

Risikoallokation und Anreizsystem bei Public Private Partnership

Von Dr. Ulrich Eder

Bei PPP spielen Risikoallokationen und Anreizsysteme eine wesentliche Rolle. Beide Faktoren hängen eng miteinander zusammen und beeinflussen sich gegenseitig.



Dr. Ulrich Eder ist
Rechtsanwalt,
Steuerberater und

Dr. Ulrich Eder
Rechtsanwalt und Steuerberater
www.ulricheder.com

Nicht jede Investitionsmaßnahme der öffentlichen Hand kann mit einer PPP-Lösung realisiert werden. Scheitert die Umsetzung an der fehlenden PPP-Fähigkeit, kann eine alternative, vorteilhaftere Finanzierungsstruktur gefunden werden. Der Schaden der öffentlichen Hand ist jedoch regelmäßig bedeutend größer, wenn sie akzeptiert, die Projektrisiken zu ungünstig zu verteilen. Eine vorteilhafte Risikoallokation und die Ausgestaltung eines Anreizsystems sind daher die beiden Königsdisziplinen der Strukturierung zum Vorteil der öffentlichen Hand.

Keine einheitliche Risikostruktur bei PPP in Deutschland

Die in Deutschland bisher verwirklichten Projekte lassen keine einheitliche Risikostruktur erkennen. Dies liegt zum einen daran, dass die Vorhaben in ihrem Charakter zu unterschiedlich und die Zielvorstellungen der öffentlichen Hand zu heterogen sind. Die Projekte lassen sich daher nur begrenzt miteinander vergleichen. Zum anderen sind aber auch die Verhandlungsmacht und das Risikobewusstsein der Kommunen, Länder und des Bundes höchst unterschiedlich ausgeprägt. Bei der Planung und Realisierung der Vorhaben werden die Vorzüge des gemeinsamen Erfolges in den Vordergrund geschoben und nur ungern die Konsequenzen eines Misserfolgs erörtert. Die Risikoallokation beruht daher erfahrungsgemäß eher auf Zufälligkeiten als auf einer systematischen Planung. Kurz: Es gibt keinen allgemein anerkannten Marktstandard. Daher bleibt Raum, ein individuelles Risikoprofil durchzusetzen.

Motor für eine günstige Projektrealisierung

Die Wirtschaftlichkeit der Einbeziehung privaten Kapitals und Know-hows in öffentliche Infrastrukturprojekte ist dem PPP-Modell nicht systemimmanent. Das marktwirtschaftliche Streben der privaten Seite nach einem profitablen Geschäft ist nur dann der Motor einer günstigen Projektrealisierung, wenn das Kostenrisiko nicht einseitig bei der öffentlichen Hand liegt. Diese Risiken sind daher so zu gestalten und aufzuteilen, dass sowohl die private als auch die öffentliche Seite gleichermaßen von Kostenvorteilen und Optimierungen profitieren. Ohne einen konkreten Anreiz der privaten Seite, das Projekt schneller, besser und günstiger zu realisieren, als dies die öffentliche Hand allein erreichen könnte, wird das PPP-Modell regelmäßig an Attraktivität verlieren. Ein Anreizsystem liegt daher im besonderen öffentlichen Interesse. Die Einrichtung dieses Anreizsystems sowie die Risikoallokation im Einzelfall lassen sich dabei erfahrungsgemäß in der Praxis nicht trennen.

Risikoverteilung zwischen den Beteiligten

Eine kommunale oder staatliche Infrastruktur zu errichten, ist mit unterschiedlichen Risiken verbunden. Diese konkret zu erfassen und zu klassifizieren, ist gerade dann sinnvoll, wenn sie zwischen verschiedenen Beteiligten aufgeteilt werden sollen. Insofern bildet die Public Private Partnership einen Bereich, bei dem man sich sorgfältig mit den auftretenden Risiken auseinander setzen muss.

Die Literatur kennt unterschiedliche Risikoklassifizierungen. Zum einen werden ursachenbezogene Kriterien angelegt und zwischen unternehmerischen und politischen Risiken sowie höherer Gewalt unterschieden. Zum anderen gibt es eine phasenbezogene Unterteilung in die Bereiche Planung, Errichtung und Betrieb. Solche Schemata sind für die öffentliche Seite jedoch nur von begrenztem Wert, da es in jedem Fall auf die Umsetzung im Einzelfall ankommt.

Stattdessen ist eine auf die individuelle Maßnahme abgestellte mehrdimensionale Risikomatrix notwendig, die auch den „Worst-Case“ als denkbare Szenario berücksichtigt. Soweit bei der Identifizierung von Art, Wahrscheinlichkeit, Eintrittszeitpunkt und Schadenshöhe der denkbaren Risiken nachlässig vorgegangen wird, beeinträchtigt dies auch die Fähigkeit, die Risiken zwischen den Partnern sachgerecht zu verteilen.

Für eine mögliche Risikoverteilung stehen verschiedene Prinzipien zur Verfügung. Maßstab können die Beeinflussbarkeit und Kontrollmöglichkeit sein. Stattdessen kann darauf abgestellt werden, für welche Partei sich spiegelbildliche Chancen aus dem konkreten Risiko ergeben. Ein weiterer Gesichtspunkt ist, welche Partei im Schadensfall wirtschaftlich in der Lage wäre,

für das Risiko aufzukommen, und welche Seite sich gegen das Risiko versichern kann.

Häufig benennt die private Seite für die konkrete Risikoverteilung vermeintliche Marktstandards und spricht von einem typischen Risikoprofil. Dies mag im Einzelfall zutreffend sein oder auch nicht. Letztlich ist die Marktüblichkeit für die öffentliche Hand jedoch kein entscheidendes Kriterium. Soweit wesentliche Risiken („Key-Risks“) nur im Rahmen von PPP-Projekten entstehen und sich aus kommunaler Sicht weder absichern noch überwälzen lassen, kann es für die öffentliche Hand sachgerecht sein, auf eine Public Private Partnership zu verzichten. Dies kann etwa auf Grund bestimmter Insolvenzgefahren im Einzelfall relevant werden.

Der Private übernimmt Risiken, soweit transparente Marktverhältnisse herrschen, gegen ein Entgelt. Die öffentliche Hand „verkauft“ daher nicht nur Projektaufgaben, sondern auch Projektrisiken an die private Seite und zahlt hierfür einen bestimmten Preis. Dies steht dem Postulat der Wirtschaftlichkeit nur dann entgegen, wenn die Risikoübernahme zu teuer erkaufte wird. Die Übertragung von Risiken, deren Eintritt die öffentliche Hand beeinflussen kann, wird daher in der Regel unwirtschaftlich sein. Vorteilhaft ist es dagegen, Risiken dem privaten

Risikomatrix bei PPP-Projekten

Risikoklassen

- Ursachenbezogene Kriterien
 - Unternehmerische Risiken
 - Politische Risiken
 - Höhere Gewalt
- Phasenbezogene Kriterien
 - Planung
 - Errichtung
 - Betrieb
- Mehrdimensionale Matrix
 - Risikoart
 - Eintrittswahrscheinlichkeit und -zeitpunkt
 - Schadenshöhe

Risikoverteilung

- Maßstab der Beeinflussbarkeit und Kontrollmöglichkeit
- Chancen/Risiken-Spiegelbildprinzip
- Schadenstragungsfähigkeit und Versicherbarkeit
- Anforderungen des Einzelfalls unter Berücksichtigung von Risikokosten

Risikobeurteilung

- Unterscheidung Key-Risks und Non-Key-Risks
- Wirtschaftlichkeit der Übertragung von Risiken
- Risikoakzeptanz und Wirtschaftlichkeit
- Risikodesign als Anreiz zur Risikominimierung und Risikovermeidung

Anreizorientierte Vergütungssysteme

Leistungsbeschreibung

- Leistungsstandard bezüglich Art, Umfang und Qualität
- Verfügbarkeitsanforderungen und Zeitrahmen
- Gleichgewicht zwischen funktionalen (Output) und substanziellen Vorgaben (Input)

Leistungsbewertung

- Objektives Messverfahren
- Sachliche und zeitliche Leistungsüberwachung
- Nachweispflicht und Transparenzgebot
- Abstellen auf Gesamtlebenszyklus

Vergütungsregelung

- Gewinnbeteiligung bei Überschreiten (Bonussystem)
- Verlustbeteiligung bei Unterschreiten (Malussystem)
- Pauschalierung von Kosten
- Anreiz zur Risikominimierung, Bessererfüllung, Problemlösung und Innovation

Unternehmer zuzuordnen, soweit deren Eintritt von seiner Sachkunde, seiner Sorgfalt sowie seiner Leistungsfähigkeit abhängt. So schafft der öffentliche Sektor einen Anreiz, den Eintritt der Risiken zu vermeiden. Die Risikoprämie ist ein untrennbarer Bestandteil des Entgelts. Die Risikoübernahme und ein anreizorientiertes Vergütungssystem beeinflussen sich daher gegenseitig.

Anreize schaffen

Statistische Untersuchungen der Industrie sprechen von Effizienzvorteilen von etwa 10 bis 25 Prozent. Derartige Gutachten sind regelmäßig interessengesteuert; ein direkter Vergleich zur rein öffentlichen Durchführung ist kaum herzustellen. Somit kann dies nicht ausreichen, um die Wirtschaftlichkeit privaten Know-hows und Kapitals zu rechtfertigen. Die öffentliche Hand muss in jeder Projektphase berücksichtigen, dass es kaufmännischem Denken entspricht, Gestaltungsspielräume im eigenen wirtschaftlichen Interesse zu nutzen und nicht unter dem öffentlichen Postulat des Gemeinwohls.

Soweit sich die öffentliche Hand wirtschaftlich nur von der privaten Investorenseite beraten lässt, besteht das Anreizsystem regelmäßig nur aus einer „Erfolgsbeteiligung“ des privaten Unternehmens an einer schnellen oder kostengünstigen Leistungserfüllung. Sachgerecht ist stattdessen eine umfassende Leistungskontrolle,

die eine schnelle, bessere und günstigere Auftragsdurchführung belohnt und zusätzlich Verzögerungen, Qualitätseinbußen und Kostensteigerungen effektiv bestraft. Im Ergebnis muss in möglichst vielen Teilbereichen ein Interessengleichklang zwischen dem Gewinnstreben der privaten Hand und dem öffentlichen Wirtschaftlichkeitsgebot erreicht werden, um das PPP-Projekt zum verdienten Erfolg zu führen.

Die grundsätzliche Ausschreibungspflicht steht einem anreizorientierten Vergütungssystem nicht entgegen. Die vergaberechtlichen Vorschriften sind zwar nicht auf PPP-Modelle ausgerichtet. Typischerweise erfolgt die europaweite Vergabe jedoch im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens, das bei richtiger Anwendung eine weitgehende Flexibilität eröffnet. Ein gestuftes, paralleles Verfahren maximiert idealerweise den Bieterwettbewerb und führt zu einem optimalen Ergebnis.

Leistung beschreiben und bewerten, Vergütung regeln

Trotz der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles lassen sich bei erprobten Anreizsystemen folgende drei Elemente unterscheiden:

1. Ausgangspunkt ist eine umfassende und eindeutige Leistungsbeschreibung. Sie definiert den Leistungsstandard in Art, Umfang und Qualität und beschreibt die Verfügbarkeitsan-

forderungen des Auftraggebers. Die private Seite fordert typischerweise eine möglichst outputorientierte, also funktionale Leistungsbeschreibung. Die öffentliche Hand muss zusätzlich berücksichtigen, dass zwar auch ein Schlichtbau seinen primären Zweck erfüllt. Städteplanerische Aspekte sprechen jedoch für erhöhte Anforderungen an die Substanz und damit auch Akzeptanz der Infrastruktureinrichtung.

2. Daneben ist die Leistungsbewertung zu regeln. Es muss sich um ein objektives Messverfahren handeln, das eine sachliche und zeitliche Leistungsüberwachung ermöglicht. Beurteilung und Bemessung setzen voraus, dass Qualität und Quantität der Leistung eindeutig nachweisbar sind. Transparenz schadet nur derjenigen Seite, die sie nicht hat. Leistungsbewertungsregelungen leiden in der Praxis häufig darunter, dass sie nicht auf den Gesamtlebenszyklus abstellen und insbesondere die Energiekosten nicht hinreichend berücksichtigen.
3. Das dritte Element des Anreizsystems bildet die Vergütungsregelung. Sie umfasst eine Gewinnbeteiligung bei einem Überschreiten der Vorgaben und Erwartungen (Bonussystem), eine Verlustbeteiligung bei einem Unterschreiten (Malussystem) sowie eine Pauschalierung von Kosten, um den Prozess einfacher und weniger bürokratisch zu gestalten. Die Vergütungsregelung wird häufig nicht so flexibel ausgestaltet, dass sie einen echten Anreiz zur innovativen Problemlösung bietet. Soweit sich für die private Seite ein Ver-

lassen der vorgezeichneten Wege finanziell nicht lohnt, wird sie regelmäßig auch nicht bereit sein, das damit verbundene Kostenrisiko zu übernehmen. Das Kreativitätspotenzial wird somit unnötig kanalisiert und eingeschränkt.

Trotz gewisser Beschränkungen, die das europäische Vergaberecht der öffentlichen Hand auferlegt, sollte ein anreizorientiertes Vergütungssystem nicht zu Projektbeginn statisch festgelegt und anschließend kritiklos durchgeführt werden. Vielmehr ist es während des gesamten Projektverlaufs zu überprüfen und anzupassen, um die widerstreitenden Interessen der Verfahrensbeteiligten fortlaufend abzubilden. Soweit Staat oder Kommune sich hier der Unternehmensseite beugen, verkennen sie, dass die Pflicht zur Wirtschaftlichkeit keinen statischen Meilenstein, sondern eine dynamische Herausforderung darstellt.

Risikoallokation und Anreizsystem als Schlüssel zur erfolgreichen PPP

Effektivitätsvorteile, d.h. qualitative Verbesserungen, sowie Effizienzgewinne, also quantitative Vorzüge, legitimieren es, privates Kapital und Know-how in öffentliche Vorhaben einzubeziehen. Unternehmerisches Handeln umfasst jedoch auch die Übernahme von Risiken und die Teilhabe am Erfolg oder Misserfolg des Projekts. Es ist daher im längerfristigen Interesse beider Seiten, dass sich die Unternehmen an den selbst auferlegten Ansprüchen messen lassen und der Wettbewerb der Ideen aufrechterhalten bleibt.