

Öffentlich-Private Partnerschaften - Initiative NRW
in Zusammenarbeit mit der
NRW.BANK und der Investitionsbank Schleswig-Holstein

Finanzierungspraxis bei ÖPP

April 2010

Dieser Leitfaden wurde im Auftrag der PPP-Task Force des Landes Nordrhein-Westfalen in Zusammenarbeit mit der NRW.BANK und der Investitionsbank Schleswig-Holstein erstellt.

Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen www.ppp.nrw.de	
NRW.BANK www.nrwbank.de	
Investitionsbank Schleswig-Holstein www.ib-sh.de	
Investitionsbank Schleswig-Holstein und NRW.BANK sind Partner des Netzwerkes PartnerRegio www.partner-regio.de	

Autoren:

Elisabeth Leidinger

NRW.BANK
Kavalleriestraße 22
40213 Düsseldorf
Tel.: +49-(0)211-91741-6559
Fax: +49-(0)211-91741-6218

E-Mail: elisabeth.leidinger@nrwbank.de

Hella Prien

Investitionsbank Schleswig-Holstein
Fleethörn 29 – 31
24103 Kiel
Tel.: +49-(0)431-9905-3017
Fax: +49-(0)431-9905-2797

E-Mail: hella.prien@ib-sh.de

Ansprechpartner der PPP-Task Force im Finanzministerium Nordrhein-Westfalen:

Regine Unbehauen

Tel.: +49-(0)211-4972-2544
Fax: +49-(0)211-4972-2596

E-Mail: regine.unbehauen@fm.nrw.de

Klaus Dohmen

Tel.: +49-(0)211-4972-2207
Fax: +49-(0)211-4972-2596

E-Mail: klaus.dohmen@fm.nrw.de

Redaktionsmitglied:

Dirk Kronsbein

Wolter • Hoppenberg
Südring 4 (Südring-Center)
59065 Hamm
Tel.: +49-(0)2381-92122-492

Vor dem Hintergrund der Finanz- und Wirtschaftskrise haben sich auch die Rahmenbedingungen für das Beschaffungsinstrument Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP) verändert. Die Probleme bei der Umsetzung von Projekten gewinnen daher eine wachsende Bedeutung für die öffentliche Hand.

Dabei hat sich verstärkt gezeigt, dass großes Interesse an praxisgerechten Finanzierungslösungen besteht. Daher hat die PPP-Task Force beim Finanzministerium - aufbauend auf dem von ihr in 2004 veröffentlichten Finanzierungsleitfaden - diese Broschüre zur Finanzierungspraxis bei ÖPP entwickelt.

Ziel dieser Praxishinweise ist es, das Verständnis in Bezug auf die Finanzierungskomponenten eines ÖPP-Modells zu intensivieren, um die Realisierung von effizienten ÖPP-Projekten zu unterstützen.

Der Leitfaden ist in enger Zusammenarbeit mit Praktikern und unter Beteiligung unter anderem von Banken, Kommunen, Partnerschaften Deutschland AG und PartnerRegio entstanden.

Ich bin sicher, dass der Leitfaden dazu beiträgt, die erfolgreiche Umsetzung von ÖPP-Projekten zum Nutzen aller Beteiligten zu unterstützen.



Dr. Helmut Linssen

Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen

Öffentlich-Private Partnerschaften haben sich in den vergangenen Jahren als Beschaffungsvariante der Öffentlichen Hand etabliert. Immer stärker werden sie zu einem wesentlichen Bestandteil der Infrastrukturentwicklung. Hier stehen wir als regionale Förderinstitute in einer besonderen Verantwortung: Fördermittel und Förderdarlehen müssen in die ÖPP-Modelle diskriminierungsfrei integriert werden können, um die öffentliche Infrastruktur in der Region zu erhalten und auszubauen.

Als vertrauensvoller Partner der Kommunen ist es uns ein besonderes Anliegen die „Finanzierungspraxis bei ÖPP“ möglichst vielen Projektträgern zugänglich zu machen. In diesem Sinne hoffen wir, mit dem Leitfaden einen Beitrag zum besseren Verständnis der Finanzierungsaspekte von Öffentlich-Privaten Partnerschaften zu leisten. Dabei haben wir ein großes Ziel: Noch mehr Vorhaben erfolgreich umzusetzen.



Dietmar P. Binkowska
NRW.BANK



Lutz Koopmann
Investitionsbank Schleswig-Holstein

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	8
Einleitung	9
Hinweise zum Aufbau und Anwendung des Leitfadens.....	12
Teil A - Finanzierungsaspekte im ÖPP-Modell	13
1 ÖPP-Finanzierung im Lichte der Entwicklungen am Finanzmarkt.....	13
1.1 Einführung zu „Öffentlich-Private Partnerschaften“	13
1.1.1 Grundlagen	13
1.1.2 Kernelemente von ÖPP.....	14
1.1.3 Beschaffungsprozess	15
1.2 Bedeutung der Finanzierung im ÖPP-Modell.....	16
1.2.1 Allgemeines	16
1.2.2 Auswirkungen der Finanzmarktkrise	17
1.2.3 Besondere Hinweise zur Verfahrensstrukturierung.....	18
1.2.3.1 Forfaitierung mit Einredeverzicht.....	18
1.2.3.2 Projektfinanzierung.....	20
1.3 Rolle der Förderbanken	22
1.3.1 Allgemeine Erläuterungen	22
1.3.2 Mitwirkung im Rahmen von Forfaitierung mit Einredeverzicht	23
1.3.3 Mitwirkung im Rahmen von Projektfinanzierungen	23
1.3.4 Förderbanken als Co-Finanzierer.....	24
1.4. Innovative Modell- und Verfahrensansätze	24
2 Phasenbeschreibung	25
2.1 Phase I.....	25
2.1.1 ÖPP-Eignung unter dem Blickwinkel der Finanzierung	25
2.1.1.1 Erste Weichenstellungen der Beschaffung.....	25
2.1.1.2 ÖPP-Eignungstest	26
2.1.2 Besondere Hinweise für eine erfolgreiche Projektentwicklung	27
2.1.3 Projektcheckliste: Finanzierungsaspekte in der Frühphase.....	27
2.2 Phase II.....	29
2.2.1 Konzeptentwicklung / Vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	29
2.2.1.1 Allgemeines	29
2.2.1.2 Auswahlkriterien für die geeignete ÖPP-Finanzierungsvariante.....	30
2.2.2 Besondere Hinweise zur Prüfung der Finanzierungsformen im Rahmen der Konzeptentwicklung.....	31
2.2.3 Projektcheckliste: Finanzierungsaspekte der Konzeptentwicklung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.....	33
2.3 Phase III.....	36
2.3.1 Ausschreibung und Vergabe	36
2.3.1.1 Allgemeines	36
2.3.1.2 Rolle der Kapitalgeber im Verfahren	37
2.3.2 Besondere Hinweise zu Grundlagen der Finanzierung im Vergabeverfahren.....	38
2.3.3 Checkliste zur Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens.....	43
2.4 Phase IV	47
2.4.1 Allgemeines zum Projektcontrolling	47
2.4.2 Finanzierungspartner im Controlling-Prozess	48
Teil B - Anhang	50
3 Anhänge zur Phasenbeschreibung - Phase II	50
3.1 Beispiel zur Erläuterung der möglichen Fördermittel-Thematik im Rahmen des Berichts zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	50
3.2 Auszug Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (Bericht)	51

3.3	Unterschiedliche Finanzierungsvarianten im Finanzmodell	54
3.4	Aufgabenspektrum Berater für ein ÖPP-Vergabeverfahren	55
4	Anhänge zur Phasenbeschreibung - Phase III	57
4.1	Beispielhafter Ablauf des Vergabeverfahren	57
4.2	Workshop zur Exklusivität.....	59
4.3	Beispiel Letter of Intent (Forfaitierung)	62
4.4	Beispiel Finanzierungsangebot („Forfaitierung mit Einredeverzicht“).....	63
4.5	Beispiel Finanzierungsangebot („Bauzwischenfinanzierung“).....	66
4.6	Beispiel Term Sheet für ein indikatives Finanzierungsangebot („Projektfinanzierung“).....	70
4.7	Wesentliche Vertragselemente bei der Forfaitierung	74
4.8	Wesentliche Vertragselemente beim Einredeverzicht.....	77
4.9	Beispiel der Einbindung der Finanzierung in das Vergabeverfahren	80
4.10	Beispiel Vergabeunterlagen - geforderte Unterlagen Finanzierungskonzept.....	81
5	Anhänge zu weiteren Finanzierungsthemen	83
5.1	Förderbanken des Bundes und der Länder im Überblick.....	83
5.2	Beispiel für transparente Darstellung der Finanzierungskosten.....	84
	Stichwortverzeichnis „Bankwörterbuch“	86
	Literatur- und Quellenverzeichnis	97

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1 Grundstruktur einer ÖPP	14
Abb. 2 Wesensmerkmale der ÖPP-Modelle	14
Abb. 3 Phasen-Definition ÖPP Beschaffungsprozess	15
Abb. 4 Verschiedene Kooperationsvarianten	22
Abb. 5 Finanzierungsformen: Vergleich der Risikoexponierung des öffentlichen Auftraggebers mit der Bank.....	49
Abb. 6 Auszug Finanzmodell.....	54
Abb. 7 Beispielhafter Ablauf zum Verlauf des Vergabeverfahren	58
Abb. 8 Förderbankenübersicht vom Bundesverband öffentlicher Banken Deutschlands, VÖB	83
Abb. 9 Zinsstrukturkurven des ISDAFIX vom 31. Oktober 2008 und 02. Oktober 2009	96

Abkürzungsverzeichnis

AN	Auftragnehmer
AG	Auftraggeber
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BAFO	Best And Final Offer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
DD	Due Diligence
DIFU	Deutsches Institut für Urbanistik
EIB	Europäische Investitionsbank
EU	Europäische Union
EURIBOR	Euro Interbank Offered Rate
FMK	Finanzministerkonferenz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOB	Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung
GU	Generalunternehmer
HGB	Handelsgesetzbuch
IBSH	Investitionsbank Schleswig-Holstein
ICAP	Intercapital Brokers
ILB	Investitionsbank des Landes Brandenburg
InsO	Insolvenzordnung
ISDA	International Swaps and Derivatives Association
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KG	Kommanditgesellschaft
Kita	Kindertagesstätten
KP II	Konjunkturpaket 2
LGTT	Loan Guarantee Instrument for TEN-Transport – Kreditgarantieinstrument für Transeuropäische Netze-Verkehrsprojekte
MS	Microsoft
NKF	Neues Kommunales Finanzmanagement
NRW	Nordrhein-Westfalen
ÖPP	Öffentlich-Private Partnerschaften
PPP	Public Private Partnership
PV	Projektvertrag
PSC	Public Sector Comparator
TED	Tender Electronic Daily
VDP	Verband deutscher Pfandbriefbanken
VGU	Vergabeunterlagen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
ZuInvG	Zukunftsinvestitionsgesetz

Einleitung

Projektrealisierungen durch Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP) spielen in den Beschaffungsprozessen der Öffentlichen Hand (Bund, Länder und Kommunen) eine zunehmend größere Rolle. Mittlerweile erstrecken sich ÖPP-Lösungen auf nahezu alle Aufgabenbereiche der Öffentlichen Hand. ÖPP-Projekte in der allgemeinen Verwaltung (Rathäuser, Landratsämter), dem Freizeitbereich (Bäder, Sportanlagen), dem Gesundheits- und Justizbereich (Krankenhäuser, Justizzentren, Justizvollzugsanstalten) und dem Bereich Verkehr (Bundesautobahnen, Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen) werden mit einer breiten Spanne von Investitionsvolumina erfolgreich umgesetzt.

Voraussetzung für die Umsetzung von Projekten durch ÖPP ist die größere Wirtschaftlichkeit dieser Realisierungsalternative im Vergleich zu einer konventionellen Realisierung. Die Wirtschaftlichkeitspotenziale von ÖPP-Projekten können insbesondere dann weiter erschlossen werden, wenn optimale Finanzierungslösungen integriert werden.

ÖPP stellen nach den bisherigen Erfahrungen neben Effizienzvorteilen auch eine höhere Qualität der Leistungen, des Service und der Nutzerfreundlichkeit sicher. Dementsprechend werden gerade bei ÖPP sowohl materielle als auch immaterielle Vorteile von den Beteiligten festgestellt.

Stand der Entwicklung

In Nordrhein-Westfalen wurden im kommunalen Bereich 2002 bis 2009 die deutschlandweit meisten ÖPP-Projekte (40) mit dem höchsten Investitionsvolumen (731 Mio. Euro) umgesetzt.

Auch 2009 wurden im kommunalen Bereich in Nordrhein-Westfalen die meisten ÖPP-Projekte abgeschlossen (7, mit einem Investitionsvolumen von 240 Mio. Euro).

Im Jahr 2009 sind in Deutschland 27 Projekte im Hoch- und Tiefbau mit einem Investitionsvolumen von 1,194 Milliarden Euro auf den Weg gebracht worden. Gegenüber 2008 (1,407 Milliarden Euro) ist dies ein leichter Rückgang.¹

Wesentlichen Einfluss auf die Entwicklung von ÖPP in 2009 hatte die Finanzkrise. Einerseits wurden - mit Hilfe der von der Bundesregierung im Rahmen der Finanzkrise bereitgestellten Mittel des Konjunkturpaketes II - Projekte konventionell umgesetzt. In diesem Zusammenhang wurden teilweise auch schon geplante ÖPP-Projekte anders strukturiert oder ganz abgesagt.

Andererseits haben sich im Zuge der Finanzkrise Rahmenbedingungen, insbesondere im Hinblick auf die Finanzierung von ÖPP-Projekten, geändert.

Inzwischen scheint das Interesse an ÖPP wieder zuzunehmen. Das Deutsche Institut für Urbanistik (Difu) gibt in seiner jüngsten Studie² einen Überblick über Stand und Perspektiven von ÖPP in Deutschland. Danach wollen etwa ein Viertel der befragten Kommunen und Länder in den nächsten fünf Jahren ÖPP-Vorhaben anstoßen und umsetzen.

¹ vgl. Partnerschaften Deutschland ÖPP Deutschland AG: "Öffentlich-Private Partnerschaften in Deutschland 2009", Jan. 2010

² vgl. Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): "PPP-Projekte in Deutschland 2009. Erfahrungen, Verbreitung, Perspektiven" 2009

Nach einer Auswertung der Projektdatenbank www.ppp-projektdatenbank.de durch die Partnerschaften Deutschland AG befinden sich derzeit mehr als 100 Projekte in der Ausschreibung oder Vorbereitung. Davon entfallen etwa 75 % auf die Kommunen und 20 % auf die Länder. Nach ersten Hochrechnungen liegt das zu erwartende Investitionsvolumen bei mehr als 3 Milliarden Euro.³

Rahmenbedingungen für ÖPP-Projekte

Im Rahmen der Finanzmarktkrise war zu beobachten, dass gestiegene Finanzierungsbedingungen als Bestandteil einer ÖPP-Struktur unter Umständen die Wirtschaftlichkeit belastet bzw. geschmälert haben.

Die Veränderungen an den Finanzmärkten haben daher neue Anforderungen an die Strukturen und Verfahren für Finanzierungslösungen gestellt. Daneben haben sich weitere Herausforderungen für die Umsetzung von ÖPP-Maßnahmen, beispielsweise in Bezug auf kleinere ÖPP-Modelle (u.a. in den Bereichen Sport- und Kindertagesstätten), oder auf die vermehrte Beteiligung von mittelständischen Unternehmen als Bieter ergeben.

Die Integration der Finanzierung erweist sich bislang als nicht unwesentliche Triebfeder für ÖPP-Modelle, nicht zuletzt weil dadurch der Risikotransfer auf den privaten Partner untermauert werden kann.

Ziel des Leitfadens

Der Leitfaden „Finanzierungspraxis bei ÖPP“ erläutert finanzrelevante Fragestellungen in ÖPP-Verfahren, um zwischen den Parteien (öffentlicher Auftraggeber, privater Auftragnehmer sowie Kapitalgeber) ein gemeinsames Verständnis aufzubauen. Dies soll der Verfahrenseffizienz zur Realisierung einer ÖPP-Maßnahme dienen und Grundlage einer Verfahrensstandardisierung sein.

Vor dem Hintergrund des aktuell enger und volatiler gewordenen Finanzierungsmarktes können die Hinweise aus der Finanzierungspraxis wertvolle Entscheidungshilfen bieten, um die berechtigten Sicherungsinteressen der öffentlichen Hand auf der einen und der privaten Partner auf der anderen Seite sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

Insofern bietet dieser Leitfaden der öffentlichen Hand die Gelegenheit, sich intensiver als bisher mit den möglichen Finanzierungs- und Verfahrensstrukturen auseinanderzusetzen, um die Rahmenbedingungen für die erfolgreiche Umsetzung eines Vorhabens zu verbessern. Die Kenntnis des Handlungsrahmens der Banken ermöglicht zudem eine bessere Berücksichtigung entscheidender Aspekte im Zuge der Projekt- und Verfahrensstrukturierung.

Der Leitfaden zeigt mögliche „Stolpersteine“ bei der Finanzierung von ÖPP-Maßnahmen sowie Schritte zu deren Vermeidung auf. Damit können die Wirtschaftlichkeit eines Vorhabens vergrößert sowie ein erfolgreicher Verfahrensabschluss hinsichtlich der Finanzierung erreicht werden.

³ vgl. Partnerschaften Deutschland ÖPP Deutschland AG: „Öffentlich-Private Partnerschaften in Deutschland 2009“, Jan. 2010

Vorgehensweise

Bei der Erstellung des vorliegenden Leitfadens konnten vielfältige Erfahrungen aus der Finanzierungsberatung bei öffentlichen Auftraggebern mit sehr unterschiedlichen Rahmenbedingungen und Projektstrukturen sowie aus der Mitwirkung an ÖPP-Vorhaben als (privater) Finanzierungspartner eingebunden werden.

Aufbauend auf den Ausführungen des Finanzierungsleitfadens der ÖPP-Initiative NRW aus 2004⁴, in dem die unterschiedlichen Finanzierungsformen im Rahmen eines ÖPP-Modells eingehend beschrieben werden, ordnet dieser Leitfaden in Kapitel 2 die verschiedenen finanzrelevanten Handlungsoptionen des Auftraggebers den einzelnen Phasen des ÖPP-Prozesses zu.

Der Leitfaden behandelt u.a. spezielle Aspekte der Finanzierung von ÖPP-Projekten und setzt insoweit Grundkenntnisse von ÖPP-Modellen voraus. Die PPP-Task Force des Finanzministeriums NRW bietet verschiedene Leitfäden an, die einen solchen Einstieg in die diversen Themenstellungen von ÖPP ermöglichen. Insbesondere können die Leitfäden „Anleitung zur Prüfung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von PPP-Projekten im öffentlichen Hochbau“⁵ sowie „Kleine ÖPP-Projekte“⁶ hilfreiche Anregungen und ggf. besondere Hinweise für die speziellen Belange der Finanzierungsformen im Rahmen der Modellgestaltung und Wirtschaftlichkeit bieten. Daneben liefert der Leitfaden „Public Private Partnership und Neues Kommunales Finanzmanagement“⁷ Informationen zu den Auswirkungen von verschiedenen ÖPP-Modellen und Finanzierungsarten auf die kommunale Haushaltswirtschaft (kommunale Doppik).

Alle Leitfäden sind abrufbar unter: www.ppp.nrw.de

Darüber hinaus steht die PPP-Task Force insbesondere der Öffentlichen Hand in Nordrhein-Westfalen mit kostenlosen Beratungsleistungen zur Verfügung.

Daneben bieten in vielen Bundesländern auch ÖPP-Kompetenzzentren oder ÖPP-Kontakt-/ Informationsstellen in der Landesverwaltung oder in den Landesförderbanken, insbesondere in der Frühphase, aber auch zu spezifischen Finanzierungsfragestellungen Beratungen an.⁸

Konkrete Empfehlungen für den Entscheidungsträger können immer nur auf projektspezifischer Basis und unter Hinzuziehung kompetenter Berater entwickelt werden.

Kommunalrechtliche oder steuerliche Fragestellungen sowie solche zu Anforderungen des europäischen Wettbewerbsrechts, die ebenfalls für die erfolgreiche Durchführung eines ÖPP-Projektes zu klären sind, sind nicht Gegenstand dieses Leitfadens.

⁴ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Public Finanzierungsleitfaden, Okt. 04

⁵ vgl. ÖPP-Initiative NRW, „Anleitung zur Prüfung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von PPP-Projekten im öffentlichen Hochbau“, Apr. 07

⁶ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Kleine ÖPP-Projekte, Okt. 08

⁷ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Public Private Partnership und Neues Kommunales Finanzmanagement, Apr. 07

⁸ So offerieren z. B. die NRW.BANK, das ÖPP-Kompetenzzentrum der IBSH, die ÖPP-Kontaktstelle der ILB, die TAB und der Help Desk bei der Partnerschaften Deutschland AG Leistungen (die z. T. kostenlos abgerufen werden können).

Hinweise zum Aufbau und Anwendung des Leitfadens

Im Sinne einer praxisgerechten Anwendung orientiert sich der Aufbau des Leitfadens in Teil A, nach einer allgemeinen Einführung zu den Grundlagen von ÖPP und den Auswirkungen der Finanzmarktkrise, an den Phasen eines ÖPP-Projektes bzw. des ÖPP-Prozesses. Für jede Phase werden die relevanten Themenstellungen bezüglich der Finanzierung jeweils separat erläutert, wobei wesentliche Aspekte ggf. wiederkehrend auftauchen, da sie in der jeweiligen Phase eine unterschiedliche Relevanz haben. Besonders bedeutsame Aspekte sind jeweils als „Besondere Hinweise“ ausgewiesen. „Checklisten“ für alle Projektphasen sollen darüber hinaus den praktischen Einsatz der Empfehlungen in der Projektarbeit erleichtern. Der Teil B liefert als Anhang für bestimmte Problemstellungen konkrete Beispiele in der Handhabung.

Eine Vielzahl von Bankfachbegriffen ist durch farbliche Markierung (blau) in den Kapiteln kenntlich gemacht und in einem Bankwörterbuch erläutert. Dies soll die Verständigung unter den Partnern, sei es mit den Beratern in der Vorbereitungsphase oder den Verhandlungspartnern im Zuge eines Vergabeverfahrens erleichtern.

Bei der Verwendung des Begriffs „Bank“ sind i. d. R. Kreditinstitute im Sinne der Definition des § 1 Kreditwesengesetz gemeint. Insbesondere umfasst dies auch die regionalen Kreditinstitute (z.B. Sparkassen und Volksbanken) sowie die Förderbanken. In den Fällen, in denen beispielsweise die Förderbanken gegenüber den übrigen Finanzierungspartnern differenziert werden sollen, wird teilweise auch der Begriff der „Geschäftsbanken“ verwendet, der, soweit nicht anders oder separat erwähnt, auch Sparkassen und Volksbanken umfassen kann, ggf. aber schwerpunktmäßig die international tätigen Institute (einschließlich der Landesbanken und genossenschaftlichen Zentralinstitute) betrifft.

Begrifflichkeiten wie „Kommune“ bzw. „kommunalkreditähnlich“ insbesondere im Zusammenhang mit der Finanzierungsform „Forfaitierung auf Basis Einredeverzichtserklärung“⁹ umfassen generell Gebietskörperschaften jeglicher Art. Eine Unterscheidung in kommunale und (andere) staatliche Projektträger wird nicht getroffen, sofern nicht explizit unterschiedliche Aspekte Anwendung finden sollen. Die Öffentliche Hand als Projektträger wird zudem im Folgenden als „Auftraggeber“ oder „öffentlicher Auftraggeber“ bezeichnet.

⁹ Die Forfaitierung mit Einrede-, Einwendungs- und Aufrechnungsverzichtserklärung wird im Rahmen dieses Leitfadens vereinfacht als Forfaitierung mit Einredeverzicht bezeichnet.

Teil A - Finanzierungsaspekte im ÖPP-Modell

1 ÖPP-Finanzierung im Lichte der Entwicklungen am Finanzmarkt

1.1 Einführung zu „Öffentlich-Private Partnerschaften“

1.1.1 Grundlagen

ÖPP wird im Sinne dieses Leitfadens als langfristige, vertraglich geregelte Zusammenarbeit zwischen Öffentlicher Hand und Privatwirtschaft zur Erfüllung von Aufgaben der Öffentlichen Hand verstanden. Die erforderlichen Ressourcen (z. B. Know-how, Betriebsmittel, Kapital, Personal) werden in einen gemeinsamen Organisationszusammenhang gestellt und vorhandene Projektrisiken entsprechend der Risikomanagementkompetenz der Projektpartner angemessen verteilt.¹⁰

Partnerschaften solcher Art dienen international und zunehmend auch in Deutschland der Realisierung konkreter Neubau- und Sanierungsmaßnahmen in unterschiedlichen Bereichen staatlicher Daseinsvorsorge und Infrastrukturbereitstellung (z. B. Schulen, Krankenhäuser, Justizvollzugsanstalten, allgemeine Verwaltungsgebäude, Straßeninfrastruktur). In diesen Bereichen übernimmt der private Partner zumeist die komplette Bereitstellung einer Immobilie und gewährleistet darüber hinaus deren reibungslosen Betrieb. Er verantwortet und erbringt sämtliche erforderlichen Planungs-, Bau-, Finanzierungs-, Betreiber- und sonstigen Leistungen über den gesamten Lebenszyklus eines Projektes (so genannter Lebenszyklusansatz¹¹). Als Gegenleistung erhält der private Partner ein Entgelt.

Im Rahmen von ÖPP-Projekten erfolgt im Gegensatz zur konventionellen Eigenrealisierung keine separate oder losweise Ausschreibung, sondern der öffentliche Vorhabensträger tritt als Abnehmer eines gesamten Leistungsbündels auf. Die Finanzierung stellt dabei lediglich einen Bestandteil der insgesamt zu erbringenden Leistungen und nicht etwa den „primären Zweck“ einer ÖPP dar. ÖPP können betrachtet werden als ein umfassender Organisations- und Beschaffungsansatz zur nachhaltigen Gewährleistung öffentlicher Aufgaben unter Einbindung privaten Kapitals und Know-hows. Es handelt sich bei einem ÖPP-Modell demnach um mehr als ein bloßes Finanzierungsmodell.¹²

In geeigneten Fällen und bei sorgfältiger Projektvorbereitung kann über ÖPP-Modelle die Beschaffung öffentlicher Investitionen wirtschaftlicher und ggf. schneller oder früher sichergestellt werden, ohne die Gesamtverantwortung für die Daseinsvorsorge und die damit verbundenen Risiken aus den Händen zu geben, da damit eben keine materielle Privatisierung verbunden ist. ÖPP-Modelle stellen somit neben der konventionellen Realisierung und der Privatisierung einen weiteren Weg zur Beschaffung und Bereitstellung öffentlicher Daseinsvorsorge dar.

¹⁰ vgl. Hochbaugutachten des Bundes - Beratergruppe - „PPP im öffentlichen Hochbau“, Band I: Leitfaden, Aug. 03, S. 2ff

¹¹ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Erste Schritte: Der PPP-Eignungstest, Okt. 04, S. 11ff

¹² vgl. ÖPP-Initiative NRW, Finanzierungsleitfaden, Okt. 04

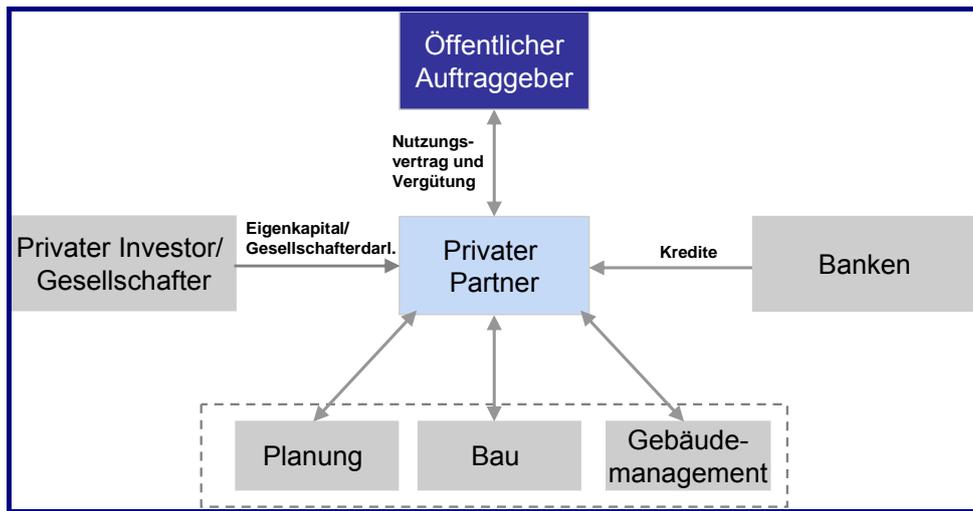


Abb. 1 Grundstruktur einer ÖPP¹³

1.1.2 Kernelemente von ÖPP

Anders als frühere ÖPP-Modelle, die z. T. nur die Kombination einer Bauleistung mit der Finanzierung darstellten (beispielsweise die typischen „Vorfinanzierungsmodelle im Bundesstrassenbau“), weisen die ÖPP-Modelle der so genannten „2. Generation“ einige Wesensmerkmale auf, die als „die Kernelemente ganzheitlicher ÖPP-Modelle“ (auch „Betreibermodelle“ genannt) bezeichnet werden können.

Die vier wichtigsten Wesensmerkmale lassen sich wie folgt skizzieren:

Lebenszyklusansatz
Die Leistungen (Planung, Bau, Finanzierung, Betrieb/Erhaltung und ggf. Verwertung), die über den gesamten Lebenszyklus zu erbringen sind, werden in einer gemeinsamen Ausschreibung vergeben.
Risikoallokation
Ziel ist eine optimale Risikoverteilung zwischen öffentlichem und privatem Partner, auf Basis des so genannten Risikoverteilungsgrundsatzes ¹⁴ , der besagt, dass derjenige das Risiko übernehmen sollte, der es am besten beeinflussen kann.
Outputspezifikationen¹⁵
Typischerweise gibt der öffentliche Partner bei einer ÖPP-Ausschreibung in einer funktionalen Leistungsbeschreibung die Ziel- und Rahmenanforderungen eines Projekts (sog. Outputspezifikationen; z. B. Funktion, Zweck, Standards und Qualitäten) vor. Auf welche Art und Weise diese Anforderungen erfüllt werden, also die konkrete Ausgestaltung, bleibt dabei weitgehend den Bietern überlassen.
Leistungsorientierte Vergütungsmechanismen
Der private Partner erhält für die Leistungserbringung i. d. R. eine qualitäts-, nutzungs- oder verfügbarkeitsabhängige Vergütung. Um einen Anreiz für Optimierungen zu schaffen, können leistungsabhängige Mechanismen, wie z. B. Bonus-/ Malus-Regelungen, genutzt werden.

Abb. 2 Wesensmerkmale der ÖPP-Modelle

¹³ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Organisationsmodelle, Aug. 03

¹⁴ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Erste Schritte: Der PPP- Eignungstest, Okt. 04

¹⁵ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Outputspezifikationen, Okt. 03

1.1.3 Beschaffungsprozess

Im 2. Kapitel des Leitfadens (Teil A) werden die wichtigsten Finanzierungsaspekte von ÖPP-Projekten anhand der Phasen des Entwicklungs-/ Beschaffungsprozesses eines Vorhabens beschrieben. Dabei orientieren sich die Phasen anhand der im Leitfaden für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen dargestellten Phasen-Definition, wie im nachfolgenden Schaubild dargestellt. Die Phase III umfasst im Sinne dieses Leitfadens über den Aspekt der „Abschließenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung“ hinaus den gesamten Prozess eines ÖPP-Vergabeverfahrens, von der Verfahrensvorbereitung (Erstellung der Vergabeunterlage) über den eigentlichen Vergabeprozess (Angebotswertung, Verhandlungen) bis hin zum Vertragsabschluss (einschließlich Abschluss der Finanzierungsverträge – **Financial Close**).

Phasen des ÖPP-Beschaffungsprozesses	Stufen der ÖPP- Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	
Phase I	Bedarfsfeststellung, Finanzierbarkeit und Maßnahmenwirtschaftlichkeit	
	ÖPP-Eignungstest	▼ Vorentscheidung für oder gegen eine Weiterverfolgung von
Phase II	Erstellung des konventionellen Vergleichs- wertes (Public Sector Comparator – PSC)	ÖPP-Realisierungsvarianten
	Vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	▼ Vorentscheidung für oder gegen eine ÖPP-Ausschreibung
	Festlegung der Obergrenze für die Veranschlagung im Haushalt (Etatreife)	▼ Veranschlagung im Haushalt und Ausschreibung
Phase III	Abschließende Wirtschaftlichkeits- untersuchung	▼ Endgültige Entscheidung über
Phase IV	Projektcontrolling	Zuschlagserteilung und Vertragsunterzeichnung

Abb. 3 Phasen-Definition ÖPP Beschaffungsprozess¹⁶

¹⁶ In Anlehnung an ÖPP-Initiative NRW, Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, Apr. 07

1.2 Bedeutung der Finanzierung im ÖPP-Modell

1.2.1 Allgemeines

Die Finanzierung ist ein wesentlicher Bestandteil eines ÖPP-Modells. Dabei werden zwei Grundformen eingesetzt, die sich im Risikoprofil maßgeblich unterscheiden:

Bei der **Forfaitierung mit Einredeverzicht** steht der Auftraggeber nach Abnahme der Bauleistungen und Ausstellung des Einredeverzichts in der Pflicht, den Schuldendienst unabhängig von der Bewirtschaftungsqualität des privaten Betreibers zu leisten. Daher ist diese Finanzierung als kommunalkreditähnliches Geschäft mit kommunalkreditähnlichen Konditionen zu bewerten und zu bepreisen.

Bei der **Projektfinanzierung** ist die Zahlungspflicht des Auftraggebers an die Leistungserfüllung bzw. an die Erlöse des Betreibers (Projektgesellschaft) gekoppelt. Die Bewertung und Bepreisung dieser Finanzierung wird durch die Projektrisiken gesteuert, die den Kapitalgebern übertragen werden bzw. die diese indirekt mittragen.

Abhängig von der Wahl der Finanzierungsform gilt es Marktusancen zu berücksichtigen, die für die Beteiligung potenzieller Kapitalgeber unabdingbar sind. Die Grundsatzentscheidung für eine dieser Finanzierungsformen hat zudem weitreichenden Einfluss auf die weitere Gestaltung der ÖPP-Maßnahme und die Wirtschaftlichkeit für den Auftraggeber, insbesondere im Hinblick auf die Übernahme von Risiken. Die Finanzierung darf sich nicht als „Engpass“- oder gar „Störfaktor“ eines ÖPP-Verfahrens erweisen. Dies stellt einen hohen Anspruch an alle Beteiligten bei der Planung, Vorbereitung und Umsetzung eines ÖPP-Projektes.

Im Zuge der Finanzmarktkrise haben sich durch einen engeren Finanzierungsmarkt auch neue Anforderungen an Finanzierungsstrukturen und Sicherheitenkonzepte ergeben. Wichtig ist vor diesem Hintergrund insbesondere, den Blickwinkel auf die Angemessenheit der Anforderungen in Bezug auf den beabsichtigten Risikotransfer und die Wirtschaftlichkeit eines ÖPP-Modells - bzw. einer Finanzierungsstruktur im Besonderen - zu richten.

Darüber hinaus gibt es weitere Aspekte, wie beispielsweise das Ziel, ÖPP-Projekte mittelstandsgerecht zu gestalten und der Bedarf an ÖPP-Projekten mit kleinem Investitionsvolumen, die zur Entwicklung neuer Finanzierungsstrategien beitragen.

1.2.2 Auswirkungen der Finanzmarktkrise

Bis Herbst 2008 schienen viele Aspekte, die eine optimale Finanzierung im Zuge eines ÖPP-Projektes ausmachen, keine besonderen Probleme darzustellen. Hierzu gehörten z. B. die Langfristigkeit der Finanzierungen (bis zu 30 Jahre Laufzeit einschließlich **Zinsbindung**), bei Bedarf eine Zinssicherung auf Termin (Forward) oder die Erlangung von Finanzierungszusagen mit den verfahrensspezifisch benötigten **Bindungsfristen**. Ein beachtlicher Kreis interessierter Banken und **Kapitalgeber** stand in den vergangenen Jahren bereit, den Wettbewerb um wirtschaftliche Betreiberkonzepte mit attraktiven Finanzierungsangeboten zu unterstützen.

In den ersten Monaten der Finanzmarktkrise standen den Banken Finanzierungsmittel mit langen Laufzeiten nur sehr begrenzt (enges Marktfeld) zur Verfügung, was zu einer signifikanten Verteuerung der Liquidität führte (**Liquiditätskosten**). Die Risiko- bzw. Kreditvergabepolitik der Banken wurde restriktiver gehandhabt, um die verfügbare Liquidität optimal einzusetzen. Dadurch stiegen die **Kreditmargen**.

Auch wenn auf den Märkten mittlerweile wieder Beruhigung eingetreten ist und die Zinsaufschläge rückläufig sind, ist der Markt immer noch geprägt durch die Erfahrungen der Finanzmarktkrise und nicht vollständig vergleichbar mit der Situation zuvor.

Die Verteuerung der Finanzierungskosten betrifft beide Finanzierungsformen, die bei ÖPP-Projekten eingesetzt werden: **Forfaitierung** sowie **Projektfinanzierung**. Allerdings sind die Auswirkungen bei der Forfaitierung aufgrund der kommunalkreditähnlichen Struktur deutlich geringer.

Bei ÖPP-Projekten, die im Wege der Projektfinanzierung finanziert werden, ist unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit bei der Projektauswahl darauf zu achten, dass – auf Basis der erwarteten Effizienzpotentiale – auf privater Seite ein Marktinteresse sowie die **Bankability** weitgehend gesichert erscheinen. Dabei spielt auch die Frage nach verfügbarem Risikokapital (Eigenmittel) eine Rolle, sei es seitens der Eigentümer der Projektgesellschaft, seitens institutioneller **Kapitalgeber** oder in Form nachrangiger Bankdarlehen. Ggf. kommen Mischfinanzierungsformen mit anteiliger Projektfinanzierung oder auch anteiligem Risikokapital in Verbindung mit **Forfaitierungsmodellen** in Betracht.

Auf Basis der bisherigen Erfahrungen hat die Einbindung einer langfristigen Finanzierungskomponente eine erhebliche Bedeutung für die erfolgreiche Implementierung eines ÖPP-Modells. Zum einen erhöht die Integration der Finanzierung das Interesse des Auftraggebers an ÖPP zum anderen spricht auch der Anspruch einer optimalen Risikoverteilung für eine Einbindung von risikobehafteten Finanzierungselementen. Eine frühzeitige Einbindung von Banken und Förderbanken als Finanzierungspartner erweist sich als sinnvoll, um alle Effizienzpotentiale auszuschöpfen.

1.2.3 Besondere Hinweise zur Verfahrensstrukturierung

1.2.3.1 Forfaitierung mit Einredeverzicht

- **Anpassung der Finanzierungsbedingungen im Verfahren**

Aufgrund der langen Verfahrenslaufzeiten der Ausschreibung ist die Möglichkeit der Konditionsanpassung für die Finanzierungsangebote vorzusehen, da der Refinanzierungsmarkt im Allgemeinen, aber auch die institutsindividuelle Situation schwankt. Die Anzahl der verfahrenstechnisch möglichen Anpassungen steigt mit zunehmender Transparenz der Bestandteile der Gesamtkondition. Die Gesamtkonditionen sollten daher möglichst in folgende Bestandteile aufgegliedert werden:

- **Referenzzins** (gemäß Vorgabe)
- **Terminaufschlag** (Forward)
- **Liquiditätskosten**
- **Kreditmarge**

Eine derartige Aufschlüsselung ermöglicht eine Anpassung der Konditionen auf transparenter Basis. Entsprechend der jeweiligen Verfahrensstufen können dann die anpassbaren Konditionsbestandteile vom ersten (indikativen) Angebot bis hin zum Abschluss der Finanzierungsverträge (**Financial Close**) jeweils individuell festgelegt werden.¹⁷

Für die langfristige Endfinanzierung auf Basis eines **Forfaitierungsmodells** mit **Einredeverzicht** stellt eine Angebotslegung mit Konditionsaufschlüsselung erfahrungsgemäß kein Problem dar. Damit kann auch im Zuge einer unstillen Kapitalmarktsituation i. d. R. der reibungslose Ablauf eines Verfahrens bis hin zum **Financial Close** sichergestellt werden. Für die Finanzierung in der Bauphase stellt sich dies möglicherweise anders dar und schränkt dann auch die Anpassungsmöglichkeiten nach Legung der verbindlichen Angebote ein.¹⁸

- **Auswahl der Finanzierungspartner**

Hinsichtlich der Auswahl der Finanzierungspartner haben sich aus den Erfahrungen bisheriger Verfahren folgende Aspekte als klärungs- bzw. optimierungsbedürftig erwiesen:

- Anforderung der **Exklusivität**¹⁹ der Finanzierungspartner
- Zulässigkeit eines Finanzierungspartnerwechsels im Verfahren
- **Bankenwettbewerb**

Grundsätzlich erleichtern Gestaltungsspielräume bei der Wahl des/der Finanzierungspartner in einer volatilen Finanzmarktsituation den erfolgreichen Abschluss des Vergabeverfahrens. Insofern sollten möglichst Wechsel oder auch die Mehrfachbeteiligung von Finanzierungspartnern – gerade für das Forfaitierungsmodell - ermöglicht werden. Für die Mitfinanzierung durch Förderbanken ist dies i. d. R. ohnehin Basisvoraussetzung. Hinsichtlich der Einbindung von Förderbanken kann auch die Option einer anteiligen (oder vollständigen) „**Finanzierungsbeistellung**“ geprüft werden. Dies könnte – im Falle verfügbarer Förderprogramme - sowohl für die langfristige Endfinanzierung relevant/interessant sein,

¹⁷ vgl. 5.2 Beispiel für transparente Darstellung der Finanzierungskosten – Forfaitierungsmodell

¹⁸ vgl. 1.2.3.2 Projektfinanzierung

¹⁹ vgl. 4.2 Workshop zur Exklusivität

als auch für die **Bauzwischenfinanzierung** (Co-Finanzierung mit Hausbank), die Vorhaltung entsprechender Kreditlimite vorausgesetzt.

Hinsichtlich des Wechsels von Finanzierungspartnern erscheint dies grundsätzlich bis hin zur letzten Verfahrensstufe unproblematisch, sofern der verbindlich ausgehandelte Vertrag von den neuen oder ggf. zusätzlichen Finanzierungspartnern akzeptiert werden kann. Im Einzelfall muss dies vergaberechtlich geprüft werden. Zumindest muss dann, wenn im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs auf die Leistungsfähigkeit/Zuverlässigkeit des Finanzierungspartners abgestellt wurde, ein gleichwertiger Finanzierungspartner gestellt werden, um das Ergebnis des Teilnahmewettbewerbs nicht zu beeinträchtigen. Hinsichtlich des Forfaitierungsmodells, das aufgrund der Einredeverzichtserklärung quasi wie ein Kommunalkredit angesehen werden kann, könnte man auch die Auswahl des Finanzierungspartners für den langfristigen Finanzierungsteil im Zuge eines Bankenwettbewerbes in den Vergabeprozess integrieren, um die Finanzierungsbedingungen für den „Kommunalkreditteil“ der ÖPP-Finanzierung zu optimieren.

1.2.3.2 Projektfinanzierung

- **Anpassung der Finanzierungsbedingungen im Verfahren**

Anders als bei Forfaitierungsmodellen ist die Aufschlüsselung der einzelnen Konditionsbestandteile²⁰ bei **Projektfinanzierungs**formen häufig nicht so einfach darstellbar. Bankenseitig bestehen hier – verständlicherweise – Zurückhaltung in Bezug auf die Herausgabe interner Geschäfts-/ Kalkulationsgrundsätze. Daher sollte eine zwingende Aufgliederung der Konditionen, zusätzlich zur Aufgliederung in den Referenzzinssatz, ggf. den Terminaufschlag und die Marge (die dann Liquiditäts- und Kreditmarge beinhaltet) im Zuge eines Vergabeverfahrens nicht gefordert werden, um die Einreichung anforderungsgemäßer Finanzierungsangebote nicht unnötig zu erschweren. Allerdings schränkt dies dann auch die Anpassungsmöglichkeiten nach Legung der verbindlichen Angebote ein. Zu beachten sind in diesem Zusammenhang maximale **Bindungsfristen** (i. d. R. zwischen 3 und 6 Monaten) für die Finanzierungsangebote unter Berücksichtigung der Fristen des Vergabeverfahrens. Als Besonderheit ist bei Projektfinanzierungen auch der **Due Diligence**-Prozess zu berücksichtigen, der i. d. R. erst nach dem verbindlichen Angebot mit Auswahl des bevorzugten Bieters zum Abschluss gebracht wird. Hierfür ist in Bezug auf den geplanten Abschluss der Verträge und das Financial Close ein ausreichender Zeitraum – entsprechend der Anforderungen in Bezug auf die Projektkomplexität - einzuplanen.

- **Auswahl der Finanzierungspartner**

Die Strukturierung der Finanzierung und Auswahl der Finanzierungspartner erfolgt in der Regel durch einen Finanzberater des Bieters. Bei der Projektfinanzierung wurde in der Vergangenheit häufig schon in einer frühen Phase mit Finanzierungspartnern auf exklusiver Basis gearbeitet. Ein oder zwei Finanzierungsarrangeure haben die Angebote auf exklusiver Basis herausgelegt und den Kredit nach Abschluss des Vergabeverfahrens an weitere Banken verteilt (**syndizierter Kredit**). Aktuell hat der „**Club Deal**“ wieder an Bedeutung gewonnen, bei denen mehrere Finanzierungspartner ein gemeinsames Angebot für das insgesamt benötigte Finanzierungsvolumen abgeben, um kein Syndizierungsrisiko zu tragen. Im Zuge des enger gewordenen Marktes sollten daher seitens der öffentlichen Auftraggeber exklusive Bindungen der Finanzierungspartner, wenn überhaupt, frühestens mit dem verbindlichen Angebot verlangt werden.²¹

- **Refinanzierungsrisiken**

Für Projektfinanzierungen stehen gemäß Marktaussagen in Folge der Finanzmarktsituation vielfach nur Laufzeiten zur Verfügung, die eine übliche ÖPP-Vertragslaufzeit (bis zu 30 Jahre) nur anteilig abdecken. Insofern stellt sich ggf. die Frage nach der Übernahme des Risikos für die Anschlussfinanzierung (steht eine Übernahme überhaupt zur Verfügung und wenn ja zu welchen Konditionen?). Hier gilt es Chance und Risiko einer Verbesserung bzw. Verschlechterung der Finanzierungsbedingungen im Zuge einer Anschlussfinanzierung gegeneinander abzuwägen. Diese Risiken und Chancen können grundsätzlich sowohl dem Privaten übertragen werden als auch beim öffentlichen Auftraggeber verbleiben. Häufig wird auch eine Aufteilung von Chance und Risiko zwischen öffentlichem und privatem Partner gewählt. Ganz entscheidend hängt die Risikoübernahme auf Privatseite davon ab, inwieweit eine „Überwälzung“ gestiegener Finanzierungsbedingungen auf die Projekteinnahmen, z. B. im Zuge einer

²⁰ vgl. 1.2.3.1 Forfaitierung mit Einredeverzicht

²¹ vgl. 4.2 Workshop zur Exklusivität

Gebührenanpassung bzw. etwaige zusätzliche Einnahmen aufgefangen werden kann oder nicht. Andernfalls ist das Risiko ggf. über die Eigenkapitalposition abzufedern. Teilweise können auch indirekte **Refinanzierungsrisiken** in einer Finanzierungsstruktur enthalten sein (so genannte „**Mini Perms**“). In diesen Fällen entspricht die Kreditlaufzeit zwar (annähernd) der Laufzeit des Betreibervertrages, allerdings erhöhen sich nach Ablauf einer bestimmten Frist (z. B. nach 7 oder 10 Jahren) die Konditionen. Zielsetzung derartiger Finanzierungskonzepte ist es, unprognostizierbare Konditionserhöhungen durch eine Refinanzierung (Abschluss neuer Finanzierungsverträge nach Fristablauf) abzuwenden.

1.3 Rolle der Förderbanken

1.3.1 Allgemeine Erläuterungen

Die Finanzierung öffentlicher Infrastruktur gehört i.d.R. zum Kerngeschäftsfeld von Förderbanken. So tragen die Förderbanken der Länder, des Bundes²² und der EU seit Beginn der Finanzkrise verstärkt zur Stabilisierung der Finanzierungsbedingungen für ÖPP-Maßnahmen bei und unterstützen sowohl Geschäftsbanken als auch regionale Kreditinstitute, die im Bereich der ÖPP-Finanzierung tätig sind.

Förderbanken stehen im Rahmen ihres **diskriminierungsfreien** Handelns grundsätzlich allen Wettbewerbern „zu gleichen Bedingungen“ im Wege von Durchleit- oder Direktkrediten zur Verfügung, wenngleich „zu gleichen Bedingungen“ nicht unbedingt immer „die gleichen Finanzierungsbedingungen“ (z. B. Zinssatz, Anforderungen an Sicherheiten) bedeuten muss. Dies gilt zwar für die langfristige Endfinanzierung im Rahmen der **Forfaitierung mit Einredeverzichtserklärung**, da hier unabhängig von den Wettbewerbern auf das gleiche Risiko, nämlich auf das der Öffentlichen Hand, abgestellt wird. Nicht jedoch gilt es im Falle einer **Projektfinanzierung** oder einer **Bauzwischenfinanzierung**, da es sich hier um Finanzierungen an die private Wirtschaft mit jeweils unterschiedlichem Risikogehalt handelt. In diesen Fällen sind die Finanzierungsbedingungen jeweils bieter- bzw. projektindividuell zu ermitteln. I.d.R. ist eine Förderbank allerdings unter Berücksichtigung der gesetzlichen und internen Mindestanforderungen in der Lage, eine Finanzierung zu den Bedingungen des/der Co-Finanzierungspartner/s (**Pari passu**) zu begleiten. Dadurch wird die **Beihilfefreiheit** der Finanzierungsbegleitung durch eine Förderbank dokumentiert, die in diesem Fall als Risikopartner die Finanzierung unterstützt. Sofern Zinsvergünstigungen über spezielle Programme bereitgestellt werden²³, besteht grundsätzlich eine Notifizierungspflicht.

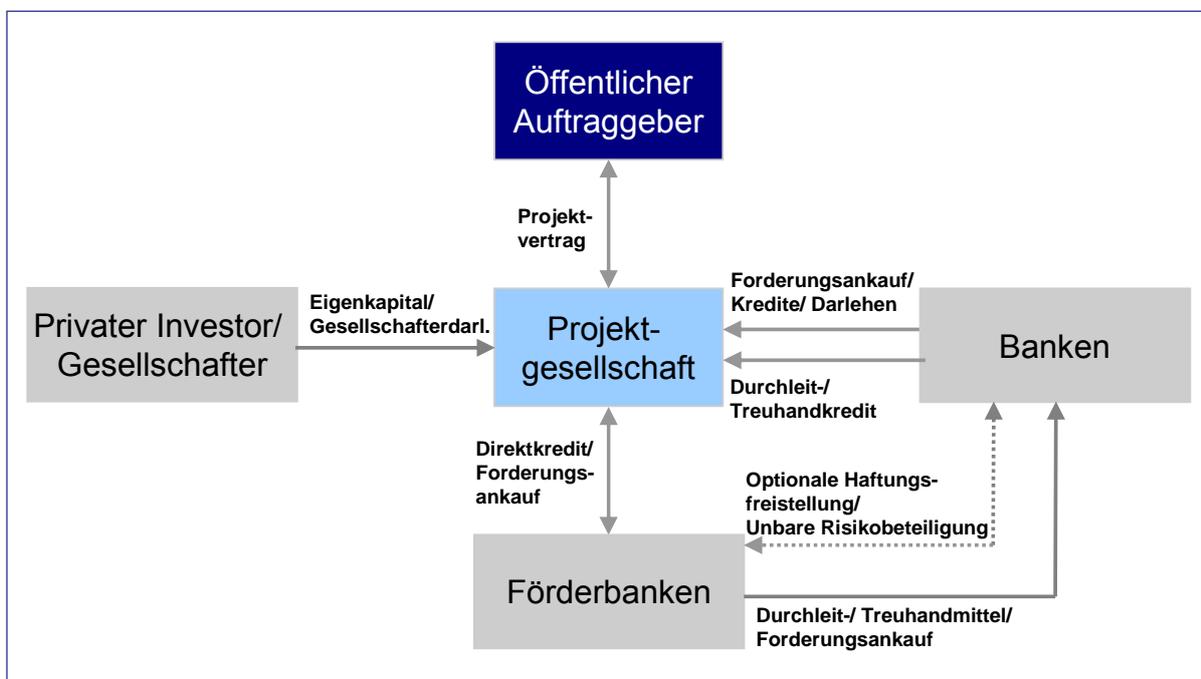


Abb. 4 Verschiedene Kooperationsvarianten²⁴

²² vgl. 5.1 Förderbanken des Bundes und der Länder im Überblick sowie den jeweiligen Internetauftritt der Institute (Einzelheiten unter www.voeb.de/de/publikationen/fachpublikationen/publikation_strukturpapier.pdf)

²³ vgl. 1.3.3 Mitwirkung im Rahmen von Projektfinanzierungen

²⁴ Einzelheiten unter www.partner-regio.de/fileadmin/ppp/dokumente/0909-Werkstatt-Dokumentation.pdf abrufbar

1.3.2 Mitwirkung im Rahmen von Forfaitierung mit Einredeverzicht

Für den größten Teil der ÖPP-Projekte war in Deutschland in den vergangenen Jahren die **Forfaitierung mit Einredeverzicht** die präferierte Finanzierungsform. Gerade in diesem Segment verfügen die regionalen Förderbanken über solide Rahmenbedingungen, den Wettbewerb diskriminierungsfrei durch Bereitstellung ihrer Finanzierungsmittel für Betreibermodelle zu stärken. Dabei obliegt es dem öffentlichen Auftraggeber zu entscheiden, ob bereits in den Vergabeunterlagen auf eine optionale Einbindung der Förderbanken hingewiesen wird bzw. eine (ggf. anteilige) Einbindung bei nachgewiesener wirtschaftlicher Vorteilhaftigkeit obligatorisch sein soll.

Regionale Förderbanken bieten flexible Finanzierungsmodalitäten entsprechend der Rahmenbedingungen eines ÖPP-Projektes an. Hinsichtlich der maximalen Zinsbindungsfristen sind die Voraussetzungen der Förderbanken letztlich auch von den Möglichkeiten der Refinanzierungsmittelbeschaffung am Markt abhängig. Grundsätzlich sind Zinsbindungsfristen bis zu 30 Jahren darstellbar, im Einzelfall jedoch auch nur 20 oder 25 Jahre. In jedem Fall sollte ein Auftraggeber sich vor Festlegung der Finanzierungsmodalitäten für sein Projekt hinreichend über die Marktgegebenheiten informieren, um einen optimalen Wettbewerb zu gewährleisten bzw. diesen nicht aufgrund der Mindestanforderungen an die Finanzierung zu gefährden. Zusätzlich sollte auch immer der Einsatz von KfW Programmen²⁵ und die Einbindung von zinsgünstigen Refinanzierungsmitteln der Europäischen Investitionsbank im Rahmen der Globaldarlehen der Banken im konkreten Fall geprüft werden.

1.3.3 Mitwirkung im Rahmen von Projektfinanzierungen

Die regionalen Förderbanken beteiligen sich als Konsortialpartner – in Abhängigkeit ihrer geschäftspolitischen Ausrichtung – an Finanzierungsformen mit Projektrisiken. Dabei sind unterschiedliche Gestaltungsformen denkbar, etwa im Wege eines Direktkredits oder auf Basis eines Treuhandmodells. Beteiligungen werden sowohl in Form von Kreditvergabe als auch in Form von Bürgschaften/Garantien (Risikoübernahme ohne Zurverfügungstellung von Liquidität) vorgenommen. Die Finanzierungsmodalitäten (**Zinsbindung**, Laufzeit, Tilgungsstruktur, Sicherheiten, etc.) können sowohl bei Beteiligungen als auch beim Direktkredit individuell den Projektgegebenheiten angepasst werden.

Die KfW-Förderbank hat im Rahmen des Konjunkturprogramms ein Projektfinanzierungsprogramm aufgelegt. Damit wird erstmals seitens der KfW ein Programm mit Übernahme von Projektrisiken im Wege des Durchleitmodells mit optionaler Haftungsfreistellung oder als Direktkreditbeteiligung angeboten. Deutlich wird dadurch, dass die anteilige Mitwirkung von Förderbanken auch für Projektfinanzierungsformen ein probates Mittel darstellt, den Finanzierungsmarkt zu stabilisieren.

Bei großen Infrastrukturprojekten im Verkehrssektor bietet die EIB²⁶ Finanzierungsinstrumente an, die auf eine Optimierung der Gesamtfinanzierungs- bzw. Sicherheitenstruktur eines Vorhabens fokussiert sind (z.B. LGTT - Garantiefazilität zur Absicherung von Verkehrsrisiken). Darüber hinaus übernimmt die EIB auch anteilig Finanzierungen, insbesondere über die Bereitstellung eigenständiger Finanzierungstranchen mit Projektrisiko.

²⁵ vgl. www.kfw.de/DE-HOME/Service/Foerderprogramme_auf_einen_Blick/Foerderprogramme_fuer_Kommunen.jsp

²⁶ vgl. www.eib.org/projects/topics/tens/index.htm

1.3.4 Förderbanken als Co-Finanzierer

Eine Variante zur Nutzung etwaiger Refinanzierungsvorteile von Förderbanken stellt das Modell der „obligatorischen Konditionenabfrage“ dar. Dieses Modell belässt die Finanzierung für alle Bestandteile (Bauzwischenfinanzierung und langfristige Endfinanzierung auf Basis einer Einredeverzichtserklärung) in der konventionellen Verfahrensstruktur. Bei Feststehen des bevorzugten Bieters kann dann beispielsweise eine Abfrage der Refinanzierungskonditionen für die langfristige Endfinanzierung bei der regionalen Förderbank erfolgen und die bessere Refinanzierungsbasis direkt dem Projekt (bieterunabhängig!) zugute kommen. Voraussetzung dabei ist ein Modell, bei dem die refinanzierende Förderbank die Forderung von der finanzierenden (Haus-)Bank, die erstankaufendes Institut bleibt, ankauft, sofern durch die Refinanzierung einer Förderbank die Finanzierungskonditionen insgesamt verbessert werden können. Ein solcher Forderungsankauf ist gegenüber einer klassischen Bankenrefinanzierung erforderlich, um eine Anrechnung der Finanzierung auf das Eigenkapital zu vermeiden („**Solva-0**-Anrechnung“), was eine Verteuerung der Konditionen bedeuten würde. Das **Zinsänderungsrisiko** für den Fall einer verspäteten Abnahme der Bauleistung würde in diesem Fall (unter Anrechnung auf das entsprechende Kreditlimit für die Bauzwischenfinanzierung) die verkaufende Bank gegenüber der Förderbank übernehmen. Demgegenüber enthält bei dieser Variante - gegenüber einer etwaigen Direktkreditbeteiligung der Förderbank z. B. im Rahmen des „Bankenwettbewerb“ - der Endfinanzierungszinssatz eine höhere Kreditmarge, die von beiden Finanzierungspartnern (zumindest anteilig) angesetzt würde. Sofern ein öffentlicher Auftraggeber von dieser Möglichkeit Gebrauch machen möchte, sollte das Modell im Verfahren direkt angelegt bzw. beschrieben werden. Andernfalls könnte diese Option auch nachträglich (da ohne Einfluss auf das Wertungsergebnis) erörtert und umgesetzt werden. Allerdings ist der öffentliche Auftraggeber in diesem Fall auf das Wohlwollen des Bieters bzw. dessen finanzierender Bank angewiesen.

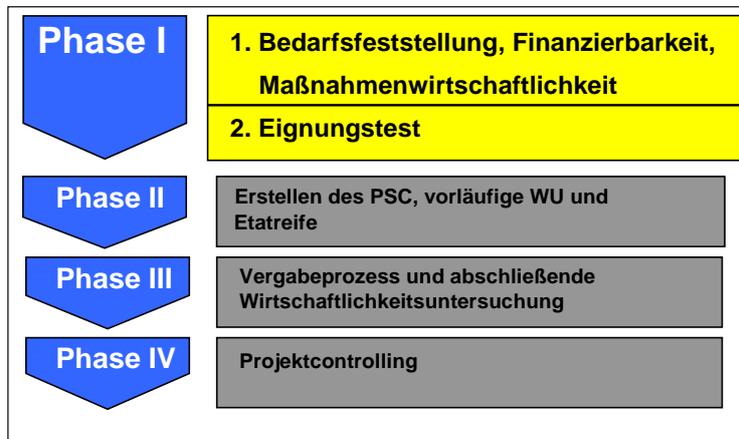
Eine weitere Möglichkeit könnte auch die Option darstellen, ein derartiges Refinanzierungsangebot z. B. für zwei Bieter, die zu einem verbindlichen Angebot aufgefordert werden, durch die regionale Förderbank herauslegen zu lassen. Dies könnte sich z. B. bei besonders langen Kreditlaufzeiten oder aber einer langen Bauphase (Auswirkungen auf den Forward - **Terminzinsaufschlag**) als hilfreich erweisen, sofern das Marktangebot hierfür überhaupt nur sehr begrenzt vorhanden ist. Öffentliche Auftraggeber können – soweit nicht ohnehin in den Vergabeprozess involviert - in diesem Fall engen Kontakt zu den Förderbanken suchen, um die Möglichkeiten zu eruieren.

1.4. Innovative Modell- und Verfahrensansätze

Auf der Homepage der PPP-Task Force NRW (www.ppp.nrw.de) werden im Zusammenhang mit der Finanzierung innovative Modell- und Verfahrensansätze dargestellt, wie beispielsweise Überlegungen zum Bankengarantie-Modell, Verfahrensgestaltungen in Bezug auf die Finanzierung und Überlegungen zur Beistellung der Finanzierung (z.B. **Stapled Finance**).

2 Phasenbeschreibung

2.1 Phase I



2.1.1 ÖPP-Eignung unter dem Blickwinkel der Finanzierung

2.1.1.1 Erste Weichenstellungen der Beschaffung²⁷

In der Phase I des ÖPP-Beschaffungsprozesses, die die Bedarfsfeststellung sowie die Prüfung der Maßnahmenwirtschaftlichkeit und der grundsätzlichen ÖPP-Eignung umfasst, ist es unter dem Blickwinkel der Finanzierung bzw. der grundsätzlichen Finanzierung einer Maßnahme im Rahmen einer ÖPP-Struktur relevant, sich mit den möglichen ÖPP-Modellen und ihren Implikationen für die jeweilige/n Finanzierungsform/en hinreichend auseinanderzusetzen. Bereits die Wahl des ÖPP-Grundmodells (z. B. Inhaber-/ Erwerber- oder Mietmodell) prägt u. U. entscheidend die Möglichkeit einer sachgerechten Fördermitteleinbindung einerseits sowie die Finanzierung der Investitionen aus Marktsicht („**Bankability**“) andererseits. Wie sieht die Eigentümerstellung aus, welche Sicherheiten stehen zur Verfügung bzw. können gestellt werden, gibt es Marktrisiken, ist eine kommunal-/staatskreditähnliche Finanzierungsform denkbar, all dies sind Fragestellungen, die mit Blick auf die Finanzierung so frühzeitig wie möglich zu erörtern sind. Einen wesentlichen Aspekt stellen dabei auch die rechtlichen Rahmenbedingungen dar, beispielsweise in Bezug auf den Auftraggeber, insbesondere sofern dieser keine Gebietskörperschaft ist, sondern es sich um einen Träger öffentlicher Aufgaben mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt.

Hinsichtlich der Finanzierungsmöglichkeiten im Rahmen eines ÖPP-Modells sollten zudem die vielfältigen projektindividuellen Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf die beiden standardisierten ÖPP-Finanzierungsformen (**Forfaitierung mit Einredeverzicht** und **Projektfinanzierung**) klar sein bzw. frühzeitig in die Überlegungen zur Projektstrukturierung einbezogen werden. Neben der Fragestellung in welchem Umfang und in welcher Form die Finanzierung überhaupt in das ÖPP-Modell einbezogen werden soll geht es dabei - mit dem Ziel einer optimalen Risikoverteilung bzw. Nachhaltigkeit derselben im

²⁷ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Erste Schritte: Projektauswahl, -organisation und Beratungsnotwendigkeiten, Apr. 05

Sinne des langfristigen Vertragsverhältnisses - auch darum, die Einbindung von (anteiligen) Risikofinanzierungselementen angemessen zu berücksichtigen. In Bezug auf die Forfaitierung mit Einredeverzicht hat es sich in den vergangenen Jahren als gängig erwiesen, den Einredeverzicht erst mit vertragsgemäßer Abnahme der Bauleistungen zu erklären bzw. wirksam werden zu lassen. Gleichwohl ist es auch möglich und im Zuge der Finanzmarktkrise aufgrund mangelnder Finanzierungskapazitäten von Bieterseite teilweise vorgeschlagen, den Einredeverzicht bereits sukzessive während der Bauphase zu erklären²⁸ oder aber die Investitionen bereits durch (anteilige) Abschlagszahlungen des öffentlichen Auftraggebers in der Bauphase zu vergüten. Im Sinne eines sachgerechten Risikotransfers kann es auch eine Überlegung sein, den Einredeverzicht zum Zeitpunkt der Baufertigstellung nur für einen Teil der Investition zu erklären und hinsichtlich des verbleibenden Teiles eine mit Vertragserfüllungsrisiken behaftete, über die Vertragsdauer zu amortisierende Finanzierung vorzusehen. Dabei kann es sich sowohl um eine anteilige Projektfinanzierung handeln oder aber um einen Eigenkapitalanteil, der ein Forfaitierungsmodell bzw. anteilige Bauabschlagszahlungen ergänzt. Je nach Risikoprofil, Investitionsvolumen und Bereitschaft des Auftraggebers, Risiken selbst zu tragen, können hier unterschiedliche Ansätze entwickelt werden und dabei auch dem Markt entsprechende Gestaltungsspielräume überlassen werden. Es liegt dabei im Ermessen des Auftraggebers, der Projektstruktur angemessene Anforderungen an die Einbindung von Eigenkapital oder vergleichbaren Strukturelementen zu stellen.²⁹

2.1.1.2 ÖPP-Eignungstest³⁰

Der ÖPP-Eignungstest stellt i. d. R. die Grundlage für die Beschlussfassung der Gremien eines Auftraggebers zur Verfolgung eines ÖPP-Modells dar. Dieser hat insofern die Projektspezifika herauszuarbeiten und in Bezug auf die Umsetzung im Rahmen einer ÖPP-Struktur zu reflektieren. Es gilt dabei ebenso auf die möglicherweise kritischen Aspekte oder Hinderungsgründe hinzuweisen, als auch Lösungsansätze für eine Realisierung zu entwickeln bzw. aufzuzeigen. Auch die Bedeutung der Finanzierung im Rahmen eines ÖPP-Modells bzw. die Rolle der finanzierenden Banken ist im Rahmen des Eignungstests zu erläutern und die Besonderheiten für die Finanzierung unter dem Blickwinkel der Risikostruktur eines Vorhabens sind herauszuarbeiten. Hieraus kann dann die Empfehlung für die bevorzugte Finanzierungsform (Forfaitierung mit Einredeverzicht oder Projektfinanzierung), auf der die weitere Projektentwicklung basiert, abgeleitet werden.

In besonderen Fällen könnte sich auch bereits in dieser Phase eine Einbeziehung des Marktes als sinnvoll erweisen. Häufig reicht aber das Abstellen auf am Markt umgesetzte und etablierte Strukturen zur Einschätzung der Marktgängigkeit aus. Einen guten Überblick geben in diesem Zusammenhang auch die Projektdatenbanken.³¹

²⁸ vgl. **Mogendorfer Modell**

²⁹ vgl. 2.4.2 Finanzierungspartner im Controlling-Prozess

³⁰ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Erste Schritte: Der PPP- Eignungstest, Okt. 04

³¹ z. B. abrufbar unter www.ppp.nrw.de oder www.ppp-projektdatenbank.de

2.1.2 Besondere Hinweise für eine erfolgreiche Projektentwicklung

- **Kenntnis der ÖPP-Modelle und Finanzierungsformen**

Die Kenntnis der in Frage kommenden ÖPP-Modellstrukturen und Finanzierungsformen³² stellt eine wesentliche Voraussetzung in Bezug auf die Einschätzung der Realisierbarkeit und Marktfähigkeit eines Projektes dar. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich entsprechend der gewählten Finanzierungsform unterschiedliche Risikopositionen für den öffentlichen Auftraggeber ergeben können. Daher ist bereits in dieser Phase eine fundierte finanzwirtschaftliche Beratung eine wesentliche Voraussetzung für die richtige Weichenstellung. Auskünfte hierzu werden im Rahmen der Frühphasenberatung durch die ÖPP-Kompetenzzentren, ÖPP-Arbeitsgruppen, ÖPP-Kontaktstellen und Task Forces der Länder sowie die ÖPP Deutschland AG erteilt.

- **Einbindung von Förderprogrammen**

Die Verfügbarkeit geeigneter Förderprogramme sollte von dem Auftraggeber frühzeitig geprüft werden. Auskünfte erteilen die Förderbanken.

- **Qualifizierte Grundlage für Beschlussphase zur Projektentwicklung**

Für die Beschlussfassung zur weiteren Projektentwicklung – Beauftragung einer Konzeptentwicklung nebst vorläufiger Wirtschaftlichkeitsuntersuchung – ist ein qualifizierter ÖPP-Eignungstest zu empfehlen. Auf dieser Grundlage kann vermieden werden, dass umfängliche Arbeiten geleistet werden, die zudem in der Regel mit nicht unerheblichen Kosten verbunden sind, ohne dass eine Projektrealisierung tatsächlich in Frage kommt. Die Durchführung einer ergebnisoffenen vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung³³ stellt selbstverständlich die Grundlage für die finale Beschlussfassung zum Start eines Vergabeverfahrens dar. Gleichwohl gilt es die wichtigsten Rahmenparameter und Prämissen bereits im Rahmen der ÖPP-Eignungsprüfung „abzuklopfen“ und auf dieser Basis eine tragfähige Entscheidung durch die Gremien des Auftraggebers herbeizuführen.

2.1.3 Projektcheckliste: Finanzierungsaspekte in der Frühphase

Die nachfolgende Checkliste soll eine Handreichung für öffentliche Auftraggeber bieten, frühzeitig in der Vorbereitungsphase eines Projektes die im Hinblick auf die Finanzierung wesentlichen Aspekte zu erkennen und diese hinsichtlich der erforderlichen Vorgehensschritte zu berücksichtigen. Ist eine der Fragen der Checkliste mit „nein“ zu beantworten, sollten diese Aspekte noch geklärt werden. Dieses wäre beispielsweise der Fall, wenn die Fördermittel-Situation stärker zu beleuchten oder ein näherer Informationsstand zu den Finanzierungsmöglichkeiten im Rahmen eines ÖPP-Modells einzuholen ist. Da in dieser Projektphase i. d. R. die Durchführung eines ÖPP-Eignungstests ansteht, ist ein ausreichender Informationsstand bezüglich der nachfolgend aufgelisteten Themen und Fragestellungen erforderlich, um eine sachgerechte Entscheidung zur ÖPP-Eignung in Bezug auf die Finanzierung zu treffen bzw. den Gremien vorzutragen. Ggf. kann in dieser Phase bereits die Hinzuziehung externen Sachverständs zur Beantwortung oder ergänzenden Kommentierung der Fragestellungen hilfreich sein.

³² vgl. ÖPP-Initiative NRW, Organisationsmodelle, Aug. 03 und Finanzierungsleitfaden, Okt. 04

³³ vgl. 2.2 Phase II

Projektcheckliste: Frühphase	
1. Finanzierungsbedarf und Haushaltsverträglichkeit	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Liegt eine verlässliche aktuelle Schätzung des Investitionsbedarfs vor? (Betrag:) 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gibt es Fördermittel (Zuschussprogramme), die für die Maßnahme eingebunden werden können? <ul style="list-style-type: none"> - Maßnahmenbezogene Förderung (z. B. Mittel für Ganztagschulen): - Allgemeine Förderung (z. B. Schulbaupauschale): 	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Welche laufende Belastung für die geplante Maßnahme ist maximal haushaltsverträglich? Passen die finanziellen Limite zum geplanten Projektvolumen? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Welche Flexibilitäten werden hinsichtlich des Gesamt-Schuldenmanagements des Auftraggebers benötigt/gewünscht? (Restriktionen hinsichtlich Laufzeit (max./mind. Jahre) und Tilgungsmodalitäten (Raten, Annuitäten, Einmalzahlungen)) 	<input type="checkbox"/>

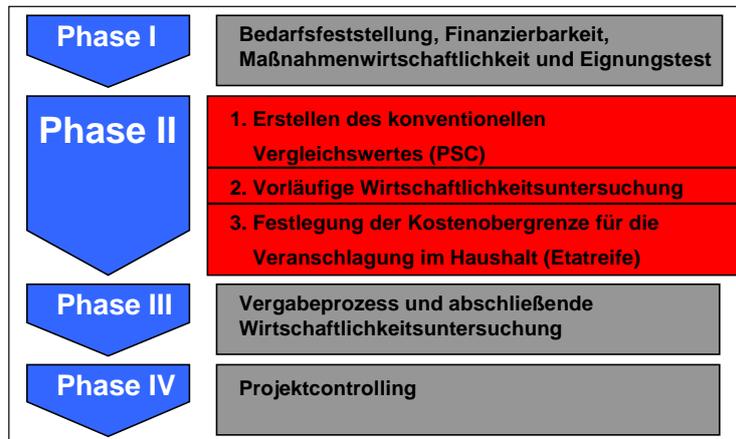
2. Finanzierung als Bestandteil des ÖPP- Modells	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Soll die Finanzierung Bestandteil des ÖPP-Vertrages werden (Klärung der Haushalts-Modalitäten)?³⁴ 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ist die Rolle der Banken und deren Anforderung an die Finanzierbarkeit bekannt und mit den Beratern erörtert worden für <ul style="list-style-type: none"> - die Finanzierungsform „Bauzwischenfinanzierung“³⁵? - die Finanzierungsform „Forfaitierung mit Einredeverzicht“? - die Finanzierungsform „Projektfinanzierung“? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sind die Auswirkungen unterschiedlicher Finanzierungsformen auf die Risikoposition des öffentlichen Auftraggebers erörtert worden? 	<input type="checkbox"/>

3. Einbindung von Fördermitteln / Förderdarlehen	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ist in der Projektstruktur (gewählte ÖPP-Form) sichergestellt, dass vorhandene Fördermittel in das ÖPP-Modell integriert werden können? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sind die operativen Voraussetzungen (z.B. relevante Dokumente) für die Inanspruchnahme von Fördermitteln bekannt bzw. hinreichend klar definiert? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Besteht ein Überblick betreffend ÖPP-Programme und Finanzierungsmöglichkeiten der Förderbanken (KfW, EIB, Landesförderbanken)? 	<input type="checkbox"/>

³⁴ vgl. 2.1.2 Besondere Hinweise für eine erfolgreiche Projektentwicklung sowie ÖPP-Initiative NRW, Public Private Partnership im Hochbau. Public Private Partnership und Neues Kommunales Finanzmanagement, Apr. 07

³⁵ Bauzwischenfinanzierung als Finanzierungsbestandteil, Kombination mit anschließender Forfaitierung mit Einredeverzicht. Im Gegensatz dazu Variante „**Mogendorfer Modell**“ (mit Zwischentestaten)

2.2 Phase II



2.2.1 Konzeptentwicklung / Vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

2.2.1.1 Allgemeines

Die Phase II dient der Kostenbestandsaufnahme für eine konventionelle Realisierung (**PSC** = Public Sector Comparator) sowie der Einschätzung der voraussichtlichen Wirtschaftlichkeit eines ÖPP-Modells als Grundlage für ein sich anschließendes Vergabeverfahren.³⁶ In der Konzeptentwicklung erfolgt die strukturelle Weichenstellung in Bezug auf die erwarteten Leistungen des privaten Partners, die Risikoverteilung zwischen öffentlicher und privater Seite und die Finanzierungsleistung. Wesentlich für die Marktfähigkeit des privaten Finanzierungselementes eines ÖPP-Projektes ist ein für beide Seiten tragfähiges Leistungs- und Risikokonzept, das Eingang in die später zu verankernde Vertragsstruktur findet.

Zu den entscheidenden Faktoren gehören:

- Strukturierung der Leistungs- und/oder Verfügbarkeitskomponenten unter Berücksichtigung der Komplexität der Betreiberrisiken
- Sachgerechte Übertragung von Preis- und Mengenrisiken unter Berücksichtigung von Marktrisiken
- Gestaltung der **Kündigungsgründe und -folgen** (z.B. Kompensationszahlungen)
- Möglichkeiten zum Vertragseintritt und zum Austausch von Partnern während der Vertragslaufzeit
- Auskömmliche Steuerungs-/ Einflussmöglichkeiten des Privaten
- Bonität des Auftraggebers als Zahlungsverpflichteten, insbesondere im Zusammenhang mit öffentlichen Partnern, die keine Gebietskörperschaft sind. Hier stehen insbesondere Fragestellungen im Raum hinsichtlich der Insolvenzfähigkeit des Auftraggebers, der langfristigen Bestandssicherheit des zu finanzierenden Projektes (z.B. Krankenhaus) sowie möglicher Absicherungen durch den öffentlichen Gesellschafter etc.

Marktfähige Konzepte erfordern in jedem Fall die hinreichende Berücksichtigung der individuellen Projekt-

³⁶ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Anleitung zur Prüfung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von PPP-Projekten im öffentlichen Hochbau, Apr. 07 sowie Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, Apr. 07

gegebenheiten und rechtlichen Rahmenbedingungen. In der Vergangenheit scheiterte die Umsetzung von ÖPP-Projekten – z. T. in sehr spätem Stadium - u. a. auch an der mangelnden Finanzierungsbereitschaft der Banken. Gerade bei ÖPP-Strukturen, deren Finanzierbarkeit am Markt noch nicht erprobt wurde, gilt es die Bereitschaft des Marktes bzw. auch die Anforderungen der Finanzierungspartner zu verschiedenen Risikomodellen zwecks Justierung des Projektkonzeptes frühzeitig auszuloten. Dies sollte - zusätzlich zur Einbindung fachkundiger, projekterfahrener Berater - auch durch die Durchführung von Markterkundungen im Zuge der Projektentwicklungsphase erfolgen.

2.2.1.2 Auswahlkriterien für die geeignete ÖPP-Finanzierungsvariante

Im Zusammenhang mit den bisher am Markt gängigen ÖPP-Finanzierungsformen³⁷ (**Forfaitierung mit Einredeverzicht** und **Projektfinanzierung**) stellt sich die Frage, inwieweit – je nach Wahl der Finanzierungsform – die Nachhaltigkeit des im Konzept angelegten Risikotransfers gegeben ist bzw. mit welchen Mitteln diese sichergestellt werden kann.

Bei der Forfaitierung mit Einredeverzicht als langfristige Endfinanzierung muss der Auftragnehmer i. d. R. die anfänglichen Bauleistungen selbst finanzieren. Dies kann entweder durch eigene Mittel oder durch die Aufnahme einer Bauzwischenfinanzierung erfolgen. Die Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers zur Vergütung der anfänglichen Bauleistungen entsteht erst, nachdem er die vereinbarte Leistung abgenommen hat. Für die verbleibenden Risiken des Auftraggebers während der Bauphase, hier im Wesentlichen das Fertigstellungsrisiko, lässt sich der Auftraggeber – wie auch im Falle einer konventionellen Realisierung – Vertragserfüllungsbürgschaften seitens des Auftragnehmers geben. Bei Eintreten einer Projektstörung in der Bauphase, z.B. durch Insolvenz des Bauunternehmens, muss der Auftraggeber allerdings eine Entschädigung für die sachgerecht erbrachten Bauleistungen leisten, die i. d. R. über ein Wertgutachten ermittelt wird. Das Risiko einer Überzahlung bei Projektabbruch kann damit aber gegenüber einer konventionellen Realisierung oder abschnittswisen Bezahlung weitestgehend vermieden werden.

Ab Wirksamwerden der Einredeverzichtserklärung (i.d.R. nach Abnahme der Bauleistung) ist der Risikotransfer auf den privaten Partner insoweit eingeschränkt, als dass der Schuldendienst aufgrund der Einredeverzichtserklärung und der damit einhergehenden Loslösung der Finanzierungsleistung vom Grundgeschäft vom Auftraggeber unabhängig von der Qualität der Betreiberleistung zu erbringen ist. Deshalb sollte der Einredeverzicht nur für Zahlungen bezogen auf die Bauleistungen und möglichst auch erst mit Abnahme bzw. (vollständiger) Inbetriebnahme erteilt werden.

Darüber hinaus sind sachgerechte Sanktionsmöglichkeiten und Sicherheiten für die Betreiberleistung zu verankern. Vertragsstrafen, Malusvereinbarungen sowie Einbehalte von Leistungsentgelten können wirksam nur greifen, wenn ein ausreichender „Spielraum“ im Rahmen der Gesamtkalkulation vorhanden ist und die (künftige) Leistungsfähigkeit nicht durch die Einbehalte bzw. Sanktionszahlungen leidet. Bestmöglich ist dies gegeben, wenn das Projekt (die Projektgesellschaft) über ein „Risikokapital“ verfügt. Ein solcher Finanzierungsbestandteil ist allerdings bisher nur im Rahmen von Projektfinanzierungen verankert bzw. eine gängige „Mindestanforderung“ der Banken. Anders als beim Forfaitierungsmodell stehen den

³⁷ vgl. 3.2 Auszug Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (Bericht)

Banken hier nur die Einnahmen der Projektgesellschaft – auf leistungsbezogener Basis – für den Schuldendienst zur Verfügung, die durch Entgeltkürzungen entsprechend niedriger ausfallen können. Bei Schlechtleistung kann der Auftraggeber auch Teile der Finanzierungsraten einbehalten. Da Darlehen kein „Risikokapital“ darstellen, muss der Schuldendienst für ein Darlehen unter Berücksichtigung der Projektrisiken (**Due Diligence** der Banken) bei Eingehung des Engagements als gesichert gelten. Hieraus ergibt sich jeweils projektspezifisch eine Eigenkapitalanforderung zur Abfederung von Entgeltkürzungen. Etwasige Bürgschaften können das **Sicherheitenkonzept** ergänzen, stellen grundsätzlich jedoch keinen Ersatz für die Funktion des „Risikokapitals“ dar. Sie stehen vielmehr zweckgebunden als Sicherheit für Ersatzvornahme oder zum Ausgleich eines etwaigen nicht vertragsgemäßen Erhaltungszustandes (z. B. bei Vertragsende) zur Verfügung.

Die Eigenmittel (Eigenkapital, Gesellschafterdarlehen, etc.) stehen vorrangig für den Eintritt etwaiger Risiken über die Vertragslaufzeit zur Verfügung, da die vollständige Rückzahlung nebst Verzinsung nur im Falle plangemäßen Projektverlaufs erfolgt. Eigenkapitalgeber haben insoweit im höchsten Maße ein Interesse, dass es nicht zu Entgeltschmälerungen zu Lasten der kalkulierten Rendite kommt. Mit der Einbringung von Eigenmitteln geht insofern eine – auch den Interessen des Auftraggeber entsprechende - Risikomanagement-/Steuerungsfunktion einher, die die Nachhaltigkeit eines langfristigen Betreibermodells substantiell unterstützen kann. Eigenkapital kann sowohl von Betreibern (durch eigens gegründete Gesellschaften) als auch von externen **Kapitalgebern** (Infrastrukturfonds) zur Verfügung gestellt werden.

2.2.2 Besondere Hinweise zur Prüfung der Finanzierungsformen im Rahmen der Konzeptentwicklung

• Untersuchung verschiedener Finanzierungsformen

Im Zuge der Konzeptentwicklung sollten die verschiedenen möglichen Finanzierungsformen auf deren Belastbarkeit hin beleuchtet werden. Sofern für eine Projektstruktur bestimmte Finanzierungsformen nicht untersucht werden, ist die Begründung (z. B. Marktakzeptanz) darzulegen.

Im Vergleich eines Forfaitierungsmodells zur Projektfinanzierungsstruktur muss sichergestellt sein, dass der Wegfall von „Risikofinanzierungspartnern“ (Eigen- und Fremdkapitalgeber ohne Abstellen auf Einredeverzichtserklärung) im Zuge der Vergleichsberechnungen Berücksichtigung findet. Hierzu gehört insbesondere der Aufwand für eine umfängliche Prüfung aller Projektrahmenparameter bzw. die Überprüfung der Angebote auf die Nachhaltigkeit in Bezug auf die Vertragsbedingungen (vergleichbar einem Due Diligence-Prozess, wie er sonst durch die Kapitalgeber durchgeführt wird). Darüber hinaus sind die Unterschiede in den Sicherungsanforderungen (z. B. Bürgschaften, Reservekonten) für die jeweilige Finanzierungsform darzulegen und in die Berechnungen zu integrieren.

• Auswahl der bevorzugten Finanzierungsform

Generell gilt, dass eine Projektfinanzierung als Finanzierungsform mit Risikokomponente die sachgerechteste Finanzierungsform für ein ganzheitliches Betreibermodell darstellt. Allerdings ist diese Finanzierungsform nicht in jedem Fall für ein geplantes ÖPP-Projekt am Markt verfügbar oder wirtschaftlich vorteilhaft. Sofern eine Projektfinanzierung nicht als bevorzugte Finanzierungsform in Betracht gezogen werden kann, ist zur Gewährleistung der Nachhaltigkeit der Projektkonzeption in der Umsetzung ein adäquates Sicherheitenkonzept und Vertragsmanagement bzw. eine strukturierte Behandlung aller Prozessab-

läufe durch den öffentlichen Partner für die Vertragsdauer sicherzustellen. Hierfür können ggf. öffentliche (auftraggebereigene) Gesellschaften, z. B. im Bereich des Gebäudemanagements, in Frage kommen.

Ggf. ist auf externe Unterstützung zurückzugreifen. Die (geschätzten) Kosten hierfür sind im Rahmen der Wirtschaftsuntersuchung sowohl im Falle einer konventionellen Realisierung als auch im Falle eines Forfaitierungsmodells zu berücksichtigen.

Grundsätzlich erscheint es auf Basis der bisherigen Erfahrungen am besten, sich im Vorfeld eines Vergabeverfahrens, also mit Abschluss der Konzeptentwicklung und vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, für eine Finanzierungsform zu entscheiden und diese für den anschließenden Wettbewerb verbindlich vorzugeben. Auf Basis der vorgegebenen Rahmenbedingungen schließt dies für die Finanzierung keineswegs die Optimierung von Finanzierungs- und Sicherheitskonzepten aus. Im Gegenteil sollten derartige Optimierungsspielräume möglichst erhalten bleiben, z. B. in Bezug auf die Höhe des Eigenkapitals, da dies Teil der Finanzierungsstrukturierung der Bieter bzw. deren Finanzberater darstellt.

Sollte ausnahmsweise keine verbindliche Auswahl der Finanzierungsform in diesem Stadium als sinnvoll erachtet werden, ist sicherzustellen, dass unterschiedliche Finanzierungsformen im Zuge eines Vergabeverfahrens sachgerecht in die finanzielle Wertung von Angeboten eingehen.

- **Forfaitierungsvariante im Rahmen des Mietmodells**

Bei der Forfaitierung von Mietzahlungen ist zu beachten, dass der Vermieter über künftige Mietzahlungen im Falle seiner Insolvenz nicht mehr verfügen kann.³⁸ Wenn im Rahmen des Projekt- und Finanzierungsvertrages eine Verfügung zugunsten Dritter, z.B. zugunsten der Bank, die diese Mietforderungen angekauft hat, getroffen wurde, so wird diese Verfügung im Insolvenzfall unwirksam. Das heißt, dass der Auftraggeber die Mietrate an den Insolvenzverwalter zahlen muss und nicht an die Bank. Eine Bank wird daher auf Basis eines Forfaitierungsmodells mit Einredeverzichtserklärung im Falle eines Mietmodells ein abstraktes Schuldversprechen des Auftraggebers zur Erfüllung der Forderungen verlangen. Dies allerdings begründet ggf. die Pflicht des Auftraggebers, zusätzlich zur Zahlung an den Insolvenzverwalter auch an die Bank zu leisten. Vor diesem Hintergrund ist sorgfältig zu prüfen, ob ein Mietmodell zu kommunalkreditähnlichen Konditionen auf der Grundlage eines Forderungsverkaufes mit Einredeverzicht überhaupt durchführbar ist. Zur Klärung der Sachlage sollte der Auftraggeber sich für den Fall eines angestrebten Mietmodells unter kommunalkreditähnlichen Konditionen ausdrücklich beraten lassen.

Mietmodelle mit einer Übertragung von Projektrisiken an die Banken sind von diesen Überlegungen nicht betroffen, da diesen Finanzierungsformen keine Einredeverzichtserklärung zugrunde liegt und die Banken eine solche Finanzierung dementsprechend nicht als Kommunalkredit bewerten und bepreisen können. Im Rahmen der Due Diligence wird das Insolvenzrisiko des Vermieters analysiert und in der Preisgestaltung berücksichtigt.

³⁸ vgl. § 110 InsO

- **Zulässigkeit des Finanzierungsmodells**

Bei der Wahl des Finanzierungsmodells sind Anzeige- und Genehmigungspflichten gegenüber Aufsichtsbehörden zu berücksichtigen. Dabei muss die gewählte Finanzierungsstruktur die Voraussetzungen der Zulässigkeitsprüfung erfüllen.³⁹

- **Beraterkompetenz als wichtige Grundvoraussetzung**

Bereits in der Phase der Konzeptentwicklung ist die Einbindung von Finanzierungs kompetenz eine unabdingbare Voraussetzung. Referenzen in Bezug auf entsprechende Leistungen bei erfolgreich umgesetzten Projekten mit vergleichbaren Strukturen stellen daher eine maßgebliche Anforderung an den Berater dar. Die Kompetenzzentren der Länder stehen für die Beraterauswahl unterstützend zur Verfügung.⁴⁰

- **Finanzmodell als Basis für den Entscheidungsprozess**

Die Struktur des Finanzmodells für die vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung muss den Anforderungen des Leitfadens für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen⁴¹ Rechnung tragen. Das Finanzmodell muss bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens als „lebendes Instrument“ fortgeführt werden. Die aktuellen Verhandlungsergebnisse sowie Marktpreis-/Zinsentwicklung etc. sind entsprechend der Verfahrensstufen anzupassen. I. d. R. ist es sinnvoll, den Wirtschafts-/Finanzberater von der Konzeptentwicklung und vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bis hin zum Verfahrensabschluss zu beauftragen, um hinsichtlich der Umsetzung des gewünschten Risiko- und Finanzierungskonzeptes einerseits und der Führung des Wirtschaftlichkeitsnachweises andererseits Kontinuität zu wahren und eine schlüssige Gesamtprojektstruktur zu gewährleisten.⁴²

2.2.3 Projektcheckliste: Finanzierungsaspekte der Konzeptentwicklung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

Die nachfolgende Checkliste gibt ergänzend zu den in diesem Kapitel behandelten Finanzierungsaspekten in Bezug auf die Konzeptentwicklung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung Fragestellungen und Themenaspekte wieder, die sich im Zuge der Entwicklung von Projekten und deren Modellkonzeption sowohl im Hinblick auf die spätere Finanzierbarkeit bzw. marktgerechte Gestaltung als auch betreffend die Wirtschaftlichkeit des Projektes als besonders kritisch herausgestellt haben. Die Checkliste soll es Auftraggebern in dieser Phase ermöglichen, einen guten Überblick über die Finanzierungsaspekte im ÖPP-Modell zu erhalten. Die Antworten auf diese Fragen sollten grundsätzlich im Bericht zur Konzeptentwicklung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung enthalten sein⁴³, um eine belastbare Grundlage für die Durchführung eines Vergabeverfahrens zu erhalten.

³⁹ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Anleitung zur Prüfung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von PPP-Projekten im öffentlichen Hochbau, Apr. 07

⁴⁰ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Rechtliche und praktische Hinweise für die Vergabe von ÖPP-Beratungsleistungen, Apr. 09

⁴¹ Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, FMK der Länder, Sept. 06

⁴² vgl. 3.4 Aufgabenspektrum Berater für ein ÖPP-Vergabeverfahren

⁴³ vgl. 3 Anhänge zur Phasenbeschreibung – Phase II

Projektcheckliste: Konzeptentwicklung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	
1. Konzeptentwicklung	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Liegen belastbare Projektdaten vor (als Benchmark für die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung)? <ul style="list-style-type: none"> - Aktuelle Prognosen zu Investitionskosten (auf Basis technischer Untersuchungen durch Dritte) <input type="checkbox"/> - Datengrundlagen für alle Leistungsbereiche (vollständig) <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ist eine belastbare Einschätzung der Marktakzeptanz möglich? <ul style="list-style-type: none"> - Sind umgesetzte vergleichbare Referenzprojekte vorhanden (hinreichender Informationszugang – ggf. durch Berater – gewährleistet)? <input type="checkbox"/> - Ist eine zusätzliche Marktansprache erforderlich / vorgesehen? <ul style="list-style-type: none"> ▪ hinsichtlich Gesamtprojektstruktur <input type="checkbox"/> ▪ hinsichtlich Teilaspekten (z.B. Finanzierungsspezifika) <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden Fördermittel, Baukostenzuschüsse, Anzahlungen etc. berücksichtigt und ist deren Verfügbarkeit gemäß der Projektstruktur/-konzeption sichergestellt? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden die entsprechenden Gremien, z.B. Stadtrat oder der Kreistag sowie die Aufsichtsbehörden⁴⁴, frühzeitig in die Konzeptentwicklung eingebunden und liegt eine Beschlussfassung zum Konzept als Grundlage für die vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vor? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ist sicher gestellt, dass die Ausstellung des Einredeverzichtes keine beihilferechtliche Problematik darstellt, wenn z.B. Auftraggeber nicht unmittelbar die öffentliche Hand ist, sondern ein Unternehmen der öffentlichen Hand? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ist für die Finanzierungsform Forfaitierung mit Einredeverzicht sichergestellt, dass Banken keine über das kommunale Risiko hinausgehenden Risiken tragen? <input type="checkbox"/> ▪ Ist sichergestellt, dass bei einer Projektfinanzierung auf Verfügbarkeitsbasis der öffentliche Auftraggeber im Falle der nachgewiesenen Verfügbarkeit eine Zahlungsverpflichtung hat, so dass auf die öffentliche/kommunale Zahlungsbonität abgestellt werden kann? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Beim Ankauf von Mietforderungen durch die Bank: Ist der öffentliche Auftraggeber bereit und wird er die erforderlichen Genehmigungen erhalten, zusätzlich zum Einredeverzicht ein abstraktes Schuldversprechen auszustellen und damit das Insolvenzrisiko des Vermieters auf sich zu nehmen?⁴⁵ <input type="checkbox"/> 	

⁴⁴ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Public Private Partnership im Hochbau. Anleitung zur Prüfung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von PPP-Projekten im öffentlichen Hochbau, Apr. 07

⁴⁵ vgl. 2.2.2 Besondere Hinweise zur Prüfung der Finanzierungsformen im Rahmen der Konzeptentwicklung: Forfaitierungsvariante im Rahmen des Mietmodells

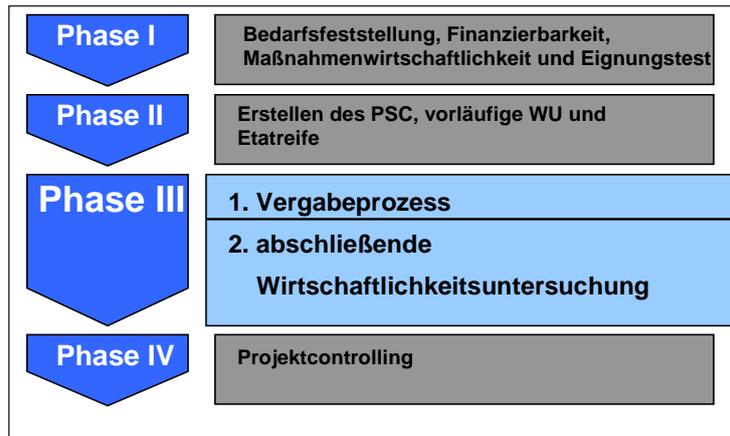
2. Finanzmodell – allgemein	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Welcher Diskontierungszins wurde bestimmt? <ul style="list-style-type: none"> - Pauschal mit Szenarioberechnungen⁴⁶ - Zinsstrukturkurve 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p> <p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde ein adäquater Referenzzins (ISDAFIX, Pfandbriefkurve) für die Berechnungen zugrunde gelegt? 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden Liquiditätskosten, Kreditmarge, Terminaufschlag als Zinsbestandteile für einen sachgerechten Vergleich der Finanzierungskosten von Eigenrealisierung und ÖPP-Variante gleichermaßen berücksichtigt? 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden mögliche Zinsänderungsrisiken – soweit vorhanden (geplante kürzere Zinsbindungsfrist als Vertragslaufzeit)⁴⁷ berücksichtigt? 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden steuerliche Implikationen - je nach Vertragsmodell und relevanter Bestimmungen - berücksichtigt (z.B. Umsatzsteueraspekte)? 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>

3. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung – Variantenvergleich	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden Transaktionskosten berücksichtigt sowie die Tatsache, dass diese entsprechend der Varianten unterschiedlich hoch sein können? 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden die Kosten für die übertragenen und zurückbehaltenen Risiken für die Projektfinanzierung und die Forfaitierung mit Einredeverzicht jeweils individuell ermittelt bzw. die Unterschiede in den Risikoverteilungen bei den Finanzierungsformen in den Kosten für die zurückbehaltenen Risiken widerspiegelt? 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden die Finanzierungsbedingungen für die unterschiedlichen Finanzierungsmodelle (einschließlich der Eigenrealisierung) auf der Basis aktueller Marktbedingungen und unter Berücksichtigung relevanter Aufschläge (Liquiditätskosten, Kreditmarge, Terminaufschlag) entsprechend der gegebenen Projekt-/ Risikostruktur erhoben? 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden die vom Finanzierungsmodell abhängigen Sicherheitenkonzepte berücksichtigt? 	<p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p>

⁴⁶ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, Apr. 07

⁴⁷ vgl. **Zinsänderungsrisiko** und **Refinanzierungsrisiko**

2.3 Phase III



2.3.1 Ausschreibung und Vergabe

2.3.1.1 Allgemeines

Die Phase III des ÖPP-Beschaffungsprozesses umfasst die „Umsetzungsphase“, in der das formale Vergabeverfahren⁴⁸ vorbereitet und durchgeführt wird. Als Vergabeverfahrensart wird dabei häufig ein Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb gewählt, das auf Basis weitgehend standardisierter Strukturen abläuft.⁴⁹ Der Verhandlungsrahmen muss jedoch von Anfang an für alle Beteiligten hinreichend klar sein, d. h. Mindestanforderungen, Verhandlungspotentiale sowie ggf. Rahmenbedingungen für Nebenangebote sind zu formulieren.

Ein wesentlicher Erfolgsfaktor in Bezug auf die Finanzierung eines ÖPP-Modells ist es, die Anforderungen und Handlungsrahmen der Kapitalgeber schon in der Vorbereitungsphase zu kennen, um diese in die Verfahrensstruktur und die Vergabeunterlagen (Leistungsbeschreibung Finanzierung und Vertragsentwürfe) einfließen zu lassen. Neben der Abbildung der gewünschten Finanzierungs-, Sicherheiten- und Risikostruktur ist es wichtig, die Prozesse der Finanzierung schrittweise durchzugehen, um die Lieferfähigkeit der Banken für die geplanten Zahlungsvereinbarungen zu gewährleisten. Dabei handelt es sich insbesondere um operative Fragestellungen, die es zusätzlich zu den wirtschaftlichen Erwägungen zu beachten gilt. Die Berücksichtigung aller operativen und wirtschaftlichen Belange der Kapitalgeber lassen sich im Sinne eines optimalen Verfahrensverlaufes bestmöglich durch die frühzeitige Einbindung eines in Finanzierungsbelangen erfahrenen Beraters gewährleisten. Unter Kontinuitäts- und Effizienzgesichtspunkten sollte der Berater in Finanzfragen auch für die Erstellung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung verantwortlich zeichnen.⁵⁰

⁴⁸ vgl. PPP Task Force im BMVBS und PPP-Task Force NRW, Vergaberechtsleitfaden, Aug. 07

⁴⁹ vgl. 4.1 Beispielhafter Ablauf des Vergabeverfahren

⁵⁰ vgl. 2.2 Phase II

2.3.1.2 Rolle der Kapitalgeber im Verfahren

Als Eigenkapitalgeber treten sowohl betreibereigene Gesellschaften als grundsätzlich auch Infrastrukturfonds auf, wobei teilweise Spezialisierungen auf bestimmte Sektoren erfolgen (Öffentlicher Hochbau, Verkehrsinfrastruktur, Gesundheitssektor) und die praktischen Erfahrungen bei ÖPP in Deutschland bislang sehr begrenzt sind.

Hinsichtlich der Fremdkapitalgeber teilt sich der Markt auf in nur im **Forfaitierungs-** oder eher im **Projektfinanzierungsgeschäft** tätige Institute sowie Banken, die in beiden Geschäftsfeldern erfahren bzw. an einem diesbezüglichen Markteintritt interessiert sind. Ferner treten Leasinggesellschaften, gerade im Bereich der mittelständischen Konsortien bei Forfaitierungsmodellen zunehmend als Projektsteuerer insbesondere in der Bauphase auf. Diese Rolle kann allerdings nur ihre Vorteile entfalten, wenn die hierfür kalkulierten Kosten nicht zu hoch ausfallen. Andernfalls ist die Wirtschaftlichkeit eines Vorhabens schnell gefährdet. Letztlich muss das Preis-Leistungs-Verhältnis angemessen ausfallen, was im Übrigen gleichermaßen für die Einbindung jeglicher Risikofinanzierungsformen (Eigenkapital, Projektfinanzierung) gilt. Die gegenüber einer Forfaitierung höheren Finanzierungskosten müssen sich in dem Risikotransfer und der übernommenen Managementleistung widerspiegeln.⁵¹

Da eine private Finanzierung in unterschiedlicher Form i. d. R. maßgeblicher Bestandteil eines ÖPP-Modells ist, sollte sich der Auftraggeber vor und während eines Vergabeverfahrens, aber auch im Anschluss in der Umsetzungsphase des Projektes, die Rolle der Banken und ggf. weiteren Kapitalgeber hinreichend bewusst machen. Dies kann frühzeitig zum Verständnis der gemeinsamen oder auch gegensätzlichen Interessenlagen beitragen und damit für alle Parteien den Ablauf des Verfahrens von der Vorbereitung über die Durchführung bis hin zum Abschluss deutlich optimieren. Ferner kann der Auftraggeber auf dieser Basis die Anforderungen an das eigene Prozessmanagement während des Verfahrens sowie in der Planungs-, Bau- und Betriebsphase besser einschätzen und den zuständigen Verwaltungsbereich entsprechend ausrichten (Kapazitätsplanung).

Je nach eigenem Erfahrungshintergrund und Komplexität des Verfahrens bzw. des Projektes binden Bieter zusätzlich zu den eigentlichen Finanzierungspartnern auch spezialisierte Finanzberater ein, die die Rolle der Finanzierungsstrukturierung und eine Koordinierung der Finanzierungsaspekte im Zuge der Verhandlungsphase – bis hin zum Vertragsschluss – übernehmen. Die Einbindung der Banken in die Verhandlungen eines **Projektvertrages** zum Zwecke der wirtschaftlichen Optimierung hängt von den Verhandlungsbedarfen bzw. gegebenen Optimierungspotentialen, aber auch von der gewählten Finanzierungsform ab. Insbesondere bei einer Projektfinanzierung sind die Banken i. d. R. maßgeblich in den gesamten Prozessverlauf eingebunden, um bezüglich wesentlicher Finanzierungsaspekte (z. B. **Sicherheitenkonzept**, **Vertragseintrittsrechte**, Entschädigungsregelungen im Kündigungsfall) eine für beide Seiten tragfähige Lösung als Grundlage für die verbindlichen Angebote zu entwickeln.

⁵¹ vgl. 2.2.2 Besondere Hinweise zur Prüfung der Finanzierungsformen im Rahmen der Konzeptentwicklung

2.3.2 Besondere Hinweise zu Grundlagen der Finanzierung im Vergabeverfahren

- **Exklusivität der finanzierenden Banken**

In der Praxis wurde beobachtet, dass öffentliche Auftraggeber vereinzelt die **Exklusivität** des Finanzierungspartners der Bieter ausdrücklich einfordern. Das Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hat am 01.10.2009 einen Workshop⁵² zu diesem Thema mit Beteiligung juristischer Berater mit ausgewiesener ÖPP-Expertise durchgeführt. Es wurde einvernehmlich festgestellt, dass aus dem Vergaberecht kein absolutes Verbot der Mehrfachbeteiligung von Banken zur Finanzierung eines ÖPP Vorhabens abzuleiten sei. Daher solle die Exklusivität der Finanzierung durch die öffentlichen Auftraggeber nicht eingefordert werden, da ein solches Vorgehen den Spielraum der Bieter einschränken könne.

Ungeachtet der Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers fordern Bieter – in Abhängigkeit der Komplexität der Finanzierung und Einbindung der Banken (z.B. bei Projektfinanzierungen) – ggf. aus eigener Motivation Exklusivität ein, so dass bei komplexen und wettbewerbskritischen Transaktionen der Markt selbst für die notwendige Regulierung sorgt.

- **Finanzierungszusagen und Financial Close**

Unverbindliche Bankenerklärung mit Referenzliste (**Letter of Intent**)⁵³

Bei der Bewerbung zum Auswahlverfahren wird von den Bietern die Beifügung einer unverbindlichen Finanzierungsbereitschaftserklärung der zu beteiligenden Bank/en eingefordert, um sich der grundsätzlichen Finanzierbarkeit zu versichern. Die Banken erteilen diese auf Basis des Teilnahmewettbewerbs und der in dieser Phase erhaltenen Informationen zur Finanzierungsstruktur (Projektfinanzierung oder Forfaitierung).

Je nach Komplexität der Finanzierungsstruktur sollte die Bankenerklärung von einer Referenzliste der Bank begleitet werden, um ihre Kompetenz zu belegen. Dieses ist insbesondere bei Finanzierungen mit Übernahme von Projektrisiken üblich und zu empfehlen. Bei **Konsortialfinanzierungen** betrifft dieses in erster Linie den Konsortialführer, ggf. den Finanzberater der Banken.

Indikative Finanzierungsangebote⁵⁴

Für die erste Angebotsstufe geben die Banken ihre Angebote i. d. R. in Form eines Zusageschreibens nebst **Term Sheet**, das die Finanzierungsrahmendaten, wie **Auszahlungsbedingungen**, Laufzeit, Zinskonditionen und Sicherheiten enthält, an die Bieter ab. Dabei werden die aus Bankensicht erkannten Problempunkte kommuniziert und in das Vergabeverfahren für die spätere Verhandlungsphase eingespielt. Unklare Aspekte werden ggf. bereits durch Fragen an die öffentlichen Auftraggeber im Zuge der Angebotserstellungsphase aufgeklärt. In der ersten Angebotsstufe sind die Finanzierungsangebote häufig noch indikativ und können – insbesondere in Bezug auf **Kreditmarge** und erforderliche Sicherheitenstellung - an die Verhandlungsergebnisse angepasst werden.

⁵² vgl. 4.2 Workshop zur Exklusivität (und abrufbar unter www.ppp.nrw.de)

⁵³ vgl. 4.3 Beispiel Letter of Intent (Forfaitierung)

⁵⁴ vgl. 4.4 Beispiel Finanzierungsangebot („Forfaitierung mit Einredeverzicht“) und 4.6 Beispiel Term Sheet für ein indikatives Finanzierungsangebot (Projektfinanzierung) als „Raster“ (keine Allgemeingültigkeit)

Verbindliche Finanzierungsangebote⁵⁵

Spätestens für das verbindliche Angebot (**BAFO**) sind auch verbindliche Finanzierungszusagen erforderlich. Diese dürfen zwar noch gewisse Vorbehalte hinsichtlich einzelner Konditionsbestandteile enthalten (z. B. spätere Aktualisierung der Liquiditätskosten und den Vorbehalt der **Due Diligence** bei Projektfinanzierungen sowie den allgemeinen **Dokumentationsvorbehalt**), allerdings keinen **Gremienvorbehalt**. Da ab diesem Zeitpunkt auch bei den Banken Kosten entstehen können, sollten verbindliche Finanzierungsangebote möglichst von einem eng eingegrenzten Bieterkreis abgefordert werden.

Spätestens zur endgültigen Entscheidung über den Zuschlag müssen sämtliche Konditionen des Bieters feststehen⁵⁶, um zu vermeiden, dass sich nach Zuschlag Änderungen der Angebotswertung ergeben, die die Wirtschaftlichkeit des Angebotes im Vergleich zu Mitbewerbern oder im schlimmsten Fall im Vergleich zum **PSC** verschlechtern. Dieses betrifft nicht Marktdaten, die von den Bietern und Banken nicht beeinflussbar sind und deren Veränderung sich auf alle Angebote gleichermaßen auswirkt, wie z.B. der **Referenzzins** und grundsätzlich der **Terminzinsaufschlag**. Beide werden am Tag des Vertragsschlusses/**Financial Close** auf Basis der aktuellen Marktentwicklung angepasst. Erst auf dieser Basis wird die vertragliche Rate verbindlich festgelegt.

Für den Referenzzins liegen nachvollziehbare Daten vor (z. B. **ISDAFIX**). Terminzinsaufschläge ergeben sich aus der **Zinsstrukturkurve**. Daher sollten sie als allgemeingültiges Marktdatum nicht einer Verbindlichkeit unterliegen und waren bis zur Finanzmarktkrise als marktabhängige Größe bis zum Zinsfixing offen. Allerdings hat sich im Zuge der Finanzmarktkrise eine Verunsicherung seitens der öffentlichen Auftraggeber ergeben, so dass hier ebenfalls Verbindlichkeit eingefordert wird. Dieses ist den Banken nicht möglich, ohne größere Marktpreisrisiken einzugehen, die dann mit hohen Risikoaufschlägen eingepreist werden. Es ist daher unbedingt empfehlenswert, den Terminzinsaufschlag beim Financial Close mit anpassen zu lassen und Veränderungen des Terminzinsaufschlages durch pauschale Berechnungen anhand der aktuellen Zinsstrukturkurve zu plausibilisieren. Hier ist eine sehr gute Informations- und Vertrauensarbeit der Banken notwendig.

Zuschlag und Financial Close

Möglichst zeitnah nach Ablauf der Wartefrist⁵⁷ werden die ÖPP-Verträge und die entsprechenden Finanzierungsverträge rechtskräftig unterschrieben (**Bindungsfristen** für Finanzierungsangebote berücksichtigen). Da die Finanzierungsrate Bestandteil des ÖPP-Vertrages ist, muss die Eindeckung unmittelbar vor der formalen Unterzeichnung erfolgen. Zwecks dieses Prozesses sind alle Parteien (Auftraggeber, privater Betreiber und Banken) in den Prozess zur Unterzeichnung und Financial Close involviert (i. d. R. alle Parteien vor Ort vertreten). Bei Feststehen des Zinssatzes erfolgt die Überprüfung/ Plausibilisierung durch den Finanzberater. Mit Einverständnis des Auftraggebers erfolgt die Eindeckung der Finanzierung.

⁵⁵ Im Grundsatz kein Unterschied zum indikativen Angebot, ggf. Anpassung auf Verhandlungsergebnisse und nur noch zulässiger Vorbehalte (wie DD und Dokumentationsvorbehalt)

⁵⁶ Dem vielfach im Zuge der Finanzmarktkrise geäußerten Wunsch, alle Konditionsbestandteile bis Financial Close anpassen zu können, kann aus vergaberechtlicher Sicht nicht entsprochen werden. Die aktuelle Entwicklung zeigt, dass die Liquiditätsaufschläge über einen Zeitraum von 2-3 Wochen (ggf. auch bis zu 4 Wochen) zugesagt werden können. Um Risikozuschläge zu vermeiden, gilt: je kürzer die Frist, desto besser (z.B. letztmalige Anpassungsmöglichkeit 1-2 Tage vor Gremienentscheid).

⁵⁷ vgl. § 101a GWB. Bisher in § 13 VgV geregelte Informationspflicht der unterlegenden Bieter; erst ab der Frist von 15 Kalendertagen nach Absendung der Information darf der Vertrag geschlossen werden. Diese Frist kann nach der Neuregelung des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes auf eine Frist von 10 Kalendertagen verkürzt werden.

Gleichzeitig wird der Vertrag um die Rate ergänzt und der Vertrag den Parteien zur Unterzeichnung vorgelegt. Bei Projektfinanzierungen ist hinsichtlich des zeitlichen Ablaufes zu berücksichtigen, dass der Due Diligence-Prozess rechtzeitig vor dem geplanten Financial Close zum Abschluss gebracht werden kann.

- **Terminzinsfestsetzung**

Inwieweit eine Terminzinsfestsetzung für die einzelnen Finanzierungsphasen (Auszahlungsphase während der Bauphase, Endfinanzierung/Tilgungsphase während der Betriebsphase) schon bei Abschluss der Projektverträge sowohl für die Bauzwischenfinanzierung als auch die Endfinanzierung sinnvoll ist, hängt von der Bewertung der folgenden Aspekte ab:

Pro:

- Kostensicherheit: damit gewinnt die Finanzierungskomponente „Pauschalpreischarakter“.
- Erwartung steigender Zinsen seitens des Auftraggebers

Contra:

- Durch die Terminzinsfestsetzung wird Flexibilität aufgegeben, denn Änderungen der vereinbarten Zahlungsströme, die in die Risikosphäre des Auftraggebers fallen, durch
 - Aufnahme anderer Mittel, z.B. Fördermittel
 - Änderungen des Projektverlaufesführen zur Auflösung eines entsprechenden Teiles für den schon eine Terminzinsfestsetzung festgelegt wurde, was die Zahlung von Zinsschadenskosten durch den Auftraggeber auslösen kann.

Projektverträge sehen für die vorgenannten Fälle regelmäßig eine Kostentragungspflicht für den Auftraggeber vor. Änderungen im Bauablauf oder des verbindlichen Fertigstellungstermins - durch den Auftragnehmer verursacht - und hierdurch etwaig entstehende Zinsschäden gehen in jedem Fall zu Lasten des Auftragnehmers, wenn das Zinsänderungsrisiko vollständig auf diesen übertragen wurde und er in Folge dessen eine Festzinsbindung eingegangen ist.

Bei der **Forfaitierung** begründet die Terminzinsfestsetzung der Endfinanzierung ein zusätzliches Risiko für die Banken. Das Risiko besteht darin, dass Verzögerungen im Bauablauf eintreten und die Abnahme der Bau- /Sanierungsleistungen nicht oder verspätet erfolgt und die Endfinanzierung nicht (fristgerecht) abgerufen wird. Der dann potenziell entstehende Zinsschaden muss – unabhängig davon, in wessen Risikosphäre (Auftraggeber oder Auftragnehmer) der Schadenseintritt fällt - der Bank ersetzt werden.

Üblicherweise vereinbart eine Bank zu diesem Zweck mit dem Auftragnehmer im Rahmen des Forderungskaufvertrages eine Bereitstellungsprovision für nicht (planmäßig) abgenommene Beträge. Zusätzlich muss der Auftragnehmer der Bank gegebenenfalls eine Garantie oder Bürgschaft über die Zahlung eines eventuellen Zinsschadens ausstellen. Der Auftragnehmer wird sich – sofern die Verzögerungen nicht durch ihn verschuldet wurden – diese Kosten entsprechend den Regelungen im Projektvertrag vom Auftraggeber erstatten lassen. Eine auftraggeberseitige Übernahme der Verantwortung von Zinsschäden, die durch den Auftragnehmer verursacht wurden und damit in seine Risikosphäre fallen (Fertigstellungsrisiko), ist entsprechend der Risikoteilung als nicht sachgerecht zu bezeichnen und sollte daher vermieden werden.

Sofern die Finanzierungspartner für die Bauzwischen- und die Endfinanzierung auseinander fallen, könnte sich die Regelung bezüglich Tragung von Zinsschäden in Bezug auf die langfristige Endfinanzierung insofern als schwierig erweisen, als dass der Gremienbeschluss für die langfristige Endfinanzierung auf das kommunalkreditähnliche Geschäft abstellt (Forderungsankauf auf Termin mit Abnahme der Bauleistung und Erklärung des Einreदेverzichts). Die im Forderungskaufvertrag zu verankernde Risikotragung des Auftraggebers in Bezug auf etwaige Zinsschäden ist ggf. im Rahmen eines separaten Kreditlimits für den Auftraggeber zu ordnen. Das Vorgehen und der Aufwand hierfür mögen institutsindividuell unterschiedlich gehandhabt werden. Dies kann auch dazu führen, dass Banken beispielsweise entsprechend ihrer geschäftspolitischen Ausrichtung die Endfinanzierung nur gemeinsam mit einer Bauzwischenfinanzierung anbieten oder die Endfinanzierung nur für bestimmte Kunden anbieten (z. B. bestehende Kundenverbindung).

- **Wertungsaspekte (finanzielle Wertungskriterien)**

Sofern im Vorwege eines Vergabestarts als Finanzierungsform die **Forfaitierung mit Einreदेverzicht** festgelegt wird, besteht i. d. R. nur geringer Gestaltungsspielraum für die Wertung finanzieller Kriterien über das Preisangebot (in Höhe der jährlichen Gesamtrate) hinaus. Allerdings ist es auch möglich, das Sicherungskonzept des Bieters ggf. gesondert zu werten, um Unterschiede in der Abschirmung der dem öffentlichen Auftraggeber verbleibenden Risiken zu gewichten. Dies gilt z. B. für unterschiedliche Bürgschaftskonzepte/-höhen oder die Vorhaltung von (zusätzlichen) Reservekonten.

Bei **Projektfinanzierungen** kann die Finanzierung in folgender Hinsicht wertungsrelevant gestaltet werden:

- Sicherstellung der Finanzierung im Verfahren
- Solidität der Finanzierung
- Nachhaltigkeit der Finanzierung

Unter dem Aspekt der Sicherstellung der Finanzierung im Verfahren spielt es beispielsweise eine Rolle, inwieweit die Banken Vorbehalte in ihren Finanzierungszusagen vorsehen bzw. wie weitgehend diese sind. Dabei kann es sich um allgemeine Gremienvorbehalte handeln, einen üblichen Due Diligence-Vorbehalt (Due Diligence-Prozess wird aufgrund des hohen damit verbundenen Kostenaufwandes i. d. R. erst mit Feststehen des bevorzugten Bieters durch diesen durchgeführt, so dass selbst die verbindlichen Angebote noch unter Vorbehalt einer allgemein zufriedenstellenden Projektprüfung stehen) oder aber spezielle Vorbehalte in Bezug auf bestimmte Vertragsinhalte/Risikoelemente. Darüber hinaus sind im Zuge der Finanzmarktkrise ggf. allgemeine Refinanzierungsvorbehalte zu berücksichtigen, die ein Financial Close verhindern könnten oder aber "**Market Flex**"-Klauseln, die eine Anpassung der Zinskonditionen (über die Aktualisierung des Referenzzinssatzes hinaus) zwischen dem verbindlichen Angebot und Financial Close vorsehen könnten. Alle diese Vorbehalte behindern/verzögern ggf. das Zustandekommen des Betreibervertrages, der nach Möglichkeit mit dem Abschluss der Finanzierungsverträge zusammenfallen sollte, was letztlich zu weitergehenden Störungen im gesamten Projektablauf führen könnte.

Bei der Solidität der Finanzierung spielt die Überdeckung des Schuldendienstes (ausgedrückt im Schuldendienstdeckungsgrad größer 1,0) eine Rolle. Dieser ergibt sich auf Basis der gewählten Finanzierungsstruktur (Einbindung von Eigen- und Fremdkapital, Laufzeiten, Tilgungsstrukturen). Darüber hinaus spielen die bestehenden Reservekonten eine wichtige Rolle (z. B. für den Schuldendienst und Erhaltungsmaßnahmen) sowie das Bestehen etwaiger Reservefazilitäten für Kostenerhöhungen und etwaige Bauzeitverlängerungen oder Einnahmeausfälle in der Anlaufphase eines Projektes. Auch die kalkulierte Leistungserfüllung und Verfügbarkeit können im Zuge eines Bonus-/Malussystems von Relevanz sein. Die Nachhaltigkeit der Finanzierung betrifft die Verweildauer des Kapitals im Projekt bezogen auf die Eigen- und Fremdmittel des Projektes.

- **Nebenangebote**

Durch Nebenangebote können interessante Optimierungsmöglichkeiten erschlossen werden. Wichtig ist jedoch zur Wahrung der grundsätzlichen Vergleichbarkeit der Angebote, dass Nebenangebote nur in Verbindung mit validen Hauptangeboten eingereicht werden und hinreichend belastbare Kriterien zur Vergleichbarkeit definiert werden.

Generell gilt, dass nicht zu viele Nebenangebote zugelassen werden sollten, da dies den Wertungsprozess ggf. unnötig erschwert. Ferner ist zu berücksichtigen, dass auch Nebenangebote alle Mindestanforderungen an ein Hauptangebot erfüllen müssen.

Zur Abgrenzung sei festgehalten, dass bieter- bzw. bankenseitig aufgegebene Verhandlungsbedarfe bzw. Optimierungsvorschläge, soweit dies zulässig ist bzw. die Bieter hierzu aufgefordert werden, i. d. R. nicht als Nebenangebote zu klassifizieren sind. Insofern gilt in diesen Fällen auch, dass die finanziellen Auswirkungen solcher Optimierungen in einem Angebot (Haupt- und/oder Nebenangebot) nicht vorweg genommen werden dürfen. Das Angebot muss immer zunächst auf Basis der vorgegebenen Strukturen (Vertragsentwürfe und finanzielle Bedingungen) gelegt werden, da ansonsten die Vergleichbarkeit der Angebote gefährdet ist. Hierauf sollte ggf. in den Vergabeunterlagen für ein Verhandlungsverfahren deutlich hingewiesen werden.

- **Verhandlung Finanzierung/ Sicherheitenkonzepte**

Die Abbedingung von Sicherheiten (bzw. Risikoübertragungen) im Zuge der Verhandlungen sollte sorgfältig abgewogen werden. Etwaige Risikomehrkosten für zusätzlich zurückbehaltene Risiken sind den Kosteneinsparungen (z.B. für den Wegfall einer Bürgschaftsstellung) gegenüber zu stellen und müssen in die abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zum Zwecke des Wirtschaftlichkeitsnachweises einfließen.

2.3.3 Checkliste zur Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens

In dieser Checkliste sind - orientiert an den einzelnen Stufen der Vorbereitung und Durchführung eines Verhandlungsverfahrens - die für die öffentlichen Auftraggeber wichtigsten Aspekte in Bezug auf den Finanzierungsteil bzw. die Finanzierungspartner im Rahmen eines ÖPP-Modells enthalten. Zu einzelnen Themenbereichen finden sich im Anhang Beispiele der konkreten Ausgestaltung. Die Liste berücksichtigt insbesondere auch die Sichtweise bzw. die Informationsbedarfe von Kapitalgebern in den einzelnen Verfahrensstufen. Generell gilt, je klarer die Vergabeunterlage von Beginn an die Finanzierungsparameter enthält, je eindeutiger können die Angebote gelegt werden. Verfahrensausschlüsse oder die Nicht-Vergleichbarkeit von Angeboten können damit weitestgehend vermieden werden.

Checkliste: Vergabeverfahren	
1. Anforderungen an den Teilnahmewettbewerb	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde die Angabe von Referenzen⁵⁸ der Kapitalgeber eingefordert? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Erfordert die Projekt-/Finanzierungsstruktur die Einbindung eines Finanzberaters auf Bieterseite und ist ggf. als Mindestanforderung in die Anforderungen an den Teilnahmewettbewerb aufzunehmen? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde die Abgabe einer Finanzierungsbereitschaftserklärung (Letter of Intent) gefordert, wenn ja, soll ein Muster⁵⁹ vorgegeben werden? 	<input type="checkbox"/>

2. Vergabeunterlagen (Leistungsbeschreibung Finanzierung)	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Höhe Finanzierungsbetrag <ul style="list-style-type: none"> - Sollen Bauzeitinsen und etwaige Finanzierungskosten (z.B. Gebühren) mitfinanziert werden? <input type="checkbox"/> - Erfolgt die Zahlung von Bauzeitinsen alternativ durch den Auftragnehmer während der Bauzeit? <input type="checkbox"/> - Werden Fördermittel eingebunden (verbindliche Beträge, Zahlungszeitpunkte)? <input type="checkbox"/> - Ist die Finanzierung von Leistungsänderungen geregelt (Direktzahlung, Reservelinie des Betreibers)? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Laufzeit und Rückzahlung <ul style="list-style-type: none"> - Entspricht die Laufzeit der Finanzierung der Laufzeit des Betreibervertrages? <input type="checkbox"/> <ul style="list-style-type: none"> ▪ ggf. Angabe kürzerer Kreditlaufzeit, wenn gewünscht - Ist ggf. die Zuordnung des Refinanzierungsrisikos geklärt? <input type="checkbox"/> - Welche Rückzahlungsmodalitäten werden gewünscht? <input type="checkbox"/> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Annuitäten/Raten ▪ monatlich/vierteljährlich/halbjährlich ▪ Beginn 1. Rate 	

⁵⁸ Finanzierung anderer ÖPP-Projekte mit gleicher bzw. ähnlicher Finanzierungsstruktur (Forfaitierung oder Projektfinanzierung)

⁵⁹ vgl. 4.3 Beispiel Letter of Intent (Forfaitierung)

2. Vergabeunterlagen (Leistungsbeschreibung Finanzierung)	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Angaben zum Referenzzins <ul style="list-style-type: none"> - Wird der Referenzzins vom öffentlichen Auftraggeber vorgegeben? <input type="checkbox"/> - Welcher Referenzzins soll gewählt werden (z.B. ISDAFIX⁶⁰)? <input type="checkbox"/> - Ist dieser laufzeitadäquat und tilgungsgewichtet (Vorgabe Methode Tilgungsgewichtung)? <input type="checkbox"/> - Ist die Vergleichsmöglichkeit bei Wahl eines adäquaten Referenzzinses durch den Bieter gewährleistet (nur bei Projektfinanzierung)? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Anpassung Zinsen/ Finanzierungskosten <ul style="list-style-type: none"> - Ist für die Angebotsphase vereinbart, dass bei Financial Close Referenzzins und Forward gemäß den Marktveränderungen angepasst werden dürfen? <input type="checkbox"/> - Ist für die Angebotsphase vereinbart, unter welchen Voraussetzungen der Liquiditätsaufschlag angepasst werden kann (erfordert transparente Aufschlüsselung)? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Angaben zum Sicherheitenkonzept <ul style="list-style-type: none"> - Werden eigene Vorgaben zum Sicherheitenkonzept gegeben (z.B. Beschränkungen)? <input type="checkbox"/> - Werden Gestaltungsvorgaben schon in die Vertragsentwürfe aufgenommen? <input type="checkbox"/> - Werden Gestaltungsvorschläge der Bieter eingeholt? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Aufschlüsselung benötigter Unterlagen⁶¹ <ul style="list-style-type: none"> - Ist die Darstellung der Finanzierungsbedingungen zufriedenstellend festgelegt? <input type="checkbox"/> - Wurden die Anforderungen an die Finanzierungszusage/-erklärungen genügend spezifiziert? <ul style="list-style-type: none"> ▪ sowohl in Bezug auf das Eigenkapital (optional), ▪ als auch in Bezug auf das Fremdkapital. - Wurden die Anforderungen an die Term Sheets festgelegt? <input type="checkbox"/> - Sind weitere Unterlagen zur Finanzierung (Darstellung Gesellschafts-/Gesellschafterstruktur, Konzeptbeschreibung, Finanzmodell) erforderlich? <input type="checkbox"/> - Wird eine Kalkulationsunterlage/-formblatt (zur elektronischen Befüllung) den Bietern zur Verfügung gestellt? <input type="checkbox"/> 	

⁶⁰ Für die Bauzeitfinanzierung kann der **EURIBOR** mit entsprechender Frist herangezogen werden.

⁶¹ vgl. 4.10 Beispiel Vergabeunterlagen - geforderte Unterlagen Finanzierungskonzept

3. Vergabeunterlagen (Vertragsentwürfe)	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sind die anzukaufenden Forderungen als Werklohn, Rate, Darlehensforderung oder Mietforderung definiert? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sind Bauzwischenfinanzierungskosten sowie Stundungszinsen bei Werklohn, Zinselemente bei Rate, Darlehenszinsen bei Darlehen und Mietzinsen bei Miete ausdrücklich in der Projektvertragsgestaltung Bestandteile der anzukaufenden Forderungen? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Werden die im Weiteren aufgeführten Anforderungen der Banken an die entsprechende Dokumentation berücksichtigt?⁶² 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ist das Verfahren bei Anpassungen der Zinskonditionen in dem ÖPP-Vertrag vereinbart? 	<input type="checkbox"/>

4. Erste Angebote	Punkt erledigt?
<p>Indikatives Finanzierungsangebot</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Welche Vorbehalte werden im Indikativen Finanzierungsangebot zugelassen? <ul style="list-style-type: none"> - Gremienvorbehalt - Due Diligence-Vorbehalt 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde die Einhaltung der Mindestanforderungen an die Finanzierung geprüft und sind keine unzulässigen Vorbehalte vorhanden? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden zulässige Optimierungs-/ (Neben-)angebote geprüft? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Können die Angebote in die finanzielle Wertung der Angebote (einschließlich Nebenangebote) einfließen? 	<input type="checkbox"/>

5. Verhandlungsphase	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden Verhandlungsgruppen und Prozesse (z.B. Verhandlungsrunden, Abstimmungs-/Entscheidungsprozesse) festgelegt? 	<input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden die wirtschaftlichen Auswirkungen von Verhandlungsbedarfen, Optimierungspotentialen geprüft? <ul style="list-style-type: none"> - Liegen Angaben von Bietern hierzu vor? - Sind Berechnungen/Plausibilisierung anhand des Finanzmodells (der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung) durchgeführt worden? 	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sind ggf. separate Bankenverhandlungen (besondere Themenstellungen der Banken, Besprechung Prozesse zur Finalisierung der Finanzierung) nötig und geplant? 	<input type="checkbox"/>

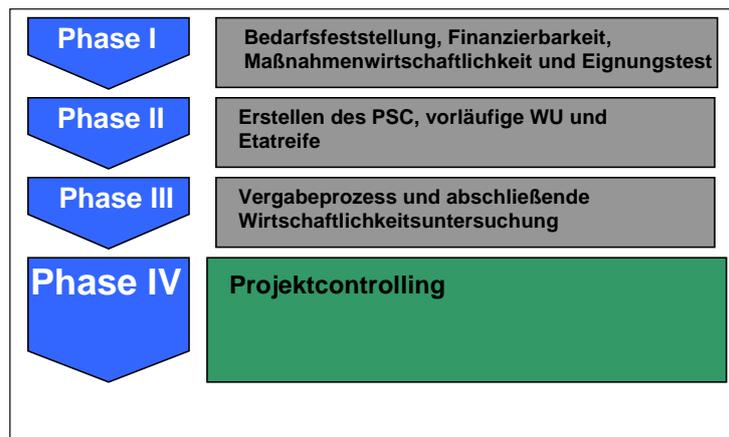
⁶² vgl. 4.7 Wesentliche Vertrags Elemente bei der Forfaitierung und 4.8 Wesentliche Vertrags Elemente beim Einredeverzicht

6. Verbindliche Angebote (Best and final offer = BAFO)	Punkt erledigt?
Verbindliches Finanzierungsangebot <ul style="list-style-type: none"> ▪ Welche Vorbehalte werden für das verbindliche Finanzierungsangebot zugelassen? <ul style="list-style-type: none"> - Mit Due Diligence-Vorbehalt <input type="checkbox"/> - Ohne Due Diligence-Vorbehalt <input type="checkbox"/> - Weitere Vorbehalte (z. B. allgemeiner Refinanzierungsvorbehalt) <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde die Einhaltung der Mindestanforderungen an die Finanzierung geprüft und liegen keine unzulässigen Vorbehalte vor? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Können die Angebote in die finanzielle Wertung der Angebote (einschließlich Nebenangebote) einfließen? <input type="checkbox"/> 	

7. Abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden die Zinssätze/ Zinsstrukturkurve in der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung an das aktuelle Marktniveau angepasst? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde die Ermittlung der Barwerte der Angebote zur Ermittlung der Wirtschaftlichkeit und des wirtschaftlichsten Angebotes nachvollziehbar durchgeführt? <ul style="list-style-type: none"> - Diskontierungszinssatzes gemäß PSC (ggf. Aktualisierung) <input type="checkbox"/> - Hinzurechnung verbleibender Risiken und Transaktionskosten <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden ggf. weitere Veränderungen auf Basis der Verhandlungsergebnisse/ verbindlichen Angebote angepasst? <input type="checkbox"/> 	

8. Zuschlag und Financial Close	Punkt erledigt?
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden alle erforderlichen Gremienbeschlüsse und Genehmigungen (einschließlich ggf. Kommunalaufsicht) eingeholt? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Erfolgte die Versendung der §101 a GWB-Mitteilung (Wartefrist)? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde die Vertragsdokumentation (z.B. Name der Gesellschaft, sonstige Daten) zur Vorbereitung der Vertragsunterzeichnung vervollständigt? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde der exakte Prozessablauf (Abstimmung mit Banken, ggf. „Probelauf“ Zinsfixing) festgelegt? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurden alle notwendigen Formalien zur rechtskräftigen Genehmigung der Kommune beachtet (Unterschriftsvollmachten, ggf. Dienstsiegel)? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde ein Finanzberater auf Bieterseite in den Financial Close-Prozess eingebunden? <input type="checkbox"/> 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Wurde ein gemeinsamer Termin für Financial Close und Vertragsunterzeichnung unter Berücksichtigung der Fristen für den DD-Prozess der Banken vereinbart? <input type="checkbox"/> 	

2.4 Phase IV



2.4.1 Allgemeines zum Projektcontrolling

Die Rückzahlung der Bauzwischenfinanzierung durch den Bieter bei der Finanzierungsform mit **Forfaitierung** erfolgt durch den Verkauf der entstandenen Werklohnforderungen, die von der Kommune einredefrei gestellt und über die Vertragslaufzeit an die Bank gezahlt werden. Nur im Falle eines Scheiterns des Projektes in der Bauphase muss für die Rückzahlung ggf. über Entschädigungsleistungen aus dem **Projektvertrag** das Vermögen des Kreditnehmers herangezogen werden. Bei der **Projektfinanzierung** erfolgt die Rückzahlung der Finanzierung dagegen aus dem erwirtschafteten **Cash Flow** der Projektgesellschaft. Während bei der Forfaitierung eine Risikobeteiligung der Bank nur in der Bauphase besteht, umfasst diese bei der Projektfinanzierung die gesamte Vertragsdauer.

Es wird deutlich, dass die Anforderungen an die Projektprüfung vor Herauslegung einer Finanzierungszusage dadurch ganz andere sind und auch die Rolle der Banken in der Bau- und Betriebsphase sich deutlich unterscheidet. Daraus wiederum leitet sich auch ein unterschiedlicher Kontroll- und Steuerungsaufwand für den Nutzer (Auftraggeber) ab. Im Falle eines Forfaitierungsmodells muss der Auftraggeber in der Betriebsphase (nach Abnahme) die Leistungsfähigkeit und die Solvenz des Partners sicherstellen, während bei der Projektfinanzierung hierfür die finanzierende Bank maßgeblich Verantwortung zeichnet. Je nach Finanzierungsform werden unterschiedliche Analyseanforderungen durch die Bank gestellt.

Da die Projektfinanzierung den gesamten Lebenszyklus des Projektes umfasst, muss neben der technischen und der rechtlichen **Due Diligence**, die auch im Rahmen der Forfaitierung hinsichtlich der Plan- und Bauphase überprüft werden, auch die finanzielle und die Markt-Due Diligence in die Risikobewertung einbezogen werden. Bei Verfügbarkeitsmodellen sind beispielsweise die finanziellen Auswirkungen bestimmter Risikoszenarien (Ausfälle, Vertragsstrafen etc.) seitens der Banken zu analysieren, bei nutzerabhängigen Projekten darüber hinaus insbesondere die Marktakzeptanz bzw. die Auswirkungen etwaiger Erlös-/Kostenschwankungen.

Der Mehraufwand, den die Projektfinanzierung nach sich zieht, umfasst beispielsweise die Prüfung der Solidität der Finanzstruktur, die Möglichkeit der Projektverwertung und die Belastbarkeit des Geschäftsplanes, aber auch die Angemessenheit der im Vertrag genannten Bonus-/Malus-Regeln und die Bewertung von Marktrisiken, sofern diese vorhanden sind.

Jedoch auch hinsichtlich der technischen Due Diligence liegt der Prüfungsrahmen über dem der Forfaitierung, da nicht nur die Angemessenheit der geplanten Baukosten und -zeit durchleuchtet werden, sondern auch die der Instandhaltungs- und Bewirtschaftungskosten.

2.4.2 Finanzierungspartner im Controlling-Prozess

Während der Bauphase geht die Bank unabhängig von der gewählten Finanzierungsvariante für die Endfinanzierung Kreditrisiken ein. Maßgeblich dabei sind Fertigstellungsrisiken und – im Falle der **Bauzwischenfinanzierung** – die Bonität des Auftragnehmers. Sofern es während der Bauphase zur Störung kommt, läuft die Bank Gefahr, ggf. einen Kreditausfall⁶³ hinnehmen zu müssen. Daher werden Leistungsfähigkeit (Referenzliste) des Auftragnehmers in Bezug auf die Bauleistung und seine Bonität geprüft.

Dieses ist auch im Interesse des Auftraggebers. Zwar hat der Auftraggeber bis zur Abnahme der vereinbarten Leistung zunächst keine unmittelbare Zahlungsverpflichtung, dennoch muss er die fertig gestellten (Teil-)leistungen im Falle eines Projektabbruches in der Bauphase i.d.R. gemäß der Veranschlagung eines externen Wertgutachtens vergüten. Dabei kann er etwaige Schadensersatzansprüche geltend machen und gestellte Vertragserfüllungsbürgschaften in Anspruch nehmen. Im Ergebnis läuft der Auftraggeber Gefahr, für eine nicht (vollständig) funktionsfähige Infrastruktur im Sinne der Daseinsvorsorge die Fertigstellung auf anderem Wege zu gewährleisten. So ergibt sich ein Risiko erhöhter Kosten durch eine erneute Ausschreibung, ggf. mit einer Baukostensteigerung verbunden, sowie ein Effizienzschaden, da sich die Realisierung der benötigten Maßnahme verzögern könnte. Insofern sollte sich der Auftraggeber ergänzend zur Prüfung durch die bauzwischenfinanzierende Bank ein Bild über die Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers machen.

In der Betriebsphase des ÖPP-Projektes hat der Auftraggeber ein Interesse an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages, da entsprechende Zahlungen vereinbart sind. Auch im Falle von Schlechterfüllung wird die Kommune bis zu einem gewissen Grad gleichwohl Leistungsentgelte zahlen, wenn auch reduziert um entsprechend vertraglich vereinbarte Pönalen. Daher ist für den Auftraggeber wichtig, sicherzustellen, dass der vom Auftragnehmer dargestellte Betriebsplan (Durchführung der vereinbarten Leistungen gegen die vereinbarten Entgelte) schlüssig und wirtschaftlich auf Dauer durchführbar ist. Die Einbindung der Bank ist in der Betriebsphase abhängig von der Finanzierungsvariante.

Im Falle der Forfaitierung einredefrei gestellter Forderungen gegen die Öffentliche Hand führt die Bank keine weitere Prüfung zur Betriebsphase durch, die Leistungserfüllungspflicht des Auftragnehmers schlägt nicht bis zur Bank durch.

Im Falle einer Finanzierung mit Projektrisiken ist das Kreditrisiko der Bank bestimmt durch die Erfüllung der vereinbarten Leistungen des Auftragnehmers, da davon die Höhe des Entgeltes abhängt und damit die Liquidität der Projektgesellschaft. In diesem Fall wird die Bank den Betriebsplan bzw. den darauf aufbauenden Geschäftsplan intensiv prüfen und im Rahmen der Finanzierungsstruktur Elemente zur Stabilisierung des Projektes einbauen.⁶⁴ Hier haben Auftraggeber und Bank gleichermaßen das Interesse an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages.

⁶³ vgl. **Sicherheitenkonzept**

⁶⁴ vgl. 4.6 Beispiel Term Sheet für ein inkatives Finanzierungsangebot (Projektfinanzierung)

An folgender Matrix soll schematisch verdeutlicht werden, in welchen Fällen Banken und Auftraggeber das gleiche Interesse in der Umsetzung eines ÖPP-Projektes teilen, mit der Folge, dass der Auftraggeber von der Risikoanalyse der Bank profitiert bzw. diese dem Auftraggeber einen zusätzlichen Komfort in Bezug auf die Nachhaltigkeit des Risikotransfers liefert.

	Bauphase	Betriebsphase/nach Abnahme
Öffentliche Hand	<p>Risiko der Nicht-Realisierung einer notwendigen Maßnahme infolge Nichtleistung des Auftragnehmers</p> <p>Kosten infolge der Vergütung von (Teil-)Leistungen (risikomildernd: Verrechnung mit Schadensersatzansprüchen, Vertragserfüllungsbürgschaften)</p> <p>Kosten im Rahmen der Alternativerstellung</p> <p>Risiko: Leistungsfähigkeit und Solvenz des Auftragnehmers</p>	<p>Unzufriedenstellende Leistung des Auftragnehmers während der Betreiberphase</p> <p>Unzufriedenstellender Zustand bei Übergabe nach Ablauf des ÖPP-Vertrages (risikomildernd: Bonus-/ Malusregelungen, Instandhaltungsreservekonten)</p> <p>Konkurs des Auftragnehmers mit der Folge, dass die Kommune die notwendigen Betreiberleistungen teurer neu einkaufen muss.</p> <p>Risiko: Leistungsfähigkeit und Solvenz des Auftragnehmers</p>
Bank	<p>Ausfallrisiko der Finanzierung an den Auftragnehmer durch Insolvenz während der Bauphase bzw. Nichtabnahme der Bauleistungen</p> <p>Risiko: Leistungsfähigkeit und Solvenz des Auftragnehmers</p>	<p>Bei Forfaitierung: Kein Risiko, da die Öffentliche Hand einredefrei zahlt ! Öffentliche Hand trägt o.a. Risiken</p> <p>Bei Projektfinanzierung: Ausfallrisiko des Auftragnehmers/der Projektgesellschaft durch Insolvenz während der Betriebsphase aufgrund schlechter Leistung</p> <p>Risiko: Leistungsfähigkeit und Solvenz des Auftragnehmers</p>

Die Öffentliche Hand erhält bei der Einschätzung über die wirtschaftliche und operative Leistungsfähigkeit der Bieter im Vorfeld der Entscheidung für einen Auftragnehmer im Fall des Forfaitierungsmodells keinen Aufschluss über die Einschätzung der Bank. Über die Vertragslaufzeit hinweg erhält sie keine Unterstützung im Rahmen kreditwirtschaftlicher Maßnahmen.

Abb. 5 Finanzierungsformen: Vergleich der Risikoexponierung des öffentlichen Auftraggebers mit der Bank

Teil B - Anhang

3 Anhänge zur Phasenbeschreibung - Phase II

3.1 Beispiel zur Erläuterung der möglichen Fördermittel-Thematik im Rahmen des Berichts zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

Im Zuge der Konzeptentwicklung für ein ÖPP-Modell sind die Möglichkeiten der Einbindung von Fördermitteln hier am Beispiel aus dem Konjunkturprogramm ggf. zu prüfen und im Rahmen des Berichts zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ggf. zu dokumentieren.

Konjunkturpaket II

Aus dem Maßnahmenpaket des Bundes stehen für ein Bundesland im Förderbereich Bildungsinfrastruktur bestimmte Mittel, entsprechend einer Förderquote von 75%, zur Verfügung. Die restlichen 25% sind durch das jeweilige Land und die Kommunen bereitzustellen.⁶⁵ Davon entfallen innerhalb des Förderschwerpunktes Bildung 70% auf kommunalbezogene Investitionen. Der verbleibende Teil geht an Landesbildungs- und Forschungsprojekte. Die Bereitstellung und Abruf der Mittel soll mittels eines Ermächtigungsrahmens erfolgen. Die Aufsplittung auf die jeweilig in Frage kommenden kommunalen Maßnahmen erfolgt nach einem festen Verteilungsschlüssel.⁶⁶

Im Rahmen der von Bund und Ländern verabschiedeten Maßnahmen aus dem Konjunkturpaket II⁶⁷ ergeben sich zum aktuellen Zeitpunkt für die zu untersuchende Schulbaumaßnahme folgende Förderrahmenbedingungen.⁶⁸

- Nachhaltigkeitsgebot der geförderten Maßnahme, d.h. es ist ein langfristiger Nutzungscharakter der Maßnahme unter dem Aspekt der demografischen Entwicklung sicherzustellen.
- Kopplungsverbot mit anderer Bundesförderung, d.h. bei Einsatz von KP II-Mitteln ist ein Einsatz anderer Fördermittel (BAFA, KfW-Programme wie 148, Investitionskredit Kommunen 208/209) nicht zulässig. (Ausnahme: Programm „Investitionsoffensive Infrastruktur“). Eine Überprüfung des Doppelförderverbotes nach Maßgabe des ZulnVG (§ 4 Abs. 1) erfolgt vorhabenbezogen.
- Zusätzlichkeitskriterium, d.h. es sind nur solche Maßnahmen förderwürdig, bei denen die Gesamtfinanzierung nicht durch einen bereits beschlossenen und verabschiedeten Haushaltsplan gesichert ist (nur zusätzliche Investitionen).
- Fristen. Hier sind nach derzeitigem Stand die engen Zeitfenster des ZulnVG auch bei ÖPP-Verfahren einzuhalten. D.h. die Fördermittel müssen innerhalb eines vorgegebenen Zeitrahmens ausgezahlt werden. Dabei muss die Maßnahme bis zum 31.10.2010 begonnen und bis zum 31.12.2011 – zumindest in selbständigen Teilabschnitten – abgeschlossen sein.

⁶⁵ Sonderregelung für finanzschwache Kommunen (d.h. sofern innerhalb der vergangenen 3 Jahre der Haushalt nicht ausgeglichen werden konnte), sieht eine zusätzliche Förderung von weiteren 12,5% der zuschussfähigen Kosten vor.

⁶⁶ Dieser orientiert sich an dem jeweiligen Anteil der Kreise und kreisfreien Städte an der Summe der Schüler und Kitabelegung.

⁶⁷ Dieses Paket basiert auf dem vom Bundesrat am 20.02.09 verabschiedeten „Gesetz zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen und Länder“ (Zukunftsinvestitionsgesetz).

⁶⁸ vgl. Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern (zum Konjunkturpaket II) vom 02. April 2009

3.2 Auszug Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (Bericht)

Der nachfolgende Text stellt ein Beispiel zur Beschreibung unterschiedlicher Finanzierungsvarianten im Rahmen eines Berichtes zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchung dar. Der Bericht wird von einem Berater erstellt und ist für den öffentlichen Auftraggeber, insbesondere dessen Gremien, bestimmt. Wichtig ist insbesondere, dass beide Finanzierungsformen adäquat geprüft und gegeneinander abgewogen werden. In Bezug auf die Finanzierungsbedingungen ist darüber hinaus darauf zu achten, dass diese die Marktsituation angemessen widerspiegeln. In Bezug auf die unterschiedlichen Risikopositionen (Ermittlung der zurückgehaltenen Risiken) ist ebenfalls sicher zu stellen, dass die Bewertung in adjustierter Form jeweils für eine Projektfinanzierung und für ein Forfaitierungsmodell erfolgt.

Finanzierung

Die Finanzierung ist im Rahmen Öffentlich-Privater Partnerschaften in der Regel zu maßgeblichen Teilen durch den Privaten zu strukturieren und sicherzustellen. Daneben sollte aus Wirtschaftlichkeitsaspekten bei ÖPP-Vorhaben auch eine Einbindung von Fördermitteln erfolgen, soweit diese auch im Rahmen der konventionellen Realisierung zur Verfügung stehen. Es sind unterschiedliche Förderprogramme denkbar, die in der Variantenbetrachtung erläutert und verglichen werden.

Für die Privatfinanzierung sind zwei grundsätzliche Modellvarianten zu unterscheiden: Die klassische **Projektfinanzierung** sowie die Finanzierung unter **Forfaitierung mit Einredevorzicht**. Unterschiede ergeben sich dabei insbesondere hinsichtlich des Einflusses auf die Risikoallokation sowie die Höhe der Finanzierungskosten.

Projektfinanzierung

Bei der klassischen Projektfinanzierung wird die Finanzierung im Wesentlichen auf das Erlöspotential (**Cash Flow**) des Projektes abgestellt. Als Vertragspartner der Öffentlichen Hand fungiert eine Projektgesellschaft meist in der Gesellschaftsform einer GmbH oder GmbH & Co. KG. Die Projektgesellschaft wird von den obsiegenden Bietern mit dem erforderlichen Eigenkapital ausgestattet. Auch gegenüber den finanzierenden Banken tritt die Projektgesellschaft als Kreditnehmer auf. Während die Projektgesellschaft teilweise operative Tätigkeiten im Bereich der laufenden Unterhaltung und des Gebäudemanagements wahrnimmt, werden die Bauleistungen i. d. R. im Nachunternehmerverhältnis erbracht.

Die Banken haben bei Ausfall der Projektgesellschaft keinen oder – je nach Sicherheitenstruktur – nur beschränkten Rückgriff auf die beteiligten Unternehmen. Dies erfordert neben der Bereitstellung von Fremdkapital durch die Banken oftmals einen Eigenkapitalanteil der Gesellschafter der Projektgesellschaft als Risikopuffer. Die Höhe des Eigenkapitalanteils bemisst sich nach der Risikostruktur des Projektes, der Nachhaltigkeit der Erlösgrundlage und den Sicherheiten in der Projektfinanzierungsstruktur. Die Rückführung und Verzinsung dieser Mittel ist dem Schuldendienst des Fremdkapitals nachgeordnet, daher resultiert auch der hierfür gebräuchliche Begriff Risikokapital.

Da die Bedienung der Eigenkapitalrendite erst im Nachrang erfolgt, können etwaige Mehrkosten oder Mindererlöse auf Grund von Leistungsdefiziten und dadurch begründeter Kürzung des Verfügbarkeitsentgelts ausgeglichen werden, so dass eine Rückführung des Fremdkapitals auch bei abweichenden Projekterlösen möglich ist.

Darüber hinaus sollen ausgewogene Reservemechanismen ermöglichen, eventuelle Erlösschwankungen abzufangen, ohne dass sofort Insolvenzstatbestände eintreten. Weitere Sicherheitenstrukturen wie Erfüllungs- oder Gewährleistungsbürgschaften der Mutterkonzerne, Abtretung von Ansprüchen aus Versicherungen, Verpfändung von Konten der Projektgesellschaft etc. werden im Innenverhältnis zwischen Bank und den Gesellschaftern der Projektgesellschaft vereinbart und wirken sich gegenüber dem Auftraggeber in der Höhe der **Kreditmarge** für den Fremdkapitalanteil aus.

Die Vorteile der Projektfinanzierung liegen in den bereits in der Finanzierung angelegten starken Anreizmechanismen und in der ausführlichen Prüfung der Risiken durch die Banken als dritte Partei. Diese prüfen vor der Kreditvergabe sehr umfassend die Kalkulationsgrundlagen und die Risikoverteilung aufgrund der vertraglichen Strukturen in einer so genannten **Due Diligence**.

Als Nachteil der Projektfinanzierung gelten die erhöhten Kosten dieser Finanzierungsform. Hier fallen zum einen die hohen Transaktionskosten, insbesondere für die erforderliche Due Diligence, ins Gewicht, die Kreditmargen unter Berücksichtigung von Projektrisiken, Dividenden auf das Privatkapital sowie Reservestrukturen. Das vergleichsweise hohe Maß an Komplexität der Transaktionen, das erforderliche Know-how sowie das Erfordernis eines Eigenmittelanteils an der Gesamtfinanzierung können, insbesondere für mittelständische Bauunternehmen, Hindernisse für eine Beteiligung an Projekten mit derartigen Finanzierungsstrukturen darstellen.

Für einen öffentlichen Auftraggeber ergibt sich eine wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit einer Projektfinanzierungsstruktur, soweit der damit verbundene bzw. erreichbare Risikotransfer die höheren Kosten einer Projektfinanzierung kompensieren kann. Daher kommen klassische Projektfinanzierungen in der Regel erst bei bestimmten Mindestvolumina und Risikokonstellationen zur Anwendung.

Finanzierung unter Forfaitierung mit Einredeverzicht

Die Forfaitierung bezeichnet den Verkauf bestehender oder zukünftig entstehender Forderungen des privaten Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber an den Forderungskäufer (Bank). Im Unterschied zur klassischen Projektfinanzierung wird bei diesem Ansatz die Finanzierung zumindest in der Betriebsphase allein auf die Bonität des öffentlichen Auftraggebers abgestellt.

Bei der Finanzierung unter Forfaitierung mit **Einredeverzicht** lassen sich Finanzierungsbedingungen auf Basis des Kommunalrisikos erreichen, da der öffentliche Auftraggeber gegenüber der finanzierenden Bank auf Einreden und Einwendungen aus dem Grundgeschäft verzichten muss. Die Einredeverzichtserklärung des Auftraggebers erfolgt regelmäßig mit der Bauabnahme für den Teil des Leistungsentgelts, der auf die erbrachte Bauleistung inkl. Baunebenkosten (entspricht dem späteren Schuldendienst) entfällt. Eine Kürzung des einrededefrei gestellten Entgeltanteils, z.B. aufgrund nach der Abnahme sichtbar werdender Baumängel, ist nicht möglich. Lediglich für den verbleibenden Anteil der laufenden Kosten für die bauliche Unterhaltung und Erhaltung können im Sinne einer Effizienz steigernden Anreizorientierung Boni bzw. Einbehalte erfolgen. Insofern ist bei einem Forfaitierungsmodell mit Einredeverzicht in Bezug auf die Betriebsphase meist nur ein geringerer Risikotransfer als bei einer klassischen Projektfinanzierung möglich.

In jedem Falle sind bei einer Forfaitierung mit Einredeverzicht zusätzliche Sicherheitenstrukturen zu Gunsten des Auftraggebers zu entwickeln, die eine anforderungsgemäße Erbringung der Leistungen durch den

Auftragnehmer gewährleisten. Hierzu zählen u. a.:

- Vertragserfüllungsbürgschaften (Bankbürgschaft) zur Sicherung der Bauleistungen aus dem Vertrag
- Mängelansprüchebürgschaft für Bauleistungen zur Sicherung von Mängel- und Schadensersatzansprüchen aus der Planungs- und Bauleistung in den ersten Betriebsjahren
- Bürgschaft für die Betriebsphase⁶⁹
- Instandsetzungsreservekonto, Auszahlung für große Maßnahmen nach Zustimmung des Auftraggebers

Vergleich und Wertung der Finanzierungsvarianten

Beide Varianten – klassische Projektfinanzierung und Finanzierung unter Forfaitierung mit Einredeverzicht – sind mit unterschiedlichen Risikostrukturen und Finanzierungsbedingungen verbunden. Grundsätzlich sind ausreichende Sicherheiten für die öffentlichen Partner zu stellen. Hier sind die Höhe des einzubringenden Eigenkapitals, Bürgschaften für die Vertragserfüllung und Mängelansprüche sowie Möglichkeiten zur Entgeltkürzung die wesentlichen Einflussgrößen. Eine Forfaitierungsvariante bietet in der Bauphase Verbesserungen in der Risikostruktur gegenüber der klassischen Haushaltsfinanzierung. Da der Einredeverzicht typischerweise erst nach der Bauphase erteilt wird, ist eine frist- und sachgerechte Erstellung des Bauwerkes auch bei der Forfaitierungsvariante das Risiko des privaten Partners. In der Betriebsphase ist die angekaufte Forderung für die Bank keinem Leistungs-/Vertragserfüllungs- oder Marktrisiko, vergleichbar einer Projektfinanzierung, ausgesetzt.

Vor diesem Hintergrund stellt die Forfaitierungsvariante im Hinblick auf die Finanzierungskosten in der Regel die günstigere Variante dar. Dennoch ist zu prüfen, inwieweit dieser Vorteil durch die Rückübertragung von Risiken auf den Auftraggeber sowie die erforderlichen Sicherheitenstrukturen geschmälert wird. Beide Finanzierungsvarianten werden im Rahmen der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung auf ihre potentielle wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit hin geprüft.

Grundsätzlich sollte die Entscheidung für eine Finanzierungsvariante mit Abschluss und auf Basis der Ergebnisse der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vor Start eines Vergabeverfahrens getroffen werden. Sofern keine eindeutige Entscheidung für eine Finanzierungsvariante getroffen werden und die Strukturierung der Finanzierung (vollständig) dem Markt überlassen werden soll, ist ein Verfahren zur Bewertung der unterschiedlichen Risikostrukturen bei einer Forfaitierungsvariante mit Einredeverzicht und einer Projektfinanzierung zu entwickeln. Ziel soll sein, die unterschiedlichen Risikostrukturen bei der Wertung der Angebote adäquat zu berücksichtigen.

⁶⁹ Hier sind im Einzelfall auch sekundäre Zielsetzungen des Auftraggebers bei der ÖPP Vergabe zu berücksichtigen, wie z.B. die Einbindung des Mittelstandes. Vgl. ÖPP-Initiative NRW, Kleine ÖPP-Projekte, Okt. 08

3.3 Unterschiedliche Finanzierungsvarianten im Finanzmodell

Die nachfolgende Grafik soll verdeutlichen, dass das Finanzmodell, das der Konzeptentwicklung zugrunde liegt und zur Berechnung der vorläufigen Wirtschaftlichkeit dient, derart strukturiert sein sollte, dass unterschiedliche Finanzierungsmodelle/-varianten rechen- und bewertbar sind.

Annahmen Allgemein und Finanzierung Angaben in EUR		Variante 1 Forfallierung mit Einredeverzicht	Variante 2 Projektfinanzierung	Variante 3 50 % Co-Finanzierung durch Förderbank	Variante 4 eigene Finanzierung durch Kommune	Variante 5 EK-Anteil + Fall 1	Variante 6 EK-Anteil + Fall 2	Variante 7 EK -Anteil + Fall 3	aktuelle Variante 0
allgemeine Annahmen									
Art der Realisierung	konventionell								
	Auswahl								
Basissjahr (für Ausrichtung Zeitreihe)	Jahr								2008
Basissjahr (für Ausrichtung Zeitreihe)	Jahr								2009
Vertragsbeginn (Bezugsbeginn erstes Objekt)	Jahr								2010
Beurteilungszeitpunkt letztes Objekt/gesamt	Jahr								2012
Anfang des Jahres = 1 / Mitte des Jahres = 6	1 = 1. Januar / 6 = 30. Juni								1
Beginn des letzten Objekts	31. Dezember des Jahres								2012
Vertragslaufzeit (inkl. Bauzeit)	Anzahl Jahre								24
Vertragsende (Betriebsende aller Objekte)	1. Januar des Jahres								24
Annahmen Kostensätze									
Preisbasis									
Investitionskosten	Jahr								2009
sonstige Kosten	Jahr								2009
Diskonteringszinsatz	Jahr								2009
0=fester Diskontierungszinsatz / 1= Zinsstrukturkurve									1
Indexzuordnung									
Indexwahl:									
	VPI								
	Baupreisindex								
	Gas/ Fernwärme								
	Strom								
Managementkosten									
Betriebskosten 4									
6.100 Objektmanagement									
6.200 Bereitstellung von Arbeits-/ Produktionsstätten									
6.300 Objektbetrieb/Betriebsführung									
6.400 Ver- und Entsorgung									
6.410 Versorgung									
6.411 Wasser									1
6.412 Wassertechnik									1
6.413 Energieträger für Heizzwecke									3
6.414 Energieträger für Kühlzwecke									3
6.415 Strom									4
6.416 Telefonie									1
6.417 Internet									1
6.419 Sonstige Medien									1
6.420 Energiemanagement									1
6.430 Entsorgung									
6.434 Gewerbellüftung									1
6.435 Sondermüllentsorgung									1
6.436 Abwassergebühren									1
6.500 Reinigung & Pflege									
6.600 Schutz- & Sicherheitsdienste									1
6.700 Objektverwaltung & Controlling									1
6.800 Supportleistungen									1
6.900 Projekte in LRP 6									1

Abb. 6 Auszug Finanzmodell

3.4 Aufgabenspektrum Berater für ein ÖPP-Vergabeverfahren⁷⁰

Im Rahmen des Beschaffungsprozesses sind verschiedene Spezialthemen durch den Auftraggeber zu beurteilen und zu bewerten. Dazu gehören

- Bewertung des Umsetzungskonzeptes der Bieter aus technischer und operativer Sicht
- Bewertung der Wirtschaftlichkeit sowie der Finanzierung des Projektes
- Sicherstellung der Einhaltung relevanter Rechtsnormen sowie Beratung in Hinblick auf steuerliche Implikationen bei der Gestaltung der Maßnahme

Der Auftraggeber muss sich vergewissern, inwieweit Kompetenzträger zur Sicherstellung dieser Punkte in der eigenen Verwaltung verfügbar sind. Grundsätzlich hat es sich in der Praxis bewährt, externe Berater mit ausgewiesener Spezialexpertise, die durch entsprechende Referenzen belegt sein sollte, in Ergänzung zu den Kompetenzträgern der eigenen Verwaltung zu beauftragen. Hierdurch stellt der Auftraggeber sicher, dass auch das gängige Marktwissen der externen Berater in die Umsetzung der Beschaffungsmaßnahme einfließen kann.

Grundsätzlich geht es dabei um folgende Beratung:

1. Technische Beratung

- Technische Gutachten, Kostenschätzungen
- Erstellen der Leistungsbeschreibung (Planung, Bau und Gebäudemanagement etc.)
- Angebotsprüfung/ -wertung (technische Komponenten)

2. Finanz- und Wirtschaftsberatung

Phase II:

Konzeptentwicklung und vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

- Kostenbestandsaufnahme
- Identifizierung und Bewertung von Risiken
- Aufbau Finanzmodell zur Anwendung einer dynamischen Investitionsrechnung (sog. Barwertmethode)
- Einbindung Fördermittel bzw. verschiedener Finanzierungsquellen
- Vergleich von Finanzierungsvarianten
- Erstellung von Szenarioanalysen (z. B. Diskontsatz)
- Unterstützung Entscheidungsprozess (Teilnahme an Gremiensitzungen)
- Vergleich und Wertung der Finanzierungsvarianten

Phase III:

- Erstellen der Leistungsbeschreibung für die Finanzierung (sowie finanzierungsrelevante und wirtschaftliche Aspekte im Betreibervertrag)
- Begleitung der Verhandlungen in allen finanzierungstechnischen und wirtschaftlichen Fragestellungen
- Finanzielle Wertung der Angebote

⁷⁰ vgl. ÖPP-Initiative NRW, Rechtliche und praktische Hinweise für die Vergabe von ÖPP-Beratungsleistungen, Apr. 09

- Anpassung/Fortschreibung des Finanzmodells an Verhandlungsergebnisse und aktuelle Marktkonditionen zur Führung des Wirtschaftlichkeitsnachweises
- Ermittlung des für den öffentlichen Vorhabenträger wirtschaftlichsten Angebotes der privaten Anbieter (Abgleich der Angebote mit **PSC** – konventionelle Realisierung)
- Unterstützung im Entscheidungsprozess (Teilnahme an Gremiensitzungen)
- Unterstützung beim Abschluss der Verträge (Financial Close)

3. Rechts-/Steuerberatung

- Rechtliche Rahmenbedingungen für Wahl des ÖPP-Modells
- steuerliche Fragestellungen
- Erstellen der Vertragsentwürfe
- juristische Begleitung des Vergabeverfahren in allen verfahrens- und vertragsspezifischen Aspekten
- Unterstützung beim Abschluss der Verträge (Dokumentation)

4 Anhänge zur Phasenbeschreibung - Phase III

4.1 Beispielhafter Ablauf des Vergabeverfahrens

Im Tender Electronic Daily - Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union (**TED**, <http://www.ted.europa.eu>) informiert die **Vergabestelle** den Markt zum ersten Mal öffentlich über die geplante europaweite Vergabe und ihre grundsätzlichen Bedingungen. Dabei werden oft erste Aussagen zur Finanzierungsstruktur (Bereitschaft zur Erteilung eines **Einredeverzichtes**, Übernahme von Projekt-/Marktrisiken) gemacht.

Bieter, die den Teilnahmewettbewerb erfolgreich überstanden haben, erhalten die Vergabeunterlagen für das weitere Auswahlverfahren, bestehend aus einem allgemein beschreibenden Teil, der alle Leistungsteile des ÖPP umfasst, den einzelnen Leistungs- und ggf. Finanzierungsverträgen, soweit die Vergabestelle Vertragspartner ist, sowie der Preistabelle. Die geplante Risikoverteilung, so wie sie in der Risikomatrix festgelegt wurde, muss sich in den Verträgen wieder finden. Auf Basis dieser Vergabeunterlagen schließt sich eine Verhandlungsphase an, die mit der Aufforderung an die verbleibenden Bieter, ein letztes, bestes und verbindliches Angebot (**BAFO**) abzugeben, endet. Auf der Basis dieser letzten Angebote wählt die Vergabestelle das beste Angebot entsprechend den Wertungskriterien aus und unterzieht es ein letztes Mal der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung. Bei einem wirtschaftlicheren Ergebnis des Angebotes gegenüber dem **PSC** erfolgt der Zuschlag an den obsiegenden Bieter. Sofern diesem Zuschlag nicht innerhalb einer Frist von 15 Kalendertagen widersprochen wurde, ist der Zuschlag verbindlich und die Phase III wird mit den Abschlüssen der Verträge sowie der Eindeckung der Finanzierung (**Financial Close**) erfolgreich beendet.

Ausschreibungsphase

Teilnahmewettbewerb

- Vorbereitung
- Bekanntmachung
- Wertung
- Auswahl der Bieter

Erstellen Vergabeunterlagen

- Verfahrenbeschreibung und Vertragsentwürfe
- Leistungsbeschreibung der Finanzierung
- Leistungsbeschreibung von Planung, Bau und Gebäudemanagement

Angebots- und Verhandlungsphase

Erste Angebotsphase

- Versand Vergabeunterlagen an ausgewählte Bieter, Fragenbeantwortung
- Angebotseingang (mit **indikativem** Finanzierungsangebot)
- Konformitätsprüfung
- Wertung, ggf. Reduzierung des Bieterkreises

Verhandlungsphase

- Verhandlung mit Bietern

Zweite Angebotsphase

- Versand Vergabeunterlagen für verbindliches Angebot an ausgewählte Bieter, Fragenbeantwortung
- Angebotseingang (mit **verbindlichem** Finanzierungsangebot)
- Prüfung
- Wertung der Angebote und Auswahl bevorzugter Bieter

Zuschlag

- Gremienentscheidung und § 101 a GWB- Erklärung
- Zuschlagserteilung
- Vertragsunterzeichnung/ -dokumentation (frühestens nach Ablauf der fünfzehntägigen Widerspruchsfrist)
- Financial Close (Abschluss der Finanzierungsverträge)

Abb. 7 Beispielhafter Ablauf zum Verlauf des Vergabeverfahrens

4.2 Workshop zur Exklusivität

In einigen Ausschreibungen wurde die Mehrfachbeteiligung von Banken für verschiedene konkurrierende Bieter durch Vorgabe der **Vergabestelle** beschränkt bzw. verboten. Dieses Vorgehen seitens der Vergabestelle stellte für finanzierende Banken und Bieter gerade bei der Finanzierungsform **Forfaitierung** mit Einredeverzicht ein Novum dar, das bei den betroffenen Ausschreibungen zu Diskussionen zwischen allen Beteiligten führte.

In diesen Diskussionen kristallisierten sich zwei Problemfelder der Beteiligten:

- Schutz des Wettbewerbs

Die Motivation seitens der Vergabestelle eine Exklusivität einzufordern, schien darin zu liegen, dass sie bei mehrfacher Begleitung verschiedener Bieter durch eine Bank eine Gefährdung des Wettbewerbs befürchtet, denn:

- die Bank könne die Information mehrerer Bieter zu ihrem Vorteil bzw. Nachteil eines Bieters nutzen oder
- die Bank könne als einzige Bank im Verfahren eine beherrschende Rolle einnehmen und den Finanzwettbewerb einschränken.

- Einschränkung der Verfügbarkeit von Finanzierungsmitteln

Die Sorge der Bieter zielte auf die Verfügbarkeit der Finanzierungsmittel ab. Im Rahmen der Finanzmarktkrise haben sich Banken gerade bei der Bereitstellung langer Kreditlaufzeiten einschließlich kongruenter Zinsbindungen zurückgezogen. Das Verbot der Mehrfachbeteiligung könnte zu einer weiteren Verknappung an potenziellen Banken führen. Dieses könnte dazu führen, dass Bieter gar kein Finanzierungsangebot mehr erhalten, da die in Frage kommenden Banken schon verpflichtet sind.

Um diese Diskussionen aus konkreten Vergabeverfahren herauszulösen und eine Orientierung in den Markt zu geben, hat das Finanzministerium des Landes NRW zu dem Thema „**Exklusivität**“ am 01.10.2009 einen Workshop mit Beteiligung der Forschungsstelle für Verwaltungsrechtsmodernisierung und Vergaberecht der Ruhr-Universität Bochum, der Partnerschaften Deutschland AG, von Bankvertretern und von juristischen Beratern mit ausgewiesener ÖPP-Expertise durchgeführt. Bei diesem Workshop wurde die Frage der Exklusivität aus Sicht des Vergaberechtes diskutiert, insbesondere vor dem Hintergrund der Interessenlage der Vergabestelle.

Im Folgenden werden Kernaussagen aus dem Ergebnispapier dieses Workshops⁷¹ zitiert.

1. Problemaufriss/ Problemfelder:

Das Verbot einer Mehrfachbeteiligung mit Folge des Ausschlusses der betroffenen Bieter drückt die Sorge der Vergabestelle aus, dass durch eine wie auch immer geartete Mehrfachbeteiligung einer Bank der Geheimwettbewerb verletzt sein könnte. Dies eröffnet das zweite Problemfeld: Sofern der Ausschluss eines Bieters aufgrund der Mehrfachbeteiligung seiner Bank rechtswidrig ist, besteht die Gefahr für die Vergabestelle, dass Bieter gegen diesen zu Unrecht erfolgten Ausschluss (aufgrund eines womöglich voraussetzenden Gehorsams seitens der Vergabestelle) den Rechtsweg beschreiten werden.

⁷¹ abrufbar unter www.ppp.nrw.de

2. Einbindung von Banken in die ÖPP-Finanzierung

Die überwiegende Einschätzung der Teilnehmer des Workshops geht dahin, dass i.d.R. die Einbindung der Banken in einem der drei Modi Bietergemeinschaft, Nachunternehmer oder Beteiligung der Bank (oder einer ihrer Tochtergesellschaften) an der Projektgesellschaft möglich ist. Einigkeit bestand auch dahingehend, dass es bei der Einbindung der Banken letztlich auf die Gestaltung im Einzelfall ankommt; überwiegend trete die finanzierende Bank bei ÖPP-Fallgestaltungen aber als Nachunternehmer auf. Festgestellt wurde auch, dass sich die vorliegende Konstellation strukturell insoweit von den üblichen, bislang die Rechtsprechung beschäftigenden Fällen unterscheidet, als dass die Bankinstitute nicht als Bieter ein eigenes Parallelangebot abgeben, sondern immer nur in Zusammenarbeit mit anderen Akteuren. Letztlich stimmten die Teilnehmer darüber überein, dass es auf eine genaue Differenzierung nicht zwingend ankommt, da ein finanzierendes Bankinstitut sich - unabhängig von der Konstellation der Einbindung - immer umfassend über alle wesentlichen Projektdetails und Kalkulationen informieren wird, um über mögliche Kreditrisiken informiert zu sein und um diese weitgehend minimieren zu können („Die Bank weiß alles“). Daraus folgt, dass grundsätzlich die Möglichkeit besteht, dass ein Finanzinstitut bei einer Mehrfachbeteiligung Kenntnis der Kalkulationsgrundlagen mehrerer Bieter erlangt und so eine Wettbewerbsbeschränkung infolge kollusiven Verhaltens von Bank und einzelnen Bietern nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden kann.

3. Kein absolutes Verbot der Mehrfachbeteiligung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Vergaberecht ein absolutes Verbot der Mehrfachbeteiligung nicht kennt. Die Rechtsprechung vermutet jedoch im Falle der Angebotsabgabe eines Bieters, der sich zusätzlich im Rahmen einer Bietergemeinschaft um einen Auftrag bewirbt, eine Verletzung des Geheimwettbewerbs. Es stellt dann eine Obliegenheit der Bieter dar, der Vergabestelle nachvollziehbar darzulegen und nachzuweisen, dass auf Grund besonderer Vorkehrungen der Geheimwettbewerb trotzdem gewahrt ist.

4. Notwendigkeit der Einzelfallbetrachtung

Die Teilnehmer stimmen darin überein, dass die besonderen Umstände der vorliegenden Situation eine Einzelfallbetrachtung notwendig machen. Eine wettbewerbsbeschränkende Abrede bzw. eine Verletzung des Geheimwettbewerbs durch eine Weitergabe des Wissens der Banken kann nicht pauschal vermutet werden, denn dies käme der Unterstellung einer Verletzung des Bankgeheimnisses und damit der Unterstellung eines Rechtsbruchs gleich; problematisch ist ja nicht, dass die Bank Kenntnisse der Finanzierungsbedingungen bei verschiedenen Bietern hat, sondern ob sie ihre Kenntnisse jeweils für sich behält. Ein a priori-Ausschluss von Bietern, die sich mehrfach beteiligter Banken zur Finanzierung bedienen, ist ferner nicht angezeigt, da in einem so begrenzten Marktumfeld wie der Finanzierung von ÖPP der Wettbewerb unnötig eingeschränkt würde. Dies stünde in diametralen Gegensatz zu einem der Primärziele des Vergaberechts, Nutzen aus einem möglichst weitgehenden Wettbewerb zu ziehen.

Unter den Teilnehmern herrschte deshalb Konsens dahingehend, dass erst bei einem Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges Verhalten ein Ausschluss in Frage kommt. Die Ermittlung solcher Anhaltspunkte muss allgemeinen Regeln folgen, d.h. bei Indizien oder Auffälligkeiten hat die Vergabestelle diesen nachzugehen und bei Erhärtung des Verdachts die Beteiligten auszuschließen oder das

Verfahren aufzuheben (vgl. §§ 25 Nr. 1 I lit. f VOL/A, 25 Nr. 1 I lit. c VOB/A und 26 Nr. 1 lit. c VOB/A, 26 Nr. 1 lit. d VOL/A). Dabei kann von der Grundregel ausgegangen werden, dass die Wahrscheinlichkeit einer möglichen Abrede umso höher ist, je enger die Verknüpfung zwischen Bank und Bieter ist (bspw. Bietergemeinschaft statt Nachunternehmerschaft). Ein weiterer Anhaltspunkt kann ein hoher Wertschöpfungsanteil der Banken sein.

Als ein sinnvolles Instrumentarium zur Sicherstellung des Geheimwettbewerbs in diesen Situationen wurde von den anwesenden Experten die Einholung einer Vertraulichkeitserklärung seitens der Banken eingeschätzt. Eine solche nicht per se, sondern auf Verlangen der Vergabestellen vorzulegende Vertraulichkeitserklärung würde das Bankgeheimnis im Kontext der Finanzierung von ÖPP konkretisieren und ihm dadurch zu größerer Wirksamkeit verhelfen

4.3 Beispiel Letter of Intent (Forfaitierung)

Nachfolgend dargestellt ist ein Beispiel für einen **Letter of Intent**, den eine Bank einem Bieter ausstellt, um ihre grundsätzliche Bereitschaft zu signalisieren, die Finanzierung einer ÖPP Maßnahme zu prüfen. Der Letter of Intent wird an den Bieter gegeben, der ihn dann gemeinsam mit den anderen Unterlagen, die zum Teilnahmewettbewerb abgegeben werden müssen, einreicht.

Der Letter of Intent wird von der Bank rechtsverbindlich unterschrieben. Auch wenn er keinerlei Verpflichtung der Bank darstellt, so gibt die Bank doch grundsätzlich ein positives Signal zu dem Bieter und auch zu dem Projekt, soweit es durch die veröffentlichten Vergabeunterlagen definiert ist.

Anrede,

Sie haben uns informiert, dass der Bieter sich mit folgender Bewerbungsgemeinschaft am Teilnahmewettbewerb zu rubriziertem Projekt beteiligen wird:

Bevollmächtigter der Bewerbungsgemeinschaft

Bietergesellschaft I

Weitere Mitglieder der Bewerbungsgemeinschaft

Bietergesellschaft II

Bietergesellschaft II

Auf Basis der zur Verfügung gestellten amtlichen Bekanntmachung wird mit einem Projektvolumen für die Bauleistungen in Höhe von EUR [Betrag] Mio. gerechnet.

Laut Ziffer [] der Bekanntmachung ist der Finanzierung des Projektes ein Forfaitierungsmodell mit Einredeverzicht zugrunde zu legen.

Wir danken Ihnen für Ihre Einladung zur Mitwirkung an der Finanzierung dieses Projekts.

Die Finanzierung von ÖPP-Projekten gehört zu den von unserem Vorstand identifizierten Sektoren, die im Fokus der Aktivitäten der BANK liegen. Bislang hat die BANK die Finanzierung von [x] ÖPP in Deutschland über den Ankauf von einredefrei gestellten Forderungen gegenüber der Kommune dargestellt.

Die BANK erklärt mit diesem Schreiben ihre grundsätzliche Bereitschaft, die Bewerbungsgemeinschaft bei der Teilnahme am Vergabeverfahren für das o. g. Projekt zu begleiten sowie vorbehaltlich der Prüfung der Verdingungsunterlagen, der zufriedenstellenden Vertragsdokumentation und der Zustimmung der Gremien der Bank die Finanzierung im Wege des Ankaufes einredefrei gestellter Werklohn- oder Darlehensforderungen gegenüber der Stadt [Stadt] zu stellen.

Grußformel und rechtsverbindliche Unterschriften der Bank

4.4 Beispiel Finanzierungsangebot („Forfaitierung mit Einredeverzicht“)

Nachfolgend dargestellt ist ein Beispiel für ein indikatives **Term Sheet** einer Bank, das die wesentlichen Eckpunkte der Bedingungen für das **indikative Finanzierungsangebot** skizziert. Teilweise wird dieses durch ein Zusageschreiben, das sich auf das Term Sheet als Anlage bezieht, ergänzt. Sofern dies nicht der Fall ist, ist darauf zu achten, dass das Term Sheet durch die finanzierende Bank verbindlich unterschrieben ist. Sollte ein separates Zusageschreiben vorliegen, so muss nur dieses, nicht zwangsläufig auch das Term Sheet, verbindlich unterzeichnet sein.

Aus Sicht der **Vergabestelle** stellt ein solches, dem indikativen Angebot des Bieters beigefügtes Term Sheet einer/mehrerer Banken eine tragfähige Grundlage für **die Forfaitierung mit Einredeverzichtserklärung** (bzw. Sicherstellung des Bereitstehens derselben) dar.

Indikatives Angebot zum Ankauf einrede-, einwendungs- und aufrechnungsfrei gestellter Forderungen gegenüber der Stadt [STADT] mit Vorab-Fixierung des Zinses:

1	Ankaufslinie	bis zu EUR [Betrag] gestundete und einrede-, einwendungs- und aufrechnungsfrei gestellte Werklohnforderungen des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber im Rahmen der Projektverträge durch die Bank (Forfaitierung). Die jeweiligen vom Auftraggeber zu zahlenden annuitätischen Raten enthalten neben einem Anteil zur Tilgung der ursprünglichen Forderungsschuld einen Zinsanteil. Die Zahlung der annuitätischen Raten erfolgt über einen Zeitraum von maximal [Laufzeit] Jahren.
2	Auftragnehmer/ Forderungsverkäufer	Auftragnehmer bzw. eine noch zu benennende Objektgesellschaft des Auftragnehmers
3	Auftraggeber/ Forderungsschuldner	Stadt [Stadt]
4	Forderungskäufer/ Bank	BANK
5	Ziehung	in einer Tranche, unmittelbar nach Baufertigstellung und im Wesentlichen mängelfreier Abnahme der im Projektvertrag vereinbarten Leistungen durch den Auftraggeber, spätestens zum [Datum 1]
6	Rückzahlung	vollständig in [monatlichen] nachschüssigen Annuitäten, in einem Zeitraum von maximal [Laufzeit] Jahren nach Abnahme
7	Gesamtzins	Der Gesamtzins setzt sich aus folgenden Zinssätzen zusammen: Refinanzierungskosten (7.1) und Kreditmarge (7.2)

7.1 Refinanzierungskosten	
<u>7.1.1 Marktabhängiger Referenzzins</u>	
<p>Durch den Referenzzinssatz wird eine Methode festgelegt, mit der am noch zu vereinbarenden Tage der Zinsfestsetzung für den Forderungsankauf ein tilgungsgewichteter Einstandssatz auf Basis der dann aktuellen Finanzmärkte festgelegt wird.</p>	
	<p>7.1.1.1 Wahl der Marktparameter</p> <p>Als Marktparameter werden dafür die im Reuters-Informationdienst veröffentlichten Zinssätze genommen, und zwar für Laufzeiten ab Jahr 1 bis Jahr [Laufzeit], ISDAFIX A, Frankfurt, [Zinsfixierungstag], 11:00 Uhr.</p> <p>7.1.1.2 Tilgungsgewichtung</p> <p>Die Tilgungsgewichtung erfolgt auf Basis einer Bewertung von nachschüssigen Jahresannuitäten.</p> <p>Zwischen den Laufzeitbändern erfolgt eine lineare Interpolation.</p> <p>Der Referenzzins impliziert eine langfristige Zinsbindung und erlaubt daher zwischenzeitliche Kündigungen nur in Verbindung mit der Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung.</p>
<u>7.1.2 Marktabhängiger Liquiditätsspread</u>	
<p>Die Bank behält sich vor, zusätzlich zu dem Referenzzinssatz einen marktabhängigen Liquiditätsspread in Rechnung zu stellen, sollte die Anwendung der ISDAFIX Sätze nicht die tatsächlichen Refinanzierungskosten der Bank abdecken. Dieser Liquiditätsspread ist grundsätzlich marktabhängig. Entsprechend den Vorgaben der Vergabestelle [Verweis auf die entsprechende Stelle] halten wir diesen Liquiditätsspread bis zum [Datum 2] im Falle einer verbindlichen Angebotsabgabe verbindlich fest.</p>	
<u>7.1.3 Marktabhängiger Terminauf- bzw. -abschlag</u>	
<p>Referenzzins und Liquiditätsspread basieren darauf, dass nach Festlegung des Finanzierungszinssatzes für das Projekt gemäß der zu gegebenem Zeitpunkt von der Bank zur Verfügung zu stellenden Berechnungsmethode bereits zwei Tage später die Bereitstellung der Finanzierungsmittel und die Inanspruchnahme der o. g. Ankaufslinie zum Ankauf der Forderungen erfolgen und am jeweils nächsten Zahlungstermin die Rückzahlung beginnt (Fälligkeit der ersten Rate). Eine Vorab-Fixierung z.B. bei Abschluss des Projektvertrags von erst künftig wirksamen Finanzierungszinssätzen (Termin-Zinssätze) mit einer späteren Bereitstellung der Finanzierungsmittel oder Aufnahme der Annuitätenzahlung ist durch den marktabhängigen Referenzzins und den marktabhängigen Liquiditätsspread nicht abgedeckt und erfordert einen zusätzlichen Terminauf- bzw. -abschlag.</p> <p>Es wird eine Vorab-Fixierung des Zinses zum Ankauf der Forderungen am Tag des Zuschlages eingefordert.</p> <p>Der Terminauf- bzw. -abschlag auf den Zinssatz ist marktabhängig und kann nicht antizipiert werden.</p> <p>Der unten dargestellte Terminalsinaufschlag wurde am Tag der Referenzzinsfestsetzung berechnet und bezieht sich auf die für den [Datum 1] antizipierte Durchführung des Forderungsverkaufes.</p> <p>Die Terminfestsetzung begründet ein Zinsänderungsrisiko, das der Auftragnehmer gegenüber der Bank zu tragen hat, bis die Finanzierung bei Bauabnahme termingerecht abgerufen wird. Die Einrichtung erforderlicher Kreditlinien steht ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Risikoprüfung und der Gremienbeschlüsse der Bank, die durch die Stellung dieser Indikation nicht antizipiert werden können.</p> <p>Per [Datum des Angebotes] ergeben sich folgende indikative Refinanzierungskosten:</p> <p>Marktabhängiger Referenzzins (7.1.1): [i]% p.a.</p> <p>Marktabhängiger Liquiditätsspread (7.1.2) mit einer Bindungsfrist von [Tagen]: [x]% p.a.</p> <p>Marktabhängiger Terminaufschlag (7.1.3): [y]% p.a.</p> <p>Indikative marktabhängige Refinanzierungskosten (7.1): [i+x+y]% p.a.</p> <p>Marge (7.2): Die Bank berechnet auf den o. g. Referenzzinssatz eine Finanzierungsmarge in Höhe von: [z]% p.a.</p>	

Die o. g. Marge wird ab Abgabe dieses Angebots bis zum Ende des Zeitraums der Endfinanzierung im Wege der Forfaitierung nur garantiert, falls die Eigenkapitalunterlegungsvorschriften für Kreditinstitute gemäß Kreditwesengesetz (Solvabilitätsvorgaben) bezüglich Geschäften mit kommunalen Forderungsschuldnern gegenüber dem Zeitpunkt dieses Finanzierungsangebots und somit die Geschäftsgrundlage für dieses Finanzierungsangebot unverändert fortgelten (**Solva 0**). Andernfalls behält sich die Bank zum gegebenen Zeitpunkt eine Anpassung ihrer Kreditmarge vor. Eine entsprechende Anpassungsregelung ist in den Projektverträgen sowie in der Einrede-, Einwendungs- und Aufrechnungsverzichts-erklärungen aufzunehmen.⁷²

Indikativer Gesamtzins per [Datum der Angebotsabgabe]:

Indikative marktabhängige Refinanzierungskosten (7.1): $[i+x+y]\%$ p.a.

Marge (7.2): $[z]\%$ p.a.

Indikativer Gesamtzins (7): $[i+x+y+z]\%$ p.a

8	Bearbeitungsentgelt	EUR [Betrag]
9	Einbindung von Fördermitteln	Im Falle der Einbindung von Förderdarlehen gelten die Kreditbedingungen der jeweiligen Förderbank, die bezüglich der Zinsbindung, der Zahlungszeitpunkte, der Laufzeit, der Tilgungsstruktur und der Finanzierungsmarge von diesem Finanzierungsangebot abweichen können und einen entsprechend, ggf. anteilig veränderten Zahlungsstrom seitens des Auftraggebers voraussetzen, der wiederum im Projektvertrag geregelt sein müsste.
10	Auszahlungsvoraussetzungen	<p>Hier brauchen die Banken die Sicherheit, dass die rechtliche Basis für die Umsetzung der ÖPP Maßnahme gesichert ist. Je nach Haushaltsverfassung variieren die Anforderungen.</p> <p>Als grundsätzlicher Nachweis über die Verfügbarkeit eines entsprechenden Finanzierungsrahmens sollte von einer Kommune mit ausgeglichenem Haushalt folgendes vorgelegt werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Beglaubigte Kopie des Auszuges aus der Haushaltssatzung mit der Festsetzung eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes, 2. Beglaubigte Kopie der Bekanntmachung der Haushaltssatzung <p>Marktüblich ist außerdem folgende Anforderung:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vorlage einer beglaubigten Kopie des Ratsbeschlusses der Stadt per Fax vorab, aus dem hervorgeht, dass das ÖPP-Projekt und der Abschluss der entsprechenden Verträge beschlossen wurden. Die Stadt wird die beglaubigte Kopie des Ratsbeschlusses im Original unverzüglich nachreichen. 2. Vorlage des Anzeigeschreibens der Stadt an die Aufsichtsbehörde. <p>Außerdem werden die Unterlagen angefordert, die die Abnahme der Leistung, durch die die Forderung erst begründet wird, durch die Stadt belegen, wie z.B. das unterschriebene Abnahmeprotokoll und die Abschlussrechnung.</p>
11	Vorbehalt	Dieses indikative Finanzierungsangebot steht noch unter dem Vorbehalt der zufriedenstellenden Dokumentation der Projekt- und Finanzierungsverträge sowie der Zustimmung der verantwortlichen Kreditgremien der Bank.

⁷² vgl. 4.7 Wesentliche Vertragselemente bei der Forfaitierung, 3 d)

4.5 Beispiel Finanzierungsangebot („Bauzwischenfinanzierung“)

Dieses ist ein Beispiel für ein verbindliches **Term Sheet** einer Bank, das die wesentlichen Eckpunkte der Bedingungen für das **verbindliche Finanzierungsangebot** skizziert. Teilweise wird dieses durch ein Zusageschreiben, das sich auf das Term Sheet als Anlage bezieht, ergänzt. Sofern dies nicht der Fall ist, ist darauf zu achten, dass das Term Sheet durch die finanzierende Bank verbindlich unterschrieben ist. Sollte ein separates Zusageschreiben vorliegen, so muss nur dieses, nicht zwangsläufig auch das Term Sheet, verbindlich unterzeichnet sein.

Aus Sicht der **Vergabestelle** stellt ein solches, dem verbindlichen Angebot des Bieters beigefügtes Term Sheet einer/mehrerer Banken eine tragfähige Grundlage für die **Bauzwischenfinanzierung** (bzw. Sicherstellung des Bereitstehens derselben) dar.

Term Sheet

Logo des Konsortialführers bzw. der Konsortialbanken

1. Projekt	
Beschreibung	Die Stadt [Stadt] (der „Auftraggeber“) hat entschieden, eine Infrastrukturmaßnahme (das Projekt) im Rahmen eines ÖPP-Modells umzusetzen. Das Projekt beinhaltet die Planung, Errichtung und den Betrieb sowie die Finanzierung der Infrastrukturmaßnahme. Zu den Projektverträgen gehören unter anderem der Rahmenvertrag, der Leistungsvertrag und der Finanzierungsvertrag.
Finanzierungsbedarf	Max. € [Betrag] EUR (Netto-Gesamtinvestitionskosten des Projektes einschließlich Planungskosten, Baukosten, Bauzwischenfinanzierungszinsen und sonstige Kosten, soweit sie im Rahmen der Anschlussfinanzierung unter den Einredeverzicht gestellt werden)
Auftraggeber	Stadt [Stadt]
Auftragnehmer	Bieter
Vertragslaufzeit	Bauphase von [Monaten] zzgl. [Jahre]-jährige Betriebsphase
Finanzierungsstruktur	Vorfinanzierung: In der Bauphase erhält der Auftragnehmer einen zweckgebundenen Investitionskredit bis zur Höhe von EUR [Betrag] mit einer Laufzeit von [Monate] Monaten. Endfinanzierung: Nach Fertigstellung und Abnahme der Bauleistungen stundet der Auftragnehmer der Stadt gegenüber die fällige Werklohnforderung (inkl. Kosten der Zwischenfinanzierung sowie Nebenkosten). Diese Werklohnforderung gegenüber der Stadt wird ohne Regress an die Kreditgeber der Endfinanzierung verkauft. Der Forderungsverkaufserlös dient der Rückführung des Investitionskredites. Die Forderungen werden von der Stadt in voller Höhe einwendungs- und einredefrei gestellt.

2. Finanzierung	
2.1 Zwischenfinanzierung (Bauphase)	
Kreditnehmer	Auftragnehmer
Kreditgeber	Bankenkonsortium bestehend aus: Bank 1: max. EUR [Betrag] Bank 2: max. EUR [Betrag] Die Konsortialführung erfolgt durch Bank 1
Laufzeit	ca. [Monate] Monate ab Vertragsabschluss; längstens aber bis zum [Datum] (Abnahmedatum)
Verwendungszweck	Zweckgebundener Investitionskredit für die Finanzierung der Gesamtinvestitionskosten einschließlich Planungskosten, Baukosten, Bauzwischenfinanzierungszinsen und sonstige Kosten, welche im Rahmen der Anschlussfinanzierung unter den Einwendungs- und Einredeverzicht gestellt werden.
Finanzierungskonditionen	1-Monats- EURIBOR (per Stichtag wie in der Vergabeunterlage vorgegeben): [] % p.a. + Liquiditätskosten: [] % p.a. + Kreditmarge : [] % p.a. + Zinssicherung: [] % p.a. = Gesamtzinssatz: [] % p.a. Bei der Angabe der Liquiditätskosten, der Bankenmarge sowie der Zinssicherung handelt es sich um verbindliche Zusagen, welche fix für die gesamte Bauphase gelten.
Voraussetzungen für Financial Close	Hier brauchen die Banken die Sicherheit, dass die rechtliche Basis für die Umsetzung der ÖPP-Maßnahme gesichert ist. Je nach <u>Haushaltsverfassung</u> variieren die Anforderungen. Als grundsätzlicher Nachweis über die Verfügbarkeit eines entsprechenden Finanzierungsrahmens sollte von einer Kommune mit ausgeglichenem Haushalt folgendes vorgelegt werden: 1. Beglaubigte Kopie des Auszuges aus der Haushaltssatzung mit der Festsetzung eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes 2. Beglaubigte Kopie der Bekanntmachung der Haushaltssatzung Marktüblich sind außerdem folgende Anforderungen: 3. Vorlage einer beglaubigten Kopie des Ratsbeschlusses der Stadt per Fax vorab, aus der hervorgeht, dass das ÖPP-Projekt und der Abschluss der entsprechenden Verträge beschlossen wurden. Die Stadt wird die beglaubigte Kopie des Ratsbeschlusses im Original unverzüglich nachreichen. 4. Vorlage des Anzeigeschreibens der Stadt an die Aufsichtsbehörde
Auszahlung	Nach Baufortschritt auf der Grundlage eines Mittelabflussplanes und vom Auftragnehmer und einem externen technischen Berater bestätigten Bautenstandsberichten.

<p>Ziehungsvoraussetzungen</p>	<p>Mind. 5 Bankarbeitstage vor der ersten Inanspruchnahme zur Finanzierung von Vorlaufkosten bis zur Höhe von insgesamt EUR [Betrag] Mio.:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorlage einer beglaubigten Kopie der unterzeichneten Projektverträge inklusive Anlagen zwischen der Stadt und dem Kreditnehmer • Rechtswirksame Stellung der Sicherheiten • Vorlage eines verbindlichen Mittelabflussplanes • Vorlage eines Handelsregisterauszuges des Kreditnehmers • Nachweis eines für Projekte dieser Art üblichen Versicherungsschutzes • Vorlage einer Kopie des unterschriebenen Forderungskaufvertrages, der die Bedingungen des regresslosen Ankaufs der gestundeten Werklohnforderung regelt • Vorlage einer Kopie der unterschriebenen Einredeverzichtserklärung (Sofern diese nicht laut Vergabeunterlagen erst bei Abnahme unterschrieben wird.) • Kein Vorliegen von Kündigungsgründen <p>Vor jeder weiteren Auszahlung, sofern nicht schon zu früheren Auszahlungen vorgelegt:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorlage des Bauantrages (Anschreiben ohne Planungsunterlagen) bzw. der erforderlichen Baugenehmigungen • Vorlage von Bautenstandsberichten per 15. des laufenden Monats, die vom Auftragnehmer und einem externen technischen Berater abgezeichnet worden sind zum Nachweis, dass die dem verbindlichen Mittelabflussplan zugrunde liegende geplante Bauleistung erfolgt ist mit einer Übersicht über die geplanten Bauleistungen des Folgemonats • Kein Vorliegen von Kündigungsgründen <p>Ziehung (einmal) im Monat jeweils am Ende des Monats, Auszahlung je nach Baufortschritt gemäß verbindlichem Mittelabflussplan.</p>
<p>Bearbeitungsentgelt</p>	<p>Einmalig € [Betrag], fällig bei erster Auszahlung von Finanzierungsmitteln. Das Bearbeitungsentgelt wird durch Kreditziehung gezahlt und jeweils zu 50% auf die beteiligten Konsorten verteilt.</p>
<p>Bereitstellungsprovision</p>	<p>[] % p.M. Zahlbar monatlich nachschüssig auf abweichend vom vereinbarten Mittelabrufplan nicht in Anspruch genommene Kreditbeträge</p>
<p>Rückzahlung</p>	<p>Nach Fertigstellung und Abnahme der Bauleistung wird der Kreditnehmer die gegenüber der Stadt fällige Werklohnforderung stunden. Der Kreditnehmer verkauft diese Forderungen an die Kreditgeber der Endfinanzierung zur vollständigen Rückzahlung des Investitionskredites (einschließlich Zinsen und Gebühren) ohne Regress. Die Stadt stellt über diese Forderungen einen Einwendungs- und Einredeverzicht aus. Falls bei Fälligkeit keine oder nicht ausreichend hohe einredeverzichtsfreie Forderungen gegen die Stadt bestehen, um das Darlehen vollständig zurückzuführen, ist der für die vollständige Rückführung des Darlehens benötigte und nicht durch einwendungs- und einredeverzichtsfreie Forderungen gegen die Stadt gedeckte Betrag auf erstes Anfordern vom Kreditnehmer beizubringen.</p>
<p>Verzugszinsen</p>	<p>Bei Verzug fälliger Zahlungen an die Kreditgeber wird ab dem Fälligkeitstag auf den überfälligen Betrag ein Aufschlag von [] % p.a. auf den Zinssatz berechnet.</p>

<p>Kündigungsgründe</p>	<p>Der Kreditvertrag wird die für derartige Finanzierungen üblichen Kündigungsgründe enthalten, u. a.:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wesentliche Verschlechterung des Kreditnehmers oder der Werthaltigkeit der Sicherheiten • Kündigung der Projektverträge • Kündigung des Forderungs Kaufvertrages über die Endfinanzierung der endfinanzierenden Bank ohne Abschluss eines neuen, gleichartigen Forderungs Kaufvertrages <p>Bei Eintreten eines Kündigungsgrundes sind ausgezahlte Kreditbeträge sofort mit Zinsen zurückzuzahlen. Nachweislich entstandene Kosten der Kreditgeber sind zu erstatten.</p>
<p>Sicherheiten</p>	<p>Harte Patronatserklärung/Bürgschaft des Gesellschafters des Kreditnehmers, sofern dieser eine Projektgesellschaft ist oder ein kleineres Unternehmen innerhalb eines Konzerns, der die Sicherheiten stellt.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abtretung der Rechte und Ansprüche aus den Projektverträgen • Eintrittsrechte in die Projektverträge⁷³ • Abtretung der Zahlungsansprüche aus der Forfaitierung • Abtretung der Rechte und Ansprüche aus Versicherungspolice im Rahmen des Leistungsvertrages
<p>Weitere Kreditbedingungen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Informationspflicht des Kreditnehmers über seine wirtschaftlichen Verhältnisse sowie die seiner Gesellschafter/ Sicherheitengeber • Änderungen von finanzierungsrelevanten Inhalten der Projektverträge nur mit Zustimmung der Banken • Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Rückzahlung während der Laufzeit der Bauzeitfinanzierung • Darstellung der Endfinanzierung durch benannte Banken oder weitere Institute mit vergleichbarer Bonität
<p>Übertragbarkeit/ Weitergabe von Informationen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Die Forderung darf zum Zwecke der Eigenkapitalentlastung oder der Risikodiversifizierung ganz oder teilweise auf Dritte übertragen werden • Die hierfür erforderlichen Informationen dürfen an diese Dritten weitergegeben werden • Der Übertragung muss jeweils der andere Konsortialpartner vorher zustimmen. Die Kreditgeber werden den Kreditnehmer rechtzeitig vor einer beabsichtigten Übertragung an Dritte informieren.
<p>Recht, Gerichtsstand</p>	<p>Es gilt deutsches Recht, Gerichtsstand ist [Ort].</p>
<p>2.2 Endfinanzierung (Betriebsphase)</p>	
<p>Das Darlehen der Zwischenfinanzierung wird durch ein Bankenconsortium, bestehend aus Bank 3 und Bank 4 durch den Verkauf von einrede frei gestellten Forderungen mit der Abnahme abgelöst. Details siehe separate Angebote.</p>	

An dieses Term Sheet halten wir uns bis zum [Datum] gebunden.

Ort, den

Unterschriften Konsortialbanken

⁷³ Eintrittsrechte der finanzierenden Banken während der Bauphase sind umstritten, s. [Sicherheitenkonzept/ Kreditsicherheiten](#)

4.6 Beispiel Term Sheet für ein indikatives Finanzierungsangebot („Projektfinanzierung“)

Die nachfolgenden Finanzierungseckbedingungen sind indikativ und verstehen sich vorbehaltlich eines positiven Gremienentscheides. Ein Gremienentscheid erfolgt erst für die Herauslegung einer verbindlichen Finanzierungszusage im Rahmen der verbindlichen Angebotslegung.

1	Projektbeschreibung	
2	Vertraglicher Rahmen (ÖPP-Projektvertrag)	<ul style="list-style-type: none"> • Auftraggeber und Zahlungsverpflichteter: Land [Land] • Inhabermodell (keine grundpfandrechtliche Besicherung) • Vollumfängliche Nutzung (ohne Abmietoptionen) • Vertragslaufzeit [Jahre] Jahre ab Nutzungsbeginn • Spätester Fertigstellungstermin [Datum] • Jährlich gleich bleibendes Entgelt ab Nutzungsbeginn in monatlich gleich bleibenden Raten (zzgl. Indexierung der Verbrauchskosten) • Vollständige Amortisation der Finanzierung (kein Restwert) • Vertragserfüllungsabhängige Kürzung der Entgeltzahlungen möglich
3	Finanzierungsvolumen	Max. [] % des benötigten Gesamtfinanzierungsvolumens
4	Finanzierungsart	Darlehen, wahlweise Forderungsankauf oder Risikounterbeteiligung
5	Verwendungszweck	<p>Die Finanzierungsmittel sind ausschließlich zur anteiligen Finanzierung der nachfolgenden aufgelisteten Positionen – auf Basis der dem indikativen Angebot zugrunde liegenden Kalkulation – zu verwenden:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sämtliche Projektentwicklungskosten (inkl. Gründungs- und Einrichtungskosten der Projektgesellschaft, Planungskosten, Genehmigungen) • Sämtliche Bauerrichtungskosten • Umsatzsteuer auf die umsatzsteuerpflichtigen Leistungen • anfallende Bauzeitinsen sowie etwaige sonstige Finanzierungsnebenkosten (Gebühren, etc.)
6	Kreditnehmer (Forderungsverkäufer)	Noch zu gründende Einzweck-/ Projektgesellschaft
7	Verfügbarkeit/Ziehungen	Ab Vertragsschluss („ Financial Close “) gemäß Ziehungsplan auf Basis des indikativen Angebotes vorbehaltlich Erfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen
8	Rückzahlung/Tilgung	Vollständige Tilgung bis zum Vertragsende (Keine endfällige Restvaluta) auf Basis des spezifischen Tilgungsprofils für das indikative Angebot
9	Referenzzinssatz	<p>ISDAFIX 2 auf EURIBOR Basis gemäß Reuters Informationsdienst für die relevanten Laufzeitbereiche entsprechend des vorgesehenen Tilgungsprofils.</p> <p>Maßgeblicher Stichtag ist Montag, 1 Woche vor dem spätesten Termin für die Abgabe der indikativen Angebote um 11.00 Uhr Frankfurter Zeit.</p> <p>Für die Kalkulation gelten darüber hinaus folgende Maßgaben:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vornahme einer Tilgungsgewichtung auf jährlich nachschüssiger Basis • Lineare Interpolation zwischen den Laufzeitbändern

10	Gesamtzinssatz	<p>Der Gesamtzinssatz ergibt sich soweit relevant aus folgenden Positionen</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Einstandszinssatz (errechnet auf Basis ISDAFIX-Kurve) b) Risikomarge c) Forwardrate (unter Berücksichtigung des Ziehungsprofils) d) Liquiditätsanschlusskosten / Refinanzierungsaufschlag
11	Bereitstellungsprovision	[Prozent] p.M.
12	Sonstige Gebühren sowie Kosten für externe Berater	<ul style="list-style-type: none"> 1) Basispunkte. auf das zu übernehmende Kreditvolumen, mindestens jedoch TEUR [Betrag] (einmalige Bearbeitungsgebühr) 2) [TEUR Betrag] p.a. (lfd. Kreditbearbeitungs- und Kontenverwaltungsgebühr) <ul style="list-style-type: none"> (1) [EUR Betrag] zahlbar mit erster Ratenauszahlung [EUR Betrag] zahlbar mit der 12. Rate jeweils bezogen auf den Mittelabflussplan des Auftragnehmers (AN) (2) jeweils zum ersten Bankarbeitstag eines jeden Jahres während der Bauphase <p>Etwaige Kosten für externe Berater werden vom AN separat an das Kreditinstitut entrichtet. Je nach Arbeits- und Prüfungsumfang sowie vorbehaltlich einer noch vorzunehmenden Abstimmung mit dem Bieter/Kreditnehmer werden für die technische Due Diligence ca. [EUR Betrag] netto bis Erreichen Financial Close sowie in der Bauphase [EUR Betrag] netto vierteljährlich zu Ultimo budgetiert.</p>
13	Sicherheiten	<p>Die Tranchen A und B der Bauzeitfinanzierung (i) werden besichert durch:</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) Harte Patronatserklärung der Projektgesellschaft mbH (2) [Vertragserfüllungsbürgschaft über 5 % der Nettobaukosten durch ein in der EU ansässiges Kreditinstitut mit mindestens befriedigender Bonität] (3) Abtretung von Forderungen aus Versicherungsverträgen (4) Abtretung von Ansprüchen aus Verträgen mit Dritten die im Zusammenhang mit diesem Projekt geschlossen werden sowie unter dem Projektverträgen sofern nicht schon sicherungsweise gegenüber dem Auftraggeber (AG) abgetreten (gem. § 3 PV)⁷⁴ (5) [Verpfändung der Gesellschafteranteile am AN] (6) [Verpfändung von bei einem Finanzinstitut des Bankenkonsortiums geführten Projektkonten und damit aller eingehenden Zahlungen aus Kreditzusagen, Eigenmittel etc.] (7) [Direktvertrag mit dem AG i.V.m. einem Eintrittsrecht in die Projektverträge zu Gunsten der Darlehensgeber bei durch den Darlehensnehmer verursachten wesentlichen Leistungsstörungen oder bei drohender Insolvenz zu regeln] <p>Keine schlechtere Besicherung gegenüber den übrigen Finanzierungsmitteln (Pari passu)</p>

⁷⁴ Eintrittsrechte der finanzierenden Banken während der Bauphase sind umstritten, s. [Sicherheitenkonzept/ Kreditsicherheiten](#)

14	Projekt- und Reservekonten	[Der Darlehensnehmer wird bei einem Finanzinstitut des finanzierenden Konsortiums bzw. bei einem noch zu benennenden Agent entsprechende Projektkonten einrichten mit dem Zweck der Mittelbereitstellung und der Einnahmenbuchung sowie ein Versicherungskonto zur finanziellen Abwicklung eventueller Versicherungsfälle]
15	Auszahlungsvoraussetzungen (für die erste Ziehung)	<p>(1) Rechtswirksame Vertragsgrundlage (Vorlage von AG und AN unterzeichnetem Projektvertrag sowie aller weiteren Projektverträge, zufriedenstellende Sicherstellung der Leistungserfüllung der Nachunternehmerverpflichtungen durch entsprechende Nachunternehmerverträge, zufriedenstellende Finanzierungs- und Sicherheitenverträge einschließlich des Nachweises einer gesicherten Gesamtfinanzierung).</p> <p>(2) Zufriedenstellende Bestätigung (technische Due Diligence) durch einen zu beauftragenden fachlich versierten und von den finanzierenden Banken zu benennenden Gutachter hinsichtlich der Baukostenkalkulation sowie der Plausibilisierung des Konzeptes zur Umsetzung der Maßnahme, zufriedenstellendes Prüfergebnis der legal opinion-Projektverträge einschließlich der Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit der Finanzierungsverträge und rechtswirksamen Bestellung der geforderten Sicherheiten durch den zur Prüfung herangezogenen Rechtsberater des AN, zufriedenstellendes Versicherungskonzept einschließlich Vorlage von Kopien der erforderlichen Versicherungsscheine.</p> <p>(3) Nachweis des steuerlichen Freistellungsbescheides für den AN bzw. gleichwertige Nachweise der zuständigen Finanzbehörden.</p> <p>(4) Vorlage aller aktuellen Gesellschafterverträge sowie Unterlagen zur Beurteilung der wirtschaftlichen und fachlichen Solidität und Kompetenz des AN bzw. der Muttergesellschaft (Eröffnungsbilanz des AN, aktuelle Jahresabschlüsse, Prognosezahlen, aktuelle Handelsregister-Auszüge, bestehende Ergebnisabführungsverträge innerhalb des Haftungsverbundes bzw. Patronatserklärung (siehe Ziff. 13 „Sicherheiten“).</p>
16	Auszahlungsvoraussetzungen (für weitere Ziehungen)	<p>(1) Auszahlung nach Baufortschritt (Bestätigung durch technische Gutachter des GU/AN der erreichten Leistungsabschnitte gem. Leistungskurve/Baufortschrittschätzung und eines Zweckverwendungsnachweises für die jeweilige Ziehung).</p> <p>(2) Kein Vorliegen eines Grundes, der den Darlehensgeber zu einer vorzeitigen Kündigung des Darlehens berechtigen könnte, noch darf ein solcher Grund drohen.</p>
17	Auflagen und Bedingungen (Prämissen der Finanzierung und Gremienvorbehalt)	<p>Eine endgültige Finanzierungszusage steht unter folgenden Prämissen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zufriedenstellender Abschluss der <ul style="list-style-type: none"> • technischen Due Diligence (Nachhaltigkeit der Kostenkalkulation sowie Durchführbarkeit des Gesamtkonzeptes einschließlich der Interimslösungen durch eine von den finanzierenden Banken noch zu benennenden technische Gutachterstelle), • versicherungstechnischen Due Diligence (marktübliches Versicherungspakt gem. VGU. Das Versicherungskonzept ist vorzulegen) sowie der • rechtlichen Due Diligence (bzgl. der Gesamtdokumentation sowohl mit dem AG, als auch mit dem GU). • Keine Veräußerung von Vermögensgegenständen des AN sowie Veräußerung von Forderungen aus den Projektverträgen, die in Zusammenhang mit diesem Vorhaben geschlossen werden (insbesondere des Vertrages mit dem AG sowie mit dem GU), ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Darlehensgebers.

		<ul style="list-style-type: none"> • Keine Aufnahme weiterer Fremdmittel bzw. keine Vornahme von wesentlichen Sach- bzw. Finanzinvestitionen oder Beteiligungen ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Darlehensgebers („Negativklausel“). • Keine Veräußerung von Geschäftsanteilen an den AN ohne vorherige schriftliche Zustimmung des AG und des Darlehensgebers. • Keine Aufnahme von anderen als in den Projektverträgen, die im Zusammenhang mit diesem Vorhaben geschlossen werden, vereinbarten Geschäftstätigkeiten, ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Darlehensgebers. • Die im Rahmen der Rückhaftung (sog. „back-to-back“ Vertragskonstruktion) auf die Subunternehmer (Nachunternehmer, GU) zurückverlagerten Risiken dürfen nicht zu einem Verbleib von wirtschaftlich oder rechtlich gefährdenden Baurisiken beim AN führen. • Losgelöst von der Erfüllung der vorgenannten Prämissen steht eine endgültige Finanzierungszusage unter dem Vorbehalt einer positiven Entscheidung der Gremien des Darlehensgebers.
18	Recht/Gerichtsstand	deutsches Recht / Gerichtsstand ist [Ort]

Ort, Datum

Rechtsverbindliche Unterschriften

4.7 Wesentliche Vertragselemente bei der Forfaitierung

Einige Banken führen als Grundlage des Angebotes die ihnen wichtigen Gestaltungselemente des Forderungskaufvertrages und **Einredeverzicht**s auf, um wesentliche Punkte in einem frühen Stadium an den Bieter zu kommunizieren, die dieser dann in den Bieterverhandlungen einbringen sollte. Im Wesentlichen handelt es sich um die in den Listen zum Forderungsankauf und Einredeverzicht genannten Elemente.

	Vertragsinhalt		Begründung
1. Einbindung des Forderungskaufvertrages in das Projekt bzw. die Projektdokumentation			
a)	Darstellung der Transaktion in einer Präambel (Bezugnahme auf die relevanten Vereinbarungen im Projektvertrag , insbesondere Entstehung der Forderung, Fälligkeit, Stundung etc.)	a)	Der genannte Bezug ist zur Definition der Forderung notwendig.
b)	Festlegung Abzinsungssatz bzw. Definition der Prozedur für die Festlegung des Abzinsungssatzes	b)	Die genannten Kriterien sind als wesentliche Bestandteile eines Kaufvertrages auch für einen Forderungskaufvertrag essenziell.
c)	Verkauf der Forderungen inkl. der Ansprüche auf Zahlung von Stundungszinsen (= schuldrechtlicher Teil)	c)	Für die Bank ist wichtig, dass der Forderungskaufvertrag die Ansprüche auf Zahlung der Stundungszinsen umfasst, da diese der Rückführung der Refinanzierung dienen und einen wesentlichen Ertragsbestandteil für die Bank darstellen.
d)	Abtretung der Forderung an die Bank (= dinglicher Teil)	d)	Neben dem Verkauf der Forderung muss diese ausdrücklich an die Bank abgetreten werden, damit Forderungen dinglich auf die Bank übergehen.
e)	Definition des Kaufpreises und Auflistung sämtlicher Fälligkeitsvoraussetzungen	e)	Der exakten Definition des Kaufpreises (z.B. inklusive Umsatzsteuer) und der genauen Auflistung sämtlicher Fälligkeitsvoraussetzungen kommt essenzielle Bedeutung zu. Wichtig ist z.B. aus Sicht der Bank, dass die Kaufpreisforderung erst fällig wird, wenn sichergestellt ist, dass die Einrede- und Einwendungsverzichtserklärung wirksam vorliegt, auch etwaige Vorbehalte der Einrede- und Einwendungsverzichtserklärung (z.B. Schlussabnahme der Bauleistungen durch die Kommune als Auftraggeber) erfüllt sind. Da ab Fälligkeit der Kaufpreisforderung grundsätzlich Verzugszinsen fällig werden, kann eine Diskussion über die Fälligkeit wegen unklarer Definition der Fälligkeitsvoraussetzungen im Ergebnis zu Mehrkosten führen kann.
2. Dokumentationserfordernisse			
a)	Öffentlich beglaubigte Kopie des Projektvertrages	a)	Der Projektvertrag hat eine zentrale Bedeutung für das ÖPP-Vorhaben und stellt die Geschäftsgrundlage des Forderungsankaufs dar. Die Bank muss sich daher von der Existenz des Projektvertrages überzeugen.

b)	Rechtsverbindlich unterzeichnete Einrede- und Einwendungsverzichtserklärung des Auftraggebers im Original (mit Siegel)	b)	Die Einredeverzichtserklärung abstrahiert die Forderung aus dem Projektvertrag in eine einredefreie und direkte Forderung gegenüber der Kommune. Die Einhaltung der Form (in der Regel Unterschrift des Bürgermeisters bzw. Stellvertreters und eines weiteren zeichnungsberechtigten Verwaltungsbeamten, ggf. Siegel) ist besonders wichtig, da Formmängel nach der einschlägigen Kommunalrechtsordnung des jeweiligen Bundeslandes in der Regel zur Unwirksamkeit führen (Formstrenge des Kommunalrechtes).
c)	Nachweis im Original oder als öffentlich beglaubigte Kopie, dass die Bau- und Sanierungsleistungen nach dem ÖPP-Projektvertrag im Wesentlichen mängelfrei und ordnungsgemäß erbracht worden sind	c)	Der Forderungsankauf kann in aller Regel erst nach Abnahme des Bauwerks durch den Auftraggeber vollzogen werden, da die Einredeverzichtserklärung in der Praxis häufig nur mit diesem Vorbehalt ausgefertigt wird. Dieser Vorbehalt dient der Reduzierung der Risiken der Kommune auf solche, die nach Baufertigstellung auftreten.
d)	Ein von Auftraggeber und Forderungsverkäufer unterzeichneter verbindlicher Zins- und Tilgungsplan im Original oder als öffentlich beglaubigte Kopie	d)	Die Bedeutung des Zins- und Tilgungsplanes besteht darin, dass die Zahlungsströme dadurch abstrahiert und konkretisiert werden und folglich jedweden Streitigkeiten über die korrekte Berechnung entzogen werden. Daher hat die Hereinnahme des verbindlichen Zins- und Tilgungsplanes nicht unerhebliche Bedeutung.

3. Sicherheitsanforderungen der Banken

a)	Kündigungs-/Rücktrittsrechte wegen nicht fristgerechter Erfüllung der Dokumentationserfordernisse	a)	Durch die Vorlage der Dokumentation wird nachgewiesen, dass die Geschäftsgrundlagen für einen Forderungsankauf existieren. Bei einem Wegfall bzw. Nichtzustandekommen dieser Geschäftsgrundlage muss für eine Bank die Möglichkeit bestehen, von diesem Vertrag zurückzutreten bzw. ihn zu kündigen.
b)	Schadensersatzanspruch der Bank gegenüber dem Forderungsverkäufer bei Kündigung oder Rücktritt wegen nicht fristgerechter Erfüllung der Dokumentationserfordernisse	b)	Der Schadensersatzanspruch der Bank gegenüber dem Forderungsverkäufer ist folgerichtig, da der Eintritt des Kündigungs-/Rücktrittsrechts in seiner Verantwortung liegt und er daher evtl. Schäden der Bank (z.B. Zinsschäden) zu tragen hat.
c)	Information des Auftraggebers über Forderungsankauf und Abtretung an die Bank	c)	Durch das Recht, den Auftraggeber über den Forderungsankauf zu informieren, kann die Bank eine offene Abtretung der Forderung sicherstellen. Hierdurch entsteht die Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers unmittelbar an die Bank statt über den Auftragnehmer. Transferrisiken können so ausgeschlossen werden. Daneben ist eine Offenlegung wichtig, um ohne Schwierigkeiten / Irritationen in einen Dialog mit dem Auftraggeber treten zu können.
d)	Vertragsanpassungsanspruch der Bank bei Änderung der Eigenkapitalunterlegungsvorschriften für Geschäfte mit kommunalen Schuldnern	d)	Die Risikoaktiva einer Bank sind in Abhängigkeit vom Kreditrisiko mit Eigenkapital zu unterlegen. Die Forderung gegenüber dem Auftraggeber muss derzeit aufgrund des geringen Risikos nicht mit Eigenkapital unterlegt werden, was in der Margengestaltung berücksichtigt wird. Eine Änderung der Eigenkapitalunterlegungsvorschriften könnte dazu führen, dass die anfangs verhandelte Marge nicht mehr ausreicht; die genannte Klausel trägt diesem Sachverhalt Rechnung.

<p>e) Zusicherungen des Forderungsverkäufers</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rechtlicher Bestand der Forderung • Freie Verfügbarkeit des Auftragnehmers über die Forderung • Forderung ist nicht abgetreten oder ver-/gepfändet 	<p>e) Diese Regelungen stellen Standardklauseln in Forderungskaufverträgen dar und dienen insbesondere der Einbindung des Auftragnehmers und Forderungsverkäufers in die Verantwortung. Die genannten Zusicherungen ziehen unter Umständen Schadensersatzansprüche gegenüber dem Forderungsverkäufer nach sich, wenn es Vorbelastungen gibt, die später zu Streitigkeiten führen.</p>
<p>f) Einverständnis mit weiteren – auch mehrfachen – offenen oder stillen Abtretungen der Forderung</p>	<p>f) ÖPP-Vorhaben haben aufgrund der Lebenszyklusbeurteilung oft sehr lange Laufzeiten, was zu einer Stundung der Werklohnforderung über einen Zeitraum von bis zu 30 Jahren führt. In diesem Zeitraum muss eine Bank die Möglichkeit haben, ihr Kreditportfolio unabhängig vom Einverständnis des Forderungsverkäufers umzugestalten. Durch diese Regelung werden die angekauften Forderungen verkehrsfähig.</p> <p>Dies wird naturgemäß von den Auftraggebern sehr kritisch gesehen. Zum Teil wird die Abtretung unter dem Zustimmungsvorbehalt des Auftraggebers gestellt, wobei der Auftraggeber die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern darf. Zum Teil wird ein Einverständnis bezogen auf einen definierten Adressatenkreis an den an den abgetreten werden darf erteilt (z. B. Mitgliedern des europäischen Systems der Zentralbanken, Kreditinstitute, Finanzierungsdienstleistungsunternehmen, Versicherungsunternehmen, Kapitalsammelstellen, Fonds, Pensionskassen, Versorgungswerke und vergleichbare Institutionen).</p>

4. Einbindung von Fördermitteln

<p>a) Bei nachträglichem Einsatz von Fördermitteln zur Ablösung der Finanzierung Zustimmung zu der direkten Zahlung der Fördermittel der ablösenden Bank an die Bank, die die Forderung zunächst angekauft hatte</p>	<p>a) Die direkte Zahlung der Fördermittel an die Bank schließt Transferrisiken und einen aus dem Eintritt des Transferrisikos evtl. bei der Bank entstehenden Zinsschaden (siehe Entschädigungszahlung) aus.</p>
<p>b) Bei nachträglichem Einsatz von Fördermitteln zur Ablösung der Finanzierung Zustimmung zu der Zahlung von Schadensersatzansprüchen durch den Forderungsverkäufer für die vorzeitige Ganz- oder Teilablösung der Finanzierung</p>	<p>b) Aufgrund der vorzeitigen Ablösung der Finanzierung entstehen der Bank u. a. Zinsschäden, die durch den Forderungsverkäufer zu tragen sind.</p>

4.8 Wesentliche Vertragselemente beim Einredeverzicht

	Vertragsinhalt		Begründung
1. Einbindung der Einredeverzichtserklärung in das Projekt			
a)	Darstellung der Transaktion in der Präambel	a)	Eine erläuternde Einführung ist notwendig, um den Bezug zum ÖPP-Vorhaben und dem Projektvertrag darzustellen.
b)	Zusicherung durch die Kommune als Auftraggeber, dass die Werklohnforderung wirksam besteht und bindend ist / Anerkennung der Werklohnforderung durch den Auftraggeber gegenüber der Bank	b)	Die Werklohnforderung entsteht auf Basis des Projektvertrages zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer; durch diese Zusicherung wird nunmehr durch den Auftraggeber der finanzierenden Bank gegenüber bestätigt, dass die Werklohnforderung besteht.
c)	Unbedingte und unwiderrufliche Zustimmung zur Abtretung der Werklohnforderung an die Bank	c)	Dies ist erforderlich, wenn der Projektvertrag ein Abtretungsverbot regelt bzw. Abtretungen nur mit ausdrücklicher Zustimmung zulässt.
d)	Rechtsverbindliche Auflistung der Zahlungsströme in einem konkreten Zins- und Tilgungsplan	d)	In dem beiliegenden Zins- und Tilgungsplan werden alle vom Auftraggeber der Bank geschuldeten Zahlungen dargestellt und somit auch von der Einredeverzichtserklärung erfasst. Dieses stellt einen ersten Schritt dar, die Zahlungen aus dem Projektkontext zu lösen.
2. Abstraktion der Forderungen von den Risiken des Projektvertrages und Überleitung auf das kommunale Risiko zur Erlangung von kommunalkreditähnlichen Konditionen			
a)	Unbedingter, unbefristeter, unwiderruflicher und vollständiger Verzicht auf Geltendmachung bzw. Ausübung jedweder Einreden und/oder Einwendungen und/oder Aufrechnungen in Bezug auf die Werklohnforderung gegenüber der Bank	a)	Die Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers begründet sich bis zur Unterzeichnung der Einredeverzichtserklärung ausschließlich durch den Projektvertrag und teilt das Schicksal des Projektvertrages dergestalt, dass sich Leistungsstörungen im Projektvertrag auf die Zahlungsverpflichtungen auswirken. Der Einrede- und Einwendungsverzicht gegenüber der Bank schneidet der Kommune als Auftraggeber gegenüber der Bank jedwede Einrede- und Einwendungen aus Leistungsstörungen des Vertragsverhältnisses zum Auftragnehmer gegenüber der Bank ab. Ab Wirksamkeit des Einrede- und Einwendungsverzichts werden die Forderungen daher gegenüber der Bank vom Projektvertrag abstrahiert. Hierdurch werden die Forderungen verkehrsfähig und kommunalkreditfähig gemacht. Es wird nämlich vermieden, dass die Regelungen des Projektvertrages (z.B. Kündigungsrechte) der Bank entgegengehalten werden können. Im Ergebnis wird die Bank von sämtlichen Risiken aus dem Projektvertrag freigestellt, so dass die Bank nur auf das praktisch nicht vorhandene Adressenausfallrisiko der Kommune abstellen kann. Damit wird die Finanzierung auf Basis von Kommunalkreditkonditionen möglich.

<p>b) Ergänzung des Einredeverzichtes durch ein abstraktes Schuldversprechen</p>	<p>b) Teilweise wird – auf Anforderung von Finanzinstituten/ Banken die Einredeverzichtserklärung um eine Erklärung in Form eines abstrakten Schuldversprechens gemäß § 780 BGB ergänzt.</p> <p>Dieses sollte die Kommune/ öffentliche Hand mit ihren Beratern abstimmen.⁷⁵</p>
<p>3. Klauseln zu Kündigungsrechten und Vorfälligkeitsentschädigungen</p>	
<p>a) Verzicht auf die Ausübung des gesetzlichen Kündigungsrechts gemäß § 489 BGB</p>	<p>a) Nach § 489 BGB haben Darlehensnehmer die Möglichkeit, einen Darlehensvertrag nach Ablauf von 10 Jahren zu kündigen – der Stundungszins einer Werklohnforderung wird jedoch oft über einen längeren Zeitraum vereinbart. Dieses gesetzliche Kündigungsrecht kann nur gegenüber Kommunen vertraglich ausgeschlossen werden. Obwohl derzeit noch keine Rechtsprechung vorhanden ist, die diese Vorschrift auch auf Einrede- und Einwendungsverzichtserklärungen ausdehnt, tendieren Banken dazu, für diesen Fall prophylaktisch einen vertraglichen Verzicht der Kommune auf dieses Kündigungsrecht zu vereinbaren.</p>
<p>b) Verpflichtung der Kommune als Auftraggeber zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung bei vorzeitiger Zahlung der gestundeten Werklohnforderungen</p>	<p>b) Im Falle einer vorzeitigen Zahlung der gestundeten Werklohnforderungen durch den Auftraggeber entsteht für die Bank ein Zinsschaden (=Vorfälligkeitsentschädigung), der durch den Auftraggeber zu tragen ist. Obwohl die Verpflichtung zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung für klassische Darlehensverträge bereits gesetzlich verankert ist, tendieren Banken dazu, für dieses kreditähnliche Geschäft ausdrücklich eine Vorfälligkeitsentschädigung vertraglich zu verankern.</p>
<p>c) Aufnahme eines Vorbehaltes der nachträglichen Anpassung des Stundungszinses bei Änderung der Eigenkapitalunterlegungsvorschriften für Kreditinstitute</p>	<p>c) Die Risikoaktiva einer Bank sind in Abhängigkeit vom Kreditrisiko mit Eigenkapital zu unterlegen. Die Werklohnforderungen gegenüber den Auftraggebern müssen derzeit aufgrund des geringen Risikos nicht mit Eigenkapital unterlegt werden, was in der Margengestaltung berücksichtigt wird. Eine Änderung der Eigenkapitalunterlegungsvorschriften könnte - sofern bei Änderung kein Bestandsschutz gewährt würde - dazu führen, dass die anfangs verhandelte Marge aus Sicht der Bank nicht mehr ausreicht; die genannte Klausel trägt diesem Sachverhalt Rechnung.</p> <p>Hierzu kann erwogen werden, zwischen Bank und Auftraggeber gemeinsam eine tragfähige Lösung zu entwickeln.</p>

⁷⁵ vgl. 2.2.2 Besondere Hinweise zur Prüfung der Finanzierungsformen im Rahmen der Konzeptentwicklung – Forfaitierungsvarianten im Rahmen von Mietmodellen

<p>d) Zusicherung, dass die Einredeverzichtserklärung nicht gegen gesetzliche oder satzungsmäßige Vorschriften verstößt und alle Genehmigungen, soweit erforderlich, insbesondere aufsichtsbehördliche, beihilferechtliche oder solche nach europäischem Recht, vorliegen.</p>	<p>d) Die vom Auftraggeber zu erfüllenden Vorschriften und notwendigen Genehmigungen können nicht immer überprüft werden. Aufgrund dessen sind vom Auftraggeber die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften und das Vorliegen der notwendigen Genehmigungen zuzusichern. Die Kommune ist ohnehin gesetzlich verpflichtet, sich über die rechtlichen Rahmenbedingungen für garantieähnliche Erklärungen zu informieren. Daher ist es auch zumutbar, ihr die vertragliche Verpflichtung aufzuerlegen, zu bestätigen, dass sie diesen Verpflichtungen nachgekommen ist. Das entbindet jedoch die Bank als Kreditgeber nicht, selbst eine Prüfung der Wirksamkeit der Einredeverzichtserklärung vorzunehmen vor dem Hintergrund des einschlägigen Kommunalrechtes und des europäischen Beihilfenrechtes.</p>
<p>e) Einverständnis mit weiteren – auch mehrfachen – Abtretungen der Werklohnforderung</p>	<p>e) ÖPP-Vorhaben haben aufgrund der Lebenszyklusbetrachtung oft sehr lange Laufzeiten, was zu einer Stundung der Werklohnforderung über einen Zeitraum von bis zu 30 Jahren führt. In diesem Zeitraum muss eine Bank die Möglichkeit haben, ihr Kreditportfolio unabhängig vom Einverständnis des Auftraggebers umzugestalten.</p> <p>Dies wird naturgemäß von den Auftraggebern sehr kritisch gesehen. Zum Teil wird die Abtretung unter dem Zustimmungsvorbehalt des Auftraggebers gestellt, wobei der Auftraggeber die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern darf. Zum Teil wird ein Einverständnis bezogen auf einen definierten Adressatenkreis, an den abgetreten werden darf erteilt (z. B. Mitgliedern des europäischen Systems der Zentralbanken, Kreditinstitute, Finanzierungsdienstleistungsunternehmen, Versicherungsunternehmen, Kapitalsammelstellen, Fonds, Pensionskassen, Versorgungswerke und vergleichbare Institutionen).</p>

4.9 Beispiel der Einbindung der Finanzierung in das Vergabeverfahren

Der Auftragnehmer bzw. die von ihm zu beauftragende Bank soll das Finanzierungs- und **Sicherheitenkonzept** in der ersten Angebotsrunde erläutern und bis zum Abschluss der Projekt- und Finanzierungsverträge entsprechend der Verhandlungsrunden weiter präzisieren. Ziel ist es aus Sicht des Auftraggebers, nach Abgabe des letzten und bindenden Angebotes zügig den Abschluss des **Projektvertrages** und der Finanzierungsverträge gemeinsam mit der finanzierenden Bank („**Financial Close**“) durch das Festsetzen der Finanzierungsbedingungen durchzuführen. Hierzu soll der Auftragnehmer im Rahmen der ersten Angebotsrunde im Finanzierungs- und Sicherheitenkonzept bereits darstellen, wie ein zeitgleicher Abschluss des Projektvertrages und der Finanzierungsverträge sichergestellt werden könnte. Maßnahmen und ein Zeitplan zur Ausräumung gegebenenfalls vorhandener **Gremienvorbehalte** und zur Vermeidung von Verzögerungen sind aufzuzeigen.

Geplanter Ablauf:

- Versand der Vergabeunterlagen
- Fragen der Bieter und Beantwortung durch Auftraggeber während erster Angebotsphase
- Angebotsabgabe, einschl. vorläufiger Finanzierungszusage und Festlegung **Referenzzinssatz**
- Auswertung der eingereichten Unterlagen
- Aufklärung, Bietergespräche und Verhandlungen insbesondere zur Finanzierung
- Versand der Aufforderung zur Abgabe verbindlicher Angebote
- Fragen der Bieter und Beantwortung durch Auftraggeber während zweiter Angebotsphase
- Angebotsabgabe, einschl. verbindlicher Finanzierungszusage – bei **Projektfinanzierung** unter Vorbehalt einer positiven **Due Diligence** – und Fortschreibung Zinskondition anhand des Referenzzinssatzes
- Auswertung und ggf. Aufklärung
- Ggf. Aktualisierung Finanzierungsbedingungen (insbesondere **Liquiditätskosten**)
- Benennung des bevorzugten Bieters
- Ggf. bei Bedarf Abschluss Due Diligence
- Unterzeichnung Projektvertrag und Finanzierungsverträge

4.10 Beispiel Vergabeunterlagen - geforderte Unterlagen Finanzierungs-konzept

Finanzierungskonzept: Inhalte

Im Rahmen des Angebotes ist die Struktur in Textform nachvollziehbar und prüfbar darzustellen. Das Finanzierungskonzept soll nach Maßgabe des Verfahrensstandes Details aller Finanzierungsquellen und -instrumente sowie deren Konditionen, Laufzeit und **Bindungsfristen** während der gesamten Vertragslaufzeit benennen und erläuternd darstellen. Besondere Merkmale der jeweils gewählten Finanzierungsstruktur sind durch den Bieter im Finanzierungskonzept zu erläutern. Weitere Detaillierungen bzw. Anpassungen unterliegen den Verhandlungen.

Umfang und Details betreffend die vertraglichen Regelungen zur finanziellen Unterstützung (einschließlich Vertragserfüllungsbürgschaften) der jeweiligen Bieter durch ihre Gesellschafter, deren Konzernmütter (z.B. Patronatserklärung) und Dritte sind im Finanzierungskonzept darzulegen und durch Kopien der relevanten Dokumente nachzuweisen.

Folgende Grobgliederung des Finanzierungskonzeptes ist einzuhalten:

- Überblick und Grundstruktur der Finanzierung
- Finanzierungsplan/Mittelherkunft und -verwendung
- Eigenkapital (optional)
- Fremdkapital
- Referenzzinssatz
- Zinssicherung
- Versicherungskonzept
- **Sicherheitenkonzept**
- Besonderheiten/ergänzende Erläuterungen zur gewählten Struktur

Finanzierungskonzept: Fremdkapital

Bei Abgabe des ersten Angebotes ist eine vorläufige Finanzierungszusage nebst **Term Sheet** mindestens eines geeigneten Finanzierungspartners in Form einer Bankerklärung mit folgendem Inhalt abzugeben:

Das Kreditinstitut erklärt, dass es Kenntnis von den Ausschreibungsunterlagen genommen hat, und dass eine Grundsatzentscheidung gefällt wurde, die Finanzierung des Projektes vorbehaltlich einer positiven Entscheidung der Kreditgremien durchzuführen. Der Umfang ggf. vorhandener **Gremienvorbehalte** sowie der Zeitpunkt der Aufhebung sind darzustellen.

Mit den Angeboten sind für jede Finanzierungsquelle Term Sheets vorzulegen, die je nach Finanzierungsform folgende Informationen beinhalten:

- Name und Kontaktdaten des Finanziers
- Darlehensbeträge (in EUR)
- Darlehenslaufzeiten (in Monaten)
- Darlehenskonditionen (Margen) und Bedingungen ihrer Anwendung (differenziert nach Projektphase)
- Zahlungsplan (Kreditziehungs- und Tilgungsprofil)
- Art und Höhe der einzubringenden Sicherheiten

- Zinssätze über die gesamte Laufzeit
- Kosten etwaiger Zinssicherungsinstrumente
- ggf. finanzielle Quoten und Finanzierungskennzahlen (Schuldendienstdeckungsgrade)
- sonstige finanzielle Verpflichtungen
- eventuelle Gremienvorbehalte
- Auszahlungsvoraussetzungen
- Zeitplan und Bedingungen
- sonstige relevante Informationen im Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung

Finanzierungskonzept: Eigenkapital (optional)

Die betragsmäßige und zeitliche Ausstattung seiner Projektgesellschaft mit Eigenkapital obliegt dem erfolgreichen Bieter. Der Anteil des Eigenkapitals an der Gesamtfinanzierung sowie die Form des Eigenkapitals hängen von der gewählten Finanzierungsstruktur und den bereit gestellten Sicherheiten ab.

Die Einbindung von **institutionellen Investoren** ist möglich. Sofern dies beabsichtigt ist, ist im Finanzierungskonzept darzustellen,

- zu welchem Zeitpunkt deren Einbindung vorgesehen ist
- durch wen die Platzierung des Eigenkapitals erfolgen soll und
- wer im Falle einer nicht erfolgten Platzierung den entsprechenden Anteil übernimmt (verbindliche Erklärung der Bereitstellung der Finanzierungsmittel)

Darüber hinaus soll das Finanzierungskonzept folgende Informationen in Bezug auf das Eigenkapital enthalten:

- Beträge der von den Gesellschaftern zu zeichnenden Anteile
- Zeitpunkte für die Einzahlung des Eigenkapitals für jeden Eigenkapitalgeber
- Konditionen im Zusammenhang mit der Eigenkapitalbereitstellung (z.B. für Gesellschafterdarlehen)

Als Nachweise für die Bereitstellung des Eigenkapitals sind dem Finanzierungskonzept spätestens für die verbindlichen Angebote beizufügen:

- von jedem Mitglied der Bietergemeinschaft vollständig ausgefüllte und unterschriebene Verpflichtungserklärung zur Bereitstellung des erforderlichen Eigenkapitals
- soweit die Einbindung institutioneller Investoren vorgesehen ist: Bestätigung anderer Eigenkapitalgeber oder von Garanten, die deren Verpflichtung zur Kapitalzeichnung bestätigen

Anforderungen Finanzmodell (optional)

Es ist zur Plausibilisierung der Angebotsgrundlagen eine nachvollziehbare Kalkulation/ Planfinanzrechnung in Form eines rechenfähigen Finanzmodells in MS-Excel in Dateiform vorzulegen. Diese **Cash Flow**-Kalkulation soll den aus der laufenden Umsatztätigkeit (Leistungserbringung durch den Privaten) resultierenden Finanzmittelüberschuss (nach Tilgungsleistungen) transparent abbilden. Hierbei sind die entsprechenden Zahlungsströme hinsichtlich der Art und Zeitpunkte darzustellen. Bei der Kalkulation sind sowohl handels- und steuerrechtliche Grundsätze gemäß GOB bzw. HGB § 266 sowie aktuellem Unternehmenssteuerrecht, als auch anerkannte allgemeine Grundlagen des Aufbaus eines Finanzmodells (Financial Modelling) zu Grunde zu legen.

5 Anhänge zu weiteren Finanzierungsthemen

5.1 Förderbanken des Bundes und der Länder im Überblick



Abb. 8 Förderbankenübersicht vom Bundesverband öffentlicher Banken Deutschlands, VÖB

5.2 Beispiel für transparente Darstellung der Finanzierungskosten

Der nachfolgende Text stellt ein Beispiel dar, wie im Zuge einer Vergabeunterlage (als Bestandteil der Finanzierungsbedingungen) das Gebot einer transparenten Finanzierungskalkulation umgesetzt werden kann. Auf dieser Basis kann für die Finanzierungsform „Forfaitierungsmodell“, auch in Zeiten einer schwierigen Kapitalmarktsituation, eine Anpassung der Finanzierungsbedingungen im Zuge des Verfahrensverlaufes sichergestellt werden. Damit können insbesondere auch vermeidbare Risikoaufschläge (Prämien für lange Haltedauern) auf Bestandteile der Finanzierungskosten vermieden werden, die im Falle nicht hinreichender Anpassungsmöglichkeiten eine zwangsläufige Gefahr (in Bezug auf die zu erlangende Gesamtwirtschaftlichkeit des ÖPP-Modells) darstellen.

Referenzzinssatz und Kalkulation der Finanzierungskosten

Die Kalkulation der Finanzierungskosten hat auf Basis einer Festzinsquotierung über die gesamte Vertrags bzw. Finanzierungsdauer (einschließlich der Bauzeit) zu erfolgen.

Referenzzins ist der **ISDAFIX 2** auf **EURIBOR**-Basis gemäß Reuters Informationsdienst für die relevanten Laufzeitbereiche entsprechend des vorgesehenen Tilgungsprofils. Der Referenzzins soll durch einen Ausdruck der Seite des Informationsdienstes (Screenshot) dokumentiert und dem Angebot beigelegt werden.

Für die Kalkulation der langfristigen Endfinanzierung gelten darüber hinaus folgende Maßgaben:

- Vornahme einer Tilgungsgewichtung auf jährlich nachschüssiger Basis
- Lineare Interpolation zwischen den Laufzeitbändern
- Transparente Darlegung der Kalkulationsgrößen insbesondere – soweit relevant – Aufteilung in
 - a. Einstandszinssatz (errechnet auf Basis ISDAFIX-Kurve)
 - b. **Kreditmarge**
 - c. Forwardrate (unter Berücksichtigung des Ziehungsprofils)
 - d. Liquiditätsanschlusskosten / Refinanzierungsaufschlag
- Ausweis der errechneten **Bauzwischenfinanzierungszinsen** – nebst etwaiger Provisionen und Gebühren

Für das verbindliche Angebot ist der o. g. Referenzzinssatz auf aktualisierter Basis zugrunde zu legen. Über die Aktualisierung des Referenzzinssatzes sowie der Forwardrate hinaus sind zu diesem Zeitpunkt Anpassungen in Bezug auf weitere Bestandteile des Gesamtfinanzierungszinses insoweit zulässig, als sich auf Basis der aktuellen Entwicklung der Finanzmärkte eine Anpassung zum Nachteil des Auftraggebers als erforderlich oder zum Vorteil des Auftraggebers als möglich erweist und eine nachvollziehbare Darlegung der Anpassungserfordernisse erfolgt.

Um die aktuelle Entwicklung der Finanzmärkte im Verfahren berücksichtigen zu können, wird folgende Regelung getroffen:

Der Auftraggeber ermöglicht eine Aktualisierung der Konditionen unmittelbar vor der von ihm beabsichtigten Auswahlentscheidung. Der Auftraggeber wird den noch im Verfahren verbliebenen Bietern – ohne Präjudiz für die Auswahlentscheidung – mitteilen, an welchem Tag diese getroffen werden soll. Die Bieter

haben die Möglichkeit, bis 12:00 Uhr des diesem Tag vorausgehenden Tages ein hinsichtlich der Finanzierungsbedingungen aktualisiertes Angebot einzureichen. Andere Änderungen außer dieser Aktualisierung sind nicht zugelassen. Bei dieser Konditionenaktualisierung sind einzureichen:

- das Preisblatt mit ggf. entsprechend den geänderten Konditionen angepassten Preisen für die Baurate und
- ein aktualisierter Zins- und Tilgungsplan

Die Aktualisierung erfolgt auf Basis der aktuellen Finanzmarktverhältnisse (11.00 Uhr Frankfurter Zeit des dem Abgabetag vorausgehenden Werktages) für den Referenzzinssatz und die Forwardrate.

Über die Aktualisierung des Referenzzinssatzes sowie der Forwardrate hinaus ist zu diesem Zeitpunkt in Bezug auf die Liquiditätsanschlusskosten eine Anpassung insoweit zulässig, als sich auf Basis der aktuellen Entwicklung der Finanzmärkte eine Anpassung zum Nachteil des Auftraggebers als erforderlich oder zum Vorteil des Auftraggebers als möglich erweist.

Der Auftraggeber wird auf der Basis der aktualisierten Konditionen die Angebotsbewertung hinsichtlich des Barwertkriteriums abschließend vornehmen und prüfen, ob der Wirtschaftlichkeitsnachweis geführt werden kann. Eine weitere Zinsanpassung erfolgt auf Basis des aktuellen Referenzzinssatzes sowie nach Maßgabe der obigen Kalkulationsbedingungen zum Zeitpunkt des Abschlusses des **Projektvertrages** und dem zeitgleichen Abschluss der Finanzierungsverträge („**Financial Close**“). Über die Aktualisierung des Referenzzinssatzes sowie der Forwardrate hinaus sind zu diesem Zeitpunkt keine weiteren Änderungen der Kalkulationsgrundlagen für die Finanzierungskosten vorgesehen. Die übrigen Teilkomponenten des Gesamtfinanzierungszinses sowie etwaige Provisionen und Gebühren sind Bestandteile der verbindlichen Angebotskalkulation bzw. der verbindlichen Finanzierungszusage. Die Liquiditätskosten können also bei Financial Close nicht erneut angepasst werden.⁷⁶

⁷⁶ ggf. Angabe der Vergabestelle zum geplanten Financial Close-Termin – möglichst kurzfristig nach Ablauf der Frist gemäß § 101a GWB, um unnötige Risikoaufschläge der Banken bei den Konditionen zu vermeiden.

Stichwortverzeichnis „Bankwörterbuch“

Auszahlungsbedingungen

Vor Auszahlung eines Kredites müssen die Banken sicherstellen, dass die im Kreditvertrag getroffenen Vereinbarungen, zum Beispiel zur Risikostruktur und Besicherung des Kredites, sowie allgemeine Aussagen zum Kreditnehmer, erfüllt sind. Der Nachweis dieser Erfüllung geschieht über entsprechende Dokumente, die eingereicht werden müssen. Diese Dokumente müssen in der Bank auf ihre Vollständigkeit geprüft und ggf. weiterverarbeitet werden. Üblicherweise lässt sich die Bank dafür eine Frist von 3 Bankarbeitstagen einräumen. Erst nach Anerkennung der Erfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen im Rahmen dieser Prüfung wird innerhalb der Bank die Auszahlungsanweisung erteilt. Bei den meisten Banken gilt dabei, dass Auszahlungen 2 Bankarbeitstage vor Auszahlung angewiesen werden müssen. Insgesamt ergibt sich so eine Frist von 5 Bankarbeitstagen, die zwischen Einreichung der vereinbarten Dokumente seitens des Kreditkunden und Gutschrift auf dem vereinbarten Kreditkonto vereinbart wird.

BAFO („Best and final offer“)

BAFO bedeutet: "bestes und endgültiges Angebot", das seitens der **Vergabestelle** zum Abschluss der Angebots- und Verhandlungsphase eingefordert wird, um auf dieser Basis über den Zuschlag zu entscheiden.

Bankability

Bankability bedeutet Finanzierbarkeit. Finanzierbarkeit ist eine der Grundvoraussetzungen des Gelingens einer ÖPP-Maßnahme. Sie wird erreicht, indem das Projekt eine unter technischen, rechtlichen und Risikoaspekten umsetzbare Struktur aufweist.

Bankenwettbewerb

Bankenwettbewerb bedeutet, verschiedene Banken zur Angebotsabgabe aufzufordern, mit dem Ziel, die bestmögliche Finanzierung zu erhalten.

Bauzwischenfinanzierung

Sofern der Auftragnehmer die Planungs- und Bauleistungen bis zur Abnahme finanzieren muss und er dies nicht aus eigenen Mitteln darstellen kann, benötigt er eine Bauzwischenfinanzierung.

Die Bauzwischenfinanzierung ist ein Kredit, der von der Bank direkt an den Auftragnehmer vergeben wird. Maßgeblich für die Vergabe und die Bepreisung ist die Bonität des Auftragnehmers im Zusammenhang mit der Einschätzung der Bank, ob der Auftragnehmer die Bauleistung grundsätzlich erstellen kann (Fertigstellungsrisiko). Das Profil der Bauzwischenfinanzierung besteht aus einer Auszahlungsphase über die gesamte Laufzeit entsprechend des Baufortschritts und einer Rückzahlung in einer Summe am Ende. Diese Rückzahlung wird, gesichert durch den Anspruch des Auftragnehmers auf Zahlung der Gesamtinvestitionskosten seitens der **Vergabestelle**, den Banken abgetreten.

Bei der Vertragsgestaltung für die Bauzwischenfinanzierung spielen daher für die bauzwischenfinanzierende Bank neben der Bonität des Kreditnehmers folgende Themen eine Rolle, die auch in der ÖPP-Dokumentation zufriedenstellend geklärt werden müssen:

1. Reduzierung des Fertigstellungsrisikos (**Sicherheitenkonzept/ Kreditsicherheiten**) z. B. durch
 - Vereinbarung von Bauberichten durch unabhängige Berater
 - Gewährung von Eintrittsrechten in den **Projektvertrag**, bzw. ggf. in die Projektgesellschaft
 - Abtretung von Versicherungsansprüchen
2. Prüfung der Vereinbarungen zur Abnahme und Gewährung des Einredeverzichts
3. Sicherstellung der vollständigen Abdeckung der finanzierten Gesamtinvestitionskosten durch die Endfinanzierung mit Einredeverzicht
4. Sicherstellung des Verkaufes der Forderungen an eine Bank – sofern die Bank, die die Bauzwischenfinanzierung gewährt, dieses nicht selber macht

Beihilfe

Beihilfen sind Vergünstigungen gleich welcher Art, die von der Öffentlichen Hand gewährt werden können. Sie müssen von der Stelle, die eine Beihilfe gewähren will, über die Bundesregierung grundsätzlich bei der Europäischen Kommission notifiziert, das heißt angemeldet und genehmigt werden. Ausgenommen von dieser Notifizierungspflicht sind Beihilfen im Rahmen geregelter Bagatellgrenzen (so genannte De-minimis-Beihilfen), Beihilfen die im Rahmen von bereits genehmigten Beihilferegelungen gewährt werden und Beihilfen, die unter eine der von der EU-Kommission veröffentlichten Freistellungsverordnungen fallen.

Ob eine Beihilfe von der Notifizierungspflicht befreit ist, sollte immer im Einzelfall geklärt werden.

Beihilfen, die unter Missachtung der Notifizierungspflicht gewährt werden, können unter die Nichtigkeitsrechtsprechung des BGH fallen.

Anstaltslast und Gewährträgerhaftung der staatlichen Förderbanken stellen grundsätzlich eine staatliche Vergünstigung der Förderbanken im Vergleich zu Geschäftsbanken dar. Um dadurch eine Begünstigung der Förderbanken im Wettbewerb zu vermeiden, sind staatliche Förderbanken in ihrem Geschäftsmodell an die Vorgaben der Verständigung II gebunden:

Nach dieser zweiten Vereinbarung der EU-Kommission mit der Bundesrepublik Deutschland vom 1. März 2002 dürfen Förderbanken Anstaltslast und Gewährträgerhaftung und andere staatliche Haftungsgarantien oder Steuervorteile auch nach dem 18. Juli 2005 nutzen, sofern sie sich in ihren Aktivitäten auf anerkannte Förderbereiche beschränken und damit außerhalb des Wettbewerbs tätig sind.

Zu den Geschäftstätigkeiten für deutsche Förderbanken führt die Verständigung II in ihrem dritten Teil aus: Die Geschäftstätigkeiten der Förderbanken sind nach ihrem Förderauftrag auf die Unterstützung der Struktur- und Wirtschaftspolitik sowie der Sozialpolitik und der öffentlichen Aufgaben ihrer staatlichen Träger ausgerichtet. Dabei ist dafür Sorge zu tragen, dass nur solche Förderaufgaben an die Förderbanken übertragen werden, die im Einklang mit den gemeinschaftlichen Beihilfavorschriften stehen. Die Durchführung der Förderaufgaben ist an die Beachtung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots gebunden.

Bindungsfristen

Finanzierungsangebote von Banken werden häufig mit einer Frist versehen, nach Ablauf der Frist verfällt das Angebot. Bindungsfristen beziehen sich sowohl auf die grundsätzliche Finanzierungsbereitschaft sowie konkrete Preisstellungen. Sie schützen die Bank davor, ein einmal verbindlich abgegebenes Angebot erfüllen zu müssen, das angesichts der verstrichenen Zeit und den einhergegangenen Veränderungen am Markt so nicht mehr von der Bank aufrecht gehalten werden kann. Dazu kommt, dass Kreditgenehmigungen gemeinhin für eine Frist von 6 Monaten gelten. Danach ist von einer Veränderung der Bonität des Kreditnehmers auszugehen (sofern es sich nicht um die Öffentliche Hand handelt) und entsprechend ein neuer Beschluss auf der Basis aktueller Markt- und Wirtschaftsdaten einzuholen.

Vor Beginn der Finanzmarktkrise (Juli/ August 2008), lag die Befristung eines Angebotes bei bis zu 6 Monaten. Mit Eintritt der Verwerfungen auf den Kapitalmärkten und den hohen Schwankungen der **Liquiditätsaufschläge** wurden die Fristen insbesondere in Bezug auf die Liquiditätsaufschläge deutlich verkürzt. Bis März/ April 2009 haben die meisten Banken Liquiditätsaufschläge nur auf Basis der aktuellen Marktlage angeboten. Seither hat sich mit der allgemeinen Entspannung der Kapitalmarktsituation ein Zeitraum von 4 – 6 Wochen eingependelt.

Diese Frist deckt die Mindestanforderungen aus Vergabesicht ab. Es ist sicherzustellen, dass mit dem Zeitpunkt des Gremienbeschlusses der **Vergabestelle** und Beginn der Widerspruchsfrist keine Preisveränderungen mehr vorgenommen werden können, da dies Auswirkungen auf die Reihung der Bieter und die Wirtschaftlichkeit der Angebote haben kann.

Cash Flow

Cash Flow bezeichnet die Geldströme einer Gesellschaft. Er setzt sich auf der Einkommenseite im Wesentlichen aus Zahlungen für Bau- und Betreiberleistungen zusammen sowie je nach Projektstruktur auch aus Zahlungen aus Umsatzerlösen. Die Aufwandseite wird maßgeblich durch Kosten, die durch die Erbringung der vereinbarten Leistungen entstehen, Finanzierungskosten sowie Steuern geprägt.

Club Deal

Eine Gruppe von Banken mit einem Konsortialführer tritt gemeinsam als Kreditgeber auf und verhandelt gemeinsam einheitliche Konditionen über den Kredit. Anders als beim **syndizierten Kredit** ist jede Bank nur verpflichtet, ihren Teil der Finanzierung abzudecken. Dadurch ergibt sich für den Bieter das Risiko, dass die Gesamtfinanzierung nicht gesichert ist. In der Folge versuchen Bieter weitere Banken in das Konsortium hereinzusteuern, um das Risiko abzufedern, wenn einzelne Banken aus dem Club ausscheiden.

Diskriminierungsfrei

Diskriminierungsfrei bedeutet, bei der Behandlung von Marktteilnehmern keine Unterschiede zu machen. Sofern es um die identische Finanzierungsleistung wie z.B. eine **Forfaitierung mit Einredeverzicht** in einer ÖPP- Ausschreibung geht, muss die Förderbank zur Wahrung der Gleichbehandlung der Bieter und damit zur Vermeidung ungerechtfertigter Vorteile jedem Bieter, der um eine Finanzierungsbegleitung bietet, ein Angebot mit identische Konditionen stellen, soweit ihr ihre Ressourcen dieses erlauben.

Dokumentationsvorbehalt

Der Dokumentationsvorbehalt bezieht sich auf die Vertragsgestaltung. Durch den Dokumentationsvorbehalt behält sich die Bank das Recht vor, von ihrem Finanzierungsangebot zurückzutreten, sollte die Gestaltung des Projekt- und Finanzierungsvertrages nicht zu ihrer Zufriedenheit ausfallen.

Due Diligence

Unter Due Diligence (DD) wird die Prüfung ausgewählter Aspekte einer Finanzierung durch einen externen Dritten verstanden. So sind vor allem bei **Projektfinanzierungen** Legal DD und Technical DD die Regel, darüber hinaus können aber auch weitere Punkte einer genauen Prüfung unterzogen werden. Da eine DD durch unabhängige Fachleute durchgeführt wird, bietet sie Banken einen hohen Komfort hinsichtlich der Risikobeurteilung eines ÖPP-Projektes.

Einredeverzicht (Einwendungs- und Aufrechnungsverzichtserklärung (EVE))

Die EVE kommt bei **Forfaitierungsmodellen** zum Einsatz und wird von dem Schuldner (Gebietskörperschaft, z.B. Kommune) ausgestellt. Es handelt sich um eine Erklärung dieser Kommune, während der Rückzahlung der Forderung auf jegliche Einreden, Einwendungen und Aufrechnungen gegenüber der Bank als Forderungskäufer zu verzichten. Hierdurch wird die Forderung von dem Projekt abstrahiert, so dass für die Bank ein kommunales Risiko besteht; die EVE ist damit das entscheidende Dokument zur Erlangung von Konditionen auf Basis eines Kommunalrisikos.

Entschädigungszahlung

Bei Vertragsstörungen, wie z.B. der vorfälligen Kündigung oder bei Änderungen der Finanzierungsstruktur und damit verbundener (Teil-) Auflösung der Refinanzierung, entsteht der Bank ein Zinsschaden, der ebenfalls dem Kreditnehmer in Rechnung gestellt wird. Dabei handelt es sich insbesondere um den Wiederanlageschaden, der aus dem Wegfall der Verwendung der eingekauften Refinanzierungsmittel einschließlich aller ggf. abgeschlossenen Zinnsicherungsgeschäfte entsteht. Er wird bemessen, indem am Tag der Auflösung entsprechende Gegengeschäfte bewertet werden. Außerdem kann auch entgangener Gewinn geltend gemacht werden, sowie Verwaltungskosten. Die Höhe und Bemessung der Entschädigungszahlung muss im Kreditvertrag geregelt werden.

EURIBOR

Beim EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) handelt es sich um durchschnittliche Zinssätze für unterschiedliche Laufzeiten, zu denen ausgewählte Banken einander Kredite in Euro gewähren. Der EURIBOR wird ermittelt, indem an allen Bankarbeitstagen von den sog. Panel-Banken die Zinssätze für unterschiedlichen Fälligkeiten (1 - 3 Wochen und 1 - 12 Monate) für Kredite an andere Banken der Euro-Zone in EURO abfragt werden. Zu den Panel-Banken zählen nur Banken mit erstklassiger Bonität.

Exklusivität

Durch eine Exklusivitätsvereinbarung verpflichtet sich die Bank, nur einem Bieter für die Finanzierung des ÖPP-Projektes zur Verfügung zu stehen. Anfragen von weiteren Bietern muss sie eine Absage erteilen.

Financial Close (=Fixing)

Als Financial Close wird der Abschluss der Finanzierungsverträge bezeichnet. Gleichzeitig ist dies der Zeitpunkt, an dem die Banken die Refinanzierung (das Funding) zur Kreditvergabe einkaufen. Zu diesem Zeitpunkt muss die Finanzierungsstruktur feststehen, sowie die Verpflichtung des Kreditnehmers zur Übernahme der daraus möglicherweise entstehenden **Entschädigungszahlung** an die Bank vorliegen.

Finanzierungsbeistellung

Bei der Finanzierungsbeistellung wird die Endfinanzierung des ÖPP-Projektes nicht im Rahmen des Vergabeverfahrens des ÖPP-Projektes ausgeschrieben. Das Entgelt zur Deckung der Gesamtinvestitionskosten wird vom Auftraggeber entweder direkt vergütet (je nach Kassenlage durch Aufnahme eines Kommunalkredites) oder in einem gesonderten Verfahren getrennt ausgeschrieben.

Forfaitierung mit Einredeverzicht

Die Forfaitierung mit Einredeverzicht ist grundsätzlich ein Standardprodukt zu fest vereinbarten Regeln und geklärt Risikostruktur, die aus Bankensicht der eines Kommunalkredites gleicht. Da hier kein Eigenkapital seitens der Bieter eingefordert wird, treten Banken nur in ihrer Funktion als Fremdkapitalgeber auf. In erster Linie ist darauf zu achten, dass die Dokumentation stimmig ist und entsprechend umgesetzt wird. Eine wirtschaftliche Prüfung der ÖPP erfolgt durch die Banken nicht. Da die Banken nicht gestaltend in die ÖPP eingreifen, werden Fragen zur Forfaitierung relativ spät und zumeist über den Bieter an die **Vergabestelle** kommuniziert und geklärt. Es ist üblich, dass Bieter einen **Bankenwettbewerb** durchführen. Erst bei der Entscheidung des Bieters für eine Bank bzw. ein Bankenkonsortium zum Ende des Verfahrens bei der endgültigen Abstimmung zu den Projektverträgen und der Einredeverzichtserklärung erfolgt ggf. eine direkte Verhandlung zwischen Bank mit Bieter und der Vergabestelle.

Gremienvorbehalt

Eine verbindliche Kreditzusage kann eine Bank nur erteilen, wenn ihr verantwortliches Gremium seine Zustimmung zu dieser Finanzierung gegeben hat. Solange dies nicht der Fall ist, wird die Bank ihr Angebot unter Gremienvorbehalt stellen, d.h. die Bank hat noch nicht alle Prozesse zur Erwirkung eines positiven Kreditbeschlusses durchlaufen und kann daher kein verbindliches Angebot legen. Ob ein Gremienvorbehalt besteht oder nicht, muss eine Bank ausdrücklich zu ihrem Angebot angeben. Die Bank kann neben den Gremienvorbehalt auch weitere Vorbehalte wie z.B. den **Dokumentationsvorbehalt** oder den Vorbehalt einer zufriedenstellenden Wirtschaftlichkeitsprüfung stellen.

Haftungsfreistellung

Haftungsfreistellung bedeutet, dass das Förderinstitut die Hausbank bei der Gewährung entsprechender Darlehen von Ausfallrisiken in Bezug auf den Förderdarlehensnehmer freistellt. Die Rückzahlungsverpflichtung des Darlehensnehmers geht entsprechend der übernommenen Haftungsfreistellung auf das Förderinstitut über.

Indikatives Finanzierungsangebot

Hierbei handelt es sich um ein unverbindliches Angebot der Banken, das jedoch alle wesentlichen Vertragsbedingungen inkl. Konditionen und Besonderheiten des Projektes einschließt. Im Laufe des ÖPP-Prozesses werden im Regelfall mehrere indikative Angebote abgegeben. Nach dem **Letter of Intent** stellt ein indikatives Finanzierungsangebot die zweite Stufe auf dem Weg zum **verbindlichen Finanzierungsangebot** dar.

Institutionelle Investoren

Bei institutionellen Investoren handelt es sich um juristische Personen, die Kapital einsammeln und es für die **Kapitalgeber** auf den Kapitalmärkten anlegen. Zu dieser Investorengruppe zählen u. a. Banken, Versicherungen oder Pensionsfonds.

ISDAFIX

Zur Darstellung der langfristigen Refinanzierungskosten der Banken bei ÖPP-Projekten hat sich der ISDAFIX als **Referenzzinssatz** durchgesetzt.

Beim ISDAFIX handelt es sich um einen Durchschnittswert für den Festsatz von Zinsswaps. Der Satz wird ermittelt, indem die International Swaps and Derivatives Association (ISDA) zu einem bestimmten Zeitpunkt (11:00 und 12:00 Uhr) bei verschiedenen internationalen Banken die Swapsätze für unterschiedliche Fälligkeiten (1 bis 10, 12, 15, 20, 25, 30 Jahre) abfragt und hieraus einen Durchschnitt errechnet. Die befragten Banken werden von der ISDA nach Kriterien wie Ruf unter den Händlern, Bonität oder Geschäftstätigkeiten ausgewählt. Der ISDAFIX spiegelt bei normalen Kapitalmarktzeiten das Zinsniveau sowie die gegenseitige Risikoeinschätzung der Banken und damit das durchschnittliche Refinanzierungsniveau der Banken wider, aufgrund der Bindung an Swapsätze werden aber keine **Liquiditätskosten** abgebildet.

Seit Beginn der Finanzkrise haben sich die tatsächlichen Refinanzierungskosten der Banken vom ISDAFIX abgekoppelt, was zu Liquiditätsaufschlägen geführt hat. Der ISDAFIX wurde 1998 von der ISDA, Reuters (jetzt: Thomson Reuters) und Intercapital Brokers (jetzt: ICAP) gegründet und wird in EURO und in fünf weiteren Währungen veröffentlicht.

Kapitalgeber

Als Kapitalgeber bezeichnet man natürliche oder juristische Personen, die Kapital für Investitionen o. ä. zur Verfügung stellen. Dabei kann es sich um Eigenkapital- oder Fremdkapitalgeber handeln.

Konsortialfinanzierung

Insbesondere im Zuge der Finanzmarktkrise sind die Finanzierungsvolumina der einzelnen Banken zurückgegangen, so dass ÖPP-Projekte ab einem Investitionsvolumen von ca. EUR 60 Mio. verstärkt über Bankenkonsortien finanziert werden. Dabei gibt es zwei Varianten: Den **syndizierten Kredit** und den **Club Deal**.

Kreditmarge

Die Kreditmarge ist der Teil der Gesamtzinskondition, über den der Kreditgeber folgende Punkte abdeckt:

- Risikovorsorge

Banken nehmen eine Bewertung der Risiken ihrer Kredite vor. Grundsätzlich geschieht dieses durch ein Rating. Jedem Rating wird ein statistisches Verlustpotenzial in Prozent auf den Kreditbetrag zugeordnet. Dieses Verlustpotenzial sollte durch die Kreditmarge abgedeckt sein. Die öffentliche Hand genießt ein exzellentes Rating, das statistische Verlustpotenzial wird mit 0 bewertet. Daher sind hier keine Kosten für die Risikovorsorge zu treffen. Bei einem Kredit an ein privatwirtschaftliches Unternehmen oder bei einer Projektfinanzierung sind die statistischen Verlustpo-

tenziale größer als 0 und es werden Kosten für die Risikovorsorge berechnet.

- **Eigenkapitalkosten**

Eine Steuerungsgröße für die Kreditvergabe von Banken ist die Anrechnung der Kredite auf die Eigenmittel der Bank. Die Anrechnung richtet sich nach dem Risikogehalt des einzelnen Kredites und führt zu einer entsprechenden Belegung des verfügbaren Kreditspielraumes. In der Folge müssen Kredite, die viel Eigenmittel belegen, einen höheren Ertrag einbringen, als Kredite, durch die der Spielraum gar nicht oder nicht nennenswert eingeschränkt wird. Dieses wird durch die Anforderung von Eigenkapitalkosten als Teil der Kreditmarge gesteuert. Kredite an die öffentliche Hand belegen keine Eigenmittel (**Solva 0**) und schränken daher den Kreditspielraum der Banken nicht weiter ein. Die Eigenkapitalkosten werden daher mit 0 % berechnet. Andere Kreditnehmer führen zu höheren Belegungen bis 100%.

- **Bearbeitungskosten und je nach Marktlage noch einen Überschuss.**

Die Kreditmarge verbleibt bei dem kreditgebenden Institut.

Kündigungsgründe/ -folgen

Grundsätzlich werden Kreditverträge über eine definierte Laufzeit abgeschlossen. Gleichwohl muss die Möglichkeit bestehen, den Kredit vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit zu kündigen. Dieses insbesondere dann, wenn die Geschäftsgrundlage des Kredites entfällt. Daher werden im Kreditvertrag selber Gründe definiert, die die Banken zu einer Kündigung berechtigen. Dazu gehören insbesondere Beendigung des Grundgeschäftes, Verschlechterung der Bonität des Kreditnehmers, Wegfall von Sicherheiten. Die eingeräumten Kündigungsrechte begründen keine Verpflichtung der Banken, die Kündigung bei Eintritt dieser Gründe auszusprechen. Im Regelfall beginnen dann Verhandlungen zwischen Bank und Kreditnehmer, um das Kreditengagement zu retten und den Schaden zu minimieren.

Sofern der Kredit tatsächlich vorfällig gekündigt wird, muss der Kreditnehmer die zur Rückzahlung des ausstehenden Kredites sowie zur Abdeckung der der Bank entstandenen Schäden (**Entschädigungszahlung**) notwendige Liquidität beibringen. Dabei werden im Regelfall die gestellten Sicherheiten liquidiert.

Letter of Intent

Bei einem Letter of Intent, wie die Finanzierungsbereitschaftserklärung in der Praxis genannt wird, handelt es sich um die unverbindlichste Form des Finanzierungsangebots. Eine Bank erklärt mit diesem Schreiben nur, sich weiter mit dem Projekt beschäftigen zu wollen. Eine Verpflichtung zur (indikativen) Angebotsabgabe ist hieraus nicht abzuleiten. Ein Letter of Intent stellt damit die erste Stufe auf dem Weg zum verbindlichen Angebot dar. In der Praxis wird dieser auch „Flower Letter“ genannt.

Liquiditätsaufschläge (/kosten/ -spreads)

Die Finanzmarktkrise hat dazu geführt, dass sich Banken zu höheren Kosten als **ISDAFIX** refinanzieren. Da insbesondere bei den laufenden Verfahren zu Beginn der Finanzmarktkrise die Basis ISDAFIX als **Referenzzins** vorgegeben war, hielt man an dieser Basis fest und schlug der Marge entsprechende Aufschläge zu. Mittlerweile werden Liquiditätsaufschläge gesondert über dem Referenzzins und zusätzlich zur Kreditmarge angegeben.

Mit der Abkopplung der tatsächlichen Refinanzierungskosten von der Basis ISDAFIX ergeben sich für Banken Marktrisiken und -chancen durch die verbindliche Zusage eines Liquiditätsaufschlages ohne Abnahmegarantie. Sofern sich Banken für diese Zusage eindecken, tragen sie das Risiko fallender Liquiditätsaufschläge bei Nichtabnahme. Sofern sich Banken für diese Zusage nicht eindecken, tragen sie das Risiko steigender Liquiditätsaufschläge bei Abnahme. Die Absicherung dieser Risiken würde Kosten verursachen, die bislang nicht in Vergabeverfahren abgedeckt werden. Daher sind Banken sehr zurückhaltend bei der Zusage von verbindlichen Liquiditätsaufschlägen. Um den Vergabeerfordernissen genüge zu tun, sind die meisten Banken derzeit bereit, die Liquiditätsaufschläge für 4 bis 6 Wochen verbindlich festzuhalten. Einige Banken weisen dafür noch einen gesonderten Verbindlichkeitsspread aus.

Market Flex

Die Market Flex Klausel ist üblich bei **syndizierten Krediten** und bezeichnet die Regelung, Finanzierungsstrukturen (Laufzeiten, Zinssätze) auf Basis von Marktgegebenheiten in Absprache zwischen dem Arrangeur des syndizierten Kredites und dem Kreditnehmer anzupassen, sofern dieses zur Syndizierung des Kredites unabdingbar scheint.

Mini Perm

Mini Perm im Kontext der Finanzierung von ÖPP-Projekten bezeichnet mittelfristige Kreditaufnahmen. Sofern dieses angeboten wird, sollten die konkreten Konditionen direkt mitkommuniziert werden, da es keinen Marktstandard für die Definition von Mini Perms gibt.

Mogendorfer Modell

Bei dem Mogendorfer Modell handelt es sich ebenfalls um eine Forfaitierung mit Einredeverzicht. Während grundsätzlich beim Forfaitierungsmodell die Abnahme zur Erzielung des Einredeverzichts nach Abschluss der gesamten Baumaßnahme erfolgt, werden im Mogendorfer Modell Einredeverzichte auch über definierte Teilabnahmen während der Bauphase erteilt. Dieses gibt dem Auftragnehmer die Möglichkeit, Werklohnforderungen schon vor Endabnahme an eine finanzierende Bank zu verkaufen um seine für die Erstellung der Bauleistung gebundenen Finanzierungsmittel wieder frei zu setzen. Somit sinkt für den Bieter im Mogendorfer Modell die Höhe der benötigten **Bauzwischenfinanzierungskredite** auf das Volumen der Teilabschnitte. Das Mogendorfer Modell ist insbesondere für Auftragnehmer aus dem kleineren Mittelstand interessant, um die Belastung von Kreditlinien aufgrund von laufenden Bauzwischenfinanzierungen zu reduzieren.

Allerdings trägt die Kommune auch ein Teil des Risikos der Leistungserstellung: Sollte der Auftragnehmer während der Bauphase ausfallen, hat sie Teile eines insgesamt unfertigen Gewerkes schon abgenommen und zahlt den Werklohn für diese und trägt dazu das Risiko der endgültigen Fertigstellung. Daher eignet sich das Mogendorfer Modell in erster Linie bei Gewerken, bei denen nach Erstellen von Bautestaten ein Wechsel des Bauträgers technisch unproblematisch wäre, z.B. Straßen. Tatsächlich wurde das erste Modell dieser Art für eine Ortsumgehung in Mogendorf (Rheinland Pfalz) entwickelt und wird auch in der laufenden Praxis eher im Landes- und Kommunalstraßenbau sowie Deichbau gesehen.

Öffentlich-Private Partnerschaft, ÖPP

Öffentlich-Private Partnerschaft, ÖPP, wird als langfristige, vertraglich geregelte Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben verstanden. Die erforderlichen Ressourcen (z. B. Know-how, Betriebsmittel, Kapital, Personal) werden in einen gemeinsamen Organisationszusammenhang gestellt und vorhandene Projektrisiken entsprechend der Risikomanagementkompetenz der Projektpartner angemessen verteilt. ÖPP wurden in Großbritannien in den 80iger Jahren entwickelt und umgesetzt. Daher ist auch ihre englische Bezeichnung **Public Private Partnership (PPP)** in Deutschland gebräuchlich.

Pari passu

Pari passu bezeichnet im Kreditgeschäft eine gleichberechtigte und gleichrangige Behandlung verschiedener Finanzierungspartner oder Finanzierungs-/Darlehensteile (Tranchen) in derselben Transaktion. Das bedeutet im Falle der Beteiligung von Förderbanken an Konsortialfinanzierungen, dass die Förderbanken sowohl in der Gestaltung der Finanzierungskosten als auch bezüglich der Vereinbarung von Sicherheiten die Bedingungen der Finanzierungspartner übernehmen.

Pfandbriefkurve (Hypothekendarlehen)

Bei dieser Pfandbriefkurve handelt es sich um eine durchschnittliche Darstellung der Refinanzierungskosten der Pfandbriefbanken für deckungsfähige Immobilienkredite. Die Kurve wird ermittelt, indem die Mitgliedsbanken des Verbands deutscher Pfandbriefbanken (VDP) an allen Bankarbeitstagen den Spread zwischen Refinanzierungskosten für unterschiedliche Fälligkeiten (1 bis 10, 12, 15 Jahre) und dem entsprechenden Swap dem VDP mitteilen und dieser hieraus einen Durchschnitt für die jeweilige Laufzeit errechnet. Das Fixing der Kurve wird dann auf Basis des ISDA Swap Fixings vorgenommen, indem der zuvor errechnete Spread auf die **ISDAFIX**-Sätze aufgeschlagen wird. Im Unterschied zum ISDAFIX lassen sich aus der Pfandbriefkurve die tatsächlichen Refinanzierungskosten der Pfandbriefbanken ableiten, für Nicht-Pfandbriefbanken ist die Kurve als Referenz für die Refinanzierungskosten jedoch ungeeignet.

Pfandbriefkurve (Öffentlicher Pfandbrief)

Bei dieser Pfandbriefkurve handelt es sich um eine durchschnittliche Darstellung der Refinanzierungskosten der Pfandbriefbanken für deckungsfähige Kredite an die öffentliche Hand. Die Kurve wird ermittelt, indem die Mitgliedsbanken des Verbands deutscher Pfandbriefbanken (VDP) an allen Bankarbeitstagen den Spread zwischen Refinanzierungskosten für unterschiedliche Fälligkeiten (1 bis 10, 12, 15 Jahre) und dem entsprechenden Swap dem VDP mitteilen und dieser hieraus einen Durchschnitt für die jeweilige Laufzeit errechnet. Das Fixing der Kurve wird dann auf Basis des ISDA Swap Fixings vorgenommen, indem der zuvor errechnete Spread auf die ISDAFIX-Sätze aufgeschlagen wird. Im Unterschied zum ISDAFIX lassen sich aus der Pfandbriefkurve die tatsächlichen Refinanzierungskosten der Pfandbriefbanken ableiten, für Nicht-Pfandbriefbanken ist die Kurve als Referenz für die Refinanzierungskosten jedoch ungeeignet.

Projektfinanzierung

Projektfinanzierungen sind nicht standardisiert und werden immer auf das konkrete Projekt hin strukturiert. Dabei ergibt sich, wie bei allen anderen Leistungspaketen, die Chance, innovative Lösungen zu erarbeiten. Typisch für Projektfinanzierungen ist die Einbindung von Eigenkapital, das entweder von den Bietern direkt gestellt wird oder von Investoren. Die Einbindung der Bank bzw. Banken und Eigenkapitalgeber ist

schon zu Beginn der Verhandlungen äußerst wichtig. Die Prüfung einer Projektfinanzierung (**Due Diligence**) betrifft alle risikorelevanten Aspekte und hängt in ihrer Dauer und Komplexität von der Risikokomplexität ab. Grundsätzlich sind die Ergebnisse dieser Due Diligence auch für die **Vergabestelle** wichtig, da sie als Auftraggeber ein ebenso vitales Interesse an der erfolgreichen Umsetzung der geplanten Maßnahme hat wie die finanzierenden Banken. Bei hoher Risikokomplexität sind Banken und ggf. Eigenkapitalgeber von den Bietern unmittelbar in die Verhandlungen mit der Vergabestelle eingebunden. Entsprechend findet hier auch kein langer **Bankenwettbewerb** bei den Bietern statt. Bei niedriger Risikokomplexität, wie z.B. Vertragserfüllungs- oder Verfügbarkeitsrisiken, kann die Festlegung auf die Bank/das Bankenkonsortium zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen.

Projektvertrag

Ein Projektvertrag im Rahmen dieses Leitfadens bezeichnet die Gesamtheit der Vertragsbeziehungen zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber zur Umsetzung der ÖPP. Die Vertragsbeziehungen umfassen unterschiedliche Leistungspakete, wie z.B. Werkleistungen durch die Vereinbarung von Bauleistungen, Dienstleistungen durch die Vereinbarung Instandhaltungen und Hausmeister Tätigkeiten, Mietleistungen durch die Vereinbarung von Nutzungsrechten oder die Überlassung von Konzessionen. Außerdem werden zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer Regelungen zur Finanzierung der Vergütung der Werkleistungen getroffen. Je nach Komplexität werden diese Vertragsbeziehungen in einen einzigen gemischten Vertrag, den Projektvertrag, aufgenommen, in dem die einzelnen Leistungspakete jeweils in entsprechenden Teilen geregelt werden. In anderen Fällen werden die einzelnen Leistungspakete in gesonderten Verträgen geregelt, die über einen Rahmenvertrag miteinander in Beziehung gebracht werden. Die in dem Projektvertrag getroffene Finanzierungsregelung ist Grundlage für die Gestaltung der Finanzierungsverträge zwischen Auftragnehmer und Banken.

PSC („Public Sector Comparator“)

Der Public Sector Comparator ist eine Referenzgröße, durch die eine Eigenrealisierung (durch den public sector, also der Öffentlichen Hand) mit der möglichen Vergabe im Rahmen einer ÖPP verglichen wird. Dabei werden im PSC sämtliche Kosten der Eigenrealisierung in Ansatz gebracht, sowie die von der Öffentlichen Hand an Dritte übertragene Risiken und die bei der Öffentlichen Hand verbleibenden Risiken quantifiziert. Nur wenn sich in diesem Vergleich die Eigenrealisierung nicht als die preiswerteste ergibt, darf eine alternative Beschaffungsmaßnahme wie eine ÖPP umgesetzt werden. Insoweit bildet der PSC auch den Höchstpreis einer ÖPP ab.

Public Private Partnership, PPP

Private Public Partnership ist die englische Bezeichnung für eine **Öffentlich-Private Partnerschaft**.

Referenzzins

Der Referenzzins ist ein am Markt offen gelegter Zins, der der Objektivierung der Refinanzierungskosten der Banken dient. Im Bereich der Laufzeiten bis 12 Monaten wird i. d. R. der **EURIBOR** zugrunde gelegt. Für die langfristigen Laufzeiten hat sich der tilgungsgewichtete **ISDAFIX** zur Vermeidung von Laufzeitspreadrisiken durchgesetzt.

Ein Laufzeitsspread beziffert unterschiedliche Zinssätze (Preise) für verschiedene Zinsbindungslaufzeiten. Wie unter dem Stichwort „**Zinsstrukturkurve**“ dargestellt wird, hat jede Zinsbindungslaufzeit einen eigenen laufzeitbezogenen Preis. Ein Laufzeitsspread ist z.B. der Unterschied zwischen dem Preis für eine 15-jährige **Zinsbindung** und dem einer 20-jährigen. Per 31.10.2008 betrug dieser Spread -0,099%, das heißt, der Preis für eine 20-jährige Zinsbindung war um 0,099% niedriger als für eine 15-jährige Zinsbindung. Per 02.10.2009 war dieser Spread mit 0,149% positiv, das heißt, zu dem Stichtag war der Preis für eine 20-jährige Zinsbindung um 0,149% höher als für eine 15-jährige. Zu einem Laufzeitsspreadrisiko bei der Finanzierung von ÖPP kann es kommen, wenn der Berechnung des Referenzzinses nicht die gleiche Tilgungsstruktur zugrunde liegt wie der tatsächlichen Endfinanzierung. Laufzeitsspreadrisiken sollten im Vergabeprozess vermieden werden – sie werden von Banken zumeist auch nicht übernommen.

Mit der Abkopplung der ISDAFIX Sätze von den tatsächlichen Refinanzierungskosten der Banken wurde der Einsatz alternativer Referenzzinssätze am Markt diskutiert. Eine Alternative ist die **Pfandbriefkurve** VDP, die allerdings auch nur eine belastbare Grundlage für Pfandbrief emittierende Banken darstellt.

Refinanzierungsrisiken

Refinanzierung bedeutet grundsätzlich die Beschaffung der notwendigen Liquidität, die von der Bank für die Auszahlung eines Kredites benötigt wird. Risiken dabei sind

- (1) die grundsätzliche Beschaffung und
- (2) steigende Beschaffungskosten durch Zinsbewegung oder Verknappung von Liquidität, sofern die Zinsbindung kürzer ist als die Finanzierungslaufzeit

Das Risiko der grundsätzlichen Beschaffung wurde im Verlauf der Kreditkrise aktuell, als einige Banken sich vollständig von verschiedenen Märkten zurückzogen, da ihre verfügbaren Kreditspielräume enger wurden und sie daher besonderes Augenmerk auf strategisch wertvolle Märkte legten. Aus Sicht der Bank entstehen Refinanzierungsrisiken dann, wenn die Bank Auszahlungsverpflichtungen übernehmen soll, deren Liquidität sie nicht sichergestellt hat. Insbesondere nach den Erfahrungen der Verknappung der Kreditspielräume werden Banken solche Refinanzierungsrisiken nicht akzeptieren, also keine festen Auszahlungsverpflichtungen eingehen, sofern diese nicht eingedeckt sind.

Das Refinanzierungsrisiko aus Sicht des Kreditnehmers besteht in der Folge darin, dass

- (a) im Falle eines bestehenden Kreditengagements eine Bank dieses Engagement nicht weiterführt, sofern sie keine vertragliche Verpflichtung dazu hat. In diesem Fall muss der Kreditnehmer zur Anschlussfinanzierung eine andere Bank finden und ist damit dem Risiko steigender Preise ausgesetzt. Hier entspricht das Refinanzierungsrisiko wirtschaftlich dem **Zinsänderungsrisiko**.
- (b) Im Falle der Planung einer neuen Kreditaufnahme zur Finanzierung eines neuen Projektes dazu, dass in der Tat keine Finanzierung zustande kommt und das Projekt daher nicht realisiert werden kann.

Die Refinanzierung kann auch ein Gestaltungselement in einer Projektfinanzierung sein, bei der die Finanzierung zunächst nur die Bauphase zzgl. einer kurzen Betreiberphase abdeckt. Dieser Zeitraum ist der risikobehaftetste, da hier Fertigstellungsrisiken eintreten können sowie sich der grundsätzliche Geschäftsplan bewähren muss. Dafür sind hier die Risikomargen auch die höchsten. Es gibt Banken, die sich auf die Analyse solcher Risiken spezialisiert haben und kein Interesse an den weiteren Phasen des Projektes haben. Daher ist hier eine Refinanzierung nötig, bei der andere Banken das Engagement übernehmen.

Sicherheitenkonzept/ Kreditsicherheiten

Im Rahmen des Sicherheitenkonzeptes werden Kreditsicherheiten vereinbart. Kreditsicherheiten stellen eine alternative Rückzahlungsquelle für einen Kredit dar, die genutzt werden darf, falls die Hauptrückzahlungsquelle – im Allgemeinen der **Cash Flow** des finanzierten Unternehmens - nicht ausreicht.

Eines der wichtigsten Sicherungselemente von ÖPP-Finanzierungskonzepten ist das Vertragseintrittsrecht. Im Projektfinanzierungsfall ist ein Eintrittsrecht für die Banken als Sicherheitselement unabdingbar. Eintrittsrechte der finanzierenden Banken in den **Projektvertrag** zur Absicherung der Bauzwischenfinanzierung sind durchaus umstritten. Auftraggeber und Berater sehen hier größtenteils keine Notwendigkeit direkte Eintrittsverträge in die Projektverträge zu Gunsten der finanzierenden Bank aufzunehmen. Denkbar und in der Praxis bereits angewandt sind Regelungen, nach welchen der Auftraggeber die finanzierende Bank informiert und eine Abstimmungspflicht/Bereitschaft erklärt wird. Eine weitere Variante ist die Einräumung eines Eintrittsrechts, sofern dies ausdrücklich für die Zwecke der Fertigstellung des Vorhabens genutzt wird. Auch für die Abtretung von Subunternehmerverträgen kann dies ggf. so vereinbart werden. Dem berechtigten Sicherungsinteresse der Banken sind immer auch die öffentlichen Interessen gegenüber zu stellen. Intention der Bauzwischenfinanzierung ist ja gerade, die Risiken der Bauphase - insbesondere auch das Fertigstellungsrisiko - weitestgehend auf den privaten Partner zu übertragen.

Solva

Solva steht für Solvabilität und bezeichnet die Eigenmittelausstattung einer Bank. Die Bank muss angemessene Eigenmittel im Verhältnis zu ihren Kredit- und Marktrisiken vorhalten. Daher wird für Geschäfte mit Kredit- und Marktrisiken eine kalkulatorische Belegung mit Eigenmitteln vorgenommen. Zur Berechnung der Eigenmittelunterlegung bei Kreditrisiken sind grundsätzliche Bonitätsklassen mit Prozentangaben festgelegt. Diese Prozente werden mit der angeforderten Eigenmittelunterlegung multipliziert und führen damit zur tatsächlichen Eigenmittelbelegung des konkreten Kreditgeschäftes. Die Bezeichnung dieser Bonitätsklassen lautet "Solva" zzgl. des entsprechenden Prozentsatzes. Solva 0 steht für einen Kredit, der nicht mit Eigenmitteln unterlegt werden muss, wie zum Beispiel ein Kommunalkredit (siehe auch **Kreditfinanzierung/ Eigenkapitalkosten**).

Stapled Finance

Dieses ist ein Begriff aus dem Bereich der Akquisitionsfinanzierung, der im Zusammenhang mit der Beilegung von Finanzierungen im Zuge von ÖPP-Vorhaben verwendet wird.

Syndizierter Kredit

Eine Bank übernimmt als Arrangeur und **Underwriter** die Verpflichtung, die gesamte Finanzierung zu vereinbarten Konditionen darzustellen und im Weiteren am Markt zu syndizieren. Dabei tritt der Arrangeur zumeist schon mit dem Bankenkonsortium gemeinsam auf. Im Gegensatz zum **Club Deal**, bei dem jede Bank nur in Höhe ihres finalen Anteils eine Finanzierungszusage macht, hat der Bieter bei dem syndizierten Kredit den Vorteil, dass die arrangierende Bank eine Verpflichtung für die gesamte Finanzierung übernimmt und das Syndizierungsrisiko trägt, so dass die Finanzierung für den Bieter gesichert ist.

TED (Tenders Electronic Daily)

TED ist die Onlineversion des "Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Union" für das europäische öffentliche Auftragswesen. Es ermöglicht freien Zugang zu Geschäftsmöglichkeiten und wird fünfmal pro Woche mit etwa 1500 Bekanntmachungen über öffentliche Aufträge aus der Europäischen Union, dem Europäischen Wirtschaftsraum und weiteren Ländern aktualisiert.

Die Auftragsbekanntmachungen können nach Land, Region, Wirtschaftssektor und weiteren Kriterien durchblättert, durchsucht und sortiert werden. Die Informationen über jede Auftragsbekanntmachung werden in den 23 EU-Amtssprachen veröffentlicht. Alle Bekanntmachungen der Institutionen der Europäischen Union werden als Vollversion in diesen Sprachen veröffentlicht.

(Quelle: <http://www.businesslocationcenter.de/de/AW/H/ii/23/popupseite0.html>)

Terminzins/ Terminzinsauf- bzw. -abschlag

Der Terminzins ist eine Zinsfestsetzung für eine Transaktion, z.B. einen Kredit, die die zukünftige Kreditlaufzeit abdeckt. Die Berechnung erfolgt auf Basis eines Wiederanlagegewinnes/-verlustes. Anhand eines Beispiels sei dieses schematisch dargestellt:

Der Terminzins für eine Betreiberphase von 20 Jahren (annuitätische Tilgung) soll festgesetzt werden. Die vorgeschaltete Bauphase beträgt 2 Jahre.

Die Bank nimmt die Refinanzierungsmittel bei Abschluss des Geschäftes über die gesamte Laufzeit einschließlich der Bauphase auf und muss sie bis zur Beendigung der Bauphase anlegen, da der Kredit noch nicht valuiert (=ausgezahlt) ist. In dieser Phase wird sie je nach Zinsniveau der kurzen Laufzeiten zu den langen Laufzeiten einen Gewinn oder Verlust machen. Diesen Gewinn oder Verlust verteilt sie auf den Zins, den sie für die Gesamtlaufzeit zahlt. So ergeben sich Terminzinsauf- oder -abschläge. Bei einer **Zinsstrukturkurve**, deren Zinsen für kürzere Laufzeiten niedriger sind als für lange (positive bis steile Zinsstrukturkurve), ergeben sich Aufschläge, denn die Bank erleidet einen Wiederanlageverlust. Bei einer Zinsstrukturkurve, deren Zinsen für kürzere Laufzeiten höher sind als für längere, ergeben sich Abschläge, denn der Wiederanlagegewinn wird ebenfalls auf den Zinssatz des Kredites angerechnet. Der Terminzinsauf- oder -abschlag ergibt sich dann als Differenz zum Zins für einen Kredit, der direkt in Anspruch genommen wird. Auch wenn der Terminzins aus der Zinsstrukturkurve berechnet wird, so erfordert diese Berechnung Methoden, die nicht ohne entsprechende Handelssysteme punktgenau nachvollzogen werden können. Daher ist es schwierig, den Terminzinsauf- oder -abschlag zu objektivieren.

Term Sheet

Bei einem Term Sheet handelt es sich um eine übersichtliche Zusammenfassung der Finanzierungsdaten, das sowohl indikativ als auch verbindlich erstellt werden kann. Aus rechtlicher Sicht hat es den Status eines Finanzierungsangebotes.

Underwriter

Es handelt sich um einen Begriff aus dem syndizierten Kreditgeschäft. Ein Underwriter verpflichtet sich zur Übernahme eines bestimmten Betrages, dem Underwriting, einer Finanzierung, um diesen auf eigenes Risiko weiter in den Markt zu verkaufen, also zu syndizieren. Grundsätzlich ist das Underwriting höher als der Betrag, den er selber behalten will, daher besteht sein Risiko darin, dass sein Anteil an der Finanzierung größer ist, als geplant. Vgl. dazu auch „Syndizierter Kredit“. Von einem Arranger wird auf jeden Fall erwartet, dass er ein Underwriting übernimmt.

Verbindliches Finanzierungsangebot

Hierbei handelt es sich um ein das letzte und finale Angebot der Banken, das alle Vertragsbedingungen einschließt und die Konditionen, soweit es finanztechnisch möglich ist, verbindlich zusagt. Finanztechnisch möglich aus heutiger Sicht ist die verbindliche Zusage des **Liquiditätsspreads** und der **Kreditmarge** über einen gewissen Zeitraum. Die verbindliche Zusage des Terminzinsspreads ist nach Kenntnis der Verfasser dieses Leitfadens nicht möglich, sofern die Banken dieses Risiko nicht selber übernehmen. Das verbindliche Angebot ist i. d. R. mit einer Frist versehen, die bis zum in den Verdingungsunterlagen genannten Termin für die Zuschlagserteilung bzw. bis zum **Financial Close** andauert.

Vergabestelle

Die Vergabestelle ist die operative Einheit des Auftraggebers zur Durchführung des Vergabeverfahrens.

Vertragseintrittsrecht

Vertragseintrittsrecht bezeichnet das Recht einer dritten Partei, anstelle einer beteiligten Vertragspartei in einen Vertrag einzutreten. Im Besonderen bezeichnet dieses Recht hier das Eintrittsrecht der Banken in die ÖPP-Verträge.

Während es bei der Projektfinanzierung üblich ist, dass sich die finanzierenden Banken Eintrittsrechte in die Projektverträge einräumen lassen, werden diese zunehmend auch während der Bauphase eines For-

faitierungsmodells von den Banken gefordert. Dies befähigt die Banken, bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Auftragnehmers in Zusammenarbeit mit der Kommune einen anderen Auftragnehmer zu suchen, welcher die Aufgaben des bisherigen privaten Partners übernehmen kann.

Vertraulichkeitserklärung

Immer öfter wird vor Übergabe der detaillierten Vergabeunterlagen eine Vertraulichkeitserklärung seitens der **Vergabestelle** eingefordert. Da Banken ohnehin dem Bankgeheimnis unterliegen, wird diese Vereinbarung in der Regel von Banken auf Wunsch unterzeichnet.

Wirtschaftlichkeitsuntersuchung

Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ist ein Verfahren zur Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit alternativer Beschaffungsvarianten gegenüber der konventionellen Beschaffung. Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung als Oberbegriff umfasst die Fertigstellung der Maßnahmenwirtschaftlichkeit, den ÖPP-Eignungstest, die vorläufige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und die abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (vgl. ÖPP-Initiative NRW, Public Private Partnership im Hochbau. Anleitung zur Prüfung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von PPP-Projekten im öffentlichen Hochbau, Apr. 07)

Zinsänderungsrisiko/-chance

Solange für eine verbindliche Liquiditätszusage noch keine feste Zinsvereinbarung geschlossen wurde, trägt der Kreditnehmer das Risiko – und die Chance – sich verändernder Zinsen. Dieses ist auch der Fall, wenn längere Kreditlaufzeiten als Zinsbindungsfristen vereinbart werden. Hier besteht das Risiko, dass das Zinsniveau zum Zeitpunkt der neuen Zinsfestsetzung angestiegen ist und der neue Zins teurer wird als die bisherige Zinsvereinbarung. Dieses Zinsrisiko bzw. diese Chance trägt grundsätzlich der Kreditnehmer, indem entsprechende Konditionsanpassungen im Kreditvertrag vereinbart werden. Möglichkeiten der Zinssicherung sind hier die Festzinsvereinbarung oder **Terminzinsfestsetzung**.

Zinsbindung

Unter Zinsbindung versteht man die Vereinbarung eines für einen bestimmten Zeitraum unveränderlichen Zinssatzes. Bei ÖPP-Maßnahmen als **Forfaitierungsmodell** orientiert sich der vereinbarte Bindungszeitraum des Stundungszinses meist an der Projektlaufzeit, um Planungssicherheit zu erlangen. Das Risiko einer Zinsänderung und einer Verteuerung des ÖPP-Projektes wäre so ausgeschlossen.

Anders als bei der Forfaitierung, die auf einer Festsatzfinanzierung beruht, bei der Laufzeit und Zinsbindung zunächst grundsätzlich einhergehen, können die Zinsbindungsdauer und die Laufzeit des Kredites bei einer **Projektfinanzierung** grundsätzlich voneinander abweichen. Möglich ist dies, da die langfristige Zinssicherung über ein Zinssicherungsgeschäft der Projektgesellschaft erfolgen kann, während gleichzeitig der variabel verzinste Kredit eine kürzere Laufzeit hat. Im Zuge der Refinanzierung besteht dann lediglich das Risiko, dass sich die **Kreditmarge** (Zuschlag für Risiko und Liquiditätssicherung) erhöht, oder die Chance, dass sich diese vermindert. Der Basiszins ist im Rahmen des Zinssicherungsgeschäftes für die gesamte Laufzeit fest bzw. kann für die gesamte Laufzeit fixiert werden.

Bei einem Forfaitierungsmodell kann grundsätzlich auch eine gegenüber dem Betreibervertrag kürzere Laufzeit vereinbart werden. Dies ist regelmäßig bei gewünschten kürzeren Zinsbindungsfristen der Fall. Mit Ablauf der Zinsbindungsfrist kann dann eine Anschlussfinanzierung mit neuer Zinsbindung vereinbart werden (Ankauf der Restvaluta zum Ablauf der Zinsbindungsfrist). In diesem Fall kann zwar von verbesserten Kapitalmarktbedingungen in Bezug auf die Risiko- und Liquiditätsmarge auch bei einer Forfaitierung profitiert werden, allerdings verbunden mit dem Risiko, dass sich diese auch erhöhen können und auch der Basiszins (gemäß Kapitalmarktbedingungen) für die verbleibende Laufzeit neu festgelegt wird. Dabei ist zu klären, ob der Auftragnehmer die Anschlussfinanzierung im Rahmen eines **Bankenwettbewerbes** über den anschließenden Forderungsverkauf beibringen muss, oder ob die **Vergabestelle** die Finanzierung gegenüber der Bank ablöst und über eine eigene Mittelaufnahme am Kapitalmarkt aufnimmt.

Bei Projektfinanzierungen wird eine 100%-ige Zinssicherung in der Regel nicht praktiziert, da zumeist Pflichtsondertilgungen vereinbart werden, die auf Basis wirtschaftlicher Verhältnisse der Projektgesellschaft anfallen und daher nicht antizipierbar sind.

Zinsstrukturkurve

Zinssätze beziehen sich nicht nur auf bestimmte Zinsprodukte wie Pfandbriefe, Swaps, Bundesanleihen, sondern auch auf Laufzeiten. Jede Laufzeit hat einen unterschiedlichen Preis. So entwickelt sich durch die Preisstellung in einem Marktsegment über verschiedene Laufzeiten hinweg eine Kurve. Im Vergleich der beiden auf der Folgeseite dargestellten Zinsstrukturkurven des **ISDAFIX** vom 31. Oktober 2008 und 2. Oktober 2009 wird die Wandelbarkeit der Zinsstrukturkurve deutlich.

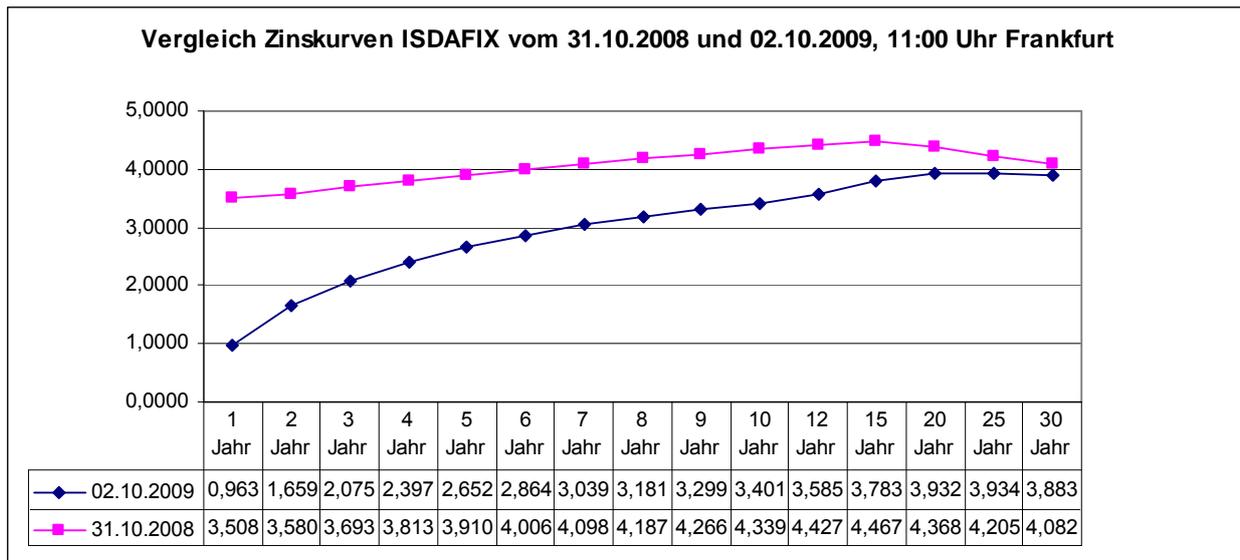


Abb. 9 Zinsstrukturkurven des ISDAFIX vom 31. Oktober 2008 und 02. Oktober 2009

Literatur- und Quellenverzeichnis

Gesetz zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen und Länder (Zukunftsinvestitionsgesetz)

Hochbaugutachten des Bundes - Beratergruppe - „PPP im öffentlichen Hochbau“, Band I: Leitfaden, August 2003

<http://www.businesslocationcenter.de/de/AW/H/ii/23/popupseite0.html>

<http://www.eib.org/projects/topics/tens/index.htm>

http://www.kfw.de/DE-HOME/Service/Foerderprogramme_auf_einen_Blick/Foerderprogramme_fuer_Kommunen.jsp

<http://www.partner-regio.de/fileadmin/ppp/dokumente/0909-Werkstatt-Dokumentation.pdf>

<http://www.ppp.nrw.de>

<http://www.ppp-projektdatenbank.de>

http://www.voeb.de/de/publikationen/fachpublikationen/publikation_strukturpapier.pdf

ÖPP-Initiative NRW, Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, April 2007

ÖPP-Initiative NRW, Kleine ÖPP-Projekte, Oktober 2008

ÖPP-Initiative NRW, Organisationsmodelle, August 2003

ÖPP-Initiative NRW, Outputspezifikationen, Oktober 2003

ÖPP-Initiative NRW, Anleitung zur Prüfung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung von PPP-Projekten im öffentlichen Hochbau, April 2007

ÖPP-Initiative NRW, Erste Schritte: Der PPP- Eignungstest, Oktober 2004

ÖPP-Initiative NRW, Erste Schritte: Projektauswahl, -organisation und Beratungsnotwendigkeiten, April 2005

ÖPP-Initiative NRW, Finanzierungsleitfaden, Oktober 2004

ÖPP-Initiative NRW, Public Private Partnership und Neues Kommunales Finanzmanagement, April 2007

ÖPP-Initiative NRW, Rechtliche und praktische Hinweise für die Vergabe von ÖPP-Beratungsleistungen, April 2009

PPP Task Force im BMVBS und PPP-Task Force NRW, Vergaberechtsleitfaden, August 2007

Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern (zum Konjunkturpaket II) vom 02. April 2009

Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, FMK der Länder, September 2006