

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	Seite V
Inhaltsübersicht	VII

1. Teil. Der PPP-Beschaffungsprozess

§ 1 Der PPP-Beschaffungsprozess

Vorbemerkung	1
1. Einführung in die Thematik	1
1.1 Privatisierung, Privatsektorbeteiligung (PSB), Public Private Partnership (PPP)	1
1.2 Die bisherigen Entwicklungen in Deutschland im Überblick	6
1.3 PPP – ein alternativer Beschaffungsansatz	9
1.4 Zielsetzung und Aufbau der Beschreibung des PPP-Beschaffungsprozesses	10
2. Phase I – Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung	13
2.1 Überblick und Zielsetzung	13
2.2 Bedarfsfeststellung	14
2.3 Maßnahmenwirtschaftlichkeit	14
2.4 Finanzielle Realisierbarkeit	15
2.5 Definition Projektziele	16
2.6 Identifizierung und Grobselektion potenzieller Realisierungskonzepte	17
2.6.1 Zielsetzung	17
2.6.2 Vorgehen	17
2.7 Überprüfung der PPP-Eignung (PPP-Eignungstest)	19
3. Phase II – Vorbereitung und Konzeption	20
3.1 Überblick und Zielsetzung	20
3.2 Projektorganisation	20
3.2.1 Projektteam	21
3.2.2 Projektplan	24
3.3 Funktionale und ergebnisorientierte Leistungsbeschreibung	24
3.3.1 Inhalt	24
3.3.2 Wesen und Vorteile	25
3.4 Weiterentwicklung und Konkretisierung der Realisierungskonzepte	27
3.4.1 Marktansprache	27
3.4.2 Vertragliche Grundstrukturen	28
3.4.3 Anwendbarkeit des Vergaberechts	30
3.4.4 Steuerliche Aspekte	30
3.4.5 Genehmigungserfordernisse	32
3.5 Konventionelle Beschaffungsvariante	34
3.5.1 Definition und Zweckbestimmung	34
3.5.2 Entwicklung	35
3.5.3 Bestandteile	36
3.5.4 Kalkulation	43
3.5.5 Darstellung und Publikation	43
3.6 PPP-Beschaffungsvariante	44
3.6.1 Definition und Zweckbestimmung	44
3.6.2 Entwicklung	44
3.7 Beschaffungsvariantenvergleich	44
3.7.1 Einführung und Zielsetzung	44
3.7.2 Methodik	45
3.7.3 Ergebnis des Beschaffungsvariantenvergleichs	45

Inhaltsverzeichnis

	Seite
3.8 Veranschlagung im Haushalt	45
3.8.1 Kommunale Haushaltsplanung	45
3.8.2 Haushaltsaufstellung bei Bund und Ländern	46
3.8.3 Öffentliche Fördermittel	46
4. Phase III – Ausschreibung & Vergabe	47
4.1 Überblick und Zielsetzung	47
4.2 Ausschreibungspflicht	48
4.2.1 Besonderheiten bei den Ausschreibungspflichten	48
4.2.2 Entscheidung über die anzuwendende Verdingungsordnung	49
4.2.3 Wahl der Verfahrensart	49
4.2.4 Gesamtvergabe und Nachunternehmereinsatz	50
4.3 Erstellung der Vergabeunterlagen	51
4.3.1 Erweiterung des Projektteams	51
4.3.2 Übersicht über Vergabeunterlagen	51
4.3.3 Fertigstellung der funktionalen Leistungsbeschreibung	53
4.3.4 Vergütungsmechanismen	54
4.3.5 Vertragliche Strukturen	55
4.3.6 Übersicht Vertragsmodelle	57
4.4 Teilnahmewettbewerb	64
4.4.1 Vergabebekanntmachung	64
4.4.2 Auswahl der Bewerber	64
4.4.3 Ausschluss von Generalübernehmern	64
4.5 Verhandlungsverfahren	65
4.5.1 Ablauf	65
4.5.2 Angebotswertung	67
4.5.3 Vertragsverhandlung	68
4.6 PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis	70
4.6.1 Einführung und Zielsetzung	70
4.6.2 Methodik	70
4.6.3 Ergebnis des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises	72
4.6.4 Zuschlagserteilung	72
5. Phase IV – Implementierung & Vertragscontrolling	74
5.1 Überblick und Zielsetzung	74
5.2 Einstellung in den Haushalt	74
5.3 Projekt- und Vertragsmanagementteam	75
5.4 Vertragscontrolling	75
5.4.1 Begleitende Leistungs- und Erfolgskontrollen	81
5.4.2 Vertragsänderungsmanagement	82
6. Phase V – Verwertung	83
6.1 Zielsetzung	83
6.2 Ausübung etwaiger Optionen am Ende der Vertragslaufzeit und Übergabe	83
6.3 Entscheidung über weitere Verwendung der Immobilie	84
6.4 Abschließende Leistungs- und Erfolgskontrolle	84

2. Teil. Rechtliche Rahmenbedingungen

§ 2 Verfassungsrechtlicher Rahmen

1. Staatsprinzipien	85
1.1 Sozialstaatsprinzip	85
1.2 Demokratieprinzip	86
1.2.1 Erfordernis demokratischer Legitimation für die Ausübung von Staatsgewalt	86
1.2.2 Geltung des Demokratieprinzips im Rahmen von PPP	87
1.2.3 Ergebnis	90
1.3 Rechtsstaatsprinzip (Gesetzesvorbehalt)	90
1.3.1 Bedeutung des Gesetzesvorbehalts	91
1.3.2 Geltung des Gesetzesvorbehalts im Rahmen von PPP	91
1.3.3 Ergebnis	92

Inhaltsverzeichnis

	Seite
2. Beamtenrechtlicher Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG	93
2.1 Reichweite des Funktionsvorbehalts	93
2.1.1 Begriff der „hoheitsrechtlichen Befugnisse“	93
2.1.2 Geltung des Funktionsvorbehalts im Rahmen von PPP	94
2.2 Grenzen des Funktionsvorbehalts	95
2.2.1 Übertragung als „ständige Aufgabe“	95
2.2.2 Das Regel-Ausnahme-Verhältnis	97
2.3 Ergebnis	98
3. Reservatbereiche staatlicher Verwaltung gemäß Art. 86 ff. GG	98
3.1 Beteiligung Privater an öffentlich-rechtlichen Einrichtungen	98
3.2 Gründung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen	99
3.3 Beleihung	100
3.4 Verwaltungshilfe	101
3.5 Ergebnis	101

§ 3 Vertragsrechtliche Grundlagen

1. Vorbemerkung	102
2. PPP-Erwerbermodell	104
2.1 Vertragliche Strukturelemente	104
2.1.1 Vertraglicher Leistungsumfang	104
2.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	106
2.1.3 Vertragslaufzeit	108
2.1.4 Verwertung durch den Auftraggeber als Erwerber	108
2.1.5 Entgelt/Finanzierung	109
2.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	109
2.2.1 Eigentum am Bauwerk beim Auftragnehmer/Transfer auf Auftraggeber	109
2.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	111
2.2.3 Vereinbarung einer einheitlichen Gesamtleistung	112
2.3 Zivilrechtliche Qualifikation	113
2.3.1 Zuordnung zu gesetzlichen Vertragstypen/Typenkombinationsvertrag	113
2.3.2 Anwendbares Recht	114
3. PPP-FMLeasingmodell	116
3.1 Vertragliche Strukturelemente	116
3.1.1 Vertraglicher Leistungsumfang	116
3.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	117
3.1.3 Vertragslaufzeit	120
3.1.4 Verwertung durch den Auftragnehmer als Leasinggeber	121
3.1.5 Entgelt/Finanzierung	121
3.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	122
3.2.1 Eigentum am Bauwerk beim Auftragnehmer/Transfer auf Auftraggeber	122
3.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	122
3.2.3 Besonderheiten bei „Sale-and-lease-back“-Verträgen	123
3.3 Zivilrechtliche Qualifikation	124
3.3.1 Zuordnung zu gesetzlichen Vertragstypen/Typenkombinationsvertrag	124
3.3.2 Anwendbares Recht	124
4. PPP-Vermietungsmodell	126
4.1 Vertragliche Strukturelemente	126
4.1.1 Leistungsumfang	126
4.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	126
4.1.3 Vertragslaufzeit	127
4.1.4 Verwertung durch den Auftragnehmer als Vermieter	128
4.1.5 Entgelt/Finanzierung	128
4.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	128
4.2.1 Eigentum am Bauwerk beim Auftragnehmer/Transfer auf den Auftraggeber	128
4.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	129

Inhaltsverzeichnis

	Seite
4.3 Zivilrechtliche Qualifikation	129
4.3.1 Typenkombinationsvertrag	129
4.3.2 Anwendbares Recht	129
5. PPP-Inhabermodell	130
5.1 Vertragliche Strukturelemente	130
5.1.1 Vertraglicher Leistungsumfang	130
5.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	131
5.1.3 Vertragslaufzeit	132
5.1.4 Verwertung durch den Auftraggeber als Inhaber	132
5.1.5 Entgelt/Finanzierung	132
5.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	132
5.2.1 Eigentum am Bauwerk beim Auftragnehmer/„Transfer“ auf Auftraggeber	132
5.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	134
5.2.3 Besonderheit: Mogendorfer Modell	134
5.2.4 Vereinbarung einer einheitlichen Gesamtleistung	135
5.3 Zivilrechtliche Qualifikation	135
5.3.1 Typenkombinationsvertrag	135
5.3.2 Anwendbares Recht	135
6. PPP-Contractingmodell	137
6.1 Vertragliche Strukturelemente	137
6.1.1 Leistungsumfang	137
6.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	139
6.1.3 Vertragslaufzeit	140
6.1.4 Verwertung durch den Auftraggeber als Inhaber	140
6.1.5 Entgelt/Finanzierung	140
6.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	141
6.2.1 „Anlageneigentum“ beim Auftragnehmer/„Transfer“ auf Auftraggeber	141
6.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	142
6.3 Zivilrechtliche Qualifikation	142
6.3.1 Typenkombinationsvertrag	142
6.3.2 Anwendbares Recht	142
7. PPP-Konzessionsmodell	143
7.1 Grundstruktur	143
7.2 Entgelt/Drittnutzerfinanzierung	144
7.3 Verwertung des Projektgegenstands	145
7.4 Rechtliche Qualifikation	145
8. PPP-Gesellschaftsmodell	146
8.1 Grundstruktur	146
8.2 Überblick über relevante Gesellschaftsformen	147
8.3 Kapitalgesellschaften	147
8.3.1 Aktiengesellschaft	147
8.3.2 Gesellschaft mit beschränkter Haftung	147
8.4 Personengesellschaften	148
8.4.1 Offene Handelsgesellschaft	148
8.4.2 Kommanditgesellschaft	149
8.4.3 Gesellschaft bürgerlichen Rechts	149
8.5 Anwendbarkeit auf PPP-Projekte	150

§ 4 Bundes- und Landeshaushaltsrecht

1. Aufstellung des Haushaltsplans	157
1.1 Finanzplanung	157
1.1.1 Kredit	158
1.1.2 Investition	162
1.1.3 PPP als Kredit und Investition nach deutscher Verwaltungspraxis	163
1.1.4 Exkurs: PPP als Kredit und Investition nach dem ESG 1995	164

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1.2 Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen	167
1.2.1 Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vor der Verabschiedung des Haushaltsplans	168
1.2.2 Form, Inhalt und Begründungstiefe der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	169
1.3 Vorgaben für Verfügungen über staatliche Vermögensgegenstände und für Unternehmensbeteiligungen des Staates	169
1.3.1 Vorgaben für Verfügungen über Sachen	170
1.3.2 Vorgaben für Unternehmensbeteiligungen	171
1.3.3 Bedeutung des §§ 63 bis 65 BHO/LHO für die einzelnen PPP-Vertrags- modelle	172
1.4 Darstellung der Mittel für PPP-Hochbauprojekte im Haushaltsplan	174
1.4.1 Allgemein	174
1.4.2 PPP-Erwerbermodell	176
1.4.3 PPP-FMLeasingmodell	178
1.4.4 PPP-Vermietungsmodell	181
1.4.5 PPP-Inhabermodell	181
1.4.6 PPP-Contractingmodell	182
1.4.7 PPP-Konzessionsmodell	183
1.4.8 PPP-Gesellschaftsmodell	184
1.4.9 Zusammenfassung	184
2. Haushaltsvollzug	185
2.1 Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vor der Vergabe	185
2.1.1 Inhalt	186
2.1.2 Methoden	186
2.2 Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nach der Vergabe	187
3. Haushaltskontrolle durch die Rechnungshöfe des Bundes und der Länder	187
3.1 Prüfungsrechte im Rahmen der Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung	187
3.1.1 PPP-Vertragsmodelle, die unmittelbar den Preisvorschriften für öffentliche Aufträge unterliegen	187
3.1.2 Beteiligung des Bundes an privatrechtlichen Unternehmen	188
3.1.3 Zuwendungen entsprechend § 23 BHO	190
3.1.4 Andere Förderung als durch Zuwendung	190
3.1.5 Auswirkungen der Prüfungsrechte des BRH auf die Prüfung von PPP-Vertragsmodellen	191
3.2 Vorabprüfung von PPP-Projekten durch die Rechnungshöfe	191
3.2.1 Mitwirkung an der Aufstellung des Haushaltsplanes	191
3.2.2 Beratungstätigkeit außerhalb der regulären Prüfungstätigkeit	192

§ 5 Kommunalrecht

1. Kommunale Aufgabenwahrnehmung	193
1.1 Ausschließliche Aufgabenzuweisung an die Kommunen	193
1.2 Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben	194
1.3 Kommunale Selbstverwaltungsgarantie	195
1.4 Pflicht zur Berücksichtigung von PPP bei der gemeindlichen Aufgabenwahrnehmung	196
2. Kommunales Haushaltswirtschaftsrecht	197
2.1 Allgemeine Grundsätze und Wirtschaftlichkeitsvergleich	197
2.2 Kommunalhaushaltsrechtliche Vorgaben an PPP-Projekte	199
2.2.1 Vorgaben an eine Kreditaufnahme	199
2.2.2 Kreditähnliche Geschäfte	199
2.2.3 Vorgaben an Bürgschaften, Gewährverträge und sonstige Sicherheiten	204
2.2.4 Vermögensveräußerungen, Nutzungsüberlassungen und Vermögenserwerb	206
2.3 Darstellung der PPP-Vertragsmodelle in Gemeindehaushaltsplan und Anlagen	209
2.3.1 Zuordnung zum Vermögens- oder Verwaltungshaushalt	209
2.3.2 Anforderungen an Verpflichtungsermächtigungen	211
2.3.3 Einstellung in die Finanzplanung	211

Inhaltsverzeichnis

	Seite
2.4 Weitere Anforderungen des kommunalen Haushaltsrechts	212
2.4.1 Vorbericht zum Haushaltsplan	212
2.4.2 Schuldenübersicht und Vermögensrechnung	213
3. Kommunale Unternehmen – Voraussetzungen für das PPP-Gesellschaftsmodell	213
3.1 Wirtschaftliche Unternehmen	214
3.2 Öffentlicher Zweck	215
3.3 Leistungsfähigkeit	216
3.4 Subsidiarität	216
3.5 Wirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform	217
3.6 Nichtwirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform	219
3.7 Begrenzung wirtschaftlicher Betätigung auf das Gemeindegebiet	220
3.8 Durchsetzung der kommunalwirtschaftsrechtlichen Voraussetzungen	221
3.8.1 Rechtsschutz gegen kommunale Wettbewerbsteilnahme	221
3.8.2 Kommunalaufsicht	223
4. Gebühren und Entgelte – Besonderheiten beim PPP-Konzessionsmodell	223
4.1 Öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses	224
4.1.1 Öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis	224
4.1.2 Gebührenrechtliche Grundsätze	224
4.1.3 Entgelte für Fremdleistungen	227
4.2 Geltung gebührenrechtlicher Grundsätze bei privatrechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses	230
4.2.1 Betrieb durch die Gemeinde	230
4.2.2 Betrieb durch ein von der Gemeinde beherrschtes gemischt-wirtschaftliches Unternehmen	231
4.2.3 Betrieb durch einen Privaten	231
5. Anschluss- und Benutzungszwang	232
6. Zuständigkeiten und Formalia	232
6.1 Außenvertretung	232
6.2 Interne Zuständigkeit	233
6.3 Beteiligungserfordernisse	234

§ 6 Vergaberecht

1. Grundlagen	235
2. Adressaten des Vergaberechts	236
3. Öffentlicher Auftrag	237
3.1 Auftragsarten im Sinne des Vergaberechts und ihre Abgrenzung	237
3.1.1 Bau-/Dienstleistungsaufträge	237
3.1.2 Konzessionen	240
3.1.3 Schwellenwerte	243
3.2 Ausschreibungsfreie Immobiliengeschäfte im Sinne von § 100 Abs. 2 lit. h) GWB	244
3.3 Beschaffungscharakter/Veräußerungsgeschäfte	246
3.4 Gründung von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen	249
4. Ausschreibungsregime für die untersuchten PPP-Modelle	253
4.1 Ausschreibungspflichten für den Auftraggeber	253
4.2 Ausschreibungspflichten für die Vergabe von Aufträgen auf der „2. Stufe“	256
5. Auswahl des anwendbaren Vergabeverfahrens	258
5.1 Arten des Vergabeverfahrens	258
5.2 Verhandlungsverfahren	259
5.2.1 Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens	259
5.2.2 Ablauf eines Verhandlungsverfahrens	262
5.3 Der wettbewerbliche Dialog, eine neue Verfahrensart nach dem Legislativpaket der EU	266
6. Bedeutung des Interessenbekundungsverfahrens für das Vergabeverfahren	269
7. Mittelstandsaspekte des Vergaberechts	271
8. Durchführung des Vergabeverfahrens	282
8.1 Vorbereitung und Voraussetzungen	282
8.2 Fristen und Zeitplan	283

Inhaltsverzeichnis

	Seite
8.3 Ausgeschlossene Personen, Interessenkonflikte, Projektanten	284
8.4 Teilnahmewettbewerb	290
8.5 Vergabeunterlagen	290
8.5.1 Vergabebedingungen	291
8.5.2 Leistungsbeschreibung	292
8.5.3 Eignungskriterien	293
8.5.4 Zuschlagskriterien	294
8.5.5 Zulassung von Nebenangeboten	296
8.5.6 Angebotswertung	297
8.5.7 Zuschlag, Vertragsschluss und Informationspflicht nach § 13 VgV	298
9. Zulässigkeit von Parallelausschreibungen	301
10. Behandlung von Konsortien	305
11. Bieterkonferenzen	308
12. Änderung der Leistungsbeschreibung im Verhandlungsverfahren	309
13. Vergaberechtliche Einflüsse auf die Leistungsphase	311
14. Aufhebung des Vergabeverfahrens	312
15. Nachprüfungsverfahren/Bieterrechtsschutz	316
16. Rechtsfragen der sog. de-facto-Vergaben	318

§ 7 Steuerrecht

1. Ausgangssituation und methodisches Vorgehen	321
1.1 Funktionaler PPP-Ansatz als Ausgangspunkt	321
1.2 Aufbau der Untersuchung und methodisches Vorgehen	321
2. Darstellung der grundsätzlichen steuerlichen Rahmenbedingungen und Probleme bei PPP-Maßnahmen im öffentlichen Hochbau	322
2.1 Grundsätzliche ertragsteuerliche Rahmenbedingungen eines PPP-Projektes	322
2.1.1 Vorbemerkungen	322
2.1.2 Zeitpunkt der Gewinnrealisierung und bilanzsteuerrechtliche Behandlung in Abhängigkeit der Vertragsausgestaltung	324
2.1.3 Ertragsteuerliche Auswirkungen der Finanzierung eines Vorhabens	324
2.2 Umsatzsteuerliche Rahmenbedingungen eines PPP-Projektes	326
2.2.1 Grundsätzliche umsatzsteuerliche Behandlung eines PPP-Projektes	326
2.2.2 Bedeutung eines Personalübergangs von der öffentlichen Hand auf eine private Projektgesellschaft für die Umsatzsteuerbelastung	327
2.2.3 Umsatzsteuerliche Auswirkungen in Abhängigkeit von der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung auf Seiten des privaten Leistungserstellers	328
2.2.4 Zuwendungen an die Projektgesellschaft	331
2.2.5 Umsatzsteuerliche Behandlung einer Forfaitierung	332
2.3 Grundsätzliche Behandlung von Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	333
2.3.1 Grundsätzliche Behandlung von Grundsteuer	333
2.3.2 Grundsätzliche Behandlung von Grunderwerbsteuer	335
2.4 Klärung steuerrechtlicher Fragen im Prozessablauf unter Beachtung des Vergaberechts und des steuerlichen Verfahrensrechts	336
3. Steuerrechtliche Untersuchung und Optimierung unter Berücksichtigung der zivilrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Strukturierung der Leistungserbringung	337
3.1 Konventionelle Realisierung von Hochbauprojekten	337
3.1.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	338
3.1.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	339
3.1.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	341
3.2 PPP-Erwerbermodell	341
3.2.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	341
3.2.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	343
3.2.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	346
3.3 PPP-Leasingmodell	347
3.3.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung in Abhängigkeit von der zivilrechtlichen Ausgestaltung und der Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums	347

Inhaltsverzeichnis

	Seite
3.3.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	350
3.3.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	355
3.4 PPP-Vermietungsmodell (Variante mit vorzeitiger Kündigungsmöglichkeit)	356
3.4.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	356
3.4.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	356
3.4.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	356
3.5 PPP-Vermietungsmodell (Variante mit vorzeitiger Kündigungsmöglichkeit durch Ausübung einer Kaufoption)	357
3.5.1 Bilanzrechtliche Behandlung in Abhängigkeit von der zivilrechtlichen Ausgestaltung und der Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums	357
3.5.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	357
3.5.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	358
3.6 PPP-Inhabermodell (Grundfall)	358
3.6.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	358
3.6.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	362
3.6.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	363
3.7 PPP-Inhabermodell – Lease/Lease back	363
3.7.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	363
3.7.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	365
3.7.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	367
3.8 PPP-Contracting-Modell	367
3.9 PPP-Konzessionsmodell	368
3.9.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	368
3.9.2 Umsatzsteuerliche Behandlung Konzessionsmodell	371
3.9.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	373
3.10 PPP-Gesellschaftsmodell	373
4. Fazit	374

§ 8 Recht der öffentlichen Förderung

1. Begriffsbestimmungen	376
2. Rechtsgrundlagen der öffentlichen Förderung	376
2.1 Allgemeine Regelungen in §§ 23, 44 der Haushaltsordnungen	376
2.2 Hochschulbauförderung	377
2.3 Schulbauförderung	378
3. PPP und öffentliche Förderung	378
3.1 Hochschulbauförderung nach Art. 91 a GG	379
3.2 Schulbauförderung in Nordrhein-Westfalen	382
3.3 Einzelne förderrechtliche Anforderungen an PPP-Vorhaben	384
3.3.1 Bayerischer Erlass zum Leasing	384
3.3.2 Sächsischer Erlass zu kommunalen Investorenvorhaben	385
3.3.3 Förderprogramm KfW	385
3.3.4 Förderprogramm EIB	386
4. Gebot der Wirtschaftlichkeit	386
5. Schulbauförderung nach den PPP-Vertragsmodellen	388
5.1 PPP-Erwerbermodell	388
5.2 PPP-FMLeasingmodell	388
5.3 PPP-Vermietungsmodell	389
5.4 PPP-Inhabermodell	389
5.5 PPP-Contractingmodell	389
6. Förderung des privaten Auftragnehmers	390
7. Vergaberechtliche Anforderungen	391
8. Beihilferechtliche Anforderungen	391

§ 9 Arbeitsrecht

1. Problemstellung	393
2. Rechtsstellung der Beamten	395

Inhaltsverzeichnis

	Seite
2.1 Allgemeines	395
2.2 Gesetzliche Regelungen	396
2.2.1 Abordnung oder Versetzung	396
2.2.2 Zuweisung nach § 123 a Abs. 1 BRRG	396
2.2.3 Zuweisung nach § 123 a Abs. 2 BRRG	397
2.3 Alternativlösungen	398
2.3.1 Sonderurlaub	398
2.3.2 Dienstleistungsüberlassung	399
3. Rechtsstellung der Arbeitnehmer	401
3.1 Überleitung der Arbeitnehmer auf die Projektgesellschaft	401
3.1.1 Überleitung kraft Gesetzes gemäß § 613 a Abs. 1 BGB	401
3.1.2 Überleitung kraft individualvertraglicher Vereinbarung	406
3.2 Überlassung der Arbeitnehmer an die Projektgesellschaft	408
3.2.1 Überlassung im Wege der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung	408
3.2.2 Überlassung im Wege der gewerbsmäßigen bzw. nicht gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung	410
3.2.3 Beistellung der Arbeitnehmer	412
3.2.4 Einsatz der Arbeitnehmer im Rahmen eines Mischbetriebes	413
3.3 Beendigung der Arbeitsverhältnisse	414
4. Möglichkeiten der Anpassung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer an privatwirtschaftliche Bedingungen	416
4.1 Gestaltungsmöglichkeiten durch Tarifablösung	416
4.2 Gestaltungsmöglichkeiten durch ablösende Dienst- oder Betriebsvereinbarungen	419
4.3 Gestaltungsmöglichkeiten durch einzelvertragliche Vereinbarungen	419
5. Besondere Probleme der Personalüberleitung in Bezug auf die Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst	420
5.1 Verbleibemodell	422
5.2 Zäsur- oder Teilmitgliedschaftsmodell	423
5.3 Vollausstiegs- oder Übernahmemodell	423
6. Beteiligungsrechte des Personalrats	424
6.1 Allgemeines Informationsrecht	424
6.2 Privatisierung als Beteiligungstatbestand	425
6.3 Neu- bzw. Umorganisation der Dienststelle als Beteiligungstatbestand	428
7. Wechsel vom Personalvertretungs- ins Betriebsverfassungsrecht	430
7.1 Anwendung des Betriebsverfassungsrechts	430
7.2 Übergangsmandat des Personalrates	430
7.3 Schicksal der Dienstvereinbarungen	432
7.4 Interessenvertretung der Beamten	433

§ 10 Vertragliche Grundlagen – Finanzierungsverträge

1. Interessenlage und Beteiligte	436
1.1 Effiziente Aufgabenerledigung – Finanzierungskosten – Leistungsentgelt	436
1.2 Interdependenz der Projekt- und Finanzierungsverträge	436
2. Gegenstand der Finanzierung	437
2.1 Kommunalwirtschaftliche Vorgaben	437
2.2 Vorleistung des privaten Partners	437
3. Definition des Begriffs „Projektfinanzierung“	438
3.1 Klassischer Projektfinanzierungsbegriff	438
3.2 Projektfinanzierung im weiteren Sinne	439
4. Überblick über die Finanzierungsinstrumente	439
4.1 Gründung einer Projektgesellschaft und Ausstattung mit Eigenkapital	439
4.1.1 Geeignete Gesellschaftsformen: GmbH, GmbH & Co. KG, Publikums-KG	439
4.1.2 Einlage des Stammkapitals – Aufbau von Kapitalrücklagen	439
4.1.3 Gesellschafterdarlehen	440
4.1.4 Beteiligungen nach dem Investmentgesetz	441

Inhaltsverzeichnis

	Seite
4.2 Ausstattung der Projektgesellschaft mit Fremdkapital	441
4.2.1 Darlehen	441
4.2.2 Forfaitierung	443
4.2.3 Leasing	447
4.3 Spezielle Finanzierungsformen für Konzessionsprojekte	448
4.3.1 Mezzanine-Kapital	448
4.3.2 Projekt-Anleihen und Verbriefung	452
4.4 Kombination der Finanzierungsinstrumente	453
5. Zuordnung der Finanzierungsinstrumente zu den Vertragsmodellen	453
5.1 Gruppierung der Vertragsmodelle	453
5.2 Vertragsmodelle I bis III	454
5.2.1 Eigenkapitalseite	454
5.2.2 Fremdkapitalseite	458
5.3 Vertragsmodelle IV und V	468
5.3.1 Grundsätzliche Unterschiede zu den Vertragsmodellen I bis III	468
5.3.2 Eigenkapitalseite	469
5.3.3 Fremdkapitalseite	469
5.4 Vertragsmodell VI	470
5.4.1 Interdependenz zwischen Konzessions- und Finanzierungsvertrag	470
5.4.2 Eigenkapitalseite	472
5.4.3 Fremdkapitalseite	473
5.5 Vertragsmodell VII	497

3. Teil. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

§ 11 Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen als Erkenntnis- und Entscheidungsprozess

1. Einleitung	499
2. Phase 1: Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung	503
2.1 Zielsetzung und Zweckbestimmung dieser Phase	503
2.2 Bedarfsfeststellung	503
2.3 Maßnahmenwirtschaftlichkeit und finanzielle Realisierbarkeit	503
2.4 Definition Projektziele	504
2.5 Identifizierung und Vorselektion potenzieller Projektrealisierungskonzepte	505
2.6 PPP-Eignungstest	506
2.6.1 Einführung und Zielsetzung	506
2.6.2 Diskussion der Prüfkriterien	506
2.6.3 Ergebnis des PPP-Eignungstests	508
3. Phase 2: Vorbereitung und Konzeption	509
3.1 Zielsetzung und Zweckbestimmung dieser Phase	509
3.2 Projektplanung und -organisation	509
3.3 Funktionale und ergebnisorientierte Leistungsbeschreibung	510
3.4 Weiterentwicklung und Konkretisierung der Projektrealisierungskonzepte	511
3.4.1 Informelle Markt- bzw. Bieteransprache	511
3.4.2 Die konventionelle Beschaffungsvariante	512
3.4.3 PPP-Beschaffungsvariante	525
3.4.4 Beschaffungsvariantenvergleich	526
4. Exkurs: Risikomanagement	527
4.1 Einführung in die Thematik Risiko	527
4.2 Risikomanagementprozess	528
4.3 Risikomanagement in den verschiedenen Projektphasen	529
4.4 Risikoidentifizierung	530
4.5 Risikobewertung	531
4.5.1 Bewertung von Risiken mit Hilfe analytischer Ansätze	533
4.5.2 Marktorientierte Ansätze zur Bewertung von Risiken	537
4.5.3 Zeitliche Aspekte der Risikobewertung	538
4.5.4 Risikomatrix	538

Inhaltsverzeichnis

	Seite
4.6 Risikoallokation und Risikosteuerung	539
4.6.1 Bewertung und Steuerung transferierter Risiken	540
4.6.2 Bewertung zurückbehaltener Risiken	541
4.7 Risikoüberwachung	541
4.8 Bedeutung der Dokumentation	541
5. Phase 3: Ausschreibung und Vergabe	542
5.1 Zielsetzung und Zweckbestimmung dieser Phase	542
5.2 Der PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis	543
5.2.1 Einführung und Zielsetzung	543
5.2.2 Methodik	543
5.2.3 Ergebnis des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises	557
5.2.4 Dokumentation	557
6. Phase 4: Implementierung und Vertragscontrolling und Phase 5: Verwertung	558
6.1 Zielsetzung und Zweckbestimmung dieser Phasen	558
6.2 Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zur Leistungs- und Erfolgskontrolle	558
6.2.1 Einführung und Zielsetzung	558
6.2.2 Laufende Beobachtung, begleitende und abschließende Erfolgskontrolle	559
Anhang I: Rechenbeispiel zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen	561
Anhang II: Risikomatrix: PPP-Modell im öffentlichen Hochbau	590

4. Teil. Finanzierung

§ 12 Anforderungen und Besonderheiten bei der Finanzierung von PPP-Projekten

1. Einleitung	599
2. Arten privater Finanzierungsmittel	600
2.1 Eigenkapital	600
2.2 Fremdkapital	601
2.3 Mezzanine	603
3. Kapitalherkunft („Quellen“)	604
3.1 Sponsoren	605
3.2 Institutionelle Investoren	605
3.3 Kommerzielle Banken	605
3.4 Kapitalmarkt	606
4. Vor- und Nachteile bei Einbindung privater Finanzierungsquellen	607
5. Finanzierungsfähigkeit von PPP-Projekten	608
5.1 Projektfinanzierung	608
5.2 Ermittlung der optimalen Kapitalstruktur	610
5.3 Kriterien für die Finanzierungsfähigkeit von Projekten	612
5.3.1 Kriterien aus Eigenkapitalgebersicht	613
5.3.2 Kriterien aus Fremdkapitalgebersicht („Bankability“)	615
5.4 Endschaftsregelung unter dem Aspekt Finanzierung	618
6. Auswirkungen auf den Beschaffungsprozess	619
6.1 Vor der Ausschreibungsphase – Beschaffungsvariantenvergleich	619
6.2 Während der Ausschreibungsphase – Teilnahmewettbewerb (Prä-Qualifikation)	621
6.3 Während der Ausschreibungsphase – Erstellung Vergabeunterlagen und Auswertung Angebote	621
6.4 Forderungsverkauf unter dem Kriterium „besseres Preis-Leistungs-Verhältnis“	624
7. Veränderungsprozesse im PFI/PPP Finanzierungsmarkt	625
7.1 Bündelung von PPP-Projekten („Bundling“)	625
7.2 PPP-Anleiheversicherung („Wrapping“)	626
7.3 Privatplatzierung von PPP-Anleihen („Private Placement“)	628
7.4 PPP-Finanzierungsoptimierung („Refinancing“)	629

Inhaltsverzeichnis

	Seite
7.5 Öffentliche Kreditvergabe mit Garantiegeber („Credit Guarantee Finance“)	631
7.6 Veränderungen der Finanzierungsstrukturen bei PFI-Projekten	632
8. Öffentliche Fördermittel als weitere Finanzierungsquelle von PPP-Projekten	633
8.1 Grundzüge der öffentlichen Förderung	633
8.2 Öffentliche Förderung auf regionaler, nationaler- und EU-Ebene	635
8.3 KfW-Bankengruppe	635
8.4 Europäische Investitionsbank (EIB)	637
8.5 Identifizierung von Förderprogrammen zur Unterstützung von PPP-Maßnahmen	638

5. Teil. PPP in einzelnen Bereichen

§ 13 Bestandsbeurteilung Analyse in der Life Cycle Betrachtung

1. Einleitung	641
1.1 Struktur einer umfassenden Bestandsaufnahme im PPP-Modell	641
1.2 Bestandsaufnahme als Entscheidungsgrundlage	642
1.3 Ziele	643
1.4 Allgemeiner Nutzen	643
2. Struktur und Bewertungskriterien	644
2.1 Vorbereitung und Konzeption	644
2.2 Bedarfsfeststellung und Maßnahmeidentifizierung	644
2.3 Zustandsbeschreibung und Beurteilung	644
2.4 Fotodokumentation	645
2.5 Sanierungsmaßnahmen	645
3. Durchführung der Bestandsbeurteilung	645
3.1 Vorgehensweise	645
3.2 Bestandsaufnahme vor Ort	646
3.3 Schritte	646
3.4 Nutzungskosten	649
4. Zusammenfassung und Fazit	649

§ 14 Hilfestellungen durch Kompetenzzentren in Projektvorbereitung und Projektrealisierung

1. Einführung	661
2. Tätigkeitsspektrum von Kompetenzzentren in der Bundesrepublik Deutschland	652
2.1 Öffentlicher Hochbau	652
2.1.1 Kompetenzzentrum öffentlicher Hochbau des Bundes	652
2.1.2 Länderkompetenzzentren	653
2.2 Spezielle Fachnetzwerke	655
2.2.1 Verkehrsweginfrastruktur	655

§ 15 Schule und Sporthalle

1. Ausgangssituation	658
2. Warum Public Private Partnership?	658
3. Beschreibung des Vorhabens	659
3.1 Neubau einer Sonderschule für geistig Behinderte in der Stadt Frechen	659
3.2 Abriss und Neubau einer Dreifachsporthalle an einem Berufskolleg in einer Entfernung von ca. 500 Metern	659
3.3 Weitere Services	659
4. Vorbereitung I	659
4.1 Zusammenarbeit mit dem Land NRW	659
4.2 Wirtschaftlichkeitsstudie	660
5. Vorbereitung II	662
5.1 Begleitung in der Verwaltung	662
5.2 Zusammenarbeit Politik und Verwaltung	662
5.3 Einbeziehung der späteren Nutzer	663
5.4 Hilfe externer Berater	663

Inhaltsverzeichnis

	Seite
6. Ausschreibung und Verfahren	664
6.1 Vorbereitung der Ausschreibung, Verdingungsunterlagen	664
6.2 Teilnahmewettbewerb	665
6.3 Die erste Runde	666
6.4 Die zweite Runde	667
7. Vom Zuschlag bis zur Vertragsunterzeichnung	669
7.1 Vertragskonkretisierung	669
7.2 Einbeziehung der Aufsichtsbehörde	669
8. Umsetzung	678
9. Projektorganisation und Projektmanagement	670
10. Erste Bewertung	671
11. Zusammenfassung der Erfolgsfaktoren	672
§ 16 Die britische Botschaft in Berlin	
1. Einführung	673
2. Privatwirtschaftliche Lösung: Private Finance Initiative (PFI) in Großbritannien	673
3. Die britische Botschaft als PFI-Projekt	673
3.1 Projektentscheidung	673
3.2 Ausschreibung und Vergabe	674
3.3 Projektstruktur und Projektdaten	675
3.4 Risikoverteilung in der Bauphase	676
4. Ein Blick zurück	676
§ 17 PPP-Ansätze für Investitionen in Krankenhäusern	
1. Bedingungen für PPP-Strukturen bei Krankenhausinvestitionen	678
1.1 Die deutsche Krankenhauslandschaft	678
1.2 Finanzierung von Krankenhausinvestitionen	679
1.3 Rahmenbedingungen für PPP-Strukturen	680
2. PPP-Projekt „Neubau Klinikum Barmbek (LBK Hamburg)“	680
2.1 Ausgangslage	680
2.2 Machbarkeitsstudie	681
2.3 Reorganisationsprojekt „KLINOVA“	682
2.4 Entscheidung für eine PPP-Struktur	684
2.5 Werbung um Unterstützung für das Neubau-Projekt	685
2.6 Ausschreibung	686
2.7 Bewertung, Vergabe	686
2.8 Vertragsverhandlungen	687
2.9 Vertragskonstruktion	689
2.10 Projektsteuerung	691
3. Erfahrungen mit dem PPP-Modell für den Neubau des Klinikums Barmbek	691
§ 18 Justizvollzugsanstalten	
1. Einleitung	692
2. Konzeptionsphase	692
2.1 Privatisierbarkeit des Betriebs einer Justizvollzugsanstalt in Deutschland	693
2.2 Projektstruktur	693
2.3 Standortauswahl	694
3. Umsetzung in die Praxis	694
3.1 Zeitlicher Projektablauf	694
3.2 Bauliche Konzeption	696
3.3 Betriebliche Konzeption	698
§ 19 Verkehrsinfrastruktur: Flughäfen	
1. Einführung	700
2. Das PPP-Portfolio von HOCHTIEF AirPort und seine Entstehungsgeschichte	701
2.1 Athens International Airport „Eleftherios Venizelos“	701

Inhaltsverzeichnis

	Seite
2.2 Flughafen Düsseldorf International	698
2.3 Flughafen Hamburg Airport	703
2.4 Flughafen Sydney Airport „Kingsford Smith“	704
3. Synergie- und Effizienzgewinne bei Flughäfen als PPP-Projekte	705
4. Schlussfolgerungen und Ausblick	706

§ 20 Informationstechnologie (IT)

1. Einleitung	709
2. Bedarfsfeststellung, Alternativenprüfung und Projektierung	710
2.1 Bedarfsfeststellung	710
2.2 Alternativenprüfung	710
2.3 Definition der Projektziele	711
2.3.1 Hauptziele	711
2.3.2 Nebenziele	712
2.4 Identifizierung erfolgskritischer Faktoren	713
2.5 Projektorganisation	714
3. Ausschreibung und Vergabe	714
3.1 Ausschreibungspflichten	714
3.2 Verfahrensart: Das gestufte parallele Verhandlungsverfahren	715
3.3 Funktionale Leistungsbeschreibung	717
3.4 Verhandlungsphase	718
3.4.1 Transparenz und Gleichbehandlung	718
3.4.2 Due-Diligence	719
3.4.3 Parallelverhandlungen	720
3.5 Bewertung	721
4. Vertragsrechtliche Grundlagen	722
4.1 Leistungs-/Kundenebene	722
4.2 Gesellschafterebene	723
4.3 Personalüberleitungsvertrag	724
5. Kommunalrechtliche Maßgaben	725
5.1 Öffentlicher Zweck und Subsidiarität	725
5.2 Einflussnahme	726
6. Datenschutzrechtliche Maßgaben	726
7. Fazit	727

Rechtsprechungs- und Literaturverzeichnis

1. Rechtsprechung	729
1.1 Europäischer Gerichtshof	729
1.2 Gerichte des Bundes	729
1.2.1 Bundesverfassungsgericht	729
1.2.2 Bundesgerichtshof	729
1.2.3 Bundesverwaltungsgericht	730
1.2.4 Bundesfinanzhof	731
1.3 Gerichte der Länder	732
1.3.1 Zivilgerichte	732
1.3.2 Verfassungsgerichte	734
1.3.3 Verwaltungsgerichte	734
1.3.4 Finanzgerichte	735
1.4 Vergabekammern	735
1.4.1 Bund	735
1.4.2 Baden-Württemberg	735
1.4.3 Bayern	735
1.4.4 Berlin	736
1.4.5 Brandenburg	736
1.4.6 Bremen	736
1.4.7 Hessen	736

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1.4.8 Mecklenburg-Vorpommern	736
1.4.9 Niedersachsen	736
1.4.10 Nordrhein-Westfalen	736
1.4.11 Rheinland-Pfalz	736
1.4.12 Sachsen	736
1.4.13 Sachsen-Anhalt	737
1.4.14 Thüringen	737
1.4.15 Vergabeüberwachungsausschüsse	737
2. Verwaltungsvorschriften und sonstige Stellungnahmen der öffentlichen Hand	738
3. Literatur (Buchbeiträge, Aufsätze, Monographien)	740
Sachverzeichnis	755



Inhaltsverzeichnis

