

Praxishandbuch Public Private Partnership

Rechtliche Rahmenbedingungen, Wirtschaftlichkeit, Finanzierung

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Weber, Rechtsanwalt, Dr. Michael Schäfer, Rechtsanwalt, und Dr. Friedrich Ludwig Hausmann, Rechtsanwalt, Bearbeitet von Prof. Dr. Hans Wilhelm Alfen, Dipl.-Wirtsch.-Ing., Dr. Daniel Benighaus, LL.M., Rechtsanwalt, Prof. Dr. Daniel Benkert, Andreas Breitling, Dipl.-Ing., Dr. Dietrich Drömann, Dipl.-Kfm., Rechtsanwalt, Hartmut Fischer, Georg Habighorst, Dipl.-Ing., Dr. Klaus Hannenfeld, Dipl.-Ing., Dipl.-Wirtsch.-Ing., Dr. Gerung Hoff, Rechtsanwalt, Dorothea Kaleschke-Weingarten, Dipl.-Ing., Christian Klöpfer, LL.M., Rechtsanwalt, Detlef Knop, Dipl.-Ing., Markus Koch, Dipl.-Ing., Michael Korn, Dipl.-Ing., Michael Krause, MBA, Dr. Annette Mutschler-Siebert, M.jur.(Oxon), Rechtsanwältin, Dr. Erik Ohde, Steuerberater, Rechtsanwalt, Matthias Redlich, Dipl.-Pol., Dipl.-Verw. (FH), Dr. Daniel Reichert-Facilides, LL.M., Rechtsanwalt, Eckhard Riege, Ministerialrat, Dr. Christian Schede, LL.M., Rechtsanwalt, Daniel Schmidt, Thomas Schubert, Dr. Ulrike Schweibert, Rechtsanwältin, Torsten Stockem, Dipl.-Kfm., Steuerberater, Regine Unbehauen, Ministerialrätin

2. Auflage 2018. Buch. XXVII, 571 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 55822 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Weber/Schäfer/Hausmann
Praxishandbuch Public Private Partnership


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Praxishandbuch Public Private Partnership

Herausgegeben von

Dr. Michael Schäfer
Prof. Dr. Martin Weber
Dr. Friedrich Ludwig Hausmann

Bearbeitet von

Prof. Dr.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing. Hans Wilhelm Alfen, Weimar; Rechtsanwalt Dr. Daniel Benighaus, LL.M., Berlin; Rechtsanwalt Prof. Dr. Daniel Benkert, Frankfurt am Main; Dipl.-Ing. Andreas Breitling, Stuttgart; Rechtsanwalt Dipl.-Kfm. Dr. Dietrich Drömann, Hamburg; Dipl.-Pol. Dipl. Finanz- und Leasingwirt (VWA) Hartmut Fischer, Berlin; Dipl.-Ing. Georg Habighorst, Eschborn; Dipl.-Ing., Dipl.-Wirtsch.-Ing. Dr. Klaus Hahnenfeld, Bonn; Rechtsanwalt Dr. Friedrich Ludwig Hausmann, Berlin; Rechtsanwalt Dr. Gerung von Hoff, Berlin; Dipl.-Ing. Architektin Dorothea Kaleschke-Weingarten, MLB Duisburg; Rechtsanwalt Christian Klöpfer, LL.M., Frankfurt am Main; Dipl.-Ing. Detlef Knop, Wiesbaden; Dr.-Ing. Markus Koch, Stuttgart; Dipl.-Ing. Michael Korn, Leipzig; Michael Krause, MBA Wachtberg-Arzdorf; Rechtsanwältin Dr. Annette Mutschler-Siebert, M.jur. (Oxon) Berlin; Steuerberater, Rechtsanwalt Dr. Erik Ohde, Hamburg; Dipl.-Pol./Dipl.-Verw.wiss. Matthias Redlich, Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Daniel Reichert-Facilides, LL.M., Frankfurt am Main; Ministerialrat Eckhard Riege, Schwerin; Rechtsanwalt Dr. Michael Schäfer, Hamburg; Rechtsanwalt Dr. Christian Schede, LL.M., Berlin; Herr Daniel Schmidt, Erfurt; Dipl.-Pol. Dipl. Finanz- und Leasingwirt (VWA) Thomas Schubert, Berlin; Rechtsanwältin Dr. Ulrike Schweibert, Frankfurt am Main; Steuerberater Dipl.-Kfm. Torsten Stockem, Hamburg; Ministerialrätin Regine Unbehauen, Düsseldorf; Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Weber, Frankfurt am Main

2. Auflage 2018





beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 55822 1

© 2018 Verlag C.H.Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Kösel GmbH & Co. KG
Am Buchweg 1, 87452 Altusried-Krugzell
Satz: Druckerei C.H.Beck, Nördlingen
Umschlaggestaltung: Druckerei C.H.Beck, Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort, 2. Auflage

Seit Erscheinen der ersten Auflage des Praxishandbuches wurden zahlreiche PPP-Projekte im öffentlichen Hoch- und Tiefbau sowie in unterschiedlichen Dienstleistungsbereichen realisiert. Die Finanzmarktkrise hat die Entwicklung von PPP-Projekten zwischenzeitlich gebremst. Steigende Einnahmen bei Bund, Ländern und Gemeinden haben den Aspekt der Finanzierung zudem in den Hintergrund treten lassen. Ungeachtet dessen haben sich neue Realisierungsvarianten und Schwerpunkte für PPP entwickelt, die neben den klassischen Projekten im öffentlichen Hochbau und im Straßenbau auch öffentliche Dienstleistungen umfassen. Deshalb spielen PPP als Beschaffungsalternative für Bund, Länder und Kommunen und deren Unternehmen weiter eine erhebliche Rolle in der öffentlichen Diskussion und Praxis.

Das vorliegende Praxishandbuch nimmt die Entwicklungen seit Erscheinen der Voraufgabe auf und gibt damit einen aktuellen Überblick zu den Fragen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, der Finanzierung und der rechtlichen Rahmenbedingungen.

Im 4. Teil des Praxishandbuches werden exemplarisch gesammelte Erfahrungen in einzelnen Themenfeldern beschrieben. Hierbei ist sowohl die Sichtweise der öffentlichen Hand als auch der privaten Partner zu finden, da die erfolgreiche Umsetzung der Projekte ein entsprechendes Grundverständnis für die Interessen und Grenzen der am Projekt Beteiligten erfordert.

Die zu Teilen politische, wenn nicht gar ideologisch anmutende Diskussion um das Für und Wider von PPP findet in diesem Handbuch als solche nicht statt. Stattdessen mag das Werk als Kompendium zur sachlichen Auseinandersetzung mit den rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, Grenzen und Potentialen von PPP beitragen.

Unser Dank gilt den Autorinnen und Autoren sowie dem Verlag C.H.Beck für die engagierte und tatkräftige Unterstützung.

Frankfurt/Hamburg/Berlin im November 2017

Die Herausgeber

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Vorwort, 2. Auflage	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XX
Literaturverzeichnis	XXVII
1. Teil: Einführung	1
2. Teil Rechtliche Rahmenbedingungen	7
§ 1 Verfassungsrechtlicher Rahmen	7
§ 2 Kommunalrecht	19
§ 3 Vergaberecht	82
§ 4 Steuerrecht	182
§ 5 Arbeitsrecht	250
§ 6 Vertragsrechtliche Grundlagen	295
§ 7 Recht der öffentlichen Förderung/Beihilferecht	345
3. Teil. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	361
§ 8 Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	361
4. Teil Finanzierung – Beratung	395
§ 9 Finanzierung	395
§ 10 Finanzierungsverträge	425
§ 11 Hilfestellung durch öffentliche ÖPP-Beratungseinrichtungen bei Projektvorbereitung und Projektrealisierung	446
5. Teil. PPP in einzelnen Bereichen	463
§ 12 Bestandsbeurteilung und Instandhaltungsstrategien im Hochbau	463
§ 13 Lebenszyklus-Konzepte in Schulbauvorhaben	471
§ 14 Verwaltungsgebäude als PPP-Projekt – ein Erfolgsmodell?	483
§ 15 Die privatwirtschaftliche Realisierung von benutzerfreundlichen Parkhäusern	496
§ 16 Justizvollzugsanstalten. Betrieb und Gefangenbeschäftigung in der JVA Bremervörde – keine alltägliche Leistung für einen privaten Dienstleister	503
§ 17 Privatwirtschaftliches Lebenszyklusmanagement für Kreisstraßen und kommunale Stra- ßen	516
§ 18 Voraussetzungen für das Gelingen eines PPP-Projekts im IT-Bereich	538
Sachverzeichnis	559

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort, 2. Auflage	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XX
Literaturverzeichnis	XXVII

1. Teil: Einführung	1
----------------------------------	----------

2. Teil Rechtliche Rahmenbedingungen

§ 1 Verfassungsrechtlicher Rahmen	7
1. Beteiligung an gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen	7
1.1 Demokratieprinzip	7
1.2 Vorbehalt des Gesetzes	8
1.3 Reservatbereiche staatlicher Verwaltung gemäß Art. 86 ff. GG	9
2. Beteiligung Privater an öffentlich-rechtlichen Einrichtungen	11
2.1 Demokratieprinzip	11
2.2 Vorbehalt des Gesetzes	11
2.3 Reservatbereiche staatlicher Verwaltung gemäß Art. 86 ff. GG	12
3. Beteiligung Privater durch Beleihung und Verwaltungshilfe	12
3.1 Anforderungen an die Beleihung	12
3.1.1 Demokratieprinzip	13
3.1.2 Grenze des Art. 33 Abs. 4 GG	13
3.1.3 Reservatbereiche staatlicher Verwaltung gemäß Art. 86 ff. GG	15
3.2 Anforderungen an die Verwaltungshilfe	16
3.2.1 Gesetzesvorbehalt	16
3.2.2 Demokratieprinzip	16
3.2.3 Reservatbereiche staatlicher Verwaltung gemäß Art. 86 ff. GG	17
3.2.4 Keine Geltung des Funktionsvorbehalts	17
3.3 Grenzfälle	17
4. Problem der Mischverwaltung	18
§ 2 Kommunalrecht	19
1. Allgemeine Rahmenbedingungen des Kommunalrechts für PPP-Vorhaben	20
1.1 Kommunale Aufgabenstruktur	20
1.1.1 Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	20
1.1.2 Ausgestaltung der Aufgabenstruktur in den Gemeindeordnungen	27
1.1.3 Privatisierungsgebote	29
1.2 Kommunales (Haushalts)wirtschaftsrecht	29
1.2.1 Allgemeine Haushaltsgrundsätze und Wirtschaftlichkeitsvergleich	30
1.2.2 PPP-Projekte in der Haushaltsplanung	31
1.2.3 Besondere kommunalwirtschaftsrechtliche Vorgaben	37
1.3 Fehlerfolgen und Haftungsfragen	49
1.3.1 Überschreitung der Verbandskompetenz	49
1.3.2 Verstoß gegen Haushaltsgrundsätze	50
1.3.3 Verstoß gegen kommunalwirtschaftliches Verbot	50
1.3.4 Unterbliebene oder verweigerte Genehmigung	51
1.3.5 Haftungssituation	51
1.4 Zuständigkeiten und Formalia	52
1.4.1 Außenvertretung	52
1.4.2 Interne Zuständigkeit	54
1.4.3 Abstimmung mit der Kommunalaufsicht und Beteiligungserfordernisse	55

Inhaltsverzeichnis

2. Besonderheiten bei PPP-Gesellschaftsmodellen	56
2.1 PPP-Gesellschaftsmodelle im Spannungsfeld	57
2.2 Zulässigkeit kommunaler PPP-Gesellschaften	58
2.2.1 PPP-Projektgesellschaft als kommunales „wirtschaftliches“ Unternehmen	58
2.2.2 Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen für kommunale Unternehmen	60
2.2.3 Weitergehende Zulässigkeitsvoraussetzungen bei Unternehmen in Privatrechtsform	65
2.3 Anzeige- und Genehmigungspflichten	67
2.4 Betrieb kommunaler PPP-Gesellschaften	68
2.5 Rechtsschutz gegen kommunale Wirtschaftstätigkeit	69
2.5.1 Rechtsschutz privater Konkurrenten	69
2.5.2 Rechtsschutz anderer Kommunen	70
2.6 Sonderregelungen für bestimmte Wirtschaftsbereiche	70
3. Besonderheiten bei PPP-Konzessionsmodellen	70
3.1 Das kommunale Abgabenrecht	71
3.1.1 Abgabenrechtliche Grundsätze	71
3.1.2 Umlagefähige Kosten	72
3.2 Geltung der abgabenrechtlichen Vorgaben	77
3.2.1 Öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis	77
3.2.2 Privatrechtliches Benutzungsverhältnis	78
4. Exkurs: Kommunalrechtlicher Anschluss- und Benutzungszwang	80
4.1 Ermächtigung in den Gemeindeordnungen	80
4.2 Grenzen des Anschluss- und Benutzungszwangs bei PPP-Projekten	81
§ 3 Vergaberecht	82
1. Grundlagen	83
2. Adressaten des Vergaberechts	84
3. Öffentlicher Auftrag	85
3.1 Auftragsarten im Sinne des Vergaberechts und ihre Abgrenzung	86
3.1.1 Bau- oder Dienstleistungsaufträge	86
3.1.2 Konzessionen	88
3.1.3 Schwellenwerte	91
3.2 Ausschreibungsfreie Immobiliengeschäfte im Sinne von § 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB	92
3.3 Beschaffungscharakter/Veräußerungsgeschäfte	93
3.4 Gründung von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen	95
4. Ausschreibungsregime für PPP-Modelle	98
4.1 Ausschreibungspflichten für den Auftraggeber	98
4.2 Ausschreibungspflichten für die Vergabe von Aufträgen auf der „2. Stufe“	102
5. Auswahl des anwendbaren Vergabeverfahrens	104
5.1 Arten des Vergabeverfahrens	104
5.2 Verhandlungsverfahren	106
5.2.1 Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens	106
5.2.2 Ablauf eines Verhandlungsverfahrens	108
5.3 Der wettbewerbliche Dialog	111
5.4 Die Innovationspartnerschaft	115
5.4.1 Zulässigkeit der Innovationspartnerschaft	115
5.4.2 Ablauf des Verfahrens der Innovationspartnerschaft	116
6. Bedeutung des Interessenbekundungsverfahrens für das Vergabeverfahren	118
7. Mittelstandsaspekte des Vergaberechts	120
7.1 Teil- und Fachlosvergabe	121
7.2 Generalübernehmerproblematik, Totalübernehmer	123
7.3 Bindung des Generalunternehmers	125
8. Durchführung des Vergabeverfahrens	125
8.1 Vorbereitung und Voraussetzungen	125
8.2 Fristen und Zeitplan	127
8.3 Ausgeschlossene Personen, Interessenkonflikte, Projektanten	128
8.3.1 Interessenskonflikte	129
8.3.2 Projektantenproblematik	131

Inhaltsverzeichnis

8.4 Teilnahmewettbewerb	135
8.5 Vergabeunterlagen	135
8.5.1 Bewerbungsbedingungen	136
8.5.2 Leistungsbeschreibung	137
8.5.3 Eignungskriterien	139
8.5.4 Zuschlagskriterien	140
8.5.5 Zulassung von Nebenangeboten	144
8.5.6 Angebotswertung	144
8.5.7 Zuschlag, Vertragsschluss und Informationspflicht nach § 134 GWB	147
9. Zulässigkeit von Parallelausschreibungen	150
9.1 Parallele Ausschreibung nach VOB/A und VgV in zwei getrennten Verfahren	151
9.2 Ausschreibung sich überschneidender Lose in einem Verfahren	152
10. Behandlung von Konsortien	154
11. Bieterkonferenzen / Bieterfragen	158
12. Änderung der Leistungsbeschreibung im Verhandlungsverfahren	159
13. Vergaberechtliche Einflüsse auf die Leistungsphase	162
14. Aufhebung des Vergabeverfahrens	165
15. Nachprüfungsverfahren/Bieterrechtsschutz	171
16. Rechtsfragen der sog. de-facto-Vergaben	176
16.1 Voraussetzungen für die Unwirksamkeit	177
16.2 Folgen	180
§ 4 Steuerrecht	182
1. Ausgangssituation und methodisches Vorgehen	182
1.1 Funktionaler PPP-Ansatz als Ausgangspunkt	182
1.2 Aufbau der Untersuchung und methodisches Vorgehen	183
2. Darstellung der grundsätzlichen steuerlichen Rahmenbedingungen und Probleme bei PPP-Maßnahmen	184
2.1 Grundsätzliche ertragsteuerliche Rahmenbedingungen eines PPP-Projektes	184
2.1.1 Vorbemerkungen	184
2.1.2 Zeitpunkt der Gewinnrealisierung und bilanzsteuerrechtliche Behandlung in Abhängigkeit der Vertragsausgestaltung	186
2.1.3 Ertragsteuerliche Auswirkungen der Finanzierung eines Vorhabens	187
2.2 Umsatzsteuerliche Rahmenbedingungen eines PPP-Projektes	193
2.2.1 Grundsätzliche umsatzsteuerliche Behandlung eines PPP-Projektes	193
2.2.2 Bedeutung eines Personalübergangs von der öffentlichen Hand auf eine private Projektgesellschaft für die Umsatzsteuerbelastung	195
2.2.3 Umsatzsteuerliche Auswirkungen in Abhängigkeit von der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung auf Seiten des privaten Leistungserstellers	196
2.2.4 Zuwendungen an die Projektgesellschaft	198
2.2.5 Umsatzsteuerliche Behandlung einer Forfäitierung	199
2.3 Grundsätzliche Behandlung von Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	200
2.3.1 Grundsätzliche Behandlung von Grundsteuer	200
2.3.2 Grundsätzliche Behandlung von Grunderwerbsteuer	202
2.4 Klärung steuerrechtlicher Fragen im Prozessablauf unter Beachtung des Vergaberechts und des steuerlichen Verfahrensrechts	203
3. Grundsätzliche steuerrechtliche Untersuchung und Optimierung unter Berücksichtigung der zivilrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Strukturierung der Leistungserbringung	204
3.1 Konventionelle Realisierung von Hochbauprojekten	205
3.1.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	205
3.1.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	206
3.1.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	208
3.2 PPP-Erwerbermodell	209
3.2.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	209
3.2.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	211
3.2.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	214

Inhaltsverzeichnis

3.3 PPP-Leasingmodell	214
3.3.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung in Abhängigkeit von der zivilrechtlichen Ausgestaltung und der Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums	214
3.3.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	218
3.3.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	222
3.4 PPP-Vermietungsmodell (Variante mit vorzeitiger Kündigungsmöglichkeit)	223
3.4.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	223
3.4.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	223
3.4.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	224
3.5 PPP-Vermietungsmodell (Variante mit vorzeitiger Kündigungsmöglichkeit durch Ausübung einer Kaufoption)	224
3.5.1 Bilanzrechtliche Behandlung in Abhängigkeit von der zivilrechtlichen Ausgestaltung und der Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums	224
3.5.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	225
3.5.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	225
3.6 PPP-Inhabermodell (Grundfall)	225
3.6.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	225
3.6.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	230
3.6.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	230
3.7 PPP-Inhabermodell – Lease/Lease back	230
3.7.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	231
3.7.2 Umsatzsteuerliche Behandlung	233
3.7.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	234
3.8 PPP-Contracting-Modell	235
3.9 PPP-Konzessionsmodell	235
3.9.1 Bilanzsteuerrechtliche Behandlung	236
3.9.2 Umsatzsteuerliche Behandlung Konzessionsmodell	238
3.9.3 Belastung durch Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	240
3.10 PPP-Gesellschaftsmodell	240
4. Darstellung der steuerlichen Rahmenbedingungen im öffentlichen Straßenbau – A- und F-Modelle	240
4.1 Allgemeines zu A- und F-Modellen	240
4.2 Umsatzbesteuerung	242
4.2.1 Umsatzbesteuerung F-Modelle	242
4.2.2 Umsatzbesteuerung A-Modelle	243
4.3 Bilanz- und Ertragsteuerrecht	246
4.3.1 A-Modelle	246
4.3.2 F-Modelle	248
5. Fazit	249
§ 5 Arbeitsrecht	250
1. Problemstellung	250
2. Rechtsstellung der Beamten	252
2.1 Allgemeines	252
2.2 Gesetzliche Regelungen	253
2.2.1 Abordnung oder Versetzung	253
2.2.2 Zuweisung nach § 20 Abs. 1 BeamtStG bzw. § 29 Abs. 1 BBG	253
2.2.3 Zuweisung nach § 20 Abs. 2 BeamtStG bzw. § 29 Abs. 2 BBG	254
2.3 Alternativlösungen	255
2.3.1 Sonderurlaub	255
2.3.2 Dienstleistungsüberlassung	256
3. Rechtsstellung der Arbeitnehmer	258
3.1 Überleitung der Arbeitnehmer auf die Projektgesellschaft	259
3.1.1 Überleitung gemäß § 613a Abs. 1 BGB	259
3.1.2 Überleitung kraft Privatisierungsgesetz	265
3.1.3 Überleitung kraft individualvertraglicher Vereinbarung	266
3.2 Überlassung der Arbeitnehmer an die Projektgesellschaft	267
3.2.1 Überlassung im Wege der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung	268

Inhaltsverzeichnis

3.2.2 Überlassung im Wege der erlaubnispflichtigen Arbeitnehmerüberlassung oder erlaubnisfreien Personalgestaltung	269
3.3 Einsatz der Arbeitnehmer im Rahmen eines Mischbetriebes	271
3.4 Beendigung der Arbeitsverhältnisse	272
4. Möglichkeiten der Anpassung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer an privatwirtschaftliche Bedingungen	274
4.1 Gestaltungsmöglichkeiten durch Tarifablösung	275
4.2 Gestaltungsmöglichkeiten durch ablösende Dienst- oder Betriebsvereinbarungen	277
4.3 Gestaltungsmöglichkeiten durch einzelvertragliche Vereinbarungen	278
5. Besondere Probleme der Personalüberleitung in Bezug auf die Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst	279
5.1 Verbleibemodell	280
5.2 Zäsur- oder Teilmitgliedschaftsmodell	282
5.3 Vollausstiegs- oder Übernahmemodell	283
6. Beteiligungsrechte des Personalrats	284
6.1 Allgemeines Informationsrecht	284
6.2 Privatisierung als Beteiligungstatbestand	285
6.3 Neu- bzw. Umorganisation der Dienststelle als Beteiligungstatbestand	288
7. Wechsel vom Personalvertretungs- ins Betriebsverfassungsrecht	290
7.1 Anwendung des Betriebsverfassungsrechts	290
7.2 Übergangsmandat des Personalrates	291
7.3 Schicksal der Dienstvereinbarungen	292
7.4 Interessenvertretung der Beamten	293
§ 6 Vertragsrechtliche Grundlagen	295
1. Vorbemerkung	295
2. PPP-Erwerbermodell	298
2.1 Vertragliche Strukturelemente	298
2.1.1 Vertraglicher Leistungsumfang	298
2.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	299
2.1.3 Vertragslaufzeit	301
2.1.4 Verwertung durch den Auftraggeber als Erwerber	302
2.1.5 Entgelt/Finanzierung	302
2.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	303
2.2.1 Eigentum am Bauwerk beim Auftragnehmer/Transfer auf Auftraggeber ..	303
2.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	304
2.2.3 Vereinbarung einer einheitlichen Gesamtleistung	306
2.3 Zivilrechtliche Qualifikation	306
2.3.1 Zuordnung zu gesetzlichen Vertragstypen/Typenkombinationsvertrag ..	306
2.3.2 Anwendbares Recht	307
3. PPP-FM-Leasingmodell	310
3.1 Vertragliche Strukturelemente	310
3.1.1 Vertraglicher Leistungsumfang	310
3.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	311
3.1.3 Vertragslaufzeit	314
3.1.4 Verwertung durch den Auftragnehmer als Leasinggeber	314
3.1.5 Entgelt/Finanzierung	315
3.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	315
3.2.1 Eigentum am Bauwerk beim Auftragnehmer/Transfer auf Auftraggeber ..	315
3.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	316
3.2.3 Besonderheiten bei „Sale-and-lease-back“-Verträgen	317
3.3 Zivilrechtliche Qualifikation	317
3.3.1 Zuordnung zu gesetzlichen Vertragstypen/Typenkombinationsvertrag ..	317
3.3.2 Anwendbares Recht	318
4. PPP-Vermietungsmodell	319
4.1 Vertragliche Strukturelemente	319
4.1.1 Leistungsumfang	319
4.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	320

Inhaltsverzeichnis

4.1.3 Vertragslaufzeit	321
4.1.4 Verwertung durch den Auftragnehmer als Vermieter	321
4.1.5 Entgelt/Finanzierung	322
4.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	322
4.2.1 Eigentum am Bauwerk beim Auftragnehmer/Transfer auf den Auftraggeber	322
4.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	323
4.3 Zivilrechtliche Qualifikation	323
4.3.1 Typenkombinationsvertrag	323
4.3.2 Anwendbares Recht	323
5. PPP-Inhabermodell	324
5.1 Vertragliche Strukturelemente	324
5.1.1 Vertraglicher Leistungsumfang	324
5.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	325
5.1.3 Vertragslaufzeit	325
5.1.4 Verwertung durch den Auftraggeber als Inhaber	326
5.1.5 Entgelt/Finanzierung	326
5.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	326
5.2.1 Eigentum am Bauwerk beim Auftragnehmer/„Transfer“ auf Auftraggeber	326
5.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	327
5.2.3 Besonderheit: Mogendorfer Modell	328
5.2.4 Vereinbarung einer einheitlichen Gesamtleistung	328
5.3 Zivilrechtliche Qualifikation	329
5.3.1 Typenkombinationsvertrag	329
5.3.2 Anwendbares Recht	329
6. PPP- Contractingmodell	331
6.1 Vertragliche Strukturelemente	331
6.1.1 Leistungsumfang	331
6.1.2 PPP-typische Risikoverteilung	333
6.1.3 Vertragslaufzeit	333
6.1.4 Verwertung durch den Auftraggeber als Inhaber	334
6.1.5 Entgelt/Finanzierung	334
6.2 Variations- und Ausgestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerken	335
6.2.1 „Anlageneigentum“ beim Auftragnehmer/„Transfer“ auf Auftraggeber	335
6.2.2 Ausgestaltung des Betriebs- und Nutzungsverhältnisses	335
6.3 Zivilrechtliche Qualifikation	336
6.3.1 Typenkombinationsvertrag	336
6.3.2 Anwendbares Recht	336
7. PPP-Konzessionsmodell	336
7.1 Grundstruktur	336
7.2 Entgelt/Drittnutzerfinanzierung	337
7.3 Verwertung des Projektgegenstands	338
7.4 Rechtliche Qualifikation	339
8. PPP-Gesellschaftsmodell	340
8.1 Grundstruktur	340
8.2 Überblick über relevante Gesellschaftsformen	340
8.3 Kapitalgesellschaften	340
8.3.1 Aktiengesellschaft	340
8.3.2 Gesellschaft mit beschränkter Haftung	341
8.4 Personengesellschaften	342
8.4.1 Offene Handelsgesellschaft	342
8.4.2 Kommanditgesellschaft	342
8.4.3 Gesellschaft bürgerlichen Rechts	343
8.5 Anwendbarkeit auf PPP-Projekte	344
§ 7 Recht der öffentlichen Förderung/Beihilferecht	345
1. Verfahrensvorschriften im Zuwendungsrecht der Bundesrepublik Deutschland:	345
1.1 Begriffsbestimmungen	346
1.2 Rechtsgrundlagen der öffentlichen Förderung	346

Inhaltsverzeichnis

1.3 PPP im Bereich der Projektförderung	347
1.4 Verfahrensrechtliche Einbindung von Fördermitteln in PPP-Projekte	350
1.4.1 Bewilligung durch vorläufigen Bescheid	351
1.4.2 Zusicherung	352
1.4.3 Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung	352
1.5 Gebot der Wirtschaftlichkeit	352
1.6 Fördermöglichkeiten bei Nutzung unterschiedlicher PPP-Vertragsmodelle	353
1.7 Zusammenfassung zum Zuwendungsrecht	353
2. Anforderungen des Europäischen Beihilferechts	354
2.1 Grundsätze des Europäischen Beihilferechts	354
2.2 Ausnahmen vom Europäischen Beihilferecht	355
2.3 Transparente Beauftragung in einem marktkonformen Vergabeverfahren	355
2.4 Weitere Ausnahmen vom Europäischen Beihilferecht	356
2.5 Folgen von Verstößen gegen das Europäische Beihilferecht	358
2.6 Beihilferechtlich relevante Bereiche im Bereich des Krankenhausbaues	359
2.7 Zusammenfassung zum Beihilferecht	360
3. Teil. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	
§ 8 Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	361
1. Einleitung	361
2. Phase 1: Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung	363
2.1. Zielsetzung und Zweckbestimmung dieser Phase	363
2.2. Bedarfsfeststellung	363
2.3. Maßnahmenwirtschaftlichkeit und finanzielle Realisierbarkeit	364
2.4. Definition Projektziele	364
2.5. Identifizierung geeigneter Projektrealisierungskonzepte	365
2.6. ÖPP-Eignungstest	365
2.6.1. Einführung und Zielsetzung	365
2.6.2. Erläuterung der Prüfkriterien	367
2.6.3. Auswertung der Prüfkriterien	374
3. Phase 2: Vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	375
3.1. Methodische Grundlagen	376
3.1.1. Bestimmung des Diskontierungszinssatzes	376
3.1.2. Wahl des Betrachtungszeitraumes	377
3.1.3. Wahl des Bezugspunktes	377
3.1.4. Indexierung	377
3.2. Erarbeitung des PSC	378
3.2.1. Inhalt des PSC	378
3.2.2. Schätzung der Investitionskosten	378
3.2.3. Finanzierungskosten	380
3.2.4. Kosten der Nutzungsphase	381
3.2.5. Kosten des öffentlichen Auftraggebers	386
3.2.6. Risikobewertung	387
3.3. Erarbeitung der ÖPP-Variante	392
3.4. Vergleich der Varianten	393
4. Phase 3: Abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	393
5. Phase 4: Abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung während des Vertragscontrollings	394
4. Teil Finanzierung – Beratung	
§ 9 Finanzierung	395
1. Einführung	395
2. Finanzierungsinstrumente in Theorie und Praxis	396
2.1. Finanzierungen im Wege der einredefreien Forfaitierung	397
2.2. Finanzierungen mittels einer klassischen Projektfinanzierung	401
2.3. Realisierung von öffentlichen Hochbauprojekten im Rahmen grundbuchlich gesicherten Finanzierungen	404

Inhaltsverzeichnis

3. Verfahrensablauf	407
3.1 Einbindung von Banken im PPP-Prozessverlauf	407
3.2 Konditionierung und Financial Close	408
4. Einbindung Öffentlicher Fördermittel	411
4.1 Förderinstrumente im Rahmen von ÖPP-Projekten	411
4.2 Förderinstitute	413
5. Exkurs: Bankenaufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen	415
5.1 Bankenregulatorische Einflussfaktoren	416
5.2 Refinanzierungsmöglichkeiten für Banken	417
5.3 Auswirkungen der neuen Bankenregulierung	419
6. Aktuelle Tendenzen und Ausblick	420
6.1 Exkurs: günstiger Wohnraum, zusätzlicher migrationsbedingter Flächenbedarf, Herausforderung an die öffentliche Hand im Rahmen der Unterbringung und Integration von Flüchtlingen	420
6.2 Finanzierung durch institutionelle Investoren	422
6.3 Fazit und Ausblick	423
§ 10 Finanzierungsverträge	425
1. Finanzierung als Strukturelement	425
1.1 Risikoallokation durch Finanzierungsbeiträge	425
1.2 Risikoallokation durch Projektverträge	425
1.3 Finanzierungsbeiträge des öffentlichen Auftraggebers	427
1.3.1 Forfaitierung mit Einredevorzicht	427
1.3.2 Ablösung von Brückenfinanzierungen	427
1.3.3 Anschubfinanzierung	427
1.3.4 Endschaftszahlungen	428
1.3.5 Patronatserklärung des Aufgabenträgers	428
2. Regulatorische Rahmenbedingungen	429
2.1 Öffentlicher Auftraggeber	429
2.2 Eigenkapitalgeber	431
2.3 Fremdkapitalgeber	431
2.3.1 Bankaufsichtsrecht	431
2.3.2 Versicherungsaufsichtsrecht	432
3. Eigenkapitalverträge	432
3.1 Stammkapital und Haftenlage	433
3.2 Einzahlungen in die Kapitalrücklage	434
3.3 Gesellschafterdarlehen	434
4. Fremdkapitalverträge	435
4.1 Forfaitierung mit Einredevorzicht	435
4.2 Darlehensverträge	437
4.2.1 Typologie	437
4.2.2 Dokumentation	437
4.2.3 Kommerzielle Bedingungen	438
4.2.4 Auszahlungsbedingungen (<i>Conditions Precedent</i>)	441
4.2.5 Berichtspflichten	441
4.2.6 Finanzkennzahlen	441
4.2.7 Kontenstruktur und Zahlungskaskade (<i>Cash Flow Waterfall</i>)	442
4.2.8 Zusicherungen, Auflagen und Kündigungsgründe	443
4.3 Zinssicherungsgeschäfte	444
4.4 Sicherheitenverträge und Direktvereinbarungen	444
4.5 Konsortialvereinbarungen	445
4.6 Namens- und Inhaberschuldverschreibungen	445
§ 11 Hilfestellung durch öffentliche ÖPP-Beratungseinrichtungen bei Projektvorbereitung und Projektrealisierung	446
1. Einführung	447
2. Funktion von öffentlichen ÖPP-Beratungseinrichtungen	448
2.1 Grundlagenarbeit	448
2.2 Projektarbeit	449
2.3 Abgrenzung zur Beratungstätigkeit von Dritten	450

Inhaltsverzeichnis

3. Organisationsformen	451
3.1 Bundesebene: Entwicklung von der PPP Task Force des Bundes zur Partnerschaft Deutschland GmbH	452
3.2 Typische Strukturen und Ausnahmefälle auf Länderebene	453
3.2.1 Ministerien	453
3.2.2 Investitions- und Förderbanken	453
3.2.3 Öffentliche Betriebe und Unternehmen	454
3.2.4 Universität	455
3.3 Spezielle Kompetenzstellen und weitere Fachnetzwerke	455
3.3.1 EPEC	455
3.3.2 Partner Regio	456
3.3.3 Weitere Netzwerke	456
4. Bedeutung, Praktischer Nutzen und Limitationen	456
5. Fazit	458
5. Teil. PPP in einzelnen Bereichen	
§ 12 Bestandsbeurteilung und Instandhaltungsstrategien im Hochbau	463
1. Nachhaltige Bedarfsanalyse	463
1.1 Der Standortanalyse	464
1.2 Maßbliche Bestandsaufnahme	464
2. Bestandsbeurteilung	464
2.1 Technische Bestandsaufnahme	464
2.2 Energetische Bestandsanalyse	466
3. Instandhaltungsstrategien der öffentlichen Hand	467
3.1 Punktuelle Instandhaltung/ Schadensbehebung	467
3.2 Unterlassungsalternative	468
3.3 Werterhaltende Strategie	468
3.4 Werterhaltende Instandhaltungsstrategie bei ÖPP-Projekten	469
3.5 Bewertung der Strategien unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit	469
§ 13 Lebenszyklus-Konzepte in Schulbauvorhaben	471
1. Bedarfsfeststellung und Projektvorbereitung	472
2. Projektorganisation	475
3. Finanzierung	476
4. Vorbereitung der Vergabe	479
5. Durchführung des Vergabeverfahrens	482
6. Resümee	482
§ 14 Verwaltungsgebäude als PPP-Projekt – ein Erfolgsmodell?	483
1. Einleitung	483
2. Ziele bei der Realisierung von Verwaltungsgebäuden als PPP-Projekt	485
3. Die Risikoallokation bei Verwaltungsgebäuden als PPP-Projekte	489
4. Projektbeispiel „Neubau Bundesministerium für Bildung und Forschung in Berlin“	490
5. Fazit	495
§ 15 Die privatwirtschaftliche Realisierung von benutzerfreundlichen Parkhäusern	496
1. Autos in der Stadt – noch zeitgemäß?	496
2. Vorreiter für PPP in Deutschland: Das Parkhaus Luisenplatz in Wiesbaden	497
3. Erfolgreiche Weiterentwicklung von benutzerfreundlichen Parkhäusern mittels PPP	498
4. Bestnoten vom ADAC: Parkhäuser in Wiesbaden bundesweit auf Platz 1 – dank PPP!	499
5. Die Vorteile für die öffentliche Hand	500
6. PPP-Perspektiven und PPP-Instrumente	501
7. Der PPP-Wirtschaftlichkeitsvergleich	501
§ 16 Justizvollzugsanstalten. Betrieb und Gefangenbeschäftigung in der JVA Bremervörde – keine alltägliche Leistung für einen privaten Dienstleister	503
1. Das PPP-Modell JVA Bremervörde	503

Inhaltsverzeichnis

2. Vertragsstruktur und Leistungsinhalte des privaten Betreibers	506
2.1 Leistungsinhalte des privaten Betreibers in der JVA Bremervörde	508
3. Die Gefangenenbeschäftigung in der JVA Bremervörde	510
3.1 Beschäftigungsbereich Qualifizierung und Arbeitstherapie	510
3.2 Beschäftigungsbereich „Dienstleistung“	510
3.3 Beschäftigungsbereich Produktion	510
4. Organisation und Herausforderungen bei der Gefangenenbeschäftigung	512
5. Fazit	514
§ 17 Privatwirtschaftliches Lebenszyklusmanagement für Kreisstraßen und kommunale Straßen	516
1. Problemstellung	516
2. Individuelle Probleme bedürfen individueller Lösungsansätze	520
2.1 Charakteristik der kommunalen Straßen	520
2.2 Individuelle Schwerpunktsetzung	522
2.3 Individuellen Rahmenbedingungen	523
2.4 Individuelle Lösungsansätze unter optimaler Einbindung privater Partner	525
2.5 Beachtung von Widerständen und Hindernissen	526
3. Beispiele für erfolgreiche Lösungen	526
3.1 Managementvertrag mit leistungsorientierter Vergütung	527
3.2 Planung, Bau, Betrieb, Unterhaltung und Finanzierung von Einzelabschnitten, Bauwerken oder Teilnetzen	528
3.3 Erhaltungsmanagement der Kreisstraßen des Landkreises Lippe	529
3.4 Sanierung und Erhaltung der Ingenieurbauwerke des Stadt Frankfurt am Main	532
3.5 Lichtsignalanlagen/Beleuchtung	535
4. Wesentliche Erkenntnisse und Ergebnisse	537
§ 18 Voraussetzungen für das Gelingen eines PPP-Projekts im IT-Bereich	538
1. Ausgangssituation	538
1.1. Alarm!	539
1.2. Besonderheiten der Informationstechnik	539
1.2.1. Innovationsgeschwindigkeit	539
1.2.2. IT-Produkte und IT-Dienstleistungen	540
1.2.3. Einbeziehen des Nutzers	541
2. Vorüberlegungen für ein PPP-Projekt	542
2.1. Aufgabenanalyse	542
2.2. Zielsetzung	543
2.2.1. Hauptziel	543
2.2.2. Nebenziele	543
2.3. Eignungstest PPP	543
3. Umsetzung	544
3.1. Funktionale Leistungsbeschreibung	545
3.2. Vertrag	545
3.2.1. Vergabeverfahren	545
3.2.2. Vertragsparameter	548
3.3. Organisation	548
3.4. Implementierung	550
3.4.1. Projektmanagement	550
3.4.2. Vertragsumsetzung	550
4. Lessons Learned / Erfolgsfaktoren	552
4.1. Unvollständiger Vertrag	552
4.2. Risikoverteilung	553
4.3. Anreize / Strafen	553
4.4. Partnerschaft	554
5. Stolpersteine eines PPP-Vertrags im IT-Bereich	555
5.1. Kulturunterschiede	555
5.2. Erfolgsbewertung	555
5.3. Unabdingbare Vorarbeiten	556
5.4. Berücksichtigen von Innovationen	556
5.5. PPP und Nutzer	556

Inhaltsverzeichnis

5.6. Kommunikation im Verwaltungsbereich	557
5.7. Einfluss von Politik und Medien	557
5.8. Aufbau von Vertrauen	557
6. Checkliste für einen PPP-Ansatz im IT-Bereich	558
7. Fazit: Entwarnung	558
Sachverzeichnis	559


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG