

Dr Wilhelm Mecklenburg

Diplom-Physiker · Rechtsanwalt
Hätschenkamp 7
25421 Pinneberg
wmecklenburg@t-online.de

RA Dr W Mecklenburg, Hätschenkamp 7, 25421 Pinneberg

An den
Wirtschaftsausschuss des schleswig-holsteinischen Landtages
- Herrn Wagner -
Landeshaus
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/3247

per eMail: wirtschaftsausschuss@.landtag.ltsh.de
1. September 2014

**Realisierung der westlichen Elbquerung der A20 durch eine staatliche
Infrastrukturgesellschaft (LtDrs 18/1809)**
Hierzu: GW/ IB.SH - Geschäftsmodell für eine westliche Elbquerung im Zuge
der BAB 20, Umdruck 18/3170

Sehr geehrter Herr Wagner,

Sie haben mich um eine Stellungnahme in obiger Angelegenheit gebeten.
Dem will ich gerne mit den nachfolgenden Anmerkungen nachkommen,
wobei ich auf meine Erfahrung mit den Planfeststellungsverfahren zur A20
Nordwestumfahrung Hamburg, aber auch den Beihilfeverfahren zum Flug-
hafen Lübeck, Bezug nehme:

INHALT

1. **Aufgabenstellung**
2. **Paradigmenwechsel?**
3. **Empirische Überlegungen**
4. **Rechtliche Probleme des Modells**
5. **Zusammenfassung**
6. **Schlussbemerkung**

Konto 898939 204 BLZ 200 100 20 Postbank Hamburg ** Ust-IdNr: DE 161 282 580

IBAN DE85 2001 0020 0898 9392 04 **BIC (SWIFT)** PBNKDEFF

Telefon 04101 780 325 ** Telefax 04101 780 326 ** Mobil 0175 77 49 978

- In Bürogemeinschaft mit Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Ralf Wassermann -

1. Aufgabenstellung

Der Ausschuss formuliert keine spezifische Aufgabenstellung, sondern bittet ganz allgemein um eine Stellungnahme zu dem Bericht der Landesregierung auf Drucksache 18/1809.

Der Bericht der Landesregierung meint, es sei nach dem derzeitigen Stand der Dinge zu befürchten, dass ein F-Modell mit maximal 50 % Anschubfinanzierung nicht zu realisieren sei,

Drucksache 18/1809, Seite 3.

Die für Anwendbarkeit solcher Modelle erforderlichen **tragfähigen Ausgangsbedingungen**,

vgl BMVBS 2007: Sachstandsbericht F-Modell, Seite 51,

sind demnach anscheinend für die Elbquerung der A20 definitiv nicht mehr gegeben.

Tatsächlich meint die Landesregierung in ihrem Bericht, die getroffenen Annahmen erschienen hinsichtlich der Zeit- und Fahrzeugkosten sowie der zu erwartenden Jahresfahrleistung teilweise als "recht optimistisch",

Drucksache 18/1809, Seite 3.

Dem ist sicher zuzustimmen; hierzu wird unten N#heres vorge-tragen.

Nach meinem Verständnis geht es weitergehend darum, dass der bisherige politische Ansatz, die Elbquerung bei Glückstadt im Zuge der A20 über ein sogenanntes F-Modell zu finanzieren, stillschweigend als gescheitert angesehen wird. Vor diesem Hintergrund sucht die Landesregierung unter Zuhilfenahme der Zivilgesellschaft nach einem alternativen Finanzierungsmodell.

Es kann in der Tat durchaus behauptet werden, dass das F-Modell kein Erfolgsmodell ist: Lediglich zwei Vorhaben (Warnow-Tunnel und Herrentunnel in Lübeck) sind bisher nach diesem Modell realisiert worden. Andere Vorhaben speziell in Norddeutschland (A1, A7) basieren auf Modifikationen des F-Modells (A-Modell: Ausbaumodell; V-Modell: Verfügbarkeitsmodell), deren rechtliche Standfähigkeit bezweifelt werden kann.

Die letztlich durch den Bericht der Landesregierung gestellte Frage lautet nunmehr, ob diese Dilemmata durch eine Übernahme des "dänischen Modells", wie es auch für den Fehmarnbelt-tunnel angewendet werden soll, aufgelöst werden können.

Gefragt ist insbesondere nach den einzuhaltenden legislatorischen Rahmenbedingungen. Sicherzustellen sei im Übrigen, dass eine etwaige Kreditaufnahme dem Bundeshaushalt, jedenfalls nicht dem Landeshaushalt Schleswig-Holstein, zugerechnet werde.

2. Paradigmenwechsel?

2.1 Die Übernahme des dänischen Modells wäre gegenüber der Anwendung des Fernstraßenprivatfinanzierungsgesetzes in der Tat ein Paradigmenwechsel. Das FStrPrivFinG dient ganz maßgeblich der Mobilisierung (originär) privaten Kapitals, beim dänischen Modell kommt privates Kapital von vornherein nicht in Ansatz¹.

Die dänischen Projektgesellschaften² stehen demgegenüber zu 100% in staatlichem Eigentum. Sie finanzieren ihre Bauten über Darlehen, die regelmäßig binnen etwa 30 Jahren, nach Fertigstellung des Baus, jedenfalls aber während der Laufzeit des Projektes, aus den erhobenen Mauteinnahmen bzw Benutzungsgebühren zurück gezahlt werden sollen.

Wirtschaftlich wesentlicher Modellbaustein hierbei ist, dass der dänische Staat eine Garantie für die Darlehen übernimmt mit der Folge, dass die Darlehenskosten (weit) unterhalb der Kosten liegen, die ein privater Investor in vergleichbarer Situation aufwenden müsste.

Der Reiz des dänischen Modells ist, dass sich - so die Behauptung - die mit diesem Modell jeweils finanzierten Bauten auf der Basis ihrer Einnahmen selbst tragen und öffentliche Haushaltsmittel effektiv nicht erforderlich sind.

Zumindest faktisch wären im Ergebnis die Projektgesellschaften vom Staatshaushalt entkoppelt.

1 Die Tatsache, dass die dänischen Betreibergesellschaften (private) Kredite aufnehmen (können), bleibt insoweit außer acht.

2 Instruktiv hierzu der Bericht von GW/IB auf Umdruck 18/3170.

- 2.2 Es scheint, dass es ähnliche Projektgesellschaften in Deutschland in früheren Jahren bereits gegeben hat.

Das nach wie vor bestehende Verkehrsfinanzgesetz 1955

Siehe hierzu: Kodal, Straßenrecht, 7. Auflage, Rn 34.1,

erlaubt in seinem Artikel 4 die Finanzierung des Baus von Autobahnen über eine Gesellschaft des Privatrechts. Hierbei werden die Schuldverpflichtungen dieser Gesellschaft über Bürgschaften des Bundes abgesichert - mit der Einschränkung freilich, dass die Gesamthöhe dieser Bürgschaften auf 500 Millionen DM beschränkt war.

Zwar wäre die im Gesetz genannte Bürgschaft für eine Finanzierung der Elbquerung bei Weitem nicht ausreichend, gleichwohl gibt es für die Finanzierung von Fernstraßen über eine Privatgesellschaft in der Eigentümerschaft des Bundes demnach durchaus ein zwar "schlafendes", aber noch existentes Vorgängermodell.

Nicht einbezogen in das Verkehrsfinanzgesetz 1955 freilich war die Möglichkeit oder gegebenenfalls Verpflichtung der Refinanzierung durch Mauteinnahmen.

- 2.3 Das Verkehrsfinanzgesetz 1955 ist seit 1973 auf Veranlassung des Bundestages nicht mehr angewendet worden, da die Anwendung schließlich als unvereinbar mit Art. 110 des Grundgesetzes (Vollständigkeit des Bundeshaushalts) angesehen wurde.

Siehe hierzu: Kodal, Straßenrecht, 7. Auflage, Rn 34.1.

Auf diesen Gesichtspunkt wird zurückzukommen sein.

- 2.4 Neben der Tatsache, dass im dänischen Modell die Betreibergesellschaft (Projektgesellschaft) eine lediglich formell privatisierte Einrichtung des dänischen Staates ist, kommt dort als entscheidende Modellannahme hinzu, dass eine vollständige Refinanzierung über Mauteinnahmen erfolgt.

"Anschubfinanzierungen" kommen hingegen nicht vor.

Auf diese Weise kann beispielsweise der dänischen Öffentlichkeit erklärt werden, der Bau des Fehmarnbelt-Tunnels sei sozu-

sagen zum Nulltarif für den Staatshaushalt zu haben.

Soweit eine Hoffnung besteht, ein ähnliches Ergebnis für die westliche Elbquerung im Zuge der A20 zu erzielen, ist hier von vornherein Skepsis angebracht.

Ohne hinsichtlich des Fehmarnbelt-Tunnels auf Einzelheiten einzugehen, sei darauf hingewiesen, dass von den beiden großen Vorhaben, die nach dem dänischen Modell gebaut wurden, nämlich die Querungen des Öresund und des Großen Belt, wohl nur die Letztere den Modellannahmen folgt³. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass das dänische Modell "ohne Weiteres funktioniert".

3. Empirische Überlegungen

3.1 Zwar sind das dänische Modell und das F-Modell unterschiedlich, indem

beim Ersten auf Anschubfinanzierungen verzichtet und eine vollständige Refinanzierung des Projekts durch Maut erwartet wird, dies freilich unter Einsatz staatsgarantierter Kreditaufnahme,

während

beim Zweiten eine Anschubfinanzierung erfolgt und die Finanzierungslücke über Darlehen zu Marktkonditionen gefüllt wird.

In beiden Fällen ist es aber so, dass ein bestimmter Teil der insgesamt erforderlichen Investition über die Dauer einer **beschränkten** Laufzeit aus den Mauteinnahmen für das jeweilige Projekt zurückgezahlt werden soll.

Die Überlegung, ob dies in tatsächlicher Hinsicht möglich ist, muss Überlegungen zur rechtlichen Umsetzung vorangestellt werden.

3.2 An dieser Stelle spielen einerseits die Darlehenskonditionen, andererseits die zu erwartenden Einnahmen und schließlich die

3 Dem Unterzeichner liegt eine zusammenfassende Analyse auf der Basis der Jahresberichte der Gesellschaften vor.

Baukosten eine erhebliche Rolle.

3.3 Zum tatsächlichen Befund der F-Modelle führt (bereits) der Bericht der Bundesregierung von 2007 aus:

Bisher sind als F-Modelle nach dem FStrPrivFinG lediglich drei Vorhaben zur Ausschreibung gebracht worden. Während es beim Vorhaben Strelasundquerung nicht zu einer Vergabe kam, haben die Vorhaben Warnowquerung und Travequerung die Betriebsphase erreicht (Warnowquerung: 2003, Travequerung: 2005).

In keinem der realisierten Vorhaben wurde die ursprünglich prognostizierte Verkehrsmenge erreicht. In beiden Vorhaben sind die Kosten des Angebots von den vorläufigen tatsächlichen Baukosten überschritten worden. Die zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe zum Teil öffentlich kommunizierten Mauthöhen konnten vor diesem Hintergrund nicht eingehalten werden. Über den mittlerweile entstandenen Abschreibungsbedarf der privaten Betreibergesellschaften berichtet die Presse ausführlich.

Bei diesem praktischen Befund wird das F-Modell in weiten Teilen der betroffenen Verkehrskreise als nicht umsetzungsfähig empfunden. Namentlich das Verkehrsrisiko erweise sich für den Privaten als nicht steuerbar.

BMVBS 2007: Sachstandsbericht F-Modell, Seite 51,

Für das Scheitern der F-Modelle macht der Bericht des Bundesverkehrsministers demnach namentlich zwei Gesichtspunkte geltend:

Zum Einen sei ein deutliches Unterschreiten der Ist-Verkehre gegenüber den bei der Ausschreibung erwarteten Verkehren zu beobachten. Offenbar seien hierbei auch Maut-Verdrängungseffekte nicht hinreichend berücksichtigt worden. Zum zweiten seien Baugrundrisiken, die für die Sonderbauwerke nach dem Fernstraßenprivatfinanzierungsgesetz typisch seien, vom Konzessionsgeber weder vollständig übernommen noch neutralisiert worden. Sie seien vielmehr, sofern sie zu unvorhersehbaren Mehrkosten geführt hätten vom privaten Investor getragen worden.

BMVBS 2007: Sachstandsbericht F-Modell, Seite 10-12.

3.4 Gerade die Unterschreitung von Verkehrsmengen gegenüber den bei der Ausschreibung erwarteten Zahlen berührt die wirtschaftliche Tragfähigkeit des Vorhabens,

BMVBS 2007: Sachstandsbericht F-Modell, Seite 10f.

3.5 Es ist deshalb bemerkenswert, dass

sämtliche Verkehrsuntersuchungen in den Planfeststellungsverfahren für die A20 eine Tunnelbemannung **nicht** berücksichtigen⁴,

während gleichzeitig durchaus bekannt ist, dass die Verkehrszahlen auf der Autobahn selbstverständlich deutlich von der Mauthöhe abhängen, vgl

A 20 – Nord-West-Umfahrung Hamburg - Privatfinanzierung der Tunnelbaumaßnahmen, PLANCO 2002, Ordner H der Linienbestimmungsunterlagen.

3.6 All dies vorausgeschickt, ist die zu beantwortende empirische Frage, ob

im **F-Modell** die Restfinanzierung nach Abzug der **Anschubfinanzierung** nach Maßgabe von **marktüblichen** Kreditkosten,

im **dänischen Modell** eine **vollständige Finanzierung** nach Maßgabe von Kreditkosten für **staatsgarantierte** Darlehen

innerhalb einer beschränkten Zeit gewährleistet werden kann.

3.7 Die Aufgabenstellung betrifft an dieser Stelle nicht mehr das F-Modell, das auch von der Landesregierung, wie oben kommentiert, effektiv ad acta gelegt worden ist.

Es geht vielmehr um die Frage, ob eine rechtssichere Regulierung des dänischen Modells in der Weise, dass gegebenenfalls ausschließlich der Bundeshaushalt belastet wird, möglich ist.

3.8 Meiner Ansicht nach hängt die Antwort auf diese Frage auch davon ab, ob die zentrale Annahme des dänischen Modells zutrifft, eine Refinanzierung innerhalb **beschränkter** Zeit aus den Mautentnahmen sei möglich.

Denn der jeweils betroffene Staatshaushalt wird völlig anders

4 Es wird lediglich eine allgemeine Lkw-Maut in Ansatz gebracht.

(qualitativ anders, und dies hat rechtliche Bedeutung) belastet, je nachdem, ob eine Refinanzierung in beschränkter Zeit möglich ist oder nicht.

Ist die Refinanzierung in beschränkter Zeit möglich, kann man grundsätzlich von der These ausgehen, dass der jeweilige Haushalt nicht belastet wird und es besteht jedenfalls die Möglichkeit, dass diese Art der Finanzierung haushaltsrechtlich zulässig ist.

Ist es aber so, dass diese Refinanzierung nicht in beschränkter Zeit möglich ist, muss die Staatskasse im dänischen Modell ad infinitum Mittel nachschießen oder die Projektgesellschaft Insolvenz anmelden lassen. Letzteres ist freilich schwer kompatibel mit dem Konzept der Staatsgarantien, das wiederum ein weiteres wesentliches Element des dänischen Modells darstellt.

Wird der "Break-even-Point" der Refinanzierung,

also die volle Rückzahlung der (staatsgarantierten) Darlehen innerhalb beschränkter Zeit,

nicht erreicht, bedeutet dies, dass die Entscheidung über die Gründung eines Unternehmens zum Bau beispielsweise der Elbquerung effektiv eine Entscheidung für eine dauerhafte Belastung des jeweiligen Staatshaushaltes darstellt.

Da der Sinn der Gründung eines privaten Unternehmens aber gerade ist, die Maßnahme außerhalb des jeweiligen Staatshaushaltes zu realisieren, besteht in diesem Falle eine nicht behebbare innere Inkonsistenz mit der Folge, dass die Finanzierung einer Maßnahme wie der Elbquerung über ein Privatunternehmen nach dem dänischen Modell **nicht** mit Haushaltsrecht vereinbar sein dürfte.

Die Frage des (Nicht-)Erreichens des "Break-even-Points" ist demnach von höchster rechtlicher Bedeutung.

3.9 Zunächst festzustellen, dass nach den öffentlichen Parametern der Planung,

nämlich nach den in den jeweiligen Planfeststellungsunterlagen genannten Zahlen,

zur A20 höchst erstaunlich ist, dass die Investoren bei der Elbquerung nicht Schlange stehen.

Nach dem derzeitigen aktuellen Stand der Planfeststellungsunterlagen für die Elbquerung ist von einem durchschnittlichen täglichen Verkehr (DTV) von 41.000 Fahrzeugen auszugehen bei einem Lkw-Anteil (über den Tag gemittelt) von knapp 18%⁵.

Hinsichtlich der Mauttarife erscheint es plausibel, sich an den derzeitigen Tarifen für die Elbfähre zu orientieren. Diese Tarife sind zwar nach Fahrzeuggröße usw recht differenziert, ein plausibler Ansatz ist 5 Euro pro Pkw und 20 Euro pro Lkw.

Auf dieser Grundlage ergibt sich nach Maßgabe der Planfeststellungsunterlagen von 2009 (erste Auslegung) eine Einkommenssituation für die Elbquerung⁶ wie folgt:

	DTV	Maut in Euro/ Fahrzeug	Maut in Euro /Tag	Maut in Mio Euro/ Jahr
Gesamt	41.000			
Pkw (82,3%)	33.743	5	168.715	61,58
Lkw (17,7%)	7.257	20	145.140	52,98
		Summe:		114,56

3.10 Bis vor kurzem wurden an Baukosten für die Elbquerung 1,1 Milliarden Euro genannt, so dass bei einem Ertrag von 110 Mio Euro pro Jahr außerordentlich schwer verständlich erscheint, wenn die Landesregierung ein F-Modell mit 50% Anschubfinanzierung für nicht machbar hält und warum sich nach zwanzig Jahren Suche hier kein Investor gefunden hat.

3.11 Genau diesen Punkt hat der Bundesverkehrsminister in seinem Bericht zum F-Modell im Jahre 2007 hervorgehoben: Die Überschätzung von Verkehrszahlen einerseits und die Unterschätzung von Kosten andererseits.

3.12 Was die Baukosten angeht, kann auf Pressemeldungen der jün-

5 Die Werte sind der schalltechnischen Untersuchung im Rahmen der Planfeststellung A20 Elbquerung (schleswig-holsteinischer Teil) entnommen.

6 Der über den Tag gemittelte Lkw-Anteil ergibt sich wie folgt: Die Planung hat einen Taganteil (16 Stunden) von 14% und einen Nachtanteil (8 Stunden) von 25%, dies ergibt einen gemittelten Anteil von $(14 \cdot 16 + 8 \cdot 25) / 24 = 17,7$

geren Zeit⁷, die auf Erwägungen des Bundesrechnungshofes zu beruhen scheinen, verwiesen werden. Danach wären auf der Kostenseite durchaus 1,7 statt 1,1 Milliarden Euro anzusetzen. Die bekannten Erfahrungen mit öffentlichen Großprojekten ("Elbphilharmonie") lassen eine solche Erwartung auch plausibel erscheinen.

- 3.13 Was die Prognose von Verkehrszahlen im Fernstraßenbau angeht, so ist darauf hinzuweisen, dass (nicht ohne Grund) der Gesetzgeber im Jahre 1990 die Frage der Validität von Verkehrsprognosen mit der Einführung der gesetzlichen Bedarfsfeststellung (§ 1 Abs 2 Fernstraßenausbaugesetz) der gerichtlichen Prüfung entzogen hat.

Ein Wirtschaftsunternehmen, das auf sein Überleben und die Rentabilität seiner Projekte achten muss, kann sich hiernach freilich nicht richten.

- 3.14 Tatsächlich sind Vorhersagen von Verkehrsprognosen außerordentlich unsicher.

Dies lässt sich gerade am Beispiel der Vorhersagen für die – mautrelevanten! - Lkw-Anteile, wie sie in den Planfeststellungsunterlagen für die A20-Elbquerung genannt werden, belegen.

Für die erste Auslegung 2009 prognostizierte die Planung für die Lkw-Anteile einen Tagwert (18h Tagzeit) von 14% und einen Nachtwert (8h Nachtzeit) von 25%. Über den gesamten Tag gemittelt ergibt dies einen Lkw-Anteil von $(14*16+8*25)/24 = 17,7$. Dieser Wert wurde der Rechnung unter 3.9 oben zu Grunde gelegt.

Mit welcher Unsicherheit gerade in wirtschaftlicher Hinsicht Verkehrsprognosen belastet sind, zeigt sich nun, wenn man die Berechnung für die Lkw-Anteile der Auslegung 2013 wiederholt. In diesem Fall wird ein Lkw-Anteil von tagsüber 9,2% und nachts von 16,5% vorhergesagt. Über den gesamten Tag gemittelt ergibt sich dann ein Lkw-Anteil von $(9,2*16+16,5*8)/24 = 11,6\%$.

Wiederholt man nun die obige Rechnung, ergibt sich:

7 Insbesondere: shz, 20. Juli 2014

	DTV	Maut in Euro/ Fahrzeug	Maut in Euro /Tag	Maut in Mio Euro/ Jahr
Gesamt	41.000			
Pkw (88,4%)	36.244	5	181.220	66,15
Lkw (11,6%)	4.756	20	95.120	34,72
			Summe:	100,86

3.15 Hier zeigt sich der (wirtschaftliche) Fluch der (planungsrechtlichen) bösen Tat:

Die gesparten Kosten beim Lärmschutz wegen der von 17,7% auf 11,6% im Tagesmittel geminderten Lkw-Anteile⁸ wirken sich unmittelbar auf die zu erwartenden Mauteinnahmen aus, die aufgrund dieser Änderung in der Prognose um immerhin mehr als 10% sinken, mit einem prognostizierten Einnahmeverlust von knapp 15 Mio Euro pro Jahr.

Hierbei, dies sei betont, kommt es weniger auf die absoluten Zahlen der Rechnung an, sondern vor allem auf die Unsicherheit des Ergebnisses.

3.16 Schon diese Beobachtung reicht meines Erachtens aus, zu erklären, warum sich ein privater Investor für ein F-Modell nicht findet:

Verkehrsprognosen haben einfach nicht die Sicherheit, die wirtschaftlichen Erwägungen zugrunde gelegt werden muss.

Instruktiv sind insoweit die Ausführungen des Bundesrechnungshofes in seinen

Bemerkungen 2009 (BtDrs 17/77), Seite 143ff,

wonach die Straßenbauverwaltungen (die Auftragsverwaltungen der Länder) recht systematisch die prognostizierten Verkehrsstärken überschätzten.

3.17 Neben der mautrelevanten Änderung des Lkw-Anteils, die sich

⁸ Prognoseunsicherheit demnach etwa 30% (bei 17,7 als Basis) oder 50% (bei 11,6 als Basis).

aus den Planfeststellungsunterlagen schon direkt ergibt, ist zu bedenken, dass die oben genannte Zahl von 41.000 Fahrzeugen pro Tag weiter auf einer Reihe von Annahmen beruht:

- (1) Der Verdrängungseffekt durch die Maut (der Verkehr weicht auf unbemautete Strecken aus) im Elbtunnel selber ist nicht berücksichtigt. Nach der oben angesprochenen Untersuchung von PLANCO aus dem Jahre 2002 ist durchaus mit einer Verdrängung von 30 % zu rechnen.
- (2) Die genannte Zahl setzt weiter voraus, dass die A22 in Niedersachsen, umfirmiert in A20 ("Küstenautobahn"), bis Westerstede, jedenfalls bis Bremen, durchgebaut ist. Die genannte Zahl von 41.000 Fahrzeugen pro Tag ändert sich, wenn man diese Annahme fallen lässt, auf 30.200 Fahrzeugen pro Tag⁹.
- (3) Die zuletzt genannte Zahl von 30.200 Fahrzeugen pro Tag beruht weiter auf der Annahme, dass die A20 Nordwestumfahrung Hamburg von der Elbquerung (einschließlich) bis Segeberg (einschließlich) durchgebaut ist - die Auswirkung etwaiger Lücken hier ist unbekannt, dürfte aber sicher noch einmal eine Verminderung von 10.000 Fahrzeugen pro Tag bedeuten.

3.18 Ein Halbierung der Fahrzeugzahl aufgrund der fehlenden Netzverknüpfung sowie der Mautverdrängungseffekte zusammen führen dazu, dass bei einem Bau der Elbquerung mit Maut und ohne Netzverknüpfung realistisch nur mit etwa einem Drittel der Fahrzeugmengen wie nach den Verkehrsprognosen gerechnet werden kann.

Die Einnahmen unter Ziffer 3.14 zuvor vermindern sich damit auf ein Drittel, also etwa auf

35 Mio Euro im Jahr.

Dies ist ein deutlicher Unterschied zu den zunächst genannten knapp 115 Mio Euro pro Jahr (Ziffer 3.9 oben).

Der entscheidende argumentative Punkt ist, wie schon oben ge-

⁹ Vergleich der Abbildungen 4a (Planfall 1) und 5a (Planfall 2) in der Verkehrsuntersuchung, Auslegung 2013.

sagt, nicht der jeweilige konkrete Betrag, der ja nur eine Schätzung der Größenordnung darstellt, sondern die Erkenntnis der enormen Schwankungsbreite auf der Einnahmenseite, die maßgeblich in den Mängeln der Verkehrsprognostik begründet ist.

Dass genau dieses das Problem ist, ergibt sich, wie dargelegt, auch aus den Hinweisen des Bundesverkehrsminister und des Bundesrechnungshofs.

- 3.19 Auf der Kostenseite wiederum geht es nicht nur um die reinen Baukosten. Hinzu kommen Kosten für Betrieb (und Management) und Erhaltung. Derartige Kosten können insgesamt durchaus mit 2% der Baukosten jährlich angesetzt werden¹⁰.

Bei Baukosten des Elbtunnels von 1,1 Milliarden Euro wären dies 22 Mio Euro im Jahr, schon bei Baukosten von 1,5 Milliarden käme man

auf 33 Mio Euro im Jahr,

mit entsprechenden Steigerungen bei weiteren Erhöhungen der Kosten.

Dies heißt aber, dass der verbleibende Gewinn aus den Mautzahlungen (Ziffer 3.18) in Gefahr ist, durch die Erhaltungs- und Betriebskosten (Ziffer 3.19) kompensiert zu werden.

Für einen Kapitaldienst bliebe demnach (fast) nichts mehr.

- 3.20 Anders herum gerechnet: Selbst bei einem staatsgarantierten Darlehenssystem dürfte eine Zinsrate von 2% (die sich, ein weiteres Moment der Unsicherheit, während der Rückzahlung substantiell ändern könnte) die untere Grenze darstellen, so dass zusammen mit den Kosten für Betrieb und Unterhaltung von einer Last von 4% jährlich als unterer Grenze auszugehen ist. Eine entsprechende Quote ist zu leisten, ohne dass es überhaupt zu einer Rückzahlung kommt.

Bei den bisher angesetzten Kosten sind dies 44 Mio Euro/ Jahr, ein Betrag, der bei Baukosten von 1,7 Mrd Euro auf 68 Mio

¹⁰ Für das Bauwerk selber gelten nach der Verordnung zur Berechnung von Ablösungsbeträgen nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz, dem Bundesfernstraßengesetz und dem Bundeswasserstraßengesetz (Ablösungsbeträge Berechnungsverordnung - ABBV), dort: Tabelle 2, Erhaltungskosten von 0,9% im Jahr, hinzu kommen noch die Kosten für die Erhaltung der Betriebseinrichtungen und schließlich die Betriebskosten insgesamt.

Euro pro Jahr wächst. Derartige Beträge sind die absoluten Minimalbeträge, die der Tunnel einbringen müsste, damit das dänische Modell funktionieren kann.

- 3.21 Die Überlegungen zeigen, dass das **Nichterreichen** des Break-even-Points in beschränkter Zeit mindestens eine ernsthafte Möglichkeit ist. Aus meiner Sicht kann dieses Nichterreichen praktisch sicher unterstellt werden. **Deshalb** ist aus **empirischen** Gründen

das dänische Modell für den A20-Elbtunnel bei Glückstadt schon an dieser Stelle von vornherein zum Scheitern verurteilt.

- 3.22 Die derzeit angesetzten Basiszahlen vor allem zum Verkehr setzen im Übrigen voraus, dass im Gesamtsystem A20 - Nordwestumfahrung Hamburg - Küstenautobahn

die Elbquerung als **letztes** Element gebaut wird,

weil nur so, wenn überhaupt, Verkehrszahlen erreicht werden, aufgrund derer man über die Implementation des Modells nachdenken sollte.

Würde der Tunnel, beispielsweise kraft politischer Vorgaben, gleichwohl als erstes Netzelement der A20-Nordwestumfahrung gebaut, so hätte dieser aufgrund der geringen Verkehrszahlen eine jahrelange, möglicherweise sogar jahrzehntelange wirtschaftliche Durststrecke vor sich, die das Erreichen des "Break-even-Point" noch unwahrscheinlicher macht.

4. **Rechtliche Probleme des Modells**

- 4.1 Auf die rechtlichen Probleme des Modells kommt ist insoweit schon kaum mehr an. Gleichwohl sei auf folgende Gesichtspunkte hingewiesen:

- 4.2 Ein entscheidender Baustein des dänischen Modells ist die Finanzierung über Darlehen, deren Rückzahlung vom Staat garantiert wird. Die Kreditkosten derartiger Darlehen sind geringer als marktübliche Kosten.

- 4.3 Die Begünstigung, die die Projektgesellschaft durch den Zugriff auf Darlehen zu geringeren als marktüblichen Kosten erhält, ist nach europäischem Recht seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zur Finanzierung des Flughafens Leipzig/Halle

EuGH C-288/11 P vom 19. Dezember 2012
(Flughafen Leipzig/ Halle)

als staatliche Beihilfe anzusehen.

- 4.4 Als eine solche Beihilfe muss die Begünstigung, bevor sie gewährt wird, von der europäischen Kommission genehmigt werden, Artikel 108 Abs 3 AEUV.

Es überrascht deshalb nicht, dass hinsichtlich der Fehmarnbeltquerung die Reederei Scandlines ersichtlich Beihilfebeschwerde bei der europäischen Kommission eingelegt hat,

Lübecker Nachrichten, 14. Juni 2014.

Die Entscheidung

Statsstøttesag N 157/2009 – Danmark Finansiering af planlægningsfasen for den faste forbindelse over Femern - Bælt, K(2009) 5513 endelig, vom 13. Juli 2009,

mit der die Kommission seinerzeit die Finanzierung der Planungskosten für die Fehmarnbeltquerung für beihilfefrei und jedenfalls genehmigungsfähig erklärte, ist im Hinblick auf die Entscheidung des Gerichtshofes zu Leipzig/ Halle überholt.

Der Hinweis auf die Querungen des Öresund und des Großen Belt liegt insoweit neben der Sache. Vielmehr ist es umgekehrt so, dass sich das dänische Finanzierungsmodell auch für diese Querungen im Nachhinein als problematisch erweist.

- 4.5 Die Genehmigungsfähigkeit der Beihilfe, die in der Gewährung von staatsgarantierten Darlehen besteht, dürfte im Falle der A20 jeweils erheblich schwieriger zu begründen sein als im Falle des Fehmarnbelt¹¹.

11 Ich halte die Genehmigungsfähigkeit im Fall der Fehmarnbeltquerung ebenfalls nicht für offensichtlich.

Ich halte es jedenfalls keinesfalls für selbstverständlich, dass die insoweit gebotene Erfüllung der Anforderungen des Artikels 7 der

VERORDNUNG (EU) Nr. 1315/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11. Dezember 2013 über Leitlinien der Union für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 661/2010/EU, ABLEU L 348, Seite 1, vom 20.12.2013 (TEN-V Leitlinien)

begründet werden kann.

Insbesondere liegt eine nach Artikel 7 Abs 2 lit c) der TEN-V Leitlinien zu fordernde soziökonomische Analyse für das Vorhaben nicht vor.

Das Vorliegen eines gemeinsamen europäischen Interesses, das eine Beihilfe ggfs rechtfertigen könnte,

vgl Artikel 107 Abs 2 lit b) AEUV,

und das in der Entscheidung zu den Planungskosten für die Fehmarnbeltquerung berufen wurde, ist jedenfalls für die A20 keinesfalls selbstverständlich und insbesondere nicht allein durch die Aufnahme der A20 in das Transeuropäische Netz Verkehr begründet.

Die A20 ist ja auch, anders als die Fehmarnbeltquerung, kein Vorhaben des "Kernnetzes" des Transeuropäischen Netzes, sondern ist lediglich im "Gesamtnetz" zu finden und unterliegt deshalb strengeren Begründungszwängen.

4.6 Ein Gesetz, das die Errichtung von Gesellschaften, die Planung, Bau, Betrieb, und Erhaltung von Projekten wie der Elbquerung unter Inanspruchnahme von staatsgarantierten Darlehen gestattet, müsste jedenfalls unter Darlegung der erwarteten wirtschaftlichen Auswirkungen der europäischen Kommission zur Genehmigung vorgelegt werden, auch wenn dies ein übergreifendes Gesetz für mehrere Gesellschaften darstellen sollte.

4.7 Sollte sich herausstellen, dass der Modellbaustein "staatsgarantierte Darlehen" beihilferechtlich von der Kommission nicht genehmigt wird, müsste ohnehin auf marktkonforme Darlehen zu-

rückgegriffen werden. In diesem Fall wäre es völlig unsinnig, den Umweg über das dänische Modell zu gehen.

- 4.8 Insoweit erscheint es sinnvoll, die Entwicklung im Beschwerdeverfahren Scandlines/Fehmarnbelt abzuwarten und hierüber ggfs dem Landtag zu berichten.
- 4.9 Ebenfalls aus der europäischen Perspektive sind vergaberechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Das angedachte Unternehmen tritt ja am Markt auf, und andere Unternehmen könnten verlangen, zu den gleichen Bedingungen, insbesondere unter Einräumung staatsgarantierter Kredite, zum Zuge zu kommen.
- 4.10 Keine Probleme dürften im Hinblick auf die Wegekostenrichtlinie 1999/62/EG bestehen. Die Richtlinie regelt im Wesentlichen spezifische Gleichbehandlungsgrundsätze und Angemessenheitsklauseln für zu erhebende Mauten oder Gebühren. Ein Grund, warum ein Unternehmen, das für Bau, Betrieb und Unterhaltung des Elbtunnels gegründet wird, im Hinblick auf diese Richtlinie keine Maut erheben dürfte, ist nicht ersichtlich.
- 4.11 Wieweit die Verschuldung der Projektgesellschaft dem öffentlichen Sektor zugerechnet wird, ist in Anbetracht des Volumens bezogen auf den deutschen Gesamthaushalt eher nachrangig. (Dies gilt übrigens im Falle der Fehmarnbeltquerung nicht. Das dortige Volumen von derzeit genannten 5,5 Mrd Euro entspräche, auf die Bevölkerungszahl Deutschlands hochgerechnet, einer Investition von etwa 80 Mrd Euro.)

Gleichwohl sollte angemerkt werden, dass die Situation anders sein dürfte als im Fall ASFINAG,

vgl Drucksache 18/1809, Seite 5,

da die Projektgesellschaft im dänischen Modell, anders als die ASFINAG, unter sehr deutlicher und direkter Staatskontrolle steht, und deshalb wohl eher dem Staatssektor zuzurechnen sein dürfte,

vgl 1.34ff ESVG (Eurostat, Europäisches System der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung).

- 4.12 Was (deutsches) Haushaltsrecht angeht, ist von einer Kollision jedenfalls dann auszugehen, wenn der Haushalt auf lange Sicht entgegen der Motivlage eben nicht von Belastungen freigehalten wird. Ein Gesetz müsste Parameter festlegen, die einen solchen Fall ausschließen. Die Einhaltung müsste bei Gründung einer Projektgesellschaft sicher gestellt sein.

Auch sonst dürfte es dem Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltes eher entsprechen, wenn die Darlehen, die dem Unternehmen gewährt werden, als Ausgaben, und die Mauteinnahmen als Einnahmen im Haushalt mitgeführt werden.

Empirisch ist, den obigen Überlegungen folgend, freilich davon auszugehen, dass die Einhaltung der relevanten Parameter für die Elbquerung im Zuge der A20 nicht wird gewährleistet werden können.

5. **Zusammenfassung**

- (1) Die Realisierung des dänischen Modells für die Elbquerung im Zuge der A20 kann nicht auf das Fernstraßenprivatfinanzierungsgesetz gestützt werden, da es nicht um die Mobilisierung von originär privatem Kapital geht.
- (2) Eine gesetzliche Grundlage für ein Unternehmen zu Planung, Bau, Betrieb und Unterhaltung der Elbquerung muss die Haushaltsferne absichern. Die Gründung eines solchen Unternehmens ist unzulässig, wenn eine dauernde Nachschusspflicht aus dem Staatshaushalt nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Eine gesetzliche Grundlage muss dies absichern.
- (3) Die gesetzliche Grundlage für die Gründung einer solchen Unternehmens ebenso wie die Gründung des Unternehmens selber müssen der Europäischen Kommission vorab zur beihilferechtlichen Genehmigung notifiziert werden.
- (4) Auch nach Gründung des Unternehmens muss die Vergabe des Auftrages ausgeschrieben werden, wobei alle Wettbewerber die gleichen Bedingungen erhalten müssen.

- (5) Die bekannten verkehrsprognostischen und wirtschaftlichen Rahmendaten lassen die praktischen Erfolgsaussichten der Realisierung der Elbquerung mit Hilfe einer Projektgesellschaft nach dänischem Modell mindestens als gering erscheinen. Tatsächlich bin ich der Auffassung, dass solche Erfolgsaussichten nicht bestehen.

6. Schlussbemerkung

Es sei also abschließend noch einmal betont, dass die tatsächlichen Rahmendaten für die Elbquerung im Zuge der A20 so sind, dass auch bei Inanspruchnahme staatsgarantierter Darlehen diese Darlehen nicht aus den zu erwartenden Mauteinnahmen innerhalb beschränkter Zeit werden zurück gezahlt werden können.

Auch unter Zuhilfenahme eines solchen Modells kann das Finanzierungsproblem für den Elbtunnel im Zuge der A20 - Nordwestumfahrung Hamburg nicht gelöst werden.

gez: Dr W Mecklenburg

(Dr W Mecklenburg, Rechtsanwalt)