

Praxishandbuch Immobilien- Projektentwicklung

Schäfer / Conzen

4. Auflage 2019
ISBN 978-3-406-72621-7
C.H.BECK

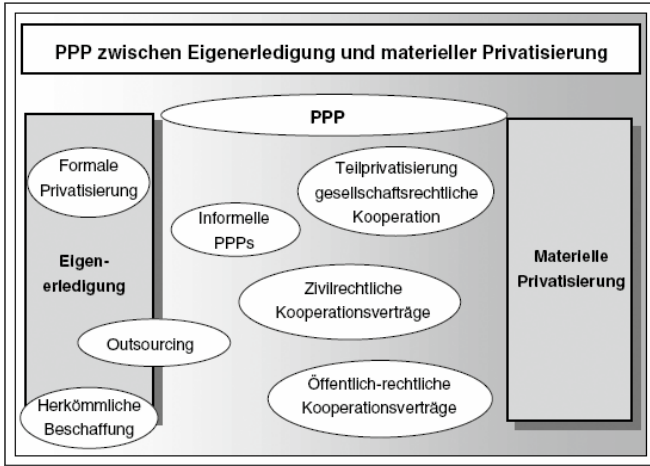
schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Schaubild 1: PPP zwischen Eigenerledigung und materieller Privatisierung

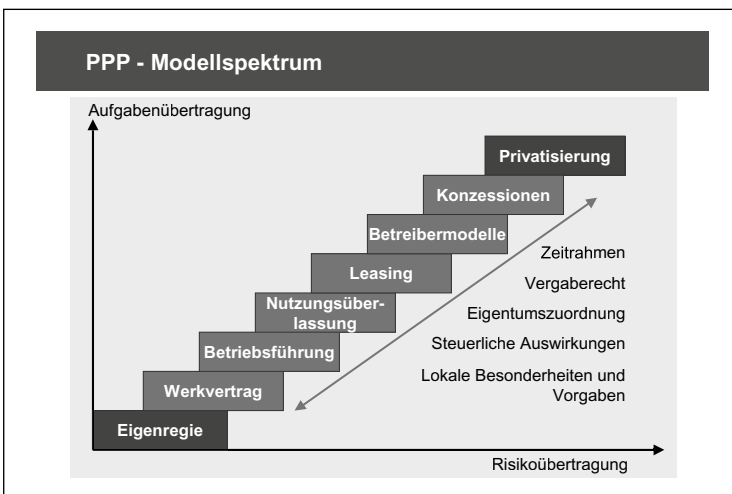


- neben klassischen Bankdarlehen auch geeignete Kapitalmarktprodukte oder die Platzierung von Schuldscheinen zu prüfen, um sich zusätzliche Gläubigergruppen zu erschließen.

4.2 Vielfältige Organisationsmodelle sind denkbar und wurden umgesetzt

Unter beschriebenen Rahmenbedingungen hatte sich in der Vergangenheit in Deutschland eine Vielzahl unterschiedlicher Organisations- und Finanzierungsmodelle herausgebildet. Diese ermöglichen der jeweiligen Gebietskörperschaft für fast alle Anwendungsfälle und Aufgabenfelder eine zweckmäßige Umsetzung. Schließlich sollen die Kostenvorteile von PPP-Modellen nicht durch zusätzliche Steuerlasten oder den Wegfall von Fördermitteln aufgezehrt werden. Die Finanzinstitute waren und sind weiterhin an der Entwicklung entsprechender Modellvarianten an vorderster Stelle beteiligt.

Schaubild 2: Organisationsformen



Die Liste deutscher PPP-Projekte war zwischenzeitlich (vor allem bis 2008) sehr umfangreich. Hierzu zählten anfangs vor allem Forfaitierungslösungen unter dem sogenannten „Mogendorfer Modell“ (ursprünglich entwickelt anhand von Verkehrsinfrastrukturprojekten in Rheinland-Pfalz), Hochbauprojekte oder die Finanzierung von Mautmodellen im Straßenbau wie der Herrentunnel in Lübeck oder die Warnowquerung in Rostock. Nicht immer wurden Optimierungspotentiale in vollem Umfang ausgeschöpft, was vor allem auch nicht an der bisher sondern an der in Deutschland geringer genutzten Möglichkeit von „Lebenszyklusansätzen“ gelegen haben dürfte.

Erst spät setzte sich die Erkenntnis durch, dass PPP mehr als nur eine haushalts- oder steuerorientierte Struktur sein kann, sondern eine Alternative darstellt, komplexe Vorhaben der öffentlichen Hand für weite Teile der beabsichtigten Nutzungsdauer im „Paket“ zu beschaffen („Lebenszyklusansatz“). Standen Projekte wie beispielsweise das Universitätsklinikum in Jena als klassischer Vertreter noch für PPP-Modelle der ersten Generation, so stellte die bauliche Sanierung und Bewirtschaftung der Schulen des Kreises Offenbach aus dem Jahre 2004 exemplarisch den Übergang auf die Umsetzungsalternativen der zweiten Generation dar. Die dortigen Entscheidungsträger hatten nicht nur die Bau- und Sanierungsleistungen sowie deren Vorfinanzierung sondern auch und gerade den Betrieb sowie den laufenden Unterhalt für einen Zeitraum von fünfzehn Jahren an private Partner vergeben. Es handelt sich folglich um eine integrierte Beschaffung von Bau- und Bewirtschaftungsleistungen, die im Gegensatz zur traditionellen Beschaffung nicht mehr nur gewerkeweise eingekauft werden, sondern als Gesamtansatz weite Teile und damit Stufen des Bereitstellungsprozesses öffentlicher Infrastruktur umfassen.

Der öffentliche Auftraggeber beschränkt sich dabei auf seine Kernaufgaben wie Sicherstellung, Zurverfügungstellung, Bedarfsbestimmung, Controlling; die privaten Partner übernehmen weitestgehend die eigentlichen operativen Funktionen. Über ein komplexes Vertragswerk wird sichergestellt, dass Risiken nicht mehr überwiegend von der öffentlichen Hand zu tragen sind, sondern „verursachungsgerecht“ zugewiesen/allokiert werden können. Vor dem Hintergrund aufsichtsrechtlicher Vorgaben und vor allem wegen der Vorteilhaftigkeit kommunalkreditähnlicher Konditionen wird bei der eigentlichen Finanzierung weiterhin oft mit den aus der ersten Generation bekannten Einredevzichtserklärungen gearbeitet.

Aber die Kreativität der PPP-Anbieter hat angesichts der fast erdrückenden Rahmenbedingungen auch ihre Kehrseite. Trotz langjähriger Erfahrungen mit diesen Modellen haben sich wenig Standards etablieren können. Im föderalen Deutschland werden etwa 70% der öffentlichen Investitionen durch Kommunen getätigt. Jede Stadt oder Gemeinde muss sich ihre Informationen selbst beschaffen, was kosten- und zeitintensiv ist. Realisierte Projekte bzw. durchgeführte Ausschreibungsverfahren belegen dies leider eindrucksvoll.

Trotz erfolgreich umgesetzter Vorhaben konnte sich in der Gesellschaft und damit auch auf politischer Ebene bislang keine durchgängige Unterstützung für PPP entwickeln; stattdessen führte die zunehmende Verunsicherung bei der Entscheidung für eine Beschaffungsvariante PPP teilweise zu einem Rückzug bis hin zu einem weitest gehenden Stillstand. Makroökonomisch könnte man zwar erwarten, dass die deutsche Konjunktur durch den stabilen Arbeitsmarkt und die belebte Entwicklung der Binnennachfrage positiv beeinflusst wird. Doch haben die Auswirkungen der Kapitalmarktkrise erhebliche Folgen für die Mittelbeschaffung – selbst bei kommunaler Bonitätsleihe. Zudem bedürfen Erhaltung und Ausbau der öffentlichen Infrastruktur neben den Anforderungen der Energiewende im Besonderen und den finanzpolitischen Herausforderungen im Allgemeinen großer Anstrengungen auf allen föderalen Ebenen. Verbunden mit den genannten Anforderungen wird mittelfristig auch die demographische Entwicklung Spielräume weiter einengen und der Konsolidierungszwang bedeutsam bleiben. Daher scheint es geboten, dass Bund, Länder und Kommunen die Chancen auf wirtschaftliche Vorteile und betriebswirtschaftliche Effizienz prüfen, um öffentliche Gelder wirkungsorientiert einsetzen zu können. Nachhaltiges Investieren ist hier das neue Stichwort. Alles in allem ist das Misstrauen gegenüber PPP-Projekten stetig gewachsen.

4.3 PPP – wie finanzieren?

Der jederzeitige und umfassende Zugang von Banken zu kurz- und langfristiger Liquidität wurde durch die andauernden weltweiten Krisen und deren Auswirkungen auch auf die Kapitalbasis der Kreditinstitute deutlich beeinträchtigt. Die stark gestiegene Unsicherheit der Kreditinstitute bezogen auf ihren eigenen Liquiditätsbedarf sowie die Beeinträchtigung einer zuverlässigen Bonitätseinschätzung der Geschäftspartner erlauben die Refinanzierung vieler Institute nur mit (Marktrisiko-)Aufschlägen. Die Frage der (Re-)finanzierung auch bei PPP-Projekten steht daher stärker denn je im Fokus.

PPP-Finanzierungsstrukturen, insbesondere beim „Einreddefreien Ankauf von Forderungen“, waren aber von den Auswirkungen der Krise weniger betroffen, als viele andere Bereiche der Wirtschaft. Die PPP-Finanzierungssystematik bietet in der Regel umfangreiche Variationsmöglichkeiten, um auf die geänderten Rahmenbedingungen zu reagieren. Bonitätsunabhängig können Darlehensanfragen aber oft nicht mehr aus einer Hand allein bedient werden. Dabei sind interne Restriktionen ebenso ausschlaggebend wie lange Laufzeiterwartungen auf der Kundenseite. Es empfiehlt sich daher, bereits bei Ansprache der Bankpartner die Aufteilung des Finanzierungsbedarfes auf mehrere Gläubiger in Erwägung zu ziehen oder die aktuell häufig mit maximal 10 Jahren darstellbare Kreditlaufzeit durch Zinsderivate für die verbleibende Restlaufzeit abzusichern, um die Kalkulationssicherheit für die Projektgesamtdauer zu erhöhen.

Wesentliches Ziel einer risikoadjustierten Finanzierung ist die Identifikation und sachgerechte Zuweisung von Projektrisiken. Die Projektfinanzierung ist die Form der Finanzierung, mit der in der weitestgehenden Art und Weise Risiken auf den privaten Projektpartner übertragen werden. Finanzierungspartner werden daher an die Projektprüfung und an die Projektbegleitung hohe Anforderungen stellen. Hierin liegt ein wesentlicher Vorteil für den (öffentlichen) Auftraggeber.

4.3.1 Bauzeitfinanzierung

Üblicherweise hat der private Auftragnehmer die während der Bauphase zur Erstellung des Gewerkes benötigten finanziellen Mittel ohne Mitwirkung des öffentlichen Auftraggebers zu beschaffen. Die Finanzierung des Bauvorhabens erfolgt daher regelmäßig über die Aufnahme gewerblicher Kreditmittel durch den privaten Auftragnehmer. Bei der Konditionierung des Kredites stellt die finanzierende Bank auf die Bonität des privaten Auftragnehmers – bzw. auf die hinter einer ggf. eingesetzten Projektgesellschaft stehenden Gesellschafter – ab. Dieser Kredit wird beim Übergang in die Endfinanzierung, d.h. im Zuge der Abnahme bzw. Übergabe der Immobilien/Infrastruktur an den öffentlichen Auftraggeber, üblicherweise durch einen Forderungsverkauf abgelöst. Die Kosten für die Zwischenfinanzierung werden damit den Erstellungskosten hinzugerechnet und fließen in die Endfinanzierung bzw. die Projektkalkulation ein.

Grundlage für die Kalkulation der Zwischenfinanzierung ist der sog. Mittelabflussplan. In diesem Plan sind die während der Bauphase vom Auftragnehmer benötigten finanziellen Mittel für die Erstellung des Gewerkes nach Zeitpunkt und Höhe aufgeschlüsselt.

Die Kreditaufnahme erfolgt entweder auf Basis eines variablen oder festen Zinssatzes. Welche dieser beiden Varianten sinnvoll ist, hängt von der aktuellen Zinsstruktur des Geldmarktes und von der Einschätzung deren Entwicklung über die Bauphase ab. Um eine Vergleichbarkeit der Zwischenfinanzierungskonditionen im Rahmen der Angebotsvergleiche zu gewährleisten, werden von der Vergabestelle entsprechende Referenzzinssätze vorgegeben. Bei einer variablen Verzinsung werden üblicherweise EURIBOR-Sätze (z.B. 1-Monats EURIBOR) als Referenz verwendet. Bei Ausschreibungen, die einen festen Zinssatz für die gesamte Bauzeit abfragen, kommen auch andere Referenzzinssätze (z.B. ISDA-Sätze) oder Zinssicherungsinstrumente (z.B. FRA's) zum Einsatz.

Auf Grundlage dieser Referenzzinssätze werden von der finanzierenden Bank in der Angebotsphase Margenaufschläge ermittelt und offeriert. Die Margenaufschläge für die Zwischenfinanzierung orientieren sich an denen für klassische gewerbliche Darlehen. Die Zinsfestschrei-

bung (Zinsfixing) erfolgt nach Vereinbarung mit dem Auftraggeber, üblicherweise im Zuge der Unterzeichnung des PPP-Projektvertrages bei festen Zinskonditionen bzw. regelmäßig während der Bauphase bei variablen Zinskonditionen. Dies jeweils unter Verwendung des dann aktuellen Referenzzinssatzes unter Hinzurechnung des angebotenen Margenaufschlages.

Von entscheidender Bedeutung für die Zwischenfinanzierung ist die Bonität des privaten Auftragnehmers. Diese bestimmt, ob im Hinblick auf das geplante Projekt- und damit auch Zwischenfinanzierungsvolumen Kreditmittel überhaupt gestellt werden können und falls ja, wie hoch der Margenaufschlag ist.

Aufgrund der bei zwischengeschalteten Projektgesellschaften regelmäßig geringen Bonität des Kreditnehmers müssen die finanzierenden Banken bei ihrer Kreditentscheidung auf die Bonität der Gesellschafter der Projektgesellschaft sowie insbesondere auf die Bonität des eingebundenen Bauunternehmens abstellen. Die Objektgesellschaft kann in der Bauphase nur dann gefährdet sein, wenn deren Gesellschafter bzw. das Bauunternehmen – sofern dieses nicht Gesellschafter der Objektgesellschaft ist – ausfällt.

Zur Besicherung des Kredites wird die Bank – unabhängig vom Einsatz einer Objektgesellschaft – regelmäßig die sicherungsweise Abtretung der Entgeltansprüche (inkl. Sekundäransprüche) aus dem Projektvertrag verlangen. Im Einzelfall kann die Stellung weiterer Sicherheiten notwendig sein. Grundsätzlich orientieren sich die Anforderungen hierbei an den klassischen Sicherungsbedürfnissen im Rahmen gewerblicher Betriebsmittelkredite.

4.3.2 Forfaitierung mit Einredevorzicht

Bei der traditionellen Form der Realisierung öffentlicher Investitionsvorhaben werden die benötigten Finanzierungsmittel üblicherweise über den öffentlichen Haushalt als Kommalkredit aufgenommen. Aufgrund von Bonitätsvorteilen, die öffentliche Gebietskörperschaften in Deutschland genießen, können so im Vergleich zu z.B. gewerblichen Finanzierungen deutlich günstigere Zinskonditionen erzielt werden.

Diese im Rahmen von Kommalkrediten erzielbaren Finanzierungskonditionen gelten nach wie vor in der Praxis als Vergleichsmaßstab für alternative Finanzierungsvarianten im Rahmen von PPP-Projekten.

Um einerseits das Projektrisiko für den öffentlichen Auftraggeber so gering wie möglich zu halten, andererseits aber auch die – aufgrund der ausgezeichneten öffentlichen Bonität – bestehenden Finanzierungsvorteile zu nutzen, hat sich in Deutschland ein PPP-Finanzierungsmodell – die „Einredevorzicht“ – etabliert, welches diese beiden Aspekte berücksichtigt. Während bei diesem Modell die Zwischenfinanzierung in der risikoreicheren Bauphase, wie dargestellt, regelmäßig über einen gewerblichen Kredit des Auftragnehmers erfolgt, wird nach (Teil-) Abnahme des Gewerkes die Finanzierung auf die öffentliche Hand abgestellt. Damit ist das Projekt nicht über die gesamte Laufzeit (auch nicht indirekt) mit den höheren Finanzierungskosten des Privaten belastet.

4.3.2.1 Begriff der Forfaitierung

Im Gegensatz zur Fremdfinanzierung des privaten Partners über ein Darlehen (Dauerschuldverhältnis) erfolgt die Endfinanzierung bei Forfaitierungsmodellen nicht über eine Kreditgewährung (§§ 488 ff. BGB), sondern über einen Forderungskaufvertrag (§§ 433 ff. BGB). Durch den Verkauf von Forderungen des privaten Partners, die dieser durch die Auftragserfüllung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber erworben hat, wird der Finanzbedarf sichergestellt. Dafür stehen grundsätzlich ankaufbare Entgeltströme wie Werklohnforderungen, Mieten, Pachten, Facility Management- bzw. Betreiberentgelte etc. zur Verfügung. Forderungskäufer ist ein finanzierendes Kreditinstitut.

Der Begriff Forfaitierung kommt aus dem Französischen. „À forfait“ bedeutet „In Bausch und Bogen“, eine Umschreibung der Regresslosigkeit des Verkaufs. Forfaitierung ist demnach der regresslose Forderungsverkauf bestehender oder zukünftiger Forderungen. Als regresslos bezeichnet man einen Forderungsverkauf, wenn der Verkäufer nur für die Verität (d.h. den

Bestand), nicht aber für die Bonität (d.h. die inhaltliche Güte, Erbringlichkeit) der verkauften Forderung einsteht. In der Praxis bedeutet dies, dass sich der Forderungskäufer nicht mehr an den Forderungsverkäufer wenden (Regress nehmen) kann, wenn der Schuldner die Leistung nicht erbringt. Der Forderungskäufer trägt das Risiko des Forderungsausfalls.

Die finanzierende Bank wird durch die Abtretung Inhaber der Forderungen. Sie wird die Rückführung der ausgereichten Mittel (Forderungskaufpreis) durch Zahlungen des Forderungsschuldners, dem öffentlichen Partner einer PPP-Struktur, sicherstellen.

Unter dem Begriff „Forfaitierung“ bzw. „Forfaitierungsmodell“ wird im deutschen PPP-Markt üblicherweise die nachfolgend beschriebene „Forfaitierung mit Einredeverzicht“ verstanden. Ein Forderungsverkauf, der ohne Erklärung eines Einredeverzichts durch den öffentlichen Auftraggeber erfolgt, wird im Regelfall dem Bereich der Projektfinanzierung zugeordnet.

Neben dem schuldrechtlichen Kaufvertrag, der im Rahmen einer Forfaitierung geschlossen wird, erfolgt zur Übertragung der Forderung eine Forderungsabtretung (dingliches Rechtsgeschäft). Um im Falle einer solchen Abtretung den Schuldner zu schützen und seine Stellung nicht zu verschlechtern, hat der Gesetzgeber in den §§ 398 ff. BGB auch Schuldnerschutzvorschriften implementiert. Der Schuldner kann unter gewissen Voraussetzungen dem neuen Gläubiger (Forderungskäufer) Einwendungen, die ihm aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis zum alten Gläubiger (Forderungsverkäufer) zustehen, geltend machen und damit die Erfüllung der Forderung verweigern (§ 404 BGB). Ebenso kann er unter gewissen Voraussetzungen mit einer bestehenden Forderung gegen den Altgläubiger auch gegenüber dem neuen Gläubiger aufrechnen (§ 406 BGB).

Bei der Festsetzung der Finanzierungsbedingungen wird jedes Kreditinstitut neben der Bonität des Schuldners auch die Wahrscheinlichkeit des Ausfalls, d.h. die Störung der erwarteten Rückführung der angekauften Forderungen, Preis bestimmend in die Angebote einfließen lassen.

Durch die Erklärung eines Verzichts auf die Geltendmachung der oben beschriebenen Schuldnerrechte (Einredeverzicht) verringert sich für das finanzierende Kreditinstitut das Risiko eines Zahlungsausfalls bzw. Zahlungsverzugs. Das finanzierende Kreditinstitut kann daher aufgrund des durch den Einredeverzicht stabilisierten Zahlungsstroms allein auf die Bonität der Öffentlichen Hand abstellen und für Kommunen eine „kommunalkreditähnliche“ Finanzierungsbedingung gewähren. Der öffentliche Auftraggeber verliert durch die Erklärung des Einredeverzichts keine Rechte (Mängelhaftungsrechte) gegenüber dem Privaten. Einen solchen Einredeverzicht erklärt der öffentliche Auftraggeber nur nach eingehender Prüfung der erbrachten Leistungen (Abnahme der Bauleistungen).

Aufgrund der Natur mancher Forderungen (z.B. Mietzinsforderungen) und der Auswirkungen der aktuellen Insolvenzordnung (2-monatiger Bestand der Vorabzession) muss die finanzierende Bank zur Erreichung von kommunalkreditähnlichen Konditionen die Einredeverzichtserklärung zu einem selbstständigen (abstrakten) Schuldversprechen weiterentwickeln. Daher enthält in der heutigen Praxis die dargestellte Einredeverzichtserklärung des öffentlichen Auftraggebers üblicherweise auch immer ein sog. „abstraktes Schuldversprechen“.

Neben dem klassischen Einredeverzicht werden folglich sog. abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse im Sinne der §§ 780, 781 BGB durch den öffentlichen Auftraggeber gegenüber der Bank abgegeben. Durch diese Erklärung verpflichtet sich der öffentliche Auftraggeber unabhängig vom Bestand des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses zum Privaten – aus dem die Forderung abgetreten wird – gegenüber der Bank zur Zahlung eines bestimmten Betrages, der der forfaitierten Forderung entspricht.

Ein solches abstraktes Schuldversprechen stellt eine Absicherung für die Bank für den Fall dar, dass sie den öffentlichen Auftraggeber nicht oder nicht dem vereinbarten Umfang aufgrund der Abtretung in Anspruch nehmen kann. Dies könnte der Fall sein, wenn die Abtretung selbst nicht wirksam ist, die Bank also nie Rechtsinhaberin wurde oder etwa, wenn die abgetretene Forderung nie entsteht und die Abtretung damit gegenstandslos ist. Ein abstraktes Schuldversprechen des öffentlichen Auftraggebers ermöglicht es somit dem finanzierenden Kreditinstitut, den öffentlichen Auftraggeber aus einem selbstständigen Schuldverhältnis in Anspruch zu nehmen.

Aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers ist hierbei darauf zu achten, dass das abstrakte Schuldversprechen nur aufschiebend bedingt für den Zeitpunkt der Abnahme der Bauleistung abgegeben bzw. basierend auf einer vertraglichen Verpflichtung erst dann erklärt wird. Andernfalls würde der öffentliche Auftraggeber das Risiko einer Inanspruchnahme durch die Bank ohne Gegenleistung von Seiten des privaten Partners tragen. Letztlich soll der öffentliche Auftraggeber erst dann eine Zahlungsverpflichtung eingehen, wenn er auch definitiv die vertraglich vereinbarte Leistung erhalten hat.

Des Weiteren sind vertragliche Regelungen zwischen dem privaten Partner und dem öffentlichen Auftraggeber erforderlich, die die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des öffentlichen Auftraggebers durch Bank und privaten Partner in jedem Falle ausschließen.

Je nachdem, wie das vertragliche Verhältnis zwischen öffentlichem Auftraggeber und privatem Partner ausgestaltet ist, kommen unterschiedliche Forfaitierungsmodelle zum Einsatz. Üblicherweise werden bei PPP-Projekten zwischen den Parteien lieferungs- und leistungs-basierte Verträge, Mietverträge (bzw. Nutzungsüberlassungsverträge⁴) oder Leasingverträge geschlossen. Nachfolgend sollen die entsprechenden Finanzierungsmodelle mit ihren jeweiligen Eigenarten dargestellt werden.

Bei diesen Vertragsmodellen wird zwischen öffentlichem Auftraggeber und privatem Auftragnehmer ein typengemischter Vertrag mit im Schwerpunkt werkvertraglichem Charakter geschlossen. Die im Regelfall nach der Bauendabnahme fälligen Werklohnforderungen für die Erbringung der vereinbarten Bauleistung werden dem öffentlichen Auftraggeber gestundet bzw. durch Novation durch eine Darlehensforderung ersetzt und an den Finanzierungspartner veräußert (forfaitiert). Die Stundungs- bzw. Darlehenskonditionen sind gemeinsam mit dem Finanzierungspartner bei Vertragsabschluss festgelegt worden. Für den öffentlichen Auftraggeber bedeutet dies, dass anders als bei der klassischen Vergabe, die haushalterischen Belastungen aus dem Investitionsvorhaben nicht bereits als Gesamtentgelt bei den Bauabnahmen, sondern nur in Höhe der Jahresannuität während des Stundungs- bzw. des Kreditzeitraums erscheinen.

4.3.2.2 Bundmodell

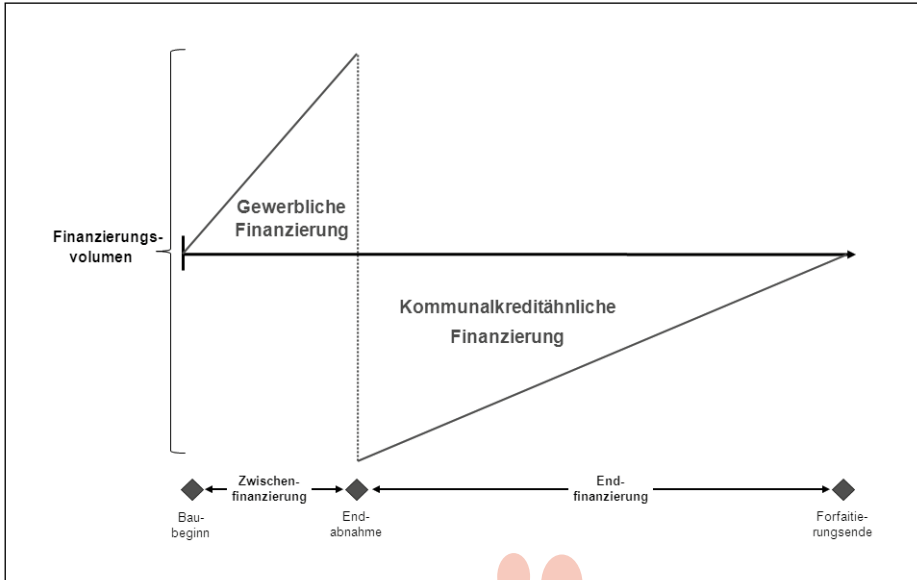
Diese Modellvariante geht auf Überlegungen des Bundesverkehrsministeriums Anfang der neunziger Jahre zurück, im Fernstraßenbau durch den Einsatz von privatem Know-how und Kapital Zeit- und Effizienzgewinne zu realisieren. Kennzeichnend ist, dass der Auftraggeber erst nach Endabnahme des gesamten Projektes bzw. großer Zwischenabschnitte als Bonitätsträger für die finanzierenden Institute herangezogen werden kann. Die während der Bauphase benötigte Zwischenfinanzierung wird als Fremdkapital in Form eines klassischen kurzfristigen Kredits dem privaten Auftragnehmer zur Verfügung gestellt. Regelmäßig sehen die Verträge vor, dass der bis zur Endabnahme aufgelaufene Zwischenfinanzierungssaldo durch den Verkauf der aus dem Werkvertrag resultierenden Ansprüche abgelöst bzw. mit diesen verrechnet wird. Erst zu diesem Zeitpunkt geht die Öffentliche Hand ins Obligo. Sie hat sich bei Auftragserteilung verpflichtet, nach erfolgter Fertigstellung und Abnahme einen Einredevorzicht gegenüber dem Finanzierungspartner zu erklären.

Die höheren Finanzierungskosten der gewerblichen Zwischenfinanzierung in der Bauphase werden von den öffentlichen Auftraggebern bewusst in Kauf genommen, um – anders als bei traditionellen Vergaben – Finanzierungs- bzw. Haftungsverpflichtungen erst nach der Endabnahme entstehen zu lassen ((Teil-) Risikotransfer).

4.3.2.3 „Mogendorfer-Modell“

Diese Modellstruktur ist benannt nach dem PPP-Projekt „Ortsumgehung Mogendorf“ in Rheinland-Pfalz, bei dem in den neunziger Jahren erstmals für PPP-Vorhaben auch eine Kommunalkreditfähigkeit schon während der Bauzeit erreicht werden konnte. Bei diesem Verfahren werden vom Auftraggeber während der Bauphase bereits sog. Baustate erteilt. Darin erklärt der öffentliche Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer und dem finanzierenden Institut, dass eine Teilleistung (etwa ein Bauabschnitt) vertragsgemäß erbracht wurde und damit eine (Teil-)Werklohnforderung entstanden ist. Zusätzlich wird für die Teilforderung durch entspre-

Schaubild 3: Einredefreie Forfaitierung: Bundmodell

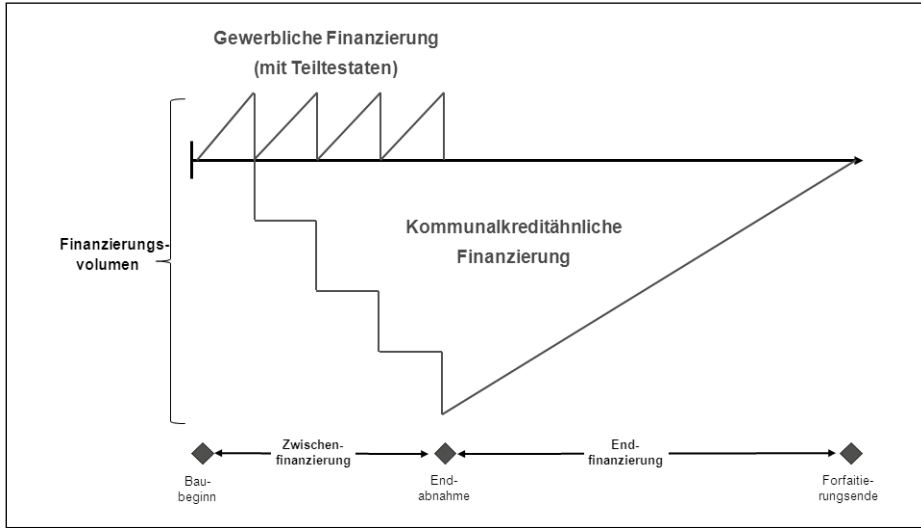


chende Ausgestaltung des Testats ein Teil-Einredevorzicht erklärt. Diese Forderungen können dann vom Unternehmen zur Sicherstellung des Liquiditätsbedarfs während der Bauphase an die Bank verkauft werden. Der bis zur Erteilung des jeweiligen Zwischentests aufgelaufene Zwischenfinanzierungssaldo (gewerbliche Finanzierung, z.B. Betriebsmittellinie des privaten Auftragnehmers) wird durch die Forfaitierung abgelöst. Dies kann nicht nur für den Auftraggeber im Hinblick auf die gegenüber dem Bundmodell in der Bauphase (kommunalkreditähnliche Konditionen) reduzierten Finanzierungskosten interessant sein, sondern ist besonders bei Projekten hilfreich, bei denen mittelständische Bauunternehmen beauftragt werden sollen. Denn der private Auftragnehmer benötigt insgesamt ein geringeres Zwischenfinanzierungsvolumen, sodass die Kreditinstitute im Rahmen der Kreditlinie für den privaten Partner ein verringertes Risiko einkalkulieren. Durch den bei dieser Finanzierungsvariante geringeren kurzfristigen Fremdfinanzierungsbedarf ist für mittelständische Unternehmen die Teilnahme am PPP-Verfahren erleichtert.

Eine Weiterentwicklung erfuhr das „Mogendorfer Modell“ 1998 in einem Hochbauvorhaben, dem Neubau des Universitätsklinikums Jena. Da hier neben anderen zu beachtenden Vorgaben die zwingende HBFG-Fähigkeit⁶ (50% Kostenübernahme durch den Bund) auch langfristige Zinssicherheit vorschrieb, mussten Strukturen entwickelt werden, die die bei Bauprojekten nicht auszuschließenden Verzögerungen, Minderleistungen etc. gegenüber den ursprünglichen Plänen in Einklang bringen mit den banktechnischen Notwendigkeiten zur Quotierung langfristiger Stundungszinssätze. Diese Vorgaben können von den Banken mit vielfältigen Instrumenten zur Zinssicherung erreicht werden.

Diese Struktur wurde im Rahmen des Projektes „privatwirtschaftliche Sanierung und Bewirtschaftung der Schulen des Kreises Offenbach“ im Jahre 2004 nochmals weiterentwickelt. Das Projekt steht für den Übergang von PPP-Projekten der ersten Generation (z.B. Bundmodell und Mogendorfer-Modell), die noch Bauen und Betrieb trennten, zu Projekten der zweiten Generation (z.B. PPP-Inhabermodell und PPP-Erwerbermodell), bei dem über die gesamte Vertragslaufzeit (hier 15 Jahre) auch die Bewirtschaftung durch Private übernommen wird. Bei diesem größten bisher in Deutschland realisierten PPP-Projekt lagen die Schwerpunkte auf der zeitnahen Sanierung der Gebäude und der Hebung von Effizienzpotenzialen in der Bewirtschaftung (aktuelle Auswertungen gehen von Effizienzvorteilen von ca. 18% aus). Als

Schaubild 4: Einredefreie Forfaitierung: Mogendorfer Modell



Finanzierungsvariante wurde deshalb eine flexible Forfaitierungsstruktur gewählt, die es erlaubt, sowohl in der Bauzeit als auch in der Bewirtschaftungsphase die günstigen Kommunalkreditkonditionen anzusetzen. Die Verpflichtung der Öffentlichen Hand aus dieser Erklärung setzt gegenüber dem Finanzier allerdings erst nach mangelfreier Fertigstellung und Abnahme der zu finanzierenden (Teil-) Leistungen ein, obwohl langfristige Zinssicherheit bereits ab Vertragsunterzeichnung gewährt wird (modifizierte Mogendorf-Struktur).

Die Forfaitierung ist eine marktübliche, praktikable und erprobte Form der Finanzierung, die bei fast sämtlichen kleinen bis mittelgroßen und damit der Mehrzahl der PPP-Projekte in Deutschland zur Anwendung kommt und sich bewährt hat.

Im Rahmen der bei PPP-Projekten erforderlichen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung wird die Forfaitierung von manchen Beratern – neben einem obligatorischen Vergleich mit einer Kommunaldarlehensfinanzierung – auch mit der Finanzierungsform „Projektfinanzierung“ verglichen. Im Hinblick auf die Risikopositionen des öffentlichen Auftraggebers bietet die Forfaitierung in Verbindung mit einer PPP-Zwischenfinanzierung die Möglichkeit gewisse Risiken auf den privaten Auftragnehmer zu verlagern, die bei einer Kommunaldarlehensfinanzierung bei der öffentlichen Hand verbleiben würden. Eine noch weitergehende Risikoübertragung ist im Vergleich hierzu unter Verwendung einer Projektfinanzierung möglich.

Letztlich ist eine Risikoverlagerung von der öffentlichen Hand auf den privaten Partner aber nicht per se sinnvoll, sondern muss immer im Verhältnis zu den damit verbundenen (Mehr-) Kosten beurteilt werden. Beim o.g. Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen Forfaitierung und Projektfinanzierung werden also die jeweiligen Mehr- bzw. Minderrisiken für die öffentliche Hand quantifiziert und in die Bewertung mit aufgenommen. Es hat sich vielfach gezeigt, dass die Projektfinanzierung in der Gesamtbetrachtung – „Risiko-/Kostenrelation“ – insbesondere bei großvolumigeren PPP-Projekten wirtschaftlicher sein kann als ein Forfaitierungsmodell. Dies liegt u.a. an den bei Projektfinanzierungen bestehenden, im Vergleich zur Forfaitierung deutlich höheren Transaktionskosten. Um einen solchen (nicht direkt vom Projektvolumen abhängigen) Kostenblock zu rechtfertigen, bedarf es einer gewissen Masse an potentiellen, übertragbaren Risiken, die in Proportionalität zum Projektvolumen bestehen. D.h. bei vielen Projekten zahlt der öffentliche Auftraggeber erst ab einem gewissen Projektvolumen einen angemessenen Preis für die mit Hilfe der Projektfinanzierung übertragenen Risiken. Eine Überprüfung, welches Finanzierungsmodell – Forfaitierung oder Projektfinanzierung – das wirtschaftlicher ist, muss daher im Einzelfall vorgenommen werden.