



Die im Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages beratene Fassung des Berichtes enthielt zu schützende Daten. Die vorliegende Berichtsfassung ist um solche Daten bereinigt worden.

Bericht

an den
Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages

nach § 88 Abs. 2 BHO

über den Entwurf einer
Bedarfsplanumsetzungsvereinbarung (BUV)

Inhaltsverzeichnis

0	Zusammenfassung	4
1	Anlass der Berichterstattung	8
2	Ausgangslage	9
2.1	Bundesschienenwegeausbaugesetz	9
2.2	Vereinbarungen	10
2.2.1	Rahmenvereinbarung	10
2.2.2	Finanzierungsvereinbarungen	10
2.2.3	Anpassungsvereinbarungen	10
2.2.4	Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung	11
2.3	Probleme bei Bedarfsplanvorhaben	11
3	Bedarfsplanumsetzungsvereinbarung	12
3.1	Neubemessung der Finanzierungsanteile des Bundes und der EIU	12
3.1.1	Definition zuwendungsfähiger Kosten	12
3.1.2	Abrechnung der Planungskosten	14
3.1.3	Eigenmittelbeteiligung der EIU	15
3.1.4	Empfehlungen des Bundesrechnungshofes	18
3.2	Meilensteine und Pönale	19
3.3	Planungs- und Prozessbegleitung	21
3.4	Anwendungsbereich der Bedarfsplanumsetzungsvereinbarung	22
3.5	Vergabevorschriften	23
3.6	Konzernleistungen	24
3.7	Eigenleistungen	25
3.8	Verjährung	26
3.9	BUV als qualifizierte Regulierungsvereinbarung	27
3.10	Änderungswünsche bei der Planung	28

Abkürzungsverzeichnis

ANBest-P-Kosten	Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung auf Kostenbasis
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
BNetzA	Bundesnetzagentur
BSWAG	Bundesschienenwegeausbaugesetz
BUV	Bedarfsplanumsetzungsvereinbarung
DB AG	Deutsche Bahn AG
DB E&C	Deutsche Bahn Engineering & Consulting GmbH
EBA	Eisenbahn-Bundesamt
EIU	Eisenbahninfrastrukturunternehmen
ERegG	Eisenbahnregulierungsgesetz
HOAI	Honorarordnung für Architekten- und Ingenieure
Lph.	Leistungsphase
LuFV	Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung
NKU	Nutzen-Kosten-Untersuchung
RV	Rahmenvereinbarung über die Finanzierung von Investitionen (Bau, Ausbau und Ersatzinvestitionen) in die Schienenwege der Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes
Tz.	Textziffer
WR	Wirtschaftlichkeitsrechnung

0 Zusammenfassung

- 0.1 Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) hat die Absicht, das Verfahren für die Finanzierung und Realisierung von Vorhaben des Bedarfsplans für die Bundesschienenwege zu ändern. Es plant, eine Bedarfsplanumsetzungsvereinbarung (BUV) mit den Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) der Deutschen Bahn AG (DB AG) – das sind die DB Netz AG, die DB Station&Service AG und die DB Energie GmbH – zu schließen. Die BUV sieht zahlreiche Änderungen der bisher geltenden Regelungen vor. Das BMVI will damit die Umsetzung von Bedarfsplanvorhaben beschleunigen.

Der Bundesrechnungshof ist der Ansicht, dass die Interessen des Bundes bei wichtigen Regelungen der BUV nicht ausreichend Berücksichtigung gefunden haben. Er hat seine Bedenken gegenüber dem BMVI geäußert. In einigen Punkten ist das BMVI dem Bundesrechnungshof gefolgt, andere kritisierte Regelungen will es aber unverändert umsetzen. Da die BUV noch in dieser Legislaturperiode geschlossen werden soll, hat sich der Bundesrechnungshof entschieden, den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages kurzfristig über die aus seiner Sicht kritischen Punkte zu unterrichten. Seines Erachtens sollte der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages den Regelungen der BUV vorab zustimmen. (Tz. 1)

- 0.2 Das BMVI will durch eine neue Definition der zuwendungsfähigen Kosten in der BUV die Sachverhalte erweitern, für die die EIU Zuwendungen erhalten können. Nach Meinung des BMVI hat die bisherige Definition zu nicht sinnvollen Abgrenzungsergebnissen geführt. (Tz. 3.1.1)

Außerdem will das BMVI die Planungskosten nicht mehr über eine nachträglich gewährte Pauschale abgelten, sondern die zuwendungsfähigen Planungskosten in tatsächlich angefallener Höhe erstatten. Nach Angaben der EIU sei die Pauschale nicht auskömmlich gewesen und die Vorfinanzierung der Planungskosten habe sie zusätzlich belastet. (Tz. 3.1.2)

Die gesetzlich vorgesehene Verpflichtung der EIU zur Mitfinanzierung der Vorhaben will das BMVI in der BUV im Wege einer prozentualen

Eigenmittelbeteiligung der EIU umsetzen. Diese soll nach einem näher beschriebenen Verfahren über projektspezifische Tragfähigkeitsquoten, die wiederum auf einer betriebswirtschaftlichen Wirtschaftlichkeitsrechnung der EIU beruhen und einer Gesamttragfähigkeitsquote, ermittelt werden. Das BMVI erwartet, dass die Eigenmittelbeteiligung den größeren Umfang an zuwendungsfähigen Kosten ausgleichen wird. (Tz. 3.1.3)

Der Bundesrechnungshof hat Bedenken,

- dass die neue Definition der zuwendungsfähigen Kosten zu Abgrenzungsproblemen führen kann,
- dass die Prüfung der zweckentsprechenden und wirtschaftlichen Verwendung der Planungskosten den Verwaltungsaufwand erhöhen kann,
- ob die Berechnung der Tragfähigkeitsquoten zu aus Sicht des Bundes angemessenen Ergebnissen führt.

Nach seiner Auffassung ist bisher nicht belegt, dass durch die BUV keine Mehrbelastungen für den Bundeshaushalt entstehen. Er empfiehlt, die bisherige Definition der zuwendungsfähigen Kosten beizubehalten und die Zuwendungen anteilig als Darlehen auszusahlen. Der Darlehensanteil könnte in Anlehnung an die Berechnung der Tragfähigkeitsquoten für jedes Einzelvorhaben ermittelt werden. (Tz. 3.1.4)

- 0.3 Die BUV sieht vier Meilensteine vor. Nur beim letzten Meilenstein fällt für das Überschreiten des vorgegebenen Termins eine Vertragsstrafe (Pönale) an. Das BMVI will Planung und Bau von Schienenwegeprojekten mit Hilfe der Meilensteine beschleunigen.

Der Bundesrechnungshof befürchtet, dass die Pönale auch zu Lasten des Bundes als Eigentümer der EIU geht. Außerdem bezweifelt er, dass durch die Meilensteine eine Beschleunigung erreicht werden kann, da der einzige mit einer Pönale verknüpfte Meilenstein erst sehr spät zum Tragen kommt. Der Bundesrechnungshof empfiehlt, statt der Pönale Bonus-Malus-Regelungen für die Termintreue bei der Vergütung für das oberste Management der DB AG bzw. der EIU zu vereinbaren. (Tz. 3.2)

- 0.4 Die BUV sieht eine intensive Planungs- und Prozessbegleitung durch das Eisenbahn-Bundesamt (EBA) vor. Das BMVI will dadurch eine schnelle und wirtschaftliche Umsetzung erreichen.

Der Bundesrechnungshof begrüßt dieses Vorgehen, macht aber darauf aufmerksam, dass seiner Einschätzung nach der Aufwand für das EBA damit steigt. Dieser zusätzliche Aufwand kann nur mit ausreichend und qualifiziertem Personal erfüllt werden. (Tz. 3.3)

- 0.5 Die BUV soll auch für bereits laufende Bedarfsplanvorhaben gelten. Diese sollen nach einem näher beschriebenen Verfahren in die BUV migrieren.

Der Bundesrechnungshof empfiehlt, die BUV nur auf neue Bedarfsplanvorhaben anzuwenden, da es für die laufenden Vorhaben bereits Vereinbarungen gibt. Dies würde komplizierte Migrationsverfahren entbehrlich machen. Außerdem wäre so ein langsames Hochlaufen der BUV mit wenigen Pilotprojekten einschließlich ggf. notwendiger Korrekturen möglich. (Tz. 3.4)

- 0.6 Ferner beanstandet der Bundesrechnungshof, dass

- die BUV nur sehr eingeschränkte Rückforderungsansprüche bei Vergabeverstößen vorsieht (Tz. 3.5),
- die Wirtschaftlichkeit von Eigenleistungen der EIU und von Leistungen anderer Unternehmen im Konzern der DB AG, die die EIU ohne Ausschreibung beauftragen, nur schwer zu überprüfen ist (Tz. 3.6 und Tz. 3.7),
- der in der BUV vorgesehene Verjährungsbeginn dazu führen kann, dass bei Prüfungen des Bundesrechnungshofes festgestellte Rückforderungsansprüche bereits verjährt sind (Tz. 3.8) und
- die Anerkennung der BUV als qualifizierte Reguliervereinbarung dazu führen würde, dass ein großer Teil der Kosten für die Eisenbahninfrastruktur des Bundes dem gesetzlich vorgesehenen Regelfall der Regulierung entzogen wäre. (Tz. 3.9)

- 0.7 Die BUV führt auch eine Berichtspflicht gegenüber dem Deutschen Bundestag über neu zu verwirklichende Bedarfsplanvorhaben ein. Dem Deutschen Bundestag soll so die Möglichkeit eingeräumt werden, Änderungen bei der Umsetzung zu fordern, um mehr Akzeptanz bei den Anliegern des Vorhabens zu erreichen.

Der Bundesrechnungshof begrüßt die dadurch geschaffene Transparenz. Er geht davon aus, dass sich aus diesem Verfahren ergebende Änderungen rechtskonform umgesetzt werden. (Tz. 3.10)

1 Anlass der Berichterstattung

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) hat die Absicht, das Verfahren für die Finanzierung und Realisierung von Vorhaben des Bedarfsplans für die Bundesschienenwege (Bedarfsplanvorhaben) zu ändern. Hierzu führt das BMVI seit September 2015 Gespräche mit Vertretern aus dem Konzern der Deutschen Bahn AG (DB AG), des Eisenbahn-Bundesamtes (EBA), des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) und des Bundesrechnungshofes. Ergebnis der Verhandlungen ist, dass das BMVI mit den Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) der DB AG eine sogenannte Bedarfsplanumsetzungsvereinbarung (BUV) schließen will.

Der Bundesrechnungshof hat sich im Zuge dieser Gespräche kritisch zu den geplanten Regelungen geäußert. Am 30. August 2016 hat er seine Bedenken entsprechend dem damaligen Sachstand in einem an das BMVI gerichteten Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO zusammengefasst. In einigen Punkten ist das BMVI dem Bundesrechnungshof gefolgt, andere kritisierte Regelungen will es aber unverändert umsetzen.

Der Bundesrechnungshof ist der Ansicht, dass die Interessen des Bundes bei wichtigen Regelungen der BUV nicht ausreichend Berücksichtigung gefunden haben. Insbesondere ist unklar, ob und ggf. in welchem Umfang für den Bundeshaushalt Mehrbelastungen im Vergleich zum Status quo eintreten werden.

Am 15. Mai 2017 übersandte das BMVI dem Bundesrechnungshof zuletzt einen Entwurf für die BUV (Stand: 12. Mai 2017). Auf eine Sachstandsanfrage des Bundesrechnungshofes teilte das BMVI Ende Mai 2017 mit, dass es noch keine finale Fassung der BUV gebe, da die Verhandlungen noch nicht abgeschlossen seien.

Der Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur des Deutschen Bundestages hat sich in seiner Sitzung vom 21. Juni 2017 im Wege einer Selbstbefassung mit einem Bericht des BMVI vom 18. Juni 2017 (Ausschussdrucksache 18(15)526) befasst. Darin gibt das BMVI an, dass die BUV nun zwischen BMVI, BMF und der DB AG abgestimmt sei und noch in dieser Legislaturperiode abgeschlossen werden solle.

Mit diesem Bericht will der Bundesrechnungshof den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages über die aus seiner Sicht kritischen Punkte der BUV unterrichten. Er hält es für erforderlich, dass sich der Ausschuss vor der Un-

terzeichnung mit dem Entwurf der BUV befasst. Wegen der Eilbedürftigkeit hat der Bundesrechnungshof davon abgesehen, dem BMVI vorab Gelegenheit zu geben, zu diesem Bericht Stellung zu nehmen. Dem entsprechend stellt der Bericht kein abschließend festgestelltes Prüfungsergebnis dar.

Die nachfolgende Darstellung basiert auf dem letzten dem Bundesrechnungshof vorliegenden Entwurf der BUV (Stand: 12. Mai 2017). Der Bericht beschränkt sich auf einige wesentliche Elemente der BUV und die vom Bundesrechnungshof dagegen geltend gemachten Bedenken. Der vorliegende Bericht hat somit zusammenfassenden Charakter und ist im Hinblick auf die Einwände des Bundesrechnungshofes gegen die BUV nicht als abschließend zu betrachten.

2 Ausgangslage

2.1 Bundesschienenwegeausbaugesetz

Das **Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSWAG)** regelt den Ausbau der Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes. Die einzelnen **Neu- und Ausbauprojekte** listet der **Bedarfsplan**, der eine Anlage zum BSWAG darstellt, nach verschiedenen Dringlichkeitsstufen auf. Grundlage für die Aufnahme in den Bedarfsplan sind **Nutzen-Kosten-Untersuchungen (NKU)**, mit denen der Bund die Vorhaben hinsichtlich ihrer volkswirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit bewertet. Den Bedarfsplan beschließt der Deutsche Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates.

Es ist Aufgabe der DB AG bzw. ihrer EIU – dies sind die DB Netz AG, die DB Station&Service AG und die DB Energie GmbH –, die Bedarfsplanvorhaben umzusetzen. Dabei finanziert der Bund die dafür notwendigen **Investitionen** (vgl. § 8 BSWAG) durch **Zuwendungen**. Bedarfsplanvorhaben, die (auch) im **unternehmerischen Interesse** der EIU liegen, haben diese mitzufinanzieren (vgl. § 10 BSWAG). Wenn der Bund ein Vorhaben auf Antrag und im Interesse eines EIU in den Bedarfsplan aufgenommen hat, muss das EIU Zahlungen an den Bund mindestens in Höhe der jährlichen Abschreibungen auf den vom Bund finanzierten Schienenweg leisten. Die Absicht des Gesetzgebers war, dass der Bund in diesen Fällen das Vorhaben lediglich vorfinanziert und die Zinslast übernimmt (vgl. Bundesrat, Drucksache 131/93 vom 26. März 1993, Seite 95). Nur wenn das Vorhaben nicht oder nur zum Teil im unternehmerischen Interesse des betroffenen EIU liegt, können der Bund und das EIU ver-

einbaren, dass die Zahlungen des EIU an den Bund beschränkt werden oder der Bund einen Baukostenzuschuss in entsprechender Höhe gewährt.

Unabhängig davon tragen die EIU die Kosten der **Unterhaltung und Instandsetzung** ihrer Schienenwege (vgl. § 8 Absatz 4 BSWAG).

2.2 Vereinbarungen

Die Details zur Finanzierung und Durchführung der Bedarfsplanvorhaben müssen die DB AG bzw. die EIU und der Bund in Vereinbarungen regeln (vgl. § 9 BSWAG). Rechtlich sind diese Vereinbarungen als öffentlich-rechtliche **Zuwendungsverträge** einzuordnen. Dem entsprechend sind die für Zuwendungen einschlägigen Regelungen der BHO und die zugehörigen Verwaltungsvorschriften zu beachten. Für Bedarfsplanvorhaben gibt es derzeit verschiedene Vereinbarungen.

2.2.1 Rahmenvereinbarung

Die sogenannte „**Rahmenvereinbarung** über die Finanzierung von Investitionen (Bau, Ausbau und Ersatzinvestitionen) in die Schienenwege der Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes“ (RV) trat in ihrer Ursprungsfassung bereits am 1. Januar 1999 in Kraft. Sie enthält grundlegende Bestimmungen für alle Zuwendungsverhältnisse zwischen den EIU und dem Bund (z. B. Regelungen zum Antragsverfahren, zu den zuwendungsfähigen Kosten und zur Verwendungsprüfung). Die RV wurde im Laufe der Zeit mehrfach geändert.

2.2.2 Finanzierungsvereinbarungen

Für einzelne Bedarfsplanvorhaben oder bestimmte gleichartige Maßnahmen schließt der Bund **Finanzierungsvereinbarungen** (Einzel- oder Sammelvereinbarungen) mit dem oder den jeweils zuständigen EIU. Sie enthalten insbesondere Angaben zu den vorgesehenen Investitionen, zur Zuwendung des Bundes und zum Bewilligungszeitraum. Die RV findet Anwendung, soweit keine abweichende Bestimmung getroffen wurde.

2.2.3 Anpassungsvereinbarungen

Zum Ende eines Jahres schließt der Bund regelmäßig mit allen EIU eine **Anpassungsvereinbarung**, die die noch nicht erledigten Finanzierungsvereinbarungen an die aktuellen Verhältnisse anpasst. Häufig vereinbaren die Ver-

tragsparteien auf diesem Weg auch Abweichungen von einzelnen Bestimmungen der RV.

2.2.4 Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung

Daneben gibt es die **Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (LuFV)**, die die RV für den Bereich der Ersatzinvestitionen in das Bestandsnetz abgelöst hat. Sie gilt nicht für Bedarfsplanvorhaben.

2.3 Probleme bei Bedarfsplanvorhaben

Das BMVI gibt an, dass sich die Planungs- und Realisierungszeiten von Bedarfsplanvorhaben immer mehr verlängerten. Damit stiegen nicht nur die Kosten, auch der Nutzen der Vorhaben trete später ein. Im schlimmsten Fall könne ein Vorhaben dadurch unwirtschaftlich werden.

Das BMVI hat für die Verzögerungen bei der Umsetzung des Bedarfsplans im Wesentlichen zwei Ursachen identifiziert:

- Viele volkswirtschaftlich sinnvolle Vorhaben seien für die EIU unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten unattraktiv. Die EIU hätten daher kein Interesse daran, diese zu planen und zu realisieren.
- Hinzukäme eine abnehmende Bereitschaft der Öffentlichkeit, große Infrastrukturvorhaben zu akzeptieren. Langwierige Diskussionen, Rechtsstreite und andere Widerstände verzögerten die Verfahren.

Um Abhilfe zu schaffen, will das BMVI durch die BUV tiefgreifende Änderungen am bisherigen Verfahren für die Finanzierung und Realisierung von Bedarfsplanvorhaben vornehmen.

Die DB AG und die EIU erwarten von der BUV folgende Vorteile:

- Anreiz für schnelle, stabile Bauumsetzung,
- Reduzierung des Verwaltungsaufwandes,
- Qualitätssicherung,
- Flexibilisierung der Mittelverwendung und
- Erhöhung der Transparenz gegenüber dem Deutschen Bundestag.

3 Bedarfsplanumsetzungsvereinbarung

Vertragsparteien der **BUV** sollen der Bund und die EIU sein. Die BUV soll in ihrem Anwendungsbereich die RV ersetzen. Der Bund und die EIU sollen für die konkreten Vorhaben weiterhin ergänzende Finanzierungsvereinbarungen abschließen (Baufinanzierungsvereinbarungen). Für die Grundlagenermittlung und die Vorplanung (Leistungsphasen 1 und 2 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)) einerseits sowie die Entwurfs- und Genehmigungsplanung (Leistungsphasen 3 und 4 HOAI) andererseits soll es je eine **Sammelvereinbarung (Sammelvereinbarung Lph. 1/2 und Sammelvereinbarung Lph. 3/4)** geben. Diese Sammel- und Baufinanzierungsvereinbarungen können durch **Anpassungsvereinbarungen** fortgeschrieben werden.

3.1 Neubemessung der Finanzierungsanteile des Bundes und der EIU

Nach den Darlegungen der EIU sind viele Bedarfsplanvorhaben für sie betriebswirtschaftlich uninteressant, weil es eine Vielzahl nicht zuwendungsfähiger Sachverhalte (nicht zuwendungsfähige Kostenpositionen) und hohe ungedeckte Planungskosten gebe. Beides hätten sie mit Eigenmitteln zu finanzieren. Durch eine neue Definition der zuwendungsfähigen Kosten, Änderungen bei der Abrechnung der Planungskosten und der Festsetzung einer Eigenmittelbeteiligung der EIU will das BMVI einen Interessenausgleich herbeiführen.

3.1.1 Definition zuwendungsfähiger Kosten

Nach § 8 BSWAG finanziert der Bund „**Investitionen** in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes“. Derzeit definiert die RV solche Investitionen in die Schienenwege der EIU dem Grunde nach als zuwendungsfähig, die „nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ... aktivierungsfähig sind, vom Abschlussprüfer entsprechend im Jahresabschluss anerkannt und dort tatsächlich aktiviert werden“. Für die praktische Anwendung bei der Antrags- und Verwendungsprüfung wird diese Definition durch Ausführungsvorschriften ergänzt, die konkret auflisten, welche Kosten zuwendungsfähig sind und welche nicht (sog. „Handbuch zur Antrags- und Verwendungsprüfung“ des EBA).

Das BMVI hält die Aktivierung nicht für das richtige Zuwendungskriterium und die Trennung zwischen zuwendungsfähigen und nicht-zuwendungsfähigen Sachverhalten im Detail oft nicht für sinnvoll.

Die BUV sieht daher nun vor, dass neben Investitionen im oben definierten Sinne auch damit zusammenhängender einmaliger **Aufwand** zuwendungsfähig sein soll. Eine Definition, was unter dem Begriff „Aufwand“ hier zu verstehen ist, enthält die BUV nicht. Weitere Bedingungen für die Zuwendungsfähigkeit sind, dass die Investitionen und der Aufwand zur Erreichung des mit dem jeweiligen Vorhaben verbundenen Ziels erforderlich, die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und die übrigen zuwendungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Ausgenommen ist investitionsbezogener Aufwand, der der Unterhaltung und Instandhaltung des Bestandsnetzes dient. Das Ziel des Bedarfsplanvorhabens soll in einer Anlage zur jeweiligen Baufinanzierungsvereinbarung definiert werden. Nähere Details zur Abgrenzung der zuwendungsfähigen Kosten sollen auch bei der BUV in Ausführungsvorschriften geregelt werden (sog. „Handbuch der Antrags- und Verwendungsprüfung BUV“).

Für Ersatzinvestitionen in das Bestandsnetz aufgrund der LuFV soll die derzeitige engere Definition der zuwendungsfähigen Kosten weitergelten.

Der Bundesrechnungshof weist darauf hin, dass § 8 BSWAG nur die Finanzierung von Investitionen und nicht von Aufwand vorsieht, die BUV also insoweit nicht im Einklang mit dem Gesetz steht.

Ferner erschwert die fehlende Definition des „Aufwands“ nach Einschätzung des Bundesrechnungshofes die Unterscheidung zwischen zuwendungsfähigen und nicht zuwendungsfähigen Kosten. Auch die Bedingung, dass die Investition bzw. der Aufwand zur Erreichung des mit dem jeweiligen Vorhaben verbundenen Ziels erforderlich sein müssen, eröffnet einen Beurteilungsspielraum bei der Abgrenzung.

Darüber hinaus ergeben sich nach Auffassung des Bundesrechnungshofes Probleme aus der unterschiedlichen Definition der zuwendungsfähigen Kosten für Bedarfsplanvorhaben und Ersatzinvestitionen. Auch dies findet keine Stütze im Gesetz. Bedarfsplanvorhaben sind in der Praxis häufig mit Ersatzinvestitionen verbunden (z. B. wenn für den Anschluss einer Neubaustrecke an das Bestandsnetz vorhandene Infrastruktur ersetzt wird). Erforderlich ist eine genaue Abgrenzung, welche Baumaßnahme dem Bedarfsplanvorhaben und welche dem Bestandsnetz zuzuordnen ist. Die Diskussion zwischen den EIU und dem Bund

hierüber dürfte verschärft werden, wenn für Bedarfsplanvorhaben die zuwendungsfähigen Kosten weiter gefasst sind als für Ersatzinvestitionen.

3.1.2 Abrechnung der Planungskosten

Für **Planungskosten**¹ gewährt der Bund derzeit einen **pauschalen Zuschlag**, der sich anhand eines vorher festgelegten Prozentsatzes aus den zuwendungsfähigen Baukosten errechnet. Der Bund zahlt die Pauschale erst in der Bauphase aus. Seit ein paar Jahren finanziert der Bund aber bei bestimmten Vorhaben Planungskosten der Leistungsphasen 1 bis 4 HOAI über spezielle Sammelvereinbarungen auch schon vor der Bauphase.

Nach den Angaben der EIU decke die Pauschale nicht alle angefallenen Kosten, sodass sie die verbleibenden Beträge mit Eigenmitteln finanzieren müssten. Auch die Tatsache, dass sie die Planungskosten überwiegend vorzufinanzieren haben, trage zur Unwirtschaftlichkeit bei. Das BMVI wies darauf hin, dass die gewählte Berechnung der Pauschale bei den EIU zu dem Fehlanreiz führen könne, möglichst hohe Baukosten zu verursachen.

Die BUV sieht nun vor, dass der Bund auf Grundlage der Sammelvereinbarungen Lph. 1/2 und Lph. 3/4 (vgl. Seite 12) die zuwendungsfähigen Planungskosten **in tatsächlich angefallener Höhe** finanziert. Eine intensive Planungsbegleitung durch das EBA (siehe hierzu Tz. 3.3) soll dafür sorgen, dass die Planung der EIU wirtschaftlich ist.

Der Bundesrechnungshof gibt zu bedenken, dass die derzeit praktizierte Abrechnungsweise einen Anreiz für die EIU bildet, mit den Planungskosten die Pauschale möglichst nicht zu überschreiten. Sofern die Pauschale in einer realistischen Höhe angesetzt wird, bietet sie Gewähr für eine wirtschaftliche Durchführung der Planung. Der vom BMVI aufgezeigten Gefahr überhöhter Baukosten, sollte durch die ohnehin erforderliche Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Baukosten begegnet werden.

Werden dagegen die tatsächlichen Planungskosten abgerechnet, muss der Bund auch hier prüfen, ob die EIU die dafür eingesetzten Bundesmittel zweckentsprechend und wirtschaftlich verwendet haben. Dies dürfte insbesondere bei Planungsleistungen, die die EIU selbst (siehe hierzu Tz. 3.6) oder andere

¹ Hierunter fallen definitionsgemäß auch andere Leistungen der EIU wie z. B. Verwaltungsleistungen.

Unternehmen im Konzern der DB AG ohne vorherige Ausschreibung erbringen (siehe hierzu Tz. 3.7), schwierig sein. Der Verwaltungsaufwand für die Verwendungsprüfung bei den Planungskosten dürfte im Vergleich zur Abrechnung über eine Pauschale deutlich steigen.

3.1.3 Eigenmittelbeteiligung der EIU

Die finanzielle Beteiligung der EIU an Bedarfsplanvorhaben bemisst sich laut BSWAG nach dem „**unternehmerischen Interesse**“ (vgl. Seite 9). Wie sich das „unternehmerische Interesse“ in diesem Zusammenhang definiert und wie es berechnet wird, regelt das BSWAG nicht.

In der Praxis finanziert der Bund die zuwendungsfähigen Sachverhalte bei Bedarfsplanvorhaben bereits seit geraumer Zeit ausschließlich mit nicht rückzahlbaren Baukostenzuschüssen. Die Baukostenzuschüsse des Bundes sind deutlich höher als die Eigenmittel der EIU, die diese für nicht zuwendungsfähige Sachverhalte aufbringen müssen. Nach Angaben des BMVI liegt dies daran, dass die volkswirtschaftlichen Effekte der Bedarfsplanvorhaben das unternehmerische Interesse der EIU weit überwogen hätten.

Die BUV will nun die gesetzliche Verpflichtung der EIU zur Mitfinanzierung im Wege einer prozentualen **Eigenmittelbeteiligung** umsetzen. Um diese zu bestimmen, soll zunächst für jedes Vorhaben eine **projektspezifische Tragfähigkeitsquote** ermittelt werden. Die projektspezifische Tragfähigkeitsquote soll sich aus dem Verhältnis der Kapitalwerte der Projekteffekte zu den Projektkosten errechnen. Grundlage für die Ermittlung bildet eine **betriebswirtschaftliche Wirtschaftlichkeitsrechnung (WR)** der EIU. Die der WR zugrundeliegenden Annahmen sollen zwischen den Vertragsparteien einvernehmlich abgestimmt werden. Ein vom Bund beauftragter Wirtschaftsprüfer soll die WR bestätigen. Eine (nachträgliche) Korrektur der projektspezifischen Tragfähigkeitsquote soll nur unter engen Voraussetzungen möglich sein.

Aus den projektspezifischen Tragfähigkeitsquoten aller Vorhaben, für die die Vertragsparteien eine Baufinanzierungsvereinbarung abgeschlossen haben, wird eine **Gesamttragfähigkeitsquote** gebildet. Die Gesamttragfähigkeitsquote gilt für die aktuelle Vertragslaufzeit und ergibt sich aus den gewichteten projektspezifischen Tragfähigkeitsquoten, dem voraussichtlichen Mittelbedarf der einzelnen Projekte während der Vertragslaufzeit und einem Korrekturfaktor. Letzterer bestimmt sich aus den vom Bund vorfinanzierten Planungskosten

(siehe unten) und dem tatsächlichen projektindividuellen Mittelbedarf vor der aktuellen Vertragslaufzeit, gewichtet nach der Tragfähigkeit der einzelnen Projekte.

Die BUV soll die Bandbreite der Gesamttragfähigkeitsquote durch eine Mindest- und eine Maximalgesamttragfähigkeitsquote beschränken. Die genauen Werte hierfür sind in der dem Bundesrechnungshof vorliegenden Fassung der BUV noch nicht enthalten. Die Vorstellungen lagen für den Mindestwert auf Seiten der DB AG bei 3 % und auf Seiten des Bundes bei 5 %, für den Maximalwert bei 7 % (DB AG) bzw. 15 % (Bund).

Die anfallenden Baukosten sollen mit der Gesamttragfähigkeitsquote multipliziert und so die Eigenmittelbeteiligung der EIU bestimmt werden. Die Gesamttragfähigkeitsquote soll für einen Zeitraum von fünf Jahren gelten.

Für die **Planungskosten** soll nach der BUV eine Sonderregelung gelten. Solange der Bund die Planungskosten auf der Grundlage der Sammelvereinbarungen Lph. 1/2 und Lph. 3/4 (vgl. Seite 12) gewährt, haben die EIU hierauf keine Eigenmittelbeteiligung zu erbringen. Diese Planungskosten werden erst nach Abschluss der Baufinanzierungsvereinbarung (vgl. Seite 12) über den Korrekturfaktor bei der Berechnung der Eigenmittelbeteiligung berücksichtigt. Das bedeutet, dass der Bund die Planungskosten für Vorhaben, die nicht realisiert werden, allein zu tragen hat.

Nach Auswertungen des BMVI habe der bisher von den EIU erbrachte Eigenmittelanteil, der sich aus den nicht zuwendungsfähigen Sachverhalten und den nicht gedeckten Planungskosten ergab, im Zeitraum zwischen 2009 und 2015 durchschnittlich 7,5 % (2015: 9,3 %) betragen. Von den Planungskosten seien lediglich 73 % durch Bundesmittel refinanziert worden. Die diesen Auswertungen zugrundeliegenden Daten der DB AG hat das BMVI nicht überprüft.

Belastbare Angaben zur erwarteten Höhe der Eigenmittelbeteiligung nach dem Modell der Tragfähigkeitsberechnung der BUV liegen noch nicht vor. Die DB AG erwartet eine Eigenmittelquote – d. h. die Eigenmittelbeteiligung zuzüglich verbleibender nicht zuwendungsfähiger Sachverhalte – von 9,4 % für die Jahre 2017 - 2021. Das BMVI geht davon aus, dass bei der BUV die anteilige Mitfinanzierung durch die EIU die Erhöhung der zuwendungsfähigen Kosten ausgleichen wird.

Das BMVI beauftragte einen Gutachter, die betriebswirtschaftliche WR der DB AG (vgl. Seite 15) mit der volkswirtschaftlichen Bewertung der NKU (vgl. Seite 9) zu vergleichen. Dabei stellte der Gutachter teilweise erhebliche Unterschiede fest, wie z. B. den unterstellten Zinssatz zur Barwertermittlung. Zum Zeitpunkt der Begutachtung lag dieser bei 8 % in der WR der DB AG, während der Zinssatz bei der NKU des Bundes 1,7 % betrug. Zukünftig soll sich der Zinssatz nach den Festlegungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) im Regulierungsverfahren richten.

Der Bundesrechnungshof bezweifelt, dass der Bund bei der Berechnung der Tragfähigkeitsquote seine Interessen ausreichend wahren kann. Wesentliche Eingangsgrößen für die zugrundeliegende WR, wie z. B. den anzuwendenden Zinssatz, legen die EIU im Hinblick auf betriebswirtschaftliche Kriterien fest. Entscheidend wird sein, wie intensiv der Bund bzw. der von ihm beauftragte Wirtschaftsprüfer diese Daten überprüfen kann, ob die Annahmen der EIU angemessen sind und ob der Bund nötigenfalls Korrekturen durchsetzen kann.

Insbesondere der Korrekturfaktor vermittelt eine Scheingenaugigkeit. Der Bundesrechnungshof bezweifelt angesichts der zahlreichen Änderungen, denen die Projekte unterliegen, dass der Korrekturfaktor zuverlässig zu bestimmen ist. Die Anforderungen an die Dokumentation, um Transparenz hinsichtlich der Berechnung herzustellen, sind nach Einschätzung des Bundesrechnungshofes enorm.

Auch durch die Zusammenfassung der projektspezifischen Tragfähigkeitsquoten zu einer Gesamttragfähigkeitsquote geht Transparenz verloren. Änderungen bei den Kosten oder beim Nutzen bzw. bei den Einnahmen der einzelnen Projekte werden durch die einheitliche Gesamttragfähigkeitsquote nivelliert.

Nach derzeitigem Kenntnisstand erwartet der Bundesrechnungshof eine eher geringe Eigenmittelbeteiligung. In diesen Zusammenhang ist ein weiterer Effekt zu bedenken: Die Motivation der DB AG bzw. ihrer EIU, ein Vorhaben wirtschaftlich auszuführen, dürfte umso größer sein, je höher der Eigenmittelanteil ist.

Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes ist die Annahme des BMVI, dass die Eigenmittelbeteiligung der EIU den größeren Umfang der zuwendungsfähigen Kosten ausgleichen wird, bisher nicht belegt. Mangels belastbarer Zahlen lassen sich die Auswirkungen auf den Bundeshaushalt derzeit nicht feststellen.

Aus Sicht des Bundesrechnungshofes schafft die BUV damit nicht kalkulierbare Risiken für die nächsten Haushaltsjahre.

3.1.4 Empfehlungen des Bundesrechnungshofes

Der Bundesrechnungshof empfiehlt, sich näher an den Vorgaben des BSWAG zu orientieren.

Entsprechend dem Wortlaut des § 8 BSWAG sollte der Bund – sowohl bei Bedarfsplanvorhaben als auch im Bestandsnetz – nur Investitionen finanzieren. Dabei sollte es bei der bisher maßgeblichen Definition bleiben, denn hier sind die Kriterien zur Abgrenzung der Zuwendungsfähigkeit eingespielt. Sofern diese in der Vergangenheit in Einzelfällen zu nicht sinnvollen Abgrenzungsergebnissen führten, sollte das BMVI die ergänzenden Ausführungsvorschriften insoweit anpassen.

Bei der Zuwendungsgewährung sollte, wie es das BSWAG vorsieht, das Darlehen die Regelfinanzierungsform sein. Das unternehmerische Interesse der EIU und damit deren Finanzierungsanteil könnte in Anlehnung an das neu entwickelte Tragfähigkeitsmodell ermittelt werden. Dabei sollten der Bund und die EIU die zugrundeliegenden Eingangsgrößen, Parameter und Berechnungsformeln vorher einvernehmlich vereinbaren. Die Tragfähigkeit sollte für jedes Bedarfsplanvorhaben einzeln festgestellt werden. Die Höhe der Tilgungszahlungen der EIU für das Darlehen des Bundes bzw. die Höhe der nicht rückzahlbaren Zuschüsse des Bundes könnten so für jedes Vorhaben individuell festgelegt werden. Die so geschaffene Transparenz würde auch die parlamentarische Budgetkontrolle erleichtern.

Das vorgeschlagene Verfahren wird in der Praxis darauf hinauslaufen, dass der Bund und die EIU je nach Bedarfsplanvorhaben Finanzierungsanteile in unterschiedlicher Höhe zu tragen haben. Wenn die Berechnungen bei einem Vorhaben ergeben, dass die EIU kein unternehmerisches Interesse daran haben, sollte auch die NKU (vgl. Seite 9) noch einmal überprüft werden. Sofern die volkswirtschaftliche Vorteilhaftigkeit dabei bestätigt wird, muss der Bund die Finanzierung allein übernehmen. In diesem Fällen ist die wirtschaftliche Verwendung der Bundesmittel durch die EIU besonders intensiv zu prüfen, da die EIU hier nicht durch den Einsatz von Eigenmitteln zu einem wirtschaftlichen Umgang angehalten werden (vgl. Seite 18).

Die für die anderen Kosten ermittelte Aufteilung in Darlehen bzw. nicht rückzahlbare Zuschüsse sollte auch konsequent auf die Planungskosten übertragen werden. Damit würde der Bund die Planungskosten zeitnah auszahlen.

Um den Aufwand für die Verwendungsprüfung bei den Planungskosten zu reduzieren, könnte für die Auszahlung und die (teilweise) Rückzahlung statt der tatsächlichen Kosten eine prozentual berechnete Pauschale zugrunde gelegt werden. In diesem Fall sollte den EIU die Möglichkeit eingeräumt werden nachzuweisen, wie hoch eine auskömmliche Pauschale für eine wirtschaftliche Planungsleistung sein muss.

Sofern ein Bedarfsplanvorhaben aus Gründen, die vom Bund zu vertreten sind, nicht umgesetzt wird, sollte die Tilgung des Darlehens für die verausgabten Planungskosten ausnahmsweise entfallen.

3.2 Meilensteine und Pönale

Als weitere Neuerung sieht die BUV vier **Meilensteine** vor:

- Meilenstein 1 gibt den EIU den Termin für die Vorlage von Unterlagen vor, die für einen Bericht an den Deutschen Bundestag über neu zu verwirklichende Bedarfsplanvorhaben (siehe hierzu Tz.3.10) und für die Planungsbegleitung durch das EBA (siehe hierzu Tz. 3.3) notwendig sind. Den Termin legen die Parteien mit dem Abschluss der Sammelvereinbarung Lph. 1/2 (vgl. Seite 12) fest.
- Meilenstein 2 setzt den EIU einen Termin für die Einreichung der Planfeststellungsunterlagen beim EBA. Den Meilenstein vereinbaren die Beteiligten in der Sammelvereinbarung Lph. 3/4 (vgl. Seite 12).
- Meilenstein 3 gibt das Datum für den Baubeginn vor und wird in der Baufinanzierungsvereinbarung (vgl. Seite 12) festgesetzt.
- Meilenstein 4 terminiert die Aufnahme des Bahnbetriebs und wird auch erst in der Baufinanzierungsvereinbarung (vgl. Seite 12) bestimmt.

Nur beim Meilenstein 4 fällt eine **Vertragsstrafe (Pönale)** für das Überschreiten des vorgegebenen Termins an. Die Höhe der Pönale war in der dem Bundesrechnungshof vorliegenden Fassung der BUV noch offen. Das BMVI und die DB AG haben eine Staffelung der für jedes angefangene Jahr der Zielver-

fehlung zu zahlenden Pönale nach der Höhe der zuwendungsfähigen Kosten diskutiert. Danach sollte es drei Klassen geben:

- Zuwendungsfähige Kosten von bis zu 200 Mio. Euro,
- zuwendungsfähige Kosten von 200 bis 1 000 Mio. Euro und
- zuwendungsfähige Kosten über 1 000 Mio. Euro.

Bei den drei anderen Meilensteinen bleibt die Nichteinhaltung folgenlos. Das BMVI will mit den Meilensteinen erreichen, dass die EIU Bedarfsplanvorhaben innerhalb des geplanten Zeitraums realisieren.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen setzt der Anspruch auf eine Vertragsstrafe **Verschulden** voraus (vgl. § 339 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 286 Absatz 4 BGB). Ausnahmsweise können die Parteien eines Vertrages aber auch eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe vereinbaren.

Nach Einschätzung des Bundesrechnungshofes wird das Anfallen einer Pönale die Ausnahme sein. Denn die EIU werden bemüht sein, nur Terminvereinbarungen zu akzeptieren, die sie mit hoher Wahrscheinlichkeit auch erreichen können. Der Bund hat in der Regel keine eigenen Kenntnisse, um überprüfen zu können, ob die von den EIU genannten Realisierungsdauern angemessen oder gar ambitioniert sind. Da die Vertragsstrafenklausel in der BUV nicht verschuldensunabhängig ausgestaltet ist, hat das betroffene EIU die Möglichkeit sich zu exkulpieren: Wenn das EIU nachweist, dass es die Nichteinhaltung des Meilensteins nicht zu vertreten hat, entfällt die Pönale.

Zudem ist fraglich, ob die Pönalisierung nur eines Meilensteins, der zudem erst in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium festgelegt wird, einen spürbaren Beschleunigungseffekt hat.

Darüber hinaus hält der Bundesrechnungshof eine Pönale bei der hier gegebenen Rollenverteilung für wenig zielführend: Da der Bund nicht nur Zuwendungsgeber, sondern auch Eigentümer der DB AG und der EIU ist, wirken sich Pönalen immer auch zu Lasten des Bundes aus. Denn die für eine Pönale benötigten Mittel stehen den EIU nicht mehr für andere Investitionen in die Schienenwege des Bundes oder deren Instandhaltung zur Verfügung. Die Vertragsstrafe schlägt sich negativ im Betriebsergebnis des bundeseigenen Unternehmens nieder. Der Bundesrechnungshof hat bereits an anderer Stelle auf diese Schwächen hingewiesen (vgl. Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages, Ausschussdruck-

sachen 4816, 17. WP, Seite 23 ff. und Ausschussdrucksache 1533, 18. WP, Seite 91 ff.). Er empfiehlt deshalb, die Termin- und Kostentreue bei Bauvorhaben über Bonus- und Malus-Regelungen mit der variablen Vergütung des obersten Managements zu verknüpfen.

Das BMVI hält es grundsätzlich für möglich, solche Bonus-Malus-Regelungen bezüglich der Termintreue in die Zielvereinbarungen mit Vorständen der EIU aufzunehmen. Im Hinblick auf die Mehrheitsverhältnisse in den zuständigen Aufsichtsräten sei die Verabschiedung solcher Vereinbarungen aber nicht vom Bund allein durchsetzbar.

Der Bundesrechnungshof erwartet, dass das BMVI geeignete Schritte ergreift, um die Einführung solcher Bonus-Malus-Regelungen weiterzuverfolgen. Dabei sollte auch die Überschreitung der Termine für die anderen Meilensteine sanktioniert werden.

3.3 Planungs- und Prozessbegleitung

Mit der BUV will das BMVI die **Planungs- und Prozessbegleitung** durch den Bund bzw. durch das **EBA** intensivieren. Das BMVI beabsichtigt, dadurch die sparsame und wirtschaftliche Umsetzung der Vorhaben sicherzustellen. Daneben erhofft sich das BMVI einen Beschleunigungseffekt, weil das EBA durch die engere Einbindung Entscheidungen schneller fällen könne.

Das EBA bleibt auch nach der BUV für die Antrags- und Verwendungsprüfung sowie die Mittelfreigabe zuständig. Auch über Planungs- oder Kostenänderungen entscheidet das EBA. Zusätzlich hat das EBA Empfehlungen für die Befassung des Parlaments mit neuen Bedarfsplanvorhaben (siehe hierzu Tz. 3.10) vorzubereiten. Daneben behält es die durch Gesetz übertragene Funktion als Planfeststellungsbehörde (vgl. § 3 Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz).

Grundsätzlich begrüßt der Bundesrechnungshof die vorgesehene intensive Planungs- und Prozessbegleitung und die damit verfolgten Ziele. Um alle von der BUV geforderten Leistungen erbringen zu können, muss das EBA allerdings über ausreichend Personal mit entsprechender Qualifizierung verfügen. Außerdem darf die Unabhängigkeit des EBA als Planfeststellungsbehörde nicht in Frage gestellt werden. Nach Einschätzung des Bundesrechnungshofes dürfte

der Verwaltungsaufwand für den Bund und für das EBA mit Einführung der BUV erheblich steigen.

3.4 Anwendungsbereich der Bedarfsplanumsetzungsvereinbarung

Die BUV soll am 1. Januar 2018 in Kraft treten. Sie soll nicht nur für neue Bedarfsplanvorhaben gelten, sondern auch für solche, für die die beteiligten EIU bereits eine Finanzierungsvereinbarung mit dem Bund abgeschlossen haben. Diese **laufenden Vorhaben** sind in einer Anlage aufgelistet und sollen nach näher beschriebener Maßgabe in die BUV **migrieren**. Die Anlage enthält auch Vorhaben, auf die die BUV keine Anwendung findet und die nach den vorhandenen Finanzierungsvereinbarungen fortgeführt werden.

Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes ist bei den Bedarfsplanvorhaben mit einer abgeschlossenen Finanzierungsvereinbarung davon auszugehen, dass die Vertragsparteien einen Ausgleich zwischen den Interessen des Bundes und denen der EIU gefunden haben. Das Argument der fehlenden Umsetzungsbereitschaft seitens der EIU greift hier nicht, da die EIU bereits eine entsprechende Verpflichtung eingegangen sind. Bei Aufhebung der bestehenden Finanzierungsvereinbarungen wäre vielmehr zu prüfen, ob § 58 BHO betroffen ist. Nach dieser Vorschrift darf ein Bundesministerium Verträge zum Nachteil des Bundes nur in besonders begründeten Ausnahmefällen aufheben oder ändern.

Der Bundesrechnungshof empfiehlt daher, auf die Einbeziehung von Vorhaben zu verzichten, für die es bereits eine Finanzierungsvereinbarung gibt. Dies würde komplizierte Migrationsverfahren entbehrlich machen. Diese Vorhaben sollten ebenso wie die vom Anwendungsbereich der BUV ausgenommenen Vorhaben nach den vorhandenen Finanzierungsvereinbarungen vollendet werden.

Sollte die Beschränkung auf neue Vorhaben dazu führen, dass zunächst nur wenige Vorhaben in den Anwendungsbereich der BUV fallen, so ist dies aus Sicht des Bundesrechnungshofes kein Nachteil. Anhand dieser „Pilotprojekte“ ließe sich prüfen, ob die neuen Regelungen tatsächlich dazu geeignet sind, die festgestellten Probleme zu beheben. Soweit notwendig könnte nachjustiert werden. Ein langsames Hochlaufen der BUV würde außerdem den Aufbau der für das Vertragsmanagement erforderlichen Kompetenz auf Seiten des Bundes erleichtern.

3.5 Vergabevorschriften

Neben den gesetzlichen **Vergaberegeln**, die oberhalb der maßgeblichen Schwellenwerte zwingend anzuwenden sind, haben die EIU nach der BUV auch unterhalb der Schwellenwerte bestimmte Vergabevorschriften zu beachten.

Allerdings sollen künftig nur schwerwiegende Verstöße gegen diese Vorgaben **Rückforderungen** auslösen. Die BUV listet zwölf Sachverhalte auf, die als schwerwiegende Vergabeverstöße anzusehen sind. Für etwaige Rückforderungen setzt die BUV eine Pauschale von 10 % des vom Verstoß betroffenen Auftragsvolumens fest. Den EIU bleibt der Nachweis eines geringeren Schadens vorbehalten. Der Bund hat die Möglichkeit, einen höheren Schaden nachzuweisen und geltend zu machen. Diese Regelung soll für alle Vergabeverstöße abschließend sein.

Bei nicht zweckentsprechender Verwendung der Zuwendung, Verstößen gegen den Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung oder Verstößen gegen sonstige Verpflichtungen aufgrund der BUV sollen andere Regelungen für die Rückforderung gelten.

Eine so ausgestaltete Rückforderungsregelung für Vergabeverstöße würde bedeuten, dass der Bund nur in den genannten zwölf Fallkonstellationen Ansprüche geltend machen könnte und diese in der Regel auf 10 % des Auftragsvolumens gedeckelt wären. Der Bundesrechnungshof betrachtet das Vergaberecht als wichtiges Instrument zur wirtschaftlichen und ordnungsgemäßen Beschaffung von Leistungen im Wettbewerb. Der stark eingeschränkte Anwendungsbereich und die vorgeschlagene Höhe der Rückforderungspauschale stehen nach Auffassung des Bundesrechnungshofes zum Stellenwert der Vergaberegeln in keinem angemessenen Verhältnis. Die drohenden Sanktionen sind nicht geeignet, die EIU zur Beachtung des Vergaberechts anzuhalten.

Außerdem sieht der Bundesrechnungshof die Gefahr, dass es Streit darüber geben könnte, wann ein Vergabeverstoß und wann ein Verstoß gegen andere Regelungen vorliegt. Da Vergabeverstöße, die nicht zu den zwölf aufgelisteten Fallkonstellationen zählen, nicht sanktioniert sind, werden die EIU versuchen, den Begriff „Vergabeverstoß“ möglichst weit auszulegen. Z. B. könnte darüber diskutiert werden, wenn ein EIU entgegen § 9a Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A in den Ausschreibungsunterlagen eine Vertragsstrafe vorgibt. Dadurch wird der Auftrag teurer, weil der Auftragnehmer das Risiko,

dass eine Vertragsstrafe anfällt, in seine Preise einkalkuliert. Sieht man hierin einen Verstoß gegen den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung wäre ein Rückforderungsanspruch gegeben. Ordnet man hingegen den Fall den Vergabeverstößen zu, bliebe er folgenlos.

Der Bundesrechnungshof empfiehlt, die Rückforderungspauschale höher anzusetzen und den Katalog der schwerwiegenden Vergabeverstöße regelmäßig zu überprüfen und um vergleichbare Fallkonstellationen zu erweitern.

3.6 Konzernleistungen

Die dem Bundesrechnungshof vorliegende Fassung der BUV erlaubt den EIU, andere Unternehmen aus dem Konzern der DB AG zu beauftragen (**Konzernleistungen**), soweit die Vergabevorschriften dem nicht entgegenstehen. Die Vergabevorschriften räumen den EIU die Möglichkeit ein, Aufträge unmittelbar an sogenannte verbundene Unternehmen zu vergeben (vgl. § 138 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Konzernprivileg). Dies gilt nicht für Bau- und Sicherungsleistungen. Im Ergebnis bedeutet das, dass die EIU andere Leistungen, insbesondere **Planungsleistungen** ohne Ausschreibung an andere Unternehmen im Konzern der DB AG vergeben können. In diesem Fall ist nach der BUV sicherzustellen, dass **marktübliche Preise** vereinbart werden.

Im Konzern der DB AG gibt es ein Unternehmen, das auf Planungsleistungen spezialisiert ist: Die Deutsche Bahn Engineering & Consulting GmbH (DB E&C). Die DB AG ließ untersuchen, ob die Stundensätze und Festpreise, die die EIU mit der DB E&C für das Jahr 2016 unter Nutzung des Konzernprivilegs vereinbart haben, marktüblich sind. Die Gutachter haben u. a. die Stundensätze von DB E&C mit denen von Drittfirmen verglichen. Als marktüblich definierten die Gutachter alle Stundensätze, die in einem Korridor von +/- 25 % (Streubreite) über bzw. unter dem durchschnittlichen Marktpreis lagen. Unter Zugrundelegung dieser Definition kamen die Gutachter zu dem Ergebnis, dass die untersuchten Stundensätze der DB E&C marktüblich waren. In Bezug auf die Festpreise trafen die Gutachter nur die Aussage, dass die Vorgehensweise zur Kalkulation von Festpreisangeboten und die Kalkulationsbausteine marktüblichen Standards entsprachen.

Nach hiesigem Kenntnisstand vertreten das BMVI und das BMF zwischenzeitlich als Verhandlungsposition des Bundes die Forderung, Planungsleistungen grundsätzlich auszuschreiben. Dies entspricht auch dem Beschluss des Rech-

nungsprüfungsausschusses des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages in seiner XX. Sitzung am XX.XX.XXXX, wonach das BMVI die DB AG anhalten soll, Planungsleistungen verstärkt im Wettbewerb zu vergeben (vgl. Protokoll der XX. Sitzung vom XX.XX.XXXX, Seite XX).

Nach den Erfahrungen des Bundesrechnungshofes führt ein Vergabeverfahren, bei dem die Preise im Wettbewerb ermittelt werden, regelmäßig zu einem wirtschaftlichen Mitteleinsatz. Bei Leistungen nach dem Konzernprivileg entfällt dieser Wettbewerb, sodass das EBA bei der Verwendungsprüfung auf andere Weise feststellen müsste, ob die dafür geltend gemachten Preise wirtschaftlich sind. Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes ist ein Gutachten, wie es die DB AG erstellen ließ, nicht dazu geeignet, die Wirtschaftlichkeit der Konzernleistungen zu belegen. Bei der im Gutachten definierten Marktüblichkeit könnten die Preise für die Leistungen der DB E&C im Einzelfall 25 % und mehr über dem tatsächlich erzielbaren Marktpreis liegen. In Bezug auf die Festpreise trifft das Gutachten nur Aussagen zur Art und Weise, wie die DB E&C diese ermittelt. Eine Einschätzung zur Höhe der Festpreise enthält das Gutachten nicht.

Der Bundesrechnungshof begrüßt daher die Überlegungen des BMVI und des BMF, Planungsleistungen grundsätzlich öffentlich auszuschreiben. Interessierten Unternehmen aus dem Konzern der DB AG stünde es frei, an diesen Ausschreibungen teilzunehmen.

Als Alternative käme auch die Beibehaltung der pauschalen Abrechnung der Planungskosten (siehe hierzu Seite 14 und 19) in Betracht.

3.7 Eigenleistungen

Bei der Umsetzung von Bedarfsplanmaßnahmen fallen auch Leistungen an, die das jeweils betroffene EIU selbst erbringt (**Eigenleistungen**). Die BUV verweist für Eigenleistungen der EIU auf die Anwendung der einschlägigen Regelungen der „Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung auf Kostenbasis“ (**ANBest-P-Kosten**). Allerdings wird den Parteien durch die BUV auch die Möglichkeit eingeräumt, abweichende Kostensätze zu vereinbaren.

Da die RV eine ähnliche Regelung enthält, haben EIU in der Vergangenheit Eigenleistungen nach sogenannten **dispositiven Kostensätzen** abgerechnet.

Hierbei handelt es sich um Kostensätze, die die EIU zur internen Kostenrechnung ermitteln.

Nach den Feststellungen des Bundesrechnungshofes haben bisher weder das BMVI noch das EBA geprüft, ob die jeweils aktuellen dispositiven Kostensätze im Wettbewerb ermittelten Marktpreisen entsprechen und damit wirtschaftlich sind. Daher empfiehlt der Bundesrechnungshof, für die Abrechnung von Eigenleistungen der EIU in der BUV allein die ANBest-P-Kosten vorzugeben.

3.8 Verjährung

Die BUV trifft auch Regelungen zur **Verjährung** von **Rückforderungen**. Die Verjährungsfrist soll danach drei Jahre betragen. Nach den gesetzlichen Regelungen beginnt die Verjährungsfrist normalerweise, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (vgl. § 199 Absatz 1 BGB). Nach Auskunft des BMVI gab es in der Praxis immer wieder Probleme festzustellen, wann diese Voraussetzungen vorliegen. Daher wollen die Parteien in der BUV den Verjährungsbeginn auf den Schluss des Jahres festlegen, in dem der jeweilige Zwischenverwendungsnachweis vorgelegt wurde.

Die Umsetzung von Bedarfsplanvorhaben dauert regelmäßig mehrere Jahre. Der Bundesrechnungshof prüft überwiegend abgeschlossene Vorhaben. Sofern er Zuwendungen beanstandet, die bereits vor mehr als 3 Jahren Gegenstand eines Zwischenverwendungsnachweises waren, könnten die EIU künftig gegenüber Rückforderungen die Einrede der Verjährung erheben. Um dies zu verhindern, müsste der Bundesrechnungshof bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist für den ersten Zwischenverwendungsnachweis seine Prüfung beginnen und ab diesem Zeitpunkt „begleitend“ prüfen. Dies würde den Aufwand nicht nur für den Bundesrechnungshof, sondern auch für die EIU deutlich erhöhen. Der Bundesrechnungshof schlägt daher vor, den Verjährungsbeginn auf den Schluss des Jahres festzusetzen, in dem der letzte Verwendungsnachweis vorgelegt wurde.

3.9 BUV als qualifizierte Regulierungsvereinbarung

Im Text der Präambel erklären die Parteien, dass sie eine Einstufung der BUV als **qualifizierte Regulierungsvereinbarung**² durch die BNetzA anstreben. Bei der LuFV verfolgen die Parteien die gleiche Absicht.

Ein Ziel der Regulierung ist es, die Infrastruktur den Eisenbahnverkehrsunternehmen zu möglichst günstigen Konditionen zur Verfügung zu stellen, umso mehr Verkehr auf die Schiene zu verlagern. Die Details bestimmt das Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG). Normalerweise ist es Aufgabe der BNetzA, den EIU durch Festsetzung eines sogenannten Produktivitätsfortschritts Anreize zur Senkung der mit der Bereitstellung der Schienenwege verbundenen Kosten zu setzen (vgl. § 28 Absatz 2 ERegG). Wenn eine qualifizierte Regulierungsvereinbarung vorliegt, entfällt diese Form der Anreizsetzung durch die BNetzA (vgl. § 29 Absatz 5 Satz 3 ERegG). Eine Finanzierungsvereinbarung, die für den Fall der Nichterreichung der vertraglich vereinbarten Ziele eine Vertragsstrafe vorsieht, erfüllt bereits ein Merkmal für das Vorliegen einer qualifizierten Regulierungsvereinbarung (vgl. § 29 Absatz 3 ERegG).

Wenn sowohl die LuFV als auch die BUV als qualifizierte Regulierungsvereinbarungen anerkannt werden sollten, wäre der weitüberwiegende Teil der Kosten für die Eisenbahninfrastruktur des Bundes der vom Gesetz als Regelfall vorgesehenen Regulierung durch die BNetzA entzogen. Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes setzt die BUV keine Anreize zur Senkung der mit der Bereitstellung der Schienenwege verbundenen Kosten, die mit der Vorgabe eines Produktivitätsfortschritts vergleichbar wären. Dies gilt auch für die geplante Pönale für das Überschreiten des Termins für die Aufnahme des Bahnbetriebs (vgl. Tz. 3.2). Die Pönale könnte sogar zu Mehrkosten führen, z. B. wenn die EIU Beschleunigungsprämien ausschreiben, um den Termin einhalten zu können. Dies stellt aus Sicht des Bundesrechnungshofes ein weiteres Argument gegen die Pönale dar.

Der Bundesrechnungshof empfiehlt, die BUV nicht als qualifizierte Regulierungsvereinbarung anerkennen zu lassen.

² Zur qualifizierten Regulierungsvereinbarung hat sich der Bundesrechnungshof bereits in seinem Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 29. Juni 2016 über die geplante Umsetzung der Richtlinie 2012/34/EU durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich, Ausschussdrucksache 3240, Tz. 3.1.2 ausführlich geäußert.

3.10 Änderungswünsche bei der Planung

Die BUV erweitert die **Berichtspflichten** des BMVI gegenüber dem **Deutschen Bundestag**. Das BMVI soll jährlich zusätzlich über neu zu verwirklichende Bedarfsplanvorhaben berichten, bei denen die Leistungsphasen 1 und 2 HOAI abgeschlossen sind. Neben der wirtschaftlichsten, rechtlich und technisch realisierbaren Variante (empfohlene **Vorzugsvariante**) mit Angaben zu deren Kosten soll das BMVI auch **Alternativvarianten** darstellen. Zu den Alternativvarianten soll das BMVI auch die Öffentlichkeitsbeteiligung, die Auswirkungen auf die Kosten, die volkswirtschaftliche Bewertung und die Betriebswirtschaftlichkeit sowie die technische und rechtliche Umsetzbarkeit erläutern. Dem Deutschen Bundestag soll so die Möglichkeit eingeräumt werden, **Änderungen** bei der Vorzugsvariante oder die Umsetzung einer Alternativvariante zu fordern. Die Fortsetzung einer so geänderten Planung lässt die BUV aber nur zu, wenn bei der **NKU** (vgl. Seite 9) der volkswirtschaftliche Nutzen weiterhin höher ist als die Kosten.

Die Anzahl der von Schienenwegebauvorhaben betroffenen Beteiligten ist regelmäßig hoch. Insbesondere Anlieger, die negative Auswirkungen der Bauvorhaben für sich befürchten, können die Umsetzung durch Einwendungen, Rechtsstreite u. ä. verzögern. Das BMVI will die Akzeptanz von Neu- und Ausbauvorhaben in der Öffentlichkeit durch die stärkere Berücksichtigung von Anliegerwünschen steigern. In dem oben beschriebenen Verfahren sieht das BMVI eine Möglichkeit, Änderungswünsche bereits in einer frühen Phase der Planung berücksichtigen und Widerstände abbauen zu können. Es verspricht sich davon eine Beschleunigung bei der Umsetzung.

Der Bundesrechnungshof begrüßt die Absicht des BMVI, dem Parlament zusätzliche Informationen zur Verfügung zu stellen und damit mehr Transparenz zu schaffen. Dazu gehört auch, dass das Parlament über Alternativvarianten unterrichtet wird. Kommt es dadurch zu Änderungen bei der Planung, geht der Bundesrechnungshof davon aus, dass diese rechtskonform umgesetzt werden.