

## **Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit (9. Ausschuss)**

### **a) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 15/5668 –**

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

### **b) zu dem Antrag der Abgeordneten Otto Fricke, Gudrun Kopp, Rainer Brüderle, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 15/2601 –**

**Privatisierung und Öffentlich-Private Partnerschaften**

#### **A. Problem**

##### *Zu Buchstabe a*

Beseitigung von Hemmnissen und Unklarheiten für Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP): Klarstellungen und Neuregelungen beim Vergabeverfahren, Einführung des "Wettbewerblichen Dialogs", Refinanzierungsmöglichkeit beim Fernstraßenbau (Maut) durch öffentlich-rechtliche Gebühr oder privatrechtliches Entgelt, Befreiung des im Rahmen einer ÖPP für einen bestimmten Zeitraum von der Öffentlichen Hand überlassenen Grundbesitzes von der Grundsteuer, Befreiung von der Grunderwerbsteuer für an ÖPP-Projektgesellschaften übertragene Grundstücke, solange sie für hoheitliche Zwecke genutzt werden und sofern eine Rückübertragung des Grundstücks an die öffentliche Hand vorgesehen wird, Öffnung des Investmentgesetzes zur Einbeziehung des Nießbrauchsrechts an Grundstücken und Finanzierungsmöglichkeit durch offene und geschlossene Immobilienfonds, Möglichkeit der Veräußerung unbeweglicher Vermögensgegenstände im Bundeseigentum, wenn die Nutzung des jeweiligen Vermögensgegenstandes für die Aufgaben des Bundes langfristig vorgesehen ist, aber Bundeseigentum hierfür nicht zwingend erforderlich ist und die Aufgaben des Bundes nachweislich wirtschaftlicher erfüllt werden können.

*Zu Buchstabe b*

Vorrang von echter Privatisierung gegenüber Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP), Einrichtung parlamentarischer Kontrollmöglichkeiten bei ÖPP, Überprüfung gesetzlicher Regelungen zur Risikoverteilung, Sicherstellung der Berücksichtigung mittelständischer Unternehmer bei ÖPP-Projekten des Bundes.

### **B. Lösung**

**Annahme des Gesetzentwurfs mit den Stimmen der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen der CDU/CSU und FDP.**

**Ablehnung des Antrags der mit den Stimmen der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP.**

### **C. Alternativen**

Keine

### **D. Kosten**

*Zu Buchstabe a*

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

*Zu Buchstabe b*

Kosten wurden nicht erörtert.

elektronische Vorabfassung\*

## Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

- a) den Gesetzentwurf – Drucksache 15/5668 mit folgenden Maßgaben, im Übrigen unverändert an z u n e h m e n ;

1. Artikel 1 wird wie folgt gefasst:

### "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.“

- b) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 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.“

- c) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6 und wie folgt gefasst:

„(6) 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.““

2. Artikel 7 wird wie folgt gefasst:

### „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:

Dem § 67 Abs. 2 wird folgender Satz 3 angefügt:

„Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 darf die Kapitalanlagegesellschaft für Rechnung eines Immobilien-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.““

b) den Antrag – Drucksache 15/2601 a b z u l e h n e n .

Berlin, den 29. Juni 2005

**Der Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit**

**Dr. Rainer Wend**  
Vorsitzender

**Dr. Michael Fuchs**  
Berichtersteller

elektronische Vorab-Fassung\*

## Bericht des Abgeordneten Dr. Michael Fuchs

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Überweisungen und Voten der mitberatenden Ausschüsse

Der Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen auf Drucksache 15/5668 ist in der 181. Sitzung des Deutschen Bundestages am 16. Juni 2005 an den Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit zur federführenden Beratung und an den Innenausschuss, den Rechtsausschuss, den Finanzausschuss, den Haushaltsausschuss sowie den Ausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen zur Mitberatung überwiesen worden.

Der Antrag der Fraktion der FDP auf Drucksache 15/2601 ist in der 102. Sitzung des Deutschen Bundestages am 1. April 2005 an den Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit zur federführenden Beratung und an den Innenausschuss, den Rechtsausschuss, den Finanzausschuss, den Haushaltsausschuss sowie den Ausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen zur Mitberatung überwiesen worden.

##### a) Gesetzentwurf auf Drucksache 15/5668

Der Innenausschuss (66. Sitzung am 29. Juni 2005), der Rechtsausschuss (85. Sitzung am 29. Juni 2005), und der Finanzausschuss (103. Sitzung am 29. Juni 2005) haben mit den Stimmen der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP bei Stimmenthaltung der Fraktion der CDU/CSU die Annahme des Gesetzentwurfs in der Fassung der von den Koalitionsfraktionen eingebrachten Änderungsanträge empfohlen.

Der Ausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen hat in seiner 77. Sitzung am 29. Juni 2005 mit den Stimmen der Fraktionen SPD und FDP und zwei Mitgliedern der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimme eines Mitgliedes der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktion der CDU/CSU die Annahme des Gesetzentwurfes in der Fassung der von den Koalitionsfraktionen eingebrachten Änderungsanträge empfohlen.

Der Haushaltsausschuss hat in seiner 79. Sitzung am 29. Juni 2005 mit den Stimmen der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen der CDU/CSU und FDP die Annahme des Gesetzentwurfes in der Fassung der von den Koalitionsfraktionen eingebrachten Änderungsanträge empfohlen.

##### b) Antrag auf Drucksache 15/2601

Der Innenausschuss (64. Sitzung am 15. Juni 2005), der Finanzausschuss (103. Sitzung am 29. Juni 2005), der Haushaltsausschuss (60. Sitzung am 28. Oktober 2004) und der Ausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (77. Sitzung am 29. Juni 2005) haben mit den Stimmen der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU

und FDP die Ablehnung des Antrags empfohlen.

Der Rechtsausschuss hat in seiner 85. Sitzung am 29. Juni 2005 mit den Stimmen der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktion der FDP bei Stimmenthaltung der Fraktion der CDU/CSU die Ablehnung des Antrags empfohlen.

#### II. Wesentlicher Inhalt der Vorlagen

##### a) Gesetzentwurf auf Drucksache 15/5668

Ziel des von den Koalitionsfraktionen vorgelegten Gesetzentwurfes ist es, Hemmnisse und Unklarheiten zu beseitigen, die die Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) bei Investitionsprojekten bisher erschwert haben. Dies soll durch eine Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Vergabeverordnung erreicht werden. Unter anderem ist vorgesehen, ein eigenständiges Verfahren mit der Bezeichnung "wettbewerblicher Dialog" einzuführen. Die Pflicht, eine Projektgesellschaft auf eine bestimmte Rechtsform festzulegen, soll erst dann zum Tragen kommen, wenn bei der Auftragsvergabe der Zuschlag bereits erteilt wurde.

Im Zuge des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes soll den privaten Betreibern ermöglicht werden, sich auch durch privatrechtliche Entgelte, also etwa durch eine Mautgebühr, zu refinanzieren. Der Betreiber soll dann zwischen öffentlich-rechtlicher Gebühr und privatrechtlichem Entgelt wählen können. Weder das eine noch das andere soll ihm aber gesetzlich vorgeschrieben werden. Soll eine privatrechtliche Mautgebühr erhoben werden, so muss diese laut Gesetzentwurf von der obersten Landesstraßenbaubehörde mit Zustimmung des Bundesverkehrsministeriums genehmigt werden.

Unter bestimmten Voraussetzungen soll auch die Veräußerung von unbeweglichen Vermögensgegenständen möglich sein, wenn im Einzelfall die Nutzung des Vermögensgegenstandes für die Aufgaben des Bundes langfristig vorgesehen ist, aber Bundeseigentum hierfür nicht zwingend erforderlich ist und die Aufgaben des Bundes nachweislich wirtschaftlicher erfüllt werden können.

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

Schließlich ist vorgesehen, das Investmentgesetz für die ÖPP zu öffnen. So soll das Nießbrauchrecht an Grundstücken einbezogen werden, damit offene Immobilienfonds nicht nur Eigentum oder Erbbaurechte an

Immobilien, sondern auch Nießbrauchrechte an ÖPP-Projektgesellschaften kaufen können. Für die Zukunft ist auch geplant, Infrastrukturfonds mit Hilfe eines neuen Typs von geschlossenen Immobilienfonds, den "ÖVP-Investment-Aktiengesellschaften mit fixem Kapital", zu schaffen.

Wegen der Einzelheiten wird auf die entsprechende Drucksache verwiesen.

*b) Antrag auf Drucksache 15/2601*

Die Fraktion der FDP fordert die Bundesregierung in ihrem Antrag auf, einer echten Privatisierung wo immer möglich Vorrang gegenüber Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) einzuräumen. ÖPP-Projekten auf Bundesebene soll immer eine Begründung beigelegt werden, weshalb diese Aufgabe nicht privat erledigt werden kann. Darüber hinaus soll sich die Regierung dafür einsetzen, dass auch andere öffentliche Ebenen der Privatisierung grundsätzlich Vorrang einräumen. Die Vereinbarung einer ÖPP dürfe nicht dazu führen, dass eine ebenfalls mögliche Privatisierung unterbleibt.

Gleichzeitig sollten parlamentarische Kontrollen ermöglicht werden, um ÖPP in ihren Auswirkungen auf öffentliche Haushalte klar kalkulieren zu können. Ebenso seien gesetzliche Regelungen daraufhin zu überprüfen, ob sie ausreichen, um den Problemen der Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, vor allem den Haftungsfragen, aber auch Fragen der Vergabe, Durchführung und Beendigung von ÖPP angemessen begegnen zu können. Schließlich sollten mittelständische Unternehmen bei ÖPP-Projekten des Bundes eine echte Chance auf die private Partnerschaft haben.

Wegen der Einzelheiten wird auf die entsprechende Drucksache verwiesen.

### **III. Beratung und Abstimmungsergebnis im federführenden Ausschuss**

Der Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit hat die Beratung der Vorlagen in seiner 97. Sitzung am 29. Juni 2005 aufgenommen und abgeschlossen. Die Koalitionsfraktionen brachten zur abschließenden Beratung zwei Änderungsanträge auf Ausschussdrucksachen 15(9)2054 und 15(9)2060 ein.

Die CDU/CSU-Fraktion bedauerte, dass es nicht gelungen sei, sich auf einen gemeinsamen Vorschlag zu einigen. Insbesondere Artikel 4 Absatz 2 des Gesetzentwurfs sei bedenklich, da damit möglicherweise ein zusätzlicher Kreditrahmen geschaffen würde.

Die FDP-Fraktion bezeichnete den Gesetzentwurf als einen ersten Schritt in die richtige Richtung, der allerdings mit Blick auf nötige Privatisierungsmaßnahmen nicht weit genug gehe.

Die Vertreter der Koalitionsfraktionen betonten, der Gesetzentwurf eröffne bessere Chancen für notwendige wirtschaftliche Investitionen insbesondere im öffentlichen Bereich durch privates Investment. Die vorgeschlagenen Änderungen gingen im Wesentlichen auf Anregungen aus der Praxis zurück.

Im Ergebnis der Beratungen hat der Ausschuss mit den

Stimmen der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen der CDU/CSU und FDP die Annahme der Änderungsanträge der Koalitionsfraktionen auf Ausschussdrucksachen 15(9)2054 und 15(9)2060 beschlossen.

Der Ausschuss hat ferner mit den Stimmen der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen der CDU/CSU und FDP beschlossen, dem Deutschen Bundestag die Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 15/5668 in der Fassung der angenommenen Änderungsanträge zu empfehlen.

Der Ausschuss hat schließlich mit den Stimmen der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP beschlossen, dem Deutschen Bundestag die Ablehnung des Antrags der Fraktion der FDP auf Drucksache 15/2601 zu empfehlen.

### **B. Besonderer Teil**

Zur Begründung der einzelnen Vorschriften wird – soweit sie im Verlauf der Ausschussberatungen nicht geändert oder ergänzt wurden – auf den Gesetzentwurf verwiesen. Hinsichtlich der vom Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit neu eingefügten Vorschrift ist folgendes zu bemerken:

#### **Zu Artikel 1**

##### **Zu Nummer 1 (§ 99 Abs. 6 GWB)**

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 Art. 1 Abs. 2 lit. d der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG. Sie folgt der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache C-331/92 Slg. 1994, I-1329).

##### **Zu Nummer 2 (§ 101 GWB)**

###### *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.

###### *Zu Buchstabe b) (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 Auftrags entspricht.

*Zu Buchstabe c) (Absatz 6)*

Satz 1, der den Vorrang des offenen Verfahrens festlegt, bleibt inhaltlich unverändert. Nach Art. 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. Dem Sektorenauftraggeber steht es aber frei, ein Verhandlungsverfahren so zu gestalten, dass es einem wettbewerblichen Dialog nach Absatz 5 entspricht.

**Zu Artikel 7 (§ 67 Abs. 2 Satz 3 Investmentgesetz)**

Die neue Vorschrift erweitert die Anlagemöglichkeiten von offenen Immobilien-Sondervermögen dahingehend, 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.

Berlin, den 29. Juni 2005

**Dr. Michael Fuchs**  
Berichtersteller

elektronische Vorab-Fassung