

HÖLTERS & ELSING

**PPP als alternative Finanzierungsmöglichkeit für den
SPNV**

Konferenz „Kommunales Infrastruktur-Management“
Berlin, 6. Juni 2008

Agenda

1. Ausgangssituation
2. Konventionelle Beschaffung der Infrastruktur von Stadtbahnen
3. PPP-Modelle als alternative Beschaffungsform für den SPNV
4. Besonderheiten des SPNV und Auswirkungen auf PPP
5. Fazit

Ausgangssituation

- Schienenpersonennahverkehr (SPNV): in der Mehrzahl der Beförderungsfälle eines Verkehrsmittels übersteigt die gesamte Reiseweite 50 Kilometer oder die gesamte Reisezeit eine Stunde nicht.
- PPP-Eignung ist insbesondere bei geschlossenen Schienensystemen gegeben. Diese sind vor allem bei Stadt-/Straßenbahnen zu finden:
 - Stadt- bzw. Straßenbahnen werden in § 4 Abs. 1 PBefG definiert. Darunter fallen Schienenbahnen, die den Verkehrsraum öffentlicher Straße benutzen und sich mit ihren baulichen und betrieblichen Einrichtungen sowie in ihrer Betriebsweise der Eigenart des Straßenverkehrs anpassen. Ebenso fallen darunter Hoch- und Untergrundbahnen, Schwebebahnen oder ähnliche Bahnen die der Personenbeförderung im Orts- und Nachbarschaftsbereich dienen.
- In Deutschland fahren Stadtbahnen auf geschlossenen, meist innerstädtischen Netzen von ca. 15 bis 50 km Strecke.

Ausgangssituation

- Verschiedene Argumente sprechen für den Ausbau von Stadtbahnsystemen:
 - Verringerung des CO²-Ausstoßes
 - Vermeidung von Feinstaub
 - Steigende Benzinpreise
- Derzeit sind verschiedene Stadtbahnsysteme in deutschen Städten in Planung.
- Finanzierung durch Fördermittel zunehmend schwieriger
- PPP ist mittlerweile als Finanzierungsmöglichkeit für zahlreiche öffentliche Vorhaben praxiserprobt.
- International sind bereits erste SPNV-Projekte im Wege einer PPP realisiert worden.
 - z.B. Arlanda-Express in Stockholm

Konventionelle Beschaffung

Aufgabenwahrnehmung

- Im Gegensatz zu den Verkehrsleistungen, die im Aufgabenbereich der Länder liegen und oft von Zweckverbänden organisiert werden, liegt die Verantwortung für lokale Streckennetze bei den Landkreisen und kreisfreien Städten (vgl. § 5 Abs. 1 ÖPNVG Hessen, § 2 Abs. 2 ÖPNVG Schleswig-Holstein). Diese richten zur Aufgabenorganisation in der Regel Nahverkehrsorganisationen ein.
- Regelmäßig erbringen diese Nahverkehrsorganisationen auch die schienengebundenen Verkehrsleistungen im Bereich der Straßen- und U-Bahnen.
- Infrastrukturelle Bedarfsdeckung: Aufgabenträger bzw. Nahverkehrsorganisation tritt als Auftraggeber einer europaweiten Ausschreibung auf; losweise Vergabe üblich! sofern Betriebsleistungen nicht selbst erbracht werden, erfolgen auch hier Ausschreibungen
- Fahrzeugbeschaffung: europaweite Ausschreibung nach VOL/A, verbunden mit Finanzierungs- und Leasingmodellen

Konventionelle Beschaffung

Finanzierung (1) – Fördermittel und Infrastruktur

- Gemäß ÖPNV Gesetze der Länder obliegt die Finanzverantwortung für den SPNV den jeweiligen Aufgabenträgern.
- Verteilung der Fördermittel wird in ÖPNV Gesetzen geregelt. Diese unterscheiden meist zwischen einer Grundförderung und einer projektbezogenen Sonderförderung.
- Besonders relevant sind Fördermittel nach RegG und GVFG.
- Im Gegensatz zu Strecken Neu- und Ausbau, regelmäßig keine Förderung für Finanzierung der Instandhaltungskosten.
- Weder beim Streckenneubau noch bei sonstigen Investitionen findet 100 % Projektförderung statt.

Konventionelle Beschaffung

Finanzierung (2) – Fahrzeuge

- Aufgabenträger hat Sorge dafür zu tragen, dass die zur Leistungserbringung notwendigen Fahrzeuge zur Verfügung stehen.
- Auch bei Fahrzeugen ist eine vollkommene Finanzierung durch Fördermittel nicht gegeben.
- Neben der Selbstbeschaffung kann der Aufgabenträger sog. „virtuelle Fahrzeugpools“ nutzen, dabei erwirbt er Nutzungsrechte an Fahrzeugen und verpflichtet die jeweiligen Verkehrsunternehmen auf diese zurückzugreifen.
- Möglich ist auch, dass das Verkehrsunternehmen die Fahrzeuge stellt. Finanzierung erfolgt dabei meist als Leasing. Unter den verschiedenen Varianten ist „Operate-Leasing“ am verbreitetsten.

PPP-Modelle als alternative Beschaffungsform

Geeignete PPP-Modelle für den SPNV (1) -

- Für Modelle im SPNV gelten die gleichen PPP-Grundsätze wie in allen anderen Bereichen auch.
 - Lebenszyklus, Outputspezifikation, optimale Risikoallokation, anreizorientierte Vergütungsmechanismen
- Leistungsspektrum des Privaten:
 - Planung und Bau der Schieneninfrastruktur (inkl. Haltepunkte, Betriebshof etc.) durch den Privaten.
 - Privater übernimmt daneben Vorfinanzierung unter Einbeziehung der Fördermittel.
 - Der Betrieb umfasst bauliche Unterhaltung der Schienen und technischen Komponenten, Wartung der Stationsausstattung, Reinigungs-, Winter- sowie Grünpflegedienste.
 - Gegebenenfalls kommt zusätzlich die Beschaffung sowie die Wartung der notwendigen Fahrzeuge in Betracht.

PPP-Modelle als alternative Beschaffungsform

Geeignete PPP-Modelle für den SPNV (2) -

- Privater erhält vom Aufgabenträger ein im voraus kalkuliertes festes und gleichbleibendes Entgelt, dieses ist mit Bonus/Malus-Regelung gekoppelt.
- Möglich erscheint auch eine Reduzierung des Leistungsspektrums des Privaten auf einzelne Teilbereiche.
- Geeignete Objekte dafür können Betriebshöfe oder der Neubau von Stationen in bestehenden Streckennetzen sein. Damit kann ein PPP-Projekt auch positive Effekte für Bestandsstrecken bieten.

PPP-Modelle als alternative Beschaffungsform

Ungeeignete PPP-Varianten für den SPNV

- Erbringen von Verkehrsleistungen sollte nicht an den privaten Partner übertragen werden. Dagegen sprechen:
 - Erheblicher rechtlicher und organisatorischer Komplexität stehen keine erkennbaren Mehrwerte gegenüber.
 - Trennung zwischen Verkehr und Bau/Unterhalt rechtlich möglich. § 36 PBefG steht dem nicht entgegen. (Gesonderte Genehmigung für Bau/Betrieb nach §§ 3 Abs. 3, 9 PBefG möglich).
 - Direktvergabe für Verkehrsleistungen auch nach neuer VO möglich
 - Die Übertragung des Verkehrsrisikos ist wirtschaftlich nicht realisierbar, da:
 - Erzielbare Fahrentgelte nicht kostendeckend und
 - Entwicklung der Fahrgastzahlen nicht kalkulierbar.

Besonderheiten des SPNV

Beteiligtenstruktur (1) – Schnittstellen und Aufgabenverteilung

- Aufgabenträger sind in der Regel Nahverkehrsorganisationen, die als Tochterunternehmen von Stadtwerken mittelbare Beteiligungen der Kommunen darstellen.
- Bei der Projektstrukturierung ist zu beachten, dass bei gemischtwirtschaftlicher Organisation der Stadtwerke auch Unternehmen auf Auftraggeberseite stehen.
- Es ist ein klarer Ansprechpartner für alle Belange der operativen Umsetzung zu definieren.
- Der erhöhten Schnittstellenproblematik ist durch klare Vertragsregelungen Rechnung zu tragen; insbesondere bei Projekten in bestehenden Streckensystemen.

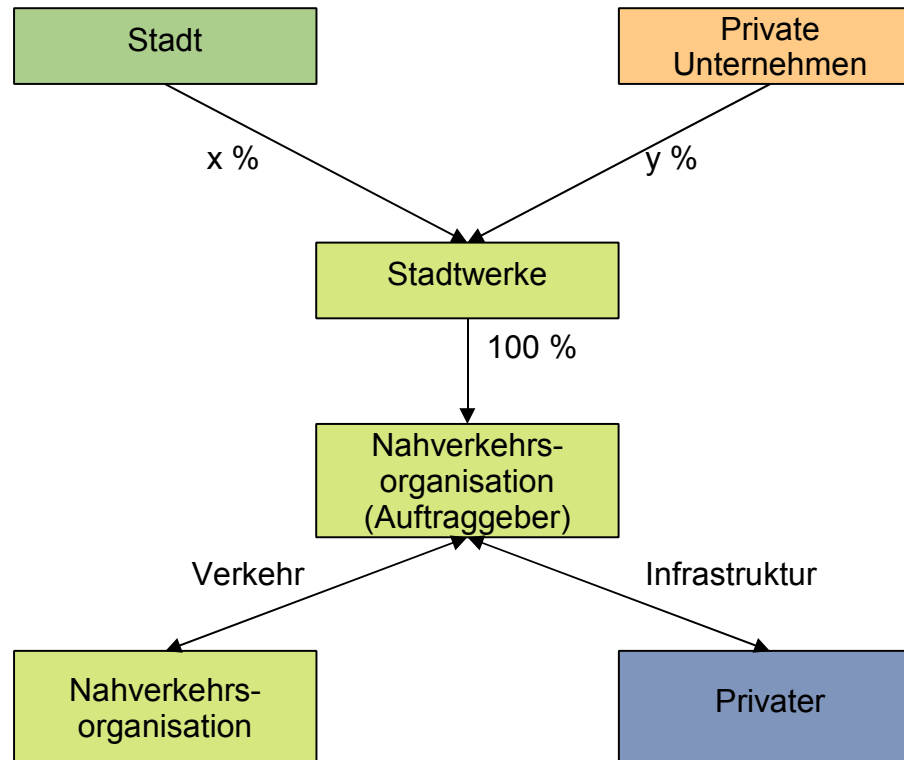
Besonderheiten des SPNV

Beteiligtenstruktur (2) – Umsetzbarkeit von Bonus-Malus-Regelungen

- Die Auswirkungen, die sich aus dem Nebeneinander von Strecken- und Verkehrsbetrieb ergeben, sind entsprechend zu berücksichtigen.
- Praxis zeigt, dass eine klare Trennlinie kaum möglich ist. Von hoher Relevanz ist dies für Service-Level-Agreements mit Bonus-Malus-Regelung. Im Ergebnis kann es zu großen Schwierigkeiten bei der Zuordnung der Verantwortlichkeit von Störungen kommen.
- Eine besondere Herausforderung liegt in Vertragsgestaltung, die durch eine praktikable Regelung, insb. bzgl. Messung der Verfügbarkeit, Konfliktpotential mindern und eine Bonus-Malus-Regelung ermöglichen muss.

Besonderheiten des SPNV

Beteiligtenstruktur (3)



Besonderheiten des SPNV

Funktionale Leistungsbeschreibung

- Vergleichbar zu anderen hochtechnischen Bereichen, birgt SPNV die Gefahr, dass öffentlicher Auftraggeber aufgrund der Hochtechnisierung zu detaillierte Vorgaben macht.
- Zusätzlich wird die Funktionalität der Leistungsbeschreibung durch strenge gesetzliche Vorgaben eingeschränkt.
- Es ist bereits in einem frühen Planungsstadium zu hinterfragen, in welchem Umfang eine Bereitschaft zur Outputspezifikation besteht.
- Bei fehlender Bereitschaft ist das Projekt für PPP ungeeignet!

Besonderheiten des SPNV

Fördermittelproblematik

- Fördermittel sind für SPNV-Projekte von immenser Bedeutung. Es ist stets eine “PPP-fähigkeit“ der Mittel zu prüfen.
- Grundsätzlich stehen die Voraussetzungen für eine Förderung nach RegG oder GVFG der PPP-Möglichkeit eines Projekts nicht im Wege.
- Einige ÖPNV-Gesetze der Länder regeln explizit, dass auch juristische Personen des privaten Rechts, die Zwecke des ÖPNV verfolgen, Zuwendungsempfänger sein können (so z.B. § 13 ÖPNVG NRW).
- Fördermittelanträge verlangen idR Bewertungen, die eine Planungstiefe benötigen, die vor Zuschlagserteilung noch nicht vorliegt, da sie Bestandteil des privaten Aufgabenspektrums ist. Ohne Fördermittelzusage besteht jedoch zu hohe Planungsunsicherheit.
- Flexible Verfahrensgestaltung durch Fördermittelgeber erforderlich.

Besonderheiten des SPNV

Vergaberecht (1) – Allgemeine Voraussetzungen

- Die Auftraggeber im SPNV sind öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB.
- Vorrangige Verpflichtung dürften Bau- bzw. Instandhaltungsarbeiten sein, so dass von einem Bauauftrag nach § 99 Abs. 3 GWB auszugehen ist.
- Adäquates Vergabeverfahren ist Verhandlungsverfahren, gegebenenfalls auch der wettbewerbliche Dialog.
- VO (EG) 1191/69 bzw. VO (EG) 1370/2007 nicht einschlägig, da beide Vorschriften ausschließlich Regelungen für die Vergabe von Verkehrsdienstleistungen treffen. Diese sind bei den vorliegend diskutierten PPP-Modellen gerade nicht vom Leistungspaket des Privaten umfaßt.

Besonderheiten des SPNV

Vergaberecht (2) – Spezifische Problemstellungen

- Leistungsbeschreibung
 - Es sollte nicht versucht werden, durch zu große Freiräume beim Leistungsspektrum die hohen technischen und gesetzlichen Vorgaben kompensieren zu wollen.
- Ungewöhnliches Wagnis
 - ungewöhnliches Wagnis iSd § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A bzw. § 9 Nr. 2 VOB/A ist unzulässig, wenn schwerwiegende Folgen für den Auftragnehmer
 - Vergütung ist entsprechend zu gestalten
 - Übertragung des Auslastungsrisikos ohne erhebliche Vergütungszuschläge ist rechtswidrig
- Rechtssichere Zuschlagsentscheidung
 - Kommunalaufsichtsbehörde sollte bereits zu Projektbeginn von dem Vorhaben in Kenntnis gesetzt und in die Planung eingebunden werden
 - Abmilderung des rechtsunsicheren Schwebezustandes des PPP-Projektvertrages vor der aufsichtsrechtlichen Genehmigung

Fazit

- Verkehrsdienstleistungen sollten nicht mit in das Leistungsspektrum des Privaten übernommen werden
- Das Auslastungsrisiko sollte auf Seiten des Auftraggebers verbleiben
- Zahlreiche Schnittstellen erfordern erhöhten vertraglichen Regelungsbedarf
- Einbindung von Fördermitteln nötig, aber auch möglich!
- Stadtbahnprojekte sind für die Realisierung als PPP-Projekte grundsätzlich geeignet!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihr Ansprechpartner

Dr. Thomas Möisinger
Rechtsanwalt

Hölters & Elsing
Freiherr-vom-Stein-Str. 24-26
60323 Frankfurt am Main

Tel. 069 – 715 88 – 340
Fax 069 – 715 88 – 588

moesinger@hoelters-elsing.com

Assistentin
Frau Sabine Hofmann

www.hoelters-elsing.com