

Vertragsstandards im Bereich der Abfallwirtschaft

Stefan Eder

1 Einleitung

Das öffentliche Beschaffungswesen in der Abfallwirtschaft ist ein wichtiger Tätigkeitsbereich der öffentlichen Hand. Das Vergaberecht in den osteuropäischen Ländern wurde der österreichischen/deutschen Rechtslage nachgebildet. Dieser Rahmen wurde durch die Übernahme des "*acquis communautaire*" während des Beitrittsprozesses zur EU weiterentwickelt. Im Jahr 2008 standen insgesamt EUR 218 Mrd. EU-Mittel für die osteuropäischen Länder zur Verfügung; der Großteil davon war für Infrastrukturprojekte bestimmt. Wegen der gegenwärtigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten und knappen Steuereinnahmen steht die Reform der rechtlichen Rahmenbedingungen des öffentlichen Beschaffungswesens in den osteuropäischen Ländern wieder auf der Tagesordnung. Die Europäische Kommission kündigte in der Binnenmarktakte (s. KOM (2011) 206) an, bis Ende 2011 Vorschläge für die Modernisierung des Vergaberechts zu erstellen, um das Vergabeverfahren flexibler zu gestalten und dadurch das öffentliche Beschaffungswesen für die Verwirklichung der Ziele der Europäischen Union einzusetzen. Der Konsultationsprozess begann mit der Veröffentlichung des Grünbuches am 27. Januar 2011.

Bei Durchführung früherer PPP-Projekte in diesem Sektor in der CEE-Region tauchten einige sektorenspezifische Probleme auf, deren Lösung für den Erfolg von zukünftigen Projekten von wesentlicher Bedeutung ist. Das Ziel meiner Präsentation ist es, einen Überblick über die Vertragsstandards zu geben, die derzeit in weiter entwickelten Rechtsordnungen Anwendung finden und in der Gesetzgebung umgesetzt oder auf bereits laufende Projekte angewendet werden könnten.

Doch dies bezieht sich in erster Linie auf das Vergabeverfahren und nicht auf die vertraglichen Absprachen. Es gibt kein einheitliches europäisches Modell für PPP-Projekte. Der Begriff "PPP" wird seit den 1990er Jahren gebraucht und bezeichnet eine breite Vielfalt von Methoden, mit denen Regierungen privatwirtschaftliche Fertigkeiten und Effizienz bei der Bereitstellung öffentlicher Güter oder Dienstleistungen nutzbar machen. Die EU veröffentlichte ihr "*Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen*" im Jahr 2004 und versuchte damit einen Prozess zur Vereinheitlichung der PPP-Strukturen in Gang zu setzen. Die EIB gründete die "*European PPP Expertise Centre*" (EPEC) für öffentlich-rechtliche Projektträger, um den Austausch von Erfahrung und Expertise sowie

die Entwicklung von allgemein anerkannten Regeln zu fördern.

Trotz dieser Bemühungen ist bisher Großbritannien das einzige Land in der EU, das vertragliche Standards für PPP-Projekte entwickelt hat. Das britische Finanzministerium "HM Treasury" veröffentlichte und betreut das Regelwerk "*Standardisation of PFI Contracts*" (SoPC), wobei PFI für "Private Finance Initiative" steht, eine Unterform der PPPs.

2 Rechtliche Rahmenbedingungen

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind nicht an die Besonderheiten von PPP-Projekten angepasst. Die betreffenden Regelungen sind sehr komplex und meistens mit erheblichen Prozessrisiken verbunden, weil die komplizierten Regelungen oft zu formalen Verfahrensfehlern führen.

Das öffentliche Beschaffungswesen gibt die Rahmenbedingungen für die Zusammenarbeit zwischen öffentlich-rechtlichen Trägern und der Privatwirtschaft vor; also nach welchen Regeln Anschaffungen durch die öffentliche Hand getätigt werden und nach welchen Kriterien der Wettbewerb für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen entschieden wird. Dieser Rahmen hat einen direkten Einfluss auf die Qualität der angeschafften Waren und Dienstleistungen und auf das Preis-Leistungsverhältnis.

Wichtigste Aufgabe ist es, einen Ausgleich zwischen den oft einander ausschließenden Faktoren wie Wettbewerb, Transparenz und Effizienz herzustellen, und zwar in einer Weise, dass lokale Marktbedingungen und rechtliche sowie Geschäftsgewohnheiten berücksichtigt werden. Best-Practice für das öffentliche Beschaffungswesen setzt voraus, dass das Vergabeverfahren effizient und wirtschaftlich organisiert wird. Gleichzeitig sollten aber auch Anti-Korruptions-Maßnahmen bedacht werden, insbesondere in Ländern, wo der lokalen Unternehmenskultur die Integrität fehlt.

Das Fehlen von einheitlichen Vertragsstandards führt häufig zu umständlichen vertraglichen Regelungen und zu unterschiedlicher Verteilung der Risiken. Eine weitere Konsequenz sind die hohen Verfahrenskosten, die insbesondere für private Unternehmen, die in dem Vergabeverfahren unterliegen, eine unüberwindbare Hürde darstellen. Dies führt gleichzeitig zu einem Rückgang des Wettbewerbs, da potenzielle Bieter, wenn sie ihre Chancen für eine erfolgreiche Teilnahme nicht hoch einschätzen, oft früh aus dem Verfahren aussteigen.

Die Entwicklung von einheitlichen Standards würde die Kosten für private Unternehmen reduzieren, den Wettbewerb fördern, ein effizientes Vergabeverfahren ermöglichen und letztlich wesentlich zur erfolgreichen Einbindung von privatwirtschaftlichen Fertigkeiten und Steigerung der Effizienz von öffentlichen Dienstleistungen beitragen.

Trotz ihrer Vorteile konnten sich PPP-Strukturen nicht in großem Umfang als eine alternative Methode für die Umsetzung von öffentlichen Projekten durchsetzen. Deshalb werden PPP-Projekte bisher nur in Einzelfällen ohne signifikanten Marktanteil eingesetzt.

3 Rechtsnatur

PPP-Projekte bestehen aus einer Vielzahl von vertraglichen Vereinbarungen zwischen verschiedenen Teilnehmern (z.B. Finanziers, Behörden, Ingenieure, Bauunternehmen, Betreiber und Kunden) (s. Abbildung: "Agreements in typical PPP arrangements"). Die Art der vertraglichen Beziehung (siehe Abschnitt 4 "*Vertragstypen*"), insbesondere zwischen den öffentlich-rechtlichen Trägern und den privaten Auftragnehmern, kann auch von Projekt zu Projekt variieren.

Im Idealfall würden Projekte auf solider finanzieller und organisatorischer Grundlage beruhen, die operativen Erträge und Aufwendungen würden den Prognosen entsprechen und die Qualität der erbrachten Dienstleistungen würde die Erwartungen aller Beteiligten erfüllen. Jedoch beeinflussen unvorhergesehene Umstände wie Insolvenz, Schlecht- oder Nichtleistung, Umweltlasten sowie Ereignisse höherer Gewalt (Kriege, Erdbeben, Überschwemmungen oder Brände) die Projektabwicklung u.U. stark.

Jeder Projektabschnitt birgt Risiken. Die PPP-Parteien müssen eine Vielzahl von möglichen Ereignissen und deren Auswirkung auf das Gesamtprojekt prüfen, da jedes Ereignis einen wesentlichen Einfluss auf das Projekt und seine Ziele haben kann.

Die Risikoanalyse spielt daher eine wesentliche Rolle bei den Vertragsverhandlungen. Sie ist die "Kunst" mögliche Ereignisse im Voraus zu erfassen, sie einzuschätzen, zu gewichten und letztendlich zu bewältigen. Eine wesentliche Stärke der PPP-Struktur ist die Eignung zum Risikotransfer, wobei Risiken auf denjenigen Vertragspartner übertragen werden, der diese am besten bewältigen bzw. minimieren kann. Jede beteiligte Partei betrachtet das Projekt aus einer anderen Perspektive, damit verfügen die Beteiligten über unterschiedliche Ansätze zur Risikoerfassung.

PPP-Vertragsentwürfe müssen die Vereinbarung der Parteien betreffend Risikoverteilung in klarer Weise wiedergeben (siehe Abschnitt 6 "*Standards und Standardklauseln*"), sodass die Vertragsbestimmungen nicht im Nachhinein von den Vertragsparteien während der Umsetzung des Projekts in Frage gestellt werden.

Zu diesem Zweck sollten PPP-Verträge gemäß internationalen Standards und mit besonderem Augenmerk auf die Ergebnisse des Due-Diligence-Verfahrens verfasst werden.

Die Verträge sollten zudem an die Besonderheiten der lokalen Gerichtsbarkeit, Handelsgepflogenheiten und Sprache angepasst werden.

4 Vertragstypen

Die Entscheidung für eine bestimmte PPP-Struktur hängt von der Größe und Umfang des Projekts, von der Inanspruchnahme und Vergütungsstruktur für die Projektleistungen sowie vom Umfang des notwendigen Risiko-Transfers ab. In der Abfallwirtschaft stehen differenzierte PPP-Strukturen mit höherem operativem Risikotransfer für die öffentlichen Trägern zur Verfügung.

Die PPP-Strukturen variieren von kurzfristigen, einfachen Management-Verträgen (mit oder ohne Investitionsbedarf) über langfristige, sehr komplexe BOT ("*Build-Operate-Transfer*") Strukturen bis hin zur vollständigen Übertragung der Aufgaben und Projektvermögen an ein privates Unternehmen. Diese Strukturen unterscheiden sich hauptsächlich durch das Eigentum am Hauptvermögen, die Investitionsverantwortung, die Übernahme von Risiken sowie die Vertragsdauer.

Die PPP-Strukturen können in fünf große Kategorien unterteilt werden, gereiht (aber nicht immer) nach der Risikoeinschätzung und Risikoübernahme durch das private Unternehmen. Die fünf häufigsten Arten der Zusammenarbeit zwischen öffentlich-rechtlichen Trägern und privaten Unternehmen sind: (1) Dienstleistungsaufträge, (2) Management-Verträge, (3) Mietverträge, (4) Konzessionen und (5) die Veräußerungsstruktur (endgültiger Verkauf).

4.1 Dienstleistungsaufträge

Dienstleistungsaufträge dienen dazu bestimmte funktionale Aufgaben in öffentlich-rechtlichen Einrichtungen an ein privates Unternehmen zu übertragen. Typische Beispiele dafür sind Lieferung von Material, Rohstoffen, Energie und Arbeitskraft. Ein privater Konzessionsnehmer kann selbst eine Reihe von Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen mit anderen Unternehmen/Anbietern von Material, Rohstoffen, Energie und Arbeitskraft abschließen. Zweitrangige Aktivitäten einer Organisation (öffentlich oder privat) wie z.B. Catering, Reinigung, medizinische Versorgung, Gepäckabfertigung, Sicherheit und Transportleistungen für das Personal können so von einem privaten Dienstleister übernommen werden. Dies wird auch als "Outsourcing" bezeichnet.

Werden Dienstleistungen direkt Nutzern/Kunden der Infrastruktureinrichtungen angeboten, kommt in der Regel eine besondere Art der Lizenz oder Betriebsvereinbarung zur Anwendung. Der Hauptzweck einer solchen Lizenz besteht darin, Quantität und Qualität der Versorgung mit der jeweiligen Dienstleistung zu gewährleisten.

4.2 Management-Verträge

Ein Management-Vertrag ist eine vertragliche Vereinbarung über die Führung eines Teils eines öffentlichen Unternehmens oder eines gesamten öffentlichen Unternehmens durch

ein privates Unternehmen. Management-Verträge ermöglichen es, Kenntnisse und Fähigkeiten von privaten Unternehmen für die Leistungsqualität, Arbeitsorganisation und Beschaffung, zu nutzen, dabei bleibt der öffentlich-rechtliche Träger auch weiterhin Eigentümer der Einrichtung bzw. der Betriebsanlage. Das private Unternehmen wird mit bestimmten Teilaufgaben in Bezug auf die öffentliche Dienstleistung betraut und übernimmt in der Regel nicht die wirtschaftlichen Risiken. Das private Unternehmen erhält für seine Dienstleistungen eine Vergütung, die – in der Regel – vom Leistungsumfang abhängig ist. Die Vertragslaufzeit ist üblicherweise kurz, zwischen zwei und fünf Jahren, kann aber bei großen und komplexen Betriebsanlagen (wie z.B. Hafen oder Flughafen) für einen längeren Zeitraum vereinbart werden.

4.3 Mietverhältnis

In Mietverhältnissen übernimmt das private Unternehmen aufgrund eines Mietvertrages öffentlich-rechtliches Vermögen und nutzt diese bestimmte öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Dabei ist das private Unternehmen für den gesicherten Betrieb und ständige Wartung verantwortlich, im Allgemeinen ist dieser aber nicht verpflichtet größere Investitionen zu tätigen. Nichtsdestoweniger wird dieses Modell gerne mit anderen Formen wie z.B. "build-rehabilitate-operate-transfer" kombiniert; in diesem Fall ist die Vertragslaufzeit länger und das private Unternehmen hat in der Regel einen beträchtlichen Investitionsaufwand.

Eine Unterform des Mietvertrags ist das so genannte "affermage". Der Unterschied liegt darin, dass im Rahmen des Mietvertrages das private Unternehmen, als Betreiber/Mieter die Einnahmen aus Kunden-/Nutzerbeziehungen behält und davon nur einen bestimmten Mietzins an den öffentlich-rechtlichen Träger (den Eigentümer) bezahlt. Beim "affermage" erhalten sowohl Betreiber als auch der Eigentümer die Einnahmen aus den Kunden-/Nutzerbeziehungen und teilen diese dann gemäß einem vorher vereinbarten Schlüssel untereinander auf. Beim "affermage" übernimmt das private Unternehmen sowohl die Infrastruktur als auch die dazugehörige Ausstattung für einen bestimmten Zeitraum. Grundsätzlich ist der öffentlich-rechtliche Träger verantwortlich für Investitionen und trägt daher das damit verbundene Risiko. Das operative Risiko trägt hingegen der Betreiber. Im Rahmen des Mietvertrages können bestimmte Vermögenswerte dauerhaft, über den wirtschaftlichen Lebenszeitraum hinaus übertragen werden. Unbewegliche Güter und Grundstücke werden für einen längeren Zeitraum vermietet. Auch werden Liegenschaften, die erst entwickelt werden müssen, für einen Zeitraum von 15-30 Jahren übertragen.

4.4 Konzessionen

Bei einer Konzession gewährt ein öffentlich-rechtlicher Träger bestimmte Rechte an einer Projektgesellschaft ("SPV") zum Bau und Betrieb einer Anlage für einen bestimmten

Zeitraum. Der öffentlich-rechtliche Träger behält aber das Eigentum an der Anlage und/oder am Recht die Dienstleistungen zu erbringen. Im Rahmen dieser Konzessionen können Zahlungen in beide Richtungen erfolgen: der Konzessionär zahlt dem öffentlich-rechtlichen Träger für die Konzessionserteilung und der öffentlich-rechtliche Träger zahlt dem Konzessionär für den laufenden Betrieb, sofern dies in einer entsprechenden Vereinbarung und unter bestimmten Voraussetzungen vereinbart wurde. Eine solche Zahlung des öffentlich-rechtlichen Trägers ist meistens notwendig, um das Projekt wirtschaftlich rentabel zu machen und/oder das übernommene wirtschaftliche Risiko zu senken, insbesondere in den ersten Jahren eines PPP Projektes in solchen Ländern, in denen das private Unternehmen noch nicht genug Erfahrung bei der Übernahme eines solchen wirtschaftlichen Risikos hat. Typische Laufzeiten für solche Konzessionen liegen im Bereich zwischen 5 und 50 Jahren. Diese Konzessionen werden meistens im Rahmen einer Franchise-Vereinbarung oder BOT-Vertrag vergeben.

4.5 Privatisierung (endgültiger Verkauf)

Das Projektvermögen kann vom Anfang an im Eigentum des privaten Unternehmens sein oder im Laufe des Projektes auf dieses übertragen werden. Wenn das private Unternehmen Eigentümer des Projektvermögens ist (oder wird), ist das private Unternehmen für die Planung, Bau und Betrieb der Infrastruktur verantwortlich. Der wesentliche Vorteil dieser Struktur ist die Schaffung von Synergien durch Zusammenschluss von Planung, Bau und Betrieb von Infrastruktur-Dienstleistungen in einer Hand. Da der gleiche Rechtsträger die Einrichtung baut und betreibt, hingegen nur für die tatsächlich erbrachten Dienstleistungen mit entsprechender Leistungsqualität eine Vergütung erhält, hat er keine Veranlassung die Qualität oder Quantität seiner Leistungen zu verringern. Verglichen mit dem traditionellen öffentlichen Beschaffungsmethode, bei dem Planungs-, Bau- und Betriebsaufgaben getrennt eingekauft worden waren, reduziert diese Beschaffungsstruktur das Risiko von Kostenüberschreitungen in der Planungs- und Bauphase bzw. bei der Wahl einer ineffizienten Technologie, da die zukünftige Ertragsentwicklung des Betreibers von seiner Kostenkontrolle abhängt. Der Vorteil für den öffentlich-rechtlichen Träger liegt in der Entlastung von den Kosten für Planung und Bau, dem Transfer von bestimmten Risiken an das private Unternehmen sowie in der Qualitätssteigerung von öffentlichen Leistungen durch die optimierte Planung, Bau und Betrieb des Projekts.

Die Privatisierung kann auch durch Übertragung von Gesellschaftsanteilen einer Projektgesellschaft an ein privates Unternehmen entstehen. Die private Unternehmensbeteiligung kann sich, muss aber nicht, an der Zusammensetzung der Geschäftsleitung der Projektgesellschaft widerspiegeln. Echte Privatisierung beinhaltet jedoch die vollständige Übertragung der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Trägers an ein privates Unternehmen. Dies erfolgt entweder durch direkten Verkauf der Anteile oder

durch den Börsengang des früheren öffentlichen Unternehmens, welches in eine geeignete Gesellschaftsform umgewandelt wurde. Vollständige Privatisierung von bestehenden Infrastrukturanlagen ist nicht üblich. Es gibt aber viele Beispiele von partieller Privatisierung.

Die häufigste PPP-Struktur in der Abfallwirtschaft in Großbritannien ist die so genannte Private Finance Initiative ("PFI"), die als eine Sonderform der Veräußerungsstruktur bezeichnet werden kann. In dieser Strukturbaut, besitzt und betreibt das private Unternehmen, ähnlich wie das Build-Own-Operate ("BOO") Modell, eine Betriebsanlage. Allerdings kauft der öffentlich-rechtliche Träger (anders als die Nutzer eines BOO-Modells) die Dienstleistungen (vorbehaltlich dass diese die vereinbarte Qualität entsprechen) vom Vertragspartner durch einen langfristigen Vertrag. PFI-Projekte beinhalten deshalb in jedem Fall unmittelbare finanzielle Verpflichtungen für den öffentlich-rechtlichen Träger. Darüber hinaus können diese auch durch explizite und implizite Eventualverbindlichkeiten belastet werden wegen Bürgschaften oder bei Ausfall eines nicht besicherten Kredits an ein öffentliches oder privates Unternehmen.

5 Projektphasen

Projekte lassen sich in vier Phasen unterteilen:

Projekte beginnen mit der Vorbereitung. Diese wird vom öffentlich-rechtlichen Träger durchgeführt und hat zum Ziel, möglichst viele Informationen über das Projekt zu sammeln, wobei keine Rücksicht auf die Einzelheiten des Vergabeverfahrens genommen wird. Diese Phase konzentriert sich auf die Bestimmung spezifischer Projektziele sowie die Ziele des öffentlich-rechtlichen Trägers und der Projektbeteiligten. In dieser Phase sollten die relevanten Berater gewählt und die nötige politische Zustimmung erworben werden.

Sobald das Projekt klar definiert und genehmigt worden ist, beginnt in der zweiten Phase das Vergabeverfahren. In dieser Phase des Projekts bereitet der öffentlich-rechtliche Träger die Leistungsverzeichnisse vor und wirbt bei potentiellen Auftragnehmern für die Umsetzung des Projekts. Die angesprochenen Auftragnehmer erstellen daraufhin ihre Angebotsunterlagen, aus denen ihre Erfahrung und Kompetenz sowie der Lösungsansatz für die Umsetzung des Projektes ersichtlich werden.

Diese Dokumente dienen als Grundlage für den öffentlich-rechtlichen Träger, um in Vertragsverhandlungen mit den potentiellen Auftragnehmern zu treten. Das Projekt wird schließlich an dasjenige private Unternehmen vergeben, welches die besten Bedingungen bietet.

Die Bauphase beginnt mit der Unterzeichnung der Projektverträge. Üblicherweise schließt

die Projektgesellschaft einen Hauptvertrag mit dem öffentlich-rechtlichen Träger. Die Projektgesellschaft steht im Besitz von einem oder mehreren privaten Unternehmen, die auch "Sponsoren" genannt werden und für die Umsetzung und Durchführung des Projekts zuständig sind. Die Sponsoren investieren Risikokapital in die Projektgesellschaft. Die Projektgesellschaft beschafft sich daraufhin Non-Recourse-Finanzierung (s. Abschnitt 6.6 "*Non-Recourse-Finanzierung*") aus dem Bankensektor oder vom Kapitalmarkt, um das Projekt zu finanzieren.

Mit der Inbetriebnahme der Anlage ist die Bauphase abgeschlossen und es beginnt die Betriebsphase. Nach Inbetriebnahme erbringt die Projektgesellschaft aufgrund eines langfristigen Vertrages die vorgesehenen Dienstleistungen und pflegt die Anlage gemäß den vereinbarten Spezifikationen. Der öffentlich-rechtliche Träger zahlt für die Leistungen der Projektgesellschaft das vereinbarte Entgelt. Diese Einnahmequelle, welche bei Schlechtleistung geschmälert wird, dient zur Tilgung der Schulden, für Kapitalmarkttransaktionen und zur Gewinnzahlungen an den Sponsoren.

6 Standards und Standardklauseln

6.1 Risikobewertung und Risikomatrix

Ein wichtiger Bestandteil von PPP-Projekten ist die klare Aufteilung der Risiken zwischen den beteiligten Parteien. Verschiedene Techniken stehen zur Risikobewertung zur Verfügung, angefangen von der Faustregel "Risiko übernimmt, wer damit mehr Erfahrung hat" bis hin zu komplexen Simulations-Modellen. Der allgemeine Grundsatz lautet, dass diejenige Partei das jeweilige Risiko übernehmen sollte, die über die besten Mittel verfügt, um das Risiko zu tragen bzw. es abzuwenden. Die Risikomatrix veranschaulicht, wie die Risiken in einem Projekt unter den Beteiligten verteilt sind. Sie wird aufgrund der quantitativen und/oder qualitativen Bewertung der möglichen Risikofaktoren entwickelt. Die Risikomatrix benennt die Risiken, deren Wahrscheinlichkeit und mögliche Vorsorgestrategien. Sie dient damit als Grundlage für die Entscheidung betreffend Risikoaufteilung unter den beteiligten Parteien. PPP-Verträge beinhalten oft Anreize für private Unternehmen Risiken zu übernehmen.

6.2 Vertragsstandards

Das Vertragswerk ist der Kern von PPP-Projekten. In der Regel führen schlecht strukturierte Verträge zum Scheitern des jeweiligen Projektes. Die vertraglichen Absprachen unter den Beteiligten können in ein einziges Dokument zusammengefasst oder auf mehrere Dokumente verteilt werden.

In Großbritannien wurden aufgrund der Standardverträge für PFI-Projekte (*Standardisation of PFI Contracts, "SoPC"*) Musterverträge für verschiedene Bereiche des Beschaffungswesens entwickelt (z.B. Ministry of Defence PFI project agreement, School

standard form PFI contracts, Housing (HRA) model contract and Waste infrastructure delivery programme).

Die erste Ausgabe des SoPC wurde 1999 veröffentlicht. Ziel war es, Leitlinien für die Lösung der wichtigsten Probleme in PFI-Projekten zu entwickeln, um den Abschluss von ausgewogenen Verträgen zu erleichtern und damit das beste Preis-Leistungsverhältnis für die öffentlich-rechtlichen Auftraggeber zu erreichen. Seitdem folgten weitere Auflagen, die die Änderung der juristischen Rahmenbedingungen und die Entwicklungen auf dem PFI-Markt berücksichtigen. Diese Standardverträge dienen vor allem in der EU oft als Grundlage für mittlere und große internationale PPP-Projekte.

6.3 Allgemeinen Vertragsklauseln

Es ist schwierig, die möglichen Inhalte der vertraglichen Vereinbarungen zu verallgemeinern, weil die Vertragsgestaltung durch eine Vielzahl von Faktoren beeinflusst wird (z.B. landesspezifische gesetzliche und regulatorische Vorschriften, die gewählte PPP-Struktur, die Art und Weise der Beteiligung des öffentlich-rechtlichen Trägers, die Projektspezifikationen (einschließlich der Finanzierung), betriebs- und branchenspezifische Besonderheiten und technologische Voraussetzungen). Es gibt jedoch einige Standardbestandteile, die in den meisten PPP-Vertragswerken berücksichtigt werden sollen.

6.4 Vertrags-/Konzessionsgegenstand

In diesem Abschnitt werden u.a. die der Projektgesellschaft anvertrauten öffentlichen Aufgaben beschrieben; Rechte, Privilegien und Pflichten aufgezählt sowie die erteilten Konzessionen und die Vertragslaufzeit bestimmt. Hier können auch Regelungen getroffen werden für den Fall der Beendigung des Projekts.

6.5 Kündigung

Wie bereits erläutert ist eine sachgerechte Risikoverteilung ein ausschlaggebender Bestandteil für alle PPP-Projekte, zumal eine effiziente Risikoabsicherung gegen vorzeitige Kündigung genauso unerlässlich für die Finanzierung ist wie eine überzeugende Strategie in der Risikoverteilung.

Ein Projekt kann vorzeitig beendet werden, wenn eine der Parteien ihre vertraglichen Pflichten verletzt oder höhere Gewalt die Leistung unmöglich macht und aus diesem Grunde der Vertrag durch den Geschäftspartner gekündigt wird. Viele dieser Risiken können mit einer Versicherung oder mit Kontrollmechanismen effizient abgesichert werden. Gute Projekte beinhalten auch Pläne für Vorsorgemaßnahmen, um z.B. auch das Kündigungsrisiko (einschließlich das der Kreditgeber) zu minimieren.

Im Falle der Kündigung durch den öffentlich-rechtlichen Träger wird in der Regel

sichergestellt, dass der private Auftragnehmer weder die Investitionssumme noch die potentiellen Gewinnmargen verliert. Kündigungen durch den privaten Auftragnehmer sind normalerweise mit Strafzahlungen verbunden, welche die Profitschmälerung des Auftragnehmers zur Folge haben. Falls höhere Gewalt Verluste verursacht (z.B. Terrorismus etc.), so wird der nicht-versicherbare Schaden in der Regel zwischen dem öffentlich-rechtlichen Träger und dem privaten Auftragnehmer geteilt. In jedem Fall müssen Vorkehrungen getroffen werden, um den Kreditgeber abzusichern.

6.6 Non-Recourse-Finanzierung

Ein wichtiges Thema für alle Infrastrukturprojekte ist die Art der Finanzierung. Die gängigste Vereinbarung ist bei PPP-Projekten eine Finanzierungsstruktur, die auch als "Non-Recourse Finanzierung" bezeichnet wird. Non-Recourse-Finanzierung bedeutet, dass ein Darlehen mit dem projektinternen Vermögen und Einnahmen gesichert wird und nicht durch projektfremdes Vermögen (wie zum Beispiel das Privatvermögen der Projektteilnehmer). Die Rückzahlung einer solchen Finanzierung erfolgt somit ausschließlich aus dem durch das Projekt selbst erzeugten Cash-Flow (von welcher Quelle auch immer dieser stammen mag). Der Darlehensnehmer ist in der Regel eine Projektgesellschaft (SPV), die für die Umsetzung und Durchführung des jeweiligen Projektes gegründet wurde und keinerlei andere Aktivitäten tätigt. Die Gesellschafter der Projektgesellschaft sind in der Regel die Sponsoren, welche das Projekt vorantreiben und Eigenmittel zur Verfügung stellen. Im Falle einer Non-Recourse-Finanzierung ist es den Kreditgebern im Falle eines Zahlungsausfalls nicht möglich, auf projektexternes Vermögen zuzugreifen.

Im Zuge einer Non-Recourse-Finanzierung wird die Priorität der Zahlungspflichten der Projektgesellschaft vertraglich festgesetzt, welche die Rangordnung der einzelnen Gläubiger bei der Schuldentilgung festschreibt. Das bedeutet, dass die in der Hierarchie oben stehenden Parteien zuerst ausstehende Beträge erhalten, die wie erwähnt nur aus den Projekteinnahmen gespeist werden können. Zum Beispiel könnte eine Non-Recourse-Finanzierung die folgende Rangordnung der Zahlungsverpflichtungen haben: (1) Steuerzahlungen, (2) projektbezogene Wartungskosten, (3) Projektteilnehmer hoher Priorität (z.B. Banken mit Senior Debt), (4) Projektteilnehmer mittlerer Priorität (z.B. Mezzanine Finanzdienstleister), (5) Projektteilnehmer niedriger Priorität (z.B. Gesellschafter) etc.

Jeden Monat werden Zahlungen nach diesem Schema gemacht und wenn die Einnahmen nicht ausreichen, um jedem Interessenten den vollen Betrag auszuzahlen, dann erhalten die Gläubiger auf den niederen Rängen keine Zahlungen. Diese Rangregelung wird auch als der Wasserfall bezeichnet.

Bei Transaktionen, deren Zahlungsfluss aufgrund einer entsprechenden Rangordnung

abgewickelt wird, müssen die Vertragsparteien auf den Rechtsweg für ausstehende Forderungen verzichten, um so die Projektgesellschaft und das Projekt vor Zahlungsklagen von Gläubigern niedrigerer Rangordnung zu schützen.

Um eine Non-Recourse-Finanzierung erfolgreich umzusetzen wurden Standards zum Schutz der Kreditgeber entwickelt, falls Zahlungen der privaten Unternehmen ausbleiben. Hierbei sind besonders die sog. "*Direct Agreements*" nennenswert, die die verschiedenen Interessen der privaten Unternehmen, der öffentlich-rechtlichen Träger und der Kreditgeber regulieren. Der weitreichende Schutz der Kreditgeber trägt wesentlich zum Wachstum des Marktes für PPP-Projekte bei.

6.7 Pflichten der Projektgesellschaft

In diesem Abschnitt werden folgende Themen behandelt: Gesellschafts- und/oder Syndikatsvertrag; Finanzierung, Auszahlung und Refinanzierung; Verwendung von Versicherungsleistungen; nicht versicherbare Risiken; Offenlegung von Informationen und Mitteilungen an die Öffentlichkeit, und Sicherung der Leistungsqualität. Sektorenspezifische Verpflichtungen (z.B. Verbindung von Dienstleistungen verschiedener Anbieter), sowie Meldepflichten an Aufsichtsbehörden.

6.8 Spätere Investitionen

Unter dieser Überschrift werden Vereinbarungen getroffen über später anfallende Investitionen. Bei Projekten in der Abfallwirtschaft werden z.B. größere Investitionen typischerweise erst zu einem späteren Zeitpunkt fällig, weil z.B. die Baugenehmigung erst nach Unterzeichnung der Projektverträge beantragt und erteilt wird und/oder weil die Erweiterung einer Anlage wegen des Anstiegs des Versorgungsbedarfs erst zu einem späteren Zeitpunkt notwendig wird. Wegen dieser Faktoren kann sich die gesamte Bauzeit von Abfallprojekten auf mehrere Jahre (z.B. 5-7 Jahre) hinziehen, was wiederum unterschiedliche Risiken für die Parteien mit sich bringt.

6.9 Leistungsanforderungen

Diese Bestimmung befasst sich mit den Anforderungen für Leistungsumfang, -qualität, -sicherheit sowie weiteren Spezifikationen. Zudem mit der Verfügbarkeit der vertraglich vereinbarten Leistungen und dem Verfahren zur Änderung des Leistungsumfangs. Normalerweise werden diese Bestimmungen in einen Anhang zum Hauptvertrag aufgenommen.

6.10 Zahlungen und weitere Zahlungsbedingungen

In diesem Abschnitt wird die Art und Weise der Vergütung für das Projekt beschrieben: u.a. Zahlungsarten und -perioden (einschließlich Zahlungsmodalitäten, Rückzahlungen, Zahlungstermine usw.); Berechnung der Höhe der Zahlung, Zahlungsanpassungen,

Bonuszahlungen und Minderung der Vergütung, Mehrwertsteuer- und andere Steuerlasten; Kosten der Qualitätssicherung, für Aufsichtsbehörden und allfälliger Überwachungsaufwand.

6.11 Vergütung der Leistungen

6.11.1 Allgemein

Die angemessene Vergütung für die Leistungen der privaten Unternehmen ist das zentrale Thema bei PPP-Transaktionen. Es gibt viele verschiedene Konzepte, wie die Vergütung berechnet und erhoben werden kann. Diese bauen entweder auf der Leistung (Zahlung für einen bestimmten Dienst wie z.B. den Transport einer bestimmten Abfallmenge) oder auf der Verfügbarkeit (z.B. Bau und Wartung einer Kanalisation) auf. Die Zahlungen können entweder direkt vom Endkunden (z.B. Haushalte) oder indirekt von der Gemeinde stammen. Es gibt auch gemischte Systeme (Vergütung teilweise einzelner Dienste und/oder der Verfügbarkeit sowie Einhebung teilweise direkt vom Endkunden und/oder indirekt von der Gemeinde).

6.11.2 Tarife, Gebühren, Abgaben und ihre Erhebung

In diesem Abschnitt werden folgende Themen behandelt: Verpflichtungen des öffentlich-rechtlichen Trägers und der Projektgesellschaft; Entgeltstruktur und -höhe, Tarifbefreiung und -förderung oder -subventionierung; Überprüfung der Tarife und deren Anpassung, Kosten für die Gebührenordnung, evtl. Beschreibung der zusätzlichen Abgaben, die Zusammenfassung von Gebühren und Tarifen mit anderen relevanten Betreibern und Verteilung dieser Einnahmen. Hier können auch Vereinbarungen betreffend Rechnungslegung und Veröffentlichung von Betriebskosten enthalten sein.

6.12 Externe Projekteinnahmen (Third-Party-Income)

Externe Projekteinnahmen sind solche Einnahmen der Projektgesellschaft, die aus einer anderen Quelle als die Projektverträge stammen. Diese Einnahmen können erheblich sein. Ob und in welcher Form externe Projekteinnahmen erwirtschaftet werden können, hängt weitgehend von der Projektstruktur ab. In PPP-Projekten der Abfallwirtschaft können externe Projekteinnahmen aus folgenden Quellen stammen: Verkauf von trockenen Wertstoffen und Kompost, Lieferung von Strom und Wärme; Annahme und Entsorgung von Abfällen, die nicht aufgrund der Projektverträge übernommen werden müssen (z.B. Gewerbemüll). Die Verträge sollten flexibel sein, um dem Auftragnehmer und dem öffentlich-rechtlichen Träger zu ermöglichen, aus den Veränderungen am Abfallwirtschaftsmarkt zu profitieren.

Einnahmen aus externen Quellen ergänzen oft die Gegenleistung für das private Unternehmen und gewinnen in Zeiten von steigenden Rohstoffpreisen immer mehr an Bedeutung für die Finanzierung der Projekte. Dies wird dazu führen, dass solche

Einnahmen immer stärker in den Berechnungen bereits während der Projektplanung berücksichtigt werden. Je nach Projektstruktur können solche Einnahmen die Vergütung ergänzen, das Projekt vollständig finanzieren oder eventuell eine zusätzliche Einnahmequelle für den öffentlich-rechtlichen Träger eröffnen. Letzteres ist zu erwarten, wenn erheblicher Gewinn durch spezielle Formen der Müllabfuhr oder der Rohstoffverwertung erzielt werden kann.

6.13 Abfallbehandlung und Abfallentsorgung

Unter dieser Überschrift wird die Behandlung des während des Projektes anfallenden Abfalls vereinbart. Beschreibung der Arten, deren Sammlung, Transport, Behandlung und Entsorgung bzw. Wiederverwertung; Angabe der technischen Spezifikationen, chemischen und biologischen Zusammensetzung. Einzelheiten zum technischen Standard für die Behandlung und Entsorgung können in einem Anhang zum Hauptvertrag zusammengefasst werden.

6.14 Änderung der Rechtslage

In dieser Bestimmung wird das Risiko der Änderung der Rechtslage während der Projektlaufzeit beschrieben und deren Folgen für die Beteiligten vereinbart. Die Bestimmung enthält eine Definition des Ausdrucks "Änderung der Rechtslage", die Beschreibung des Verfahrens für die Änderungen des Projekts, die Pflichten der Projektgesellschaft und falls erforderlich Entschädigungszahlungen. In der Regel trägt die Projektgesellschaft das Risiko für vorhersehbare Änderungen der Rechtslage. Der Kernpunkt der Überlegungen ist, dass viele Rechtsänderungen betreffend die Abfallwirtschaft potenziell vorhersehbar, aber nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar sind und damit nicht entsprechend in den Kostenkalkulationen berücksichtigt werden können.

6.15 Zeitablauf des Vertrages

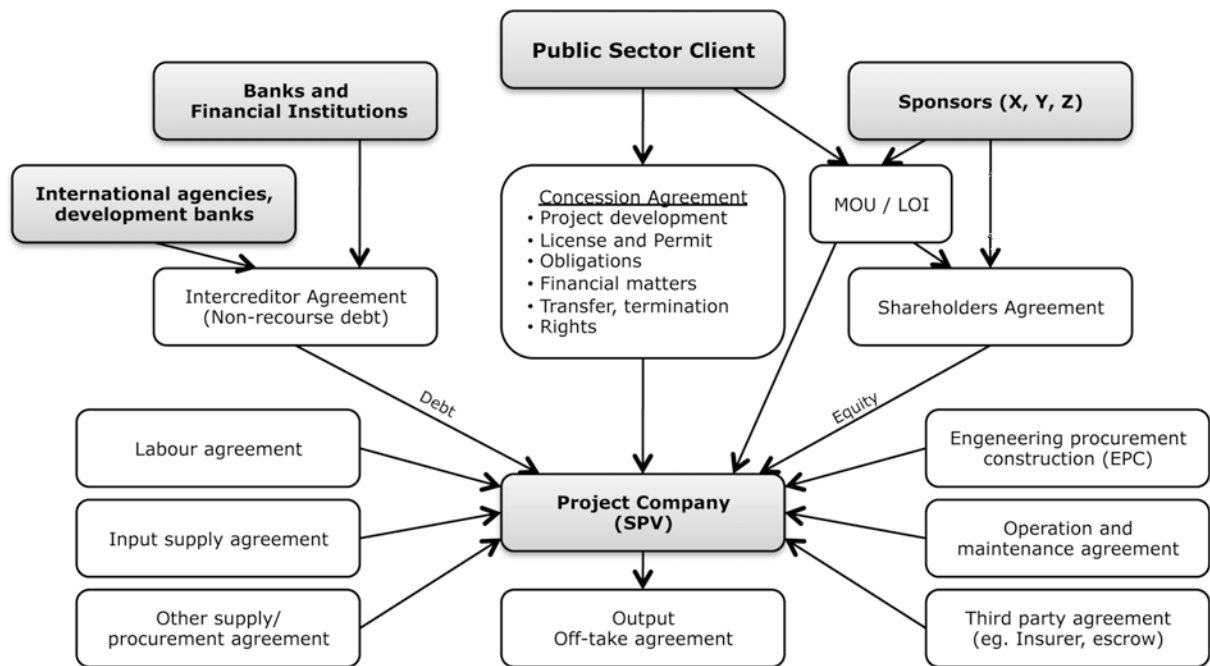
Diese Bestimmung beschreibt das Verfahren zur Verlängerung der Vertragslaufzeit bzw. zur Übertragung des Projektes auf einen neuen Betreiber, Berechnungsmodelle für die Ausgleichszahlung von nicht amortisierten oder abgeschriebenen Vermögenswerten und Ähnliches.

6.16 Vertragsverletzung, Kündigung, Entschädigung

Diese Bestimmung enthält eine Auflistung der Ereignisse, die eine Vertragsverletzung durch die Projektgesellschaft oder durch den öffentlich-rechtlichen Träger darstellen, das Kündigungsrecht der jeweils anderen Partei, falls eines der Ereignisse eintritt, Rechte und Pflichten der Parteien bei der Kündigung, das Verfahren zur Kündigung, Zahlungspflichten und Verteilung des Vermögens.

6.17 Zwangsvollstreckung gegen die Sponsoren und Eintrittsrecht

Die Bestimmung über das Eintrittsrecht verweist auf einen in der Regel gesonderten Vertrag zwischen dem öffentlich-rechtlichen Träger und den wichtigsten Gläubigern, um deren Interesse an einer Fortführung des Projektes zu schützen (meistens als Anhang dem Hauptvertrag beigeschlossen). Dies wird durch die Möglichkeit, die Konzession unter bestimmten Umständen durch Abtretung, Übertragung und Neuerteilung an ein anderes Unternehmen zu übertragen, erreicht.



Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

WASTE MANAGEMENT, Volume 2

Waste Management, Recycling, Composting, Fermentation,
Mechanical-Biological Treatment, Energy Recovery from Waste,
Sewage Sludge Treatment

Karl J. Thomé-Kozmiensky, Luciano Pelloni.

– Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2011

ISBN 978-3-935317-69-6

ISBN 978-3-935317-69-6 TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky

Copyright: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky
Alle Rechte vorbehalten

Verlag: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky • Neuruppin 2011

Redaktion und Lektorat: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky,

Dr.-Ing. Stephanie Thiel, M. Sc. Elisabeth Thomé-Kozmiensky, Janin Burbott

Erfassung und Layout: Janin Burbott, Petra Dittmann, Sandra Peters,

Martina Ringgenberg, Ginette Teske

Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien, z.B. DIN, VDI, VDE, VGB Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.