die Zuweisung von Aufgaben an diese Gesellschaft einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Wenn das Aufgabenprofil dieser Gesellschaft nicht lediglich darin bestehen soll, „Hilfsdienste“ für das Ministerium zu erbringen, und deutlich über die bisherige Aufgabenstellung der VIFG hinausgehen soll, so spricht bereits dies für eine „wesentliche“ Organisationsentscheidung. Hinzu kommt, dass die Gesellschaft unausweichlich in einen direkten Kontakt zu den Straßenbauverwaltungen der Länder treten muss und deshalb im staatsorganisationsrechtlich „sensiblen“ Verhältnis zwischen Bund und Ländern angesiedelt ist. Auch dies spricht für eine gesetzliche Verankerung der Gesellschaft.

4. Aufgabenprofil – verfassungsrechtliche Grenzen

Weitere verfassungsrechtliche Grenzen für die genauere Ausgestaltung der Gesellschaft können sich im Hinblick auf die ihr zugewiesenen Aufgaben ergeben. Jenseits der später zu behandelnden haushalts- und finanzverfassungsrechtlichen Grenzen geht es dabei in erster Linie um die Grenzen, die sich aus dem Verhältnis zwischen Bund und Ländern ergeben. Denn der Gesellschaft können nur solche Aufgaben zugewiesen werden, für die im Bund-Länder-Verhältnis vor dem Hintergrund des Art. 90 GG der Bund zuständig ist. Darüber hinaus sind die staatsorganisationsrechtlichen Bindungen zu beachten, die – ebenfalls aus Gründen des bundesstaatlichen Verhältnisses – dem Ministerium als „oberster Bundesbehörde“ vorbehalten sind und deshalb nicht oder nur begrenzt auf privatrechtsförmige Verwaltungseinheiten des Bundes ausgelagert werden dürfen.

a) Zum Vergleich: VIFG

Eine erste Orientierung kann in diesem Zusammenhang die VIFG liefern, weil deren Aufgabenprofil bislang – soweit ersichtlich – aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht in Zweifel gezogen worden ist. Diese Gesellschaft sollte im Sinne der Empfehlungen der Pällmann-Kommission für mehr Effizienz bei Investitionen in die Verkehrsinfrastruktur sorgen. Zu diesem Zweck ermächtigt das VIFGG in § 1 Abs. 1 das BMVBS, „Aufgaben des Bundes der Finanzierung von Neubau, Ausbau, Erhaltung, Betrieb und Unterhaltung von Bundesfernstraßen ... einer Gesellschaft des privaten Rechts in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu übertragen“. Die Hauptaufgabe der VIFG nach § 2 Abs. 1 VIFGG besteht da-

67 BVerfGE 83, 60, 73 (Urt. v. 31.10.1990 – Az. 2 BvF 3/89); 93, 37, 68 (Beschl. v. 24.5.1995 – Az. 2 BvF 1/92).

68 BVerfGE 83, 60, 73 (Urt. v. 31.10.1990 – Az. 2 BvF 3/89), zu Beiräten und sonstigen Expertengremien.

69 BVerfGE 107, 59 (Beschl. v. 5.12.2002 – Az. 2 BvL 5/98 u. a.).

70 BVerfGE 107, 59, 91 (Beschl. v. 5.12.2002 – Az. 2 BvL 5/98 u. a.).

71 BVerfGE 107, 59, 92 (Beschl. v. 5.12.2002 – Az. 2 BvL 5/98 u. a.).

72 Vgl. nur *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 53), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 125 f.

rin, Mittel aus dem Gebührenaufkommen nach dem ABMG zur Finanzierung der in § 1 Abs. 1 genannten Vorhaben zu „verteilen“ – und zwar nach Maßgabe des Haushaltsgesetzes und nach Weisung des Ministeriums. Daneben können der VIFG Aufgaben im Zusammenhang mit der Vorbereitung, Durchführung und Abwicklung von F-Modellen nach § 2 des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes und anderer vergleichbarer privatwirtschaftlicher Projekte (Öffentlich-Private-Partnerschaften [„Public Private Partnerships“, PPP]) übertragen werden.

Aus der hier interessierenden Perspektive ist von besonderem Interesse die der VIFG gesetzlich zugewiesene Aufgabe, Haushaltsmittel zu „verteilen“. Unabhängig von den haushaltsrechtlichen Rahmenbedingungen der Zuweisung von Haushaltsmitteln an die VIFG bedeutet dies jedenfalls für die „Mittelverteilung“ durch die VIFG für Neubau, Ausbau, Erhaltung, Betrieb und Unterhaltung von Bundesfernstraßen, dass hier durch eine Gesellschaft privaten Rechts des Bundes in unmittelbarem Kontakt mit den Ländern Haushaltsmittel verteilt und auf diese Weise – wenn auch in kleinem Rahmen – Aufgaben des Finanzierungsmanagements wahrgenommen werden.

b) Beschränkung auf Bundesaufgaben der Finanzierung

Die Aufgaben, die der VIFG ebenso wie der hier interessierenden Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft zugewiesen werden können, sind begrenzt durch den Aufgabenkreis des Bundes im Verhältnis zu den Ländern im Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung als Auftragsverwaltung nach Art. 90 GG. Was dem Bund im Rahmen der Auftragsverwaltung an Planungs-, Koordinierungs-, Kontroll- und Entscheidungsbefugnissen nicht zusteht, kann er auch nicht auf eine Gesellschaft privaten Rechts auslagern. Diese Grenze wurde und wird im Hinblick auf die VIFG offensichtlich nicht als überschritten angesehen.

Dies befreit allerdings nicht von der Notwendigkeit, die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung von Bundesfernstraßen genauer zu betrachten und der Frage nachzugehen, welche Aufgaben dem Bund im Rahmen dieses Verwaltungstyps zukommen. Die Verfassung beantwortet diese Frage lediglich dadurch, dass sie in Art. 90 GG „die Verwaltung“ der Straßen in die (Wahrnehmungs-) Zuständigkeit der Länder legt, während der Bund gemäß Art. 104a GG verantwortlich ist für die Bereitstellung der Zweckausgaben.

Im Rahmen dieser Aufgabenverteilung wird die den Ländern zustehende „Verwaltung“ der Bundesfernstraßen in einem sehr weiten Sinne verstanden. Erfasst sind „sowohl die Hoheitsverwaltung als auch die Vermögensverwaltung der Bundesfernstraßen“.⁷³ Beispielhaft werden in diesem Zusammenhang genannt:⁷⁴ die Planung des Neu- und Umbaus von Bundesfernstraßen, die Erfüllung der Straßenbaulast,⁷⁵ die Maßnahmen in Bezug auf den Rechtsstatus (Widmung), die Benutzung und der Schutz der Straßen, die Behördenorganisation sowie die Straßenaufsicht.

Welche Aufgaben demgegenüber dem Bund als Träger der Finanzierungsverantwortung zukommen, lässt sich in erster Linie aus der dargestellten (oben, unter I. 2. b)) bisherigen – verfassungsrechtlich nicht in Zweifel gezogenen – Praxis der Bundesfernstraßenplanung und -finanzierung ableiten. Denn diese mit erheblichen Steuerungsmöglichkeiten des Bundes einhergehende Praxis kann nicht etwa als bundesstaatswidrige Okkupierung von Zuständigkeiten durch den Bund gedeutet werden. Sie ist vielmehr unausweichliche Folge des Umstandes, dass die „Verwaltung“ der Bundesfernstraßen – anders als andere Bereiche der Auftragsverwaltung (z. B. Art. 87c GG, Atomaufsicht) – zu einem wesentlichen Teil nichts anderes

darstellt als die Verwendung von Mitteln, die der Bund bereitstellt. Diese Bereitstellung von Mitteln ist dann unausweichlich mit der – planerischen – Entscheidung darüber verbunden, welche Projekte mit welchem Standard in welcher zeitlichen Priorität realisiert werden sollen. In seiner Funktion als Träger der Finanzierungsverantwortung gerät der Bund deshalb unausweichlich und in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise in die Rolle des eigentlichen „Planers“ von Straßenbau- und Straßenunterhaltungsmaßnahmen. Deshalb gehören die oben dargestellten Maßnahmen der Finanzplanung, der Haushaltsvorbereitung, der Haushaltsgesetzgebung und auch des Haushaltsvollzuges (Kontrolle) zu den legitimen Aufgaben des Bundes im Rahmen der Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen. Diese Zuständigkeiten des Bundes markieren aus kompetenzrechtlicher Perspektive das mögliche Spektrum von Aufgaben, deren Wahrnehmung auf die Gesellschaft übertragen oder in deren Wahrnehmung sie zumindest eingeschaltet werden kann.

Hinzu kommt das in der Vergangenheit selten genutzte Instrument der Weisung nach Art. 85 Abs. 3 GG (Weisungsrecht des Ministers im Rahmen der Auftragsverwaltung). Auch diese Zuständigkeit fällt in den Kompetenzbereich des Bundes, so dass – vorbehaltlich der sich aus Art. 85 Abs. 3 GG ergebenden Grenzen – gegen eine Mitwirkung der Gesellschaft zumindest an der Vorbereitung oder der Kontrolle der Durchführung von Weisungen aus bundesstaatlicher Perspektive keine Einwände zu erheben sind. Nichts anderes gilt für die allgemeinen Aufsichtsbefugnisse nach Art. 85 Abs. 4 GG.

c) Keine dezentralen Aufgaben

Als weitere Grenze für das Aufgabenprofil der Gesellschaft ist ihre notwendig zentrale Organisationsstruktur zu nennen. Wenn nämlich nach Art. 83 ff. GG Bundesverwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist (vgl. Art. 87 GG), so kann dies nicht durch die Errichtung einer privatrechtlich organisierten zentralen Stelle des Bundes umgangen werden, die flächendeckend über lokal zuständige „Außenstellen“ verfügt⁷⁶ und dezentrale Aufgaben „vor Ort“ wahrnimmt. Gleiches muss – erst recht – für solche Aufgaben und Organisationsformen gelten, die in Zusammenhang mit der den Bund treffenden Finanzierungsverantwortung im Rahmen der Auftragsverwaltung stehen.

Allerdings dürfte die organisatorische Ausgestaltung der Gesellschaft mit diesen Anforderungen kaum in Konflikt gera-

73 BVerfGE 102, 167, 173 (Urt. v. 3.7.2000 – Az. 2 BvG 1/96); BVerwGE 62, 342, 344 (Urt. v. 26.6.1981 – Az. 4 C 5/78); 52, 237, 241 (Urt. 15.4.1977 – Az. IV C 100.74); vgl. auch VGH München, DÖV 1983, 602 (Beschl. v. 10.1.1983 – Az. 8 B 82 A.854), wonach der Begriff „Verwaltung“ in Art. 90 Abs. 2 GG ein „umfassender“ ist, der eine Unterscheidung zwischen hoheitlicher und vermögensrechtlicher Verwaltung nicht zulasse; Hoog, in: v. Münch/Kunig, GG, 5. A., 2003, Art. 90 Rn. 8; Zech, DVBl. 1989, 1089, 1089 f.; Ibler, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. A., 2005, Art. 90 Rn. 37; a. A. hinsichtlich der Vermögensverwaltung Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Loseblattsammlung, Stand: 20. Ergänzungslieferung (April 2007), Art. 90 Rn. 24. Weil Art. 90 Abs. 2 GG auch die Vermögensverwaltung umfasst, kann dem Bund – entgegen der Praxis – die Zuständigkeit zum Abschluss zivilrechtlicher Gestattungs- und Folgekostenverträge (vgl. dazu § 8 Abs. 10 FStrG) wie auch die Zuständigkeit, Rechte aus solchen Verträgen gerichtlich geltend zu machen, nur unter den Voraussetzungen des Art. 90 Abs. 2 GG zustehen; vgl. dazu Nicolaus, NVwZ 2003, 929.

74 Zusammenfassend BVerfGE 102, 167, 173 (Urt. v. 3.7.2000 – Az. 2 BvG 1/96); Bartlsperger, in: Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Stand: 135. Ergänzungslieferung (August 2008), Art. 90 Rn. 63; Hoog (Fn. 73), Art. 90 Rn. 8; Bucher, Privatisierung von Bundesfernstraßen, 1996, S. 193.

75 Vgl. zu deren Umfang § 3 FStrG. Zu dieser „faktischen“ oder „externen“ im Gegensatz zur „finanziellen“ Straßenbaulast vgl. VGH München, DÖV 1983, 602, 603 (Beschl. v. 10.1.1983 – Az. 8 B 82 A.854).

76 Diese Konstellation ist offenbar auch das wichtigste Anliegen von Ipsen, Staatsrecht I, 19. A., 2007, Rn. 577 ff., 584.

ten. Die Aufgaben eines Finanzierungsmanagements lassen sich ohne dezentrale Organisationsstruktur wahrnehmen.

d) Keine Ausübung von Weisungs- und Aufsichtsbefugnissen (Art. 85 Abs. 3, 4 GG)

Fraglich ist schließlich, ob der Gesellschaft solche Aufgaben übertragen werden können, die ihre (verfassungs-) rechtliche Grundlage in dem Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG finden. Das Weisungsrecht steht nämlich nach dem klaren Wortlaut von Art. 85 Abs. 3 GG allein den obersten Bundesbehörden⁷⁷, also den Bundesministerien⁷⁸, zu. Abgesehen von den in Art. 87b Abs. 2 S. 2 GG und Art. 120a Abs. 1 GG speziell vorgesehenen Ausnahmefällen kann das Weisungsrecht nicht auf andere Bundesbehörden⁷⁹ und auch nicht auf andere Stellen der Bundesverwaltung übertragen werden. Soweit sich die Steuerung der Landesverwaltung – anders als nach der bisherigen Praxis – nicht mit haushaltsrechtlichen Mitteln und auch nicht mit „informellen“, letztlich auf freiwilliger Kooperation beruhenden Instrumenten vollzieht, sondern mit „harten“ Weisungen nach Art. 85 Abs. 3 GG, so ist dieses Steuerungsmittel dem Ministerium als „oberster Bundesbehörde“ vorbehalten. Das schließt allerdings nicht aus, dass sich das Ministerium bei der Vorbereitung von Weisungen wie auch bei der nachgelagerten Kontrolle ihrer Beachtung von der Gesellschaft unterstützen lässt. Entsprechendes gilt für die Aufsichtsbefugnisse der Bundesregierung nach Art. 85 Abs. 4 GG.

III. Verfassungsrechtliche Fragen der Finanzierung

In engem Zusammenhang mit den Organisations- stehen die Finanzierungsfragen des hier zu untersuchenden Konzeptes. Der Sinn einer Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft liegt nach dem Konzept gerade darin, dass diese Gesellschaft über ausreichende und kalkulierbare finanzielle Mittel verfügt, die ihr eine sachgerechte Wahrnehmung der Aufgabe ermöglichen, den Neu- und Ausbau wie auch die Unterhaltung von Bundesfernstraßen in finanzieller Hinsicht zu planen und zu organisieren. Die zur Erreichung dieses Zieles vorgeschlagenen Wege sind auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit hin zu untersuchen.

Dabei wird das Spektrum der in Betracht kommenden Finanzierungsmodelle zunächst begrenzt durch einen Vergleich mit der VIFG, die ihre rechtliche Grundlage im VIFGG aus dem Jahr 2003 gefunden hat. Ihr verkehrsträgerübergreifender Ansatz hat aus Sicht des ADAC nicht die erwünschten Effekte erzielt, da der Ansatz fehlende Kostentransparenz in den Finanzierungskreisläufen zur Folge hat. Die von der VIFG verteilten Mittel können zwischen den Verkehrsträgern „hin- und hergeschoben“ werden.⁸⁰ Außerdem ist die heutige Konzeption der VIFG dem Verdacht ausgesetzt, dass Doppelstrukturen zwischen dieser Gesellschaft einerseits und den Verwaltungsstrukturen im BMVBS sowie in den Landesstraßenbauverwaltungen andererseits begünstigt werden. Denn die VIFG ist etwa im Straßenbereich nur für die Verteilung der Mittel aus der LKW-Maut zuständig, nicht aber für die weitere Finanzierung aus den allgemeinen Haushaltsmitteln. Auch ist eine strenge Zweckbindung der LKW-Mauteinnahmen ausschließlich für den Verkehrsträger Straße über das VIFG-Modell nicht erfolgt. Lediglich Anteile der Maut stehen nach Maßgabe des Bundeshaushalts „überwiegend für den Bundesfernstraßenbau“ (§ 11 Abs. 1 ABMG) zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund kann das ADAC-Modell nicht durch geringfügige Modifikationen des der VIFG zugrundeliegenden Finanzierungsmodells umgesetzt werden, sondern erfordert weiterreichende Strukturveränderungen.

Bei der Identifizierung der dafür in Betracht kommenden Modellvarianten ist einerseits von den wesentlichen Zielset-

zungen des ADAC-Modells auszugehen, die sich zusammenfassend mit dem Element der „Verstetigung“ i. S. d. quantitativen und qualitativen Kontinuität der Finanzierung sowie einer damit verbundenen Abkoppelung von den „Alltagsschwankungen“ der Haushaltspolitik umschreiben lassen. Andererseits sind für die Identifizierung von Modellvarianten die haushalts- und finanzverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in den Blick zu nehmen, die sich vor allem aus Art. 110 GG (Veranschlagungsgebot, Vollständigkeitsprinzip) und Art. 115 GG (Grenzen der Kreditaufnahme) ergeben. Vor diesem Hintergrund lassen sich im Wesentlichen drei Modellvarianten herauskristallisieren. Die „haushaltsferne“ Lösung könnte in der Schaffung eines rechtlich selbständigen Nebenhaushaltes liegen, der durch die Gesellschaft verwaltet wird und außerhalb des Anwendungsbereichs der haushaltsverfassungsrechtlichen Bindungen angesiedelt wäre (dazu 1.). Als „Mittellösung“ ist zu prüfen, ob das Aufkommen aus der LKW-Maut und einem festgelegten Anteil der Mineralölsteuer der Gesellschaft zur mehr oder weniger selbständigen Bewirtschaftung unmittelbar – also ohne zwischengeschaltete Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers – zugewiesen werden kann (dazu 2.). Schließlich sind die Wege auszuloten, die trotz der Einstellung dieses Maut- und Mineralölsteueraufkommens in den Bundeshaushalt durch Zweckbindungen zu einem größeren Maß an Verstetigung und Transparenz führen (dazu 3.).

1. Die Gesellschaft als Trägerin eines rechtlich selbständigen Nebenhaushaltes

Eine „haushaltsferne“ Umsetzung des ADAC-Modells könnte zunächst darin liegen, die Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft als Trägerin eines rechtlich selbständigen Nebenhaushaltes auszugestalten. Die Gesellschaft würde nach diesem Modell über eigene Einnahmen verfügen und über die Ausgaben für den Neu- und Ausbau sowie für die Unterhaltung der Bundesfernstraßen nicht nach Maßgabe des Bundeshaushalts entscheiden, sondern lediglich nach Maßgabe politischer Steuerung durch den Bund (Ministerium) in seiner Funktion als Alleineigentümer der Gesellschaft.

a) Freistellung vom Haushaltsverfassungsrecht

Die erste Frage, die aus verfassungsrechtlicher Sicht an ein solches Modell zu stellen wäre, ist diejenige, ob durch dieses Modell eine „Freistellung“ insbesondere von den Bindungen des Art. 110 GG – weitgehend parallel liegt die Frage einer Befreiung von den Bindungen des Art. 115 GG – erreicht werden kann.

Das in Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG normierte Veranschlagungsgebot gilt für die Einnahmen und Ausgaben des Bundes. Der Wortlaut des Art. 110 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG lässt dabei zunächst offen, was unter den Begriff „Bund“ zu verstehen ist. Darunter könnten über die unmittelbare Bundesverwaltung hinaus auch alle sonstigen selbständigen Rechtsträger in den Formen des öffentlich wie des privaten Rechts verstanden

⁷⁷ Zu diesem Begriff *Tschentscher*, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 78 f.; dort (S. 78 ff.) auch ausführlich zu Detailfragen der Weisungszuständigkeit.

⁷⁸ Andere oberste Bundesbehörden (z. B. Bundesrechnungshof oder Bundesbank) verfügen nicht über Zuständigkeiten in Auftragsangelegenheiten. Solange dies so bleibt, ist der in Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG verwendete Begriff deckungsgleich mit dem der Bundesministerien; zu diesem *Hermes* (Fn. 53), Art. 62 Rn. 19 ff.

⁷⁹ So auch *Dittmann*, in: *Sachs*, GG, 4. A., 2007, Art. 85 Rn. 18.

⁸⁰ In den Jahren 2005 und 2006 wurden durch die VIFG von der Schiene nicht abgerufene Mittel auf die Straße übertragen, so dass sich die zur Verfügung stehenden Investitionsmittel jeweils auf 5,2 Mrd. Euro erhöhten. Dies führte im Ergebnis zu einer Verschleierung der tatsächlich deutlich niedrigeren Haushaltsansätze für die Straße, da die umgeschichteten Mittel in den Folgejahren an die Schiene zulasten des Straßenetats rückübertragen werden. Vgl. zur Umschichtung von Mitteln BMVBS (Fn. 41), BT-Drs. 16/8277, 2.

werden, an denen (nur) der Bund unmittelbar beteiligt ist.⁸¹ Die Beantwortung dieser Frage ist entscheidend dafür, ob die allgemeinen Regeln der Finanzverfassung, also auch das Gebot der Veranschlagung von Einnahmen und Ausgaben nach Art. 110 Abs. 1 GG, auch auf die mittelbare Bundesverwaltung in Form von juristischen Personen des Privatrechts anzuwenden sind.⁸² Nach einhelliger Auffassung sind unter dem Begriff „Bund“ in Art. 110 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG allerdings allein die Gebietskörperschaft und die ihm als unmittelbaren Rechtsträger zugeordneten, rechtlich unselbständigen Verwaltungseinheiten (Bundesbetriebe, Sondervermögen, siehe Art. 110 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG) zu verstehen.⁸³ Für diese Auffassung spricht vor allem die historische Betrachtungsweise. Bereits Art. 99 der Preußischen Verfassung von 1850 wurde durch das Ausführungsgesetz betreffend den Staatshaushalt vom 11. Mai 1898 dahin konkretisiert, dass in den Staatshaushalt die „Einnahmen und Ausgaben derjenigen zu besonderen Zwecken bestimmten Fonds, über welche dem Staate allein die Verfügung zusteht“, nur aufgenommen werden, „sofern diese Fonds nicht juristische Persönlichkeit besitzen“.⁸⁴ Diese Vorschrift zog sich inhaltlich auch durch die nachfolgenden Verfassungen (Art. 69 Abs. 1 der Norddeutschen Bundesverfassung von 1867, Art. 69 S. 1 der Reichsverfassung von 1871, Art. 85 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung von 1919). Dieses Veranschlagungsgebot wurde überdies in Art. 110 Abs. 1 GG a. F. aufgenommen. Auch die Novellierung im Zuge der Haushaltsreform von 1969 erweiterte den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 110 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG nicht, sondern ließ diesen vollständig unberührt.⁸⁵ Es besteht hiernach kein Zweifel, dass die haushaltsverfassungsrechtlichen Regeln sich lediglich auf die unmittelbare Bundesverwaltung beziehen und die juristischen Personen des öffentlichen und des Privatrechts, an denen der Bund beteiligt ist, nicht in den Anwendungsbereich des Veranschlagungsgebotes fallen.

Offensichtlich besteht durch diese „Freistellung“ juristischer Personen jedoch die Gefahr, durch Nebenhaushalte Möglichkeiten der Budgetflucht zu eröffnen. Nebenhaushalte haben denn auch in vergangener Zeit einen beträchtlichen Umfang angenommen, der das Volumen des Bundeshaushaltes bei weitem übersteigt. Das gilt sowohl für die Einnahmen und Ausgaben als auch für die Neuverschuldung.⁸⁶ Seit langem wird deshalb die Frage gestellt, ob und wie dieser Form der Budgetflucht verfassungsrechtliche Grenzen gezogen werden können. Einer verbreiteten Auffassung zufolge bedürfen rechtlich selbständige Nebenhaushalte wegen der Umgehung des haushaltsverfassungsrechtlichen Prinzips der Vollständigkeit einer besonderen Rechtfertigung. Danach müssen Nebenhaushalte geeignet sein, „bestimmte Staatsaufgaben besser zu erfüllen als die zentrale Bundesverwaltung“.⁸⁷ Als Minimum soll jedenfalls eine Missbrauchsschranke gelten, die dann greifen soll, wenn der alleinige Zweck der Ausgliederung darin liegt, bestimmte Einnahmen und Ausgaben dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Veranschlagung zu entziehen.⁸⁸ Dem wird allerdings entgegengehalten, dass die selbständigen Nebenhaushalte gerade keinen Ausnahmetatbestand des Art. 110 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG darstellen.⁸⁹ Von dieser Ausnahmeklausel seien eben explizit nur die rechtlich unselbständigen Bundesbetriebe und Sondervermögen erfasst mit der Folge, dass die rechtlich verselbständigten Verwaltungsträger gänzlich außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 110 GG anzusiedeln seien. Immerhin wird aber – jenseits spezieller Gesetzesvorbehalte – aus Art. 110 GG abgeleitet, dass zur Sicherung des parlamentarischen Budgetrechts die Schaffung rechtlich selbständiger Nebenhaushalte einer gesetzlichen Grundlage bedarf,⁹⁰ da ansonsten die Exekutive unzulässigerweise Parlamentsbefugnisse an sich ziehen würde.⁹¹

b) „Modellfremde“ Voraussetzungen der Verselbständigung

Diese haushaltsverfassungsrechtlichen Vorteile der Schaffung eines rechtlich selbständigen Nebenhaushaltes setzen allerdings voraus, dass die Gesellschaft durch den Gesetzgeber mit eigenen Finanzquellen ausgestattet wird. Da eine „Flucht aus dem Budget“ offensichtlich dann nicht erfolgen kann, wenn die Gesellschaft sich vollständig oder zu wesentlichen Teilen aus Haushaltsmitteln des Bundes finanziert, müsste ihr Status als Gläubigerin privatrechtlicher Entgelte oder als – beliehene – Gebührengläubigerin rechtlich so ausgestaltet sein, dass ihr die erforderlichen Mittel unmittelbar zufließen. Nach den gegebenen Rahmenbedingungen könnten dies nur – privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich ausgestaltete – Entgelte für die Benutzung der Bundesfernstraßen sein, da die Gesellschaft als Steuergläubigerin nicht in Betracht kommt. Die Erhebung von Nutzungsentgelten durch die Gesellschaft würde aber voraussetzen, dass sie als Betreiberin der Bundesfernstraßen fungiert.

Dies würde aber eine Systemveränderung bedeuten, die weit über das hier zugrunde gelegte Modell hinausgeht. Sie würde in der Grundstruktur dem Modell der österreichischen Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFiNAG) entsprechen, die das Autobahn- und Schnellstraßennetz finanziert, baut, erhält, betreibt und zu diesem Zweck mit dem Recht ausgestattet wurde, selbst die Maut bzw. Benutzungsgebühren zu erheben.⁹²

In Deutschland würde die entsprechende Stellung einer Gesellschaft als Betreiberin der Bundesfernstraßen – oder auch nur der Bundesautobahnen – eine Änderung des Art. 90 GG oder zumindest einen Antrag aller Länder nach Art. 90 Abs. 3 GG voraussetzen. Denn solange die Verwaltungsleistung, für die ein Entgelt erhoben werden kann, von den Ländern als Trägern der „Verwaltung“ der Bundesfernstraßen erbracht wird, kann weder der Bund selbst noch eine von ihm errichtete Gesellschaft als Betreiber fungieren.

Ohne Verfassungsänderung wäre also ein der ASFiNAG angenäherter Status einer Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft des Bundes nicht möglich, solange die Länder nicht freiwillig gemäß Art. 90 Abs. 3 GG dem Bund die Verwaltung der Bundesfernstraßen übertragen.

2. Zuweisung eines (Teil-) Aufkommens aus Mineralölsteuer und/oder Maut unmittelbar an die Gesellschaft

Ein zweiter möglicherweise gangbarer Weg zur Realisierung des ADAC-Modells könnte darin liegen, das Aufkommen aus der Mineralölsteuer und aus der LKW-Maut (teilweise) unmittelbar der Gesellschaft zuzuweisen. Allerdings unterliegt diese Variante Zweifeln im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Prinzip der Vollständigkeit des Bundeshaushalts aus Art. 110 Abs. 1 GG.

a) Prinzip der Vollständigkeit des Haushalts

Nach dem auch als Universalitäts- oder Veranschlagungsprinzip bezeichneten Grundsatz mit Verfassungsrang⁹³ sind alle

81 In Betracht gezogen z. B. von Hillgruber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Rn. 73), Art. 110 Rn. 18.

82 Puhl, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, 1996, S. 121.

83 Hillgruber (Fn. 81), Art. 110 Rn. 17.

84 Hillgruber (Fn. 81), Art. 110 Rn. 19.

85 Puhl (Fn. 82), S. 122 ff.; Hillgruber (Fn. 81), Art. 110 Rn. 18.

86 Hillgruber (Fn. 81), Art. 110 Rn. 21.

87 Hillgruber (Fn. 81), Art. 110 Rn. 21, m. zahlreichen w. N.

88 Puhl (Fn. 82), S. 174; Hillgruber (Fn. 81), Art. 110 Rn. 22.

89 Hillgruber (Fn. 81), Art. 110 Rn. 23.

90 Hillgruber (Fn. 81), Art. 110 Rn. 25.

91 Puhl (Fn. 82), S. 176.

92 Vgl. nur ADAC (Fn. 1), S. 12 ff.

93 Heun, in: Dreier, GG, 2. A., 2008, Art. 110 Rn. 14; BVerfGE 55, 274, 303 (Urt. v. 10.12.1980 – Az. 2 BvF 3/77); 91, 186, 201 (Beschl. 11.10.1994 – Az. 2

Einnahmen und Ausgaben in den Haushaltsplan in vollem Umfang einzustellen.⁹⁴ Es müssen alle haushaltsmäßig zu Buche schlagenden Aktivitäten des Staates vollständig erfasst werden.⁹⁵ Nur so kann den Regelungszwecken des Vollständigkeitsprinzips der Haushaltsklarheit⁹⁶ und der gleichmäßigen Verteilung der Lasten auf die Bürger⁹⁷ entsprochen werden. Durch dieses Prinzip soll zum einen eine Politik der Regierung über „schwarze Kassen“⁹⁸ verhindert werden. Zum anderen kann nur ein lückenloser und geschlossener Überblick über die im Haushaltsjahr zu erwartenden Finanzvorgänge⁹⁹ die Grundlage der Finanzkontrolle und -koordination bilden.¹⁰⁰ Entsprechend sind alle Einnahmen und Ausgaben im Haushaltsplan nachzuweisen.¹⁰¹ Insbesondere sind vom Prinzip der Vollständigkeit des Bundeshaushalts die Einnahmen aus dem Steueraufkommen betroffen. Als größte Einnahmeposition des Bundeshaushalts¹⁰² bilden diese den wichtigsten Teil finanzwirtschaftlicher Planung. Sie müssen daher ausnahmslos in den Haushaltsplan eingestellt werden¹⁰³ und bilden dessen wichtigste Einnahmedokumentation.

Geht es um die Frage, ob Einnahmen aus dem Mineralölsteueraufkommen am Bundeshaushalt vorbei direkt der Bundesfernstraßengesellschaft zugewiesen werden können, so ist zudem zu beachten, dass nach der Umsatz- und Einkommensteuer die Mineralölsteuer den drittgrößten Anteil der Staatseinnahmen ausmacht. Als eine der wichtigsten Einnahmepositionen innerhalb der Steuereinnahmen gilt der Grundsatz der Vollständigkeit des Bundeshaushalts gemäß Art. 110 Abs. 1 GG insbesondere für die Einnahmen aus der Mineralölsteuer uneingeschränkt, da ohne Teile der Einnahmen aus der Mineralölsteuer der Bundeshaushaltsplan den Bundeshaushalt nicht tatsächlich abbilden kann.

Die Einnahmen aus dem Mineralölsteueraufkommen können daher der Bundesfernstraßengesellschaft nicht direkt zugewiesen werden. Das Einstellen dieser Einnahmen der öffentlichen Hand in den Bundeshaushaltsplan ist unumgänglich. Entsprechend sind die Einnahmen aus dem Mineralölsteueraufkommen auch in den Bundeshaushaltsplänen zu finden. Üblicherweise werden diese Einnahmen detailliert in den Gruppen „Verbrauch von Heizöl und anderen Heizstoffen als gasförmigen Kohlenwasserstoffen“, „Verbrauch von Erdgas, Flüssiggas und anderen gasförmigen Kohlenwasserstoffen zum Verheizen“ und „sonstiges Aufkommen aus der Mineralölsteuer“ veranschlagt.¹⁰⁴

Nichts anderes gilt im Ergebnis für das Aufkommen aus der LKW-Maut. Um die zu erwartenden und geplanten finanziellen Aktivitäten des Staates im Haushaltsjahr bilanzieren zu können, sind nämlich nicht nur die Einnahmen aus Steuern und steuerähnlichen Abgaben einzustellen. Einen Überblick über das der öffentlichen Hand zur Verfügung stehende Finanzvolumen kann der Haushaltsplan dem Parlament nur ermöglichen,¹⁰⁵ wenn sämtliche Einnahmen erfasst werden. Der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts erstreckt sich damit auf alle „kassenwirksamen“ Einnahmen und Ausgaben. Im Haushaltsplan werden folglich sämtliche Verwaltungseinnahmen, Einnahmen aus Schuldendienst, aus wirtschaftlicher Tätigkeit und Vermögen, Schuldenaufnahmen, Zuweisungen und Zuschüssen für Investitionen sowie alle Finanzierungseinnahmen¹⁰⁶ in den Haushaltsplan eingestellt. Als Gebühr sind die Einnahmen aus der Maut also ebenso dem haushaltsrechtlichen Grundsatz der Vollständigkeit unterworfen. Eine Zuweisung der Mauteinnahmen direkt an die Bundesfernstraßengesellschaft am Bundeshaushaltsplan vorbei ist deshalb nicht möglich.

Solange es also bei dem derzeit gesetzlich festgeschriebenen Modell der Autobahnmaut bleibt, wonach diese eine Gebühr darstellt, die von der Bundesrepublik Deutschland erhoben wird, sind diese Einnahmen in den Bundeshaushaltsplan auf-

zunehmen. Weder die Einnahmen aus dem Mineralölsteueraufkommen noch Einnahmen aus dem Mautaufkommen können der Bundesfernstraßengesellschaft am Bundeshaushalt vorbei direkt zugeleitet werden.

b) Bestätigung durch das geltende Recht (VIFGG)

Nach geltendem Recht werden die Mittel aus dem Mautaufkommen dementsprechend der VIFG auch nur „nach Maßgabe des jährlichen Haushaltsgesetzes“ zur Verfügung gestellt (§ 2 Abs. 1 VIFGG). Dabei stellt das Parlament mit dem Bundeshaushaltsplan nicht nur generell ein bestimmtes Finanzvolumen frei zur Verfügung, sondern entscheidet über die Vorhaben, für deren Realisierung die entsprechenden Mittel bereitgestellt werden (§ 2 Abs. 2 VIFGG). Die Dispositionsbefugnis des Parlaments über das Aufkommen aus der Autobahnmaut ist damit nach geltendem Recht umfassend.

c) Die Gesetzesinitiative des Landes Hessen aus dem Jahr 2005

Die dargelegte Anwendbarkeit des Vollständigkeitsprinzips auch auf die LKW-Maut sollte beseitigt werden durch den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Autobahnmautgesetzes für schwere Nutzfahrzeuge sowie zur Änderung des Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaftsgesetzes des Landes Hessen vom 19. April 2005.¹⁰⁷ Hierin sollte das Finanzierungsmodell, Einnahmen aus der Autobahnmaut direkt der VIFG zuzuführen, im ABMG und im VIFGG normiert werden. Gemäß Artikel 1 dieses Entwurfs sollte § 11 S. 3 des ABMG wie folgt gefasst werden:

„Das verbleibende Mautaufkommen wird der durch Gesetz errichteten Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft des Bundes (VIFG) als eigenständige Einnahme unmittelbar zugeführt und in vollem Umfang zweckgebun-

BvR 633/86); VerfGH Nordrhein-Westfalen, NVwZ 1995, 160 (Urt. v. 3.5.1994 – Az. 10/92); VerfGH Rheinland-Pfalz, Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland (AS) 25, 387, 392 (Urt. v. 20.11.1996 – Az. N 3/96); *Siekmann*, in: Sachs (Fn. 79), Art. 110 Rn. 48.

94 BVerfGE 82, 159, 179 (Beschl. v. 31.5.1990 – Az. 2 BvL 12/88 u. a.); 91, 186, 202 (Beschl. v. 11.10.1994 – Az. 2 BvR 633/86); 93, 319, 343 (Beschl. v. 7.11.1995 – Az. 2 BvR 413/88 u. a.); 108, 186, 217 (Beschl. v. 17.7.2003 – Az. 2 BvL 1/99 u. a.); 110, 370, 388 (Beschl. v. 18.5.2004 – Az. 2 BvR 2374/99); 113, 128, 147 (Urt. v. 6.7.2005 – Az. 2 BvR 2335/95); *Siekmann* (Fn. 93), Art. 110 Rn. 48; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. A., 2008, Art. 110 Rn. 12d.

95 BVerfGE 55, 274, 302 (Urt. v. 10.12.1980 – Az. 2 BvF 3/77); 70, 324, 357 (Urt. 14.1.1986 – Az. 2 BvE 14/83 u. a.); VerfGH Rheinland-Pfalz, AS 25, 387, 393 (Urt. v. 20.11.1996 – Az. N 3/96); *Heun* (Fn. 93), Art. 110 Rn. 15.

96 VerfGH Rheinland-Pfalz, AS 25, 387, 392 (Urt. v. 20.11.1996 – Az. N 3/96); *Siekmann* (Fn. 93), Art. 110 Rn. 48.

97 BVerfGE 82, 159, 178 f. (Beschl. v. 31.5.1990 – Az. 2 BvL 12/88 u. a.); 91, 186, 202 f. (Beschl. v. 11.10.1994 – Az. 2 BvR 633/86); 55, 274, 303 (Urt. v. 10.12.1980 – Az. 2 BvF 3/77); 82, 159, 178 f. (Beschl. v. 31.5.1990 – Az. 2 BvL 12/88 u. a.); kritisch *Henseler*, Begriffsmerkmale und Legitimation von Sonderabgaben, 1984, S. 38 f.

98 *Hillgruber* (Fn. 81), Art. 110 Rn. 33.

99 *Heun* (Fn. 93), Art. 110 Rn. 14.

100 *Heun* (Fn. 93), Art. 110 Rn. 14.

101 BVerfGE 55, 274, 303 (Urt. v. 10.12.1980 – Az. 2 BvF 3/77); *Kirchhof*, NVwZ 1983, 505, 509; *Fischer-Menshausen*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 73), Art. 110 Rn. 9.

102 Entwurf zum Bundeshaushaltsplan der Bundesregierung 2007, Teil I: Gruppierungsübersicht, BT-Drs. 16/2300, 36.

103 BVerfGE 55, 274, 302 (Urt. v. 10.12.1980 – Az. 2 BvF 3/77).

104 Entwurf zum Bundeshaushaltsplan der Bundesregierung 2007, Einzelplan 60, Anlage zur BT-Drs. 16/2300.

105 BVerfGE 82, 159, 179 (Beschl. v. 31.5.1990 – Az. 2 BvL 12/88 u. a.); 91, 186, 202 (Beschl. v. 11.10.1994 – Az. 2 BvR 633/86); 93, 319, 343 (Beschl. v. 7.11.1995 – Az. 2 BvR 413/88 u. a.); 108, 186, 217 (Beschl. v. 17.7.2003 – Az. 2 BvL 1/99 u. a.); *Siekmann* (Fn. 93), Art. 110 Rn. 48; *Brockmeyer* (Fn. 94), Art. 110 Rn. 12d.

106 Entwurf zum Bundeshaushaltsplan der Bundesregierung 2007, Teil I: Gruppierungsübersicht, BT-Drs. 16/2300, 36 ff.

107 BR-Drs. 254/05.

den für die Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur, überwiegend für den Bundesfernstraßenbau verwendet.“ Gemäß Artikel 2 des Entwurfs sollte § 2 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VIFGG entsprechend geändert werden, indem auch hier die Mautentnahmen der VIFG „als eigenständige Einnahmen unmittelbar zugeführt bzw. vom Bund zur Verfügung gestellt werden“.

Der Bundesrat wies diesen Gesetzentwurf dem Verkehrsausschuss sowie dem Finanzausschuss zu.¹⁰⁸ Der Gesetzentwurf führte – der dargestellten Verfassungsrechtslage entsprechend – nicht zu einer Änderung des ABMG und des VIFGG. Normiert in § 11 ABMG ist vielmehr nach wie vor, dass das Mautaufkommen dem Bundeshaushalt zufließt, nachdem hieraus die Verwaltungskosten für die VIFG gedeckt wurden. Auch im VIFGG ist nach wie vor lediglich normiert, dass die Gesellschaft die Mittel aus der Autobahnmaut, die ihr vom Bund zugewiesen werden, nach den Maßgaben des jeweiligen Haushaltsgesetzes verteilt.

3. Zweckbindung des Aufkommens

Damit erscheint allein die dritte Modellvariante auf der Grundlage des geltenden Verfassungsrechts gangbar. Diese Variante hat zum Inhalt eine Zweckbindung des Aufkommens aus der LKW-Maut und eines festgelegten Teils des Aufkommens aus der Mineralölsteuer¹⁰⁹ für die Bundesfernstraßenfinanzierung. Die Vorteile einer Zweckbindung der Mineralölsteuer werden im hier interessierenden Zusammenhang darin gesehen, dass es sich um eine effiziente Form der Nutzerfinanzierung mit ökologischer Lenkungswirkung handelt, bei der die Steuerbelastung von der Fahrleistung abhängt. Die Erhebung ist zudem extrem einfach, da die Mineralölsteuer direkt von den Mineralölkonzernen an den Fiskus abgeführt wird. Es entsteht somit kein zusätzlicher Kontrollaufwand, denn der Mineralölsteuer kann man sich nicht – wie dies z. B. bei einer Maut oder Vignette möglich wäre – entziehen.

a) Das sog. Non-Affektationsprinzip

Allerdings könnte einer Zweckbindung das sog. Non-Affektationsprinzip entgegenstehen. Als klassischer Grundsatz¹¹⁰ findet sich das Non-Affektationsprinzip in § 7 S. 1 des Haushaltsgrundsatzgesetzes (HGrG) sowie in dem gleichlautenden § 8 S. 1 BHO, wonach „alle Einnahmen ... als Deckungsmittel für alle Ausgaben“ dienen. Auch kommt das Non-Affektationsprinzip sowohl im modernen Steuerbegriff des Verfassungsrechts¹¹¹ als auch des einfachen Rechts (§ 3 AO) zum Ausdruck, wenn darin Steuern als „voraussetzungsfreie“, also von der Verwendung unabhängige Abgaben verstanden werden.

Zweck des Non-Affektationsprinzips ist die Verhinderung der Zweckbindung bestimmter Einnahmen und damit der Abhängigkeit bestimmter Ausgaben von diesen Einnahmen. Die Höhe eines einfließenden Betrages darf somit keinen Einfluss auf bestimmte Ausgaben haben. Es wird damit das Ziel der Sicherung eines wirtschaftlichen und flexiblen Einsatzes der Haushaltsmittel und ihrer gleichmäßigen Verwendung nach den vom Parlament festgelegten politischen Prioritäten verfolgt und der Verfestigung von Gruppeninteressen sowie einer prozyklischen Verwendung der Mittel entgegengewirkt.¹¹² Der Einsatz der finanziellen Mittel wird so von schwankenden Höhen der zweckgebundenen Einnahmen ferngehalten und an die relativen Dringlichkeiten bzw. politische Entscheidungen gebunden.¹¹³

Jedoch besitzt das Non-Affektationsprinzip keinen Verfassungsrang mit der Folge, dass auch in der Vergangenheit Ausnahmen von dem Prinzip der Gesamtdeckung ohne Verfassungsverstoß zugelassen wurden. Das Non-Affektationsprinzip steht zwar in enger Verbindung mit den in Art. 110 Abs. 1 GG normierten Prinzipien der Vollständigkeit und Einheit des

Bundshaushalts und wird aus diesen abgeleitet. Jedoch ist es von diesen zu unterscheiden: Nach dem Prinzip der Vollständigkeit und Einheit des Bundshaushalts dürfen Einnahmen nur über den Weg des allgemeinen Bundshaushalts und nicht direkt über diesen zersplitternde einzelne Fonds bzw. Nebenhaushalte verwendet werden.¹¹⁴ Ziel der Vollständigkeit und Einheitlichkeit des Bundshaushalts ist es, die Voraussetzung einer einheitlichen und gesamtheitlichen Budgetplanung des Parlaments¹¹⁵ durch Mittelveranschlagung im Bundshaushalt zu ermöglichen. Nicht betroffen ist hiervon die zweckgebundene Mittelverwendung, welche durch das Non-Affektationsprinzip grundsätzlich verhindert werden soll. Entsprechend muss eine Zweckbindung bestimmter Einnahmen keinesfalls mit der Bewirtschaftung in Nebenhaushalten verbunden sein. Beispiele für zweckgebundene Mittelverwendung als Ausnahmen vom Prinzip der Non-Affektation ohne Nebenhaushalt sind Darlehensrückflüsse zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus, Einnahmen und Ausgaben vom Bund getragener rechtsfähiger Einrichtungen und seiner (nicht rechtsfähigen) Sondervermögen und Betriebe.¹¹⁶

Abweichungen vom Non-Affektationsprinzip sind daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Von der Zulässigkeit der Zweckbindung von Einnahmen einschließlich Steuern gehen § 8 S. 2 BHO und § 7 HGrG aus, wonach bestimmte Einnahmen auf die Verwendung für bestimmte Zwecke (Ausgaben) beschränkt werden dürfen, wenn dies durch ein (Fach-) Gesetz oder durch den Haushaltsplan zugelassen wird.¹¹⁷

b) Zweckbindung durch Gesetz

Tatsächlich gibt es in der Gesetzgebungspraxis Ausnahmen vom Non-Affektationsprinzip.

aa) Beispiel Mineralölsteuer (StrFinG)

Das gilt insbesondere für die Mineralölsteuer. Nach Art. 1 StrFinG ist das Aufkommen an Mineralölsteuer in Höhe von 50% für Zwecke des Straßenwesens zu verwenden:

„Art. 1 Zweckbindung des Aufkommens der Mineralölsteuer

Das Aufkommen an Mineralölsteuer, ausgenommen das Aufkommen aus der Besteuerung der Schweröle und Reinigungsextrakte nach § 8 Abs. 2 des Mineralölsteuergesetzes, ist im Rechnungsjahr 1964 in Höhe von 46 vom Hundert, im Rechnungsjahr 1965 in Höhe von 48 vom Hundert und in den folgenden Rechnungsjahren in Höhe von 50 vom Hundert für Zwecke des Straßenwesens zu verwenden. Dies gilt nicht für das Mehraufkommen an Mineralölsteuer, das sich infolge der Änderung von §§ 2, 8 Abs. 2 und § 15b des Mineralölsteuergesetzes durch

108 Siehe hierzu BR-Plenarprotokoll 810, 154.

109 ADAC (Fn. 1), S. 9.

110 Puhl (Fn. 82), S. 72, verweist auf § 16 Abs. 1 des preußischen Gesetzes, betreffend den Staatshaushalt, v. 11.5.1889 (Preußische Gesetzessammlung [PrGS], 77) und § 29 Abs. 1 der Reichs-Haushaltsordnung (RHO).

111 Vogel/Waldhoff, in: Bonner Kommentar zum GG (Fn. 74), Vorbem. z. Art. 104a-115 Rn. 37.

112 Heun (Fn. 93), Art. 110 Rn. 17; Puhl (Fn. 82), S. 7.

113 Puhl (Fn. 82), S. 73. Zum Sinn des Grundsatzes vgl. Neumark, Der Reichshaushaltsplan, 1929, S. 162; zu seiner Bedeutung für die Koordinationsfunktion des Budgets vgl. Heun, Staatshaushalt und Staatsleitung, 1989, S. 272 f.

114 Heun (Fn. 93), Art. 110 Rn. 17; Schmidt-Jortzig/Maksowit, Handbuch des kommunalen Finanz- und Haushaltsrechts, 1991, Rn. 412.

115 BVerfGE 91, 186, 201 f. (Beschl. v. 11.10.1994 – Az. 2 BvR 633/86).

116 Puhl (Fn. 82), S. 75 m. w. N.; vgl. Bundeshaushaltsplan 1994 Kap. 1218 sowie Kap. 6001 Titel 041 02; Art. 1 StrFinG, Art. 3 VerkFinG und § 10 GVFG sowie § 26 Haushaltsgesetz 1994 (BGBl. 1993 I, 2153); zur Zulässigkeit von Zwecksteuern vgl. BVerfGE 7, 244, 254 (Beschl. v. 4.2.1958 – Az. 2 BvL 31/56 u. a.); 49, 343, 353 f. (Beschl. v. 12.10.1978 – Az. 2 BvR 154/74); 55, 274, 305, 310 f. (Urt. v. 10.12.1980 – Az. 2 BvF 3/77).

117 Gröpl, in: Bonner Kommentar zum GG (Fn. 74), Art. 110 Rn. 145.

Artikel 1 Nr. 2, 8 und 19 des Verbrauchsteueränderungsgesetzes 1988 vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2270) und der Änderung von §§ 2, 8 Abs. 2 und § 15b des Mineralölsteuergesetzes durch Artikel 3 Nr. 1, 2 und 5 des Gesetzes vom 24. Juni 1991 (BGBl. I S. 1318) ergibt.“

Eine vergleichbare Regelung einer Zweckbindung findet sich im Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz (GVFG):

„§ 10 Zweckbindung und Verteilung der Mittel

(1) Für Vorhaben zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden nach Maßgabe dieses Gesetzes sind bis zu einem Betrag von 1.677 Millionen Euro jährlich, im Jahr 2004 und in den Folgejahren jeweils bis zu einem Betrag von 1.667 Millionen Euro zu verwenden:

1. 90 vom Hundert des Mehraufkommens an Mineralölsteuer, das sich auf Grund des Artikels 8 § 1 des Steueränderungsgesetzes 1966 vom 23. Dezember 1966 (BGBl. I S. 702) ergibt,
2. 90 vom Hundert des Mehraufkommens an Mineralölsteuer, das sich auf Grund des Artikels 1 § 1 des Verkehrsfinanzierungsgesetzes 1971 vom 28. Februar 1972 (BGBl. I S. 201) ergibt, soweit es nach Artikel 3 des Verkehrsfinanzierungsgesetzes 1971 für Zwecke dieses Gesetzes zur Verfügung steht.“

Auch wenn derartigen gesetzlichen Zweckbindungen verfassungsrechtlich grundsätzlich nichts entgegensteht, so müssen jedoch Grenzen eingehalten werden.¹¹⁸ Zu berücksichtigen ist, dass eine zu einem bestimmten Zeitpunkt gesetzlich bestimmte Zweckbindung des Mineralölsteueraufkommens (vgl. StrFinG aus dem Jahr 1960) unter dem Vorbehalt späterer gesetzlicher Änderung oder Aufhebung steht. Eine „gesetzsfeste“ Zweckbindung des Mineralölsteueraufkommens in dem Sinne, dass der Gesetzgeber gehindert wird, diese Zweckbindung später wieder aufzuheben oder zu ändern, wäre aus verfassungsrechtlichen Gründen nur im Wege einer Änderung des Grundgesetzes möglich. Von der Möglichkeit der Änderung einer Zweckbindung bestimmter Einnahmen hat der Haushaltsgesetzgeber in großem Umfang Gebrauch gemacht.

Gängige Vorgehensweise, die den Haushaltsplanungen des Parlaments widersprechenden gesetzlichen Regelungen zu modifizieren, ist die Anpassung über ein Artikelgesetz, namentlich das Haushaltsbegleitgesetz¹¹⁹. Im Falle des Aufkommens an Mineralölsteuer geschieht dies jedoch durch das Bundeshaushaltsgesetz. So findet sich etwa im Haushaltsgesetz 2006¹²⁰ folgende Regelung:

„§ 6 Verstärkungsmöglichkeiten, Deckungsfähigkeit, Zweckbindung

...

(7) Das nach Artikel 1 des Straßenbaufinanzierungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 912-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 241 der Verordnung vom 29. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2785) geändert worden ist, und nach Artikel 3 des Verkehrsfinanzierungsgesetzes 1971 vom 28. Februar 1972 (BGBl. I S. 201), das zuletzt durch Artikel 1 Abs. 1 Nr. 7 der Verordnung vom 5. April 2002 (BGBl. I S. 1250) geändert worden ist, für Zwecke des Straßenwesens gebundene Aufkommen an Mineralölsteuer ist auch für sonstige verkehrspolitische Zwecke im Bereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zu verwenden.“

Vergleichbare Regelungen finden sich im Haushaltsgesetz für das Haushaltsjahr 2005¹²¹:

„§ 6 Verstärkungsmöglichkeiten, Deckungsfähigkeit, Zweckbestimmung

...

(8) Das nach Artikel 1 des Straßenbaufinanzierungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gli-

ederungsnummer 912-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 241 der Verordnung vom 29. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2785) geändert worden ist, und nach Artikel 3 des Verkehrsfinanzierungsgesetzes 1971 vom 28. Februar 1972 (BGBl. I S. 201), das zuletzt durch Artikel 1 Abs. 1 Nr. 7 der Verordnung vom 5. April 2002 (BGBl. I S. 1250) geändert worden ist, für Zwecke des Straßenwesens gebundene Aufkommen an Mineralölsteuer ist auch für sonstige verkehrspolitische Zwecke im Bereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen zu verwenden.“

Die jeweiligen Normierungen in den Haushaltsgesetzen führen dazu, dass das Aufkommen an Mineralölsteuer abweichend von den Vorgaben des StrFinG auch für sonstige verkehrspolitische Zwecke zu verwenden ist. Weitergehende Regelungen in künftigen Haushaltsgesetzen, die die Vorgaben des StrFinG nicht nur modifizieren, sondern aufheben, indem das Aufkommen der Mineralölsteuer gänzlich anderer Verwendung zugeführt wird, sind denkbar und verfassungsrechtlich unbedenklich.

bb) Beispiel LKW-Maut (ABMG)

Auch das ABMG lässt sich als Beispiel für einen Systemwechsel von der reinen Haushaltsfinanzierung unter Geltung des Non-Affektationsprinzips zur Nutzerfinanzierung von Verkehrswegen mit – beschränkter – Zweckbindung anführen.¹²²

Gegenwärtig sind die Mittel aus der LKW-Maut gemäß § 11 Abs. 1 ABMG für die „Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur“ zweckgebunden einzusetzen. Die dadurch bewirkte Möglichkeit der „Quersubventionierung“ der Schiene und der Wasserstraße mittels der LKW-Maut¹²³ könnte durch eine engere Zweckbestimmung in § 11 ABMG beseitigt werden.

Allerdings könnte durch eine solche Änderung – nicht anders als bei der Zweckbindung der Mineralölsteuer – rechtlich nicht verhindert werden, dass der Haushaltsgesetzgeber nach Maßgabe aktueller politischer Prioritätsentscheidungen die Zweckbindung durch Gesetz ändert oder aufhebt.¹²⁴

c) Zweckbindung durch Haushaltsvermerk

Ein anderes Instrument der Zweckbindung ist der Haushaltsvermerk. Beispiele hierfür sind die Anlagen zum Bundeshaushaltsplan wie der Straßenausbauplan (siehe oben, unter I. 2. b) aa)), der die Verwendung für Zwecke des Straßenverkehrswesens konkretisiert. Allerdings liegt auf der Hand, dass Haushaltsvermerke keine längerfristigen und verbindlicheren Zweckbindungen hervorrufen können als die erwähnten gesetzlichen Zweckbindungen. Das folgt bereits aus dem Umstand, dass sie als Teil des Haushaltsplans an dessen Periodizität – regelmäßig also an dessen Wirksamkeit nur für ein Jahr – teilhaben.

Konflikte zwischen Haushaltsvermerken und Zweckbindungen durch Gesetz, wenn sie identische Einnahmen betreffen, sind ebenso wie bei der Konkurrenz zwischen fachgesetzlicher Zweckbindung und Zweckbindung durch Haushaltsgesetz nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* zu lösen.¹²⁵

118 Köckritz/Ermisch/Dittrich/Lamm, Bundeshaushaltsordnung, Loseblattsammlung, Stand: 21. Ergänzungslieferung (1997), § 8 BHO Rn. 3.

119 Siehe beispielsweise Haushaltsbegleitgesetz 2006 (BGBl. 2006 I, 1402).

120 BGBl. 2006 I, 1634.

121 BGBl. 2005 I, 467.

122 Naumann/Müller, NVwZ 2002, 1295.

123 ADAC (Fn. 1), S. 11.

124 Entsprechendes würde auch für eine Mautpflicht für den gesamten motorisierten Straßenverkehr gelten.

125 So beispielsweise *Mießen*, in: Piduch, Bundeshaushaltsrecht, Loseblattsammlung, Stand: Dezember 2005, § 8 Rn. 3.

d) *Zweckbindung durch Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung*

Schließlich ist im Interesse einer „Verstetigung“ der Straßenbaumittel an eine vertragliche Bindung des Bundes – abgesichert durch entsprechende haushaltsrechtliche Verpflichtungsermächtigungen – zu denken. Als Vertragsparteien kämen hier zunächst der Bund als „Finanzierer“ und die Länder als „Verwalter“ der Bundesfernstraßen in Betracht. In das Vertragswerk könnte aber auch die Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft als den Vertrag ausführende und die Mittel konkret verteilende – selbständige – Organisationseinheit des Bundes eingeschaltet werden.

aa) *Modell der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung im Eisenbahnwesen*

Orientierung für eine solche vertragliche Bindung können die im Eisenbahnwesen auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 des Bundesschienenwegeausbaugesetzes seit langem praktizierten Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen (LuFV) liefern.¹²⁶ Im Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes aus dem Jahr 2007 (BSEAG-E),¹²⁷ der den Börsengang der Deutschen Bahn (DB) AG vorbereiten sollte, ist diese Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung näher ausgestaltet worden als ein Instrument zur Wahrnehmung der Infrastrukturleistungspflicht des Bundes unter Einschaltung des Infrastrukturunternehmens (§§ 4 f. BSEAG-E). Obwohl zwischen den Rahmenbedingungen im Eisenbahnwesen und im Fernstraßenwesen erhebliche Unterschiede bestehen, bietet die in beiden Sektoren bestehende Finanzierungsverantwortung des Bundes bei gleichzeitiger „Wahrnehmungsverantwortung“ Dritter (Landesstraßenbauverwaltungen hier, DB Netz AG dort) doch ausreichende gemeinsame Bezugspunkte, die eine Übertragung des Modells der LuFV möglich erscheinen lassen.

Die LuFV stellt eines der Kernelemente der im Zuge der geplanten Teilprivatisierung der DB AG vorgesehenen Instrumente dar, die ein leistungsfähiges Schienennetz langfristig sichern sollen. Die LuFV stellt eine zwischen Bund und Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes zu schließende Vereinbarung dar, die in der Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages insbesondere den jährlichen Zuschussbetrag des Bundes und die Qualitätsstandards des von dem Unternehmen herzustellenden Netzzustandes enthält. Nach § 3 Abs. 2 BSEAG-E erhalten die Unternehmen einen jährlichen Zuschuss in Höhe von bis zu 2,5 Mrd. Euro. Die DB Netz AG soll sich im Gegenzug verpflichten, ein betriebsbereites, anhand von Leistungskriterien zu beschreibendes Netz vorzuhalten. Die Vereinbarung soll eine Laufzeit von 15 Jahren (§ 5 Abs. 1 BSEAG-E) haben und wird für Ausbauvorhaben auf der Grundlage des Bedarfsplans und der Fünfjahrespläne ergänzt durch projektbezogene Finanzierungsvereinbarungen (§§ 12 ff. BSEAG-E). Die Bundesministerien sehen den Betrag von 2,5 Mrd. Euro pro Jahr nach den bisherigen Planungen auch für den Fall weiterer Mittelkürzungen im Bundeshaushalt als indisponibel an, da ansonsten ein Eingriff in die Substanz des Bestandsnetzes notwendig sei. Das Bundesministerium der Finanzen und das BMVBS planen, die ausgereichten Bundesmittel weiterhin als Investitionen zu behandeln, auch wenn die Vorhaben pauschal finanziert werden.¹²⁸ Haushaltsrechtlich wäre bei einem jährlichen Zuschuss in Höhe von 2,5 Mrd. Euro und einer Laufzeit von 15 Jahren eine „Verpflichtungsermächtigung in Höhe von bis zu 37,5 Mrd. Euro erforderlich“.¹²⁹

bb) *Übertragbarkeit auf die Bundesfernstraßenfinanzierung*

Prinzipielle Einwände gegen eine Übertragung dieses Modells auf die Bundesfernstraßenfinanzierung sind nicht ersichtlich.

Bedenken gegen dieses für das Eisenbahnwesen entwickelte Modell, die im Rahmen der Diskussion des Regierungsentwurfs geäußert wurden, bezogen sich – soweit ersichtlich – ausschließlich auf die Frage, ob der Bund wegen der langen Laufzeit der Verträge über ausreichende Einfluss- und Kontrollrechte zur Wahrnehmung seiner Infrastrukturleistungspflicht aus Art. 87e Abs. 4 GG verfügt.¹³⁰ Sie sind auf das hier interessierende Bund-Länder-Verhältnis unter Einschaltung der Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft schon deshalb nicht übertragbar, weil an allen drei Vertragspartnern kein privates Kapital beteiligt ist.

Auch aus bundesstaatlicher Perspektive (Art. 90 GG) sind gegen das Instrument einer LuFV im Bundesfernstraßenwesen keine grundsätzlichen Einwände zu erheben. Denn der Bund würde durch eine LuFV nach dem Modell des Eisenbahnwesens lediglich Planungs- und Entscheidungskompetenzen ausüben und in vertraglicher Form verfestigen, die er bereits in der Vergangenheit wahrgenommen hat und die ihm aufgrund seiner Finanzierungsverantwortung nach Art. 104a Abs. 2 GG zustehen. Aus haushalts- wie auch aus bundesstaatsrechtlicher Perspektive wäre eine vertragliche Konkretisierung und Verfestigung der bislang praktizierten Abstimmungsmodalitäten zwischen Bund und Ländern (siehe oben, unter I. 2. b)) mit den Vorteilen größerer Transparenz, Verlässlichkeit und vor allem größerer Klarheit in der Abgrenzung der Finanzierungs- und Durchführungverantwortung verbunden.

Was die genauen Gegenstände, den Inhalt, die Laufzeit und weitere Modalitäten der LuFV zwischen Bund und Ländern im Bereich der Bundesfernstraßenfinanzierung angeht, so bietet sich auch insoweit eine Orientierung an dem 2007 entworfenen Modell des Eisenbahnwesens an. Das gilt insbesondere für die Frage einer gesetzlichen Regelung der vertraglichen Grundstrukturen. Eine solche gesetzliche Regelung liegt zum einen deshalb nahe, weil die in das Vertragswerk einzubeziehende Gesellschaft ohnehin einer gesetzlichen Grundlage bedarf (siehe oben, unter II. 3.). Zum anderen wären sinnvollerweise Gegenstände der vertraglichen Vereinbarung zwischen Bund und Ländern auch Fragen der Abgrenzung der Verwaltungsausgaben sowie Haftungsfragen. Beide Gegenstände verlangen gemäß Art. 104a Abs. 5 GG eine bundesgesetzliche Regelung mit Zustimmung des Bundesrates. Nachdem ein solches Gesetz – speziell für den Bereich der Bundesfernstraßenfinanzierung – die Grundstrukturen festgelegt hat, könnten die Einzelheiten in einer LuFV konkretisiert werden.

Die LuFV stellt vor diesem Hintergrund das Instrument dar, das die größtmögliche „Verstetigung“ der Finanzierungsplanung insbesondere bei Neubauvorhaben gewährleisten kann. Bedenken im Hinblick auf die Entscheidungsbefugnisse des Haushaltsgesetzgebers bestehen deshalb nicht, weil er in Gestalt von Verpflichtungsermächtigungen der vertraglichen Bindung des Bundes zustimmen muss. Wie sich aus § 16 BHO ergibt, bedarf es dazu bei LuFV mit mehrjähriger Laufzeit einer Bezifferung der jeweiligen Jahresbeträge. Die Vermeidung der

126 Vgl. dazu *Wilkens*, Wettbewerbsprinzip und Gemeinwohlorientierung bei der Erbringung von Eisenbahndienstleistungen, 2006, S. 98 ff.; *Kraft/Marx*, Der Nahverkehr 2005, 7.

127 BR-Drs. 555/07.

128 Bericht des Bundesrechnungshofs nach § 99 BHO zur Finanzierung der Bundesschienenwege, BT-Drs. 16/840, 7 (Punkt 5.1).

129 So ausdrücklich der Entwurf der Bundesregierung in BR-Drs. 555/07, 41.

130 Vgl. dazu *Ehlers*, Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation der Eisenbahnen des Bundes, Verfassungsrechtliche und ökonomische Bewertung, 2007, S. 109 ff. m. w. N.

„haushaltspolitischen Zufälligkeiten“ wird in diesem Modell also erkaufte mit einer über mehrere Jahre laufenden Selbstbindung des Haushaltsgesetzgebers, ohne die eine „Verstetigung“ in dem hier intendierten Sinne aber nicht zu haben ist.

4. Kreditfinanzierung

Zu prüfen ist darüber hinaus, ob die Bundesfernstraßengesellschaft als in die Durchführung der LuFV auf Seiten des Bundes eingeschaltete Finanzmanagement-Gesellschaft mit der Befugnis ausgestattet werden könnte, eigenständig Kredite aufzunehmen.

Dabei ist zu beachten, dass aus Art. 110 und Art. 115 GG jedenfalls kein absolutes Verbot der Kreditfinanzierung rechtlich verselbständigter Verwaltungsträger des Bundes entnommen werden kann, soweit die allgemeinen Anforderungen an die Schaffung von „Nebenhaushalten“ aus Art. 110 GG beachtet werden (siehe oben, unter III. 1. a)). Selbständige juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts werden von Art. 115 GG selbst dann nicht erfasst, wenn sie vom Bund finanziert werden.¹³¹ Wie in der Praxis des Bundes durchaus üblich, könnte jedenfalls durch Bundesgesetz eine zu errichtende Bundesfernstraßenfinanzierungsgesellschaft in näher zu bestimmendem Umfang ermächtigt werden, ihre Aufgaben auch durch Kredite zu finanzieren.

Die in der Literatur vielfach unternommenen Versuche, durch Kriterien des Formenmissbrauchs die „mittelbare“ Staatsverschuldung zu begrenzen,¹³² bedeuten lediglich eine äußerste Grenze, die jedenfalls bei einer klaren gesetzlichen Aufgabenumschreibung für die hier in Rede stehende Bundesfernstraßengesellschaft und bei einer gesetzlichen Limitierung der Kreditaufnahmeerächtigung nicht überschritten wäre.

5. Zur Berücksichtigungsfähigkeit von Investitionen im Rahmen des Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG

Der haushaltspolitische Spielraum des Bundes gemäß Art. 115 Abs. 1 GG wird durch das hier als verfassungsrechtlich realisierbar eingeschätzte Modell der Zweckbindung von Haushaltsmitteln durch LuFV (verbunden mit entsprechenden Verpflichtungsermächtigungen) nicht eingeschränkt. Die verfassungsrechtliche Restriktion des Art. 115 GG, wonach die Kreditaufnahme die Investitionen nicht übersteigen darf, würde nur das Modell betreffen, wonach Mauteinnahmen oder sogar Steueraufkommen der Gesellschaft direkt zugewiesen werden. Da die Mittel des Bundes für die Finanzierung der Bundesfernstraßen nach dem hier vorgestellten Modell der Zweckbindung nach wie vor in den Bundeshaushalt eingestellt und der Gesellschaft zur Verteilung an die Länder nach Maßgabe der LuFV zur Verfügung gestellt werden, stellen sie nach wie vor „im Haushalt veranschlagte Ausgaben für Investitionen“ (Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG) dar. Eine Veränderung gegenüber der geltenden Rechtslage im Hinblick auf Art. 115 Abs. 1 GG ist mit dem Vorschlag einer Zweckbindung von Mitteln für Bundesfernstraßen in Form einer LuFV nicht verbunden.

IV. Fazit

Die Kernelemente des ADAC-Modells „Auto finanziert Straße“ lassen sich in verfassungsrechtlich zulässiger Weise umsetzen.

Wesentliche Aufgaben des „Finanzierungsmanagements“, welches in die Verantwortung des Bundes als Träger der Zweckausgaben nach Art. 104a Abs. 2 GG fällt, können auf eine Gesellschaft privaten Rechts im Alleineigentum des Bundes ausgelagert werden. Dabei muss allerdings die Ausübung formeller Weisungs- und Aufsichtsrechte nach Art. 85 Abs. 3 und 4 GG den verfassungsrechtlich zuständigen Organen (Ministerium, Bundesregierung) vorbehalten bleiben.

Die möglichst weitgehende haushaltsrechtliche (und -politische) Verselbständigung der für den Fernstraßenneubau und -ausbau sowie die Instandsetzung und Unterhaltung zur Verfügung stehenden Mittel kann nur durch eine entsprechende Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers in Gestalt von Verpflichtungsermächtigungen umgesetzt werden, indem diese mit Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen mit den Ländern kombiniert werden. Solche Vereinbarungen nach dem im Eisenbahnwesen bekannten Modell stellen das Instrument dar, das unter den gegebenen haushaltsverfassungsrechtlichen Bedingungen (und ohne eine Übernahme der Bundesfernstraßen in bundeseigene Verwaltung, die eine Verfassungsänderung – Art. 90 GG – erforderlich machen würde) das größte mögliche Ausmaß an „Verstetigung“ erreichen kann. Eine Kreditaufnahme durch eine Bundesfernstraßengesellschaft lässt sich in diese Konzeption verfassungskonform integrieren. Eine Veränderung der aus Art. 115 Abs. 1 GG folgenden Verschuldungsgrenzen gegenüber der gegenwärtigen Rechtslage wäre mit einem solchen Modell nicht verbunden.

¹³¹ Heun (Fn. 93), Art. 115 Rn. 35.

¹³² Heun (Fn. 93), Art. 115 Rn. 35; Wendt, v. Mangoldt/Klein/Starck (Rn. 73), Art. 115 Rn. 68 ff.



Prof. Dr. Georg Hermes ist seit 1998 Professor für Öffentliches Recht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Zuvor war er als Rechtsanwalt mit Schwerpunkt im Umwelt- und Planungsrecht und als wissenschaftlicher Mitarbeiter am BVerfG tätig. Seine Forschungsschwerpunkte sind neben dem Verfassungsrecht vor allem das deutsche und europäische Recht der netzgebundenen Infrastrukturen (insbesondere Energie- und Verkehrssektor). Die Habilitationsschrift aus dem Jahr 1998 („Staatliche Infrastrukturverantwortung“) behandelt Grundfragen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa. Er ist Mitherausgeber und Autor des Beck'schen AEG-Kommentars (2006) und eines Kommentars zum EnWG (2008).