

Parallelen bei der Partnerschaft

Cross-Border-Leasing: Die Erfahrungen bleiben verwertbar

Mit der Ankündigung einer steuerlichen Gesetzesänderung haben die USA das beliebte Cross-Border-Leasing mit hochwertigen Infrastrukturanlagen beendet. Mit dem Versiegen dieser Finanzierungsquelle gehen die bisherigen Erfahrungen jedoch nicht verloren. Das Know-how lässt sich in PPP-Modelle einbringen.



Mitte der Neunziger Jahre ging es los, vor wenigen Monaten wurden neue Verhandlungen abrupt gestoppt: Bis dahin hatte die kommunale Seite die Möglichkeit, im Rahmen einer Cross-Border-Leasing Transaktion die Bestandteile von modernen internationalen Finanzierungen kennen zu lernen. Neben den damals erzielbaren Barwertvorteilen bestand der Vorteil der Kommunen und kommunalen Unternehmen darin, tiefgehende Einblicke in komplexe Vertragsstrukturen zu erhalten und sich auf die Herausforderungen zukünftiger Finanzierungserfordernisse vorzubereiten. Für diejenigen, die sich anhand des Cross-Border-Leasings ein spezifisches Know-how erarbeitet haben, stellt sich jetzt zunehmend heraus, dass ihr Wissen auf viele Bereiche einer Public-Private-Partnership unmittelbar anwendbar ist. Die Veränderungen in den USA, die einen Neuausschluss von deutsch-amerikanischen Leasingtransaktionen nicht mehr möglich machen, lassen das allgemeine Transaktions-Know-how, das Finanzierungswissen der leasingerfahrenen

kommunalen Seite sowie den hiermit verbundenen Vorsprung unberührt.

Am Beginn einer erfolgreichen Leasingtransaktion stand häufig die bewusste Beschränkung auf das rechtlich, wirtschaftlich und politisch Machbare. Der Leasinggegenstand musste nicht nur aus Sicht der amerikanischen Investoren tauglich sein. Wichtiger war, dass ein Vermögenswert ausgewählt wurde, dessen Bestand langfristig gesichert ist, der durch die typischen Bindungen und vertraglich auferlegten Beschränkungen keine relevante Einschränkung der kommunalen Flexibilität bewirkt und – nicht zuletzt – dessen Verwendung im Rahmen einer grenzüberschreitenden Finanzierungsmaßnahme den Bürgern politisch vermittelbar ist.

Die PPP-Tauglichkeit eines kommunalen Infrastrukturprojekts kann gleichermaßen nicht pauschal und unkritisch allein deswegen bejaht werden, weil sich die private Investorenseite hieran interessiert zeigt. Statt dessen bedarf es einer systematischen Prüfung der konkreten PPP-Fähigkeit. Die typischen

Prüfungsschritte ergeben sich aus der Übersicht 1:

Zentrales Element ist hierbei der Public Private Comparator, d.h. der Vergleich mit einer hypothetischen Errichtung, Finanzierung und dem Betrieb ohne Einschaltung privater Beteiligter. Dies umfasst die Feststellung der Kosten und des Nutzens der Eigenrealisierung, die Darstellung der periodenbezogenen Zahlungsströme sowie die Diskontierung auf einen Barwert.

Die Ausschreibungspflicht bezweckt, einen Markt herzustellen und einen Wettbewerbsdruck zu erzeugen. Ob diese Zielsetzung in der Praxis tatsächlich erreicht wird, mag an dieser Stelle dahin stehen. Cross-Border-Leasing-erfahrene Beteiligte wissen, dass die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens die Nichtigkeitsgefahr bannt und der kommunalen Seite dennoch die Möglichkeit gibt, durch pragmatische Maßnahmen eine Konditionenverbesserung zu erreichen. Die Realisierung eines PPP-Modells erfordert in gleicher Weise ein Ausschreibungsmanagement, welches unterschiedliche Anbieterkonzepte vergleichbar macht und den Druck auf die Einzelkonditionen bis zum letzten möglichen Moment aufrecht erhält.

Die gemeinsame Realisierung einer Public-Private-Partnership ist wie die Durchführung eines Cross-Border-Leasings ein sehr dynamischer Prozess, bei dem sich die Verhandlungsschwerpunkte und Zielsetzungen fortlaufend verschieben. Die Erfahrung zeigt, dass nur eine schriftliche Fixierung der kommunalen Anforderungen deren fortlaufende Einhaltung absichert. Bewährt hat sich hierbei die frühzeitige Erstellung eines Pflichtenheftes, welches – unterteilt nach „Muss“ und „Soll“-Anforderungen – den Rechtsberatern vorgegeben wird und dessen Einhaltung anwaltlich später detailliert bestätigt und nachgewiesen wird.

Die Durchführung von Sonderfinanzierungen ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung. Die kommunale Seite muss daher sicher stellen, im Hinblick auf die Entscheidungs- und Infrastruktur keinen Lagenachteil gegenüber der privaten Seite einzugehen, der

sie während jeder Verhandlungsphase belastet und benachteiligt. Die faktische Fähigkeit zur Bearbeitung umfangreicher Dokumente, der unmittelbare Zugriff auf Kurierdienste und gegebenenfalls Übersetzungsbüros sowie die Hardware und Software für anspruchsvolle Aufgaben sind scheinbare Nebensächlichkeiten, die sich als unbedingte Notwendigkeit bei der Realisierung von grenzüberschreitenden Finanzierungen erwiesen haben. Erst die Waffengleichheit stärkt die Motivation und damit auch die Effektivität der auf kommunaler Seite Handelnden.

Sorgfältige Vorbereitung als Schlüssel zum Erfolg

Neben der umfassenden Beratung der kommunalen Seite in den Bereichen Recht, Steuern und Wirtschaft ist der wesentliche erfolgskritische Faktor im internen Projektmanagement zu sehen. Die Transaktionsvolumina von Cross-Border-Leasing wie auch Pu-

blic-Private-Partnerships machen die Entscheidungskompetenz insoweit zur geborenen Chefsache. Eine Delegation dieser Zuständigkeit und Verantwortlichkeit auf untergeordnete Hierarchien schwächt sowohl das Auftreten nach Außen wie auch die Legitimation und Bündelung der Kräfte im Inneren. Dies muss nicht bedeuten, dass auch bei größeren Organisationen der Stadtkämmerer oder Finanzvorstand jederzeit am Verhandlungstisch sitzt und in die komplexen Verfahrenseinzelheiten einbezogen wird. Erforderlich ist aber, dass die Projektleitung dennoch jederzeit mit der vollen Verhandlungsautorität der kommunalen Seite auftreten kann.

Ein weiterer Aspekt, bei dem die kommunale Seite die bewährte Verhaltensweise der Sparsamkeit neu überdenken muss, ist die Frage der Honorierung der Anwälte und Berater. Letztlich werden derartige Kosten der privaten wie der öffentlichen Seite in voller Höhe „aus der Transaktion“ bezahlt und fallen somit immer zu Lasten der kommunalen Seite an. Während die Kommune bei der

Kostenübernahme für die Anwälte der Gegenseite aufgrund einer scheinbaren Unabänderlichkeit häufig großzügig handelt, wird gleichzeitig versucht, bei den eigenen Beratern um so sparsamer zu sein und härter zu verhandeln. Da aber das Vertrauen in die eigenen Partner auf der kommunalen Seite sowie deren Qualität und Qualifikation eine essentielle Bedeutung haben, weiß der erfahrene Verantwortliche der öffentlichen Hand, dass er sich durch ein falsches Kostendenken selbst schädigen würde und die Organisationsnachteile der öffentlichen Hand hierdurch nicht vertieft werden dürfen.

Strukturelemente des Cross Border Leasings finden sich auch bei der Gestaltung der Public-Private-Partnership. Die Verwendung von Einzweckgesellschaften, Darlehensgewährung „non-recourse“, d.h. ohne Regress, die Verteilung von Zahlungsströmen gemäß dem Wasserfallprinzip, Financial Covenants und Increased Costs Klauseln sowie im Extremfall eine Cross-Default-Regelung sind Fachbegriffe und Sachverhalte, die



Gute Kommunalwahl: Public Private Partnership mit Cleanaway.



Wachsende strategische Anforderungen und zunehmende Kosten in der Abfallwirtschaft erfordern zukunftsweisende Organisationsmodelle. Cleanaway zählt zur Spitze der deutschen Entsorgungs- und Recyclingwirtschaft und verfügt über jahrelange Erfahrung im Bereich Public Private Partnership und ist deutschland- und europaweit Partner verschiedenster Städte und Projekte.

Cleanaway Deutschland GmbH & Co. KG

Am Sandtorkai 75
20457 Hamburg

Für Sie vor Ort. Weltweit.

Telefon: 040 / 82 22 60 - 112

Telefax: 040 / 82 22 60 - 400

email: info@cleanaway.de

www.cleanaway.de

sich die leasingerfahrene kommunale Seite nicht erst neu aneignen muss. Gleiches gilt für den Umgang mit Banken und Investoren sowie nicht zuletzt den Anwaltskanzleien.

Die Vertragsqualität entsteht, dies zeigt die kommunale Erfahrung aus einer Vielzahl von Cross-Border-Leasing Transaktionen, nicht nur durch Anwaltskunst, sondern wird geprägt durch wirtschaftlich sachgerechte Vorgaben und kaufmännisch kluge Entscheidungen. Rechtliche und wirtschaftliche Gesichtspunkte müssen daher zu einem einheitlichen Vorgehen zusammen gefügt werden. Insofern bietet die direkte und ständige Involvement der kommunalen Seite in die Verhandlungen einen greifbaren Vorteil. Die spätere Präsentation der Verhandlungsergebnisse und

überragende Bedeutung zu. Der üblicherweise enge Zeitplan sowie die bis zur Unterschriftsreife bereits entstandenen Transaktionskosten erfordern ein passgenaues Incidentalgreifen verschiedener Voraussetzungen und Erfordernisse, um zum richtigen Zeitpunkt die richtigen Grundlagen vorzufinden, die einen erfolgreichen Vertragsschluss (englisch: „Closing“) erst ermöglichen. Im Rahmen des Zeit- und Kostenmanagements ist ein Countdown durchzuführen, der pauschaliert und vereinfacht in einer Checkliste zusammen gefasst werden kann.

Cross-Border-Leasing Transaktionen werden durch eine Zusammenstellung sämtlicher Einzelverträge nebst ergänzender Unterlagen dokumentiert und archiviert. Von Seiten des

so schwerer und problembelasteter ist die Vertragsdurchführung. Wenn der Berücksichtigung der steuerlichen Interessen des Investors ein zu großer Raum eingeräumt wurde, so ist die kommunale Flexibilität später entsprechend eingeschränkt. Dies gilt entsprechend für den Bereich der Public-Private-Partnership, bei dem nach Abschluss des Projektvertrages nicht (nur) die Bewahrung steuerlicher Positionen sichergestellt werden muss, sondern die Errichtung und der Betrieb des Infrastrukturprojekts und damit die partnerschaftliche Zusammenarbeit erst beginnt.

Kommunale Erfahrungen aus dem Cross-Border-Leasing Bereich lassen sich auch hier übertragen. Das Vertragsmanagement beginnt mit der frühzeitigen Erstellung eines Transaktionshandbuchs.

Der besondere Wert eines Transaktionshandbuchs liegt darin, dass von anwaltlicher Seite die Vorgehensweise nach dem Vertragsschluss rechtlich gewürdigt wird. Hierdurch wird die Abschlussberatung in die Zukunft verlängert. Es versteht sich von selbst, dass dieses Ziel nicht ohne Weiteres und nicht uneingeschränkt erreicht werden kann. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass es für die kommunale Seite lohnend ist, hier eine zusätzliche Rechtssicherheit zu erhalten.

Der Cross-Border-Leasing Bereich kennt als Risikoklassen nachträgliche Zahlungsverpflichtungen, das Risiko eines Vertragsbruchs sowie die Verpflichtung zur Entschädigung des Investors für einen Steuerschaden, der durch die deutsche Seite verursacht wurde. Bei der Realisierung eines kommunalen Infrastrukturprojekts unter Beteiligung privaten Kapitals, privaten Know-hows und privater Risikoübernahme lassen sich denkbare Schäden grob danach unterteilen, dass sich das PPP-Modell als unwirtschaftlich herausstellt, die öffentliche Aufgabe nicht zufrieden stellend erfüllt wird und dass durch eine Insolvenz der Verlust der kommunalen Infrastruktur droht. Die langjährigen Erfahrungen der öffentlichen Hand aus dem Risikomanagement beim grenzüberschreitenden Leasing lassen sich durchaus entsprechend anwenden und somit wieder verwenden.

Werner Zornieden, Diplom-Ökonom, Projektleiter Sonderfinanzierungen der Dortmunder Stadtwerke AG und Dr. Ulrich Eder, Rechtsanwalt und Steuerberater, Partner der Kanzlei Dr. Ulrich Eder & Partner, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH, München

Dr. Ulrich Eder

Rechtsanwalt und Steuerberater
www.ulricheder.com

Übersicht: PPP-Fähigkeit einer Infrastrukturmaßnahme		
Umsetzbarkeit	Wirtschaftlichkeit	Realisierungsvariante
<ul style="list-style-type: none"> → Projektdefinition und -strukturierung → Projektvolumen, -komplexität und -laufzeit → Rechtliche, technische und wirtschaftliche Machbarkeit durch Private → Vergleich mit Referenzprojekten (Markterkundung, Markttest) 	<ul style="list-style-type: none"> → Public Private Comparator → Betrachtung Gesamt-lebenszyklus → Vergleich Risikoprofil mit konventioneller Finanzierung → Berücksichtigung von Risikokosten → Risiko- und Szenarioanalyse 	<ul style="list-style-type: none"> → Festlegung Art- und Umfang der Ausschreibung (Verhandlungsverfahren) → Festlegung PPP-Variante → Spezifikation der erwarteten Leistungen → Festlegung Pflichtenheft bezüglich Vorgaben

Vor der Entscheidung für ein PPP muss die Tauglichkeit geprüft werden.

Vertragsbestandteile vor den Gremien kann dies nicht ersetzen. Die Abschlussreife einer Transaktion ergibt sich nicht aus ihrer Übereinstimmung mit einem von interessierter Seite definierten Marktstandard, sondern dem Erreichen konkreter kommunaler Zielsetzungen.

Die statistisch erwartete Wirtschaftlichkeit der PPP-Gestaltung zeigt sich üblicherweise erst bei Unterschriftsreife der Verträge und bedarf zu diesem Zeitpunkt einer intensiven Überprüfung und Fixierung auf der Grundlage der im Vorfeld vereinbarten Parameter. Gelangt man auf diesem Wege zu dem Ergebnis, dass die definierten Konditionen eingehalten werden, kann so sichergestellt werden, dass am Ende die kommunale Seite nicht der Verlierer ist, sondern beide Seiten Vorteile aus der Transaktion ziehen. Der Dokumentation kommt insoweit aus kommunaler Sicht eine

deutschen Leasingnehmers gehören hierzu auch die Gremienunterlagen, interne und externe Genehmigungen sowie die hierzu gestellten Anträge und Transaktionsbeschreibungen. Diese für innerdeutsche Vertragsgestaltungen noch unübliche Vorgehensweise kann und sollte auf PPP-Gestaltungen übertragen werden. Die Transaktionshöhe, Vertragslaufzeit sowie Komplexität sprechen auch hier dafür, eine Zersplitterung von Regelungsgehalten und Vereinbarungen an getrennten Orten mit aller Kraft zu vermeiden.

In früheren Jahren wurde gelegentlich die Auffassung vertreten, dass Cross-Border-Leasing Transaktionen beendet seien, sobald die Tinte unter den Verträge getrocknet ist. Das Gegenteil ist richtig, nicht nur in formalrechtlicher sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Je leichter und problemscheuer die Vertragsverhandlungen geführt wurden, um