



Turgut Pencereci

Für wen rechnet sich Public Private Partnership?

PPP-Modelle haben Hochkonjunktur. Dieser Eindruck drängt sich jedenfalls auf, wenn man nicht nur die Tagespresse verfolgt, sondern auch die einschlägige Fachpresse beobachtet. Gelegentlich drängt sich gar der Eindruck auf, PPP (Public Private Partnership – also öffentlich-private Partnerschaften) sei das Allheilmittel für kommunale, insbesondere finanzielle Probleme. Auch der Titel dieses Beitrages impliziert, dass sich PPP-Modelle für die Anwender rechnen. Alleine der Umstand, PPP-Modelle auf den Tatbestand des „Sich-rechnens“ zu konzentrieren, erscheint jedoch dem Anliegen dieser recht komplizierten Konstruktionen keinesfalls gerecht zu werden. Denn außer finanziellen Aspekten ergeben sich durchaus weitere Aspekte, die allerdings vor dem Hintergrund der kommunalen Finanznot doch eher in den Hintergrund gedrängt zu werden scheinen.

Ohne bereits zu stark die Detaildarstellung vorwegzunehmen, sei jedoch auf einen Grundsatz hingewiesen, der sich nach der Erfahrung des Autors recht häufig bewährt hat: Effizienz und Effektivität der Erfüllung kommunaler Aufgaben sind nicht nur und in erster Linie eine Frage der Rechtsform, sondern sehr wohl auch von der Qualifikation und dem Einsatzwillen der handelnden Personen abhängig. Darauf ist auch die gelegentlich getroffene Feststellung zurückzuführen, es ergäben sich bei privaten Modellen „Einsparungen“ bis zu 15 Prozent. Dabei drängt sich allerdings die Frage nach dem Bezugspunkt auf.

Erscheinungsformen von PPP

PPP-Modelle treten in unterschiedlichen Erscheinungsformen auf. Schon in der Vergangenheit hat es eine Vielzahl von öffentlich-privaten Partnerschaften gegeben, die sich jedoch von den jetzt vorgefundenen Formen im Wesentlichen dadurch unterscheiden, dass nunmehr das Eigentum an kommunalen Anlagen häufig auf die privaten Partner übergeht und der private Partner im Übrigen (vermeintlich) bereit ist, mögliche Risiken zu tragen. Für die Vielzahl der bisher schon eingegangenen öffentlich-privaten Partnerschaften sei nur auf die mehr oder weniger stark regulierte Beschaffung von Bauleistungen, Dienstleistungen und Warenlieferungen verwiesen. Auch in diesen Bereichen kennt die Verwaltung häufig langjährige, durchaus von Vertrauen geprägte Rechtsbeziehungen mit außerhalb der Verwaltung stehenden natürlichen (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Architekten, Ingenieure etc.) sowie juristi-

schen Personen. In der Regel funktionieren solche Partnerschaften in einer Weise, die die Gründung gemeinsamer Gesellschafter nicht erfordert. Im Rahmen öffentlich-öffentlicher Partnerschaften werden Zusammenarbeitsformen gewählt, die das öffentliche Recht bietet. Es handelt sich dabei in erster Linie um Zweckvereinbarungen als Form des öffentlich-rechtlichen Vertrages.

Umweltbereich

Im Umweltbereich existieren PPP-Modelle bereits seit den frühen Achtziger Jahren. Das niedersächsische Betreibermodell¹ wurde geschaffen, um eine öffentlich-private Partnerschaft auf dem Gebiet der Abwasserentsorgung zu kreieren. Diese Betreibermodelle, die im Wesentlichen auf die Abwasserentsorgung in wenigen Fällen beschränkt blieben, wurden so ausgestaltet, dass die weiterhin abwasserbeseitigungspflichtige Kommune² ihre Kläranlage, gelegentlich auch zusätzlich das Kanalnetz, nach Durchführung eines Wettbewerbes an einen privatrechtlich organisierten Partner veräußerte. Dieser erbrachte sodann die Leistung der Abwasserentsorgung gegenüber der Kommune, die ihrerseits gegenüber dem jeweiligen Grundstückseigentümer abwasserbeseitigungspflichtig blieb. Gewählt wurde dieses Modell unter anderem deshalb, weil die Abwasserentsorgung als hoheitliche Tätigkeit den Kommunen nicht die Möglichkeit des Vorsteuerabzuges gewährte, der private Partner seine Investitionen dem Gegenüber jedoch mit dem Genuss des Vorsteuerabzuges vornehmen konnte und deshalb nur netto investieren musste. Flächendeckend durchgesetzt haben sich diese Betreibermodelle nicht.

Sie waren jedoch Anlass, über so genannte Kooperationsmodelle nachzudenken und diese auch zu initiieren. Beim Kooperationsmodell gründet eine Kommune gemeinsam mit einem privaten Partner eine juristische Person des Privatrechts, häufig in Form einer GmbH. Die Kommune behält, unter anderem aus kommunalrechtlichen Gründen, 51 Prozent der Gesellschaftsanteile, während der private Partner in der Regel 49 Prozent der Gesellschaftsanteile erhält. Diese Gesellschaft erbringt dann selbst oder wiederum durch eine Tochtergesellschaft des privaten Partners, die von ihr beauftragt wird, Leistungen gegenüber der Kommune, die ihrerseits gegenüber dem jeweiligen Grundstückseigentümer abwasserbeseitigungspflichtig bleibt. Kooperationsmodelle sind im Wesentlichen auch deshalb gegründet

¹ vgl. dazu Bellefontaine, Klemens: Abwasserbeseitigung nach dem niedersächsischen Betreibermodell, in: Der Gemeindehaushalt, 1988: 265.

² Stadt, Gemeinde, Samtgemeinde, Verbandsgemeinde etc.



worden, weil der kommunale Einfluss im Gegensatz zum Betreibermodell auf diese Weise besser gesichert werden sollte und nicht zuletzt auch deshalb, weil die Kommune natürlich stärker in die Unternehmensrisiken eingebunden werden kann, wenn sie die Mehrheit der Gesellschaftsanteile hält. Auch das Kooperationsmodell ist letztlich gewählt worden, weil es die Möglichkeit des Vorsteuerabzuges während der Investitionsphase eröffnet.

Private Unternehmen sind übrigens in der Regel nicht darauf ausgerichtet, kommunales Vermögen übernehmen zu wollen. Denn das kommunale Vermögen belastet nicht nur den Kreditrahmen der privaten Partner, sondern auch die Finanzierung zu Kommunalkreditbedingungen, die nach wie vor eine der günstigsten Finanzierungsvarianten sein dürfte. Sie ist privaten Gesellschaften nur dann möglich, wenn kommunale Ausfallbürgschaften gewährt werden. Gerade dieses möchten die Kommunen aber vermeiden.

Hochbau und Infrastruktur

Zwischenzeitlich hat nach ersten zaghaften Anfängen eine Welle von PPP-Projekten eingesetzt. Neben einigen wenigen Straßenbauprojekten³ erfreuen sich Rathausneubauten⁴ oder Schulneubauten und -sanierungen⁵ wachsender Beliebtheit. Dies mag auch daran liegen, dass sowohl die Bundesregierung⁶ als auch beispielsweise die nordrhein-westfälische Landesregierung⁷ insbesondere PPP-Modelle im Hochbau zu fördern scheinen. Dabei darf aber eines nicht aus den Augen verloren werden: Während mit der Schaffung von PPP-Modellen nach Ansicht der Initiatoren effizientere und effektivere Strukturen geschaffen werden sollen, geht es den Kommunen in erster Linie darum, trotz einer finanziell desolaten Lage weiterhin (dringend notwendige) Baumaßnahmen durchzuführen. Gelegentlich drängt sich bei der Betrachtung der kommunalen Haushalte der Eindruck auf, die Verschiebung von Ausgaben aus dem Vermögenshaushalt in den Verwaltungshaushalt und damit eine erleichterte Finanzierung von Darlehen über Kassenkredite könnte schon einen großen Erfolg für die Finanzverantwortlichen darstellen. Hier dürfte es sich aber um einen Trugschluss handeln. Denn wenn der kommunale Haushalt keine oder keine ausreichenden Mittel mehr für Investitionen bereithalten kann, ergeben in der Regel auch PPP-Modelle in Form von Miet-, Mietkauf- und ähnlichen Lösungen jedenfalls aus haushaltstechnischer und haushaltsrechtlicher Sicht kaum mehr Sinn. Anders ausgedrückt: Wer haushälterisch nicht in der Lage ist, Kredite zurückzuführen, wird auch kaum in der Lage sein, laufende Zahlungen zu leisten, deren Höhe im Wesentlichen von der Investi-

onstätigkeit eines Dritten bestimmt wird, dessen sich die Kommune bedient und die nicht sehr viel geringer als die Tilgungsleistungen sind. Insofern erscheinen gelegentlich von den Kommunen gewählte PPP-Modelle kaum etwas anderes zu sein als der arbeitslos gewordene Mieter, der – sofern sein Arbeitslosengeld zur Mietzahlung nicht ausreicht – damit beginnt, Möbel zu veräußern, um noch die Miete zahlen zu können.⁸

Formen der Public Private Partnership

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass sich PPP-Modelle wohl kaum für diejenigen rechnen dürften, der ausschließlich wegen fehlender finanzieller Mittel auch dringend notwendige Investitionen unterlässt. Die volkswirtschaftlichen Konsequenzen bleiben dabei schon unberücksichtigt. Aber für wen rechnet sich nun PPP? Dazu ist ein Blick auf die PPP-Arten erforderlich.

Alternative Finanzierungsquellen und -formen

Kommunen haben häufig weder das Know-how noch das entsprechend qualifizierte Personal, um für sie vorteilhafte Finanzierungsformen zu evaluieren. Regelmäßig schreibt keine Kommune ausschließlich die Finanzierung von Hochbau- oder Infrastrukturprojekten aus. Im Rahmen eines Vergabeverfahrens wird deshalb die Art und Weise der Finanzierung eine von mehreren, wengleich auch tragenden, Rollen spielen. Da für private Partner der PPP-Modelle Kommunalkreditbedingungen nur zu erreichen sind, wenn eine entsprechende Absicherung durch die kommunale Seite erfolgt, wird die Finanzierung häufig durch eine kommunale Ausfallbürgschaft oder die „Forfaitierung“⁹ mit Einredevorzicht der künftigen Mietzinsforderungen abgesichert. Dann allerdings tritt der private Partner zumindest im Bereich der Finanzierung nur deshalb so relativ günstig auch, weil er zu Kommunalkreditbedingungen finanziert. Eine kommunale Ausfallbürgschaft belastet den kommunalen Haushalt nicht unmittelbar, sie ist allerdings wenigstens nachrichtlich mitzuteilen. Dieser Umstand ist bei der Ermittlung des vorteilhaftesten Modells zu berücksichtigen.

Bau von Immobilien

Als PPP-Modell wird häufig die Errichtung von Immobilien nach den Plänen und Vorstellungen der Kommune durch den Investor betrachtet. Baut der Investor die Immobilie (schneller als die Kommune) und überträgt sie ihr anschließend, ist der Unterschied zum reinen Bau im Rahmen einer VOB-Ausschreibung kaum auszumachen. Etwas anderes ergibt sich nur dann, wenn der private Partner Gebäude nach Vorstellung der Kommune oder im Rahmen einer Funktionalausschreibung nach seinen ei-

³ so z. B. der Warnowtunnel in Rostock.

⁴ so z. B. im niedersächsischen Buxtehude.

⁵ so z. B. im westfälischen Erftkreis, im Kreis Gütersloh, wo zwei Schulen für Erziehungshilfe und geistig Behinderte gebaut werden sowie im hessischen Kreis Offenbach, wo mehr als 50 Schulen saniert werden.

⁶ die ein eigenes PPP-Kompetenzzentrum eingerichtet hat.

⁷ die ebenfalls ein eigenes PPP-Kompetenzzentrum im Finanzministerium eingerichtet hat.

⁸ Der Autor begrüßt ausdrücklich kritische Äußerungen zu dieser Feststellung, die das Gegenteil belegen.

⁹ Ankauf einer Forderung unter Verzicht auf einen Rückgriff gegen den Verkäufer bei Zahlungsausfall.



genen Planungen errichtet und langfristig der Kommune vermietet, möglicherweise noch verbunden mit einem anschließenden Ankaufsrecht. Dann steht zwar das Bauelement im Vordergrund, es wird allerdings durch Nutzungsüberlassungen überlagert.

Betrieb

Die sicherlich interessanteste Leistungsvariante, die private Partner erbringen können, ist der Betrieb von Gebäuden. Der Betrieb kann über die im Rahmen einer Vermietung üblichen Leistungen weit hinausgehen. So ist es durchaus denkbar, dass Gebäudeunterhaltungsleistungen ebenso durch Private erbracht werden wie Hausmeisterleistungen, Sekretariatsdienste, Gebäudereinigungsdienste und ähnliche, häufig auch im Rahmen des so genannten Facility Managements dargestellte Leistungen. Während die Erfassung des Wertes dieser Leistungen im Rahmen eines Angebotes und die Bemessung eben dieser Leistungen im Rahmen eines (europaweiten¹⁰) Vergabeverfahrens zu bewerten sind, muss die Erbringung und Bewertung der Leistungen im Rahmen des laufenden Vertragsverfahrens günstigenfalls über so genannte *service-level-agreements* (SLA's) vorgenommen werden. Im Rahmen der SLA's wirkt regelmäßig ein *incentive-system*, also ein Bonus/Malusystem, in dem es sowohl Belohnungen für gute als auch Bestrafungen für schlechte Leistungen gibt. Die Ausgestaltung dieser SLA's, deren Herkunft im IT-Bereich zu finden ist, stellt sich in der Praxis häufig recht kompliziert dar.

Bewertung der Leistungen

Die vorgenannten Leistungen müssen im Rahmen eines Vergabeverfahrens ausgeschrieben und sodann bewertet werden. Die Erstellung einer Bewertungsmatrix ist zwingende Voraussetzung, um die durch das jeweilige PPP-Modell erzielten Vorteile ermitteln zu können. Lediglich auf den „günstigsten Preis“¹¹ abzustellen, wird den vorhergehend aufgezeigten Anforderungen nicht gerecht. Es erscheint deshalb geradezu zwingend notwendig, wenn nicht auf den günstigsten Preis, sondern das wirtschaftlich günstigste Angebot abgestellt wird. Um das wirtschaftlich günstigste Angebot ermitteln zu können, muss aber feststehen, welche mit der Ausschreibung verbundenen Kriterien wertungsrelevant sind und ggf. mit welchem Faktor diese Kriterien gewichtet werden.

Nach Wertung aller Angebote gemäß der Bewertungsmatrix steht fest, welches der sich durch den Wettbewerb qualifizierten Modelle den Zuschlag erhält. Dieser Weg darf allerdings nur dann beschritten werden, wenn vorher die so genannte Regiekostenvergleichsberechnung erstellt worden ist. Auf diese Re-

giekostenvergleichsberechnung, die inzwischen gerne auch als *public-sector-comparator* (PSC) bezeichnet wird, ist besonderer Wert zu legen. Denn nur, wenn ein solcher PSC erstellt worden ist, kann sich die Vorteilhaftigkeit der im Wettbewerb angetretenen Modelle und Angebote erweisen. Anderenfalls kann sich zwar ein erbitterter Wettbewerb abspielen, dessen Sieger jedoch noch lange nicht den Status quo erreicht, den die Kommune selbst mit ihrer eigenen Leistungserbringung erreichen würde. In der Praxis stellt die Anfertigung des PSC eine außerordentlich hohe Herausforderung dar. Muss doch der PSC schon vor Durchführung des Vergabeverfahrens dessen Rahmenbedingungen und wesentlichen Folgen vorhersehen, da anderenfalls eine Vergleichbarkeit nicht gegeben ist. Der PSC stellt mithin nicht nur den Ausgangspunkt eines Wettbewerbs dar, er ist vielmehr auch ein Instrument der Ergebniskontrolle eines Ausschreibungsverfahrens. Allerdings erscheint es wenig sinnvoll, die im PSC festgelegten Daten erst nach Durchführung des Wettbewerbes bekannt zu geben und zu prüfen, ob es überhaupt einem der Wettbewerber gelungen ist, die Bedingungen des PSC zu unterbieten. Vielmehr sollte es den Bietern schon mit den Ausschreibungsunterlagen zugeleitet werden, damit nicht von vornherein chancenlose Angebote abgegeben werden.

Schlussbetrachtung

Erst nach Abschluss der erfolgten Ausschreibung erweist sich, ob und für wen sich dann das jeweilige Modell rechnet – und nur dann! Die Vorwegnahme dieses Wettbewerbs durch „Marktstudien“ erscheint demgegenüber kaum sinnvoll, denn ein echter Wettbewerb kann nicht im Vorwege geprobt werden. Machbarkeitsstudien stellen ebenfalls keinen Wettbewerb dar, sondern prüfen vor der Durchführung des Wettbewerbs, ob dieser überhaupt durchführbar ist.

Und noch eines sollte berücksichtigt werden: Der mit der Initiierung, Einrichtung und Durchführung eines PPP-Modells verbundene Berater- und Eigenaufwand der Kommune ist trotz zwischenzeitlich gestiegener Erfahrungen erheblich. Dies gilt nicht nur für den finanziellen, sondern auch den Arbeits- und Zeitaufwand der Kommune. Auf der anderen Seite müssen die bietenden Wettbewerber erhebliche, insbesondere finanzielle Vorleistungen erbringen, um überhaupt ein wettbewerbsfähiges Angebot abgeben zu können. Es sollte deshalb genau geprüft werden, ob PPP-Modelle initiiert werden, die einen unter 10 Mio. Euro liegenden Wert darstellen. Dies gilt umso mehr, als sich der eigene und der Beratungsaufwand nicht proportional mit dem Wert des zu errichtenden oder zu sanierenden Objekts verringern oder erhöhen.

¹⁰ Ob national oder europaweit ausgeschrieben wird, hängt von der Wahl der Vergabeart und den Schwellenwerten ab. Bei einer VOB-Ausschreibung betragen die Schwellenwerte zurzeit noch 5 Mio. Euro, bei einer VOL-Ausschreibung 200 T-Euro, ab dem 01.02.2006 werden sich diese Schwellenwerte aufgrund geänderten Bundesrechts verändern.

¹¹ Dieses ist vergaberechtlich sowohl nach der VOB/A als auch nach der VOL/A zulässig.

Turgut Pencereci

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Gnauck-Kohlhaas-Meiberg-Pencereci, Bremen-Potsdam