



**Veranstaltung des Bundesverbands Public Private Partnership e.V.,  
Berlin, 19.11.2009:**

**Fünf Anmerkungen zu Compliance-Regelungen bei Infrastrukturprojekten**

**Vorbemerkung:**

Der Beitrag behandelt Compliance-Aspekte bei Public Private Partnerships. Public Private Partnerships sind eine Form der Privatsektorbeteiligung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Unter den Mitgliedern von Transparency International gibt es unterschiedliche Auffassungen zu PPP. Transparency International hat bisher kein Themenpapier verabschiedet, so dass diese Anmerkungen nicht die Sicht der Gesamtorganisation darstellen.

Transparency International<sup>1</sup> kämpft weltweit gegen Korruption. Die Organisation wurde 1993 gegründet und ist mittlerweile in fast 100 Chapters weltweit tätig. Das deutsche Chapter hat über 900, darunter mehr als 40 korporative, Mitglieder. Transparency International Deutschland arbeitet bundesweit in Regionalgruppen und in Arbeitsgruppen. Ziel ist es, dem Spinnennetz der Korruption ein weltweites Netzwerk für Integrität entgegen zu setzen. Transparency International arbeitet in Koalitionen mit Kräften aus Zivilgesellschaft, Politik und Wirtschaft zusammen, um Korruption wirksam zu bekämpfen. Die Werte der Organisation sind Verantwortlichkeit, Integrität, Solidarität, Zivilcourage, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie.

Transparency International veröffentlicht eine Reihe von periodischen Publikationen, darunter die bekannten Indizes zu den gebenden und nehmenden Händen – Bribe Payers Index (Bestecher-Index, BPI) und Corruption Perception Index (Korruptions-Wahrnehmungs-Index, CPI)<sup>2</sup>. Eine wichtige Informationsquelle ist der jährlich mit anderen Schwerpunkten erscheinende Global Corruption Report<sup>3</sup>.

Experten haben in den letzten Jahren in zahlreichen Publikationen auf Gefahren hingewiesen und der BPPP hat sich bereits ausführlich mit der Thematik auseinandergesetzt.<sup>4</sup>

In dieser Zeit knapper öffentlicher Mittel stellen sich viele Fragen: Wie kann die öffentliche Infrastruktur gesichert und fortentwickelt werden, in wirtschaftlich sinnvoller, zukunftsorientierter und rechtlich einwandfreier Weise?

<sup>1</sup> Transparency International Deutschland: [www.transparency.de](http://www.transparency.de)

Transparency International – Internationales Sekretariat: [www.transparency.org](http://www.transparency.org)

<sup>2</sup> Einzelheiten: [www.transparency.de/Korruptionsindices](http://www.transparency.de/Korruptionsindices)

<sup>3</sup> Im Netz unter [www.transparency.org/publications/gcr](http://www.transparency.org/publications/gcr)

<sup>4</sup>

Welche Instrumente stehen zur Verfügung, um die Bedarfe von Wirtschaft und Gesellschaft in *angemessener* und – ohne unvertretbares Übermaß – in *verantwortlicher* Weise gegenüber Mensch und Umwelt zu berücksichtigen? Wie kann Generationengerechtigkeit bei der Finanzierung gewahrt werden? Schließlich: wie sollen diese Belange in den konkreten Projekten bzw. bei der Umsetzung der konkreten Verträge gewährleistet und durchgesetzt werden? Sind PPP ein geeignetes Instrument?

Das Thema „Compliance Regelungen für Infrastrukturprojekte“ steht also im Zentrum von vielfältigen finanziellen, technischen, wirtschaftlichen und nicht zuletzt rechtlichen Aspekte von Public Private Partnerships.

Transparency International richtet seinen Blick in erster Linie auf Korruptionsrisiken und Einfallstore für Korruption – und die Beachtung all jener Vorschriften, Regeln und Konzepte, die dem Ziel der *Schaffung eines konkreten Integritätssystems* dienen. Hierzu zählen die *besondere Verantwortung der Akteure* im Rahmen von PPPs, die *wirtschaftliche Bedeutung von Integritätssystemen*, die Notwendigkeit, bei den öffentlichen Entscheidungsträgern einer Flucht aus der Verantwortung durch das Erfordernis eines *Informed Consent* entgegen zu wirken, aktuelle Aspekte auf der Seite der *öffentlichen Partner* im Vorfeld von Entscheidungen über eine PPP und schließlich das von TI entwickelte Konzept des *Integritätspakts* zur Minimierung von Integritätsrisiken auch während der Laufzeit des Projekts.

#### **Anmerkung 1:**

#### **Im Fokus: Wirtschaftlichkeitsprüfung und Risikoverteilung**

Öffentlich-privates Wirtschaften und Finanzieren muss den Anforderungen an Transparenz, Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit in besonderem Maße gerecht werden. Einer herausfordernden Aufgabenstellung bei der Gewährleistung von Infrastruktur stehen zahlreiche kritische Stimmen zur Privatsektorbeteiligung bei Infrastrukturprojekten gegenüber, die ein breites Spektrum von Argumenten für und wider aus unterschiedlichen Richtungen vorbringen: starke Bedenken beziehen sich auf einen Strukturwandel bei der Erstellung und Gewährleistung öffentlicher Leistungen und auf einen Paradigmenwechsel infolge der Kooperation mit Privaten: Geringere Steuerungsmöglichkeiten durch die öffentliche Hand mit negativen Auswirkungen bei Preisen, der Versorgung in der Fläche und einer wirtschaftlichen Durchführung der Projekte werden befürchtet. In der Tat:

In der Bundesrepublik ist viel Ungemach beiseite zu räumen, das zahlreiche Glückritter der Public Private Partnerships der ersten Stunde hinterlassen haben. Es ist notwendig, in aller Offenheit den kritischen Diskurs zu führen.

Die Geschichte der PPP-Diskussion in der Bundesrepublik zeigt, dass harte Interessen bei diesem Gestaltungsinstrument aufeinander prallen. Die erste Phase der Diskussion in der Bundesrepublik war von einer Überschätzung des Instrumentes und der Ausblendung, dem Ignorieren seiner Grenzen geprägt. Damit waren die Risiken aus der Organisation komplexer Projekte unter Beteiligung Privater und das Aufeinanderprallen grundlegend unterschiedlicher Unternehmensziele, Philosophien und Rechnungssysteme unbeachtet geblieben, kurzfristige Interessen siegten über langfristige Betrachtungen – kein guter Start in eine integere Partnerschaftswelt. Und mehr noch: die systematische Erfassung und die rechtliche Systematisierung von PPP stehen in der Bundesrepublik erst am Anfang. Vor dem Hintergrund der besonderen Aufgabenverantwortung der öffentlichen Hand für ausgegliederte

Aufgaben bzw. Leistungen wird durch die öffentlichen Betriebswirtschaft darüber hinaus zu Recht gefordert, sich mit dem Phänomen PPP *an sich* auseinander zu setzen.<sup>5</sup>

Die öffentlich-private Aufgabenerfüllung führte in der Bundesrepublik zu einer neuen „Umwelt“: Mit dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz wurden 2005 die Grundlagen für eine Einpassung von PPP durch Neuregelungen im Vergabe- und Haushaltsrecht geschaffen: eine Veränderung des deutschen Vergaberechts fand durch die Einführung des wettbewerblicher Dialogs statt. Hatte bereits in den 90er Jahren eine Öffnung des Haushaltsrechts zugunsten von Aufgabenerfüllung durch Private stattgefunden, wurden 10 Jahre später weitere Festlegungen im Haushaltsrecht zugunsten der Privatsektorbeteiligung getroffen: Mit dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz wurden das Interessensbekundungsverfahren und die Übernahme der Risikobewertung in den Wirtschaftlichkeitsmaßstab eingeführt. Die Vorschriften des Haushaltsgrundsätzegesetzes (HGrG) eingeführt, die seit je die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung als Voraussetzung für finanzwirksame Maßnahmen vorsahen, wurden durch diese Ergänzung des § 7 Abs. 2 BHO weiter zugunsten des privaten Sektors geöffnet, auch hinsichtlich der Anwendung betriebswirtschaftlichen Instrumentariums<sup>6, 7</sup>.

Mehr und bessere Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen oder eine Erhöhung der Sensibilität im öffentlichen Bereich gingen mit dem geänderten Rahmen nicht einher, was eine Untersuchung des Bundesrechnungshofes zeigt:

Wie der Bundesrechnungshof bei einer Querschnittsprüfung ermittelte, waren bei 84% der untersuchten Maßnahmen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen i.S. des HGrG *nicht durchgängig durchgeführt* worden – ein Umstand, der zur Sorge Anlass gibt.

---

<sup>5</sup> Budäus/Grüb weisen auf diese Friktionen hin: „Im Grunde genommen sollte eine PPP einen Entwicklungsprozess darstellen, das heißt im Verlauf der Partnerschaft (Zusammenarbeit) soll die Lösung einer Problemstellung (einer öffentlichen Aufgabe) gemeinsam erarbeitet werden. In der jetzigen Praxis wird jedoch versucht, sämtliche Sachverhalte im Vorhinein festzulegen und einem der Kooperationspartner zuzuordnen. Hieraus resultieren zahlreiche Probleme, da es bei einer langfristigen Zusammenarbeit, wie es bei einer PPP der Fall ist, schwer möglich ist, sämtliche Fragestellungen und Verteilungsfragen im Voraus zu klären. So zählt zu einem Charakteristikum von PPP, dass es sich bei der Vertrags-PPP um eine „schlecht strukturierte Ausgangssituation bei Vertragsabschluss handelt“... Die gängige Literatur setzt sich nicht mit dem Phänomen PPP an sich auseinander, sondern mit den Möglichkeiten der Vertragsgestaltung und einer vertraglichen Absicherung beider Parteien... Das Konstrukt PPP bleibt dabei oftmals unberücksichtigt... Budäus/Grüb, Public Private Partnership (PPP): Zum aktuellen Entwicklungs- und Diskussionsstand, in: Hartmut Bauer/Christiane Büchner/Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Verwaltungskooperation – Public Private Partnerships und Public Public Partnerships, KWI Schriften 1, Potsdam 2008 - im Netz unter [http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2009/2758/pdf/kwi\\_schr01.pdf](http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2009/2758/pdf/kwi_schr01.pdf)

<sup>6</sup>

#### §7 BHO

(1) Bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Diese Grundsätze verpflichten zur Prüfung, inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können.

(2) Für alle finanzwirksamen Maßnahmen sind angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. Dabei ist auch die mit den Maßnahmen verbundene Risikoverteilung zu berücksichtigen. In geeigneten Fällen ist privaten Anbietern die Möglichkeit zu geben darzulegen, ob und inwieweit sie staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten nicht ebenso gut oder besser erbringen können (Interessensbekundungsverfahren).

(3) In geeigneten Bereichen ist eine Kosten- und Leistungsrechnung einzuführen.

<sup>7</sup>

#### §6 HGrG:

(1) Bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten.

(2) Für alle finanzwirksamen Maßnahmen sind angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen.

(3) In geeigneten Bereichen soll eine Kosten- und Leistungsrechnung eingeführt werden.

Eine jüngere Publikation des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb der TU Braunschweig weist darüber hinaus auf die in verschiedenen Untersuchungen von Organen der Rechnungsprüfung bzw. des Beauftragten für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung aus jüngster Zeit festgestellten *Unzulänglichkeiten* bei den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen hin<sup>8</sup>.

Ein erhebliches Problem stellt das unglückliche „Durchdrücken“ von hoch komplexen Projekten auf intransparenten Wegen, durch schlecht informierte und ihre Verantwortung nicht ausübende Entscheidungsträger, in Verbindung mit starken Zweifeln an der Wirtschaftlichkeit solcher Projekte und vor dem Hintergrund der Finanzierungslandschaft in der Bundesrepublik dar.

Des Öfteren sind inzwischen Rechtsverstöße nachgewiesen worden – bis hin zu strafrechtlichen Konsequenzen - und Zweifel an der Wirtschaftlichkeit haben sich bei näherer Untersuchung bestätigt. Das alles hat ein öffentliches Vertrauen in der Bundesrepublik im Umgang mit dem Instrument PPP kaum aufkommen lassen. Zahlreiche Handreichungen von Ministerien und Behörden sowie ein PPP Handbuch, bei dem die kommunalen Spitzenverbände mitarbeiten, bezeugen die Bestrebungen zur Standardisierung von Effizienzkriterien, Rechtsmängeln und Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen.

Eine gründliche rechtliche Diskussion der Compliance Regeln ist angesichts dieser Lage ein gutes Mittel, um durch Fortschreibung von Regeln und Standards mit Transparenz um Vertrauen zu werben.

Compliance – wir kennen die zahlreichen Anforderungen, die Gesetze und Rechtsprechung inzwischen – teilweise rechtsformabhängig – für Betriebe und Unternehmen entwickelt haben. Im Allgemeinen – so wird empfohlen – soll eine dreistufige Compliance-Organisation gewählt werden, die umfasst:

- Information und Klarstellung,
- Zuordnung von Verantwortung, sowie
- Kontrolle und Disziplinierung.

Diese für die einzelnen Phasen und Typen von PPP auszuarbeiten wird eine spannende Aufgabe sein. Die *Rechtsverpflichtungen zu transparentem, wirtschaftlichem und verantwortlichem Handeln* ist im öffentlichen Vergabe- und Haushaltsrecht geregelt. Die Frage nach den notwendigen Rahmenbedingungen und Instrumenten stellt sich vor allem für den unvollständigen Vertrag und während der Laufzeit des Vertrags-PPP.

## **Anmerkung 2:**

### **Transparenz und Risikoanalyse im Integritätssystem eines PPP: Integritätsmängel kosten Geld**

Das Integritätssystem eines Unternehmens gibt Auskunft über die Werte des Unternehmens und seine Philosophie. Es hat darüber hinaus jedoch einen bedeutenden Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit und Effizienz der Unternehmensführung.

---

<sup>8</sup> Gonschorek/Vredenburg: Unzulänglichkeiten von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen Öffentlicher Auftraggeber, Braunschweig im November 2009 (dankenswerterweise im Entwurf überlassen) im Anschluss an ein Gutachten des Bundesbeauftragten für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung zu ÖPP im Bereich Bundesfernstraßen (BMV 2009), Rechnungshof Baden-Württemberg zu ÖPP der ersten und zweiten Generation des Landes (2009) sowie die bereits erwähnten Bemerkungen des BRH 2007

Es ist bekannt, welche materiellen und immateriellen Schäden durch Integritätsmängel verursacht werden – und welche Folgen von A wie Akzeptanz bis R wie Rating sich daraus ergeben können.

Viele Fallstudien, Erfahrungsberichte, Analysen und systematische Hinweise finden sich im aktuellen Global Corruption Report 2009 – Corruption and the Private Sector – den das internationale Sekretariat von Transparency International – TI-S – im Netz zur Verfügung stellt<sup>9</sup>. Das wesentliche Fazit – zur Sicherung der Integrität ist die Verbindung unternehmensbezogener und gesellschaftlicher Integrität erforderlich, gibt eine Richtschnur für die Zusammenarbeit von öffentlichem und privatem Partner im PPP. In diesem Zusammenhang bieten bewährte betriebliche Analyseinstrumente für den öffentlichen und den privaten Bereich Unterstützung. Wesentlich ist es, die mittelständischen Akteure in der Wertschöpfungskette mit praktisch handhabbaren Eigenanalyse-Instrumenten auszustatten, um Integritätsrisiken festzustellen.

Den Kern der Compliance-Regelungen bilden aus Sicht von TI die konkrete Analyse und Definition der Korruptionsrisiken. Transparency International hat Handreichungen für diese Lage entwickelt, so zum Beispiel die Business Principles for Countering Bribery<sup>10</sup>, und mit der „Checkliste Self Audit“<sup>11</sup> und Self-Audit Kommunen ein Hilfsinstrument, um Gefährdungslagen zu identifizieren.

### **Korruptionsrisiken konkret definieren und minimieren**

Der Missbrauch anvertrauter Macht zu persönlichem Vorteil – diese Definition von Korruption nutzt TI für seine Arbeit. Eine Legaldefinition gibt es nicht.

PPP sind eine Form der Auslagerung öffentlicher Aufgaben. Aus der Sicht der öffentlichen Verwaltung greifen hier die Erkenntnisse rund um die Problematik der sog. *dezentralen Korruption*. Darunter werden – holzschnittartig skizziert – die durch Leistungsausgliederung entstehende Verschiebung von ethischer Ausrichtung der Organisation, sowie Eingriffe in Effizienz- und Kontrollstrukturen infolge der organisatorischen Änderungen behandelt. Hier sind in der jüngeren Vergangenheit vor allem durch die Arbeiten von Maravić<sup>12</sup> wichtige Erkenntnisse zu spezifischen Risiken der Ausgliederung von Leistungen systematisiert worden.

Aus der Sicht der Wirtschaft kann das zu zusätzlichen Gefährdungslagen für die Integrität von Mitarbeitern und neuen Gefahren für den Wettbewerb führen. Der BPPP hat sich damit umfassend auseinandergesetzt. Diese Auseinandersetzung muss aus Sicht von TI-D systematisch fortgeführt werden, denn es gibt noch zahlreiche Mängel und Schwachstellen.

Diese liegen vor allem in der wenig objektivierten Bewertung von Risiko und Eintrittswahrscheinlichkeit. Verlässliche Datenreihen fehlen. Das wird zu recht kritisch diskutiert, denn eine verlässliche Risikokalkulation für das PPP (auch während seiner Durchführung) ist ein wesentliches Element der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und damit der Entscheidung für oder gegen eine öffentlich-private Zusammenarbeit. Die Einzelheiten hierzu sind unklar und umstritten.

Es hat sich gezeigt, dass vor allem bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchung/ Wirtschaftlichkeitsvergleich und wegen der Besonderheiten des *unvollständigen Vertrags* bei den sehr komplexen und lang dauernden Infrastrukturprojekten die

---

<sup>9</sup> unter [www.transparency.org/publications/gcr/gcr\\_2009](http://www.transparency.org/publications/gcr/gcr_2009)

<sup>10</sup> unter [www.transparency.org/global\\_priorities/private\\_sector/business\\_principles](http://www.transparency.org/global_priorities/private_sector/business_principles)

<sup>11</sup> [www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Wirtschaft/checklisteNEUNPR.pdf](http://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Wirtschaft/checklisteNEUNPR.pdf)

<sup>12</sup> Patrick von Maravić: Verwaltungsmodernisierung und dezentrale Korruption – Lernen aus unbeabsichtigten Konsequenzen, Bern 2007

spezifischen Einfallstore für Kollusion bis hin zur Korruption liegen können. Hier wird nur die Entwicklung eines *verfahrensbezogenen* Instrumentariums weiter helfen. Im öffentlichen wie im privatwirtschaftlichen Bereich sieht sich die Revision und Rechnungsprüfung gestiegenen Anforderungen gegenüber. Auch dem müssen Compliance Regelungen für PPP-Infrastrukturprojekte Rechnung tragen.

### **Transparenz im größtmöglichen Umfang herstellen**

Intransparenz und Korruption gehen Hand in Hand – daher müssen die Risiken im Projekt transparent gemacht und kommuniziert werden.<sup>13</sup>

Die Anwendung der Grundsätze einer *öffentlicher Vergabe im Wettbewerb ist unerlässlich*, die Akzeptanz, Unterstützung und der Ausbau von Prüfungs- und Kontrollmöglichkeiten der Entscheidungsträger ist erforderlich für alle Aspekte und in allen Phasen des PPP - gerade wenn für den öffentlichen Partner neue Instrumente bei Vergabe und Finanzierung eingesetzt werden. Dem müssen die angewendeten Instrumente und Prozesse Rechnung tragen.

Die sachgemäße Risikoverteilung in der Ausschreibung von PPPs spielt eine große Rolle, Fehleinschätzungen und falsche Vorstellungen auf einer Seite können schließlich zur vorprogrammierten Fehlentwicklung bis hin zum Scheitern des Projektes oder gar zur Insolvenz des Auftragnehmers führen. Bereits bei der Ausschreibung von PPP muss der öffentliche Partner daher eine gewisse Klarheit über eine angemessene Risikoverteilung und –Steuerung haben und dieses für den Wettbewerb deutlich machen. Das Stichwort lautet: vorausschauendes Performance-Controlling des PPPs<sup>14</sup>. Aber ist das tatsächlich zu leisten? Erforderlich sind mehr systematisierte und objektivierbare Daten auch in diesem Zusammenhang.

Besondere Aspekte von Transparenz und Schutz berechtigter Interessen sind im Verhandlungsverfahren zu berücksichtigen, allerdings scheinen die befürchteten Rechtsprobleme in geringerem Ausmaß aufgetreten zu sein, als dies anfänglich angenommen wurde.

Interne und externe Verfahrensordnungen sind jedenfalls ein wertvoller Beitrag zur Transparenz. So können ganz im Sinne der vorbezeichneten Compliance-Aspekte Verantwortlichkeiten und „Wissens“-Rechte festgelegt und damit die schutzwürdigen Bereiche Transparenz und Vertrauen sinnvoll abgewogen werden.

### **Anmerkung 3:**

**PPP brauchen unzweifelhafte Legitimation und verantwortliche Entscheidung: Entscheidungsträger müssen die Risiken in jeder Phase kennen und sich vor der Entscheidung damit auseinandersetzen – „Informed Consent“.**

Grundlage jeder Compliance im PPP-Bereich ist die Beachtung der haushaltsrechtlichen Vorschriften zur Wirtschaftlichkeit.

Nach einer Vielzahl von Missgriffen rücken Risiken einerseits, das Vermögen sie zu steuern andererseits in den Vordergrund der Betrachtungen von Wissenschaft und Praxis. In einem jüngst veröffentlichten Beitrag haben sich Budäus und Grüb sehr kritisch über den Umgang mit Transparenz und Risiken bei der Entwicklung von PPPs geäußert – eine Kritik, die wichtige Argumente zur Fortentwicklung im Umgang

---

<sup>13</sup> Eine bekannte Darstellung von Korruption als Funktion lautet:

Korruption (K) = Monopol (M) + Diskretion (D) – Transparenz (T), Klitgaard 1988

<sup>14</sup> Hierzu AK PPP im Management öffentlicher Immobilien im BPPP (2006), Risiken immobilienwirtschaftlicher PPPs aus Sicht der beteiligten Akteure

mit PPP enthält<sup>15</sup>. Die Autoren weisen auf Transparenzdefizite und widersprüchliche Interessenslagen in der Diskussion um PPPs hin wie:

- die fehlende einheitliche Statistik,
- nicht eingelöste und überhöhte Versprechen zur Effizienzsteigerung,
- auf die besondere Interessenskonstellation bei der Finanzbranche, die rentable Anlagemöglichkeiten vor dem Hintergrund eines stark anwachsenden Kapitalanlagemarktes sucht,
- aber auch bei den öffentlichen Gebietskörperschaften, die nach Möglichkeiten suchen, Projekte trotz Krise der öffentlichen Haushalte zu finanzieren.

Diese Mängel und Defizite sind geeignet, durch interessensgeleitete Fehlentscheidungen das Vertrauen in die öffentlichen Entscheidungen zu untergraben.

Um Legitimationsmängel bei der öffentlich zu verantwortenden Entscheidung zu vermeiden, kommt es darauf an, dass sich die Entscheidungsträger in der Vorbereitung *und* bei Durchführung des PPP mit diesen Risiken befassen.

Nur so kann die Flucht aus der Verantwortung – in der Vergangenheit ein wichtiges Defizit der öffentlichen Seite – verhindert werden.

Der Risikoanalyse und Risikoverteilung bei den auf lange Laufzeit angelegten Vertrags-PPP kommt eine besondere Bedeutung zu. Der Charakter als unvollständiger Vertrag schafft praktische Probleme bei der Risikobeschreibung wie Bezifferung des Risikos. Dies gilt nicht nur für die Durchführungs- sondern auch für die mit der Finanzierung verbundenen Risiken in der Zukunft.

Die im Zusammenhang mit der PSC<sup>16</sup> – Lebenszyklusbetrachtung aufgekommene Diskussion wird hier nicht vertieft, muss aber genau verfolgt werden. Durch diese Betrachtung werden die Weichen für eine nachhaltige Berechnung gestellt, zu der der öffentliche Partner wegen seiner besonderen Verantwortung für die Beachtung von Zielen einer nachhaltigen öffentlichen Finanzwirtschaft und Wirtschaft verpflichtet ist.

Es ergeben sich weitere spezielle Fragen, vor allem für die kommunale Ebene - Stichwort Forfaitierung mit Einredeverzicht: wie es scheint, sind nur so die Kommunalkreditkonditionen herzustellen – darf die öffentliche Hand auf Rechtspositionen verzichten? Soll die öffentliche Hand das?

Ferner ist die Aufgabe der Kommunalaufsichten zu beachten: Sie üben ihre Verantwortung durch aufsichtliche Regelungen wie Krediterlasse aus, in denen die bilanzielle Bewertung und Behandlung von PPPs als kreditähnlichen Geschäfte geregelt werden – in Nordrhein-Westfalen ist die Klärung durch eine Neufassung des Krediterlasses auch mit Blick auf PPP gerade erfolgt. Die aufsichtliche Risikokontrolle kommt einem externen Monitoring gleich. Ein aufsichtlich standardisierter Umgang mit PPP sichert ebenfalls ein Stück mehr Transparenz bei der Überprüfung von Risiken für die beteiligten Gremien auf kommunaler Ebene.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Wirtschaft wie öffentliche Hand können die Legitimation durch eine transparente Bewertung von Risiken erhöhen, indem sie die langfristigen Wirkungen unvollständiger Verträge benennen und fair bepreisen, um

---

<sup>15</sup> Budäus/Grüb, a.a.O. (Fn. 5)

<sup>16</sup> Public Sector Comparator, Berechnungsgröße für die mit der Eigenrealisierung einhergehende finanzielle Belastung der öffentlichen Hand. Umfasst Feststellung aller Kosten und Nutzen, deren Abbildung in periodenbezogenen Zahlungsströmen und die Diskontierung dieser Zahlungsströme auf den Bezugszeitpunkt der Berechnung – Bezugsgröße für Wirtschaftlichkeitsvergleich und Bewertung von Ausschreibungsergebnissen, vgl. zahlreiche Beispiele bei Jan Miksch, Sicherungsstrukturen bei PPP-Modellen aus Sicht der öffentlichen Hand, dargestellt am Beispiel des Schulbaus, Berlin 2007

Vollzugsprobleme zu verhindern – erst so ist ein korrekter Wirtschaftlichkeitsvergleich möglich. Die Schaffung von Transparenz bei den Risiken, erfordert die Verbesserung von Informationsgrundlage, Informationssystemen und der Organisation und der Prozesse. Teil hiervon ist für die kommunale Ebene eine nachvollziehbare Standardisierung aufsichtlicher Vorgaben und Risikokontrolle im Sinne eines externen Monitoring.

#### **Anmerkung 4:**

#### **PPP- Risiken machen eine umfassende Qualifizierung der Verwaltung erforderlich**

Welche Auswirkungen hat die Auslagerung öffentlicher Aufgaben in institutionelle und nicht-institutionelle PPP – der öffentliche Bereich diskutiert das unter den Stichworten dezentrale Korruption, Vergaberecht und Marktintegrität, Anforderungen an Revisionen in öffentlichen, privaten und gemischtwirtschaftlichen Entitäten (Unternehmen und Verwaltungen) – nachfolgend einige Stichworte für die öffentliche Verwaltung aus Sicht von TI:

- Im Bereich der öffentlichen Verwaltungen hat der Prozess zur Anpassung des Risikomanagements an die Erfordernisse der Neuen Steuerung –PPPs seien einen Moment unter diesem Aspekt betrachtet - begonnen. Es fehlen häufig noch systematische organisatorische Grundstrukturen, die die Verwaltungen befähigen, mit den Risiken der „neuen“ Welt angemessen umzugehen. Fortschritte durch das Konzept der Public Corporate Governance, die Umsetzung der Grundgedanken in Musterregelungen werden derzeit in den kommunalen Spitzenverbänden immerhin diskutiert.
- Geringe Transparenz und das Fehlen einer umfassenden und einheitlichen Vorgehensweise zur Risikoanalyse treffen aber immer noch häufig zusammen. Zutreffend wird die die Festlegung einer einheitlichen Vorgehensweise „zur neutralen und transparenten Identifikation und Bewertung der Risiken“ und zur Erhöhung der „Objektivität der Ergebnisse von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“ eingefordert, und auf die Notwendigkeit hingewiesen, dass die Mitarbeiter in den öffentlichen Verwaltungen „für das wichtige Thema Risikoanalyse im Zusammenhang mit Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen stärker sensibilisiert“ werden müssen<sup>17</sup>.
- Neuartige Finanzierung – öffentlich-private Zusammenarbeit, um der Haushaltsaufsicht ein Schnippchen zu schlagen? Diese Denkweise ist heute nicht mehr aufrecht zu erhalten. Es gibt nach Einführung der Doppik auf der kommunalen Ebene mehr Transparenz bei der Darstellung der nachhaltigen Effekte des Aspekts „Finanzinstrument“ eines PPP. Sowohl die Argumente der Kreditwirtschaft als auch die Anmerkungen der Rechnungsprüfung und der überörtlichen Wirtschaftlichkeitsprüfung können durch die transparente Abbildung über Doppik für Entscheidungsträger nachvollziehbar dargestellt werden, es wird das Erfassen des Ressourcenverbrauchs und damit die nachhaltige Wirkung auf die Ressourcen, vor allem auf die Finanzen der öffentlichen Hand, ermöglicht. Das erleichtert einen „Informed Consent“ der öffentlichen Entscheidungsträger – und macht seine Herbeiführung zur unabdingbaren Verpflichtung für die Partner.

---

<sup>17</sup> so Stolze, Keine Regeln für die Risiken, IBB 2007

- Wirtschaftlichkeit berechnen – die Berechnungen kontrollierend nachvollziehen: wer ist in Unternehmen und Verwaltungen ausgebildet, dies zu berechnen? Dies führt uns zur viel diskutierten Frage nach der Rolle der Berater und den Schutz von unternehmerischem Know-how einerseits und Überprüfbarkeit andererseits. Hier geht es vor allem um die Risikoberechnung – wenn auf längere Zeit angelegte PPP im Infrastrukturbereich eingesetzt werden sollen, müssen auch Mitarbeiter dafür qualifiziert werden und eine aktive Kommunalaufsicht ist gefragt.
- Wer steuert/kontrolliert wann, wen und was? Klärungsbedürftig ist die Rollenverteilung der dafür zuständigen Einheiten in Unternehmen und öffentlichen Verwaltungen/Beteiligungsunternehmen: Stichworte sind die Rolle der Rechnungsprüfung bei komplexen PPP, die Voraussetzung für PPP durch Tochterunternehmen und Steuerungsprobleme, die für die Kommune entstehen können; die Finanzaspekte von PPP: Bonität *der* öffentlichen Entitäten/ Bonität *durch* öffentliche Entitäten und vor allem: Steuerung von Risiken unvollständiger Verträge.

#### **Anmerkung 5:**

#### **Der Integritätspakt von TI – Konzept zur Durchsetzung von Integrität, öffentlichem Vergaberecht und Transparenz bei der Durchführung komplexer Projekte**

Das Integritätspakt-Konzept, insbesondere dessen Konkretisierungen für den Bau- und Konstruktionsbereich, ist von TI für große Projekte entwickelt worden. Transparency International hat das Konzept des Integritätsvertrags entwickelt, um die Organisation großer öffentlich vergebener Infrastrukturprojekte mit Privatsektorbeteiligung sicherer zu machen:

Das Konzept der beidseitigen Vereinbarungen zur Einhaltung von Vergaberegelungen, zum Absehen von korruptiven Maßnahmen, zur Transparenz aller Zahlungen an Dritte im Zusammenhang mit dem Auftrag und zur Unterwerfung unter Sanktionen beruht auf folgenden Grundpfeilern:

- Selbstverpflichtung des Auftraggebers
- Selbstverpflichtung des Bieters und Auftragnehmers, einschließlich der Verpflichtung zur Weitergabe an die Subauftragnehmer
- Sanktionen bis hin zur Vertragsauflösung, Schadenersatz und Auftragssperre
- Schiedsgerichtsbarkeit – Mediator
- Transparenz des Verfahrens, vor allem der Vergaben, und öffentliche Anhörungen in kritischen Phasen
- Monitoring durch externen unabhängigen Experten und öffentliche Begleitung des Prozesses
- Dokumentation und Audit

Hinzu tritt die positive Bewertung dieser Abreden durch die Geldgeber und Investoren im Rating.

In der Bundesrepublik wird das Konzept zwischenzeitlich bei zwei großen Projekten angewendet: einerseits beim Bau des Flughafens Schönefeld in Berlin, andererseits beim Bau des Klinikums in Bremen.

## **Fazit:**

### **1.**

Grundlage jeglicher Compliance ist die Gewährleistung einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung/Wirtschaftlichkeitsvergleichs im Sinne der haushaltsrechtlichen Vorgaben.

Erforderlich sind eine stärker zu objektivierende und zu standardisierende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und die Objektivierbarkeit von Risiken. PPP müssen am Ende als in einem nachhaltigen Sinne wirtschaftliche Variante hervorgehen. Das erfordert eine Verbesserung der Informationsgrundlage, eine Verbesserung der Informationssysteme, eine Verbesserung der Organisation der Prozesse., Darüber hinaus müssen Erfahrungen aus einzelnen Projekten objektivierbar und recherchierbar gemacht werden.

### **2.**

Weitere Grundlage ist die Einhaltung des Vergaberechts und seine Gewährleistung im konkreten Projekt: Für die Zusammenarbeit mit den öffentlichen Entscheidungsträgern heißt das: „Informed Consent“ herstellen und eine Kultur der Transparenz zu schaffen.

Die Anwendung des Konzepts „Integritätspakt“ von TI hilft bei einem umfassenden Integritätsmanagement unvollständiger Verträge. Hierzu gehören auch öffentliche Anhörung, Monitoring und Audits bei Infrastrukturprojekten.

Mehr Sicherheit in der Entscheidungsstruktur heißt auch mehr Klarheit bei den betriebswirtschaftlichen Werten und Maßstäben: Verantwortlichkeit und Nachhaltigkeit sind die Schlüsselbegriffe für öffentliche und private Partner.

### **3.**

Die Erkenntnisse aus der Forschung zur dezentralen Korruption müssen berücksichtigt werden.

Die Sensibilisierung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der öffentlichen Verwaltungen für das Thema Risikoanalyse im Zusammenhang mit PPP ist erforderlich, Verhaltenskodex und Wertesystem sind zu regeln und durchzusetzen. Die interne Qualifikation für eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung resp. das Controlling einer externen Untersuchung muss in öffentlichen Verwaltungen vorgehalten werden. Die Revision/Rechnungsprüfung muss in den neuen organisatorischen Strukturen grundsätzlich handlungsfähig bleiben.

### **4.**

Diskutiert wird die Einführung einer öffentlich recherchierbaren Datenbank, dies ist jüngst von verschiedenen Experten vorgeschlagen worden und erstrebenswert.

Erforderlich sind darüber hinaus eine systematische Auswertung von Ergebnissen und die Verbesserung von Risikocontrolling und –management beim PPP.

## 5.

Schwarze Schafe ausgrenzen – Vorbilder belohnen. Das PPP bietet die Chance zum Zusammenwirken nach den Regeln einer Guten Öffentlichen und Unternehmerischen Governance. Das erfordert die Verknüpfung von unternehmerischem und gesellschaftlichem Integritätssystem und ein klares Bekenntnis der Führungsspitze des PPP dazu. Nötig ist auch eine weiterreichende öffentliche Kontrolle – etwa durch Monitoring – der Zielerreichung der öffentlich-privaten Zusammenarbeit. Die positive Bewertung von systematischer Korruptionsprävention und umfassendem Integritätssystem im Rahmen des Rating durch Geldgeber bildet einen weiteren Anreiz für Compliance im PPP. Erfahrungen für ein solches Rating gibt es im internationalen Bereich.

Last but not least:

Sanktionsmechanismen wie ein Korruptionsregistriergesetz zur Erfassung nicht integrierter Bewerber sind eine wertvolle Ergänzung aller Bemühungen um einen integrierteren Vergabemarkt. Das gilt auch für unzuverlässige Partner von PPP. In einer solchen Sanktionsfolge könnte ein probates Instrument zur Durchsetzung der verabredeten Ziele und Kosten während der Laufzeit des PPP liegen.

Gabriele C. Klug, Transparency International Deutschland e.V.  
Berlin, den 19.11.2009