



Leitfaden

**Privatwirtschaftliche Realisierung
öffentlicher Hochbauvorhaben (einschließlich Betrieb)
durch mittelständische Unternehmen
in Niedersachsen**

2. überarbeitete und aktualisierte Auflage 2011

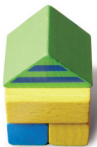
Vorwort

Die erste Auflage der vorliegenden Broschüre wurde im Jahr Jahr 2002 auf Anregung von Herrn Prof. Dipl.-Kfm. Michael Sommer in der Startphase von PPP bzw. ÖPP in Deutschland verfasst. Sie ist auf sehr positive Resonanz gestoßen und wird – nicht zuletzt auch wegen der Verfügbarkeit im Internet – noch immer häufig genutzt. Da sich die Thematik aber in der vergangenen Dekade merklich weiterentwickelt hat und jetzt bereits vielfältige deutsche Projekterfahrungen vorliegen, war es an der Zeit für eine zweite, überarbeitete Fassung der Broschüre.

Die bewährte Konzeption wurde beibehalten: Mithilfe der Broschüre soll sowohl den mittelständischen Unternehmen als auch der öffentlichen Verwaltung auf ca. 40 Seiten ein kompakter Überblick über den gesamten PPP-Prozess vermittelt werden. Wichtige Abläufe und Zusammenhänge werden durch Schaubilder zusätzlich veranschaulicht. Für weitergehende Lektüre und individuelle Vertiefung gibt es Verweise auf die Fachliteratur.

Wir möchten uns bei allen ganz herzlich bedanken, die maßgeblich zum Gelingen der Broschüre beigetragen haben. Dazu gehören zunächst Herr Mathias Pahlke von der NORD/LB Hannover, die Herren Dietrich Werner, Rechtsanwalt Michael Halstenberg, Rechtsanwalt Gerhard Steyer und Roland Heese von der VHV Versicherung, Herr Martin Hermann von der NBank sowie Herr Rechtsanwalt Dr. Rüdiger Scheller vom PPP-Institut e.V.. Den genannten Institutionen sei nicht nur für die inhaltliche Unterstützung, sondern auch für finanzielle Mitförderung der Broschüre gedankt.

Weiterhin sind wir der Staatssekretärin Frau Cora-Jeanette Hermenau und Herrn Ministerialrat Andreas Meißner vom Niedersächsischen Finanzministerium sowie dem Bürgermeister der Stadt Twistringen, Herrn Karl Meyer zu Dank verpflichtet. Von Seiten der mittelständischen Bauwirtschaft haben Frau Bianca Dirks (H. F. Wiebe GMBH & Co. KG, Achim), Herr Eckmut Meinhold und Herr Dipl.-Bauing. Peter Schmidt (beide Industriebau Wernigerode GmbH, Wernigerode), Herr Dipl.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing. Frank Siebrecht (Wilhelm Wallbrecht GmbH & Co. KG, Hannover) sowie Herr Dr. Matthias Sundermeier (GOLDBECK Public Private GmbH, Bielefeld) und von der Beratungsseite Herr Ober-Ing. Hans-Peter Heller (Assmann Beraten + Planen GmbH, Braunschweig) mitgewirkt.



2. überarbeitete und aktualisierte Auflage 2011
bearbeitet von: TU Bergakademie Freiberg,
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften,
Lehrstuhl für ABWL, speziell Baubetriebslehre

Weitere Unterstützung erhielten wir von Herrn Rechtsanwalt Volker Depner (Rechtsanwalt Dr. Scheller, Hofmeister & Partner GbR, Braunschweig), von Herrn Martin Eilbacher und Frau Susanne Effenberger (beide Hannover Leasing, Frankfurt) sowie Frau Dipl.-Kffr. Corinna Hilbig und Herrn Dipl.-Wirtsch.-Ing. Hans-Wilhelm Käsewieter (beide PSPC GmbH, Berlin). Ihnen allen sei herzlich für Ihr Engagement gedankt.

Die verbandseitige Koordination und juristische Unterstützung lag in den Händen von Herrn Rechtsanwalt Dr. jur. Harald Freise vom Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen, Hannover. Von Seiten des Lehrstuhls für ABWL, speziell Baubetriebslehre der TU Bergakademie Freiberg kümmerte sich Herr Dipl.-Kfm. Dirk Neunzehn engagiert und kompetent um die inhaltliche Neubearbeitung und Frau Dr. Constanze Stuhr zeichnete wieder für die redaktionelle Bearbeitung verantwortlich.

Wir wünschen allen viel Spaß und Erkenntnisgewinn beim Lesen der Broschüre! Möge diese zweite Auflage wieder einen ähnlichen Anklang wie die Erstauflage finden.


Prof. Michael Sommer


Prof. Dr. Dieter Jacob

Grußwort

Bereits zum zweiten Mal erscheint unter der Leitung des Bauindustrieverbands Niedersachsen-Bremen e.V. die Broschüre „Privatwirtschaftliche Realisierung öffentlicher Hochbauvorhaben (einschließlich Betrieb) durch mittelständische Unternehmen in Niedersachsen“. Für das Land Niedersachsen ist dies ein richtiger Schritt, zeigt es doch, dass das Instrument der öffentlich-privaten Partnerschaft zunehmend in die Überlegungen im Zusammenhang mit der Errichtung öffentlicher Bauten einbezogen wird.

Seit dem Erscheinen der ersten Auflage dieser Broschüre im Jahre 2002 hat auch das Land Niedersachsen zunehmend privatwirtschaftliche Partner bei Hochbaumaßnahmen. Die vereinbarten öffentlich-privaten Partnerschaften sind kein Selbstzweck, sondern sie dienen dazu, Effizienzvorteile für das Land zu erwirtschaften. Diesem Ziel folgend, prüft das Land Niedersachsen verstärkt das Instrument der öffentlich-privaten Partnerschaft. Für den Erfolg der Projekte ist die enge Abstimmung aller Beteiligten und eine gute Begleitung der Durchführungs-, bzw. Betriebsphase wichtig.

Bei der so entstandenen Zusammenarbeit haben sich in der Vergangenheit bewährte Verfahrensabläufe eingespielt. Diese werden in der nun aktualisierten Broschüre behandelt, die für das Instrument der öffentlich-privaten Partnerschaft einen Leitfaden bietet, der gerade in Zeiten knapper Haushaltsmittel und wirtschaftlicher Unsicherheit insbesondere auch den Mittelstand anspricht. Die Broschüre, die unter wissenschaftlicher Begleitung der TU Bergakademie Freiberg entstanden ist, bietet umfassende Informationen u. a. zum Thema Wirtschaftlichkeitsvergleich, Vergabeverfahren sowie zu den Finanzierungsinstrumenten.

Die Entscheidung, ob eine Maßnahme im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft durchgeführt werden soll, bleibt am Ende immer eine Einzelfallentscheidung, die eine intensive Abwägung der Vor- und Nachteile sowie eine gründliche Prüfung der Wirtschaftlichkeit voraussetzt. Bei der Vorbereitung einer solchen Entscheidung kann diese Broschüre einen wertvollen Beitrag leisten. Ihre Lektüre kann daher allen, die das Instrument der öffentlich-privaten Partnerschaft gezielt nutzen wollen, nur empfohlen werden.



Cora-Jeanette Hermenau
Staatssekretärin im Niedersächsischen Finanzministerium

Gliederung

1. Einführung	9
2. Bisherige Erfahrungen aus Deutschland	11
3. Effizienzsteigernde Faktoren	13
4. Wirtschaftlichkeitsvergleich	16
5. Vergabeverfahren und Verträge	
5.1. Vergabeverfahren	20
5.2. Verträge	23
6. Steuerliche und personelle Aspekte der öffentlichen Hand	
6.1. Steuerliche Aspekte	25
6.2. Personelle Aspekte	25
7. Ökonomische Instrumente der mittelständischen Projektgesellschaft	
7.1. Finanzierungsinstrumente	27
7.2. Steuerliche Aspekte	34
7.3. Versicherung von Risiken	34
7.4. Gegenseitige Optimierung von Planung und Betreuung	36
8. Unternehmerische Anforderungen an mittelständische Unternehmen	37
9. Entscheidungskriterien der öffentlichen Hand	40
10. Verbesserung der Rahmenbedingungen	42
Anhang	45

1. Einführung

Das Streben nach mehr Effizienz im Land Niedersachsen und bei den Gebietskörperschaften führt zum Nachdenken über alternative Beschaffungskonzepte zur Bewältigung der öffentlichen Aufgaben. Die privatwirtschaftliche Realisierung öffentlicher Bauvorhaben kann der öffentlichen Hand die Einsparung oder zeitliche Verschiebung der Inanspruchnahme von Haushaltsmitteln und eine Konzentration auf die Kernaufgaben ermöglichen. Sie stellt daher einen Lösungsansatz zur Durchführung dringender Investitionen trotz knapper Haushaltsmittel bei gleichzeitiger Realisierung von Effizienzgewinnen dar. Weitere Vorteile für die öffentlichen Auftraggeber liegen z. B. in der langfristigen Preissicherheit, insbesondere während der Betriebsphase, und der Versorgungssicherheit durch dauerhafte Wartung und Instandhaltung aus einer Hand. Infolge der Langfristigkeit der Verträge werden die Kosten kalkulierbar und gewünschte Dienstleistungen lassen sich schon im Vorfeld definieren und über die Vertragslaufzeit fixieren. Für private Auftragnehmer liegen die Vorteile in neuen Betätigungsfeldern und vor allem in der Versteigerung von Zahlungsflüssen über einen langen Zeitraum hinweg.

Eine privatwirtschaftliche Projektrealisierung umfasst idealerweise den gesamten Lebenszyklus eines öffentlichen Bauvorhabens. Der Lebenszyklus reicht von der Planung über den Bau und Betrieb sowie Instandhaltung bis zur Wiederverwertung der Immobilie. Durch eine solche Vertragskonstruktion wird eine simultane Optimierung der gesamten Lebenszykluskosten unter privatwirtschaftlichen Grundsätzen zugelassen. Dies schließt auch Medienverbräuche mit ein.

Seit der ersten Auflage der Broschüre im Jahr 2002 wurde mit über 160 ÖPP-Projekten eine große Anzahl an Projekten umgesetzt.¹ Die vorliegende zweite Auflage der Broschüre soll in erster Linie öffentliche Entscheider und private mittelständische Anbieter ohne große Erfahrung auf dem Gebiet der öffentlich-privaten Partnerschaften (ÖPP)² einen Überblick und eine Einführung in dieses interessante Themenfeld geben.

¹ Vgl. <http://www.ppp-projekt Datenbank.de/>, <http://www.oeppl-plattform.de/projekt Datenbank/>.

² Der Begriff ÖPP wird in der vorliegenden Broschüre äquivalent zum Begriff PPP verwendet.

Ein Schwerpunkt der nachfolgenden Ausführungen liegt in der Betrachtung von Bauvorhaben des Hochbaus, namentlich Schulgebäuden auf kommunaler Ebene und Verwaltungsgebäuden auf Landesebene.³ Dabei werden sowohl das Inhaber- als auch das Mietmodell berücksichtigt. Einen weiteren Schwerpunkt bildet die Einbeziehung mittelständischer Unternehmen in derartige Projekte (ohne Nachfrage- und Auslastungsrisiken), speziell in Niedersachsen.

³ Die Auswahl dieser beiden Objektkategorien erfolgte aufgrund der gegenwärtigen Bedarfssituation und aufgrund der unterschiedlichen Zuständigkeiten (kommunale Ebene bzw. Landesebene). Zudem kann die öffentliche Hand hier bei wiederholter Realisierung Skaleneffekte nutzen und Transaktionskosten senken.

2. Bisherige Erfahrungen aus Deutschland

Seit der ersten Auflage dieser Broschüre haben sich die Rahmenbedingungen für ÖPP in Deutschland weiterentwickelt. Auf Länderebene wurden flächendeckend PPP-Kompetenzzentren bzw. PPP-Task Forces ins Leben gerufen, die für die Grundlagenarbeit zuständig sind und die Kommunen bei der Umsetzung von ÖPP-Projekten unterstützen.

Im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) wurde ebenfalls eine PPP-Task Force für die Grundlagenarbeit gegründet. Diese ging im Jahr 2008 in der neu gegründeten ÖPP Deutschland AG auf, die die Grundlagenarbeit fortsetzt und der öffentlichen Hand als Berater zur Verfügung steht.

Im Jahr 2005 wurde das ÖPP-Beschleunigungsgesetz verabschiedet, das zu einer Verbesserung der Rahmenbedingungen für ÖPP-Projekte beigetragen hat.⁴ Im Bereich der Vergabe wurde mit dem Wettbewerblichen Dialog ein weiteres Vergabeverfahren zugelassen. Im Steuerrecht kam es bei vielen ÖPP-Projekttypen zu einer Aufhebung der Grunderwerbs- und der Grundsteuer. Das Investmentgesetz wurde ebenfalls geändert: Publikumsfonds können nun in ÖPP-Projekte investieren, die sich in der Betriebsphase befinden. Spezialfonds können generell investieren. Weitere Änderungen betreffen die Bundeshaushaltsordnung. Demnach sind bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen nunmehr auch die mit dem Vorhaben verbundenen Risikokosten zu berücksichtigen.

Die Bundesländer Hessen und Nordrhein-Westfalen haben ihre Krankenhausgesetze dahingehend geändert, dass Fördermittel auch in ÖPP-Projekte problemlos integriert werden können.

In einer Bund-Länder-Kommission wurde ebenfalls ein bundeseinheitlicher Leitfaden für die Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei ÖPP-Projekten erarbeitet.⁵

⁴ http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_17844/DE/BMF__Startseite/Publikationen/Monatsbericht__des__BMF/2005/09/050920agmb007,templateId=raw,property=publicationFile.pdf

⁵ Vgl. <http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/UI/bundeseinheitlicher-leitfaden-bei-ppp-projekten-wirtschaftlichkeitsuntersuchungen.html>.

Das BMVBS, die ÖPP Deutschland AG sowie der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie haben Projektdatenbanken⁶ erstellt, die die bisher umgesetzten Projekte ausführlich darstellen.

Da viele Kommunen die aus dem Konjunkturpaket II bereitstehenden Mittel in Anspruch genommen haben, waren die Kapazitäten zur Bearbeitung weiterer ÖPP-Projekte entsprechend knapp. Die Finanzmarktkrise verschärfte diesen seit 2008 rückläufigen Trend zusätzlich, so dass der Deal flow merklich abriß. Es mehren sich jedoch die Anzeichen dafür, dass der Markt für ÖPP-Projekte in absehbarer Zeit wieder stärker anziehen wird.

Aus den bisherigen Erfahrungen lässt sich schließen, dass sich der Vergabeprozess aus Sicht der Marktteilnehmer weitestgehend eingespielt hat. Das bevorzugte Vergabeverfahren ist das (mehrstufige) Verhandlungsverfahren. Leider zeigt sich trotz der eingespielten Verfahrensabläufe immer noch, dass der seitens der öffentlichen Hand angedachte Risikotransfer häufig unausgeglichen ist und umfangreiche zusätzliche Verhandlungsrunden nach sich zieht. Verhindert werden kann dies durch die Auswahl qualifizierter und erfahrener Berater. Entscheidend für den Projekterfolg ist aber letztendlich der politische Wille seitens der ausschreibenden Stelle. Im Großen und Ganzen zeigen sich die an der Erstellung dieser Broschüre beteiligten privaten und öffentlichen Partner mit der Entwicklung und den Erfahrungen mit ÖPP zufrieden.

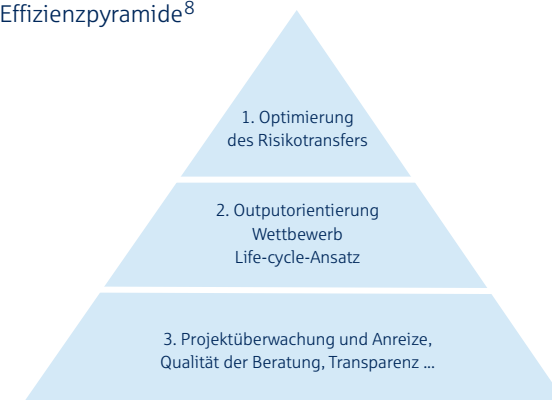
⁶ Vgl. <http://www.ppp-projektdatenbank.de/>, <http://www.oepplattform.de/projektdatenbank/>.

3. Effizienzsteigernde Faktoren

Das zentrale Ziel von ÖPP-Projekten besteht darin, Effizienzpotentiale bei der Bereitstellung von öffentlicher Infrastruktur zu heben. Dies drückt sich insbesondere durch Zeit- und Kostenersparnisse über den Lebenszyklus des Projektes aus. In Deutschland wurden in den Jahren 2004 bis 2008 im Schnitt 15 % Effizienzvorteil gegenüber der konventionellen Beschaffung erreicht.⁷ Als wesentliche Effizienztreiber sind hierbei zu nennen (vgl. hierzu auch Abbildung 1):

- optimierter Risikotransfer,
- funktionale Leistungsbeschreibung,
- Wettbewerb der Beschaffungsvarianten (insbesondere auch Innovationswettbewerb),
- Lebenszykluskostenansatz,
- Projektüberwachung anhand von Service-Level-Agreements und anreizorientierte Vergütung der Vertragsleistung.

Abb. 1: Effizienzpyramide⁸



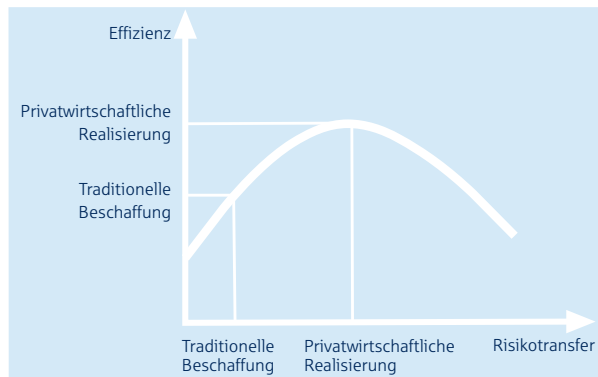
⁷ Vgl. Christen, Kapitel 1 Einführung, in: Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung/Deutscher Sparkassen- und Giroverband (Hrsg.), PPP-Handbuch – Leitfaden für Öffentlich-Private Partnerschaften, 2. Auflage, vwb Vereinigte Verlagsgesellschaft 2009, S. 7-32, hier S. 15-17.

⁸ Vgl. Jacob/Kochendörfer et al., Effizienzgewinne bei privatwirtschaftlicher Realisierung von Infrastrukturvorhaben, Bundesanzeiger Verlag 2002, S. 17 ff.

Der wichtigste effizienzsteigernde Faktor ist der optimale Risikotransfer. Grundsätzlich sollen die unterschiedlichen Risiken bei der Planung, der Finanzierung, dem Bau, dem Betrieb und ggf. der Verwertung einer Immobilie zwischen der öffentlichen Hand und dem privaten Auftragnehmer in der Form verteilt werden, dass jeder das Risiko trägt, das er am besten steuern und kontrollieren kann. Da sich nach den bisherigen Erfahrungen in Deutschland und Niedersachsen gezeigt hat, dass die bei vielen Projekten vorgesehene Risikoverteilung oft zu Lasten des privaten Partners unausgewogen ist, ist im Anhang eine exemplarische Risikomatrix für die Ausgestaltung eines optimierten Risikotransfers aufgeführt.

Der Zusammenhang zwischen Effizienz und Risikotransfer lässt sich vereinfacht mit der folgenden Abbildung 2 verdeutlichen. Hiernach gibt es einen Optimalbereich der Risikoverteilung. Eine zu starke Risikoverlagerung auf den Privaten würde bei ihm zu einer Angstkalkulation mit entsprechenden Risikoaufschlägen führen, die die Effizienzgewinne der öffentlichen Hand wieder schmälern würden.

Abb. 2: Einfluss des Risikotransfers auf den Effizienzgewinn⁹



⁹ Vgl. Jacob/Kochendörfer, Private Finanzierung öffentlicher Bauinvestitionen – ein EU-Vergleich, Ernst & Sohn 2000, S. 60.

Nachfolgend ist ein abstraktes Beispiel für den Risikotransfer angeführt.¹⁰

	Privater Sektor	Öffentlicher Sektor
Planungs- und Baurisiko	Ja	Nein
Inbetriebsetzungs- und Betriebsrisiko	Ja	Nein
Nachfragerisiko	Ja	(projektspezifisch) Ja
Technologie- oder Veralterungsrisiko	Ja	(projektspezifisch) Ja
Regulierungs- und Gesetzesrisiko	Nein	Ja

Weitere Effizienzvorteile entstehen durch den Lebenszyklusansatz und die Verwendung von funktionalen Leistungsbeschreibungen, die die Umsetzung innovativer Konzepte erlauben. Der Mittelstand kann hier sein Know how, seine Kenntnis der lokalen Märkte und seine Präsenz vor Ort optimal zur Geltung bringen.

Kostenvorteile entstehen nicht zuletzt aus dem Wettbewerb. Dabei ist nicht nur der Wettbewerb zwischen den einzelnen Bietern, sondern auch zwischen den beiden Realisierungsvarianten ÖPP und konventionelle Beschaffung gemeint.

Letztendlich lassen sich die Vorteile von ÖPP nur dadurch realisieren, dass die Leistungserbringung während der Vertragslaufzeit durch die ausschreibende Stelle überwacht und anreizorientiert vergütet wird. Hierbei sollte bereits während der Ausschreibung darauf geachtet werden, dass Rechnungen und Serviceniveaus so dokumentiert werden, dass eine regelmäßige Evaluierung des Projekts auch während der Betriebszeit möglich ist. Ein abgestimmtes „Reporting“ erhöht die Transparenz und vereinfacht die Betriebsabläufe im Rechnungswesen auf beiden Vertragsseiten.

¹⁰ Vgl. Jacob/Kochendörfer, Private Finanzierung öffentlicher Bauinvestitionen – ein EU-Vergleich, Ernst & Sohn 2000, S. 60.

4. Wirtschaftlichkeitsvergleich

Um die Vorteilhaftigkeit einer ÖPP-Realisierung beurteilen zu können, ist ein Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen der typischen, konventionellen, losweisen Vergabe und der ÖPP-Variante erforderlich. Dazu wird eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchgeführt. Auf Bundesebene ist sie in § 7 Absatz 2 der Bundeshaushaltsordnung, in Niedersachsen für Landesvorhaben in § 7 Absatz 2 der Landeshaushaltsordnung und auf kommunaler Ebene in § 12 Absatz 1 der Gemeindehaushalts- und -kassenverordnung für größere Investitionsvorhaben vorgeschrieben. Bei einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung werden verschiedene Realisierungsvarianten unter Berücksichtigung sämtlicher Kosten (auch der kalkulatorischen Risikokosten) und Erlöse verglichen. Dabei sollen nicht nur die reinen Gesamtinvestitionskosten, sondern auch die Betriebs- und Instandhaltungskosten (Hard und Soft Facility Management) sowie die Restwertentwicklung über den geplanten Nutzungszeitraum der jeweiligen Investition gegenübergestellt werden. Im Jahr 2006 haben die Finanzministerkonferenz-Arbeitsgruppe und die Bundes-Arbeitsgruppe „Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei ÖPP-Projekten“ einen bundeseinheitlichen „Leitfaden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“ erstellt, auf den sich die nachfolgenden Ausführungen stützen. Der ÖPP-Beschaffungsprozess lässt sich demnach in vier Phasen unterteilen (vgl. Abbildung 3).

Abb. 3: Phasen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung¹¹



¹¹ In Anlehnung an: Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung/Finanzministerkonferenz der Länder, Leitfaden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, 2006, S. 7, Download unter <http://www.bmvbs.de/cae/servlet/contentblob/31824/publicationFile/10776/leitfaden-wirtschaftlichkeitsuntersuchung-bei-ppp-projekten-september-2006.pdf>.

Bedarfsfeststellung, Finanzierbarkeit und Maßnahmenwirtschaftlichkeit

Unabhängig von der Realisierungsform ist durch die ausschreibende Stelle zunächst zu klären, ob für das geplante Projekt ein tatsächlicher, prioritärer Bedarf besteht und ob dieser finanzierbar und haushaltsrechtlich darstellbar ist (Maßnahmenwirtschaftlichkeit).

Vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

Bei der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung¹² werden zunächst die wesentlichen Projektparameter festgelegt. Diese umfassen

- die Wahl des Betrachtungszeitraums und des Bezugszeitpunktes der Berechnungen,
- die Bestimmung eines geeigneten Diskontierungszinssatzes für die Barwertberechnung sowie
- die Bestimmung geeigneter Indizes für die Wertsicherung wesentlicher Betriebskostenbestandteile.

Anschließend werden die Kosten und gegebenenfalls Erlöse der konventionellen Realisierung geschätzt. Dieser so genannte Public Sector Comparator (PSC) beinhaltet als wesentliche Bestandteile

- die Baukosten,
- die über den Lebenszyklus anfallenden Betriebs- und Instandhaltungskosten,
- die zur Realisierung der Maßnahme notwendigen Finanzmittel und die damit gegebenenfalls verbundenen Finanzierungskosten,
- die mit der jeweiligen Maßnahme verbundenen Risikokosten¹³ und
- die mit der Maßnahme verbundenen Transaktions- und Verwaltungskosten.

¹² Vgl. hierzu auch Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung/Finanzministerkonferenz der Länder, Leitfaden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, 2006, Download unter <http://www.bmvbs.de/cae/servlet/contentblob/31824/publicationFile/10776/leitfaden-wirtschaftlichkeitsuntersuchung-bei-ppp-projekten-september-2006.pdf>.

¹³ Bezogen auf die einzelnen Bereiche Planung, Bau, Finanzierung, Betrieb und ggf. Verwertung.

Die Kostenermittlung und -schätzung sind mit großer Sorgfalt durchzuführen. Zur Ermittlung der Baukosten kann auf entsprechende Kostenkennwerte (z. B. Plakoda¹⁴ oder andere Datenbanken) zurückgegriffen werden. Für die Betriebs- und Instandhaltungskosten können ebenfalls Kostenrichtwerte herangezogen werden, z. B. die unterschiedlichen Vergleichsringe der KGSt.¹⁵ Die Finanzierungskosten können überschlägig unter Abfrage aktueller Finanzierungsbedingungen berechnet werden. Das Risiko bei unterlassener Bauunterhaltung¹⁶ besteht aus den Auswirkungen auf den Gebäudewert und der Herabsetzung der Funktionsfähigkeit. In einem Wirtschaftlichkeitsvergleich drückt sich dies primär so aus, dass der Restwert am Ende des Betrachtungszeitraums sinkt. Um einen Werterhalt zu erreichen, müssten dazu außerhalb der Gewährleistungsfrist durchschnittlich ca. zwei bis drei Prozent p. a. für Bauunterhaltung (Hard Facility Management) ausgegeben werden.¹⁷ Bei reinem Funktionserhalt, aber negativen Rückwirkungen auf die Betriebskosten, könnte der Wert auch niedriger sein.

In analoger Weise werden die Kosten für die ÖPP-Variante ermittelt (z. B. BKI¹⁸). Der anschließende Beschaffungsvariantenvergleich erfolgt in der Form, dass für beide Realisierungsvarianten ein Barwert berechnet wird, bei dem die Zahlungsströme beider Varianten gegenüber gestellt und berechnet werden. Auf dieser Grundlage lässt sich eine Vorentscheidung für eine der beiden Realisierungsvarianten treffen, die gegebenenfalls noch durch weitere Kriterien wie beispielsweise eine Nutzwertanalyse ergänzt werden kann. Als Ergebnis ist eine Kostenobergrenze für die wirtschaftlichere der beiden Varianten im Haushalt festzusetzen. Diese ist in der Regel der PSC, da das Vorhaben unwirtschaftlich wird, wenn der PSC überschritten wird.

¹⁴ Planungs- und Kostendaten.

¹⁵ Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung.

¹⁶ Nachfolgend entnommen aus: Jacob/Winter/Stuhr, PPP bei Schulbauten – Leitfaden Wirtschaftlichkeitsvergleich, Freiburger Arbeitspapiere, Heft 09, Technische Universität Bergakademie Freiberg 2003, S. 27, Download unter http://fak6.tu-freiberg.de/fileadmin/Baubetriebslehre/inhalte/publikationen/jacob_9_2003.pdf.pdf.

¹⁷ Vgl. Jacob/Winter/Stuhr, PPP bei Schulbauten – Leitfaden Wirtschaftlichkeitsvergleich, Freiburger Arbeitspapiere, Heft 09, Technische Universität Bergakademie Freiberg 2003, S. 27, Download unter http://fak6.tu-freiberg.de/fileadmin/Baubetriebslehre/inhalte/publikationen/jacob_9_2003.pdf.pdf.

¹⁸ Baukostenindex.

Abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

Sollte die vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung einen Vorteil der ÖPP-Variante begründen, kann bei entsprechender Beschlusslage ein (europaweites) Vergabeverfahren begonnen werden. Im Laufe des Vergabeverfahrens wird sich das Projekt immer mehr konkretisieren. Dies betrifft sowohl die Anforderungen an die baulichen Leistungen als auch an die Betriebsleistungen. Die konkretisierten Anforderungen werden sich mit hoher Wahrscheinlichkeit von den im Rahmen der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung getroffenen Annahmen unterscheiden, sodass eine Fortschreibung des PSC, also eine Anpassung an die sich geänderten Anforderungen, unabdingbar ist.

Am Ende des Vergabeverfahrens ist der fortgeschriebene PSC dem letztverbindlichen Angebot des besten Bieters gegenüber zu stellen. Sollte dabei die ÖPP-Variante den günstigeren Barwert aufweisen, stellt sie die wirtschaftlichere Variante dar.

Projektcontrolling

Das ÖPP-Projekt endet nicht nach der Beendigung des Vergabeverfahrens oder der Abnahme der Bauleistungen. Gerade in der Betriebsphase ist es seitens des öffentlichen Auftraggebers unabdingbar, den Grad der Leistungserbringung durch den privaten Partner mit der vertraglich geschuldeten Leistung zu vergleichen, um eine fortwährende Projektsteuerung und die Einhaltung der vereinbarten Service Levels sicherzustellen. Die operative und strategische Projektsteuerung sichert durch die anreizorientierte Vergütung die Realisierung der prognostizierten Effizienzvorteile.

Mit Hilfe des Projektcontrolling ist ebenfalls die Fortschreibung des PSC in der Betriebsphase möglich, so dass sich die Vorteilhaftigkeit des ÖPP-Projekts auch während dieser Phase nachvollziehen lässt. Gegebenenfalls kann es sinnvoll sein, das Projekt von Zeit zu Zeit auf seine Effizienzvorteile hin zu untersuchen – insbesondere vor dem Hintergrund der Umorganisation von Verwaltungsabläufen sowie neuer kommunaler Steuerungsinstrumente.¹⁹

¹⁹ Vgl. hierzu z. B. http://www.ppp.nrw.de/oeffentlichkeitsarbeit/veroeffentlichungen/evaluierung_%20synopse_ppp.pdf.

5. Vergabeverfahren und Verträge

5.1. Vergabeverfahren

Die Vergabe von ÖPP-Projekten wird regelmäßig ein Auftragsvolumen aufweisen, das den derzeitigen Schwellenwert von 4,845 Mio. Euro überschreitet, so dass das Europäische Vergaberecht anzuwenden ist. Dieses ist in Deutschland auf mehreren Ebenen umgesetzt worden, nämlich dem 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB), der Vergabeverordnung sowie dem Abschnitt 2 der VOB/A.

Grundsätzlich kommen für die Vergabe alle Instrumente des § 3a VOB/A in Betracht:

- das Offene Verfahren, das der Öffentlichen Ausschreibung entspricht,
- das Nicht-Offene Verfahren, das der Beschränkten Ausschreibung mit Öffentlichem Teilnahmewettbewerb entspricht,
- der Wettbewerbliche Dialog sowie
- das Verhandlungsverfahren.

In den Erläuterungen der Europäischen Kommission im Bereich des Vergabewesens zum Wettbewerblichen Dialog wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass die Voraussetzungen einer rechtlichen oder finanziellen Komplexität, die die Anwendung eines Wettbewerblichen Dialogs begründen können, sehr häufig bei öffentlich-privaten Partnerschaften gegeben sein werden. Gleichzeitig wird aber darauf verwiesen, dass es insoweit keine Automatismen gibt, sondern vielmehr in jedem Fall geprüft werden muss, ob die Voraussetzungen erfüllt sind.

Tatsächlich hat es in Deutschland bislang nur sehr wenige ÖPP-Projekte gegeben, die im Wege eines Wettbewerblichen Dialogs vergeben wurden. Der Regelfall ist vielmehr die Vergabe im Wege eines strukturierten Verhandlungsverfahrens, in dem in mehreren Stufen die Zahl der Bieter reduziert wird. Diese Verfahrensart wurde bereits mit der VOB/A 2006 ausdrücklich in das deutsche Vergaberecht übernommen. Die entsprechende Vorschrift findet sich in der VOB/A 2009 im § 3a Abs. 7 Nr. 2.

Die Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens für die Vergabe von ÖPP-Projekten wird regelmäßig aus § 3a Abs. 5 Nr. 3 VOB/A hergeleitet. Danach ist diese Vergabeart zulässig, wenn im Ausnahmefall die Leistung nach Art und Umfang oder wegen der damit verbundenen Wagnisse nicht eindeutig und so erschöpfend beschrieben werden kann, dass eine einwandfreie Preisermittlung zwecks Vereinbarung einer festen Vergütung möglich ist. Die Wahl des Vergabeverfahrens ist vom öffentlichen Auftraggeber zu begründen und zu dokumentieren. Der Ablauf eines Vergabeverfahrens für ein ÖPP-Projekt unterscheidet sich grundlegend von herkömmlichen Vergaben. Dies gilt sowohl für die Komplexität des Gegenstands der Vergabe als auch für die bei den Bieter entstehenden Angebotsbearbeitungskosten, die um ein Vielfaches über denen bei herkömmlicher Vergabe liegen.

Auch die Dauer eines ÖPP-Vergabeverfahrens überschreitet aufgrund der Komplexität des Vergabegegenstandes und des Umfangs der regelmäßig erforderlich werdenden Verhandlungen die eines normalen Vergabeverfahrens.

Die Vorbereitung eines ÖPP-Vergabeverfahrens bedarf daher besonderer Fachkenntnisse und großer Sorgfalt. Dies wird im Regelfall die Hinzuziehung externen Fachwissens erfordern. Hierdurch entstehende Kosten werden im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung berücksichtigt.

Die PPP-Taskforce des Bundes hat bereits im Jahr 2007 einen Vergaberechtsleitfaden gemeinsam mit der PPP-Taskforce des Landes Nordrhein-Westfalen erarbeitet, der auf den Internetseiten des BMVBS kostenlos heruntergeladen werden kann und zahlreiche wertvolle Hinweise enthält.²⁰

Bei einem strukturierten Verhandlungsverfahren wird zunächst ein Teilnahmewettbewerb durchgeführt, um zu ermitteln, welche Unternehmen anhand der in der Bekanntmachung festgelegten Auswahlkriterien am weiteren Vergabeverfahren beteiligt werden sollen. In der Regel werden fünf Bieter in der nächsten Phase zur Abgabe erster indikativer Angebote aufgefordert. Gleichzeitig sind die Bieter zu benachrichtigen, die am weiteren Verfahren nicht mehr teilnehmen.

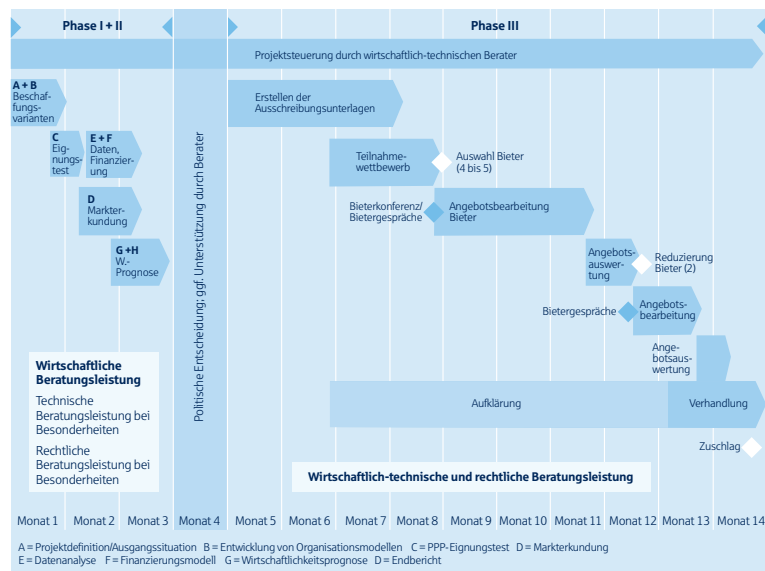
²⁰ Vgl. <http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/UI/ppp-vergaberechtsleitfaden-der-ppp-task-force-veroeffentlicht.html>.

In der anschließenden Verhandlungsphase werden die Inhalte der Angebote sowie die weiteren Bedingungen des Vertrages zwischen Auftraggeber und Bietern ausgehandelt. Die Zahl der Bieter wird im Regelfall auch in weiteren Verhandlungsrunden noch einmal reduziert.

Anschließend geben die verbliebenen Bieter ihre endgültigen Angebote ab, die dann vom öffentlichen Auftraggeber unter Zugrundelegung der vorher bekanntgemachten Zuschlagskriterien gewertet werden.

Da ÖPP-Vergabeverfahren regelmäßig den EU-Schwellenwert überschreiten, unterliegen sie dem Nachprüfungsverfahren nach dem 4. Teil des GWB. Dies bedeutet, dass Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften von den hierdurch benachteiligten Bietern vor der zuständigen Vergabekammer und zweitinstanzlich vor dem zuständigen Oberlandesgericht geltend gemacht werden können, was das Vergabeverfahren nicht unerheblich verzögern kann. Dies ist ein weiterer Grund, warum die Vorbereitung und Durchführung eines ÖPP-Vergabeverfahrens besonderer Sorgfalt bedarf. Das Risiko besteht allerdings auch bei herkömmlichen Vergaben und dürfte bei diesen möglicherweise sogar noch höher liegen.

Abb. 4: Beispiel zum Ablauf des Vergabeverfahrens (Quelle: PSPC GmbH)



5.2. Verträge

Die öffentliche Hand wird die mit dem privaten Partner vereinbarten Leistungspflichten vertraglich sicherstellen. Es empfiehlt sich, bereits zu Beginn des Vergabeverfahrens Vertragstexte mit beizufügen, in denen gekennzeichnet ist, was verhandelbar ist und was nicht.

Die Hauptleistungspflichten werden in einem Projektvertrag oder einem Bündel von Verträgen (z. B. Bauvertrag, Reinigungsverträge, Hausmeisterverträge, Versorgung mit Medien usw.) zur Erreichung der Projektziele (Bau/Sanierung eines Objekts, Betrieb, Erhaltung und Finanzierung) geregelt. Dabei werden nicht nur die Leistungspflichten der Parteien, sondern auch die Handhabung bei Änderungen des Leistungsumfanges, Schlechtleistung oder Vertragsbeendigung festgelegt.

Schließt die öffentliche Hand den Projektvertrag mit einer Projektgesellschaft ab, ist diese der zentrale Ansprechpartner, der für das „Gesamtpaket aus einer Hand“ verantwortlich ist. Da die Projektgesellschaft in der Regel nur als Vehikel für das Projekt fungiert und selbst nicht über die zur Ausführung des Projektes notwendige Ausstattung an Personal und Material verfügt, wird sie sich zur Leistungserfüllung Nachunternehmer bedienen.

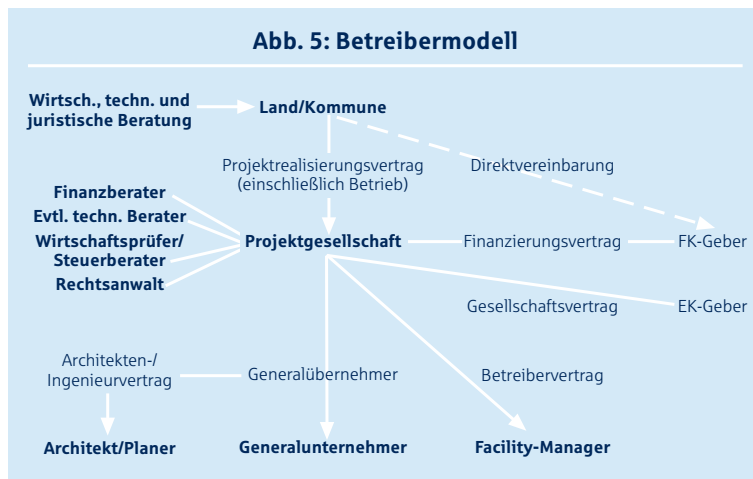
In der Regel hat die Projektgesellschaft zwei Hauptgruppen von Nachunternehmern:

- den bzw. die Nachunternehmer für die Erbringung der Bauleistung inklusive Planung und
- den bzw. die Nachunternehmer für die Durchführung der Betriebsleistungen.

Mit diesen Partnern wird die Projektgesellschaft Nachunternehmerverträge abschließen, die weitestgehend die entsprechenden Regelungen des Projektvertrages enthalten. Darüber hinaus werden die Verträge individuelle Vereinbarungen zwischen der Projektgesellschaft und dem jeweiligen Nachunternehmer beinhalten, in denen die Vergütung, eventuelle Vertragsstrafen, Sicherheiten, Verfahren zur Streitbeilegung sowie die

Kündigung des Nachunternehmervertrages geregelt sind. Die Projektgesellschaft wird außerdem eine gemeinsame Schnittstellenvereinbarung mit sämtlichen Nachunternehmern treffen, die nicht nur die Schnittstellen klar definiert, sondern auch bei Verletzung von Vereinbarungen direkte Durchgriffsrechte gegen den jeweiligen Nachunternehmer nach sich zieht. Auf diese Art und Weise kann die Projektgesellschaft das mit dem Auftraggeber vereinbarte Leistungsniveau jederzeit sicherstellen.

Einen Überblick über das Vertragsgeflecht gibt die nachfolgende Abbildung 5. Auf die Fremdfinanzierungsinstrumente und mögliche externe Eigenkapitalgeber wird in Kapitel 7 näher eingegangen.



6. Steuerliche und personelle Aspekte der öffentlichen Hand

6.1. Steuerliche Aspekte

Durch das ÖPP-Beschleunigungsgesetz haben sich im Vergleich zur ersten Auflage dieser Broschüre wesentliche Änderungen bei der Grunderwerb- und der Grundsteuer ergeben.²¹

Damit im Erwerbmodell bei einer Veräußerung und dem anschließenden Rückwerb eines Grundstücks bzw. einer Immobilie durch die öffentliche Hand nicht zweimal die Grunderwerbsteuer anfällt, besteht für Grundstücke, die im Rahmen eines ÖPP-Projektes für den öffentlichen Gebrauch bzw. Dienst genutzt werden, eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer, wenn

- das Grundstück dem (privatem) Auftragnehmer zum Vertragsbeginn überlassen wird
- das Grundstück während der Vertragslaufzeit dem Auftraggeber zur hoheitlichen Nutzung überlassen wird und
- das Grundstück mit Vertragsende rückübertragen wird.

Das Grundsteuergesetz wurde dahingehend geändert, dass Grundstücke, die der private Partner besitzt, während der Vertragszeit von der Grundsteuer befreit sind.

Nicht geändert hat sich die Umsatzsteuerpflicht für umsatzsteuerpflichtige Leistungen, die der Private für die öffentliche Hand erbringt. Hier besteht weiterhin eine Diskriminierung von Leistungen durch private Auftragnehmer. Wenn die öffentliche Hand die gleiche Leistung mit eigenem Personal erbringt, fällt nämlich keine Umsatzsteuer an.²²

6.2. Personelle Aspekte

Personelle Aspekte spielen bei ÖPP-Projekten der kleineren und mittleren Größenordnung, wie sie im kommunalen Bereich üblich sind, in der Regel keine, allenfalls eine untergeordnete Rolle. Daher trägt das von Kritikern häufig vorgebrachte Argument, dass ÖPP eine Privatisierung des öffentlichen

²¹ http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_17844/DE/BMF_Startseite/Publikationen/Monatsbericht_des_BMF/2005/09/050920agmb007,templateId=raw,property=publicationFile.pdf.

²² Jacob/Berger, Vorschläge für den Einstieg in einen umsatzsteuerlichen Refund bei PPP-Inhabermodellen, Freiburger Arbeitspapiere, Heft 01, Technische Universität Bergakademie Freiberg 2007, Download unter http://fak6.tu-freiberg.de/fileadmin/Baubetriebslehre/inhalte/publikationen/jacob_1_2007_-_Conny_Berger.pdf.

Dienstes darstelle oder mit sich bringe und somit der Sicherung der Qualität des öffentlichen Dienstes entgegenstehe, nicht. Bei beiden Realisierungsvarianten legt der öffentliche Auftraggeber selbst fest, welche Leistungen von einem privaten Auftragnehmer erbracht werden sollen. Bei ÖPP-Projekten findet daher – von Ausnahmen abgesehen – kein Betriebsübergang mit umfassender Personalüberleitung statt.

Ungeachtet dessen ist bei der Vorbereitung von ÖPP-Projekten damit zu rechnen, dass die Aktivitäten der Entscheidungsträger von der öffentlichen Belegschaft sowie deren Interessenvertretungen äußerst kritisch betrachtet werden. Daher ist es schon bei der vorbereitenden Projektkonzeption von ausschlaggebender Bedeutung, auch dieses Thema mit hoher Transparenz zu kommunizieren und Ängste und Bedenken ernst zu nehmen.

Wenn aber bei so genannten Voll-ÖPP-Modellen, welche auch Betriebsleistungen umfassen, Leistungen, die bisher von Mitarbeitern der öffentlichen Hand erbracht wurden, auf den Privaten übergehen sollen, kann selbstredend nicht ausgeschlossen werden, dass es auf Seiten der Kommune zu einem Personalüberhang kommt.

Betriebsbedingte Kündigungen sind jedoch bei keinem ÖPP-Projekt bisher bekannt geworden und daher auch von keinem öffentlichen Bediensteten zu befürchten. In der Regel werden die betroffenen städtischen Bediensteten für andere Bereiche eingesetzt oder es erfolgt ein sozialvertraglicher Abbau über Ruhestandsregelungen.

Sollten in Einzelfällen die oben aufgezeigten Varianten nicht möglich oder nicht umsetzbar sein, so kommen beispielsweise Personalgestellungsvarianten in Betracht, die allerdings nicht zu einer Schlechterstellung der öffentlich Bediensteten führen. Die gesetzlichen Regelungen garantieren einen umfassenden Schutz, einschließlich sämtlicher Besitzstände wie Rentenanwartschaften usw.

7. Ökonomische Instrumente der mittelständischen Projektgesellschaft

7.1. Finanzierungsinstrumente

Vorteile der Gründung einer Projektgesellschaft

In der Regel gründen potentielle Bieter eine Projektgesellschaft. Der Vorteil besteht darin, dass sie seitens der finanzierenden Banken als Vertragspartner bevorzugt wird, denn im Falle von Leistungsstörungen kann die Bank auf die Projektgesellschaft als alleinigen Ansprechpartner zurückgreifen. Dadurch werden eventuell notwendige Verfahren zur Beseitigung dieser Leistungsstörungen deutlich vereinfacht und möglicherweise auch beschleunigt. Neben den genannten Vorteilen der Gründung einer Projektgesellschaft muss jedoch auch darauf hingewiesen werden, dass eine Projektgesellschaft häufig mit zusätzlichen laufenden Kosten (z.B. für die steuerliche Buchhaltung und den Jahresabschluss) verbunden ist und daher meist nur für größere Projekte in Betracht kommt. Wenn sich mehrere Bieter in einer Bietergemeinschaft an einer PPP-Ausschreibung beteiligen und im Vorfeld keine entsprechende Projektgesellschaft gründen, dann treten sie als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR/BGB-Gesellschaft) im Vergabeverfahren auf. Im Fall einer Zuschlagserteilung kann dies eine Hürde darstellen, denn eine nachträglich gegründete Projektgesellschaft erfordert eine Nachprüfqualifikation, da bezuschlagter Bieter und Auftragnehmer nicht mehr identisch sind. Ein weiteres Problem besteht durch die Haftungsverhältnisse der BGB-Gesellschaft. Zum einen haftet die Gesellschaft für die Erfüllung der vertraglichen und gesetzlichen Pflichten. Zum anderen – und das ist in diesem Zusammenhang viel schwerwiegender – muss jedoch auch jeder Gesellschafter für die entsprechenden Pflichten direkt einstehen, was nicht im Interesse von mittelständischen Bietern unterschiedlicher Gewerke sein kann. An dieser Stelle kann die Gründung einer Projektgesellschaft ein sinnvolles Instrument zur Haftungsbegrenzung auf Unternehmensebene darstellen.

In der Praxis wichtigste ÖPP-Realisierungsmodelle

Die beiden in der Praxis wichtigsten Realisierungsmodelle sind das Inhaber- und das Mietmodell.²³ Das dominierende Inhabermodell ist in erster Linie dadurch gekennzeichnet, dass das Eigentum am Grundstück und an der Immobilie bei der öffentlichen Hand liegt. Im Gegensatz dazu tritt die öffentliche Hand beim Mietmodell, das je nach Ausgestaltung auch als Leasingmodell bezeichnet wird, lediglich als Mieter auf.

²³ Vgl. <http://www.ppp-projektbank.de/>, <http://www.oepf-plattform.de/projektbank/>.

Ausgehend von dieser unterschiedlichen Eigentümerstellung der öffentlichen Hand sollen im Folgenden die Finanzierungsvarianten Forfaitierung mit Einredeverzichtserklärung im Inhabermodell, Projektfinanzierung im Inhabermodell sowie das Mietmodell und die Besonderheiten beim Leasing dargestellt werden. Die Forfaitierung mit Einredeverzicht und die Projektfinanzierung unterscheiden sich dabei durch die Kreditstrukturierung und die verwendeten Sicherungsinstrumente.²⁴

Forfaitierung mit Einredeverzichtserklärung im Inhabermodell

Bei der Forfaitierung mit Einredeverzichtserklärung wird zwischen der Zwischenfinanzierung in der Bauphase und der Endfinanzierung unterschieden. Demzufolge werden zwei voneinander unabhängige Kreditverträge geschlossen.

Während der Bauphase finanziert die Bank die Erstellung des Bauwerks vor, indem der private Auftragnehmer gewerbliche Kreditmittel aufnimmt. Bei der Konditionengestaltung stellt die Bank daher auf die Bonität und Leistungsfähigkeit des Privaten ab. Neben der Abtretung der Ansprüche aus dem Projektvertrag sind der Bank in der Regel weitere Sicherheiten zu gewähren. Die in der Bauzeit aufgelaufenen Zinsen und Finanzierungskosten werden nach der Abnahme kapitalisiert und zusammen mit den Gesamtobjektkosten durch die Endfinanzierung abgelöst. Da die finanzierende Bank in besonderer Weise von der Abnahme der Bauleistung profitiert, wird sie den Bauablauf und die ordnungsgemäße Errichtung des Bauwerkes überwachen und Leistungsstörungen in der Bauphase entsprechend begegnen.

Nach der Abnahme oder der beanstandungsfreien Nutzungsaufnahme durch die öffentliche Hand erklärt diese der finanzierenden Bank den so genannten Einredeverzicht. Ein wesentliches Merkmal von ÖPP-Projekten ist, dass die öffentliche Hand dem Privaten in Abhängigkeit von seiner Leistung ein Entgelt für dessen Leistungen schuldet. Dieses kann nach festgelegten Mechanismen als Sanktion bei mangelhafter Vertragserfüllung des Privaten gekürzt werden. Die Besonderheit bei der einredefreien Forfaitierung besteht darin, dass die öffentliche Hand auf Regressansprüche

²⁴ Als weiterführende Literatur kann zum Beispiel dienen: Hopfe/Napp/Bergmann/Keckeis, Kapitel 4 Finanzierung, in: Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung/Deutscher Sparkassen- und Giroverband (Hrsg.), PPP-Handbuch – Leitfaden für Öffentlich-Private Partnerschaften, 2. Auflage, vvb Vereinigte Verlagsgesellschaft 2009, S. 151-209.

die Bauleistung betreffend verzichtet, so dass der Kapitaldienst aus der Objektfinanzierung nicht berührt wird. Durch diese Konstruktion kann die finanzierende Bank beim Kreditrisiko auf die Bonität der öffentlichen Hand abstellen und damit günstigere Finanzierungsbedingungen für die Endfinanzierung anbieten.

Da der Kapitaldienst für die Endfinanzierung aus der Bauleistung unabhängig von der Leistung in der Betriebsphase sichergestellt ist, verringert sich das Risiko der Bank aus dem Kreditengagement erheblich. Dies hat zur Folge, dass aus Sicht der Bank die Verpflichtung entfällt, den ordnungsgemäßen Vertragsablauf zu überwachen und sicherzustellen. Somit fällt dieses Risiko in den Bereich der öffentlichen Hand, die mittels geeigneter Instrumente eine entsprechende Absicherung vornehmen sollte.²⁵

Zu den möglichen Sicherungsinstrumenten sei auf Abbildung 6 verwiesen.

Die Trennung zwischen Bau- und Betriebsphase birgt im Fall von Leistungsstörungen während der Bauphase eine mögliche Gefahr: Sofern die Leistungsstörungen zu Verzögerungen bei der Abnahme führen und der Risikosphäre des Auftragnehmers zuzuordnen sind, können sich erhebliche Mehrkosten bei der Langfristfinanzierung ergeben, die dann vom Privaten zu tragen sind.

Von dem vorgenannten Ablauf ist das sogenannte Mogendorfer Modell zu unterscheiden. Bei diesem Modell erfolgen durch die öffentliche Hand Teilabnahmen der Bauleistung nach Baufortschritt, die als Testate die Zwischenfinanzierung vergünstigen.

Projektfinanzierung im Inhabermodell

Grundsätzlich sind bei der Projektfinanzierung das Risiko der frist- und funktionsgerechten Baufertigstellung ebenfalls auf Seiten des privaten Partners und der finanzierenden Bank angesiedelt und der Ablauf der Bauphase ist entsprechend ähnlich ausgestaltet. Im Gegensatz zur Forfaitierung mit Einredeverzicht gibt es jedoch nur einen Kreditvertrag für die Bau- und Betriebsphase. Die Bank leistet entsprechend dem Baufortschritt und dessen Prüfung Abschlagzahlungen an die beteiligten Unternehmen und finanziert so die Maßnahme bis zu einem bestimmten Limit vor.

²⁵ Vgl. Miksch, Sicherungsstrukturen bei PPP-Modellen aus Sicht der öffentlichen Hand, dargestellt am Beispiel des Schulbaus, Dissertation, Mitteilungen des Fachgebietes Baubetrieb und Baumaschinen an der Technischen Universität Berlin, Heft 34, 2007.

Abb. 6: Sicherungsinstrumente im Inhabermodell

Forfaitierung mit Einredeverzicht

Projektfinanzierung

Bauphase

- Eintrittsrechte Bank in Nachunternehmerverträge
- Abtretung Vertragserfüllungsbürgschaft des Bauunternehmens
- Abtretung nachrangiger Ansprüche aus Vertragserfüllungsbürgschaft, die an den öffentlichen Auftraggeber zu stellen ist.
- Vereinbarung von Einhalten bei Abschlagszahlungen in der Bauphase
- Vereinbarung (begrenzter) Schadenersatz/Haftungsübernahme bei vorzeitigem Nachunternehmeraustausch, Vertragskündigung wg. Schlechtleistung durch Baupartner; Patronatserklärung, Verlustübernahmeerklärung (EAV), Garantie
- Vereinbarung Baufortschrittbescheinigungen für Mittelabfluss
- Bauübliche Versicherungen (Construction-all-Risk)

- Eigenkapital, Einbringungsmodus entweder „zuerst Eigenkapital“ oder „Auszahlung des Fremdkapitals gemäß Baufortschritt“

Betriebsphase

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ■ Reservekonten, sofern im Interesse des öffentlichen Auftraggebers erforderlich ■ Gewährleistungsbürgschaft Bau für Gewährleistungsphase ■ Vertragserfüllungsbürgschaft Facility Management ■ Sicherungseinbehalte zum Vertragsende ■ Verkehrsübliche Gebäude- und Haftpflichtversicherungen | <ul style="list-style-type: none"> ■ Eintrittsrechte Bank in Nachunternehmerverträge ■ Kontrolle der Cashflows und Monitoring durch Bank: Cashflow-Kaskade (Festlegung der Auszahlungsreihenfolge der Mittelzuflüsse), Kreditkennzahlen, Ausschüttungsbegrenzung ■ Reservekonten ■ Gewährleistungsbürgschaft Bau für Gewährleistungsphase ■ Vertragserfüllungsbürgschaft Facility Management ■ Sicherungseinbehalte zum Vertragsende, sofern vertragsgemäßer Zustand nicht gegeben ■ Verkehrsübliche Gebäude- und Haftpflichtversicherungen |
|---|--|

Da die Risiken bei der Projektfinanzierung im Gegensatz zur Forfaitierung mit Einredeverzicht anders verteilt sind, wird bei der Kreditbesicherung lediglich auf das dem ÖPP-Projekt zugrundeliegende Vertragsverhältnis abgestellt. Seitens der finanzierenden Bank werden die Rechte aus dem Vertrag und die aus diesen Rechten erzielbaren Zahlungsströme (cash flows) als Sicherheit für das Kreditengagement akzeptiert. Das heißt, dass während der Bauphase allein auf die Leistungsfähigkeit der Projektbeteiligten abgestellt wird und die Bonität der Baupartner somit weniger schwer wiegt als bei der Forfaitierung.

Damit die Bank im Falle von Leistungsstörungen, die Auswirkungen auf die cash flows haben, reagieren kann, stehen ihr Eintrittsrechte in die ÖPP-Verträge zu. Diese können auch den Austausch von Nachunternehmern ohne Ausgleichs- und Schadenersatzanspruch für einzelne Leistungsbe- reiche betreffen.

Eine wichtige Voraussetzung für eine Projektfinanzierung ist die umfassende Wirtschaftlichkeitsprüfung durch die kreditgebende Bank im Vorfeld. Typische Merkmale dieser Finanzierungsform sind risikoentsprechende Finanzierungskosten (Margen, Gebühren), das Erfordernis einer ausführlicheren und komplexeren Vertragsdokumentation, eine lange Entwicklungsphase, umfangreiche Auflagen und Beschränkungen in Bezug auf die Betriebsflexibilität sowie das Erbringen von Sicherheiten für die Banken. Die Sicherheiten umfassen meist eine Kombination von Eigenkapitalausstattung der Projektgesellschaft, Bürgschaften, Garantien, Versicherungen und Reservekonten (vgl. Abbildung 6). Die auf den privaten Partner übertragenen Risiken sind der Sphäre der finanzierenden Bank zuzuordnen und werden durch diese und die ihr zu stellenden Sicherheiten überwacht und gesteuert. Eine darüber hinausgehende Befriedigung des Sicherheitsbedürfnisses der öffentlichen Hand ist eigentlich nicht mehr erforderlich. Während der Vertragslaufzeit führen die Fremdkapitalgeber ein Projektmonitoring durch.

Da Projektfinanzierungen hochkomplex sind, bedürfen sie einer bestimmten Projektgröße, damit sich der Aufwand und die von der Bank übernommenen Risiken wirtschaftlich rechtfertigen lassen.

Mietmodell/Leasingmodell

Im Mietmodell sind die beiden Finanzierungsvarianten Forfaitierung mit Einredeverzichtserklärung und Projektfinanzierung ebenfalls darstellbar. Hier besteht aber die Besonderheit, dass das zivilrechtliche Eigentum am Grundstück und der Immobilie auf Seiten des Auftragnehmers liegt. Insbesondere mittelständische Bieter sollten sich dessen bewusst sein. Gerade der Restwert der Immobilie kann im Rahmen der Angebotslegung und im Wettbewerb um eine günstige Finanzierung durchaus Gegenstand von Spekulationen sein.

Sollte das Vorhaben im Rahmen eines ÖPP-Leasingmodells durch den Auftraggeber umgesetzt werden, tritt der private Auftragnehmer regelmäßig als Leasinggeber auf, der eine Sanierungs- oder Neubauleistung erbringt und diese dem öffentlichen Auftraggeber, der dann als Leasingnehmer fungiert, im Rahmen eines Nutzungsvertrages zur Verfügung stellt. Die Vereinbarung von Kaufoptionen bzw. Andienungsrechten oder Verlängerungsoptionen unterliegt gewissen Besonderheiten, die seitens des Auftragnehmers im Rahmen des steuerlichen Leasingerlasses beachtet werden sollten.²⁶

Eigenkapital für den Mittelstand

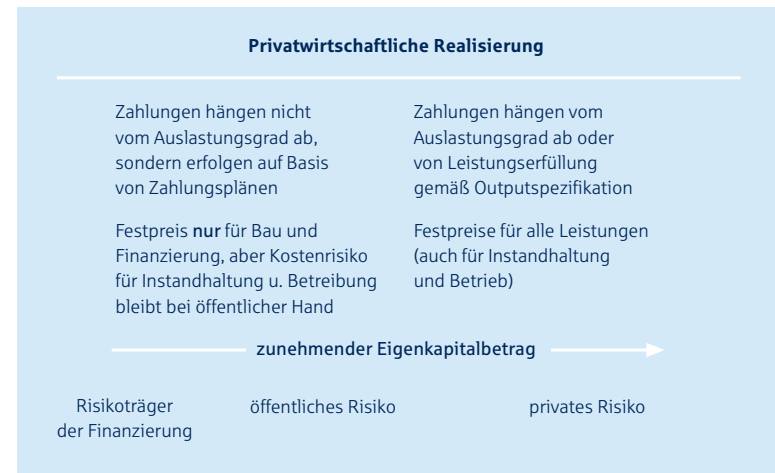
Im Rahmen von Projektfinanzierungen im Inhabermodell oder Miete/Leasing wird ein gewisses Maß an Eigenkapital²⁷ seitens der Projektgesellschaft notwendig sein, das in der Regel durch die Gesellschafter oder institutionelle Anleger bereitgestellt wird. Der Eigenkapitalanteil hängt dabei vom Ausmaß des Risikos und des Risikotransfers ab (vgl. Abbildung 7). Für mittelständische Gesellschafter von Projektgesellschaften könnte dies je nach Höhe der zu leistenden Einlagen problematisch sein. Allgemein lassen sich drei Quellen für das einzubringende Eigenkapital unterscheiden:

- die an der Projektgesellschaft beteiligten Unternehmen bringen das Eigenkapital in die Projektgesellschaft selbst ein,

- das Eigenkapital wird in der Bauphase und der frühen Betriebsphase durch Brückenkredite ersetzt,
- institutionelle Eigenkapitalinvestoren, ÖPP-Spezialfonds oder Leasingfonds stellen das notwendige Eigenkapital.

Bezüglich des bereitzustellenden Eigenkapitals müssen sich die Gesellschafter der Projektgesellschaft darüber im Klaren sein, dass im Laufe der Betriebsphase auch eine Nachschusspflicht für weiteres Eigenkapital in eine Projektgesellschaft erforderlich sein kann.

Abb. 7: Risikotransfer und Eigenkapitalanteil ²⁸



²⁶ Vgl. dazu Jacob/Stuhr, Finanzierung und Bilanzierung in der Bauwirtschaft, B.G. Teubner Verlag 2006, S. 23-25 sowie S. 175-177, 2. Auflage in Vorbereitung.

²⁷ Als grober Richtwert können ca. zehn Prozent dienen.

²⁸ Jacob/Stuhr, Finanzierungsinstrumente bei privatwirtschaftlicher Realisierung öffentlicher Hochbauvorhaben durch mittelständische Unternehmen, in: Kochendörfer (Hrsg.), Bauwirtschaft und Baubetrieb, Festschrift 75 Jahre Baubetrieb an der TU Berlin, 2002, S. 88.

7.2. Steuerliche Aspekte

Für die Rechtsform der Projektgesellschaft wird man sich zwischen GmbH und Personengesellschaften (z. B. KG oder GmbH & Co. KG) entscheiden. Aus steuerlichen Gründen wird man bei zu erwartenden Anlaufverlusten eher die KG oder die GmbH & Co. KG wählen, da Verluste dann direkt zu den Gesellschaftern durchgeleitet werden können, während bei der GmbH das steuerliche Trennungsprinzip zum Tragen kommt. Bei später hohen Veräußerungsgewinnen zum Ende der Vertragslaufzeit ist möglicherweise die GmbH zu bevorzugen, da Veräußerungsgewinne aus GmbH-Anteilen oftmals steuerlich begünstigt werden.²⁹ Bei der Wahl zwischen KG und GmbH & Co. KG spielt u. a. die gewünschte Einkunftsart (Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung oder gewerbliche Einkünfte) eine Rolle. Über die Rechtsform sollte unter Hinzuziehung von Steuerexperten entschieden werden.

7.3. Versicherung von Risiken

Tragfähige Versicherungskonzepte sind wesentliche Bestandteile eines jeden ÖPP-Projektes.³⁰ Dies trifft sowohl für Inhaber- als auch Mietmodelle zu. Analog zu konventionell realisierten Bauprojekten gilt es, das Bauwerk, die bei dessen Realisierung eventuell auftretenden Schäden und die beteiligten Partner abzusichern. In diesem Zusammenhang können verschiedene Versicherungen eine sinnvolle Projektergänzung sein.

Im Unterschied zu einer konventionellen Realisierung wird bei einem ÖPP-Projekt in der Regel zwischen einer Bau- und einer Betriebsphase unterschieden. Dementsprechend sind in einem Versicherungskonzept unterschiedliche Versicherungen für diese beiden Phasen zu bedenken, wobei bereits im Vorfeld der Durchführung der Maßnahme zur Absicherung von Planungsfehlern auf eine ausreichende Berufs-Haftpflichtversicherung der beteiligten Architekten und Ingenieure zu achten ist.

²⁹ Zur steuerlichen Behandlung von GmbH's, KG's und GmbH's & Co. KG's vgl. Jacob/Heinzelmann/Klinke, Besteuerung und Rechnungslegung von Bauunternehmen und baunahen Dienstleistern, in: Jacob/Ring/Wolf (Hrsg.), Freiberger Handbuch zum Baurecht, 3. Auflage, Bundesanzeiger Verlag 2008, § 23, Kapitel E und F, S. 1358 ff. (Randnummern 326-434).

³⁰ Vgl. zu den Versicherungen am Bau z. B. Wahner, Versicherungen am Bau, in: Jacob/Ring/Wolf (Hrsg.), Freiberger Handbuch zum Baurecht, 3. Auflage, Bundesanzeiger Verlag 2008, § 22, S. 1195-1287.

In der Bauphase gilt es primär, die Erstellung oder Sanierung einer Immobilie hinsichtlich

- der qualitativ hochwertigen Fertigstellung,
- des Schutzes der Bauleistung selbst und
- des Schutzes der beteiligten Bauunternehmen gegen Ansprüche Dritter

abzusichern.

Zu einer qualitativ hochwertigen Fertigstellung bietet sich neben der **Baufertigstellungsversicherung** (sichert die vertragsgemäße Fertigstellung bei Insolvenz des Bauunternehmens mit einer Deckung von 20 % der vertraglichen Bausumme) eine **Baugewährleistungsversicherung** an. Diese beinhaltet eine unabhängige Bauüberwachung und deckt Mangelbeseitigungskosten für Mängel, die erstmals nach der Abnahme im Gewährleistungszeitraum auftreten, bis zu 100 % (Höhe der vereinbarten Deckungssumme beachten) ab.

Der Schutz der Bauleistung während der Erstellung sollte mit einer **Bauleistungsversicherung** erfolgen. Sie beinhaltet in der Regel die Absicherung der Schäden durch Brand, Vandalismus, Diebstahl, höhere Gewalt und bei Hochbauten das Bauherrenrisiko gemäß § 7 VOB Teil B.

Ansprüche seitens Dritter gegenüber den ausführenden Bauunternehmen werden durch eine **Betriebs-Haftpflichtversicherung** abgedeckt. Sie umfasst Ansprüche durch Personen-, Sach- und Vermögensschäden. Eine **Umweltschadenversicherung** ist ebenfalls empfehlenswert. Bei manchen Projekttypen kann es aus Sicht der Projektgesellschaft sinnvoll sein, darüber hinaus noch eine **Delayed Start Up (DSU)** oder **Advanced Loss of Profit (ALOP)** Versicherung abzuschließen, um Vermögensschäden (z. B. wegen einer verspäteten Inbetriebnahme) abzusichern.

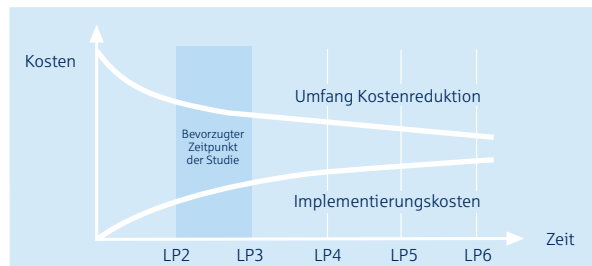
Während der Betriebsphase sollte in erster Linie eine Substanzabsicherung erfolgen. Das kann mit Hilfe von **Sachversicherungen** für Gebäude und Inhalt sowie Absicherung von Elementarschäden geschehen. Eine **Betreiber-Haftpflichtversicherung** deckt wie die Betriebs-Haftpflichtversicherung in der Bauphase Ansprüche Dritter ab. Etwaige Vermögensschäden können durch eine **Betriebsunterbrechungsversicherung** ausgeglichen werden.

8. Unternehmerische Anforderungen an mittelständische Unternehmen

7.4. Gegenseitige Optimierung von Planung und Betreuung

Ein bedeutendes Ziel der privatwirtschaftlichen Realisierung öffentlicher Bauvorhaben besteht in der Optimierung der Lebenszykluskosten des Projektes. Ein mögliches Optimierungsinstrument ist dabei das Value Management (vgl. Abbildung 8). Beim Value Management ist der Zeitpunkt, zu dem es einsetzt, von besonderer Bedeutung. Aus der Abbildung geht hervor, dass der größte Einsparungseffekt am Anfang des Lebenszyklus zu erreichen ist und mit dem Fortschritt des Projekts immer weiter abnimmt.

Abb. 8: Einfluss der Leistungsphase (LP) auf die Kostenbeeinflussbarkeit



Das bedeutet, dass eine frühzeitige Einbindung der Fachplaner in die Lebenszykluskostenbetrachtung unbedingt erforderlich ist. Der optimale Zeitpunkt liegt dabei zwischen Ideenphase und Entwurfsplanung. Als Anreize für Architekten und Ingenieure zur aktiven Begleitung dieses Prozesses wären beispielsweise eine Gewinnbeteiligung oder eine teilweise direkte Vergütung aus den eingesparten Kosten wünschenswert. Aber auch die frühzeitige Einbindung des Betreibers in die Planung ermöglicht eine Optimierung der Lebenszykluskosten (in diesem Fall insbesondere der Betriebskosten) und kann zu einem Großteil betriebsbedingte Änderungen verhindern. Durch ein frühzeitig entwickeltes Facility-Management-Konzept können die Kosten für das Betreiben einer Immobilie, die bereits nach fünf bis zehn Jahren die Höhe der Herstellkosten erreichen, erheblich reduziert werden (um 10 bis 30 %).³¹ Zusammenfassend kann festgestellt werden: Je früher betriebsseitige Planungsmängel entdeckt werden, desto höher ist die Chance eines günstigen Verlaufes der Lebenszykluskosten. Zur weiteren Effizienzsteigerung der privatwirtschaftlichen Realisierung ist die Kooperation von Architekten, Fachplanern und späteren Betreibern bereits in der Entwurfsphase unabdingbar.

³¹ Vgl. May/Eschenbaum, Projektentwicklung im CRE-Management, 1998, S. 33 ff.

Wenn sich ein mittelständisches Unternehmen für das Geschäftsfeld ÖPP entscheidet und sich als Auftragnehmer – gegebenenfalls auch mit Partnern – aktiv um ÖPP-Projekte bemüht, muss sich die Geschäftsführung darüber im Klaren sein, dass damit Herausforderungen verbunden sind, die über das klassische Geschäft hinausgehen.

Das Unternehmen wird im Rahmen eines ÖPP eine langfristige Vertragsbeziehung mit der öffentlichen Hand eingehen und für seine Leistungsfähigkeit und die Leistungserbringung während der Vertragslaufzeit vergütet werden. In diesem Zusammenhang sind besondere betriebswirtschaftliche, planerische und technische Kompetenz erforderlich. Betriebswirtschaftlich muss sich das Unternehmen auf den langfristigen Charakter von ÖPP-Projekten einstellen, was besondere Anforderungen an das Rechnungswesen und Controlling stellt.³² Dabei ist zu berücksichtigen, dass bereits vor und während des Vergabeverfahrens zum Teil hohe Angebotskosten auf das Unternehmen zukommen können, die nicht nur die internen Angebotskosten, sondern auch externe Beratungskosten umfassen können. Außerdem muss das Unternehmen bereit sein, je nach Projekttyp in die langfristige Bereitstellung von Eigenkapital zu investieren. Speziell für die Bietungsphase ist rechtliche und steuerliche Kompetenz unabdingbar. Dies betrifft nicht nur die reinen vergaberechtlichen Fragen während der Ausschreibung, sondern auch die rechtliche und steuerliche Ausrichtung des Angebots im Hinblick auf die Bau- und Betriebsphase. Gerade bei einem erstmaligen "Marktzutritt ÖPP" können hohe externe Beratungskosten anfallen. Hier kann es sinnvoll sein, die Unternehmensorganisation entsprechend anzupassen und eine strategische Geschäftseinheit für die Bearbeitung und Durchführung von ÖPP-Projekten zu bilden.

Für ein erfolgreiches Engagement im ÖPP-Geschäft sind ebenfalls planerische und technische Kompetenzen gefragt, die nicht nur die reine Planung und Durchführung der Baumaßnahme umfassen, sondern auch den langfristigen Betrieb des Objektes abdecken und sicherstellen.

Sofern die beschriebenen Kernkompetenzen im Unternehmen nicht vorhanden sind, ist ein externes Abdecken über den Markt erforderlich,

³² Vgl. hierzu z. B. Jacob/Stuhr/Winter (Hrsg.), Kalkulieren im Ingenieurbau – Strategie – Kalkulation – Controlling, 2. Auflage, Vieweg+Teubner Verlag 2011.

beispielsweise durch den gezielten Einsatz von spezialisierten Nachunternehmern oder durch strategische Partnerschaften, in denen sich Mittelständler verschiedener Fachrichtungen für ÖPP-Projekte zusammenschließen.

Bei vergangenen und aktuellen Ausschreibungen ist zu beobachten, dass bereits die Anforderungen an die Präqualifikation sehr hoch und komplex sind. Der bereits in dieser Phase entstehende Aufwand sollte daher von mittelständischen Bietergemeinschaften³³ nicht unterschätzt werden.

Entscheiden sich mittelständische Unternehmen dazu, in Netzwerken zu agieren und ÖPP-Projekte am Markt als direkte Auftragnehmer anzugehen, müssen sie sich auch über die Risiken eines solchen Projektes bewusst sein. Denn letztendlich resultieren die Effizienzvorteile eines ÖPPs vor allem aus dem optimierten Risikotransfer vom öffentlichen auf den privaten Partner. Diese Risiken gilt es adäquat an den Partner weiterzuleiten, der für den entsprechenden Leistungsbereich zuständig ist, und durch geeignete Schnittstellenvereinbarungen zwischen den Partnern vertraglich abzusichern. Dazu sind nicht nur die Leistungspflichten, sondern auch entsprechende Sanktions- und Ausgleichsregelungen zwischen den Beteiligten zu vereinbaren. In den intern von der Bietergemeinschaft abzuschließenden Kooperationsvereinbarungen sollten außerdem bereits von Anfang an entsprechende Mediations-, Schiedsgerichts- oder Streitschlichtungsvereinbarungen verankert werden.

Eine weitere Möglichkeit zur Umsetzung von ÖPP-Projekten in der Planungs- und Bauphase ist die Abwicklung im Rahmen von Dach-ARGEN. Traditionell schließen sich dabei die an der Bauausführung beteiligten Mittelständler zu einer Dach-ARGE zusammen. Die relativ neue Konzeption der Dach-ARGE Planung und Bau sieht darüber hinaus vor, auch die Planer an der Kooperation zu beteiligen und somit Unternehmen unterschiedlicher Fachbereiche und unterschiedlicher Branchen zusammenzuschließen.³⁴

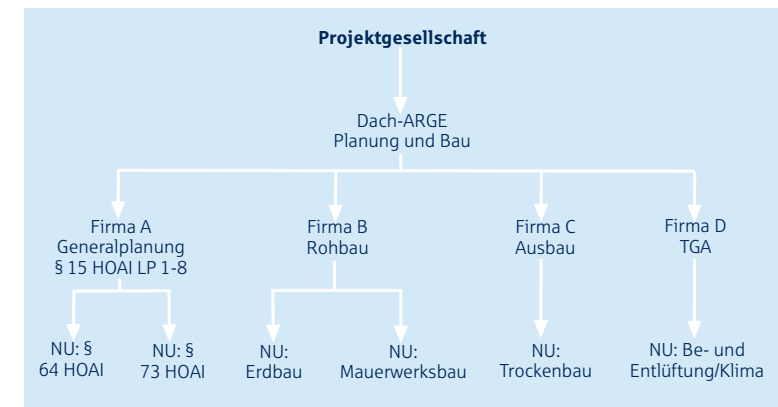
³³ Die in diesem Kapitel getroffenen Aussagen zu den Bietergemeinschaften gelten analog für Projektgesellschaften, die gemeinsam von Mittelständlern zur Bewerbung und auch Durchführung von ÖPP-Projekten gegründet werden.

³⁴ Vgl. zur Dach-ARGE Planung und Bau Jacob (Hrsg.), Entwicklung von Musterverträgen für eine innovative Form der Arbeitsgemeinschaften zwischen mittelständischen Bauunternehmen und Planungsbeteiligten, Freiburger Forschungshefte, Reihe D 234 Wirtschaftswissenschaften, Technische Universität Bergakademie Freiberg 2009, Download unter: http://fak6.tu-freiberg.de/fileadmin/Baubetriebslehre/inhalte/publikationen/Endbericht_ARGE_Mustervertrag.pdf.

Die Dach-ARGE schließt je nach Ausgestaltung mit der Projektgesellschaft einen Generalunternehmer- bzw. Komplettvertrag über Planung und Bau ab. Im Innenverhältnis wird die Gesamtleistung in einzelne Lose zerlegt und mittels gesonderter Verträge an die Gesellschafter vergeben. Lassen sich nicht sämtliche Gewerke durch die an der Dach-ARGE beteiligten Gesellschafter abdecken, kann ein Drittunternehmen direkt mit der Dach-ARGE einen Nachunternehmervertrag schließen oder aber der fehlende Leistungsanteil wird auf einer nachgelagerten Ebene einem der Lose der Gesellschaft zugeordnet.

Die prinzipielle Ausgestaltung einer Kooperation von Planern und Bauausführenden ist in Abbildung 9 bei einer funktionalen Aufteilung der Leistungsbereiche exemplarisch dargestellt. Firma A ist im Beispiel für die Planungsleistungen verantwortlich. Die eigentlichen Bauleistungen werden von den Firmen B, C und D erbracht, wobei einzelne Gewerke (z. B. der Erdbau) an Nachunternehmer weiter vergeben werden.

Abb. 9: Dach-ARGE Planung und Bau mit vier Gesellschaftern



9. Entscheidungskriterien der öffentlichen Hand

Bei der Vergabe und Beauftragung von Leistungen unterliegt die öffentliche Hand als ausschreibende Stelle einer Vielzahl von zwingend zu beachtenden rechtlichen und formalen Anforderungen. In diesem Zusammenhang unterscheidet sich der Vergabeprozess grundlegend zu dem, was privatwirtschaftliche Unternehmen aus ihrer täglichen Praxis kennen.

Bei der Vergabe ist die öffentliche Hand vor allem an das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gebunden (vgl. Kapitel 4). Im Rahmen dieses Gebotes ist die öffentliche Hand regelmäßig dazu verpflichtet, angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen.

Primäres Wertungskriterium ist dabei der Preis, was jedoch nicht bedeutet, dass das billigste Angebot bezuschlagt werden soll. Vielmehr umfasst das Gebot der Wirtschaftlichkeit nicht nur die eindimensionale Betrachtung des Preises, sondern bewegt sich in einem Spannungsfeld zwischen den Dimensionen Qualität, Kosten und Termine/Fristen. Zur Auflösung dieses Spannungsfeldes empfiehlt sich die Verwendung einer Bewertungsmatrix im Vergabeprozess, die zumindest die folgenden Wertungskriterien umfassen sollte:

- Preis,
- Funktionalität,
- Architektur,
- verwendete Qualitäten der Gebäudeausstattung sowie
- Qualität der Betreiberleistungen (insbesondere Störfallmanagement).

Gerade für mittelständische Bieter ist es im Vorfeld der Ausschreibung wichtig, dass sie die Anforderungen an die Angebote abschätzen können, weil bereits die Strukturierung einer Angebotsbeteiligung und die Präqualifikation mitunter recht kosten- und zeitintensiv sein können. In diesem Zusammenhang ist es dann besonders unerfreulich, wenn erst nach erfolgreicher Präqualifikation die mit der Ausschreibung verbundenen Chancen und Risiken beurteilt werden können. Daher sollte die öffentliche

Hand bereits im Vorfeld einer Ausschreibung – soweit möglich – ein Höchstmaß an Transparenz sicherstellen. Damit können auf der einen Seite die potentiellen Bieter die Erwartungen und Anforderungen an die Teilnehmer und die Angebote vorab ausreichend gut einschätzen. Auf der anderen Seite kann die ausschreibende Stelle bessere Angebote erhalten, weil sich alle Beteiligten über die Anforderungen und die Wertung der Ausschreibung im Klaren sind.

Nichtsdestotrotz müssen die privatwirtschaftlichen Bieter natürlich dafür Sorge tragen, dass ihre Angebote die formalen Anforderungen der ausschreibenden Stelle voll erfüllen, da sie anderenfalls bereits im Vorfeld aus formalen Gründen scheitern können.

10. Verbesserung der Rahmenbedingungen

Bei der Umsetzung von ÖPP-Projekten wurden bisher deutliche Fortschritte erzielt. Dazu trug insbesondere die Verbesserung der Rahmenbedingungen durch das ÖPP-Beschleunigungsgesetz bei. Allerdings gibt es an einigen Stellen weiteren Verbesserungsbedarf.

Aus Sicht der (mittelständischen) Bieter wäre ein bundeseinheitliches Vorgehen bei der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, dem Vergabeverfahren, der Vertragsgestaltung und dem Risikotransfer zu begrüßen, denn gerade in diesen Bereichen lassen sich immer noch starke Schwankungen in der Qualität der Ausschreibungen bei unterschiedlichen Projekten feststellen. In diesem Zusammenhang wären nicht nur Mindestanforderungen an die Qualität der Bieter, sondern auch an die Berater der öffentlichen Hand wünschenswert. Zudem sollte mehr Rücksicht auf die Spezifika von mittelständischen Bieter bereits im Vorfeld der Ausschreibung genommen werden. Dies beginnt bereits mit den Anforderungen an die Präqualifikation, die vereinfacht und damit mittelstandsgerechter gestaltet werden könnten.

Als geeignetes Vergabeverfahren hat sich das Verhandlungsverfahren etabliert, was bei entsprechender Ausgestaltung durchaus auch die Interessen mittelständischer Bieter widerspiegelt. Bei zukünftigen Ausschreibungen sollte eine in Abhängigkeit von der Planungstiefe adäquate Bieterentschädigung gezahlt werden. Die derzeit vorgesehenen Entschädigungen decken den Aufwand der Bieter nicht annähernd ab, da bereits in frühen Projektphasen von einer großen Anzahl von Bieter sehr umfangreiche Vorleistungen gefordert werden, die einen echten Mehrwert für die öffentliche Hand darstellen.³⁵

Die Fristen für die Bearbeitung der Angebote stehen derzeit im Vergleich zu den Fristen für die Angebotsauswertung in einem Missverhältnis. Während für die Angebotsausarbeitung oft sehr knappe Fristen gesetzt sind, ziehen sich die Angebotsauswertung und die Zuschlagserteilung oft lange hin, was zu einer überproportionalen Personalbindung gerade bei mittelständischen Bieter für die Projektbearbeitung eines ÖPP-Projekts führt und die Kalkulation der Preise für Bauleistungen und Finanzierung gerade vor Zuschlagserteilung unnötig erschwert.

³⁵ Vgl. zur Bieterentschädigung auch Stolze, Honorierung der Angebotserstellung bei PPP-Projekten – Ermittlungssystematik mit Anwendungsbeispiel, Dissertation, Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb der Technischen Universität Braunschweig, 2008.

Insgesamt lässt sich jedoch aus Sicht der am ÖPP-Prozess beteiligten Parteien feststellen, dass es sich überwiegend um gut strukturierte Verfahren handelt, die zu einem guten Ergebnis für alle Projektbeteiligten führen. So können zusätzlich zur angestrebten Win-win-Situation zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer als zusätzliche Gewinner von ÖPP-Projekten die Nutzer der jeweiligen Projekte genannt werden. Aktuelle Untersuchungen zeigen, dass die Zufriedenheit bei Auftraggebern und Nutzern von ÖPP-Projekten, sei es im Schul- oder Verwaltungsbereich, durchweg hoch bzw. sehr hoch ist. Im Schulbereich beispielsweise zeigten sich laut einer aktuellen Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach 95 % der Auftraggeber mit der Zusammenarbeit mit dem privaten Partner zufrieden bis sehr zufrieden.³⁶

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass sich ÖPP ebenfalls für die Kita-Projekte, die in den nächsten Jahren in den Kommunen realisiert werden, nutzbar machen lässt.³⁷

³⁶ Vgl. hierzu Institut für Demoskopie Allensbach, ÖPP-Projekte im Schulbereich – Große Zufriedenheit bei Auftraggebern und Nutzern, Allensbacher Berichte, März 2011, <http://www.ifd-allensbach.de>.

³⁷ Vgl. hierzu die Presseinformation des Bauindustrieverbandes Niedersachsen-Bremen e. V. und der NBank vom 28. März 2011 zum Thema: ÖPP beim Kindergarten-Ausbau stärker nutzen – NBank und Bauindustrieverband verweisen auf gute Erfahrungen beim Schulbau, Download unter <http://www.bauindustrie-nord.de>.

Anhang



Risikomatrix

Die mit einem ÖPP-Projekt verbundenen Risiken sind vielfältig und deren Zuordnung projektspezifisch. Daher soll die folgende Übersicht einige wichtige Projektrisiken aufzeigen und einen Hinweis geben, wie diese sinnvoll geteilt werden können.

Hierzu werden diese in die wesentlichen Projektphasen eingeordnet, das jeweilige Risiko kurz benannt, definiert und je nach Risikotragung eingeordnet.

Risiko	Beschreibung	Risikotragung durch:			Risiko	Beschreibung	Risikotragung durch:		
		Öffentliche Hand	Privater Partner	geteilt			Öffentliche Hand	Privater Partner	geteilt
Planungs- und Genehmigungsrisiken									
Entwurfs- und Planungsfehler	Die Anforderungen der Ausschreibung werden durch den Entwurf nicht erfüllt und umgesetzt.		■						
Änderungen durch Auftraggeber	Planungsänderungen durch den Auftraggeber führen zu Änderungen des Entwurfs und ändern Kosten und/ oder Ausführungszeiten.	■							
Änderungen durch Auftragnehmer	Planungsänderungen durch den Auftragnehmer führen zu Änderungen des Entwurfs und ändern Kosten und/ oder Ausführungszeiten.		■						
Änderungen a. G. Gesetzesänderungen	Planungsänderungen erwachsen aus regulatorischen Anforderungen, die für beide Parteien nicht voraussehbar waren.	■							
Verspätete Genehmigungen	Verspätete Genehmigungen können das Projekt verzögern bzw. Auswirkungen auf das Projekt haben.			■					
Bau- und Entwicklungsrisiken									
Falsche Kosten- und Bauzeitkalkulation	Die Kosten sowie die Bauzeiten sind durch den privaten Partner falsch kalkuliert.		■						
Baugrundrisiken, Bestandsrisiken	Baugrundrisiken, die für den privaten Partner erkennbar gewesen wären , führen zu höheren Kosten/längeren Ausführungszeiten.		■						
Baugrundrisiken, Bestandsrisiken	Der Baugrund und/oder der Bestand sind durch den Auftraggeber falsch beschrieben/ dokumentiert und führt in der Folge zu höheren Kosten/längeren Ausführungszeiten.	■							
Verspäteter Zugang zum Grundstück	Verzögerungen a.G. verspäteten Zugangs zum Grundstück und daraus resultierende Folgen			■					
Behinderungen/ Verzögerungen	Behinderungen/Auflagen etc. durch den Auftraggeber, die zu Zeit- und Kostenüberschreitungen führen	■							
Höhere Gewalt, Vertragsbeendigung a. G. höherer Gewalt	Zusatzkosten a.G. höherer Gewalt, ggf. Nichtverfügbarkeit der Anlage. Höhere Gewalt macht die Fortführung (des Vertrages) für die Parteien nicht möglich	■							
Gesetzes- und Vorschriftenänderungen, die den Schulbereich betreffen	Schulspezifische Gesetzes-Vorschriftenänderungen, die zu Anforderungs- und Kostenänderungen führen	■							
Änderungen in der Steuergesetzgebung	Änderungen der Umsatzsteuer oder sonstiger Steuerarten, die die Kosten des Projekts betreffen	■							
Schlechtleistung	Mehrkosten und Bauzeitverlängerungen, die a.G. von Schlechtleistung des privaten Partners resultieren		■						
				Betriebsrisiken					
				Verdeckte Mängel					
				Mehrkosten, die auf verdeckte Mängel/schlechte Bauleistung des Auftragnehmers zurückzuführen sind					
				Schlechtleistung Betrieb					
				Die vereinbarten Betriebsleistungen entsprechen nicht dem geschuldeten Soll.					
				Verfügbarkeit					
				Die vertragsgemäße Nutzung von Gebäuden oder Räumen ist durch das Verschulden des Auftragnehmers nicht möglich.					
				Verzögerungen, Behinderungen, höhere Gewalt					
				vgl. Regelungen in der Bauphase					
				Gesetzesänderungen					
				Allgemeine und spezielle Gesetzesänderungen (z. B. Umsatzsteuer)					
				Betriebskostenrisiko					
				Die Betriebskosten wurden durch den Auftragnehmer falsch kalkuliert.					
				Medienverbräuche					
				Die Verbrauchsmengen wurden durch den privaten Auftragnehmer falsch berechnet.					
				Anforderungsänderungen durch die ausschreibende Stelle					
				Anforderungsänderungen durch die ausschreibende Stelle					
				Anforderungsänderungen durch den Betreiber					
				Anforderungsänderungen durch den Betreiber					
				Allgemeine Gesetzes- und Vorschriftenänderungen					
				Gesetzes-Vorschriftenänderungen, die zu zusätzlichen Investitionen und höheren Betriebskosten führen					
				Technologischer Fortschritt					
				Technologischer Fortschritt kann dazu führen, dass der Auftraggeber die Anforderungen anpasst.					
				Vertragsbeendigung					
				Vertragsbeendigung a. G. Verschulden öffentliche Hand					
				Vertragskündigung a. G. Verschulden des Auftraggebers und Entschädigung des Auftragnehmers					
				Vertragsbeendigung a. G. Verschulden Privater					
				Vertragskündigung a. G. Verschulden des Auftragnehmers und Entschädigung des Auftraggebers					
				Vertragsbeendigung a. G. höherer Gewalt					
				Vertragskündigung a. G. höherer Gewalt					

Schule: Betrieb– Beispiel einer Leistungsbeschreibung (ähnlich für Verwaltungsgebäude)

Abschnitt 1	Serviceanforderungen
Abschnitt 2	Zeiten der Servicebereitstellung
Abschnitt 3	Überwachung u. Berichterstattung über Leistungsmängel und Abzüge
Abschnitt 4	Korrekturen
Abschn. 5, 6	Sonstiges
Abschnitt 7	Vorläufige Dienstleistungen
Anhang A	Begrenzte Dienstleistungen für längere Schultage und Ferientage
Anhang B	Reinigungsdienstleistungen Dienstleistungsumfang, Dienstleistungsschnittstellen, Dienstleistungsstandards, Leistungstests, Überwachung
Anhang C	Bauwerksunterhaltungsleistungen Dienstleistungsumfang, Dienstleistungsschnittstellen, Dienstleistungsstandards, Leistungstests, Überwachung
Anhang D	Außenanlagendienstleistungen Dienstleistungsumfang, Dienstleistungsschnittstellen, Dienstleistungsstandards, Leistungstests, Überwachung
Anhang E	Schulspeisungsdienstleistungen Dienstleistungsumfang, Dienstleistungsschnittstellen, Dienstleistungsstandards, Leistungstests, Überwachung
Anhang F	Hausmeisterleistungen Dienstleistungsumfang, Dienstleistungsschnittstellen, Dienstleistungsstandards, Leistungstests, Überwachung

Möglicher Regelungsumfang eines PPP-Vertrages

- 1. Vertragsgegenstand, Vertragsgrundlagen**
 - 1.1. Vertragsgegenstand
 - 1.2. Vertragsbestandteile, anwendbare Rechtsvorschriften
- 2. Baugrundstück**
 - 2.1. Regelungen zum Baugrundstück
- 3. Vermietung des Gebäudes durch den Konzessionär**
 - 3.1. Anmietung des Gebäudes durch das Land

4. Regelungen für die Bauphase

- 4.1. Gegenstand und Umfang der Leistungen
- 4.2. Baukosten, Änderung des Leistungsumfanges, unvorhersehbare Mehrkosten
- 4.3. Vertragsfristen und Vertragsstrafe
- 4.4. Sicherheitsleistungen
- 4.5. Fertigstellung, Abnahme, Inbetriebnahme
- 4.6. Einsatz von Nachunternehmern

5. Regelungen zur Erhaltung und zum Betrieb des Gebäudes

- 5.1. Leistungsumfang und Vertragsgrundlagen
- 5.2. Allgemeine Vertragspflichten des Auftragnehmers, Leistungsstandards
- 5.3. Dokumentationspflichten des Konzessionärs
- 5.4. Versorgungs- und Versicherungsverträge
- 5.5. Vertragsdauer
- 5.6. Übertragung von Leistungen auf Dritte
- 5.7. Versicherungspflicht, Freistellungspflicht

6. Vergütung des Konzessionärs

- 6.1. Refinanzierung des Konzessionärs
- 6.2. Verwaltervergütung für das Gebäudemanagement

7. Regelungen zur Finanzierung

- 7.1. Finanzierungsverpflichtung
- 7.2. (ggf. Anschubfinanzierung)
- 7.3. Steuern und Abgaben

8. Allgemeine Vertragsregeln

- 8.1. Kündigungsrechte
- 8.2. Rücktrittsrechte
- 8.3. Vergütung bei außerordentlicher Kündigung oder Rücktritt
- 8.4. Schiedsverfahren
- 8.5. Verschwiegenheitsklausel des Konzessionärs
- 8.6. Aufrechnungsverbote
- 8.7. Abtretungsverbote
- 8.8. Schriftformklausel
- 8.9. Salvatorische Klausel
- 8.10. Gerichtsstand, Rechtswahl

Mitwirkende

Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen

Dr. jur. Harald Freise
Stellvertretender Hauptgeschäftsführer
freise@bauindustrie-nds.de

Technische Universität Bergakademie Freiberg

Prof. Dr.-Ing. Dipl. Kfm. Dieter Jacob
Lehrstuhl für ABWL
jacob@bwl.tu-freiberg.de

NORD/LB Norddeutsche Landesbank Girozentrale

Mathias Pahlke
Abteilungsleiter Infrastruktur Europa
Strukturierte Finanzierungen
mathias.pahlke@nordlb.de

NBank

Martin Hermann
ÖPP Kompetenznetzwerk Niedersachsen
martin.hermann@nbank.de

VHV Vereinigte Haftpflichtversicherung V.a.G.

Dietrich Werner
Mitglied des Vorstands
swiessmann@vhv.de

PPP Institut

Dr. Rüdiger Scheller
Vorstandsvorsitzender
info@ppp-institut.de



Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen
Technische Universität Bergakademie Freiberg
NORD/LB Norddeutsche Landesbank Girozentrale
NBank
VHV Vereinigte Haftpflichtversicherung V.a.G.
PPP Institut