



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Sachstand

Öffentlich-Private Partnerschaften im Bereich Verkehrsinfrastruktur

Öffentlich-Private Partnerschaften im Bereich Verkehrsinfrastruktur

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 046/24
Abschluss der Arbeit: 06.08.2024 (zugleich letzter Abruf der Internetquellen)
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Medienrecht,
Bau- und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Begriff der Öffentlich-Privaten Partnerschaften	4
3.	Straßenverkehr	4
3.1.	Eigentum an den Fernstraßen	4
3.2.	Verwaltungskompetenzen für Bundesautobahnen und sonstige Bundesfernstraßen	5
3.3.	Beteiligung Privater im Rahmen Öffentlich-Privater Partnerschaften	5
3.3.1.	ÖPP-Modelle im Bundesfernstraßenbau	6
3.3.1.1.	Konzessionsmodelle (selbständiges Betreibermodell/Mautmodell, F-Modell)	6
3.3.1.2.	Modelle ohne Außenwirkung (unselbständiges Betreibermodell, Betriebsführungsmodell)	7
3.3.1.3.	Kombinationsmodelle (A-Modell, Einheitsmautmodell, V-Modell)	8
4.	Wasserstraßen, Schienen- und Luftverkehr	8
5.	Durchführung von ÖPP-Projekten	9
5.1.	Bedarfsermittlung	9
5.2.	Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	10
5.3.	Vergabeverfahren	10
6.	Übersichten über ÖPP-Projekte und rückblickende Bewertungen	11
6.1.	Projektdatenbank der PD Deutschland GmbH	11
6.2.	Berichte der Bundesregierung	11
6.3.	Prüfergebnisse des Bundesrechnungshofs	12

1. Einleitung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages wurden beauftragt, die rechtlichen Grundlagen in Deutschland für Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP) im Bereich der Verkehrsinfrastruktur zu erläutern. Dabei sollen auch gesetzliche Hemmnisse aufgezeigt werden, die einer stärkeren Nutzung von ÖPP-Modellen entgegenstehen. Darüber hinaus wurde um einen Überblick über Projekte gebeten, die sich derzeit in der baulichen Umsetzung befinden. Rückblickende Bewertungen von Projekten nach Abschluss der baulichen Umsetzung sollen ebenfalls thematisiert werden.

2. Begriff der Öffentlich-Privaten Partnerschaften

ÖPP sind Kooperationen zwischen Staat und Privaten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die auf einer vertraglichen Grundlage beruhen und über einen reinen Leistungsaustausch hinaus eine dauerhafte verantwortungsteilige Zusammenarbeit begründen.¹ Die Europäische Kommission führt in ihrem Grünbuch vom 30.4.2004 folgende Charakteristika für ÖPP auf:²

- Langfristig angelegte Zusammenarbeit zwischen dem öffentlichen und dem privaten Partner;
- Finanzierung wird zum Teil von der Privatwirtschaft getragen, manchmal ergänzt durch öffentliche Mittel;
- Wichtige Rolle privater Wirtschaftsteilnehmer bei der Leistungserbringung, der öffentliche Partner konzentriert sich mehr auf die Bestimmung von Zielen, der Qualität der Dienstleistungen oder der Preispolitik und überwacht die Einhaltung dieser Vorgaben;
- Risikoteilung und Übertragung von herkömmlich von der öffentlichen Hand getragenen Risiken auf den privaten Partner, wobei die Aufteilung von Fall zu Fall genau festgelegt wird.

Eine exakte oder gesetzlich vorgegebene Definition gibt es nicht. ÖPP und Public Private Partnership (PPP) werden als inhalts- und entwicklungs offene Sammelbegriffe für verschiedene Kooperationsformen verwendet.³

3. Straßenverkehr

3.1. Eigentum an den Fernstraßen

Nach Art. 90 Abs. 1 Grundgesetz (GG) ist das Eigentum des Bundes an den Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs, die zusammenfassend als Bundesfernstraßen bezeichnet werden, unveräußerlich. Im Kontext mit den weiteren Privatisierungsschranken in Art. 90 Abs. 2 GG wird diesem Verbot des Eigentumswechsels eine privatisierungsabwehrende

1 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 68.

2 KOM(2004) 327, S.

3 Lammers: Die haushaltsrechtliche Kontrolle von Public Private Partnerships, DÖV, 2018, S. 303, 304; Meier: Beteiligung Privater im Fernstraßenbau, DÖV 2018, S. 268, 272 f.; Bickenbach, in: v. Münch/Kunig: Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 90 Rn. 75.

Tendenz beigemessen.⁴ Der Bund kann sein Eigentum nicht weiterübereignen und damit auch nicht an Private übertragen.⁵

3.2. Verwaltungskompetenzen für Bundesautobahnen und sonstige Bundesfernstraßen

Die Verwaltung der Bundesautobahnen ist nach Artikel 90 Absatz 2 S. 1 GG Gegenstand der Bundesverwaltung. Die übrigen Bundesfernverkehrsstraßen werden nach Absatz 3 von den Ländern im Auftrag des Bundes verwaltet.

Die Verwaltung der Bundesautobahnen ist in verschiedenen Organisationsformen möglich. Der Bund kann sich hierzu der bundeseigenen Verwaltung, bundesunmittelbarer Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts oder einer Gesellschaft privaten Rechts (Art. 90 Abs. 2 S. 2 GG) bedienen.⁶ Seit dem 1. Januar 2021 ist die im Jahre 2018 gegründete Autobahn GmbH des Bundes für die Planung, den Bau und Betrieb, das Verkehrsmanagement, die Erhaltung, die Finanzierung und die vermögensmäßige Verwaltung der Bundesfernstraßen zuständig.⁷ Die Gesellschaft steht nach Art. 90 Abs. 2 S. 3 GG im unveräußerlichen Eigentum des Bundes als alleinigem Anteilshaber, der seine Anteile nicht an Dritte übertragen darf.⁸ Art. 90 Abs. 2 S. 4 Hs. 1 GG schließt auch eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung Dritter aus.⁹

3.3. Beteiligung Privater im Rahmen Öffentlich-Privater Partnerschaften

Nach Art. 90 Abs. 2 S. 5 GG ist eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung Privater im Rahmen von ÖPP für Streckennetze ausgeschlossen, die das gesamte Bundesautobahnnetz oder das gesamte Netz der sonstigen Bundesfernstraßen in einem Land oder wesentliche Teile davon umfassen. Daraus wird im Umkehrschluss gefolgert, dass Kooperationen zumindest für einzelne Projekte verfassungsrechtlich zulässig sind.¹⁰ Auch laut Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf zur Änderung von Art. 90 Abs. 2 S. 4 und 5 GG aus dem Jahre 2017 sollen ÖPP auf der Ebene von Einzelprojekten ermöglicht werden,

4 Faßbender: Verfassungsfragen der neuen Regelungen zu den Bundesautobahnen und zu den sonstigen Bundesfernstraßen des Fernverkehrs, DVBl 2018, 1585, 1590; Hermes, in: Dreier: Grundgesetz-Kommentar. 3. Aufl. 2018, Art. 90 Rn. 17.

5 Remmert, in: BeckOK Grundgesetz, 58. Ed. 15.6.2024, Art. 90 Rn. 17.

6 Hermes, in: Dreier: Grundgesetz-Kommentar. 3. Aufl. 2018, Art. 90 Rn. 41.

7 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages: Fragen zum Straßenbau und zur Mauterhebung, WD 5 – 021/18, S. 3 f.; Zuständigkeiten beim Bau von Bundesfern- und Landstraßen, WD 5 – 071/23, S. 5 f.

8 Remmert, in: BeckOK Grundgesetz, 58. Ed. 15.6.2024, Art. 90 Rn. 13.

9 Hermes, in: Dreier: Grundgesetz-Kommentar. 3. Aufl. 2018, Art. 90 Rn. 41; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. Ed. Januar 2024, Art. 90 Rn. 49.

10 Reidt/Zwanziger: Wem gehören die Autobahnen? - Rechtliche Konsequenzen aus der Änderung von Artikel 90 GG für die Beteiligung von Privaten an der Errichtung und dem Betrieb von Bundesfernstraßen, UPR 2019, 41-46; Remmert, in: Beck OK Grundgesetz, 57. Ed. 15.6.2024, Art. 90 Rn. 17.

im Gesamtnetz und bei Teilnetzen jedoch ausgeschlossen sein.¹¹ Der Begriff „wesentliche Teile“ ist verfassungsrechtlich nicht näher definiert. Einfachgesetzlich ist in § 5 Abs. 2 S. 3 des parallel zur Verfassungsänderung verabschiedeten Infrastrukturgesellschaftserrichtungsgesetzes (InfrGG) für solche Projekte eine Obergrenze von 100 Kilometern Länge festgelegt, wobei mehrere Vorhaben nicht miteinander verbunden werden dürfen.¹²

3.3.1. ÖPP-Modelle im Bundesfernstraßenbau

Zu den relevanten Basismodellen für staatlich-private Kooperationen im Bundesfernstraßenbau zählen Konzessionsmodelle, Modelle ohne Außenwirkung und Kombinationsmodelle, die zum Teil einfachgesetzlich im Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz (FStrPrivFinG) und im Autobahnautogesetz (AMG) geregelt sind.¹³ Auf der Grundlage dieser Modelltypen werden konkrete Konzession- und Projektverträge individuell ausgearbeitet.¹⁴

Es gibt nicht den typischen ÖPP-Vertrag im Bundesfernstraßenbau. Bisher wurden drei unterschiedliche Geschäftsmodelltypen entwickelt: Das Ausbaumodell mit Verkehrsmengenrisiko (A-Modell), das Verfügbarkeitsmodell (V-Modell) und das Modell nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz (F-Modell). Die konkreten Konzessions- oder Projektverträge werden auf deren Grundlage weiter ausgearbeitet. In die jeweilige Vertragsgestaltung fließen die praktischen ÖPP-Erfahrungen der Verwaltung ein und es werden projektspezifisch individuelle Ziele umgesetzt.

Leasing- oder Vermietungsmodelle, bei denen der Staat als Leasingnehmer von einem privaten Investor als Leasinggeber einen Straßenabschnitt least, werden bei Bundesfernstraßen, die nach Art. 90 Abs. 1 GG im unveräußerlichen Eigentum des Bundes stehen müssen, für unzulässig gehalten.¹⁵ Eigentümer der Straße ist bei Leasingmodellen in der Regel der private Investor, der dem Staat die Straße aufgrund des Leasingvertrags zur Nutzung überlässt und dafür im Gegenzug während einer bestimmten Grundmietzeit mit den Leasingraten ein kostendeckendes Entgelt zuzüglich eines Gewinnaufschlags erhält.

3.3.1.1. Konzessionsmodelle (selbständiges Betreibermodell/Mautmodell, F-Modell)

Mit Art. 90 Abs. 1 GG vereinbar sind dagegen Konzessionsmodelle, bei denen ein bestimmter Streckenabschnitt von einem privaten Investor für den Bund gebaut, betrieben, erhalten und finanziert wird.¹⁶ Die Errichtung des Streckenabschnittes erfolgt in der Regel auf dem Grundeigentum des Bundes, zugleich erwirbt der Bund auch das Eigentum an der Straße. Nach der

11 BT-Drs. 18/12588, S. 16.

12 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 225. EL Juni 2024, Art. 90 Rn. 157 ff., Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 67.

13 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 70 ff.

14 Bundesministerium für Digitales und Verkehr: ÖPP-Modelle & ÖPP-Projekte, abgerufen unter: <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB/oep-modelle-und-projekte.html>.

15 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 71.

16 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 73.

Widmung wird der Streckenabschnitt Bestandteil des öffentlichen Straßennetzes. Im Gegenzug erhält der private Investor als Konzessionär das Recht, für einen bestimmten Zeitraum die Nutzungen aus dem Streckenabschnitt zu ziehen (vgl. § 100 BGB). Dies kann durch die Erhebung eines Entgelts oder einer Maut geschehen. Eine bestimmte Höhe des Aufkommens und damit der Einnahmen wird nicht garantiert, so dass der private Investor das wirtschaftliche Risiko trägt.¹⁷

Die einfachgesetzlichen Grundlagen hierfür finden sich im FStrPrivFinG. Die in diesem Gesetz konkretisierte Form des Betreibermodells wird als „F-Modell“ bezeichnet und ist auf Brücken, Tunnel und Gebirgspässe sowie auf mehrstreifige Bundesstraßen mit autobahnähnlichem Ausbau beschränkt (§ 3 Abs. 1 FStrPrivFinG).¹⁸ Zur Refinanzierung seiner Aufwendungen einschließlich eines angemessenen Unternehmergewinns erhebt der private Investor von allen Nutzern eine Maut (§ 2 Abs. 1 FStrPrivFinG), deren Höhe die jeweils zuständige Behörde festlegt. Mit der „Warnowquerung“ in Rostock und der „Travequerung“ in Lübeck wurden bisher zwei Projekte in kommunaler Straßenbaulast als F-Modelle realisiert.¹⁹

3.3.1.2. Modelle ohne Außenwirkung (unselbständiges Betreibermodell, Betriebsführungsmodell)

Im Gegensatz zum selbständigen Betreibermodell wird beim unselbständigen Betreibermodell das wirtschaftliche Risiko des privaten Investors minimiert. Dieser überträgt nach Fertigstellung das Nutzungsrecht an dem Streckenabschnitt zurück auf den Bund, der dann seinerseits – anstelle der privaten Verkehrsteilnehmer – ein Nutzungsentgelt an den Investor zahlt.²⁰ Auf diese Weise amortisiert und finanziert der Bund die Bau-, Erhaltungs-, Betriebs- und Finanzierungskosten des privaten Investors. Zusätzlich erhält der Investor einen angemessenen Unternehmergewinn, so dass wirtschaftlich betrachtet eine private Vorfinanzierung von Kosten erfolgt, die der Staat in Form des Nutzungsentgelts zurückerstattet.²¹

Beim Betriebsführungsmodell betreibt der Private den Streckenabschnitt von Anfang an im Namen und auf Rechnung des Bundes. Hierfür erhält er in der Regel ein festes Entgelt. Das wirtschaftliche Risiko trägt ausschließlich der Bund. Gegen das unselbständige Betreibermodell und das Betriebsführungsmodell werden Wirtschaftlichkeitsbedenken vorgebracht, da sie als kostenintensiver eingeschätzt werden als der Bau, Betrieb und die Erhaltung von Fernstraßen ohne Beteiligung Privater.²²

17 Reidt, Zwanziger: Wem gehören die Autobahnen? – Rechtliche Konsequenzen aus der Änderung von Artikel 90 GG für die Beteiligung von Privaten an der Errichtung und dem Betrieb von Bundesfernstraßen, URP 2019, 41.

18 Reidt, Zwanziger: Wem gehören die Autobahnen? – Rechtliche Konsequenzen aus der Änderung von Artikel 90 GG für die Beteiligung von Privaten an der Errichtung und dem Betrieb von Bundesfernstraßen, URP 2019, 41.

19 Bundesministerium für Digitales und Verkehr: Das F-Modell (FStrPrivFinG), abgerufen unter: <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB/oep-pp-geschaeftsmodelle-f-modell.html>.

20 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 79.

21 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 77.

22 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 79.

3.3.1.3. Kombinationsmodelle (A-Modell, Einheitsmautmodell, V-Modell)

Das Ausbaumodell mit Verkehrsmengenrisiko (A-Modell) und das Verfügbarkeitsmodell (V-Modell) sind Kombinationen der Betreibermodelle, bei denen ein privater Investor den Neu- oder Ausbau von Autobahnabschnitten, deren bauliche und betriebliche Erhaltung sowie eine anteilige Finanzierung für in der Regel 30 Jahre übernimmt.²³ Im Gegenzug zahlt der Bund dem privaten Investor eine Anschubfinanzierung und leitet die auf dem Streckenabschnitt eingenommenen Mauteinnahmen an ihn weiter.

Die auf der Grundlage des Bundesfernstraßenmautgesetzes (BFStrMG) erhobene LKW-Maut orientiert sich an diesem Konzept mit der Besonderheit, dass neben dem privaten Straßenbauinvestor ein weiterer Privater als Betreiber des Mautsystems beteiligt ist.²⁴ Gläubiger des Mautaufkommens bleibt gemäß § 2 Abs. 2, § 11 Abs. 1 BFStrMG der Bund.

Im Unterschied zum F-Modell erhebt der private Investor beim A-Modell die Maut nicht selbst als Gläubiger unmittelbar von den Straßennutzern.²⁵ Stattdessen hat er einen Anspruch gegen den Bund auf (anteilige) Weiterleitung der eingenommenen Maut.

Eine Weiterentwicklung des A-Modells ist das Einheitsmautmodell, bei dem sich die Vergütung nicht mehr nach der tatsächlich auf der Konzessionsstrecke anfallenden Lkw-Maut, sondern nach einem einheitlichen Mautsatz je Lkw und Kilometer bemisst.²⁶

Kennzeichnend für das V-Modell ist, dass der private Investor einen eigenen Finanzierungsbeitrag leistet und die Höhe des vom Bund an ihn gezahlten Entgelts nicht wie beim A-Modell von Verkehrsaufkommen, sondern von der tatsächlichen Nutzbarkeit des Streckenabschnitts abhängt.²⁷ Das vereinbarte Verfügbarkeitsentgelt wird unabhängig vom Verkehrsaufkommen gezahlt und reduziert sich nur bei „Schlechtleistung“, z.B. bei baubedingten Fahrstreifenreduzierungen oder notwendigen Geschwindigkeitsbeschränkungen.²⁸

4. Wasserstraßen, Schienen- und Luftverkehr

Erfahrungen mit ÖPP-Projekten gibt es in Deutschland in den Bereichen Hochbau und Straßenbau. Für die Wasserstraßen, den Schienen- und Luftverkehr als weitere Teilbereiche der

23 Bundesministerium für Digitales und Verkehr: Das A-Modell (Ausbaumodell), abgerufen unter: <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB/oepp-geschaeftsmodelle-a-modell.html>;
Bundesministerium für Digitales und Verkehr: Das V-Modell (Verfügbarkeitsmodell), abgerufen unter: <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB/oepp-geschaeftsmodelle-v-modell.html>.

24 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 80.

25 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 80.

26 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages: Finanzierung und Instandhaltung von Infrastrukturprojekten im Schienen- und Straßenverkehr, WD 5 – 095/23, S. 6.

27 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz-Kommentar, 103. EL Januar 2024, Art. 90 Rn. 81.

28 Bauer, Meier: Freie Fahrt für PPP auf deutschen Autobahnen? DÖV 2020, S.41, 45.

Verkehrsinfrastruktur liegen nach Auskunft der Bundesregierung noch keine Erfahrungen mit ÖPP-Projekten vor.²⁹ Entsprechende Beschaffungsvarianten sollen aber auch in diesen Bereichen in geeigneten Fällen in Betracht gezogen werden.

Die Finanzierung von Investitionen in Bundeswasserstraßen über ÖPP wird von der Bundesregierung derzeit jedoch als nicht attraktiv angesehen.³⁰ Es wird als unrealistisch eingeschätzt, dass die Rückzahlung einer privaten Vorfinanzierung einschließlich einer Rendite im Bereich der Bundeswasserstraßen durch Einnahmen aus der Nutzung der Infrastruktur getragen werden kann. Angesichts der höheren Finanzierungskosten für private Kredite im Vergleich zur Haushaltsfinanzierung werden keine Vorteile durch ÖPP erwartet.³¹

Im Bereich der Schieneninfrastruktur werden Potentiale durch ÖPP für möglich gehalten, gleichzeitig aber auf die Notwendigkeit von vertiefenden Analysen zur Eignung von ÖPP-Modellen für Schieneninfrastrukturmaßnahmen des Regional- und Fernverkehrs und auf die Besonderheiten der Schienenwegefinanzierung hingewiesen.³²

5. Durchführung von ÖPP-Projekten

5.1. Bedarfsermittlung

Die Durchführung von ÖPP setzt eine Bedarfsermittlung voraus, die eine Analyse und Bewertung des Bestandes und eine Definition der angestrebten Ziele umfasst. Im Hinblick auf diese Ziele erfolgt eine Bedarfsfeststellung, die neben dem Bestand auch eine belastbare Nutzer- und Nachfrageprognose zur Abschätzung der Bedarfsentwicklung sowie die zu erwartende technische Entwicklung berücksichtigt.³³ Auf Basis der Bedarfsfeststellung wird dann die ÖPP-Eignung des Vorhabens geprüft, wobei neben projektunabhängigen Kriterien wie administrativen Hemmnissen, Fragen der politischen Durchsetzbarkeit oder rechtlichen Restriktionen auch zu untersuchen ist, inwieweit und über welchen Zeitraum eine Lebenszyklusbetrachtung sinnvoll erscheint. Der Lebenszyklusansatz sieht vor, dass die über den gesamten Projektlebenszyklus zu erbringenden Leistungen (Planung, Bau, Finanzierung, Betrieb und Erhaltung) in einer gemeinsamen Ausschreibung vergeben werden, um die ökonomischen Effekte und Kosten eines Projektes über die gesamte Projektlaufzeit transparenter zu machen.³⁴

29 BT-Drs. 20/12007, S. 2; BT-Drs. 17/12696 S. 4.

30 Deutscher Bundestag: Plenarprotokoll 20/177, S. 22960, Frage 16.

31 Deutscher Bundestag: Plenarprotokoll 20/177, S. 22960, Frage 16.

32 BT-Drs. 17/12696, S. 4.

33 Scherer-Leydecker, in: Roquette/Schweiger: Vertragsbuch Privates Baurecht, 3. Aufl. 2020, Rn. 70 ff.

34 Arbeitsgruppe der Finanzministerkonferenz und die Bundesarbeitsgruppe „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“: Leitfaden für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten, S. 7, abgerufen unter: https://www.bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/StB/leitfaden-fuer-wirtschaftlichkeitsuntersuchungen-bei-ppp-projekten.pdf?__blob=publicationFile.

5.2. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

Sowohl für den Bund als auch für die Länder ist nach § 6 Abs. 2 Haushaltsgrundsätzegesetz eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vorgesehen, in der die ÖPP-Variante mit der Option einer konventionellen Beschaffung verglichen wird. Damit soll festgestellt werden, welche der beiden Varianten wirtschaftlicher ist. Der Bund und ein Teil der Länder wenden einen gemeinsamen Leitfaden mit Empfehlungen für ein einheitliches Vorgehen bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen von ÖPP-Projekten an.³⁵ Danach gliedert sich die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung in insgesamt vier Phasen: Phase I umfasst eine Bedarfsfeststellung, die Prüfung der grundsätzlichen Finanzierbarkeit, eine Nutzer- und Nachfrageprognose sowie einen ÖPP-Eignungstest. Gegenstand der Phase II ist die Zusammenstellung sämtlicher Kosten der konventionellen Beschaffungsvariante (Public Sector Comparator – PSC), die anschließend in einer vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung den zu erwartenden Kosten der ÖPP-Variante gegenübergestellt werden. Phase III beinhaltet die abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und Phase IV das Projektcontrolling.³⁶

5.3. Vergabeverfahren

Bei der Gründung einer ÖPP ist ein förmliches Vergabeverfahren erforderlich, wenn die Auswahl des privaten Partners im Zusammenhang mit der Vergabe ausschreibungspflichtiger Leistungen erfolgt.³⁷ Als Vergabeverfahren bieten sich aufgrund der Komplexität und der Notwendigkeit, über die Vertragsbedingungen und die Risikoverteilung zu verhandeln, in der Regel der wettbewerbliche Dialog gemäß § 14 Abs. 3 Nr. 3 Vergabeverordnung (VgV) und das Verhandlungsverfahren nach § 3a EU Abs. 2 Nr. 1c) Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A an.

Beim Verhandlungsverfahren wendet sich der öffentliche Auftraggeber gemäß § 119 Abs. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) mit oder ohne Teilnahmewettbewerb an ausgewählte Unternehmen, um mit einem oder mehreren dieser Unternehmen Verhandlungen über das jeweilige Angebot zu führen. Das Vergabeverfahren gliedert sich in mehrere Verfahrensschritte, die in § 17 VgV geregelt sind. Von anderen Vergabearten unterscheidet sich das Verhandlungsverfahren dadurch, dass der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag nicht aufgrund des Inhalts eines innerhalb der Angebotsfrist abgegebenen Angebots erteilt, sondern über den Inhalt des Angebots noch verhandeln kann.

Während der Auftraggeber im Verhandlungsverfahren mit den Bietern nach Abgabe der Angebote über deren Inhalt verhandelt, finden die Verhandlungen im wettbewerblichen Dialog vor Abgabe der Angebote statt.³⁸ Der wettbewerbliche Dialog ist gemäß § 119 Abs. 6 GWB ein

35 Arbeitsgruppe der Finanzministerkonferenz und die Bundesarbeitsgruppe „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“: Leitfaden für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten, S. 7, abgerufen unter: https://www.bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/StB/leitfaden-fuer-wirtschaftlichkeitsuntersuchungen-bei-ppp-projekten.pdf?__blob=publicationFile.

36 Arbeitsgruppe der Finanzministerkonferenz und die Bundesarbeitsgruppe „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“: Leitfaden für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten, S. 12.

37 Scherer-Leydecker, in: Roquette/Schweiger: Vertragsbuch Privates Baurecht, 3. Aufl. 2020, Rn. 82 ff.

38 Antweiler, in: Ziekow/Völlink: Vergaberecht, § 119 GWB, 5. Aufl. 2024, Rn. 20.

Vergabeverfahren, das dazu dient, die Mittel festzulegen, mit denen die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers am besten erfüllt werden können.³⁹ Im Anschluss an den Teilnahmewettbewerb tritt der öffentliche Auftraggeber mit den ausgewählten Unternehmen in einen Dialog, um alle Aspekte der Auftragsvergabe zu erörtern.

6. Übersichten über ÖPP-Projekte und rückblickende Bewertungen

6.1. Projektdatenbank der PD Deutschland GmbH

Einen Überblick über ÖPP-Projekte im Hoch- und Tiefbau in Deutschland mit weiterführenden Informationen zu den einzelnen Projekten bietet die Partnerschaft Deutschland GmbH, deren Gesellschafter und Auftraggeber Bund, Länder, Kommunen, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie weitere öffentliche Organisationen, Institutionen und zwei Beteiligungsvereine sind.⁴⁰ Die Projektdatenbank der PD Deutschland GmbH enthält freiwillige Angaben von Projektträgern und Auftragnehmern.⁴¹ Für den Verkehrssektor sind dort zum Zeitpunkt der Abfrage insgesamt 18 Projekte des Bundes und der Länder aus dem Teilsektor Straßenverkehr eingestellt. Angaben zu Projekten aus den anderen Teilsektoren Luftverkehr, Schienenverkehr und Schifffahrt liegen nicht vor.

6.2. Berichte der Bundesregierung

Die Bundesregierung legt dem Deutschen Bundestag jeweils zur Mitte der Legislaturperiode einen Bericht über die ÖPP-Projekte des Bundes in der Betriebsphase vor, der zu mehr Transparenz beitragen soll.⁴² Der zugrunde liegenden Berichtsbitte des Parlaments ist die Bundesregierung in den letzten drei Legislaturperioden nachgekommen.⁴³

Der aktuelle Bericht für die 20. Legislaturperiode befasst sich mit ÖPP-Projekten des Bundes, deren Bauphase zum Stichtag 1. Januar 2023 abgeschlossen war und die sich in der Betriebsphase befinden. Aus dem Bereich der Bundesfernstraßen werden insgesamt zehn Projekte zum Erhalt, Ausbau und Betrieb von Autobahnen aufgeführt. Bei fast allen Projekten konnte der geplante Kosten- und Zeitrahmen eingehalten werden.⁴⁴

Lediglich zwei Projekte weisen signifikante Kostenüberschreitungen auf.⁴⁵ Die Überschreitung der erwarteten Gesamtkosten für den Bund bei der A 8 Augsburg/West – München/Allach um

39 Antweiler, in: Ziekow/Völlink: Vergaberecht, § 119 GWB, 5. Aufl. 2024, Rn. 29.

40 PD – Berater der öffentlichen Hand GmbH: Über uns, <https://www.pd-g.de/ueber-uns>.

41 PD - Berater der öffentlichen Hand GmbH (Partnerschaft Deutschland): PPP-Projektdatenbank, abgerufen unter: <https://www.ppp-projektdatenbank.de/index.php?id=9>.

42 BT-Drs. 17/12696.

43 BT-Drs. 18/6898, 19/25285 und 20/8720.

44 BT-Drs. 20/8720, S. 8.

45 BT-Drs. 20/8720, S. 6.

43,02 Prozent und bei der A 4 Umfahrung Hörselberge um 38,75 Prozent gegenüber den ursprünglich geplanten Kosten wird auf das Vergütungsmodell zurückgeführt. Bei dem gewählten A-Modell hängt die Vergütung maßgeblich von der Verkehrsentwicklung und den Mauteinnahmen auf der Konzessionsstrecke ab. Da das Verkehrsaufkommen während der Projektlaufzeit stärker anstieg als prognostiziert, erhöhten sich bei diesen beiden Projekten die Mauteinnahmen und damit auch die Vergütung der Konzessionsnehmer.⁴⁶

Durch die Weiterentwicklung des A-Modells als verkehrsmengenabhängiges Vergütungsmodell zum heute vorrangig verwendeten Verfügbarkeitsmodell können laut Bericht die mit langen Prognosehorizonten verbundenen Unsicherheiten für die Einnahmeentwicklung der Konzessionsnehmer und die Kostenentwicklung auf Seiten des Bundes künftig besser vermieden werden.⁴⁷ Zudem werden Großprojekte mit verkehrsmengenabhängiger Vergütung von den finanzierenden Banken zunehmend als zu risikoreich eingestuft und sind daher kaum noch zu finanzierbar.

6.3. Prüfergebnisse des Bundesrechnungshofs

Der Bundesrechnungshof hat sich im Rahmen seiner Prüftätigkeit nach Art. 114 Abs. 2 GG bereits mehrfach mit ÖPP im Fernstraßenbau befasst. Bei abgeschlossenen Projekten beanstandeten die Prüfer wiederholt systembedingte Mehrkosten, zu geringe Effizienzvorteile, ein problematisches Verhältnis zur Schuldenbremse, gesamtwirtschaftliche Nachteile und Mängel bei der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.⁴⁸

Hinsichtlich der Finanzierungskosten weist der Bundesrechnungshof auf den hohen Kapitaleufwand für den Bau des Straßenkörpers hin, der nicht vollständig durch die Anschubfinanzierung des Bundes gedeckt wird. Der verbleibende Teil des Kapitaleufwandes muss vom Unternehmen selbst vorfinanziert werden. Die Kreditkosten liegen dabei über denen des Staates, da der Bund auf dem Finanzmarkt Kredite zu deutlich günstigeren Konditionen aufnehmen kann als ein privater Investor. Weitere systembedingte Mehrkosten entstehen bei ÖPP im Vergleich zum konventionellen Straßenbau durch Vergabe-, Koordinierungs- und Transaktionskosten.⁴⁹ In den ersten Berichten zum A-Modell wurde festgestellt, dass die privaten Partner hohe Risikozuschläge für nicht beherrschbare Risiken wie das Verkehrsmengenrisiko verlangten.⁵⁰ Dieser Entwicklung konnte durch die Umstellung auf das Verfügbarkeitsmodell bei Folgeprojekten entgegengewirkt werden.

Negative Auswirkungen werden auch für mittelständische Unternehmen gesehen, wenn diese aufgrund des Bündelungseffekts von ÖPP bei Auftragsvergaben unberücksichtigt bleiben. Zudem wird beim A- und V-Modell die Gefahr gesehen, dass eine Anreizwirkung entsteht, ÖPP selbst

46 BT-Drs. 20/8720, S. 10.

47 BT-Drs. 20/8720, S. 10.

48 Meier: Beteiligung Privater im Fernstraßenbau, DÖV 2018, S. 268, 274 f.

49 Bauer, Meier: Freie Fahrt für PPP auf deutschen Autobahnen? DÖV 2020, S. 41, 47.

50 Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung: Zu Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) im Bundesfernstraßenbau, Gz: V 3 – 2006 – 0201 vom 05.01.2009, S. 20.

bei negativer Kostenprognose zur Umgehung der Schuldenbremse einzusetzen.⁵¹ Begründet wird diese Befürchtung damit, dass sich die Modellkonstruktionen wie ein Kredit des privaten Vertragspartners wirken können, der bei den ÖPP-Projekten zunächst „in Vorleistung“ geht und dafür in der späteren Phase eine über den Betriebskosten liegende Vergütung erhält.⁵²

Ein weiterer Kritikpunkt des Bundesrechnungshofes bei der Prüfung abgeschlossener Projekte war die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung. Bei der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung wird vor Beginn der Ausschreibung analysiert, ob eine wirtschaftlichere Realisierung als bei einer konventionellen Projektdurchführung möglich ist. Beanstandet wurde, dass dabei Nutzen- und Wirtschaftlichkeitsvorteile der ÖPP-Varianten Berücksichtigung fanden, die nach Auffassung des Bundesrechnungshofes häufig nicht nachvollziehbar waren und teilweise auf einseitigen Schätzungen beruhten.⁵³

* * *

51 Bauer, Meier: Freie Fahrt für PPP auf deutschen Autobahnen? DÖV 2020, S. 41, 47.

52 Bauer, Meier: Freie Fahrt für PPP auf deutschen Autobahnen? DÖV 2020, S. 41, 47.

53 Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung: Zu Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) im Bundesfernstraßenbau, Gz: V 3 – 2006 – 0201 vom 05.01.2009, S. 13.