



Ausarbeitung

**Die rechtliche Einbindung einer Verkehrsinfrastrukturgesellschaft
und ÖPP in die europäische Schuldenregel**

Die rechtliche Einbindung einer Verkehrsinfrastrukturgesellschaft und ÖPP in die europäische Schuldenregel

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 57/15
Abschluss der Arbeit: 22. Mai 2015
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Erste Frage	5
2.1.	Fragestellung	5
2.2.	Der Begriff der europäischen Schuldenregel	5
2.2.1.	Präventiver Arm des Stabilitäts- und Wachstumspakt	6
2.2.2.	Korrektiver Arm des Stabilitäts- und Wachstumspakt	7
2.2.3.	Fiskalvertrag	7
2.3.	Berechnung des öffentlichen Defizits	7
2.3.1.	Unionsrechtlicher Rahmen	8
2.3.2.	Zugehörigkeit zum Sektor Staat	9
2.4.	Folgerungen für eine VIG	9
3.	Zweite Frage	10
3.1.	Fragestellung	10
3.2.	Maastricht-Kriterien als Maßstab	10
3.2.1.	Vorgaben der Maastricht-Kriterien	10
3.2.2.	Funktion der Maastricht-Kriterien – Folgerungen für die Bedeutung im Hinblick auf die Ausstattung einer VIG mit einer Garantie der Bundesrepublik Deutschland	11
3.3.	Bewertung von Staatliche Garantien und Bürgschaften im Rahmen des ESVG	12
4.	Dritte Frage	13
4.1.	Fragestellung	13
4.2.	Folgerungen für eine der ASFINAG entsprechenden VIG	13
5.	Vierte Frage	15
5.1.	Fragestellung	15
5.2.	Der Begriff der Öffentlich-privaten Partnerschaften	15

1. Einleitung

Die Ausarbeitung geht auf Fragen der rechtlichen Einbindung einer Verkehrsinfrastrukturgesellschaft sowie von Öffentlich-privaten Partnerschaften in die europäischen Schuldenregeln ein. Dabei steht insbesondere die Stellung einer solchen Gesellschaft im Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen im Fokus dieser Ausarbeitung.¹

Hintergrund der Fragestellung bilden die im April 2015 vorgestellten Vorschläge „Zur Stärkung von Investitionen in Deutschland“ einer Expertenkommission, die durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im August 2014 einberufen worden ist.² Im Folgenden werden die für die Fragestellungen wesentlichen Aspekte des Vorschlags der Expertenkommission dargestellt. Im Übrigen wird auf den Bericht der Kommission verwiesen.

In ihrem Bericht schlägt die Kommission vor, eine „Infrastrukturgesellschaft für die Bundesfernstraßen“ (Verkehrsinfrastrukturgesellschaft, im Folgenden: VIG) zur Beseitigung eines Investitionsstaus im Bereich der Bundesfernstraßen einzurichten. Zur Realisierung von Effizienzgewinnen solle die VIG nach Ansicht der Kommission Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung von Bundesfernstraßen „aus einer Hand“ gewährleisten. Um die Konformität einer VIG mit den Maastricht-Kriterien zu gewährleisten, müsse eine klare Abgrenzung der Gesellschaft zum Staatssektor erfolgen. Die Kreditaufnahmekapazität der VIG solle dadurch gesichert werden, dass die Gesellschaft ausreichende Einnahmequellen erhält und durch öffentliche Mittel in angemessenem Umfang kapitalisiert wird. In diesem Kontext schlägt die Kommission vor, dass die Finanzierung der Bundesfernstraßen überwiegend oder ausschließlich aus Nutzungsentgelten bestehen solle, ohne eine Mehrbelastung der PKW-Nutzerinnen und -Nutzer zu bedingen.

Im Hinblick auf die institutionelle Ausgestaltung der VIG skizziert die Kommission verschiedene Varianten, die die Grundlage für weitere Diskussionen bilden könnten. Ein zentraler Aspekt hierbei sowie mit Blick auf die Fragestellungen ist die Entscheidung über die Besitzverhältnisse. Eine Alternative zur institutionellen Gestaltung der VIG ist nach Ansicht der Kommission eine Gesellschaft in mehrheitlichem Bundesbesitz, an der eine Minderheitsbeteiligung Privater möglich wäre, wodurch wiederum die Kapitalisierung in Form von privatem Eigenkapital erleichtert würde. Den folgenden Ausführungen liegt der Vorschlag zugrunde, wonach die Gesellschaft in einhundertprozentigem Bundesbesitz stehen solle. Eine solche Konstruktion würde nach Ansicht der Kommission eine Möglichkeit schaffen, die Bundesfernstraßen an die Gesellschaft zu übertragen. Als alleiniger Anteilseigner müsse die Kapitalisierung der Gesellschaft jedoch vollständig durch den Bund sowie zusätzlich durch die Einbindung privater Mittel über die Begebung von Anleihen oder Genussscheinen erfolgen. In diesem Kontext verweist die Kommission darauf,

¹ Die Ausarbeitung klammert die Fragen aus, ob und inwiefern öffentliche Straßenverkehrsinvestitionen als größere Strukturreformen im Rahmen des Stabilitäts- und Wachstumspaktes bei der Berechnung des öffentlichen Defizits und des öffentlichen Schuldenstandes zu berücksichtigen sind. Vgl. hierzu KOM(2015) 12 endg. sowie Referat PE2, EU-Sachstand „Stabilitäts- und Wachstumspakt: Aktueller Stand“ vom 19. Mai 2015.

² „Stärkung von Investitionen in Deutschland“, Bericht der Expertenkommission im Auftrag des Bundesministers für Wirtschaft und Energie, Sigmar Gabriel, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/I/investitions-kongress-report-gesamtbericht-deutsch-barrierefrei.property=pdf.bereich=bmwi2012.sprache=de.rwb=true.pdf>.

dass die österreichische Erfahrung mit der österreichischen ASFINAG³ zeige, dass bei der Konstruktion einer Betreibergesellschaft im Bundesbesitz eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Infrastrukturgesellschaft und Staat vorzunehmen sei. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf eine Verschuldung der Gesellschaft, die nicht dem Staatssektor zugeordnet werden könne und somit bei der Prüfung der Einhaltung des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspaktes nicht berücksichtigt werden dürfe.

Um die Gesellschaft klar vom Staat abzugrenzen und dem Vorwurf der Bildung eines Schattenhaushaltes zu begegnen, spricht sich die Expertenkommission dafür aus, dass der Bund keine Staatsgarantien bei einer Kreditaufnahme durch die Gesellschaft ausgibt. Es solle vielmehr eine Risikoübertragung auf private Investoren erfolgen, damit die Gesellschaft wie andere Bundesunternehmen nicht dem Staatssektor zugeordnet wird.

2. Erste Frage

2.1. Fragestellung

Wie wird die im Bericht der Expertenkommission vorgeschlagene VIG von der europäischen Schuldenregel erfasst?

2.2. Der Begriff der europäischen Schuldenregel

Die europäische Schuldenregel zielt auf die Sicherstellung von langfristig tragfähigen öffentlichen Finanzen in den Mitgliedstaaten ab. Hierzu normiert das Primärrecht einerseits in Art. 121 AEUV die präventiven Verfahren der multilateralen Haushaltsüberwachung, andererseits in Art. 126 AEUV das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit. Um die Koordinierung der nationalen Wirtschafts- und Haushaltspolitiken und das Verfahren bei übermäßigem öffentlichen Defizit

³ Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist eine 1982 gegründete österreichische Infrastrukturgesellschaft, vgl. hierzu das Bundesgesetz vom 8. Oktober 1982, mit dem eine Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft errichtet wird, mit dem die Planung und Errichtung von Bundesstraßenteilstrecken übertragen wird und mit dem das Bundesministerengesetz 1973 geändert wird (ASFINAG-Gesetz), BGBl. Nr. 591/1982, abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10011551&ShowPrintPreview=True>. Die ASFINAG wurde 1997 durch einen Vertrag mit dem Bund für weitere Aufgaben und insbesondere dem Fruchtgenussrecht an den im Eigentum des Bundes stehenden Grundstücken und Anlagen des Bundesstraßennetzes belehnt, vgl. hierzu Bundesgesetz über die Einbringung der Anteilsrechte des Bundes an den Bundesstraßengesellschaften in die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und der Einräumung des Rechts der Fruchtnießung zugunsten dieser Gesellschaft (ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997), BGBl. I Nr. 113/1997, abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10012691&ShowPrintPreview=True>.

zu stärken, schlossen die Mitgliedstaaten 1997 den sog. Stabilitäts- und Wachstumspakt (SWP),⁴ in dem die im Primärrecht vorgesehenen Instrumente der Koordinierung und das Defizitverfahren präzisiert wurden. Die Mitgliedstaaten verpflichteten sich, übermäßige öffentliche Defizite zu vermeiden und mittelfristig einen nahezu ausgeglichenen oder Überschüsse aufweisenden Haushalt zu erreichen.

2.2.1. Präventiver Arm des Stabilitäts- und Wachstumspakt

Ausgangspunkt für das Verfahren der haushaltspolitischen Überwachung sind von den Mitgliedstaaten gelieferte einschlägige wirtschafts- und finanzpolitische Daten (Vorlage von sog. Stabilitäts- bzw. Konvergenzprogrammen), in denen individuelle mittelfristige Ziele der öffentlichen Haushalte darzulegen sind. Allgemein sollen diese mittelfristigen Haushaltsziele tragfähige öffentliche Finanzen oder einen raschen Fortschritt in Richtung auf eine solche Tragfähigkeit gewährleisten und gleichzeitig einen haushaltspolitischen Spielraum eröffnen, wobei insbesondere der Notwendigkeit von öffentlichen Investitionen Rechnung getragen werden soll (Art. 2a S. 2 VO 1466/97). Konkret zugelassen sind mittelfristige Haushaltsziele, die sich in einem Korridor bewegen zwischen einem konjunkturbereinigten und ohne Anrechnung einmaliger und befristeter Maßnahmen liegenden Defizit von 1 % des BIP (= jährliches strukturelles Defizit) und einem ausgeglichenen oder einen Überschuss aufweisenden Haushalt (Art. 2a Satz 3 VO 1466/97). Haben die Mitgliedstaaten ihr mittelfristiges Haushaltsziel noch nicht erreicht, müssen sie einen Anpassungspfad mit einer jährlichen Verbesserung des strukturellen Finanzierungssaldos um 0,5 % des BIP einhalten (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 VO 1466/97).

⁴ Der ursprünglich als völkerrechtlicher Vertrag („Pakt“) zwischen den Mitgliedstaaten der EU konzipierte und schließlich sekundärrechtlich kodifizierte SWP besteht formal aus der Entschließung des Europäischen Rates vom 17. Juni 1997 und den Verordnungen des Rates (EG) 1466/977 sowie (EG) 1467/978, die beide zum 1. Januar 1999 in Kraft traten. Beide Verordnungen wurden mit Erlass der Verordnungen des Rates (EG) Nr. 1055/2005 sowie (EG) Nr. 1056/2005 am 27. Juni 2005 mit Wirkung vom 27. Juli 2005 geändert. Der SWP wurde zuletzt reformiert und ergänzt durch folgende Rechtsakte: Verordnung (EU) Nr. 1173/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über die wirksame Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung im Euro-Währungsgebiet, ABl. L 306/1; Verordnung (EU) Nr. 1174/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Währungsgebiet, ABl. L 306/8; Verordnung (EU) Nr. 1175/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitik, ABl. L 306/12; Verordnung (EU) Nr. 1176/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte, ABl. L 306/25; Verordnung (EU) Nr. 1177/2011 des Rates vom 8. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, ABl. L 306/33; Richtlinie 2011/85/EU des Rates vom 8. November 2011 über die Anforderungen an die haushaltspolitischen Rahmen der Mitgliedstaaten, ABl. L 306/41; Verordnung (EU) Nr. 473/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über gemeinsame Bestimmungen für die Überwachung und Bewertung der Übersichten über die Haushaltsplanung und für die Gewährleistung der Korrektur übermäßiger Defizite der Mitgliedstaaten im Euro-Währungsgebiet, ABl. L 140/11; Verordnung (EG) Nr. 472/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über den Ausbau der wirtschafts- und haushaltspolitischen Überwachung von Mitgliedstaaten im Euro-Währungsgebiet, die von gravierenden Schwierigkeiten in Bezug auf ihre finanzielle Stabilität betroffen oder bedroht sind, ABl. L 140/1.

2.2.2. Korrektiver Arm des Stabilitäts- und Wachstumspakt

Über die Zielverpflichtungen des präventiven Arms des SWP hinaus unterliegen die Mitgliedstaaten primärrechtlichen Grenzen für das öffentliche Defizit und den öffentlichen Schuldenstand. Ein übermäßiges Defizit im Sinne von Art. 126 AEUV ist festzustellen, wenn das öffentliche Defizit den Referenzwert von 3 % des Bruttoinlandsprodukts (BIP) überschreitet oder wenn das Verhältnis des öffentlichen Schuldenstandes zum BIP den Referenzwert von 60 % überschreitet und nicht „hinreichend rückläufig ist“ und sich nicht „rasch genug dem Referenzwert nähert“. Allerdings sieht das Primärrecht auch vor, dass Defizitquoten von über 3 % nicht als „übermäßig“ anzusehen sind, wenn der Referenzwert nur geringfügig, vorübergehend und ausnahmsweise überschritten wird.⁵

2.2.3. Fiskalvertrag

Die Verpflichtungen aus dem SWP werden auf völkervertraglicher Ebene ergänzt durch die Bestimmungen des Fiskalvertrages (im Folgenden: VSKS).⁶ Mit dem Inkrafttreten des VSKS entsteht für die Vertragsstaaten eine völkervertragliche Verpflichtung zur Einführung sog. Schuldenbremsen in ihr einzelstaatliches Recht „in Form von Bestimmungen, die verbindlicher und dauerhafter Art sind, vorzugsweise mit Verfassungsrang“ (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 VSKS). Diese Schuldenbremsen müssen Folgendes vorsehen: Das jährliche strukturelle Defizit, d. h. der Teil des jährlichen Defizits, der nicht auf Konjunkturschwankungen zurückzuführen und von einmaligen und befristeten Maßnahmen bereinigt ist (s. oben), darf grundsätzlich 0,5 % des BIP nicht überschreiten, solange der öffentliche Schuldenstand nicht erheblich unter 60 % des BIP liegt. Das mittelfristige Haushaltsziel ist damit im Fiskalvertrag im Vergleich zu den Regelungen im präventiven Arm des SWP strenger gesetzt.

2.3. Berechnung des öffentlichen Defizits

Vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten Regelungen ist für die Frage, wie die im Bericht der Expertenkommission vorgeschlagene VIG von der europäischen Schuldenregel erfasst wird, von entscheidender Bedeutung, wie das öffentliche Defizit und der öffentliche Schuldenstand berechnet und welche Faktoren bei der Berechnung berücksichtigt werden. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob die Tätigkeit der VIG als institutionelle Einheit als „öffentliche“ dem

⁵ Zur Reform des Stabilitäts- und Wachstumspakts vgl. EZB-Monatsbericht August 2005, S. 63 ff. sowie EZB-Monatsbericht März 2011, S. 109 ff.

⁶ Gesetz zu dem Vertrag vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion, BGBl. II 2012, S. 1006.

Sektor Staat zugeordnet werden kann. Institutionelle Einheiten werden im Rahmen des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG)⁷ als wirtschaftliche Einheiten verstanden, die Eigentümer von Waren und Vermögenswerten sein können und eigenständig Verbindlichkeiten eingehen, wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben und Transaktionen mit anderen Einheiten vornehmen können.⁸

2.3.1. Unionsrechtlicher Rahmen

Die hierfür relevanten Begriffe „öffentlich“, „Defizit“, und „Investitionen“ werden zunächst primärrechtlich im Protokoll über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit⁹ unter Bezugnahme auf das ESVG festgelegt. In Art. 2 des Defizitprotokolls sind die hier interessierenden Begriffe „öffentlich“, „Defizit“, „Investitionen“ und „Schuldenstand“ primärrechtlich definiert. Gemäß Art. 2 des Defizitprotokolls bedeutet „öffentlich“: „zum Staat, d. h. zum Zentralstaat (Zentralregierung), zu regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder Sozialversicherungseinrichtungen gehörig, mit Ausnahme von kommerziellen Transaktionen, im Sinne des Europäischen Systems volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen“; „Defizit“ ist das Finanzierungsdefizit im Sinne des Europäischen Systems volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen; „Investitionen“ sind die Brutto-Anlageinvestitionen im Sinne des Europäischen Systems volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen.

Sekundärrechtliche Konkretisierungen für die Berechnung der europäischen Schuldenregeln ergeben sich aus der Verordnung (EG) Nr. 479/2009¹⁰ mit ihren Bezugnahmen auf das ESVG.

Mit Blick auf die Funktionen des ESVG ist ergänzend anzumerken, dass sich aus seinen Regelungen eine unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit nur für Zwecke des Haushaltsüberwachungsverfahrens in der EU ergibt. Die haushaltsrechtlichen Regeln der Mitgliedstaaten sind davon nicht unmittelbar betroffen; die nationale haushaltsrechtliche Beurteilung richtet sich nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben.¹¹

⁷ Verordnung (EG) Nr. 2223/96 des Rates vom 25. Juni 1996 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Gemeinschaft (sog. ESVG 95, ABl. L 310/1, nunmehr ersetzt durch die Verordnung (EU) Nr. 549/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Union (sog. ESVG 2010), ABl. L 174/1. Für die Unterschiede vgl. Statistisches Bundesamt, Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen Konzeptionelle, Unterschiede zwischen ESVG 2010 und ESVG 1995, 2014, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/VGR/Methoden/Downloads/Revision2014_KonzeptionelleUnterschiede.pdf?__blob=publicationFile.

⁸ Nr. 2.12 Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

⁹ Protokoll über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit v. 7. Februar 1992, ABl. Nr. C 191/84.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 479/2009 des Rates vom 25. Mai 2009 über die Anwendung des dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügten Protokolls über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit, ABl. L 145/1.

¹¹ Vgl. dementsprechend mit Blick auf die Einrichtung einer VIG die Ausarbeitung WD 4 – 3000 – 077/15 vom 19. Mai 2015.

2.3.2. Zugehörigkeit zum Sektor Staat

Danach bedeutet „Öffentlich“ die Zugehörigkeit zum „Sektor Staat“, untergliedert in die „Teilspektoren Bund (Zentralstaat)“, „Länder“, „Gemeinden“ und „Sozialversicherung“. Hierbei umfasst der Teilsektor Bund (Zentralstaat) alle zentralen öffentlichen Körperschaften, deren Zuständigkeit sich über das gesamte Wirtschaftsgebiet erstreckt, mit Ausnahme der Zentralverwaltung der Sozialversicherung.¹² Der Teilsektor Länder (ohne Sozialversicherung) besteht aus allen staatlichen Einheiten in einem föderalen Regierungssystem, die über einen staatlichen oder regionalen Zuständigkeitsbereich verfügen, möglicherweise mit Ausnahme von Sozialversicherungseinheiten.¹³ Der Teilsektor Gemeinden (ohne Sozialversicherung) besteht schließlich aus staatlichen Einheiten mit einem örtlich begrenzten Zuständigkeitsbereich (mit der möglichen Ausnahme von Sozialversicherungseinheiten).¹⁴

Zusätzlich zu der aus Exekutive, Legislative und Judikative bestehenden Primäreinheit des Zentralstaates (der sog. budgetärer, d.h. implizit durch den Haushalt abgrenzte Zentralstaat) bestehen staatliche Einheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit und erheblicher Autonomie einschließlich der Verfügungsfreiheit über die Höhe und Zusammensetzung ihrer Ausgaben und über eine direkte Einnahmequelle wie zweckgebundene Steuern.¹⁵ Solche Einheiten werden oft gebildet, um bestimmte Aufgaben auszuführen, beispielsweise Straßenbau oder die Nichtmarktproduktion von Gesundheits-, Bildungs- oder Forschungsdienstleistungen. Diese Körperschaften werden als gesonderte staatliche Einheiten angesehen, wenn sie über vollständige Kontensätze verfügen, aus eigenem Recht Waren oder Aktiva besitzen, nichtmarktbestimmte Tätigkeiten ausüben, für die sie haftbar sind, und Verbindlichkeiten eingehen und Verträge abschließen können. Solche Einheiten (zusammen mit dem Sektor Staat zugeordneten Organisationen ohne Erwerbszweck) werden als „außerbudgetäre Einheiten“ bezeichnet, weil sie über eigene Budgets verfügen, erhebliche Transferzahlungen aus dem zentralen Haushalt erhalten und ihre Hauptfinanzierungsquellen durch eigene Einnahmequellen außerhalb des zentralen Haushalts ergänzt werden. Diese außerbudgetären Einheiten zählen zum Sektor Staat, sofern sie nicht überwiegend von einer anderen staatlichen Einheit kontrollierte Marktproduzenten sind.

2.4. Folgerungen für eine VIG

Die Vorschläge der Expertenkommission deuten darauf hin, dass es sich bei der Gründung einer VIG rechtlich um eine Ausgliederung handeln soll, wodurch Aufgaben, die zuvor von staatlichen Einrichtungen (Gebietskörperschaften oder andere Verwaltungsträger) wahrgenommen wurden, auf eine externe Organisation übertragen werden. Eine Ausgliederung stellt mithin eine Umwandlung einer staatlichen Einrichtung in ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit öffentlichen oder privaten Rechts dar. Im Gegensatz zu Privatisierungen behält der Staat bei Ausgliederungen in irgendeiner Form Einfluss über die ausgegliederte Einheit, entweder durch Spezifikation der Leistungen, durch finanzielle Beziehungen oder in seiner Funktion als (Mehrheits-)

¹² Nr. 20.57 Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

¹³ Nr. 20.63 Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

¹⁴ Nr. 20.65 Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

¹⁵ Nr. 20.10, 20.60 Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

Eigentümer. Je nach Gründungsstatut bleiben für den Staat mehr oder weniger ausgeprägte Weisungsrechte erhalten. Im Rahmen des ESVG bewirkt eine Ausgliederung, dass eine institutionelle Einheit, die bisher im Sektor Staat klassifiziert war, in Zukunft außerhalb des Sektors Staat klassifiziert wird.

Zur Feststellung einer solchen neuen Klassifizierung muss es sich bei der ausgegliederten Einheit um eine institutionelle Einheit im Sinne des ESVG handeln. Mit Blick auf die Einordnung von außerbudgetären staatlichen Stellen oder Einrichtungen als institutionelle Einheiten, öffentliche Nichtmarktunternehmen mit Rechtspersönlichkeit sowie öffentlich kontrollierte Nichtmarktorganisationen ohne Erwerbszweck lässt sich für die Ausgestaltung einer VIG folgern, dass sie dann eine Einheit des Sektors Staat ist und dementsprechend ihre Gewinne und Verluste im Rahmen der europäischen Schuldenregeln zu berücksichtigen sind, wenn sie als eine Organisation ohne Erwerbszweck ausgestaltet wird, die Nichtmarktproduzentin ist und von staatlichen Einheiten kontrolliert wird.¹⁶ Während für die Sektorzuordnung von privaten Organisationen ohne Erwerbszweck nach ESVG 1995 nur diejenigen privaten Organisationen ohne Erwerbszweck dem Staatssektor zugeordnet wurden, die sowohl vom Staat kontrolliert als auch überwiegend finanziert wurden, ist nach ESVG 2010 nur noch die staatliche Kontrolle ausschlaggebend.¹⁷

Vor diesem Hintergrund und ausgehend von den Prämissen, dass die VIG als private Organisationen ohne Erwerbszweck ausgestaltet wird und im alleinigen Besitz des Bundes stehen wird, lässt dies darauf schließen, dass die Gewinne und Verluste der VIG grundsätzlich im Rahmen der europäischen Schuldenregeln zu berücksichtigen wären.

3. Zweite Frage

3.1. Fragestellung

Lässt sich die Konformität einer VIG mit den Maastricht-Kriterien gewährleisten, wenn die im Bericht der Expertenkommission vorgeschlagene VIG mit einer Garantie der Bundesrepublik Deutschland ausgestattet würde?

3.2. Maastricht-Kriterien als Maßstab

Die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion (WWU), die auch eine stabile einheitliche Währung umfasst, gehört seit dem Vertrag von Maastricht, der zum 1. Januar 1993 in Kraft trat, zu den vorrangigen Zielen der EU. Der WWU liegen die Prinzipien stabile Preise, gesunde öffentliche Finanzen und monetäre Rahmenbedingungen sowie eine dauerhaft finanzierbare Zahlungsbilanz zugrunde, auf die sich die Mitgliedstaaten der EU mit Vertragsschluss verständigten.

3.2.1. Vorgaben der Maastricht-Kriterien

Vor diesem Hintergrund wurden Mechanismen etabliert, mit denen zunächst die Erfüllung dieser Kriterien abgesichert und später ihre dauerhafte Einhaltung überwacht werden konnte. Für die

¹⁶ Nr. 20.13 ff. Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

¹⁷ Für die Zuordnung von Einheiten zum Sektor Staat vgl. den grafischen Überblick im Anhang.

Teilnahme an der dritten Stufe der WWU muss jeder Mitgliedstaat bestimmte Kriterien erfüllen, damit sichergestellt ist, dass der für die Einführung der gemeinsamen Währung in diesem Mitgliedstaat erforderliche hohe Grad dauerhafter wirtschaftlicher Konvergenz erreicht ist. Diese sog. Konvergenzkriterien sind in Art. 140 Abs. 1 AEUV verankert und werden in dem Protokoll über die Konvergenzkriterien¹⁸ konkretisiert. Hierzu zählen insbesondere die Kriterien der Preisstabilität, der Finanzlage der öffentlichen Hand, der Wechselkursentwicklung, der Entwicklung der langfristigen Zinsen sowie die Unabhängigkeit der nationalen Zentralbanken.

Mit Blick auf die Gewährung einer staatlichen Garantie an eine VIG könnte insbesondere das Kriterium einer dauerhaft tragbaren Finanzlage der öffentlichen Hand gemäß Art. 140 Abs. 1 S. 3 2. Gedankenstrich AEUV von Bedeutung sein. Art. 2 des Protokolls über die Konvergenzkriterien nimmt das Nichtvorliegen eines übermäßigen Defizits für den Fall an, dass zum Zeitpunkt der Prüfung kein Beschluss des Rates nach Artikel 126 Abs. 6 AEUV vorliegt, wonach in dem betreffenden Mitgliedstaat ein übermäßiges Defizit besteht. Dabei bemisst sich das Vorliegen eines solchen Defizits anhand der Referenzwerte des jährlichen öffentlichen Defizits sowie des öffentlichen Schuldenstands: Das als jährliche Nettoneuverschuldung ausgedrückte Verhältnis des jährlichen öffentlichen Defizits zum Bruttoinlandsprodukt (BIP) darf am Ende des vorausgehenden Haushaltsjahres 3% nicht überschreiten, es sei denn, dass entweder das Verhältnis erheblich und laufend zurückgegangen ist und einen Wert in der Nähe von 3 % erreicht hat oder der Referenzwert nur ausnahmsweise und vorübergehend überschritten wird und das Verhältnis in der Nähe von 3 % bleibt (Art. 126 Abs. 2 lit. a AEUV). Das Verhältnis des öffentlichen Schuldenstands zum BIP darf am Ende des vorausgehenden Haushaltsjahres 60 % nicht überschreiten, es sei denn, dass das Verhältnis hinreichend rückläufig ist und sich rasch genug dem Wert von 60 % nähert (Art. 126 Abs. 2 lit. b AEUV).

3.2.2. Funktion der Maastricht-Kriterien – Folgerungen für die Bedeutung im Hinblick auf die Ausstattung einer VIG mit einer Garantie der Bundesrepublik Deutschland

Die Kommission und die EZB prüfen mindestens einmal im Turnus zweier Jahre oder auf Antrag eines Mitgliedstaats, inwieweit die Mitgliedstaaten, für die eine Ausnahmeregelung gilt, ein hohes Maß dauerhafter wirtschaftlicher Konvergenz erreicht und ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften so angepasst haben, dass ihre jeweiligen nationalen Zentralbanken integraler Bestandteil des ESZB werden können. Die Ergebnisse werden in Form sog. Konvergenzberichte dem Rat vorgelegt (Art. 140 Abs. 1 S. 1 AEUV), der entscheidet, ob die Voraussetzungen für die Teilnahme an der dritten Stufe der WWU erfüllt sind, oder aber die Ausnahmeregelung fortgilt.

Die Konvergenzkriterien sind als Voraussetzungen konstruiert, die ein Mitgliedstaat erfüllen muss, um an der dritten Stufe der WWU teilnehmen und die gemeinsame Währung einführen zu können. Sie bilden die Grundlage für die Prüfungen durch die Kommission und die EZB und sollen das hohe Maß dauerhafter wirtschaftlicher Konvergenz sicherstellen und die Vereinbarkeit der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit den grundlegenden Verträgen der EU garantieren, die für die Einführung der gemeinsamen Währung erforderlich sind.

¹⁸ Protokoll (Nr. 13) über die Konvergenzkriterien, Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Rats-Dok. 6655/08, S. 364, abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655.de08.pdf>.

Die grundlegenden Verträge der EU ordnen den Konvergenzkriterien die Funktion von „Eintrittsvoraussetzungen“ im Sinne von Hürden für die Teilnahme an der dritten Stufe der WWU zu. Daneben haben sie *nicht* etwa auch eine zusätzliche Funktion als Maßstäbe innerhalb eines Überwachungs- und Sanktionsprozesses, in dem das Verbleiben eines Mitgliedstaates im Kreis der Teilnehmer der dritten Stufe der WWU zum Gegenstand einer permanenten Untersuchung gemacht würde. Insbesondere kommt ihnen nicht die Bedeutung von *benchmarks* zu, deren Verfehlen sanktioniert und als sog. *ultima ratio* mit dem Ausschluss aus der dritten Stufe der WWU gehandelt würde.

Für die Staaten, die die Hürden der Konvergenzkriterien genommen haben und an der dritten Stufe der WWU teilnehmen, kommt die Aufgabe der Sicherung des hohen Grades dauerhafter wirtschaftlicher Konvergenz den Überwachungs- und Sanktionsmechanismen zu, die in den Kernbestimmungen zur Wirtschafts- und Währungspolitik der EU in Titel VIII des AEUV festgelegt und im SWP präzisiert sind.

3.3. Bewertung von staatlichen Garantien und Bürgschaften im Rahmen des ESVG

Die in der Fragestellung angesprochene Garantie wird vorliegend verstanden als eine Regelung, bei der der Garant die Zahlung an den Gläubiger übernimmt, falls der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Für den Staat bildet eine solche Bürgschaft eine Möglichkeit, wirtschaftliche Aktivitäten ohne eine unverzügliche Bereitstellung finanzieller Mittel zu unterstützen.

An jeder Bürgschaft sind drei Parteien beteiligt: der Kreditgeber, der Kreditnehmer und der Garant. Zunächst erfolgt die Buchung der Strom- und Bestandsgrößen der Kreditbeziehung zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer, während die unter die Garantiebeziehung fallenden Strom- und Bestandsgrößen nach dem Abruf zwischen Kreditgeber und Garant auszuweisen sind. Damit hat eine Aktivierung von Bürgschaften die Buchung von Stromgrößen und Änderungen in den Bilanzen des Schuldners, Gläubigers und Garanten zur Folge.¹⁹

Vor dem Hintergrund der europäischen Haushaltsüberwachung gemäß dem SWP wurden neue Regeln in das ESVG 2010 eingeführt, die einerseits die Behandlung von Staatsbürgschaften und andererseits die von sogenannten Superdividenden betreffen. Während im ESVG 1995 Bürgschaften des Staates grundsätzlich als nicht zu buchende Eventualverbindlichkeiten zu behandeln sind, unterscheidet das ESVG 2010 zwischen sogenannten Standardgarantien und anderen Bürgschaften.

In diesem Kontext ist auch die Frage der einvernehmlichen Übernahme oder Aufhebung von Schulden einer VIG durch den Bund zu bewerten. Hierbei würde es sich um einen freiwilligen Vermögenstransfer zwischen den beiden Einheiten handeln, d.h. bei der Schuldenübernahme übernimmt eine Einheit die Verantwortung für die ausstehenden Verbindlichkeiten der anderen

¹⁹ Nr. 20.250 Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

Einheit gegenüber dem Gläubiger.²⁰ Das geschieht häufig, wenn der Staat für die Schulden einer anderen Einheit garantiert und die Bürgschaft abgerufen oder aktiviert wird.

Im Ergebnis lässt sich mangels weiterer Angaben nicht abschließend beurteilen, ob eine Konformität mit den SWP-Kriterien gewährleistet wäre, wenn der Bund zugunsten der VIG staatliche Garantien begeben würde. Dafür, dass die Begebung einer staatlichen Garantie bzw. Bürgschaft nicht per se zu einer unzureichenden Abgrenzung vom Sektor Staat führen muss, lässt sich als Beispiel die österreichische ASFINAG anführen: Zur Kapitalaufnahme gibt die ASFINAG Anleihen aus, deren Rückzahlung den Investoren von der Republik Österreich garantiert wird: Gemäß Art. II § 5 ASFINAG-Gesetz ist die ASFINAG berechtigt, selbständig Kreditoperationen im In- und Ausland durchzuführen. Für die Kreditoperationen der ASFINAG können Haftungen des Bundes nur mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen begründet werden. Zur Begrenzung des wirtschaftlichen Risikos der ASFINAG hat der Bund gemäß Art. II § 10 ASFINAG-Gesetz nach Maßgabe der im jährlichen Bundesfinanzgesetz erteilten Ermächtigung „dafür Sorge zu tragen, dass der ASFINAG die zur Erfüllung ihrer Aufgaben und Aufrechterhaltung der Liquidität und des Eigenkapitals notwendigen Mittel zur Verfügung stehen“, dies allerdings nur, „soweit die Aufgaben in den jährlich im Vorhinein mit dem Bund abgestimmten Plan-Gewinn- und Verlustrechnungen und Planbilanzen umfasst sind“. Aufgrund der Staatsgarantien liegen die Fremdkapitalkosten der ASFINAG nur um wenige Basispunkte über denen der Republik Österreich.

4. Dritte Frage

4.1. Fragestellung

Unter welchen Bedingungen wären die Schulden einer mit der österreichischen „Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG“ (ASFINAG) identischen VIG in Deutschland gemäß Art. 126 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit Protokoll (Nr. 12) und der Verordnung (EU) Nr. 549/2013 mit dem ESVG 2010 dem staatlichen Sektor zuzuordnen?

4.2. Folgerungen für eine der ASFINAG entsprechenden VIG

In Österreich erfüllen Infrastruktureinheiten in der Regel die Eigenschaften eines „Marktproduzenten“ im Sinne des ESVG 95 und sind oft als ausgegliederte Gesellschaft (mit eigener Rechtspersönlichkeit) oder als sogenannte Quasikapitalgesellschaft (umgegliederte Einheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit) im privaten Sektor klassifiziert. Gleichwohl sind diese Einheiten weiterhin eng mit den Gebietskörperschaften verbunden, was insbesondere dadurch zum Ausdruck kommt, dass meist ein „Beteiligungsverhältnis“ vorliegt, diese Einheiten einen großen Teil des

²⁰ Nr. 20.221 ff. Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

gesamten Subventionsvolumens der Gebietskörperschaften erhalten und die öffentliche Hand häufig als Haftungsträger im Zuge von Fremdmittelaufnahmen auf dem Kapitalmarkt auftritt.²¹

Die ASFINAG ist dem österreichischen Staat gegenüber verantwortlich und gibt zur Kapitalaufnahme Anleihen aus, deren Rückzahlung den Investoren von der Republik Österreich garantiert wird.²² Zur Prüfung, ob die ASFINAG als „Marktteilnehmer“ oder als „dem Staat“ zugehörig anzusehen ist, wurde eine Überprüfung der Kostendeckung (50 %-Test) beantragt. Für die Zuordnung der ASFINAG als Einheit außerhalb des Staatssektors waren aus Sicht der Bundesanstalt Statistik Austria folgende Kriterien des ESVG 95 maßgeblich:²³

- die Einstufung der ASFINAG als institutionelle Einheit, weil sie über eine Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktionen und über eine vollständige Rechnungslegung verfügt;
- die Qualifikation der ASFINAG als öffentliche (d.h. vom Staat kontrollierte) Einheit, weil der Staat die allgemeine Unternehmenspolitik mitbestimmen und leitende Organe einsetzen kann sowie darüber hinaus durch die Aktienmehrheit Kontrollrechte ausübt;
- die Beurteilung des öffentlichen Produzenten ASFINAG als Marktproduzenten und die Zurechnung zum Sektor Kapitalgesellschaften, weil die Produktionskosten der ASFINAG zu mehr als 50 % durch Umsätze am Markt gedeckt werden.

Vor diesem Hintergrund haben die statistischen Behörden Österreichs die ASFINAG als einen Marktproduzenten klassifiziert, der entsprechend den Leitlinien des ESVG 1995²⁴ somit nicht dem Staat zuzurechnen ist. Anlässlich von Prüfungen im Rahmen des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit hat EUROSTAT 2004 dieses Ergebnis bestätigt und festgestellt, dass eine Prüfung der Einkommensquellen der Unternehmung erfolgte und dass – basierend auf den gegenwärtigen Einkommensquellen – die ASFINAG rechtmäßig außerhalb des Sektors Staat klassifiziert

²¹ Vgl. eingehend hierzu Grossmann/Hauth, Infrastrukturinvestitionen: Ökonomische Bedeutung, Investitionsvolumen und Rolle des öffentlichen Sektors in Österreich, Studie im Auftrag des Staatsschuldenausschusses, Mai 2010, abrufbar unter http://www.fiskalrat.at/dms/fiskalrat/publications/sonstige/Infrastrukturinvestitionen-Oekonomische-Bedeutung--Investitionsvolumen-und-Rolle-des-oeffentlichen-Sektors-in-Oesterreich/studie_infrastrukturinvestitionen-gesamtfassung_tcm163-197236.pdf. Zu der außerbudgetären Haftung der Republik Österreich vgl. die Analyse des Budgetdienstes des Parlaments der Republik Österreich vom 12. Februar 2015, Bericht über die Übernahme von Bundeshaftungen (56/BA), abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/ZUSD/BUDGET/BD_-_Haftungen_2014.docx.

²² Zur Finanzierung der ASFINAG vgl. Beckers/Brenck/v. Hirschhausen/Klatt, Die ASFINAG und das österreichische Modell der Fernstraßenfinanzierung, WIP Working Paper April 2005, abrufbar unter http://tu-dresden.de/die_tu_dresden/fakultaeten/fakultaet_wirtschaftswissenschaften/bwl/ee2/dateien/ordner_publicationen/wp_tr_02_beckers_brenck_hirschhausen_klatt_ASFINAG.pdf.

²³ Bericht des österreichischen Rechnungshofes zur ASFINAG, S. 145, abrufbar unter http://www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/2008/berichte/teilberichte/bund/bund_2008_09/Bund_2008_09_6.pdf.

²⁴ Vgl. hierzu Europäische Kommission, Handbuch zum ESVG 1995: Defizit und Schuldenstand des Staates, I.1.: Kriterien für die Zuordnung zum Sektor Staat, 2002, abrufbar unter <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5860365/KS-42-02-585-DE.PDF/71f83ae5-7d77-4909-b608-c9f6c38938b7>.

wurde.²⁵ Die Entscheidung, dass die ASFINAG nicht dem Sektor Staat zuzurechnen und damit auch ohne Auswirkungen auf die Bewertung nach dem SWP kreditfähig ist, stützte sich insbesondere auf die Kriterien, ob es sich um eine Einheit mit Entscheidungsfreiheit, einer vollständigen Rechnungslegung und der Fähigkeit, die allgemeine (Unternehmens-)Politik zu bestimmen, handelt. Im Falle der ASFINAG wurde dies bejaht, da Entscheidungen über Baumaßnahmen nicht wie in Deutschland von einem Bundesverkehrswegeplan und damit von Entscheidungen des Bundes vorgegeben werden, sondern der Unternehmensführung selbst obliegen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass eine VIG in Deutschland anhand der Maßstäbe, wonach die ASFINAG als nicht dem Sektor Staat zuzurechnende Einheit eingeordnet worden ist und unter der Prämisse, dass diese Maßstäbe auch im Rahmen des neuen ESVG Bestand haben, entsprechend der ASFINAG so ausgestaltet werden könnte, dass ihre Schulden nicht dem Sektor Staat zugerechnet werden. Dies dürfte jedoch voraussetzen, dass ihr eine der ASFINAG entsprechende Unabhängigkeit gegenüber den Festlegungen im Bundesverkehrswegeplan eingeräumt wird.

5. Vierte Frage

5.1. Fragestellung

Wie ist die rechtliche Einbindung von Öffentlich-privaten Partnerschaften (ÖPP) in die europäische Schuldenregel?

5.2. Der Begriff der Öffentlich-privaten Partnerschaften

Bei ÖPP handelt es sich um langfristige Verträge zwischen einer staatlichen und einer nichtstaatlichen Einheit zur Bereitstellung von Infrastruktureinrichtungen wie Straßen, Schulen und andere öffentliche Bauten. Üblicherweise erstellt dabei das Unternehmen die Infrastruktureinrichtung und der Staat zahlt ihm dafür über einen vertraglich festgelegten längeren Zeitraum ein laufendes Entgelt.²⁶

Um zu vermeiden, dass es sich hierbei um eine verdeckte Kreditaufnahme handelt, wurden auf der Grundlage von Risikoabwägungen drei Kriterien für die sektorale Zuordnung der Infrastruktureinrichtung im Rahmen des ESVG entwickelt: Baurisiko, Verfügbarkeitsrisiko und Nachfragerisiko.²⁷ Das Baurisiko wird insbesondere dann vom Staat getragen, wenn die von ihm getragene

²⁵ Vgl. hierzu den Bericht des österreichischen Rechnungshofes zur ASFINAG, S. 146, abrufbar unter http://www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/2008/berichte/teilberichte/bund/bund_2008_09/Bund_2008_09_6.pdf; vgl. auch die Antwort der Europäischen Kommission auf die Parlamentarische Anfrage vom 18. April 2008, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2008-1450&language=DE>.

²⁶ Vgl. dementsprechend Nr. 20.276 Verordnung (EU) Nr. 549/2013.

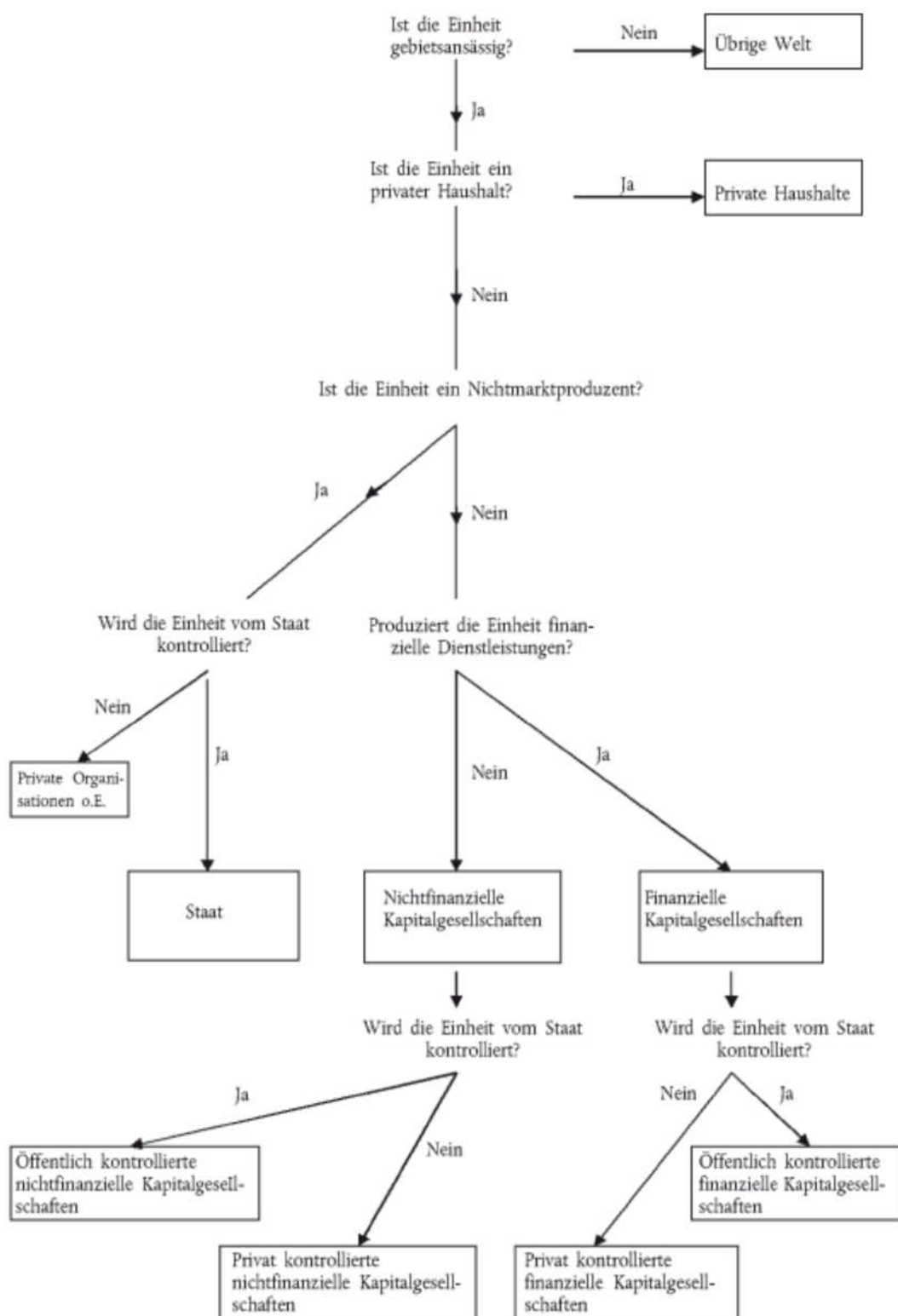
²⁷ Eurostat, Manual on Government Deficit and Debt, Implementation of ESA 2010, 2014, Punkt III.5, abrufbar unter <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5937189/KS-GQ-14-010-EN.PDF/>.

Finanzierung oder Besicherung (in Form von Garantien) mehr als 50% der Baukosten ausmachen. Der Staat trägt das Verfügbarkeitsrisiko, wenn staatliche Garantien unabhängig von der Performance des privaten Partners die Zahlung eines Mindestverfügbarkeitsentgelts sicherstellen. Schließlich trägt der Staat das Nachfragerisiko, wenn Zahlungen von fixen Kündigungskompensationskosten bei Fehlverhalten des privaten Partners auf Basis von Baukosten oder ausstehendem Fremdkapital als Garantie bewertet werden.

Wenn der Staat das Baurisiko und entweder das Verfügbarkeits- oder das Nachfragerisiko trägt, ist die Infrastruktureinrichtung als Vermögensgut des Staates zu buchen, eine Kreditaufnahme in gleicher Höhe zu unterstellen und die laufende Zahlung zu unterteilen in Tilgung, Zinsen und gegebenenfalls Dienstleistungsentgelt. Eine solche Klassifizierung der Vermögenswerte als Vermögenswerte des Staates hat zur Folge, dass eine Anrechnung bei der Berechnung der Maastricht-Kriterien erfolgt.²⁸

- Fachbereich Europa -

²⁸ Vgl. zu den Buchungsfragen Nr. 20.287-20.290 Verordnung (EU) Nr. 549/2013.



Quelle: Verordnung (EU) Nr. 549/2013, S. 63