

Thema: Anwaltskanzlei PHH Wien

Autor: Bernd Affenzeller

PHH
RECHTSANWÄLTE



Risikoverteilung bei PPP-Projekten

In Österreich haben PPP-Projekte einen schweren Stand. Zu Unrecht, wie Befürworter sagen. Denn PPP-Modelle schonen die öffentlichen Budgets, fördern Innovation und sorgen für eine höhere Bauqualität. Ein weiterer Vorteil für die öffentlichen Auftraggeber ist, dass das Risiko weitgehend von den privaten Partnern getragen wird – wie die in Zusammenarbeit mit PHH Rechtsanwälte entwickelte Risikomatrix des Bau & Immobilien Report zeigt.

Von **Bernd Affenzeller**

Unter **Public-Private-Partnership-Modellen** versteht man in der Bauwirtschaft die Zusammenarbeit der öffentlichen Hand mit privaten Unternehmen bei Errichtung und Betrieb von Bauwerken. Das theoretische Spektrum reicht von Straßen über Schulen bis zu Krankenhäusern. Der Fantasie sind hier kaum Grenzen gesetzt. Die Grundidee dahinter ist die Arbeitsteilung und die Konzentration auf die jeweilige Kernkompetenz. Der private Partner übernimmt die Verantwortung für effiziente Leistungserstellung, die öffentliche Hand achtet auf das Gemeinwohl. Damit können große Projekte ohne Erhöhung der Staatsschulden »Maastricht-neutral«

PPP-Charakteristika im Überblick

■ **UMSETZUNG GROSSER PROJEKTE ohne Erhöhung der Staatsschulden (Maastricht-Neutralität):** Die Zahlungen des öffentlichen Partners erfolgen nach Fertigstellung des Projekts über den Zeitraum der Betriebsphase. In der Bilanz der öffentlichen Hand gibt es somit keine Jahre mit sehr hohen Ausgaben für die Baukosten.

■ **Förderung der Innovation:** Die Ausschreibung von PPP-Projekten basiert auf einer funktionalen Leistungsbeschreibung. Der öffentliche Auftraggeber gibt lediglich vor, welche Anforderungen und Funktionen das Projekt erfüllen muss. Der Weg zu diesem vorgegebenen Ziel ist den Bietern überlassen. Durch diese Wettbewerbssituation kommt es automatisch dazu, dass die Bieter innovative Wege finden, um die Chance auf Zuschlagserteilung zu erhöhen.

■ **Risikoverschiebung:** Die Verantwortung für den Bau und den Betrieb eines Projekts und die wesentlichen damit zusammenhängenden Risiken trägt der private Partner.

■ **Nutzung des Know-hows, der Ressourcen und der Erfahrung des privaten Partners:** Die öffentliche Hand hat unzählige Aufgaben und Verantwortungsbereiche. Für ein großes komplexes Projekt kann der öffentliche Partner einen privaten Partner wählen, der seine Expertise genau in dem gesuchten Bereich hat (z.B.: Medizintechnik).

Thema: Anwaltskanzlei PHH Wien

Autor: Bernd Affenzeller



»Die Kritik an PPP-Modellen beruht oft auf falschen Annahmen und liefert falsche Begründungen«, sagt Annika Wolf, Partnerin bei PHH Rechtsanwälte.

errichtet werden, der private Partner erhält ab Betrieb ein Verfügbarkeitsentgelt zur Refinanzierung. In der Bilanz der öffentlichen Hand gibt es somit keine Jahre mit sehr hohen Ausgaben für die Baukosten. PPP-Projekte wirken sich somit positiv auf das öffentliche Defizit aus.

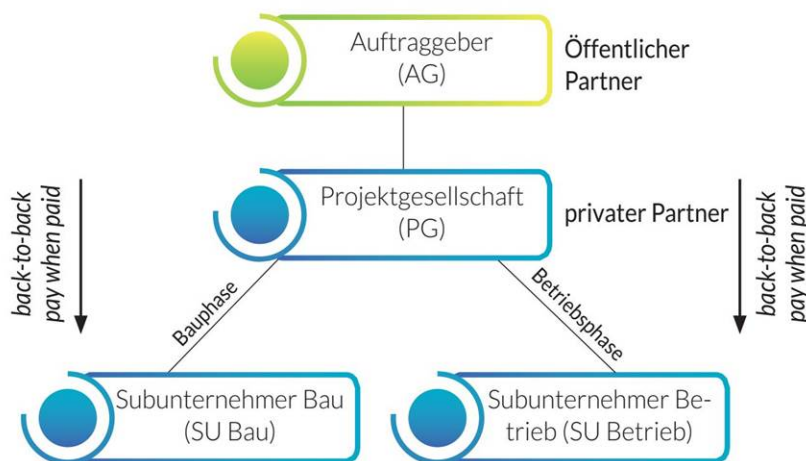
In Großbritannien sind PPP-Projekte seit den 80er-Jahren fixer Bestandteil der Baukultur, auch in Deutschland wird kaum eine Autobahn nicht als PPP-Modell umgesetzt. Österreich ist sehr spät

auf den Zug aufgesprungen, und das auch nur sehr zögerlich. Erste Straßenbauprojekte der Asfinag fanden kaum Nachahmer. »Das PPP-Modell wird in Österreich deutlich unter Wert geschlagen«, ist Annika Wolf, Partnerin bei PHH Rechtsanwälte, überzeugt. Die Kritik, mit der sich PPP-Projekte herumschlagen müssen, beruht laut Wolf oft auf falschen Annahmen und liefert falsche Begründungen. »Ein klassisches Vorurteil betrifft die Kosten«, sagt Wolf. Gerne wird argumentiert, dass die öffentliche Hand mit ihrer guten Boni-

tät deutlich günstiger bauen kann. »Das ist zwar richtig. Es wird aber vergessen, dass die öffentliche Hand für so große Projekte gar nicht aufgestellt ist«, ist Wolf überzeugt. Wohin es führen kann, wenn die öffentliche Hand selber baut, zeigen Beispiele wie das Krankenhaus Nord in Wien.

Viele Projekte, die nicht als Gesamtauftrag vergeben werden, dauern länger, werden teurer oder scheitern. Dazu kommt die Risikoverteilung. Während bei klassischen Projekten die öffentliche Hand das gesamte Risiko trägt, wan-

PPP-PROJEKTSTRUKTUR



Struktur. Zentrales Element eines PPP-Projekts ist die Projektgesellschaft.

Thema: Anwaltskanzlei PHH Wien



Autor: Bernd Affenzeller

Risikomatrix* PPP-Verträge (Quelle: PHH Rechtsanwälte)

Risiko	Beschreibung	Auftraggeber (AG)	Projektgesellschaft (PG)	Subunternehmer BAU (SU Bau)
Erforderliche Genehmigungen	Für PPP-Projekte sind etliche Genehmigungen erforderlich – wer trägt das Risiko dafür?	✓ (für bestimmte von ihm beizubringende Genehmigungen und für überlange Behörden-dauer)		✓ (für die Errichtungsphase)
Vom Grundstück ausgehende Risiken	Wer trägt das Risiko für Mehrkosten oder Verzögerungen, die aus folgenden Gründen auftreten: - kontaminierter Boden, - archäologische Funde - Auffinden von Kriegsmaterial	✓ (für längere Verzögerungen und höhere Mehrkosten)		✓ (für kurze Verzögerung und geringe Mehrkosten)
Höhere Gewalt	Wer trägt das Risiko für Krieg, terroristische Aktivitäten, Generalstreiks, Hochwasser, Erdbeben oder sonstige Naturkatastrophen, Epidemien nach dem EpidemieG?			✓ (für die Errichtungsphase)
Tauglichkeit des Vertragsgrundstücks	Das Grundstück wird grundsätzlich vom AG zur Verfügung gestellt. Wer trägt das Risiko, dass dieses Grundstück für den Bau und den Betrieb des Projekts geeignet ist?			✓ (für die Errichtungsphase)
Verfügbarkeit und Instandhaltung	Im laufenden Betrieb muss das Projekt verfügbar und benutzbar sein und instandgehalten werden – wer trägt das Risiko, dass die dafür notwendigen Maßnahmen umfangreicher/teurer sind als geplant?			

dert bei PPP-Modellen die Verantwortung für den Bau und den Betrieb eines Projekts und die damit verbundenen Risiken zum privaten Partner (siehe Risikomatrix). »Das muss man alles in Rechnung stellen, die Fremdfinanzierung ist nur ein Puzzlestück der Gesamtkosten. Wird alles berücksichtigt, kommen PPP-Projekte natürlich günstiger«, sagt Wolf.

>> PPP-Modelle fördern Innovation und Qualität <<

Neben der Vermeidung von Ausgabenspitzen bei der Errichtung und der Übertragung des Risikos auf den privaten Partner haben PPP-Modelle für die öffentliche Hand noch weitere Vorteile. »Weil der Auftragnehmer für die Umsetzung verantwortlich ist, kann der Auf-

traggeber ergebnisorientiert denken«, erklärt Wolf. Die Ausschreibung von PPP-Projekten basiert auf einer funktionalen Leistungsbeschreibung. Der öffentliche Auftraggeber gibt lediglich vor, welche Anforderungen und Funktionen das Projekt erfüllen muss. Die Bieter müssen sich bei der Angebotslegung überlegen, wie sie das Ziel erreichen. Und zwar kosten-

Thema: Anwaltskanzlei PHH Wien



Autor: Bernd Affenzeller

* Übliche Risikoverteilung in österreichischen PPP-Verträgen, vorbehaltlich anderer Vereinbarungen	
Subunternehmer Betrieb (SU Betrieb)	Erläuterung
✓ (für die Betriebsphase)	Der AG bleibt Eigentümer des Grundstücks und ist auch für die Erlangung und Erhaltung bestimmter aufgelisteter Genehmigungen verantwortlich (z.B. Baugenehmigung). Alle übrigen Genehmigungen fallen in das Risiko der PG. Durch die Back-to-back-Regelungen in den Subunternehmerverträgen reicht die PG dieses Risiko an den SU-Bau (für die Errichtungsphase) und den SU-Betrieb (für die Betriebsphase) weiter. Der AG trägt jedoch das Risiko, dass eine Genehmigung trotz korrekter Antragstellung überlange dauert.
	Der AG trägt das Risiko für Verzögerungen, die eine festgelegte Dauer überschreiten, und für Mehrkosten über einem bestimmten Schwellenbetrag. Die genauen Schwellenwerte sind von Projekt zu Projekt unterschiedlich und hängen u.a. von der Größe des Projekts ab. Unterhalb der Verzögerungsschwellen wird das Risiko, dass pönalisierte Termine nicht eingehalten werden können, von der PG auf den SU Bau überwältigt (back-to-back). Anfallende Vertragsstrafen sind dann auch vom SU Bau zu tragen.
✓ (für die Betriebsphase)	Die Regelungen für höhere Gewalt können sowohl den AG als auch die PG betreffen. Ist der AG oder die PG durch ein Ereignis höherer Gewalt nicht in der Lage, den Verpflichtungen nachzukommen, so ist er/sie von dieser Verpflichtung befreit. Pönalezahlungen sind nicht zu leisten. Vergütungsabzüge sind jedoch weiterhin durch die Vergabe von Maluspunkten möglich. Mehrkosten werden nicht ersetzt. Teilweise können diese Risiken durch Versicherungen abgedeckt werden. Das von der PG zu tragende Risiko für Vergütungsabzüge und Mehrkosten wird an die Subunternehmer weitergegeben (back-to-back).
✓ (für die Betriebsphase)	Gemäß PPP-Vertrag trägt das Risiko der Tauglichkeit des Grundstücks die PG. Dieses Risiko wird aufgrund des allgemeinen Back-to-back-Grundsatzes an den SU Bau (für die Errichtungsphase) und an den SU Betrieb (für die Betriebsphase) übertragen. Die Subunternehmer werden daher vor Angebotsabgabe die Tauglichkeit des Grundstücks überprüfen.
✓	Unter dem PPP-Vertrag trägt die PG das volle Risiko der Verfügbarkeit und ist zur Instandhaltung des Projekts verpflichtet. Dieses Risiko wird jedoch aufgrund des Back-to-back-Grundsatzes an den SU Betrieb weitergegeben.

effizient und lebenszyklusorientiert, weil der private Partner auch für den Betrieb zuständig ist. Durch diese Wettbewerbssituation kommt es automatisch dazu, dass die Bieter innovative Wege finden, um die Chance auf Zuschlagserteilung zu erhöhen. »Mit PPP-Modellen kann man sicherstellen, dass nicht am

Bau gespart wird, weil sonst Erhaltung und Betrieb teurer werden«, sagt Wolf.

Potenzial für PPP-Modelle sieht Wolf in praktisch allen Bereichen des öffentlichen Lebens, vor allem aber in der Verkehrsinfrastruktur, im Schul- und Krankenhausbau sowie im Breitbandausbau. ■

Anfragen für weitere Nutzungsrechte an den Verlag