



Christian Bucker

Maßstäbe und Verfahren der Nutzerfinanzierung von Public Private Partnerships

A. Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Erstes Kapitel: Grundlagen der PPP	3
A. Beschreibung von PPP	4
I. Begriff und Ursprung	4
II. Definition einer PPP	5
1. Bisherige Definitionsvarianten	5
2. Zusammenfassung der Definitionsvarianten	9
3. Zwischenergebnis	10
a. Praxisbeispiel Offenbacher Schulmodell	11
b. Praxisbeispiel Herrentunnel	12
c. Hochbau	13
d. Musterverträge	14
4. Ergebnis	15
III. Definition Nutzerfinanzierungsmodell	16
1. Art der Nutzerfinanzierung	17
2. Bereiche der Nutzerfinanzierung	19
3. Beispiele	19
a. PPP-Vertragstyp VI (Konzessionsmodell)	20
b. A- und F-Modell	21
c. Wasserver- und -entsorgung	23
4. Ergebnis	24
IV. Einordnung in die Privatisierungsdiskussion	24
B. Einleitung und Einordnung in die Diskussion der Staats- und öffentlichen Aufgaben	25
I. Staatsaufgabe, öffentliche Aufgaben und Pflichtaufgaben	26
1. Öffentliche Aufgaben	26

2. Staatsaufgaben	29
a. Verfassungsaufträge	33
b. Aufgaben des bundesrepublikanischen Staates.....	33
aa. Art. 1 Abs. 1 GG	33
bb. Art. 20 GG Sozialstaatsprinzip.....	34
cc. Art. 28 Abs. 2 GG	35
(a) Verkehrsinfrastruktur, A- und F- Modelle.....	37
(b) Abfallentsorgung.....	38
(c) Wasserver- und -entsorgung	38
(d) Schwimmbäder	38
(e) Ergebnis.....	39
dd. Art. 30 GG	40
ee. Art. 70 ff GG.....	41
(a) Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG (Straßen).....	42
(b) Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Abfallwirtschaft).....	44
(c) Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG, Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG (Wasserhaushalt).....	45
ff. Art. 90 GG (Bundesstraßen)	45
3. Zusammenfassung.....	45
II. Notwendige und fakultative Staatsaufgaben	46
C. Die Privatisierungsdebatte im Rahmen von PPP	49
I. Privatisierung	49
1. Vermögensprivatisierung und formelle Privatisierung.....	50
2. Aufgaben- oder materielle Privatisierung.....	50
a. Aufgabenprivatisierung und Nutzerfinanzierungsmodelle	51
b. Zwischenergebnis	52
3. Vollzugs- oder funktionale Privatisierung.....	52
II. Betrachtung der Aufgaben.....	53

III. Betrachtung der NPPP.....	55
D. Zusammenfassung.....	55
E. Einordnung in die Handlungsweisen der Verwaltung	56
Zweites Kapitel: Bereiche der Nutzerfinanzierung.....	59
A. Allgemeine PKW-Maut	59
I. Grundgesetz	60
II. Europarecht RL 99/62/EG, RL 2006/38/EG.....	60
III. Art. 3 GG.....	61
1. Differenzierung A- und F-Modell.....	62
2. Differenzierung PKW – Nutzfahrzeuge innerhalb des A-Modells	63
3. Ergebnis	65
IV. Einschränkung des Gemeingebrauchs?	65
V. Tatsächliche Realisierungschance einer PKW-Maut.....	65
B. Weitere Teilbereiche	66
I. Justizvollzugsanstalten.....	66
II. Schiene.....	68
III. Wasserstraßen	70
IV. Flughäfen	71
V. BID	72
C. Ergebnis.....	74
Drittes Kapitel: Verfahren, Möglichkeiten und Rahmen der	
Nutzerfinanzierung.....	77
A. PPP-Mustervergütungen	77
I. Vertragsmodelle I bis V.....	77
1. Musterverträge Inhaber- und Mietmodell.....	78
2. Auswertung	79
II. Vertragsmodelle VI und VII.....	80
III. Zusammenfassung.....	80

B. Nutzerfinanzierung.....	81
C. Rechtsrahmen der Verfahrensmodelle der Nutzerfinanzierung –	
Untersuchung der Verfahren und Lösungsmöglichkeiten aus der Praxis	81
I. Rechtsnatur des PPP- und Konzessionsvertrags im A- und F-Modell	82
1. Bau- und Dienstleistungskonzessionsvertrag	85
2. Konzessionselemente	87
a. Quantitative Betrachtung	88
b. Sinn und Zweck	89
c. Rückschlüsse aus anderen Verträgen	91
d. Bewertung	93
e. Zusammenfassung	94
f. Verwaltungskooperationsrechtlicher Vertrag	95
II. Zwischenergebnis A-Modell	97
III. Zwischenergebnis F-Modell	98
IV. Übertragbarkeit auf andere NPPP-Bereiche?	99
1. Wasserver- und -entsorgungsverträge	99
2. Verträge im Bereich Schwimmbäder	99
3. Abfallentsorgung	100
V. Rechtsnatur NPPP-Verträge	101
D. Haushalterische Einordnung der NPPP-Projekte	101
I. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	101
1. Anschubfinanzierungen	102
2. Bonusvereinbarung	103
a. „Normale“ Vertragserfüllung	104
b. Zusatzleistung	108
c. Ergebnis	112
3. Verfügbarkeits Elemente	112
4. Zwischenergebnis	113

II. PPP-Entgelte, Boni und Verfügbarkeitszahlungen im Lichte des Haushaltsrechts	113
1. PPP- und Verfügbarkeitselemente und Anschubfinanzierungen.....	115
a. Österreich.....	117
aa. Entgeltentrichtung in PPP-Projekten	118
bb. Boni und Verfügbarkeitsentgelte bei PPP-und NPPP-Projekten	120
b. Rückschlüsse für Deutschland	121
c. Beurteilung der PPP-Entgelte bei PPP-Projekten	124
d. Beurteilung der Boni und des Verfügbarkeitsentgeltes bei (NPPP-)Projekten	126
2. Schlussfolgerung	127
3. Die Kreditaufnahme des Privaten	129
a. Public Private Partnership	129
aa. Rechtsträger, Urteil BerlVerfGH.....	130
bb. Mogendorfer Modell, Urteil RhPfVerfGH.....	131
cc. Beschluss BVerfG.....	134
dd. Gesamtbeurteilung.....	136
b. NPPP.....	139
III. Ergebnis.....	140
E. Erfahrungen mit Nutzerfinanzierungsmodellen	140
I. Erfahrungen der Schattenmaut (A-Modell)	141
1. Vorgebrachte Kritikpunkte A-Modell	141
2. A1 mobil Projektgesellschaft (A 1 Ausbau Bremen-Buchholz)	142
3. Zwischenergebnis	143
4. Lösungsvorschläge.....	144
II. Erfahrung der Direktmaut (F-Modell).....	144
1. Kritikpunkte	144
2. Kritikpunkte der Fachverbände.....	146

3. Lösungsvorschläge.....	146
F. Verbesserung der Vergütungsverfahren im NPPP-Modell	148
I. Einführung von Verfügbarkeits-elemente.....	148
1. Vorteil	148
2. Nachteil	149
3. Art der Verfügbarkeits-elemente.....	149
4. Rechtliche Überprüfung.....	150
a. A-Modell.....	150
aa. Haushaltsrecht.....	151
bb. Sinn und Zweck	153
cc. Verwaltungs(kooperations)recht.....	154
b. F-Modell	155
aa. Haushaltsrecht, Sinn und Zweck, Verwaltungs- kooperationsrecht.....	159
bb. Zwischenergebnis	159
c. NPPP-Modell.....	159
aa. Schwimmbad, kommunale Sportstätten	160
bb. Hochbau.....	163
cc. Wasserver- und -entsorgung	163
dd. Abfallentsorgung	164
5. Fazit.....	164
II. Anreize.....	164
III. Laufzeit.....	165
1. Variable Laufzeit.....	166
a. Vergaberechtliche Problematik der variablen Laufzeit.....	166
b. Haushaltsrechtliche Punkte der Verlängerungsoption	172
c. Europarechtliche Bedenken der Verlängerungsoption.....	172
d. Beurteilung	175

2. Lebenszyklusansatz.....	178
a. Lebenszeit	178
aa. Europarechtliche Problematik.....	179
bb. Haushaltsrecht	180
b. Unbefristete Verträge mit Kündigungsrecht des Auftraggebers.....	182
3. Bewertung	184
IV. Ausgleichsklausel	185
V. Verkehrsmengengarantie.....	186
VI. Einheitsmaut	188
VII. (Mindest-)Barwertmodell.....	188
1. Vergaberecht	189
2. Haushalterische Bewertung	190
a. Vorteile des (Mindest-)Barwertmodells.....	192
b. Nachteile.....	192
c. Ergebnis	193
3. Einführung des Barwertmodells in andere NPPP-Bereiche	194
a. Verkehrsinfrastruktur.....	194
b. Schwimmbad	194
c. Hochbau	195
d. Wasserver- und -entsorgung sowie Abfallbeseitigung	195
4. Fazit.....	196
VIII. Leistungsstandardmodell.....	197
1. Implementierung in NPPP-Projekte.....	200
2. Fazit.....	200
IX. Einheitspreis(maut)modell.....	201
1. Vorteile.....	201
2. Nachteil	202
3. Haushaltsrecht.....	202

4. Sonstige rechtlichen Rahmenbedingungen	205
5. Fazit	205
X. Alternative Finanzierung über Steuerbelastungen	206
1. Beurteilung anhand des Beispiels A-Modell	207
a. Steuer(maut)belastung pro Kilometer	208
b. Streckenbezogene KFZ-Steuer und Steuer(maut)belastung pro Kilometer	209
2. Ergebnis	211
3. Steuerbelastung der anderen NPPP-Modelle	213
XI. Gesamtergebnis	213
G. Vertrags- und Projektverbesserung	217
I. Bonus- und Malussystem/Verfügbarkeit	218
II. Vertragsstrafen	222
III. Übertragbarkeit auf die NPPP-Bereiche	224
1. A-Modell	224
2. F-Modell	224
3. Sonstige NPPP-Modelle	225
IV. Begrenzung der Vereinbarungen	225
H. Verfahrensmodell	227
I. Modellgeeignet	227
II. Unechtes Schattenmautmodell als Ausgangsbasis	228
1. Verfügbarkeitselement	229
2. Bonus und Malus	229
3. Vertragslaufzeit	231
4. Bemaufung von Parallel- und Ausweichstrecken (Alternativen)	231
III. Zusammenfassung	233
Viertes Kapitel: Maßstäbe der Nutzerfinanzierung	235
A. Ausgestaltung des Benutzerverhältnisses	235

I. Öffentliches Finanzgebahren, Direktbemaution, F-Modelltyp.....	237
1. Beleihung	238
a. Beleihung bei nicht hoheitlicher Handlungsform	241
b. Widmung im Rahmen von NPPP-Projekten	244
aa. Widmung.....	244
bb. Kontrolldichte	246
c. Zwischenergebnis	247
d. Staatsaufgaben und PPP	247
e. Zwischenergebnis	250
2. Hoheitliche Gewalt	253
3. Ergebnis	258
II. Gemischt-wirtschaftliches Unternehmen	259
1. Grundrechtsberechtigt oder grundrechtsverpflichtet	261
a. Öffentliches Unternehmen.....	263
b. Art. 19 Abs. 3 GG	264
aa. Bundesverfassungsgericht.....	266
bb. Bundesgerichtshof	269
cc. Literatur.....	270
c. Mehrheitserfordernis	272
d. Entscheidung Öffentliche Aufgabe	274
aa. Zwischenergebnis	275
bb. Überlegungen zur öffentlichen Aufgabe	275
cc. Zwischenergebnis	278
e. Gesellschaftsrechtliches Mehrheitserfordernis.....	279
aa. Beherrschung durch Minderheitsrechte	279
bb. Beherrschungsvertrag	281
cc. Sonstige „Beherrschung“	282
2. Zwischenergebnis	283

B. Ergebnis.....	283
Fünftes Kapitel: Angemessenheit des Entgelts.....	285
A. Zusammensetzung des Entgelts	287
B. Gesetze und Verordnungen.....	289
I. BFStrMG und FStrPrivFinG.....	289
II. PR 30/53	291
III. Zwischenergebnis.....	291
IV. Kommunalabgabengesetze	292
C. Rechtsprechung	293
I. OVG Schleswig, Urteil vom 24.06.1998 – 2 L 113/97	294
II. OVG Lüneburg, Urteil vom 22.06.2009 - 9 LC 409/06.....	295
III. OVG Saarlouis, Urteil vom 25.06.2009 - 1 A 325/08.....	295
IV. OVG NRW, Urteil vom 24.06.2008 - 9 A 373/06	296
V. Berliner Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 21.10.1999 - VerfGH 42/99.....	298
1. Zusammenfassung und Zwischenüberlegung.....	301
2. Besonderheit gemischt-wirtschaftliches Unternehmen	302
VI. Bundesverwaltungsgericht.....	303
D. Literatur.....	304
I. Burgi	304
II. Tappe, Wiesemann	305
III. Schmehl.....	308
E. Ordnung der Positionen.....	308
I. Zusammenfassung und Beurteilung	309
1. Öffentliches Preisrecht.....	309
2. Betriebswirtschaftlicher Kostenbegriff.....	310
3. Zwischenergebnis	311
a. Kalkulatorischer Gewinnzuschlag.....	314

b. Höhe des kalkulatorischen Gewinnzuschlages	315
c. Stufenprüfung	317
aa. Stufe 1	317
bb. Stufe 2	318
cc. Stufe 3	319
dd. Stufe 4	320
4. Zwischenergebnis	321
F. Ergebnis	321
G. Exkurs: Lösungsvorschlag Regulierungsbehörde.....	321
I. Infrastrukturagentur	323
II. Ergebnis	325
Sechstes Kapitel: Endergebnis	327