



---

**Ausarbeitung**

---

**Formelle Privatisierung der Verwaltung**  
Bundesfernstraßen und Bundeswasserstraßen



**Formelle Privatisierung der Verwaltung**  
Bundesfernstraßen und Bundeswasserstraßen

Verfasser/in:

[REDACTED]

Aktenzeichen:

WD 3 - 3000 - 204/14

Abschluss der Arbeit:

15. September 2014

Fachbereich:

WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon:

+ [REDACTED]

## 1. Fragestellung

Gefragt wird, welche Gesetze neben den Art. 89 und 90 Grundgesetz (GG)<sup>1</sup> geändert werden müssen, um die Verwaltung der Bundesfernstraßen und der Bundeswasserstraßen einem im Bundeseigentum befindlichen Unternehmen in privater Rechtsform (sog. formelle Privatisierung) zu übertragen. Dabei soll auch geklärt werden, in welcher Form die Länder bzw. der Bundesrat an einer derartigen Reform zu beteiligen wären.

Bei der formellen Privatisierung, die auch als Organisationsprivatisierung bezeichnet wird, wird die Sachaufgabe – anders als im Fall materieller Privatisierung<sup>2</sup> – weiterhin von dem zuständigen Verwaltungsträger erfüllt, allerdings in privatrechtlicher Organisationsform (z.B. durch eine bundeseigene Aktiengesellschaft oder GmbH).<sup>3</sup>

Diese Ausarbeitung erörtert die Zulässigkeit einer solchen Organisationsprivatisierung im Hinblick auf föderale und organisationsrechtliche Aspekte. Ziel ist dabei lediglich ein erster Überblick darüber, an welchen Verfassungsbestimmungen und Gesetzen grundsätzlich Änderungen vorgenommen werden müssten.

## 2. Bundesfernstraßen

### 2.1. Verfassungsrechtliche Maßgaben für die Organisation der Bundesfernstraßenverwaltung

Die Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern sowie die organisatorische Ausgestaltung der Bundesverwaltung wird geregelt durch die Bestimmungen des VIII. Abschnitts des Grundgesetzes (Art. 83 ff. GG).<sup>4</sup> Maßgeblich zur Bestimmung des verfassungsrechtlichen Rahmens für die Verwaltung der Bundesfernstraßen ist **Art. 90 Abs. 2 GG**. Die Bestimmung hat zum einen föderalen, zum anderen organisationsrechtlichen Gehalt.

---

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist.

2 Auf eine Darstellung der verschiedenen Privatisierungsformen wurde im Hinblick auf die konkrete Fragestellung verzichtet. Eingehend zu den zu unterscheidenden Privatisierungsformen der materiellen, formellen und funktionellen Privatisierung [REDACTED], Zulässigkeit alternativer Betriebsformen bei der Verwaltung der Bundeswasserstraßen mit überwiegend touristischer Nutzung, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 250/12. Für die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit einer Verwaltungsprivatisierung ist die gewählte Form entscheidend, da sich aus dieser die verbleibenden Einwirkungsmöglichkeiten des Staates bei der Erfüllung der Verwaltungsaufgabe ergeben.

3 Burgi, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Auflage 2005, Band 3, Art. 86 Rn. 55.

4 BVerfGE 63, 1 (33).

### 2.1.1. Föderale Maßgaben

Art. 90 Abs. 2 GG bestimmt, dass die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften die Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Auftrag des Bundes verwalten. Damit wird für die Bundesfernstraßenverwaltung der Verwaltungstyp der **Bundesauftragsverwaltung** im Sinne von Art. 85 GG vorgeschrieben.<sup>5</sup> Die Bundesauftragsverwaltung stellt gewissermaßen eine Zwischenform zwischen den zwei weiteren Verwaltungstypen des Grundgesetzes, der Landeseigenverwaltung nach Art. 83, 84 GG und der Bundeseigenverwaltung nach Art. 86 ff. GG, dar. Bundesauftragsverwaltung ist in der Sache Landesverwaltung,<sup>6</sup> zeichnet sich im Unterschied zur Landeseigenverwaltung aber durch besondere Einwirkungs- und Weisungsrechte des Bundes gegenüber den Ländern aus.<sup>7</sup>

Aufgrund des durch Art. 83 GG angeordneten Regelfalls der Landeseigenverwaltung kommt die Bundesauftragsverwaltung nur zur Anwendung, wenn dieser Verwaltungstyp durch das Grundgesetz vorgeschrieben wird (obligatorische Bundesauftragsverwaltung) oder durch ein Bundesgesetz aufgrund einer Ermächtigung des Grundgesetzes festgelegt wird (fakultative Bundesauftragsverwaltung).<sup>8</sup> Art. 90 Abs. 2 GG ordnet für die Bundesfernstraßenverwaltung obligatorische Bundesauftragsverwaltung an.<sup>9</sup>

Zu unterstreichen ist, dass bei der Bundesauftragsverwaltung die Verbandskompetenz bei den Ländern bleibt. Die Bundesfernstraßenverwaltung obliegt daher den **Straßenbehörden bzw. Straßenbaubehörden der Länder**. Die Bundesregierung kann lediglich nach Maßgabe des Art. 85 GG Einfluss auf die Landesverwaltung nehmen. Dies macht die Aufgabe aber nicht zur Bundesverwaltung. Eine Organisationsprivatisierung der Bundesfernstraßenverwaltung auf Bundesebene scheidet damit bereits aus Gründen der föderalen Kompetenzverteilung aus.

### 2.1.2. Organisationsrechtliche Maßgaben

Zu klären bleibt indes, ob die Länder ihre die Bundesfernstraßenverwaltung betreffenden Aufgaben in privater Rechtsform wahrnehmen könnten.

Zwar regeln die Art. 83 ff. GG grundsätzlich nicht die Behördenorganisation der Länder; detailliertere Vorgaben finden sich in Art. 86, 87 GG nur für die Bundeseigenverwaltung. Art. 90 Abs. 2 GG schreibt gleichwohl vor, dass die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften die Bundesfernstraßen im Auftrag des Bundes verwalten. Aus

---

5 Durner, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 43. Auflage 2014, Art. 90 Rn. 16.

6 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 21. Edition 2014, Art. 85 Vorbemerkung.

7 Hermes, in: Dreier, GG, Band 3, 2. Auflage 2008, Art. 85 Rn. 15.

8 Trute, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage 2010, Band 3, Art. 85 Rn. 1.

9 Art. 90 Abs. 3 GG eröffnet allerdings die Möglichkeit, die Aufgabe unter bestimmten Voraussetzungen teilweise in bundeigene Verwaltung zu überführen.

dem Wortlaut („Die Länder [...] verwalten“) sowie aus dem Charakter der Auftragsverwaltung wird überwiegend geschlossen, dass die Verwaltung der Bundesfernstraßen – zumindest in ihrem Kern – entweder **durch Landesbehörden** oder durch öffentlich-rechtlich organisierte Selbstverwaltungskörperschaften (**mittelbare Landesverwaltung**) zu erfolgen habe und eine **Organisationsprivatisierung** daher **unzulässig** sei.<sup>10</sup> Eine formelle Privatisierung der Bundesfernstraßenverwaltung bedürfte danach einer Verfassungsänderung.

Diese Rechtsauffassung wird auch bestätigt durch die zur Ermöglichung der Anfang der 1990er Jahre beabsichtigten Organisationsprivatisierung der Flugsicherung erfolgte Verfassungsänderung. Hierzu wurde Art. 87d Abs. 1 GG, der in der bis dahin geltenden Fassung obligatorisch Bundeseigenverwaltung vorschrieb, um einen Satz 2 ergänzt, demzufolge über die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsform der Luftverkehrsverwaltung durch Bundesgesetz zu entscheiden war.<sup>11</sup>

Ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes bedarf nach Art. 79 Abs. 2 GG der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.

## 2.2. Einfachgesetzlicher Anpassungsbedarf

Im Falle einer formellen Privatisierung der Straßenverwaltung nach erfolgter Verfassungsänderung sind ggf. auch Anpassungen auf einfachgesetzlicher Ebene durchzuführen. Welche Rechtsänderungen erforderlich sind, hängt von der konkreten Ausgestaltung der Organisationsprivatisierung ab. Anpassungsbedarf dürfte unter anderem im Bundesfernstraßengesetz<sup>12</sup> (FStrG), im Fernstraßenausbaugesetz<sup>13</sup> (FStrAbG) sowie ggf. im Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz<sup>14</sup> (FStrPrivFinG) und im Bundesfernstraßenmautgesetz<sup>15</sup> (BFStrMG) bestehen.

Angesichts der Tatsache, dass die Verwaltung der Fernstraßen – jedenfalls de constitutione lata – Ländersache ist (s.o., Art. 90 Abs. 2 GG), enthalten auch die Straßen- und Wegegesetze der Länder

---

10 Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, 71. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 49. Ergänzungslieferung 2007), Art. 90 Rn. 78; Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Auflage 2014, Art. 90 Rn. 10; Boysen, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Auflage 2012, Band 2, Art. 90 Rn. 41; Remmert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 21. Edition 2014, Art. 90 Rn. 14; a.A. ohne nähere Begründung Ibler, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage 2010, Band 3, Art. 90 Abs. 2 Rn. 40.

11 Vgl. Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 19), Grundgesetz, Kommentar, Art. 90 Rn. 10; Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, 71. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 49. Ergänzungslieferung 2007), Art. 90 Fn. 12.

12 Bundesfernstraßengesetz vom 6. August 1953 (BGBl. I S. 903), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Mai 2013 (BGBl. I S. 1388) geändert worden ist.

13 Fernstraßenausbaugesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Januar 2005 (BGBl. I S. 201), das durch Artikel 12 des Gesetzes vom 9. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2833) geändert worden ist.

14 Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Januar 2006 (BGBl. I S. 49).

15 Bundesfernstraßenmautgesetz vom 12. Juli 2011 (BGBl. I S. 1378), das durch Artikel 2 Absatz 152 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

die Verwaltung der Bundesfernstraßen betreffende Regelungen (insbesondere Zuständigkeitsvorschriften), die entsprechend angepasst werden müssten (so etwa § 9a Abs. 1 u. Abs. 3 Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen).

### 3. Bundeswasserstraßen

#### 3.1. Verfassungsrechtliche Maßgaben für die Organisation der Wasserstraßenverwaltung

Zur Bestimmung des verfassungsrechtlichen Rahmens für die Verwaltung der Wasserstraßen und der Schifffahrt sind die **Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG** und **Art. 89 GG** maßgeblich. Die Bestimmungen haben wiederum zum einen föderalen, zum anderen organisationsrechtlichen Gehalt.

##### 3.1.1. Föderale Maßgaben

Art. 87 Abs. 1 GG bestimmt unter anderem, dass die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt nach Maßgabe des Art. 89 GG in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt werden. Der konkrete Umfang der Verwaltungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 89 GG.

Art. 89 Abs. 2 GG wiederum differenziert zwischen zwei verschiedenen Bereichen: Satz 1 betrifft die **Wasserstraßenverwaltung**, Satz 2 die **Schifffahrtsverwaltung**. Die Wasserstraßenverwaltung knüpft am Verkehrsweg an (Wegerecht), die Schifffahrtsverwaltung an der Schifffahrt (Verkehrsrecht).

Die **Wasserstraßenverwaltung** ist nach dem Wortlaut des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG („verwaltet“) **obligatorische Bundeseigenverwaltung**. Im Gegensatz dazu erklärt Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG die Schifffahrtsverwaltung nicht obligatorisch zur Bundesaufgabe, sondern räumt für „die über den Bereich eines Landes hinausgehenden staatlichen Aufgaben der Binnenschifffahrt und die Aufgaben der Seeschifffahrt“ eine Befugnis zur Kompetenzbeschaffung durch einfaches Bundesgesetz ein. Die **Schifffahrtsverwaltung** ist somit **fakultative Bundesverwaltung**.<sup>16</sup> Der Bund hat durch diese Regelung die Möglichkeit, diesen Verwaltungsbereich in seine eigene Verwaltung zu übernehmen. Er kann sich daher die Schifffahrtsverwaltung durch ein Bundesgesetz selbst zuweisen.<sup>17</sup> Von dieser Kompetenzübertragungsbefugnis hat der Bund Gebrauch gemacht durch Erlass des Binnenschifffahrtsgesetzes (BinSchAufgG)<sup>18</sup> und des Seeaufgabengesetzes (SeeAufgG)<sup>19</sup>.

---

16 Vgl. Blümel, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof, HbStR IV, 1. Aufl. 1990, § 101 Rn. 98.

17 Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, 71. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 49. Ergänzungslieferung 2007), Art. 89 Rn. 111.

18 Binnenschifffahrtsgesetz vom 15. Februar 1956 (BGBl. 1956 II S. 317), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 127 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

19 Seeaufgabengesetz vom 24. Mai 1965 (BGBl. 1965 II S. 833), das zuletzt durch Artikel 16 Absatz 20 des Gesetzes vom 19. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3836) geändert worden ist.

### 3.1.2. Organisationsrechtliche Maßgaben

Für beide Fälle, also für die durch Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG dem Bund zugewiesene Aufgabe der Wasserstraßenverwaltung und für die aufgrund des Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG einfachgesetzlich beanspruchte Aufgabe der Schifffahrtsverwaltung gelten ergänzend die Vorgaben des Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG, wonach die Aufgaben **in bundesunmittelbarer Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau** wahrzunehmen sind. Was unter einem „eigenen Verwaltungsunterbau“ zu verstehen ist, konkretisiert das Grundgesetz nicht. Aus der Tatsache, dass in Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG im Gegensatz zu Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG nicht von „Mittel- und Unterbehörden“, sondern schlicht von einem Verwaltungsunterbau die Rede ist, wird geschlossen, dass dieser zwei-, drei- oder gar vierstufig sein kann.<sup>20</sup> Jedenfalls aber erfordert die Vorgabe bundesunmittelbarer Verwaltung eine Verwaltung **durch eigene Staatsbehörden** ohne selbständige Rechtspersönlichkeit.

Indem Art. 89 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG bundesunmittelbare Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau vorschreibt, schließt er zugleich Formen der **mittelbaren Bundesverwaltung** im Bereich der Bundeswasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung aus.

Darüber hinaus steht Art. 89 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG auch einer **formellen Privatisierung** im Bereich der Bundeswasserstraßenverwaltung entgegen, bei der die Verwaltungsaufgabe zwar weiterhin von dem zuständigen Verwaltungsträger erfüllt würde, allerdings in privatrechtlicher Organisationsform. Da Art. 89 Abs. 2 GG den Bund ausdrücklich zur Verwaltung „durch eigene Behörden“ verpflichtet, wäre eine solche Organisationsprivatisierung verfassungswidrig.<sup>21</sup> Die Wahrnehmung der angeordneten Bundeseigenverwaltung durch private Gesellschaften in Bundeseigentum stünde im Widerspruch zu dem klaren Wortlaut („verwaltet [...] durch eigene Behörden“) sowie zu dem Umstand, dass selbst rechtlich selbstständige Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts (mittelbare Bundesverwaltung) im Bereich der Bundeseigenverwaltung unzulässig sind.

Die Betrauung privatrechtlicher Gesellschaften des Bundes mit Aufgaben der Wasserstraßenverwaltung wäre daher nur nach erfolgter Grundgesetzänderung zulässig.<sup>22</sup> Hierzu sind wiederum die verfassungsändernden Mehrheiten nach Art. 79 Abs. 2 GG erforderlich.

### 3.2. Einfachgesetzlicher Anpassungsbedarf

Welche einfachgesetzlichen Rechtsanpassungen im Zuge einer – nach einer Verfassungsänderung vorgenommenen – formellen Privatisierung erforderlich sind, hängt auch hier von deren konkreter

---

20 Vgl. Burgi, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87 Rn. 25 f.; Ronellenfitsch, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975, S. 203.

21 Vgl. Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, 71. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 50. Ergänzungslieferung 2007), Art. 89 Rn. 91 m.w.H.; Hermes, in: Dreier, GG, Band 3, 2. Aufl. 2008, Art. 89 Rn. 20; Ibler, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage 2010, Art. 89 Rn. 46; Remmert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 21. Edition 2014, Art. 89 Rn. 14.

22 Die funktionale Privatisierung einzelner Randbereiche der Wasserstraßenverwaltung wird demgegenüber für zulässig gehalten, vgl. etwa Remmert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 21. Edition 2014, Art. 89 Rn. 14.

Ausgestaltung ab. Jedenfalls dürften aber Änderungen im Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG)<sup>23</sup> erforderlich werden. Dort finden sich in § 45 WaStrG sowie an anderen Stellen Zuständigkeitsbestimmungen.

( [REDACTED] )

( [REDACTED] )

---

23 Bundeswasserstraßengesetz vom 2. April 1968 (BGBl. 1968 II S. 173), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 125 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.