

Positionspapier Gesetzgeberischer Handlungsbedarf PPP in der Schweiz

Tagung Verein PPP Schweiz 14.11.2007

Dr. Urs Bolz, Director, Leiter Kompetenzzentrum PPP

- Auftrag
 - Vorgehen / Methodik
 - Ergebnisse / Empfehlungen
 - Fazit
-
- Bemerkungen der Qualitätssicherung
(Prof. A. Lienhard)

Beschluss des Vorstandes des Vereins PPP Schweiz vom 24. April 2007, den **gesetzgeberischen Handlungsbedarf** im Hinblick auf künftige Gesetzesrevisionen im Bereich PPP abzuklären.

Die Einladung zur Offertstellung erfolgte am 5. Mai.

Mit Auftragsbestätigung vom 25. Juli 2007 wurde PricewaterhouseCoopers AG (**PwC**) zusammen mit **Bratschi Emch Rechtsanwälte** der Zuschlag erteilt. Das Kompetenzzentrum für Public Management (**KPM**) der Universität Bern wurde mit der wissenschaftlichen Qualitätssicherung beauftragt.

Auftrag war, ein **Positionspapier** zuhanden des Vereins PPP zu erarbeiten, welches die Situation im Bund und in ausgewählten Kantonen de lege ferenda ausleuchtet.

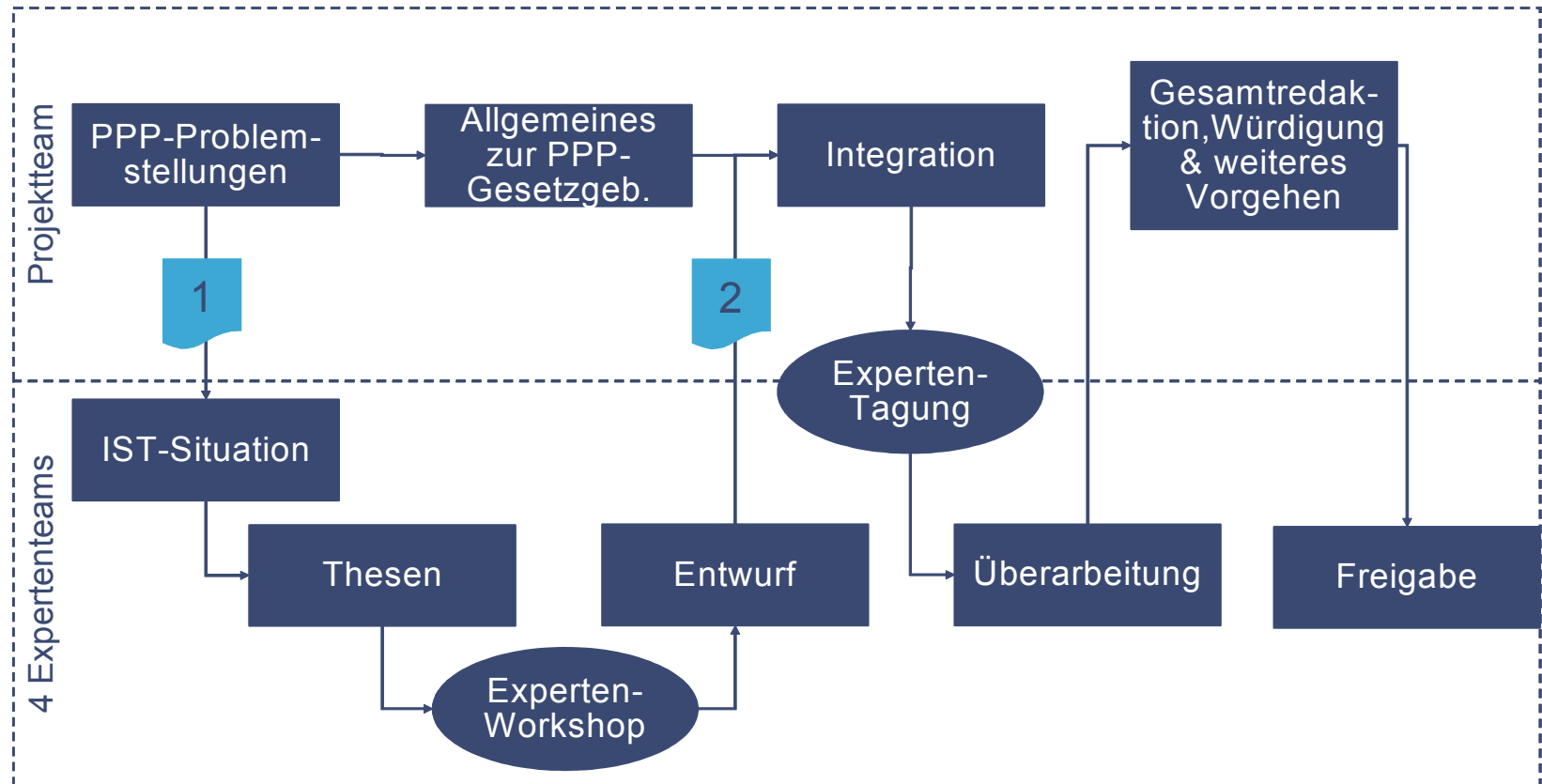
Grundidee des Vorgehens

- Aufsetzen auf dem reifen PPP-Verständnis sowie den Erfahrungen aus dem Bereich Hochbau Deutschland
- Breiter Einbezug der Praxis aus Bund und den Kantonen Zürich, Bern und Aargau sowie einer Städtevertretung (2 Workshops, 1 Experten-

Beteiligte

- Gesamtverantwortung Dr. U. Bolz (PwC)
- Leadexperte Beschaffungsrecht U. Keusen (BEP)
- Leadexperte Finanz- & Subventionsrecht Dr. U. Bolz
- Leadexperte Steuerrecht M. Bischof (PwC)
- Leadexperte allg. Staats- & Verwaltungsrecht Prof. Dr. I. Häner (BEP)
- Qualitätssicherung Prof. Dr. A. Lienhard (KPM)
- PPP-Deutschland Prof. Dr. M. Weber (PwC)

Zum Vorgehen (II)



- Konzentration auf **Beschaffungs-PPP**
- Fokussierung auf **Hochbau**
- **Rechtsgebiete**: Beschaffungsrecht, Finanz- und Subventionsrecht, Steuerrecht, allg. Staats- und Verwaltungsrecht
- Untersuchung des **Gesetzgebungsbedarfs**. Zudem rechtliche Darstellung zentraler, mit der Rechtsetzungsproblematik verbundener Fragen.
- **Bearbeitungstiefe**: „so konkret wie im gegebenen Rahmen möglich“.
- **Exkurse** zur Frage von Aufgabenerfüllungs-PPP sowie zu Fragen im Bereich Strassen, öff. Verkehr und Dienstleistungen

- **Knapper Zeitrahmen/grosse Breite:** umfassende Abtiefungen in der Praxis sowie Untersuchungen der Spezialgesetzgebungen nicht möglich
- **Ziel: verlässliche, in der Praxis abgestützte Aussage über den gesetzgeberischen Handlungsbedarf für PPP in der Schweiz**

Grundsätzliche Offenheit des CH Rechts

*Das Positionspapier zeigt auf, dass das **schweizerische Recht** in Bezug auf Zusammenarbeitsformen mit Privaten im Allgemeinen sehr offen formuliert ist und in diesem Sinn **grundsätzlich auch PPP zulässt**.*

*Die **gesetzgeberische Herausforderung** liegt daher weniger im „Ermöglichen“ (Schranken überwinden), denn im „Erleichtern, Fördern, Klären und Legitimieren“ von PPP-Vorhaben.*

Zu beachtende Schranken

- Beschaffungsrecht: Ausschluss von Verhandlungen auf kantonaler Ebene
- Subventionsrecht: Beschränkung von Subvention auf die Infrastrukturfinanzierung oder Inkompatibilität von Antragsverfahren mit PPP.
- Allgemeines Staats- und Verwaltungsrecht: Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage, wenn eine staatliche Aufgabe in Frage steht, welche den Bereich der Bedarfsverwaltung übersteigt oder in die Rechte Dritter eingreift.

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf insbesondere in den Bereichen Beschaffungsrecht sowie und Finanz- und Subventionsrecht

Notwendigkeit der Klärung diverser offener Fragen in der Rechtspraxis

Schaffung von richtigen Anreizen

Beschaffungsrecht

- Zulassung von substantiellen Verhandlungsmöglichkeiten im Beschaffungsverfahren
- Beseitigung von Unsicherheiten bezüglich Vertragsdauer und Vorbefassung
- Einführung zusätzlicher Beschaffungsvarianten für komplexe Projekte

Finanz- und Subventionsrecht

- Kredit- und Finanzrecht präzisieren (Grundsatz der Gleichbehandlung der diversen Finanzierungsmodelle)
- Rechnungslegungsvorschriften ergänzen
- Verpflichtung zu Beschaffungsvariantenvergleich prüfen
- Anreizsysteme für den Einbezug Privater schaffen
- Benachteiligungen im Subventionsrecht beseitigen

Steuerrecht

- Steuerbefreiungen bei Dividendenausschüttungen erweitern
- Ermessensspielraum bei Steuererleichterungen nutzen
- Emissionsabgabe: Umstrukturierungstatbestand (Art. 6 Abs. 1 lit. abis StG) auch für Rechtsträger des Privatrechts gelten lassen

Allg. Staats und Verwaltungsrecht

- Kein genereller Handlungsbedarf. Vorbehalten bleibt die Prüfung des jeweiligen Sacherlasses
- Einzelfallregelungen können für PPP förderlich sein
- Aufgabenübertragungen erfordern eine gesetzliche Grundlage (Aufgabe geht über Bedarfsverwaltung hinaus, Eingriff in Rechtsstellung Dritter)

- **Kein** eigentlicher **PPP-Rahmenerlass** nach ausländischem, insbesondere deutschem Vorbild nötig
- Die sich stellenden gesetzgeberischen Fragen in einem weiteren Sinn (z.B. Zusammenarbeit mit Privaten, alternative Investitions- und Betriebsmodelle) über eine **Teilrevision der Finanzhaushaltsgesetzgebungen** angehen
- Die aktuell laufende **Revision des Beschaffungsrechts** auf Bundesebene – mit dem Bestreben einer kantonalen Harmonisierung – unbedingt dazu nutzen, in Anlehnung an internationale Entwicklungen die Handlungsspielräume für PPP-Verfahren zu nutzen
- Falls für ein Projekt **ohnehin** die Schaffung einer besonderen **gesetzlichen Grundlage** ansteht, die für PPP erforderlichen gesetzlichen Grundlagen und Handlungsspielräume auch gerade spezialgesetzlich geregelt werden

- Bei PPP-Pilotprojekten den **bestehenden rechtlichen Handlungsspielraum ausschöpfen** und pragmatische Lösungen anstreben
- Auf der Grundlage dieses Positionspapiers sollen Bund und Kantone die sich stellenden gesetzgeberischen und weiteren rechtlichen Fragen in einem „**Regulierungskonzept alternative Investitions- und Betriebsmodelle**“ konkretisieren

- Das geltende Recht lässt einen **weiten Freiraum**. Das Modell PPP bringt aber auch eine **Vielzahl von neuartigen rechtlichen Fragestellungen**, die geklärt werden müssen, soll PPP in der Praxis eine reale Option werden.
- Die primäre Herausforderung liegt bei der **vertieften rechtlichen Analyse** sowie bei der Ausbildung von **praktischen Lösungsansätzen**. Darüber hinaus sind aber eine breite Anzahl **rechtlicher Anpassungen** nötig.
- Soll PPP in der Schweiz umgesetzt werden – was letztlich eine politische Entscheidung voraussetzt – so ist unabdingbar, dass in diesem Papier skizzierten gesetzgeberischen Fragestellungen **gelöst werden**.

- Ist PPP nun grundsätzlich **möglich oder nicht möglich?**
- Ist das Glas **halb voll oder halb leer?**

Positionspapier Gesetzgeberischer Handlungsbedarf PPP in der Schweiz

Qualitätssicherung

Prof. A. Lienhard, Geschäftsführender Direktor,
Kompetenzzentrum für Publicmanagement der

Methodik

- Die Analyse basiert auf einer Untersuchung der relevanten Rechtsgrundlagen im Bund sowie in ausgewählten Kantonen (Zürich, Bern, Aargau) anhand von **systematischen Fragekatalogen**.
- Es erfolgte eine Fokussierung auf **Beschaffungs-PPP** in ausgewählten Fachbereichen.

Erkenntnisse

- Die Ergebnisse der Untersuchung zeigen **wenige grundsätzliche Hindernisse** für PPP auf.
- Grösster Handlungsbedarf besteht im **Beschaffungsrecht**.
- Der herausdestillierte Gesetzgebungsbedarf hat im Übrigen primär die **Klärung** und **Erleichterung** von PPP-Projekten zum Ziel und kann teilweise auf **Verordnungsebene** abgedeckt werden.
- Häufig genügt die **Nutzung** des vorhandenen **Ermessensspielraums** bzw. der bestehen **Instrumentarien**.
- Schliesslich ist hervorzuheben, dass manche Hindernisse für PPP im Rahmen der **Vertragsgestaltung** aus dem Weg geräumt werden können.

Folgerungen

- Konsequenterweise wird **kein „PPP-Beschleunigungsgesetz“** angeregt ...
- ... sondern **gezielte Gesetzesoptimierungen** bei sich bietenden Gelegenheiten.

Würdigung

- Das **Positionspapier** stiftet im Spannungsfeld zwischen effizienten Formen der Aufgabenerfüllung und den Anforderungen des demokratischen Rechtsstaates einen **erheblichen Nutzen**.
- Es liefert **Grundlagen für vertiefende Abhandlungen** zu einzelnen Problembereichen – wie etwa bezüglich der Frage nach Ausschreibungsregeln für Aufgabenerfüllungs-PPP oder der Frage der Notwendigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts.

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Verein PPP Schweiz
Geschäftsstelle c/o Heinz Gut & Partner AG
Fraumünsterstrasse 19, Postfach 2348
CH-8022 Zürich

Telefon 044 222 04 05
info@pppschweiz.ch

www.pppschweiz.ch