

Gesetzentwurf

der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften

A. Problem und Ziel

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

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

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

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

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

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

brauchen wir gesetzliche Rahmenbedingungen, die die Umsetzung von ÖPP erleichtern.

B. Lösung

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

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

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

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

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

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen

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

E. Sonstige Kosten

Keine

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften

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

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

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

1. Dem § 99 wird folgender Absatz 6 angefügt:

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

2. § 101 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Vergabe von öffentlichen Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen erfolgt in offenen Verfahren, in nicht offenen Verfahren, in Verhandlungsverfahren oder im wettbewerblichen Dialog. In den in Satz 1 genannten Verfahren können auch elektronische Auktionen durchgeführt werden, in offenen Verfahren auch dynamische elektronische Verfahren.“

- b) Nach Absatz 4 werden folgende Absätze 5 und 6 eingefügt:

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

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

- c) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 7 und wie folgt gefasst:

„(7) Öffentliche Auftraggeber haben das offene Verfahren anzuwenden, es sei denn, auf Grund dieses

Gesetzes ist etwas anderes gestattet. Auftraggebern, die nur unter § 98 Nr. 4 fallen, stehen das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren nach ihrer Wahl zur Verfügung.“

Artikel 2

Änderung der Vergabeverordnung

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

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

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

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

2. § 6 wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

- b) Folgende Absätze 2 und 3 werden angefügt:

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

1. § 2 Nr. 1 und § 25 Nr. 2 VOB/A gelten bei einer Auftragsvergabe an mehrere Unternehmen mit der Maßgabe, dass der Auftraggeber nur für den Fall der Auftragsvergabe verlangen kann, dass eine Bietergemeinschaft eine bestimmte Rechtsform annehmen muss, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages notwendig ist.
2. § 8 Nr. 2 Abs. 1 und § 25 Nr. 6 VOB/A finden mit der Maßgabe Anwendung, dass der Auftragnehmer sich bei der Erfüllung der Leistung der Fähigkeiten anderer Unternehmen bedienen kann.
3. § 10 Nr. 5 Abs. 3 VOB/A gilt mit der Maßgabe, dass der Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen nur die Bestimmungen des Teiles B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) zugrunde zu legen hat.

- (3) § 4 Abs. 5 gilt entsprechend.“

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

„§ 6a
Wettbewerblicher Dialog

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

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

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

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

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

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

1. eine Lösung gefunden worden ist, die ihre Bedürfnisse erfüllt oder
2. erkennbar ist, dass keine Lösung gefunden werden kann;

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

oder der Ausschreibung zur Folge haben, die den Wettbewerb verfälschen oder diskriminierend wirken könnte.

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

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

Artikel 3

Änderung des Fernstraßenbau- privatfinanzierungsgesetzes

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

1. § 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden die Wörter „auf der Grundlage einer Gebührenfinanzierung“ durch die Wörter „auf der Grundlage einer Mautgebührenfinanzierung“ ersetzt.
- b) Folgender Absatz 5 wird angefügt:

„(5) Mautgebühren im Sinne dieses Gesetzes sind öffentlich-rechtliche Gebühren (Gebühren) oder privatrechtliche Entgelte (Entgelte).“

2. § 2 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- aa) In Satz 1 werden die Wörter „mit dem Recht zur Erhebung einer Mautgebühr nach Maßgabe des § 3 für diesen Bundesfernstraßenabschnitt zu beleihen“ durch die Wörter „mit den Befugnissen, die für den Bau, den Betrieb und die Unterhaltung des nach § 3 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Bundesfernstraßenabschnitts erforderlich sind, insbesondere mit dem Recht zur Erhebung einer Mautgebühr und dem Betreiben der Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen nach Maßgabe der Absätze 3 bis 5, zu beleihen.“

bb) Nach Satz 3 werden folgende Sätze eingefügt:

„Die Mautgebühr wird vom Privaten nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 als Gebühr auf der Grundlage einer Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder als Entgelt auf der Grundlage einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1 erhoben.“

cc) Die bisherigen Sätze 7 und 8 werden aufgehoben.

b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze eingefügt:

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

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

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

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

d) Im neuen Absatz 5 Satz 4 werden die Wörter „Der Betreiber“ durch die Wörter „Der Private“ ersetzt.

3. § 3 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 werden nach dem Wort „Bundesstraßen“ die Wörter „mit Fahrzeugen“ eingefügt.

b) Dem Absatz 4 wird folgender Satz angefügt:

„Der Private kann in den jeweiligen Kalkulationsperioden unterschiedliche Zinssätze für das von ihm eingesetzte Eigenkapital in Ansatz bringen, soweit über die gesamte Konzessionslaufzeit die den Sätzen 1 und 2 entsprechende durchschnittliche Verzinsung eingehalten wird.“

c) In Absatz 5 Satz 3 werden die Wörter „der Rechtsverordnungen gemäß § 3a“ durch die Wörter „der Rechtsverordnung nach § 4 sowie der Rechtsverordnung nach § 5 oder der Genehmigung nach § 6“ ersetzt.

4. § 3a wird durch folgende §§ 4 bis 6 ersetzt:

„§ 4

Mautbemessungs- und -kalkulationsverordnung

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

§ 5

Mautgebührenverordnung

(1) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die in einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 jeweils festgelegte Strecke die Höhe der Mautgebühr unter Beachtung des § 3 Abs. 2 bis 5 und der Rechtsverordnung nach § 4 zu bestimmen, soweit

1. der Private im Falle des § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 erklärt oder im Falle des § 2 Abs. 3 beantragt hat, die Mautgebühr als Gebühr zu erheben oder
2. der Fall des § 2 Abs. 2 Satz 3 eingetreten ist.

Sie können diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die oberste Landesstraßenbaubehörde übertragen. Der Private erwirbt mit Auftragserteilung einen Anspruch auf Erlass der Rechtsverordnung nach Satz 1. Solange die ansatzfähigen Kosten noch nicht abschließend feststehen, erfolgt die Festsetzung der Mautgebühren in der Rechtsverordnung nach Satz 1 auf der Basis der nach der Angebotskalkulation des Privaten ansatzfähigen Kosten, die um die bereits nachgewiesenen Kosten aktualisiert wurden; der Nachweis erfolgt durch prüfbare Aufstellung der Kosten, die eine rasche und sichere Beurteilung ermöglichen muss.

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

§ 6

Mautgebührengenehmigung

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

(2) Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn

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

§ 5 Abs. 1 Satz 4 gilt entsprechend.

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

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

- (5) Die Genehmigung kann unbeschadet der verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften über Rücknahme und Widerruf auch widerrufen werden, wenn der Private den Widerruf beantragt.“
5. Die bisherigen §§ 4 bis 6 werden die neuen §§ 7 bis 9.
6. Im neuen § 7 werden in den Sätzen 2 und 3 jeweils die Wörter „für die Gebührenbefreiung“ durch die Wörter „für die Mautgebührenbefreiung“ ersetzt.
7. Der neue § 8 wird wie folgt gefasst:
- „§ 8
Schuldner der Mautgebühr
- Schuldner der Mautgebühr (Schuldner) ist, wer
1. über den Gebrauch des Fahrzeuges bestimmt,
 2. das Fahrzeug führt,
 3. Halter des Fahrzeuges ist.
- Mehrere Schuldner haften als Gesamtschuldner.“
8. Der neue § 9 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 werden die Wörter „Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 2 Satz 1 und 3“ durch die Wörter „Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder der Genehmigung nach § 6 Abs. 1 jeweils“ ersetzt.
 - b) In Absatz 4 werden
 - aa) die Wörter „Schuldner der Mautgebühr“ durch das Wort „Schuldner“ und
 - bb) die Wörter „nach Maßgabe des § 8“ durch die Wörter „nach Maßgabe des § 10“ ersetzt.
9. Der bisherige § 7 wird aufgehoben.
10. Die bisherigen §§ 8 bis 10 werden die neuen §§ 10 bis 12.
11. Im neuen § 10 werden im Absatz 2 nach den Wörtern „zum Zweck der“ die Wörter „Vollstreckung der Mautgebühr,“ eingefügt.
12. Der neue § 11 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) Satz 1 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

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

„Ist die Mautgebühr als Gebühr erhoben worden und sind gegen den Gebührenbescheid fristgerecht Rechtsmittel eingelegt worden, sind die Daten spätestens einen Monat nach Beendigung des Verfahrens zu löschen. Ist die Mautgebühr nicht nach § 9 entrichtet worden, hat der Private die Kontroll- und Verfahrensdaten spätestens einen Monat nach rechts- oder bestandskräftigem Abschluss des Verwaltungsverfahrens, des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, des Gerichtsverfahrens für die Beitreibung des Entgeltes oder des Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahrens zu löschen.“
13. Der neue § 12 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) In Nummer 1 werden
 - aa) die Angabe „§ 6 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 9 Abs. 1“ und
 - bb) die Wörter „Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 2 Satz 1“ durch die Wörter „Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1“ ersetzt.
 - b) In Nummer 2 wird die Angabe „§ 6 Abs. 3 Satz 1“ durch die Angabe „§ 9 Abs. 3 Satz 1“ ersetzt.
 - c) In Nummer 3 wird die Angabe „§ 9 Abs. 1 oder 2“ durch die Angabe „§ 11 Abs. 1 oder 2“ ersetzt.
14. Nach § 12 wird folgender § 13 eingefügt:
- „§ 13
Übergangsregelung
- (1) Vorbehaltlich des Absatzes 2 sind Rechtsverordnungen auf Grund des § 3a Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 bis 5 in der jeweils bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] weiter anzuwenden.
- (2) Eine auf Grund des § 3a Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 bis 5 in der jeweils bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geltende Fassung erlassene Rechtsverordnung ist ab dem Tag, an dem
1. eine auf Grund des § 5 Abs. 1 erlassene Rechtsverordnung über die Höhe der Gebühr in Kraft tritt oder
 2. eine nach § 6 Abs. 1 erteilte Genehmigung über die Höhe des Entgelts wirksam wird
- nicht mehr anzuwenden. Die zuständige oberste Landesstraßenbaubehörde hat den nach Satz 1 maßgeblichen Tag im Bundesanzeiger bekannt zu machen.
- (3) Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates eine auf Grund des § 3a Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 bis 5 in der jeweils bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geltende Fassung erlassene Rechtsverordnung, die nach Absatz 2 Satz 1 nicht mehr anzuwenden ist, aufzuheben.“
15. Der bisherige § 11 wird neuer § 14.

Artikel 4

Änderung der Bundeshaushaltsordnung

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

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

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

2. § 63 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

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

b) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

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

c) Absatz 4 wird aufgehoben.

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

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

Artikel 5

Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes

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

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG)“.

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

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

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

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

Artikel 6

Änderung des Grundsteuergesetzes

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

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

Artikel 7

Änderung des Investmentgesetzes

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

1. § 2 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 4 Nr. 9 wird der Punkt durch ein Komma ersetzt und danach folgende Nummer 10 angefügt:

„10. für inländische Investmentvermögen im Sinne des § 66 und für Investmentaktiengesellschaften mit fixem Kapital im Sinne des § 96 Abs. 2 als weitere Vermögensgegenstände Beteiligungen an Projektgesellschaften Öffentlich Privater Partnerschaften in der Betreiberphase nach Abschluss der Erstellung oder Sanierung der Infrastruktur-Projekte, wenn der Verkehrswert dieser Beteiligungen ermittelt werden kann,“.

b) In Absatz 5 wird nach der Angabe „§ 2 Abs. 4 Nr. 1 bis 4 und 7 bis 9“ die Angabe „oder Nr. 2, 4 und 10“ eingefügt.

c) Nach Absatz 13 wird folgender Absatz 14 angefügt:

„(14) Projektgesellschaften Öffentlich Privater Partnerschaften sind im Rahmen Öffentlich Privater Partnerschaften tätige Gesellschaften, die zu dem satzungsmäßigen Zweck gegründet wurden, Anlagen zu errichten und zu betreiben, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen.“

2. § 67 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Nr. 4 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und danach folgende Nummer 5 angefügt:

„5. Beteiligungen an Projektgesellschaften Öffentlich Privater Partnerschaften in der Betreiberphase, wenn zur Zeit des Erwerbs ihr Wert zusammen mit dem Wert der bereits in dem Sondervermögen befindlichen Beteiligungen an anderen Projektgesellschaften Öffentlich Privater Partnerschaften 10 Prozent des Wertes des Sondervermögens nicht übersteigt.“

b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz 3 angefügt:

„Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 darf die Kapitalanlagegesellschaft für Rechnung eines Immo-

bilien-Sondervermögens auch Nießbrauchrechte an Grundstücken im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 erwerben, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, wenn zur Zeit der Bestellung die Aufwendungen für das Nießbrauchrecht zusammen mit dem Wert der bereits im Sondervermögen befindlichen Nießbrauchrechte 10 Prozent des Wertes des Sondervermögens nicht übersteigen.“

3. § 96 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 2 werden nach dem Wort „Investmentaktiengesellschaft“ die Wörter „mit veränderlichem Kapital“ eingefügt.

b) Folgende Sätze 3 bis 5 werden angefügt:

„Satzungsmäßig festgelegter Unternehmensgegenstand der Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital muss die Anlage und Verwaltung ihrer Mittel nach dem Grundsatz der Risikomischung in Vermögensgegenstände nach Maßgabe des § 2 Abs. 4 Nr. 2, 4 und 10 sein mit dem einzigen Ziel, ihre Anteilhaber an dem Gewinn aus der Verwaltung des Vermögens der Gesellschaft zu beteiligen. Die Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital darf in Vermögensgegenstände nach § 2 Abs. 4 Nr. 10 desselben Unternehmens nur bis zu 10 Prozent der Bilanzsumme, die sich aus der letzten geprüften Bilanz ergibt, abzüglich der aufgenommenen Kredite und sonstigen Verbindlichkeiten anlegen. Die Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital darf ferner bis zu 49 Prozent der Bilanzsumme, die sich aus der letzten geprüften Bilanz ergibt, abzüglich der aufgenommenen Kredite und sonstigen Verbindlichkeiten in Bankguthaben und Geldmarktinstrumente anlegen.“

4. In § 97 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 wird nach der Angabe „§ 96 Abs. 2 Satz 2“ die Angabe „oder Satz 3“ eingefügt.

5. In § 99 Abs. 3 werden nach den Wörtern „Tätigkeit der Investmentaktiengesellschaft“ die Wörter „mit veränder-

lichem Kapital“ und nach der Angabe „112 bis 120“ die Angabe „und auf die Tätigkeit der Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital die §§ 20 bis 29, 6 Abs. 3 und 4, die §§ 9, 10, 16, 36 sowie 37 Abs. 2 und 3, die §§ 41, 43, 48, 49, 53 sowie 91 bis 95“ und nach den Wörtern „soweit sich aus“ die Angabe „§ 96 Abs. 2 Satz 3 bis 5 oder aus“ eingefügt.

6. In § 136 Abs. 3 werden nach den Wörtern „die in einer der Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital nach Maßgabe dieses Gesetzes vergleichbaren Weise gebildet sind“ ein Komma und danach die Wörter „deren Anlagebestimmungen abweichend von § 96 Abs. 2 Satz 3 eine Anlage und Verwaltung ihrer Mittel nach Maßgabe der für Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital geltenden Vorschriften vorsehen,“ eingefügt.

Artikel 8

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

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

Artikel 9

Neubekanntmachung

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

Artikel 10

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 14. Juni 2005

Franz Müntefering und Fraktion

Katrin Göring-Eckardt, Krista Sager und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

Zu Nummer 1 (§ 99 Abs. 6)

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

Zu Nummer 2 (§ 101)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

§ 101 regelt die Arten der Vergabeverfahren. Zusätzlich wird – in Übereinstimmung mit den neuen EG-Vergaberichtlinien (Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG) – als neues eigenständiges Verfahren der „wettbewerbliche Dialog“ eingeführt. Ebenfalls werden die neuen Verfahrensschritte „elektronische Auktion“ und das „dynamische elektronische Verfahren“ übernommen. Mit der „elektronischen Auktion“ erfolgt der Teilschritt der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes im jeweiligen Verfahren. Das „dynamische elektronische Verfahren“ ist ein spezielles offenes Verfahren; die Richtlinie nennt es „dynamisches Beschaffungsverfahren“.

Zu Buchstabe b (Absätze 5 und 6)

Zu Absatz 5

Der neue Absatz 5 definiert den „wettbewerblichen Dialog“. Die Einzelheiten dieses neuen Verfahrens werden in der Vergabeverordnung geregelt.

Besonders komplexe Aufträge sind z. B. bedeutende integrierte Verkehrsinfrastrukturprojekte, große Computernetzwerke oder Vorhaben mit komplexer Finanzierung, deren rechtliche und finanzielle Konstruktionen im Voraus nicht beschrieben werden können. Dieses Verfahren soll sowohl den Wettbewerb gewährleisten als auch dem Erfordernis gerecht werden, flexibel genug zu sein, dass ständig ein Dialog mit den beteiligten Unternehmen geführt werden kann, der alle Aspekte berührt und der besonderen Komplexität des Auftrages entspricht.

Zu Absatz 6

Der neue Absatz 6 definiert die „elektronische Auktion“ und das „dynamische elektronische Verfahren“.

Zu Buchstabe c (Absatz 7)

Satz 1, der den Vorrang des offenen Verfahrens festlegt, bleibt inhaltlich unverändert. Nach Artikel 40 Abs. 2 der EG-Richtlinie 2004/17/EG vom 31. März 2004 können sog. Sektorenauftraggeber zwischen dem offenen, nicht offenen und Verhandlungsverfahren wählen. Satz 2 übernimmt diese Regelung für Auftraggeber nach § 98 Nr. 4 GWB. Den Sektorenauftraggebern steht es aber frei, ein Verhandlungsverfahren so zu gestalten, dass es einem wettbewerblichen Dialog nach Absatz 5 entspricht.

Zu Artikel 2 (Änderung der Vergabeverordnung)

Zu Nummer 1 (§ 4 Abs. 4 und 5)

Zu Absatz 4

Nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 VgV sind bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen die Bestimmungen des Abschnittes 2 des Teiles A der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) anzuwenden. Allerdings bedarf die Anwendung der VOL/A der Modifikation: So wird zukünftig auf die gesetzliche Vorgabe eines Eigenleistungserfordernisses verzichtet. Aus § 7 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A wurde bisher in der deutschen Rechtsprechung die Verpflichtung des Auftragnehmers abgeleitet, einen substantiellen Anteil der vertraglichen Leistung als Eigenleistung zu erbringen.

Problematisch ist dieses Eigenleistungserfordernis insbesondere vor dem Hintergrund der jüngeren EuGH-Rechtsprechung (zuletzt Rechtssache C-314/01 – Siemens/ARGE Telekom), wonach die verpflichtende Vorgabe eines Eigenleistungsanteils nicht mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist. Bieter können danach nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil sie sich bei der Auftragsvergabe auf die Leistungsfähigkeit eines Dritten berufen, soweit sie den Nachweis erbringen, dass sie über die Mittel dieses leistungsfähigen Dritten verbindlich verfügen können.

Hinzu kommt die Überlegung, dass gesetzliche Eigenleistungsquoten den Kreis potenzieller Bieter erheblich einschränken. Durch solche Quoten wird die gerade für die Realisierung von ÖPP wichtige Möglichkeit der Projektfinanzierung durch institutionelle Kapitalgeber erschwert.

Nach alledem kann sich in Zukunft ein Unternehmen bei der Erfüllung eines Auftrages der Kapazitäten anderer Unternehmen bedienen. Gleiches gilt auch für Bietergemeinschaften.

Zu Absatz 5

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

In ÖPP-Vorhaben stellt sich die Projektantenproblematik häufig in besonderem Maße, da die Auftraggeber frühzeitig auf externen spezialisierten Sachverstand angewiesen sind. Darüber hinaus greifen öffentliche Auftraggeber bei ÖPP-Vorhaben häufig im Vorfeld auf die Kompetenz späterer Bieter zurück, um die Marktfähigkeit und Realisierbarkeit des Vorhabens frühzeitig sicherzustellen. In vielen Fällen beruhen ÖPP-Vorhaben auch auf der Initiative potentieller Anbieter.

Die deutsche Rechtsprechung zur Projektantenproblematik ist bislang uneinheitlich.

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

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

Zu Nummer 2 (§ 6)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Der Wortlaut des bisherigen § 6 wird neuer Absatz 1.

Zu Buchstabe b (Absätze 2 und 3)

Zu Absatz 2

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

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

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

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

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

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

Zu Absatz 3

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

Zu Nummer 3 (§ 6a)

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

Zu Absatz 1

Um dem Bedürfnis der Praxis nach einem Dialog zwischen dem Auftraggeber und den potenziellen Bietern zwecks Definition der zu erbringenden Leistung entgegenzukommen, wurde im EG-Vergaberecht (Richtlinie 2004/18/EG) die Möglichkeit geschaffen, das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs einzuführen. Da es noch keine Erfahrungen mit diesem Verfahren gibt und die Regelungen in der Koordinierungsrichtlinie 2004/18/EG z. T. unbestimmt und vage sind, wird es den Anwendern in die Verantwortung gegeben, die Vorteile dieses Verfahrens sachgerecht zu nutzen. Die Auftraggeber müssen ihren Beurteilungsspielraum anhand der Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung ausüben und die Gründe für die Entscheidung zur Wahl des wettbewerblichen Dialogs ausreichend dokumentieren.

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

Zu den Absätzen 2 bis 7

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

Zu Artikel 3 (Änderung des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes)

Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird Folgendes angeführt:

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

Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet sowie zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Einheitliche Lebensverhältnisse werden durch bundesweit gleiche Bedingungen für die Erteilung von Konzessionen an Private sowie eine bundesgesetzliche Verankerung der Refinanzierungsmöglichkeiten

des Privaten gewährleistet. Da es sich bei den öffentlichen, dem Fernverkehr dienenden Straßen nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz aufgrund ihrer Widmung um „öffentliche Sachen“ handelt, muss deren Benutzung im Rahmen des Gemeingebrauchs allen Bürgern unter denselben wirtschaftlichen und rechtlichen Bedingungen möglich sein. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass der Private für den Konzessionszeitraum von regelmäßig 30 Jahren eine Monopolstellung auf der Strecke erhält. Da privat finanzierte Strecken auch landesgrenzenüberschreitend denkbar sind, ist nur eine bundeseinheitliche Regelung sachgerecht.

Zu Nummer 1

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

Zu Nummer 2

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

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

Kosten entweder durch eine öffentlich-rechtliche Gebühr oder durch ein privatrechtliches Entgelt refinanzieren kann.

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

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

In dem neuen § 2 Abs. 4 wird geregelt, dass gegen einen von dem Privaten erlassenen Gebührenbescheid ein Widerspruchsverfahren nicht stattfindet (Ausnahme im Sinne des § 68 Abs. 1 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung) und die Vollstreckung der Gebührenbescheide nach der jeweiligen landesrechtlichen Vollstreckung über die Verwaltungsvollstreckung erfolgt, wenn der Private die Mautgebühr als Gebühr erhebt.

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

Zu Nummer 3

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

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

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

Zu Nummer 4

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

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

In § 5 Abs. 1 werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die in einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 jeweils festgelegte Strecke die Höhe der Mautgebühr unter Beachtung des § 3 Abs. 2 bis 5 und der Rechtsverordnung nach § 4 zu bestimmen, soweit der Private im Falle des § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 erklärt oder im Falle des § 2 Abs. 3 beantragt hat, die Mautgebühr als Gebühr zu erheben oder der Falle des § 2 Abs. 2 Satz 3 eingetreten ist. Insoweit greift der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes, da Gebühren öffentliche Abgaben sind. Gebühren, also öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in

Anknüpfung an diese Leistungen deren Kosten ganz oder teilweise zu decken, sind gesetzlich oder aufgrund eines Gesetzes festzulegen. Es ist daher zulässig, durch eine Rechtsverordnung eine Gebührenregelung zu schaffen; die bloße Ermächtigung zum Erlass eines Genehmigungsbescheides würde hingegen nicht dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes genügen. § 5 Abs. 1 genügt als gesetzliche Verordnungsermächtigung den Maßstäben des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung sind im Gesetz bestimmt. Adressaten der Verordnungsermächtigung sind die jeweils betroffenen Landesregierungen (vgl. Artikel 80 Abs. 1 Satz 1 GG); sie können diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die oberste Landesstraßenbaubehörde übertragen.

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

In § 5 Abs. 2 wird klarstellend festgelegt, dass der Private jederzeit bei der Landesregierung beantragen kann, die Bestimmung der Höhe der Mautgebühr durch Rechtsverordnung nach Absatz 1 Satz 1 zu ändern. Er hat einen Anspruch auf Erlass der Rechtsverordnung, soweit sich die der geltenden Bestimmung der Höhe der Mautgebühr zu Grunde liegenden Tatsachen wesentlich geändert haben. Im Falle einer Rechtsverordnung nach Absatz 1 Satz 2 ist der Antrag an die oberste Landesstraßenbaubehörde zu richten.

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

Zu Nummer 5

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

Zu Nummer 6

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

Zu Nummer 7

In dem neuen § 8 Satz 1 wird zum Zweck einer einheitlichen Gesetzesterminologie das Wort „Gebührensschuldner“ durch die Wörter „Schuldner der Mautgebühr (Schuldner)“ ersetzt. Entsprechend wird die Terminologie in Satz 2 angepasst. Infolge der Änderung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (vgl. Artikel 3 Nr. 3) wird in dem neuen § 8 Satz 1 nicht auf den Gebrauch, das Führen oder das Halten eines Kraftfahrzeuges abgestellt, sondern auf den Gebrauch, das Führen oder das Halten eines Fahrzeuges. Dies entspricht dem Wortlaut der grundgesetzlichen Kompetenznorm des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 22 GG.

Zu Nummer 8

Da dem Privaten ein Wahlrecht zwischen der öffentlich-rechtlichen Gebühr und dem privatrechtlichen Entgelt eingeräumt und daher zwischen einer Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1 differenziert wird, wird der neue § 9 Abs. 1 entsprechend an-

gepasst. Entsprechend der Legaldefinition in dem neuen § 8 Satz 1 und der Neu Nummerierung der Paragraphen wird der bisherige § 6 Abs. 4 geändert.

Zu Nummer 9

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

Zu Nummer 10

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

Zu Nummer 11

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

Zu Nummer 12

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

Zu Nummer 13

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

Zu Nummer 14

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

Zu Nummer 15

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

Zu Artikel 4 (Änderung der Bundeshaushaltsordnung)

Zu Nummer 1

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

Zu Nummer 2

Zu Buchstabe a

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

Zu Buchstabe b

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

Zu Buchstabe c

Folgeänderung zu Nummer 2 Buchstabe b.

Zu Artikel 5 (Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes)

Zu Nummer 2 (§ 4)

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

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

Eine Vermeidung dieser zweimaligen Steuerentstehung wäre u. U. durch aufwändige Vertragsgestaltungen und Steuerumgehungen möglich; diese führen aber häufig zu Ergebnissen, die den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Beteiligten widersprechen und zu einer Verteuerung der Projekte führen könnten. Dem Gesetzentwurf liegt der Gedanke zu Grunde, dass das Eigentum an dem Grundstück nur temporär nicht bei der öffentlichen Hand liegt.

Um sicherzustellen, dass nur förderungswürdige ÖPP-Projekte von der Steuerbefreiung profitieren können, ist die Befreiung an folgende Voraussetzungen gebunden:

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

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

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

Zu Nummer 3 (§ 19)

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

Zu Artikel 6 (Änderung des Grundsteuergesetzes)

Nach geltendem Recht sind hoheitlich genutzte Grundstücke, die sich nicht im Eigentum der öffentlichen Hand oder anderer begünstigter Rechtsträger befinden, von der Grundsteuerbefreiung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GrStG ausgeschlossen (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 GrStG). Darin liegt eine Diskriminierung privater Rechtsträger (auch der Grundstücksgesellschaften unter Beteiligung der öffentlichen Hand, die zur besseren Bewirtschaftung öffentlicher Grundstücke gegründet wurden). Um die finanziellen Auswirkungen für die Gemeinden gering zu halten, beseitigt der Gesetzentwurf

nicht generell diese Ausnahmeregelung. Statt einer Streichung wird sie lediglich eingeschränkt und gilt nicht für (hoheitlich genutzten) Grundbesitz, der der öffentlichen Hand im Rahmen einer ÖPP überlassen wird und dessen Übertragung zum Ende der Vertragslaufzeit vorgesehen ist. In vielen Fällen kann hier angenommen werden, dass die öffentliche Hand aufgrund des Vertragsinhalts bereits wirtschaftliche Eigentümerin ist (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO), ihr das jeweilige Grundstück deshalb bereits während der Vertragslaufzeit steuerlich zuzurechnen ist. Insoweit dient die Änderung des § 3 Abs. 1 GrStG der Klarstellung.

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

Zu Artikel 7 (Änderung des Investmentgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 2)

Zu Buchstabe a

Der Katalog der für offene Immobilien-Sondervermögen und Investmentaktiengesellschaften mit fixem Kapital erwerbenden Vermögensgegenstände wird um Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften erweitert. Dabei wird die Beteiligungsmöglichkeit auf die risikoarme Periode eines ÖPP-Projektes – also im Rahmen der Betreiberphase nach Abschluss der Erstellung oder Sanierung der Infrastruktur-Projekte – beschränkt. Aufgrund der Anforderungen an Investmentvermögen, insbesondere die Rückgabemöglichkeit von Anteilen und die Bewertung des Investmentvermögens nach den Vorschriften dieses Gesetzes, müssen die erwerbenden weiteren Vermögensgegenstände einen Marktwert haben. Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften können nur dann erworben werden, wenn für die Anteilwertermittlung ein Verkehrswert zur Verfügung steht. Die Anforderungen an den Verkehrswert richten sich nach den allgemeinen Bewertungsregeln (§ 36 Abs. 3 und 5).

Zu Buchstabe b

Die Änderung ist eine Folgeänderung zu Nummer 3.

Zu Buchstabe c

Die Vorschrift definiert den Begriff der ÖPP-Projektgesellschaften.

Zu Nummer 2 (§ 67)

Zu Buchstabe a

Durch diese Regelung wird den offenen Immobilien-Sondervermögen gestattet, ihrem Portfolio Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften in der Betreiberphase beizumischen. Eine Begrenzung bis zu 10 Prozent des Wertes des Sondervermögens ist zur Risikojustierung angemessen. Die Fondsbranche erhält damit die Möglichkeit, Erfahrungen mit dem neuen Anlagegegenstand zu sammeln.

Zu Buchstabe b

Die neue Vorschrift erweitert die Anlagemöglichkeiten von offenen Immobilien-Sondervermögen dahin gehend, dass

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

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

Zu Nummer 3 (§ 96)

Zu den Buchstaben a und b

Die im Gesetz bereits geregelte „Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital“ ist in ihrer derzeitigen Form nicht vom Markt angenommen worden und kann deshalb so umgestaltet werden, dass sie nunmehr nur als Vehikel für „Infrastrukturfonds“ genutzt werden kann. Ein solcher Fonds soll sich in der risikoarmen Periode eines Infrastruktur-Projektes – also im Rahmen der Betreiberphase nach Abschluss der Erstellung und Sanierung – an Projektgesellschaften beteiligen können.

Durch die Änderung wird erreicht, dass das Gesellschaftsvermögen der Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital in Beteiligungen an ÖPP-Projektgesellschaften sowie in Bankguthaben und Geldmarktinstrumente angelegt werden kann. Um eine angemessene Risikomischung zu gewährleisten, ist vorgesehen, dass die Beteiligungen an ÖPP-Projekt-

gesellschaften desselben Unternehmens auf 10 Prozent der maßgeblichen Bilanzsumme begrenzt werden. Des Weiteren wird der Anteil der Bankguthaben und Geldmarktinstrumente auf 49 Prozent der maßgeblichen Bilanzsumme festgelegt, so dass gewährleistet ist, dass stets 51 Prozent der maßgeblichen Bilanzsumme der Gesellschaft in ÖPP-Projektgesellschaften investiert sind.

Zu Nummer 4 (§ 97)

Die Änderung ist eine Folgeänderung zu Nummer 3.

Zu Nummer 5 (§ 99)

Die Änderung ist eine Folgeänderung zu Nummer 3 und stellt außerdem klar, dass die Einschränkungen der von einer Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital erwerblichen Vermögensgegenstände auch bei einer Anwendung der Vorschriften über Spezial-Sondervermögen gelten.

Zu Nummer 6 (§ 136)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3.

Zu Artikel 8 (Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang)

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

Zu Artikel 9 (Neubekanntmachung)

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

Zu Artikel 10 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

