



Public Private Partnership

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Herausgeber:
Verein PPP Schweiz
www.pppschiweiz.ch

Hauptautoren:
Dr. Urs Bolz, PricewaterhouseCoopers AG (PwC)
Prof. Dr. Isabelle Häner, Bratschi Emch
Rechtsanwälte
Ulrich Keusen, Bratschi Emch Rechtsanwälte
Marcel Bischof, PwC

Wissenschaftliche Begleitung:
Prof. Dr. Andreas Lienhard, Kompetenzzentrum
für Public Management der Universität Bern

Redaktion:
Claudia Lautenschütz, PwC
Dr. Lukas Summermatter, PwC

Inhaltsverzeichnis

Kurzfassung	1
I Einleitung	9
1 Ausgangslage und Auftrag	9
2 Vorgehen	10
2.1 Vorgehenskonzept	10
2.2 Grundsätze und Eingrenzung des Positionspapiers	11
2.3 Generelle Hinweise	12
3 Einführung ins Thema PPP	13
3.1 Ausgangslage PPP Schweiz	13
3.1.1 Allgemeines	13
3.1.2 Zum PPP-Begriff	13
3.1.3 Gründe für PPP	16
3.1.4 Verfahren von PPP	17
3.2 Allgemeine Überlegungen zu PPP und Recht	17
3.3 Internationale Erfahrungen	18
3.3.1 Kurzübersicht über Gesetzgebungsvorhaben	18
3.3.2 Europäische Union	18
3.3.3 Deutschland	19
II Zentrale Rechtsfragen	23
1 Beschaffungsrecht	23
1.1 PPP-Problemstellung	23
1.2 Gesetzgebung in Bund und Kantonen	26
1.2.1 Kombination von Auftragsarten	26
1.2.2 Funktionale Ausschreibung	26
1.2.3 Langfristige Bindungswirkungen	28
1.2.4 Vertragsverhandlungen und komplexe Ausschreibungen	29
1.2.5 Vertragsanpassungen, Änderungs- und Nachtragsmanagement	31
1.2.6 Vorbefassung und Teilnahme an der Ausschreibung	32
1.2.7 Projektgesellschaften und Bietergemeinschaften	33
1.2.8 «Beschaffung» durch die Projektgesellschaft oder Bietergemeinschaft	35
1.2.9 Einordnung anderer Investorenmodelle	35
1.2.10 Exkurs: Gemischtwirtschaftliche Beschaffung (Aufgabenerfüllungs-PPP)	36
1.2.11 Konzession als Möglichkeit einer «escape clause»	37
1.2.12 Spezifische Vorgaben des Beschaffungsrechts bezüglich PPP	37
1.2.13 PPP im Gesamtleistungswettbewerb	38
1.2.14 Exkurs: PPP im Verhandlungsverfahren	39
1.3 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	42
2 Finanz- und Subventionsrecht	43
2.1 PPP-Problemstellung	43
2.2 Gesetzgebung in Bund und Kantonen	45
2.2.1 Allgemeine finanzrechtliche Überlegungen	45

2.2.2	<i>Generelle Zulässigkeit von PPP-Finanzierungen?</i>	46
2.2.3	<i>Finanzreferendum in den Kantonen</i>	46
2.2.4	<i>Kreditrechtliche Fragen</i>	47
2.2.5	<i>Fragen der Rechnungslegung</i>	49
2.2.6	<i>Fragen der finanzpolitischen Gesamtsteuerung</i>	55
2.2.7	<i>Benchmarkverpflichtung (Wirtschaftlichkeitsvergleiche)</i>	55
2.2.8	<i>Anreizsysteme</i>	56
2.2.9	<i>Staatsbeiträge</i>	57
2.2.10	<i>PPP-Handlungsfreiraum für Städte und Gemeinden</i>	58
2.3	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	59
3	Steuerrecht	61
3.1	PPP-Problemstellung	61
3.2	Gesetzgebung in Bund und Kantonen	62
3.2.1	<i>Gewinn- und Kapitalsteuern</i>	62
3.2.2	<i>Liegenschaftssteuern, Grundstücksgewinnsteuern, Handänderungssteuern</i>	63
3.2.3	<i>Emissionsabgabe</i>	63
3.2.4	<i>Mehrwertsteuer</i>	64
3.3	Exkurs: Steuerbefreiung / Steuererleichterung	65
3.3.1	<i>Steuerbefreiung</i>	66
3.3.2	<i>Steuererleichterung</i>	66
3.4	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	67
4	Allgemeines Staats- und Verwaltungsrecht	69
4.1	PPP-Problemstellung	69
4.2	Gesetzgebung in Bund und Kantonen	72
4.2.1	<i>Fragen bei der Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private</i>	72
4.2.2	<i>Verträge durch die Verwaltung</i>	73
4.2.3	<i>Rechtliche Einordnung der PPP-Verträge</i>	74
4.2.4	<i>Entgegenstehende Bestimmungen</i>	75
4.2.5	<i>Privatrechtliches Entgelt für eine Leistung</i>	76
4.2.6	<i>Minderheitsbeteiligungen an den Partnergesellschaften</i>	77
4.2.7	<i>Zum Regelungsbedarf</i>	77
4.3	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	78
5	Hinweise auf weitere Fachbereiche	79
5.1	Strassen- und Tiefbau	79
5.2	Öffentlicher Verkehr	80
5.2.1	<i>Fragestellung</i>	80
5.2.2	<i>PPP mit Investitionscharakter und Aufgabenerfüllungs-PPP</i>	80
5.2.3	<i>Gesetzgeberischer Handlungsbedarf</i>	82
5.3	Dienstleistungen	83
III	Ergebnisse und Schlussfolgerungen	85
1	Gesamtsicht des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Hinblick auf PPP	85
2	Empfehlung zur gesetzgeberischen Umsetzung	86
3	Schlussbemerkungen	87

Literatur- und Quellenhinweise	89
Gesetzliche Grundlagen	93
Portraits der Leadexperten	97
Liste der beteiligten Experten	99
Zusammenfassende Antworten zu den PPP-Gesetzgebungsfragen	101

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Vorgehenskonzept	10
Abbildung 2:	Unterscheidung konventionelle und PPP-Beschaffung	13
Abbildung 3:	PPP-Beschaffungsprozess	17
Abbildung 4:	Forfaitierungsgeschäft (vgl. Finanzministerium NRW, Public Private Partnership und Neues Kommunales Finanzmanagement)	54

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	PPP-Fragestellungen zum Beschaffungsrecht	24
Tabelle 2:	PPP-Fragestellungen zum Finanz- und Subventionsrecht	44
Tabelle 3:	PPP-Fragestellungen zum Steuerrecht	62
Tabelle 4:	PPP-Fragestellungen zum allgemeinen Staats- und Verwaltungsrecht	71