



Bericht

an das
Bundesministerium
der Verteidigung

nach

§ 88 Abs. 2 BHO

Zielerreichung und Wirtschaftlichkeit
im Projekt HERKULES;

hier: Wirtschaftlicher Betrieb der In-
formationstechnik und deren
Modernisierung nach Ablauf des
Vertrages mit der IT-Gesell-
schaft

Inhaltsverzeichnis		Seite
0	Zusammenfassung	3
1	Vorbemerkungen	5
2	Ausgangslage	6
3	Identifikation und Beschreibung möglicher Alternativen	9
4	Eignung der Alternativen	10
4.1	Gefahr des Know-how-Verlustes	10
4.2	Unterstützungsleistungen und Mitwirkungshandlungen	11
4.3	Leistungsänderungen	12
4.4	Wettbewerb	13
4.5	Einfluss des Bundes auf Entscheidungen der IT-Gesellschaft	14
4.6	Schlussfolgerungen aus HERKULES	15
5	Vergleich der relevanten Handlungsalternativen	16

0 Zusammenfassung

Das Bundesministerium der Verteidigung (Bundesverteidigungsministerium) gründete gemeinsam mit industriellen Auftragnehmern eine IT-Gesellschaft. Diese soll die nichtmilitärische Informationstechnik (IT) der Bundeswehr modernisieren und betreiben. Ende des Jahres 2016 endet der HERKULES-Vertrag.

Der Bundesrechnungshof prüfte, welche Schritte das Bundesverteidigungsministerium plante und einleitete, um nach Ablauf des Vertrages seine IT wirtschaftlich zu modernisieren und zu betreiben.

- 0.1 Das Bundesverteidigungsministerium soll dem Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages bis zum Ende des Jahres 2013 über das Ergebnis einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zur HERKULES-Nachfolge berichten. In einem ersten Schritt will das Bundesverteidigungsministerium die Ausgangslage beschreiben. Den Zustand der von der HERKULES-Nachfolge betroffenen IT will es nicht beschreiben.

Die Kenntnis über den Zustand der IT zum Ende der bestehenden Kooperation erachtet der Bundesrechnungshof als Voraussetzung, um die Leistung für die HERKULES-Nachfolge festzulegen und um Handlungsalternativen monetär bewerten zu können. Er empfiehlt, in der Ausgangslage auch den Zustand der IT zum Zeitpunkt der Beendigung der derzeitigen Kooperation zu prognostizieren. Sollte dies nicht möglich sein, sollte das Bundesverteidigungsministerium auf eine öffentlich-private Partnerschaft (ÖPP) für die HERKULES-Nachfolge verzichten (Nr. 2).

- 0.2 Das Bundesverteidigungsministerium will nicht alle möglichen Handlungsalternativen untersuchen. Es schließt Kombinationen aus bundeswehreigenen Leistungen und Vergabe von Leistungen sowie Outsourcing oder ÖPP mit einem oder mehreren privaten Partnern von vornherein aus.

Indem das Bundesverteidigungsministerium Kombinationen aus eigenen und fremden Leistungen ausschließt, ohne diese untersucht zu haben, läuft es Gefahr, eine unwirtschaftliche Alternative zu wählen. Der Bundesrechnungshof empfiehlt, die benötigte Leistung in Leistungsbereiche aufzuteilen. Dann sollte es für jeden Leistungsbereich prüfen, ob dieser durch die Bundeswehr selbst oder durch den

Kauf von Sach- und Dienstleistungen oder Outsourcing und ÖPP wirtschaftlich erbracht werden kann (Nr. 3).

- 0.3 Das Bundesverteidigungsministerium will nicht analysieren, in welchen Leistungsbereichen der bestehenden Kooperation sich die ÖPP bewährt hat. Daher fehlt ihm auch die Grundlage, um zu bewerten, ob und in welchen Leistungsbereichen sich eine ÖPP für die HERKULES-Nachfolge eignet.

Der Bundesrechnungshof hält eine solche Bewertung für notwendig. Nur so kann das Bundesverteidigungsministerium untersuchen und bewerten, ob eine ÖPP für die HERKULES-Nachfolge geeignet ist (Nr. 4).

- 0.4 Vor dem Abschluss des HERKULES-Vertrages verglich das Bundesverteidigungsministerium ein Kooperations- mit einem Eigenmodell. Es entschied sich für das Kooperationsmodell, obwohl dies mit Mehrausgaben verbunden war. Es erwartete von der Kooperation einen höheren Nutzen aufgrund einer früheren Verfügbarkeit von Leistungen. Diese frühere Verfügbarkeit und damit der höhere Nutzen blieben aus.

Der Bundesrechnungshof empfiehlt, die Entscheidung für die Nachfolge von HERKULES auf einen monetären Vergleich zu stützen. Eine Nutzenbetrachtung sollte - falls überhaupt notwendig - nur ergänzend einbezogen werden (Nr. 5).

1 Vorbemerkungen

Ende des Jahres 2006 schlossen Sie den HERKULES-Vertrag und gründeten gemeinsam mit industriellen Auftragnehmern eine IT-Gesellschaft (ÖPP¹). Diese soll in einem „Leistungsverbund“ mit der Siemens- und der IBM-Gesellschaft die nichtmilitärische Informationstechnik (IT) der Bundeswehr modernisieren und betreiben. Im Dezember 2016 endet der HERKULES-Vertrag. Der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages (Haushaltsausschuss) forderte Sie auf, „drei Jahre vor Ablauf des Vertrages mit Evaluierung der ÖPP und Festlegung des weiteren Vorgehens auf Grundlage einer ergebnisoffenen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung“ zu berichten².

Wir haben erhoben, welche Schritte Sie einleiteten, um der Forderung des Haushaltsausschusses nachzukommen. Die folgende Grafik zeigt die Schritte und Termine, die Sie festlegten:

Abbildung 1



Siehe JF HERKULES vom 4. August 2011

M II / IT 6 - Stand: 08.09.2011

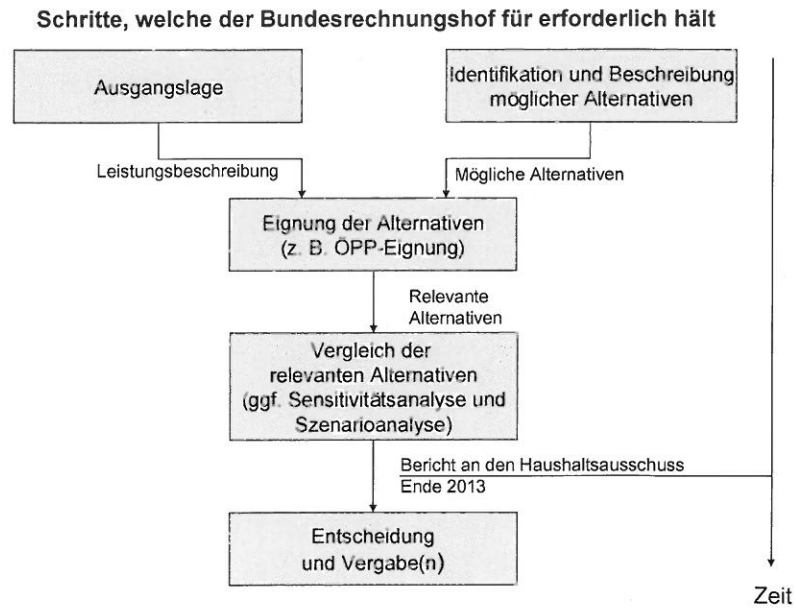
Quelle: Bundesverteidigungsministerium

Sie wollen sich bei der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung an der „Rahmenrichtlinie für die Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen im Geschäftsbereich des Bundesverteidigungsministeriums³“ (Rahmenrichtlinie) orientieren.

¹ Öffentlich-Private Partnerschaft
² HHA-Drs. 16(8)2776
³ H I 6 vom 24. Juli 2009, Az. 27-20-20

Um die „Lesbarkeit“ der nachfolgenden Abschnitte zu erhöhen, haben wir in nachfolgender Grafik die Schritte der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung dargestellt.

Abbildung 2



Quelle: Bundesrechnungshof

Im Folgenden geben wir Ihnen Hinweise zu einigen dieser Schritte.

2 Ausgangslage

(1) Um den Betrieb und die Modernisierung der IT nach Ablauf des HERKULES-Vertrages planen zu können (HERKULES-Nachfolge), beabsichtigen Sie, die Handlungsalternativen zu vergleichen. Sie wollen in einer Ausgangslage u. a. Folgendes beschreiben:

- Den bisherigen Verlauf des Projektes HERKULES,
- die derzeitige Bedarfsdeckung,
- die derzeitigen Leistungsbereiche, wie z. B. Rechenzentren, zentrale Dienste und IT-Plattform,
- die Verpflichtung der IT-Gesellschaft, Personal der Bundeswehr zu beschäftigen und
- die Organisation von Auftraggeber und Auftragnehmer sowie deren Zusammenarbeit.

Sie teilten uns mit⁴, dass Sie mit der Ausgangslage „nicht den Zustand der von HERKULES betroffenen IT“ im „Sinne einer qualitativen und quantitativen Bewertung“ beschreiben wollen.

Vor Abschluss des HERKULES-Vertrages konnten Sie die Ausgangslage nicht vollständig beschreiben. U. a. deshalb trafen Sie mehr als 400 Annahmen⁵, z. B. über Art und Menge der benötigten IT sowie der benötigten Dienstleistungen. Sie trafen Annahmen immer dort, „wo aufgrund der Datenlage keine gesicherten Erkenntnisse“ vorlagen⁶, z. B. über den „Zustand“ Ihrer Rechenzentren und IT-Leitungsnetze. Den „tatsächlichen Zustand“ sollte die IT-Gesellschaft nach Vertragsschluss ermitteln. Unzutreffende Annahmen, z. B. über den Aufwand für den Ausbau der IT-Leitungsnetze in Ihren Liegenschaften, führten zu Mehrausgaben.

Ihre IT wird sich bis zum Ende des HERKULES-Vertrages noch verändern. Beispielsweise werden sich die Strukturänderungen durch die Bundeswehrreform auf den Umfang Ihrer IT auswirken. Außerdem werden Sie durch Verzögerungen bei der Einführung von SASPF eine Vielzahl von Altsystemen später ablösen als angenommen⁷. Der Aufwand für die Softwarepflege und -änderung dieser Altsysteme ist höher als ursprünglich von Ihnen angenommen. Mehrleistungen kompensieren Sie durch Verzicht auf andere Leistungen aus dem HERKULES-Vertrag. So nutzen Sie z. B. Ihre Arbeitsplatzcomputer länger als geplant und reduzieren die Anzahl der Arbeitsplätze für das militärische Meldewesen. Diese Kompensationen wirken sich auf den Zustand Ihrer IT aus.

(2) Ihre Absicht, mit der Ausgangslage zwar die o. g. Elemente wie Prozesse und Personal, nicht aber den Zustand Ihrer IT zu beschreiben, führt dazu, dass Sie nicht alle notwendigen Informationen erhalten. Diese benötigen Sie jedoch, um die Ausgangslage vollständig beschreiben zu können. Außerdem benötigen Sie Informationen, um den Zustand der für die HERKULES-Nachfolge relevanten Leistungsbereiche beurteilen zu können. Das sind insbesondere die Leistungsbereiche⁸ „WAN, IT-Plattform (einschließlich Liegenschaftsnetze), Rechenzentren, SinN,

⁴ E-Mail vom 8. Dezember 2011

⁵ Ihre Stellungnahme an den Berichterstatter, die Mitberichterstatterin und die Mitberichterstatter für den Einzelplan 14 des Bundeshaushalts vom 4. Oktober 2010

⁶ Vermerk IT-AmtBw zur Vorlage des Hauptvertragsentwurfs im IT-Projekt HERKULES vom 27. Juni 2006

⁷ Fünfter Bericht des Bundesministeriums der Verteidigung über die begleitende Evaluierung der Zielerreichung und der Wirtschaftlichkeit des Kooperationsprojektes HERKULES für den Zeitraum 1. Januar bis 30. Juni 2011

⁸ Hauptvertrag HERKULES, § 43 Leistungsumfang

SASPF sowie Nutzerunterstützung“. Eine möglichst genaue Beschreibung dieser Leistungsbereiche können Sie erstellen, wenn Sie u. a. folgende Daten ermitteln:

- Anzahl der Computer (Arbeitsplatzcomputer, Server-Hardware), deren Typ (Hersteller, Modellbezeichnung) und Alter,
- Hardware-Ausstattung (z. B. Prozessor und Speicher) dieser Computer,
- Betriebssysteme, die auf den Computern installiert sind,
- Installierte Software (z. B. SASPF, E-Mail, Textverarbeitung und Datenbanken),
- Anzahl der Drucker, deren Typ und Alter,
- Anzahl der Telefon-, Mobilfunk- und Faxgeräte, deren Typ, Ausstattung und Alter,
- Netzwerkhardware im LAN und im WAN (z. B. Router und Switches), deren Typ und Alter,
- Sicherheitskomponenten (z. B. Firewalls und Verschlüsselungsgeräte), deren Typ und Alter,
- passive Leitungsnetze (LAN- und WAN-Verkabelung), deren Typ (z. B. Lichtwellenleiter und Kupfer),
- Wartungsverträge für Hard- und Software,
- „Altsysteme“, die nach 2016 weiterbetrieben werden sollen und
- absehbare Veränderungen an der IT.

Wenn Sie den Zustand der IT für die HERKULES-Nachfolge zum Vertragsende nicht möglichst exakt beschreiben können, fehlen Ihnen wesentliche Voraussetzungen, um

- die Leistungsbeschreibung für die HERKULES-Nachfolge festzulegen, d. h. festzustellen, welche IT betrieben werden soll und wann diese modernisiert oder erneuert werden muss und
- die identifizierten Handlungsalternativen wie z. B. ÖPP, Eigenmodell und Outsourcing, bewerten zu können.

Eine ungenaue Leistungsbeschreibung birgt außerdem die Gefahr von Missverständnissen und Interpretationsmöglichkeiten bei Auftragnehmern. Ihre Erfahrungen mit den Folgen unzutreffender Annahmen über den Zustand der IT-Leitungsnetze in Ihren Liegenschaften zeigen, welches finanzielle Risiko eine un-

vollständige Leistungsbeschreibung birgt. Auf die rechtlichen Risiken weisen wir in Nr. 4.3 hin.

Um eine Leistungsbeschreibung für die HERKULES-Nachfolge erstellen zu können, ist es erforderlich, dass Sie

- den derzeitigen Ist-Zustand Ihrer IT erheben,
- während Ihrer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung fortschreiben und
- basierend auf den absehbaren Veränderungen den Zustand zum Ende der bestehenden Kooperation so exakt wie möglich prognostizieren.

(3) Wir empfehlen, mit Ihrer Ausgangslage auch den Zustand Ihrer IT zu beschreiben und, soweit für das Nachfolgeprojekt relevant, zum Ende des HERKULES-Vertrages zu prognostizieren. Ist dies nicht mit hinreichender Sicherheit möglich, sollten Sie erwägen, auf eine ÖPP als Handlungsalternative zu verzichten.

3 Identifikation und Beschreibung möglicher Alternativen

(1) Sie planen,

- ein Eigenmodell, d. h. die Rückgabe der Betriebsverantwortung an die Bundeswehr,
- die Aufgabenwahrnehmung durch die Gesellschaften des Leistungsverbundes als Eigenbetrieb des Bundes sowie
- die Fortführung der Gesellschaften innerhalb einer ÖPP

als mögliche Handlungsalternativen in Ihrer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zu betrachten⁹. Bei der Alternative ÖPP wollen Sie Mehr- und Minderheitsbeteiligungen des Bundes betrachten. „Mischmodelle“, d. h. Kombinationen aus bundeswehreigenen Leistungen und Fremdleistungen¹⁰, schließen Sie als mögliche Handlungsalternativen von vornherein aus. Sie sehen die Gefahr, dass aufgrund der höheren Zahl von Akteuren und verteilten Zuständigkeiten ein „schwer beherrschbarer Koordinationsaufwand“ entsteht¹¹.

(2) Indem Sie Kombinationen der Leistungserbringung z. B. durch Eigenleistung,

⁹ IT-Strategie des BMVg vom 16. Januar 2012, Az.: 01-60-04

¹⁰ Z. B. die Ergänzung von Eigenleistungen durch Leistungen Dritter (etwa durch Vergabe von Bau- und Lieferleistungen), die Auslagerung von Aufgaben an Dritte (Outsourcing) und die Kooperation mit privaten Dritten (ÖPP)

¹¹ Gespräch mit Vertretern von BMVg M II IT 6 am 11. November 2011

Vergabe, Outsourcing oder ÖPP von vornherein ausschließen, können Sie nicht sicherstellen, dass die von Ihnen letztlich gewählte Alternative wirtschaftlich ist. Daher ist es erforderlich, zunächst alle grundsätzlich möglichen Alternativen zu identifizieren und auf Ihre Eignung hin zu untersuchen. Das bedeutet auch, Kooperationen mit industriellen Partnern mit Eigenleistungen oder Vergaben von Leistungen zu kombinieren. So schreibt es auch Ihre Rahmenrichtlinie vor.

Um mögliche Kombinationen zu identifizieren, könnten Sie den Leistungsgegenstand in einzelne Leistungsbereiche wie User Help Desk, IT-Plattform, Weitverkehrsnetz usw. unterteilen. Dann könnten Sie jedem Leistungsbereich eine Realisierungsalternative zuordnen. Somit könnten Sie die ÖPP für solche Leistungsbereiche in die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung einbeziehen, die sich bisher bewährt haben. Leistungsbereiche, bei denen sich die ÖPP nicht bewährt hat, könnten Sie über andere Handlungsalternativen abdecken. Dabei sollten Sie auch erwägen, unterschiedliche Vertragslaufzeiten für die verschiedenen Leistungsbereiche vorzusehen. So könnte z. B. für Leistungsbereiche, welche voraussichtlich von Veränderungen der IT betroffen sein werden, eine kürzere Vertragslaufzeit sinnvoll sein.

(3) Wir empfehlen, neben den von Ihnen identifizierten möglichen Handlungsalternativen auch Kombinationen von bundeswehreigenen Leistungen und Fremdleistungen einzubeziehen und auf Ihre Eignung zu untersuchen. Dazu sollten Sie den Leistungsgegenstand in Leistungsbereiche aufteilen und diesen jeweils eine Realisierungsform zuordnen. Auch sollten Sie erwägen, unterschiedliche Betrachtungszeiträume für unterschiedliche Leistungsbereiche vorzusehen.

4 Eignung der Alternativen

4.1 Gefahr des Know-how-Verlustes

(1) Die IT-Gesellschaft erstellte mehrere „Versionen“ eines Rückgabekonzeptes¹². Darin beschreibt sie Maßnahmen, die Sie treffen müssen, um den Betrieb Ihrer IT nach Ablauf des HERKULES-Vertrages sicherzustellen. Auch beschreibt und bewertet die IT-Gesellschaft Risiken, die einen unterbrechungsfreien Betrieb nach Vertragsende verhindern könnten. So sieht die IT-Gesellschaft z. B. die Gefahr, dass Beschäftigte der IT-Gesellschaft diese angesichts der Beendigung des HERKULES-Vertrages verlassen. Dies kann zu einem Personal- und Know-how-

¹² Version 1.0 vom 28. November 2007, Version 2.0 vom 18. März 2008

Verlust führen. Sie sehen dieses Risiko ebenfalls¹³.

Sie haben erkannt, dass Ihre Führungsunterstützungskräfte wegen der ÖPP nicht mehr über umfassende praktische Erfahrungen im Betrieb der stationären IT z. B. Serveradministration verfügen, obwohl Sie diese Erfahrungen im Einsatz benötigen¹⁴.

(2) Know-how-Verlust ist ein typisches Risiko einer ÖPP. Die Verlagerung von Aufgaben auf Private geht meist einher mit dem Verlust interner Kompetenzen, da die Beschäftigten die Aufgabe nicht mehr selbst wahrnehmen. Mit fortdauernder Kooperation verlieren die eigenen Beschäftigten die Fähigkeit, die Qualität der Leistung des Kooperationspartners zu bewerten und diese abzunehmen. Auch sind die Beschäftigten möglicherweise nicht mehr in der Lage, die Aufgaben selbst wahrzunehmen. Ihr Hinweis in Ihrer IT-Strategie macht dieses Problem deutlich. Dies kann Handlungsalternativen einschränken. Es ist fraglich, in welchem Umfang Sie in der Lage sind, ein Eigenmodell umzusetzen.

(3) Wir empfehlen festzustellen, in welchem Maß ein Know-how-Verlust zu erwarten ist und dem entgegenzuwirken. Dazu sollten Sie insbesondere feststellen, welche Fähigkeiten Ihre Mitarbeiter haben und welche sie benötigen, um die IT der Bundeswehr zu betreiben und zu modernisieren. Auf dieser Grundlage können Sie entscheiden, ob deren Know-how bis zum Ende des HERKULES-Vertrages erhalten, erweitert oder erworben werden muss. Dies ist eine Voraussetzung dafür, ein Eigenmodell als Handlungsalternative zu wahren.

4.2 Unterstützungsleistungen und Mitwirkungshandlungen

(1) Sie unterstützen die IT-Gesellschaft mit eigenem Personal. Dieses Personal betreibt z. B. dezentrale Server, koordiniert Störungsmeldungen der Nutzer und unterstützt die Verteilung von Arbeitsplatzcomputern. Das Heer gab an¹⁵, für seinen Organisationsbereich „ca. 900 Personen zur Unterstützung“ einzusetzen. Für ihre eigentlichen Aufgaben stehen diese Personen nicht oder nur eingeschränkt zur Verfügung. Sie legten dar, dass Sie die Unterstützungsleistungen mengenmäßig nicht erfassen. Auch würden Sie keine finanzielle Bewertung der Unterstützungsleistungen vornehmen. Beides sei vertraglich nicht vorgesehen und für Abrechnungszwecke nicht erforderlich. Weil es bei HERKULES zu Verzögerungen

¹³ Gespräch mit Vertretern von BMVg M II IT 6 am 11. November 2011

¹⁴ IT-Strategie des BMVg vom 16. Januar 2012, Az. 01-60-04

¹⁵ BMVg M II 1 vom 2. Februar 2012, Az. 10-90-02/03

kommt, gehen Sie davon aus, auch weiterhin erhebliche Unterstützungsleistungen erbringen zu müssen.

(2) Die Unterstützung der IT-Gesellschaft durch Personal der Bundeswehr in erheblichem Umfang lässt Zweifel daran aufkommen, ob eine ÖPP eine geeignete Alternative für den Betrieb und die Modernisierung Ihrer IT ist. Da Sie nicht wissen, in welchem personellen Umfang Sie Mitwirkungshandlungen und Unterstützungsleistungen erbringen, können Sie auch nicht feststellen, ob die derzeitige Kooperation wirtschaftlich ist. Auch können Sie keine Folgerungen für eine Nachfolge-Lösung treffen, da Sie keine Grundlage für die Bewertung Ihrer eigenen Leistungen haben.

(3) Wir empfehlen festzustellen, wie hoch der Aufwand Ihrer Mitwirkungs- und Unterstützungsleistungen ist und ob Sie diesen Aufwand auch in einer HERKULES-Nachfolge weiter betreiben müssen und wollen. Auch sollten Sie feststellen und bewerten, welchen eigentlichen Aufgaben das für die Unterstützungsleistungen eingesetzte Personal entzogen wird.

4.3 Leistungsänderungen

(1) Änderungen des Leistungsumfangs können notwendig werden, wenn sich Rahmenbedingungen ändern. Das wird z. B. bei Strukturänderungen der Bundeswehr regelmäßig der Fall sein. Auch unzutreffende Annahmen über den Leistungsumfang können eine Anpassung notwendig machen. Sie legten dar¹⁶, es sei eine „Besonderheit des Vertragswerkes HERKULES“, dass der Auftragnehmer „keine statische Umsetzung eines vorher im Detail definierten Leistungsumfanges schuldet“. Auch komme es „bei einer 10-jährigen Vertragslaufzeit naturgemäß zu einem hohen Anpassungsbedarf (...) der vertraglich vereinbarten Leistungen“.

Für die HERKULES-Nachfolge legten Sie noch keinen Betrachtungszeitraum fest. Sie gehen davon aus, dass Sie - unabhängig davon - weiterhin einen hohen Anpassungsbedarf haben werden. So planen Sie, im Falle einer erneuten Kooperation wiederum eine Änderungsklausel wie im HERKULES-Vertrag zu vereinbaren. Aufgrund der zahlreichen Annahmen und wegen des langen Betrachtungszeitraumes gingen Sie bereits bei der Vergabe von HERKULES davon aus, dass sich der Bedarf verändern würde. Um auf diese Veränderungen reagieren zu können, vereinbarten Sie eine Änderungsklausel im HERKULES-Vertrag.

¹⁶ Vermerk IT-AmtBw vom 7. Juli 2010, Az. B 3 - 62 05 - 10

Sie schlossen u. a. Änderungsvereinbarungen zum Ausbau der IT-Leitungsnetze, in denen Sie das vertraglich vereinbarte Budget erhöhten. Wir teilten Ihnen mit, dass wir die Budgeterhöhung für die Errichtung und den Ausbau der passiven Leitungsnetze als eine vergaberechtlich relevante Änderung betrachten und der Ausbau als neuer Auftrag in einem neuen Vergabeverfahren auszuschreiben ist¹⁷.

Sie schlossen sich unserer Auffassung nicht an und hielten daran fest, die Änderungsklausel weit auszulegen. Sie beriefen sich bei den Änderungsvereinbarungen darauf, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) ein Anpassungsverfahren, wie es im HERKULES-Vertrag geregelt ist, zulässig sei.

(2) Ihre Absicht, bei einer erneuten Kooperation Ihren Handlungsspielraum wiederum über eine vergleichbare Änderungsklausel für nachträgliche Vertragsänderungen zu erweitern, würde zu rechtlich unzulässigem Verwaltungshandeln führen. Nachträgliche Vertragsanpassungen sind laut Rechtsprechung des EuGH nur in sehr engen Grenzen zulässig¹⁸. Eine Änderungsklausel muss mögliche Änderungen derart präzise beschreiben, dass Sie zu einer gleichsam automatischen Leistungsanpassung führt. Später mögliche Änderungen müssen Sie in den Vergabeunterlagen genau vorzeichnen und damit für alle Bieter vorhersehbar gestalten. Die Änderungsklausel des HERKULES-Vertrages lässt Leistungsänderungen und Vergütungsanpassungen praktisch unbegrenzt zu. Sie ist nicht präzise genug. Da das Vergaberecht Ihrem Handlungsspielraum für nachträgliche Änderungen Grenzen setzt, wäre ein ÖPP-Vertrag mit einer Änderungsklausel wie im HERKULES-Vertrag nicht mehr zulässig. Alle möglichen künftigen Leistungsanpassungen können Sie nicht beschreiben. Dafür unterliegt der Leistungsgegenstand einem zu kurzfristigen technischen Wandel (siehe Nr. 2).

(3) Wir empfehlen, bei der Erarbeitung und der Bewertung von Handlungsalternativen unsere Hinweise zu vergaberechtlichen Problemen von Änderungsklauseln zu beachten.

4.4 Wettbewerb

(1) Für den Leistungsbereich IT-Leitungsnetze vereinbarten Sie im HERKULES-Vertrag eine Kostenobergrenze (Budget). Die IT-Gesellschaft sollte die IT-

¹⁷ Schreiben des BRH an das Bundesverteidigungsministerium vom 18. April 2011, Az. IV 3 - 2008 - 0107

¹⁸ EuGH, Urt. vom 19. Juni 2008, Rs. C 454/06

Leitungsnetze in den Liegenschaften der Bundeswehr errichten, bis die Kostenobergrenze erreicht ist. Das Budget reichte nicht aus, um alle erforderlichen IT-Leitungsnetze auf- und auszubauen. Statt einen Auftragnehmer für den Ausbau der restlichen Leitungsnetze im Wettbewerb zu ermitteln, schlossen Sie eine Änderungsvereinbarung mit der IT-Gesellschaft ohne Ausschreibung. Sie erhöhten die Vergütung von ursprünglich [REDACTED] Euro auf [REDACTED] Euro.

Auch andere Mehrleistungen schrieben Sie nicht aus. Sie kompensierten diese, indem Sie auf ursprünglich vereinbarte Leistungen ganz oder teilweise verzichteten. Für Sie kam als Vertragspartner nur die IT-Gesellschaft in Frage. Im HERKULES-Vertrag vereinbarten Sie Preise für Mehrleistungen, soweit diese eine bestimmte Grenze nicht überschreiten. Obwohl Sie diese Grenzen zumeist überschritten, ermittelten Sie die Preise für die Mehrleistungen nicht im Wettbewerb. Stattdessen verhandelten Sie die Preise mit der IT-Gesellschaft.

(2) Indem Sie die Vergütung der IT-Gesellschaft wesentlich erhöhen und den Leistungsumfang erheblich anpassen, ohne die betroffenen Leistungen auszusprechen, handeln Sie vergaberechtswidrig und nutzen die Möglichkeit des Wettbewerbes nicht. Damit laufen Sie Gefahr, höhere Preise zu zahlen, als dies marktüblich der Fall ist. Nur wenn Sie Preis und Leistung wesentlicher Änderungen im Wettbewerb ermitteln, schaffen Sie die Voraussetzung für wirtschaftliches Handeln.

(3) Wir empfehlen Handlungsalternativen auch daraufhin zu beurteilen, ob diese Wettbewerb in größtmöglichem Umfang zulassen. Dazu sollten Sie die wettbewerblichen Auswirkungen des HERKULES-Vertrages und seiner Änderungen untersuchen und bewerten.

4.5 Einfluss des Bundes auf Entscheidungen der IT-Gesellschaft

(1) Sie verfügen über 49,9 % der Anteile an der IT-Gesellschaft. Grundlegende Entscheidungen der IT-Gesellschaft treffen die Geschäftsleitung, die Gesellschafterversammlung und der Aufsichtsrat. Sie stellen eines von vier Mitgliedern der Gesellschafterversammlung. Die übrigen Mitglieder stellen die Kooperationspartner. Ebenso haben Sie ein Mitglied in die Geschäftsführung der IT-Gesellschaft entsandt. Im Aufsichtsrat haben Sie drei Posten durch Vertreter des Bundes besetzt. Mit diesen Beteiligungen wollen Sie die Interessen des Bundes wahrnehmen. Die Gesellschafterversammlung entscheidet z. B. über die Bestel-

lung und Abberufung der Geschäftsführer, über deren Vergütung und über die Gewährung von Bonuszahlungen.

Sie leisten die Ausgaben für HERKULES planmäßig in jährlich annähernd gleichen Raten. Die Investitionen der IT-Gesellschaft in die IT der Bundeswehr blieben zunächst hinter den ursprünglichen Planungen zurück. Deshalb wiesen die Jahresabschlüsse der IT-Gesellschaft für die ersten Geschäftsjahre „einen unerwartet hohen Gewinn“ aus. Trotz einer Verzögerung beim Ausbau der IT-Leitungsnetze beschlossen die Gesellschafter der IT-Gesellschaft für das Geschäftsjahr 2008/2009 Bonuszahlungen an die Geschäftsführer. Ihr Vertreter in der Gesellschafterversammlung stimmte diesen Bonuszahlungen zwar nicht zu, wurde aber überstimmt. Ihre Einflussmöglichkeiten reichten nicht aus, um diese Bonuszahlungen zu vermeiden.

Der Haushaltsausschuss forderte Sie auf u. a. sicherzustellen, dass künftig keine Bonuszahlungen mehr an die Angehörigen der IT-Gesellschaft gezahlt werden. Sie sollten den Ausstieg aus der Gesellschaft prüfen, falls Sie solche Zahlungen nicht verhindern könnten. Da der Bund an der IT-Gesellschaft minderheitsbeteiligt ist, konnten Sie die Höhe der Bonuszahlungen für spätere Geschäftsjahre nur mit Zustimmung der industriellen Partner ändern. Verhindern konnten Sie diese Zahlungen nicht. Sie teilten dem Haushaltsausschuss mit, dass eine einseitige Verfügung des Bundes über die Geschäftsanteile der IT-Gesellschaft nicht möglich sei. An der Siemens- und der IBM-Gesellschaft ist der Bund nicht beteiligt. Deshalb haben Sie auch keinen Einfluss auf die Entscheidungen dieser Gesellschaften.

(2) Ihre Antwort an den Haushaltsausschuss zeigt, dass die Einflussmöglichkeiten des Bundes in der derzeitigen ÖPP nicht ausreichen. Eine Handlungsalternative für die HERKULES-Nachfolge, die eine Bundesbeteiligung an einem Unternehmen des privaten Rechts vorsieht, kommt nur dann in Frage, wenn dem Bund ein angemessener Einfluss eingeräumt wird (§ 65 Abs. 1 Nr. 3 BHO).

(3) Wir empfehlen, bei allen Handlungsalternativen zu untersuchen, ob dem Bund ein angemessener Einfluss möglich ist. Handlungsalternativen bei denen dies nicht der Fall ist, sollten Sie ausschließen.

4.6 Schlussfolgerungen aus HERKULES

(1) Um aus den möglichen Handlungsalternativen wie Eigenmodell, ÖPP und

Mischmodellen die geeigneten zu identifizieren, müssen Sie solche ausschließen, mit denen Sie Ihre Ziele nicht erreichen können oder die rechtlich unzulässig sind¹⁹. Nur die geeigneten Handlungsalternativen sind für die weitere Betrachtung der Wirtschaftlichkeit relevant (relevante Handlungsalternativen). Sie stimmten uns zu²⁰, dass Sie vor dem Ende des HERKULES-Vertrages auf der Grundlage Ihrer Erfahrungen mit der bestehenden ÖPP bewerten müssen, inwieweit sich diese bewährt hat. Sie stellten fest, dass Sie „die strategischen Ziele der Kooperation HERKULES nicht alle vollständig“ erreichen werden²¹. So haben Sie zum Beispiel den vollständigen Zielbetrieb²² nicht wie geplant erreicht und haben damit „ein strategisches Ziel verfehlt“.

Sie legten dar, dass Sie aus den Erfahrungen mit der bestehenden Kooperation keine Schlüsse zogen, mit denen Sie bewerten können, ob und in welcher Form eine ÖPP für die Modernisierung und den Betrieb Ihrer IT geeignet ist²³.

(2) Sie haben aus Ihren Erfahrungen mit der bestehenden Kooperation keine hinreichenden Schlussfolgerungen gezogen. Dies ist jedoch erforderlich, damit Sie untersuchen und bewerten können, ob eine ÖPP für eine HERKULES-Nachfolge oder zumindest für einzelne Leistungsbereiche in Frage kommt. Allein aufgrund o. g. Gesichtspunkte (Nrn. 4.1 bis 4.5) zweifeln wir daran, dass eine ÖPP wie Sie sie mit dem HERKULES-Vertrag anstrebten, für die Modernisierung und den Betrieb Ihrer IT geeignet ist.

(3) Wir empfehlen, aus Ihren Erfahrungen mit HERKULES Schlüsse zu ziehen, die es Ihnen ermöglichen, die Handlungsalternativen für die HERKULES-Nachfolge zu bewerten. Dabei sollten Sie mindestens die unter den Nrn. 4.1 bis 4.5 dargestellten Gesichtspunkte einbeziehen.

5 Vergleich der relevanten Handlungsalternativen

(1) In Ihrer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zum IT-Projekt HERKULES stellten Sie das Kooperationsmodell einem Eigenmodell gegenüber. Das Eigenmodell sah eine konventionelle Beschaffung vor, d. h. eine Leistungserbringung durch die

¹⁹ Siehe Arbeitsanleitung Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, RdSchr. d. BMF v. 12. Januar 2011 II A 3 - H 1012 - 10/08/10004 - 2011/0016586

²⁰ Ihr Schreiben vom 4. Oktober 2006, Az. 1660061-V23

²¹ Dritter Bericht des Bundesministeriums der Verteidigung über die begleitende Evaluierung der Zielerreichung und der Wirtschaftlichkeit des Kooperationsprojektes HERKULES für den Zeitraum 1. Januar bis 30. Juni 2010

²² Zielbetrieb bezeichnet den vertraglich festgelegten Betrieb der IT nach deren Ersterneuerung

²³ Gespräch mit Vertretern von BMVg M II IT 6 am 11. November 2011

Bundeswehr unter Zuhilfenahme externer Sach- und Dienstleistungen. Sie ergänzten die monetäre Bewertung der Alternativen um eine Nutzwertbetrachtung. Für das Kooperationsmodell erwarteten Sie einen höheren Nutzen gegenüber dem Eigenmodell. Diese Erwartung stützten Sie im Wesentlichen auf eine angenommene frühere Verfügbarkeit der Leistungen gegenüber dem Eigenmodell. Dem lag die Annahme einer Vorfinanzierung notwendiger Investitionen durch die Kooperationspartner zugrunde. Wegen des erwarteten höheren Nutzens bewerteten Sie das Kooperationsmodell als insgesamt wirtschaftlich, obwohl Sie gegenüber dem Eigenmodell mit Mehrausgaben von 360 Mio. Euro rechneten.

Insbesondere beim Ausbau der IT-Leitungsnetze und demzufolge bei der Erneuerung der IT-Arbeitsplätze kam es zu erheblichen Verzögerungen. Die von Ihnen erwartete frühere Verfügbarkeit wesentlicher Leistungen blieb aus. Damit ist der tatsächliche Nutzen geringer als der von Ihnen in der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung angenommene. Dies spiegelt auch der Verlauf der von Ihnen jährlich ermittelten Kapitalwert-Nutzen-Relation (KNR) wider, die Sie als wesentlichen Indikator für die Wirtschaftlichkeit der ÖPP ansehen. So führen Sie in Ihrem vierten Evaluierungsbericht²⁴ an den Haushaltsausschuss an, die KNR des Kooperationsmodells habe sich fortlaufend verschlechtert und liege nur noch knapp unter der KNR des Eigenmodells. Die aufgrund Ihrer Nutzenbetrachtung angenommene „Vorteilhaftigkeit der Kooperationslösung“ sei „fast aufgezehrt“.

(2) Ihre Rahmenrichtlinie gibt an, dass Sie die voraussichtlichen Ausgaben und ggf. Einnahmen aller relevanten Alternativen vollständig ermitteln müssen. Diese Daten sind die Grundlage für einen monetären Vergleich der Alternativen, etwa mit der Kapitalwertmethode. Dieser Vergleich hat das Ziel, die monetär wirtschaftliche Alternative zu ermitteln. Den monetären Vergleich können Sie um einen nicht monetären Vergleich mit einer Nutzwertanalyse ergänzen.

Die von Ihnen angenommene Vorteilhaftigkeit des bestehenden Kooperationsmodells gegenüber einem mit Haushaltsrestriktionen versehenen Eigenmodell ist nicht eingetreten. Hätten Sie die Wirtschaftlichkeit allein monetär bewertet, wäre die Entscheidung zugunsten des Eigenmodells gefallen.

Zwar ermöglicht eine Nutzenbetrachtung eine Bewertung auch solcher Aspekte,

²⁴ Vierter Bericht des Bundesministeriums der Verteidigung über die begleitende Evaluierung der Zielerreichung und der Wirtschaftlichkeit des Kooperationsprojektes HERKULES für den Zeitraum 1. Juli - 31. Dezember 2010

die nicht in Geldwerten erfassbar sind wie z. B. der Zeitpunkt der Verfügbarkeit modernisierter IT bei HERKULES. Eine Nutzenbetrachtung birgt jedoch immer die Gefahr einer subjektiven Wahl der Kriterien und deren Bewertung. Insbesondere eröffnet eine Nutzenbetrachtung die Möglichkeit, eine monetär unwirtschaftliche Alternative infolge interessen geleiteten Handelns aufgrund subjektiver Kriterienbewertung als wirtschaftlich erscheinen zu lassen. Daher sollten Sie eine Nutzenbetrachtung allenfalls ergänzend anstellen.

(3) Wir empfehlen, die Entscheidung für eine Alternative auf die monetäre Bewertung zu stützen und - wenn überhaupt notwendig - eine Nutzenbetrachtung nur ergänzend anzuwenden.

Kottke

Hofstädter