
Einleitung

Was ist eigentlich PPP bzw. ÖPP?

Franz Drey, Stellv. Chefredakteur Behörden Spiegel, Mitglied des Kuratoriums Bundesverband PPP

Dr. Martin Schellenberg, Rechtsanwalt, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Mitglied im Vorstand (Bundesverband PPP)

ÖPP steht für öffentlich-private Partnerschaft. Die Definitionsversuche sind so vielfältig, dass es sinnvoll erscheint, die Angelegenheit auf den Kern zu reduzieren. Dabei macht es keinen Unterschied, ob von ÖPP oder PPP (Public Private Partnership) die Rede ist:

1. Gegenstand von ÖPP ist öffentliche Infrastruktur. Hierbei kann es sich etwa um ein Verwaltungsgebäude, eine Straße, eine Brücke, einen Tunnel, aber auch um Ver- und Entsorgungseinrichtungen oder ein IT-System handeln.
2. ÖPP ist ein Auftrag der öffentlichen Hand an ein privates Unternehmen. Gegenstand des Auftrages ist Planung, Errichtung und Betrieb der öffentlichen Infrastruktur.
3. Vergütet wird der Auftragnehmer dafür, dass er die Infrastruktur im vereinbarten Zustand verfügbar hält, also für eine Dienstleistung.

Damit wird deutlich, dass bei einer ÖPP ein Risiko auf den Privaten übertragen wird, das üblicherweise die öffentliche Hand trägt. Das Risiko, ob Infrastruktur nach der Errichtung verfügbar ist, lässt sich im herkömmlichen Modell nur sehr beschränkt an Private übertragen. Bei einer herkömmlichen Beschaffung tragen Private nur das Risiko, dass ihr Werk mit Mängeln behaftet ist, die sie beheben müssen. Betriebsrisiken übernehmen Private dagegen nicht. Anders im ÖPP-Modell: Dort übernimmt der private Partner sowohl das Errichtungs- als auch das Betriebsrisiko.

PPP- oder Selbstbewirtschaftungsmodell?

Ebenso wie im privaten Bereich gibt es keine eindeutige Antwort auf die Frage, ob das PPP- oder das Selbstbewirtschaftungsmodell sinnvoller ist. Es gibt Unternehmen, die ihre Gebäude und ihre IT selbst bewirtschaften. Andererseits ist ein gewisser Trend erkennbar, dass derartige, nicht der Kernkompetenz des Unternehmens zuzuordnende Aktivitäten ausgelagert werden. Dies kann durch eine getrennte Vergabe der Errichtungs- und Betriebsleistungen erfolgen. Mittlerweile ebenso üblich ist jedoch ein Bau nach Anforderung des Auftraggebers mit anschließender Miete.

Auch im Bereich der Privatwirtschaft ist die Entscheidung für das eine oder andere Modell nur zum Teil von wirtschaftlichen Erwägungen geprägt. Emotionen spielen eine wichtige Rolle und im Ergebnis ist eine strategische Entscheidung gefordert. Ebenso ist es bei der öffentlichen Hand. Zwar ist sie nach § 7 Bundeshaushaltsordnung (BHO) verpflichtet, die wirtschaftlichste Lösung zur Realisierung öffentlicher Infrastruktur zu wählen. Ergibt ein

ÖPP-Modell insoweit keinen wirtschaftlichen Vorteil zur herkömmlichen Realisierung, ist es bereits haushaltsrechtlich unzulässig. Ist es jedoch vorteilhaft, so bedarf es dessen ungeachtet einer strategischen, d. h. politischen Entscheidung zur Durchführung. Es erscheint realitätsfremd, ein ÖPP-Modell ohne gesellschaftliche und politische Akzeptanz nur aus Wirtschaftlichkeitsgründen realisieren zu wollen. Nicht umsonst erwartet der Bochumer Rechtswissenschaftler Martin Burgi in seinem Gutachten zum 67. Deutschen Juristentag von einem allgemeinen PPP-Gesetz eine Neuausrichtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes „insbesondere im Hinblick auf die Betonung der öffentlichen Zwecksetzung“.

Wirtschaftlichkeitsvergleich

Anders als im privatwirtschaftlichen Bereich wird die Entscheidung im Bereich der öffentlichen Infrastruktur derzeit noch durch einen externen Faktor beeinflusst, der eine sachgerechte Entscheidung erschwert: Bei dem haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsvergleich hat eine Berechnung der Eigenerstellungskosten zu erfolgen. Diese sind mit den externen Kosten zu vergleichen. Dabei ist das externe Modell deshalb strukturell im Nachteil, weil der Auftragnehmer seine Leistung zuzüglich Umsatzsteuer berechnen muss. Die öffentliche Hand ist jedoch nicht berechtigt, die Umsatzsteuer als durchlaufenden Posten zu behandeln.

Dieser Umsatzsteuernachteil kann durch private Effizienzvorteile kaum ausgeglichen werden. Da die Umsatzsteuer in jedem Fall der öffentlichen Hand wieder zufließt, verzerrt sie jedoch den Wirtschaftlichkeitsvergleich. Trotz erheblicher Bemühungen der Task Force PPP des Bundes und anderer Institutionen ist es bisher nicht gelungen, eine Regelung einzuführen, nachdem der Umsatzsteuernachteil im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsvergleiches herauszurechnen ist.

Öffentliche Ausschreibung

Neben dem Umsatzsteuernachteil gibt es noch einen weiteren strukturellen Nachteil des PPP-Modells bei öffentlicher Infrastruktur im Vergleich zu der Miete im privatwirtschaftlichen Bereich. Die öffentliche Hand ist verpflichtet, Aufträge im Wege der öffentlichen Ausschreibung zu vergeben. Dies ist ohne Einschränkung als sinnvoll zu bezeichnen, da nur so das öffentliche Interesse an der Wirtschaftlichkeit und dem Wettbewerb gewahrt werden kann. Allerdings ist das Vergaberecht in seiner derzeitigen Form nicht optimal für die Vergabe von Infrastrukturmanagement ausgerichtet.

Dies liegt zum einen daran, dass die öffentliche Hand traditionell Aufträge auf der Basis von Einzelleistungen vergeben hat, die im Einzelnen beschrieben werden. Infrastrukturmanagement mit Errichtungsanteil muss jedoch funktional beschrieben werden. Dies bedeutet, dass die öffentliche Hand das Ergebnis vorgibt und der Bieter einen Vorschlag über die genaue Umsetzung erstellt. Eine solche funktionale Ausschreibung ist im deutschen Vergaberecht nur ungenügend geregelt. Außerdem bedürfen komplexe Infrastrukturvorhaben üblicherweise eines Verfahrens, das Verhandlungen und Leistungskonkretisierungen durch den Dialog zwischen Vergabestelle und Bieter ermöglicht. Auch dies ist im traditionellen Vergaberecht nicht angelegt und die öffentliche Hand hat große Schwierigkeiten, derartige Verfahren sachgerecht zu strukturieren und durchzuführen.

Bedarfsdefinition

Wie bei jedem Vergabeverfahren liegt der entscheidende Ansatzpunkt für ein Gelingen ganz zu Beginn: bei der Definition des Bedarfs. Wenn dieser nicht eindeutig analysiert und definiert wird, wirkt sich das mehr oder weniger in allen Phasen eines PPP-Projektes aus. Es erhöhen sich die Kosten und es gibt keine eindeutigen und letztendlich schlüssigen Kriterien für die Wirtschaftlichkeitsberechnung. So manche PPP ist daran gescheitert.

Ressentiments in der Öffentlichkeit

Ernst zu nehmen sind Ressentiments in der Öffentlichkeit gegen ÖPP-Projekte. ÖPP darf nicht in den Geruch der Verschleuderung öffentlichen Vermögens kommen. ÖPP ist vielmehr das Gegenteil: Die öffentliche Hand setzt öffentliches Vermögen effizient und wirtschaftlich ein, um den Bürgerinnen und Bürgern entsprechende Leistungen bereitstellen zu können. Sind in den entsprechenden Verträgen sachwidrige Nachteile für die öffentliche Hand oder ungebührliche Gewinnchancen für die private Seite angelegt, so handelt es sich um kein akzeptables ÖPP-Projekt. Deshalb ist es von essentieller Bedeutung, dass die Verantwortlichen bei der Konzeption und Umsetzung transparent und nachvollziehbar handeln. Sie müssen über PPP-Know-how verfügen.

Eine wichtige Instanz sind die Aufsichtsbehörden, die eine PPP genehmigen müssen. Sie sind derzeit oft noch nicht ausreichend in der PPP-Thematik „drin“ und nehmen ihre Bewertungen nach allgemeinen Maßstäben vor, ohne die speziellen Gesichtspunkte bei PPP vollständig zu durchleuchten.

Finanzierungsdruck und Risikotransfer

Schwierig kann es sein, wenn nicht die Effizienz im Vordergrund der politischen Entscheidungen steht, die der Projektrealisierung vorausgehen, sondern die Finanzierung. Wenn also – im Extremfall – erst ein Haushaltsnotstand bewirkt, dass eine PPP ins Auge gefasst wird und die öffentlich-private Partnerschaft nicht von vornherein als Möglichkeit für die staatliche bzw. kommunale Seite gesehen wird, ihre Arbeits- und Herangehensweise bei öffentlichen Projekten zu ändern. Jede PPP ist für die beteiligten Behörden eine Chance, aus der Zusammenarbeit heraus sich weiterzuentwickeln und ein Stück Verwaltungsmodernisierung zu erreichen.

Das Maß an Risikotransfer zur privaten Seite, das bei einer PPP stattfinden soll, kann selbst eine Risikoquelle sein. Der längst zum Allgemeinplatz geronnene Satz „Das Risiko übernimmt der, der es am besten zu handhaben versteht“ reicht nicht aus. Abgesehen davon, dass sich dies nicht immer genau feststellen lässt: Die Risikoaufteilung muss auch derart sein, dass sich tatsächlich für beide Seiten eine Win-Situation ergibt. Das ist mit dieser Allgemeinklausel noch nicht automatisch erreicht. Vor allem setzt auch das Vergaberecht der Zuweisung von Risiken an die private Seite Grenzen (§ 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A „kein ungewöhnliches Wagnis“).

Marktgerechte Projekte

Die Modellstruktur eines Projekts muss marktkonform sein. Bei Schulen und Verwaltungsgebäuden hat sich mittlerweile ein belastbarer Standard herausgebildet. Bei Schwimm- und Sportstätten ist der Bedarf angesichts des Investitionsstaus zwar sichtbar, aber die erfolgreichen Projekte lassen sich noch an einer Hand abzählen. Die so genannten F-Modelle für Tunnel, Brücken und Straßen, bei denen der Nutzer direkt zahlt, sind in Deutschland im Gegensatz zu anderen Staaten noch wenig verbreitet. Von einem entsprechenden Markt kann noch nicht gesprochen werden. Entwickeln wird sich der Markt dagegen bei den A-Modellen, also dem Bau und Betrieb von Fernstraßen ohne direkte Mauterhebung bei PKWs.

Transaktionskosten und Kompetenz

Die Transaktionskosten für PPP-Projekte sind derzeit viel zu hoch. Beratungs- und interne Projektkosten bei allen am Verfahren Beteiligten erreichen nicht selten siebenstellige Summen. Die Kosten müssen sinken, damit eine nennenswerte Anzahl von öffentlichen Auftraggebern derartige Vorhaben in Angriff nimmt und Private weiterhin bereit sind, sich an diesen Verfahren überhaupt zu beteiligen.

Die Gründe für die hohen Kosten: Verfahren und Verträge sind noch wenig standardisiert. Vertreter der öffentlichen Hand und ihre Berater verursachen unnötige Aufwände durch komplexe und unnötige Verfahrensschritte. Eine Grundfrage lautet: „Wie wähle ich den richtigen Berater aus?“ Die Gesichtspunkte, wonach die Spreu von Weizen zu trennen ist, werden erst allmählich überschaubar. Der Auftraggeber muss die Effizienz der Beratung erkennen können. Ein knapp kalkuliertes Angebot bedeutet nicht automatisch, dass die Transaktionskosten tatsächlich gering sein werden.

Die öffentliche Seite muss so qualifiziert sein, dass sie den Beratern zuarbeiten und bei den entscheidenden fachlichen Fragen Paroli bieten kann. Dass es dem öffentlichen Dienst, vor allem, wenn in absehbarer Zeit der demographische „Knick“ eintritt, eklatant an Fachkräften mangelt, ist inzwischen ein Gemeinplatz. Das Personal an der Schnittstelle zum privaten Partner muss so qualifiziert sein, dass es kompetent kooperieren kann.

Wenn es über die Kompetenz verfügt, dass es im Rahmen der Gesamtstruktur auf der öffentlichen Seite das Projekt in Eigenleistung wirtschaftlicher und effizienter realisieren kann als in einer PPP, dann spricht nichts dagegen, dies auch zu tun.

ÖPP in der Finanzkrise

Jede Krise birgt Chancen. Die Finanzkrise wird zwar einerseits dazu führen, dass privates Kapital für öffentliche Infrastruktur schwerer verfügbar sein wird. Das ist für traditionelle ÖPP-Modelle eher hinderlich.

Andererseits werden staatliche Konjunkturprogramme dazu führen, dass Investitionen in öffentliche Infrastruktur gefördert werden. Hier kommen ÖPP-Modelle ins Spiel. Sie verbreitern die Basis für eine Einbeziehung verschiedener Wirtschaftsbereiche. Im Gegensatz

zu klassischen Realisierungsvarianten unterstützt ÖPP nicht nur die Bauwirtschaft, sondern auch die in der Bauunterhaltung tätigen Berufsgruppen.

Wichtig ist hierbei, dass mittelstandsfreundliche Modelle gewählt werden. Es ist sicherzustellen, dass die Konjunkturanreize breit gestreut werden und insbesondere den lokalen Mittelstand erreichen. Erste Erfahrungen beispielsweise mit dem „Handwerkerlos“ bei der Schulsanierung in Köln rechtfertigen die Erwartung, dass ÖPP mit der Mittelstandsförderung durchaus kompatibel ist.

Um ÖPP-Finanzierungsmodelle der neuen Situation anzupassen, bedarf es in Zukunft einer stärkeren Einbindung von Förderbanken. Hier entwickelt der alte PPP-Grundsatz „Risiken sollen so verteilt werden, dass sie demjenigen zugewiesen werden, der sie am besten tragen kann“ eine neue Bedeutung: So steht z. B. zu erwarten, dass Geschäftsbanken nach aktuellem Stand kaum in der Lage sein werden, langfristige Risiken über eine Laufzeit von beispielsweise 25 Jahren zu tragen. Denkbar wäre es, dass hier Förderbanken tätig werden und in der Laufzeitmitte einspringen. Geschäftsbanken könnten dann die Finanzierung bis dahin übernehmen.

Bündelung

All diese „Problemfelder“ und „Reibungsflächen“ bei PPP-Projekten lassen sich nicht von heute auf morgen bewältigen. Sie lassen sich jedoch Schritt für Schritt reduzieren. Dazu gab es in jüngster Zeit viele Anstöße durch die Stärkung und Vernetzung von Kompetenzzentren, die Bündelung der Grundlagenarbeit, den Ausbau der Beratungskompetenz auf der öffentlichen Seite, Schulung und Training, aber auch durch eine verbesserte Kooperation öffentlicher Kompetenzzentren mit privaten Beratern. Dabei werden Informationen und Erfahrungen ausgetauscht sowie die Entwicklung sinnvoller Standards befördert.

Die beiden wichtigsten und aktuellsten Vorstöße in diese Richtung sind die PPP-Förderinitiative „Partnerschaften Deutschland“ des Bundesfinanzministeriums und des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung sowie die des Förderbanken-Netzwerks PartnerRegio.

Wir sind überzeugt, dass die vorliegende Darstellung konkreter PPP-Projekte auf ebenso viel Interesse stoßen wird wie die Projekte, die in dem vor zwei Jahren gleichfalls im Bundesanzeiger Verlag erschienenen Band „Die 20 Besten: PPP-Beispiele aus Deutschland“ zu finden waren.