



---

**Ausarbeitung**

---

**Zulässigkeit alternativer Betriebsformen bei der Verwaltung von  
Bundeswasserstraßen mit überwiegend touristischer Nutzung**



**Zulässigkeit alternativer Betriebsformen bei der Verwaltung von Bundeswasserstraßen mit überwiegend touristischer Nutzung**

Verfasser/in: [REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 3 – 3000 – 250/12  
Abschluss der Arbeit: 19. September 2012  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
Telefon: [REDACTED]

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Verwaltung der Bundeswasserstraßen, Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG</b>	<b>5</b>
2.1.	„Verwaltung der Bundeswasserstraßen“ im Sinne der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG	6
2.1.1.	Wortlaut	6
2.1.2.	Systematik	7
2.1.3.	Historie	8
2.1.4.	Sinn und Zweck	9
2.1.5.	Zwischenergebnis	10
2.2.	„Allgemeiner Verkehr“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG	10
2.3.	Zwischenergebnis	11
<b>3.</b>	<b>Zulässigkeit alternativer Betriebsformen</b>	<b>12</b>
3.1.	Bund lediglich als Eigentümer	12
3.2.	Bundesunmittelbare Verwaltung	13
3.2.1.	Mittelbare Bundesverwaltung	13
3.2.2.	Beleihung	14
3.2.3.	Privatisierung	15
3.2.3.1.	Materielle Privatisierung	15
3.2.3.2.	Formelle Privatisierung	15
3.2.3.3.	Funktionale Privatisierung	16
3.3.	Fazit	18

## 1. Einleitung

Die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (WSV) verwaltet insgesamt 23.000 Quadratkilometer Seewasserstraßen und 7.300 Kilometer Binnenwasserstraßen.<sup>1</sup> Die ständig wechselnden Anforderungen, die Änderungen in der personellen Ausstattung sowie die nur begrenzt zur Verfügung stehenden Mittel für die Verkehrsinfrastruktur werden als Gründe für die Notwendigkeit einer Reform der WSV genannt.<sup>2</sup>

**Ziel der geplanten Reform** ist u.a. die Sicherung einer leistungsfähigen, effizienten und kostengünstigen WSV sowie eine Verschlankung der Organisationsstruktur.<sup>3</sup> Der Reformvorschlag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) sieht daher eine grundlegende **Veränderung der bestehenden Aufgabenorganisation** sowie eine **Kategorisierung der Bundeswasserstraßen** nach ihrer Verkehrs- bzw. Gütertransportfunktion vor.<sup>4</sup> Vom BMVBS beauftragte Gutachter haben auf Basis der auf den Wasserstraßen transportierten Gütermengen und der Wertschöpfung bestimmter Wirtschaftsregionen mit einer Hafeninfrastuktur sowie den Wasserstraßen der TEN-V-Richtlinie der EU eine Einteilung in ein **Kern-** und ein **Nebennetz** vorgeschlagen. Wasserstraßen ohne gewerblichen Güterverkehr wurden allerdings nicht untersucht.<sup>5</sup> Bund und Länder haben sich darauf verständigt, dass der Netzerhalt Vorrang vor dem Netzausbau haben soll.

Der Vorschlag des BMVBS enthält eine weitere Untergliederung des Kern- und Nebennetzes in **drei Unterkategorien**: Kategorie A, B, C.<sup>6</sup> Diese Unterkategorien sollen zukünftig maßgebend für Investitionsentscheidungen sowie die Intensität von Betrieb und Unterhaltung (Personal- und Sachmitteleinsatz) sein. Ausbauinvestitionen sollen künftig lediglich in der **Kategorie A** vorgenommen werden. In der **Kategorie B** können nach dem Vorschlag nur noch Optimierungsmaßnahmen (Tiefenbaggerungen, geringfügige Uferabtragungen etc.) durchgeführt werden. Grundsätzlich nicht mehr ausgebaut werden sollen Wasserstraßen der **Kategorie C** sowie die **sonstigen Wasserstraßen**. Bei dieser letzten Gruppe soll im Wesentlichen der Bestand erhalten werden.<sup>7</sup> Daher wird befürchtet, dass die Reform zu einem Verfall der **überwiegend touristisch genutzten Binnenwasserstraßen** führen wird. Wasserstraßen mit einer solchen Art der Nutzung zählen nach dieser Kategorisierung zu den sonstigen Wasserstraßen und weisen nach dieser Ansicht den geringsten Investitionsbedarf auf. Im Rahmen der Untersuchung zur Förderung des Wassertou-

---

1 Vgl. Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, Fragen und Antworten, 1. Warum muss die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung reformiert werden?, <http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/WS/reform-wasser-schifffahrtsverwaltung-fragen-und-antworten.html> [Stand: 05.09.2012].

2 Vgl. Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, Fragen und Antworten, Fn. 1; 5. Bericht des BMVBS an den Deutschen Bundestag zur Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV), S. 7, <http://www.bmvbs.de/cae/servlet/contentblob/86810/publicationFile/59244/reform-wasser-schifffahrtsverwaltung-fuenfter-bericht.pdf>, [Stand: 11.09.2012].

3 5. Bericht des BMVBS, Fn. 2, S. 6.

4 5. Bericht des BMVBS, Fn. 2, S. 21.

5 5. Bericht des BMVBS, Fn. 2, S. 22.

6 5. Bericht des BMVBS, Fn. 2, S. 7.

7 5. Bericht des BMVBS, Fn. 2, S. 22, 23.

rismus haben vom BMVBS beauftragte externe Gutachter u. a. **alternative Betriebsformen** für Bundeswasserstraßen mit überwiegend touristischer Nutzung zur Lösung des Problems vorgeschlagen.<sup>8</sup>

Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend die verfassungsrechtliche Zulässigkeit alternativer Betriebsformen im Bereich der Bundeswasserstraßenverwaltung erörtert werden. Dabei soll insbesondere die Frage beantwortet werden, ob der Bund die Möglichkeit besitzt aufgrund seines Eigentums an den Wasserstraßen, diese an eine Betriebsgesellschaft zu verpachten.

Dazu wird zunächst generell die Reichweite der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 Grundgesetz (GG) erläutert (2.) um anschließend zu klären, ob diese auch für überwiegend touristisch genutzte Binnenwasserstraßen Anwendung finden. Anschließend folgt eine Wiedergabe des Meinungsstands zu der Frage, inwiefern bei verfassungsrechtlich vorgeschriebener unmittelbarer Bundesverwaltung für überwiegend touristisch genutzte Binnenwasserstraßen auch andere Formen der Bundesverwaltung denkbar sind (3.). In diesem Zusammenhang geht es um die Rolle des Eigentums des Bundes an den Wasserstraßen, um anschließend die Frage der Zulässigkeit der Verpachtung an eine Betriebsgesellschaft zu klären (4.).

## 2. Verwaltung der Bundeswasserstraßen, Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG

Gemäß Art. 30, Art. 83 ff. GG werden die Bundesgesetze grundsätzlich durch die Länder als eigene Angelegenheiten ausgeführt (Allzuständigkeit der Länder). Dies gilt nur, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Eine solche abweichende Bestimmung findet sich mit Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG für den Bereich der **Verwaltung der Bundeswasserstraßen**. Diese wird gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG nach Maßgabe des Art. 89 GG in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt. Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt, dass der Bund die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden verwaltet.

Für den Bereich der Verwaltung der Bundeswasserstraßen schreiben somit Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG die sog. **unmittelbare Bundesverwaltung** (oder bundesunmittelbare Verwaltung) zwingend vor.<sup>9</sup> Dies meint die Verwaltung durch **eigene Staatsbehörden** ohne selbständige Rechtspersönlichkeit. Diese sind somit nicht selbst Träger von Rechten und Pflichten. **Rechtsträger** ist der **Bund** selbst.<sup>10</sup> Art. 87 Abs. 1 GG spricht von einer Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau und schränkt so den Begriff der unmittelbaren Bundesverwaltung im Vergleich zu Art. 86 GG ein. Der Begriff des Verwaltungsunterbaus wird im Grundgesetz nicht legal definiert. Allgemein ist darunter jedoch ein hierarchischer Behördenaufbau (Mittel- und Unterbehörden) unterhalb einer zentralen Ebene (oberste Bundesbehörden, Bundesoberbehörden) zu verstehen.<sup>11</sup> Diesem Erfor-

---

8 Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, Abschlussbericht- 1.Band, BMVBS, Untersuchung der organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen zur Verbesserung der wassertouristischen Infrastruktur, S. 13 ff.

9 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 6. Auflage 2012, Art. 87 Rn. 2.

10 Ibler, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 65. Ergänzungslieferung 2012, Art. 87 Rn. 49; Sachs, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 6. Auflage 2011, Art. 87 Rn. 13.

11 Ibler, in: Maunz-Dürig, Fn.10, Art. 87 Rn. 51; Sachs, in: Sachs, Fn. 10, Art. 87 Rn. 14.

dernis kam der Bund durch die **Errichtung der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (WSV)** nach. Die WSV ist klassisch dreistufig gegliedert: An der Spitze steht das BMVBS als oberste Bundesbehörde. Diesem als Mittelbehörden nachgeordnet sind die sieben Wasser- und Schifffahrtsdirektionen. Die untere Instanz bilden 39 Wasser- und Schifffahrtsämter sowie sieben Wasserstraßenneubauämter.<sup>12</sup>

### 2.1. „Verwaltung der Bundeswasserstraßen“ im Sinne der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG<sup>13</sup>

Für die Frage der Zulässigkeit alternativer Betriebsformen ist es entscheidend, ob auch **für überwiegend touristisch genutzte Binnenwasserstraßen** das Erfordernis unmittelbarer Bundesverwaltung besteht. Daher ist zunächst zu prüfen, ob auch solche Wasserstraßen in den Anwendungsbereich der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG fallen. Dies hängt davon ab, ob es sich bei dieser Art der Nutzung um „Verwaltung der Bundeswasserstraßen“ i. S. d. Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG handelt.

Insbesondere in Bezug auf die Binnenwasserstraßen stellt sich die Frage, ob sich die Verwaltungskompetenz des Bundes auf alle Wasserwege oder nur auf solche erstreckt, die dem **„allgemeinen Verkehr“ dienen** bzw. Verkehrsbedeutung besitzen. Der Begriff des allgemeinen Verkehrs findet sich in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG<sup>14</sup>.

Vor diesem Hintergrund werden in der Literatur **unterschiedliche Positionen zum Geltungsbereich des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG** vertreten.

#### 2.1.1. Wortlaut

Von den Vertretern der **weiten Auslegung**<sup>15</sup> wird zunächst der Wortlaut des Art. 89 Abs. 1 S. 1 GG, der nur von „Bundeswasserstraßen“ spricht, herangezogen. Eine begriffliche Beschränkung werde in der Vorschrift nicht vorgenommen.<sup>16</sup> Auch Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG, der die Gegenstände der bundeseigenen Verwaltung näher bestimme, bleibe allgemein. Danach werden vom Bund geführt „nach Maßgabe des Artikels 89 die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt“.

---

12 Vgl. Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes, Organisation, [http://www.wsv.de/Wir\\_ueber\\_uns/organisation/index.html](http://www.wsv.de/Wir_ueber_uns/organisation/index.html), [Stand: 06. September 2012]; Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 60.

13 Nachfolgende Ausführungen stammen teilweise aus: [REDACTED], Zur Reichweite der Verwaltungskompetenz des Bundes für die Bundeswasserstraßen nach Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD3-3000-094/12.

14 Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG: „Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz bezieht sich auf folgende Gebiete: ...die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen.“

15 Friesecke, Fn. 37, Einl. Rn 9; Reinhardt, Rechtsverhältnisse der Binnenwasserstraßen des Bundes, die nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, Zeitschrift für Wasserrecht (ZfW) 1989, S. 61 ff.

16 Reinhardt, Fn. 15, S. 62.

**Dem wird** von den Vertretern einer engen Auslegung in der Literatur<sup>17</sup> **entgegengehalten**, dass in der Fachsprache der Begriff der „Bundeswasserstraße“ uneinheitlich verwendet werde, weswegen der Wortlaut nicht zwingend nur eine Auslegung zulasse.<sup>18</sup> In diesem Zusammenhang wird einerseits auf das Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen verwiesen, das in Bezug auf die „bisherigen Reichswasserstraßen“ einen fest umrissenen Kreis von Wasserstraßen beschreibe, die in Anlage A des Staatsvertrages von 1921 aufgeführt seien.<sup>19</sup> Das Bundeswasserstraßengesetz gehe dagegen von einer anderen Definition aus. Hierunter fielen jedenfalls nicht die nicht dem allgemeinen Verkehr dienenden ehemaligen Reichswasserstraßen.<sup>20</sup>

### 2.1.2. Systematik

Die systematische Auslegung orientiert sich an der Stellung des Art. 89 Abs. 2. S. 1 GG in der Verfassung und seinem Zusammenhang mit anderen Bestimmungen.<sup>21</sup> Für eine **weite Auslegung** wird angeführt, dass die Regelung der Bundeswasserstraßenverwaltung im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes unter dem Titel „Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung“ angesiedelt sei. Für die Begründung einer bloß fiskalischen (Eigentümer-)verwaltung der Bundeswasserstraßen sei eine gesonderte Regelung der Verwaltungskompetenz überflüssig. Denn das Sacheigentum des Bundes ergebe sich bereits aus Art. 134 Abs. 1 GG. Danach sei das Reichsvermögen ohnehin Bundesvermögen geworden und der Bund sei Sachherr auch bei den nicht dem allgemeinen Verkehr dienenden Bundeswasserstraßen.<sup>22</sup> Die Bundeswasserstraßen seien daher auch insgesamt der Bundesverwaltung unterstellt.

Die **Gegenposition** hält dem entgegen, dass so nur die privatrechtliche Sachherrschaft begründet werde (vgl. auch Art. 89 Abs. 1 GG), wohingegen es die öffentliche Sachherrschaft erst zu begründen gelte. Insoweit weise Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG die Hoheitsgewalt, welche sonst grundsätzlich den Ländern nach Art. 30, Art. 83 GG zustehe, ausdrücklich dem Bund zu. Damit sei aber noch nichts über die inhaltliche Auslegung des Begriffs „Bundeswasserstraßen“ gesagt.<sup>23</sup>

---

17 Sachs, in: Sachs, Fn. 10, Art. 89 Rn. 19; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Hofmann, Hans/Hopfauf, Axel, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 89 Rn. 5; Kupsch, Die verkehrsbezogene Verwaltung der Binnenwasserstraßen des Bundes, die nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, Natur und Recht (NuR) 2005, S. 285 ff.

18 Kupsch, Fn. 17, S. 289.

19 Kupsch, Fn. 17, S. 287.

20 Kupsch, Fn. 17, S. 287.

21 Reinhardt, Fn. 15, S. 62.

22 Reinhardt, Fn. 15, S. 62.

23 Kupsch, Fn. 17, S. 289.

### 2.1.3. Historie

Von den Vertretern einer **weiten Auslegung** des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG wird angeführt, dass die historische Entwicklung der Wasserstraßenverwaltung zeige, dass nach dem Rückgang der Reichsgewalt auf diesem Gebiet im 17. Jahrhundert eine kontinuierliche Wiedererstarkung der Zentralgewalt von einer Reichsaufsicht in der Verfassung von 1871 bis zur bundeseigenen Verwaltung gemäß Art. 89 GG stattgefunden habe, wobei hier keine Beschränkung auf Art und Zahl der Wasserstraßen im Hinblick auf das Unterstellen unter die Zentralgewalt zu verzeichnen gewesen sei.<sup>24</sup>

Diese Ansicht bezieht sich auch auf die Gesetzesmaterialien: Der Herrenchiemseer Entwurf (HChE) habe vorgeschlagen, dass – übereinstimmend mit der Weimarer Reichsverfassung – vom Eigentum des Bundes an den Bundeswasserstraßen auszugehen sei und für sie der Grundsatz der bundeseigenen Verwaltung aufgestellt werde.<sup>25</sup> Der Abgeordnete Hoch, auf dessen Formulierungsvorschlag Art. 89 GG zurückgehe, habe eine einheitliche bundeseigene Verwaltung aus Zweckmäßigkeitserwägungen und mit Rücksicht auf die überragende wirtschaftliche Bedeutung der Wasserstraßen favorisiert.<sup>26</sup>

Die **Vertreter der engen Auslegung** wenden dagegen ein, dass aus den Materialien lediglich hervorgehe, dass es sich bei der Formulierung des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG um eine redaktionelle Ungenauigkeit handle.<sup>27</sup> Ursprünglich sollte den Ländern die Verwaltung „der Seewasserstraßen und dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen“ in Bundesauftragsverwaltung übertragen werden.<sup>28</sup> Nachdem aber erkannt wurde, dass mit dem Staatsvertrag von 1921 bereits ein Kreis von Wasserstraßen, die auf das Reich übergegangen seien, fest umrissen gewesen sei, habe man eine über diesen Kreis hinausgehende Regelung vermeiden wollen. Man habe hierüber aber noch keinen förmlichen Beschluss gefasst. In der gleichen Sitzung sei aber Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG beschlossen worden. Später sei erst über Art. 89 GG in der jetzigen Fassung Beschluss gefasst worden, aber dabei eine Abstimmung mit dem Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG übersehen worden.<sup>29</sup> Weiter sei anzuführen, dass es historisch vor allem darum gegangen sei, die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen unter die Zentralgewalt zu stellen. Die Vertreter der weiten Auslegung hätten in Bezug auf den Herrenchiemseer Entwurf übersehen, dass auch dieser nur die dem allgemeinen Verkehr dienenden ehemaligen Reichwasserstraßen in das Eigentum des Bundes und dessen Verwaltungskompetenz habe überführen wollen.<sup>30</sup>

---

24 Reinhardt, Fn. 15, S. 63 f.

25 Reinhardt, Fn. 15, S. 63.

26 Reinhardt, Fn. 15, S. 64, unter Berufung auf das Stenographische Protokoll der 16. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates vom 3. Dezember 1948, S. 198 ff.

27 Kupsch, Fn. 17, S. 289.

28 Kupsch, Fn. 17, S. 289.

29 Kupsch, Fn. 17, S. 289.

30 Kupsch, Fn. 17, S. 289, unter Verweis auf Art. 118 HChE, abgedruckt in: JöR 1951, S. 653.



#### 2.1.4. Sinn und Zweck

In Bezug auf die teleologische Auslegung (Sinn und Zweck der Norm) argumentiert die **weite Auffassung**, dass diese auch der Intention des Gesetzgebers entspreche, dass Wasserstraßen nicht Stück für Stück verwaltet werden könnten, sondern einheitlich als Ganzes für ein gesamtes Stromnetz und Verkehrsnetz betrachtet werden müssten.<sup>31</sup> Auch die grundsätzliche Feststellung des Bundesverfassungsgerichts,<sup>32</sup> dass die Verwaltungskompetenz nicht weiter als die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gehen dürfe, führe nicht zu einer anderen Auslegung. Zwar bestünden für die nicht dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen – konform mit der vom Bundesverfassungsgericht gezogenen Grenze - keine Verwaltungskompetenzen nach Bundeswasserstraßengesetz. Soweit der Gesetzesvorbehalt aber nicht greife, sei jedoch gesetzesfreie Verwaltung des Bundes für diese Wasserstraßen möglich (z. B. Ausbau und Freihaltung der Fahrrinne), welche der schlichten Hoheitsverwaltung zuzuordnen sei.<sup>33</sup> Außerdem wird darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht zwar festgestellt habe, dass der Kreis der dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen, die nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterlägen, nicht identisch sei mit dem Kreis der Bundeswasserstraßen, die als Binnenwasserstraßen vom Bund verwaltet würden.<sup>34</sup> Aber das Gericht habe hinsichtlich der nicht dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen noch keine eindeutige Festlegung zur Verwaltungskompetenz getroffen, weswegen für Verwaltungspraxis und Literatur noch ausreichend Interpretationsspielraum zugunsten einer pragmatischen und vertretbaren Lösung bestehe.<sup>35</sup>

Die **Vertreter einer restriktiven Auslegung** verweisen ebenfalls auf den Grundsatz, dass nach der Systematik des Grundgesetzes die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze seiner Verwaltungskompetenz darstelle. Der Sinn des Art. 89 Abs. 2 S.1 GG erschöpfe sich vor allem in der Funktion als Kompetenzzuweisungsnorm für die Ausführung des Bundeswasserstraßengesetzes. Nach der Ratio könnten nur die Erhaltung, der Ausbau und die wegerechtliche Nutzung der Binnenwasserstraßen, die für den allgemeinen Verkehr von Bedeutung seien, erfasst sein. Nur diese Wasserstraßen seien nämlich im gesamtstaatlichen Interesse, so dass hier eine bundes einheitliche Verwaltung zweckmäßig, wenn nicht gar zwingend sei. Die von der Gegenmeinung vertretene These von der gesetzesfreien Bundesverwaltung für die nicht dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen des Bundes entspreche nicht der Rechtswirklichkeit: Verkehrsbezogenes Verwaltungshandeln außerhalb der Ausführung des Bundeswasserstraßengesetz-

---

31 Reinhardt, Fn. 15, S. 64.

32 BVerfGE 12, 205, 229; BVerfGE 15, 1, 16.

33 Friesecke, Fn. 37, Einl. Rn 9.

34 BVerfGE 15, 1, 8.

35 Reinhardt, Fn. 15, S. 65.

zes, welches zwingend bundeseinheitlich zu erfolgen habe, sei seit Inkrafttreten dieses Gesetzes kaum noch vorstellbar.<sup>36</sup>

#### 2.1.5. Zwischenergebnis

Folgt man der **weiten Auslegung**, so wird der Begriff der Bundeswasserstraßen aus Art. 89 Abs. 2 GG nicht auf die „dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen“ i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG begrenzt, anders die Vertreter der **(wohl herrschenden) engen Auslegung**: Nach deren Ansicht erstreckt sich die Verwaltungskompetenz des Bundes lediglich auf die dem „allgemeinen Verkehr“ dienenden Binnenwasserstraßen. Die Verwaltungskompetenz werde somit durch die Gesetzgebungszuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG begrenzt. Daher beziehe sich die Verwaltung nach Art. 89 Abs. 2 GG nicht auf alle denkbaren Aspekte im Zusammenhang mit Bundeswasserstraßen, sondern lediglich auf deren **Funktion als Verkehrswege**.<sup>37</sup> Sinn und Zweck der Verwaltungskompetenz des Bundes sei die Gewährleistung einer leistungsfähigen Verkehrsinfrastruktur. Maßnahmen der Verwaltung müssten daher stets die Verkehrsfunktion der Gewässer betreffen.<sup>38</sup> Von diesem Verständnis geht auch das auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG erlassene **Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG)**<sup>39</sup> aus. Dieses hat aus dem Kreis der Bundes-(Binnen-)wasserstraßen diejenigen herausgegriffen, bei denen das Merkmal des allgemeinen Verkehrs zutrifft.<sup>40</sup> Sie sind in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführt.

#### 2.2. „Allgemeiner Verkehr“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG

Geht man somit davon aus, dass Bundeswasserstraßen nur die dem allgemeinen Verkehr dienenden (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG) Binnenwasserstraßen sind, so stellt sich die Frage, was unter dem **Begriff des „allgemeinen Verkehrs“** zu verstehen ist. Fraglich ist insbesondere, ob bei überwiegend touristischer Nutzung ein **zusätzlicher Frachtschiffsverkehr notwendig** ist. Auch zu diesem Aspekt werden **in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten**.

Für die Bestimmung des Begriffs wird allgemein auf die Bedeutung des Schiffsverkehrs abgestellt.<sup>41</sup>

Ein Blick auf die **historische Entwicklung** hilft zunächst nicht weiter. Bei dem Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich ist man zwar davon ausgegangen, dass in der Regel als „dem allgemeinen Verkehr dienend“ diejenigen Flüsse und Kanäle anzusehen sind, die einen

---

36 Kupsch, Fn. 17, S. 290.

37 Remmert, in: Beck'scher Online Kommentar GG, Stand 01.07.2012, Art. 89 Rn. 9; Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz Kommentar, 6. Auflage 2009, Einl. Rn. 8; Gröpl, in: Maunz-Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 69.

38 Friesecke, Fn. 37, Einl. Rn. 8; Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, Abschlussbericht-1.Band, Fn. 8, S. 13.

39 Bundeswasserstraßengesetz, WaStrG, BGBl I 2007, 962; 2008, 1980, zuletzt geändert durch Art. 4 G v. 6.10.2011 BGBl I 1986.

40 Friesecke, Fn. 37, § 1 Rn. 5.

41 Degenhart, in: Sachs, Fn. 10, Art. 74 Rn. 94.

durchschnittlichen Jahresverkehr von etwa 50.000 t gehabt haben. An dieser Unterscheidung wurde aber bereits damals nicht starr festgehalten.<sup>42</sup>

Nach Ansicht des **BVerfG** ist ein „allgemeiner Schiffsverkehr in größerem Umfang“ ein allgemeiner Verkehr im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG.<sup>43</sup>

Ein Teil der Literatur vertritt eine eher **enge Auffassung**, wonach ein nicht unerheblicher Verkehr mit Personen- und Frachtschiffen notwendig sei. Das Fahren mit Kleinfahrzeugen reiche allerdings genauso wenig aus wie die bloße Eignung zur Schifffahrt.<sup>44</sup> Nach dieser Ansicht würden daher Binnenwasserstraßen mit rein touristischer Nutzung die Voraussetzung des „allgemeinen Verkehrs“ nicht erfüllen. Neben die überwiegend touristische Nutzung müsste zusätzlich noch Frachtschiffverkehr treten.

Nach einer eher **weiteren Ansicht** soll die touristische Nutzung von Binnenwasserstraßen ausreichend sein, wenn diese einen gewissen Umfang erreicht habe. Eine zusätzliche Nutzung für Gütertransport sei dann nicht mehr erforderlich. Nach dieser Ansicht ist die Voraussetzung des „allgemeinen Verkehrs“ bei touristischer Nutzung nur dann nicht erfüllt, wenn diese lediglich „aus kleineren der Freizeitbeschäftigung dienenden Booten“ besteht.<sup>45</sup> Nach dieser Ansicht fallen somit lediglich die in sehr geringem Umfang touristisch genutzten Binnenwasserstraßen nicht unter den Begriff des „allgemeinen Verkehrs“ i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG.

### 2.3. Zwischenergebnis

Der Begriff der „dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen“ ist nicht identisch mit dem Begriff der Bundeswasserstraßen. So gibt es zum einen dem allgemeinen Verkehr dienende Binnenwasserstraßen, die keine Bundeswasserstraßen sind und umgekehrt. Die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen, die gleichzeitig Bundeswasserstraßen sind, finden sich in der Anlage 1 zum WaStrG.<sup>46</sup> Ob die Verwaltungskompetenz des Bundes aus Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG auch touristisch genutzte Binnenwasserstraßen erfasst, hängt davon ab, welcher der oben genannten Ansichten (2.2.) man hinsichtlich des Begriffs des „allgemeinen Verkehrs“ i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG folgt.

Sodann ist wie folgt zu differenzieren: Dienen überwiegend touristisch genutzte Binnenwasserstraßen nach der jeweils verwendeten Definition dem allgemeinen Verkehr i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG und sind diese in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführt, so handelt es sich um **Bundeswasserstraßen** i. S. d. Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG. Diese werden von der Verwaltungskompetenz des Bundes umfasst. Somit ist zwingend **bundesunmittelbare Verwaltung** vorgeschrieben. Im Gegensatz dazu ist die **öffentliche Verwaltung** überwiegend touristisch genutzter

---

42 Friesecke, Fn. 37, § 1 Rn. 5.

43 BVerfG, Urteil vom 30. 10. 1962 - 2 BvF 2/60, 1-3/61.

44 Friesecke, Fn. 37, § 1 Rn. 5.

45 VG Oldenburg, Urteil vom 10-03-1989 - 2 OS A 39/87, NJW 1989, 2489, 2490.

46 Kunig, in: von Münch/Kunig, Fn. 9, Art. 74 Rn. 94; Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 4. Auflage, Art. 74 Rn. 194.

Binnenwasserstraßen, die nicht dem allgemeinen Verkehr i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG dienen und nicht in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführt sind, gem. Art. 30, Art. 83 ff. GG **Sache der Länder**, da Art. 87 Abs. 1, 89 Abs. 2 GG auf diese keine Anwendung findet. In einem solchen Fall folgt allein aus dem **Eigentum des Bundes keine Bundesverwaltungskompetenz**. Er besitzt lediglich die materiell privatrechtliche Möglichkeit der Vermögensverwaltung (**fiskalische Verwaltung**). Die öffentlich-rechtlichen Kompetenzen liegen bei den Ländern.

Schließlich gibt es noch die Gruppe der überwiegend touristisch genutzten Binnenwasserstraßen, die nicht dem allgemeinen Verkehr i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG dienen, jedoch in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführt sind. In einem solchen Fall wäre die Verwaltung grundsätzlich Sache der Länder (Art. 30, Art. 83 ff. GG). Solange diese Wasserstraßen jedoch in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführt sind, ist der Bund zuständig. Somit ist eine Streichung aus der Anlage 1 zum WaStrG notwendig. Die Frage ist gerichtlich im Rahmen eines **Normenkontrollverfahrens** zu klären (Nichtigerklärung) oder durch **Entwidmung** zu lösen.<sup>47</sup>

### 3. Zulässigkeit alternativer Betriebsformen<sup>48</sup>

Hinsichtlich der Zulässigkeit alternativer Formen der Bundesverwaltung ist im Anschluss an die vorherigen Ausführungen zu differenzieren. **Es kommt entscheidend darauf an, welcher der vertretenen Auffassungen zur Reichweite der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG man folgt.** Davon hängt die Beantwortung der Frage ab, ob auch touristisch genutzte Binnenwasserstraßen in den Anwendungsbereich der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG fallen und somit das **Erfordernis bundesunmittelbarer Verwaltung** gilt oder ob der Bund **lediglich als Eigentümer** auftritt und keine Verwaltungskompetenz besitzt (rein fiskalische Verwaltung).

#### 3.1. Bund lediglich als Eigentümer

Ordnet man die touristisch genutzten Binnenwasserstraßen nicht dem Anwendungsbereich der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG zu, gilt: Gemäß Art. 89 Abs. 1 GG erwarb der Bund das Eigentum an den bisherigen Reichswasserstraßen mit Inkrafttreten des GG am 24. Mai 1949 unmittelbar kraft Verfassung. Mit Eigentum ist **privatrechtliches Eigentum** gemeint. Daher finden grundsätzlich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung.<sup>49</sup> Das bürgerlich-rechtliche Eigentum an den Wasserstraßen vermittelt dem Bund grundsätzlich alle Rechte eines Eigentümers. Der Bund hat diese Rechte – dem Zweck seines Eigentumserwerbs entsprechend – im Sinne einer effektiven Unterhaltung der Wasserstraßen als Verkehrswege wahrzunehmen.<sup>50</sup> Daher ist es beispielsweise **zulässig**, dass der Bund als Eigentümer Teile der Wasserflächen **entgeltlich Privaten**

---

47 Gröpl, in: Maunz-Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 51.

48 Nachfolgende Ausführungen wurden teilweise übernommen aus: [REDACTED] Alternative Betriebsformen der Bundeswasserstraßenverwaltung, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD3-3000-024/12.

49 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 28.

50 Durner, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar Grundgesetz, Bd. 4, 2012, Art. 89 Rn. 13.

**überlässt.**<sup>51</sup> In diesem Bereich bestehen somit die verschiedenen **Möglichkeiten der Vermögensverwaltung**.

### 3.2. Bundesunmittelbare Verwaltung

Folgt man der weiten Auffassung, die touristisch genutzte Binnenwasserstraßen unter den Begriff der Bundeswasserstraßen einordnet, so gilt auch für sie das Erfordernis bundesunmittelbarer Verwaltung gemäß Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG. Hier ist zu klären, inwiefern in diesem Bereich andere Formen der Bundesverwaltung zulässig sind.

Regelungen zu der Möglichkeit alternativer Betriebsformen finden sich auf einfachgesetzlicher Ebene in § 7 Abs. 2 WaStrG und § 12 Abs. 5 WaStrG. Gemäß § 7 Abs. 2 WaStrG kann die Unterhaltung der Bundeswasserstraßen und der Betrieb der bundeseigenen Schifffahrtsanlagen und nach § 12 Abs. 5 WaStrG der Ausbau oder der Neubau von Bundeswasserstraßen im Einzelfall Dritten zur Ausführung übertragen werden. In beiden Fällen gehen die **hoheitlichen Befugnisse** nicht über. Des Weiteren muss es sich stets um einen **Einzelfall** handeln. § 7 Abs. 2, § 12 Abs. 5 WaStrG ermächtigen daher nicht dazu, dass sich der Bund insgesamt privatrechtlich organisierter Verwaltungsträger bedient.<sup>52</sup>

Hinsichtlich der Frage, ob im Rahmen der unmittelbaren Bundesverwaltung alternative Verwaltungsformen zulässig sind, werden im **Schrifttum unterschiedliche Ansichten vertreten**. Dabei werden als mögliche alternative Betriebsformen die **mittelbare Bundesverwaltung, die Beleihung, die Privatisierung** und in die **Kooperation mit den Ländern** diskutiert.<sup>53</sup>

#### 3.2.1. Mittelbare Bundesverwaltung

Im Gegensatz zu der unmittelbaren Bundesverwaltung (s.o. 2.) bezeichnet der Begriff der mittelbaren Bundesverwaltung, die Wahrnehmung öffentlicher Verwaltungsaufgaben durch besondere rechtlich selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts).<sup>54</sup> Das Vorhandensein einer **eigenen Rechtspersönlichkeit** grenzt somit die Stellen der mittelbaren Bundesverwaltung von denen der unmittelbaren ab.<sup>55</sup>

**Ein Teil der Literatur** vertritt die Ansicht, dass im Bereich des Art. 87 Abs. 1, 89 Abs. 2 GG kein Raum für mittelbare Bundesverwaltung- egal in welcher Form - sei.<sup>56</sup> Unzulässig wäre danach etwa die Errichtung einer rechtlich verselbstständigten Bundesanstalt für Wasserstraßenwesen.<sup>57</sup>

---

51 Durner, in: Friauf/Höfling, Fn. 50, Art. 89 Rn. 13.

52 Friesecke, Fn. 37, § 7 Rn. 6.

53 BMVBS, Machbarkeitsstudie- veröffentlichte Fassung, Untersuchung der organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen zur Verbesserung der wassertouristischen Infrastruktur, S. 21.

54 BMVBS, Machbarkeitsstudie- veröffentlichte Fassung, Fn. 53, S. 21.

55 Ibler, in: Maunz-Dürig, Fn. 10, Art. 87 Rn. 49.

56 Sachs, in: Sachs, Fn. 10, Art. 87 Rn. 18; Dreier/Hermes, Grundgesetz Kommentar, Art. 89 Rn. 20; Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 59, Remmert, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.07.2012, Art. 89 Rn. 10.

**Die Gegenmeinung** ist jedoch der Ansicht, dass außerhalb eines gewissen Kernbereichs mittelbare Verwaltung zulässig sei. Der Wortlaut von Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG „Der Bund verwaltet“ deutet darauf hin, dass ein Kern der damit verbundenen Verwaltungsaufgaben zwingend vom Bund zu erledigen sei.<sup>57</sup> Dennoch müsse der Bund seine einmal übernommenen Aufgaben im Bereich der Verwaltung der Bundeswasserstraßen nicht stets und vollständig bzw. unverändert durch Stellen bundesunmittelbarer Verwaltung wahrnehmen. Er könne unter Wahrung des angesprochenen Kernbereichs in Randgebieten seine Erfüllungs- in eine Gewährleistungsverantwortung umwandeln und insoweit Private mit der Erfüllung einzelner Aufgaben betrauen.<sup>58</sup> In diesem Fall müsse aber eine ausreichende Rückbindung der Privaten an den Bund gegeben sein.<sup>59</sup> Der **Kernbereich** wird dabei von dieser Ansicht ausgehend vom Sinn und Zweck der Verwaltungskompetenz des Bundes bestimmt. Dem Bund sei die Kompetenz übertragen worden, um eine leistungsfähige Verkehrsinfrastruktur zu gewährleisten. Wasserstraßen, die gerade diesem Ziel dienen, können daher dem Kernbereich zugeordnet werden.<sup>61</sup> Seitens der Bundesregierung wird argumentiert, dass Wasserstraßen, die durch ihre nahezu ausschließliche touristische Nutzung geprägt sind und bei denen die **verkehrstechnische Funktion hinter der Tourismusfunktion zurücktritt**, nicht dem Kernbereich zuzuordnen sind.<sup>62</sup> Folgt man dieser Ansicht, so wäre im Bereich der touristisch genutzten Binnenwasserstraßen Raum für mittelbare Bundesverwaltung.

### 3.2.2. Beleihung

Eine weitere denkbare Organisationsform stellt die Beleihung dar. Im Rahmen der Beleihung beauftragt und ermächtigt der Staat durch Gesetz oder aufgrund gesetzlicher Ermächtigung natürliche oder juristische Personen des Privatrechts selbständig und im eigenen Namen bestimmte Aufgaben der öffentlichen Verwaltung mit hoheitlichen Befugnissen wahrzunehmen. Die so „Beleihen“ stehen jedoch unter staatlicher Aufsicht.<sup>63</sup> Teils wird die Beleihung als ein Unterfall der Privatisierung gesehen, teils als Form der mittelbaren Verwaltung.<sup>64</sup>

Da Art. 87 Abs. 1 GG zwingend die Form der bundesunmittelbaren Verwaltung vorschreibt, wird in der **Literatur die Meinung vertreten**, dass dadurch auch jede Verwaltungstätigkeit des Bundes

---

57 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 59.

58 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 90.

59 Remmert, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.07.2012, Art. 89 Rn. 14; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87 Rn. 24.

60 Remmert, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.07.2012, Art. 89 Rn. 14.

61 Abschlussbericht des Bundesamtes für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, vom 06. Juni 2011, Rn. 29.

62 Abschlussbericht des Bundesamtes für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, vom 06. Juni 2011, Rn. 29.

63 Ibler, in: Maunz-Dürig, Fn. 10, Art. 86 Rn. 75.

64 Ibler, in: Maunz-Dürig, Fn. 10, Art. 86 Rn. 76, 77.

durch Beliehene ausgeschlossen sei, da es entscheidend darauf ankomme, dass die unmittelbare Zurechnung zum Rechtsträger Bund organisatorisch sichergestellt sei.<sup>65</sup>

Die **Gegenansicht** hält im Bereich der Bundeswasserstraßen mit überwiegend touristischer Nutzung eine Beleihung für zulässig und begründet dies mit der Auffassung, dass das Erfordernis der unmittelbaren Bundesverwaltung lediglich für den Kernbereich der Bundeswasserstraßenverwaltung gelte (s.o. 3.2.2.1).<sup>66</sup>

### 3.2.3. Privatisierung

Der Begriff „Privatisierung“ wird in diesem Zusammenhang für verschiedene rechtlich zu bewertende Sachverhalte verwendet. In der Literatur haben sich drei Hauptfallgruppen herausgebildet: **materielle, formelle und funktionale Privatisierung**.<sup>67</sup>

#### 3.2.3.1. Materielle Privatisierung

Die **weitreichendste Form** der Privatisierung bildet die materielle Privatisierung (**Aufgabenprivatisierung**). Hier hört der Staat auf, eine von ihm bislang in Anspruch genommene Kompetenz wahrzunehmen.<sup>68</sup> Aus der Formulierung „verwaltet“ in Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG folgt, dass sich der Staat seiner verfassungsrechtlich auferlegten Erfüllungsverantwortung, nicht entledigen kann. Eine **vollständige Verlagerung** von Planung, Ausbau, Unterhalt sowie Finanzierung des Bundeswasserstraßennetzes und der damit verbundenen Verantwortung auf Private wäre daher nach geltendem Verfassungsrecht **unzulässig**.<sup>69</sup>

#### 3.2.3.2. Formelle Privatisierung

Diese Form der Privatisierung wird auch **Organisationsprivatisierung** genannt, da bei ihr ein Verwaltungsträger eine ihm obliegende öffentlich-rechtliche Aufgabe in privatrechtlicher Form wahrnimmt.<sup>70</sup> Die jeweilige Aufgabe wird weiterhin vom Staat erfüllt, wenn auch in anderer, nämlich privatrechtlicher Organisationsform (insbesondere AG oder GmbH). Im Hinblick auf die Überlegung, dass der Staat dem Bürger gegenüber für die Aufgabenerfüllung verantwortlich bleibe und die Eigengesellschaft dem Staat untergeordnet sei, **wird vereinzelt vertreten**, dass die Verwaltung der Bundeswasserstraßen in privatrechtlicher Form mit dem Grundgesetz vereinbar sei.<sup>71</sup> Eine

---

65 Sachs, in: Sachs, Fn. 10, Art. 87 Rn. 19; Ibler, in: Maunz-Dürig, Fn. 10, Art. 86 Rn. 77.

66 BMVBS, Machbarkeitsstudie- veröffentlichte Fassung, Fn. 53, S. 21.

67 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 89.

68 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 89; BMVBS, Machbarkeitsstudie- veröffentlichte Fassung, Fn. 53, S. 22.

69 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 89.

70 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 91; BMVBS, Machbarkeitsstudie- veröffentlichte Fassung, Fn. 53, S. 22.

71 Ibler, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, 2011, Art. 89 Rdnr. 46 .

Auslegung dahingehend, dass Bundeseigenverwaltung auch durch privatrechtliche Rechtssubjekte möglich sei, würde den Wortlaut von Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG i. V. m. Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Fall 3 GG allerdings überdehnen.<sup>72</sup> Die Gründung rechtlich selbstständiger juristischer Personen des Privatrechts – wenn auch mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes und deren Betrauung mit Aufgaben der Bundeswasserstraßenverwaltung – wäre daher **nach h. M.** aus verfassungsrechtlicher Sicht **problematisch**.<sup>73</sup>

### 3.2.3.3. Funktionale Privatisierung

Die funktionale Privatisierung (**Erfüllungsprivatisierung**) ist ein Oberbegriff für die Einbindung von Privaten in die Erfüllung öffentlich-rechtlich organisierter Aufgaben.<sup>74</sup> Kennzeichen ist, dass die Aufgabenzuständigkeit und –verantwortung bei dem Träger der öffentlichen Verwaltung bleibt, die Planung, der Vollzug (hier: Bau und Unterhaltung) oder die Finanzierung der Aufgabe ganz oder teilweise einem Privaten übertragen wird. Anwendungsfall ist die **öffentlich-private Partnerschaft** (kurz: ÖPP oder englisch: Public Private Partnership, kurz: PPP). Als Grundtypen der funktionalen Privatisierung lassen sich Betreibermodelle und das Konzessionsmodell (sowie eine Kombinationen dieser Modelle) identifizieren.<sup>75</sup>

Beim **Betreibermodell** wird ein privates Unternehmen beispielsweise mit dem Aus- oder Neubau und der Unterhaltung einer Bundeswasserstraße sowie dem Betrieb der damit verbundenen bundeseigenen Schifffahrtsanlagen beauftragt. Die entsprechenden Abschnitte der Bundeswasserstraße stehen im Eigentum des Bundes und sind Teil des öffentlich gewidmeten Wasserstraßennetzes. Allerdings darf der private Investor für seine Refinanzierung unmittelbar von den Benutzern der Wasserstraße ein leistungsabhängiges Entgelt erheben, wobei das Rechtsverhältnis zu den Benutzern privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich ausgestaltet sein könnte („Mautmodell“).

Auch beim **Konzessionsmodell** finanziert und führt ein privates Unternehmen z.B. den Aus- oder Neubau einer behördlich geplanten Bundeswasserstraße oder einer Schifffahrtsanlage aus. Der Bund bleibt Eigentümer, für seine Tätigkeit erhält der Private aber das Recht (die Konzession), die Bundeswasserstraße für einen bestimmten Zeitraum zu nutzen. Nach Fertigstellung des Aus- oder Neubaus erhält der Bund die Nutzungsbefugnis zurück. Für die Dauer der Konzession muss der Bund ein Nutzungsentgelt an den Privaten entrichten. Auf diese Weise tilgt und verzinst die öffentliche Hand die Bau- und Finanzierungskosten des privaten Investors. Letztlich werden so privat Kosten vorfinanziert, die den Staat in der Gestalt des Nutzungsentgelts treffen.

---

72 Ibler, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Fn. 71, Art. 89 Rn. 46.

73 Vgl. Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 193 Anm. 48; Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Auflage, 2006, Bd. IV, § 89 Rn. 53; Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 91.

74 Abschlussbericht des Bundesamtes für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen, vom 06. Juni 2011, Rn. 36; BMVBS, Machbarkeitsstudie- veröffentlichte Fassung, Fn. 53, S. 22.

75 Zu den beiden Modellen: Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 93 ff.; BMVBS, Machbarkeitsstudie- veröffentlichte Fassung, Fn. 53, S. 22.



Fraglich ist, ob die die verschiedenen Formen der funktionalen Privatisierung verfassungsrechtlich zulässig sind: **Art. 89 Abs. 1 GG** steht dieser Art von Privatisierung **nicht entgegen**.<sup>76</sup> Dem Bund stünde es demnach frei, sein Eigentum an den ehemaligen Reichswasserstraßen zu belasten oder auch zu veräußern.<sup>77</sup>

Darüber hinaus müsste sich eine funktionale Privatisierung am Maßstab von **Art. 89 Abs. 2 GG**, der festschreibt, dass der Bund die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden verwaltet, messen lassen. Problematisch wäre es, privaten Betreibern im Außenverhältnis zu den Wasserstraßenbenutzern die mit dem Betrieb von Schifffahrtsanlagen zusammenhängenden Aufgaben und sonstigen Vollzugsmaßnahmen in Gänze zu übertragen.<sup>78</sup> In diesen Fällen träte der Private in der Sache an die Stelle des Bundes. Eine solche Art der funktionalen Privatisierung wäre mit dem verfassungsrechtlich festgeschriebenen Typus der Bundeseigenverwaltung im Sinne von Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG i. V. m. Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Fall 3 GG **schwer vereinbar**.<sup>79</sup>

Funktionale Privatisierung der Bundeswasserstraßenverwaltung ist demgemäß vor dem Hintergrund von Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG nur zulässig, wenn und soweit der Bund nach außen hin „das Heft in der Hand behält“.<sup>80</sup> Dies schließt es allerdings nicht aus, dass einzelne Baumaßnahmen an Bundeswasserstraßen von privaten Investoren ausgeführt werden, dass bestimmte Streckenabschnitte von Bundeswasserstraßen von Privaten unterhalten oder bestimmte Schifffahrtsanlagen des Bundes von Privaten betrieben werden.<sup>81</sup> Dementsprechend sehen § 7 Abs. 2 und § 12 Abs. 5 WaStrG vor, dass die Unterhaltung der Bundeswasserstraßen und der Betrieb bundeseigener Schifffahrtsanlagen sowie deren Aus- oder Neubau **im Einzelfall** Dritten zur Ausführung übertragen werden können.

Vor diesem Hintergrund muss der Bund seine einmal übernommenen Aufgaben im Bereich der Verwaltung der Bundeswasserstraßen nicht stets und vollständig bzw. unverändert durch Stellen bundesunmittelbarer Verwaltung wahrnehmen. Er kann unter Wahrung der angesprochenen **Kernbereiche** in Randgebieten seine Erfüllungs- in eine Gewährleistungsverantwortung umwandeln und insoweit Private mit der Erfüllung einzelner Aufgaben betrauen.<sup>82</sup> Inwieweit der Bund im Rahmen der vorab skizzierten Möglichkeiten von den Regelaussagen des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG abweicht, steht in seinem Ermessen. Entscheidungsmaßstab hat – wie bei jeder staatlichen Organisationsentscheidung – die **bestmögliche Aufgabenwahrnehmung** zu sein, die allerdings den verfassungsrechtlichen Vorgaben des GG gerecht werden muss.<sup>83</sup>

---

76 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 96.

77 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 96.

78 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 98.

79 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 98.

80 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 99.

81 Gröpl, in: Maunz/Dürig, Fn. 10, Art. 89 Rn. 99.

82 Remmert, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.07.2012, Art. 89 Rn. 15.

83 Remmert, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.07.2012, Art. 89 Rn. 16.

### 3.3. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Bereich der Bundeswasserstraßenverwaltung **alternativen Verwaltungs- und Betriebsformen** durch die Verfassung **enge Grenzen** gesteckt sind.

Es ist zu differenzieren: In Bezug auf **vorwiegend touristisch genutzte Binnenwasserstraßen** vertritt ein **großer Teil der Literatur** die Ansicht, dass diese Grenzen „aufgeweicht“ sind. Nach dieser Ansicht handelt es sich bei einer überwiegend touristischen Nutzung von Binnenwasserstraßen nicht mehr um den **Kernbereich** der Bundeswasserstraßenverwaltung. Daher sei diesbezüglich auch nicht mehr das Erfordernis unmittelbarer Bundesverwaltung gemäß Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG zwingend. Vielmehr seien in diesem Bereich auch alternative Verwaltungs- und Betriebsformen denkbar. Die **Verpachtung** einer Wasserstraße an eine Betriebsgesellschaft stellt eine Form der **funktionalen Privatisierung** dar. Folgt man dieser Ansicht, so ist diese Art der Organisation für touristisch genutzte Binnenwasserstraßen die in den Anwendungsbereich der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG fallen **zulässig**.

Die **Gegenansicht** vertritt die Meinung, dass diese Form der Privatisierung aufgrund des Erfordernisses der bundesunmittelbaren Verwaltung auch für überwiegend touristisch genutzte Binnenwasserstraßen, die in den Anwendungsbereich der Art. 87 Abs. 1, Art. 89 Abs. 2 GG fallen, **unzulässig** sei.

Nach **allgemeiner Meinung** ist aber hinsichtlich der Binnenwasserstraßen mit überwiegend touristischer Nutzung, die keine Bundeswasserstraßen i. S. d. Art. 89 Abs. 2 GG sind, nicht im Anhang 1 zum WaStrG stehen und deren Eigentümer der Bund ist, eine **Verpachtung unproblematisch** möglich. Aus dem reinen Eigentum des Bundes folgt keine Verwaltungskompetenz. Vielmehr wird der Bund **rein fiskalisch** tätig und kann jede Möglichkeit der Vermögensverwaltung wahrnehmen. Somit kann er auch sein Eigentum verpachten und Private mit der Wahrnehmung von Aufgaben betrauen.

  
