



Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur • 11030 Berlin

An die Vorsitzende des
Rechnungsprüfungsausschuss
des Haushaltsausschusses
des Deutschen Bundestages
Frau MdB Bettina Hagedorn
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Enak Ferlemann, MdB
Parlamentarischer Staatssekretär
beim Bundesminister für Verkehr
und digitale Infrastruktur

HAUSANSCHRIFT
Invalidenstraße 44
10115 Berlin

POSTANSCHRIFT
11030 Berlin

TEL +49 (0)30 18-300-2250
FAX +49 (0)30 18-300-2269

psts-f@bmvi.bund.de
www.bmvi.de

**Betreff: Bericht des Bundesrechnungshofes nach
§ 88 Abs. 2 BHO über „Öffentlich Private Partner-
schaften (ÖPP) als Beschaffungsvariante im Bundes-
fernstraßenbau“**

Bezug: Vorgespräch zur 9. Sitzung des Rechnungsprüfungsaus-
schusses (RPA) mit dem Berichterstatter am 08.09.2014
Aktenzeichen: Z 21 132.1/6
Datum: Berlin, *18.09.2014*
Seite 1 von 1

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

sehr geehrte Frau Hagedorn,

mit Bezug auf unser Vorgespräch zur kommenden Sitzung des Rech-
nungsprüfungsausschusses übersende ich Ihnen die Stellungnahme des
BMVI zum Thema „Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP) als Be-
schaffungsvariante im Bundesfernstraßenbau“. Diese Stellungnahme
soll zum besseren Verständnis der Thematik beitragen, dass eine fun-
dierte Diskussion mit dem BRH geführt werden kann.

35 Mehrstücke sind beigelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Enak Ferlemann



Bundesministerium
für Verkehr und
digitale Infrastruktur

Bericht
an den Rechnungsprüfungsausschuss
des Deutschen Bundestages

vom 18.09.2014

zum Bericht des BRH nach § 88 Abs. 2 BHO
über
Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP)
als Beschaffungsvariante im Bundesfernstraßenbau

A. Einleitung

Auf der Grundlage einer Orientierungsprüfung sowie Prüfungen von fünf Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (WU) zu laufenden ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbereich setzt sich der Bundesrechnungshof (BRH) erneut kritisch mit den WU'en auseinander (Ziff. 2 des BRH-Berichts)¹. Gegenüber den im Januar 2009 und September 2013 veröffentlichten BWV-Gutachten zu ÖPP im Bundesfernstraßenbereich sind wesentliche, neue Erkenntnisse zu den WU'en nicht ersichtlich, die Veranlassung zu dem aktuellen Bericht nach § 88 BHO liefern könnten. Hauptvorwurf war schon damals, dass ÖPP bei einer Realisierung der Verkehrsprognosen der Bieter die verkehrsmengenabhängigen Projekte der 1. Staffel (Pilotphase) für den Auftraggeber Bund zu teuer sein würde oder aber im Falle der Realisierung der Verkehrsprognosen des Bundes die Projekte nicht erfolgreich sein könnten, weil die Bieter Insolvenz anmelden müssten. Schon damals schlug der BRH vor, dass das BMVI für die WU seine Verkehrsprognosen und die Bieterverkehrsprognose miteinander „mischen solle“, um eine vermeintlich zutreffende(re) Verkehrs- bzw. Einnahmeproggnose zu erstellen. Das BMVI lehnt dieses - weiterhin - ab, weil es seine eigenen Prognosen – die auch unter Berücksichtigung der BVWP-Prognose erstellt wurden und werden – für zutreffend hält und die tatsächliche Verkehrsentwicklung diese Verkehrsannahmen auch stützt. Die aus diesem Vorgehen vom BRH abgeleiteten Mehrkosten i. H. v. rd. 1,4 Mrd. € für die ÖPP-Projekte werden weder durch die Realität gestützt (aufgrund der tatsächlichen Verkehrsentwicklung), noch überzeugen sie methodisch.

Der BRH unterstellt, das BMVI und die Auftragsverwaltungen der Länder seien bei der Erstellung der WU'en durch vermeintliche Fehlanreize geleitet (Ziffer 6 des BRH-Berichts). Er hat Zweifel an den WU-Ergebnissen. Diese Zweifel versucht er zu belegen, indem er einerseits anhand eines fiktiven Beispiels die seiner Auffassung nach viel zu hohen Finanzierungskosten bei ÖPP herausstellt (Ziffer 2.1.1 des BRH-Berichts) und andererseits vorgeblich methodisch begründete, im Wesentlichen aber auf unrealistischen Annahmen basierende alternative Berechnungen durchführt (Ziffer 2.1.4 des BRH-Berichts), ohne diese nachvollziehbar vorzulegen.

Der BRH sieht also an verschiedenen Stellen der WU die konventionelle Beschaffung mit Bedacht und zu Unrecht durch das BMVI bzw. die Auftragsverwaltungen der Länder benachteiligt und wählt für eigene Berechnungen entsprechend alternative Ansätze. Dabei legt er aber nicht die objektive heutige Beschaffungswirklichkeit im konventionellen Bundesfernstraßenbereich zu Grunde, sondern (s)eine Idealvorstellung (vgl. Ziffern 2, 3 des BRH-Berichts). Dies widerspricht nicht nur den grundlegendsten Prinzipien der für WU'en (für ÖPP-Projekte) einschlägigen Empfehlungen, sondern führt tatsächlich zu unwirtschaftlichen Entscheidungen, wenn die ÖPP-Beschaffungsalternative verworfen und die verbleibende Variante nicht in der als Vergleichsmaßstab herangezogenen, idealisierten Form umgesetzt wird / werden kann. Geht man aber von einer idealen Finanzierungs- und Beschaffungswirklichkeit für die konventionelle Umsetzung aus, negiert etwaige Effizienzpotentiale und ignoriert die Risikoverteilung bei ÖPP, gelangt man logischerweise immer zur Unwirtschaftlichkeit der ÖPP-Variante. Das BMVI geht einen anderen Weg und führt nach Maßgabe der einschlägigen, an § 7 BHO anknüpfenden Regelungen und Empfehlungen², an denen der Bundesrechnungshof mitgewirkt hat, eine realistische Abwägung der zur Verfügung stehenden Beschaffungsalternativen unter Berücksichtigung der vertraglichen Risikoverteilung durch.

¹ Die WU'en zu den Projekten A8 (I. und II. Bauabschnitt), A4, A1 und A9 prüfte der BRH, nicht indes die des A-Modells A 5 Malsch –Offenburg, des Verfügbarkeitsmodells A 7 (HH/SH) sowie die vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (vWU) zu dem im Vergabeverfahren befindlichen ÖPP-Projekt A 94 (BY).

² Bundesministerium für Finanzen (BMF): Arbeitsanleitung „Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“, 12. Januar 2011; Rundschreiben des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) zur Einführung des Leitfadens „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“ (FMK-Leitfaden), 20. August 2007

Vorangestellt sei auch, dass das BMVI für sämtliche ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich lebenszyklusbasierte WU'en mit umfassender Kosten- und Nutzenvergleichsbetrachtung erstellt. Diese sind maßgeblich für die Entscheidung für oder gegen ÖPP. Dies ist auch insoweit hervorzuheben, da in den meisten Verwaltungen gar keine WU'en durchgeführt werden. In der Einleitung zu den „Anforderungen an Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen finanzwirksamer Maßnahmen nach § 7 Bundeshaushaltsordnung“ mit dem Untertitel „Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung“³ wird festgestellt, dass für nahezu 85 % der von Bundesministerien und nachgeordneten Behörden gemeldeten finanzwirksamen Maßnahmen keine Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vorlagen.

Bei den WU'en für ÖPP-Projekte im Tiefbau werden sämtliche Kosten, Risiken, Steuern sowie – separat – der volkswirtschaftliche Nutzen eines Projektes ermittelt und berücksichtigt. Die Methodik zur Erstellung einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ist in der BHO, den Verwaltungsvorschriften und Leitfäden beschrieben. Das BMVI hat sich eine speziell auf ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich zugeschnittene Methodik auferlegt („Erläuterungen zu Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen für die Vergabe von Betreibermodellen“, wird zur Zeit fortgeschrieben und soll in 2014 / 2015 veröffentlicht werden, im Folgenden kurz: „Erläuterungen“), da andere Leitfäden sektorübergreifenden Charakter haben. Diese „Erläuterungen“ entsprechen den sektorübergreifenden Vorgaben der Arbeitsanleitung und des Leitfadens und ergänzt diese durch sektorspezifische Gegebenheiten der Bundesfernstraßen. Die für die 1. Staffel ÖPP-Projekte ausgearbeitete und auf der Internetseite des BMVI sowie der VIFG veröffentlichte WU-Methodik für ÖPP-Projekte, die allein einen Kostenvergleich zum Gegenstand hatte, wurde im Rahmen der ÖPP-Projekte 2. Staffel fortgeschrieben (z. B. Aktualisierung wegen der Fortschreibung des Vergütungsmechanismus von verkehrsmengenabhängiger Vergütung auf einen Verfügbarkeitsmechanismus) und um einen Nutzenteil ergänzt.

Bei einer vorläufigen WU werden in der Regel auf Grundlage der Genehmigungsplanung sämtliche mit dem Projekt verbundenen Kosten von den Straßenbauverwaltungen der Länder auf Grundlage eines umfangreichen Datenrahmens⁴ für die Projektphasen kalkuliert. Auf dieser Grundlage werden dann die Risiken der Planung, des Baus, des Betriebs und der Erhaltung über den Lebenszyklus gemäß einer Mustermatrix mit zahlreichen, üblichen Risiken projektbezogen analysiert, bewertet, bei Bedarf ergänzt und sodann in der WU berücksichtigt.⁵

Um mit einem angemessenen Aufwand eine derartige Kalkulation durchführen und die Aufgaben in Vergabeverfahren effizient zuordnen zu können, wird zwischen Bund und Land bei ÖPP ein sog. Verfahrensmanagement vereinbart⁶. Auf dieser Grundlage werden auch die Arbeitsabläufe zur Erstellung einer WU vereinbart⁷.

Für die Erstellung der WU verantwortlich zeichnet die mit der Maßnahme befasste Organisationseinheit⁸, nicht indes unabhängige Dritte (sofern es diese überhaupt gibt). Dies bezieht sich

³ Anforderungen an Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen finanzwirksamer Maßnahmen nach § 7 Bundeshaushaltsordnung, Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Schriftenreihe des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung Band 18, Hrsg.: Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung“, Kohlhammer Verlag, 2013, siehe S. 16, Ziffer 1.7.

⁴ Kann vom BMVI bei Bedarf zur Verfügung gestellt werden.

⁵ Risikomatrix kann bei Bedarf vom BMVI zur Verfügung gestellt werden.

⁶ Kann bei Bedarf vom BMVI zur Verfügung gestellt werden.

⁷ Kann ebenfalls bei Bedarf vom BMVI / VIFG zur Verfügung gestellt werden.

⁸ Siehe z.B. Seite 25, „Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung“, Anforderungen an Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen finanzwirksamer Maßnahmen nach § 7 Bundeshaushaltsordnung Schriftenreihe des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung Band 18.

gleichermaßen auf die Phase des Controllings. Durch die verfassungsrechtlich festgeschriebene Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Land im Bundesfernstraßenbereich sind damit der Bund bzw. das Land für sämtliche Projektphasen verantwortlich. Von daher haben Bund und Land ein klares Interesse daran, ein ÖPP-Vorhaben über den gesamten Lebenszyklus reibungslos zu steuern. D.h. Bund und Land haben das „Funktionieren“ der gesamten Projektphasen im Fokus, da allen Beteiligten klar ist, dass Entscheidungen zu Lasten einer Projektphase zwangsläufig zu einem späteren Zeitpunkt wieder zu Tage treten können bzw. werden. Daher besteht der Anreiz für Bund und Land, das Gesamtprojekt über den Lebenszyklus optimal und wirtschaftlich zu realisieren.

Anhand des sehr detaillierten WU-Datenrahmens kann anschaulich nachvollzogen werden, dass es bei einer WU um eine eigene Kalkulation der öffentlichen Hand handelt. An der sozialen Marktwirtschaft Beteiligte veröffentlichen üblicherweise nicht ihre eigenen Kalkulationen, solange sich diese im Wettbewerb befinden, in der Regel auch darüber hinaus nicht. Wettbewerbe und öffentliche Ausschreibungen stehen unter einer besonderen Verschwiegenheit, da ansonsten der Wettbewerb und damit eine Ausschreibung sich selbst überflüssig machen würden. Transparenz kann es daher an den Stellen geben, die nicht wettbewerbsrelevant sind, wie Leitfäden und Methodiken. Das BMVI sieht daher allenfalls die Möglichkeit, nach einer Karenzzeit und der damit auslaufenden wettbewerblichen Relevanz von eigenen Kalkulationen diese zu veröffentlichen, wobei dies auch Ausstrahlungswirkung auf andere ÖPP-Bereiche haben dürfte und daher nicht losgelöst für den Bundesfernstraßenbereich betrachtet und entschieden werden kann.

Die Stellungnahme des BMVI ist in vier Bereiche unterteilt: An die Einleitung unter (A) schließt sich unter (B) eine Stellungnahme zur Zusammenfassung des BRH-Berichts an, die durch eine detaillierte Stellungnahme zu Einzelpunkten ergänzt wird (C). Dabei wird im Falle abweichender Ansichten von BRH und BMVI die Prüfungsbemerkung des BRH kursiv vorangestellt, die Stellungnahme des BMVI als Bemerkung hierzu schließt sich (nicht kursiv) an. Sofern BRH und BMVI gleicher Ansicht sind, erfolgt keine derartige Aufteilung. Bei Punkten, zu denen das BMVI eine längere Stellungnahme abgibt, werden aus Gründen der Übersichtlichkeit zusammenfassende Fazits angefügt. Das Dokument endet unter (D) mit einem Gesamtfazit und einer Schlussbemerkung.

Diese Ausarbeitung folgt der BRH-Reihenfolge. Es wird deutlich, dass der Bericht auf Grund seiner Gliederung naturgemäß gewisse Wiederholungen enthält.

B. Zur Zusammenfassung des BRH-Prüfungsergebnisses (Ziffer 0)

Zu 0: Der BRH nennt die vier wesentlichen Ziele, die das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur mit ÖPP verbindet, namentlich

- a) die Verbesserung der Wirtschaftlichkeit,
- b) Terminalsicherheit und höhere Verfügbarkeit,
- c) hohe Bauqualität und Innovationen sowie
- d) neue Impulse für die Straßenbauverwaltung.

Die ÖPP kennzeichnende Lebenszyklusbetrachtung, gepaart mit einer angemessenen Risikoverteilung sind nach Einschätzung des BMVI zentrale Aspekte von ÖPP. ÖPP ist damit primär eine Beschaffungs-, keine Finanzierungsalternative.⁹ Die vom BRH dargestellte Bewertung der ÖPP-

⁹ Eine Ausnahme stellen die F-Modelle nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz dar (z.B. Warnow- und Travequerung), bei denen der Betreiber von allen Nutzern Maut zur Refinanzierung der Projektes sowie eines angemessenen Unternehmergewinns erhebt und damit zusätzlich zum Haushalt eine Einnahmequelle schafft.

Zielerreichung, die durchgängig negativ ausfällt, teilt das BMVI nicht, was unter anderem im Folgenden deutlich wird:

Zu 0.1: *Der BRH behauptet, die bisherigen ÖPP-Projekte seien unwirtschaftlich. Der BRH stellte den Ergebnissen der WU'en des BMVI eigene Berechnungen gegenüber, wonach für die von ihm geprüften Projekte die ÖPP-Variante gegenüber einer konventionellen Umsetzung um insgesamt über 1,9 Mrd. € teurer sei. (zugleich Tz. 2)*

- Die Berechnungen des BRH – deren Herleitung er im Übrigen nicht transparent darlegt – halten der Realität nicht stand. Vielmehr haben sich die vom BMVI erwarteten finanziellen Auswirkungen von ÖPP bisher insgesamt weitestgehend bestätigt. Die Ausgaben des Bundes für die sechs laufenden ÖPP-Projekte (Stand 2013) liegen nämlich mit insgesamt 667,7 Mio. € um nur 0,4 % über den dafür nach Maßgabe der jeweiligen abschließenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (aWU'en) eingestellten Verpflichtungsermächtigungen. Es gibt daher keine Anhaltspunkte dafür, dass die BRH-Berechnungen zutreffend sind. Das Gegenteil ist der Fall. Die vom BRH genannten 1,4 Mrd. € angeblichen Mehrkosten, die der BRH durch seine Vorgehensweise, die Prognose der Bieter und des BMVI miteinander zu vermischen, ermittelt, sind daher weder belastbar noch methodisch überzeugend hergeleitet.
- Auch greift die Argumentation des BRH zu kurz, wenn er seine These der Unwirtschaftlichkeit von ÖPP in einer isolierten Betrachtung wie unter 2.1.1 vornehmlich mit höheren Finanzierungskosten des Privaten gegenüber dem Bund begründet. Die privaten Finanzierungskosten sind in allen WU'en adäquat berücksichtigt und belasten die ÖPP-Variante entsprechend. Gleichzeitig stehen diesen aber Effizienzpotenziale und eine optimierte Risikoverteilung gegenüber, die in der konventionellen Umsetzung kaum zu erreichen sind. Für die Begründung seiner abweichenden Ergebnisse für die WU führt der BRH dann auch ganz andere Aspekte (zu Niedrige Verkehrsprognosen und methodische Schwächen) an (siehe Tz 2.1.4). Die Relevanz des vom BRH angeführten fiktiven Beispiels zu den Finanzierungskosten leuchtet insofern nicht ein. Die These, dass die Finanzierungskosten allein zur Unwirtschaftlichkeit von ÖPP führen, wird insoweit nicht belegt.
- Der BRH ist der Auffassung: „In Folge der Finanz- und Staatsschuldenkrise haben die Finanzierungsvorteile des Bundes gegenüber den Privaten in den letzten Jahren sogar weiter zugenommen.“ Diese Aussage ist veraltet und war auch zum Zeitpunkt der Erstellung des BRH-Berichtes (4. Juni 2014) veraltet, da insbesondere in den letzten Monaten die Finanzierungsvorteile des Bundes gegenüber den Privaten deutlich geringer geworden sind, indem die Konditionen des Bundes zwar weiterhin auf einem niedrigen Niveau sind, die der privaten Finanzierung sich jedoch deutlich verbessert haben, was auch aktuell an der Einbeziehung neuartiger Finanzierungsinstrumente (Stichwort: Projektanleihen) zu sehen ist.
- Letztlich sind generell Aussagen zur Wirtschaftlichkeit nicht -- wie vom BRH hier offenbar geschehen - allein auf Basis (angeblicher) Mehrkosten zu stützen. Denn Wirtschaftlichkeit bedeutet mehr, als Kosten miteinander zu vergleichen. Der (monetarisierbare und nicht monetarisierbare) Projektnutzen müssen dabei ebenfalls angemessen mitberücksichtigt werden. Dies ist eine eigene Forderung des BRH¹⁰.

Zu 0.2 *Nach Auffassung des BRH liegen die Ursachen für die vom BRH berechneten abweichenden Ergebnisse in den zwischen BMVI und BRH unterschiedlichen Auffassungen zur Methodik der WU'en bzw. seien bei den verkehrsmengenabhängigen ÖPP-Modellen auf unter-*

¹⁰ Anforderungen an Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen finanzwirksamer Maßnahmen nach § 7 BHO, a.a.O. S. 14 sowie S. 47 ff.

schiedliche Annahmen zu den künftigen Verkehrsmengen zurückzuführen. Weder der Bund noch der Private könne die Verkehrsentwicklung sicher vorhersagen oder entscheidend beeinflussen, er habe eine Wette abgeschlossen. (zugleich Tz.2.1.4)

- Die Berechnungen des BRH sind nicht nachvollziehbar und werden nur teilweise begründet:
- Die angeführten, angeblichen „methodischen Mängel“ wie die Diskontierung mit einer durchschnittlichen anstatt einer stichtagsbezogenen Zinsstrukturkurve oder der Ansatz gewinnabhängiger Steuern, können schon deshalb nicht zu den abweichenden Ergebnissen des BRH beitragen, da das BMVI diese bei keinem der fünf vom BRH geprüften Projekte in der aWU anwendete bzw. zum Ansatz gebracht hat. Dies erfolgte erst bei weiteren Projekten. Woher dann aber die nicht aus abweichenden Verkehrsprognosen herleitbare Diskrepanz von mehr als 500 Mio. € resultiert, bleibt unklar.
- Darauf, dass seine eigenen Prognosen, nach denen er zu Mehrkosten von 1,4 Mrd. € kommt, mit der bisherigen tatsächlichen Verkehrsentwicklung offenkundig nicht vereinbar sind, geht der BRH ebenfalls nicht ein.
- Die Einschätzung des BRH, es handle sich bei den ÖPP-Projekten um eine „Wette“, weil niemand die Verkehrsmenge valide einschätzen könne, ist überzogen und plakativ, denn bei WU'en werden stets zukunftsbezogene Annahmen zu Grunde gelegt (werden müssen), das ist das Wesen einer WU. Derartige Betrachtungen sind im (Wirtschafts-)Leben üblich, da geschäftliche Tätigkeiten stets mit Unsicherheiten betreffend künftige Entwicklungen verbunden sind. Grundsätzlich spricht sich der BRH für die Durchführung von WU'en aus, will aber offenbar ein kennzeichnendes Merkmal dieser nicht akzeptieren. Diese dann als „Wette“ und „nicht valide“ negativ zu bezeichnen, überzeugt nicht. Im Übrigen beruhen alle Verkehrsinfrastrukturprojekte auf Vorhersagen von Verkehrsmengen und sind insofern nichts Ungewöhnliches.
- Fazit zu 01. und 0.2: Die Herleitung der vom BRH behaupteten Unwirtschaftlichkeit der ÖPP-Projekte der 1. Staffel (A-Modelle mit verkehrsmengenabhängiger Vergütung) bleibt nicht nur im Unklaren, sondern sie wird auch nicht durch die Vergütungszahlungen untermauert, weder für die bereits in der Vergangenheit Geleisteten, noch für die in der Zukunft Erwarteten. Deshalb ist das Ziel von ÖPP, eine über den Lebenszyklus wirtschaftliche Beschaffung zu erwirken, nicht verfehlt, wie vom BRH behauptet.

Zu 0.3 *Der BRH ist der Auffassung, würde auch bei der konventionellen Variante in kritischen Bereichen der Gesamtbaumaßnahme von der Fach- und Teilloosvergabe abgewichen, käme es aus diesem Grund nicht zu den vom BMVI angeführten Bauzeitunterschieden (= ÖPP kürzere Bauzeit als bei konventioneller Umsetzung). Die vom BMVI als Begründung angeführte Leistungserbringung aus einer Hand überzeugt den BRH nicht. (zugleich Tz. 3.1.1) Nach Auffassung des BRH können auch die Auftragsverwaltungen bei einer angemessenen Personal- und Finanzausstattung große Bauvorhaben so koordinieren, dass sie termingerecht fertiggestellt werden. Personelle und finanzielle Restriktionen der öffentlichen Hand dürfen nicht dazu führen, dass Baumaßnahmen bevorzugt im Wege von ÖPP-Projekten realisiert werden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei ÖPP-Projekten die Koordinierungsleistungen des Privaten vergütet werden. (zugleich Tz.3.1.2)*

- Die WU hat die Gleichwertigkeit bzw. Unterschiedlichkeit der ÖPP-Variante an der objektiven Beschaffungswirklichkeit der konventionellen Realisierung zu messen, ansonsten sind ihre Aussagen wenig aussagekräftig und belastbar.
- Gesetzliche Vorgaben, personelle Restriktionen und die Praxis der Fach- und Teillosvergabe gehören zur objektiven, heutigen Beschaffungswirklichkeit. (Im Übrigen ist die Fach- und Teillosvergabe eine Forderung des BRH).
- Das BMVI hat in der WU insbesondere seine durch den Rahmen der Auftragsverwaltung beschränkten Einflussmöglichkeiten auf die Personalausstattung der Straßenbauverwaltungen der Länder zu berücksichtigen.
- Die idealisierende Sicht der Beschaffungswirklichkeit, die der BRH zu Grunde legt, widerspricht den Empfehlungen des FMK-Leitfadens für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten, siehe dort S. 23, Kap. 4.3.2.2.¹¹
- Finanzielle Restriktionen werden bei den WU'en entgegen der Behauptung des BRH nicht unterstellt.
- Fazit zu 0.3: Mit seiner Forderung nach einer realitätsfernen Darstellung der konventionellen Umsetzung im Rahmen der WU setzt der BRH sich selbst in Widerspruch zu grundlegenden Vorgaben der WU-Methodik. Das BMVI lehnt es ab, auf Basis realitätsferner Darstellungen WU'en zu erstellen. Würde es diesen Weg gehen, gelänge es zu wenig belastbaren WU'en, was bei den Entscheidungen von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite, wie bei ÖPP, von besonderer Bedeutung ist.

Zu 0.4 *Der BRH behauptet, bei den fertiggestellten ÖPP-Projekten hätten die Privaten die Qualität nicht durchgehend eingehalten. Zudem habe sich die Erwartung, ÖPP führe zu Innovationen, nicht erfüllt und werde sich auch in Zukunft nicht erfüllen.*

- Die Straßenbauverwaltungen bestätigen, dass die (in Rede stehende Bau-)Qualität auch im Vergleich zu konventionellen Projekten durchgängig hoch war. Zu den zur Stützung der BRH-These herangezogenen zwei (im Entwurf noch drei) Beispielen wird ausführlich unter C IV 1 Stellung genommen.
- Innovationen sind zu konstatieren, siehe unten im Einzelnen unter C IV 2. Durch z. B. weniger detaillierte Vorgaben in Plan(feststellungen) könnten noch weitreichendere Innovationen bei ÖPP (und im konventionellen Bereich) erzielt werden.
- Im Ergebnis sind die BRH-Vorwürfe als unbegründet zurückzuweisen und das Ziel „Qualität“ vollständig sowie „Innovationen“ als ganz überwiegend erfüllt anzusehen sind.

Zu 05 *Der BRH bemerkt hier, dass ÖPP zu neuen Impulsen für die Verwaltung führt (z. B. Risikomanagement, Lebenszyklusbetrachtung) und empfiehlt, diese Aspekte auch im sog. konventionellen Bereich aufzugreifen.*

¹¹ Dort heißt es: „Zusammensetzung und Ermittlung des PSC: Maßstab für die Ermittlung der konventionellen Beschaffungsvariante ist dabei die jeweils objektive Beschaffungswirklichkeit des öffentlichen Projektträgers“.

Das BMVI begrüßt die Aussage des BRH. Sie steht allerdings im logischen Widerspruch zu seiner Ziffer 0.4, in der er ÖPP neue Impulse / Innovationen gerade abspricht und zwar sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft.

Zu 0.6 *Der BRH ist der Auffassung, dass durch die private Finanzierung ein Anreiz entstehen kann, Projekte auch dann im Wege von ÖPP zu realisieren, wenn eine konventionelle Realisierung wirtschaftlicher wäre; die ÖPP-typische anteilige Fremd- bzw. Vorfinanzierung könnte im Hinblick auf die Schuldenregel auf Hindernisse stoßen. (zugleich Tz. 6.1)*

- Die Hypothese des BRH, dass ÖPP verstärkt als Finanzierungsalternative für Projekte verstanden würde, für die keine ausreichenden Haushaltsmittel zur Verfügung stehen, vermag letztlich offenbar ihn selbst nicht zu überzeugen, da in seiner abschließenden Würdigung unter Ziff. 6.1 davon nur mehr die Feststellung übrig bleibt, dass die Finanzierungskomponente bei ÖPP es ermöglicht, andere Projekte früher zu beginnen, da für diese kurz bis mittelfristig ansonsten keine Mittel zur Verfügung stehen. Nichts Anderes besagen im Übrigen auch die vom BRH angeführten Zitate. Eine solche Feststellung ist angesichts nicht unbegrenzter finanzieller Ressourcen für den Straßenbau einerseits trivial und spricht andererseits angesichts eines allgemein attestierten Investitionsstaus bei der Verkehrsinfrastruktur nicht gegen, sondern für ÖPP.
- Trotzdem motiviert der BRH mit seiner Fehlanreiztheorie seine unter 2.1.4 angesprochenen Berechnungen zum Kostenvergleich, für die es keine Veranlassung gäbe, würde der BRH dem BMVI nicht von vorn herein ein objektives Herangehen an die WU absprechen. Der BRH konstruiert Fehlanreize, unterstellt eine idealisierte Beschaffungswirklichkeit für die konventionelle Realisierung und legt falsche Verkehrsprognosen zu Grunde. Eine objektive Prüfung und Beurteilung von ÖPP im Bundesfernstraßenbereich ist nach Einschätzung des BMVI so nicht möglich.
- ÖPP-Projekte werden im Haushalt vollständig über den Lebenszyklus abgebildet (Anschubfinanzierung und laufende Betreibervergütung), die Entscheidung für oder gegen ÖPP auf Basis detaillierter WU'en getätigt; eine Umgehung der Schuldenregel ist dadurch nicht zu besorgen.
- Ferner schließt die öffentliche Hand mit dem privaten Vertragspartner keinen Kreditvertrag ab, wie behauptet, sondern einen Projektvertrag über den Bau, die Erhaltung, den Betrieb und die (anteilige) Finanzierung einer Infrastrukturmaßnahme; deshalb enthält der Vertrag auch Finanzierungselemente, ist aber nicht als Kreditvertrag im herkömmlichen Sinne zu bezeichnen, bei dem die Mittelbereitstellung die primäre bzw. einzige Leistungspflicht des Kreditgebers ist.

Zu 0.7 *Der BRH befürchtet, dass die Länder – um die ihnen im Rahmen der Quoten zugestanden Mittel zu schonen – beim Kostenvergleich der Varianten die ÖPP-Variante begünstigen. (zugleich Tz. 6.2)*

- Die ÖPP-Projekte in Form der A-Modelle (Ausbaumodelle mit verkehrsmengenabhängigen Vergütung) und V-Modelle (ÖPP-Modelle mit Verfügbarkeitsvergütung) werden aus dem Bundeshaushalt, Kapitel 1209 bezahlt. Die Anschubfinanzierungen wurden bei der 1. Staffel vollständig, in der 2. Staffel zur Hälfte aus den den Bundesländern per Quote zugewiesenen Bundesmitteln vergütet, die übrige planmäßige Vergütung (Vergütung Maut bzw. das Verfügbarkeitsentgelt) wird aus dem sog. Vorwegabzug geleistet. Da es sich stets um Bundesmittel handelt, führt eine Vergrößerung des Vorwegabzugs logischerweise zu einer Reduzierung der jeweiligen Landesquoten, weshalb der vom BRH konstruierte Anreiz für die Länder nicht nachvollziehbar ist, denn deren quotale Bundesmittel werden insgesamt entsprechend reduziert.
- Eine Finanzierung aus der sog. Landesquote wäre bei (ÖPP-) Großprojekten im Übrigen regelmäßig gar nicht möglich; entsprechend wurde und wird auch bei den VDE-Projekten sowie anderen, konventionell umgesetzten Großprojekten verfahren (z.B. A14). In dieser Vorgehensweise singular bezogen auf ÖPP einen etwaigen Fehlanreiz zu sehen, wie vom BRH unterstellt, überzeugt nicht. Die Struktur ist im Übrigen auch insofern legitim, als dass damit eine verkehrspolitische Schwerpunktsetzung einhergeht, die bei dringenden Verkehrsprojekten wie z. B. dem 6streifigen Ausbau der A 1 und den VDE's sachgerecht und notwendig ist. Nach hiesigem Verständnis fordert der BRH selbst angesichts knapper Haushaltsmittel vom BMVI eine klarere Priorisierung gegenüber den Ländern, wie sie durch eine Finanzierung aus dem Vorwegabzug mittelbar erfolgt. Hier kritisiert er dieses Vorgehen und konstruiert daraus Fehlanreize.
- Nicht überzeugend ist auch die BRH-Äußerung, die Länder würden die ÖPP-Variante im Kostenvergleich begünstigen: Denn Fakt ist, dass bei der aWU am Ende des Vergabeverfahrens im Kostenvergleich auf der ÖPP-Seite die vom Bieter angebotene Vergütung eingesetzt wird, auf deren Höhe die Länder keinen Einfluss haben, sondern die alleine vom Bieter im Wettbewerb ermittelt und der öffentlichen Hand angeboten wird.

Zu 0.8

Der BRH gibt folgende Empfehlungen:

- *Der BRH hält die von ihm geprüften ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbau für unwirtschaftlich. Solange sich die Finanzierungsbedingungen von Bund und Privaten nicht entscheidend annähern, sollte das BMVI auf haushaltsfinanzierte ÖPP-Projekte im Straßenbau in der derzeitigen Ausgestaltung – unabhängig vom Vergütungsmodell – verzichten.*
- *Haushaltsfinanzierte ÖPP-Projekte mit verkehrsmengenabhängiger Vergütung sollten im Bundesfernstraßenbau künftig gar nicht mehr durchgeführt werden. Mit dem Verkehrsmengensisiko würde den Privaten ein finanzielles Risiko übertragen, welches sie kaum beeinflussen könnten. Eine solche Risikoverteilung wirke nicht effizienz erhöhend. Die Vergütungsmodelle bei ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbau sollten sich vielmehr an der Verfügbarkeit der Konzessionstrecke orientieren. Bei diesem Modell seien die künftigen Zahlungen an den Privaten nicht von Verkehrsprognosen abhängig und damit sicherer prognostizierbar. Dadurch erhöhe sich auch die Validität der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.*
- *Vor der weiteren Umsetzung von ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbau sei zu prüfen, wie Fehlanreize in Bezug auf die Schuldenregel vermieden werden könnten. Ziel müsse es sein,*

dass die Schuldenbremse keinen Einfluss auf die Entscheidung hat, ob eine Maßnahme als ÖPP-Projekt oder konventionell realisiert wird. (zugleich Tz. 7)

- Fehlanreize in Bezug auf die Schuldenregel werden nicht gesehen, da die ÖPP-Kosten vollständig über die gesamte Vertragslaufzeit im Haushalt ausgewiesen werden (abgesehen von den zurückbehaltenen Risiken, für die – wie im gesamten konventionellen Bereich üblich – keine haushalterische Absicherung erfolgt).
- Die Empfehlung, auf haushaltsfinanzierte ÖPP-Projekte in der derzeitigen Ausgestaltung – unabhängig vom Vergütungsmodell – zu verzichten, wird abgelehnt, da die Argumentation des BRH hinsichtlich der angeblichen Unwirtschaftlichkeit nicht überzeugt.
- Der Vergütungsmechanismus der Pilotprojekte (verkehrsmengenabhängige Vergütung) wurde bereits in der Vergangenheit am Ende der 1. Staffel bzw. zu Beginn der 2. Staffel in 2008/2009 verändert und Verfügbarkeitsmodelle am Markt platziert, was auch für Projekte einer etwaigen 3. Staffel angedacht ist.
- Die Ausgaben für ÖPP-Projekte werden projektscharf und vollumfänglich über den Lebenszyklus im Haushalt abgebildet, die Zustimmung des BMF zur Inanspruchnahme der langjährigen Verpflichtungsermächtigungen muss vor Vertragsschluss vorliegen. Die Entscheidung für oder gegen ÖPP hängt maßgeblich vom Ergebnis der WU ab, nicht aber von der Schuldenbremse. Die Art der Buchung im Rahmen der Schuldenregel kann auch weiterhin keinen Einfluss auf die Entscheidung über die Beschaffungsvariante haben.

Nach Auffassung des BRH sollte das Bundesverkehrsministerium die Erfahrungen bei den bisherigen ÖPP-Projekten mit Blick auf eine Verbesserung der konventionellen Realisierung von Straßenbauprojekten auswerten.

- Abgesehen davon, dass solche Erfahrungen schwerlich hätten gesammelt werden können, wäre man von Beginn an den Bedenken des BRH gegenüber ÖPP gefolgt, dürfte dessen negative Beurteilung eine Umsetzung der von ihm unter 0.5 (zugleich Tz 5) formulierten Vorschläge für die konventionelle Variante – wie beispielsweise zur Betrachtung von Lebenszykluskosten oder zur Einführung eines Risikomanagements als Teil der Projektsteuerung – nicht erleichtern.

C. Im Einzelnen und vertiefend zu den Ziffern 1 - 7

Im Folgenden werden einzelne Aspekte des BRH-Berichts vertiefend betrachtet, wobei auch hierbei die Reihenfolge des BRH-Berichts beachtet wird. Eine inhaltliche Gewichtung der Aspekte geht damit nicht einher, sondern es werden sowohl inhaltliche als auch formale Punkte aufgeführt.

I. Zur Vorbemerkung (Ziffer 1)

1. Der BRH stellt in seiner Tabelle mit den vier Projekten der 1. Staffel den Abschnitt, den Status, die geplante laufende Vergütung und die Anschubfinanzierungen bei A 8 und A 4 dar, bei den beiden Projekten A 1 und A 5 ist in der Spalte Anschubfinanzierung ein Strich. Zugleich bezeichnet er die Pilotprojekte als „Mautweiterleitungsmodelle“.

- Durch diese Art der Darstellung wird die Information zurückgehalten, dass bei den Projekten A 1 und A 5 jeweils ein siebenstelliger Eurobetrag von den monatlichen, auf der Strecke eingenommenen Mautmitteln beim Staat verbleibt und es gerade keine „automatische Mautweiterleitung der auf der Strecke eingenommenen Mittel an die ÖPP-Vertragspartner“ gibt, was die Titulierung „Mautweiterleitung“ aber suggeriert.
 - Die Beschreibung des Prüfungsgegenstands in der Vorbemerkung weist – obwohl BMVI den BRH darauf kollegialiter in seiner Stellungnahme vom 14.03.2014 zum Berichtsentwurf hingewiesen hatte – weiterhin tatsächliche Unrichtigkeiten auf: Z.B. war der Vergabestart für die A 7 Hamburg – Bordesholm nicht am 14.11.2011 (so BRH), sondern am 14.12.2011; ferner ist die Betriebs- und Erhaltungstrecke bei diesem Projekt kürzer als die Ausbaustrecke und nicht gleich lang, wie vom BRH angeführt.
 - Außerdem geht der vom BRH aufgeführte Status der Projekte nicht aus den vom BRH angegebenen Quellen für die Tabellen 1 und 2 hervor – weder der Vertragsbeginn noch die Informationen zum Vergabeverfahren sind Inhalt des Entwurfs des Bundeshaushalts 2014. Deshalb passen Tabelle und Quellenangabe des BRH nicht zusammen.
2. *Der BRH erläutert den Verfügbarkeitsmechanismus für künftige ÖPP-Projekte (Seite 10 oben); dabei führt er aus, dass bei einer Überschreitung des vorgegebenen Vergütungssolls ein Bonus gezahlt, bei einer Unterschreitung ein Malus vergütungsmindernd wirkt.*
- Nur bei dem ersten Verfügbarkeitsmodell im Bundesfernstraßenbereich, der A 9 in Thüringen, wurde ein solcher Bonus-Malus-Mechanismus angewendet, dort war die Verfügbarkeit auch nicht vom Auftraggeber vorgegeben. Bei den folgenden Projekten wurde bzw. wird die vom Auftraggeber erwartete Verfügbarkeit fest vorgegeben, eine darüber hinaus gehende Verfügbarkeit wird aber nicht durch einen Bonus vergütet, da der Auftraggeber sie gemäß seiner vertraglichen Vorgabe nicht für erforderlich hält. Es wird nur ein Malus von der Verfügbarkeitsvergütung abgezogen, wenn die vertraglich vereinbarte, vorgegebene Verfügbarkeit nicht eingehalten wird. Dadurch wird eine Obergrenze der Verfügbarkeit und der Vergütung vertraglich fixiert, eine Bonusregelung damit obsolet. Insofern ist die Aussage des BRH, es handle sich bei dem von ihm beschriebenen Bonus-Malus-System um das Konzept des künftigen Vergütungsmechanismus für Verfügbarkeitsmodelle unzutreffend, denn sie gibt die in der Vergangenheit erfolgte Weiterentwicklung nicht vollständig wider.

II. Zum Thema Wirtschaftlichkeit (Ziffer 2)

1. Zum Kostenvergleich (Ziffer 2.1)

Der BRH führt aus, dass beim Kostenvergleich der WU die unterschiedliche Belastung des Bundeshaushaltes durch die beiden Beschaffungsvarianten zu vergleichen sei.

- Die wiedergegebene Aussage des BRH trifft nicht zu: Zu vergleichen sind nach der „Arbeitsanleitung Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“ die Barwerte der Ein- und Auszahlungen, nicht die (nominalen) Haushaltsbelastungen. Hier ist aber vermutlich von einer unklaren Formulierung und nicht von einem grundlegend abweichenden Methodenverständnis beim BRH auszugehen.

2. Zum Thema Finanzierungskosten (Ziffer 2.1.1)

a) Der BRH führt auf S. 12/S. 13 aus, dass die [anteilige]¹² Finanzierung des ÖPP-Projektes durch den ÖPP-Auftragnehmer durch Eigenkapital von den Gesellschaftern als auch durch Fremdkapital (i.d.R. Banken) zur Verfügung gestellt wird.

- Privates Kapital wird bei ÖPP-Projekten in drei Formen eingebracht, namentlich als Eigen- und Fremdkapital sowie als sog. Mezzanine (Zwischenform zwischen Eigen- und Fremdkapital). Das Fremdkapital stellten neben institutionellen Investoren bisher überwiegend Banken – sowohl staatliche als auch kommerzielle Banken – zur Verfügung. Im Rahmen des ÖPP-Projektes A7 (SH/HH) wurde erstmalig als alternative Finanzierungsform eine Anleihefinanzierung angewendet. Dadurch wird Investoren wie Pensionsfonds, Rentenversicherern etc. eine langfristige Anlage mit moderater Verzinsung geboten, laut Infra News vom 27.08.2014 mit Coupons von 2,96%. Dieses Vorgehen ist im Ausland bereits durchaus üblich. Nun können derartige Einheiten auch in Deutschland ihre Mittel anlegen. Diese Finanzierungsform wird von der Europäischen Investitionsbank¹³ unterstützt, mit der Folge eines besseren Ratings¹⁴ und attraktiver Finanzierungsbedingungen.

b) Der BRH führt auf S. 13 oben aus, dass das Eigenkapital für die Verluste der Gesellschaft haftet, die Fremdkapitalgeber, die ihr Geld nur zeitlich befristet der Projektgesellschaft überlassen, den Zins unabhängig von der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft sicher erhalten.

- Der BRH legt damit nahe, dass ÖPP-Projekte für Fremdkapitalgeber risikolos sind und diese sicher ihr Geld inklusive Zins und Tilgung zurückerhalten, was beim Leser bestimmte, negative Bilder von Fremdkapitalgebern (nach BRH i. d. R. Banken) erzeugt und nicht neutral wirkt. Da die Haftungsregelungen für eingebrachtes Kapital interner Natur der Gesellschaft(er) und ihrer Geldgeber sind und jeweils projektbezogen vereinbart werden, erscheint die pauschalierende Aussage des BRH problematisch. Darüber hinaus kann die Aussage des BRH, die Gesellschafter haften, die Fremdkapitalgeber aber nicht, sondern letztere erhalten einen sicheren Zins, nach hiesigem Kenntnisstand nicht bejaht werden, da auch Fremdkapitalgeber bei ÖPP-Projekten Verluste erleiden können. Daher ist die Bemerkung unzutreffend.

c) Mit seinen Ausführungen auf S. 13 – 15 und seinem fiktiven Beispiel (Seite 15) versucht der BRH zu suggerieren, dass ÖPP wegen der teuren privaten Finanzierung nicht wirtschaftlich sein könne.

- Die Beispielrechnung auf Seite 15 ist unvollständig und verkürzt die Darstellung unzulässig auf die Auswirkungen unterschiedlicher Finanzierungen; andere Effekte der Beschaffungsvariantenauswahl wie Risiken, Effizienzen, Steuern bleiben unberücksichtigt.
- Sie ist ferner unzureichend dokumentiert. So wird beispielsweise nicht deutlich, ob die Angaben brutto nominal oder als Barwerte zu verstehen sind. Durch beliebig gesetzte Prämissen, die nicht oder unzureichend dokumentiert sind, werden u.U. falsche Schlussfolgerungen nahegelegt. So soll offenbar suggeriert werden, dass eine WU notwendigerweise falsch sein muss, wenn sie nicht zum gleichen Ergebnis kommt wie der BRH.
- Weiter verstößt das Berechnungsbeispiel gegen den Grundsatz bei WU'en, dass „gleiche“ Leistungen miteinander verglichen werden. Es hat schwerwiegende finanzielle Auswirkungen.

¹² Eckige Klammer: Zusatz des BMVI, nicht im Originaltext des BRH enthalten.

¹³ Kurz: EIB, Project bond credit enhancement (kurz: PBCE).

¹⁴ Moody's hat ein Rating von A3 für die A7 erteilt, siehe Infra News vom 27.08.2014

gen, ob eine Finanzierung über 30 Jahre wie bei einer ÖPP-Projektfinanzierung oder über 10 Jahre mit einem festen Zinssatz wie im BRH-Beispiel dargestellt, versehen ist.

- Die Sichtweise des BRH zu den vermeintlich überhöhten Finanzierungskosten bei ÖPP kann seitens des BMVI nicht geteilt werden, da die in der Beispielrechnung dargelegten Mehrkosten i. H. v. 170 Mio. € nicht nachvollziehbar und transparent ermittelt wurden (vgl. S. 15 des BRH-Berichts). Es besteht die Vermutung, dass der BRH Infrastrukturprojekte, die in der Vergangenheit vergeben wurden, mit aktuellen Finanzierungsbedingungen neu berechnet hat. Dies generiert eine stark verzerrte Situation, auf Basis welcher keine sinnhaften Vergleiche angestellt werden können. Die Finanzierungsbedingungen sind fest mit dem betrachteten Projekt und mit dem entsprechenden Vergabezeitpunkt verknüpft und eine Neuberechnung – mit dem Austausch eines Parameters, wie vermutlich vom BRH erfolgt – kann dementsprechend nicht vorgenommen werden. Ausschlaggebend für eine Bewertung bzw. eine vergleichende Betrachtung ist ausschließlich die Finanzierungssituation zum Zeitpunkt der Vergabe.
- Hinsichtlich einer – auch perspektivischen – Bewertung der Finanzierungsbedingungen darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die aktuelle Finanzmarktsituation durch ein im langfristigen Vergleich sehr niedriges Zinsniveau geprägt ist. Gleichzeitig ist die private Finanzierung durch die Finanzkrise geprägt. Es ist davon auszugehen, dass sich die private Finanzierung normalisieren wird, was sich zuletzt auch an den Finanzierungsbedingungen der A7 SH/HH gezeigt hat.
- In der Betrachtung der höheren Finanzierungskosten des privaten Vertragspartners lässt der BRH außer Acht, dass im höheren Zinsniveau des Privaten auch die Kosten für die finanziellen Projektrisiken eingepreist sind. Insofern ist die Differenz zwischen dem Zinsniveau des privaten Vertragspartners und der öffentlichen Hand als eine Art „Versicherungsprämie“ zu sehen. Während bei Kostensteigerungen von konventionell beschafften Projekten das finanzielle Risiko bei der öffentlichen Hand liegt, geht dies im Rahmen einer Beschaffung als ÖPP auf den privaten Vertragspartner über. Nachdem sich – gerade auch – in der jüngeren Vergangenheit gezeigt hat, dass die Kostensteigerungen für öffentliche Bau- bzw. Infrastrukturprojekte beträchtlich sein können, erscheint die Relation zwischen dem höheren Zinsniveau und dem Kostenrisiko nicht per se unwirtschaftlich.
- Die private Finanzierung umfasst somit eine Risikoübernahme, die öffentliche hingegen nicht. WU'en gehen aber davon aus, dass gleiche „Leistungen“ miteinander in den Vergleich gesetzt werden.
- Ferner ist zu beachten, dass die Finanzierung nicht nur eine Liquiditätsbeschaffungsfunktion hat, sondern z.B. auch Kontroll- und Qualitätssicherungsfunktion hat; auch deshalb greift die Betrachtung allein der Höhe der Finanzierungskosten zu kurz.
- Außer Acht lässt der BRH ferner die Entwicklungsmöglichkeiten neuartiger Finanzierungsinstrumente, die erheblichen Einfluss auf die Konditionen der privaten Finanzierung haben. So sind z. B. Ende August (2014) die Finanzierungsverträge für das Projekt A7 in SH/HH abgeschlossen worden (financial close). Bei dieser Finanzierung sind zum ersten Mal in Deutschland Projektanleihen zum Einsatz gekommen, zu sehr attraktiven Konditionen, siehe oben C II 2a).

d) Der BRH schreibt darüber hinaus auf S 13: „Derzeit liegen die vom Privaten bei ÖPP-Projekten zu zahlenden Fremdkapitalzinsen um bis zu 4% über den Zinsen, die der Bund zahlen

muss.“ Hier werden als Quelle die Finanzmarktberichte zu ÖPP-Projekten der VIFG Nr. 9 und Nr. 10 angeführt.

- Diese Aussage ist unzutreffend:
- Im Finanzmarktbericht zu ÖPP-Projekten der VIFG Nr. 9, Stand: Mai 2013, S. 13 steht: „Die klassische Kreditfinanzierung von PPP-Projekten ist sehr restriktiv. Dabei konzentrieren sich die noch aktiven Institute auf die „gesunden“ EU-Länder. In den europäischen Krisenländern (Spanien, Italien, Griechenland, Portugal, Irland) werden derzeit keine langfristigen Finanzierungen durch die Geschäftsbanken bereitgestellt. Die Finanzierung von PPP-Projekten kommt dort nur noch durch öffentliche Förderbanken wie die Europäische Investmentbank (EIB) zustande. [...] Die Margen bewegen sich im der Bandbreite von 200 – 400 Basispunkten für Verfügbarkeitsprojekte [...].“

Bei den von der VIFG genannten Margen handelt es sich um eine Bandbreite von 200-400 Basispunkten für sämtliche europäische ÖPP-Finanzierungen. Dabei gilt Deutschland als sicher und genießt Margen von ca. 200 Basispunkten. Der BRH nimmt hier die höchstmögliche Marge von 400 Basispunkten (4%), die eigentlich für Projekte in Ländern mit einer schlechten Bonität gilt, und behauptet, dass „die vom Privaten bei ÖPP-Projekten zu zahlenden Fremdkapitalzinsen um bis zu 4% über den Zinsen, die der Bund zahlen muss“ liegen.

Bei deutschen Projekten war dies zum Zeitpunkt der Erstellung des Finanzmarktberichtes (Mai 2013) nicht der Fall und per heute kann beobachtet werden, dass für die deutschen ÖPP-Modelle mittlerweile eine Marge deutlich unter 200 Basispunkten möglich ist.

- Aus dem Finanzmarktbericht zu ÖPP-Projekten der VIFG Nr. 10, Stand: März 2014, S. 13 ist zu entnehmen: „Das Angebot seitens der Banken, langfristig PPP-Projekte in Ländern wie Großbritannien, Deutschland, den Niederlanden, Frankreich etc. zu finanzieren, kann zurzeit als ausreichend bezeichnet werden. Dabei sind die Konditionen und die Margen (200 – 400 Basispunkte) in den letzten Monaten stabil geblieben. Laut EPEC lag die Durchschnittsmarge in Europa bei 320 Bsp. in 2013 (340 Bsp. in 2012) und die Durchschnittslaufzeit der Finanzierungen bei 20 Jahren.“

Auch hier wird klar, dass es sich um eine Bandbreite von 200-400 Basispunkten für sämtliche europäische ÖPP-Finanzierungen handelt. Wenn die Durchschnittsmarge in Europa in 2013 bei 320 Basispunkte lag, kann es nicht sein, dass in Deutschland, wie vom BRH behauptet „die vom Privaten bei ÖPP-Projekten zu zahlenden Fremdkapitalzinsen um bis zu 4% über den Zinsen, die der Bund zahlen muss“ liegen, da in dem Durchschnittswert auch andere Länder erfasst sind.

e) Der BRH nennt auf S. 13 als Quelle: „Finanzmarktbericht Nr. 10 Stand: Mai 2014.“

- Die Quellenangabe ist nicht korrekt, es gibt keinen Finanzmarktbericht Nr. 10 Stand Mai 2014. Es gibt nur einen Finanzmarktbericht Stand: März 2014 (der im Februar 2014 verfasst wurde und in den ersten Märztagen veröffentlicht wurde).
- Im Übrigen widerspricht der BRH mit diesem Quellenverweis – vmtl. ist der Bericht Nr. 10 vom März 2014 gemeint – sich selbst, denn er hat eingangs im Kapitel „1.2 Ziel und Grundlage des Berichts“ auf S. 11 mitgeteilt, der Bericht berücksichtige nur Daten bis Ende 2013.

f) Bemerkung BMVI im Einzelnen zu dem Berechnungsbeispiel auf Seite 15:

Der BRH nennt die Zahl von 800 Mio. € und bezeichnet diese als durchschnittliche Projektkosten. Dabei nimmt der BRH die im Haushaltsplan 2014 eingestellten Verpflichtungsermächtigungen von drei Projekten (A 8 Augsburg West – München Allach, A 4 Landesgrenze HE/TH – Gotha und A 1 AK Bremen – AD Buchholz), summiert diese und bildet daraus den Durchschnitt. Demnach sind diese Projektkosten wohl diejenigen Kosten, die gemäß Wettbewerbsergebnis ein privater Betreiber über die Laufzeit von 30 Jahren für Bau, Betrieb, Erhaltung und anteilige Finanzierung der Projekte erhält. Darin sind auch die Kosten für die Risikoübernahme durch den Privaten enthalten.¹⁵ Nicht klar ist, ob es sich hierbei um nominale Werte oder um Bruttowerte handelt. Weiter ist unklar, ob es sich um Barwerte handelt. Beide Informationen gehen aus der Beispielrechnung nicht hervor, diese sind aber unabdingbar, um Aussagen zur Wirtschaftlichkeit treffen zu können.

Mit der als Anlage beigefügten beispielhaften Berechnung soll illustriert werden, wie durch beliebig gesetzte Prämissen, die nicht oder unzureichend dokumentiert sind und die verkürzende Darstellung des BRH auf Seite 15 des Berichts u.U. falsche Schlussfolgerungen nahegelegt werden können.

Ausgangspunkt dafür sind wiederum die bereits erwähnten unterschiedlichen Zinssätze (einmal 6% und einmal 4,3%) und ein beliebiger Kreditvertrag in Höhe von 240 Mio. € der über einen Zeitraum von 26 Jahren mit einer Annuität zurückgeführt wird. Sachlogisch sind die Zinszahlungen bei einem von 6% höher als diejenigen bei einem Zinssatz von 4,3%. Die Differenz sind die vom BRH genannten rd. 76 Mio. €

Um aber eine tatsächliche Aussage zur Wirtschaftlichkeit treffen zu können, wären in diesem Berechnungsbeispiel noch folgende Aspekte mit zu berücksichtigen:

- Risiken (Bau-, Betriebs- und Erhaltungsrisiken),
- Risiken der Anschlussfinanzierung bei der öffentlichen Finanzierung,
- Effizienzen und
- Steuerrückflüsse.

Dies wird vom BRH nicht gemacht, obwohl die BHO explizit die Berücksichtigung von Risiken vorsieht. Das BMVI hält die Darstellung deshalb nicht für sachgerecht.

- Unumstritten ist die Aussage des BRH, dass die Bonität des Staates Bundesrepublik Deutschland höher ist (AAA-Rating) als die eines ÖPP-Projektes (z. B. A3-Rating), weshalb sich der Staat günstiger finanzieren kann. Nicht haltbar ist aber die Schlussfolgerung des BRH hieraus: Zu betrachten ist die Wirtschaftlichkeit der Gesamtmaßnahme gemäß § 7 BHO und nicht, wie vom BRH erfolgt, eine isolierte Betrachtungsweise welche Finanzierung teurer oder billiger ist. Wirtschaftlichkeit bedeutet, dass auch Risiken mit zu betrachten sind. Diese werden in den WU'en berücksichtigt. Vereinfachend gesagt: Die ÖPP-Variante ist dann wirtschaftlich, wenn sich die höheren Finanzierungskosten des Privaten durch die Risikoübernahme und die Effizienzvorteile unter Berücksichtigung von Steuerzahlungen mindestens ausgleichen.
- Für die fünf geprüften ÖPP-Projekte mit Vertragsschluss ist das fiktive Berechnungsbeispiel des BRH irrelevant, da dieses suggeriert, der Bund sei durch ÖPP zur Zahlung von Zinsen

¹⁵ Darin nicht enthalten sind die sog. „nicht übertragenen Risiken“, die sowohl auf Seiten der PSC- als auch auf Seiten der ÖPP-Variante in gleicher Höhe zu berücksichtigen sind.

bzw. Finanzierungskosten in einer bestimmten Höhe verpflichtet. Die vier Pilotprojekte, bei denen die private Finanzierung eine maßgebliche Rolle spielt,¹⁶ sind verkehrsmengenabhängige Konzessionen. Die Vergütung und damit die Kosten aus Sicht des Bundes als Konzessionsgeber sind dabei von der Verkehrs- und Mautentwicklung abhängig, nicht aber den Finanzierungskosten der Privaten. Der Private trägt die Finanzierungskosten und muss diese aus der Vergütung Maut bestreiten. Inwieweit das gelingt, ist sein Risiko. Im Unterschied zu der fiktiven Betrachtung des BRH berücksichtigen die WU'en des BMVI diese Risikoverteilung adäquat und kommen so auch zu tragfähigen Ergebnissen. Das BMVI vergleicht in seinen WU'en nicht isoliert die einzelnen Kostenpositionen der jeweiligen Beschaffungsvariante, sondern die Gesamtkosten (und mit Beginn der 2. Staffel ÖPP auch den Nutzen) der jeweiligen Realisierung und dieses Ergebnis ist für ihn maßgeblich bei der Entscheidung für die eine oder andere Beschaffungsvariante.

- Zwischenfazit: Die plakative Aussage „ÖPP kann nicht wirtschaftlich sein, weil der Staat sich ja günstiger finanziert als ein Privater“ ist unvereinbar mit dem Begriff der „Wirtschaftlichkeit“ gemäß BHO §7. Nach der Logik des BRH, allein auf die Finanzierungskosten abzustellen, müsste der Staat dann eigentlich auch - ähnlich plakativ ausgedrückt - Autos und Smartphones bauen, was er aus gutem Grunde nicht macht.

Ferner ist auch die isolierte Betrachtung allein der Finanzierungskosten nicht sachgerecht und tragfähig. Zudem ist die Beschreibung der Finanzierungsbedingungen zu negativ dargestellt. Durch die erstmalig beim ÖPP-Projekt A7 SH/HH erfolgte Anleihefinanzierung – unterstützt auch durch die Europäische Investitionsbank (EIB) - verbessern sich die Finanzierungsbedingungen für ÖPP weiter.

3. Zum Thema Einsparungen bei Bau, Erhaltung und Betrieb (Ziffer 2.1.2)

Der BRH bemerkt, dass in den Kosten der konventionellen Realisierung auch die Kostensteigerungen nach Vergabe („Risiken“) berücksichtigt wurden (S. 16).

- Die Aussage des BRH ist unverständlich und unklar. Denn die untersuchten Projekte wurden nicht konventionell, sondern als ÖPP-Beschaffung realisiert. Mangels konventioneller Vergabe kann es auch keine Risiken einer konventionellen Umsetzung geben.

Ebenso wie unter der vorherigen Ziffer stellt der BRH isoliert auf eine Kostenkategorie (Baukosten) begrenzte Betrachtungen an.

- Daraus können keine Schlussfolgerungen zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit von ÖPP gezogen werden, bei dem der Lebenszyklusansatz im Mittelpunkt steht.
- Wirtschaftlichkeit ist mehr als den Bau oder den Betriebsdienst „billiger“ zu erbringen.

4. Zum Punkt „Zwischenfazit“ (Ziffer 2.1.3)

Der BRH geht – wie auch in früheren Berichten - davon aus, dass durch die teurere Finanzierung bei ÖPP-Projekten und die behaupteten geringen Innovationspotenziale ÖPP teurer sein müsse und ÖPP nicht wirtschaftlich sein könne. Durch die Anregungen des BRH aus 2009 (Erhöhung Anschubfinanzierung, Umstellung der Vergütung von Verkehrsmenge auf Verfügbarkeit)

¹⁶ Bei den Projekten der 2. Staffel wurde regelmäßig eine nicht unerhebliche Anschubfinanzierung gezahlt (z.B. A9 105 Mio.€ brutto, A7 SH/HH 285 Mio. €brutto)

sei die Wirtschaftlichkeit zwar verbessert, aber wegen des engen Regelwerkes könnten keine Innovationen gehoben werden, die die teurere Finanzierung ausgleiche und insgesamt zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP führen könne.

- Der BRH zieht sein Zwischenfazit aus isolierten, verkürzten Betrachtungen einzelner Kostenbestandteile (z. B. Finanzierungskosten) und folgert daraus eine generelle Unwirtschaftlichkeit von ÖPP. Eine solche Vorgehensweise ist nicht sachgerecht und daher methodisch und inhaltlich abzulehnen.
- Die BRH Darstellung, das BMVI habe seine Empfehlungen aufgenommen und dadurch die Projektwirtschaftlichkeit erhöht, ist klarstellungsbedürftig: Das BMVI hat bereits mit der Auswahl und Vorbereitung möglicher weiterer ÖPP-Projekte (2. Staffel, Beginn 2008) gemeinsam mit der VIFG und den Straßenbauverwaltungen der Länder Schlussfolgerungen aus den Pilotprojekten erörtert und dabei u. a. als Alternativen das Einheitsmaut- und das Verfügbarkeitsmodell initiiert sowie den Wettbewerb um die Anschubfinanzierung durch Vorgabe möglichst fixer (z. T. erheblicher) Anschubfinanzierungen ersetzt. Diese Entwicklungen hat der BRH aufgegriffen und in seinem Bericht 2009 als seine Empfehlung dargestellt. Positiv ist dabei zu bemerken, dass BMVI und BRH in diesen Aspekten offenbar inhaltlich übereinstimmen, wobei die Motivation des BMVI nicht allein die Wirtschaftlichkeit der Projekte war, sondern z. B. auch die Verbesserung der Praktikabilität der Vergütungsregularien.

5. Zur Methode der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (Ziffer 2.1.4)

a) Der BRH bezweifelt die Ergebnisse der vom BMVI vorgelegten aWU'en und geht davon aus, dass die fünf von ihm geprüften ÖPP-Projekte (A 8 I und II (BY), A 4 und A 9 (TH) und A 1 (NI)) um insgesamt 1.928 Mio. € teurer würden als die konventionelle Realisierung. Als Ursache für die Unterschiede zu den Ergebnissen der WU'en des BMVI führt der BRH methodische Mängel an: „Für die verkehrsmengenabhängigen ÖPP-Projekte sind dies insbesondere zu niedrige Mauteinnahme- und Verkehrsprognosen. Hätte man bei den vier geprüften ÖPP-Projekten den Durchschnittswert der Prognosen angelegt, wären die Kosten der ÖPP-Variante in den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen um insgesamt 1.400 Mio. € höher ausgefallen.“

b) Des Weiteren kritisiert er insbesondere, dass „das BMVI den Diskontierungszinssatz zu hoch ansetzte, die Zinsänderungsrisiken doppelt berücksichtigte und die gewinnabhängigen Steuern bei der ÖPP-Variante fehlerhaft berücksichtigte. Bei diesen Punkten hat sich das Bundesministerium der Finanzen (BMF) den Hinweisen des Bundesrechnungshofes angeschlossen. Daneben bemängelte der Bundesrechnungshof die fehlerhafte Ermittlung der Bau- und Erhaltungskosten.“

• Allgemeine Aspekte vorab

- Angaben darüber, wie die aufgeführten Kritikpunkte zu der Differenz von 1.928 Mio. € beitragen, macht der Bericht – mit Hinweis auf das BWV-Gutachten vom 24.09.2013 – nicht. Die Berechnung bleibt also intransparent.
- Der Hinweis des BRH auf das BWV Gutachten geht im Hinblick auf eine Darlegung seiner Berechnungen im Übrigen auch fehl. Dort finden sich nämlich keine weiteren Erläuterungen zu den Berechnungen, sondern insbesondere weitere Ausführungen methodischer Art.¹⁷

¹⁷ Die interne Analyse des BMVI zum BWV-Gutachten hierzu kann bei Bedarf übermittelt werden.

- Der BRH führt in der Tabelle auf S. 18 fünf Projekte an, die zu angeblichen Mehrkosten von 1.928 Mio. € führen sollen. Im Text bemerkt er, dass vier Projekte diese Mehrkosten auslösen. Tabelle und Text passen nicht zusammen, BRH sollte diesen Widerspruch beseitigen.
- **Speziell zu den angeblich zu niedrigen Mauteinnahme- und Verkehrsprognosen des BMVI:**
- Die Bieter hatten ihre Verkehrs- und Mautprognosen eigenverantwortlich zu erstellen. Sie tragen dafür das alleinige Risiko. Das Risiko für die Auswahl der Beschaffungsvariante im Rahmen der WU trägt hingegen der Maßnahmenträger Bund. Die Empfehlung des BRH, den Durchschnitt der Prognosen des Bieters und des BMVI zu Grunde zu legen, gäbe den Bietern Einfluss auf die Beschaffungsvariantenauswahl, ohne dass sie dafür in die Verantwortung genommen werden könnten. Über- wie Unterschätzungen der tatsächlichen Entwicklung in den Bieterprognosen würden dabei gleichermaßen tendenziell zu unwirtschaftlichen Entscheidungen führen.
- Den dynamischen Verkehrsprognosen der Bieter kann entnommen werden, dass sie die verkehrsmengenabhängige Vergütung bei den A-Modellen mehr als Chance, denn als Risiko verstanden und dementsprechend bepreist haben. Erst mit den Verkehrsrückgängen in Folge der Finanz- und Wirtschaftskrise, dem Eintritt eines systematischen Risikos, hat sich diese Einschätzung geändert. Lässt man die durch die Änderungen der Mauthöheverordnung ausgelösten Effekte auf die Vergütung außer Betracht, wird deutlich, dass weder durch die Einbeziehung der Bieterprognosen noch durch einen geminderten Ansatz für systematische Risiken (wie vom BRH beispielsweise im BWV-Gutachten zu ÖPP im Bundesfernstraßenbau vom Januar 2009 gefordert) die Validität der WU'en im Hinblick auf die Berücksichtigung der Verkehrsentwicklung erhöht worden wäre. Hätte sich das BMVI in Erwartung deutlicher Verkehrsmengensteigerungen nach Maßgabe der dynamischen Bieterprognosen gegen ÖPP und für die konventionelle Umsetzung entschieden, wäre dies angesichts der tatsächlich stagnierenden Verkehrsentwicklung schwerlich zu rechtfertigen.
- Die Mauteinnahmen (des Bundes) sind für die WU irrelevant. Relevant ist die an den Auftragnehmer zu zahlende Vergütung. Diese ist unter Berücksichtigung der vertraglichen Regelungen (Begrenzung, Abzugsbetrag etc.) auf Basis der Verkehrsentwicklung zu prognostizieren. Die Verkehrsprognosen des BMVI, die es den WU'en zu Grunde legte, gingen im Einklang mit anderen Langfristprognosen des BMVI (z. B. einer langfristigen Abschätzung des Güterverkehrs bis 2050) von einem mittel- bis langfristigen Verkehrswachstum aus. Die Grafik (s. u.) zeigt die Prognosen von BMVI und BRH (Durchschnitt aus Bieter- und BMVI-Prognosen) neben der tatsächlichen Verkehrsentwicklung bis 2013. Es wird deutlich, dass die seinerzeitigen aWU-Prognosen des BMVI gemessen an der tatsächlichen Entwicklung nachweislich nicht zu niedrig sind.

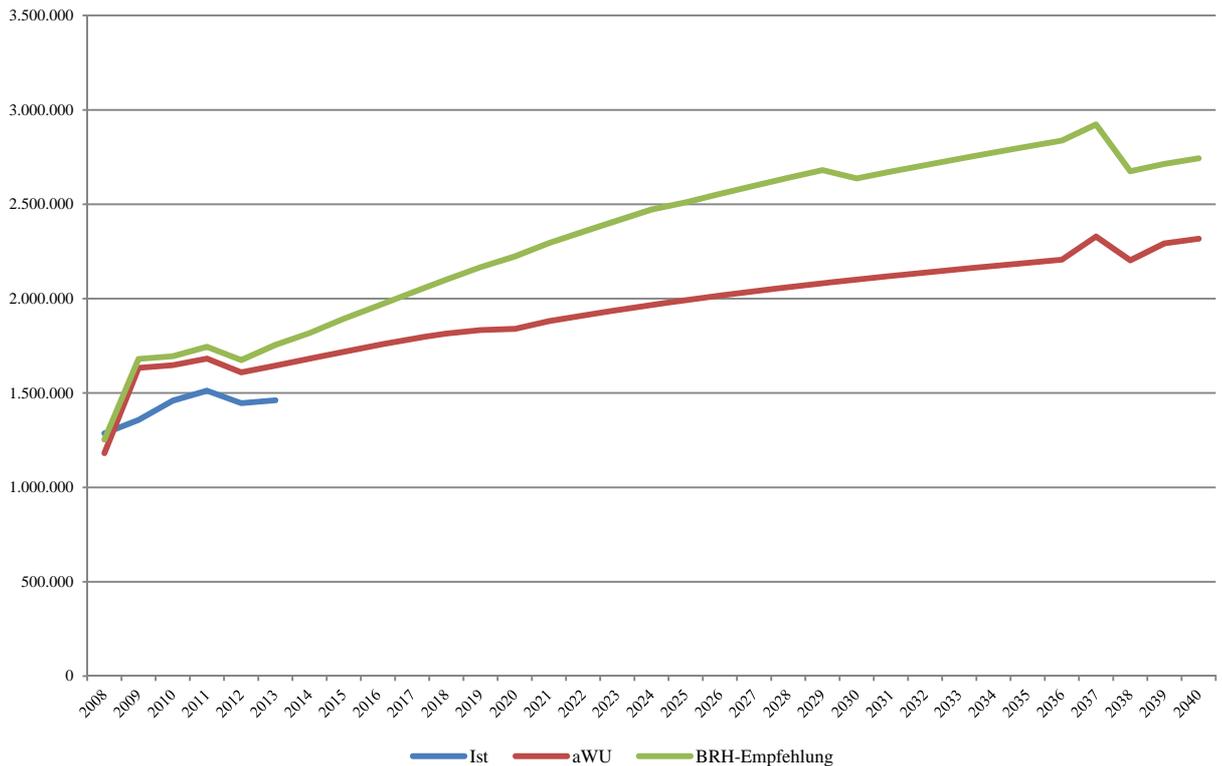


Abb.: Fahrleistungsentwicklung ÖPP-Strecken A 1, A 4, A 8 (I) und A 8 (II)

- Wenn der BRH durch seine Prognosedurchschnittsbildung, für die es keine sinnvolle Begründung gibt, höhere Verkehrsprognosen unterstellt, geht er also von Verkehrsannahmen aus, die mit der tatsächlichen Entwicklung nicht vereinbar sind. Dies stellt keine methodische Verbesserung dar und kann nicht zu belastbaren Ergebnissen führen. Bemerkenswert ist im Übrigen, dass selbst wenn ausgehend vom heutigen Niveau künftig tatsächlich das vom BRH prognostizierte Wachstum einträte, in Summe insgesamt keine signifikant höhere Fahrleistung resultieren würde als die vom BMVI anfangs prognostizierte und für die vWU'en herangezogenen Fahrleistung. Auch dies zeigt, dass sich über die Verkehrsprognosen eine Unwirtschaftlichkeit der ÖPP-Projekte nicht belegen lässt.
- Diese Kritik des BRH bezieht sich auf die verkehrsmengenabhängige Vergütungsmethodik der ersten ÖPP-Projekte, die im Rahmen der 2. Staffel ÖPP zum Verfügbarkeitsmodell weiterentwickelt wurde. Auch deshalb kann die Kritik an den Projekten der 1. Generation, selbst wenn sie inhaltlich zuträfe, nicht pauschal zu der Aussage führen, ÖPP sei unwirtschaftlich.
- Zwischenfazit: Die vom BRH vorgeschlagene Durchschnittsbildung zwischen Bieter- und BMVI-Prognosen ist von vornherein aus methodischen Gründen problematisch. Diesen Durchschnitt aber in Kenntnis der bisherigen Verkehrsentwicklung heute noch unreflektiert zur Grundlage der WU machen zu wollen – wie vom BRH nun wiederholt vorgebracht - erscheint aus Sicht des BMVI abwegig.

Aus den Ausführungen des BRH wird auch deutlich, dass er bei den verkehrsmengenabhängigen Vergütungsmodellen Ursache und Wirkung verwechselt: Der Umstand, dass hier die Vergütung schwerer prognostizierbar ist als bei einem Verfügbarkeitsmodell, ist keine Schwäche der WU. Diese hat vielmehr damit nach den Maßgaben der vertraglichen Risikoverteilung sachgerecht umzugehen. Die Wahl des Vergütungsmechanismus kann nicht al-

lein nach der Maßgabe getroffen werden, dass sie die Erstellung der WU möglichst leicht machen soll.

- **Speziell zum angeblich zu hohen Diskontierungszinssatz:**
- Soweit der BRH mit dem zu hohen Diskontierungszinssatz auf die Verwendung einer durchschnittlichen anstatt einer stichtagsbezogenen Zinsstrukturkurve abhebt, ist festzuhalten, dass
 - in den o. g. Projekten durchweg die vom BRH präferierte stichtagsbezogene Zinsstrukturkurve zur Diskontierung verwendet wurde. Hier kann also die Ursache für die abweichenden Berechnungsergebnisse des BRH entgegen seiner Behauptung nicht liegen.
 - die WU'en, die mit einer durchschnittlichen Zinsstrukturkurve diskontieren (z.B. WU A 7 (SH/HH), vWU A 7 (NI), vWU A 94 (BY)) immer auch ein Szenario unter Ansatz der Stichtagszinsstrukturkurve enthalten. Am Ergebnis des Kostenvergleichs ergeben sich daraus in der Tendenz durchwegs keine Unterschiede.

Die Argumentation des BRH ist mithin auch zu diesem Punkt nicht überzeugend.

- Die Durchschnittsbildung bei der Zinsstrukturkurve wird aus Sicht des BMVI als sinnvoll erachtet, um die Ergebnisse einer realwirtschaftlichen Beschaffungsentscheidung gegen kurzfristige, meist geldpolitisch verursachte Ausschläge der stichtagsbezogenen Zinsstrukturkurve abzusichern. So wird eine Verkehrsanlage auch nach „Durchschnittswerten“ ausgelegt und nicht nach einem beliebigen Stichtag. Dass die Durchschnittsbildung geboten ist, zeigt eine empirische Untersuchung zu den Zinsstrukturkurven der vergangenen Jahre.¹⁸ Methodische Gründe, die gegen die Durchschnittsbildung sprechen, hat der BRH im Übrigen bis heute nicht überzeugend vorgetragen. Im Gegenteil: In seinen Empfehlungen zur Durchführung von WU'en (genaue Fundstelle siehe Fußnote 3) bemerkt er selbst, dass die in der Zinsstrukturkurve abgebildeten Zinssätze in der Regel täglichen Änderungen unterworfen sind und der Zeitpunkt der Zugrundlegung der Zinssätze der Zinsstrukturkurve daher einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung haben kann (siehe dort Ziffer 3.9.2, S. 35). Festzuhalten ist somit, dass der BRH offenbar das Problem selbst auch erkennt, aber keine Lösung dafür anbietet¹⁹, er das BMVI aber für seinen das Problem zumindest abfedernden Lösungsansatz mit rein formalen Begründungen kritisiert.
- **Speziell zur angeblich doppelten Berücksichtigung von Zinsänderungsrisiken**
- Der BRH räumt ein, dass seine Annahme, der Bund würde genau wie der Private die Maßnahme projektspezifisch finanzieren, hypothetisch ist, weil der Bund seine Kreditaufnahme nicht am einzelnen Projekt ausrichtet. Zugleich bestreitet er, dass er damit von einer modellhaft idealisierten Abbildung der öffentlichen Finanzierung ausginge. Dieser Widerspruch – zwar hypothetisch, aber nicht modellhaft idealisiert – ist nicht nachvollziehbar und führt zu der Behauptung, das BMVI habe Zinsänderungsrisiken doppelt berücksichtigt, nämlich einerseits durch die Diskontierung mit der Zinsstrukturkurve und andererseits nochmals mit separaten Risikozuschlägen.

¹⁸ Die Unterlage kann bei Bedarf vom BMVI bzw. der VIFG zur Verfügung gestellt werden.

¹⁹ (Auch) Der BRH/BWV empfiehlt grundsätzlich die Anwendung der Zinsstrukturkurve, siehe Empfehlungen, 3.9.4, S. 36.

Dies trifft nach Auffassung des BMVI schon deshalb nicht zu, weil die Diskontierung mit der Zinsstrukturkurve die o. g. hypothetische Finanzierungsannahme abbildet, die unstrittig der Finanzierungswirklichkeit des Bundes aber nicht entspricht. Der Bund deckt sich gerade nicht projektspezifisch mit Mitteln ein. Die bei der Diskontierung mit der Zinsstrukturkurve angenommene Zinssicherung existiert in der Praxis also nicht. Die vom BMVI vorgenommenen Risikozuschläge zur Abbildung der Zinsänderungsrisiken sind insofern als Bindeglied zwischen Finanzierungshypothese und Finanzierungswirklichkeit zu sehen.

- Eine sachgerechte Abbildung von Zinsänderungsrisiken ist von besonderer Relevanz, wenn in den in der WU betrachteten alternativen Beschaffungsvarianten (ÖPP und konventionell) eine asymmetrische Übertragung von Zinsänderungsrisiken erfolgt (z. B. bei ÖPP üblicherweise weitreichender als bei der konventionellen Beschaffungsvariante). In diesem Fall ist die separate Berücksichtigung der in unterschiedlicher Höhe übertragenen Zinsänderungsrisiken methodisch gerade geboten, um die zur Absicherung des Zinsänderungsrisikos beim Privaten anfallenden Kosten bzw. die je nach Wahl der Beschaffungsalternative in unterschiedlicher Höhe beim Bund verbleibenden Zinsänderungsrisiken transparent auszuweisen. Über die Diskontierung der Zahlungsströme ist dies nicht möglich.
- Die Annahme des BRH, die Zinsstrukturkurve berücksichtige bereits im vollen Umfang die Zinsänderungsrisiken des Bundes und eine separate Modellierung von Zinsänderungsrisiken sei daher unzulässig, führt zu folgendem Widerspruch:

Da die Diskontierung gleichermaßen auf die Zahlungsströme beider Beschaffungsvarianten angewendet wird, würde der Bund in dem hypothetischen WU-Modell Zinsänderungsrisiken stets im gleichen Umfang tragen, unabhängig davon, in welchem Umfang er in den einzelnen Beschaffungsvarianten tatsächlich Zinsänderungsrisiken übernimmt. Da bei den ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbereich dem Privaten Zinsänderungsrisiken übertragen werden, die der Bund bei konventioneller Realisierung selbst trägt, ist dies nicht sachgerecht und wird aus hiesiger Sicht auch nicht der Forderung von § 7 BHO gerecht, bei der Durchführung von WU'en die Risikoverteilung zu berücksichtigen. Die separate Berücksichtigung der Zinsänderungsrisiken steht im Einklang mit der neu gefassten „Arbeitsanleitung – Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“ und dem FMK-Leitfaden, der ausdrücklich die Abbildung der Beschaffungsrealität in der WU fordert.

In der Arbeitsanleitung wird im Kontext der Risikothematik auch ausdrücklich hervorgehoben, dass die Berücksichtigung von Risiken als Bestandteil des Diskontierungszinssatzes keine methodisch akzeptable Alternative darstellt (vgl. Arbeitsanleitung, S. 26). Im Gutachten der TU Berlin, der FU Berlin und der DHV Speyer „Zeitliche Homogenisierung und Berücksichtigung von Risiko im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“²⁰ wurde herausgearbeitet, dass der Versuch, zwei Eigenschaften von Projekten – zeitlicher Verlauf und Risiko – mit einem einzigen Instrument zu berücksichtigen, ökonomisch eine unzulässige Vermengung von Zeit- und Risikobewertung darstelle und zu Bewertungsfehlern führen könne. Die Vermischung von Zeit und Risiko bei Diskontierungszinssätzen wird in dem Gutachten daher abgelehnt. Demzufolge müsste der These des BRH folgend, dass die Zinsstrukturkurve Zinsänderungsrisiken beinhaltet, geprüft werden, ob die Zinsstrukturkurve für Diskontierungszwecke methodisch geeignet ist, da bei ihrer Anwendung dann offenkundig eine Vermischung von Zeit und Risiko gegeben wäre.

²⁰ Beckers, Klatt, Corneo, Mühlkamp: „Zeitliche Homogenisierung und Berücksichtigung von Risiko im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“, Endbericht zu dem Projekt „Übertragbarkeit der klassischen betriebswirtschaftlichen Methoden zur Festlegung von Diskontierungszinssätzen bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen auf die öffentliche Verwaltung“, Auftraggeber: Bundesrechnungshof, Berlin/Speyer, November 2009

- Zwischenfazit: Die BHO § 7 geht eindeutig davon aus, dass bei einer WU Risiken berücksichtigt werden. Bei sämtlichen WU'en im Bereich der Bundesfernstraßen werden diese sachgerecht und schon gar nicht doppelt berücksichtigt.
- **Speziell zur angeblich fehlerhaften Berücksichtigung der gewinnabhängigen Steuern bei der ÖPP-Variante**
- Zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der o. g. fünf ÖPP-Projekte sind die abschließenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (aWU'en) heranzuziehen. Auf diese beziehen sich die alternativen Berechnungen des BRH. Das BMVI berücksichtigte gewinnabhängige Steuern ausschließlich in den vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (vWU'en) und in keinem Fall im Kostenvergleich der aWU. Die aWU'en entsprechen also in diesem Punkt den Forderungen des BRH. Die abweichenden Berechnungen lassen sich hieraus nicht erklären. Der Hinweis des BRH auf angeblich „methodische Mängel“ ist daher nicht nachvollziehbar, die Kritik des BRH an den aWU'en geht ins Leere.
- **Speziell zur angeblich fehlerhaften Ermittlung der Bau- und Erhaltungskosten**
- Ebenso wie bei der Planung konventioneller Straßenbauprojekte stützt sich das BMVI bei der Ermittlung der Bau- und Erhaltungskosten für die WU bei ÖPP-Projekten auf die Angaben der jeweils zuständigen Straßenbauverwaltung. Diese werden bei ÖPP zusätzlich von externen Fachberatern plausibilisiert. Das BMVI sieht keine Veranlassung an der Qualität der Kostenschätzungen zu zweifeln. Die diesbezüglichen Prüfungsbemerkungen des BRH wurden regelmäßig an die Straßenbauverwaltungen zur Kenntnis und Stellungnahme weitergegeben. Im Übrigen sind die Herausforderungen, den Planungsprozess im Straßenbau insbesondere in frühen Phasen mit realistischen Kostenschätzungen zu unterlegen, dem BMVI ebenso bekannt wie dem BRH. Deshalb ist das BMVI bestrebt, das Kostenmanagement im Bundesfernstraßenbau zu intensivieren und zu verbessern.
- **Speziell zur angeblichen Position des BMF**
- In seinem Schreiben an den BRH vom 07.03.2014 führt das BMF zum Entwurf des nun vorliegenden BRH-Berichts aus, dass die Erstellung der WU in der Verantwortung des jeweils zuständigen Ressorts liege und für die Erstellung von WU'en bei ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbau die Verwaltungsvorschriften zur BHO, die „Arbeitsanleitung Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“ und der Leitfaden „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“ (FMK-Leitfaden) maßgeblich seien. Das BMVI sieht in seiner bei der Erstellung der WU'en praktizierten Vorgehensweise keinen Verstoß gegen die Vorschriften der BHO oder die mit den vorgenannten Leitfäden gesetzten Mindeststandards.
- Das BMF-Rundschreiben vom 20.08.2007 zur Einführung des FMK-Leitfadens schließt im Übrigen mit der Aufforderung: „Falls auf Grund von Erfahrungen bei der Anwendung dieser Empfehlungen Ergänzungen oder Änderungen notwendig erscheinen, werden entsprechend begründete Vorschläge erbeten.“ Im Hinblick auf die Diskontierung mit der stichtagsbezogenen Zinsstrukturkurve und der Behandlung von gewinnabhängigen Steuern hatte das BMVI gegenüber BMF und BRH über seine Erfahrungen bei der Anwendung der Empfehlungen berichtet und entsprechend begründete Vorschläge vorgelegt. Im Zuge der vom BMVI 2012 initiierten Gespräche mit BMF und BRH zu seinem Entwurf der „Erläuterung WU“ war eine Erörterung dieser Vorschläge angeregt worden. Die Erläuterung WU soll in Fortschreibung des

auf der Homepage der VIFG herunterladbaren sog. A-Modell-Leitfadens von 2008 die Vorgehensweise des BMVI bei der Erstellung der WU beschreiben und erläutern. Anlass für die Leitfaden-Fortschreibung in 2012 war die Entwicklung des Verfügbarkeitsmodells sowie die umfassendere Betrachtungsweise in der WU, die neben dem reinen Kostenvergleich auch die Nutzenbetrachtung einschließt. Die Erläuterung WU soll veröffentlicht werden und so die Transparenz für die WU weiter erhöhen.

6. Zum Nutzenvergleich (Ziffer 2.2.)

Der BRH fordert, gesamtwirtschaftliche Nutzeneffekte für beide Beschaffungsvarianten vollständig zu quantifizieren. Sei dies nicht möglich (wie z.B. bei der behaupteten Mittelstandsbenachteiligung von ÖPP), sei auf deren Berücksichtigung in der WU ganz zu verzichten, um eine einseitige Benachteiligung einer Variante zu vermeiden.

- Die Würdigung des BRH ist zurückzuweisen. Der BRH versucht den Eindruck zu erwecken, die Beschaffungsvarianten würden im Nutzenvergleich ungleich behandelt. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr ist der Umgang mit monetarisierbaren und nicht monetarisierbaren Effekten bzw. Nutzen in der WU im Einklang mit den einschlägigen Empfehlungen und wird jeweils projektbezogen ermittelt und angesetzt.
- Zunächst ist klarzustellen, dass die Einschätzung über die Fertigstellungstermine der betrachteten Beschaffungsvarianten in der WU, die für den monetarisierbaren Nutzen von nicht unerheblicher Relevanz ist, nicht vom BMVI getroffen wird, sondern von den jeweils zuständigen Auftragsverwaltungen. Diese Einschätzung ist insoweit fundiert und berücksichtigt die Erfahrungen aus der Praxis der konventionellen Realisierung und der bisherigen ÖPP-Projekte.
- Die vom BRH ohne weiteres unterstellten – negativen – Effekte von ÖPP auf den Mittelstand sind demgegenüber nicht belegt und dürften angesichts der tatsächlich feststellbaren Beteiligung des Mittelstandes an den laufenden ÖPP-Projekten auch schwerlich belegbar sein.²¹
- Der verkehrliche und damit volkswirtschaftliche Nutzen durch eine frühere Baufertigstellung sind also hinsichtlich ihrer Fundierung und Bewertbarkeit nachweislich von anderer Qualität als die von der Beschaffungsvariante zu erwartenden Effekte auf den Mittelstand. Erstere können monetär bewertet werden, für letztere finden sich in der Praxis keine belastbaren Anhaltspunkte.
- Entgegen der Darstellung im BRH-Bericht war es sodann ursprünglich der Vorschlag des BRH, nicht der des BMVI, etwaige Mittelstandseffekte im nicht monetarisierbaren Nutzenvergleich ergänzend zur monetären Bewertung der verkehrlichen Effekte aufzunehmen. Trotzdem fordert der BRH nun, die unterschiedlichen Effekte beide gleich zu behandeln, d. h. beide zu monetarisierbaren (wobei er auf Nachfrage selbst kein Verfahren zur Quantifizierung der angeblichen negativen Mittelstandsnutzen zu nennen vermag) oder beide gar nicht zu berücksichtigen. Mit den Anforderungen an WU'en nach Band 18 der BWV-Schriftenreihe (dort Ziffer 4.5, S. 47-50) ist diese Forderung nicht vereinbar. Vielmehr sind alle entscheidungsrelevanten Effekte soweit möglich in der WU zu monetarisieren und im Übrigen nicht monetarisierbare qualitativ zu bewerten. Das Vorgehen des BMVI genügt diesen Anforderungen vollumfänglich.

²¹ Jüngstes Beispiel: A7 (SH/HH), bei dem neben Hochtief PPP Solutions und DIF Infrastructure auch der regionale Mittelständler Kemna Bau an der Projektgesellschaft beteiligt ist.

- Fazit zu der vom BRH unter II. behaupteten Unwirtschaftlichkeit von ÖPP: Die Berechnungen des BRH sind nicht zutreffend, da sie von Eingangsdaten ausgehen, die nicht der Realität entsprechen. Die nach Auffassung des BRH wesentliche Ursache für die angebliche Unwirtschaftlichkeit von ÖPP – die höheren Finanzierungskosten des Privaten – spielt bei den Berechnungen des BRH aber überhaupt keine Rolle. Die Aussagen des BRH sind insofern widersprüchlich.

Die behauptete Unwirtschaftlichkeit wurde nicht nachgewiesen, die angegebenen Mehrkosten von insgesamt 1,9 Mrd. € sind nicht belegt und damit nicht haltbar.

Im Übrigen dürfte der BRH bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit (von ÖPP) nicht allein auf den Kostenvergleich abstellen. Um zu einem sachgerechten Ergebnis zu gelangen, müsste er alle Elemente der WU berücksichtigen, d. h. den Kostenvergleich sowie den Vergleich der monetarisierbaren und der nicht monetarisierbaren Nutzen. Die verkürzte Betrachtung allein des Kostenvergleichs ist nicht mit der Arbeitsanleitung für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen und dem FMK-Leitfaden vereinbar; sie steht auch im Widerspruch zu seinen eigenen Empfehlungen für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (siehe dort insbesondere Ziffer 4.5).

Daher überzeugen die Ausführungen des BRH nicht, weder inhaltlich noch methodisch.

III. Zum Thema Terminalsicherheit und Verfügbarkeit (Ziffer 3 BRH Bericht)

1. Terminalsicherheit und Mittelstand (Ziffer 3.1)

Der BRH behauptet, dass auch die Auftragsverwaltungen bei einer angemessenen Personal- und Finanzausstattung große Bauvorhaben so koordinieren könnten, dass sie termingerecht fertig gestellt werden; personelle und finanzielle Restriktionen der öffentlichen Hand dürften nicht dazu führen, dass Baumaßnahmen bevorzugt im Wege von ÖPP-Projekten realisiert werden. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei ÖPP-Projekten die Koordinierungsleistungen des Privaten vergütet werden.

Der BRH ist ferner der Auffassung, dass wenn auch bei der konventionellen Variante in kritischen Bereichen der Gesamtbaumaßnahme von der Fach- und Teillosgabe abgewichen werden würde, es aus diesem Grund nicht zu den vom BMVI angeführten Bauzeitunterschieden käme. Die vom BMVI als Begründung für die Bauzeitunterschiede angeführte Leistungserbringung aus einer Hand bei ÖPP überzeugt den BRH nicht.

- Der BRH führt aus, dass bei den drei ÖPP-Projekten, bei denen die Bauphase bereits abgeschlossen ist, die vertraglich vereinbarten Fertigstellungstermine zum Teil sogar unterschritten wurden (Ziffer 3.1, S. 24). Diese Aussage ist unrichtig. Bei allen vier ÖPP-Projekten, bei denen die Bauphase bis Ende August 2014 bereits abgeschlossen ist, wurden die vertraglich vereinbarten Fertigstellungsfristen unterschritten:
 - A-Modell A 8 München – Augsburg: Fertigstellung am 09.12.2010 (vertraglicher Fertigstellungstermin. 31.12.2010),
 - A-Modell A 4 Umfahrung Hörselberge: Fertigstellung am 07.09.2010 (vertraglicher Fertigstellungstermin 31.12.2010),
 - A-Modell A 1 Hamburg – Bremen: Fertigstellung am 11.10.2012 (vertraglicher Fertigstellungstermin: 31.12.2012),
 - A-Modell A5 Malsch - Offenburg: Fertigstellung am 17.07.2014 (vertraglicher Fertigstellungstermin: 30.09.2014)..

- Als Ursache für die beschleunigte Fertigstellung hat das BMVI in seiner Stellungnahme zum Berichtsentwurf nicht – anders als vom BRH behauptet (Ziffer 3.1, S. 24) – personelle und finanzielle Restriktionen bei der konventionellen Beschaffungsvariante genannt. Die Ausführungen der Straßenbauverwaltung der Länder gegenüber dem BRH sind dem BMVI nicht bekannt und werden vom BRH auch nicht mit Quellen belegt.
- Insgesamt wird die Stellungnahme des BMVI zu Ziffer 3 des Berichtsentwurfes und Ziffer 0.3 der Zusammenfassung (zu Terminalsicherheit und Verfügbarkeit) äußerst stark verkürzt und damit fehlerhaft wiedergegeben²². Vielmehr hat das BMVI zu diesem Kapitel substantiiert Stellung genommen, ohne dass sich der BRH mit den folgenden Argumenten des BMVI in Gänze in seinem Bericht fachlich auseinander gesetzt hätte:
- Das BMVI hatte in seiner Stellungnahme bereits darauf hingewiesen, dass der ohne Bezug auf ein konkretes Projekt zitierte (aber nicht belegte) Hinweis der Straßenbauverwaltungen der Länder auf ihre begrenzten personellen und finanziellen Kapazitäten ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich nicht grundsätzlich in Frage stellen kann, denn es erfolgt gerade keine tendenzielle Bevorzugung von ÖPP – wie behauptet. Notwendig ist nach Auffassung des BMVI stets eine projektspezifische Auseinandersetzung mit diesen Fragestellungen. Das BMVI sieht dafür in den WU'en – in Übereinstimmung mit dem FMK-Leitfaden – den monetären Nutzenvergleich vor. Seit der 2. Staffel von ÖPP-Projekten führt das BMVI in den WU'en nicht mehr nur einen Kosten-, sondern auch einen Nutzenvergleich durch. Diese Kosten-Nutzen-Analyse ist in der BMF-Arbeitsanleitung und dem FMK-Leitfaden enthalten. Eine substantiierte fachliche Auseinandersetzung zu diesem Vorgehen lässt der Bericht des BRH vermissen.

So werden für die monetäre Ermittlung von Nutzen der Beschaffungsvarianten die jeweils zuständigen Landesstraßenbauverwaltungen projektspezifisch u. a. aufgefordert, darzulegen, wann eine Verkehrsfreigabe des jeweiligen Projekts erfolgen würde, je nachdem welche Beschaffungsvariante umgesetzt werden würde. Diese Darlegung der jeweiligen Landesstraßenbauverwaltung beinhaltet somit auch eine Aussage zu der Frage, ab wann eine Verkehrsfreigabe des Projekts erfolgen könnte, wenn dieses konventionell realisiert werden würde. Dabei werden zwar personelle Restriktionen der öffentlichen Hand berücksichtigt, nicht aber finanzielle Restriktionen. Die Landesstraßenbauverwaltungen gehen in ihrer jeweiligen Darlegung damit davon aus, dass für beide Beschaffungsvarianten ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen.

- Für den Kostenvergleich wird sowohl bei der ÖPP als auch bei der konventionellen Beschaffungsvariante der gleiche Anfangs- und Endtermin angenommen, d. h. es werden hierbei eben gerade keine personellen und / oder finanziellen Restriktionen der einen oder der anderen Variante unterstellt.
- Das BMVI hat in seiner Stellungnahme zum Berichtsentwurf ferner bereits darauf hingewiesen, dass die generelle Kritik des BRH an der Personalausstattung der Auftragsverwaltung im Bundesfernstraßenbereich nicht einer denkbaren Beschaffungsvariante, nämlich ÖPP, zur Last gelegt werden kann. Darauf geht der BRH in seinem Bericht argumentativ überhaupt nicht ein.

²² Siehe bei Bedarf insbesondere S. 25 und S. 27 der zuleitbaren Stellungnahme des BMVI.

- Obwohl der BRH in seinem Bericht die Aussagen des BMVI in seiner Stellungnahme zum Berichtsentwurf zur Auslegung von § 97 Abs. 3 GWB nicht ausführlich rechtlich würdigt, geht er insoweit darauf ein, dass er – aber nur gleichsam versteckt – in der Fußnote 21 (Seite 25) darauf hinweist, dass auch die Rechtsprechung bei der konventionellen Variante einen Beurteilungsspielraum einräumt, die kritischen Bereiche einer Straßenbaumaßnahme zu Mischlosen bzw. Leistungspaketen zusammenzufassen. Das BMVI hat in seiner Stellungnahme zum Berichtsentwurf des BRH umfassend ausgeführt, dass es den Grundsatz der Fach- und Teillosvergabe nach § 97 Abs. 3 GWB nicht umgeht, sondern vielmehr im Bundesfernstraßenbereich einen neutralen Beschaffungsvariantenvergleich nach Maßgabe des § 7 BHO mittels der WU'en durchführt, sofern die Realisierung eines Projekts als ÖPP-Projekt erwogen wird. Kommt eine ÖPP-Beschaffungsvariante wirtschaftlich in Betracht, wird projektspezifisch geprüft, ob vergaberechtlich eine Ausnahme von dem Grundsatz der Fach- und Teillosvergabe begründet werden kann. Der in § 97 Abs. 3 Satz 2 GWB vorgesehene Zwang zur losweisen Vergabe kollidiert mit § 97 Abs. 5 GWB.²³ Primäres Ziel der öffentlichen Beschaffung ist der wirtschaftliche Einkauf der öffentlichen Hand und die sparsame Verwendung von Steuergeldern. Die Aufteilung in Fachlose braucht von vorneherein nur zu erfolgen, wenn dies marktüblich ist. Die Gesamtvergabe kann von Anfang an ins Auge gefasst werden, wenn berechtigte wirtschaftliche und technische Gründe dafür sprechen.

Die Begründung zum Absehen von der Fach- und Teillosvergabe ist bei den bisherigen ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbereich durch die Vergabestellen der Länder im Wesentlichen unter Berufung auf den diese Projekte charakterisierenden Lebenszyklusansatz geführt worden: Die Ausschreibungen sind als Ausnahme von dem Gebot der grundsätzlichen Fach- und Teillosvergabe nach § 97 Abs. 3 GWB mit einer spezifischen Begründung für jedes einzelne ÖPP-Projekt jeweils als Gesamtaufträge mit den Leistungsteilen Bau/Ausbau, Erhaltung und Betrieb erfolgt und zwar mit der Erwägung, dass nur bei einer langfristigen Übertragung aller im Zusammenhang mit der Infrastruktur stehenden staatlichen Aufgaben die Wirtschaftlichkeit der ÖPP-Lösung gegeben ist. Werden alle Leistungen über den Lebenszyklus „aus einer Hand“ erbracht, kann ein wirtschaftlicheres Verhältnis zwischen Investitions- und Betriebskosten erreicht werden, an dem im Übrigen auch der private ÖPP-Auftragnehmer selbst ein Interesse hat. Die ÖPP-Vergaben stehen somit im Einklang mit den Vorgaben des GWB.

- Das BMVI hat bereits darauf hingewiesen, dass beide Beschaffungsvarianten – ÖPP und konventionell – im gleichen Rechtsraum realisiert werden. Es bestehen vor dem Hintergrund von § 97 Abs. 3 GWB Zweifel an der Auffassung des BRH, dass auch bei der konventionellen Variante in kritischen Bereichen der Gesamtbaumaßnahme von der Fach- und Teillosvergabe abgewichen werden könne. Dies würde voraussetzen, dass für jeden Einzelfall konventionell zu realisierender Baumaßnahmen im Bundesfernstraßenbereich eine Ausnahme von dem Gebot der Fach- und Teillosvergabe nach § 97 Abs. 3 GWB begründet werden können müsste. Diese Begründung wird nach Einschätzung des BMVI nur im Einzelfall, aber nicht stets zu erbringen sein; das Vorgehen entspräche sonst auch nicht dem gesetzlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis.

Gemäß § 97 Abs. 3 Satz 1 GWB sind mittelständische Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind gemäß § 97 Abs. 3 Satz 2 GWB in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Diese Aufteilung eines Auftrags muss zwar nicht zwingend vorgenommen werden, ist aber nach der Gesetzessystematik eine vorrangig zu erwägende Möglichkeit, den mittelständischen

²³ Hierzu und zu folgendem: Weyand, Vergaberecht, GWB § 97 Randnummer 415ff, 14. Aktualisierung 2014, Stand: 16.06.2014

schen Interessen gerecht zu werden. In Abhängigkeit von dem konkreten Leistungsprofil hat der Auftraggeber durch eine Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung der mit der Beschaffung verfolgten Ziele und Zwecke in einem ersten Schritt zu klären, ob eine Zerlegung in Teil- bzw. Fachlose möglich wäre. Ist dies der Fall, hat er in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob wirtschaftliche oder technische Gründe vorliegen, wonach zur Vermeidung erheblicher Nachteile dennoch von einer losweisen Vergabe abgesehen werden darf. In den Ausführungen des BRH bleibt offen, welche wirtschaftlichen und technischen Gründe nach Auffassung des BRH bei konventionell zu realisierenden Baumaßnahmen im Bundesfernstraßenbereich eine Ausnahme von dem Gebot der Fach- und Teillosgabe generell rechtfertigen könnten. Die Argumentation des BRH ist in dieser Form nicht haltbar.

Nach Auffassung des BMVI können diese wirtschaftlichen und technischen Gründe bei konventionellen Baumaßnahmen und entsprechenden Ausschreibungsprojekten allein schon nach der Gesetzessystematik und unter Berücksichtigung der bisherigen objektiven Beschaffungswirklichkeit tendenziell nur in Ausnahmefällen vorliegen.

- Der BRH unterstellt dem BMVI zu Unrecht eine tendenzielle Bevorzugung von ÖPP-Projekten. Der BRH weist zur Untermauerung seiner These pauschal auf personelle und finanzielle Restriktionen der öffentlichen Hand hin. Dieser ohne Bezug auf ein konkretes Projekt und ohne einen konkreten Beleg geäußerte Hinweis des BRH kann aber ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich nicht generell in Frage stellen und auch nicht eine etwaige tendenzielle Bevorzugung von ÖPP gegenüber der konventionellen Beschaffungsvariante belegen. Notwendig ist nach Auffassung des BMVI vielmehr stets eine projektspezifische Auseinandersetzung auch mit diesen Fragestellungen. Genau dies wird gemacht, nämlich insbesondere in den projektspezifisch zu erstellenden WU'en. Dabei ist die objektive Beschaffungswirklichkeit maßgebend und nicht eine idealisierende Betrachtung der konventionellen Realisierung, wie sie aber der BRH zu Grunde legt. Gerade die übliche Praxis der Fach- und Teillosgabe bei der konventionellen Realisierung von Bundesfernstraßen gehört zur objektiven Beschaffungswirklichkeit.

2. Zur Verfügbarkeit (Ziffer 3.2 BRH-Bericht):

Der BRH betont noch einmal seine Auffassung, dass das BMVI generell festlegen sollte, welches Maß an Verfügbarkeit auf verschiedenen Bundesfernstraßen aufgrund ihrer verkehrlichen Bedeutung anzustreben sei. Dabei sollten der mit der Verfügbarkeit einhergehende Nutzen und die dadurch entstehenden Kosten maßgebend sein. Mit einer solchen Vorgabe sei unabhängig von der Wahl der Beschaffungsvariante ein optimales Maß der Verfügbarkeit festgelegt (siehe Ziffer 3.2, Abschließende Würdigung.).

- Das BMVI hatte in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass zutreffend sei, dass derzeit lediglich für die ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich, die als sog. Verfügbarkeitsmodell realisiert werden bzw. vorgesehen sind, die Verfügbarkeit der Strecke vergütungsrelevant ist bzw. werden soll. Insofern gilt auch hier der Hinweis, dass der BRH dem BMVI Hinweise erteilt, die das BMVI aber bereits zuvor selbst entwickelt und in die Vergabepaxis eingebracht hatte.
- Inwieweit die bei ÖPP-Verfügbarkeitsmodellen gewonnenen Erfahrungen generell für einen Verfügbarkeitsmaßstab auf den Bundesfernstraßen herangezogen werden können, wird von der Abteilung Straßenbau zu analysieren und zu beurteilen sein.

- Der BRH geht nicht auf den Hinweis des BMVI ein, dass es den Verfügbarkeitsmechanismus für ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich nach dem ersten Verfügbarkeitsmodell auf der BAB A 9 zwischen Triptis und Schleiz weiterentwickelt hat, um sowohl den Verfügbarkeitsmechanismus als auch die Sanktionierung von Schlechtleistungen bei künftigen ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbereich weiter zu vereinfachen und zu verschlanken. Der BRH reduziert seine Ausführungen im Bericht nur auf ein Beispiel dieser Weiterentwicklung des Verfügbarkeitsmechanismus, nämlich darauf, dass das BMVI beabsichtige, das Maß der Verfügbarkeit bei künftigen ÖPP-Projekten vorzugeben.
- Fazit zum Thema „Terminsicherheit, Mittelstand und Verfügbarkeit“: Die ÖPP-Projekte sind durchweg vor Vertragstermin fertiggestellt worden. U. A. die private Finanzierungskomponente wirkt also in der gewünschten Weise. ÖPP-Vorhaben verstoßen nicht gegen den Grundsatz der Fach- und Teillosvergabe. Der Mittelstand ist an den Projekten beteiligt; selbst wenn dies überwiegend auf Nachunternehmerebene erfolgt, ist dieser Wirtschaftszweig doch nicht vom ÖPP-Markt ausgeschlossen. Das BMVI hat ferner positiv zur Kenntnis genommen, dass der BRH die Vorgabe des Maßes der Verfügbarkeit, die bereits praktiziert wird, begrüßt.

IV. Zu den Themen Qualität und Innovationen (Ziffer 4 BRH Bericht)

1. Zum Thema „Qualität bei ÖPP“ (Ziffer 4.1)

Der BRH stellte bei seinen Prüfungen fest, dass die vom BMVI vorgegebene Bauqualität für den Straßenoberbau bei keinem der drei bereits fertiggestellten ÖPP-Projekte durchgängig erreicht werden konnte.

- *Bei einem Projekt stellte das Bundesverkehrsministerium in einer ersten Messung fest, dass der Private bei mehr als 50 % der Neubaustrecke die geforderten Übergabewerte in Bezug auf die Ebenheit nicht erfüllt hatte. Der Private versuchte daraufhin, die geforderten Zustandswerte durch Nachbesserungen zu erreichen. Dies gelang ihm nur teilweise. Das Bundesverkehrsministerium schloss daraufhin Nachtragsvereinbarungen mit ihm, in denen es seine Qualitätsanforderungen gegen eine Kompensationszahlung verringerte.*
- *Bei einem anderen Projekt stellte das Bundesverkehrsministerium in Messungen fest, dass der Private beim Oberbau der neu erstellten Auslaufstrecke die Substanzmerkmale (Risse, Eckabbrüche, Kantenschäden) der Betonfahrbahnen zum Teil nicht eingehalten hatte. Im Jahr 2013 liefen Nachverhandlungen über mögliche Kompensationszahlungen des Privaten, die bis Ende Oktober 2013 noch nicht abgeschlossen waren.*

Die festgestellten Baumängel zeigten beispielhaft, dass die vom BMVI vertraglich festgelegte Qualität bei den bisher fertiggestellten ÖPP-Projekten nicht durchgehend erreicht werden konnte. Da es für den sog. konventionellen Bereich keine statistischen Auswertungen zur Bauqualität gäbe und die Abnahmeregularien sich bei ÖPP und konventionellen Baumaßnahmen unterscheiden würden, könne man ÖPP-Maßnahmen und konventionelle Maßnahmen in ihrer Bauqualität gar nicht vergleichen, weshalb die Aussage, die Qualität bei ÖPP sie überdurchschnittlich, nicht belegt sei.

- Die Auffassung des BRH, dass die vom Bund vertraglich vorgegebene Bauqualität für den Straßenoberbau nicht durchgängig erreicht werden konnte, ist unzutreffend bzw. irreführend:
- Die Auftragsverwaltungen erstellen turnusmäßig für das BMVI und die VIFG im Rahmen des für ÖPP-Projekte vereinbarten Vertragsmanagements umfassende Berichte über die Qualität der Leistungen des ÖPP-Auftragnehmers; aus diesen ergeben sich ganz überwiegend gute bis sehr gute Beurteilungen der ausgeführten Leistungen der ÖPP-Auftragnehmer.

- Anlassbezogen haben die drei²⁴ betroffenen Straßenbauverwaltungen (BY, NI und TH / DE-GES) gemeinsam mit den Projektgesellschaften Stellungnahmen zur Qualität der vom BRH in seinem Berichtsentwurf erwähnten, angeblich mangelhaften drei ÖPP-Projekte abgegeben. Darin bescheinigen sie der Projektausführung eine überdurchschnittliche Qualität. Die Leistungen sind z. B. auf den Lebenszyklus ausgelegt, Aspekte der späteren Erhaltung werden weitgehend schon in der Planungs- und Bauphase berücksichtigt, damit frühzeitige Erhaltungsmaßnahmen ausbleiben können. Als Beispiel seien hier exemplarisch die Wahl der Baustoffe im Asphalt-/Betondeckenbau und auch der Betondeckenbau selbst genannt (vorwiegend nachts, um eine möglichst gleichbleibende Temperatur beim Einbau zu haben, da die Vermeidung von Temperaturschwankungen einer gleichbleibenden, hohen Qualität förderlich ist). Als weiteres Beispiel sei die Ausbildung von Fahrzeugrückhaltesystemen und Lärmschutzwänden erwähnt: Bei den Lärmschutzwänden aus Holz wurden im Hinblick auf den Lebenszyklus konstruktive Details verändert, höherwertige Holzsortierungen verwendet, andere Verbindungselemente und länger haltende und besser abdichtende Abdeckungen aus Metall (statt Holz) gewählt.
- Die pauschale Feststellung des BRH, dass die Anforderungen an die Bauqualität nicht erreicht wurden, ist auch schon deshalb nicht sachgerecht, da die Anforderungen in Bezug auf die Bauqualität bei jedem Projekt jeweils individuell und spezifisch festgelegt wurden bzw. werden²⁵.
- Selbst wenn die vertragliche Qualität an der einen oder anderen Stelle noch nicht erreicht worden sein sollte, muss der ÖPP-Partner auf eigene Kosten nachbessern – und das über die gesamte Vertragslaufzeit. Er ist verpflichtet, die vom Auftraggeber vorgegebenen Funktionen über die Laufzeit einhalten. Geschieht dies nicht, muss er auf eigene Kosten nachbessern, erfolgt auch dies nicht, kann die Straßenbauverwaltung im Wege der Ersatzvornahme selbst den Mangel beseitigen und die Kosten der Ersatzvornahme von der Vergütung des ÖPP-Auftragnehmers abziehen. Bei konventionellen Projekten endet die Gewährleistung nach maximal 5 Jahren. Anschließend bezahlt die öffentliche Hand die vollen Kosten für evtl. Schäden. Dieser Fakt wird vom BRH gänzlich unberücksichtigt gelassen.
- Ferner ist die vom BRH unter der Überschrift „Qualität“ erfolgte Untersuchung der vertraglich vorgegebenen Zustandswerte des Straßenoberbaus zum Vergleich der Ausführungsqualitäten der Beschaffungsvarianten ungeeignet, da bei der konventionellen Realisierung die aufwändige Zustandserfassung und Auswertung gemäß ZTV Funktion-StB gar nicht vorgenommen wird. Auch dem BRH sollte zudem bekannt sein, dass bei konventionellen Bauprojekten mit der fachgerechten Sanierung eines festgestellten Schadens dieser im Rahmen der Abnahme als behoben gilt und dann – im Gegensatz zur Auswertung gemäß ZTV Funktion-StB – nicht weiter betrachtet wird. Die Argumentation des BRH baut darauf, dass die vorgesehene Bauqualität bei ÖPP aufgrund von Mängeln nicht erreicht worden sei, die jedoch im konventionellen Bauvertrag nicht bzw. nach deren Beseitigung nicht mehr als solche gesehen werden. Deshalb verleitet der Vorwurf des BRH zu falschen Schlussfolgerungen.
- Zudem muss die Qualität bei ÖPP auch im Vergleich zur konventionellen Variante gesehen werden: Wollte man unterstellen, die Bauqualität sei bei ÖPP nicht durchgehend erreicht

²⁴ Im Entwurf hatte der BRH zudem noch die A1 wie folgt kritisiert (weshalb BMVI anlassbezogen drei Stellungnahmen erbeten hatte): *Bei einem weiteren Projekt trat in der Mitte der Hauptfahrbahn ein Riss auf, der über 8 km parallel zu einer Längsnaht der Asphaltdeckschicht verlief. Damit konnte der Private die geforderten Zustandswerte nicht einhalten. Diverse Sanierungsverfahren erwiesen sich als nicht dauerhaft. Der Private fräste daraufhin die Asphaltdeckschicht sowie die Asphaltbinder-schicht auf einer Breite von 1,10 m aus und baute sie anschließend neu ein. Bis Ende 2013 stand noch nicht fest, ob der Private mit dieser Maßnahme die geforderten Zustandswerte einhalten kann.*

²⁵ Diese Aussage bezieht sich u.a. auf die projektspezifisch jeweilig zu erstellende ZTV-Funktion-StB.

worden, so hieße dies nicht zwangsläufig, dass die Qualität schlechter als im konventionellen Bereich ist. Denn der BRH führt selbst an, dass es für den konventionellen Bereich „keine statistischen Auswertungen zur Bauqualität vor[liegen]“. Die vom BRH gewählte Argumentation, namentlich die fehlende Transparenz hinsichtlich der Qualität bei der konventionellen Variante als Argument gegen transparente ÖPP-Projekte ins Feld zu führen, erscheint nicht logisch.

- Aus den zuvor genannten Gründen bleibt das BMVI bei seinen Aussagen bezüglich der Qualität und hält diese auch für hinreichend belegt. Zu den vom BRH angeführten Beispielen für die angeblich mangelhafte Bauqualität ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:
 - Der **eine vom BRH genannte Fall** betrifft ein bayerisches Projekt. Im Gegensatz zum BRH führt die Straßenbauverwaltung Bayern aus, dass die Bauqualität des ÖPP-Modells auch im Vergleich zur konventionellen Realisierung hoch war. Der Begriff „Baumängel“, den der BRH in Kap. 4.1 wählt, ist aus Sicht der Straßenbauverwaltung Bayern bezüglich des genannten A-Modells unzutreffend gewählt. Es handelt sich bei den im Rahmen der Zustandserfassung festgestellten Abweichungen lediglich um kleine bzw. kleinste Beschädigungen der Betonplatten, die eher als „Schönheitsfehler“ zu sehen sind und ansonsten keinerlei Auswirkungen haben. Im Rahmen des betroffenen Betreibermodells wurden rd. 31,5 km der 37 km langen 6-streifigen Ausbaustrecke in Betonbauweise erstellt. Diese Strecke umfasst demnach rd. 50.000 Betonplatten. Die Auswertung der durchgeführten Zustandserfassung gemäß ZTV Funktion-StB ergab, dass bei etwa 170 Platten und somit bei ca. 0,3 % der hergestellten Platten, kleine bzw. kleinste Schädigungen vorliegen (jeder festgestellte Schaden war bereits zum Zeitpunkt der messtechnischen Erfassung seitens des ÖPP-Auftragnehmers fachgerecht saniert worden; gemäß der Auswerteregeln der ZTV Mt ZEB wird jedoch nicht zwischen sanierten und unsanierten Schäden unterschieden). Der Austausch von lediglich minimal beschädigten Platten, bei denen weder Einschränkungen in Bezug auf die Dauerhaftigkeit noch auf die Gebrauchstauglichkeit vorliegen, da das Schadenbild auch nicht auf substantielle Beschädigungen schließen lässt, wurde von der Straßenbauverwaltung Bayern jedoch aus fachlicher Sicht als unsachgemäß und vollkommen unverhältnismäßig angesehen.
 - Die Straßenbauverwaltung Bayern weist ferner darauf hin, dass ein direkter Vergleich im Hinblick auf die Qualität des Oberbaus zwischen ÖPP-Projekten und Projekten, die konventionell realisiert wurden, nicht möglich ist, da bei der konventionellen Realisierung die aufwändige Zustandserfassung und Auswertung gemäß ZTV Funktion StB nicht vorgenommen wird.
 - Weiter ist festzuhalten, dass bei konventionellen Bauprojekten mit der fachgerechten Sanierung eines festgestellten Schadens, wie hier erfolgt, dieser im Rahmen der Abnahme als behoben gilt und dieser dann – im Gegensatz zur Auswertung gemäß ZTV Funktion – auch nicht weiter als Mangel betrachtet wird.
 - Darüber hinaus besteht bei einem Plattenaustausch die Gefahr, dass die benachbarten Platten beschädigt werden. Aus diesem Grund hat die Straßenbauverwaltung dem Auftragnehmer eine Vereinbarung vorgelegt, in welcher u. a. die vorliegenden (fachgerecht sanierten) Beschädigungen an den Betonplatten durch einen geringen sechsstelligen Betrag abgegolten werden sollen.

- Fazit: Die Anforderungen an die Bauqualität waren somit bei diesem frühen ÖPP-Projekt weitaus strenger als bei nachfolgenden ÖPP-Projekten und als im aktuellen Entwurf der ZTV Funktion-StB. Die Ausführung ist nach Einschätzung der Straßenbauverwaltung vor Ort nicht als mangelhaft zu bezeichnen.
- Der **andere vom BRH genannte Fall** betrifft ein ÖPP-Modell in Thüringen. Aus der Stellungnahme der DEGES ist festzuhalten, dass die Darstellung des BRH bezüglich der Ergebnisse der ersten Messung zwar korrekt ist, sie allerdings dahingehend einzuschränken bzw. zu relativieren ist, dass die bei diesem ÖPP-Projekt zugrunde liegende ZTV Funktion Ob-StB hinsichtlich der Auswertung vorgibt, dass bei Überschreiten eines Messwertes in einem 100-m-Abschnitt die Übergabe des gesamten 100-m-Abschnitts als „nicht erfüllt“ gewertet wird. Auch diese ist somit eine sehr enge bzw. strenge Regelung. So führt z. B. die Überschreitung der Längsebenheit an einer Stelle um 1 mm in einem 100m Abschnitt, d. h. auf knapp 1.500 m² ansonsten einwandfreier Betonfahrbahn, zum „Durchfallen“ dieses Abschnitts. Dies bedeutet, selbst der kleinste Fehler führt zum „Mangel“ des ganzen Abschnitts, weshalb die Aussage des BRH, die Qualität sei nicht durchgängig erreicht worden, in diesem Licht betrachtet stark zu relativieren ist.
- Aus technischer Sicht ergäben sich für derartige – im gesamten Straßenbau bisweilen auftauchende – Fälle technisch verschiedene Lösungsansätze: Die Stelle kann „geschliffen“ (Feinfräsen) werden, allerdings regelmäßig nur, wenn es sich um einen Hochpunkt handelt bzw. kann / können die betroffene(n) Platte(n) ausgetauscht werden. Sämtliche technische Lösungsmöglichkeiten beinhalten aber eine strukturelle Veränderung der ansonsten fehlerfreien Fahrbahn und es besteht zudem das Risiko, dass bei einer Nachmessung die Abweichung größer wird (ungenau Schleifen, Einbau von Handfeldern, die nach ZTV Beton StB mit deutlich größeren Toleranzen eingebaut werden dürfen). Tiefergehende und umfangreichere Maßnahmen (z. B. der Austausch eines gesamten 100-m-Abschnitts) werden für nicht verhältnismäßig gehalten.

Daher hat die im Auftrag der zuständigen Straßenbauverwaltung tätige DEGES als verbandsbegleitende Stelle mit dem Konzessionsnehmer Vereinbarungen dahingehend abgeschlossen, dass je Einzelfall geringfügige Abweichungen gegen Zahlung von Ausgleichsbeträgen toleriert werden. Hingegen waren technisch mögliche und sinnvolle Maßnahmen (vor allem Schleifen) durch den Konzessionsnehmer unstrittig umzusetzen. Nach erfolgter Sanierung der Abweichungen verblieben nur noch wenige Einzelstellen mit Überschreitungen, für die im Bereich der Neubaustrecke Ausgleichsbeträge in Höhe von insgesamt 475.000 Euro (375.000 Euro in 12/2009 und 100.000 Euro in 10/2011) zum Abzug gebracht wurden. Die vereinbarten Beträge übersteigen die nach sonstigem Regelwerk (hier ZTV Beton bzw. ZTV Asphalt) bei konventionellen Verträgen ansetzbaren Abzugsbeträge um ein Vielfaches.

- Die Qualität der Ausführung könne ferner nicht allein am Merkmal der Längsebenheit, einem Oberflächenmerkmal, bewertet werden. Der Auftragnehmer hat sich auch bei diesem Projekt – dem Lebenszyklusgedanken folgend – durch die rechnerische Dimensionierung in Verbindung mit der Optimierung der Baustoffe (z. B. hinsichtlich Spaltzugfestigkeit) sowie durch umfangreiche Prüfungen hinsichtlich der Risikominimierung einer Alkali-Kieselsäure-Reaktion (kurz: AKR) viele qualitätserhöhende Maßnahmen ergriffen, deren Dauerhaftigkeit sich im weiteren Vertragszeitraum auswirken kann. Derartige Risikominimierungs- und vorsorgemaßnahmen sind ein Kennzeichen von ÖPP.

- Abschließend ist bezogen auf diesen Fall darauf hinzuweisen, dass auch hier die Einschätzung des BRH ausschließlich auf der Erfüllung der - strengen - Vorgaben des Vertrages beruht, es wurde (leider) kein Vergleich mit einer konventionellen Beschaffungsalternative vorgenommen. Der ÖPP-Auftragnehmer hat die Nachbesserungen unstrittig umgesetzt und darüber hinaus einen sechsstelligen Ausgleichsbetrag geleistet, der die Abzugsbeträge im konventionellen Bereich (entsprechend Anhang der ZTV Beton-StB) um ein Vielfaches übersteigt. Nach erfolgter Nachbesserung wäre zudem zumindest im konventionellen Bereich nicht weiterhin ein Mangel zu unterstellen.
- Der **dritte, vom BRH im Berichtsentwurf** noch genannte Fall betrifft ein ÖPP-Modell in Niedersachsen. Gerade die Streichung könnte ein Beleg für die Qualität der Leistung des Auftragnehmers sein, denn die Straßenbauverwaltung Niedersachsen wies in Abstimmung mit dem Konzessionsnehmer u. a. darauf hin, dass die Übergabewerte bei allen Bauabschnitten eingehalten wurden und somit von einer schlechten Qualität keine Rede sein könne; siehe auch die Ausführungen in der Fußnote.²⁶

2. Zum Thema „Innovationen“ (Ziffer 4.2)

Angesichts der genauen Vorgaben der Planfeststellungsbeschlüsse und der bestehenden technischen Vorschriften seien nach Auffassung des BRHs bei künftigen ÖPP-Projekten kaum technische Innovationen zu erwarten.

- Es ist richtig, dass der Bau von Straßenverkehrsanlagen und Ingenieurbauwerken klaren Regularien unterliegt, ohne die ein sicheres Bauen und Betreiben der jeweiligen Anlagen nicht möglich wäre. Außerdem sind die Planfeststellungsbeschlüsse und technischen Regelwerke zu beachten. Insofern ist dem BRH zuzugestehen, dass technische Innovationen nur begrenzt durchführbar sind. Ursache hierfür ist aber nicht der ÖPP-Ansatz, sondern der enge regulatorische rechtliche und technische Rahmen, denen Straßenbaumaßnahmen generell unterliegen.

²⁶ Die Straßenbauverwaltung Niedersachsen hatte zum Berichtsentwurf in Abstimmung mit dem Konzessionsnehmer mitgeteilt, dass der konkret vom BRH aufgeworfene Sachverhalt falsch dargestellt wird. Der Bauabschnitt 03 wurde mit einer planmäßigen und konstruktiv bedingten Längsnaht fertig gestellt. In diesem Bauabschnitt in Kompaktasphaltbauweise, welcher in 2009 eingebaut wurde, kam die regelkonforme und erprobte Bauweise „Heiß an Kalt-Bauweise“ zum Einsatz. Hierbei wird die Fahrbahnbreite in zwei Arbeitsvorgängen eingebaut, wobei eine konstruktiv bedingte Längsnaht, die bewusst in die Mitte der Hauptfahrbahn, zwischen die Rollspuren der Fahrzeuge, gelegt wurde. Der Bauabschnitt wies keine wesentlichen Abweichungen von den vereinbarten Beschaffenheitsmerkmalen noch von der ZTV Funktion StB A-Modelle aus und wurde ohne Beanstandung abgenommen. Die geforderten Zustandswerte wurden eingehalten. Da solche konstruktiv bedingten Nähte generell eine Schwachstelle darstellen und diese langfristig für die Erhaltung aufwendige Arbeiten nach sich ziehen können, wurde in den Bauabschnitten mit Kompaktasphaltbauweise der Jahre 2010 – 2012 die (innovativere) Bauweise „Heiß an Heiß“ angewendet. Hierbei wird die gesamte Fahrbahnbreite nahtlos mittels zweier, gestaffelt fahrender Asphaltfertiger in einem Arbeitsvorgang eingebaut. Dies erfolgte vorausschauend zur Sicherstellung der Dauerhaftigkeit des Oberbaus auf eigenes Betreiben des Konzessionsnehmers. Auch diese Abschnitte wurden ohne Beanstandung abgenommen. Da der Konzessionsnehmer das Erhaltungsrisiko über die verbleibende Konzessionszeit hat, weit über die Gewährleistungszeit der bauausführende ARGE hinaus, entschied sich der Konzessionsnehmer, nach eingehenden Untersuchungen und Bewertungen des langfristigen Erhaltungsaufwandes, für einen grundhaften Austausch des Nahtbereichs des in 2009 fertig gestellten Bauabschnittes. Dies erfolgte ebenfalls vorausschauend zur Sicherstellung der Dauerhaftigkeit des Oberbaus auf eigenes Betreiben des Konzessionsnehmers. Die Maßnahme war keine durch Überschreitung von Warnwerten ausgelöste Erhaltungsmaßnahme. Die Untersuchungsergebnisse nach dem grundhaften Austausch des Nahtbereiches weisen keine Abweichungen in der Qualität aus. Die nach ZTVFunktion – StB 06 geforderten Übergabewerte nach Durchführung einer Erhaltungsmaßnahme sind eingehalten. Beide Vorgänge wären bei einem konventionellen Bauvorhaben nicht zur Ausführung gekommen. Bezug nehmend auf eine der Nachweispflicht durch den Auftraggeber unterliegenden Gewährleistungsverpflichtung des Baubetriebes, wären bei Eintreten von Schäden an Nähten über die weitere Liegezeit des Oberbaus wahrscheinlich nur punktuell kurzlebige Nahtsanierungsverfahren zum Einsatz gekommen und dies nur bei Eingeständnis des Gewährleistungsmangels durch den Auftragnehmer. Dies sind keine Maßnahmen zur Sicherstellung der Dauerhaftigkeit des Oberbaus. Festzuhalten ist zudem, dass dem Konzessionsgeber, also dem Bund bzw. der öffentlichen Hand durch diese Maßnahmen keine Kosten entstanden sind. Dies gilt auch für die im Nachgang eventuell eintretenden Kosten für Erhaltung der zur Ausführung gekommenen Fugen entlang der beiden Austauschbereiche.

- Das Argument, dass bei ÖPP-Projekten zudem die Einbindung von Banken in die Finanzierung möglichen technischen Innovationen in gewissem Maße entgegensteht, ist insofern nicht zielführend, da bei der konventionellen Realisierung – außerhalb von Untersuchungsstrecken – aufgrund der Bestimmungen der Haushaltsordnungen auch (nur) bewährte technische Lösungen zum Einsatz gelangen.
- Hinsichtlich technischer Innovationen hat der BRH zudem offensichtlich eine andere (größere) Erwartungshaltung: Wenngleich das BMVI die Auffassung des BRH bestätigt hat, dass technische Innovationen bei ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbereich (bisher) nur in begrenztem Umfang möglich waren/sind, hat es aus Sicht des BMVI auch auf umgesetzte Innovationen hingewiesen. Aus Sicht des BMVI und der Auftragsverwaltungen / DEGES können trotz der – eher engen - Vorgaben innovative Elemente bei ÖPP verzeichnet werden, z. B.
 - der Vorbereitungs- und Untersuchungsumfang bei ÖPP-Projekten / Substanzbewertung Bestandsstrecken / Bewertung der Untersuchungsergebnisse im Hinblick auf Nutzungsdauern;
 - Auswahl und Bemessung der Baustoffe (verschiedene Rezepturen / Sondermischgüter) / Prüfverfahren / Lebenszyklusbetrachtung / Berücksichtigung von Performance-Kennwerten, rechnerische Dimensionierung – ausgerichtet auf den Lebenszyklus plus Ableitung des Erhaltungsbedarfs);
 - spezielle Mischgutzusammensetzungen / spezielle Mischgutkonzepte / Rezepte / Spezialbindemittel;
 - Einsatz von Hochlandrindern zur Grünpflege;
 - Direktschaltung zum deutschen Wetterdienst, um einen möglichst einwandfreien (d. h. regenfreien) Betoneinbau zu gewährleisten;
 - Planung von Erhaltungszyklen bereits in der BAFO-Phase, die in das Angebot des Bieters einfließen und somit bereits sehr früh der Prüfung und Bewertung auf beiden Seiten der künftigen Vertragspartner unterliegen. Dies ist bei der Prüfung und Bewertung von Angeboten im Straßenbau konventioneller Projekte nicht der Fall; Mit den Leistungen des Bau/Ausbaus, der Erhaltung der A1 wurde auch der Grunderwerb ausgeschrieben und durch den Konzessionsnehmer durchgeführt. Dies trug ganz wesentlich zur Schnelligkeit der Abwicklung des Bau/Ausbaus bei. Der Grunderwerb ordnete sich dem Bau/Ausbau unter und war nicht für eine unbestimmte Zeit der Bauausführung vorgelagert, was oft bei konventionell abgewickelten Straßenbauprojekten zu erheblichen Verzögerungen führt;
 - Ohne digitales Dokumentenmanagementsystem und digitales Planmanagementsystem einschließlich eines digitalen Prüflaufes der Ausführungsplanung Straßenbau, Ingenieurbau und Landschaft wären die Leistungen des Bau / Ausbaus für das ÖPP-Projekt A1 mit über 70 km Ausbaustrecke, über 200 Bauwerken und über 100 ha Landschaftsbaumaßnahmen nicht so zielgerichtet auszuführen gewesen. Insbesondere der digitale Prüflauf der Pläne führte zu erheblichen Zeitverkürzungen und Einsparungen von Ressourcen;
 - In der Phase des Bau/Ausbaus wurden bei der A 1 im Rahmen der geltenden Richtlinien und Verordnungen mehrere technische Verfahren und Bauweisen angewendet, die dem neuesten Stand der Technik entsprachen. Hierzu zählen der Betondeckenbau, die Kompaktasphaltbauweise, der Bau der Lärmschutzwände, der Einsatz von LWL-Technik und vieles mehr. Im Bauprozess wurden natürlich Optimierungen angestrebt, wie z.B. die Anpassung des Tiefenbaus unter Verwendung bestehender Oberbauschichten des Bestandes. Nach Abschluss der Phase Bau/Ausbau des der A1 kann festgehalten werden, dass in kürzester Zeit nicht nur der neueste Stand der Technik eingesetzt worden ist, sondern das im Hinblick auf Innovationen für den Straßenbau entscheidende Impulse von diesem Projekt

ausgegangen sind. Vorausschauend ist zu erwähnen, dass durch die Maßgaben des Konzessionsvertrages diese Entwicklung in den Phasen der Erhaltung nicht abbricht, da stets neueste technische Verfahren zum Einsatz kommen können und dies natürlich auch zur Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr führt;

- Im Betriebsdienst erfolgt eine mobile Datenerfassung mit dem Ziel einer effizienteren Arbeitsgestaltung, einer Konzentration auf den Betriebsdienst sowie einer Verringerung des Verwaltungsaufwands;
- Außerdem sollen LED-Tafeln auf Winterdienstfahrzeugen die Verkehrssicherheit erhöhen (für eigenes Personal und Verkehrsteilnehmer).
- Im Übrigen ist die Annahme des BRH, dass (auch) im konventionellen Straßenbau nach dem neuesten Stand der Technik gebaut wird und die Bieter unterschiedliche technische Verfahren bei der konventionellen Realisierung als Nebenangebot anbieten, zu großen Teilen nicht haltbar. Durch den reinen Preiswettbewerb muss der Auftragnehmer infolgedessen i. d. R. nur die Mindestanforderungen erfüllen und hat insofern ausschließlich niedrige Baukosten im Fokus. Die Leistungen sind nicht auf den Lebenszyklus ausgelegt, Aspekte der späteren Erhaltung bleiben weitgehend unberücksichtigt. Die als Folgen mitunter frühzeitigen Qualitätsprobleme und Schäden nach Ablauf der Gewährleistungsfrist erfordern frühzeitige Erhaltungsmaßnahmen der öffentlichen Hand und bedingen somit höhere Kosten im Lebenszyklus. Dies trifft auch für Nebenangebote zu, sofern diese aufgrund der sich ändernden Vergabevorschriften und Rechtsprechung überhaupt noch eingereicht und gewertet werden (können).
- Der BRH widerlegt seine eigene, negative Bilanz zum Thema Innovationen im Übrigen mindestens teilweise mit der folgenden Ziffer 5, wo er ÖPP innovative Ansätze für die öffentliche Hand selbst attestiert.
- Fazit zum „Thema Qualität und Innovationen“: Die Aussagen des BRH zur angeblich mangelhaften ÖPP-Qualität sind aus Sicht des BMVI – zumindest in ihrer Absolutheit - nicht haltbar. Auch die negative Bilanz zum Thema „ÖPP und Innovationen“ kann weder bzgl. der Projektumsetzung durch die Auftragnehmer noch bzgl. des Projektmanagements der öffentlichen Hand (siehe zu letzterem folgende Ziffer 5) bestätigt werden. Die Aussage beschränkt sich zudem nicht auf eine Erkenntnis, sondern beinhaltet sogar eine – negative – Prognose.

V. Zum Thema „Impulse für die Verwaltung“ (Ziffer 5 BRH Bericht)

Der BRH ist der Auffassung, dass durch die Planung und Durchführung der ÖPP-Projekte durch die öffentliche Hand – und insbesondere im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung - erstmalig Themen wie Lebenszyklusbetrachtung und Risikomanagement zum Ansatz gekommen sind, die zu einer verbesserten Planung und Kostentransparenz führen können.

- BMVI hat zu dem Punkt keine Stellung bezogen, weil die Ausführungen des BRH zutreffend sind.
- Fazit zum Thema „Impulse für die Verwaltung“: Der Bemerkung des BRH wird zugestimmt, jedoch steht sie im Widerspruch zum Befund des BRH nach Ziffer IV.

VI. Zum Thema Fehlanreize bei ÖPP-Projekten (Ziffer 6 BRH-Bericht)

1. Zum Thema „Fehlanreize“ generell

Der BRH sieht sowohl das BMVI als auch die Straßenbauverwaltungen der Länder unterschiedlichen Fehlanreizen zu Gunsten der ÖPP-Beschaffungsvariante ausgesetzt.

- Die (Fehl-) Anreize zu Gunsten der konventionellen Variante erwähnt der BRH in dem vorliegenden Bericht zu ÖPP nicht, auch nicht diejenigen, die er selbst an anderer Stelle kritisiert (vgl. 6.2). Daher entsteht aus Sicht des BMVI der Eindruck, dass der BRH selbst mindestens tendenziös formuliert. Nach Auffassung des BMVI sind im Sinne eines fairen Wettbewerbs der Beschaffungsvarianten auf beiden Seiten gleichstarke Anreize wünschenswert, um auf Grundlage der verfügbaren Daten und unter Zugrundlegung plausibler Annahmen und Prognosen ergebnisoffen eine ausgewogene Beschaffungsvariantenauswahl treffen zu können. Durch die unterschiedlichen Aufgaben von Bund und Land im Rahmen der Auftragsverwaltung besteht zunächst die Notwendigkeit, z. T. unterschiedliche Interessenlagen zu berücksichtigen. Zugleich resultiert aus dem engen Zusammenwirken – insbesondere bei der Durchführung von ÖPP-Projekten und bei der Erstellung der WU – auch eine gegenseitige Kontrolle, die im Sinne des Mehraugenprinzips darauf hinwirken kann, etwaige Fehlanreize weniger zur Geltung kommen zu lassen.

2. Zum Thema „Finanzierungs- statt Beschaffungsalternative für den Bundesfernstraßenbau“ (Ziffer 6.1)

Ausgehend von drei unzutreffenden Ausgangsthesen zieht der BRH seine notwendigerweise falsche Schlussfolgerung bzgl. der Fehlanreize aus der Finanzierungskomponente bei ÖPP:

These 1: Obwohl das BMVI den BRH darauf hinweist, dass das Finanzierungsrisiko bei ÖPP beim privaten Vertragspartner liegt, beharrt der BRH darauf, dass nicht nur die Vorfinanzierungskomponente, sondern auch die Finanzierungskosten für den Bund exakt bezifferbar seien. Dies trifft in der Form, wie der BRH dies in seinem fiktiven Beispiel (siehe 2.1.1) herleitet, nicht zu.

These 2: Die Mittelveranschlagung für die konventionelle Variante stieße - so der BRH - aufgrund der Schuldenbremse auf Schwierigkeiten.

Der BRH konstruiert seine Fehlanreiztheorie aus dem Finanzierungsaspekt bei ÖPP, indem er ÖPP in Zusammenhang mit der grundgesetzlichen Schuldenregel bringt. Für den Straßenbau steht im Zuge des Finanzierungskreislaufs Straße aus dem LKW-Mautaufkommen grundsätzlich ein „Einnahmensockel“ zur Verfügung, der den Mittelbedarf für eine etwaige konventionelle Umsetzung jedenfalls der in Rede stehenden, prioritären Maßnahmen decken kann. Eine entsprechende Veranschlagung der Mittel kann also entgegen der These des BRH nicht an der Verschuldungsgrenze scheitern, da hierfür allein keine Verschuldung erforderlich ist. Eine Verschuldung wird erst durch die gleichzeitige Umsetzung weiterer (konventioneller) Maßnahmen erforderlich, wenn die dann erforderlichen Mittel insgesamt die dem Straßenbau zur Verfügung stehenden Mauteinnahmen übersteigen.

These 3: Die Ausgaben für ÖPP gingen zu Lasten künftiger Haushalte, diejenigen für eine konventionelle Umsetzung nach Ansicht des BRH dagegen nicht.

- Die Ausgaben für ÖPP sondern sind langfristig durch Mauteinnahmen gegenfinanziert. Ab Fertigstellung stiften die Projekte außerdem erheblichen verkehrlichen und volkswirtschaftlichen Nutzen. Kosten und Nutzen fallen also zeitlich weitgehend synchronisiert an. Schließlich ginge auch eine konventionelle Realisierung zu Lasten künftiger Haushalte, jedenfalls unter

der Hypothese, dass der Bund zu deren Finanzierung Mittel aufzunehmen hätte. Nur lägen diese Lasten nicht beim Straßenbau, sondern an anderer Stelle im Haushalt und wären im Übrigen umso höher, je mehr Zeit für die Nettoschuldentilgung benötigt wird. Weitere, womöglich noch stärkere Fehlanreize für das BMVI könnten im Übrigen in einer konventionellen Umsetzung gesehen werden: Konventionell dürfte es in der Praxis deutlich einfacher sein, unter Hintanstellung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes eine Maßnahme zu beginnen, ohne dass diese inklusive aller Folgekosten durchfinanziert wäre.

- Aus seinen obigen Thesen leitet der BRH die Schlussfolgerung ab, das BMVI könnte Fehlanreizen dahingehend unterliegen, die ÖPP-Variante in den WU'en gezielt zu begünstigen und die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit zu missachten. Ausgehend von der Hypothese, dass die konventionelle Umsetzung nicht finanzierbar sei, dürfte jedoch gar keine ÖPP-Variante in Erwägung gezogen werden, da ÖPP nicht als einzige, sondern allenfalls als alternative Beschaffung in Betracht kommt. Die Kritik des BRH hätte sich dann unabhängig vom Ergebnis einer WU vielmehr darauf zu richten, dass überhaupt eine Beschaffung vorgenommen wird. Die Maßnahmen, die mit ÖPP im Bundesfernstraßenbereich umgesetzt werden, sind von hoher Priorität und haben ein deutlich positives Nutzen-Kosten-Verhältnis. An dem nicht vom BMVI, sondern vom Gesetzgeber im Rahmen der Bedarfsplanung festgestellten vordringlichen Bedarf sowie an der Maßnahmenwirtschaftlichkeit der als ÖPP-Projekte realisierten Ausbaumaßnahmen dürfte kein Zweifel bestehen.
- Auch konventionell erstellte Bauwerke erzeugen Folgekosten.

Im Unterschied zu einer konventionellen Umsetzung können durch ÖPP ggf. weitere prioritäre Maßnahmen früher (konventionell) umgesetzt werden, aber jedenfalls nur insoweit, als ÖPP nicht mehr Mittel als unbedingt nötig langfristig bindet. An unverhältnismäßig teuren ÖPP-Realisierungen kann das BMVI somit kein Interesse haben.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass sämtliche ÖPP-Projekte über den Vertragszeitraum transparent im Bundeshaushalt dargestellt sind:

Auszug BHH-Plan 2014 (2. Regierungsentwurf 12.03.2014)						
Kap 823 11 Erwerbsanteile im Rahmen von ÖPP-Projekten (Bundesautobahnen) -721		222 000				
Verpflichtungsermächtigung.....						
in künftigen Haushaltsjahren bis zu..... 4 300 000 T€						
Haushaltsvermerk:						
Die Verpflichtungsermächtigung ist in Höhe von 400 000 T€ mit der Verpflichtungsermächtigung bei folgendem Titel gegenseitig deckungsfähig: 741 11.						
in künftigen Haushaltsjahren..... 400 000 T€						
Erläuterungen:						
Summe der Titel 823 13, 823 16, 823 17 und 823 19 des Straßenbauplans. Veranschlagt sind hier die Betreibermodelle der Bundesautobahnen. Die Veranschlagung umfasst die Betreiberentgelte der Konzessionsstrecken sowie ggf. die erforderlichen Anschubfinanzierungen.						
Mehrfährige Maßnahmen (davon neue Maßnahmen in Fettdruck)	Gesamtausgaben des Bundes 1 000 €	Verausgabt bis 2012 1 000 €	Bewilligt 2013 1 000 €	Nach 2013 übertragene Ausgabenreste 1 000 €	Veranschlagt 2014 1 000 €	Vorbehalten für 2015 ff 1 000 €
1	2	3	4	5	6	7
Laufende Maßnahmen.....						
1. A 8 Augsburg/West-München/Allach.....	843 060	124 146	23 231	-	24 158	671 525
2. A 4 Herleshausen (LGr. HE/TH) - Gotha.....	554 451	94 172	14 958	-	15 136	430 185
3. A 1 AK Bremen - AD Buchholz.....	1 002 986	99 535	30 969	-	32 007	840 475
4. A 5 AS Offenburg - Malsch.....	958 820	45 260	21 337	-	22 157	870 066
5. A 9 AS Lederhose - LGr. TH/BY.....	406 303	42 435	57 550	-	21 473	284 845
6. A 8 Ulm/Elchingen - Augsburg/West.....	1 344 600	79 454	45 577	-	46 693	1 172 876
Neue Maßnahmen.....						
7. A 6 Wiesloch/Rauenberg - AK Weinsberg.....	1 100 000	-	-	-	-	1 100 000
8. A 7 AD Hamburg/NW - AD Bordesholm.....	1 200 000	-	-	-	60 000	1 140 000
9. A 1 Münster/Nord - AK Lotte/Osnabrück und A 30 AS Rheine - AK Lotte/Osnabrück.....	1 300 000	-	-	-	-	-
10. A 7 AS Göttingen - AD Salzgitter.....	1 000 000	-	-	-	-	1 000 000
11. A 44 Diemelstadt - Kassel/Süd.....	300 000	-	-	-	-	-
12. A 61 LGr. RP/BW - Worms.....	500 000	-	-	-	-	-
13. A 94 Forstinning - Markt.....	900 000	-	-	-	-	900 000

Dabei werden sämtliche Verpflichtungen des Bundes pro Maßnahme ausgewiesen: Zum einen werden die Gesamtausgaben, also in diesem Falle inklusive der Lebenszykluskosten einer Maßnahme, transparent dargestellt, zum anderen auch die Beträge für die jeweiligen Haushaltsjahre. Dadurch leistet ÖPP einen ausgewiesenen Beitrag zur Kostenehrlichkeit und Nachhaltigkeit.

- Mit dem Vertragsmanagement wurde eine regelmäßige Berichterstattung über den Fortgang der ÖPP-(Pilot-)Projekte etabliert, in der im halbjährlichen Rhythmus berichtet wurde. Im Zuge einer Fortschreibung der Anleitung für die Berichterstattung wurde ab 2012 auf einen jährlichen Turnus umgestellt. Wesentliche Gründe für die Fortschreibung waren, dass bei der künftigen Berichterstattung die unterschiedlichen Phasen der ÖPP-Projekte stärker berücksichtigt werden sollen (bei vier A-Modellen ist die Bauphase bereits abgeschlossen), die unterschiedlichen Vergütungsmechanismen (Mautmodelle der 1. Staffel, Einheitsmaut, Verfügbarkeitsentgelt) Anpassungen im finanziellen Berichtsteil bedingen und die künftigen Berichte im finanziellen Berichtsteil differenzierte Aussagen zu den angefallenen sonstigen Kosten und den unvorhersehbaren Mehrkosten enthalten sollen.

Bei der Berichterstattung werden einheitlich und regelmäßig für alle Projekte die technischen und finanziellen Aspekte sowie sonstige Themen erfasst und dokumentiert. Im Rahmen der finanziellen Berichterstattung werden u. a. die im Haushalt als Verpflichtungsermächtigungen veranschlagten Zahlungen als Soll mit den tatsächlich realisierten Zahlungen abgeglichen.

3. Zum Thema ÖPP und Länderquote (Ziffer 6.2 BRH-Bericht):

Der BRH behauptet, dass die die überwiegende Finanzierung der ÖPP-Projekte aus dem sogenannten Vorwegabzug einen Anreiz für die Länder schaffe, Straßenbauprojekte als ÖPP umzusetzen, was zugleich von ihm als Anreiz gewertet wird, dass die Länder die Kosten der konventionellen Variante zu hoch ansetzen, um die ÖPP-Variante wirtschaftlicher erscheinen zu lassen.

- Die bislang als ÖPP realisierten Maßnahmen sind wegen ihrer verkehrlichen Bedeutung und des Bauvolumens durchweg von hervorgehobener gesamtwirtschaftlicher Bedeutung und keine normalen Straßenbauprojekte. Eine teilweise Finanzierung aus dem Vorwegabzug ist deshalb zweckmäßig – nach eigenem Bekunden auch aus Sicht des BRH. Auch die VDE-Projekte und andere (Groß-)Projekte von großem volkswirtschaftlichen Nutzen werden – ebenso wie die ÖPP-Projekte – seit langem sogar vollständig aus dem sog. Vorwegabzug finanziert, z. B. der Bau der A 14, Magdeburg- Schwerin oder die A 100 in Berlin.
- Der institutionenökonomisch argumentierende Ansatz des BRH ist unzureichend, da er wesentliche Interessenlagen der Straßenbauverwaltungen der Länder außer Betracht lässt. Diese dürften dem ÖPP-Ansatz aus mehreren Gründen nämlich tendenziell eher mit Zurückhaltung begegnen, u.a.:
 - Die ÖPP-Variante konkurriert insbesondere hinsichtlich der Effizienz sowie Planungs- und Managementkompetenzen mit der konventionellen, maßgeblich vom Agieren der Landesstraßenbauverwaltungen geprägten Vorgehensweise,
 - die betriebliche Herauslösung einer Teilstrecke aus dem Autobahnnetz erschwert tendenziell die Organisation des beim Land verbleibenden Betriebsdienstes,
 - um den länderübergreifenden Erfahrungsaustausch bei ÖPP zu intensivieren und auf einheitliche Verträge und Vorgehensweisen hinzuwirken hat der Bund für die ÖPP-Projekte ein gemeinsames Verfahrens- und Vertragsmanagement etabliert. Dadurch ist die Mitwirkung und die vom Bund tatsächlich ausgeübte Rechts- und Fachaufsicht bei ÖPP-Projekten deutlich intensiver als bei konventionellen Projekten.
- Um seine Fehlanreiztheorie zu begründen, versucht der BRH den Eindruck zu erwecken, mit den Mitteln seiner Quote könne ein Land nach Belieben verfahren. Dem ist nicht so: Auch nach Quotierung bleiben die Straßenbaumittel Bundesmittel und sind von den Ländern im Auftrag des Bundes für entsprechende Zwecke einzusetzen.
- Außerdem wäre die Frage zu stellen, ob es sich tatsächlich um einen Fehlanreiz handelte: Im BWV-Gutachten zum Kostenmanagement im Bundesfernstraßenbau identifiziert der BRH selbst (Fehl-)Anreize für die Auftragsverwaltung, die Kosten möglichst niedrig anzusetzen, um ein Gegenüber bundesweit um Finanzierungsmittel konkurrierenden Projekten günstiges Nutzen-Kosten-Verhältnis zu erzielen (vgl. Entwurf BWV-Gutachten Kostenmanagement im Bundesfernstraßenbau Ziff. 3.1). Davon ausgehend wäre ein gegenläufiges Korrektiv kein Fehlanreiz, sondern im Sinne einer realistischen Kostenschätzung wünschenswert.

- Fazit zum Thema Fehlanreize: Der BRH spekuliert über die Motivationslage bei Bund und Ländern. Die im Rahmen der Auftragsverwaltung wirkenden Anreize berücksichtigt er dabei unvollständig und selektiv.

VII. Gesamtbeurteilung (Ziffer 7 BRH-Bericht)

1. Die insgesamt deutliche negative **Gesamtbeurteilung** des BRH wird nicht vom BMVI geteilt. Es geht vielmehr davon aus, dass seine ÖPP-Ziele ganz überwiegend erreicht wurden.

a) Nach den bisherigen Erkenntnissen des BMVI haben sich entgegen der Einschätzung des BRH die erwarteten **Wirtschaftlichkeitsvorteile von ÖPP** insgesamt bisher eingestellt.

Die Behauptung, die Projekte führten zu erheblichen Mehrkosten fußen – sofern überhaupt nachvollziehbar – auf falschen Berechnungen, da sie von falschen Eingangsdaten ausgehen. Die nach Auffassung des BRH wesentliche Ursache für die Unwirtschaftlichkeit von ÖPP – die höheren Finanzierungskosten des Privaten – spielt bei den Berechnungen des BRH gar keine Rolle. Die Aussagen des BRH sind insofern widersprüchlich.

Die den Berechnungen offenbar zu Grunde liegenden, gemischten Verkehrsprognosen finden in der Realität keine Stütze, weshalb die Berechnungen der angeblichen 1,4 Mrd. € Mehrausgaben weder theoretisch, methodisch noch aufgrund der tatsächlichen Ausgaben als tragfähig zu betrachten sind.

Da die ÖPP-Verträge eine Laufzeit von in der Regel 30 Jahren haben, von denen bestenfalls sieben abgelaufen sind, ist es auch im Sinne des BMVI, eine fortlaufende Analyse der Erfahrungen vorzunehmen. Voreilige Schlussfolgerungen sollten nicht gezogen werden. Das BMVI führt gemeinsam mit den Straßenbauverwaltungen der Länder und der VIFG eine laufende Berichterstattung zu den ÖPP-Projekten durch. Auf dieser Basis kann eine umfassende Evaluation und Erfolgskontrolle der ÖPP-Projekte durchgeführt werden.

Für eine abschließende Bewertung, wie sie der BRH hier vornimmt, wäre es im Übrigen entschieden zu früh, denn auch der BRH dürfte die konkrete Verkehrsentwicklung der nächsten Jahrzehnte nicht kennen und damit die Ausgaben für die ersten ÖPP-Projekte valide ermitteln.

b) Die ÖPP-Projekte sind durchweg **termingerecht**, sogar vorfristig fertig gestellt worden. Unter anderem die private Finanzierungskomponente wirkt also in der gewünschten Art und Weise. Ob dies im sog. konventionellen Bereich bei einer anderen Personal- und Finanzausstattung, wie vom BRH behauptet, ebenfalls möglich wäre, wird vom BRH nicht mit Fakten belegt. Es wäre aber auch für die Bewertung von ÖPP irrelevant.

c) Die Behauptung des BRH, die **Qualität** sei bei den ÖPP-Projekten nicht durchgehend eingehalten worden, wird widersprochen, wie durch die Auseinandersetzung mit den vom BRH angeführten Beispielen untermauert. Innovationen wurden sehr wohl gesehen, die sich jedoch auf Grund der technischen und planfeststellungsrechtlichen Vorgaben nur in einem gewissen Rahmen bewegen konnten. Dies ist aber kein Mangel von ÖPP, sondern eine generelle Thematik, die auch den konventionellen Bereich betrifft.

d) Dass ÖPP auch auf der öffentlichen Seite zu **Innovationen** wie der Einführung von Risikomanagement- und Lebenszyklusbetrachtungen führt, hebt der BRH selbst (lobend) hervor und empfiehlt deren Übertragung auf den konventionellen Bereich. Insofern überzeugt die Innovationsfremde von ÖPP, die der BRH unter c) des Fazits aufführt, nicht.

2. Zu den vom BRH aufgrund seiner Prüfungserkenntnisse gegebenen **Empfehlungen zu ÖPP sowie zur konventionellen Umsetzung** von Straßenprojekten wird wie folgt Stellung genommen:

a) Solange sich die Finanzierungsbedingungen von Bund und Privaten nicht entscheidend annähern, sollte das BMVI auf haushaltsfinanzierte ÖPP-Projekte im Straßenbau in der derzeitigen Ausgestaltung – unabhängig vom Vergütungsmodell – verzichten.

Die Empfehlung ist abzulehnen. Die Entscheidung über ÖPP kann nicht pauschal und nicht isoliert anhand nur eines Kostenbestandteils – der Finanzierungskosten – getroffen werden. Die Entscheidung muss auf Grund eines umfassenden Vergleichs, der alle Kosten- sowie darüber hinaus auch Nutzenaspekte beinhaltet, erfolgen. Das BMVI hat nach Maßgabe der einschlägigen Empfehlungen und Mindeststandards ein den Anforderungen der BHO genügendes, sektorspezifisches Instrumentarium zur Durchführung angemessener WU´en entwickelt. Auf Grundlage der dementsprechend erstellten WU´en ist auch künftig projektspezifisch über die Wahl der Beschaffungsvariante zu entscheiden.

b) Haushaltsfinanzierte ÖPP-Projekte mit verkehrsmengenabhängiger Vergütung sollten im Bundesfernstraßenbau künftig gar nicht mehr durchgeführt werden. Die Vergütungsmodelle bei ÖPP-Modellen im Bundesfernstraßenbau sollten sich vielmehr an der Verfügbarkeit der Konzessionsstrecke orientieren.

Das BMVI stimmt mit dem BRH insoweit überein, als von dem bei den A-Modell-Pilotprojekten angewendeten Vergütungsmechanismus kein Gebrauch mehr gemacht wird. Alle derzeit in Vorbereitung befindlichen Projekte sind als Verfügbarkeitsmodell geplant. Die Marktakzeptanz für verkehrsmengenabhängige Vergütungsmodelle wird u. A. wegen der weiter nachwirkenden Verunsicherung in Folge der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008-2009 derzeit als vergleichsweise geringer eingeschätzt.

c) Vor der weiteren Umsetzung von ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbau ist zu prüfen, wie Fehlanreize in Bezug auf die Schuldenregel vermieden werden können. Ziel muss es sein, dass die Schuldenbremse keinen Einfluss auf die Entscheidung hat, ob eine Maßnahme als ÖPP-Projekt oder konventionell realisiert wird.

Das BMVI hält das vom BRH formulierte Ziel, dass die Schuldenbremse keinen Einfluss auf die Beschaffungsvariantenauswahl haben soll, grundsätzlich bereits für erreicht. Fehlanreize in diesem Zusammenhang werden nicht gesehen.

d) Folgende ÖPP-Aspekte empfiehlt er für den sog. konventionellen Bereich zu übernehmen:

aa) Der Bau und die Erhaltung von Bundesfernstraßen sind bedarfsgerecht zu finanzieren. Der Bau prioritärer Projekte sollte dabei – unabhängig von der Beschaffungsvariante – außerhalb der Länderquote finanziert werden.

Die Fehlanreize bezogen auf ÖPP sieht BMVI nicht. Im Übrigen teilt das BMVI die Auffassung des BRH, dass Projekte unabhängig von der Beschaffungsvariante bedarfsgerecht zu finanzieren sind.

bb) Das BMVI sollte unter Beachtung von Nutzen-Kosten-Betrachtungen das Maß der Verfügbarkeit festlegen, welches es auf den Bundesfernstraßen anstrebt.

Dies wurde bereits beim 2. ÖPP-Verfügbarkeitsmodell, der A7 in SH/HH praktiziert und wird auch weiterhin erfolgen, weshalb die Empfehlung bezogen auf ÖPP geteilt, jedoch als zeitlich überholt betrachtet wird. Da im konventionellen Bereich keine Verfügbarkeitsvergütungen gezahlt werden, läuft die Empfehlung für diesen Bereich ins Leere.

cc) Strebt das BMVI Innovationen im Bundesfernstraßenbau an, so sind diese nur bei der konventionellen Variante zu realisieren.

Diese Einschätzung wird nicht geteilt, selbst der BRH führt Innovationen durch ÖPP auf und widerspricht damit seiner eigenen These.

dd) Bei der Planung von Straßenbauprojekten sind die Lebenszykluskosten zu betrachten.

Diese bereits bei ÖPP übliche Vorgehensweise sollte tatsächlich verstärkt auch im konventionellen Bereich Fuß fassen.

ee) Das BMVI sollte bei Straßenbauprojekten ein Risikomanagementsystem als Teil der Projektsteuerung einführen.

Diese bereits bei ÖPP praktizierte Vorgehensweise wird grundsätzlich auch für den konventionellen Bereich befürwortet, ist in ihrer Ausgestaltung jedoch von der Art und dem Umfang des Projektes abhängig.

D. Gesamtfazit und Schlussbemerkung

Die Auseinandersetzung des BMVI mit dem BRH-Bericht hat gezeigt, dass dieser an zentralen Stellen inhaltlich nicht haltbar ist und zudem rein formale „Mängel“ enthält. Die These des BRH, das BMVI habe seine ÖPP-Ziele nicht erreicht, kann i. E. nicht aufrecht erhalten bleiben.

Die Infrastruktur in Deutschland steht zweifelsohne vor großen Herausforderungen. Die Erhaltung sowie der Neu- und Ausbau des bestehenden Netzes sind sachgerecht umzusetzen und zu finanzieren, damit Deutschland auch in Zukunft ein attraktiver Industriestandort sein kann. Mit den vorhandenen Ressourcen (finanziell und personell) dürfte dies kaum möglich sein, weshalb neue, innovative Lösungen für die Schaffung und Bewahrung der Infrastruktur zu suchen sind.

Eine Beschaffungsalternative können ÖPP-Projekte darstellen. Dabei wird schon heute privates Kapital in die - auch bei ÖPP erforderliche öffentliche Finanzierung der - Infrastruktur eingebunden. Darüber hinaus ist Fachpersonal - passgenau und punktuell für die Belange des jeweiligen Projektes - in den Beschaffungsprozess verantwortlich integriert. BMVI stellt sich der Herausforderung und erarbeitet lebenszyklusorientierte, wirtschaftliche, alternative Lösungsansätze.

