

*Logo als PPP-Dat. 2 x RdErl. 5.12.12 Jf.  
2. Bld. ÖPP-Verfahren  
φ für Redie*

Landkreis Börde • Postfach 100153 • 39331 Haldensleben



Landkreis  
**Börde**

Der Landrat

Gemeinde Barleben  
Bürgermeister Herrn Keindorff  
Ernst-Thälmann-Str. 22  
39179 Barleben

EB	UB	BS	HA	BB	GV	OBM E	OBM B	OBM M
X		φ						
WV T:		Gemeinde Barleben			Eilt		So-fort	
Lfd. Nr.: 9924				Datum: 03.12.2012				
RÜ	AE	SN	ALB	z.B.	z.K.	Anf. IV	Anf. BV	
X		X	X	X				

Fachbereich 2  
Sachgebiet Kommunalaufsicht

Ihr Zeichen / Nachricht vom:  
00.00.00

Mein Zeichen / Nachricht vom:  
01.15.02.GBa.07.2012

Datum:  
28.11.2012

Sachbearbeiter/in:  
Frau Durai

Haus / Raum:  
315

Telefon / Telefax:  
03904 7240-1212  
03904 7240-51254

E-Mail:  
kommunalaufsicht@boerdekreis.de

Hausanschrift:  
Gerikestraße 104  
39340 Haldensleben

Postanschrift:  
Landkreis Börde  
Postfach 100153  
39331 Haldensleben

Telefonzentrale:  
03904 7240-0

Zentrales Fax:  
03904 49008

Internet:  
www.boerdekreis.de

E-Mail:  
landratsamt@boerdekreis.de

E-Mail-Adressen nur für formlose Mitteilungen ohne elektronische Signatur

Sprechzeiten:  
Di. 08:00 Uhr - 12:00 Uhr  
13:00 Uhr - 18:00 Uhr  
Do. 08:00 Uhr - 12:00 Uhr  
13:00 Uhr - 16:00 Uhr  
Fr. 08:00 Uhr - 11:30 Uhr

Bankverbindungen:  
Kreissparkasse Börde  
BLZ: 810 550 00  
Konto: 3 003 003 002  
BIC: NOLADE21HDL  
IBAN: DE30 8105 5000 300 300 3002

Deutsche Kreditbank  
BLZ: 120 300 00  
Konto: 763 763  
BIC: BYLADEM1001  
IBAN: DE19 1203 0000 0000

### Ersatzneubau für das Kitagebäude im OT Ebendorf als ÖPP-Vorhaben

Sehr geehrter Herr Keindorff,

mit Datum vom 21.11.2012 (per E-mail) wurde mir der Entwurf der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung „Neubau der Kindertagesstätte Ebendorf“ zur Möglichkeit, diese Baumaßnahme als ÖPP-Vorhaben zu realisieren, übergeben.

Diese Untersuchung wurde durch die VBD Beratungsgesellschaft für Behörden mbH Berlin für die Gemeinde Barleben vorgenommen. Im Ergebnis wird eingeschätzt, dass der Neubau der Kindertagesstätte in Ebendorf im Rahmen eines ÖPP-Modells mit den Leistungen Planung, Bau- und Finanzierung für die Gemeinde Barleben gegenüber einer konventionellen Realisierung vorteilhafter ist. Daraufhin beabsichtigen Sie nunmehr, dem Gemeinderat eine entsprechende Beschlussvorlage zur Entscheidung vorzulegen.

Ich habe Ihre Information zur Kenntnis genommen. Gleichzeitig möchte ich Sie bitten, mich jeweils zeitnah über das weitere Verfahren zu unterrichten.

Soweit PPP-Modelle (öffentlich-private-Partnerschaften) Rechtsgeschäfte, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen oder Sicherheiten umfassen, sind diese nach §§ 100 Abs. 5 und 101 GO LSA genehmigungspflichtig.

Anliegend übersende ich Ihnen die durch das MI LSA (RdErl. MI vom 08.01.2007) erlassenen Rahmenvorgaben für die Genehmigung von PPP-Projekten durch die Kommunalaufsicht. Hiernach werde ich einen Antrag der Gemeinde auf Genehmigung prüfen, wenn mir dieser vorgelegt wird.

Weiterhin verweise ich auf den Erlass des MI vom 10.09.2012 (Az. 32.2-10245), welcher Ihnen am 04.10.2010 übersandt wurde. Die hierin dargelegten Feststellungen des Landesrechnungshofes zu PPP-Projekten von Kommunen sind zu beachten.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

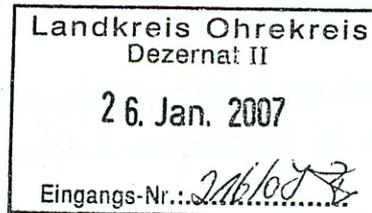
Durai  
Sachbearbeiterin



SACHSEN-ANHALT

LANDESVERWALTUNGSAMT

Referat Kommunalaufsicht



Landesverwaltungsamt · Postfach 20 02 56 · 06003 Halle (Saale)

Untere Kommunalaufsichtsbehörden  
Gemäß Verteiler

**Rahmenvorgaben für die Genehmigung von PPP-Projekten durch die  
Kommunalaufsicht**

Halle, 22. Jan. 2007

Anlage: Die Handhabung öffentlich – privater Partnerschaft durch Kommunen in Sachsen-Anhalt, RdErl. MI vom 08.01.2007

Ihr Zeichen:

Mein Zeichen: 305.a-10212-  
RdVfg-02/07

*(-> nicht veröffl. d.!)*

Bearbeitet von:  
Frau Derdulla

evelyn.derdulla@  
lwa.lsa-net.de

Tel.: (0345) 514-1250

Fax: (0345) 514-1414

Unter Bezugnahme auf den Erlass des MI vom 11.01.2007 übergebe ich Ihnen in der Anlage die von der Landesregierung in der Sitzung vom 09.01.2007 beschlossenen Rahmenvorgaben für die Genehmigung von PPP-Projekten durch die Kommunalaufsicht.

Ich weise darauf hin, dass die Landesregierung zu dem Begriff der „Errichtung“ einer Einrichtung nach dem PPP-Konzept im Sinne des RdErl. des MI vom 08.01.2007 zudem den Hinweis formuliert hat, dass, insbesondere im Bereich von Schul- und Kindertagesstättegebäuden, auch die grundhafte Sanierung bestehender Gebäude erfasst wird.

Im Auftrag

Harms

**Hauptsitz:**

Willy-Lohmann-Straße 7  
06114 Halle (Saale)

Tel.: (0345) 514-0

Fax: (0345) 514-1444

Poststelle@lwa.lsa-net.de

**Internet:**

www.landesverwaltungsamt.  
sachsen-anhalt.de

Landeshauptkasse Dessau  
Deutsche Bundesbank  
Filiale Magdeburg  
BLZ 810 000 00  
Konto 810 015 00

Kreativität ein und die öffentliche Hand kann seinen Bürgern die benötigten Dienste schneller, kostengünstiger und in besserer Qualität zur Verfügung stellen.

Bei PPP-Projekten wird ein sogenannter Lebenszyklusansatz oder ganzheitlicher Ansatz berücksichtigt. Dieser umfasst Planung, Finanzierung, Bau/Sanierung und Betrieb, ggf. auch die Verwertung öffentlicher Hochbau- und Infrastruktureinrichtungen durch Private. Mit PPP-Projekten wird die Erwartung verbunden, dass es gegenüber der Eigenrealisierung durch die Öffentliche Hand zu Effizienzvorteilen kommt. Diese drücken sich in einer Gesamtkostenoptimierung, optimalen Risikoverteilung zwischen Öffentlicher Hand und Privaten, Implementierung von Bonus- und Malus-Regelungen sowie Know-how-Transfer von Privaten durch die Beteiligung an anderen Projekten aus. Neben diesen eigentlichen Effizienzerwartungen spielen für die Öffentliche Hand Werterhaltung und Schaffung öffentlicher Infrastruktur, Konzentration auf Kernaufgaben und die Optimierung von Eigenrealisierungen durch PPP-Projekterfahrungen eine zusätzliche Rolle.

(2) Die im PPP-Projekt entstehenden Vertragsbeziehungen sind vielfältig und aufeinander bezogen.

- Sind Grundstücke der Kommune betroffen, über die durch Veräußerung oder durch Bewilligung eines Erbbaurechts verfügt wird, ist insoweit das kommunale Vermögensrecht zu beachten (vgl. Abschnitt 1).
- Werden schuldrechtliche Verträge mit Leistungsentgelten - beispielsweise Mietverträge - vereinbart, sind die Vorschriften des Haushaltsrechts zu beachten (vgl. Abschnitt 2).
- Werden zur Erlangung kommunalkreditähnlicher Konditionen Forfaitierungsvereinbarungen getroffen, entstehen finanzielle Risiken für die Kommune, die sich über eine zumeist nicht unter 25 Jahre bemessene Laufzeit auf die Haushaltswirtschaft der Kommune auswirken können, so dass im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten eine gerechte Risikoverteilung zwischen den öffentlichen und privaten Partnern zu gewährleisten ist (vgl. Abschnitt 3).
- Die Zulässigkeitsvorschriften des kommunalen Wirtschaftsrechts sind nicht anzuwenden, denn die eventuellen Haushaltsrisiken ergeben sich aus schuld- und sachenrechtlichen Verträgen, ohne dass es zu unternehmerischer (Mit-) Verantwortung der Kommune in gesellschaftsrechtlichen Strukturen kommt.

(3) PPP-Projekte werden als kreditähnliche Rechtsgeschäfte eingestuft, die in einem mehrstufigen Beurteilungsprozess seitens der Kommune zu entwickeln sind und in aller Regel der rechtsaufsichtlichen Genehmigung bedürfen.

(4) Grundsätzlich können PPP-Projekte es auch ermöglichen, dass die Kommune durch Ausschöpfung aller Optimierungsmöglichkeiten nach Abzug aller Zahlungsverpflichtungen Einnahmen erzielen kann.

(5) Beabsichtigen Kommunen, sich für die Vorbereitung solcher Projekte externen Sachverständigen zu bedienen, werden die dafür erforderlichen Kosten auch bei Kommunen mit unausgeglichenem Haushalt rechtsaufsichtlich nicht zu beanstanden sein.

- a. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Einrichtung bei gleichem Leistungsumfang und gleicher Leistungsqualität zumindest ebenso wirtschaftlich errichtet und betrieben werden kann.
- b. Die Belastung des Haushalts der Kommune ist möglichst gering zu halten, was durch einen Wirtschaftlichkeitsvergleich zu belegen ist. Die erforderliche Leistung muss qualitativ und quantitativ gewährleistet sein und den Bürgern im notwendigen Umfang zur Verfügung stehen.
- c. Der in die Aufgabenerfüllung einbezogene Private muss außerdem die nach dem Inhalt der Aufgabe erforderlichen persönlichen und fachlichen Voraussetzungen (z.B. Zuverlässigkeit, fachliche Eignung, finanzielle Leistungsfähigkeit) mitbringen.

(3) Dieses Gebot gilt für die Finanzierung, die Ausführung und für die Organisationsform.

(4) Für kommunale Planungen ist dies in § 11 GemHVO konkretisiert.

a. Gemäß § 11 Abs. 1 GemHVO ist vor dem Beschluss über Investitionen von erheblicher finanzieller Bedeutung die wirtschaftlich günstigste Lösung unter mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten zu ermitteln; dabei sind Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie die Folgekosten, d.h. die Gesamtkosten, miteinander zu vergleichen.

b. Nach § 11 Abs. 2 GemHVO dürfen Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Baumaßnahmen erst dann veranschlagt werden, wenn Bauunterlagen vorliegen, aus denen die Art der Ausführung, die Kosten der Maßnahme, des Grunderwerbs und der Einrichtung im Einzelnen ersichtlich sind. Den Unterlagen sind

- Angaben über die Kostenbeteiligung Dritter,
- ein Bauzeitenplan mit Angaben der voraussichtlichen Jahresraten und
- eine Schätzung der nach Fertigstellung der Maßnahme entstehenden jährlichen Haushaltsbelastungen (Folgekosten)

beizufügen.

(5) Wenn es im Einzelfall für Instandsetzungsarbeiten nicht möglich ist, die geforderten Unterlagen rechtzeitig fertig zu stellen, und aus einer späteren Veranschlagung ein Nachteil erwachsen würde, lässt § 11 Abs. 3 GemHVO für das frühe Planungsstadium Ausnahmen zu. Die Ausnahmeregelung entbindet die Kommune aber nicht von einem Wirtschaftlichkeitsvergleich.

Ob ein PPP-Modell ein mindestens ebenso wirtschaftliches Ergebnis erwarten lässt wie eine herkömmliche Finanzierung, lässt sich nur anhand eines Vergleichs hinreichend konkretisierter Modelle feststellen. Dafür müssen das Betriebskonzept des Projekts und der tatsächliche Aufwand konkret definiert sein; die finanziellen Auswirkungen können in diesem Verfahrensschritt anhand von Vergleichsprojekten der Kommune plausibilisiert werden. Beim Unterhaltungsaufwand können die infolge der beabsichtigten Investitionen eintretenden Ersparnisse jeweils nach herkömmlicher oder PPP-Finanzierung gegengerechnet und verglichen werden.

(6) Das aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit abgeleitete Risikominimierungsgebot erfordert eine angemessene Risikoverteilung zwischen den Beteiligten und damit eine Risikoverteilung entsprechend den jeweiligen Verantwortungsbereichen und Stärken der beteiligten Partner, d.h. die Partner müssen in der Lage sein, die Risiken, die sie tragen sollen, zu bewältigen.

(2) Die Aufnahme von Krediten für (voll) kostenrechnende Einrichtungen steht grundsätzlich mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde in Einklang. Gegen die Gesamtgenehmigung der Kreditaufnahme im Rahmen des § 100 Abs. 2 GO LSA bestehen insoweit keine Bedenken. Das gilt vor allem deshalb, weil es die Regelungen des Kommunalabgabengesetzes ermöglichen, dass allgemeine Haushaltsmittel allenfalls zeitweise beansprucht werden müssen. Denn die Kommune kann

- die Gebühren für die Benutzung der Einrichtung gemäß § 5 Abs. 2a KAG LSA so bemessen, dass die so genannten kalkulatorischen Kosten (angemessene Abschreibungen und angemessene Verzinsung des Anlagekapitals) voll gedeckt werden, und gleichzeitig den Schuldendienst so festlegen, dass er aus den Gebührenerlösen für die kalkulatorischen Kosten erbracht werden kann (insbesondere Laufzeitkongruenz), und
- Beiträge und Vorauszahlungen auf Beiträge erheben (§ 6 KAG LSA).

### **2.3 Kreditähnliche kommunale Rechtsgeschäfte**

(1) PPP-Modelle umfassen vielfach kreditähnliche Verpflichtungen und Sicherheiten nach § 101 GO LSA. In der Regel werden die wirtschaftlichen Vorteile der öffentlich-privaten Partnerschaft durch Forfaitierung bewirkt, mit der kommunalkreditähnliche Finanzierungsbedingungen erreicht werden können (vgl. dazu Abschnitt 3).

(2) Soweit PPP-Modelle

- Rechtsgeschäfte, die der Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen (§ 100 Abs. 5 GO LSA),
- Bürgschaften, Gewährverträge und Verpflichtungen aus verwandten Rechtsgeschäften nach Maßgabe von § 101 Abs. 2 und 3 GO LSA (die nicht im Rahmen der laufenden Verwaltung abgeschlossen werden) und die
- Bestellung von Sicherheiten (§ 101 Abs. 1 GO LSA)

umfassen, sind sie nach Maßgabe der §§ 100 und 101 GO LSA genehmigungspflichtig.

#### **2.3.1 Genehmigungsvoraussetzungen bei ausgeglichenem Haushalt**

(1) Rechtsgeschäfte, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen, stellen eine indirekte Form der Kreditaufnahme dar, die ähnliche Lasten wie Zins und Tilgung nach sich ziehen können. Sie entlasten den Kommunalhaushalt nicht, sondern verschieben die Finanzierungslast in die Zukunft. Auch kreditähnliche Rechtsgeschäfte sind nur zulässig

- zur Erfüllung kommunaler Aufgaben
- im Rahmen einer geordneten Haushaltswirtschaft,
- soweit die Verpflichtungen mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Kommune in Einklang stehen und
- soweit sie nicht auf die Erzielung wirtschaftlicher Vorteile dadurch gerichtet sind, dass die Kommune einem Dritten steuerliche Vorteile verschafft, ohne damit einen Investitionszweck zu verfolgen.

(2) Die öffentlich-private Partnerschaft wird in der Regel dann in Betracht kommen, wenn die wirtschaftlichen Vorteile der flexibleren Investitions- und Betriebsführungs-

- verpflichtung zum konkreten Handeln durch geeignete Tatsachennachweise, z.B. Begehungsprotokolle, zu begründen ist.
- aufgrund der Pflicht zur Beschaffung von Einnahmen (§ 91 Abs. 2 S. 1 letzter Halbsatz GO LSA) in Verbindung mit der Pflicht zur pfleglichen und wirtschaftlichen Verwaltung des Grundvermögens (§ 104 Abs. 2 S. 1 GO LSA). Dies kommt beispielsweise in Betracht, wenn eine kommunale Liegenschaft für den bisherigen Zweck nicht mehr verwendet werden kann, eine Veräußerung im Rahmen der dafür geltenden Vorschriften erfolglos versucht worden und eine Nachnutzung aufgrund der Eigenschaft und städtebaulichen Situation geboten ist.
    - Die kommunalen Bewirtschaftungskosten ohne die PPP-Nutzung müssen durch das PPP-Projekt deutlich und nachhaltig minimiert werden können.
    - Das Grundstück muss öffentlichen Aufgaben dienen, auch wenn diese keine Pflichtaufgabe für die Kommune sind. Deren Bedarf muss für die Dauer des PPP-Projekts nachgewiesen sein.
  - b. das Vorhaben aus tatsächlichen Gründen nicht aufgeschoben werden kann,
    - z.B. weil damit unwirtschaftliche und unvertretbar hohe zusätzliche Schäden zu erwarten sind oder die Nutzung der Einrichtung aktuell konkret durch unzumutbare, massive Mängelsituationen beeinträchtigt ist; oder
    - weil die Kommune durch das PPP-Projekt im Ergebnis Einnahmen erzielen kann, die sie für die Haushaltskonsolidierung einsetzt.
- (6) Entsprechend den Hinweisen zur Haushaltskonsolidierung (RdErl. MI v. 24.09.2004 – 32.223 10400 – unveröffentlicht) ist die Kommune im Konsolidierungszeitraum an das Haushaltskonsolidierungskonzept gebunden. Das bedeutet für PPP-Projekte:
- Die Haushaltskonsolidierung der Kommune muss insgesamt den gesetzlichen Anforderungen entsprechen,
  - laufende Zahlungsverpflichtungen, denen keine Entlastungen entsprechen, sind durch Einsparungen an anderer Stelle auszugleichen, so dass die Haushaltskonsolidierung bis zum Ende des Betrachtungszeitraums nicht verzögert wird,
  - saldierte Einnahmen sind entsprechend den Vorgaben zur Haushaltskonsolidierung zu bewirtschaften, wobei Rückstellungen für Risiken aus dem Projekt in angemessenem Umfang zulässig sind.

## **2.4 Verpflichtungsermächtigungen**

(1) Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben für Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen dürfen nur eingegangen werden, wenn der Haushaltsplan hierzu ermächtigt (§ 99 GO LSA). Der Gesamtbetrag der Verpflichtungsermächtigungen bedarf im Rahmen der Haushaltssatzung der Genehmigung, wenn in den Jahren, zu deren Lasten sie vorgesehen sind, Kreditaufnahmen geplant sind (§ 99 Abs. 4 GO LSA).

fang ein Wagniszuschlag und ein Gewinnanteil des Betreibers enthalten sind; das gilt auch für die Eigenkapitalverzinsung in der Betreibergesellschaft. Das Gebührenrecht ermöglicht also die Einbeziehung angemessener Gewinne Privater im Rahmen so genannter Betreibermodelle.

(3) Soweit der Betreiber seine Investitionskosten für die von ihm errichtete und finanzierte Anlage auf das laufende Betreiberentgelt umlegt, kann die Gemeinde Beiträge nach § 6 KAG LSA zur Refinanzierung des Entgelts nicht erheben. Beiträge können dann zulässig sein, wenn der Betreiber der Gemeinde die Investitionskosten gesondert in Rechnung stellt. Dagegen ist eine Refinanzierung des laufenden Betreiberentgelts über Gebühren auch hinsichtlich der in dem Entgelt enthaltenen Investitionskosten zulässig. Es ist jedoch zu beachten, dass die im Betreiberentgelt enthaltenen Investitionskosten nicht als kalkulatorische Abschreibungen und Zinsen in die Gebührenrechnung einfließen dürfen, da keine Anschaffungs- oder Herstellungskosten vorliegen.

## **2.7 Europäisches Beihilferecht**

Eine kommunale Forfaitierung bzw. eine kommunale Bürgschaft zugunsten eines privaten Unternehmens verstößt dann nicht gegen EU-Beihilferecht, wenn eine hinreichend publizierte, allgemeine und diskriminierungsfreie Ausschreibung des Vorhabens (vgl. dazu Zf. 4) sicherstellt, dass der Leistungsaustausch wirtschaftlich angemessen ist.

## **3. Forfaitierung**

### **3.1 Erläuterungen**

(1) Durch Verkauf der langfristigen Forderungen aus Nutzungsentgelten des Auftragnehmers gegenüber der Kommune an die Bank (kommunale Forfaitierung) und Abgabe eines relativen Einredeverzichts der Kommune gegenüber der Bank können kommunaldarlehensähnliche Konditionen erreicht werden.

Der relative Einredeverzicht besagt, dass die Kommune auf Einreden und Einwendungen ausschließlich gegenüber der Bank verzichtet, und zwar begrenzt auf die Investitionskosten nach mängelfreier Abnahme. Forderungen der Kommune gegenüber dem PPP-Auftragnehmer, z.B. wegen Mängeln am Projekt, bleiben jedoch bestehen, allerdings ohne die Möglichkeit von finanziellen Einbehalten. Ansprüche aus einer möglicherweise verlangten Bürgschaft für Mängelansprüche bleiben der Kommune erhalten.

Das Risiko der Kommune besteht somit darin, dass sie an die finanzierende Bank in jedem Fall weiterhin Zahlungen zu leisten hat.

(2) Forfaitierungsgeschäften liegt in aller Regel ein komplexes Vertragswerk (Grund- bzw. Leistungsvertrag, Finanzierungsrahmenvertrag, Ergänzungsvereinbarungen und Einzelforderungskaufverträge u.a.m.) zugrunde; es können unterschiedliche Leistungen (Leasingraten, Mietzahlungen, Betreiberentgelte, Werklohn, Dienstleistungsentgelte usw.) forfaitiert werden; daraus entstehen unterschiedliche Grund- bzw. Leistungsverträge.

Während bei einer Erstellung des Projekts durch die Kommune mit konventioneller Finanzierung bei Baufertigstellung nahezu die gesamte Bausumme ausbezahlt ist, verteilen sich bei einem PPP-Modell mit Forfaitierung und an die Fertigstellung an-

### **3.3 Sicherstellung einer angemessenen Risikoverteilung**

Forfaitierungsgeschäfte müssen somit in den Vertragsbeziehungen zwischen Kommune, privatem Vertragspartner und Bank zumindest in folgenden Aspekten bewertet werden:

- a. Soll ein Einrede-, Einwendungs- bzw. Aufrechnungsverzicht vereinbart werden? Wenn ja, in welchem Umfang werden diese Risiken durch zusätzliche Sicherheiten (Bürgschaften, Versicherungen usw.) der Leistungsersteller abgemildert?
- b. Sofern der Leistungsersteller der Kommune zusätzliche Sicherheiten zur Absicherung der zurückgenommenen Risiken einräumt: in welchem Umfang reduziert das den möglichen Kostenvorteil gegenüber der Projektfinanzierung?
- c. In die Kostenbetrachtung sind u.a. die Transaktionskosten, die längerfristigen Belastungen, die Zinsen, die Zinsbindungsfristen, die Finanzierungs- und Projektlaufzeiten des Forfaitierungsmodells ebenso einzubeziehen wie steuerliche Aspekte die sich im Angebotspreis des Leistungserstellers nicht niederschlagen. Eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung muss also auch
  - die Kosten berücksichtigen, die sich im Angebotspreis nicht niederschlagen und
  - die Projektrisiken quantitativ bewerten und, wo das nicht möglich ist, die jeweiligen Risiken und ihre möglichen Konsequenzen im Rahmen einer qualitativen Beurteilung detailliert beschreiben.

Während früher ausschließlich Forfaitierungsgeschäfte mit Einredeverzicht abgeschlossen wurden, werden in jüngster Zeit auch Forfaitierungen ohne Einredeverzicht vereinbart, bei der die Bank den generellen Vorteil einer Forderungsabtretung genießt, ohne wegen eines gleichzeitigen Einredeverzichts darauf vertrauen zu können, das ihr diese Forderung stets zu 100 % zur Verfügung stehen wird. Da die Kommune bei der Forfaitierung ohne Einredeverzicht ihre Einredemöglichkeit behält, bestehen gegen diese Variante der Forfaitierung unter Risikogesichtspunkten keine Bedenken.

## **4. Vergaberecht**

### **4.1 Abgrenzung des Anwendungsbereichs von VOB und VOL bei gemischten Aufträgen**

(1) Nach § 99 Abs. 6 Satz 2 GWB gilt ein öffentlicher Auftrag, der neben Dienstleistungen auch Bauleistungen umfasst, die aber im Verhältnis zum Hauptgegenstand Nebenarbeiten sind, als Dienstleistungsauftrag. Die Abgrenzung von Dienstleistungsaufträgen (Konsequenz: Anwendung der VOL/A) zu Bauaufträgen (Konsequenz: Anwendung des VOB/A) kann wie folgt vorgenommen werden:

Auszugehen ist von einem typischen Anteil des Wertes der Bauleistungen an der Gesamtleistung, bei dem noch davon gesprochen werden kann, dass der qualitative Schwerpunkt auf der Bauleistung liegt. Insoweit kann eine Orientierung an den Wertverhältnissen erfolgen. Beträgt der Anteil der Bauleistungen ein Viertel der Gesamtleistung oder mehr, liegt in der Regel ein Bauauftrag vor.

#### **4.2.2 Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens**

- (1) Das Verhandlungsverfahren nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb ist gemäß § 3a Nr. 4 c VOB/A, § 3a Nr. 1 Abs. 4 c VOL/A insbesondere dann zulässig, wenn im Ausnahmefall die Leistung nach Art und Umfang oder wegen der damit verbundenen Wagnisse nicht eindeutig und so erschöpfend beschrieben werden kann, dass eine einwandfreie Preisermittlung möglich ist.
- (2) Dies ist bei einer Funktionalausschreibung dann der Fall, wenn die zu beauftragende Leistung entweder tatsächlich nicht ausreichend genau beschrieben werden kann, oder wenn eine Risikozuweisung durch den Auftraggeber allein nicht erfolgen kann, da er die wirtschaftlichen Auswirkungen der Verschiebung von Risiken nicht genau einschätzen kann.
- (3) Entsprechend des Nichtoffenen Verfahrens werden auch für das Verhandlungsverfahren im Öffentlichen Teilnahmewettbewerb geeignete Bewerber ausgewählt. Um den Wettbewerb nicht zu stark einzuengen, sollten je nach Komplexität der Aufgabe mindestens drei Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

#### **4.2.3 Zulässigkeit des Wettbewerblichen Dialogs**

- (1) Der durch das ÖPP-Beschleunigungsgesetz neu eingeführte Wettbewerbliche Dialog ist ein Verfahren zur Vergabe besonders komplexer Aufträge. Er gilt nur für Leistungen, die oberhalb des Schwellenwerts für EU-weite Ausschreibungen liegen.
- (2) Die EU-Kommission hat Erläuterungen zum Wettbewerblichen Dialog veröffentlicht (Europäische Kommission – Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen: Erläuterungen – Wettbewerblicher Dialog – Klassische Richtlinie Dokument CC/2005/04\_rev 1)

#### **4.3 Vergabe an Generalunternehmer bzw. Generalübernehmer im Zuge von PPP-Projekten**

- (1) Mit dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz wurde die VgV dahingehend ergänzt, dass sich der Auftragnehmer bei der Erfüllung seiner Leistung der Fähigkeiten anderer Unternehmen bedienen kann (§ 4 Abs. 4 VgV für den Anwendungsbereich der VOL/A, § 6 Abs. 2 Nr. 2 VgV für den Anwendungsbereich der VOB/A).
- (2) Der Bewerber bzw. Bieter muss im Vergabeverfahren seine Eignung für alle ausgeschriebenen Aufgabenbereiche nachweisen. In der Regel wird dies durch die Bildung von Bewerber- bzw. Bietergemeinschaften geschehen, da ein einzelnes Unternehmen meist nicht auf alle diese Tätigkeiten eingerichtet sein wird. Oft wird es nur durch die Zusammenarbeit mehrerer Unternehmen möglich sein, die Eignung für den Gesamtauftrag nachweisen zu können.
- (3) Generalunternehmer und Generalübernehmer müssen ihre Eignung ebenfalls für alle Leistungsteile nachweisen. Sie können sich dafür aufgrund der Änderung der VgV auf andere Unternehmen (benannte Nachunternehmer) berufen.
- (4) Schon mit dem Teilnahmeantrag muss von den Bewerbern dabei nachgewiesen werden, dass im Auftragsfall ohne Einschränkungen auf die benannten Nachunternehmer zurückgegriffen werden kann. Die Eignung der benannten Nachunternehmer muss entsprechend der Eignung der Bewerber nachgewiesen werden. Konzernverbundene Unternehmen, auf die ein Bewerber unbeschränkt zugreifen kann, können

#### **4.7. Keine zwingende Vorgabe für Bieterrechtsform**

Eine bestimmte Rechtsform kann erst für den Fall der Auftragserteilung verlangt werden, wenn dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages notwendig ist.

### **5. Steuerrecht**

#### **5.1 Grunderwerbsteuer**

(1) PPP-Projekte sind unter folgenden Voraussetzungen von der Grunderwerbsteuer befreit:

- Das Grundstück wird dem privaten Unternehmer von der öffentlichen Hand zu Beginn des Vertragszeitraums übertragen.
- Das Grundstück wird im Rahmen der Öffentlich-Privaten Partnerschaft für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch im Sinne des § 3 Abs. 2 GrStG benutzt.
- Die Rückübertragung des Grundstücks an die öffentliche Hand am Ende des Vertragszeitraums ist zwingend vereinbart.

(2) Die Steuerbefreiung für die Übertragung des Grundstücks auf den privaten Auftragnehmer entfällt rückwirkend, wenn die Nutzung für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch endet oder die Rückübertragung nicht mehr verlangt werden kann bzw. nicht vorgenommen wird. Die Anzeigepflichten der Beteiligten nach § 19 Abs. 2 Nr. 5 GrEStG sind zu beachten.

#### **5.2 Grundsteuer**

(1) PPP-Projekte sind dann von der Grundsteuer befreit, wenn im Eigentum von Privaten befindliche Grundstücke

- einer Körperschaft des öffentlichen Rechts während des Vertragszeitraums zur Nutzung für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch überlassen werden und
- die Rückübertragung des Grundstücks an diesen Nutzer am Ende der Vertragslaufzeit zwingend vereinbart wird.

(2) Wem das Grundstück vor Beginn der Partnerschaft gehörte, ist für die Grundsteuerbefreiung ohne Bedeutung.

(3) Grundstücke im Sinne des Grundsteuerrechts – und bei Vorliegen der Voraussetzungen auch grundsteuerbefreit – sind auch die auf einem Erbbaurecht oder aufgrund eines anderen Rechts auf fremdem Grund und Boden errichteten Gebäude. Gehört in einem solchen Fall das dienende Grundstück nicht der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, entfällt unter Umständen die Steuerbefreiung, weil die Übertragungsverpflichtung am Ende der Vertragslaufzeit und das Heimfallrecht kollidieren.

(4) Die Nutzung für den öffentlichen Dienst oder Gebrauch muss durch die öffentlich-rechtliche Körperschaft erfolgen.