
Kreditrechtliche Aspekte von Public Private Partnership Hochbauprojekten

am Beispiel des Kantons Bern

Masterarbeit

Betreuender Dozent: **Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard**,

Institut für öffentliches Recht der Universität Bern,
Kompetenzzentrum für Public Management

Verfasserin: **Sarah Levy**

Federweg 20
3008 Bern
0041 78 819 43 44
slevy@gmx.ch

Bern, 30. April 2008

VORWORT

Jährlich werden unzählige Baukredite in Gemeinden und Kantonen dem Parlament oder Volk zur Abstimmung unterbreitet. Höhe und Zusammensetzung eines solchen Kredits entscheiden über die Zuständigkeit des bewilligungskompetenten Organs und ist Grundlage für dessen Willensbildung.

Die vorliegende Arbeit soll Einblick gewähren, wie PPP kreditrechtlich behandelt wird. Als Grundlage wird das PPP-Pilotprojekt der Überbauung des Zeughausareals Burgdorf beleuchtet. PPP-Baukredite werden in einem zweiten Schritt mit Baukrediten der klassischen Beschaffungsvariante verglichen. Das Ziel der Arbeit ist, kritische Fragen herauszuarbeiten und mit Denkanstössen für die längerfristige Behandlung von PPP-Baukrediten einen Beitrag zur momentanen Diskussion beizutragen.

Verschiedene Personen haben einen Beitrag zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Grosser Dank für die methodische und fachliche Unterstützung gebührt Prof. Dr. Andreas Lienhard, Professor am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern und Geschäftsleitungsmitglied des Kompetenzzentrums für Public Management KPM sowie Dr. iur. LL. M. Urs Bolz, Partner von PricewaterhouseCoopers PwC.

Ohne die grosszügige zeitliche Bereitschaft und kompetente Auskunft der Interviewpartnerinnen und –partner wäre die Arbeit nicht zustande gekommen. Ein grosser Dank geht deshalb auch an Frau Katharina Litwin, Herrn Andreas Schmutz, Frau Seraina Venzin sowie Herrn Thomas Wilhelm.

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|---|------------|
| VORWORT | I |
| INHALTSVERZEICHNIS | II |
| LITERATURVERZEICHNIS | V |
| MATERIALIENVERZEICHNIS | VII |
| RECHTSQUELLENVERZEICHNIS | X |
| TABELLENVERZEICHNIS | XI |
| ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS | XII |
| Teil I: Einführung und Überblick | 1 |
| 1. Ausgangslage, Problemstellung und Zielsetzung | 1 |
| 2. Aufbau und Methode der Arbeit..... | 2 |
| 3. Begriffsdefinitionen und Eingrenzung des Themas..... | 3 |
| 3.1. Realisierungsmodelle | 3 |
| 3.1.1. Eigenerstellung..... | 3 |
| 3.1.2. Mietermodell..... | 4 |
| 3.1.3. Leasingmodell | 4 |
| 3.1.4. Investorenmodell/Investorenwettbewerbsmodell | 4 |
| 3.2. Public Private Partnership (PPP)..... | 5 |
| 3.2.1. Der Begriff | 5 |
| 3.2.2. PPP-Typen..... | 6 |
| 3.3. Öffentlicher Hochbau | 7 |
| 3.4. Fokussierung auf kantonal bernisches Recht | 8 |
| Teil II: Praxisbeispiel PPP-Projekt Burgdorf | 9 |
| 4. Sachverhalt: das Zeughausareal Burgdorf und Motivation zur Überbauung | 9 |
| 4.1. Ausgangslage | 9 |
| 4.2. Realisierung nach PPP | 11 |
| 4.3. Stand und weiterer Ablauf | 12 |
| 4.3.1. Vorbereitungsphase | 12 |
| 4.3.2. Weiterer Ablauf des Verfahrens..... | 14 |
| 4.3.3. Heutiger Stand und nächste Schritte | 16 |

| | |
|---|-----------|
| 5. Fragen der kreditrechtlichen Bewilligung/ Problemstellung | 17 |
| Teil III: Grundlagen des Kreditrechts..... | 18 |
| 6. Die Bewilligung von Ausgaben..... | 18 |
| 6.1. Begriff und Voraussetzungen einer Ausgabe | 18 |
| 6.2. Kompetenzordnung für die Ausgabenbewilligung..... | 19 |
| 6.2.1. Finanzvermögen (Anlage) versus Verwaltungsvermögen (Ausgabe)..... | 20 |
| 6.2.2. Delegation der Ausgabekompetenz..... | 21 |
| 6.2.3. Neue versus gebundene Ausgaben..... | 22 |
| 6.2.4. Einmalige versus wiederkehrende Ausgaben | 24 |
| 6.3. Auswirkungen auf das Finanzreferendum | 25 |
| 7. Exkurs: Ausweis von PPP in der Rechnungslegung | 27 |
| 7.1. Laufende Ausgaben und Investitionen | 28 |
| 7.2. Die verschiedenen Rechnungsmodelle | 29 |
| 7.3. Bilanzierung von PPP-Projekten | 30 |
| 7.4. Ausweis von Investitionen | 32 |
| 7.5. Die Rechnungslegung anhand des PPP-Projekts Burgdorf | 32 |
| 7.6. Die Schuldenbremse..... | 33 |
| 8. Kreditrechtliche Behandlung | 34 |
| 8.1. Die verschiedenen Finanzbeschlüsse | 34 |
| 8.1.1. Besondere Finanzbeschlüsse..... | 35 |
| 8.1.2. Allgemeine Finanzbeschlüsse | 35 |
| 8.1.3. Der Finanzbeschluss bei PPP | 36 |
| 8.2. Zusammensetzung einer Kreditvorlage | 37 |
| 8.2.1. Grundsatz der „Einheit der Materie“..... | 37 |
| 8.2.2. Brutto- oder Nettoprinzip | 38 |
| 8.2.3. Elemente eines Ausgabebeschlusses | 38 |
| Teil IV: Kreditrechtlicher Vergleich von PPP und Eigenerstellung | 40 |
| 9. Eigenerstellung versus PPP | 40 |
| 9.1. Der Verpflichtungskredit nach konventioneller Beschaffungsvariante..... | 40 |
| 9.2. Der Verpflichtungskredit nach PPP | 41 |
| 9.2.1. Der PPP-Verpflichtungskredit im Allgemeinen | 41 |
| 9.2.2. Der Verpflichtungskredit des PPP-Projekts Burgdorf | 42 |
| 9.3. Die Unterschiede..... | 44 |
| 9.4. Zwischenfazit | 45 |

| | | |
|---|--|-----------|
| 10. | Lösungsansätze zur kreditrechtlichen Gleichbehandlung | 46 |
| 10.1. | Gleichbehandlung von PPP mit Eigenerstellung..... | 46 |
| 10.2. | Gleichbehandlung der Eigenerstellung mit PPP | 46 |
| 10.3. | Obligatorischer Wirtschaftlichkeitsvergleich für PPP-ähnliche Projekte | 47 |
| Teil V: Schlussfolgerungen | | 49 |
| 11. | Würdigung der kreditrechtlichen Fragen | 49 |
| 12. | Gesetzgeberischer Handlungsbedarf | 50 |
| ANHANG | | 52 |
| Beilage 1 | Leitfaden als Hintergrund zu den jeweiligen Interviews..... | 53 |
| Beilage 2 | Interview mit Herrn Thomas Wilhelm | 54 |
| Beilage 3 | Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz..... | 58 |
| Beilage 4 | Interview mit Frau Katharina Litwin und Frau Seraina Venzin..... | 63 |

LITERATURVERZEICHNIS

- BOLZ, Urs/ EHRENSPERGER, Marc/ OETTERLI, Jörg, Teil I: Grundlagen. In: Public Private Partnership in der Schweiz: Grundlagenstudie – Ergebnis einer gemeinsamen Initiative von Wirtschaft und Verwaltung, hrsg. v. Urs Bolz, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 1-62
(zit. Bolz/ Ehrensperger/ Oetterli)
- BOLZ, Urs/ ELSENER, Christian/ OETTERLI, Jörg/ REITZE, Thomas, Teil II: Potential und Umsetzung. In: Public Private Partnership in der Schweiz: Grundlagenstudie – Ergebnis einer gemeinsamen Initiative von Wirtschaft und Verwaltung, hrsg. v. Urs Bolz, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 63-122
(zit. Bolz/ Elsener/ Oetterli/ Reitze)
- EHRENSPERGER, Marc, Erfolgsvoraussetzungen von Public Private Partnership im öffentlichen Hochbau. Eine Zwischenbilanz für die Schweiz mit besonderer Berücksichtigung der Kantone. Schriftenreihe des Instituts für Öffentliche Dienstleistungen und Tourismus, Band 21, Bern 2008
(zit. Ehrensperger)
- EICHER, Bernhard, Vergleich von Realisierungsmodellen für Hochbauvorhaben aus Sicht der öffentlichen Hand in der Schweiz, Masterarbeit, 2007
(zit. Eicher)
- JAAG, Tobias, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich 2005
- JAAG, Tobias/ MÜLLER, Georg/ TSCHANNEN, Pierre, Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, 6. Aufl., Basel/Genf/München 2006
- MANNHART GOMES, Claudia, Das Verwaltungsreferendum in Bund und Kantonen, Diss. Universität Bern, 2007
(zit. Mannhart Gomes)
- MININI, Romeo/ BOLZ, Urs/ BISCHOF, Marcel, Teil IV: Recht. In: Public Private Partnership in der Schweiz: Grundlagenstudie – Ergebnis einer gemeinsamen Initiative von Wirtschaft und Verwaltung, hrsg. v. Urs Bolz, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 123-296
(zit. Minini/ Bolz/ Bischof)
- NUSPLIGER, Kurt, Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone, Bern 2006

- SCHEERER, Niklaus/ BINGISSER, Stefan/ GÜZELGÜN, Ayhan, Teil III: Wirtschaft und Finanzen. In: Public Private Partnership in der Schweiz: Grundlagenstudie – Ergebnis einer gemeinsamen Initiative von Wirtschaft und Verwaltung, hrsg. v. Urs Bolz, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 123-210
(zit. Scheerer/ Bingisser/ Güzelgün)
- TSCHANNEN, Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. Bern 2007
(zit. Tschannen)
- TSCHANNEN, Pierre/ ZIMMERLI, Ulrich/ KIENER, Regina, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005
(zit. Tschannen/ Zimmerli/ Kiener)
- VALLENDER, Klaus A., Finanzhaushaltsrecht: Bund – Kantone – Gemeinden, Bern/Stuttgart 1983
(zit. Vallender)
- Verein PPP Schweiz, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf PPP in der Schweiz, o.O. 2007
(zit. PPP Schweiz 2007)
- Verein PPP Schweiz, Public Private Partnership – Ein neuer Lösungsansatz für die Schweiz, o.O. 2005
(zit. PPP Schweiz 2005)
- WEBER, Martin/ SCHÄFER, Michael/ HAUSMANN, Friedrich L., Praxishandbuch Public Private Partnership. München 2006
(zit. Weber/ Schäfer/ Hausmann)
- ZIMMERLI, Ulrich/ HÜRLIMANN, Matthias, Bernisches Verwaltungsrecht, Bern 2005
(zit. Zimmerli/ Hürlimann)

MATERIALIENVERZEICHNIS

(chronologische Aufführung)

Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 5. Dezember 2001 betreffend das Gesetz über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG), Breitere Einführung von NEF 2000; <http://www.fin.be.ch/site/fd-flg-vortrag.pdf>

(zit. Vortrag FLG)

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz, FHG) vom 24. November 2004; <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/5.pdf>

(zit. Botschaft FHG)

Bundesamt für Statistik, Bau- und Wohnbaustatistik der Schweiz, Bauinvestitionen, Bauausgaben und -vorhaben 2004–2005. Wohnbautätigkeit 2004, Neuenburg 2006; <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/09/22/publ.Document.77967.pdf>

(zit. Bundesamt für Statistik)

Amt für Grundstücke und Gebäude des Kantons Bern, Überbauung Zeughausareal Burgdorf. Markterkundungsverfahren. Vorinformation, 2007;

http://www.bve.be.ch/site/bve_agg_ausschreibung_02_vorinformation.pdf

(zit. AGG Markterkundungsverfahren)

Amt für Grundstücke und Gebäude des Kantons Bern, Anhang und integraler Bestandteil der Ausschreibung „PPP-Projekt – Überbauung Zeughausareal Burgdorf“, Gesamtleistungswettbewerb, Antrag auf Teilnahme, 2007

(zit. AGG Gesamtleistungswettbewerb)

Verein PPP Schweiz, Präsentation des Positionspapiers „Gesetzgeberischer Handlungsbedarf PPP in der Schweiz“ vom 14. November 2007; <http://www.pppschweiz.ch/de/pages/20-downloads>

(zit. PPP Schweiz, Präsentation Positionspapier)

Voranschlag 2008 und Aufgaben-/Finanzplan 2009–2011 des Kantons Bern;
<http://www.fin.be.ch/site/fv-finanzverwaltung/fv-staatsrechnung.htm>

(zit. Voranschlag 2008)

Botschaft des Grossen Rates des Kantons Bern für die kantonale Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 zur Einführung einer Schuldenbremse (Änderung der Kantonsverfassung);

<http://www.sta.be.ch/site/wahlenabstimmungen-abstimmungsbotschaft-20080224-de.pdf>

(zit. Botschaft zur Abstimmung über die Einführung der Schuldenbremse)

Mitteilung des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 27. Februar 2008;

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00579/00595/00602/index.html?lang=de>

(zit. Mitteilung des Eidgenössische Finanzdepartements)

Amt für Grundstücke und Gebäude, Kennzahlen;

http://www.bve.be.ch/site/index/agg/bve_hba_ueb_za_kennzahlen.htm

(zit. AGG Kennzahlen)

Überbauung des Zeughausareals Burgdorf als PPP-Projekt, Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat des Kantons Bern, Kreditantrag für die Projektierung und Antrag zur Durchführung des PPP-Ausschreibungsverfahrens, April 2008

(zit. Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf)

Tagblatt der Aprilsession des Grossen Rates des Kantons Bern vom 3. April 2008 (Nachmittag); <http://www.be.ch/gr/>

(zit. Tagblatt Aprilsession)

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (chronologisch):

BGE 99 Ia 716 E. 2 S. 720

BGE 100 Ia 366 E. 4b S. 375

BGE 102 Ia 457 E. 3 S. 461

BGE 105 Ia 80 E. 5 S. 82 f.

BGE 118 Ia 184 E. 3b S. 191

BGE 122 I 11 E. 2c S. 14

BGE 125 I 87 E. 3b S. 91

RECHTSQUELLENVERZEICHNIS

Verfassung des Kantons Bern (KV) vom 6.6.1993, *BSG 101*

Berner Gesetz über den Grossen Rat (Grossratsgesetz, GRG) vom 8.11.1988, *BSG 151.21*

Berner Gesetz über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG) vom 26.3.2002, *BSG 620.0*

Berner Verordnung über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLV) vom 3.12.2003, *BSG 621.1*

Berner Gesetzes über den Finanzhaushalt vom 10.11.1987 (FHG) (nicht mehr in Kraft)

Zürcher Gesetz über Controlling und Rechnungslegung vom 9.1.2006 (CRG Kt. ZH), *LS 611*

TABELLENVERZEICHNIS

- Tabelle 1: Kostenvergleich PPP-Modell vs. EEB-Modell (eigene Darstellung basierend auf dem Vortrag des Regierungsrates zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 13 ff.)
- Tabelle 2: Die Ausgabenbefugnisse im Kanton Bern (eigene Darstellung basierend auf Anhang 3 der FLV.)
- Tabelle 3: Zusammensetzung des jährlichen Nutzungsentgelts des PPP-Projekts Burgdorf (eigene Darstellung basierend auf den Ergebnissen des Interviews mit Herrn Thomas Wilhelm, siehe Anhang, Beilage 2, Frage 6.)
- Tabelle 4: Die jährlichen Kosten des Kantons Bern für das PPP-Projekt Burgdorf im Jahr 2011 (eigene Darstellung basierend auf dem Vortrag des Regierungsrates zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 16)
- Tabelle 5: Grobübersicht über die entscheidenden Unterschiede zwischen der kreditrechtlichen Behandlung von PPP und Eigenerstellung (eigene Darstellung)

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|------------|---|
| Abs. | Absatz |
| Art. | Artikel |
| BGE | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, zitiert nach Band, Abteilung, Startseite und Zitatseite(n) |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101 |
| BVE | Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern |
| bzw. | beziehungsweise |
| CHF | Schweizer Franken |
| CRG Kt. ZH | Gesetz über Controlling und Rechnungslegung Kanton Zürich vom 9. Januar 2006 (CRG Kt. ZH) |
| d.h. | das heisst |
| Diss. | Dissertation |
| EEB-Modell | Eigenerstellung und Eigenbetrieb |
| etc. | et cetera |
| FDK | Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren |
| f. | und folgende |
| ff. | und fortfolgende |
| FHG | Bundesgesetz vom 7. Oktober 2005 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz, FHG) |
| FHG Kt. BE | Gesetzes über den Finanzhaushalt des Kantons Bern vom 10. November 1987 (FHG Kt. BE) |
| FLG | Berner Gesetz über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG) vom 26. März 2002 |
| FLV | Berner Verordnung über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLV) vom 3. Dezember 2003 |
| GRG | Berner Gesetz über den Grossen Rat (Grossratsgesetz, GRG) vom 8. November 1988 |
| GU | Gesamtunternehmer |
| HRM | Harmonisiertes Rechnungsmodell |
| inkl. | inklusive |
| IPSAS | International Public Sector Accounting Standards |

| | |
|-------|---|
| lit. | litera (Buchstabe) |
| KFKG | Berner Gesetz über die Finanzkontrolle (Kantonales Finanzkontrollgesetz, KFKG) vom 1. Dezember 1999 |
| KV | Verfassung des Kantons Bern (KV) vom 6. Juni 1993 |
| Mio. | Millionen |
| NRM | Neues Rechnungsmodell |
| PPP | Public Private Partnership |
| PSC | Sector Comparator-Methode |
| PwC | PricewaterhouseCoopers |
| S. | Seite |
| SAR | Strategischen Aufgabenüberprüfung des Regierungsrates |
| sog. | sogenannte |
| TU | Totalunternehmer |
| vgl. | vergleiche |
| z.B. | zum Beispiel |
| Ziff. | Ziffer |
| zit. | zitiert |

Teil I:

Einführung und Überblick

1. Ausgangslage, Problemstellung und Zielsetzung

Als Folge der ausgeprägten Defizite der 90er Jahre verschlingt der Schuldendienst einen grossen Anteil der Einnahmen und schränkt den finanziellen Handlungsspielraum ein. Der allgemeine Spardruck ist bei baulichen Massnahmen besonders spürbar, da es für deren Realisierung meistens um grosse Investitionssummen geht. Während im finanzschwachen Kanton Bern die Investitionsmittel demnach begrenzt sind, wachsen die Raumbedürfnisse der Verwaltung. Der Kanton Bern betreut heute über 2000 Gebäude, ist Dienstleister für alle Direktionen und nachgeordneten Ämter und betreut die Raumbedürfnisse für 17'000 Beschäftigte.¹

Im öffentlichen Hochbau, der einen grossen Teil der Ausgaben eines Gemeinwesens ausmacht, wird deshalb nach Möglichkeiten der Alternativfinanzierungen gesucht. Der Finanzknappheit der öffentlichen Hand steht schliesslich ein privates Kapital gegenüber, das gerade in diesem Bereich eingesetzt werden könnte. Mit dem Pilotprojekt „Überbauung des Zeughausareals Burgdorf als PPP-Projekt“² ist schweizweit nun eines der ersten Vorhaben geplant, welches nach internationalen PPP-Standards konzipiert werden soll.³ Bei PPP werden Finanzierung, Planung, Bau und Betrieb vom privaten Partner übernommen. Die öffentliche Hand leistet die Entschädigung in der Form eines jährlichen Nutzungsentgelts. Es fällt also keine einmalige Investitionssumme an wie bei der klassischen Beschaffungsvariante.

Da bei dem vorliegenden Projekt, wie allgemein bei PPP-Modellen, der Privatsektor in die Leistungserstellung umfassender einbezogen wird, sind die Anforderungen des öffentlichen Finanzrechts besonders zu beachten.⁴ Jährlich finden unzählige

¹ AGG Kennzahlen.

² Die „Überbauung des Zeughausareals Burgdorf als PPP-Projekt“ wird im Folgenden PPP-Projekt Burgdorf genannt.

³ AGG Markterkundungsverfahren, S. 2.

⁴ Ehrensperger, S. 60.

Parlaments- und Volksabstimmungen über Baukredite statt. Unbestritten ist, dass PPP-Kredite demselben demokratischen Verfahren unterliegen. Fraglich ist aber, wie sich die Kosten eines solchen Kredits zusammensetzen.

Bei der PPP-Kostenzusammenstellung werden im Gegensatz zu Kreditberechnungen anderer Realisierungsmodelle (z.B. Eigenerstellung, Mietermodell) zusätzliche Positionen eingerechnet, wie Betriebskosten und Risikokosten über eine Zeitspanne bis zu 30 Jahren. Bei den Lebenszykluskosten eines PPP-Projekts machen die Betriebskosten alleine bereits 80% der Gesamtkosten aus, während bei anderen Realisierungsmodellen die Betriebskosten im Kredit gar nicht erst erfasst werden, sondern erst später zur Abstimmung gebracht werden.⁵ Die Einordnung der zu bewilligenden Ausgaben sowie deren Höhe entscheiden schliesslich über die finanzkompetente Behörde.

Daraus ergibt sich die der Masterarbeit zugrunde liegende Kernfrage: *„Wie ist ein PPP-Hochbauprojekt kreditrechtlich zu behandeln?“*

2. Aufbau und Methode der Arbeit

Die Arbeit gliedert sich in vier Teile. In einem ersten Teil werden Kernbegriffe erläutert und der Betrachtungsfokus der Arbeit festgelegt. Im zweiten Teil wird das PPP-Pilotprojekt Burgdorf vorgestellt. Anhand dessen werden die zu untersuchenden kreditrechtlichen Fragen herauskristallisiert. In Teil III werden unter Verwendung verschiedener Rechtsquellen, der Rechtsprechung des Bundesgerichts, Materialien und Literatur die kreditrechtlichen Grundlagen geschaffen. Gleichzeitig wird untersucht, wo PPP-Ausgaben kreditrechtlich einzuordnen sind. Aufgrund der Aktualität der Forschungsfrage und der Fokussierung auf kantonales Recht, ist die vorhandene Auswahl an Literatur bescheiden. Die im zweiten Teil aufgeworfenen Fragen sollen deshalb in Teil III wiederum anhand des PPP-Praxisbeispiels, der Überbauung in Burgdorf, behandelt werden. Eine umfassende Fallstudie würde den zeitlichen und juristischen Rahmen der Arbeit sprengen. Einzelne Fragen sollen aber mittels Analyse der Dokumente des Amtes für Grundstücke und Gebäude (AGG) und des Vortrags des Regierungsrats an den Grossen Rat sowie halbstrukturierten

⁵ PPP Schweiz 2007, S. 46.

qualitativen Interviews mit Herrn Thomas Wilhelm, Gesamtprojektleiter, und Herrn Andreas Schmutz, Leiter Rechtsdienst der Finanzverwaltung des Kantons Bern, beleuchtet werden. Der im Teil III behandelte Exkurs in die Rechnungslegung wird ebenfalls mittels den Ergebnissen aus einem halbstrukturierten qualitativen Interview mit Frau Katharina Litwin und Frau Seraina Venzin (PwC) dargestellt. Die Niederschrift der Gespräche befindet sich im Anhang dieser Arbeit.

Der Vergleich zwischen einem PPP-Kreditantrag und demjenigen einer Eigenerstellung hinsichtlich kreditrechtlicher Behandlung wird in Teil IV gezogen. Hier soll nach Lösungsvorschlägen gesucht werden, wie künftig eine direkte Vergleichbarkeit von PPP-Kreditanträgen mit Kreditanträgen anderer Beschaffungsvarianten hergestellt werden kann.

3. Begriffsdefinitionen und Eingrenzung des Themas

3.1. Realisierungsmodelle

Besteht bei der öffentlichen Hand Raumbedarf, so stehen ihr verschiedene Möglichkeiten zur Realisierung einer Infrastruktur zur Verfügung, welche in der vorliegenden Arbeit Realisierungsmodelle oder auch Beschaffungsvarianten genannt werden. In diesem Kapitel werden kurz die häufigsten Realisierungsmodelle beschrieben. PPP wird in Kapitel 3.2 ausführlich behandelt.

3.1.1. Eigenerstellung

Der klassische Ansatz der Beschaffung zeichnet sich dadurch aus, dass die Verwaltung plant, aus eigenen Mitteln finanziert, betreibt und besitzt.⁶ Die Projektsteuerung erfolgt durch die öffentliche Hand und die Vergabe erfolgt anhand eines GU/TU-Auftrages oder separaten Losen. Um die Koordination der Schnittstellen zwischen der Projektierung, Erstellung und Betrieb ist die öffentliche Hand besorgt.⁷ Diese konventionelle Beschaffungsvariante wird auch als Eigenerstellung bezeichnet und dient als Vergleichsmassstab zum Nachweis der

⁶ PPP Schweiz 2007, S. 13.

⁷ PPP Schweiz 2007, S. 15.

wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit einer PPP-Beschaffung.⁸

3.1.2. *Mietermodell*

Bei dem Mietermodell mietet die öffentliche Hand über einen bestimmten Zeitraum Räumlichkeiten bei einem Dritten.⁹ Planung, Finanzierung, Erstellung, und Betrieb sind hier im Gegensatz zur Eigenerstellung Sache des Privaten. Die öffentliche Hand mietet sich zu handelsüblichen Konditionen ein. Dieses Modell bietet sich dort an, wo kurzfristiger oder dringender Raumbedarf besteht. Das Mietermodell ermöglicht eine flexible Nutzung. Im Gegenzug fehlt die Möglichkeit der Einflussnahme der öffentlichen Hand und lässt keine massgeschneiderten Lösungen zu.¹⁰

3.1.3. *Leasingmodell*

Unter Leasing wird „die langfristige Vermietung von beweglichen und unbeweglichen Investitionsgütern“ verstanden. Der Leasinggeber verpflichtet sich dem Leasingnehmer das Leasingobjekt, d.h. die erstellte oder erworbene öffentliche Hochbauinfrastruktur, gegen die Zahlung einer Leasingrate für eine vereinbarte Grundmietzeit zur Verfügung zu stellen.¹¹

3.1.4. *Investorenmodell/Investorenwettbewerbsmodell*

Beim Investorenmodell wird als Kapitalgeber eine Gruppierung bestehend aus Investor, Unternehmer und Planer gesucht, welche der öffentlichen Hand ein auf deren Bedürfnisse ausgerichtetes Gebäude erstellt.¹² Die Gruppierung plant, projiziert, finanziert und baut ein öffentlich genutztes Objekt. Anschliessend vermietet der Investor das Objekt der öffentlichen Hand, wobei Betrieb und Unterhalt im Gegensatz zum Mietermodell nicht vom Investor selbst vorgenommen werden.¹³ Ein weiterer Unterschied zum Mietermodell ist, dass es den Bedürfnissen und Vorstellungen des öffentlichen Auftraggebers durch die Möglichkeit der

⁸ SCHEERER/ BINGISSER/ GÜZELGÜN, S. 136.

⁹ Eicher, S. 17.

¹⁰ PPP Schweiz 2007, S. 15.

¹¹ Ehrensperger, S. 90.

¹² Eicher, S. 20.

¹³ PPP Schweiz 2007, S. 16.

Einflussnahme besser gerecht wird.

Das Investorenwettbewerbsmodell unterscheidet sich vom beschriebenen Investorenmodell einzig durch das Wettbewerbselement. Die Initiative kommt hier häufig von der öffentlichen Hand, welche die Ausschreibung oder einen Wettbewerb vornimmt.¹⁴

3.2. Public Private Partnership (PPP)

3.2.1. Der Begriff

Der Begriff Public Private Partnership, kurz PPP genannt, ist in der Schweiz nicht typisiert. Oftmals kann bei der Definition eine Vermengung von verschiedenen Modellen beobachtet werden. PPP-ähnliche Mietermodelle, Investorenmodelle oder Investorenwettbewerbe werden teilweise unter PPP gefasst. Für die Praxis sind Abgrenzungen und Definitionen unwesentlich. Der allgemeine PPP-Begriff nach internationalem Standard ist in den Kantonen dementsprechend wenig bekannt.¹⁵ Die Bekanntheit des Begriffs ist in grösseren Kantonen eher gegeben als in kleineren.¹⁶

Nach der Definition, auf welche sich die vorliegende Arbeit stützt, ist PPP „die auf lange Sicht angelegte und vertraglich geregelte partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen Hand und der Privatwirtschaft zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben“.¹⁷ Typisch für PPP ist neben der Langfristigkeit der Partnerschaft von einem Lebenszyklus von 20 bis 30 Jahren auch die sachgerechte Verteilung von Projektrisiken. Im Vergleich zu herkömmlichen Beschaffungsvarianten übernimmt der Private umfassende Verantwortlichkeiten im Rahmen der Planung, der Erstellung, der Finanzierung, des Betriebs und allenfalls der Verwertung der öffentlichen Infrastruktur. Nur wenn die von der öffentlichen Hand durchgeführte Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nachweist, dass die Beschaffung nach PPP insgesamt effizienter ist als die konventionelle öffentliche Eigenrealisierung, wird ein

¹⁴ Eicher, S. 22 f.

¹⁵ Ehrensperger, S. 364 f.

¹⁶ Ehrensperger, S. 313.

¹⁷ WEBER/ SCHÄFER/ HAUSMANN 2006, S. 3.

konkretes Projekt nach PPP weiterverfolgt. Die Beschaffung untersteht einem strukturierten Wettbewerbsverfahren.¹⁸ Die finanzielle Entschädigung des Privaten erfolgt über jährliche Abgeltungen. Diese PPP-Entgelte umfassen alle Leistungen des PPP-Partners aus dem Vertrag, einschliesslich Investitions-, Finanzierungs- und Betriebskosten.¹⁹ Ob sich das Eigentum an Grundstück und Infrastruktur bei der öffentlichen Hand oder beim Privaten befindet, entscheidet sich nach vertraglicher Ausgestaltung.²⁰

Bei PPP im engeren Sinn geht es stets um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, es sind mindestens ein privater und ein öffentlicher Partner beteiligt und eine wirtschaftliche Leistung wird bereitgestellt. Dabei bilden die Partner eine Verantwortungsgemeinschaft, bündeln die Ressourcen und tragen jeweils die Risiken, welche sie am besten zu bewirtschaften vermögen. Die partnerschaftliche Zusammenarbeit ist auf eine Langfristigkeit ausgelegt und prozessorientiert ausgerichtet.²¹

3.2.2. *PPP-Typen*

PPP lassen sich in zwei Typen unterscheiden. Beschaffungs-PPP ist eine Alternative zum klassischen Beschaffungsverfahren.²² Die öffentliche Hand tritt als Bestellerin auf, der Private als Ersteller und Betreiber der Infrastruktur oder Anbieter einer Dienstleistung. Die Beschaffung ist auf einen Lebenszyklus ausgerichtet und beinhaltet Planung, Bau, Finanzierung und Betrieb. Die übrigen Partnerschaften, die sog. Aufgabenerfüllungs-PPP, sind nicht durch das Besteller-Ersteller-Prinzip gekennzeichnet, sondern durch das gemeinsame Engagement bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Der Staat erkennt, dass eine bestimmte öffentliche Aufgabe anders nicht mehr optimal erfüllt werden kann.²³ Die Einteilung in Beschaffungs- oder Aufgabenerfüllungs-PPP entscheidet über das Auswahlverfahren des privaten Partners. Nur bei ersterem kommen die beschaffungsrechtlichen

¹⁸ WEBER/ SCHÄFER/ HAUSMANN 2006, S. 3 ff.

¹⁹ PPP Schweiz 2007, S. 13.

²⁰ WEBER/ SCHÄFER/ HAUSMANN 2006, S. 3 f.

²¹ BOLZ/ EHRENSPERGER/ OETTERLI, S. 17.

²² BOLZ/ EHRENSPERGER/ OETTERLI, S. 15.

²³ BOLZ, S. 15.

Bestimmungen zur Anwendung.²⁴ Gegenstand dieser Arbeit sind Beschaffungs-PPP.

3.3. Öffentlicher Hochbau

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Betrachtung von öffentlichen Hochbauten. Obwohl es bisher nur wenige realisierte PPP-Projekte im öffentlichen Hochbau gibt, wurden in diesem Bereich am meisten Erkenntnisse gewonnen, welche für andere Bereiche, wie Tiefbau, Dienstleistungen oder den öffentlichen Verkehr, übernommen werden können.²⁵ Neben Substanzerhaltung, Erneuerung und Betrieb von öffentlichen Hochbauten eröffnen sich im Bereich von komplexen Grossanlagen neue Möglichkeiten für PPP.²⁶ Gerade bei Projekten dieser Grössenordnung geht es um beträchtliche Kreditsummen. Hier sind klare Regelungen bezüglich Zusammensetzung des Kreditantrags gefordert, damit eine Gleichbehandlung, respektive ein Vergleich mit anderen Realisierungsmodellen möglich ist. Die Höhe der Kreditsumme und Einordnung der Ausgabeart entscheidet schliesslich über die Bewilligungskompetenz für die Ausgabebewilligung.

Es gibt viele Definitionen von „Hochbau“. Hochbau kann als Teilgebiet des Bauwesens bezeichnet werden, das sich mit der Planung und Errichtung von Bauwerken befasst, die an und über der Oberfläche liegen.²⁷ Das Bundesamt für Statistik klassifiziert Hochbau als „Bauwerke, die in der Regel grösstenteils über der Bodenhöhe liegen. Zu den Hochbauten zählen auch Bauwerke die unter der Bodenhöhe liegen, jedoch eine unabhängige Nutzung zulassen, dem Menschen zugänglich und zur Unterbringung von Menschen, Tieren oder Gütern bestimmt sind.“²⁸ Die öffentliche Hochbauinfrastruktur umfasst zum Thema Bildung öffentliche Schulen und Universitäten, im Bereich Gesundheit öffentliche Spitäler und bezüglich der Sicherheit die Gefängnisse. Unter die übrige Infrastruktur fallen allgemeine Verwaltungsgebäude.²⁹ Im Kanton Bern reicht die Gebäudestruktur von Schul- und Verwaltungsgebäuden, Labors, Kliniken, Gefängnissen hin zu Neubauten und

²⁴ PPP Schweiz 2005, S. 19.

²⁵ PPP Schweiz 2007, S. 11.

²⁶ BOLZ/ ELSNER/ OETTERLI/ REITZE, S. 77 f.

²⁷ Artikel Hochbau. In: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie. Bearbeitungsstand: 14. März 2008, <<http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Hochbau&oldid=43696465>> (abgerufen: 18. April 2008).

²⁸ Bundesamt für Statistik, S. 28.

²⁹ Ehrensperger, S. 10.

denkmalgeschützten Schlössern.³⁰

3.4. Fokussierung auf kantonales bernisches Recht

Das Finanz- und insbesondere das Kreditrecht unterstehen der kantonalen Hoheit. Auf der Stufe der Kantone wird die Ausgabebewilligung umfassend geregelt. Weiter besteht nur hier die Möglichkeit des Finanzreferendums. Diese eingehende Regelung im Bereich des kantonalen Kreditrechts schränkt den Handlungsspielraum für PPP-Lösungen ein und führt zu einer Vielzahl an föderalen Lösungen, weshalb auf der kantonalen Ebene ein grösserer Handlungsbedarf besteht als auf nationaler Ebene. Weil PPP-Projekte meist komplexe Vorhaben sind, ist dafür bezüglich Ressourcen und Know-how eine kritische Minimalgrösse der Verwaltung notwendig.³¹ Diese Voraussetzung ist für die Kantone wohl erfüllt. Auf kommunaler Ebene gibt es nur wenige, auf Stufe Bund gar keine initialisierten PPP-Hochbauprojekte.³² Der Fokus wird in der vorliegenden Arbeit auf den Kanton Bern gerichtet.

³⁰ AGG Kennzahlen.

³¹ BOLZ/ ELSNER/ OETTERLI/ Reitze, S. 106.

³² Ehrensperger, S. 366.

Teil II:

Praxisbeispiel PPP-Projekt Burgdorf

Der Kanton Bern plant aufgrund des steigenden Raumbedarfs auf dem Zeughausareal Burgdorf ein Regionalgefängnis, Verwaltungseinheiten sowie einen Werkhof unterzubringen. Schweizweit sind erst etwa neun PPP-Projekte im Bereich des öffentlichen Hochbaus initialisiert oder diskutiert worden.³³ Im Kanton Bern handelt es sich um das erste als PPP ausgeschriebene Projekt. Bei allgemeinen Verwaltungsgebäuden sind die geforderten Funktionen und Ansprüche im privatwirtschaftlichen Bereich ähnlich. Deshalb wird bei Verwaltungsgebäuden die Realisierung nach PPP durch den Einbezug von erfahrenen Privaten besonders in Erwägung gezogen. Auch im Bereich Sicherheit und Justizvollzug sind PPP-Modelle beim Bau von Haftanstalten möglich.³⁴ Nach einem Abriss des Sachverhalts und dem weiteren Fortfahren des Praxisbeispiels werden im Folgenden die kreditrechtlichen Eigenheiten bei PPP herauskristallisiert sowie die Forschungsfrage konkretisiert.

4. Sachverhalt: das Zeughausareal Burgdorf und Motivation zur Überbauung

4.1. Ausgangslage

Die Stadt Burgdorf liegt etwa 25 km nordöstlich von Bern entfernt. Das Zeughausareal befindet sich im Industriequartier an der Kirchbergstrasse 112-120 und umfasst eine Landfläche von 30'000 m².³⁵ Im Mai 1999 beschloss der Regierungsrat mehrere öffentliche Institutionen auf diesem Gelände zusammenzufassen. Der Beschluss sieht vor, ein Regionalgefängnis, das Untersuchungsrichteramt, Regional- und Stadtpolizei, das Tiefbauamt Oberingenieurkreis IV und das Strasseninspektorat mit Werkhof unterzubringen. Der Flächenbedarf der verschiedenen Direktionen wurde bereits damals in drei

³³ Ehrensperger, S. 366.

³⁴ BOLZ/ ELSNER/ OETTERLI/ REITZE, S. 78.

³⁵ AGG Markterkundungsverfahren, S. 3.

Planungseinheiten konkretisiert und im zweiten Anlauf geringfügig überarbeitet. Die Planungseinheit 1 umfasst nach heutigem Stand das Regionalgefängnis mit 110 Haftplätzen, die zukünftige Staatsanwaltschaft, die Kantonspolizei, das Regionalgericht und das Jugendgericht. Die Planungseinheit 2 beinhaltet den Oberingenieurkreis IV des Tiefbauamtes und das Strasseninspektorat inklusive Werkhof. Der Planungseinheit 3 verbleiben die kantonalen Verwaltungseinheiten, d.h. das Betreibungs- und Konkursamt, das Berufs- und Informationszentrum, das Schulinspektorat, die Schulberatung, die Erziehungsdirektion, die Abteilung Bewährungshilfe und alternativer Strafvollzug, die Aussendienststelle des Kantonalen Laboratoriums, die Steuerverwaltung sowie das Zivilstandsamt.³⁶

Die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) führte damals zur Erarbeitung der nötigen Entscheidungsgrundlagen einen öffentlichen einstufigen Projektwettbewerb durch und ermittelte einen Wettbewerbsgewinner. Gestützt auf die Ergebnisse der Strategischen Aufgabenüberprüfung des Regierungsrates (SAR) wurde das Projekt bis Ende 2005 zurückgestellt. Im Juni 2005 wurde die BVE beauftragt, das Bedürfnis für ein Verwaltungszentrum und Regionalgefängnis neu abzuklären.³⁷ Gerade durch die Auswirkungen der Reform der dezentralen kantonalen Verwaltung und der Justizreform entstand ein zunehmend grösserer Raumbedarf, was von den befragten Direktionen bestätigt wurde.³⁸ Am 15. Februar 2006 beschloss der Regierungsrat des Kantons Bern schliesslich die Wiederaufnahme des Projekts.³⁹ Die BVE aktualisierte darauf die Raumbedürfnisse der Direktionen, nahm das Verfahren der Überbauungsordnung wieder auf und erarbeitete ein Konzept für die Devestitionen der freiwerdenden kantonalen Liegenschaften. Weiter wurde die BVE angewiesen im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung die beiden Realisierungsmöglichkeiten der konventionellen Beschaffung aus eigenen Mitteln des Kantons und die Beschaffung nach PPP einander gegenüber zu stellen.⁴⁰

³⁶ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 3 f.

³⁷ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 2 f.

³⁸ AGG Gesamtleistungswettbewerb, S. 4.

³⁹ AGG Markterkundungsverfahren, S. 2.

⁴⁰ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 3.

4.2. Realisierung nach PPP

Die Überbauung des Zeughausareals ist als PPP ausgeschrieben. Zunächst ist zu prüfen, ob alle Merkmale der Begriffsdefinition von PPP erfüllt sind. Nach der Begriffsdefinition in Kapitel 3.2.1. ist PPP eine auf lange Sicht angelegte und vertraglich geregelte partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen Hand und der Privatwirtschaft zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Dabei übernimmt der private Anbieter Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb der öffentlichen Hochbauten. Bei dem PPP-Projekt Burgdorf sind als öffentliche Hand der Kanton Bern und ein noch zu bestimmender Anbieter aus der Privatwirtschaft Vertragsparteien. Mit der Vertragsdauer von 25 Jahren ist die Voraussetzung der Langfristigkeit der Partnerschaft gegeben. Der geplante Betrieb eines Verwaltungsgebäudes und eines Gefängnisses fällt unter die Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Nach PPP-Vertrag obliegt dem Privaten nicht nur Planung und Bau der Gebäude sondern die für PPP typischerweise Finanzierung und der anschliessende Betrieb über die ganze Vertragsdauer. Das vorliegende Projekt erfüllt damit alle Voraussetzungen von PPP.

In einem zweiten Schritt ist zu klären, welchem Typ von PPP das Projekt zugeordnet werden kann. Im Kapitel 3.2.2. wurde PPP in Beschaffungs-PPP und Aufgabenerfüllungs-PPP eingeteilt. Entscheidend ist, ob der Ausgangspunkt ein beschaffungsrechtliches Bedürfnis ist und Planung, Bau, Finanzierung und Betrieb als Gesamtpaket angestrebt werden, oder ob das gemeinsame Engagement im Rahmen einer öffentlichen Aufgabe mittels qualifizierter Form einer Partnerschaft im Vordergrund steht. Im vorliegenden Fall geht es um PPP als Gesamtpaket mit beschaffungsrechtlichem Bedürfnis. Das Projekt regelt nicht nur den Bereich der Aufgabenerfüllung, sondern beinhaltet eine auf einen Lebenszyklus ausgerichtete Partnerschaft, welche Planung, Bau, Finanzierung und Betrieb bezüglich Verwaltungsgebäude und Gefängnis beinhaltet. Das PPP-Projekt Burgdorf ist demnach den Beschaffungs-PPP zuzuordnen und fällt unter das öffentliche Beschaffungsrecht.

Das ganze Verfahren des PPP-Projekts richtet sich nach vergleichbaren,

anerkannten EU-Standards.⁴¹

4.3. Stand und weiterer Ablauf

Die Verwaltung des Kantons Bern ist daran, ein PPP-Projekt zu lancieren. Dieses Einleitungsverfahren lässt sich in drei Phasen einteilen:

1. Vorbereitungsphase
 - a. Eignungstest
 - b. Machbarkeitsstudie
 - c. Wirtschaftlichkeitsberechnung
2. Präqualifikation
3. Dreistufiger Gesamtleistungswettbewerb

Die Vorbereitungsphase wird in Kapitel 4.3.1. und der weitere Verfahrensablauf der Präqualifikation und des Gesamtleistungswettbewerbs in Kapitel 4.3.2. behandelt.

4.3.1. Vorbereitungsphase

Eine Beschaffung nach PPP wurde aufgrund des nachgewiesenen Investitionsbedarfs, der knappen Mittel im Finanzplan und des möglichen Effizienzpotentials als prüfenswert erachtet. In einem ersten Schritt wurde ein PPP-Eignungstest vorgenommen um festzustellen, ob sich der konkrete Fall für eine Umsetzung nach PPP eignet. Dabei wurden verschiedene Faktoren wie Investitionsvolumen, Leistungsumfang, Leistungsbeschreibung und Risikoverteilung geprüft. Das Investitionsvolumen ist relativ hoch und überschreitet die Minimalgrenze von CHF 30 Mio. Der Leistungsumfang enthält mit dem Einschluss von Planung, Bau, Finanzierung sowie Unterhalt und Betrieb alle PPP-Phasen. Der Leistungsbeschreibung kann ergebnisorientiert erstellt werden und die Risiken sind so auf die Partner verteilbar, wie sie am besten tragbar sind. Wesentliche Erfolgsfaktoren sind dementsprechend gegeben und eine Überbauung des Zeughausareals nach PPP geeignet.⁴²

Die im Anschluss an den Eignungstest durchgeführte Machbarkeitsstudie bestätigte

⁴¹ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 11.

⁴² Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 12 f.

die generelle Eignung des Projekts für eine Realisierung nach PPP hinsichtlich der rechtlichen, wirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Rahmenbedingungen.⁴³ Auch die Machbarkeit der Übertragung von Dienstleistungen auf einen privaten Auftragnehmer, d.h. die Übertragung von gebäudebezogene Aufgaben und Serviceleistungen, ist rechtlich möglich. Ausgeklammert werden jedoch die hoheitlichen Aufgaben im Bereich des Regionalgefängnisses. Diese werden nicht auf den privaten Anbieter übertragen. Die Ermittlung eines privaten Auftragnehmers kann mittels Gesamleistungswettbewerb erfolgen. Die gegebene Rechtslage erlaubt weiter den Abschluss eines umfassenden PPP-Vertragswerkes.⁴⁴

Zuletzt wurde die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchgeführt. Dabei wurde die konventionelle Beschaffung, die Eigenerstellung und der Eigenbetrieb (EEB-Modell), mit der PPP-Beschaffung verglichen. Mit der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung soll jeweils diejenige Beschaffungsvariante ermittelt werden, welche die effizienteste und effektivste Realisierung der Überbauung des Zeughausareals prognostiziert. Um eine direkte Vergleichbarkeit herstellen zu können, sind beide Modelle betreffend Leistungs- und Qualitätsstandards gleich strukturiert. Es werden alle zum Zeitpunkt der Prognose verfügbaren und entscheidungsrelevanten Kosten über die Projektlaufzeit transparent dargestellt und quantitativ bewertet. Für beide Modelle werden als Ausgangspunkt eine Bauzeit von 2 Jahren und eine Betriebszeit von 25 Jahren angenommen und Investitions-, Betriebs-, und Risikokosten berücksichtigt. Die qualitative Bewertung erfolgt mittels Vergleichsrechnung nach der Public Sector Comparator-Methode (PSC-Methode). Mit dieser Methode erhält man einen fiktiven, durch Kostenanalyse unterlegten Wert zum Vergleich des EEB-Modells mit dem PPP-Modell.⁴⁵

Das Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zeigt Effizienzvorteile bei der Realisierung nach PPP auf, wie in untenstehender Tabelle ersichtlich wird. Deshalb wird das Projekt nach dem PPP-Modell weiterverfolgt.

⁴³ AGG Markterkundungsverfahren, S. 2.

⁴⁴ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 12.

⁴⁵ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 12 f.

| | Mio CHF | PPP-Modell | EEB-Modell | Differenz (%) |
|----------------------|---------|------------|------------|---------------|
| Kosten/Jahr | | 8.9 | 9.9 | 10% |
| Gesamtvolumen | | 181 | 202 | 10.50% |

Tabelle 1: Kostenvergleich PPP-Modell vs. EEB-Modell (eigene Darstellung basierend auf dem Vortrag des Regierungsrates zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 13 ff.)

Während die ermittelten anfänglichen Kosten zu Lasten des Kantons für das EEB-Modell ungefähr CHF 9.9 Mio. betragen, fällt das anfängliche jährliche Nutzungsentgelt für das PPP-Modell auf ca. CHF 8.9 Mio. Das Realisierungsmodell PPP verspricht also bei einer Projektfinanzierung Kostenvorteile von 10%.⁴⁶ Das Gesamtvolumen für Planung, Finanzierung, Errichtung und Betrieb der Überbauung beläuft sich beim PPP-Modell auf ca. CHF 181 Mio., beim EEB-Modell auf ca. CHF 202 Mio. Auch nach dem Barwertvergleich ergibt sich demnach einen Effizienzvorteil des PPP-Modells von 10.5%.⁴⁷

Zurückzuführen sind diese Vorteile auf Effizianzanreize, welche die Gesamtpaketlösung von PPP mit sich bringt. Im Gegensatz zur konventionellen Beschaffungsvariante werden die einzelnen Projektphasen nicht in Teilprozesse aufgeteilt, der Kanton vergibt eine Gesamtheit von Leistungen an einen einzigen privaten Auftragsnehmer. Dadurch, dass die Vergütung erst nach Abnahme der Gebäude erfolgt, hat der Private ein Interesse an einer schnelleren, termin- und budgettreuen Fertigstellung der Überbauung. Weitere Effizianzanreize werden in der späteren Betriebsphase über ein Bonus-Malus-System geschaffen.⁴⁸

4.3.2. Weiterer Ablauf des Verfahrens

Wie es bei PPP üblich ist, werden beim PPP-Projekt Burgdorf die einzelnen Projektphasen als Ganzes ausgeschrieben. Eine Abgabe von Teilofferten ist nicht zulässig. *Ziel des Selektionsverfahrens* ist es, einen qualifizierten privaten Anbieter für ein Gesamtpaket an Leistungen zu finden. Dem privaten Partner obliegt Planung, Abbruch der bestehenden Bebauung, Bau und Finanzierung eines Neubaus einschliesslich Erschliessung, Aussenanlagen und Ausstattung. Weiter ist er

⁴⁶ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 13.

⁴⁷ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 14.

⁴⁸ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 15.

zuständig für den anschliessenden Betrieb eines Verwaltungszentrums, eines Strasseninspektorats inkl. Werkhof und eines Regionalgefängnisses.⁴⁹ Das Grundstück wird vom Kanton erworben und dem privaten Partner zwecks vertragsgemässer Nutzung zur Verfügung gestellt. Im Gegensatz zur Eigenerstellung erfolgt die finanzielle Entschädigung für die erbrachten Planungs- und Bauleistungen nicht nach Baufortschritt, sondern in Form eines monatlichen Nutzungsentgelts ab Inbetriebnahme des Zeughausareals während einer Vertragsdauer von 25 Jahren.⁵⁰ Danach gehen das Grundstück und die Gebäude wieder unbelastet an den Kanton.⁵¹

Nach der Zustimmung des Regierungsrats zur Realisierung des PPP-Projekts Burgdorf, begann die BVE mit der Vorbereitung des Ausschreibungs- und Vergabeverfahren. Mit der Präqualifikation werden drei bis fünf Bewerber für die Teilnahme am Gesamleistungswettbewerb ermittelt. Die öffentliche Ausschreibung dazu erfolgte im September 2007.⁵² Dank der Genehmigung des Projektierungskredits durch den Grossen Rat am 3. April 2008 kann als nächster Schritt der dreistufige Gesamleistungswettbewerb durchgeführt werden. Die Verfügung über die Teilnehmerauswahl schliesst die Phase der Präqualifikation ab. Die Ausschreibungsunterlagen für den Gesamtwettbewerb werden an die ausgewählten Teilnehmer versendet. In einer ersten Stufe des Gesamleistungswettbewerbs werden die anonym eingereichten Gesamleistungsangebote von einer Jury bewertet und rangiert. Die Teilnehmerzahl wird aufgrund der Beurteilung der Jury auf zwei bis drei reduziert. Die Ergebnisse werden anschliessend dem Grossen Rat zur Bewilligung des Realisierungskredits, der voraussichtlich im November 2008 behandelt wird, vorgelegt. In der zweiten Stufe des Gesamleistungswettbewerbs erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, ihre Angebote zu optimieren und weiter zu detaillieren. In der Stufe 3 wird schliesslich das PPP-Vertragswerk ausgearbeitet und eine verbindliche Finanzierung geregelt. Auf den Zuschlag durch den Kanton Bern folgt unter Vorbehalt der Zustimmung des Grossen Rates der Vertragsabschluss.⁵³ Die darauf folgende Bauphase wird nach ungefähr zwei Jahren abgeschlossen sein

⁴⁹ AGG Gesamleistungswettbewerb S. 4.

⁵⁰ AGG Markterkundungsverfahren, S. 12.

⁵¹ AGG Markterkundungsverfahren, S. 10.

⁵² AGG Gesamleistungswettbewerb, S. 13.

⁵³ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 18.

und abgelöst werden durch die Betriebsphase von 25 Jahren.⁵⁴

4.3.3. *Heutiger Stand und nächste Schritte*

Die Vorbereitungsarbeiten (Eignungstest, Machbarkeitsstudie und Wirtschaftlichkeitsvergleich) sind abgeschlossen. Die öffentliche Ausschreibung der Präqualifikation für das PPP-Projekt Burgdorf erfolgte am 19. September 2007 im Amtsblatt des Kantons Bern.⁵⁵ Die Auswahl der Bietergemeinschaft für den auf die Präqualifikation folgenden dreistufigen Gesamtleistungswettbewerb erfolgte Mitte April 2008. Die Ausschreibungsunterlagen für den Gesamtleistungswettbewerb und die PPP-Vertragsentwürfe sind erstellt.⁵⁶ In der April-Session des Grossen Rates beantragte der Regierungsrat einen Kredit von CHF 1.9 Mio. zur Durchführung des PPP-Vergabeverfahrens und des Gesamtleistungswettbewerbs. Diese einmalige neue Ausgabe nach Art. 46 und Art. 48 Abs. 2 lit. a FLG setzt sich neben den Kosten für die Kaufrechte hauptsächlich aus Honorarkosten für das Beraterteam und Verfahrenskosten zusammen.⁵⁷ Der Grosse Rat genehmigte den Kreditantrag im April 2008 mit 130 gegen eine Stimme.⁵⁸ Damit wird ermöglicht, dass das Projekt in die nächste Phase, des dreistufigen Gesamtleistungswettbewerbs zur Ermittlung des privaten Partners, gehen kann.

Der Kreditantrag über das Nutzungsentgelt soll in der November-Session 2008 behandelt werden und kurz darauf entscheidet die Jury über den besten Teilnehmer. Im März 2009 soll schliesslich der Vertragsabschluss erfolgen, damit im Anschluss mit Planung und Bau begonnen werden kann. Inbetriebnahme und Bezug sind ab April 2011 geplant.⁵⁹

⁵⁴ Interview mit Herrn Thomas Wilhelm, siehe Anhang, Beilage 2, Frage 1.

⁵⁵ AGG Gesamtleistungswettbewerb, S. 13.

⁵⁶ Interview mit Herrn Thomas Wilhelm, siehe Anhang, Beilage 2, Frage 1.

⁵⁷ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 22.

⁵⁸ Blaise Kropf, Grüne, Bern, drückte sein Misstrauen gegenüber den Effizienzvorteilen von PPP aus. Er forderte in einem Antrag eine zusätzliche Ziffer im PPP-Vertrag zur Gewährleistung der Einhaltung ökologischer und arbeitsrechtlicher Standards. Der Regierungsrat soll dem Parlament Bericht erstatten müssen, wenn die genannten Standards nicht eingehalten werden. Der Antrag wurde mit 68 zu 61 Stimmen angenommen. Vgl. Tagblatt Aprilsession, S. 4 ff.

⁵⁹ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 19.

5. Fragen der kreditrechtlichen Bewilligung/ Problemstellung

Bei dem PPP-Pilotprojekt Burgdorf ergeben sich kreditrechtliche Besonderheiten.

Bei klassischen Beschaffungsvarianten entscheidet das Parlament zuerst über die Investitionsausgabe, während die Folgekosten erst zu einem späteren Zeitpunkt zu bewilligen sind. Dieses Vorgehen entspricht den Vorgaben von Art. 145 Abs. 3 FLV.

Bei PPP-Projekten, so auch in dem vorliegenden Fall, werden alle Kosten in einem Kreditantrag zusammengefasst. Zur Abstimmung gebracht wird das jährliche Nutzungsentgelt, welches sich aus allen vertraglich festgehaltenen Leistungen des privaten PPP-Partners, einschliesslich Investitions-, Betriebs- und Risikokosten zusammensetzt. Als erste und einzige Beschaffungsvariante wird PPP kreditrechtlich demnach als Gesamtpaket behandelt, das Investitions- und Folgekosten in einem einzigen Kreditbeschluss beinhaltet.

Die Einführung von PPP als neue Beschaffungsvariante im Kanton Bern wirft Fragen auf und führt zu Rechtsunsicherheiten. In einem ersten Schritt geht es in Teil III darum heraus zu finden, ob nach geltendem bernischen Kreditrecht PPP-Projekte im Allgemeinen, sowie das Praxisbeispiel PPP Burgdorf überhaupt durchführbar sind und falls ja, wo sie kreditrechtlich einzuordnen sind. In Teil IV wird die Zusammensetzung des Kreditantrags der konventionellen Beschaffungsvariante mit derjenigen eines PPP-Modells verglichen. Es werden Unterschiede herauskristallisiert und Lösungsansätze zur Ermöglichung der Gleichbehandlung gesucht. Daraus ergeben sich folgende Forschungsfragen, welche nachfolgend behandelt werden:

1. Ist PPP den Anlagen oder Ausgaben zuzuordnen?
2. Fällt PPP unter neue oder gebundene Ausgaben?
3. Ist PPP als einmalige oder wiederkehrende Ausgabe zu behandeln?
4. Wie wird PPP in der Rechnungslegung erfasst (laufenden Ausgaben, Investitionen)?
5. Wie setzt sich der Verpflichtungskredit eines Projekts nach PPP im Vergleich zu einem Projekt nach klassischer Eigenerstellung zusammen?
6. Wie kann eine direkten Vergleichbarkeit und Gleichbehandlung von PPP-Kreditanträgen mit Kreditanträgen klassischer Beschaffungsvarianten erreicht werden?

Teil III:

Grundlagen des Kreditrechts

6. Die Bewilligung von Ausgaben

6.1. Begriff und Voraussetzungen einer Ausgabe

Auf *nationaler Ebene* definiert das FHG den Begriff der Ausgabe als „Zahlungen an Dritte, die das Vermögen vermindern (laufende Ausgaben) oder die Vermögenswerte schaffen, welche unmittelbar den Verwaltungszwecken dienen (Investitionsausgaben).“⁶⁰

Im Jahr 2002 wurde auf kantonal bernischer Ebene im Zuge des Projekts „Neue Verwaltungsführung NEF 2000“ das FLG vom Grossen Rat verabschiedet. Dabei handelt es sich um eine formelle Totalrevision des bernischen FHG.⁶¹ Im FLG findet sich ebenfalls eine Definition der Ausgabe. Eine Ausgabe liegt dann vor, wenn kantonale Mittel des Finanzvermögens zum Zwecke der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dauernd gebunden werden.⁶²

Unter den Begriff der Ausgabe sind auch PPP-Entgelte zu subsumieren.⁶³ Ausgaben für Hochbauprojekte nach PPP unterstehen demselben Bewilligungsverfahren und der gleichen Kompetenzordnung wie andere zu bewilligende Ausgaben. Für die Bewilligung einer Ausgabe sind jeweils eine Rechtsgrundlage, ein Voranschlagskredit sowie ein Ausgabebeschluss des zuständigen Organs erforderlich.⁶⁴ Die Voraussetzungen an eine Rechtsgrundlage erfüllen ein Rechtssatz, ein Volksbeschluss oder ein referendumsfähiger Beschluss des Grossen Rates.⁶⁵ Eine Rechtsgrundlage in einem formellen Gesetz wird immer dann vorausgesetzt, wenn es um die Erfüllung neuer dauernder Aufgaben und um

⁶⁰ Art. 3 Abs. 1 FHG.

⁶¹ ZIMMERLI/ HÜRLIMANN, S. 208.

⁶² Art. 42 Abs. 1 FLG.

⁶³ PPP Schweiz 2007, S. 44.

⁶⁴ Art. 105 KV, Art. 43 FLG.

⁶⁵ Art. 44 FLG.

bedeutende kantonale Leistungen geht.⁶⁶ Wann die Voraussetzungen an den Voranschlagskredit gegeben und welche Organe für die Bewilligung einer Ausgabe zuständig sind, ist Gegenstand der folgenden Kapitel.

6.2. Kompetenzordnung für die Ausgabenbewilligung

Häufig ist die Frage umstritten, ob eine Ausgabe vorliegt und falls ja, ob sie dem Referendum zu unterstellen ist. Bei Ausgabebewilligungen steht also die Festlegung der finanzkompetenten Behörde im Vordergrund. Die Gesamtausgabehöhe für den öffentlichen Haushalt entscheidet in Kantonen und Gemeinden darüber, ob die Zuständigkeit des Volkes im Rahmen eines Finanzreferendums gegeben ist.⁶⁷ Die Beantwortung der Frage der Bewilligungskompetenz, respektive des Finanzreferendums, richtet sich nach kantonalem Verfassungs- und Gesetzesrecht. Der Kanton Bern kennt im Gegensatz zu anderen Kantonen nur das fakultative, nicht aber das obligatorische Finanzreferendum. Mit dem Finanzreferendum wird dem Volk einerseits ein Mitspracherecht bezüglich dem konkreten Projekt eingeräumt, andererseits bezüglich der Steuerlasten, die aus der Realisierung von Infrastrukturprojekten entstehen.⁶⁸

Um festzulegen, ob im Kanton Bern der Regierungsrat, der Grosse Rat oder das Volk durch das Finanzreferendum für die Bewilligung einer Ausgabe zuständig ist, muss ein Beschluss mit finanziellen Auswirkungen auf verschiedene Aspekte hin geprüft werden. Die vom Bundesgericht entwickelten Begriffsbestimmungen geben dabei die Richtung vor⁶⁹:

1. Liegt eine Ausgabe vor? (vgl. Kapitel 6.2.1.) Wenn ja:
2. Wurde die Ausgabekompetenz delegiert? (vgl. Kapitel 6.2.2.) Wenn nein:
3. Liegt eine neue oder gebundene Ausgabe vor? (vgl. Kapitel 6.2.3.)

Ausschliesslich die nicht delegierten neuen Ausgaben unterliegen dem Finanzreferendum. „Wo sich nach der Auslegung des kantonalen Rechts oder aufgrund einer feststehenden und unangefochtenen Rechtsauffassung und Praxis

⁶⁶ Vgl. Art. 69 Abs. 4 lit. c und e KV.

⁶⁷ MININI/ BOLZ/ BISCHOF, S. 222.

⁶⁸ VALLENDER/ STAUFFER (1999, S. 165 ff. zit. in EHRENSPERGER, S. 60).

⁶⁹ VALLENDER, S. 86.

der zuständigen kantonalen Organe eine andere Betrachtungsweise aufdrängt,“ dürfen die Kantone von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweichen.⁷⁰

Im Folgenden wird nach diesem Prüfschema vorgegangen. Zuerst werden jeweils die Begriffe geklärt, anschliessend wird auf die Einordnung von PPP und im Speziellen auf die Einordnung des PPP-Pilotprojekts in Burgdorf eingegangen. Zusätzlich wird die Unterscheidung zwischen einmaligen und wiederkehrenden Ausgaben gemacht, weil die Schwelle zum Finanzreferendum der verschiedenen Ausgaben eine andere ist. Schliesslich werden die Ergebnisse für das Finanzreferendum vertieft.

6.2.1. *Finanzvermögen (Anlage) versus Verwaltungsvermögen (Ausgabe)*

Die Sachen, deren sich der Staat zur unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben bedient, sind öffentliche Sachen. Im Kreditrecht ist die Unterscheidung zwischen den öffentlichen Sachen, d.h. zwischen Finanz- und Verwaltungsvermögen wichtig, da über die Frage entschieden wird, wer unter welchen Voraussetzungen von den Vermögenswerten Gebrauch machen darf.⁷¹

Das Finanzvermögen dient nicht der unmittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, sondern höchstens mittelbar als Anlage zur Werterhaltung und zur Sicherung eines angemessenen Ertrags. Das Finanzvermögen ist frei realisierbar.⁷² Nach kantonal bernischem Recht handelt es sich bei einem Finanzvorfall um eine Kapitalanlage, dem ein frei realisierbarer Wert gegenübersteht, welcher nur zu einer Umschichtung innerhalb des Finanzvermögens führt und dessen Höhe nicht verändert.⁷³

Das Verwaltungsvermögen dient dem Gemeinwesen durch den Gebrauchswert unmittelbar zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben. Im Gegensatz zum Finanzvermögen ist das Verwaltungsvermögen zweckgebunden und nicht frei realisierbar.⁷⁴

⁷⁰ BGE 125 I 87 E. 3b S. 91.

⁷¹ TSCHANNEN/ ZIMMERLI/ KIENER, S. 317 f.

⁷² TSCHANNEN/ ZIMMERLI/ KIENER, S. 318.

⁷³ Vgl. Art. 42 Abs. 4 FLG.

⁷⁴ TSCHANNEN/ ZIMMERLI/ KIENER, S. 318.

Die Unterscheidung der Arten der öffentlichen Sachen hat entscheidenden Einfluss auf die Anwendbarkeit des Finanzreferendums. Hat eine Aufwendung steuerliche Belastungen zur Folge, soll dem Volk ein Mitspracherecht eingeräumt werden. Es wird daher unterschieden, ob eine Anlage oder eine Ausgabe vorliegt. Die frei realisierbare beschaffte Sache ist eine referendumsfreie Anlage. Ist die beschaffte Sache nicht frei realisierbar, handelt es sich um eine referendumpflichtige Ausgabe. Wird demnach mit der Aufwendung eine Anlage, d.h. Finanzvermögen, beschafft, so findet das Finanzreferendum keine Anwendung. Wenn mit der Aufwendung Verwaltungsvermögen beschafft wird, so handelt es sich um eine grundsätzlich referendumpflichtige Ausgabe.⁷⁵

Bei PPP im engeren Sinn geht es immer um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe.⁷⁶ Infrastruktur-PPP schmälern durch die nötigen Aufwendungen das Verwaltungsvermögen und werden gleichzeitig getätigt, um eine öffentliche Aufgabe wahrzunehmen. Es handelt sich demnach regelmässig um referendumpflichtige Ausgaben, so auch im Fall des PPP-Projekts Burgdorf.

6.2.2. *Delegation der Ausgabekompetenz*

Vorweg ist zu prüfen, ob eine Delegation der Ausgabebewilligungskompetenz an das Parlament oder die Regierung vorliegt. Dies deshalb, weil wenn eine Delegation gegeben ist, die Unterscheidung zwischen neuen und gebundenen Ausgaben an Relevanz verliert. Die Finanzdelegation ist möglich. Durch eine Mehrzahl von Kompetenzdelegationen darf das Institut des Finanzreferendums jedoch nicht ausgehöhlt werden.⁷⁷ Weitere Voraussetzungen die für eine rechtmässige Finanzdelegation gegeben sein müssen sind, dass das kantonale Recht die Delegation nicht ausschliesst, diese auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt bleibt und in einem formellen Gesetz erfolgt.⁷⁸

⁷⁵ TSCHANNEN/ ZIMMERLI/ KIENER, S. 319.

⁷⁶ Vgl. Begriffsdefinition in Kapitel 3.2.1.

⁷⁷ BGE 102 Ia 457 E. 3 S. 461.

⁷⁸ BGE 105 Ia 80 E. 5 S. 82 f.

6.2.3. *Neue versus gebundene Ausgaben*

Falls die Bewilligungskompetenz für die betreffende Ausgabe nicht rechtsgültig an das Parlament oder die Regierung delegiert worden ist, muss in einem nächsten Schritt abgeklärt werden, ob es sich um eine neue oder gebundene Ausgabe handelt.

Über neue nicht delegierten Ausgaben entscheidet regelmässig das Parlament, wobei dem Volk bei Ausgaben von einer gewissen Höhe das Instrument des Finanzreferendums zusteht. Unabhängig von ihrer Höhe werden demgegenüber gebundene Ausgaben abschliessend vom Regierungsrat bewilligt.⁷⁹ Dadurch, dass nur neue Ausgaben dem Finanzreferendum unterliegen, kommt der Unterscheidung nach der rechtlichen Qualifikation der Ausgabe deshalb besondere Bedeutung zu.

Das FLG brachte bei dessen Einführung im Jahr 2002 eine Änderung der Definition der gebundenen und neuen Ausgaben mit sich und wurde damit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angepasst. Art. 16g FHG Kt. BE stufte eine Ausgabe damals noch als neu ein, wenn dem für die Ausgabebewilligung zuständigen Organ bezüglich der Höhe, dem Zeitpunkt oder anderer wesentlicher Modalitäten eine „gewisse tatsächliche Handlungsfreiheit“ zustand.

Als neu gilt heute eine Ausgabe nach Artikel 48 Absatz 2 FLG, wenn dem zuständigen Organ eine „verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit“ zusteht (lit. a) oder „ein Gesetz die Ausgabe als neu qualifiziert“ (lit. b). Das Erfordernis der „verhältnismässig grossen Handlungsfreiheit“ bezieht sich auf das „Ob“ und das „Wie“ einer Ausgabe.⁸⁰ Besteht bezüglich des Grundsatzentscheids, ob eine Ausgabe getätigt wird, oder bezüglich der Frage des Umfangs der Ausgabe, des Zeitpunkts der Vornahme eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit, liegt eine neue Ausgabe vor. Bloss ein Indiz für das Vorliegen einer verhältnismässig grossen Handlungsfreiheit ist die Höhe der Ausgabe.⁸¹

Eine gebundene Ausgabe liegt demnach vor, wenn die beschriebene

⁷⁹ Art. 89 Abs. 2 KV.

⁸⁰ Vgl. TSCHANNEN, S. 655.

⁸¹ Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 2, Frage 2.

Handlungsfreiheit fehlt. Dies ist dann der Fall, wenn eine Ausgabe durch einen Rechtssatz oder ein Gerichtsurteil vorgeschrieben ist,⁸² wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlich geordneten Verwaltungsaufgabe unbedingt erforderlich ist⁸³ oder wenn eine Bindung durch den Grunderlass vorliegt, sodass davon ausgegangen werden kann, dass die Stimmberechtigten mit dem vorausgehenden Grunderlass auch die aus ihm folgenden Aufwendungen gebilligt haben.⁸⁴

Zur Qualifikation von PPP-Ausgaben als neue oder gebundene Ausgaben ist insbesondere die Unterscheidung zwischen PPP- und Mietausgaben von Bedeutung, welche ungleich behandelt werden. PPP-Ausgaben sind wohl meistens den neuen Ausgaben zu zuordnen. Mietzinskosten für bestehende und schon in Mietobjekten untergebrachte Verwaltungseinheiten im Kanton Bern fallen unter die gebundenen Ausgaben, welche abschliessend vom Regierungsrat behandelt werden.⁸⁵ Im Kanton Zürich werden sogar alle „Mietverträge, die zwecks Erfüllung staatlicher Aufgaben abgeschlossen werden“ den gebundenen Ausgaben zugeordnet.⁸⁶ Gegen eine Gleichbehandlung von PPP- mit Mietausgaben spricht, dass bei PPP durch das Erlangen des Eigentums ein Mehrwert geschaffen wird, welcher in der Investitionsrechnung erscheint, und ein PPP-Vertrag nicht wie ein Mietvertrag kündbar ist. PPP-Ausgaben können demnach nicht einfach als Mietentgelte und folglich nicht als gebundene Ausgaben eingestuft werden. Es kann aber die Frage aufgeworfen werden, ob es Sinn macht bei gebundenen Ausgaben wie gerade den Mietausgaben, unabhängig der Ausgabenhöhe die Entscheidungskompetenz dem Grossen Rat vorzuenthalten.⁸⁷ Um eine Ungleichbehandlung von Ausgaben in PPP- und Mietermodell zu vermeiden, müssen gleiche Voraussetzungen geschaffen werden.

Nach Behandlung durch die Finanzdirektion wurde die Ausgabe des PPP-Projekts in Burgdorf als neue Ausgabe eingestuft.⁸⁸ Neu ist die Ausgabe deshalb, weil nach Art.

⁸² Art. 48 Abs. 1 lit. a FLG.

⁸³ Art. 48 Abs. 1 lit. b FLG.

⁸⁴ BGE 125 I 87 E. 3b S. 91.

⁸⁵ Art. 48 Abs. 1 lit. e FLG.

⁸⁶ § 37 Abs. 1 lit. c CRG.

⁸⁷ Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 3, Frage 3.

⁸⁸ Interview mit Herrn Thomas Wilhelm, siehe Anhang, Beilage 2, Fragen 3 und 4.

48 Abs. 2 lit. a eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit vorliegt. Es besteht eine Vielzahl an in Betracht zu ziehenden Beschaffungsvarianten. Da es sich um eine Gesamtarealsplanung handelt, lassen viele entscheidende Fragen wie z.B. welche Standorte zusammengezogen werden sollen, Spielraum offen.⁸⁹ Das PPP-Projekt untersteht demnach als neue Ausgabe dem fakultativen Referendum.

6.2.4. *Einmalige versus wiederkehrende Ausgaben*

Wiederkehrende Ausgaben sind Ausgaben, die einer fortgesetzten dauernden Aufgabe dienen.⁹⁰ Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung stehen nur die periodischen Kosten fest, nicht aber die Gesamtsumme. Im Gegensatz dazu ist die Höhe der ungefähren Gesamtkosten bei einmaligen Ausgaben im vornherein bekannt und der Zahlungsmodus ist irrelevant.⁹¹ Bei einmaligen Ausgaben bestimmt sich die Ausgabebefugnis nach der Gesamtausgabe für den gleichen Gegenstand,⁹² während bei wiederkehrenden Ausgaben der Nettoaufwand eines Jahres relevant ist.⁹³

Die Unterscheidung nach Ausgabeart entscheidet genau wie die rechtliche Qualifikation einer Ausgabe über die Zuständigkeit zur Ausgabebewilligung. Bei wiederkehrenden Ausgaben ist die Hürde für das fakultative Finanzreferendum viel tiefer angesetzt als bei einmaligen Ausgaben. Problematisch wird die Kategorisierung dort, wo eine Kombination von einmaligen und wiederkehrenden Ausgaben erforderlich ist. Bezüglich der Einordnung von PPP besteht Unklarheit, weil bei PPP-Projekten Realisierung und Betrieb eingeschlossen werden. Für die Einstufung als wiederkehrende Ausgabe spricht, dass die Investitionsausgabe entfällt und die öffentliche Hand dem privaten Partner eine wiederkehrende jährliche Abgeltung schuldet. Ausserdem wird die öffentliche Aufgabe nach Ablauf der Vertragsdauer in einer anderen Form weitergeführt.⁹⁴ Weil die Vertragsdauer genau fest steht und das Entgelt für diese Dauer berechnet ist, kann auch für PPP als einmalige Ausgabe argumentiert werden. Eine andere Möglichkeit besteht darin, PPP-Entgelte

⁸⁹ Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 3, Frage 2.

⁹⁰ Art. 47 Abs. 1 FLG.

⁹¹ VALLENDER/ STAUFFER, (1999, S. 176. zit. in EHRENSPERGER, S. 62).

⁹² Art. 46 Abs. 1 FLG.

⁹³ Art. 47 Abs. 2 FLG.

⁹⁴ PPP Schweiz 2007, S. 45 f.

aufzuteilen. Während der Finanzierungsteil für Eigentum zu kapitalisieren ist, soll der Anteil für die Leistungserbringung als wiederkehrende Ausgabe behandelt werden.⁹⁵

Der Diskussion, ob es sich beim PPP-Projekt Burgdorf um eine einmalige oder wiederkehrende Ausgabe handelt, liegen diese drei Lösungsansätze zugrunde. Mit der Argumentation, dass das Entgelt aufgerechnet auf den ganzen Lebenszyklus feststeht, kann man die Ausgabe als einmalig definieren. Für die Zuordnung zu den wiederkehrenden Ausgaben spricht, dass das periodische Nutzungsentgelt über die gesamte Vertragslaufdauer wiederkehrend zu bezahlen ist. Nach der dritten Möglichkeit, der Teilung der Ausgaben, werden die Investitionskosten als einmalige Ausgaben bewilligt. In einem separaten späteren Beschluss kommen die Betriebskosten zur Abstimmung. Dieses Vorgehen entspricht der Regelung von Art. 145 FLV, welcher vorschreibt, dass Investitionskosten und Folgekosten eines Projekts separat zu bewilligen sind. Ein grosser Unterschied zwischen PPP und anderen Beschaffungsvarianten liegt aber darin, dass PPP als Gesamtpaket konstruiert ist, bei welchem die Folgekosten in einer späteren Phase nicht mehr diskutiert werden können. Wenn nach der Bewilligung des Investitionskredits die Folgekosten vom Parlament nicht genehmigt würden, so wäre die Umsetzung des Projekts verunmöglicht. An einer solchen Lösung hätte auch der private Partner deshalb kein Interesse. Wären die Folgekosten nach der Bewilligung der Investitionskosten noch diskutabel, könnten Ähnlichkeiten mit dem Investorenmodell ausgemacht werden. Diese Variante wird demnach verworfen, weil das Nutzenpotenzial von PPP in den Effizianzanreizen für den privaten Partner gerade im Rahmen einer Paketlösung liegt. Beim PPP-Projekt Burgdorf werden die Ausgaben den wiederkehrenden Ausgaben zugeordnet, weil dieser Ansatz am meisten der wirtschaftlichen Realität entspricht.⁹⁶

6.3. Auswirkungen auf das Finanzreferendum

Mit dem Finanz- oder Ausgabereferendum können Ausgabenbeschlüsse des Parlaments ab einer in der Verfassung bestimmten Höhe, zur Abstimmung gebracht werden. Das Instrument des Finanzreferendums ist in der Schweiz nur auf der Ebene von Kantonen und Gemeinden anzutreffen. Die ausländische Gesetzgebung kennt

⁹⁵ PPP Schweiz 2007, S. 46.

⁹⁶ Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 3, Frage 4.

diesen Ausfluss der direkten Demokratie nicht. Die Funktionen eines Referendums sind vielseitig. Nebst Sanktions-, Oppositions- und Kontrollfunktion räumt das Referendumsrecht dem Volk die Möglichkeit zum Ausdruck der Betroffenheit ein. Weitere anerkannte Zwecke des Referendums sind die Verständigungs-, Verhandlungs- oder Konkordanzfunktion.⁹⁷

Der fakultativen Volksabstimmung unterliegen im Kanton Bern Ausgabebeschlüsse des Grossen Rates, falls einmalige Ausgaben über CHF 2 Mio. oder wiederkehrende Ausgaben über CHF 400'000 betroffen sind.⁹⁸ Zur Veranschaulichung der Ausgabenbefugnisse folgende Tabelle:⁹⁹

| Betrag in CHF | Zuständiges Organ | Finanzreferendum |
|--|-------------------|--|
| Neue einmalige Ausgaben | | |
| 500'000 bis 1 Mio. | Regierungsrat | |
| 1 Mio. bis 2 Mio. | Grosser Rat | |
| über 2 Mio. | Grosser Rat | unter Vorbehalt fakultativer Volksabstimmung |
| Neue wiederkehrende Ausgaben | | |
| 100'000 bis 200'000 | Regierungsrat | |
| 200'000 bis 400'000 | Grosser Rat | |
| über 400'000 | Grosser Rat | unter Vorbehalt fakultativer Volksabstimmung |
| Gebundene einmalige Ausgaben | | |
| über 1 Mio. | Regierungsrat | |
| Gebundene wiederkehrende Ausgaben | | |
| über 200'000 | Regierungsrat | |

Tabelle 2: Die Ausgabenbefugnisse im Kanton Bern (Eigene Darstellung basierend auf Anhang 3 der FLV.)

Damit es zu einer fakultativen Volksabstimmung kommt, muss das Referendum zustande kommen. Dies erfordert, dass innert drei Monaten seit Publikation der Vorlage 100'000 Stimmberechtigte die Volksabstimmung über die betreffende

⁹⁷ MANNHART GOMES, S. 36 ff.

⁹⁸ Art. 62 Abs. 1 lit. c KV.

⁹⁹ Die Ausgabebefugnis für Beträge die unter die in der Tabelle genannten Grenzen fallen, liegt bei Verwaltungseinheiten. Deren Kompetenzen sind in Art. 152 FLV geregelt.

Ausgabe verlangen.¹⁰⁰ Die Bürgerinnen und Bürger sollen bei Ausgaben, die sie als Steuerzahler treffen, mitsprechen können. Es handelt sich dabei rechtlich gesehen um ein reines Kreditreferendum.¹⁰¹

Ein Finanzreferendum oder die Entscheidungskompetenz des Parlaments hindern PPP grundsätzlich nicht am Vollzug. Der Erfolg von PPP hängt aber zu einem nicht zu unterschätzenden Teil von der politischen Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger ab. Da die Aufwendungen von PPP-Projekten wie eben beschrieben Ausgaben darstellen, die als neu und wiederkehrend eingestuft werden, ist die Schwelle des fakultativen Finanzreferendums, welches dem Volk das Mitspracherecht einräumt, rasch erreicht. Dadurch besteht die Gefahr, dass ein komplexes Projekt durch einen negativen politischen Entscheid in einer späten Vorbereitungsphase gestoppt und verhindert wird.

Beim PPP-Projekt Burgdorf stehen der an die Präqualifikation anschliessende Gesamtleistungswettbewerb sowie die Realisierung unter Vorbehalt der Kreditgenehmigungen durch den Grossen Rat.¹⁰² Der Projektierungskredit für die Durchführung des Gesamtleistungswettbewerbs erfuhr im Parlament bis auf eine Gegenstimme keinen Widerstand. Im November 2008 wird das Parlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums die Entscheidung über die definitive Durchführung der Überbauung des Zeughausareals Burgdorf treffen.

7. Exkurs: Ausweis von PPP in der Rechnungslegung

PPP-Projekte bedeuten langfristige Verbindlichkeiten, welche transparent dargelegt werden sollen. Ziel ist es, dass die Darstellung der Auswirkungen von PPP auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Gemeinwesens möglichst den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Insbesondere die Behandlung von Nutzungsentgelten und die Rolle der erbauten Infrastruktur sind Elemente, welche die Rechnungslegung betreffen, Fragen aufwerfen und im Folgenden abgeklärt werden. Dazu wird in Kapitel 7.1. zuerst ein Überblick über die Rechnungslegung

¹⁰⁰ Art. 62 Abs. 2 KV.

¹⁰¹ TSCHANNEN, S. 652.

¹⁰² AGG Gesamtleistungswettbewerb, S. 4.

gegeben und in Kapitel 7.2. die Rechnungsmodelle vorgestellt.

7.1. Laufende Ausgaben und Investitionen

Die Rechnungslegung in den Kantonen erfolgt nach dem harmonisierten Rechnungsmodell (HRM). Dieses basiert auf der doppelten Buchhaltung und unterscheidet zwischen laufenden Ausgaben und Investitionen.¹⁰³

Die Begriffe „laufende Ausgaben“ und „Investitionen“ werden durch kantonal bernische Gesetze nicht explizit definiert. Auf Bundesebene werden laufende Ausgaben als Zahlungen an Dritte umschrieben, welche das Vermögen vermindern.¹⁰⁴ Investitionsausgaben sind ebenfalls Zahlungen an Dritte, welche jedoch Vermögenswerte schaffen, die unmittelbar Verwaltungszwecken dienen.¹⁰⁵ Ausgaben des Bundes ergeben sich demnach aus der Verringerung der flüssigen Mittel aufgrund Aufgabenerfüllung und kreditorische Belastungen.¹⁰⁶

Laufenden Ausgaben und Investitionen werden von der Verwaltungsrechnung erfasst. Die Verwaltungsrechnung beinhaltet alle Aufwendungen und Ausgaben, Erträge und Einnahmen sowie interne Verrechnungen.¹⁰⁷ Damit kommt ihr ein grosses Mass an Informationsfunktion zu. Sie gliedert sich in die Laufende Rechnung und die Investitionsrechnung.¹⁰⁸

Die als Erfolgsrechnung konzipierte Laufende Rechnung setzt sich zusammen aus Aufwand und Ertrag eines Kalenderjahrs.¹⁰⁹ Die Investitionsrechnung beinhaltet Ausgaben und Einnahmen, die Verwaltungsvermögen schaffen oder auflösen.¹¹⁰ Dabei führt sie alle bedeutenden Ausgaben und Einnahmen für die dauerhafte Bindung von allgemeinen Staatsmitteln in Vermögenswerten auf, die einen mehrjährigen Nutzen abgeben und der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

¹⁰³ Ehrensperger, S. 64.

¹⁰⁴ Art. 3 Abs. 1 lit. a FHG.

¹⁰⁵ Art. 3 Abs. 1 lit. b FHG.

¹⁰⁶ Botschaft FHG, S. 70.

¹⁰⁷ Voranschlag 2008, S. 638.

¹⁰⁸ Art. 9 FLG.

¹⁰⁹ Art. 10 Abs. 1 FLG.

¹¹⁰ Art. 28 FLV.

dienen.¹¹¹ Beide Rechnungen beeinflussen die Bilanz. Der Saldo der Laufenden Rechnung wirkt sich auf das Eigenkapital oder den Bilanzfehlbetrag aus¹¹² und der Saldo der Investitionsrechnung auf die Aktiven im Verwaltungsvermögen der Bilanz.¹¹³

7.2. Die verschiedenen Rechnungsmodelle

Bei PPP stellt sich die Frage, wie das Nutzungsentgelt sowie die dafür erhaltene Infrastruktur rechnungslegerisch zu erfassen sind, d.h. ob und falls ja welche Elemente in der Laufenden Rechnung oder der Investitionsrechnung ausgewiesen werden. Bei dieser Einordnung von PPP kommt es darauf an, welches Modell der Rechnungslegung angewendet wird. Bund und Kantone legen ihre Rechnung nach ihren eigenen Finanzhaushaltsgesetzen ab.

Auf Bundesebene kam mit der Budgetierung des Voranschlags 2007 und der Finanzplanung 2008-2010 erstmals das Neue Rechnungsmodell (NRM) zum Einsatz. Der erste Jahresabschluss unter NRM wurde für das Jahr 2007 erstellt.¹¹⁴ Die Rechnungslegung des Bundes erfährt damit eine Anlehnung an die International Public Sector Accounting Standards (IPSAS), welche auf die spezifischen Bedürfnisse von Organisationseinheiten des öffentlichen Sektors angepasst sind.¹¹⁵ Diese Anlehnung trägt zu einer transparenten Staatsrechnung und einer qualitativ hochstehenden Finanzberichterstattung bei.¹¹⁶

Kantone und Gemeinde verwenden das Harmonisierte Rechnungsmodell (HRM), welches jedoch keine vollständige materielle Harmonisierung der Rechnungslegungsvorschriften beinhaltet. Im Auftrag der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren (FDK) wurde das HRM überarbeitet und wird nun nach der Verabschiedung vom HRM2 abgelöst. Weder das HRM noch das HRM2 kennen eine

¹¹¹ Art. 11 Abs. 1 FLG.

¹¹² Art. 10 Abs. 2 FLG.

¹¹³ Art. 11 Abs. 2 FLG.

¹¹⁴ Mitteilung des Eidgenössischen Finanzdepartements.

¹¹⁵ Verein PPP Schweiz 2007, S. 47.

¹¹⁶ Mitteilung des Eidgenössischen Finanzdepartements.

explizite Regelung für die Abbildung von PPP Vorhaben.¹¹⁷

Obwohl eine Anlehnung an IPSAS Orientierungshilfe bietet, steht es den Gemeinden frei, bei den sich stellenden Fragen bei PPP-Vorhaben die Behandlung nach dem heutigen HRM beizubehalten. Die wie PPP rechnungslegerisch zu behandeln ist, ist in der Schweiz von besonderer Aktualität, weil nur beschränkt auf ausländische Modelle zurückgegriffen werden kann. Insbesondere stellen sich Fragen bezüglich der Abschreibungen von PPP-Infrastrukturen.¹¹⁸ Wie PPP-Projekte in einer Gemeinde, welche HRM verwendet, rechnungslegerisch behandelt werden, wird im Folgenden beleuchtet.

7.3. Bilanzierung von PPP-Projekten

Nach den Bewertungsgrundsätzen des FHG wird das Finanzvermögen nach dem Verkehrswert in der Bilanz aufgeführt.¹¹⁹ Das Verwaltungsvermögen ist nach dem Anschaffungswert abzüglich der planmässigen Abschreibungen oder nach dem Verkehrswert zu bewerten.¹²⁰ Diese Grundsätze sind auch auf Vermögenswerte aus PPP-Projekten anwendbar. Es ist erst abzuklären, wann PPP-Projekte zu bilanzieren sind. Aus Sicht der Rechnungslegung können PPP-Projekte wie folgt unterschieden werden¹²¹:

- Neubauten – Das Gebäude ist im Eigentum des Privaten: Das betreffende Gebäude ist weder als Finanz- noch als Verwaltungsvermögen in der Bestandesrechnung zu führen. Davon kann abgewichen werden, wenn das Gemeinwesen Rechnungslegungsstandards anwendet, welche die wirtschaftliche Sicht vor die rechtliche Form stellen.
- Neubauten – Das Gebäude ist im Eigentum der öffentlichen Hand: Das Gebäude ist in der Bestandesrechnung zu bilanzieren, der Investitionskostenteil des Nutzungsentgelts ist zu passivieren. Hier ist das PPP-Projekt Burgdorf einzuordnen.

¹¹⁷ Verein PPP Schweiz 2007, S. 47.

¹¹⁸ Verein PPP Schweiz 2007, S. 48.

¹¹⁹ Art. 50 Abs. 1 FHG.

¹²⁰ Art. 50 Abs. 2 FHG.

¹²¹ Verein PPP Schweiz 2007, S. 49.

- Umbau und Ausbau von Gebäuden: Ein Fortbestehen des öffentlichen Eigentums wird in PPP üblich sein. Der in das PPP eingebrachte Teil verbleibt in der Bilanz des Gemeinwesens. Rechtlich denkbar wäre jedoch auch eine Veräusserung an den Privaten. Werden bestehende Infrastrukturen in ein PPP eingebracht, und das Eigentum nicht übertragen, so ist zu vermeiden, dass durch weitere Abschreibungen des entsprechenden Vermögenswertes eine Verzerrung der wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgt.

Im Falle der Bilanzierung eines PPP-Projekts ist besonderes Augenmerk auf die Behandlung der Abschreibungen zu richten. Jeder Fall muss diesbezüglich aufgrund der jeweiligen Regelungen im Vertrag einzeln beurteilt werden.

Bei PPP ist der private Vertragspartner dazu verpflichtet, das Objekt so zu erhalten, dass es nicht an Wert verliert. Diese Instandhaltungspflicht wird dem Privaten über das PPP-Entgelt vergütet. Eine Liegenschaft, die während der Vertragslaufzeit als Sachanlage im Verwaltungsvermögen behalten wird, ist jedoch nach geltendem Recht abzuschreiben. Fraglich ist demnach, wie nach HRM dieser Vorgang in der laufenden Rechnung und der Bilanz abzubilden ist, damit am Ende der PPP-Vertragsdauer nicht ein vollständig abgeschriebenes Gebäude im Eigentum der öffentlichen Hand ist, obwohl der Wert der Baute infolge der Instandhaltung durch den Privaten erhalten bleibt.¹²²

Werden bestehende PPP-Objekte der öffentlichen Hand in ein PPP-Projekt überführt, ohne dass gleichzeitig das Eigentum daran auf den Privaten übertragen wird, muss vermieden werden, dass durch weitere Abschreibungen des betreffenden Vermögenswertes eine Verzerrung der wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgt. Ist der Private verpflichtet, die Liegenschaft zu bewirtschaften und nach Ablauf der Vertragsdauer wieder zum gleichen Wert dem Gemeinwesen zu überlassen, muss in der Bilanz in der Höhe der Abschreibung jeweils eine Zunahme einer Forderung gegenüber dem Privaten verbucht werden.¹²³ Der Teil des PPP-Nutzungsentgelts, welcher die öffentliche Hand als Besteller für die Werterhaltung bezahlt, wird als Forderung gegenüber dem PPP-Nehmer aktiviert.¹²⁴ Auf diese Weise kann der

¹²² Interview mit Frau Katharina Litwin und Frau Seraina Venzin, siehe Anhang, Beilage 4, Frage 1.

¹²³ Verein PPP Schweiz 2007, S. 49.

¹²⁴ Interview mit Frau Katharina Litwin und Frau Seraina Venzin, siehe Anhang, Beilage 4, Frage 1.

Pflicht zur Vornahme von Abschreibungen nachgekommen werden. Nach Ablauf der Vertragsdauer wird die Forderung mit dem Wert der Liegenschaft verrechnet und der Wert der Liegenschaft im Verwaltungsvermögen der Bilanz dementsprechend wieder erhöht. Das PPP-Entgelt wird demnach in der laufenden Rechnung ausgewiesen, jedoch um den Abschreibungsbetrag reduziert.¹²⁵

7.4. Ausweis von Investitionen

Nach HRM tangiert das Nutzungsentgelt demnach klar die laufende Rechnung. Fraglich ist, ob PPP auch die Investitionsrechnung beeinflusst.

Die öffentliche Hand soll sich finanziell nicht überschätzen. Zu diesem Zweck plant und begrenzt sie ihre Investitionen im Hinblick auf eine tragbare längerfristige Belastung des Finanzhaushalts. PPP-Projekte müssen von der Steuerungsfunktion der Investitionsrechnung eingeschlossen werden.¹²⁶ Wird in das Verwaltungsvermögen investiert, wird es in der Investitionsrechnung ersichtlich. Das laufende Entgelt ist bei PPP jedoch keine eigentliche Investition, wodurch die Gefahr besteht, dass die Investitionsrechnung umgangen wird. Ein Lösungsansatz für dieses Problem besteht darin, den Anteil für Finanzierung und Betrieb als Aufwand in die laufende Rechnung aufzunehmen, aber den Investitionsteil des Nutzungsentgelts in der Bilanz zu aktivieren und zusätzlich in der Investitionsrechnung auszuweisen.¹²⁷

Nach IPSAS sind die rechnungslegerischen Fragen für PPP einfacher zu beantworten. Hier ist eine Analogie zum Leasing-Modell denkbar, falls die PPP-Projekte die Kriterien von Leasinggeschäften erfüllen. PPP-Projekte werden dabei über die Investitionsrechnung verbucht.¹²⁸

7.5. Die Rechnungslegung anhand des PPP-Projekts Burgdorf

Durch die alternative Beschaffungsvariante wird beim PPP-Projekt Burgdorf die Investitionsrechnung entlastet, die laufende Rechnung demgegenüber langfristig mit

¹²⁵ Verein PPP Schweiz 2007, S. 49.

¹²⁶ Verein PPP Schweiz 2007, S. 52.

¹²⁷ Interview mit Frau Katharina Litwin und Frau Seraina Venzin, siehe Anhang, Beilage 4, Frage 1.

¹²⁸ Interview mit Frau Katharina Litwin und Frau Seraina Venzin, siehe Anhang, Beilage 4, Frage 1.

dem PPP-Entgelt belastet.¹²⁹ Für komplexe Fragen der Rechnungslegung, insbesondere der Behandlung der Abschreibungen und der Investitionsrechnung, sind bereits einzelfallgerechte Lösungen gefunden worden. Das Nutzungsentgelt, welches insbesondere die Amortisation „Investitionsaufwendungen des Privaten“ sowie das Betriebsentgelt enthält, wird in der laufenden Rechnung erfasst. Das Betriebsentgelt bleibt über die Jahre der Vertragsdauer ziemlich konstant, während der Amortisationsbetrag laufend abnimmt. Die Bilanzierung erfolgt im Zeitpunkt der Übernahme des Baus durch den Kanton. Das PPP-Projekt wird von Privaten vorfinanziert, weshalb bei der Übernahme die Gesamtausgabe und gleichzeitig die Einnahme durch die Aktivierung in der Bilanz aufgeführt werden. Weil das PPP-Projekt eine langfristige Bindung mit sich bringt, wird es auch in der Investitionsrechnung geführt. Der Investitionsausgabe wird dabei eine Investitionseinnahme in gleicher Höhe gegenübergestellt. So fallen keine Investitionseinnahmen an. Der Selbstfinanzierungsgrad der Nettoinvestitionen und der Finanzierungsfehlbetrag werden vom Modell nicht berührt.¹³⁰

7.6. Die Schuldenbremse

Seit Jahren gehört der Kanton Bern zu den am höchsten verschuldeten Kantonen. Trotz positiver Rechnungsabschlüssen der letzten neun Jahre und Erträgen aus den überschüssigen Goldreserven ist die Verschuldung mit CHF 7146,5 Mio. (Stand Ende 2006) nach wie vor sehr hoch. Mit der Abstimmung vom 24. Februar 2008 stimmte das Volk der Einführung einer Schuldenbremse für den Kanton Bern zu. Diese verpflichtet den Kanton dazu, ausgeglichene Voranschläge und Rechnungen zu unterbreiten. Die Schuldenbremse beinhaltet die im Folgenden beschriebenen drei Elemente.

Erstes Element ist die Schuldenbremse für die Laufende Rechnung, die bisherige Defizitbremse. Aufwand und Ertrag sollen jährlich im Gleichgewicht gehalten werden.

Zweitens soll die bereits vorher in der Verfassung verankerte Steuererhöhungsbremse als neu unbefristetes Instrument erhalten bleiben. Sie erschwert den Ausgleich der Laufenden Rechnung durch eine Erhöhung der Steueranlage mit

¹²⁹ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 11.

¹³⁰ Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 3, Frage 5.

Mehreinnahmen.

Neu soll als drittes Element die Schuldenbremse für die Investitionsrechnung eingeführt werden. Mittelfristig, d.h. über einen Zeitraum von vier Jahren, muss der Kanton seine Nettoinvestitionen zu 100 Prozent mit eigenen Mitteln finanzieren. In finanzpolitisch schwierigen Zeiten darf sich der Kanton ausnahmsweise verschulden, um Investitionen zu tätigen. Reichen die eigenen Mittel jedoch nicht aus, so ist der Finanzierungsfehlbetrag in den Planjahren des Aufgaben- und Finanzplans auszugleichen. Die Schuldenbremse für die Investitionsrechnung findet Anwendung, solange die heute bei 15 Prozent liegende Schuldenquote nicht unter 12 Prozent fällt.¹³¹

Es stellt sich die Frage, ob PPP-Projekte von der Schuldenbremse berührt werden. Im Fall des PPP-Projekts Burgdorf wird das Projekt in der Investitionsrechnung geführt, wobei der Investitionsausgabe eine Investitionseinnahme in gleicher Höhe gegenüber gestellt wird. Damit fallen keine Nettoinvestitionen an, es entsteht kein Finanzierungsfehlbetrag.¹³² Die Kenngrößen der Schuldenbremse sind demnach nicht betroffen und der Mechanismus der Schuldenbremse greift im vorliegenden Fall nicht.

8. Kreditrechtliche Behandlung

Den bisherigen Ergebnissen dieser Arbeit zufolge entscheiden Art und Höhe der Ausgabe über die Bewilligungskompetenz, respektive darüber, ob die Ausgabe unter das Finanzreferendum fällt oder nicht. Ausgaben werden in Form einer Kreditvorlage zur Abstimmung gebracht. In diesem Zusammenhang soll deshalb auf die unterschiedlichen Finanzbeschlüsse und die diesbezüglichen Besonderheiten bei PPP eingegangen werden.

8.1. Die verschiedenen Finanzbeschlüsse

Der Grosse Rat hat die Budgethoheit, er entscheidet deshalb über Finanzbeschlüsse. Diese lassen sich in allgemeine und besondere Finanzbeschlüsse

¹³¹ Botschaft zur Abstimmung über die Einführung der Schuldenbremse, S. 3 ff.

¹³² Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 3, Frage 5.

gliedern. Unter allgemeine Finanzbeschlüsse fällt der jährliche Voranschlag, mit besonderen Finanzbeschlüssen sind die Verpflichtungs- und die Nachtragskredite gemeint.

8.1.1. *Besondere Finanzbeschlüsse*

Zentrale Elemente des Finanzhaushaltsrechts sind der Verpflichtungskredit und die Verpflichtungskreditarten. Das FLG kennt mehrere Kreditarten, wobei die ordentliche Form der Verpflichtungskredit ist.¹³³ Ausgabenbewilligungen erfolgen in Form von Verpflichtungs- und Zusatzkrediten.¹³⁴ Die Kompetenzordnung zur Sprechung eines Kredits ist oben in Kapitel 6, Thema Bewilligung von Ausgaben, beschrieben.

Der Verpflichtungskredit, oft auch als Ausgabebeschluss bezeichnet, verleiht die betragsmässig begrenzte Ermächtigung für einen bestimmten Zweck Verpflichtungen einzugehen.¹³⁵ Er lässt sich in ein- und mehrjährigen Verpflichtungskredite einteilen.¹³⁶ Handelt es sich um einen Verpflichtungskredit für ein Einzelvorhaben, so wird dieser als Objektkredit bewilligt.¹³⁷ Die Kosten eines solchen Einzelvorhabens als ausführungsfähiges Projekt sind genau bestimmbar. Ein zeitlich limitierter Verpflichtungskredit für ein Programm wird als Rahmenkredit bewilligt.¹³⁸

Ein Zusatzkredit wird eingeholt, wenn ein Verpflichtungskredit nicht ausreicht. Die Höhe des beantragten Zusatzkredits entscheidet über die Finanzkompetenz. Erst wenn das zuständige Organ den Zusatzkredit bewilligt hat, dürfen weitere Verpflichtungen eingegangen werden.¹³⁹

8.1.2. *Allgemeine Finanzbeschlüsse*

Der Verpflichtungskredit ermächtigt noch nicht zu einer Ausgabe, denn der aus den eingegangenen Verpflichtungen resultierende Zahlungsbedarf muss in den

¹³³ Art. 49 Abs. 2 FLG.

¹³⁴ Art. 49 Abs. 1 FLG.

¹³⁵ Art. 50 Abs. 1 FLG.

¹³⁶ Art. 50 Abs. 2 und 3 FLG.

¹³⁷ Art. 52 FLG.

¹³⁸ Art. 53 Abs.1 FLG.

¹³⁹ Art. 54 FLG, Art. 150 FLV.

Finanzvorschlag eingestellt werden.¹⁴⁰ Deshalb sind bei Verpflichtungskrediten zusätzlich der Voranschlagskredit sowie das Nachkreditwesen von Bedeutung. Der Voranschlagskredit befugt die zuständigen Organe, die Verwaltungsrechnung für den bezeichneten Zweck sowie die Betriebsbuchhaltung für eine bestimmte Produktgruppe zu belasten und Staatsbeiträge für den bezeichneten Zweck bis zur festgelegten Höhe zu leisten.¹⁴¹ Die Frage des Nachkredits stellt sich, wenn für die Erfüllung der Aufgaben nicht genügend Mittel eingeplant wurden. Ein Nachkredit ist dann nötig, wenn der Saldo einer Produktgruppe einen höheren Kostenüberschuss oder einen tieferen Erlösüberschuss zu erzielen scheint, als im Voranschlag beschlossen.¹⁴² Die Bewilligungskompetenz obliegt dem Grossen Rat, wobei bei Drohung erheblicher Nachteile der Regierungsrat bereits vor der Bewilligung des Nachkredits Verpflichtungen eingehen kann.¹⁴³ Wenn die Erhöhung der früher getroffenen Ausgabebeschlüssen in Frage steht, muss abgeklärt werden, ob das Finanzreferendum angewandt werden muss. Die Änderung eines Ausgabebeschlusses untersteht dem Finanzreferendum, wenn sie selber eine referendumspflichtige Mehrausgabe bewirkt. Nachtragskredite können durch die Einordnung zu den gebundenen Ausgaben jedoch dem Finanzreferendum entzogen werden. Gebundene Ausgaben sind Nachkredite, wenn es sich um Mehrkosten handelt, die sich üblicherweise ergeben und deshalb als durch den Grundbeschluss als mitbeschlossen gelten.¹⁴⁴ Darunter fallen Mehrkosten zufolge Teuerung, zur Bewältigung unvorhersehbarer oder auch nur unvorhergesehener Schwierigkeiten und zur Verwirklichung kleinerer wünschenswerter Modifikationen.¹⁴⁵

8.1.3. *Der Finanzbeschluss bei PPP*

Bezüglich der Einordnung bei den besonderen Finanzbeschlüssen, bzw. der Unterscheidung der Kreditarten zwischen Verpflichtungskredit und Zusatzkredit, sind PPP wie andere Beschaffungsmodelle mit dem ordentlichen Kredit, einem Verpflichtungskredit, zu bewilligen. Da PPP auf den ganzen Lebenszyklus eines

¹⁴⁰ VALLENDER, S. 60.

¹⁴¹ Art. 55 FLG.

¹⁴² Art. 57 FLG.

¹⁴³ Art. 59 FLG.

¹⁴⁴ MANNHART GOMES, S. 146.

¹⁴⁵ BGE 99 Ia 716 E. 2 S. 720.

Bauobjekts von 25-30 Jahren angelegt sind, fallen sie unter die mehrjährigen Verpflichtungskredite.

Beim in der Aprilsession 2008 vom Grossen Rat genehmigten Projektierungskredit von CHF 1.9 Mio. für das PPP-Projekt Burgdorf handelt es sich um einen mehrjährigen Verpflichtungskredit nach Art. 50 Abs. 3 FLG.¹⁴⁶ Dieser Kredit deckt erst die Kosten der Vorbereitung und Durchführung des Gesamtleistungswettbewerbs ab. Für den Ausführungskredit, der voraussichtlich in der Novembersession 2008 dem Grossen Rat zur Bewilligung vorgelegt werden wird, kommt wohl ebenfalls nur die Kreditart des mehrjährigen Verpflichtungskredits in Frage.

8.2. Zusammensetzung einer Kreditvorlage

8.2.1. Grundsatz der „Einheit der Materie“

Eine Kreditvorlage setzt sich meistens aus diversen Ausgabeposten zusammen. Es stellt sich die Frage, welche Ausgabenposten in welchen Kreditvorlagen zu erfassen sind. Im Kanton Bern gilt nach FLG bei öffentlichen Ausgaben stets der Grundsatz der Zusammenrechnungspflicht und des Trennungsgebots. Einerseits müssen alle Ausgaben, die in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen, zusammengerechnet werden.¹⁴⁷ Auf der anderen Seite werden alle anderen Ausgaben getrennt ausgewiesen.¹⁴⁸

Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Zulässigkeit der Zusammenfassung mehrerer Kreditbegehren geäussert. Nach dem Grundsatz der „Einheit der Materie“ muss zwischen den einzelnen Teilen einer dem Stimmvolk unterbreiteten Vorlage ein Zusammenhang bestehen. Es gilt das Zerstückelungsverbot, d.h. dass sich eine Finanzvorlage nicht auf mehrere Gegenstände beziehen darf, ausser es bedingen sich mehrere Ausgaben gegenseitig oder sie dienen einem gemeinsamen Zweck.¹⁴⁹ Der umgekehrte Fall der künstlichen Aufteilung eines Gegenstands, der ein Ganzes

¹⁴⁶ Vortrag des Regierungsrats zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 22.

¹⁴⁷ Art. 46 Abs. 2 und 3 FLG.

¹⁴⁸ Art. 46 Abs. 4 FLG.

¹⁴⁹ BGE 118 Ia 184 E. 3b S. 191.

bildet, ist ebenso unzulässig, wenn damit eine Umgehung des Finanzreferendums angestrebt wird.¹⁵⁰

8.2.2. *Brutto- oder Nettoprinzip*

Für die Festlegung der Ausgabenhöhe kann nach dem Brutto- oder Nettoprinzip verfahren werden. Zur Berechnung des Bruttowerts werden alle für ein zu realisierendes Projekt nötigen Aufwendungen summiert. Beim Nettoprinzip wird nur auf den Betrag abgestützt, welcher durch das betreffende Gemeinwesen selber aufzubringen ist. Dazu werden gebundene Ausgaben und Beiträge Dritter wie z.B. Subventionen des Bundes vom Gesamtkredit abgezogen.¹⁵¹ Die Bundesgerichtliche Rechtsprechung empfiehlt den Kantonen bei der Berechnung der Ausgabenhöhe das Vorgehen nach Nettoprinzip.¹⁵² Das Finanzreferendum soll sich nur auf Ausgaben beziehen, welche vom Volk effektiv frei beschlossen oder abgelehnt werden können, anstatt auf den Gesamtkredit.¹⁵³

Sind Beiträge Dritter rechtlich verbindlich zugesichert und wirtschaftlich sichergestellt, so ist im Kanton Bern für die Bestimmung der Ausgabenbefugnis von Nettobeträgen auszugehen.¹⁵⁴

8.2.3. *Elemente eines Ausgabebeschlusses*

Zu jedem Ausgabebeschluss, d.h. Verpflichtungskredit, legt der Regierungsrat dem Grossen Rat einen ausführlichen Vortrag vor.¹⁵⁵ Dieser enthält unter anderem die Darstellung des Objekts der Ausgabe, Kreditart und Rechtmässigkeit der Ausgabe sowie Folgekosten.¹⁵⁶ Ein Vortrag soll Transparenz und ein breites Mass an Information bieten.¹⁵⁷ Nach Art. 139 FLV enthält die Ausgabebewilligung eine genaue Umschreibung des Gegenstands, die Rechtsgrundlagen, die Ausgabeart, die

¹⁵⁰ VALLENDER, S. 91.

¹⁵¹ BGE 100 Ia 366 E. 4b S. 375.

¹⁵² BGE 122 I 11 E. 2c S. 14, BGE 100 Ia 366 E. 4b S. 375.

¹⁵³ MANNHART GOMES, S. 141.

¹⁵⁴ Art. 142 Abs. 1 FLV.

¹⁵⁵ Art. 65c Abs. 1 GRG.

¹⁵⁶ Art. 65 Abs. 2 GRG.

¹⁵⁷ Vortrag FLG, S. 23.

rechtliche Qualifikation der Ausgabe, Kreditart und Kreditsumme, die zu belastenden Konti, die Rechnungsjahre sowie eine möglichst umfassende Darstellung allfälliger Folgekosten.

Eine erste Ausgabebewilligung für ein Projekt enthält gerade bei Bauvorhaben die Kosten der unmittelbaren Projektierung und allenfalls Vorstudien und Wettbewerbskosten.¹⁵⁸ Darauf folgt die Ausgabenbewilligung für den Realisierungskredit. Dieser Kreditantrag der Grundinvestitionen bei Bauvorhaben muss Aufwendungen für den Landerwerb, Bauaufwendungen, Aufwendungen für Provisorien, Grundeigentümerbeiträgen, Aufwendungen für die erforderlichen Ausstattungen sowie aus dem Aufwand für die unmittelbare Projektierung beinhalten und offen legen.¹⁵⁹ Folgekosten sind Gegenstand einer separaten erst anschliessenden Ausgabenbewilligung.¹⁶⁰ Im Realisierungskredit über die Grundinvestitionskosten werden sie zwar möglichst umfassend dargestellt,¹⁶¹ aber nicht als Kosten im Kreditantrag aufgerechnet. Mit dem Kreditantrag für die Folgekosten sind „die durch die Verwirklichung des Vorhabens verursachten zusätzlichen künftigen Kosten, insbesondere neue oder höhere Personal-, Unterhalts-, und Betriebskosten“ der Bewilligung zu unterbreiten.¹⁶² Bei den meisten Beschaffungsvarianten ist es schwierig, die Folgekosten in einer frühen Phase festzulegen, weil erst Submissionsverfahren durchgeführt werden müssen und Faktoren wie z.B. bauliche Innenausstattung, Reinigung und Möblierung noch ungewiss sind.¹⁶³

Für die vorliegende Arbeit von Relevanz ist der im Vortrag enthaltene Kreditantrag, d.h. die Kreditsumme des Realisierungskredits, weil die Zusammensetzung die Höhe dieser Ausgabe bestimmt. Die Höhe wiederum entscheidet über die Bewilligungskompetenz.

¹⁵⁸ Art. 143 Abs. 2 FLV.

¹⁵⁹ Art. 143 Abs. 1 FLV.

¹⁶⁰ Art. 145 Abs. 3 FLV.

¹⁶¹ Art. 139 Abs. 1 lit. i FLV.

¹⁶² Art. 145 Abs. 1 FLV.

¹⁶³ Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 3, Frage 6.

Teil IV:

Kreditrechtlicher Vergleich von PPP und Eigenerstellung

Nachdem in Teil III mit der kreditrechtlichen Einordnung von PPP und einer Einführung in die Grundsätze der Zusammensetzung eines Kreditantrags eine Grundlage geschaffen wurde, soll nun in Kapitel 9 untersucht werden wie im Konkreten ein Verpflichtungskredit nach Eigenerstellung und nach PPP ausgestaltet ist (vgl. Forschungsfrage 5). Nach dem Herauskrystallisieren von Unterschieden soll in Kapitel 10 nach Lösungsansätzen gesucht werden, um künftig eine Gleichbehandlung der beiden Beschaffungsvarianten herzustellen (vgl. Forschungsfrage 6).

9. Eigenerstellung versus PPP

Bestimmungen über die Zusammensetzung eines Verpflichtungskredits wurden in Kapitel 8 beschrieben. Die gesetzlichen Regelungen bleiben jedoch vage und lassen im Einzelfall Spielraum offen.

9.1. Der Verpflichtungskredit nach konventioneller Beschaffungsvariante

Die konventionelle Beschaffung, d.h. die Eigenerstellung, zeichnet sich dadurch aus, dass die Verwaltung plant, aus eigenen Mitteln finanziert, betreibt und besitzt. Wie in Kapitel 8.2.3. beschrieben werden zuerst mittels Realisierungskredit die Investitionskosten zur Abstimmung gebracht. Die Folgekosten, d.h. zusätzliche künftige Kosten wie Personal-, Unterhalts- und Betriebskosten, werden dem Parlament erst in einem zweiten Schritt vorgelegt. Sie werden in der Ausgabenbewilligung nur aufgeführt, werden aber bei der Bestimmung der Ausgabenbefugnis, d.h. im Kreditantrag über die Investitionskosten, nicht aufgerechnet. Dieses Vorgehen entspricht den Vorgaben von Art. 145 FLV.

9.2. Der Verpflichtungskredit nach PPP

9.2.1. *Der PPP-Verpflichtungskredit im Allgemeinen*

Bei PPP als komplexe und vielschichtige Form einer Beschaffungsvariante, die sich an einem ganzen Lebenszyklus orientiert, stellt sich die Frage, welche Kosten zusammengerechnet werden erst recht.

PPP ist als vertragliches Gesamtpaket zwischen der öffentlichen Hand und dem privaten Anbieter ausgestaltet. Bei PPP vergibt die Verwaltung einen Auftrag zur Errichtung und Betrieb einer Infrastruktur mit öffentlichem Zweck nach dem Lebenszyklusansatz unter Einbezug von Planung, Finanzierung, Bau, Betrieb und Verwertung.¹⁶⁴ Der Lebenszyklus bewegt sich zwischen 25 und 30 Jahren wobei das Entgelt, die sog. Projektfinanzierung, im Voraus festgelegt wird.¹⁶⁵ Damit das Entgelt über diese lange Zeitspanne überhaupt bestimmt werden kann, findet in einer frühen Phase die Kalkulation der Vollkosten durch den privaten Partner statt. Beim Betreibermodell werden die Investitions- und Betriebskosten zusammengerechnet und danach in die jährliche Abgeltung umgerechnet.¹⁶⁶

Die Frage, ob Eventualverpflichtungen zur Gesamtausgabe hinzuzurechnen sind, wird unterschiedlich behandelt. Die Eventualverpflichtungen setzen sich zusammen aus Risikokosten, die der Private zu tragen hat und Risikokosten, welche dem Kanton verbleiben.¹⁶⁷ Im Gegensatz zur Eigenerstellung wird bei PPP ein Teil des Risikos auf den privaten Anbieter übertragen, weshalb diese Kosten im Kreditantrag enthalten sind.¹⁶⁸

Genau so, wie ein PPP-Projekt auch vertraglich als Gesamtpaket geschnürt wird, wird es auch kreditrechtlich behandelt. Die Kreditbeschlüsse über die Realisierungs- und Folgekosten werden nicht getrennt sondern zusammen in einem einzigen Kreditantrag der Bewilligung unterbreitet.

¹⁶⁴ PPP Schweiz 2007, S. 15.

¹⁶⁵ PPP Schweiz 2007, S. 13.

¹⁶⁶ MININI/ BOLZ/ BISCHOF, S. 222.

¹⁶⁷ Interview mit Herrn Thomas Wilhelm, siehe Anhang, Beilage 2, Frage 7.

¹⁶⁸ Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 3, Frage 6.

9.2.2. Der Verpflichtungskredit des PPP-Projekts Burgdorf

Die kreditrechtlichen Fragen, welche sich beim PPP-Projekt Burgdorf stellen, hat die Finanzverwaltung des Kantons Bern geklärt. Dem Grossen Rat des Kantons Bern wird für das vorliegende PPP-Projekt voraussichtlich in der November-Session 2008 das jährliche Nutzungsentgelt zur Bewilligung unterbreitet. Das Nutzungsentgelt wird dabei nicht auf den ganzen Lebenszyklus von 25 Jahren aufgerechnet und setzt sich wie folgt zusammen:

Herstellungsvergütung

- Bauzwischenfinanzierungskosten
- Due Diligence inkl. Zwischenfinanzierung
- Transaktions-, Regie- und Verwaltungskosten inkl. Finanzierung

Finanzierungsvergütung (Langfristfinanzierung)

Betriebsvergütung

- Instandhaltung und Unterhalt
- Reinigung
- Verwaltungskosten
- Risikokosten

Vergütung Medienversorgung (Strom, Gas, Wasser)

Nebenkosten (-vorauszahlung)

- Abwasser
- Öffentliche Abgaben (Müllabfuhr, Strassenreinigung etc.)

Gesamt = Jährliches Nutzungsentgelt

Tabelle 3: Zusammensetzung des jährlichen Nutzungsentgelts des PPP-Projekts Burgdorf (eigene Darstellung basierend auf den Ergebnissen des Interviews mit Herrn Thomas Wilhelm, siehe Anhang, Beilage 2, Frage 6.)

Die Risikokosten werden sowohl anteilig den Investitionskosten und somit der Herstellungsvergütung zugeordnet, als auch der Betriebsvergütung. Hinzuweisen ist ebenfalls auf die bereits in Kapitel 7, Thema Rechnungslegung, erwähnte

Instandhaltungspflicht des privaten Anbieters, welche der Kanton ihm für den Werterhalt zu entschädigen hat und deshalb Teil des jährlichen Entgelts ist.

Wie die Ausgabeposten betragsmässig gewichtet werden, wird erst im Vorfeld der Behandlung im Grossen Rat veröffentlicht. In folgender Tabelle soll eine erste grobe Kosteneinschätzung veranschaulicht werden:

| | Mio. CHF |
|---|-----------|
| Kosten, die dem privaten Auftragnehmer vergütet werden (Nutzungsentgelt) | 11.9 |
| Kosten die der Kanton selber zu tragen hat und nicht dem privaten Auftragnehmer übertragen kann | 1.1 |
| Total jährliche Kosten des Kantons Bern | 13 |

Tabelle 4: Die jährlichen Kosten des Kantons Bern für das PPP-Projekt Burgdorf im Jahr 2011 (eigene Darstellung basierend auf dem Vortrag des Regierungsrates zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 16)

Während bei konventionellen Kosteneinschätzungen im Rahmen der Kostenprognose Reserven und Zuschläge berücksichtigt werden, enthält das PPP-Projekt detailliert analysierte Risikokosten. Nur die nicht auf den Privaten übertragbaren Risiken sind vom Kanton zu tragen. Die jährlichen Kosten, welche der Kanton Bern zu tragen hat, betragen ca. CHF 13 Mio., wobei davon CHF 1.7 Mio. die jährlichen Risikokosten ausmachen. Von diesen jährlichen Kosten entfallen ca. CHF 11.9 Mio. auf das anfängliche jährliche Nutzungsentgelt, welches der Kanton dem privaten Auftragnehmer vergütet. CHF 1.1 Mio. der jährlichen Kosten sind Aufwendungen, die der Kanton nicht auf den privaten Auftragnehmer überwälzen kann und setzen sich zusammen aus den Transaktions-, Regie- und Verwaltungskosten Bau und Betrieb, den Gebäudeversicherungskosten und den nicht übertragbaren Risikokosten. Über die geplante Betriebsdauer von 25 Jahren ergeben sich nach Barwertbetrachtung Gesamtkosten in der Höhe von ca. CHF 239 Mio. für die Realisierung der Überbauung des Zeughausareals.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Vortrag des Regierungsrates zum PPP-Projekt Burgdorf, S. 16 f.

9.3. Die Unterschiede

Da nicht die gleichen Kostenbestandteile beantragt werden ist es schwierig, den Kreditantrag des PPP-Projekts Burgdorf mit anderen Beschaffungsvarianten zu vergleichen. Bei der konventionellen Realisierung ergibt sich nur für die Baumassnahme eine Investitionssumme. Im Unterschied dazu werden dem Grossen Rat des Kantons Bern für das vorliegende PPP-Projekt jährlich wiederkehrende Kosten als Nutzungsentgelt über 25 Jahre zur Bewilligung unterbreitet. Bei einer direkten Gegenüberstellung der Gesamtsumme des PPP und der Eigenerstellung, erscheint die PPP-Lösung günstiger, da nur das jährliche Nutzungsentgelt vorgelegt wird. Bei der Eigenerstellung würde demgegenüber die Investitionssumme für den Bau dem Parlament präsentiert. Ein direkter Vergleich ist deshalb nicht möglich. Der vorgängig durchgeführte Wirtschaftlichkeitsvergleich beweist jedoch in einer Gegenüberstellung von PPP und Eigenerstellung in direktem Vergleich die Effizienzvorteile des PPP gegenüber der Eigenerstellung.¹⁷⁰

Der Unterschiede und Folge der kreditrechtlich unterschiedlichen Behandlung von PPP und Eigenerstellung wird in folgender Tabelle veranschaulicht:

| | PPP | Eigenerstellung |
|--------------------------------|---|--|
| Gegenstand Kreditantrag | jährliches Nutzungsentgelt | Investitionskosten für den Bau |
| Art der Ausgabe | wiederkehrend | einmalig |
| Inhalt der Ausgabe | inkl. Folgekosten inkl. Anteil Risikokosten | exkl. Folgekosten inkl. Zuschläge und Reserven |
| Höhe der Ausgabe | aufgerechnet auf den Lebenszyklus höher, da Betriebs- kosten eingeschlossen | tiefer, da nur Investitionskosten ohne Folgekosten berücksichtigt |

Tabelle 5: Grobübersicht über die entscheidenden Unterschiede zwischen der kreditrechtlichen Behandlung von PPP und Eigenerstellung (eigene Darstellung basierend auf die vorangehenden Ausführungen)

Für die Bestimmung des finanzkompetenten Organs ist die Zusammensetzung der Ausgabe, welche über deren Höhe entscheidet, relevant. Je nach Höhe der Ausgabe kann die Zuständigkeit mittels Finanzreferendum beim Volk liegen (vgl. Kapitel 6.3.).

¹⁷⁰ Interview mit Herrn Thomas Wilhelm, siehe Anhang, Beilage 2, Frage 8.

Nach der heutigen Praxis werden bei den verschiedenen Beschaffungsvarianten Investitions- und Betriebskosten nicht über den Lebenszyklus der Investition zusammengerechnet. Auch interne Personalkosten und Rückstellungen für Risiken werden meist nicht aufgerechnet. Dadurch, dass PPP auf einer nachhaltigeren und vollständigeren Kostenbasis erfolgt, kann sich der Kreditbetrag erhöhen. Dies vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass die Betriebskosten, welche nur bei PPP berücksichtigt werden, etwa 80 % der Kosten über die gesamte Lebensdauer einer Baute ausmachen.¹⁷¹

9.4. Zwischenfazit

PPP wird im Vergleich zur Eigenerstellung kreditrechtlich ungleich behandelt. Während bei der Eigenerstellung die Vorschriften der separaten Bewilligung von Investitions- und Folgekosten von Art. 145 FLV beachtet wird, findet dieser Artikel bei PPP keine Anwendung. Es ist fraglich, ob dieses Vorgehen zulässig ist oder eine Rechtswidrigkeit vorliegt. Nach Argumentation der Finanzverwaltung ist dieses Vorgehen sachlich begründet und anders nicht möglich.¹⁷² Die Beantwortung der Frage der Rechtmässigkeit kann in diesem Rahmen nicht beantwortet werden.

Diese Ungleichbehandlung von PPP im Vergleich zur Eigenerstellung kann zu dessen Schlechterstellung führen. Dadurch, dass die Folgekosten, die im Verhältnis zu den Investitionen 80 % der Kosten ausmachen, mit den Investitionskosten zusammengerechnet werden, schießt die Kreditsumme in die Höhe. Dies kann die Konsequenz mit sich bringen, dass die Ausgabebewilligung in eine höhere Zuständigkeit fällt oder gar dem fakultativen Volksreferendum untersteht. Die Folgekosten selbst, würden sie in einem separaten Beschluss bewilligt, können durch ihre Höhe oder die Einordnung zu gebundenen Ausgaben in eine tiefere Kompetenz fallen.

Hinzuweisen ist darauf, dass im Fall PPP-Projekt Burgdorf zudem ein Vergleich mit der Eigenerstellung nicht einfach herzustellen ist. Beim PPP-Projekt wird das alle Kosten umfassende jährliche Nutzungsentgelt zur Abstimmung gebracht, im anderen Fall die Investitionssumme und erst zu einem späteren Zeitpunkt die Folgekosten.

¹⁷¹ BOLZ/ ELSNER/ OETTERLI/ REITZE, S. 71.

¹⁷² Vgl. Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, siehe Anhang, Beilage 2, Frage 5.

Dieses jährliche PPP-Nutzungsentgelt von CHF 13 Mio. kann nicht einfach mal die 25 Jahre an Vertragslaufzeit gerechnet werden. Nach Barwertbetrachtung betragen die Gesamtkosten in der Höhe von ca. CHF 239 Mio. für die Realisierung.

10. Lösungsansätze zur kreditrechtlichen Gleichbehandlung

Die bei PPP zum Tragen kommende Lebenszyklusbetrachtung mit vollem Kostenausweis soll nicht zu einer Schlechterstellung von PPP führen. Es wird in diesem Kapitel untersucht, ob eine Beibehaltung der heutigen Lösung längerfristig zweckgemäss ist, oder ob es allenfalls andere Lösungsansätze gibt.

10.1. Gleichbehandlung von PPP mit Eigenerstellung

In einer ersten Phase wird wie bisher das Nutzungsentgelt des betreffenden PPP-Projekts inklusive Investitions-, Risiko- und Betriebskosten berechnet. In einer zweiten Phase werden Risiko- und Betriebskosten wieder von dem auf den ganzen Lebenszyklus aufgerechneten Nutzungsentgelt abgezogen. Es werden dem Parlament, genau nach den Vorgaben von Art. 145 FLV, zunächst die Investitionskosten vorgelegt und zu einem späteren Zeitpunkt die Folgekosten mit Risikokosten.

Bei diesem Lösungsansatz würde die Transparenz durch Vergleichbarkeit hergestellt. Es besteht aber ein Spannungsfeld zwischen dem demokratischen Entscheidungsspielraum des Parlaments, respektive des Volkes und den Interessen des privaten Anbieters. PPP bringt als vertragliches Gesamtpaket Effizienzvorteile mit sich, weshalb die Folgekosten genau wie die Investitionskosten im Voraus bestimmt und nachträglich nicht verhandelbar sind. Bestünde die Gefahr, dass durch einen demokratischen Entscheid die Folgekosten im Nachhinein nicht bewilligt würden, so verlöre der Private durch dieses Risiko wohl das Interesse an PPP und für die öffentliche Hand fielen allenfalls Entschädigungssummen von beträchtlicher Höhe an.

10.2. Gleichbehandlung der Eigenerstellung mit PPP

Die Folgekosten anderer Beschaffungsvarianten, insbesondere der Eigenerstellung, werden gleichzeitig und zusammengerechnet mit den Investitionskosten zur

Abstimmung gebracht. Art. 145 FLV würde somit hinfällig und wäre aufzuheben.

Diese Variante erfordert eine genaue Berechnung der Folgekosten in einer früheren Phase des Verfahrens. Käme bereits der Projektierungskredit später zur Bewilligung vor das Parlament, könnten die Folgekosten mit besserer Genauigkeit festgelegt werden. Nach der Bewilligung des Ausführungskredits wäre die Auseinandersetzung mit Folgekosten nicht mehr nötig ist. Dieser Lösungsansatz schafft genau wie die Gleichbehandlung von PPP mit Eigenerstellung Transparenz durch Vergleichbarkeit der Kosten beider Modelle. Die Berechnung der Folgekosten in einer früheren Phase sollte möglich sein, da diese für den Wirtschaftlichkeitsvergleich ebenso berechnet werden müssen.

10.3. Obligatorischer Wirtschaftlichkeitsvergleich für PPP-ähnliche Projekte

Bei diesem ersten Lösungsansatz handelt es sich um die Beibehaltung der bisherigen Lösung, erweitert um die Einführung eines obligatorischen Wirtschaftlichkeitsvergleichs für PPP-ähnliche Projekte. Bewilligt werden nach dieser Variante bei PPP weiterhin Investitions-, Risiko- und Betriebskosten als Gesamtpaket und bei anderen Beschaffungsvarianten erst die Investitionskosten und in einer späteren Phase die Folgekosten. Der direkte Vergleich zwischen den Beschaffungsvarianten PPP und Eigenerstellung findet gleich wie heute auf der Stufe der Wirtschaftlichkeitsanalyse statt. Als Element des Lösungsansatzes kommt hinzu, dass auch PPP-ähnliche Beschaffungsvarianten wie Investorenmodelle, Leasingmodelle und Langzeitmieten einem obligatorischen Wirtschaftlichkeitsvergleich unterstehen sollen.

Nach bisheriger und in den vorangehenden Kapiteln beschriebener Lösung ist PPP durchführbar. Das Vorgehen ist politisch erklärbar und es ist eine Tatsache, dass PPP vertraglich ein Gesamtpaket ist, welches im Voraus alle Kosten genau regelt. In den Auswirkungen führt dieses Vorgehen jedoch wie oben bereits ausgeführt bei der Ausgabebewilligung zu einer Ungleichbehandlung. Durch die mangelnde Vergleichbarkeit verschiedener Realisierungsmodellen fehlt die für die Willensbildung des Volkes unabdingbare Transparenz. Durch die Einführung eines Wirtschaftlichkeitsvergleichs auch für PPP-ähnliche Projekte anstatt nur für Eigenerstellung mit PPP, würde eine fundiertere Meinungsbildung möglich.

Dieser vorgeschlagene Lösungsansatz dürfte am praktikabelsten sein und den geringsten Aufwand mit sich bringen. Im Gegensatz zum Lösungsansatz Gleichbehandlung von PPP mit Eigenerstellung (Kapitel 10.1.) wird dem Charakter von PPP als vertragliches Gesamtpaket an Leistungen Rechnung getragen, ohne dass die Behandlung anderer Beschaffungsvarianten umgekrempelt werden müsste, wie dies der Fall wäre bei dem Lösungsansatz Gleichbehandlung der Eigenerstellung mit PPP (Kapitel 10.2.). Die Lösung ist zweckmässig, transparenzsteigernd und widerspricht nicht der wirtschaftlichen Realität von PPP.

Teil V: Schlussfolgerungen

11. Würdigung der kreditrechtlichen Fragen

Alle der Forschungsfragen haben Einfluss darüber, ob ein Kreditantrag über eine PPP-Ausgabe dem Finanzreferendum untersteht und somit nicht unwesentlich von der politischen Akzeptanz abhängt. Die erste Forschungsfrage ob bei PPP-Projekten eine Anlage oder eine Ausgabe vorliegt, ist klar mit der Zuordnung von PPP zu den Ausgaben zu beantworten, weil bei Infrastruktur-PPP immer eine öffentliche Aufgabe im Zentrum steht.¹⁷³

Heikler ist das Thema Unterscheidung von neuen und gebundenen Ausgaben (Forschungsfrage 2). PPP wird wohl in den meisten Fällen unter die neuen Ausgaben fallen, die je nach Höhe der Entscheidung des Grossen Rats oder sogar dem fakultativen Finanzreferendum unterstehen. Störend daran ist, dass Mietausgaben, welche sich ebenfalls durch längerfristige regelmässige Entgelte auszeichnen, unter die gebundenen Ausgaben fallen, welche der ausschliesslichen Bewilligungskompetenz des Regierungsrates unterliegen. Es wäre ein falscher Anreiz, PPP-Ausgaben in der Grössenordnung eines dreistelligen Millionenbetrags den analog den Mietausgaben den gebundenen Ausgaben zuzuweisen, damit das Parlament nicht einbezogen werden muss. Es ist jedoch eine Überlegung wert, ob gebundene Ausgaben in Zukunft nicht der uneingeschränkten Bewilligungskompetenz des Regierungsrats entzogen werden sollen.¹⁷⁴

Zur Unterscheidung zwischen einmaligen und wiederkehrenden Ausgaben (Forschungsfrage 3) sei auf die verschiedenen Lösungsansätze in Kapitel 6.2.4. hingewiesen. Es liegt in der Natur von PPP, dass ein ab Baubeginn regelmässig geschuldetes Nutzungsentgelt zu vergüten ist. Die Zuordnung von PPP zu den wiederkehrenden Ausgaben wird in den meisten Fällen am sachgerechtesten sein und am ehesten der wirtschaftlichen Realität entsprechen.

Bezüglich der Frage wie PPP rechnungslegerisch zu behandeln ist (Forschungsfrage

¹⁷³ Vgl. Kapitel 6.2.1.

¹⁷⁴ Vgl. Kapitel 6.2.3.

4),¹⁷⁵ wird einzelfallweise nach Lösungen gesucht. Dadurch, dass keine eigentliche Investition geschuldet ist, soll nicht die Investitionsrechnung umgangen und damit deren Steuerungsfunktion untergraben werden. Augenmerk ist im Speziellen auch auf die Behandlung der Abschreibungen zu richten, damit ein wirtschaftlicher Wertverzehr vermieden werden kann.

Im Ergebnis zeigt die Forschungsfrage 5 betreffend Umfang und Zusammensetzung eines PPP-Kreditanspruchs klar eine Ungleichbehandlung von PPP im Vergleich zur Eigenerstellung auf. Bei PPP werden entgegen der Regelung von Art. 145 FLV Investitions- sowie Folgekosten, welche alleine den grössten Teil der Ausgabe ausmachen, in einem einzigen Kreditanspruch bewilligt während bei der Eigenerstellung zwei separate Kreditansprüche gestellt werden. PPP soll mit der Eigenerstellung sowie anderen Beschaffungsvarianten gleichbehandelt werden, damit in Zukunft eine Vergleichbarkeit besteht und eine Gleichheit bezüglich der entscheidenden Frage der Bewilligungszuständigkeit hergestellt werden kann. Die in Kapitel 10 zu Forschungsfrage 6 genannten Lösungsansätze für eine Gleichbehandlung von PPP und Eigenerstellung dienen als Denkanstoss und bieten sich als Gegenstand für weitere Untersuchungen an. Wünschenswert wäre die Aufgreifung des Lösungsvorschlags des obligatorischen Wirtschaftlichkeitsvergleichs für PPP-ähnliche Beschaffungsvarianten. Ohne Umstellung des kreditrechtlichen Systems kann so Transparenz durch direkte Vergleichbarkeit verschiedener Beschaffungsvarianten hergestellt werden.

12. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Das geltende Recht setzt PPP keine Schranken. Die Herausforderung besteht nicht im „Ermöglichen“ aber im „Erleichtern, Fördern, Klären und Legitimieren“.¹⁷⁶ Wünschenswert wären deshalb die Entwicklung einer klaren Praxis sowie eine einheitliche rechtlichen Rahmensetzung für offene Fragen, um einzelfallweise Einordnung und Zusammensetzung von PPP-Ausgaben zu verhindern. Der Umgang mit Art. 145 FLV ist im Zusammenhang mit PPP evt. zu überdenken.

¹⁷⁵ Vgl. Kapitel 7.

¹⁷⁶ PPP Schweiz, Präsentation Positionspapier, S. 2.

ANHANG

- Beilage 1* Leitfaden als Hintergrund zu den jeweiligen Interviews
- Beilage 2* Interview mit Herrn Thomas Wilhelm, Gesamtprojektleiter PPP-Modell „Überbauung Zeughausareal Burgdorf“ (7. März 2008)
- Beilage 3* Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz, Leiter Rechtsdienst der Finanzdirektion des Kantons Bern (12. März 2008)
- Beilage 4* Interview mit Frau Katharina Litwin und Frau Seraina Venzin, Financial Modelling PwC (13. März 2008)

Beilage 1 Leitfaden als Hintergrund zu den jeweiligen Interviews

Die vorliegende Arbeit bewegt sich mit der Beleuchtung kreditrechtlicher Fragen bei PPP-Hochbauprojekten in einem Gebiet, in welchem in der Schweiz bisher wenige Erfahrungen gesammelt wurden. Dies ist auch der Anlass für den Einbezug des Praxisbeispiels „Umnutzung des Zeughausareals Burgdorf als PPP-Projekt“.

Die Interviews ermöglichen die kreditrechtliche Einordnung des PPP-Projekts Burgdorf. Weiter wird ein Einblick in die rechnungslegerische Behandlung von PPP im Allgemeinen und im Falle des Praxisbeispiels gegeben. Die Schlussfrage zeigt auf, wo die interviewten Personen gesetzgeberischen Handlungsbedarf für PPP-Projekte in der Schweiz sehen.

Beilage 2 Interview mit Herrn Thomas Wilhelm

A. Fragen zum Sachverhalt des Projekts „Überbauung Zeughausareal Burgdorf“

1.) In welcher Phase steht das Projekt zurzeit und wie sieht der Fortgang aus?

Die Vorbereitungsarbeiten, insbesondere die Machbarkeitsstudie und der Wirtschaftlichkeitsvergleich für das PPP-Modell sind abgeschlossen. In einer zweiten Phase wurden die Ausschreibungsunterlagen und die Vertragsentwürfe für den Gesamtleistungswettbewerb erstellt. Das Präqualifikationsverfahren für die Auswahl der Teilnehmer am Gesamtleistungswettbewerb wurde gestartet. Die Zuschlagsverfügung über die Auswahl der Bewerber erfolgt nach dem Entscheid des Grossen Rates über den Kreditantrag zur Durchführung des Vergabeverfahrens. Der Entscheid ist für die Märzsession vorgesehen. Anschliessend soll der Gesamtleistungswettbewerb gestartet werden. Bis ca. Juli 2009 soll der „Preferred Bidder“ ermittelt werden. Parallel dazu wird mit den gültigen Angeboten des Wettbewerbs ein Ausführungskredit beim Grossen Rat voraussichtlich in der Märzsession 2009 beantragt. Nach Beendigung des Wettbewerbs soll es im August 2009 zum Vertragsschluss kommen. Im Anschluss folgt eine ca. zweijährige Bauphase. Die Betriebsphase für das PPP-Modell ist für 25 Jahre vorgesehen.

2.) Wieso hat man sich für die Realisierung nach PPP entschieden?

Im Rahmen des SAR-Beschlusses im Jahr 2001 wurden verschiedene Projekte zurückgestellt, darunter auch das Projekt in Burgdorf. Auf Antrag der Nutzerdirektionen hat der Regierungsrat das Projekt 2006 wieder aufgenommen. Im Auftrag des Regierungsrats wurden alternative Beschaffungsvarianten untersucht. Es wurde ein Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen konventioneller Beschaffungsvariante und PPP durchgeführt. Im Ergebnis konnten gewisse Effizienzvorteile zu Gunsten des PPP-Modells ausgemacht werden. Auf der Grundlage der Machbarkeitsstudie und des Wirtschaftlichkeitsvergleiches entschied sich der Regierungsrat die Beschaffungsvariante „PPP-Modell“ weiter zu verfolgen.

B. Fragen zur kreditrechtlichen Behandlung

3.) Das PPP-Projekt durchläuft das Bewilligungsverfahren wie andere neue Ausgaben. Jährliche PPP-Entgelte weisen jedoch Ähnlichkeiten zu Mietausgaben auf, welche als meist gebundene Ausgaben nicht dem Finanzreferendum unterstehen. Sollten für das PPP Hochbauprojekt nicht dieselben Voraussetzungen gelten wie bei Mietmodellen?

Hinsichtlich der kreditrechtlichen Fragen gilt es festzuhalten, dass Neuland beschritten wird. In jedem Fall wird darauf geachtet, dass die kreditrechtlichen Kompetenzen eingehalten werden und die nötige Transparenz gesichert bleibt.

Das PPP-Projekt ist den „neuen Ausgaben“ zuzuordnen. Bestandteile für den Kreditantrag sind einerseits die Kosten für die Investitionen, andererseits die Betriebskosten über 25 Jahre. Der Kanton wird über die gesamte Vertragslaufzeit Eigentümer bleiben, weshalb hier nicht die selben Voraussetzungen wie bei einem Mietermodell vorliegen.

4.) Wo ist das Projekt „Überbauung Zeughausareal Burgdorf“ bezüglich einmalige/wiederkehrende Ausgaben einzustufen?

Für das PPP-Modell liegen „wiederkehrende Ausgaben“ vor.

5.) Wie relevant ist die Abgrenzung zwischen laufenden Ausgaben und Investitionen und wo sind PPP-Projekte einzuordnen?

Die Kosten für das PPP-Projekt Burgdorf werden voraussichtlich der laufenden Rechnung zugeordnet. Es erfolgt keine Belastung der Nettoinvestitionsrechnung.

6.) Welche Kosten werden bei der Ermittlung der für die Kreditsprechung relevanten Gesamtausgabe erfasst?

Erfasst wird das jährliche Nutzungsentgelt. Dieses setzt sich zusammen aus der Herstellungsvergütung (Gesamtinvestitionskosten, Bauzwischenfinanzierungskosten, Due Diligence inkl. Zwischenfinanzierung, Transaktions-, Regie- und Verwaltungskosten), der Finanzierungsvergütung (Langfristfinanzierung über 25 Jahre), der Betriebsvergütung (Instandhaltung und Unterhalt, Reinigung,

Verwaltungskosten, Risikokosten, sonstige Dienstleistungen), der Vergütung für Medienversorgung (Strom, Gas, Wasser) und den Nebenkosten (Abwasser, öffentliche Abgaben für Müllabfuhr etc.).

7.) Werden Folgekosten und Eventualverpflichtungen im Kreditantrag einberechnet oder wie bei klassischen Realisierungsmodellen im Verpflichtungskredit separat ausgewiesen?

Folgekosten und Eventualverpflichtungen sind im Kreditantrag berücksichtigt. Bestandteile der Folgekosten ergeben sich aus Unterhalt und Betrieb der Anlage. Die Eventualverpflichtungen teilen sich auf in Risikokosten, die der private Partner zu tragen hat und Risikokosten, welche dem Kanton verbleiben. Nur die Risikokosten des privaten Partners werden im Kreditantrag erfasst.

Für den Kreditantrag im PPP-Modell werden Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb im Rahmen eines Vergabeverfahrens ausgeschrieben und vom privaten Partner als Gesamtleistung angeboten und bepreist. Für einen Kreditantrag nach Eigenerstellung können die Folgekosten nicht 1:1 gleich ausgewiesen werden, da noch keine verbindlichen Angebote über die Leistungen während der Betriebsphase vorliegen.

8.) Wird die zu bewilligende Gesamtausgabe/der Kreditantrag höher ausfallen, als wenn das Projekt nach Eigenerstellung behandelt worden wäre?

Der Kreditantrag wird niedriger ausfallen. Im Unterschied zum Modell „Eigenerstellung“ werden beim PPP jährlich wiederkehrende Kosten als Nutzungsentgelt über 25 Jahre beantragt. Wenn konventionell realisiert wird, ergibt sich im Gegensatz zu PPP eine Investitionssumme nur für die Baumassnahme. Die Folgekosten bei der Eigenerstellung können zum Zeitpunkt der Kreditbewilligung für die Bauinvestition nur geschätzt werden.

Der durchgeführte Wirtschaftlichkeitsvergleich hat gewisse Effizienzvorteile zu Gunsten des PPP-Modells ergeben. Aus diesem Grund ist die Gesamtsumme für das PPP-Projekt voraussichtlich günstiger als nach Eigenerstellung. Die beiden Kreditanträge können jedoch nicht direkt verglichen werden, da nicht die gleichen Kostenbestandteile beantragt werden und letztlich in beiden Fällen auch die reale

Marktsituation Einfluss nimmt.

C. Abschliessende Fragen

9.) Besteht im Kanton Bern ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf für PPP Hochbauprojekte?

Grundsätzlich ist nach jetzigem Kenntnisstand PPP ohne direkten Handlungsbedarf möglich. Für das vorliegende Projekt wurden die juristischen und finanzrechtlichen offenen Punkte geklärt. Die Voraussetzungen sind bei jedem PPP-Projekt jedoch je nach Vertragsstruktur und –inhalt anders und deshalb sind detaillierte Abklärungen in jedem Projekt individuell durchzuführen.

10.) Sind aus Ihrer Sicht weitere kreditrechtliche Aspekte bei PPP-Projekten zu berücksichtigen? Ist PPP anderen Beschaffungsvarianten gegenüber kreditrechtlich gleichbehandelt oder eher benachteiligt?

Die kreditrechtliche Behandlung aller Beschaffungsvarianten erfolgt innerhalb der gesetzlichen Vorgaben. Ein Nachteil für PPP-Projekte besteht nach jetzigem Kenntnisstand nicht.

Im PPP-Modell geht der Kanton eine vertragliche Verbindung über 25 Jahre ein. Der Aufwand die gesamten Leistung über 25 Jahre zu definieren, auszuschreiben, zu beauftragen und zu kontrollieren ist zu Projektbeginn zwar grösser, aber dafür hat man bereits zu Beginn der Projektlaufzeit die Gewissheit, welche Kosten über den Lebenszyklus entstehen. Diese frühzeitige Kostentransparenz ist sicherlich kein Nachteil für PPP. Demgegenüber reduziert sich beim PPP-Modell die direkte Einflussnahme.

Beilage 3 Interview mit Herrn Dr. Andreas Schmutz

A. Fragen zum Sachverhalt des Projekts „Überbauung Zeughausareal Burgdorf“

1.) Wieso hat man bei dem Projekt „Überbauung Zeughausareal Burgdorf“ eine Realisierung nach PPP in Erwägung gezogen und sich für die Realisierung nach diesem Modell entschieden?

Hinter dem Entscheid standen sicherlich auch Wirtschaftlichkeitsüberlegungen. Bei der Wahl des Realisierungsmodells war die BVE federführend.

B. Fragen zur kreditrechtlichen Behandlung

2.) Aus welchen Gründen hat man das PPP-Projekt den neuen Ausgaben zugeordnet?

Eine neue Ausgabe liegt vor, wenn eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit besteht. Durch entscheidende Fragen wie z.B. welche Standorte zusammenzuziehen sind oder welche der vielen möglichen Beschaffungsvarianten gewählt werden soll, liegt eine solche Handlungsfreiheit vor. Dafür spricht auch der Umstand, dass es sich beim Projekt um eine Gesamtarealsplanung handelt. Bloss ein Indiz für eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit ist die Höhe der Ausgabe. Man kann nicht generell sagen, dass eine hohe Ausgabe den neuen Ausgaben zugeordnet wird.

3.) Jährliche PPP-Entgelte weisen Ähnlichkeiten zu Mietausgaben auf, welche als meist gebundene Ausgaben nicht dem Finanzreferendum unterstehen. Sollten für das PPP Hochbauprojekt nicht dieselben Voraussetzungen gelten wie bei Mietmodellen?

Mietausgaben für bestehende und schon in Mietobjekten untergebrachte Verwaltungseinheiten sind im Kanton Bern nach Art. 48 FLG gebundene Ausgaben. Diese Voraussetzung würde nicht für alle Einheiten des Zeughausareals zutreffen, da z.B. auch ein Neubau eines Regionalgefängnisses beinhaltet ist. Eine Möglichkeit wäre allenfalls für die Steuerverwaltung, die bereits in einem Gebäude eingemietet

ist, in diesem Bereich die Ausgabe als gebunden zu definieren. Das Projekt muss jedoch als Ganzes betrachtet werden.

Klar gegen die Gleichbehandlung mit Mietausgaben spricht, dass der Kanton Eigentümer wird. Dadurch wird ein Mehrwert geschaffen, der in die Investitionsrechnung aufgenommen werden kann. Ein weiterer relevanter Unterschied zwischen Mietermodell und PPP ist, dass ein Mietvertrag kündbar ist und man sich im Gegensatz dazu bei einem PPP-Projekt zu der im Voraus festgelegten Investition über die ganze Laufzeit verpflichtet.

Die Gebundenheit von Mietausgaben ist gesetzlich festgelegt, wobei die Frage aufgeworfen werden kann, ob es sinnvoll ist, unabhängig der Höhe dieser Ausgabe, die Entscheidungskompetenz dem Grossen Rat vorzuenthalten.

Die Einordnung zu den neuen Ausgaben dürfte aber kein wesentlicher Nachteil für PPP sein.

4.) Wieso wird das Projekt „Umnutzung Zeughausareal Burgdorf“ als wiederkehrende Ausgaben eingestuft?

Zur Diskussion standen drei Möglichkeiten. Die Zuordnung zu den wiederkehrenden Ausgaben entspricht am meisten der wirtschaftlichen Realität. Das periodische Nutzungsentgelt, welches der Kanton dem Privaten für die Investitionsaufwendungen und die Betriebskosten entrichtet, ist über die gesamte Vertragslaufdauer wiederkehrend zu bezahlen.

Die Ausgabe könnte auch als einmalig betrachtet werden mit der Argumentation, dass das Entgelt und die Anzahl Jahre über welche dieses geschuldet ist, fix feststeht.

Eine dritte Möglichkeit ist eine Teilung der Ausgaben. Die Investitionskosten wären als einmalige Ausgaben zu bewilligen, die Folgekosten, insb. die Betriebskosten, hingegen in einem separaten Beschluss. Dieses Vorgehen würde die Regelung von Art. 145 FLV abbilden, der explizit vorschreibt, dass Folgekosten eines Projekts separat zu bewilligen sind. So käme man unter Umständen bei der Bewilligung der Betriebskosten in eine tiefere Zuständigkeit als diejenige des Grossen Rates. Bei

PPP geht es aber um ein Gesamtpaket, bei welchem die Folgekosten nicht mehr diskutabel sind. Hier liegt ein grosser Unterschied zu anderen Realisierungsmodellen, bei welchen die Folgekosten im Nachhinein in einem gesonderten Bewilligungsverfahren noch diskutiert werden können. Wären die Folgekosten bei PPP diskutabel, so käme dies einem Investorenmodell gleich, bei welchem nach der Investition immer noch über die Folgekosten und Fragen wie z.B. wie ein Gebäude betrieben werden soll, verhandelt werden kann. Der private Anbieter würde das Interesse an einem Gesamtpaket verlieren, wenn nach seiner Investition die Betriebskosten immer noch verhandelt werden könnten. Selbst wenn der Investitionskredit und Betriebskredit gleichzeitig zu bewilligen wären, aber nur einer der Kredite angenommen würde, wäre das ganze Projekt nicht mehr umsetzbar. So entspricht die Zuordnung zu den wiederkehrenden Ausgaben eher der Paketlösung, welche auch den wirtschaftlichen Vorteil bringt. Aus all diesen Gründen hat man sich gegen eine Teilung der Zuordnung der Ausgaben entschieden.

Das alles führt wiederum zur Frage, ob PPP gegenüber anderen Modellen benachteiligt ist. Schliesslich wird diese Frage wohl akademischer Natur sein, weil das Investitionsvolumen in der Regel so hoch sein wird, dass die Entscheidungskompetenz so oder so beim Grossen Rat liegt.

5.) Wie relevant ist die Abgrenzung zwischen laufenden Ausgaben und Investitionen und wo sind PPP-Projekte einzuordnen?

Die Frage ist zum heutigen Zeitpunkt auf Stufe der Verwaltung geklärt und wird nächstens in der Steuerungskommission behandelt. Die Frage ist also noch nicht konsolidiert mit der Steuerungskommission und dem Grossen Rat.

Bei jedem PPP-Projekt ist diese Frage individuell zu klären. Im vorliegenden Fall werden die Ausgaben bilanziert. In der Bilanz sind die Gesamtausgaben und gleichzeitig die Einnahme durch die Aktivierung aufgeführt. Der Selbstfinanzierungsgrad der Nettoinvestitionen und der Finanzierungsfehlbetrag werden vom Modell nicht verändert. Die laufende Rechnung enthält das Nutzungsentgelt, welches insbesondere die Amortisation der Investitionsaufwendungen des Privaten sowie das Betriebsentgelt beinhaltet. Das

Betriebs- und Nutzungsentgelt bleibt ziemlich konstant, während der Amortisationsbetrag laufend abnimmt. Die Bilanzierung erfolgt im Zeitpunkt der Übernahme des Baus durch den Kanton, da das PPP-Projekt von Privaten vorfinanziert wird. Das Projekt wird in der Investitionsrechnung geführt, wobei der Investitionsausgabe eine Investitionseinnahme in gleicher Höhe gegenübergestellt wird, womit keine Nettoinvestitionen anfallen. Bei der Frage ob die Ausgabe in der Investitionsrechnung zu führen ist, muss berücksichtigt werden, dass man sich von einem PPP nicht einfach befreien kann, sondern dass das gesamte Entgelt geschuldet ist. Die Bilanzierung des Projekts im Verwaltungsvermögen entspricht damit der wirtschaftlichen Realität.

6.) Die Folgekosten und Eventualverpflichtungen sind bei PPP-Projekten im Gegensatz zu anderen Beschaffungsvarianten Teil des Kreditantrags. Wenn das beantragte jährliche Nutzungsentgelt auf die Vertragsdauer von 25 Jahren aufgerechnet wird, fällt der Kreditantrag wesentlich höher aus als bei anderen Realisierungsmodellen. Liegt hier eine Benachteiligung von PPP vor und falls ja, wie könnte diese beseitigt werden?

Nach Art. 145 FLV sind Folgekosten separat zu bewilligen. In der Ausgabenbewilligung für die zugrunde liegende Investition sind sie jedoch aufzuführen. In der Praxis werden die Folgekosten erst später festgelegt, da noch Submissionsverfahren durchgeführt werden und die bauliche Innenausstattung, Reinigung, Möblierung etc. noch unklar sind. Dafür fällt die Abschätzung der Folgekosten zu einem späteren Zeitpunkt genauer aus, da sie besser kalkulierbar ist. Bei PPP-Projekten lassen sich die beiden Kreditbeschlüsse nicht trennen. Dies wäre ein unlösbarer Widerspruch zum Modell selbst. Auch hier ist die Frage akademischer Natur. Bei Projekten dieser Grössenordnung wären die Betriebskosten selten so tief, dass sie in die Kompetenz der Regierung fallen würden. Allenfalls könnte man dies jedoch über die Einordnung zu den gebundenen Ausgaben erreichen. Sobald jedoch wie hier eine relativ grosse Handlungsfreiheit besteht und Submissionsverfahren durchgeführt werden, liegt relativ schnell eine neue Ausgabe vor.

Eventualverpflichtungen, sprich Risikokosten werden bei Eigenerstellung nicht im Kreditantrag erfasst, weil sie niemandem vergütet werden müssen, da das Risiko dem Kanton verbleibt. Dafür kann bei PPP ein Teil des Risikos auf den privaten

Anbieter übertragen werden.

C. Abschliessende Fragen

7.) Besteht im Kanton Bern ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf für PPP Hochbauprojekte?

Nach dem geltenden Recht ist PPP realisierbar. Mit zunehmender Erfahrung auf dem Gebiet, wird eine Präzisierung und Klärung gewisser Fragen und Normen über den Weg der Gesetzgebung vielleicht einmal Sinn machen. Eine andere Frage ist, ob PPP wie in Deutschland gesetzlich gefördert werden soll. Aus der heutigen Sicht ist dies wohl nicht nötig, die Erfahrung wird es jedoch zeigen. Würde man ohne Praxiserfahrung zu gesetzgeberischen Massnahmen greifen, so wäre der politische Widerstand wohl auch grösser. Gerade im kreditrechtlichen Bereich ist PPP nach der heutigen Gesetzgebung aus heutiger Sicht realisierbar.

8.) Sind aus Ihrer Sicht weitere kreditrechtliche Aspekte bei PPP-Projekten zu berücksichtigen?

Die mit der letzten Volksabstimmung beschlossene Schuldenbremse ist an dieser Stelle erwähnenswert. Die Kenngrössen der Schuldenbremse sind einerseits der Selbstfinanzierungsgrad der Nettoinvestitionen und der Finanzierungsfehlbetrag. Diese Kenngrössen werden vom vorliegenden PPP-Projekt nicht berührt. Die Schuldenbremse steht dem Projekt folglich nicht entgegen.

Beilage 4 Interview mit Frau Katharina Litwin und Frau Seraina Venzin

1.) *Wo sind PPP-Projekte bezüglich laufenden Ausgaben und Investitionen einzuordnen?*

Venzin: Hier kommt es darauf an, welches Modell der Rechnungslegung die Kantone anwenden. Praktisch alle Kantone verwenden HRM (Harmonisiertes Rechnungsmodell); einige sind daran IPSAS (International Public Sector Accounting Standards) einzuführen. Die Frage nach der Einordnung bezüglich laufenden Ausgaben und Investitionen bei PPP wurde einmal für ein Vorhaben einer Gemeinde im Kanton Luzern abgehandelt, welche die Rechnungslegung nach HRM ablegt. Wenn ein Gebäude im Verwaltungsvermögen bleibt, müssen Abschreibungen vorgenommen werden. Bei PPP ist der PPP-Nehmer jedoch verpflichtet, das Gebäude so zu erhalten, dass es nicht an Wert verliert. Es stellt sich also die Frage, wie dieser Vorgang in der Rechnung abgebildet wird, damit man nicht am Ende der Vertragsdauer ein Gebäude hat, dessen Wert vollständig abgeschrieben ist, obwohl der Wert durch die Instandhaltung erhalten bleibt. Das Problem stellt sich vor allem, wenn ein bestehendes Gebäude eines Gemeinwesen in ein PPP-Projekt überführt wird, das Eigentum am Gebäude beim Gemeinwesen verbleibt, die Nutzungsrechte am Gebäude während der PPP-Laufzeit aber beim Privaten PPP-Nehmer sind. Im vorliegenden Fall hat man folgende Lösung angedacht. Der Teil des PPP-Entgelts, welcher für die Werterhaltung bezahlt wird, wird als Forderung der Gemeinde/des Kantons gegenüber dem PPP-Nehmer aktiviert. So kann weiterhin abgeschrieben werden, die Forderung nimmt dafür immer mehr zu. Nach Ablauf der Vertragsdauer gehen sämtliche Nutzungsrechte am Gebäude wieder an die öffentliche Hand zurück. Zu diesem Zeitpunkt würde dies mit der Forderung bezüglich Werterhaltung verrechnet werden, welche die öffentliche Hand gegenüber dem privaten Anbieter hat. Das übrige PPP-Entgelt (für Betrieb und Finanzierung) wird in der laufenden Rechnung erfasst.

Litwin: Dies ist ein sinnvoller Lösungsansatz. Im PPP-Vertrag ist vorgesehen, dass der Private das betreffende Gebäude instand zu halten hat. Im Entgelt, welches die öffentliche Hand dem Privaten bezahlt, ist letztendlich das Thema Abschreibung berücksichtigt. Im Entgelt sind Reinvestitionskosten für den Werterhalt de Gebäudes

über die ganze Laufzeit enthalten. Durch die erwähnte Lösung wird eine versteckte doppelte Abschreibung vermieden.

Venzin: Dieses Vorgehen ist auch HRM-konform. Bei IPSAS würde wohl eine Analogie zu Leasing gelten. IPSAS sind internationale Rechnungslegungsstandards, die vermehrt angewendet werden. Deutschland hingegen richtet sich noch nach dem kameralistische Modell. In der Schweiz ist unter anderem der Kanton Zürich daran IPSAS einzuführen.

Wenn Investitionen in das Verwaltungsvermögen getätigt werden, wird dies über die Investitionsrechnung gebucht. Das laufende Entgelt bei PPP ist hingegen keine eigentliche Investition, wodurch die Investitionsrechnung im Prinzip umgangen werden könnte. Das sollte jedoch nicht der Sinn sein. Die Investitionsrechnung ist ein Steuerungsmittel. Im Positionspapier des Vereins PPP Schweiz „Gesetzgeberischer Handlungsbedarf PPP Schweiz“ wird auf Seite 52 aufgeworfen, dass bei PPP-Vorhaben die Gefahr besteht, dass die disziplinierende Wirkung der Investitionsplanung über die Investitionsrechnung wegfällt. Bei Nichterfassung in der Investitionsrechnung wäre die Investition gar nicht ersichtlich. Bei IPSAS stellt sich dieses Problem nicht, weil PPP-Projekte analog dem Leasing über in die Investitionsrechnung verbucht werden sollten.

Litwin: Bei Neubauten wird der Private das Gebäude nur in der Bauphase bilanzieren. Anschliessend verkauft er es quasi, weshalb dann die öffentliche Hand es als Aktivum aufnimmt. Den Investitionsteil des Nutzungsentgelts wird aktiviert und entsprechend auf eine Verbindlichkeit aktiviert, der Anteil des Nutzungsentgeltes für Zinsaufwand und Betrieb als Aufwand in der laufenden Rechnung verbucht. Im Entgelt sind daher sämtliche Kosten der Finanzierung sowie für Unterhalt und Betrieb enthalten. In der Bilanz wird der Zinsaufwand jedoch nicht erscheinen, sondern genau wie der Betriebsaufwand in der laufenden Rechnung. Durch das jährliche Entgelt wird daher der laufende Aufwand abgezahlt sowie das Fremdkapital gemindert. Gleichzeitig erfährt das Gebäude Abschreibungen. Die Abschreibung muss nicht in der gleichen Höhe erfolgen in der auch getilgt wird.

Venzin: Die Aktivierung von PPP-Neubauprojekten kann über die Investitionsrechnung erfolgen. So wird auch vermieden, dass PPP die

Steuerungsfunktion der Investitionsrechnung umgeht. Das Nutzungsentgelt wird bei den laufenden Ausgaben ersichtlich.

2.) Wie relevant ist die Abgrenzung zwischen laufenden Ausgaben und Investitionen?

Litwin: Für den Bilanzleser müsste in einer Fussnote ersichtlich gemacht werden, dass es einen PPP-Vertrag gibt, damit bewusst wird, dass das Nutzungsentgelt in der laufenden Rechnung über die ganze Vertragsdauer jährlich anfällt. So wird Transparenz gewährleistet und berücksichtigt, dass das Entgelt aus verschiedenen Komponenten besteht.

Venzin: Würde das Gebäude am Ende der Vertragsperiode nicht an die öffentliche Hand fallen, könnte man sich überlegen, es nicht zu aktivieren. Aber da durch den Erwerb des Eigentums ein Mehrwert geschaffen wird, muss das Gebäude in die Bilanz aufgenommen werden.

3.) Besteht im Kanton Bern ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf für PPP Hochbauprojekte?

Litwin: Ein grosses Thema sind sicherlich die Submissionen. Zurzeit wird geklärt, ob hierunter auch PPP fallen.

Venzin: Das Positionspapier kommt zum Schluss, dass die Anreizsysteme für den Einbezug von privaten Mitteln bzw. Know-how sind zu optimieren sind. Einige Verwaltungen sind der Meinung, dass die Verpflichtung zur wirtschaftlichen Haushaltsführung, welche fast überall in der Gesetzgebung verankert ist, genügend und keine Verpflichtung zum Wirtschaftlichkeitsvergleich erforderlich ist. Um die Transparenz zu fördern, wäre eine positivrechtliche Klärung der kreditrechtlichen Einordnungsfragen wie im Positionspapier beschrieben wünschenswert.