

P/S/R INSTITUT Fachbeitrag

09/2013

## PPP in der Daseinsvorsorge

**Herausgeber:** P/S/R INSTITUT  
**Autor:** Mag. Birgit Mitterlehner Bakk.phil. MA  
**Datum:** 22. August 2013

Öffentlich-private Partnerschaften (PPP) bringen in der Daseinsvorsorge rechtlich und finanztechnisch komplizierte Konstruktionen mit sich. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass PPP auf europäischer Ebene nicht definiert sind. Die in der Praxis unkontrollierte und intransparente politisch-administrative Handhabung ist ein wesentliches Problem bei PPP.<sup>1</sup> So reicht die Ausgestaltung von Konstellationen, in denen Private einzig als Auftragnehmer agieren und das Risiko ganz bei der öffentlichen Hand verbleibt bis hin zu 100% privater Beteiligung ohne wirtschaftliches Risiko für die öffentliche Hand.<sup>2</sup> Gerade in der Daseinsvorsorge sollten Auslagerungen oder öffentlich-private Partnerschaften gut durchdacht sein. So müssen Leistungen der Daseinsvorsorge erschwinglich, universal und von hoher Qualität sein. Trotz umstrittener Diskussionen zur Angemessenheit von PPP in der Daseinsvorsorge propagiert die EU PPP-Modelle als

*„(...) wichtiges Instrument zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftstätigkeit während der Krise und zur Förderung einer raschen Rückkehr zu einem nachhaltigen Wirtschaftswachstum“, wobei PPP „Instrumente für die langfristige strukturelle Entwicklung von Infrastrukturen und Dienstleistungen“ sind, „die die einzelnen Vorteile des privaten bzw. des öffentlichen Sektors bündeln.“<sup>3</sup>*

## PPP – Was erwartet uns?

PPP versprechen, sofern sie gewissenhaft geplant und gut ausgeführt sind, einen Imagegewinn für die Beteiligten, eine finanzielle und politische Absicherung, die Legitimation Privater durch öffentliche Partner sowie Einflussmöglichkeiten Privater auf Entscheidungs- und Prioritätensetzungsprozesse.<sup>4</sup> Die Mitteilung der Kommission von 2009 verspricht eine Hebelwirkung durch PPP, da damit auch gemeinsame politische Ziele verwirklicht werden könnten. Es besteht zudem die Annahme, dass Körperschaften mit diesem Instrument dem nun eröffneten Wettbewerb in der Daseinsvorsorge eher begegnen können<sup>5</sup>: Sie können dadurch private Ressourcen für die öffentliche Aufgabenwahrnehmung erschließen und eine Risikoverlagerung bzw. Risikoverteilung mit dem privaten Partner<sup>6</sup>, die Nutzung von Märkten und Wettbewerbsstrukturen (einschließlich der Erschließung von Innovationen für den öffentlichen Sektor), insgesamt eine effizientere Erfüllung öffentlicher Aufgaben und wirtschaftspolitische Effekte (insbesondere in Form von Beschäftigung und Wirtschaftswachstum) erwirken;<sup>7</sup> Auch für private Unternehmen kann dies lukrativ sein, da sie somit Zugang zu ehemals monopolisierten und somit

---

<sup>1</sup> Vgl. IP/04/593 vom 04. Mai 2004, Öffentliches Beschaffungswesen: Kommission eröffnet Debatte über Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf öffentlich-private Partnerschaften.

<sup>2</sup> Hauger, Kooperationsformen der öffentlichen und privaten Hand bei Verkehrsinfrastrukturen (2012).

<sup>3</sup> KOM(2009) 615 vom 19. November 2009, Mobilisierung privater und öffentlicher Investitionen zur Förderung der Konjunktur und eines langfristigen Strukturwandels: Ausbau öffentlich-privater Partnerschaften, 2.

<sup>4</sup> Hoering, Trojanisches Pferd – Public-Private Partnership und Privatisierung (2004) 2.

<sup>5</sup> KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, 3.

<sup>6</sup> Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass gewinnorientierte Unternehmen ein zu großes Risiko eingehen, ohne Ausgleichszahlungen zu erwarten; somit kann der Risikotransfer selbst hohe Kosten bedeuten.

<sup>7</sup> IP/04/593 vom 04. Mai 2004, Beschaffungswesen.

unzugänglichen Bereichen bekommen und neue Kapitalanlagen und Märkte erschliessen.<sup>8</sup> Outsourcing schränkt jedoch von Seiten der öffentlichen Hand die Möglichkeiten organisatorischer Innovation ein, da diese Tätigkeiten nicht neu strukturiert und organisiert werden können. In der Tat stellen PPP-Modelle somit auch eine Möglichkeit für die öffentliche Hand dar, sich aus ihrer Verantwortung zu stehlen, sei es in der Daseinsvorsorge, der Bereitstellung öffentlicher Güter oder die Sicherung von Rechten, Normen und Standards betreffend. Der Staat verliert dabei seine Legitimation und trägt ein großes Risiko. Deshalb gilt es für den Erfolg von PPP einige Risikofaktoren zu beachten:

Institutionelle und Vertrags-PPP ([vgl. Fachbeitrag 6 und 7](#)) sind zu einem gewissen Grad intransparent und bergen Potenzial einer versteckten Verschuldung: Beispielsweise können Regierungen mittels PPP-Modellen budgetäre Zwänge des Stabilitäts- und Wachstumspakts umgehen.<sup>9</sup> Dies illustrieren zumindest die Erfahrungen der letzten Jahre: So weisen gerade die fünf Länder mit den meisten PPP-Modellen (Griechenland, Irland, Portugal, Spanien und das Vereinigte Königreich) keine stabilen Staatshaushalte auf. Selbstverständlich ist dies nicht einzig auf PPP-Modelle zurückzuführen, wie allerdings im Fall von Portugal zu sehen ist, wurden PPP und Konzessionen sogar als integraler Bestandteil der Haushaltsprobleme anerkannt: *"The PPPs have exposed the government to significant financial obligations, and exposed weaknesses in its capacity to effectively manage these arrangements."*<sup>10</sup> Portugal muss deshalb künftig sämtliche PPP und Konzessionen überprüfen, um die finanziellen Verpflichtungen und den Haushalt zu stabilisieren.<sup>11</sup>

Neben dem europäischen Ziel, das Know-how des Privatsektors stärker im öffentlichen Leben zu nutzen<sup>12</sup>, ist die hohe Verschuldungsrate von Gebietskörperschaften jedoch ganz klar ein Faktor in der steigenden Beliebtheit von PPP.<sup>13</sup> Dies spiegelt im Übrigen auch den gegenwärtigen Systemwandel wider, wo sich der Staat von seiner Funktion als direkter Akteur zurückzieht und auf Aufgaben der Organisation, Regulierung und Controlling beschränkt.<sup>14</sup> Andererseits zeichnet sich gegenwärtig auch ein Rückgang von PPP-Modellen ab und es kommt immer öfter zu Rekommunalisierungen. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass PPP zunehmend buchhalterisch aufscheinen, dass das Investitionspotenzial in Krisenzeiten niedrig ist und dass eine öffentliche Diskrepanz gegenüber PPP herrscht, weil in

---

<sup>8</sup> Je nach Zweck werden Finanzierungs-PPP, Management-PPP, und Innovations-PPP (technisch und organisatorisch) unterschieden, wobei es Überschneidungen und Interdependenzen gibt.

<sup>9</sup> Vgl. Gatzke, Public Private Partnerships und öffentliche Verschuldung: PPP-Modelle im Licht deutscher und europäischer Verschuldungsregeln und ihre Transparenz in den öffentlichen Haushalten (2010); Burger/Tyson/Karpowicz/Coelho, The Effects of the Financial Crises on Public Private Partnerships, International Monetary Fund, IMF Working Paper (2009) 3ff.

<sup>10</sup> International Monetary Fund, Letter of Intent, Memorandum of Economic and Financial Policies (Portuguese version), and Technical Memorandum of Understanding (2011) 7.

<sup>11</sup> Vgl. International Monetary Fund, Letter (2011) 7ff.

<sup>12</sup> IP/04/593 vom 04. Mai 2004, Beschaffungswesen.

<sup>13</sup> IP/04/593 vom 04. Mai 2004, Beschaffungswesen.

<sup>14</sup> IP/04/593 vom 04. Mai 2004, Beschaffungswesen.

der Vergangenheit PPP-Modelle auch immer wieder versagten.<sup>15</sup> Es mag auch darauf zurückzuführen sein, dass im Falle von PPP keine Inhouse Vergabe (mehr) möglich ist (außer z.B. durch verbundene Unternehmen). Auch basieren PPP in angelsächsischen Staaten und Schwellenländern häufig auf Investitionen durch globale Infrastrukturfonds. Als solches waren sie stark von der Finanz- und Wirtschaftskrise betroffen. Kritisiert wird auch eine „Shareholder“-Orientierung, da diese einer ökologisch und sozial nachhaltigen Ausrichtung entgegenstehen und globale Wirtschaftstrends dem Projekt PPP abtrünnig sein könnten (z.B. Schwankungen bei Leitwährungen) Zumindest urgiert die EU weiterhin die Mitgliedsstaaten, sämtliche Hindernisse für die Entwicklung von PPP abzuschaffen und diese proaktiv zu fördern.<sup>16</sup> So schufen einige Staaten, wie das Vereinigte Königreich und Frankreich, sogar eigene Finanzierungsmechanismen. Die IFC als auch die EU-Kommission mit EBWE und der EIB (EFSE) haben einen Fonds geschaffen und UECE ein eigenes Büro für PPP eingerichtet. Auch die EIB, EBWE, AfDB, IADB und ADB unterstützen PPP.<sup>17</sup>

Von mancher Seite heißt es zudem, dass PPP-Modelle in der Daseinsvorsorge viel eher öffentliche Ausgaben absorbieren, als dass ihnen private zufließen.<sup>18</sup> In Zeiten von Budgetrestriktionen würden gemäß PSIRU 2010 Sektoren und Dienstleistungen, welche nicht die Form von PPP einnehmen, von Einsparungen betroffen sein, da Regierungen rein rechtlich die einmal eingegangenen Finanzierungsverpflichtungen bei PPP während deren Laufzeit (von ca. 25-30 Jahre) nicht streichen. Somit würden Einsparungen besonders in den rein öffentlich erbrachten Leistungen zum Tragen kommen.<sup>19</sup> Prinzipiell besteht auch durchaus das Risiko, dass betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte gegenüber ökologischen, sozialen und anderen gemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten priorisiert und Kosten zu Lasten der Leistung eingespart werden können, was einen Qualitätsverlust mit sich bringt.<sup>20</sup> Ein weiteres Risiko – gerade im Hinblick auf die EU 2020 Strategie – besteht darin, dass private Akteure tendenziell weniger in F&E investieren, was sich im Folgeschluss auf den Innovationsgrad in den jeweiligen Sektoren auswirken kann.<sup>21</sup> Gleichwohl sind in der Planung langwierige und komplexe Prozesse, wie Projektvorbereitungen und begleitende Regelungen zu beachten, was wiederum dem versprochenen

<sup>15</sup> Vgl. Hall, Public-Private Partnerships (PPPs) – Summary paper, A report commissioned by the European Federation of EPSU (2008) 6ff.

<sup>16</sup> Vgl. COM(2011) 660 of 19.October 2011, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A pilot for the Europe 2020 Project Bond Initiative; COM(2011) 662 of 19. October 2011, Communication from the Commission to the European Parliament, and the Council – A framework for the next generation of innovative financial instruments - the EU equity and debt platforms; vgl. Hall, More public rescues for more private finance failures - a critique of the EC Communication on PPPs (2010) 7; vgl. dazu KOM(2009) 615 vom 19. November 2009, **3**: So bedauert die Kommission in ihrer Mitteilung von 2009 die mangelhafte Verbreitung von PPP, da diese nur einen geringen Teil der gesamten öffentlichen Investitionen ausmachen. Vom Rat wurden in den letzten Jahren vor allem Maßnahmen im Hinblick auf Infrastrukturprojekte des transeuropäischen Netzwerks, Innovation, F&E gebilligt.

<sup>17</sup> Vgl. Hall, Partnerships (PPPs) (2008) 6f.

<sup>18</sup> Hall, Rescues (2010): Sofern Benutzungsgebühren einen Gewinn für die Privaten einbringen sollen, ist die Gefahr von Korruption und politischen Komplikationen gegeben.

<sup>19</sup> Hall, Rescues (2010).

<sup>20</sup> Hauger, Kooperationsformen (2012); Hall, Rescues (2010).

<sup>21</sup> Hall Rescues (2010).

Bürokratieabbau durch PPP-Modelle entgegensteht (z. B. Verpflichtungen resultierend aus der Einhaltung von Vergabe- und staatlichem Beihilfenrecht, etc.): Bei PPP entstehen im Regelfall hohe Transaktionskosten in der Vorbereitungs- und Ausschreibungsphase, eine hohe Expertise im öffentlichen Sektor ist notwendig (Know-how noch nicht vorhanden) und ein langfristiges Engagement von Staat und Privaten ist erforderlich (Volatilität der Politik, Privatsolvenz) bevor ein solches Projekt initialisiert werden kann. Auch die Gewinnmaximierungsabsicht privater Partner könnte ein Risiko für den staatlichen Gemeinwohlauftrag darstellen.<sup>22</sup> Hierbei ist auch zu prüfen, inwieweit Risiken wirklich zwischen öffentlichem und privatem Partner geteilt werden.<sup>23</sup>

Bedenken bestehen bei PPP vor allem dann, wenn notwendige Investitionen nicht durchgeführt, PPP Qualitäts- und Sicherheitsmängel bergen und soziale und Umweltaspekte nicht berücksichtigt sowie Wachstums- und Entwicklungschancen verringert werden.<sup>24</sup> Abträglich für die Daseinsvorsorge sei zudem die Tatsache, dass eine Quersubventionierung von unrentablen durch rentable Bereiche nicht mehr möglich ist.<sup>25</sup>

Zur Frage, inwieweit die öffentliche Hand weiterhin Entscheidungen im Sinne des Gemeinwohls forcieren kann, ist festzustellen, dass Legitimations- und Kontrolldefizite bestehen und derartige Möglichkeiten überhaupt erst definiert werden müssen. Letzteres ist nicht automatisch der Fall.<sup>26</sup> Auf Grund privater Interessen sind PPP, wenngleich es hier um die Investition öffentlicher Mittel geht, eventuell intransparent gegenüber der Öffentlichkeit (Entscheidungsprozesse, Verhandlungen):

*„„Harte“ Regulierungsformen und -instrumente, etwa ordnungspolitischer Art, die von der Privatwirtschaft als „Investitionshindernis“ betrachtet werden, treten gegenüber freiwilligen Vereinbarungen, deren Formulierung ebenso wie die Kontrolle ihrer Umsetzung oft den privaten Unternehmen selbst unterliegen, zurück.“<sup>27</sup>*

Es ist daher zu empfehlen, dass PPP-Modelle nur mit Einbeziehung aller Stakeholder beschlossen werden und neben dem Abbau von Administration und Bürokratie auch das allgemeine öffentliche Interesse betrachtet wird. Wie in der Vergabe öffentlicher Aufträge, sollte die Anwendung objektiver sozialer und ökonomischer Kriterien bei der Subventionierung von PPP-Modellen nicht in Vergessenheit geraten: Hierbei dürfen das europäische Vergaberecht bzw. das europäische Recht zu staatlichen Beihilfen PPP weder nicht-proportional fördernd wirken, noch diskriminieren. In diesem Sinne sollten

---

<sup>22</sup> Hall, Rescues (2010).

<sup>23</sup> Burger/Tyson/Karpowicz/Coelho, Effects (2009): "To limit government's exposure to risk, while preserving private partner's efficiency incentives, intervention measures should be consistent with the wider fiscal policy stance, be contingent on specific circumstances, and be adequately costed and budgeted. Governments should be compensated for taking on additional risk."

<sup>24</sup> Vgl. AK Wien, Privatisierung der Verkehrsinfrastruktur, Erfahrungen mit Public Private Partnership (PPP) in Österreich und Europa (7/2009).

<sup>25</sup> Hauger, Kooperationsformen (2012).

<sup>26</sup> Budäus, Public Private Partnership (2003).

<sup>27</sup> Hoering, Trojanisches Pferd (2004) 3.

auch Konzessionen keinen einfacheren Regelungen als öffentliche Aufträge unterliegen, da dies eine verzerrende Auswirkung haben kann und damit der EuGH-Gesetzgebung nicht entspräche, meint die Europäische Kommission.<sup>28</sup> Der heftige nationale Widerstand in den Diskussionen um eine Konzessionsrichtlinie ist jedoch verständlich, denn die Harmonisierung des Binnenmarkts und die wettbewerbsrechtlichen Grundprinzipien schränken – etwaige Auswirkungen unüberlegter Handlungen auf die Daseinsvorsorge zum Trotz – öffentliche Auftraggeber zunehmend in ihrer Wahl- und Gestaltungsfreiheit ein.

## Geltendes Recht

Europarechtlich gesehen gelten bei PPP in der Daseinsvorsorge die primärrechtlichen Grundsätze.<sup>29</sup> Sofern die Tätigkeit von der Vergabe- oder Sektorenrichtlinie erfasst wird, finden diese sekundärrechtlichen Bestimmungen auch Beachtung. Sobald eine PPP vorliegt, ist ein Inhouse Verhältnis auf Grund der EuGH-Rechtsprechung, bzw. bei Inkrafttreten der neuen Vergabe- und Konzessionsentwürfe in ihrer derzeitigen Form, auszuschließen.<sup>30</sup> Bei institutionalisierten Ausschreibungen reicht ein einfaches Auswahlverfahren aus.<sup>31</sup> Gefördert wurde die individuelle Ausgestaltung und Nutzung von PPP von der Kommission im rechtlichen Sinne bisher durch die Einräumung des Rechts, eine Vergabe durch den wettbewerblichen Dialog vorzunehmen.<sup>32</sup> Hier gelten Ausnahmen bei verbundenen Unternehmen, oder Unternehmen, die sich zum Betrieb einer Konzession zusammengeschlossen haben. Verträge mit Dritten, die keine Unteraufträge darstellen, sind frei handhabbar.<sup>33</sup> Auf Grund dieser unklaren Regelung kam es in den Mitgliedsstaaten bisher zu einer stark divergierenden Ausgestaltung (z.B. Privilegien, Vertragsdauer und -gestaltung, Gewährleistung öffentlicher Ziele, etc.).<sup>34</sup>

Das Phänomen der PPP wirft in der Folge nicht nur Fragen im Hinblick auf das Gemeinwohl und die Gewährleistungsverantwortung auf, auch wettbewerbsrechtlich wird durch PPP beispielsweise bei übermäßiger Laufzeit, bzw. die Gewährleistung des wirtschaftlichen und finanziellen Gleichgewichts betreffend, eine Einschränkung befürchtet. Außerdem mangelt es an Regelungen zur Überwachung der offiziellen Auswahl des Partners.<sup>35</sup> Letzteres ist nicht nur ein Problem bei PPP, sondern eines, das auch in Vergabeprozessen noch nicht ausreichend gelöst wurde.<sup>36</sup> Es wird derzeit auch vor dem Hin-

---

<sup>28</sup> Vgl. dazu *Hall* 2010: More public rescues for more private finance failures.- a critique of the EC Communication on PPPs: 10ff.

<sup>29</sup> KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, 19 ff: Prinzipiell ist es sogar erlaubt, dass Private die Initiative für PPP ergreifen und auf Aufforderung des öffentlichen Partners einen Projektvorschlag ausarbeiten, was nichts an der Natur der Verträge und den anzuwendenden Regelungen ändert. Die Endauswahl der privaten Partner muss somit unparteiisch und bei Gewährleistung des Wettbewerbs erfolgen.

<sup>30</sup> Vgl. Richtlinie 2004/17/EG; Richtlinie 2004/18/EG.

<sup>31</sup> Vgl. Kahl/Rosenkranz, Vergaberecht (2012) 48ff.

<sup>32</sup> KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, 18.

<sup>33</sup> KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, 18.

<sup>34</sup> KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, Rn. 61.

<sup>35</sup> KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, 14.

<sup>36</sup> KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, 18: Letzteres ist ein Problem, dass das gesamte derzeit bestehende Vergaberecht betrifft. Hier wird bei den derzeit zur Verhandlung stehenden Konzessions- und Vergaberichtlinienentwürfen ein strengeres Monitoring im Vergabeprozess gefordert.

tergrund der Konzessionsthematik diskutiert. Nach Maßgabe der Kommission muss stets festgestellt sein,

*„(...) dass eine Mindestzahl von Bewerbern zur Teilnahme an den verschiedenen Verfahren – offene oder nichtoffene Verfahren, Verhandlungsverfahren oder wettbewerblicher Dialog – aufgerufen wird.“<sup>37</sup>*

Die gegenwärtig bestehenden Unklarheiten im Kooperationsrecht und in den Verwaltungsverfahren könnten zurzeit einer gemeinschaftsweiten Öffnung abträglich und die derzeit herrschende Rechtsunsicherheit mit enormen Kosten verbunden sein.<sup>38</sup>

Auch ist die prinzipielle Gefahr der Monopol- bzw. Oligopol-Bildung weiterhin gegeben. Laut Hoering sind die Machtverhältnisse stark unterschiedlich und unabhängige Regulierungsbehörden oft nicht in der Lage Marktversagen und Monopolmächte so auszugleichen, dass sozialen, ökologischen und gesellschaftlichen Anforderungen entsprochen wird. Gemeinschaftliche Interessen würden von privatwirtschaftlichen verdrängt.<sup>39</sup> Etwaige Risiken wurden bereits durch EU-Dokumente bestätigt (beispielsweise vor sieben Jahren durch eine Untersuchung für die Kommission<sup>40</sup>, bzw. auch in einer PSIRU Studie<sup>41</sup>). Die Kommission schreibt zum Beispiel:

*„Zudem zeigt die Praxis, dass man sich vergewissern sollte, dass eine solche Kapitalübertragung in Wirklichkeit nicht als Deckmantel für die Übertragung von öffentlichen Aufträgen oder gar Konzessionen an einen privaten Partner dient. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn dem in Rede stehenden Wirtschaftsgebilde vor der Kapitalübertragung unmittelbar ohne Wettbewerb besondere Aufgaben übertragen werden, um die Kapitalübertragung attraktiver zu machen.“<sup>42</sup>*

Auch wenn seitens der EU PPP zwar (mit dem Argument für mehr Effizienz und Qualität) gefördert werden, müssen sie keineswegs Zeiteffizienz und Qualität bedeuten.<sup>43</sup> Sogar der IMF meint hierzu, dass PPP nicht automatisch effizienter seien: *„While there is an extensive literature on this subject, the theory is ambiguous and the empirical evidence is mixed. (...)“<sup>44</sup>*

---

<sup>37</sup> KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, 12.

<sup>38</sup> Näheres dazu in: KOM(2004) 327 vom 30. April 2004, Rn. 32

<sup>39</sup> Hoering, Trojanisches Pferd (2004) 3.

<sup>40</sup> DG Office de Coopération EUROPEAID, Guidelines for Successful Public-Private Partnerships (2003).

<sup>41</sup> Vgl. Hall, Public-Private Partnerships (PPPs) in the EU - a critical appraisal (2008).

<sup>42</sup> KOM(2004) 327, Rn 69.

<sup>43</sup> Hall, Rescues (2010).

<sup>44</sup> International Monetary Fund, Public-Private Partnerships (2004) § 25.