

Public Private Partnership (ein Kurzüberblick)

Hubert Rüedi

Rechtsanwalt, Notar

Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte, Luzern

hubert.rueedi@krlaw.ch

www.krlaw.ch



Hubert Rüedi

Ausgehend von den folgenden drei Fragen soll vorliegend ein Überblick über Public Private Partnerships gegeben werden:

1. Was ist unter dem Begriff Public Private Partnership zu verstehen?
2. Welche staatswirtschaftlichen Faktoren prägen die Public Private Partnership?
3. Welche rechtlichen Faktoren prägen die Public Private Partnership?

1. Was ist unter dem Begriff Public Private Partnership zu verstehen?

Bis heute bestehen weder national noch international abschliessende oder allgemeingültige Definitionen für den Begriff Public Private Partnership (im Weiteren kurz: **PPP** genannt). Vorliegend wird unter PPP das Folgende verstanden:

PPP ist eine spezielle Form von freiwilliger öffentlich-privater Kooperation. Die öffentliche Hand (Staat) geht dabei zur Erfüllung einer in ihrer Verantwortung liegenden und verbleibenden, öffentlichen (staatlichen) Aufgabe mit einem oder mehreren privatwirtschaftlichen Akteuren (Private) eine aufgabenbezogene, langfristige Zusammenarbeit ein. Diese Zusammenarbeit dient der Optimierung der staatlichen Aufgabenerfüllung. In Deutschland wird für PPP auch der Begriff Öffentlich-Private-Partnerschaft (ÖPP) verwendet.

Als einfaches Beispiel kann die staatliche Strassenverbindung von A nach B dienen. Im Rahmen einer PPP bestellt der Staat bei einer privaten Unternehmung nicht die Erstellung einer Strasse von A nach B, sondern er vereinbart eine Gesamtleistung, nämlich eine betriebene und unterhaltene Strasse von A nach B für z.B. 30 Jahre.

Das Konzept der PPP passt zum modernen Leitbild eines schlanken Staates. Dabei soll der Staat in zunehmendem Masse staatliche Aufgaben durch Private ausführen lassen oder sogar vollständig an private Unternehmen übertragen. Die vollständige Übertragung von Aufgaben an private Unternehmen wird Privatisierung genannt. Sie unterscheidet sich von PPP dadurch, dass bei der Privatisierung auch die Verantwortung für die Aufgabe auf die Privatwirtschaft über geht und deshalb grundsätzlich keine Partnerschaft zwischen Staat und Privaten mehr angezeigt ist. PPP unterscheidet sich weiter von der reinen Private Finance Initiatives (PFI), bei welchen sich private Investoren lediglich durch Finanzierungen an staatlichen Projekten beteiligen. Auch ist unter PPP nicht der rein vertragliche Leistungsaustausch (z.B. Materialeinkauf) zwischen Staat und Privaten zu verstehen.

Anwendungsbereiche für PPP finden sich vor allem in Management-, Know-how-, Infrastruktur- und E-Government-Bereichen.

2. Welche staatswirtschaftlichen Faktoren prägen die Public Private Partnership?

Das moderne Leitbild eines schlanken Staates zwingt den Staat, den Umfang seiner Aufgaben und die Art und Weise seiner Aufgabenerfüllung stetig zu überdenken und anzupassen. Wenn rein öffentliche Aufgabenerfüllung oder Privatisierung weder zweckmässig noch angezeigt sind, bietet PPP einen innovativen Lösungsansatz. Es geht bei PPP aber nicht um die Frage, welche Aufgaben beim Staat sind, sondern vielmehr um die Frage, wie der Staat seine bestehenden Aufgaben mit immer knapperen Ressourcen optimal erfüllen kann. PPP ist deshalb ein Instrument zur Optimierung der staatlichen Aufgabenerfüllung.

Ob eine PPP für die Optimierung der staatlichen Aufgabenerfüllung aus staatswirtschaftlicher Sicht geeignet ist, kann anhand folgender Kriterien geprüft werden:

– «Öffentliche Aufgabe»: Es muss sich um eine definierbare und abgrenzbare Aufgabe des Staates handeln. Zudem hat die Aufgabe ein Projektvolumen zu beinhalten, das die Kompensation der durch die PPP verursachten Transaktionskosten ermöglicht.

– «Zielsetzungskonsens»: In einer PPP gehen Staat und Private die Zusammenarbeit aus unterschiedlichen Beweggründen und mit unterschiedlichen Zielsetzungen an. Es ist deshalb notwendig, dass die Partner gegenseitig ihre jeweiligen Zielsetzungen anerkennen und diese im Rahmen der PPP auch realisiert werden können.

- «Verantwortungsgemeinschaft»: Die Verantwortlichkeiten und Aufgaben zwischen den Partnern sind klar zu regeln. Dies erfolgt unter Berücksichtigung der rechtlichen Ausgestaltung der PPP bzw. der Rechte und Pflichten der Partner. Gleichwohl hat die Aufgabenerfüllung im Interesse und so auch in der Mitverantwortung aller beteiligten Partner zu liegen.
- «Risikoallokation»: Durch die PPP-Struktur ist eine der Aufgabenteilung gerecht werdende Risikoverteilung sicherzustellen.
- «Lebenszyklusansatz»: Die Regelung der finanziellen Komponenten, wie z.B. Investitionen, Betriebskosten und Vergütungen usw. werden auf die gesamte Lebensdauer der PPP ausgelegt und falls möglich anreizorientiert ausgestaltet. PPP sind zumeist eher langfristig ausgelegte Projekte.

Im Übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze, die jeder staatlichen Aufgabenerfüllung zu Grunde liegen. Wichtig ist zudem, dass den politischen Prozessen sowie dem angemessenen Miteinbezug der Öffentlichkeit genügend Bedeutung und vor allem Zeit eingeräumt wird.

3. Welche rechtlichen Faktoren prägen die PPP?

Grundlage einer erfolgreichen Partnerschaft ist stets eine tragfähige rechtliche Struktur, die dem Ist- und dem Sollzustand sowie den zukünftigen Entwicklungen Rechnung trägt. Die allgemeinen, nicht PPP-spezifischen rechtlichen Rahmenbedingungen ermöglichen vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten, die sich grundsätzlich je nach dem gewählten Grundmodell (Vertrags-, Konzessions- und Gesellschaftsmodell) unterscheiden lassen. Je nach Bedarf des Staates kann somit das beste Modell ausgewählt und auf die Anforderungen des konkreten Projekts zugeschnitten werden. Dabei gilt, dass je höher die strategische Bedeutung der PPP ist, desto höher sollten die strukturelle Bindung und der Organisationsgrad sein.

Nachfolgende drei Grundmodelle können auch als Mischformen Verwendung finden:

- Vertragsmodell: Auf der Basis einer Vereinbarung zwischen Staat und Privatem werden staatliche Aufgaben vom Privaten erfüllt. Der Staat ist i.d.R. für die finanzielle Abgeltung des Privaten verantwortlich.

- Konzessionsmodell: Der Private verpflichtet sich gegenüber dem Staat, eine von einer staatlichen Aufgabe ausgehende Leistung zu Gunsten Dritter zu erbringen. Durch die Konzession ist der Private berechtigt, seine Aufwendungen durch Zahlungen dieser Dritten abzugelten.
- Gesellschaftsmodell: Es ist durch den Einbezug eines mit Blick auf die gemeinsame Aufgabenerfüllung bereitgestellten, gemeinsamen Rechtsträgers (z.B. Projektgesellschaft, Stiftung usw.) geprägt. Die in Frage stehende staatliche Aufgabe wird vom Staat und Privaten ausgehend und/oder mittels dieses Rechtsträgers erfüllt. Die finanzielle Abgeltung des Privaten kann dabei vertraglicher oder gesellschaftsrechtlicher Natur sein.

Zu den PPP-spezifischen rechtlichen Rahmenbedingungen kann Folgendes ausgeführt werden:

- In der Europäischen Union (EU) besteht bisher keine Rechtsgrundlage, die alle unterschiedlichen Formen von PPP erfasst. Der erste Ansatz für eine Gesetzgebung findet sich jedoch in den Richtlinien von 2004 über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge. Es wird jedoch bezweifelt, ob diese Richtlinien den Anforderungen der Praxis zu genügen vermögen. Deshalb hat die EU in einem Grünbuch mitunter die Frage gestellt, wie diese Richtlinien und generellen EU-Grundsätze in der Praxis Anwendung finden. In einer Mehrheit der eingegangenen Antworten sprach man sich zwar für klare gesetzgeberische Massnahmen zur PPP aus. Das Europäische Parlament beurteilte aber im Jahr 2006 die Schaffung einer eigenen rechtlichen Regelung für PPP als kritisch. Verschiedene Staaten haben sich für eine eigene PPP-Gesetzgebung entschieden.
- Deutschland ist auf europäischer Ebene in der PPP- bzw. ÖPP-Gesetzgebung am weitesten fortgeschritten. Es sind der länderübergreifende Leitfaden zu den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen von PPP-Projekten und das Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften zu erwähnen. Diese Grundlagen sollen zudem durch ein ÖPP-Vereinfachungsgesetz flankiert und novelliert werden.
- In England hat PPP zwar keine eigene gesetzliche Regulierung erfahren.

Gleichwohl ist das PPP-Verfahren weitgehend durch eine sogenannte «Best Practice» standardisiert. Kernstück bilden dabei PPP-Standardverträge, die dieses Jahr bereits in der 4. Version durch den Staat zur Verfügung gestellt werden. England stellt somit im Bereich der PPP eine Mischung aus Standardisierung und Flexibilität dar.

- In der Schweiz fehlen Normen zur PPP bisher (leider) vollständig. Dies ergibt eine komplexe Ausgangslage, bei der die beteiligten Partner nicht nur die grundlegenden Gesetze und Prinzipien der Erfüllung staatlicher Aufgaben zu beachten haben. Vielmehr müssen sie ihr Augenmerk mitunter auch je einzeln auf eventuelle (Finanz-)Referenden, Subventionsgesetze, auf ein allenfalls einschränkendes Vergaberecht sowie auf steuerrechtliche Normen richten. Vielleicht befinden sich gerade deshalb in der Schweiz die Entwicklung und der Einsatz von PPP noch im Anfangsstadium. Wobei anzumerken ist, dass gleichwohl verschiedene PPP – weitgehend im Bereich Infrastruktur – bereits umgesetzt werden konnten und das Potenzial und das Interesse in der Schweiz für weitere PPP gross sind.

Schlussbemerkungen

Obwohl PPP anspruchsvoll sind, bringen sie beiden Partnern gewichtige Vorteile: Während der Staat vom geschäftlichen Know-how und den personellen und finanziellen Ressourcen der privaten Unternehmen profitiert, erhalten die privaten Unternehmungen durch eine PPP Zugang zu bis anhin verschlossenen Märkten und dies mit einem sehr verlässlichen Partner an ihrer Seite, nämlich dem Staat. Die Initiative für eine erfolgreiche PPP kann erfahrungsgemäss sowohl von staatlicher als auch von privater Seite ausgehen. PPP kann somit auch ein Instrument der Unternehmensentwicklung für private Unternehmen sein.