

Öffentlich Private Partnerschaften

**Das
ÖPP-Beschleunigungsgesetz
- ein Projekt der SPD-Bundestagsfraktion**

>>> dokumente

Nr. 03/05



Herausgeberin:

Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag
Petra Ernstberger, MdB, Parlamentarische Geschäftsführerin
Konzeption und Redaktion: Dr. Klaus Funken
Layout: Bernd Sachse
Platz der Republik, 11011 Berlin
Telefon (0 30) 2 27-5 71 33
Telefax (0 30) 2 27-5 68 00
www.spdfraktion.de

Erschienen im September 2005

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	5
Das Gesetz	7
Begründung	22
Rede von MdB Klaus Brandner in der 2./3. Lesung im Deutschen Bundestag	39
Presseerklärung Klaus Brandner/Dr. Michael Bürsch.....	41
Bericht an die Fraktion vom 10. Mai	43
Auftrag und Arbeitsplanung der Projektarbeitsgruppe:	59
Die Arbeitsmethode	62
Verzeichnis der Mitglieder, Ansprechpartner und Berater der Projektarbeitsgruppe „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ und ihrer fünf Kompetenzgruppen	67

Vorwort

Hunderte von Kommunen in Deutschland überlegen zur Zeit, mit Öffentlich Privaten Partnerschaften bei der Bereitstellung öffentlicher Leistungen einen neuen, dritten Weg - zwischen traditioneller Beschaffung durch den Staat auf der einen Seite und der vollständigen Privatisierung auf der anderen Seite - zu gehen. Bei der Sanierung und/oder dem Neubau von Schulen und Hochschulen, Justizvollzugsanstalten und Gerichtsgebäuden, Kasernen, Krankenhäuser, Sportstätten, technischen Gebäuden oder Verwaltungsgebäuden wird die ÖPP-Lösung immer häufiger ins Kalkül gezogen. Jede zweite Großstadt in Deutschland prüft die ÖPP-Variante als alternativen Beschaffungsweg. zweihundert Öffentlich Private Partnerschaften werden zur Zeit verhandelt bzw. stehen kurz vor Verhandlungen.

Dabei stehen wir erst am Anfang. Ein milliardenschwerer ÖPP-Markt ist in Deutschland im Entstehen. Die Bauindustrie geht davon aus, dass bis Ende des Jahrzehnts Sachinvestitionen allein im öffentlichen Hochbau im Rahmen von ÖPP in der Größenordnung von 6 Mrd. € realisiert werden können. Hinzu kommen potentielle Milliardeninvestitionen im Fernstraßenbau (Realisierung von A- und weiteren F-Modellen) und bei der Bundeswehr. Man schätzt, dass allein das Bundesverkehrsministerium in den kommenden Jahren Baukonzessionen mit einem Volumen von mehr als 5,5 Mrd. € vergeben wird. Damit wäre das ÖPP-Potenzial noch längst nicht ausgeschöpft: Investitionen in Bildung, Forschung und Entwicklung, eGovernment, Kultur, internationale Entwicklungszusammenarbeit und soziale Infrastrukturen können mit ÖPP häufig schneller, effizienter und damit kostengünstiger realisiert werden.

Zwei Drittel aller bisher verhandelten ÖPP-Projekte haben mit rechtlichen Hemmnissen zu kämpfen gehabt. Vor allem beim Vergabe- und Vertragsrecht. Mit dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz wurden jetzt gesetzliche Rahmenbedingungen geschaffen, die Hemmnisse und Unklarheiten beseitigen, die die Umsetzung von Öffentlich Private Partnerschaften in Deutschland bisher erschwert haben. Das ÖPP-Beschleunigungsgesetz kommt zur rechten Zeit.

In seiner Sitzung am 8. Juli hat der Bundesrat dem vom Deutschen Bundestag am 30. Juni 2005 verabschiedeten „Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für ÖPP“ zugestimmt. Das Gesetz tritt am Tag der Verkündung in Kraft. Damit konnte das erste ÖPP-Gesetz in Deutschland in Kraft gesetzt werden. Angesichts noch weiterer offener Fragen wird es sicherlich nicht das letzte sein.

Die SPD-Bundestagsfraktion hat mit Hilfe ihrer Projektarbeitsgruppe „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ das vorliegende Gesetz erarbeitet. Den Auftrag dazu hatte der Geschäftsführende Vorstand der Fraktion in seiner Sitzung am 4. Oktober 2004 erteilt.

Die Projektarbeitsgruppe konnte bereits Ende April Eckpunkte eines „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ vorlegen, so dass trotz der Entwicklung seit dem 22. Mai der Entwurf des Gesetzes in den Gremien der Koalitionsfraktionen sowie im Deutschen Bundestag beraten und verabschiedet werden konnte.

Ludwig Stiegler, MdB
Stellvertretender Vorsitzender der SPD-Bundestagsfraktion

Klaus Brandner, MdB
Vorsitzender der Arbeitsgruppe Wirtschaft und Arbeit

Dr. Michael Bürsch, MdB
Vorsitzender der Projektarbeitsgruppe ÖPP

Das Gesetz

(Bei Redaktionsschluss war der Wortlaut des Gesetzes noch nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Der Text wurde in der vorliegenden Fassung am 30. Juni 2005 vom Deutschen Bundestag mit den Stimmen der Fraktionen der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen sowie bei Stimmenthaltung der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP verabschiedet. Diesem Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages stimmte der Bundesrat in seiner Sitzung am 8. Juli 2005 zu.)

Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften

A. Problem und Ziel

Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP) sind ein wichtiger Baustein bei der Modernisierung unseres Staatswesens. Aber auch die Finanzierungskrise öffentlicher Haushalte auf der einen Seite, das hohe Leistungsniveau des Staates und der erhebliche Bedarf an modernen Infrastrukturen auf der anderen Seite zwingen dazu, über die traditionelle Arbeitsteilung zwischen Staat und Privatwirtschaft neu nachzudenken.

Internationale Erfahrungen zeigen: Öffentlich Private Partnerschaften sind ein neuer und oft auch besserer Weg der Bereitstellung von öffentlichen Leistungen. Mit ÖPP können öffentliche Leistungen nicht nur mit geringeren Kosten schneller und früher, sondern auch in höherer Qualität bereitgestellt werden. Positive Erfahrungen liegen in Europa vor – in Großbritannien, den Niederlanden, Dänemark, Schweden, Frankreich, Portugal und Griechenland. Einsparpotentiale in der Größenordnung von 10 bis 20 Prozent bezogen auf die herkömmliche Realisierung öffentlicher Infrastrukturprojekte sind dabei nachweisbar. In Deutschland werden Methoden der Öffentlich Privaten Partnerschaften bislang allerdings nur punktuell verfolgt.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen verhindern zwar nicht die Realisierung von Öffentlich Privaten Partnerschaften in Deutschland, sie hemmen sie jedoch. Sowohl öffentliche Auftraggeber wie auch private Auftragnehmer sehen sich einer Reihe von offenen Fragen bei der Vergabe, der Vertragsgestaltung und der Abwicklung von ÖPP gegenüber, die eine rechtssichere und zügige Umsetzung von ÖPP behindern.

Dazu kommen Regelungen im Steuerrecht, welche die ÖPP-Beschaffungsvariante gegenüber der Eigenerstellung durch die öffentliche Hand diskriminieren.

Zudem bestehen im Bereich der Finanzierung z. B. Zugangshindernisse für eine Beteiligung an ÖPP-Projekten im Bereich der offenen Immobilienfonds. Dabei wäre es besonders wichtig, wenn der nun im Entstehen begriffene milliardenschwere ÖPP-Markt auch von Kapitalsammelstellen wie den offenen und geschlossenen Immobilienfonds mit Finanzierungsmitteln versorgt werden könnte.

Neben steuerrechtlichen Fragestellungen bestehen konkret gebühren-, vergabe- und haushaltsrechtliche Hemmnisse, die die Umsetzung von ÖPP in Deutschland behindern. Um mit ÖPP in Deutschland schneller voranzukommen, brauchen wir gesetzliche Rahmenbedingungen, die die Umsetzung von ÖPP erleichtern.

B. Lösung

Mit dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz werden gesetzliche Rahmenbedingungen geschaffen, die Hemmnisse und Unklarheiten beseitigen, die die Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften in Deutschland bisher erschwert haben.

Durch Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Vergabeverordnung werden für Vergabeverfahren von Öffentlich Privaten Partnerschaften Unsicherheiten und Unklarheiten, z. B. wie die Abgrenzung von Bau- und Dienstleistungen nach der Schwerpunkttheorie oder die Weitergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer genauer gefasst werden kann, beseitigt. Als neues eigenständiges Verfahren wird der „Wettbewerbliche Dialog“ eingeführt. Dieses neue und flexible Verfahren kann insbesondere bei Öffentlich Privaten Partnerschaften Bedeutung entfalten. Auf gesetzliche Eigenleistungsquoten durch den Auftragnehmer soll verzichtet werden. Die Pflicht zur Festlegung der Projektgesellschaft auf eine bestimmte Rechtsform soll erst nach der Zuschlagserteilung gelten. Die so genannte Projektantenproblematik soll geklärt werden um faire Chancen für alle Wettbewerber zu schaffen. Zudem soll eine Reihe von Klarstellungen vorgenommen werden.

Im Rahmen des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes soll privaten Betreibern die Möglichkeit eingeräumt werden, sich auch durch privatrechtliche Entgelte zu refinanzieren. Sie können dann zwischen öffentlich-rechtlicher Gebühr und privatrechtlichem Entgelt wählen. Ihnen soll weder das öffentlich-rechtliche noch das privatrechtliche Regime zwingend gesetzlich vorgeschrieben werden. Die Maßstäbe für die Berechnung der öffentlich-rechtlichen Gebühr werden auf die privaten Entgeltregelungen übertragen. Erklärt oder beantragt der Private die Mautgebühr als öffentlich-rechtliche Gebühr zu erheben, werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Höhe der Mautgebühr unter Beachtung der gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben zu bestimmen. Erklärt oder beantragt der Private die Mautgebühr als privatrechtliches Entgelt zu erheben, so bedarf die Mautgebühr der Genehmigung durch die zuständige oberste Landesstraßenbaubehörde, die zuvor die Zustimmung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen einzuholen hat.

Der von der öffentlichen Hand für einen bestimmten Zeitraum im Rahmen einer Öffentlich Privaten Partnerschaft überlassene Grundbesitz wird von der Grundsteuer befreit werden. Zudem wird es zu einer Befreiung von der Grunderwerbsteuer für an ÖPP-Projektgesellschaften übertragene Grundstücke kommen, solange sie für hoheitliche Zwecke genutzt und sofern eine Rückübertragung des Grundstücks an die öffentliche Hand innerhalb eines bestimmten Zeitraums vorgesehen wird.

Das Investmentgesetz soll für Öffentlich Private Partnerschaften geöffnet werden. So soll das Nießbrauchrecht an Grundstücken einbezogen werden, damit offene Immobilienfonds nicht nur Eigentum oder Erbbaurechte an Immobilien, sondern auch Nießbrauchrechte an ÖPP-Projektgesellschaften erwerben können. In der Betreiberphase soll eine Beimischung von ÖPP-Projektgesellschaften von bis zu 10 Prozent in Portfolios offener Immobilienfonds gestattet werden. Zudem ist die Schaffung von Infrastrukturfonds mit Hilfe einer „ÖPP-Investment-Aktiengesellschaft mit fixem Kapital“ als ein neuer Typ von geschlossenen Immobilienfonds vorgesehen.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen

Aufgrund der Effizienzgewinne Öffentlich Privater Partnerschaften können erhebliche Kostenvorteile erwartet werden.

E. Sonstige Kosten

Keine

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2546), zuletzt geändert durch Artikel 20 des Gesetzes vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3220), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 99 wird folgender Absatz 6 angefügt:

„(6) Ein öffentlicher Auftrag, der sowohl den Einkauf von Waren als auch die Beschaffung von Dienstleistungen zum Gegenstand hat, gilt als Dienstleistungsauftrag, wenn der Wert der Dienstleistungen den Wert der Waren übersteigt. Ein öffentlicher Auftrag, der neben Dienstleistungen Bauleistungen umfasst, die im Verhältnis zum Hauptgegenstand Nebenarbeiten sind, gilt als Dienstleistungsauftrag.“

2. § 101 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Vergabe von öffentlichen Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen erfolgt in offenen Verfahren, in nicht offenen Verfahren, in Verhandlungsverfahren oder im wettbewerblichen Dialog.“

- b) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 eingefügt:

„(5) Ein wettbewerblicher Dialog ist ein Verfahren zur Vergabe besonders komplexer Aufträge durch staatliche Auftraggeber. In diesem Verfahren erfolgen eine Aufforderung zur Teilnahme und anschließend Verhandlungen mit ausgewählten Unternehmen über alle Einzelheiten des Auftrags.“

(6) Eine elektronische Auktion dient der elektronischen Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes. Ein dynamisches elektronisches Verfahren ist ein zeitlich befristetes, ausschließlich elektronisches, offenes Vergabeverfahren zur Beschaffung marktüblicher Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Spezifikationen den Anforderungen des Auftraggebers genügen.“

c) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6 und wie folgt gefasst:

„(7) Öffentliche Auftraggeber haben das offene Verfahren anzuwenden, es sei denn, auf Grund dieses Gesetzes ist etwas anderes gestattet. Auftraggebern, die nur unter § 98 Nr. 4 fallen, stehen das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren nach ihrer Wahl zur Verfügung.“

Artikel 2

Änderung der Vergabeverordnung

Die Vergabeverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), geändert durch Artikel 272 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 4 werden folgende Absätze 4 und 5 angefügt:

„(4) Bei der Anwendung des Absatzes 1 ist § 7 Nr. 2 Abs. 1 des Abschnittes 2 des Teiles A der Vergabeverordnung für Leistungen (VOL/A) mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Auftragnehmer sich bei der Erfüllung der Leistung der Fähigkeiten anderer Unternehmen bedienen kann.

(5) Hat ein Bieter oder Bewerber vor Einleitung des Vergabeverfahrens den Auftraggeber beraten oder sonst unterstützt, so hat der Auftraggeber sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme des Bieters oder Bewerbers nicht verfälscht wird.“

2. § 6 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgende Absätze 2 und 3 werden angefügt:

„(2) Bei der Anwendung des Absatzes 1 gelten die Bestimmungen des Abschnittes 2 des Teiles A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) mit folgenden Maßgaben:

1. § 2 Nr. 1 und § 25 Nr. 2 VOB/A gelten bei einer Auftragsvergabe an mehrere Unternehmen mit der Maßgabe, dass der Auftraggeber nur für den Fall der Auftragsvergabe verlangen kann, dass eine Bietergemeinschaft eine bestimmte Rechtsform annehmen muss, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages notwendig ist.

2. § 8 Nr. 2 Abs. 1 und § 25 Nr. 6 VOB/A finden mit der Maßgabe Anwendung, dass der Auftragnehmer sich bei der Erfüllung der Leistung der Fähigkeiten anderer Unternehmen bedienen kann.
 3. § 10 Nr. 5 Abs. 3 VOB/A gilt mit der Maßgabe, dass der Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen nur die Bestimmungen des Teiles B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) zugrunde zu legen hat.
- (3) § 4 Abs. 5 gilt entsprechend.“

3. Nach § 6 wird folgender § 6a eingefügt:

„§ 6a Wettbewerblicher Dialog

(1) Die staatlichen Auftraggeber können für die Vergabe eines Liefer-, Dienstleistungs- oder Bauauftrags oberhalb der Schwellenwerte einen wettbewerblichen Dialog durchführen, sofern sie objektiv nicht in der Lage sind,

1. die technischen Mittel anzugeben, mit denen ihre Bedürfnisse und Ziele erfüllt werden können oder
2. die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen des Vorhabens anzugeben.

(2) Die staatlichen Auftraggeber haben ihre Bedürfnisse und Anforderungen europaweit bekannt zu machen; die Erläuterung dieser Anforderungen erfolgt in der Bekanntmachung oder in einer Beschreibung.

(3) Mit den im Anschluss an die Bekanntmachung nach Absatz 2 ausgewählten Unternehmen ist ein Dialog zu eröffnen, in dem die staatlichen Auftraggeber ermitteln und festlegen, wie ihre Bedürfnisse am besten erfüllt werden können. Bei diesem Dialog können sie mit den ausgewählten Unternehmen alle Einzelheiten des Auftrages erörtern. Die staatlichen Auftraggeber haben dafür zu sorgen, dass alle Unternehmen bei dem Dialog gleich behandelt werden. Insbesondere dürfen sie nicht Informationen so weitergeben, dass bestimmte Unternehmen begünstigt werden könnten. Die staatlichen Auftraggeber dürfen Lösungsvorschläge oder vertrauliche Informationen eines Unternehmens nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Unternehmen weitergeben und diese nur im Rahmen des Vergabeverfahrens verwenden.

(4) Die staatlichen Auftraggeber können vorsehen, dass der Dialog in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen abgewickelt wird, um die Zahl der in der Dialogphase zu erörternden Lösungen anhand der in der Bekanntmachung oder in der Beschreibung angegebenen Zuschlagskriterien zu verringern. Im Fall des Satzes 1 ist dies in der Bekanntmachung oder in einer Beschreibung anzugeben. Die staatlichen Auftraggeber

haben die Unternehmen, deren Lösungen nicht für die nächstfolgende Dialogphase vorgesehen sind, darüber zu informieren.

(5) Die staatlichen Auftraggeber haben den Dialog für abgeschlossen zu erklären, wenn

1. eine Lösung gefunden worden ist, die ihre Bedürfnisse erfüllt oder
2. erkennbar ist, dass keine Lösung gefunden werden kann; sie haben die Unternehmen darüber zu informieren.

Im Fall des Satzes 1 Nr. 1 haben sie die Unternehmen aufzufordern, auf der Grundlage der eingereichten und in der Dialogphase näher ausgeführten Lösungen ihr endgültiges Angebot vorzulegen. Die Angebote müssen alle zur Ausführung des Projekts erforderlichen Einzelheiten enthalten. Der staatliche Auftraggeber kann verlangen, dass Präzisierungen, Klarstellungen und Ergänzungen zu diesen Angeboten gemacht werden. Diese Präzisierungen, Klarstellungen oder Ergänzungen dürfen jedoch keine Änderung der grundlegenden Elemente des Angebotes oder der Ausschreibung zur Folge haben, die den Wettbewerb verfälschen oder diskriminierend wirken könnte.

(6) Die staatlichen Auftraggeber haben die Angebote auf Grund der in der Bekanntmachung oder in der Beschreibung festgelegten Zuschlagskriterien zu bewerten und das wirtschaftlichste Angebot auszuwählen. Die staatlichen Auftraggeber dürfen das Unternehmen, dessen Angebot als das wirtschaftlichste ermittelt wurde, auffordern, bestimmte Einzelheiten des Angebotes näher zu erläutern oder im Angebot enthaltene Zusagen zu bestätigen. Dies darf nicht dazu führen, dass wesentliche Aspekte des Angebotes oder der Ausschreibung geändert werden, und dass der Wettbewerb verzerrt wird oder andere am Verfahren beteiligte Unternehmen diskriminiert werden.

(7) Verlangen die staatlichen Auftraggeber, dass die am wettbewerblichen Dialog teilnehmenden Unternehmen Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen ausarbeiten, müssen sie einheitlich für alle Unternehmen, die die geforderte Unterlage rechtzeitig vorgelegt haben, eine angemessene Kostenerstattung hierfür gewähren.“

Artikel 3

Änderung des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes

Das Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Januar 2003 (BGBl. I S. 98) wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden die Wörter „auf der Grundlage einer Gebührenfinanzierung“ durch die Wörter „auf der Grundlage einer Mautgebührenfinanzierung“ ersetzt.

- b) Folgender Absatz 5 wird angefügt:
„(5) Mautgebühren im Sinne dieses Gesetzes sind öffentlich-rechtliche Gebühren (Gebühren) oder privatrechtliche Entgelte (Entgelte).“

2. § 2 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 werden die Wörter „mit dem Recht zur Erhebung einer Mautgebühr nach Maßgabe des § 3 für diesen Bundesfernstraßenabschnitt zu beleihen“ durch die Wörter „mit den Befugnissen, die für den Bau, den Betrieb und die Unterhaltung des nach § 3 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Bundesfernstraßenabschnitts erforderlich sind, insbesondere mit dem Recht zur Erhebung einer Mautgebühr und dem Betreiben der Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen nach Maßgabe der Absätze 3 bis 5, zu beleihen.“
- bb) Nach Satz 3 werden folgende Sätze eingefügt:
„Die Mautgebühr wird vom Privaten nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 als Gebühr auf der Grundlage einer Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder als Entgelt auf der Grundlage einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1 erhoben.“
- cc) Die bisherigen Sätze 7 und 8 werden aufgehoben.
- b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze eingefügt:

„(2) Sobald der voraussichtliche Zeitpunkt der Freigabe des betroffenen Bundesfernstraßenabschnittes für den öffentlichen Verkehr feststeht, hat die zuständige oberste Landestraßenbaubehörde den Privaten aufzufordern, ihr gegenüber eine Erklärung abzugeben, ob die Mautgebühr als Gebühr oder als Entgelt zu erheben ist. Der Private hat die Erklärung innerhalb eines Monats nach Zugang der Aufforderung abzugeben. Wird die Erklärung nicht rechtzeitig abgegeben, wird die Mautgebühr als Gebühr erhoben.

(3) Nach dem Beginn der Mautgebührenerhebung kann der Private jeweils spätestens sechs Monate vor dem Ablauf einer Kalkulationsperiode bei der zuständigen obersten Landestraßenbaubehörde beantragen, dass mit Beginn der jeweils folgenden Kalkulationsperiode die Erhebung der Mautgebühr von einer Gebühr auf ein Entgelt oder von einem Entgelt auf eine Gebühr umgestellt wird.

(4) Soweit die Mautgebühr als Gebühr erhoben wird, findet gegen einen von dem Privaten erlassenen Gebührenbescheid ein Widerspruchsverfahren nicht statt. Die Vollstreckung der Gebührenbescheide erfolgt nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung.“

- c) Die bisherigen Absätze 2 bis 4 werden die neuen Absätze 5 bis 7.

- d) Im neuen Absatz 5 Satz 4 werden die Wörter „Der Betreiber“ durch die Wörter „Der Private“ ersetzt.
3. § 3 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 werden nach dem Wort „Bundesstraßen“ die Wörter „mit Fahrzeugen“ eingefügt.
- b) Dem Absatz 4 wird folgender Satz angefügt:
- „Der Private kann in den jeweiligen Kalkulationsperioden unterschiedliche Zinssätze für das von ihm eingesetzte Eigenkapital in Ansatz bringen, soweit über die gesamte Konzessionslaufzeit die den Sätzen 1 und 2 entsprechende durchschnittliche Verzinsung eingehalten wird.“
- c) In Absatz 5 Satz 3 werden die Wörter „der Rechtsverordnungen gemäß § 3a“ durch die Wörter „der Rechtsverordnung nach § 4 sowie der Rechtsverordnung nach § 5 oder der Genehmigung nach § 6“ ersetzt.
4. § 3a wird durch folgende §§ 4 bis 6 ersetzt:

§ 4 Mautbemessungs- und -kalkulationsverordnung

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über die Bemessung der Mautgebühren und die Kalkulation des Mautgebührensatzes nach § 3 Abs. 2 bis 5 zu erlassen.

§ 5 Mautgebührenverordnung

- (1) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die in einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 jeweils festgelegte Strecke die Höhe der Mautgebühr unter Beachtung des § 3 Abs. 2 bis 5 und der Rechtsverordnung nach § 4 zu bestimmen, soweit
1. der Private im Falle des § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 erklärt oder im Falle des § 2 Abs. 3 beantragt hat, die Mautgebühr als Gebühr zu erheben oder
 2. der Fall des § 2 Abs. 2 Satz 3 eingetreten ist.

Sie können diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die oberste Landesstraßenbaubehörde übertragen. Der Private erwirbt mit Auftragserteilung einen Anspruch auf Erlass der Rechtsverordnung nach Satz 1. Solange die ansatzfähigen Kosten noch nicht abschließend feststehen, erfolgt die Festsetzung der Mautgebühren

in der Rechtsverordnung nach Satz 1 auf der Basis der nach der Angebotskalkulation des Privaten ansatzfähigen Kosten, die um die bereits nachgewiesenen Kosten aktualisiert wurden; der Nachweis erfolgt durch prüfbare Aufstellung der Kosten, die eine rasche und sichere Beurteilung ermöglichen muss.

(2) Der Private kann jederzeit bei der Landesregierung beantragen, die Bestimmung der Höhe der Mautgebühr durch Rechtsverordnung nach Absatz 1 Satz 1 zu ändern. Der Private hat einen Anspruch auf Erlass der Rechtsverordnung, soweit sich die der geltenden Bestimmung der Höhe der Mautgebühr zu Grunde liegenden Tatsachen wesentlich geändert haben. Im Falle einer Rechtsverordnung nach Absatz 1 Satz 2 ist der Antrag an die oberste Landesstraßenbaubehörde zu richten.

§ 6 Mautgebührengenehmigung

(1) Erklärt der Private im Falle des § 2 Abs. 2 oder beantragt der Private im Falle des § 2 Abs. 3 die Mautgebühr als Entgelt zu erheben, so bedarf die Höhe der Mautgebühr der Genehmigung der zuständigen obersten Landesstraßenbaubehörde.

(2) Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn

1. die Strecke in einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 festgelegt ist und
2. bei der Berechnung der Mautgebühr die Maßstäbe nach § 3 Abs. 2 bis 5 und der Rechtsverordnung nach § 4 eingehalten sind. § 5 Abs. 1 Satz 4 gilt entsprechend.

(3) Der Private kann jederzeit bei der obersten Landesstraßenbaubehörde beantragen, eine neue Mautgebühr zu genehmigen. Der Private hat einen Anspruch auf die Genehmigung, soweit sich die der genehmigten Mautgebühr zu Grunde liegenden Tatsachen wesentlich geändert haben.

(4) Vor Erteilung der Genehmigung hat die oberste Landesstraßenbaubehörde die Zustimmung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen einzuholen.

(5) Die Genehmigung kann unbeschadet der verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschriften über Rücknahme und Widerruf auch widerrufen werden, wenn der Private den Widerruf beantragt.“

5. Die bisherigen §§ 4 bis 6 werden die neuen §§ 7 bis 9.
6. Im neuen § 7 werden in den Sätzen 2 und 3 jeweils die Wörter „für die Gebührenbefreiung“ durch die Wörter „für die Mautgebührenbefreiung“ ersetzt.
7. Der neue § 8 wird wie folgt gefasst:

„§ 8 Schuldner der Mautgebühr

Schuldner der Mautgebühr (Schuldner) ist, wer

1. über den Gebrauch des Fahrzeuges bestimmt,
2. das Fahrzeug führt,
3. Halter des Fahrzeuges ist.

Mehrere Schuldner haften als Gesamtschuldner.“

8. Der neue § 9 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 werden die Wörter „Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 2 Satz 1 und 3“ durch die Wörter „Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder der Genehmigung nach § 6 Abs. 1 jeweils“ ersetzt.
 - b) In Absatz 4 werden
 - aa) die Wörter „Schuldner der Mautgebühr“ durch das Wort „Schuldner“ und
 - bb) die Wörter „nach Maßgabe des § 8“ durch die Wörter „nach Maßgabe des § 10“ ersetzt.
9. Der bisherige § 7 wird aufgehoben.
10. Die bisherigen §§ 8 bis 10 werden die neuen §§ 10 bis 12.
11. Im neuen § 10 werden im Absatz 2 nach den Wörtern „zum Zweck der“ die Wörter „Vollstreckung der Mautgebühr,“ eingefügt.
12. Der neue § 11 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Satz 1 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. Abrechnungsdaten zu löschen, sobald feststeht, dass die Mautgebühr nach § 9 entrichtet worden ist und Rechtsmittel nicht oder nicht fristgerecht eingelegt worden sind,“
 - b) Die Sätze 2 und 3 werden wie folgt gefasst:

„Ist die Mautgebühr als Gebühr erhoben worden und sind gegen den Gebührenbescheid fristgerecht Rechtsmittel eingelegt worden, sind die Daten spätestens einen Monat nach Beendigung des Verfahrens zu löschen. Ist die Mautgebühr nicht nach § 9 entrichtet worden, hat der Private die Kontroll- und Verfahrensdaten spätestens einen Monat nach rechts- oder bestandskräftigem Abschluss des Verwaltungsverfahrens, des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, des Ge

richtsverfahrens für die Beitreibung des Entgeltes oder des Ordnungswidrigkeiten oder Strafverfahrens zu löschen.“

13. Der neue § 12 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) In Nummer 1 werden
 - aa) die Angabe „§ 6 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 9 Abs. 1“ und
 - bb) die Wörter „Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 2 Satz 1“ durch die Wörter „Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1“ ersetzt.
 - b) In Nummer 2 wird die Angabe „§ 6 Abs. 3 Satz 1“ durch die Angabe „§ 9 Abs. 3 Satz 1“ ersetzt.
 - c) In Nummer 3 wird die Angabe „§ 9 Abs. 1 oder 2“ durch die Angabe „§ 11 Abs. 1 oder 2“ ersetzt.

14. Nach § 12 wird folgender § 13 eingefügt:

„§ 13 Übergangsregelung

(1) Vorbehaltlich des Absatzes 2 sind Rechtsverordnungen auf Grund des § 3a Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 bis 5 in der jeweils bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] weiter anzuwenden.

(2) Eine auf Grund des § 3a Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 bis 5 in der jeweils bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung erlassene Rechtsverordnung ist ab dem Tag, an dem

1. eine auf Grund des § 5 Abs. 1 erlassene Rechtsverordnung über die Höhe der Gebühr in Kraft tritt oder
2. eine nach § 6 Abs. 1 erteilte Genehmigung über die Höhe des Entgelts wirksam wird nicht mehr anzuwenden. Die zuständige oberste Landesstraßenbaubehörde hat den nach Satz 1 maßgeblichen Tag im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

(3) Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates eine auf Grund des § 3a Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 bis 5 in der jeweils bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung erlassene Rechtsverordnung, die nach Absatz 2 Satz 1 nicht mehr anzuwenden ist, aufzuheben.“

15. Der bisherige § 11 wird neuer § 14.

Artikel 4

Änderung der Bundeshaushaltsordnung

Die Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Juni 1999 (BGBl. I S. 1334), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Dabei ist auch die mit den Maßnahmen verbundene Risikoverteilung zu berücksichtigen.“

2. § 63 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Unbewegliche Vermögensgegenstände, die zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes weiterhin benötigt werden, dürfen zur langfristigen Eigennutzung veräußert werden, wenn auf diese Weise die Aufgaben des Bundes nachweislich wirtschaftlicher erfüllt werden können.“

- b) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Ist der Wert gering oder besteht ein dringendes Bundesinteresse, so kann das Bundesministerium der Finanzen Ausnahmen zulassen.“

- c) Absatz 4 wird aufgehoben.

- d) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 4 und wie folgt gefasst:

„(4) Für die Überlassung der Nutzung eines Vermögensgegenstandes gelten die Absätze 2 und 3 entsprechend.“

Artikel 5

Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes

Das Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Februar 1997 (BGBl. I S. 418, 1804), zuletzt geändert durch Artikel 18 des Gesetzes vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3310), wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:
„Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG)“.

2. In § 4 Nr. 8 wird der abschließende Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 9 angefügt:

„9. der Erwerb eines Grundstücks von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts sowie der Rückerwerb des Grundstücks durch die juristische Person des öffentlichen Rechts, wenn das Grundstück im Rahmen einer Öffentlich Privaten Partnerschaft für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch im Sinne des § 3 Abs. 2 des Grundsteuergesetzes benutzt wird und zwischen dem Erwerber und der juristischen Person des öffentlichen Rechts die Rückübertragung des Grundstücks am Ende des Vertragszeitraums vereinbart worden ist. Die Ausnahme von der Besteuerung entfällt mit Wirkung für die Vergangenheit, wenn die juristische Person des öffentlichen Rechts auf die Rückübertragung des Grundstücks verzichtet oder das Grundstück nicht mehr für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch genutzt wird.“

3. In § 19 Abs. 2 Nr. 4 wird der abschließende Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 5 angefügt:

„5. Änderungen in der Nutzung oder den Verzicht auf Rückübertragung, wenn der Grundstückserwerb nach § 4 Nr. 9 von der Besteuerung ausgenommen war.“

Artikel 6

Änderung des Grundsteuergesetzes

Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 des Grundsteuergesetzes vom 7. August 1973 (BGBl. I S. 965), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 19. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1790) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Satz 2 gilt nicht, wenn der Grundbesitz von einem nicht begünstigten Rechtsträger im Rahmen einer Öffentlich Privaten Partnerschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch überlassen wird und die Übertragung auf den Nutzer am Ende des Vertragszeitraums vereinbart ist.“

Artikel 7

Änderung des Investmentgesetzes

Das Investmentgesetz vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676), zuletzt geändert durch Artikel 8 Abs. 8 des Gesetzes vom 4. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3166), wird wie folgt geändert:

Dem § 67 Abs. 2 wird folgender Satz 3 angefügt:

„Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 darf die Kapitalanlagegesellschaft für Rechnung eines Immobilien-Sondervermögens auch Nießbrauchrechte an Grundstücken im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 erwerben, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, wenn zur Zeit der Bestellung die Aufwendungen für das Nießbrauchrecht zusammen mit dem Wert der bereits im Sondervermögen befindlichen Nießbrauchrechte 10 Prozent des Wertes des Sondervermögens nicht übersteigen.“

Artikel 8

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf Artikel 2 beruhenden Teile der Vergabeverordnung können auf Grund der Ermächtigung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch Rechts geändert werden.

Artikel 9

Neubekanntmachung

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen kann den Wortlaut des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes in der ab dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

Artikel 10

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Die Finanzierungsprobleme öffentlicher Haushalte, die erheblichen Vorbelastungen aus Schuldendiensten, das hohe Leistungsniveau des Staates und der erhebliche Bedarf an öffentlichen Infrastrukturen zwingen dazu, über die derzeitige Arbeitsteilung zwischen Staat und Privatwirtschaft neu nachzudenken. Eine Antwort auf diese Problemlage bieten Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP).

Mit Öffentlich Privaten Partnerschaften wird eine dauerhafte, in beiderseitigem Vorteil liegende, dem Gemeinwohl dienende Kooperation zwischen öffentlichen Händen und Privatwirtschaft angestrebt. Insofern stellen ÖPP einen wichtigen Baustein zur Modernisierung des Staates dar. Dabei treten die öffentlichen Hände häufig nur noch als Nachfrager von Dienstleistungen auf. Die Privatwirtschaft erbringt diese Dienstleistung und wird dafür von den öffentlichen Händen mit einem jährlichen Entgelt bezahlt.

Im Unterschied zur reinen Privatisierung von öffentlichen Aufgaben und Dienstleistungen gehen ÖPP einen anderen, einen dritten Weg. ÖPP heißt Kooperation von öffentlicher Hand und privater Wirtschaft beim Entwerfen, bei der Planung, Erstellung, Finanzierung, dem Management, dem Betreiben und dem Verwerten von bislang in staatlicher Verantwortung erbrachten öffentlichen Leistungen.

Beim Bau oder der Sanierung von Schulen, Universitäten, von Justizvollzugsanstalten, von Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, beim Ausbau der Telekommunikation, bei der Energieversorgung, Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, bei Straßen und öffentlichem Personennahverkehr, aber auch im Verteidigungsbereich, der Entwicklungszusammenarbeit, im Kultur- und Medienbereich können Öffentlich Private Partnerschaften zum Einsatz kommen. Für den Erfolg von ÖPP ist Voraussetzung, dass alle Beteiligten profitieren: die Bürger, die Politik, die Verwaltung, der private Investor, der private Betreiber.

Die entscheidende Legitimation für ÖPP ist das Erzielen von Effizienzgewinnen und damit Kosteneinsparungen gegenüber den traditionellen Beschaffungsmethoden und der Eigenrealisierung des Staates. Finanzierungs- und Liquiditätsengpässe des Staates sind dagegen zweitrangig.

Um Effizienzgewinne bei ÖPP erzielen zu können, ist es entscheidend, die Kosten einer Maßnahme über ihren gesamten Lebenszyklus hinweg zu erfassen und zu planen, d. h. die Anfangsinvestitionen, die Betriebs- und Wartungskosten, die Instandhaltungs- und Ersatzinvestitionen, einschließlich möglicher Erweiterungsinvestitionen, sowie die Finanzierungskosten. Die Anknüpfung an Kosten über die gesamte Lebensdauer schafft Anreize für Innovationen der Privaten, aber auch der öffentlichen Hände, und eröffnet hinreichend Spielräume für Flexibilität bei der Realisierung von Projekten, die bei herkömmlichen Beschaffungsvorgängen so nicht erreicht werden können.

Für das Erzielen der Effizienzpotenziale ist eine ausgewogene und sachgerechte Risikoverteilung von zentraler Bedeutung. Dabei muss es auch zu einem Risikotransfer von der öffentlichen Hand zum privaten Anbieter kommen. Bei der Risikoverteilung ist davon auszugehen, dass die Risiken von demjenigen Partner zu tragen sind, der sie am besten beeinflussen kann. Die Übernahme von Risiken durch die öffentliche Hand ist ebenfalls sachgerecht zu bewerten, um eine Vergleichbarkeit der ÖPP-Varianten und der Eigenerstellung zu ermöglichen.

Bei ÖPP ist auf größtmögliche Transparenz zu achten. Die Auswahl der Partner, die konkrete Ausgestaltung des Projektes, seine Chancen und Risiken sowie der erzielte Erfolg müssen – auch unter dem Gesichtspunkt einer wirksamen externen Erfolgskontrolle – nachvollziehbar sein. Die Einhaltung vergaberechtlicher Regelungen ist dafür eine zentrale Voraussetzung.

Es gibt keinen Automatismus zugunsten von ÖPP, es darf aber auch keinen Automatismus mehr für die Eigenrealisierung der öffentlichen Hände geben. Beide Beschaffungsvarianten sind zu hinterfragen, beide haben sich zu legitimieren. Wesentliches Instrument der Entscheidungsfindung für den Staat ist der Wirtschaftlichkeitsvergleich mit den in Betracht kommenden Handlungsoptionen. Dem Teilen und dem Bewerten von Risiken und Chancen kommt dabei eine zentrale Rolle zu. Grundlage einer ÖPP ist dann eine interessengerechte und faire Vertragsgestaltung.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen verhindern zwar nicht die Realisierung von Öffentlich-Privaten Partnerschaften in Deutschland, sie hemmen sie jedoch. Sowohl öffentliche Auftraggeber wie auch private Auftragnehmer sehen sich einer Reihe von offenen Fragen bei der Vergabe, der Vertragsgestaltung und der Abwicklung von ÖPP gegenüber, die eine rechtssichere und zügige Umsetzung von ÖPP behindern.

Dazu kommen Regelungen im Steuerrecht, welche die ÖPP-Beschaffungsvariante gegenüber der Eigenerstellung durch die öffentliche Hand diskriminieren. Zudem bestehen im Bereich der Finanzierung z. B. Zugangshindernisse für eine Beteiligung an ÖPP-Projekten im Bereich der offenen Immobilienfonds. Dabei wäre es besonders wichtig, wenn der nun im Entstehen begriffene ÖPP-Markt auch von Kapitalsammelstellen wie den offenen und geschlossenen Immobilienfonds mit Finanzierungsmitteln versorgt werden könnte.

Neben steuerrechtlichen Fragestellungen bestehen konkret gebühren-, vergabe- und haushaltsrechtliche Hemmnisse, die die Umsetzung von ÖPP in Deutschland behindern. Um mit ÖPP in Deutschland schneller voranzukommen, brauchen wir gesetzliche Rahmenbedingungen, die die Umsetzung von ÖPP erleichtern.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

Zu Nummer 1 (§ 99 Abs. 6)

Die Einordnung eines öffentlichen Auftrages als Liefer-, Dienstleistungs- oder Bauauftrag ist z. B. relevant für die Berechnung des Auftragswertes, ab dem die Vergaberegeln anzuwenden sind. Bei Aufträgen, die mehrere Auftragsgegenstände umfassen (z. B. Kauf und Reparatur einer Ware oder Bau und Betrieb einer Anlage), bestehen häufig Abgrenzungsprobleme. Insbesondere für Öffentlich Private Partnerschaften ist es wichtig und dient der Rechtsklarheit, festzulegen, wie eine Abgrenzung von Aufträgen vorzunehmen ist, deren Gegenstand sowohl Lieferungen als auch Dienstleistungen oder neben Dienstleistungen auch Bauleistungen umfasst. Während die Abgrenzung zwischen Lieferungen und Dienstleistungen nach dem jeweiligen Wert erfolgt, werden Dienstleistungen und Bauleistungen unabhängig vom jeweiligen Wert nach dem Hauptgegenstand des Auftrages abgegrenzt. Diese Abgrenzung entspricht Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG. Sie folgt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) (Rechtssache C-331/ 92 Slg. 1994, I-1329).

Zu Nummer 2 (§ 101)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

§ 101 regelt die Arten der Vergabeverfahren. Zusätzlich wird – in Übereinstimmung mit den neuen EG-Vergaberichtlinien (Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG) – als neues eigenständiges Verfahren der „wettbewerbliche Dialog“ eingeführt.

Zu Buchstabe b (Absätze 5)

Zu Absatz 5

Der neue Absatz 5 definiert den „wettbewerblichen Dialog“. Die Einzelheiten dieses neuen Verfahrens werden in der Vergabeverordnung geregelt. Besonders komplexe Aufträge sind z. B. bedeutende integrierte Verkehrsinfrastrukturprojekte, große Computernetzwerke oder Vorhaben mit komplexer Finanzierung, deren rechtliche und finanzielle Konstruktionen im Voraus nicht beschrieben werden können. Dieses Verfahren soll sowohl den Wettbewerb gewährleisten als auch dem Erfordernis gerecht werden, flexibel genug zu sein, dass ständig ein Dialog mit den beteiligten Unternehmen geführt werden kann, der alle Aspekte berührt und der besonderen Komplexität des Auftrages entspricht.

Zu Buchstabe c (Absatz 6)

Satz 1, der den Vorrang des offenen Verfahrens festlegt, bleibt inhaltlich unverändert. Nach Artikel 40 Abs. 2 der EG-Richtlinie 2004/17/EG vom 31. März 2004 können sog. Sektorauftraggeber zwischen dem offenen, nicht offenen und Verhandlungsverfahren

wählen. Satz 2 übernimmt diese Regelung für Auftraggeber nach § 98 Nr. 4 GWB. Den Sektorauftraggebern steht es aber frei, ein Verhandlungsverfahren so zu gestalten, dass es einem wettbewerblichen Dialog nach Absatz 5 entspricht.

Zu Artikel 2 (Änderung der Vergabeverordnung)

Zu Nummer 1 (§ 4 Abs. 4 und 5)

Zu Absatz 4

Nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 VgV sind bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen die Bestimmungen des Abschnittes 2 des Teiles A der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) anzuwenden. Allerdings bedarf die Anwendung der VOL/A der Modifikation: So wird zukünftig auf die gesetzliche Vorgabe eines Eigenleistungserfordernisses verzichtet. Aus § 7 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A wurde bisher in der deutschen Rechtsprechung die Verpflichtung des Auftragnehmers abgeleitet, einen substantiellen Anteil der vertraglichen Leistung als Eigenleistung zu erbringen. Problematisch ist dieses Eigenleistungserfordernis insbesondere vor dem Hintergrund der jüngeren EuGH-Rechtsprechung (zuletzt Rechtssache C-314/01 – Siemens/ARGE Telekom), wonach die verpflichtende Vorgabe eines Eigenleistungsanteils nicht mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist. Bieter können danach nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil sie sich bei der Auftragsvergabe auf die Leistungsfähigkeit eines Dritten berufen, soweit sie den Nachweis erbringen, dass sie über die Mittel dieses leistungsfähigen Dritten verbindlich verfügen können. Hinzu kommt die Überlegung, dass gesetzliche Eigenleistungsquoten den Kreis potenzieller Bieter erheblich einschränken. Durch solche Quoten wird die gerade für die Realisierung von ÖPP wichtige Möglichkeit der Projektfinanzierung durch institutionelle Kapitalgeber erschwert. Nach alledem kann sich in Zukunft ein Unternehmen bei der Erfüllung eines Auftrages der Kapazitäten anderer Unternehmen bedienen. Gleiches gilt auch für Bietergemeinschaften.

Zu Absatz 5

Der neu eingefügte Absatz 5 klärt die sog. Projektantenproblematik. Sie betrifft die Frage, wie mit Unternehmen und Beratern umzugehen ist, die den Auftraggeber zunächst bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beraten oder unterstützen und anschließend, nach Beginn des Vergabeverfahrens, als Bewerber bzw. Bieter am Vergabeverfahren teilnehmen möchten. In diesen Fällen können Gefahren für den Vergabewettbewerb bestehen, denn einerseits verfügt der Projektant durch seine vorbereitende Tätigkeit möglicherweise über einen (erheblichen) Informationsvorsprung. Zum andern kann ein Projektant möglicherweise durch seine vorbereitende Tätigkeit das Vergabeverfahren so beeinflussen, dass ihn z. B. die Leistungsbeschreibung einseitig begünstigt.

In ÖPP-Vorhaben stellt sich die Projektantenproblematik häufig in besonderem Maße, da die Auftraggeber frühzeitig auf externen spezialisierten Sachverstand angewiesen sind. Darüber hinaus greifen öffentliche Auftraggeber bei ÖPP-Vorhaben häufig im Vorfeld auf die Kompetenz späterer Bieter zurück, um die Marktfähigkeit und Realisierbarkeit des

Vorhabens frühzeitig sicherzustellen. In vielen Fällen beruhen ÖPP-Vorhaben auch auf der Initiative potentieller Anbieter.

Die deutsche Rechtsprechung zur Projektantenproblematik ist bislang uneinheitlich. Auf europäischer Ebene hat der EuGH mit Urteil vom 3. März 2005 über eine explizite Regelung zur Projektantenproblematik im belgischen Recht entschieden (Rechtssachen C-21/03 und C-34/03). Der EuGH kam zunächst zu dem Ergebnis, dass die Beteiligung von Projektanten auf Bieterseite im Vergabeverfahren grundsätzlich geeignet ist, den ordnungsgemäßen Vergabewettbewerb zu gefährden. Er hielt jedoch eine Regelung für unverhältnismäßig und gemeinschaftsrechtswidrig, nach der jeder, der an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens mitgewirkt habe, generell vom Vergabeverfahren auszuschließen sei. Es sei vielmehr geboten, in jedem Einzelfall zu hinterfragen, ob die Beteiligung im Vorfeld den Vergabewettbewerb nachhaltig negativ beeinflussen könne.

In Übereinstimmung mit den Vorgaben des europäischen Rechts verpflichtet die Neuregelung in Absatz 5 den Auftraggeber, bei einem Einsatz von sog. Projektanten sicherzustellen, dass der Wettbewerb nicht verfälscht wird. Dies kann insbesondere bedeuten, dass der Auftraggeber einen etwaigen Informationsvorsprung des Projektanten gegenüber anderen Bietern oder Bewerbern ausgleicht. Nur wenn keine geeigneten Maßnahmen in Betracht kommen, die eine Verfälschung des Wettbewerbs verhindern, kommt ein Ausschluss des Projektanten vom Vergabeverfahren in Betracht.

Zu Nummer 2 (§ 6)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Der Wortlaut des bisherigen § 6 wird neuer Absatz 1.

Zu Buchstabe b (Absätze 2 und 3)

Zu Absatz 2

Nach Maßgabe des § 6 Abs. 1 VgV sind bei der Vergabe von Bauleistungen die Bestimmungen des Abschnittes 2 des Teiles A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) anzuwenden. Allerdings bedarf die Anwendung der VOB/A einiger Modifikationen. Dies bezieht sich auf folgende Bereiche:

1. § 6 Abs. 2 Nr. 1 übernimmt bei einer Auftragsvergabe an mehrere Unternehmen bzw. an eine Bietergemeinschaft den Regelungsgehalt des § 7a Nr. 2 Abs. 6 VOL/A. Danach kann der Auftraggeber für den Fall der Auftragserteilung verlangen, dass eine Bietergemeinschaft eine bestimmte Rechtsform annehmen muss, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages notwendig ist. Die Vorschrift korrigiert die Vergabepaxis für ÖPP-Vorhaben, wo gelegentlich bereits im Teilnahmewettbewerb von den Bewerbern verlangt wurde, dass sich diese schon zu diesem Zeitpunkt in der Rechtsform der zukünftigen

Projektgesellschaft bewerben. Aufgrund des mit der Gesellschaftsgründung verbundenen Aufwandes wird durch diese Praxis insbesondere der Mittelstand belastet. Hierdurch kann der Erfolg von ÖPP beeinträchtigt werden. Auch aus Sicht der Wirtschaft ist eine flexible Lösung vorzuziehen.

Der EuGH hat in der Rechtssache C-57/01 (Makedonio Metro) entschieden, dass bei der Vergabe einer öffentlichen Baukonzession von einer Bietergemeinschaft die Annahme einer bestimmten Rechtsform erst nach Zuschlagserteilung verlangt werden kann.

Dementsprechend sieht die Neuregelung des § 6 Abs. 2 Nr. 1 vor, dass für den Fall der Auftragserteilung die Annahme einer bestimmten Rechtsform nur verlangt werden kann, wenn dies für die ordnungsgemäße Durchführung notwendig ist.

2. Nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, einen wesentlichen Anteil der vertraglichen Leistung als Eigenanteil zu erbringen. Ergänzend wird hierzu auf die Begründung oben zu § 4 Abs. 4 verwiesen.
3. Mit der Neuregelung in § 6 Abs. 2 Nr. 3 wird klargestellt, dass Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer alleine die Bestimmungen des Teiles B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) zugrunde zu legen haben. Nach geltendem Recht (§ 4 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B) haben Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen „die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen zugrunde zu legen“. Allerdings war bislang unklar, ob der weitervergebende Auftragnehmer die VOB insgesamt, d. h. die VOB/A, VOB/B und VOB/C, oder lediglich die VOB/B anzuwenden hatte. Die Neuregelung des § 6 Abs. 2 Nr. 3 stellt klar, dass sich diese Verpflichtung nur auf die Verwendung der VOB/B bezieht.

Zu Absatz 3

Die Regelung über die Behandlung von sog. Projektanten gilt entsprechend auch für die Vergabe von Bauleistungen.

Zu Nummer 3 (§ 6a)

Die neue Vorschrift des § 6a konkretisiert die Anforderungen an einen wettbewerblichen Dialog im Sinne des neuen § 101 Abs. 5 GWB.

Zu Absatz 1

Um dem Bedürfnis der Praxis nach einem Dialog zwischen dem Auftraggeber und den potenziellen Bietern zwecks Definition der zu erbringenden Leistung entgegen zu kommen, wurde im EG-Vergaberecht (Richtlinie 2004/18/EG) die Möglichkeit geschaffen, das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs einzuführen. Da es noch keine Erfahrungen mit diesem Verfahren gibt und die Regelungen in der Koordinierungsrichtlinie 2004/18/EG

z. T. unbestimmt und vage sind, wird es den Anwendern in die Verantwortung gegeben, die Vorteile dieses Verfahrens sachgerecht zu nutzen. Die Auftraggeber müssen ihren Beurteilungsspielraum anhand der Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung ausüben und die Gründe für die Entscheidung zur Wahl des wettbewerblichen Dialogs ausreichend dokumentieren.

Die Durchführung des wettbewerblichen Dialogs ist an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft. Nach § 101 Abs. 5 GWB muss es sich um besonders komplexe Leistungen handeln. Eine Leistung gilt als besonders komplex, wenn es dem Auftraggeber objektiv unmöglich ist, die erforderlichen technischen Mittel oder die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen anzugeben, mit denen sich seine Bedürfnisse erfüllen lassen. Objektiv unmöglich heißt, dass dies dem Auftraggeber nicht anzulasten ist (Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2004/18/EG). Eine subjektive Unmöglichkeit aufgrund von Unzulänglichkeiten des Auftraggebers oder fehlendem Willen ist keine ausreichende Voraussetzung. Ausreichend ist jedoch, wenn der Auftraggeber aufgrund des besonderen Charakters der Leistung nicht in der Lage ist, die technischen Mittel oder rechtlichen und finanziellen Bedingungen zu beschreiben, wenn es z. B. der erste Auftrag seiner Art ist, es für den Auftraggeber mit unverhältnismäßig hohem Kosten- und/oder Zeitaufwand verbunden wäre, die für die Beschreibung notwendigen Kenntnisse zu erlangen oder wenn die Komplexität der Leistung es mit sich bringt, dass eine vorherige Beschreibung der technischen, rechtlichen oder finanziellen Bedingungen zu einer erheblichen Verengung des Wettbewerbs führt.

Zu den Absätzen 2 bis 7

Die Vorschriften legen weitere Einzelheiten des „wettbewerblichen Dialogs“ fest.

Zu Artikel 3 (Änderung des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes)

Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird Folgendes angeführt:

Für Artikel 3 besteht eine konkurrierende Gesetzgebung des Bundes nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 22 des Grundgesetzes (GG). Danach hat der Bund die Gesetzgebung für die Erhebung und Verteilung von Gebühren für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen. Der Wortlaut des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 22 GG steht der Einführung einer Wahlmöglichkeit des Privaten zwischen öffentlich-rechtlicher Gebühr und privatrechtlichem Entgelt im Ergebnis nicht entgegen. Die Anlastung von Wegekosten, die der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Änderung des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 22 GG im Rahmen der 22. Änderung des Grundgesetzes im Jahre 1969 als Alternative zur Steuerfinanzierung von Straßeninfrastruktur ermöglichen wollte, wird nicht nur durch öffentlich-rechtliche Gebühren, sondern auch durch privatrechtliche Entgelte erreicht. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat keine bewusste Entscheidung zwischen der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Rechtsform getroffen. Ebenso wie eine öffentlich-rechtliche Gebühr stellt auch ein privatrechtliches Entgelt für die Nutzung einer Straße eine Geldleistung dar, die typischerweise als Gegenleistung für die Inanspruchnahme der Straße als gegenüberstehende Leistung erbracht wird.

Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet sowie zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Einheitliche Lebensverhältnisse werden durch bundesweit gleiche Bedingungen für die Erteilung von Konzessionen an Private sowie eine bundesgesetzliche Verankerung der Refinanzierungsmöglichkeiten des Privaten gewährleistet. Da es sich bei den öffentlichen, dem Fernverkehr dienenden Straßen nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz aufgrund ihrer Widmung um „öffentliche Sachen“ handelt, muss deren Benutzung im Rahmen des Gemeingebrauchs allen Bürgern unter denselben wirtschaftlichen und rechtlichen Bedingungen möglich sein. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass der Private für den Konzessionszeitraum von regelmäßig 30 Jahren eine Monopolstellung auf der Strecke erhält. Da privat finanzierte Strecken auch landesgrenzenüberschreitend denkbar sind, ist nur eine bundeseinheitliche Regelung sachgerecht.

Zu Nummer 1

Um Rechtssicherheit zu schaffen, wird in § 1 Abs. 5 der Begriff „Mautgebühren“ dahin gehend legaldefiniert, dass „Mautgebühren“ im Sinne des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes sowohl öffentlich-rechtliche Gebühren als auch privatrechtliche Entgelte sind. Durch die Klammerzusätze „(Gebühr)“ bzw. „(Entgelt)“ werden diese Begriffe für die weitere Verwendung im Gesetzestext eindeutig festgelegt. Diesem Begriffsverständnis entsprechend wird in § 1 Abs. 1 klargestellt, dass zur Verstärkung von Investitionen in das Bundesfernstraßennetz Private Aufgaben des Neu- und Ausbaus von Bundesfernstraßen auf der Grundlage einer Mautgebührenfinanzierung wahrnehmen können.

Zu Nummer 2

In dem § 2 Abs. 1 Satz 1 werden die Landesregierungen ermächtigt, einen Privaten, der sich vertraglich zur Übernahme von Aufgaben nach § 1 Abs. 2 für ein in der Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 festgelegtes Fernstraßenprojekt verpflichtet, durch Rechtsverordnung mit den Befugnissen, die für den Bau, den Betrieb und die Unterhaltung des nach § 3 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Bundesfernstraßenabschnittes erforderlich sind, insbesondere mit dem Recht zur Erhebung einer Mautgebühr und dem Betreiben der Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen nach Maßgabe der Absätze 3 bis 5, zu beleihen. Die bisherige gesetzliche Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung wird durch die Neufassung präzisiert. Es wird klargestellt, dass der Private auch dann mit dem Recht zur Erhebung einer Mautgebühr beleihen werden muss, wenn er erklärt oder beantragt die Mautgebühr als Entgelt zu erheben. Auch dann muss der Private bei der Erhebung der Mautgebühr als Beliehener der Aufsicht der jeweils zuständigen obersten Landesstraßenbaubehörde unterstehen, da es sich bei den Straßen, die nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz gebaut, erhalten und betrieben werden, aufgrund ihrer Widmung um öffentliche Straßen und nicht um Privatstraßen handelt. Weitere hoheitliche Aufgaben nimmt der Private nach den bisherigen Absätzen 2 und 3 in Bezug auf Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen wahr und muss daher auch insoweit beleihen werden.

In einem neuen § 2 Abs. 1 Satz 4 wird ausgeführt, dass die Mautgebühr vom Privaten nach Maßgabe der neuen Absätze 2 bis 4 als Gebühr auf der Grundlage einer Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder als Entgelt auf der Grundlage einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1 erhoben wird. Diese Regelung stellt klar, dass der Private die ihm bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben entstehenden Kosten entweder durch eine öffentlich-rechtliche Gebühr oder durch ein privatrechtliches Entgelt refinanzieren kann.

Gemäß dem neuen § 2 Abs. 2 wird die zuständige oberste Landesstraßenbaubehörde, sobald der voraussichtliche Zeitpunkt der Freigabe des betroffenen Bundesfernstraßenabschnittes für den öffentlichen Verkehr feststeht, den Privaten auffordern, ihr gegenüber eine Erklärung abzugeben, ob die Mautgebühr als Gebühr oder Entgelt zu erheben ist. Mit Abgabe dieser Erklärung innerhalb der gesetzlich genannten Frist übt der Private sein Wahlrecht aus, ob er sich durch eine öffentlich-rechtliche Gebühr oder ein privatrechtliches Entgelt refinanziert. Durch diese Wahlmöglichkeit ist der Private in höchstem Maße flexibel. Es wird ihm weder das öffentlich-rechtliche noch das privatrechtliche Regime zwingend gesetzlich vorgeschrieben, sondern er selbst kann sich für eines dieser beiden Regime entscheiden, nachdem er die jeweiligen Vor- und Nachteile gegeneinander abgewogen hat. Für den Fall, dass der Private seine Erklärung nicht rechtzeitig abgibt, wird gesetzlich festgelegt, dass dann die Mautgebühr als Gebühr zu erheben ist.

In dem neuen § 2 Abs. 3 wird geregelt, dass der Private nach dem Beginn der Mautgebührenerhebung jeweils spätestens sechs Monate vor dem Ablauf einer Kalkulationsperiode bei der zuständigen obersten Landesstraßenbaubehörde beantragen kann, dass mit Beginn der jeweils folgenden Kalkulationsperiode die Erhebung der Mautgebühr von einer Gebühr auf ein Entgelt oder einem Entgelt auf eine Gebühr umgestellt wird. Dadurch wird deutlich, dass sich der Private mit der Abgabe der Erklärung gemäß dem neuen Absatz 2 nicht für die gesamte Konzessionslaufzeit endgültig entweder für das öffentlich-rechtliche oder das privatrechtliche Regime bindet, sondern im Laufe der gesamten Konzessionslaufzeit entscheiden kann, welche Refinanzierungsart er jeweils für eine Kalkulationsperiode wählt. Gleichzeitig wird dadurch die Periodenbezogenheit der Kosten deutlich, die der Mautgebührenbemessung zu Grunde zu legen sind. Diese Kosten sind nicht auf der Basis des gesamten Konzessionszeitraums zu ermitteln, sondern für einzelne Kalkulationsperioden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Mautgebühr als Gebühr oder Entgelt erhoben wird. Auch für das Entgelt gelten die Berechnungsmaßstäbe des § 3 Abs. 2 bis 5 des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes. Als Mautgebühr richtet sich das Entgelt nach den Kosten für Bau, Erhaltung, Betrieb und weiteren Ausbau der jeweiligen Strecke. Diese Kostenorientierung bedingt auch im Fall einer privatrechtlichen Ausgestaltung eine Berechnung, die nicht durch die Zugrundelegung eines zu langen Berechnungszeitraums zu hohen Unsicherheiten führen darf, die vor dem Hintergrund des Artikels 3 Abs. 1 GG nicht zu rechtfertigen sind.

In dem neuen § 2 Abs. 4 wird geregelt, dass gegen einen von dem Privaten erlassenen Gebührenbescheid ein Widerspruchsverfahren nicht stattfindet (Ausnahme im Sinne des § 68 Abs. 1 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung) und die Vollstreckung der Gebühr

renbescheide nach der jeweiligen landesrechtlichen Vollstreckung über die Verwaltungsvollstreckung erfolgt, wenn der Private die Mautgebühr als Gebühr erhebt.

In dem bisherigen § 2 Abs. 2 Satz 4 werden zum Zweck einer einheitlichen Gesetzesterminologie die Wörter „Der Betreiber“ durch die Wörter „Der Private“ ersetzt.

Zu Nummer 3

In § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 wird klargestellt, dass Mautgebühren nach § 2 nur für die Benutzung von nach Maßgabe dieses Gesetzes errichteten Brücken, Tunneln und Gebirgspässen im Zuge von Bundesautobahnen und Bundesstraßen mit Fahrzeugen erhoben werden.

In § 3 Abs. 4 Satz 3 wird entsprechend der bisherigen Praxis klarstellend geregelt, dass der Private in den jeweiligen Kalkulationsperioden unterschiedliche Zinssätze für das von ihm eingesetzte Eigenkapital in Ansatz bringen kann, wenn über die gesamte Konzessionslaufzeit die den Sätzen 1 und 2 entsprechende durchschnittliche Verzinsung eingehalten wird. Diese Regelung steht nicht in Widerspruch zum Grundsatz der periodengerechten Zuordnung der Kosten, da keine Kostenmassen aus einer Kalkulationsperiode in die folgende verlagert werden. Dem Privaten wird lediglich zugestanden, bei der Ermittlung der in der jeweiligen Periode anzusetzenden kalkulatorischen Kosten unterschiedliche Zinshöhen für das eingesetzte Eigenkapital in Ansatz zu bringen. Der Private kann aufgrund einer unterschiedlich hohen Eigenkapitalverzinsung in den einzelnen Kalkulationsperioden unter Beachtung des Äquivalenzprinzips Kostenunterdeckungen in der Anfangsphase in begrenztem Umfang nachholen.

Die Änderungen in § 3 Abs. 5 Satz 3 sind bedingt durch die Einführung des Wahlrechts des Privaten zwischen Gebühr und Entgelt und die damit verbundenen Neuregelungen in den §§ 4 bis 6.

Zu Nummer 4

Der bisherige § 3a wird durch die neuen §§ 4 bis 6 ersetzt.

In § 4 wird das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über die Bemessung der Mautgebühren und die Kalkulation des Mautgebührensatzes nach § 3 Abs. 2 bis 5 zu erlassen. Diese Verordnungsermächtigung entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung in § 3a Abs. 1. Allerdings wird festgelegt, dass angesichts der wirtschaftspolitischen Relevanz und der möglichen Auswirkungen auf das Preisniveau Einvernehmen auch mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit erzielt werden muss. Ferner wurden zum Zweck einer einheitlichen Gesetzesterminologie die Wörter „Kalkulation des Gebührensatzes“ durch die Wörter „Kalkulation des Mautgebührensatzes“ ersetzt.

In § 5 Abs. 1 werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die in einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 jeweils festgelegte Strecke die Höhe der Mautgebühr unter Beachtung des § 3 Abs. 2 bis 5 und der Rechtsverordnung nach § 4 zu bestimmen, soweit der Private im Falle des § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 erklärt oder im Falle des § 2 Abs. 3 beantragt hat, die Mautgebühr als Gebühr zu erheben oder der Falle des § 2 Abs. 2 Satz 3 eingetreten ist. Insoweit greift der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes, da Gebühren öffentliche Abgaben sind. Gebühren, also öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistungen deren Kosten ganz oder teilweise zu decken, sind gesetzlich oder aufgrund eines Gesetzes festzulegen. Es ist daher zulässig, durch eine Rechtsverordnung eine Gebührenregelung zu schaffen; die bloße Ermächtigung zum Erlass eines Genehmigungsbescheides würde hingegen nicht dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes genügen. § 5 Abs. 1 genügt als gesetzliche Verordnungsermächtigung den Maßstäben des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung sind im Gesetz bestimmt. Adressaten der Verordnungsermächtigung sind die jeweils betroffenen Landesregierungen (vgl. Artikel 80 Abs. 1 Satz 1 GG); sie können diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die oberste Landesstraßenbaubehörde übertragen.

Diese Ermächtigungszuweisung entspricht den Grundsätzen der Auftragsverwaltung (Artikel 90 Abs. 2, Artikel 85 GG) und der meist regionalpolitischen Bedeutung des einzelnen Projekts nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz (F-Modell). Der Bund hat nach wie vor Einfluss auf die Kalkulation der Mautgebühren, da er seine generelle Regelungsbefugnis behält. Er kann im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung der Bundesfernstraßen (Artikel 90 Abs. 2 GG) seine nach Artikel 85 GG bestehenden Ingerenzrechte ausüben (z. B. Vorlage des Entwurfs der Mautgebührenverordnung). Außerdem legt das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit die Maßstäbe über die Bemessung der Mautgebühren und die Kalkulation des Mautgebührensatzes in der Rechtsverordnung nach § 4 fest. Diese Rechtsverordnung nach § 4 ist von der jeweils zuständigen Landesregierung bei der Bestimmung der Höhe der Mautgebühren zu beachten. Ferner können die jeweils zuständigen Landesregierungen die Mautgebührenverordnung nach § 5 Abs. 1 nur erlassen, wenn das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen im Einvernehmen mit den betroffenen Landesregierungen die Strecken festgelegt hat, die nach Maßgabe dieses Gesetzes und der hierzu ergangenen Rechtsverordnungen gebaut, erhalten, betrieben und finanziert werden sollen. Die Ermächtigung zum Erlass der sog. Streckenverordnung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 verbleibt beim Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen. Die Bindung an diese Voraussetzungen wird in der Verordnungsermächtigung festgelegt. Der Private erwirbt mit Auftragserteilung einen Anspruch auf Erlass der Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1. Solange die ansatzfähigen Kosten noch nicht abschließend feststehen, erfolgt die Festsetzung der Mautgebühren in der Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 4 auf der Basis der nach der Angebotskalkulation des Privaten ansatzfähigen Kosten, die um die bereits nachgewiesenen Kosten

aktualisiert wurden; der Nachweis erfolgt durch prüfbare Aufstellung der Kosten, die eine rasche und sichere Beurteilung ermöglichen muss.

In § 5 Abs. 2 wird klarstellend festgelegt, dass der Private jederzeit bei der Landesregierung beantragen kann, die Bestimmung der Höhe der Mautgebühr durch Rechtsverordnung nach Absatz 1 Satz 1 zu ändern. Er hat einen Anspruch auf Erlass der Rechtsverordnung, soweit sich die der geltenden Bestimmung der Höhe der Mautgebühr zu Grunde liegenden Tatsachen wesentlich geändert haben. Im Falle einer Rechtsverordnung nach Absatz 1 Satz 2 ist der Antrag an die oberste Landesstraßenbaubehörde zu richten. In § 6 Abs. 1 wird festgelegt, dass die Mautgebühr der Genehmigung der zuständigen obersten Landesstraßenbaubehörde bedarf, wenn der Private im Falle des § 2 Abs. 2 erklärt oder im Falle des § 2 Abs. 3 beantragt, die Mautgebühr als Entgelt zu erheben. Der Private kann seinen Anspruch auf Erlass der Tarifgenehmigung im Wege der Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht durchsetzen; einer speziellen gesetzlichen Regelung bedarf es insoweit nicht, da die allgemeinen verwaltungsprozessualen Grundsätze gelten. Die Erteilung der Genehmigung wird an die gleichen Voraussetzungen geknüpft wie der Erlass der Mautgebührenverordnung nach § 5 Abs. 1. Klarstellend wird in § 6 Abs. 2 ausgeführt, dass der Private jederzeit bei der obersten Landesstraßenbaubehörde beantragen kann, eine neue Mautgebühr zu erheben und einen Anspruch auf die Genehmigung hat, soweit sich die der genehmigten Mautgebühr zu Grunde liegenden Tatsachen wesentlich geändert haben. Um die Einflussmöglichkeiten des Bundes abzusichern, wird in § 6 Abs. 3 festgelegt, dass die oberste Landesstraßenbaubehörde vor Erteilung der Genehmigung der Zustimmung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen bedarf. Im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung der Bundesfernstraßen (Artikel 90 Abs. 2 GG) ist ein solcher Zustimmungsvorbehalt vom Weisungsrecht nach Artikel 85 Abs. 3 GG gedeckt. Entsprechend dem Grundsatz der Periodenbezogenheit der Kosten, die der Mautgebührenbemessung zu Grunde zu legen sind, wird in § 6 Abs. 5 festgelegt, dass die Genehmigung unbeschadet der verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschriften über Rücknahme und Widerruf auch widerrufen werden kann, wenn der Private den Widerruf beantragt.

Zu Nummer 5

Die Einfügung der neuen §§ 4 bis 6 macht eine Neunummerierung des Gesetzes erforderlich, so dass die bisherigen §§ 4 bis 6 die neuen §§ 7 bis 9 werden.

Zu Nummer 6

In dem neuen § 7 Satz 2 und 3 werden zum Zweck einer einheitlichen Gesetzsterminologie die Wörter „für die Gebührenbefreiung“ durch die Wörter „für die Mautgebührenbefreiung“ ersetzt.

Zu Nummer 7

In dem neuen § 8 Satz 1 wird zum Zweck einer einheitlichen Gesetzsterminologie das Wort „Gebührenschnldner“ durch die Wörter „Schuldner der Mautgebühr (Schuldner)“

ersetzt. Entsprechend wird die Terminologie in Satz 2 angepasst. Infolge der Änderung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (vgl. Artikel 3 Nr. 3) wird in dem neuen § 8 Satz 1 nicht auf den Gebrauch, das Führen oder das Halten eines Kraftfahrzeuges abgestellt, sondern auf den Gebrauch, das Führen oder das Halten eines Fahrzeuges. Dies entspricht dem Wortlaut der grundgesetzlichen Kompetenznorm des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 22 GG.

Zu Nummer 8

Da dem Privaten ein Wahlrecht zwischen der öffentlichrechtlichen Gebühr und dem privatrechtlichem Entgelt eingeräumt und daher zwischen einer Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1 differenziert wird, wird der neue § 9 Abs. 1 entsprechend an-gepasst. Entsprechend der Legaldefinition in dem neuen § 8 Satz 1 und der Neu Nummerierung der Paragraphen wird der bisherige § 6 Abs. 4 geändert.

Zu Nummer 9

Der bisherige § 7 wird aufgehoben, da nach § 1 Abs. 4 Nr. 4 des Bundesfernstraßengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Februar 2003 (BGBl. I S. 286) Einrichtungen zur Erhebung von Maut und zur Kontrolle der Einhaltung der Mautpflicht zu den Bundesfernstraßen gehören. Eine spezialgesetzliche Regelung im Fernstraßenbau-privatfinanzierungsgesetz ist daher nicht mehr erforderlich.

Zu Nummer 10

Die Einfügung neuer Vorschriften und die Aufhebung des bisherigen § 7 machen eine Neu Nummerierung der nachfolgenden Vorschriften des Gesetzes erforderlich, so dass die bisherigen §§ 8 bis 10 die neuen §§ 10 bis 12 werden.

Zu Nummer 11

Die Einfügung ist erforderlich, da das privatrechtliche Entgelt nach den zivilprozessualen Regeln vollstreckt wird. Die Vollstreckung der Mautgebühr war in dem bisherigen § 8 Abs. 2 nicht vorgesehen.

Zu Nummer 12

Die Änderungen in dem neuen § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3 sind bedingt durch die Neu Nummerierung der Paragraphen. In Satz 2 wird klarstellend ergänzt, dass dieser Satz nur Geltung beanspruchen kann, wenn die Mautgebühr als Gebühr erhoben wird. Satz 3 gilt hingegen sowohl für Gebühren als auch Entgelte; dies wird durch die Verwendung des Begriffes „Mautgebühren“ deutlich (vgl. Legaldefinition in dem neuen § 1 Abs. 5). Neben dem Verwaltungs- und Vollstreckungsverfahren oder dem Ordnungswidrigkeiten oder Strafverfahren wird in Satz 3 das Gerichtsverfahren für die Beitreibung des Entgeltes ergänzt, da der Private das Entgelt zivilrechtlich Beitreiben muss, wenn der Schuldner säumig bleibt.

Zu Nummer 13

Die Änderungen in dem bisherigen § 10 Abs. 1 sind bedingt durch die Neunummerierung der Paragraphen sowie die Einführung des Wahlrechts für den Privaten zwischen öffentlich-rechtlicher Gebühr und privatrechtlichem Entgelt.

Zu Nummer 14

Aus Gründen der Rechtssicherheit und des Fortbestehens des Rechtes zur Gebührenerhebung wird für die bereits erlassenen Rechtsverordnungen zur Mauthöhe (z. B. für die Warnow-Querung) aufgrund des bisherigen § 3a Abs. 2 eine Übergangsregelung zur Weitergeltung dieser Verordnungen bis zum Erlass entsprechender Landesverordnungen über die Höhe der Gebühr bzw. dem Erteilen der Genehmigungen für die Höhe der Entgelte sowie zur Aufhebung der weitergeltenden Verordnungen des Bundes getroffen.

Zu Nummer 15

Die Einfügung des neuen § 13 macht eine Neunummerierung des Gesetzes erforderlich, so dass der bisherige § 11 der neue § 14 wird.

Zu Artikel 4 (Änderung der Bundeshaushaltsordnung)

Zu Nummer 1

Ein Risikotransfer, beispielsweise von der öffentlichen Hand auf einen privaten Partner, ist in den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen angemessen zu berücksichtigen, wenn das Risiko von dem privaten Partner über eine Entgeltberechnung der öffentlichen Hand in Rechnung gestellt wird. Gleiches gilt entsprechend auch bei der Risikoübernahme durch die öffentliche Hand. Mit der Ergänzung erfolgt eine Klarstellung hinsichtlich dieses Elements von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen.

Zu Nummer 2

Zu Buchstabe a

Durch die Ergänzung wird geregelt, dass die Veräußerung von unbeweglichen Vermögensgegenständen unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist, auch wenn diese zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes noch benötigt werden. Die Veräußerung von unbeweglichen Vermögensgegenständen ist dann zulässig, wenn im Einzelfall die Nutzung des Vermögensgegenstandes für die Aufgaben des Bundes langfristig vorgesehen, aber Bundeseigentum hierfür nicht zwingend erforderlich ist und die Aufgaben des Bundes nachweislich wirtschaftlicher erfüllt werden können.

Zu Buchstabe b

Der bisherige Absatz 4 wird als weitere Ausnahmegesetz vom Gebot der Veräußerung zum vollen Wert direkt Absatz 3 zugeordnet. Die Ergänzung dient der Klarstellung.

Zu Buchstabe c

Folgeänderung zu Nummer 2 Buchstabe b.

Zu Artikel 5 (Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes)

Zu Nummer 2 (§ 4)

Der Gesetzentwurf sieht keine generelle Grunderwerbsteuerbefreiung von Grundstückserwerben und -übergängen im Rahmen von ÖPP und keine Begünstigung gegenüber herkömmlichen Beschaffungsformen (Erwerb von Grundstücken für die Verwaltung) vor. So unterliegt der Grundstückserwerb durch den privaten Auftragnehmer auf dem Grundstücksmarkt für Zwecke von ÖPP weiterhin der Grunderwerbsteuer. Die Befreiung betrifft nur die Fallkonstellation, dass die öffentliche Hand Eigentümerin von Grundstücken ist, diese privaten Auftragnehmern im Rahmen einer ÖPP überträgt. Die Grundstücke sollen nach der Herrichtung/nach der Errichtung von Gebäuden von der öffentlichen Hand für Verwaltungszwecke genutzt werden. Wesentliches Kriterium für die Befreiung ist, dass das Grundstück nach den vertraglichen Vereinbarungen am Ende der Vertragslaufzeit auf die öffentliche Hand rückübertragen wird.

Nach geltendem Recht führt dieses Modell zweimal zur Grunderwerbsteuer – zu Beginn der Vertragszeit mit Übertragung von der öffentlichen Hand auf den privaten Auftragnehmer und zum Ende der Laufzeit mit der Rückübertragung auf den öffentlichen Auftraggeber. Diese Form der Finanzierung und Unterhaltung von öffentlichen Grundstücken und Gebäuden bewirkt wegen der Rechtsträgerwechsel eine erhebliche Steuerbelastung, obwohl die öffentliche Hand wirtschaftlich gesehen weiterhin als Eigentümerin gesehen werden könnte.

Eine Vermeidung dieser zweimaligen Steuerentstehung wäre u. U. durch aufwändige Vertragsgestaltungen und Steuerumgehungen möglich; diese führen aber häufig zu Ergebnissen, die den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Beteiligten widersprechen und zu einer Verteuerung der Projekte führen könnten. Dem Gesetzentwurf liegt der Gedanke zu Grunde, dass das Eigentum an dem Grundstück nur temporär nicht bei der öffentlichen Hand liegt. Um sicherzustellen, dass nur förderungswürdige ÖPP-Projekte von der Steuerbefreiung profitieren können, ist die Befreiung an folgende Voraussetzungen gebunden:

- Das Grundstück wird dem privaten Unternehmer von der öffentlichen Hand zu Beginn des Vertragszeitraums übertragen.
- Der private Unternehmer überlässt der öffentlichen Hand das Grundstück während des Vertragszeitraums zur Nutzung für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch.
- Die Rückübertragung des Grundstücks an die öffentliche Hand am Ende des Vertragszeitraums ist vereinbart.

Wegen der Voraussetzung, dass das Grundstück für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch (hoheitliche Zwecke) genutzt werden muss, folgt die Grunderwerbsteuerbefreiung den Regelungen der Grundsteuer (vgl. § 3 Abs. 2 und 3 GrStG). Insoweit bestehen für die Grunderwerbsteuerliche und grundsteuerliche Beurteilung von ÖPP-Projekten einheitliche Kriterien.

Die Steuerbefreiung für die Übertragung auf den privaten Partner entfällt rückwirkend, wenn die Nutzung für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch endet oder die Rückübertragung nicht mehr verlangt werden kann bzw. nicht vorgenommen wird. Es handelt sich hier um ein rückwirkendes Ereignis i. S. d. § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO.

Zu Nummer 3 (§ 19)

Die Änderung dient dazu, den Finanzbehörden Kenntnisse von den Umständen zu verschaffen, die für die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 9 von Bedeutung sind.

Zu Artikel 6 (Änderung des Grundsteuergesetzes)

Nach geltendem Recht sind hoheitlich genutzte Grundstücke, die sich nicht im Eigentum der öffentlichen Hand oder anderer begünstigter Rechtsträger befinden, von der Grundsteuerbefreiung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GrStG ausgeschlossen (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 GrStG). Darin liegt eine Diskriminierung privater Rechtsträger (auch der Grundstücksgesellschaften unter Beteiligung der öffentlichen Hand, die zur besseren Bewirtschaftung öffentlicher Grundstücke gegründet wurden). Um die finanziellen Auswirkungen für die Gemeinden gering zu halten, beseitigt der Gesetzentwurf nicht generell diese Ausnahmeregelung. Statt einer Streichung wird sie lediglich eingeschränkt und gilt nicht für (hoheitlich genutzten) Grundbesitz, der der öffentlichen Hand im Rahmen einer ÖPP überlassen wird und dessen Übertragung zum Ende der Vertragslaufzeit vorgesehen ist. In vielen Fällen kann hier angenommen werden, dass die öffentliche Hand aufgrund des Vertragsinhalts bereits wirtschaftliche Eigentümerin ist (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO), ihr das jeweilige Grundstück deshalb bereits während der Vertragslaufzeit steuerlich zuzurechnen ist. Insoweit dient die Änderung des § 3 Abs. 1 GrStG der Klarstellung.

Im Unterschied zur Grunderwerbsteuerbefreiung ist es für die Grundsteuerbefreiung ohne Bedeutung, ob der private Auftragnehmer das ÖPP-Objekt von der öffentlichen Hand erhalten hat oder auf dem Grundstücksmarkt selbst erworben hat.

**Zu Artikel 7 (Änderung des Investmentgesetzes)
§ 67 Abs.**

Die neue Vorschrift erweitert die Anlagemöglichkeiten von offenen Immobilien-Sondervermögen dahin gehend, dass ihnen der Erwerb von Nießbrauchrechten an Grundstücken ermöglicht werden soll, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen. Nach geltendem Recht kann ein Immobilien-Sondervermögen nur in Immobilien investieren, bei denen es das Eigentum oder Erbbaurechte an Grundstücken erwerben kann. Die Gemeindeordnungen vieler Bundesländer verbieten es aber den Kommunen, Gebäude, die sie zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigen, an Private zu veräußern oder mit Erbbaurechten zu belasten. „Sale and rent back“-Geschäfte zwischen Gemeinden und Immobilienfonds sind deshalb nur begrenzt möglich.

Um diese Hindernisse zu beseitigen und den offenen Immobilienfonds eine weitergehende Beteiligung an Infrastruktur-Projekten zu ermöglichen, soll ihnen gestattet werden, Nießbrauchrechte an Grundstücken der öffentlichen Hand zu erwerben. Zum Schutz der Anleger ist vorgesehen, dass diese Rechte nur in der Betreiberphase, nicht jedoch in der als risikoreich einzustufenden Phase der Projektentwicklung oder -sanierung bestellt werden dürfen, was durch die Bezugnahme auf § 67 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes sichergestellt ist. Die Anlage in derartigen Beteiligungen wird auf 10 Prozent des Wertes des Sondervermögens beschränkt, da lediglich eine Beimischung angestrebt wird, die den Charakter eines offenen Immobilienfonds nicht wesentlich verändert.

Zu Artikel 8 (Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang)

Die Regelung stellt sicher, dass die aufgrund des Artikels 2 erfolgten Änderungen der Vergabeverordnung auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 97 Abs. 6 GWB erforderlichenfalls durch Rechtsverordnung geändert werden können (sog. Entsteinerungsklausel).

Zu Artikel 9 (Neubekanntmachung)

Angesichts der Vielzahl der Änderungen und der damit verbundenen Neunumerierungen der Paragraphen soll zum Zwecke der Übersichtlichkeit eine Neubekanntmachung des Wortlautes des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes im Bundesgesetzblatt in der ab dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Fassung erfolgen.

Zu Artikel 10 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Rede von MdB Klaus Brandner in der 2./3. Lesung im Deutschen Bundestag

30. Juni 2005 - 670

Rede im Plenum: 2./3. Lesung
des ÖPP- Beschleunigungsgesetzes am 30. Juni 2005
Klaus Brandner

Ich freue mich, dass wir - trotz der schwierigen Debattenlage am Beginn eines Wahlkampfes - über den vorliegenden Gesetzentwurf so sachlich und konstruktiv debattieren können. Ich hoffe nur, dass sich dieser Wille zum Konsens von heute auch auf die Beratungen des Bundesrates am 8. Juli erstrecken wird. Dann hätten wir alle einen wichtigen Beitrag zur Stärkung des Wirtschaftsstandortes Deutschland geleistet.

Über die Einzelheiten des ÖPP-Beschleunigungsgesetzes ist von meinen Vorrednerinnen und Vorrednern schon ausführlich gesprochen worden. Lassen Sie mich deshalb auf einen Aspekt zu sprechen kommen, der in der öffentlichen Debatte bisher zu kurz kommt.

Das Konzept ÖPP geht weit über die Frage neuer Finanzierungsmodelle öffentlicher Leistungen hinaus. Es handelt sich auch nicht allein um neue öffentlich-private Formen des Entwerfens, des Bauens und Betreibens bisher in Eigenrealisierung des Staates erbrachter Leistungen. ÖPP kann zu einem Effizienztreiber und Modernisierungsmotor von Staat und Gesellschaft schlechthin werden. Allein die Lebenszyklus-Betrachtung und der Wirtschaftlichkeitsvergleich werden eine Debatte über den besten, kostengünstigsten Weg öffentlicher Leistungserstellung erzwingen. Darauf werden nicht nur die Finanzminister und Kämmerer, sondern auch der Steuerzahler und die Öffentlichkeit bestehen.

Richtig ist: Es gibt keinen Automatismus zugunsten von ÖPP. Richtig ist aber auch: Es darf keinen Automatismus mehr für die Eigenrealisierung der öffentlichen Hände geben. Beide Beschaffungsvarianten sind zu hinterfragen, beide haben sich zu legitimieren. Ich gehe davon aus, dass in Zukunft jede öffentliche Investition mit einem Volumen von mehr als fünf Millionen Euro daraufhin überprüft werden wird, ob eine ÖPP-Variante nicht besser und kostengünstiger ist.

Allein eine solche Debatte wird zu einem Modernisierungsschub in den Verwaltungen führen, die unserem Land gut tun wird. Wir alle wissen, bei herkömmlichen Bauvorhaben des Staates sind Kosten- und Zeitüberschreitungen an der Tagesordnung, bei Öffentlich-Privaten Partnerschaften sind Kosten- und Zeitüberschreitungen dagegen die Ausnahme.

Wir wissen aus anderen Ländern, dass mit ÖPP ein durchschnittliche Kostenunterschreitung gegenüber der Eigenrealisierung des Staates von bis 20 Prozent realisiert werden können. Auch bei den wenigen ÖPPs, die zurzeit in Deutschland verwirklicht werden, verzeichnen wir Kostenvorteile von ÖPP in der Größenordnung von bis zu 19 Prozent, wie zum Beispiel bei den Schulprojekten im Landkreis Offenbach. Mit ÖPP können und

sollen sich der Staat und die Öffentliche Hand auf die Vorgaben und die Kontrolle der von den politischen Gremien gewünschten Projekte zurückziehen. Damit wird der Weg auch für ein modernes Staatsverständnis geebnet: Der Staat sieht sich nicht mehr in der Verantwortung, öffentliche Leistungen selbst zu erstellen, sondern er sieht sich in der Verantwortung, öffentliche Leistungen für die Bürgerinnen und Bürger in ausreichender Qualität und Quantität zu gewährleisten.

Rolf Böhme, der frühere Oberbürgermeister von Freiburg, hat neulich in einem Zeitungsbeitrag dazu geschrieben: „Die Entwicklung zu einer Gewährleistungsgemeinde, die nicht mehr selbst über ihre Ämter plant, ausführt und bewirtschaftet, sondern nur noch die Inhalte bestimmt und ihre Gewährleistung gegenüber der Bürgerschaft überwacht, ist vorgezeichnet.“

Die ÖPP-Modelle würden daher nicht nur Investitionen im öffentlichen Bereich auslösen, sondern auch Innovationen für die Struktur der öffentlichen Verwaltung insgesamt. Dieser Prozess wird langsam gehen, aber ÖPP ist ein Schritt in die richtige Richtung: Im ersten Schritt liegt der ganze Weg und der ist bei ÖPP richtig. Soweit Rolf Böhme.

Das ist das erste ÖPP-Gesetz in Deutschland, das wir heute verabschieden. Es wird mit Sicherheit nicht das letzte sein. Nach wie vor ungelöst ist die Umsatzsteuerdiskriminierung von ÖPP gegenüber der Eigenrealisierung durch die öffentliche Hand. Hier sind in unserem föderalen System schnelle, einfache Lösungen, wie sie in andern Ländern mit sogenannten Umsatzsteuer-Refundsystemen möglich sind, nicht zu machen.

Wir haben mit dem vorliegenden Gesetz nur einen ersten Einstieg in eine ÖPP-freundliche Ausgestaltung des Investmentgesetzes geschafft. Die Frage der Beimischung von ÖPP-Projektgesellschaften in Portfolios offener Immobilienfonds und die Schaffung von ÖPP-Infrastrukturfonds müssen wir in Zukunft angehen.

Wir müssen vermutlich auch das Dienstrecht noch einmal näher anschauen.

Die Ausweitung des Fernstraßenprivatfinanzierungsgesetzes auf Bundesautobahnen werden wir zu thematisieren haben. Hier stimme ich der Union ausdrücklich zu. Um ÖPP im Bereich sozialer Dienstleistungen stärker zu verankern, müssen wir uns das Sozialhilferecht oder das Krankenhausfinanzierungsgesetz genauer ansehen. Eine entsprechende Initiative des Bremer Senats konnten wir in der Kürze der verbliebenen Beratungszeit nicht aufgreifen. Uns bleiben also für die nächste Legislaturperiode noch eine Reihe wichtiger Gesetzgebungsvorhaben, um ÖPP in Deutschland weiter auf einen erfolgreichen Weg zu bringen.

Mit dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz, das wir heute in diesem hohen Hause noch verabschieden können, werden wir einen wichtigen Schritt in die ÖPP Zukunft Deutschlands tun. Dafür haben sich die Mühe und die Anstrengungen der letzten Wochen und Monate gelohnt.

Presseerklärung Klaus Brandner/Dr. Michael Bürsch

11. Juli 2005 - 718

AG Öffentliche Private Partnerschaften Bundesrat stimmt ÖPP-Beschleunigungsgesetz zu

Nach der Zustimmung des Bundesrates zum ÖPP- Beschleunigungsgesetz der Koalitionsfraktionen erklären der wirtschaftspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Klaus Brandner, und der Sprecher der Projektarbeitsgruppe "ÖPP-Beschleunigungsgesetz" der SPD-Bundestagsfraktion, Michael Bürsch:

Sowohl öffentliche Auftraggeber wie auch private Auftragnehmer sehen sich bislang einer Reihe von offenen Fragen bei der Vergabe, der Vertragsgestaltung und der Abwicklung von Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) gegenüber, die eine rechtssichere und zügige Umsetzung von ÖPP behindern. Das ÖPP-Beschleunigungsgesetz schafft jetzt gesetzliche Rahmenbedingungen, die Hemmnisse und Unklarheiten beseitigen, die die Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften in Deutschland bisher erschwert haben.

- ÖPP-freundliches Vergaberecht: Durch Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Vergabeverordnung werden für Vergabeverfahren von Öffentlich Privaten Partnerschaften Unsicherheiten und Unklarheiten beseitigt, wie zum Beispiel die Abgrenzung von Bau- und Dienstleistungen nach der Schwerpunkttheorie oder die Weitergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer genauer gefasst werden kann. Als neues eigenständiges Vergabeverfahren wird der „wettbewerbliche Dialog“ eingeführt. Die Pflicht zur Festlegung der Projektgesellschaft auf eine bestimmte Rechtsform soll erst nach der Zuschlagerteilung gelten. Die so genannte Projektantenproblematik wird geklärt, um faire Chancen für alle Wettbewerber zu schaffen.
- Einführung einer privaten Entgeltregelung: Im Rahmen des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes soll privaten Betreibern die Möglichkeit eingeräumt werden, sich auch durch privatrechtliche Entgelte zu refinanzieren.
- Bundeshaushaltsordnung berücksichtigt ÖPP: In der Bundeshaushaltsordnung (BHO) wird jetzt ein Kernelement von ÖPP berücksichtigt, der Risikotransfer, beispielsweise von der öffentlichen Hand auf einen privaten Partner. Dieser ist in den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen angemessen zu berücksichtigen, wenn das Risiko von dem privaten Partner über eine Entgeltberechnung der öffentlichen Hand in Rechnung gestellt wird. Gleiches gilt entsprechend auch bei der Risikoübernahme durch die öffentliche Hand. Zudem wird jetzt neu in der BHO geregelt, dass die Veräußerung von unbeweglichen Vermögensgegenständen unter bestimmten Voraussetzun

gen möglich ist, auch wenn diese zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes noch benötigt werden. Die Veräußerung von unbeweglichen Vermögensgegenständen ist dann zulässig, wenn im Einzelfall die Nutzung des Vermögensgegenstandes für die Aufgaben des Bundes langfristig vorgesehen, aber Bundeseigentum hierfür nicht zwingend erforderlich ist und die Aufgaben des Bundes nachweislich wirtschaftlicher erfüllt werden können.

- Grundsteuer- und Grunderwerbsteuerbefreiung für ÖPP: Der von der öffentlichen Hand für einen bestimmten Zeitraum im Rahmen einer Öffentlich Privaten Partnerschaft überlassene Grundbesitz wird von der Grundsteuer befreit werden. Zudem wird es zu einer Befreiung von der Grunderwerbsteuer für an ÖPP-Projektgesellschaften übertragene Grundstücke kommen, solange sie für hoheitliche Zwecke genutzt und sofern eine Rückübertragung des Grundstücks an die öffentliche Hand innerhalb eines bestimmten Zeitraums vorgesehen wird.
- Öffnung offener Immobilienfonds für ÖPP-Projektgesellschaften: Das Investmentgesetz soll für Öffentlich Private Partnerschaften geöffnet werden. So soll das Nießbrauchrecht an Grundstücken einbezogen werden, damit offene Immobilienfonds nicht nur Eigentum oder Erbbaurechte an Immobilien, sondern auch Nießbrauchrechte an ÖPP-Projektgesellschaften erwerben können. In der Betreiberphase soll eine Beimischung von ÖPP-Projektgesellschaften von bis zu zehn Prozent in Portfolios offener Immobilienfonds gestattet werden. Zudem ist die Schaffung von Infrastrukturfonds mithilfe von „ÖPP-Investment-Aktiengesellschaft mit fixem Kapital“ als eines neuen Typs von geschlossenen Immobilienfonds vorgesehen.

Mit dem ÖPP- Beschleunigungsgesetz ist der Weg freigemacht worden für das Entstehen eines milliardenschweren ÖPP-Marktes in Deutschland. Bis zum Ende des Jahrzehnts können öffentliche Bauinvestitionen - im Hochbau, beim Straßen- und Schienenverkehr oder bei der Bundeswehr - in der Größenordnung von bis 20 Milliarden Euro verwirklicht werden.

Damit wäre das ÖPP-Potenzial noch längst nicht ausgeschöpft: Investitionen in Bildung, Forschung und Entwicklung, eGovernment, Kultur, internationale Entwicklungszusammenarbeit, soziale Infrastrukturen können mit ÖPP häufig schneller, effizienter und damit kostengünstiger realisiert werden. Die wenigen Zahlen machen deutlich, welche Bedeutung ÖPP für die Erhöhung der öffentlichen Investitionen in Zukunft spielen wird. Bei dem hohen Multiplikatoreffekt, den allein Bauinvestitionen volkswirtschaftlich auslösen, bedeutet eine forcierte ÖPP-Strategie der öffentlichen Hand auch einen zusätzlichen Hebel um die Binnenkonjunktur zu beleben - ohne die Nettokreditaufnahme des Staates zu erhöhen.

Bericht an die Fraktion vom 10. Mai

Dr. Michael Bürsch, MdB
Leiter der Projektarbeitsgruppe
Öffentlich Private Partnerschaften
der SPD-Bundestagsfraktion

10. Mai 2005

Bericht an die Fraktion: Förderung von Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) Ergebnis der Beratungen der Projektarbeitsgruppe „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ der SPD-Bundestagsfraktion

I. Der Auftrag

Der Geschäftsführende Vorstand der SPD-Bundestagsfraktion hat auf seiner Sitzung am 4. Oktober 2004 eine Projektarbeitsgruppe ÖPP-Beschleunigungsgesetz eingesetzt und mich gebeten, bis zur Sommerpause 2005 einen Entwurf eines „Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für ÖPP – „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ - vorzulegen.

Der SPD-Bundestagsfraktion können wir bereits heute „Eckpunkte eines ÖPP-Beschleunigungsgesetzes“ vorlegen. Dies war möglich, weil die Projektarbeitsgruppe mit ihren 5 Kompetenzgruppen zum Gebühren-, Vergabe-, Steuer-, Haushaltsrecht sowie zum Investmentgesetz seit dem Dezember des vergangenen Jahres außergewöhnlich intensiv und konstruktiv zusammengearbeitet und beraten hat. An den Beratungen waren insgesamt über 100 Experten aus den zuständigen Ministerien und Fachpolitiker der Fraktion beteiligt. Mehr als die Hälfte der Experten kommt aus dem Bereich der privaten Wirtschaft.

Die fachlichen Beratungen sind – bis auf wenige Detailfragen – abgeschlossen. Der weit überwiegende Teil der Eckpunkte konnte einvernehmlich auch mit den Fachbeamten der Ministerien in der Projektarbeitsgruppe vereinbart werden. Die Vorschläge zum Gebühren- und Vergaberecht wurden zwischenzeitlich auch in den zuständigen Facharbeitsgruppen der Fraktion gebilligt. Bei den Themen Investmentgesetz, Steuer und Haushaltsrecht gab es auf Seiten der Fachbeamten aus dem BMF abweichende Auffassungen. So wurde ein Teil der Vorschläge zum Investmentgesetz als verfrüht angesehen. Bei den Vorschlägen zur Novellierung der Grund- und Grunderwerbssteuer wurde auf mögliche Probleme im Bundesrat hingewiesen. Bei den vorgeschlagenen Änderungen zur Bundeshaushaltsordnung, in dem es darum geht, den Grundgedanken von ÖPP in der BHO zu verankern, wurden Zweifel geäußert, ob Begriffe wie Risikoverteilung und Risikobewertung gesetzlich angemessen definiert werden können. Die vorgetragenen Argumente der

Fachbeamten konnten die Mehrheit der Mitglieder der Projektarbeitsgruppe jedoch nicht überzeugen.

Leider konnte ein besonders schwerwiegendes Hemmnis, nämlich die Diskriminierung von ÖPP gegenüber der Eigenrealisierung des Staates im Bereich der Umsatzsteuer, noch nicht beseitigt werden. Den Weg, den andere europäische Staaten hier mit der Schaffung eines Umsatzsteuer-Refund-Systems gehen, können wir vermutlich aufgrund der Komplexität unserer föderalen Finanzverfassung so nicht gehen. Um faire Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, bleibt somit diese Problematik auf der Tagesordnung, der wir uns möglichst bald wieder stellen müssen.

Wie erwähnt: Auf fachlicher Ebene sind die Argumente ausgetauscht, es muß jetzt politisch entschieden werden, welchen Zuschnitt das ÖPP-Beschleunigungsgesetz haben soll. Bündnis90/Die Grünen waren an den Beratungen beteiligt, haben sich natürlich vorbehalten, über die hier vorgelegten Eckpunkte in ihren Fachgremien zu entscheiden. Gleiches gilt selbstverständlich auch für unsere Facharbeitsgruppen. Auch die politischen Führungen der Ministerien müssen sich jetzt zu den Eckpunkten definieren.

Gerhard Schröder hat in seiner Regierungserklärung vom 17. März 2005 das ÖPP-Beschleunigungsgesetz als Gesprächsangebot an die Union zum Jobgipfel vorgetragen. Die Oppositionsfraktion hat diesen Punkt in der Debatte über die Regierungserklärung positiv aufgegriffen. Wir wissen zudem, dass die Union ein ÖPP Positionspapier in Zusammenarbeit mit den B-Ländern erarbeitet hat. Überhaupt ist festzuhalten: CDU/CSU sind an dem Thema ÖPP interessiert, was weniger auf Bundesebene als vielmehr auf Landes- und Kommunalebene deutlich wird.

Fazit: Wir liegen mit der Vorlage dieser „Eckpunkte“ zu Öffentlich Privaten Partnerschaften gut in der Zeit. Bei einigem guten Willen können wir es schaffen, das ÖPP-Beschleunigungsgesetz noch vor der Sommerpause auf den Weg zu bringen.

Allen Beteiligten gebührt herzlicher Dank für ihre Arbeit, zu allererst den mehr als 50 Beratern aus der privaten Wirtschaft, die ihren hohen Sachverstand unentgeltlich eingebracht haben. Beispielhaft möchte ich deshalb hier die Koordinatoren der Kompetenzgruppen auf der Beraterseite nennen: Herrn Dr. Michael Schäfer von Freshfields Bruckhaus Deringer, Hamburg, Herrn Michael Jürgen Werner von Norton Rose, Brüssel, Herrn Professor Dr. Martin Weber, PricewaterhouseCoopers, Frankfurt, Herrn Martin Schmitz, KPMG, Berlin, sowie Herrn Dr. Kornelius Kleinlein, Linklaters Oppenhoff & Rädler, Berlin.

Außergewöhnlich engagiert und konstruktiv war auch die Zusammenarbeit mit den Fachbeamtinnen und Fachbeamten aus den zuständigen Bundesministerien, allen voran dem Bundesministerium der Finanzen, dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen sowie dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, dem Bundesministerium der Justiz und dem Bundesministerium des Innern. Ausdrücklich danken möchte ich auch der PPP Taskforce im Bundesministerium für Bau, Verkehr und Wohnungsbau.

Schließlich möchte ich auch Mitglieder unserer Fraktion erwähnen, die sich - trotz vieler anderer Verpflichtungen - als Leiter der Kompetenzgruppen zur Verfügung gestellt haben: Dr. Margrit Wetzel, Hubertus Heil, Dr. Hans-Ulrich Krüger sowie Klaas Hübner. Die gesamte Projektarbeitsgruppe hat überdies von dem fundierten Fachwissen, der stringenten Koordinierung und dem unermüdlichen Engagement von Klaus Funken vielfach profitiert.

Über die neue, wie ich meine, nachahmenswerte Arbeitsmethode der Projektarbeitsgruppe will ich euch in diesem Bericht ebenfalls informieren (s. S. 15).

II. Die Beratungsergebnisse

1. Was sind eigentlich Öffentlich Private Partnerschaften und warum wollen wir sie fördern?
2. Die Finanzierungsprobleme öffentlicher Haushalte, die erheblichen Vorbelastungen aus Schuldendiensten, das hohe Leistungsniveau des Staates und der erhebliche Bedarf an öffentlichen Infrastrukturen zwingen dazu, über die derzeitige Arbeitsteilung zwischen Staat und Privatwirtschaft neu nachzudenken. Eine Antwort auf diese Problemlage bieten Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP).

Mit Öffentlich Privaten Partnerschaften wird eine dauerhafte, in beiderseitigem Vorteil liegende, dem Gemeinwohl dienende Kooperation zwischen öffentlichen Händen und Privatwirtschaft angestrebt. Insofern stellt ÖPP einen wichtigen Baustein zur Modernisierung des Staates dar. Dabei treten die öffentlichen Hände häufig nur noch als Nachfrager von Dienstleistungen auf. Die Privatwirtschaft erbringt diese Dienstleistung und wird dafür von den öffentlichen Händen mit einem jährlichen Entgelt bezahlt.

Ein dritter Weg

Im Unterschied zur reinen Privatisierung von öffentlichen Aufgaben und Dienstleistungen gehen ÖPP einen anderen, einen dritten Weg. ÖPP heißt Kooperation von öffentlicher Hand und privater Wirtschaft beim Entwerfen, bei der Planung, Erstellung, Finanzierung, dem Management, dem Betreiben und dem Verwerten von bislang in staatlicher Verantwortung erbrachten öffentlichen Leistungen.

Vielfalt der Anwendungsbereiche

Beim Bau oder der Sanierung von Schulen, Universitäten, von Justizvollzugsanstalten, von Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, beim Ausbau der Telekommunikation, bei der Energieversorgung, Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, bei Straßen und öffentlichem Personennahverkehr, aber auch im Verteidigungsbereich, der Entwicklungszusammenarbeit, im Kultur- und Medienbereich können Öffentlich Private Partnerschaften zum Einsatz kommen.

Für den Erfolg von ÖPP ist Voraussetzung, dass alle Beteiligten profitieren: die Bürger, die Politik, die Verwaltung, der private Investor, der private Betreiber.

Mehr Effizienz mit ÖPP erzielen

Die entscheidende Legitimation für ÖPP ist das Erzielen von Effizienzgewinnen und damit Kosteneinsparungen gegenüber den traditionellen Beschaffungsmethoden und der Eigenrealisierung des Staates. Finanzierungs- und Liquiditätsengpässe des Staates sind dagegen zweitrangig.

Um Effizienzgewinne bei ÖPP erzielen zu können, ist es entscheidend, die Kosten einer Maßnahme über ihren gesamten Lebenszyklus hinweg zu erfassen und zu planen, d. h. die Anfangsinvestitionen, die Betriebs- und Wartungskosten, die Instandhaltungs- und Ersatzinvestitionen, einschließlich möglicher Erweiterungsinvestitionen sowie die Finanzierungskosten. Die Anknüpfung an Kosten über die gesamte Lebensdauer schafft Anreize für Innovationen der Privaten, aber auch der öffentlichen Hände, und eröffnet hinreichend Spielräume für Flexibilität bei der Realisierung von Projekten, die bei herkömmlichen Beschaffungsvorgängen so nicht erreicht werden können.

Risiken optimal verteilen

Für das Erzielen der Effizienzpotenziale ist eine ausgewogene und sachgerechte Risikoverteilung von zentraler Bedeutung. Dabei muss es auch zu einem Risikotransfer von der öffentlichen Hand zum privaten Anbieter kommen. Bei der Risikoverteilung ist davon auszugehen, dass die Risiken von demjenigen Partner zu tragen sind, der sie am besten beeinflussen kann. Die Übernahme von Risiken durch die öffentliche Hand ist ebenfalls sachgerecht zu bewerten, um eine Vergleichbarkeit der ÖPP-Varianten und der Eigenerstellung zu ermöglichen.

Bei ÖPP ist auf größtmögliche Transparenz zu achten. Die Auswahl der Partner, die konkrete Ausgestaltung des Projektes, seine Chancen und Risiken sowie der erzielte Erfolg müssen – auch unter dem Gesichtspunkt einer wirksamen externen Erfolgskontrolle – nachvollziehbar sein. Die Einhaltung vergaberechtlicher Regelungen ist dafür eine zentrale Voraussetzung.

Auf den Einzelfall kommt es an: Der Wirtschaftlichkeitsvergleich

Es gibt keinen Automatismus zugunsten von ÖPP, es darf aber auch keinen Automatismus mehr für die Eigenrealisierung der öffentlichen Hände geben. Beide Beschaffungsvarianten sind zu hinterfragen, beide haben sich zu legitimieren. Wesentliches Instrument der Entscheidungsfindung für den Staat ist der Wirtschaftlichkeitsvergleich mit den in Betracht kommenden Handlungsoptionen. Dem Teilen und dem Bewerten von Risiken und Chancen kommt dabei eine zentrale Rolle zu. Grundlage einer ÖPP ist dann eine interessengerechte und faire Vertragsgestaltung.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften erleichtern

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen verhindern zwar nicht die Realisierung von Öffentlich Privaten Partnerschaften in Deutschland, sie hemmen sie jedoch. Sowohl öffentliche Auftraggeber wie auch private Auftragnehmer sehen sich einer Reihe von offenen Fragen bei der Vergabe, der Vertragsgestaltung und der Abwicklung von ÖPP gegenüber, die eine rechtssichere und zügige Umsetzung von ÖPP behindern.

Dazu kommen Regelungen im Steuerrecht, welche die ÖPP-Beschaffungsvariante gegenüber der Eigenerstellung durch die öffentliche Hand benachteiligen.

Zudem bestehen im Bereich der Finanzierung z. B. Zugangshindernisse für eine Beteiligung an ÖPP-Projekten im Bereich der offenen Immobilienfonds. Dabei wäre es besonders wichtig, wenn der nun im Entstehen begriffene milliardenschwere ÖPP-Markt auch von Kapitalsammelstellen wie den offenen und geschlossenen Immobilienfonds mit Finanzierungsmitteln versorgt werden könnte.

Neben steuerrechtlichen Fragestellungen bestehen konkret gebühren-, vergabe- und haushaltsrechtliche Hemmnisse, die die Umsetzung von ÖPP in Deutschland behindern. Um mit ÖPP in Deutschland schneller voranzukommen, brauchen wir gesetzliche Rahmenbedingungen, die die Umsetzung von ÖPP erleichtern.

Dazu hat die Projektarbeitsgruppe „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ der SPD-Bundestagsfraktion eine Reihe von Vorschlägen gemacht, die hier im weiteren erläutert werden.

2. Die Vorschläge im Einzelnen

I. Gebührenrecht

1. Schaffen einer Wahlmöglichkeit zwischen öffentlich-rechtlicher Gebühr und privatrechtlichem Entgelt im Rahmen des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes (FStrPrivFinG).

Nach der derzeit geltenden Fassung des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes (FStrPriv-FinG) hat der private Betreiber keine Möglichkeit, sich durch ein privates Entgelt zu refinanzieren. Nach geltendem Recht wird der private Betreiber von der zuständigen Landesregierung mit dem Recht zur Erhebung öffentlich-rechtlicher Mautgebühren beliehen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 FStrPrivFinG). Es gibt keine europarechtlichen und insbesondere auch keine verfassungsrechtlichen Gründe, die gegen die Einführung einer Wahlmöglichkeit des Betreibers zwischen öffentlich-rechtlicher Gebühr und privatrechtlichem Entgelt im FStrPrivFinG sprechen. Hat der private Betreiber diese Wahlmöglichkeit, ist er in höchstem Maße flexibel. Es wird ihm weder das öffentlich-rechtliche noch das privatrechtliche Regime zwingend gesetzlich vorgeschrieben, sondern er selbst kann sich für eines dieser beider Regime entscheiden, nachdem er die jeweiligen Vor- und Nachteile abgewogen hat. Eine entsprechende Wahlmöglichkeit findet sich bereits in einigen landesrechtlichen Kommunalabgabengesetzen für die kommunalen Betreiber von öffent

lichen Einrichtungen. So können die kommunalen Gebietskörperschaften beispielsweise nach § 7 Abs. 9 Kommunalabgabengesetz Rheinland-Pfalz anstelle von Benutzungsgebühren und Beiträgen zur Deckung der Kosten ihrer Einrichtungen und Anlagen auch privatrechtliche Entgelte erheben.

2. Zulassung einer Tarifgenehmigung statt einer Mautverordnung, d. h. die Maut kann unabhängig davon, ob sie als „Gebühr“ oder „Entgelt“ erhoben wird, auch mittels eines Genehmigungsbescheides (Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Verwaltungsverfahrensgesetz) auf Antrag des privaten Betreibers festgesetzt werden.

Nach § 3a Abs. 2 Satz 1 FStrPrivFinG bestimmt das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen durch Rechtsverordnung nach Anhörung der zuständigen obersten Landesstraßenbaubehörde und ohne Zustimmung des Bundesrates für die in einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 FStrPrivFinG jeweils festgelegte Strecke die Höhe der Mautgebühr unter Beachtung des § 3 Abs. 2 bis 5 FStrPrivFinG und der Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 1 FStrPrivFinG. Es ist jedoch weder europarechtlich noch verfassungsrechtlich zwingend, dass die Maut bei den F-Modellen im Wege einer Rechtsverordnung festgesetzt wird. Stattdessen kann die Maut unabhängig davon, ob sie als „Gebühr“ oder „Entgelt“ erhoben wird, auch mittels eines Genehmigungsbescheides (Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Verwaltungsverfahrensgesetz) auf Antrag des privaten Betreibers festgesetzt werden. Eine solche so genannte Tarifgenehmigung gibt es heute bereits im Bereich der Elektrizitätsversorgung, der Telekommunikationsdienstleistungen und der Flughafenentgelte. Insbesondere hat eine Tarifgenehmigung für den privaten Betreiber den Vorteil, dass er seinen Anspruch auf Erlass der Tarifgenehmigung im Wege der Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht geltend machen kann. Dies gilt unabhängig davon, ob er sich für eine „Gebühr“ oder ein „Entgelt“ entscheidet, da diese Wahl nichts an der Rechtsform der Tarifgenehmigung als Verwaltungsakt ändert.

3. Übertragung der Maßstäbe für die Berechnung der öffentlich-rechtlichen Gebühr im FstrPrivFinG auf die privaten Entgeltregelungen.

Mit der Einführung der Wahlmöglichkeit zwischen „Gebühr“ und „Entgelt“ ist es lediglich erforderlich, im FStrPrivFinG die Maßstäbe für die Berechnung der öffentlich-rechtlichen Gebühr festzulegen, die für das Entgelt dann über die §§ 307 ff. BGB sowie § 315 BGB (Billigkeitskontrolle) entsprechend gelten. Über diese privatrechtlichen Normen finden im Wesentlichen die allgemeinen gebührenrechtlichen Grundsätze Anwendung.

4. Kompetenzzuteilung für den Erlass der Tarifgenehmigung - mit Zustimmung des BMVBW - an die obersten Landesstraßenbaubehörden.

Künftig soll dann die jeweils zuständige oberste Landesstraßenbaubehörde die Maut durch einen Verwaltungsakt (Tarifgenehmigung) genehmigen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hinsichtlich der Berechnung der Maut erfüllt sind. Vor Erteilung der Genehmigung ist jedoch die oberste Landesstraßenbaubehörde verpflichtet, die Zustimmung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen einzuholen. Diese Kompetenzzuweisung entspricht den Grundsätzen der Auftragsverwaltung und der

meist regionalpolitischen Bedeutung des einzelnen F-Modell-Projekts. Um die internen Einflussnahmemöglichkeiten des Bundes abzusichern, ist die Genehmigung aber im Innenverhältnis Bund/Land von der Zustimmung des BMVBW abhängig zu machen.

5. Klarstellung der Regeln für die Eigenkapitalverzinsung von ÖPP-Projektgesellschaften bei den F-Modellen.

Nach dem derzeit geltenden § 3 Abs. 4 FStrPrivFinG gilt als angemessene kalkulatorische Verzinsung des vom Privaten eingesetzten Eigenkapitals die durchschnittliche Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehen, zuzüglich eines dem jeweiligen unternehmerischen Risiko angemessenen Risikozuschlages. Der Risikozuschlag darf nicht zu einer unverhältnismäßigen Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals führen. Es ist klarzustellen, dass für die angemessene Verzinsung des Eigenkapitals einschließlich eines angemessenen Risikozuschlags eine Betrachtung über den gesamten Konzessionszeitraum möglich sein soll, um Unsicherheiten für den privaten Betreiber zu vermeiden. Dies entspricht auch der bereits heute ausgeübten Praxis.

II. Vergaberecht

1. Abgrenzung von Bau-/Dienstleistung nach der Schwerpunkttheorie und Bestimmung des jeweils anwendbaren Ausschreibungsregimes durch Novellierung des § 99 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Für ÖPP ist häufig die Abgrenzung von Bauleistungen und Dienstleistungen und damit die Frage des anwendbaren Vergaberegimes (VOB/VOL) von Bedeutung. Nach der geltenden Rechtslage ist diese Abgrenzung bei typengemischten Verträgen nach der so genannten Schwerpunkttheorie vorzunehmen: Danach kommt es darauf an, auf welchen Elementen des Vertrags jeweils der Schwerpunkt liegt. Allerdings gibt es unterschiedliche Auffassungen darüber, wie dieser Schwerpunkt zu bestimmen ist. Teilweise wird vertreten, entscheidend sei der Leistungsteil, während andere insofern auf den Hauptgegenstand abstellen. In § 99 Abs. 6 GWB wird deshalb eine Definition eingefügt, wonach der Schwerpunkt entweder anhand des Werts des jeweiligen Leistungsteils oder nach dem Hauptgegenstand bestimmt wird: Ein öffentlicher Auftrag, der sowohl Waren als auch Dienstleistungen umfasst, gilt als Dienstleistungsauftrag, wenn der Wert der Dienstleistungen den Wert der Waren übersteigt. Ein öffentlicher Auftrag, der neben Dienstleistungen Bauleistungen umfasst, die im Verhältnis zum Hauptgegenstand unabhängig vom Wert Nebenarbeiten sind, gilt als Dienstleistungsauftrag. Diese Regelung steht im Einklang mit den Vorgaben der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Rs. C-331/92 - Gestion Hotelera International) und den novellierten EU-Vergaberichtlinien.

2. Ausschreibung auf der „zweiten Ebene“ (Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer) durch Klarstellung von § 4 Nr. 8 Verdingungsordnung für Bauleistungen/Teil B

(VOB/B), nach der bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer allein die VOB/B zugrunde zu legen ist.

Ebenso zentral für den Erfolg von ÖPP ist die Frage, ob und in welchem Maße Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer selbst der Ausschreibungspflicht unterliegen. Nach geltendem Recht haben Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer „die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen zugrunde zu legen“ (§ 4 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B). Allerdings muss die Frage der Reichweite dieser Bestimmung geklärt werden. Im Interesse einer Verfahrensvereinfachung in § 4 Nr. 8 VOB/B wird klargestellt, dass Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer allein die VOB/B zugrunde zu legen haben. Davon unbeschadet bleiben Auftragnehmer bei der Vergabe von Unteraufträgen zur Anwendung des Vergaberechts verpflichtet, wenn sie dazu nach § 98 GWB verpflichtet sind.

3. Verzicht auf gesetzliche Eigenleistungsquoten durch den Auftragnehmer durch Änderung von § 8 Nr. 2 Abs. 1, Abs. 3 VOB/A bzw. § 7 Nr. 2 Abs. 1, § 4 Nr. 8 Abs. 1 Verdingungsordnung für Leistungen/Teil A (VOL/A).

Aus § 8 Nr. 2 Abs. 1, Abs. 3 VOB/A bzw. § 7 Nr. 2 Abs. 1, § 4 Nr. 8 Abs. 1 VOL/A wurde bisher in der deutschen Judikatur die Verpflichtung des Auftragnehmers abgeleitet, einen substantiellen Anteil der vertraglichen Leistung als Eigenleistung zu erbringen. Angesichts der jüngeren EuGH-Rechtsprechung (zuletzt Rs. C-314/01 - Siemens/ARGE Telekom) ist es aber fraglich, ob die Vorgabe einer Eigenleistungsquote, wonach vertragstypische Leistungsteile ganz oder zu einem bestimmten Teil beim Bieter/Auftragnehmer verbleiben müssen, sinnvoll und rechtlich zulässig ist. Bieter können danach nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil sie sich bei der Auftragsvergabe auf die Leistungsfähigkeit eines Dritten berufen, soweit sie den Nachweis erbringen, dass sie über die Mittel dieses leistungsfähigen Dritten verbindlich und dauerhaft verfügen können. Unbestreitbar dürfte sein, dass gesetzliche Eigenleistungsquoten den Kreis potenzieller Bieter erheblich einschränken. Durch solche Quoten wird die gerade für die Realisierung von ÖPP wichtige Möglichkeit der Projektfinanzierung durch institutionelle Kapitalgeber erschwert.

4. Einfügung eines Abs. 4 in § 42 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV), wonach Bietergemeinschaften in ihren Angeboten die Mitglieder zu benennen haben, die für den Abschluss und die Durchführung des Vertrages bevollmächtigt sind.

In der vergaberechtlichen Rechtsprechung wird teilweise davon ausgegangen, dass eine Änderung der Zusammensetzung von Bietergemeinschaften nach der Eignungsprüfung bzw. nach Angebotsabgabe nicht zulässig sei. Es soll lediglich möglich sein, die Quote der Leistungsanteile innerhalb der Bietergemeinschaft zu verändern. Bei ÖPP kann sich jedoch vor allen Dingen bei langfristigen Verträgen das Bedürfnis nach einer nachträglichen Änderung der Zusammensetzung ergeben. In § 42 Abs. 4 VgV wird nun vorgesehen, dass Bietergemeinschaften in ihren Angeboten die Mitglieder zu benennen haben,

die für den Abschluss und die Durchführung des Vertrages bevollmächtigt sind, wobei diese Benennung auch bis zur Zuschlagserteilung beigebracht werden kann.

5. Einführung der Auftragsvergabe im Wege des „wettbewerblichen Dialogs“ durch Änderung von § 101 Abs. 1 und 5 GWB i. V. m. § 9 Abs. 3-5 VgV.

Gegenwärtig ist das Verhandlungsverfahren nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 3a Nr. 4 VOB/A und 3a Nr. 1 Abs. 4 VOL/A zulässig. Das Verhandlungsverfahren kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Leistung nach Art und Umfang oder wegen der damit verbundenen Wagnisse nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Gerade für komplexere ÖPP-Vorhaben stellt sich das Verhandlungsverfahren derzeit als das geeignetste Verfahren dar, da flexible Verhandlungsmöglichkeiten erforderlich sind, um eine möglichst wirtschaftliche Ausgestaltung der ausgeschriebenen Leistung zu erreichen. Allerdings erfüllt nicht jedes ÖPP-Projekt die Bedingungen in (§ 3a Nr. 4 lit. c) VOB/A ohne weiteres. Die Diskussion um die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Verhandlungsverfahrens steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem durch die Richtlinie 2004/18/EG eingeführten Verfahren des „wettbewerblichen Dialogs“. Diese Verfahrensart ist nach Auffassung der Europäischen Kommission für die Vergabe öffentlicher Aufträge im Rahmen von PPP „ganz besonders geeignet“ (s. Grünbuch PPP). Öffentliche Auftraggeber sollen nach der Richtlinie das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs wählen können, wenn sie objektiv nicht in der Lage sind, die für den Auftrag und dessen Durchführung geeigneten Mittel zu bestimmen oder das Projekt rechtlich und/oder im Hinblick auf die Finanzierung zu konzipieren. Der Vorteil dieses Verfahrens liegt gerade im Hinblick auf die Auftragsvergabe im Rahmen von ÖPP in der besonderen Flexibilität, die dadurch erzielt wird, dass der eigentlichen Auftragsvergabe innerhalb des zweistufig ausgestalteten Verfahrens die Ermittlung der Lösung für den zu vergebenden Auftrag vorangestellt wird.

6. Einführung der Pflicht zur Festlegung der Projektgesellschaft auf eine bestimmte Rechtsform erst nach Zuschlagerteilung durch Ergänzung von § 5 Abs. 2 S. 2 VgV.

In der Vergabepaxis für ÖPP-Vorhaben wird gelegentlich bereits im Teilnahmewettbewerb von den Bewerbern verlangt, dass sich diese schon zu diesem Zeitpunkt in der Rechtsform der zukünftigen Projektgesellschaft bewerben. Aufgrund des mit der Gesellschaftsgründung verbundenen Aufwandes wird durch diese Praxis insbesondere der Mittelstand belastet. Hierdurch kann der Erfolg von ÖPP beeinträchtigt werden.

Der EuGH hat in der Rechtssache C-57/01 (Makedonio Metro) entschieden, dass bei der Vergabe einer öffentlichen Baukonzession von einer Bietergemeinschaft die Annahme einer bestimmten Rechtsform erst nach Zuschlagerteilung verlangt werden kann. In § 5 Abs. 2 S. 2 VgV wird nunmehr vorgesehen, dass die Annahme einer bestimmten Rechtsform nur verlangt werden kann, wenn dies für die ordnungsgemäße Durchführung notwendig ist. Das bedeutet dann auch, dass Bietergemeinschaften nicht in einer bestimmten Rechtsform verfasst sein müssen und dies auch nicht von ihnen verlangt werden darf.

7. Erweiterung des Umfangs der Pflicht zur Vorabinformation nach § 101 a GWB und § 13 VgV für diejenigen Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt wurden.

In der Praxis kommen Auftraggeber ihrer Pflicht zur Vorabinformation der unterlegenen Bieter dadurch nach, dass sie ein Formblatt versenden, aus dem lediglich hervorgeht, dass ein günstigeres Angebot den Zuschlag erhalten hat. Diese Praxis wird insbesondere deshalb als wettbewerbsfeindlich angesehen, weil unterlegenen Bietern dadurch weitgehend die Möglichkeit zur Verbesserung der Attraktivität ihrer zukünftigen Angebote vorenthalten wird. Zugleich werden den unterlegenen Bietern durch das bisherige Vorgehen Rechtsschutzmöglichkeiten abgeschnitten. § 101 a GWB sieht nun eine dem § 13 VgV entsprechende Regelung über die Informationspflicht vor. Im Interesse des Wettbewerbs ist eine Ausweitung der Informationspflichten zu begrüßen.

8. Klärung zur so genannten Projektantenproblematik durch Ergänzung des § 5 VgV.

Die so genannte „Projektantenproblematik“ ist im Vergaberecht bisher nicht ausdrücklich geregelt. Sie betrifft die Frage, wie mit Unternehmen und Beratern umzugehen ist, die den Auftraggeber zunächst bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beraten und anschließend, nach Beginn des Vergabeverfahrens, als Bewerber bzw. Bieter oder deren Berater unmittelbar bzw. mittelbar am Vergabeverfahren teilnehmen möchten. In diesen Fällen können Gefahren für den Vergabewettbewerb bestehen, denn einerseits verfügt der Projektant durch seine vorbereitende Tätigkeit möglicherweise über einen (erheblichen) Informationsvorsprung. Zum anderen kann ein Projektant möglicherweise durch seine vorbereitende Tätigkeit das Vergabeverfahren so beeinflussen, dass ihn z. B. die Leistungsbeschreibung einseitig begünstigt. In ÖPP-Vorhaben stellt sich die Projektantenproblematik häufig in besonderem Maße, da die Auftraggeber frühzeitig auf externen spezialisierten Sachverstand angewiesen sind. Darüber hinaus greifen öffentliche Auftraggeber bei ÖPP-Vorhaben häufig im Vorfeld auf die Kompetenz späterer Bieter zurück, um die Marktfähigkeit und Realisierbarkeit des Vorhabens frühzeitig sicherzustellen. In vielen Fällen beruhen ÖPP-Vorhaben auch auf der Initiative potentieller Anbieter.

Die deutsche Rechtsprechung zur Projektantenproblematik ist bislang uneinheitlich. Einzelne Nachprüfungsinstanzen gingen davon aus, dass zur Sicherung des Wettbewerbs ein genereller Ausschluss von Projektanten vom Vergabeverfahren geboten ist. In anderen Fällen wurden Auftraggeber verpflichtet, den durch den Projektanten erlangten Informationsvorsprung durch entsprechende Information aller Bieter auszugleichen. Lediglich der Projektant, der unmittelbar die Leistungsbeschreibung erstellt hatte, soll generell ausgeschlossen werden.

Mit Urteil vom 3. März 2005 hat der EuGH über eine explizite Regelung zur Projektantenproblematik im belgischen Recht entschieden (Rs. C-21/03 und C-34/03). Der EuGH kam zunächst zu dem Ergebnis, dass die Beteiligung von Projektanten auf Bieterseite im Vergabeverfahren grundsätzlich geeignet ist, den ordnungsgemäßen Vergabewettbewerb zu gefährden. Er hielt jedoch eine Regelung für unverhältnismäßig und gemeinschaftsrechtswidrig, nach der jeder, der an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens mitgewirkt

habe, generell vom Vergabeverfahren auszuschließen sei. Es sei vielmehr geboten, in jedem Einzelfall zu hinterfragen, ob die Beteiligung im Vorfeld den Vergabewettbewerb nachhaltig negativ beeinflussen könne.

Aus diesen Erwägungen heraus wird eine explizite Regelung in die Vergabeverordnung aufgenommen. Diese soll sicherstellen, dass Unternehmen oder natürliche Personen, die an der Vorbereitung von Vergabeverfahren mitgewirkt haben, nur dann als Bewerber oder Bieter am späteren Vergabeverfahren teilnehmen dürfen, wenn dadurch der Wettbewerb nicht nachhaltig verfälscht wird. Dabei sollen die Auftraggeber „Projektanten“ nur dann vom Vergabeverfahren ausschließen können, wenn der Ausschluss im Verhältnis zu der tatsächlichen Wettbewerbsgefährdung nicht unverhältnismäßig ist und wenn keine andere Möglichkeit besteht, den Vergabewettbewerb zu schützen (etwa durch Ausgleich eines Informationsvorsprungs gegenüber allen Bietern). Die Regelung sollte auch die Fälle erfassen, in denen Projektanten später nicht selbst am Vergabeverfahren teilnehmen, sondern lediglich als Berater oder Beauftragte von Bietern tätig werden.

III. Investmentgesetz

1. Einbeziehung des Nießbrauchsrechts an Grundstücken in § 67 Abs. 2 Investmentgesetz, damit offene Immobilienfonds nicht nur Eigentum oder Erbbaurechte an Immobilien, sondern auch Nießbrauchsrechte an ÖPP-Projektgesellschaften erwerben können.

Nach geltendem Recht kann ein Immobilienfonds nur in Immobilien investieren, bei denen er das Eigentum oder Erbbaurechte erworben hat. ÖPP-Projekte, an denen sich Immobilienfonds beteiligen könnten, müssen daher regelmäßig so ausgestaltet sein, dass die öffentliche Hand Mieter/Pächter eines Gebäudes ist, welches dem Fonds gehört. Dieses Erfordernis ist problematisch, da die öffentliche Hand in vielen Fällen nicht befugt ist, Immobilieneigentum an Private abzugeben. Um den Immobilienfonds eine erweiterte Möglichkeit zum Erwerb von Immobilienrechten, die dem Fonds wirtschaftlich eine eigentümerähnliche Position einräumen, zu ermöglichen, sollte in § 67 Abs. 2 ein Satz 3 (Neu) ins Investmentgesetz eingefügt werden, in dem neben dem Erbbaurecht auch das Nießbrauchsrecht an Grundstücken aufgeführt wird.

2. Beimischung von ÖPP-Projektgesellschaften (in der Betreiberphase) von bis zu 10 Prozent in Portfolios offener Immobilienfonds durch Änderung des § 67 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Investmentgesetz. *)

Daneben sollte den offenen Immobilienfonds gestattet werden, ihrem Portfolio Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften in der Betreiberphase beizumischen. Mit Blick auf § 67 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Investmentgesetz könnte die Grenze der Beimischung hier bei 10 Prozent liegen.

3. Schaffung von Infrastrukturfonds mit Hilfe von „ÖPP-Investment-Aktiengesellschaft mit fixem Kapital“ als ein neuer Typ von geschlossenen Immobilienfonds*). Investmentaktiengesellschaften mit fixem Kapital sind 1998 als neuer Rechtsträger zum Zwecke der

erleichterten Bereitstellung von Risikokapital geschaffen worden. Als neuer Typ von geschlossenen Fonds soll er sich in der risikoarmen Periode eines ÖPP-Projektes - also im Rahmen der Betreiberphase nach Abschluss der Erstellung oder Sanierung - an Projektgesellschaften beteiligen können. Hierzu wird ein zusätzlicher Abschnitt im Investmentgesetz geschaffen. Dabei ist insbesondere eine Definition, an welchen Projektgesellschaften sich diese Fonds beteiligen dürfen (Gesellschaftszweck = Betrieb von Anlagen, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen), erforderlich.

*) Beide Punkte wurden im Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen nicht aufgenommen.

IV. Haushaltsrecht

1. Abmilderung des Veräußerungsverbots in § 63 Abs. 2 BHO, wonach Vermögensgegenstände nur veräußert werden dürfen, wenn sie zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes in absehbarer Zeit nicht benötigt werden.

Nach § 63 Abs. 2 BHO dürfen Vermögensgegenstände nur veräußert werden, wenn sie zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes in absehbarer Zeit nicht benötigt werden. Vergleichbare Bestimmungen enthalten die Landeshaushaltsordnungen. Abweichend von § 63 Abs. 2 BHO lässt § 7 Abs. 3 HaushaltsG 2005 des Bundes die Veräußerung von Vermögensgegenständen zu, die weiterhin zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes benötigt werden, wenn auf diese Weise die Aufgaben des Bundes nachweislich wirtschaftlicher erfüllt werden können. Diese Einschränkung des Veräußerungsverbots gilt jedoch nur für das Haushaltsjahr 2005. Entsprechend den zeitlichen Beschränkungen des Jahreshaushaltsgesetzes müsste sie haushaltsjährlich erneuert werden.

Das Veräußerungsverbot schließt bei enger Auslegung wirtschaftlich sinnvolle Veräußerungs- und Rückmietverfahren („Sale-and-lease-back“) aus. Der in § 63 Abs. 2 BHO zum Ausdruck kommende Gedanke, dass der Staat Infrastruktureinrichtungen am wirtschaftlichsten nutzt, wenn er der Eigentümer ist, ist überholt. In der Privatwirtschaft ist der Gedanke, dass ein Unternehmen möglichst Eigentümer der von ihm benötigten Wirtschaftsgüter (insbesondere auch der genutzten Grundstücke) sein sollte, längst aufgegeben worden. Maßgeblich sollte daher die wirtschaftliche Effizienz bei der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe sein. Das Veräußerungsverbot in § 63 BHO steht im Widerspruch zum Gebot der Wirtschaftlichkeit in § 7 Abs. 1 BHO; dieser Widerspruch sollte zugunsten des Wirtschaftlichkeitsgebots aufgelöst werden.

Die Regelung in § 63 Abs. 2 BHO wird dahin geändert werden, dass die Veräußerung nicht mehr als Ausnahmetatbestand qualifiziert wird (z. B. durch Streichung des Wortes „nur“). Durch einen zweiten Satz wird bestimmt, dass die Veräußerung auch dann zulässig ist, wenn die Nutzung des Vermögensgegenstands zur Erfüllung der Aufgaben des Bundes durch schuldrechtlichen Vertrag sichergestellt wird. An weitergehende Voraussetzungen sollte die Zulässigkeit der Veräußerung nicht geknüpft werden. Insbesondere sollte von einem zwingenden Rückerwerbsrecht des Bundes abgesehen werden, da Sale-and-lease-back-Verfahren gerade dann sinnvoll sein können, wenn absehbar ist,

dass der Bund den Vermögensgegenstand nach Ablauf der Rückmietzeit nicht mehr benötigt. Hier kann in Übereinstimmung mit dem ÖPP-Gedanken bereits bei der Auswahl des Vertragspartners des Bundes ein Ideenwettbewerb für die Anschlussnutzung mobilisiert werden. Je wirtschaftlicher die Anschlussnutzung ist, desto günstiger kann der Mietzins für die Dauer des Mietvertrags sein.

Ausreichender Schutz vor einer unbedachten Veräußerung von Grundstücken besteht auch nach Aufgabe des Veräußerungsverbots durch § 64 Abs. 1 und 2 BHO. Hiernach dürfen bundeseigene Grundstücke nur mit Einwilligung des BMF veräußert werden. Haben Grundstücke erheblichen Wert oder besondere Bedeutung, dürfen sie nur veräußert werden, wenn dies im Haushaltsplan vorgesehen ist oder Bundestag und Bundesrat zustimmen.

2. Konkretisierung der Maßstäbe für den Wirtschaftlichkeitsvergleich in § 7 Abs. 2 BHO, in dem klargestellt wird, dass bei einem Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen Eigenerstellung und ÖPP der finanzielle Wert des Risikotransfers auf einen privaten Partner zu ermitteln und zu berücksichtigen ist.

Nach § 7 Abs. 2 BHO sind für alle finanzwirksamen Maßnahmen angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. In geeigneten Fällen ist privaten Anbietern die Möglichkeit zu geben darzulegen, ob und inwieweit sie staatliche Aufgaben und öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten nicht ebenso gut oder besser erbringen können (Interessenbekundungsverfahren). Die Verwaltungsvereinbarung zu § 7 BHO enthält allerdings lediglich allgemeine Regelungen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen.

Einem sachgerechten und fairen Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen konventioneller Beschaffung und ÖPP stehen in der Praxis folgende Probleme entgegen: Ein wesentliches Element der ÖPP ist die sachgerechte Risikoallokation. Diese führt dazu, dass der Private diejenigen Risiken übernehmen soll, die er besser als die öffentliche Hand kontrollieren kann. Dies führt zu einem Risikotransfer von der öffentlichen Hand auf den Privaten. Wird beispielsweise eine Infrastruktureinrichtung nicht zu dem vereinbarten Termin fertiggestellt oder entstehen für den Betrieb der Infrastruktureinrichtung während der Laufzeit des Vertrags höhere Kosten als vorgesehen, ist dieses Risiko nach Maßgabe des Betreibervertrags vom Privaten zu tragen. Der Kostenvergleich zwischen traditioneller Beschaffung und ÖPP führt nur dann zu einem zutreffenden Ergebnis, wenn der finanzielle Wert dieses Risikotransfers ermittelt und beim Kostenvergleich berücksichtigt wird. Dies ist jedoch bisher nicht gesetzlich angeordnet und auch in der Verwaltungsvereinbarung zu § 7 BHO und in der Arbeitsanleitung „Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“ nicht vorgesehen.

Durch eine Ergänzung von § 7 Abs. 2 BHO wird ausdrücklich klargestellt, dass bei einem Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen Eigenerstellung und ÖPP der finanzielle Wert des Risikotransfers auf einen privaten Partner zu ermitteln und zu berücksichtigen ist. In Ergänzung zu dieser gesetzlichen Klarstellung werden genauere Regelungen über die Bewertung des Risikotransfers in die Verwaltungsvereinbarung zu § 7 BHO und/oder in

die Arbeitsanleitung „Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“ aufgenommen werden.

V. Steuerrecht

1. Ausweitung von § 3 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Grundsteuergesetz auf ÖPP, nach dem Grundbesitz, der von einer inländischen Person des öffentlichen Rechts für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch benutzt wird, von der Grundsteuer befreit ist.

In den Fällen, in denen der private Partner zivilrechtlicher oder auch wirtschaftlicher Eigentümer der Grundstücke ist oder wird, unterliegt das Grundstück der Grundsteuer. Dies gilt i.d.R. für Erwerber-, Miet- oder bestimmte Leasinggestaltungen, nicht jedoch für die Inhabermodelle. Die Grundsteuer steht dabei den Gemeinden zu, in denen die Grundstücke gelegen sind. Derzeit ist gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Grundsteuergesetz Grundbesitz, der von einer inländischen Person des öffentlichen Rechts für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch benutzt wird, von der Grundsteuer befreit. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Grundsteuergesetz muss der Grundbesitz aber ausdrücklich demjenigen, der ihn für die begünstigten Zwecke benutzt, oder einem anderen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Grundsteuergesetz begünstigten Rechtsträger steuerlich zuzurechnen sein. Eigentümer und Benutzer müssen daher zwar nicht identisch sein, aber jeweils die subjektiven Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Grundsteuergesetz erfüllen.

Das Problem einer grundsteuerlichen Diskriminierung wird dadurch gelöst, dass § 3 Abs. 1 Satz 2 Grundsteuergesetz auf § 3 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Grundsteuergesetz keine Anwendung mehr findet. Somit wäre für eine Grundsteuerbefreiung nur maßgeblich, dass der Grundbesitz für eine Maßnahme von einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts für den öffentlichen Dienst oder Gebrauch benutzt wird.

2. Befreiung von der Grunderwerbsteuer für an ÖPP-Projektgesellschaften übertragene Grundstücke solange sie für hoheitliche Zwecke genutzt und sofern eine Rückübertragung des Grundstücks an die öffentliche Hand innerhalb eines bestimmten Zeitraums vorgesehen wird.

Bei bestimmten ÖPP-Modellkonstruktionen kommt es zu einer Grunderwerbsteuerpflichtigen Übertragung von der öffentlichen Hand an den privaten Partner und u. U. am Ende der Vertragslaufzeit zu einer ebenfalls Grunderwerbsteuerpflichtigen Rückübertragung an die öffentliche Hand, bei der auf die Steuererhebung auch nicht gem. § 16 Abs. 2 Grunderwerbsteuergesetz verzichtet wird. Zur Vermeidung einer Belastung mit Grunderwerbsteuer soll eine Grunderwerbsteuerbefreiung für die Übertragung des Grundstückes von der öffentlichen Hand an den privaten Partner sowie auch für die Rückübertragung eingeführt werden.

Diese Grunderwerbsteuerbefreiung sollte an zwei Voraussetzungen geknüpft werden: Zum einen muss das von der öffentlichen Hand an den privaten Partner übertragene Grundstück während der Vertragszeit für hoheitliche Zwecke genutzt werden. Zum an

deren muss der zwischen der öffentlichen Hand und dem privaten Partner geschlossene Vertrag die Rückübertragung des Grundstücks innerhalb eines bestimmten Zeitraums vorsehen. Die Befreiung entfällt rückwirkend, wenn eine der vorgenannten Bedingungen entfällt, wenn also die öffentliche Hand auf die Rückübertragung verzichtet oder wenn sich die Nutzung während der Vertragszeit ändert und das Grundstück nicht mehr für hoheitliche Zwecke genutzt wird.

III. Die Arbeitsmethode der Projektgruppe: Externer Sachverstand, Mitwirkung der Ministerien, politische Koordination als konzertierte Aktion

Das „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ beruht auf einer Initiative der SPD-Bundestagsfraktion. Der Gesetzentwurf wurde im Rahmen eines ausschließlich für diesen Zweck eingesetzten Projektes des Geschäftsführenden Vorstandes erarbeitet. Die Projektarbeitsgruppe bestand aus drei Gruppierungen: den zuständigen Experten aus den Facharbeitsgruppen der Fraktion, Fachbeamtinnen und Fachbeamten der zuständigen Bundesministerien und externen Beratern aus der privaten Wirtschaft und den öffentlichen Verwaltungen. Insgesamt waren über 100 Experten im Projekt engagiert, davon mehr als die Hälfte aus der privaten Wirtschaft.

Mit dem Beratungsverfahren in der Projektarbeitsgruppe haben wir parlamentarisches Neuland betreten. Dieses Verfahren hat sich nicht nur bewährt, es hat zudem auch noch Spaß gemacht.

Mit dem Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 6. Juni 2002 und dem Antrag der Koalitionsfraktionen „Öffentlich Private Partnerschaften“ vom 4. Juli 2003 waren die Novellierungsbereiche für das ÖPP-Gesetz bereits klar identifiziert worden: Steuerrecht, Haushaltsrecht, Vergaberecht, Kommunalrecht. Im Laufe der Beratungen der Projektarbeitsgruppe kamen noch das Gebührenrecht sowie Vorschläge zur Novellierung des Investmentgesetzes hinzu. Die Projektarbeitsgruppe konnte sich zudem auf das BMBVW-Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau“ stützen.

Die Sitzungen der Projektarbeitsgruppe waren im Arbeitsplan als Beschlusssitzungen konzipiert, d.h. es sollte versucht werden, in diesen Sitzungen Einvernehmen über die jeweilige Gesetzesänderung zu erzielen. Dafür war es angesichts der knapp bemessenen Zeit notwendig, Kompetenzgruppen zu bilden, die ein solches Ergebnis vorzubereiten hatten, also in den Bereichen Vergaberecht, Gebührenrecht, Haushaltsrecht, Förderrecht, Steuerrecht und beim Investmentgesetz.

Eine wesentliche Voraussetzung war, dass der fachliche Input für einen Novellierungsvorschlag zunächst von der Beraterseite kommen sollte. Die Berater hatten sich dabei auf einen gemeinsamen Novellierungsvorschlag zu verständigen. Dieser Vorschlag wurde dann von den zuständigen Mitgliedern unserer Fraktion geprüft und danach den zuständigen Ministerien weitergeleitet. Nach Absprache mit den Ministerien wurden dann Sitzungen der Kompetenzgruppen anberaumt, in denen versucht wurde, Eckpunkte eines

Novellierungsvorschlags zu verabschieden. Der Eckpunkte-Vorschlag der Kompetenzgruppe wurde dann der Projektarbeitsgruppe zur Beschlußfassung zugeleitet.

Für den Erfolg der Projektarbeitsgruppe und ihrer parlamentarischen Vorbereitung einer Gesetzgebung waren drei Faktoren maßgeblich: Umfassende Einbeziehung von externem Sachverstand (wie es in traditionellen Anhörungen so nicht möglich ist), frühzeitige Beteiligung aller betroffenen Ministerien an einem Tisch und kompetente politische Koordination des Verfahrens durch sachkundige Kollegen aus der Fraktion.

Auftrag und Arbeitsplanung der Projektarbeitsgruppe:

Auftrag und Arbeitsplanung
der Projektarbeitsgruppe ÖPP-Beschleunigungsgesetz
der SPD-Bundestagsfraktion
6. Dezember 2004

Auftrag

Der Geschäftsführende Vorstand der SPD-Bundestagsfraktion hat auf seiner Sitzung am 4. Oktober 2004 eine Projektarbeitsgruppe ÖPP-Beschleunigungsgesetz unter der Leitung von Dr. Michael Bürsch, MdB, eingesetzt, die die Aufgabe hat, bis zur Sommerpause 2005 einen Entwurf eines „Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für ÖPP - ÖPP-Beschleunigungsgesetz -“ zu erarbeiten.

Verantwortung

Federführung im Geschäftsführenden Vorstand:	Ludwig Stiegler, MdB
Federführende Arbeitsgruppen:	Klaus Brandner, MdB,
AG Wirtschaft und Arbeit	Uwe Beckmeyer, MdB
AG Verkehr, Bau und Wohnungswesen	
Leitung der PAG:	Dr. Michael Bürsch, MdB
Referent der PAG:	Dr. Klaus Funken
Mitbeteiligte Arbeitsgruppen der Fraktion:	AG Finanzen, Haushalt, Inneres, Recht

Arbeitsplanung

Die fachlichen Vorbereitungen für ein ÖPP-Beschleunigungsgesetz sind auf Seiten der wissenschaftlichen Beratung weitgehend abgeschlossen. Mit der Vorlage des umfassenden BMVBW-Gutachtens von PricewaterhouseCoopers und Freshfields Bruckhaus Deringer vom August des vergangenen Jahr liegen detaillierte Vorschläge für ein solches Gesetz vor, die mit Nachdruck durch den Gesetzgeber und die Bundesregierung aufgegriffen werden müssten. Vorarbeiten auf Ressortebene sind teilweise bereits weit fortgeschritten. Lenkungsausschuss und Taskforce im BMVBW haben sich der Problematik bereits eingehend angenommen.

Mit dem Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 6. Juni 2002 und dem Antrag der Koalitionsfraktionen „Öffentlich Private Partnerschaften“ vom 4. Juli 2003 sind die Novellierungsbereiche identifiziert: Steuerrecht, Haushaltsrecht, Zuwendungsrecht, Vergaberecht, Kommunalrecht.

Die Projektarbeitsgruppe hat die Aufgabe in Zusammenarbeit mit den zuständigen Ministerien und mit Hilfe externer Beratung ein Artikelgesetz vorzubereiten. Der Entwurf soll Anfang Juni 2005 fertig sein. Beratung und Verabschiedung in den Gremien der Koalitionsfraktionen bis Ende Juni. Erste Lesung noch vor der Sommerpause 2005.

Arbeitsplanung der Projektarbeitsgruppe ÖPP-Beschleunigungsgesetz:

25. 11. 2004	Konstituierung der PAG (Ludwig Stiegler), Verabschiedung der Arbeitsplanung, Aufgabenverteilung
20. 01. 2005	Vergaberecht
17. 02. 2005	Gebührenrecht
17. 03. 2005	Haushaltsrecht und Förderungsrecht
14. 04. 2005	Finanzierung von ÖPP
12. 05. 2005	Steuerrecht
17./18. 06. 2005	Klausurtagung: Verabschiedung des Entwurfs

Parlamentarische Umsetzung:

28. 06. 2005	Beratung in den Gremien der Koalitionsfraktionen
30. 06. 2005	1. Lesung des Entwurfs
Herbst 2005	Beratungen in den Ausschüssen, Anhörung, Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens Ende des Jahres 2005

Leitung der Kompetenzgruppen:

Vergaberecht:

Hubertus Heil, MdB, AG Wirtschaft und Arbeit, und Dr. Margrit Wetzel, MdB, AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen

Gebührenrecht:

Dr. Margrit Wetzel, MdB, AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen

Haushaltrecht und Förderrecht:
Klaas Hübner, MdB, AG Haushalt

Finanzierung/Investmentgesetz:
Dr. Michael Bürsch, MdB, und Dr. Rolf Böhme

Steuerrecht:
Dr. Hans-Ulrich Krüger, MdB, AG Finanzen, und Dr. Rolf Böhme

Die Arbeitsmethode

Dr. Klaus Funken
AG Wirtschaft und Arbeit
der SPD-Bundestagsfraktion

17. Dezember 2004

Vermerk Arbeitsmethode der Kompetenzgruppen

1. Erläuterungen zum Arbeitsplan

Auftrag der Projektarbeitsgruppe ÖPP-Beschleunigungsgesetz

Der Geschäftsführende Vorstand der SPD-Bundestagsfraktion hat auf seiner Sitzung am 4. Oktober 2004 eine Projektarbeitsgruppe ÖPP-Beschleunigungsgesetz unter der Leitung von Dr. Michael Bürsch, MdB, eingesetzt, die die Aufgabe hat, bis zur Sommerpause 2005 einen Entwurf eines „Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für ÖPP - ÖPP-Beschleunigungsgesetz -“ zu erarbeiten.

Arbeitsgrundlage

Die fachlichen Vorbereitungen für ein ÖPP-Beschleunigungsgesetz sind auf Seiten der wissenschaftlichen Beratung weitgehend abgeschlossen. Mit der Vorlage des umfassenden BMVBW-Gutachtens von PricewaterhouseCoopers und Freshfields Bruckhaus Deringer vom August des vergangenen Jahr liegen detaillierte Vorschläge für ein solches Gesetz vor, die mit Nachdruck durch den Gesetzgeber und die Bundesregierung aufgegriffen werden müssten (vgl. Synopse des Lenkungsausschusses). Hinzu können weitere Vorschläge kommen, wie z. B: die Novellierung der Investmentgesetzes.

Mit dem Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 6. Juni 2002 und dem Antrag der Koalitionsfraktionen „Öffentlich Private Partnerschaften“ vom 4. Juli 2003 sind die Novellierungsbereiche identifiziert: Steuerrecht, Haushaltsrecht, Zuwendungsrecht, Vergaberecht, Kommunalrecht.

Arbeitsplanung

Die Projektarbeitsgruppe hat die Aufgabe, in Zusammenarbeit mit den zuständigen Ministerien und mit Hilfe externer Beratung ein Artikelgesetz vorzubereiten. Der Entwurf soll Mitte Juni 2005 fertig sein. Beratung und Verabschiedung in den Gremien der Koalitionsfraktionen bis Ende Juni. Erste Lesung noch vor der Sommerpause 2005.: Verabschiedung des Entwurfs am 17./18. 06. 2005 in einer Klausurtagung der Projektarbeitsgruppe ÖPP-Beschleunigungsgesetz

Parlamentarische Umsetzung:

28. 06. 2005 Beratung in den Gremien der Koalitionsfraktionen

30. 06. 2005 1. Lesung des Entwurfs

Herbst 2005 Beratungen in den Ausschüssen, Anhörung, Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens Ende des Jahres 2005

2. Arbeitsmethode

Die Sitzungen der Projektarbeitsgruppe ÖPP Beschleunigungsgesetz gemäß des Arbeitsplanes sind Beschlusssitzungen, d.h. es soll versucht werden, in diesen Sitzungen Einvernehmen über die jeweilige Gesetzesänderung zu erzielen.

Dafür ist es notwendig, Kompetenzgruppen zu bilden, die ein solches Ergebnis vorbereiten, also beim Vergaberecht, Gebührenrecht, Haushaltsrecht, Förderrecht, Steuerrecht und bei der Finanzierung/Investmentgesetz. Beschlusssitzungen sind am

20. 01. 2005 Vergaberecht

17. 02. 2005 Gebührenrecht

17. 03. 2005 Finanzierung

14. 04. 2005 Haushaltsrecht und Förderrecht

12. 05. 2005 Steuerrecht

Es wird also erwartet, dass in diesen Sitzungen Beschlussvorlagen von den jeweiligen Kompetenzgruppen vorgestellt, von der AG diskutiert und beschlossen werden. Kommt es nicht zu einem Beschluss, wird das Thema erst wieder in der Klausursitzung aufgerufen und dann beschlossen.

Leitung der Kompetenzgruppen:

Vergaberecht:	Hubertus Heil, MdB, AG Wirtschaft und Arbeit Dr. Margrit Wetzel, MdB, AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Gebührenrecht:	Dr. Margrit Wetzel, MdB, AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Haushaltsrecht und Förderrecht:	Klaas Hübner, MdB, AG Haushalt
Finanzierung/Investmentgesetz:	Dr. Michael Bürsch, MdB Dr. Rolf Böhme
Steuerrecht:	Dr. Hans-Ulrich Krüger, MdB, AG Finanzen

Die Arbeitsmethode in der Kompetenzgruppe geht davon aus, dass der fachliche Input zunächst durch die Beraterseite erfolgt.

Nach einer fachlichen Einführung z. B. durch die Autoren des BMVBW-Gutachtens von PricewaterhouseCoopers und Freshfields Bruckhaus Deringer bzw. dem Leiter der ÖPP-Task force im BMVBW, Herrn Dr. Christen, wird geklärt, wer auf Seiten der Berater die Federführung übernimmt.

Koordinatoren seitens der Berater:

Vergaberecht:	Michael Jürgen Werner, Norton Rose
Gebührenrecht:	Dr. Michael Schäfer, Freshfields Bruckhaus Deringer
Finanzierung/ Investmentgesetz:	Prof. Dr. Martin Weber, PricewaterhouseCoopers
Haushaltsrecht und Förderrecht	Dr. Kornelius Kleinlein, Linklaters Oppenhoff & Rädler
Steuerrecht	Martin Schmitz, KPMG

Die Berater haben sich dabei auf einen gemeinsamen Novellierungsvorschlag zu verständigen. Dieser Vorschlag soll die Form einer Synopse haben - mit den nachstehenden Spalten: Problem, Geltendes Recht, Novellierungsvorschlag, finanzielle Auswirkungen des Vorschlags, Zustimmungspflicht und gegebenenfalls zustimmungsfreie Variante.

Dieser Vorschlag wird dann von den MdBs geprüft und danach den zuständigen Ministerien weitergeleitet.

Nach Absprache mit den Ministerien wird dann eine Sitzung/notfalls weitere Sitzungen der Kompetenzgruppe anberaumt, in der versucht werden soll, Eckpunkte eines Novellierungsvorschlags zu verabschieden.

Ist dies gelungen, wird von dem zuständigen Ministerium für die Klausurtagung am 17./18. Juni der Entwurf eines Gesetzes vorgelegt. Die BMJ hat dafür eine Prüfung der Rechtsförmigkeit zugesagt.

Verzeichnis der Mitglieder, Ansprechpartner und Berater der Projektarbeitsgruppe „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ und ihrer fünf Kompetenzgruppen

Verzeichnis der Mitglieder, Ansprechpartner und Berater der Projekt- Arbeitsgruppe „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“

Leitung: Dr. Michael Bürsch, MdB

Referent: Dr. Klaus Funken

Sekretariat: Ursula Weyrauch/Heike Ruppender

Mitglieder:

Klaus Brandner, MdB	SPD-Bundestagsfraktion Sprecher der AG Wirtschaft und Arbeit
Uwe Beckmeyer, MdB	SPD-Bundestagsfraktion Sprecher der AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Hubertus Heil, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Wirtschaft und Arbeit
Klaas Hübner, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Haushalt
Dr. Hans- Ulrich Krüger, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Finanzen
Dr. Elke Leonhard, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Haushalt
Florian Pronold, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Finanzen
Ludwig Stiegler, MdB	SPD-Bundestagsfraktion stellv. Vorsitzender
Reinhard Weis, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen

Dr. Margrit Wetzel, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Anja Hajduk, MdB	Bündnis 90/ Die Grünen
Jutta Krüger-Jacob, MdB	Bündnis 90/ Die Grünen
Götz von Stumpfeldt	Bündnis 90/ Die Grünen
Ansprechpartner:	
Walter Becker-Barbrock	Bundesministerium der Verteidigung
Dr. Jörg Christen Finanzministerium Rheinland-Pfalz	Leiter der PPP-task force im BMVBW,
Dr. Rainer Hartmann	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Markus Kelle	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Roland Kugler/Erika Huxhold	Bundesministerium des Innern
Dr. Frank Littwin/Regine Unbehauen Westfalen	PPP task force, Finanzministerium Nordrhein-
Dr. Klaus Stein/Bernhard Müller	Bundesministerium der Finanzen
Dr. Hubert Weis	Bundesministerium der Justiz
Berater:	
Torsten Böger	Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft, Berlin
Dr. Rolf Böhme	BWS GmbH, Freiburg
Dr. Jan Endler	Linklaters Oppenhoff & Rädler, Berlin
Dr. Martin Fleckenstein	Hammonds, Berlin

Christa Franke	BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V., Berlin
Dr. Ulrich Horsmann	Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb mbH, Köln
Dr. Peter Hüfner	Bundesverband deutscher Banken, Berlin
Dr. Kornelius Kleinlein	Linklaters Oppenhoff & Rädler, Berlin
Dr. Philipp Mesenburg	Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Berlin
Peter Rambold	PricewaterhouseCoopers, Frankfurt
Dr. Michael Schäfer	Freshfields Bruckhaus Deringer, Hamburg
Karl-Ludwig Schmiing	Berater für die Deutsche Bank AG, Frankfurt
Martin Schmitz	KPMG, Berlin
Dr. Manfred Sternberg	Bundes-SGK, Berlin
Dr. Heiko Stiepelmann industrie e.V., Berlin	Hauptverband der Deutschen Bau
Michael Volkermann/ Dr Steffen Wagner	KPMG Corporate Finance, Frankfurt
Prof. Dr. Martin Weber	PricewaterhouseCoopers, Frankfurt
Hans-Joachim Wegner Düsseldorf	Westdeutsche Kommunal Consult GmbH,
Michael Jürgen Werner	NORTON ROSE, Brüssel
Dr. Brigitte Wesierski	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin

Verzeichnis der Mitglieder der Kompetenz-Arbeitsgruppe „Gebührenrecht“

Leitung: Dr. Margrit Wetzel, MdB

Referent: Dr. Klaus Funken

Sekretariat: Ursula Weyrauch/Heike Ruppender

Torsten Böger	Verkehrsinfrastrukturfinanzierungs- gesellschaft, Berlin
Dr. Michael Bürsch, MdB	SPD-Bundestagsfraktion Projekt-AG ÖPP
Dr. Jörg Christen	PPP- task force im BMVBW, Finanzministerium Rheinland-Pfalz
Dr. Dietrich Drömann	Servatius Rechtsanwälte, Hamburg
Dr. Rainer Hartmann	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Dr. Peter Hüfner	Bundesverband deutscher Banken, Berlin
Thomas Kersting	Bundesministerium der Finanzen
Dr. Hans- Ulrich Krüger, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Finanzen
Eva- Maria Meyer	Bundesministerium der Finanzen
Siegfried Rinke	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Bonn
Dr. Michael Schäfer	Freshfields Bruckhaus Deringer, Hamburg
Dr. Heiko Stiepelmann	stellv. Hauptgeschäftsführer Hauptverband der Deutschen Bau- industrie e.V., Berlin
Dr. Brigitte Wesierski	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin
Trude Weyershäuser	Bundesministerium des Innern

Verzeichnis der Mitglieder der Kompetenz- Arbeitsgruppe „Vergaberecht“

Leitung: Hubertus Heil, MdB

und Dr. Margrit Wetzel, MdB

Referent: Dr. Klaus Funken

Sekretariat: Ursula Weyrauch/Heike Ruppender

Anett Arlt	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Walter Becker- Barbrock/Sylvia Kocza	Bundesministerium der Verteidigung
Torsten Böger Berlin	Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft,
Dr. Michael Bürsch, MdB	SPD-Bundestagsfraktion Projekt-AG ÖPP
Dr. Jörg Christen	Leiter der PPP-task force im BMVBW, Finanzministerium Rheinland-Pfalz
Roger Dippel	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin
Petra Ebert	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Dr. Jan Endler	Linklaters Oppenhoff & Rädler, Berlin
Hartmut Fischer Behörden mbH, Berlin	VBD Beratungsgesellschaft für
Dr. Rainer Hartmann	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Dr. Friedrich Ludwig Hausmann	Freshfields Bruckhaus Deringer, Berlin,
Dr. Ulrich Horsmann	Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb mbH, Köln
Dr. Peter Hüfner	Bundesverband deutscher Banken, Berlin

Prof. Dr. Rüdiger Kratzenberg	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Friedhelm Marx	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Dr. Philipp Mesenburg	Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Berlin
Rosemarie Meyberg	SPD-Bundestagsfraktion Referentin der AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Helge Pols	PPP-task force im Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Lothar Powitz	Bundesministerium der Finanzen
Dr. Kirstin Pukall	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Stephan Rechten	Bundesverband der Deutschen Industrie
Anne-Kathrin Röthemeyer	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Christian Siegismund	Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb mbH, Köln
Dr. Klaus Stein	Bundesministerium der Finanzen
Christian Spies	Serco GmbH & Co. KG, Bonn
Dr. Heiko Stiepelmann	Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., Berlin
Tatjana Tegtbauer Wohnungswesen	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Michael Werner	Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., Berlin
Michael Jürgen Werner	NORTON ROSE, Brüssel
Dr. Brigitte Wesierski	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin

Verzeichnis der Mitglieder der Kompetenz-Arbeitsgruppe „Finanzierung“

Leitung: Dr. Michael Bürsch, MdB
und Dr. Rolf Böhm

Referent: Dr. Klaus Funken

Sekretariat: Ursula Weyrauch/Heike Ruppender

Stefan Becker	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin
Walter Becker- Barbrock	Bundesministerium der Verteidigung
Torsten Böger	Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft, Berlin
Dr. Jörg Christen	PPP task force im BMVBW Finanzministerium Rheinland-Pfalz, Mainz
Volker Dorn	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Christa Franke	BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V., Berliner Büro
Dr. Rainer Hartmann	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Dr. Ulrich Horsmann	Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb mbH, Köln
Dr. Peter Hüfner	Bundesverband deutscher Banken, Berlin
Markus Kelle	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Dr. Hans- Ulrich Krüger, MdB	AG Finanzen der SPD-Bundestagsfraktion
Tim Lassen	Verband deutscher Hypothekenbanken, Berlin
Dr. Frank Littwin/Regine Unbehauen	Finanzministerium Nordrhein-Westfalen,

	Düsseldorf
Friedrich Metschies	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Dr. Hans-Georg Napp	Landesbank Hessen-Thüringen
Anke Pleuger	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Helge Pols	PPP task force im BMVBW
Peter Rambold	PricewaterhouseCoopers, Frankfurt
Anne-Kathrin Röthemeyer	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Karl-Ludwig Schmiing	Berater, Köln
Dr. Klaus Stein	Bundesministerium der Finanzen
Dr. Manfred Sternberg	Bundes-SGK, Berlin
Dr. Heiko Stiepelmann	Hauptverband der Deutschen Bau- industrie e.V., Berlin
Dr. Otmar Stöcker	Verband deutscher Hypothekenbanken, Berlin
Jörg Stosberg	Bundesministerium der Finanzen
Dr. Steffen Wagner	KPMG Corporate Finance, Frankfurt
Prof. Dr. Martin Weber	PricewaterhouseCoopers, Frankfurt
Hans-Joachim Wegner	Westdeutsche Kommunal Consult GmbH, Düsseldorf
Susanne Weis	Bündnis 90/ Die Grünen
Michael Jürgen Werner	NORTON ROSE, Brüssel
Dr. Brigitte Wesierski	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin
Uwe Wewel	Bundesministerium der Finanzen

Verzeichnis der Mitglieder der Kompetenz-Arbeitsgruppe „Haushalts- und Förderungsrecht“

Leitung: Klaas Hübner, MdB

Referent: Dr. Klaus Funken

Sekretariat: Ursula Weyrauch/Heike Ruppender

Stefan Becker	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin
Walter Becker-Barbrock	Bundesministerium der Verteidigung
Dr. Rolf Böhme	BWS GmbH, Freiburg
Dr. Michael Bürsch, MdB	SPD-Bundestagsfraktion Projekt-AG ÖPP
Dr. Jörg Christen	PPP-task force im BMVBW Finanzministerium Rheinland-Pfalz, Mainz
Dr. Dietrich Drömann	Servatius Rechtsanwälte, Hamburg
Dr. Jan Endler	Linklaters Oppenhoff & Rädler, Berlin
Dr. Martin Fleckenstein	Hammonds, Berlin
Sabine Fuchs	Bundesministerium der Finanzen
Dr. Ulrich Horsmann	Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb mbH, Köln
Dr. Peter Hüfner	Bundesverband deutscher Banken, Berlin
Dr. Kornelius Kleinlein	Linklaters Oppenhoff & Rädler, Berlin
Dr. Hermann Müller	Hammonds, Berlin
Helge Pols	PPP task force im BMVBW
Jochen Raven	Bündnis 90/ Die Grünen
Alexander Stedtfeld	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit

Dr. Klaus Stein	Bundesministerium der Finanzen
Regine Unbehauen Westfalen	PPP task force, Finanzministerium Nordrhein- Westfalen
Hans-Joachim Wegner	Westdeutsche Kommunal Consult GmbH, Düsseldorf
Dr. Raimund Weiland	Bundesministerium der Finanzen
Reinhard Weis, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Dr. Brigitte Wesierski	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin
Dr. Gerhard Zabel	SPD-Bundestagsfraktion Referent der AG Haushalt

Verzeichnis der Mitglieder der Kompetenz-Arbeitsgruppe „Steuerrecht“

Leitung: Dr. Hans-Ulrich Krüger, MdB

Referent: Dr. Klaus Funken

Sekretariat: Ursula Weyrauch/Heike Ruppender

Walter Becker-Barbrock	Bundesministerium der Verteidigung
Dr. Rolf Böhme	BWS GmbH, Freiburg
Peter Brüning	Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb mbH, Köln
Dr. Michael Bürsch, MdB	SPD-Bundestagsfraktion Projekt-AG ÖPP
Dr. Jörg Christen	PPP task force im BMVBW Finanzministerium Rheinland-Pfalz, Mainz

Volker Dorn	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Dr. Wolf-Dietrich Drosdzol	Bundesministerium der Finanzen
Roland Fabian	Linklaters Oppenhoff & Rädler, Berlin
Valentina Farle	Linklaters Oppenhoff & Rädler, Berlin
Dr. Rainer Hartmann	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Dr. Ulrich Horsmann	Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb mbH, Köln
Dr. Detlef Homann	AG Finanzen der SPD-Bundestagsfraktion
Dr. Peter Hüfner	Bundesverband deutscher Banken, Berlin
Thomas Ihering	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin
Markus Kelle	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Jörg Kraeusel	Bundesministerium der Finanzen
Jutta Krüger-Jacob, MdB	Bündnis 90/ Die Grünen
Dr. Philipp Mesenburg	Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Berlin
Thomas Northoff	Deloitte & Touche, München
Dr. Erik Ohde	PricewaterhouseCoopers, Hamburg
Helge Pols	PPP task force im BMVBW
Anne-Kathrin Röthemeyer	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Martin Schmitz	KPMG, Berlin
Dr. Klaus Stein	Bundesministerium der Finanzen
Dr. Heiko Stiepelmann	Hauptverband der Deutschen Bau- industrie e.V., Berlin
Anja Theurer	Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Berlin

Regine Unbehauen	PPP task force Finanzministerium Nordrhein-Westfalen
Klaus Weinand-Härer	Clifford Chance, Frankfurt/Main
Reinhard Weis, MdB	SPD-Bundestagsfraktion AG Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
Susanne Weis	Bündnis 90/ Die Grünen
Nils Weith	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Dr. Brigitte Wesierski	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin