

Vertragsgestaltung bei B.O.T.-Projekten

Dr. Rudolf Lessiak, Rechtsanwalt

Daß sich der Vertrag nach dem Projekt richtet und nicht umgekehrt, ist bei B.O.T.-Projekten ebenso selbstverständlich, wie bei anderen Projekten auch.

Nur – was ist „das B.O.T.-Projekt“?

I. GEMEINSAME VERTRAGSSTRUKTUREN – VIELFALT DER PROJEKTE

Bei B.O.T.-Projekten handelt es sich um

- Infrastrukturprojekte,
- in denen die öffentliche Hand privaten Investoren
- die Errichtung und den Betrieb des Projektes überträgt,
- wobei die Finanzierung aus den Erträgen des Betriebes erfolgt.

Der Vielfalt der Gestaltungsmöglichkeiten entspricht die Vielfalt der Akronyme. Ein Dokument der UNCITRAL vom Dezember 1996, das sich mit B.O.T.-Projekten beschäftigt und eine jüngst erschienene Arbeit der UNIDO zu diesem Thema verzeichnen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – mehr als ein Duzend verschiedener Begriffe für Betreibermodelle (siehe Übersicht 1).

Übersicht 1

Begriffe für Betreibermodelle	
BLOT -	„build-lease-operate-transfer“
BOO -	„build-own-operate“
BOOT -	„build-own-operate-transfer“
BOR -	„build-operate-renewal of concession“
BOT -	„build-operate-transfer“
BROT -	„build-rent-operate-transfer“
BTO -	„build-transfer-operate“
DBFO -	„design-build-finance-operate“
DCMF -	„design-construct-manage-finance“
LDO -	„lease-develop-operate“
MOO -	„modernize-own-operate“
MOT -	„modernize-operate-transfer“
ROO -	„refurbish-own-operate“
ROT -	„refurbish-operate-transfer“



Trotz all dieser Vielfalt ist diesen Projekten gemeinsam, daß sie nicht von der öffentlichen Hand, sondern von der Privatwirtschaft errichtet (oder renoviert etc.), betrieben (oder gemanagt etc.) und finanziert werden.

Diese Finanzierung des Projektes durch die private Hand ist das entscheidende Element aller B.O.T.-Verträge. Die Finanzierung prägt daher auch ganz wesentlich die Vertragsgestaltung.

BOT-Verträge: Finanzierung prägt Vertragsgestaltung

Ist das Projekt nicht finanzierbar – auf neudeutsch: „nicht bankable“ -, dann wird das Projekt entweder gar nicht erst geboren oder überlebt nur kurz. Nahezu jeder Bereich der Vertragsgestaltung wird davon bestimmt, die „bankability“ des Projektes nicht zu gefährden, ja sogar möglichst zu verbessern.

Ist ein Projekt als reines B.O.T.-Projekt – sohin mit ausschließlich privater Finanzierung – nicht „bankable“, dann wird es manchmal doch noch durch eine wirtschaftliche Beteiligung der öffentlichen Hand gerettet. Der einfachste Weg, daß sich die öffentliche Hand am Projekt selbst beteiligt, ist die „Public-Private-Partnership“, kurz: P.P.P.

PPP-Modelle: direkte Beteiligung der öffentlichen Hand

*Betreibermodelle:
zahlreiche Misch-
formen möglich*

Mischformen zwischen „reinen“ B.O.T.- und P.P.P.-Modellen reichen von der Einräumung von Steuervorteilen, der Übernahme von Ausfallhaftungen und der Gewährung von echten Zuschüssen bis hin zur Zahlung einer „Schattengebühr“ an den Konzessionär.

Eine strikte Abgrenzung zwischen P.P.P. und B.O.T. ist kaum möglich, sodaß es eine starke Tendenz gibt, B.O.T. und P.P.P. gemeinsam abzuhandeln. Auch dafür hat der angloamerikanische Rechtsraum sogleich ein neues Schlagwort geschaffen. Man spricht von „Private Finance Initiative“, wenn man B.O.T. und P.P.P. unterschiedslos erfassen will. Aus der Sicht des Praktikers spricht viel dafür, die terminologischen Abgrenzungsschwierigkeiten für die Vertragsgestaltung und Projektabwicklung zu vernachlässigen und inhaltlich festzulegen, was gemeint ist, statt sich auf die Aussagekraft von Akronymen zu verlassen.

II. HOHEITSTRÄGER ALS VERTRAGSPARTNER

A. Problemstellung

*BOT-Projekte:
Vertragspartner
mit Hoheitsrechten*

Vertragspartner des Konzessionärs ist bei B.O.T.-Projekten eine Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts, sohin ein Vertragspartner, der mit Hoheitsrechten ausgestattet ist.

Dies ist auch notwendig, da B.O.T.-Projekte typischerweise ohne Einsatz hoheitlicher Gestaltungsmittel nicht realisiert werden können. Gerade die Einräumung der Konzession selbst ist häufig ein hoheitlicher Akt.

*Hoheitsgewalt
als Chance, aber
auch Bedrohung*

Daß ein Vertragspartner Hoheitsgewalt hat, ist sowohl Chance als auch Bedrohung für das Projekt.

Einerseits kann sich die öffentliche Hand zu Förderungen des Projektes verpflichten, die mit privatwirtschaftlichen Mitteln nicht erreichbar sind. Steuervorteile kann eben nur die öffentliche Hand einräumen.

Andererseits hat die öffentliche Hand mit ihrer Hoheitsgewalt auch Möglichkei-

ten, in das Projekt störend oder gar zerstörend einzugreifen, die eine Privatperson nie hätte. Die Palette der Eingriffsmöglichkeiten reicht hier von Beeinträchtigungen des Projektes durch Gesetz oder Verordnung bis hin zu behördlichen Auflagen.

Außerhalb des hoheitlichen Bereiches übernimmt die öffentliche Hand in B.O.T.-Verträgen jedoch auch häufig Pflichten, die von jedem Privatmann übernommen werden könnten – etwa die Verpflichtung zur Beistellung von Liegenschaften, zur Versorgung der Baustelle mit Wasser und Energie, zur Beistellung von Rohstoffen etc.

Diese Doppelstellung eines Vertragspartners als Hoheitsträger und zugleich Träger ganz „normaler“ privatrechtlicher Vertragsrechte und -pflichten beeinflusst massiv die Möglichkeiten der Vertragsgestaltung.

B. Monopolstellung des Konzessionärs

Eine Verpflichtung des Auftraggebers, die Wirtschaftlichkeit des Projektes nicht durch die Schaffung konkurrierender Infrastrukturprojekte zu beeinträchtigen, ist auf den ersten Blick nicht typisch hoheitlich. Auch ein Vertragspartner ohne Hoheitsgewalt kann und wird die Verpflichtung übernehmen, das von ihm selbst beauftragte Projekt nicht selbst zu konkurrenzieren – zumindest wenn es aus den Erträgen refinanziert werden soll.

Die Situation verändert sich allerdings, sobald der Konzessionär mit seinem Infrastrukturprojekt den Bedarf der Öffentlichkeit nicht oder nicht hinreichend befriedigen kann. Neben politischem Druck auf den Auftraggeber, zusätzliche Infrastruktureinrichtungen zu schaffen, sind auch konkrete Ansprüche der Betroffenen auf Versorgungsleistungen der öffentlichen Hand denkbar.

Die Grenze des Konkurrenzverbots des öffentlichen Auftraggebers wird daher im Vertrag dort zu ziehen sein, wo der Konzessionär einen öffentlichen Versorgungsbedarf nicht mehr hinreichend befriedigt.

Damit steht in engem Zusammenhang die Frage, zu welchen Preisen der Konzessionär

sionär diese Nachfrage zu befriedigen hat. Erfolgt die Finanzierung des Projektes über Benützergebühren, die auf dem freien Markt aufgebracht werden und ist die angebotene Leistung für die Betroffenen existenznotwendig oder zumindest von gravierender Bedeutung, dann empfiehlt es sich, im Vertrag Maßstäbe festzulegen, nach denen die jedenfalls zulässige Mindestgebühr, aber auch ein Höchstsatz berechnet werden.

Ein weiterer Aspekt der Monopolstellung des Konzessionärs ist ein allfälliger Anspruch Dritter auf Erteilung einer konkurrierenden Konzession. Bei der Vertragsgestaltung ist zu beachten, daß solche dritten Konkurrenten nach den öffentlich-rechtlichen Normen, welche die Konzessionserteilung im konkreten Fall regeln, durchaus einen Anspruch auf Konzessionserteilung haben können.

Steht hier der öffentlichen Hand kein Instrument zur Steuerung der Konzessionserteilung zur Verfügung – wie etwa eine Bedarfsprüfung –, so ist diese Monopolstellung des Konzessionärs tatsächlich häufig nur durch Gesetzesänderung zu erhalten. Auf damit allenfalls verbundene verfassungsrechtliche und europarechtliche Probleme kann hier nur verwiesen werden.

Ähnlich ist die Situation bei der Gewährung von Förderungen. Auch hier wird der Konzessionär darauf drängen, daß ein Konkurrenzprojekt nicht ebenfalls jene Förderungen der öffentlichen Hand erhält, die sein Projekt erst „bankable“ machen. Grenzen zieht der Entscheidungsfreiheit der Behörde in diesem letztgenannten Fall nicht das Europarecht, sondern österreichisches Verfassungsrecht.

C. Aktive Förderung des Projektes

Typisch für B.O.T.-Projekte ist es, daß die öffentliche Hand Liegenschaften, Wasser, Energie oder auch Rohmaterialien für das Projekt zur Verfügung stellt. Dies sind Beitragsleistungen, die etwa bei Industrieanlagenprojekten, ja sogar schon bei großen Bauprojekten typische Leistungen des Auftraggebers sind und durch die hoheitliche Stellung des Auftraggebers bei

B.O.T.-Projekten keine entscheidende Änderung erfahren.

Darüber hinaus steht jedoch der öffentlichen Hand ein ganzes Arsenal von hoheitlichen Maßnahmen zur Verfügung, um die Wirtschaftlichkeit eines Infrastrukturprojektes zu erhöhen. So bot es sich etwa an, die Wirtschaftlichkeit einer bemaubeten Brücke zwischen dem schottischen Festland und der Isle of Skye dadurch zu erhöhen, daß die öffentliche Hand den Fährverkehr zwischen der Insel und dem Festland einstellte. Da die Brückenmaut überdies im Vergleich zur Benutzung der Fähre relativ teuer war, führte dies zu massivem Protest der sparsamen Inselbewohner, der schließlich die öffentliche Hand zum Einlenken zwang. Da ein solches „Einlenken“ wirtschaftlich zu Lasten des Konzessionärs geht, wäre vertraglich nicht nur festzulegen, daß diese Förderungsmaßnahme der Einstellung des Fährverkehrs erfolgen soll, sondern auch, welche Konsequenzen es hat, wenn diese Förderungsmaßnahme unterbleibt.

Gerade der Katalog solcher Wünsche des Konzessionärs ist ein in den Verhandlungen mühsam zu klärender und im Vertrag nur schwer abzusichernder Punkt – gerade weil der Hoheitsbereich des Auftraggebers betroffen ist.

So ist der Wunsch des Betreibers einer Tiefgarage nach vertraglicher Absicherung einer restriktiven Parkraumbewirtschaftung in der Umgebung seiner Garage durchaus verständlich. Gerade das, was für den Konzessionär besonders attraktiv wäre, wird aber häufig von gewählten Mandataren wie einem Gemeinderat oder auch sonst nur schwer beeinflussbaren Organen entschieden. Im konkreten Fall der Tiefgarage wurde der Wunsch des Konzessionärs nach restriktiver Parkraumbewirtschaftung daher schließlich doch nicht vertraglich abgesichert.

D. Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben

Ist in einem B.O.T.-Projekt vorgesehen, daß es zur Gänze aus den am freien Markt von den Benützern der angebotenen Infrastruktur bezahlten Gebühren finanziert werden soll, dann ist es für einen privaten

Hoheitliche Maßnahmen zur Erhöhung der Wirtschaftlichkeit

Politisches Umfeld bei der Vertragsgestaltung beachten

Auftraggeber von geringer Sorge, in welchem Qualitätsstandard das Projekt ausgeführt und betrieben wird. Genügt das Projekt den Anforderungen der Benutzer nicht, dann kann es sich eben am Markt nicht durchsetzen und erwirtschaftet weniger Ertrag. Dem Auftraggeber bleibt immer noch der Vorteil, daß ihm das Projekt am Ende der Laufzeit – im Regelfall kostenlos – zufällt.

Öffentliche Infrastruktur: Qualitätsstandards müssen kontrollierbar bleiben

Gerade die Verpflichtungen der öffentlichen Hand zur Daseinsvorsorge im Infrastrukturbereich lassen die öffentliche Hand als Auftraggeber Qualitätsstandards anlegen, die sich mit rein ökonomischen Gesichtspunkten nicht rechtfertigen lassen. Die öffentliche Hand wird daher in verstärktem Maße darauf drängen, daß sie zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Versorgungspflichten auch die Möglichkeit hat, den Qualitätsstandard des Infrastrukturprojektes – insbesondere während des Betriebes – zu kontrollieren und Verbesserungen zu fordern.

E. Schädigung des Projektes durch Hoheitsakt

1. Ausgangslage und Beispiele

Die Vereinbarung, daß sich ein privater Auftraggeber schädigender Eingriffe in das Projekt zu enthalten hat, wird kaum auf Widerstand des Auftraggebers stoßen. Auch eine umfassende Ersatzpflicht bei Verletzung dieser Vertragspflicht ist für einen privaten Auftraggeber durchaus akzeptabel. Die Sorge seines Vertragspartners vor solchen Eingriffen ist überdies gering, da mit den Mitteln des Privatrechts ein solcher Eingriff in Vertragspositionen nur sehr beschränkt möglich ist.

Ganz anders ist die Situation im Vertragsverhältnis mit der öffentlichen Hand. Ebenso wie der öffentliche Auftraggeber durch Hoheitsakte das Projekt erst ermöglicht oder zumindest wesentlich erleichtert, kann er es durch eben diese Hoheitsakte behindern oder gar verhindern.



Foto: Porr

Infrastruktur: Betreibermodelle als sinnvolle Ergänzung der Budgetfinanzierung

Ein Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit:

Das Projekt einer Weltausstellung im Jahr 1995 in Wien war in Teilen als B.O.T.-Projekt strukturiert. Ein Referendum brachte eine klare Mehrheit gegen die EXPO' 95. Österreich zog seine Bewerbung um diese Weltausstellung zurück, womit das Projekt beendet war.

Die einfache Lösung, dem öffentlichen Auftraggeber die Haftung für alle Folgen solcher Eingriffe aufzubürden, ist für den Auftraggeber im Regelfall nicht akzeptabel. So kann die mit dem konkreten Projekt befaßte Dienststelle bei bestem Willen projektschädigende Eingriffe der Legislative ebensowenig verhindern wie projektschädigendes Verhalten unabhängiger Organe – etwa der Gerichte.

2. Differenzierung der Rechtsfolgen nach der Art des Eingriffs

Tritt ein Fall der Beeinträchtigung des Projektes durch Hoheitsakte ein, ohne daß eine entsprechende vertragliche Regelung vorliegt, so ist die Lösung des Rechtsstreites mit sehr großen Risiken und Unsicherheiten behaftet.

Für eine vertragliche Lösung empfiehlt es sich, die Rechtsfolgen der Beeinträchtigung des Projektes nach Art und Ursache des hoheitlichen Eingriffs zu differenzieren.

Erfolgte der behördliche Eingriff wegen eines rechtswidrigen Verhaltens des Konzessionärs, dann ist in der Regel jeder Ersatzanspruch ausgeschlossen.

Eine weitere Gruppe bilden jene Vertragspflichten, in denen Leistungen zwar mit hoheitlichen Mitteln erbracht werden, ihrer Art nach aber Verpflichtungen sind, die auch mit den Mitteln des Privatrechts begründet werden könnten. So macht es keinen Unterschied, ob sich die öffentliche Hand verpflichtet, eine Liegenschaft beizustellen, weil sie darauf vertraut, diese Liegenschaft erfolgreich enteignen zu können, oder weil sie beabsichtigt, diese Liegenschaft zu kaufen. In diesen Fällen ist die Vertragsverletzung der öffentlichen Hand gleich zu behandeln wie die Vertragsverletzung jedes privaten Vertragspartners.

Schließlich jene Fälle, in denen ein Verhalten der öffentlichen Hand das Projekt objektiv beschädigt, dies aber von Organen der öffentlichen Hand ausgeht, die weisungsfrei handeln und nicht im Einfluß- oder Risikobereich der vergebenden Stelle stehen. In solchen Fällen – etwa Entscheidungen von Vertretungskörperschaften – ist vollständiger Schadenersatz für den Auftraggeber nicht akzeptabel. Der Vertrag hat daher Lösungen vorzusehen, welche im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß sich der Konzessionär vom Vertrag lösen kann und – verkürzt gesagt – das zurückerhält, was er in das Projekt bereits investiert hat.

III. VERTRAGLICHE ECKPUNKTE EINES B.O.T.-PROJEKTES

A. Zusammenspiel mehrerer Vertragstypen

Kernstück jedes B.O.T.-Projektes ist der Konzessionsvertrag. In ihm sind die für B.O.T.-Projekte typischen Elemente konzentriert.

*Konzessionsvertrag:
Kernstück jedes
BOT-Projektes*

Das Projekt ruht jedoch neben dieser zentralen Vertragssäule auch noch auf einer Reihe weiterer Verträge. Diese Verträge sind zwar auch in anderen Projekten erforderlich, bei B.O.T.-Projekten jedoch in ihrem Zusammenspiel mit dem Konzessionsvertrag zu sehen.

Nach ihrem Gewicht für die Projektabwicklung geordnet gehören zur ersten, dem Konzessionsvertrag unmittelbar nachgeordneten Gruppe von Verträgen:

- Der Bauvertrag
- Der Betriebsvertrag
- Die Finanzierungsvereinbarungen

Der Abschluß dieser drei vorgenannten Verträge ist häufig Bedingung für die Wirksamkeit des Konzessionsvertrages. Es empfiehlt sich allerdings, die Wirksamkeit des Konzessionsvertrages nicht erst mit Eintritt dieser Bedingung beginnen zu lassen, sondern den Nichtabschluß dieser Vereinbarungen bis zu einem festgelegten Zeitpunkt als auflösende Bedingung des Konzessionsvertrages vorzusehen.

Bauvertrag, Betriebsvertrag und Finanzierungsvereinbarungen: zentrale Regelwerke

Eine weitere Gruppe von Verträgen

enthält Vereinbarungen, die insbesondere für einzelne Projektphasen Bedeutung haben. Hierzu gehören:

- Beratungsverträge des Auftraggebers mit finanziellen, technischen und juristischen Beratern bis zur Projektvergabe;
- Vorvertrag der künftigen Konsortialmitglieder des Konzessionärs;
- Konsortialvertrag des Konzessionärs;
- Gesellschaftsvertrag der Konzessionsgesellschaft;
- Verträge mit Consulting Engineers und sonstigen neutralen Projektbegleitern;
- Wartungsverträge für die Laufzeit des Projektes;
- Abnahmeverträge für die vom Projekt produzierten Leistungen,
- Kooperationsverträge mit den Betreibern gleichartiger oder komplementärer Infrastrukturprojekte;
- Versicherungsverträge.

B. Vertragsgestaltung nach dem Finanzierungsmodell

Projektfinanzierung als zentrales Gestaltungselement des Konzessionsvertrages

Die Gestaltung des Konzessionsvertrages hängt entscheidend davon ab, in welcher Form die Finanzierung des Projektes erfolgen soll.

Drei Grundsituationen sind typisch:

- Das Projekt wird vollständig privatwirtschaftlich durch Einhebung von Benützungsgebühren auf dem freien Markt finanziert.

Der Konzessionär trägt sowohl das Risiko, daß die erwartete Auslastung des Projektes nicht erreicht wird als auch das Risiko, daß die von ihm kalkulierten Preise am Markt nicht erzielbar sind.

- Das Projekt wird zwar ebenfalls über Benützungsgebühren finanziert. Es gibt allerdings einen bereits feststehenden Benutzer, der die Leistungen des Projektes zur Gänze oder zu einem wesentlichen Teil abnimmt.

Typisch ist diese Regelung etwa bei Kraftwerken, bei denen schon von vornherein feststeht, welches Elektrizitätsversorgungsunternehmen den produzierten Strom abnehmen wird. Gleiches

gilt für Entsorgungsprojekte (Abwässer, Müllaufbereitung etc.). Weitere Anwendungsbeispiele sind Autobahnen, die über eine von der öffentlichen Hand bezahlte Schattenmaut (mit)finanziert werden.

Auch in diesem zweiten Fall liegen – zumindest teilweise – sowohl das Auslastungsrisiko (Frequenzrisiko) als auch das Preisrisiko beim Konzessionär. Typisch für diese Vertragsgestaltung ist es jedoch, daß Mindestabnahmemengen (oder Mindestauslastungen) zu vorweg festgelegten Preisen garantiert werden.

- Die öffentliche Hand selbst ist der „Benützer“ der Infrastruktur. Hier stellt der Konzessionär sein Infrastrukturprojekt der öffentlichen Hand zur Verfügung, die „Benützer“ des Projektes ist und damit im Wege der Benützungsgebühr das Projekt wiederum finanziert.

Beispiele sind der Betrieb von Spitälern oder Gefängnissen als B.O.T.-Projekt, in denen der Staat pro zur Verfügung gestelltem Bett oder pro Zelle – seltener nach Belegtagen – eine im vorhinein vereinbarte Benützungsgebühr an den Konzessionär bezahlt.

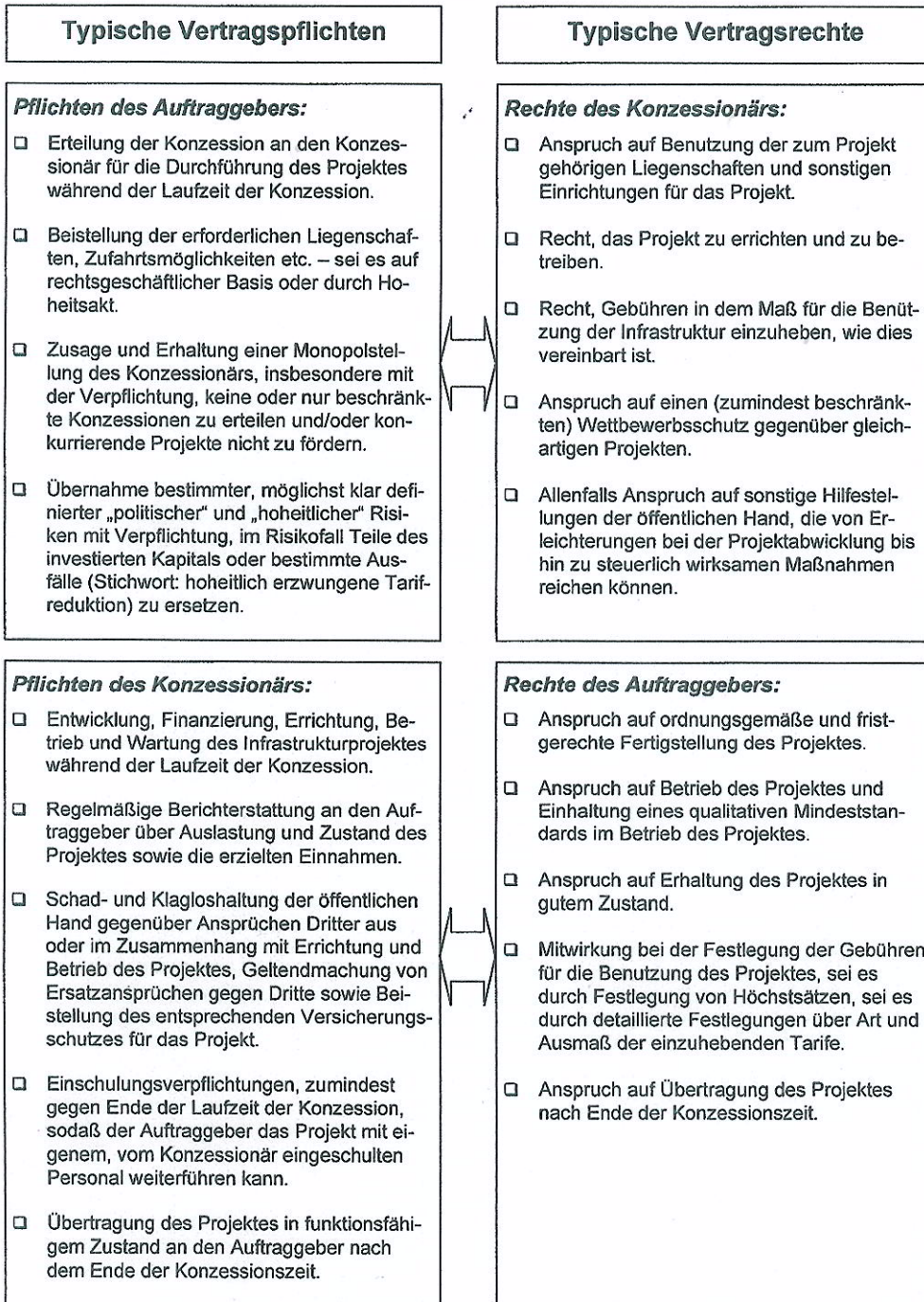
Dennoch „kauft“ die öffentliche Hand nicht einfach das Gefängnis oder Spital vom Konzessionär. Der Betrieb dieser Einrichtung erfolgt weiterhin durch den Konzessionär – wenngleich in enger Kooperation mit und nach strikten Vorgaben von der öffentlichen Hand.

Diese drei Grundmodelle lassen sich vielfältig kombinieren.

Entscheidend für die vertragliche Gestaltung ist jeweils,

- ob,
- bis zu welchen Veränderungen und
- wie lange

die Parameter für die Berechnung des Entgeltes unveränderlich sind. Es ist also zu regeln, wodurch und in welchem Ausmaß es zu (Wert)Anpassungen des vereinbarten Entgeltes oder zur Übernahme von Ausfallszahlungen durch die öffentliche Hand kommt.



IV. Koordination der Vertragsbeteiligten

Typisch für B.O.T-Projekte ist eine Vielzahl von Projektbeteiligten. Die wesentlichen Personengruppen sind:

- Der Auftraggeber
- Der Konzessionär
- Die Finanziere
- Der Errichter des Projektes
- Der Betreiber des Projektes
- Die Abnehmer der Leistungen.

Die Verknüpfung dieser beteiligten Personenkreise erfolgt bei B.O.T.-Projekten regelmäßig nicht nur durch schlichte Austauschverträge, sondern auch auf gesellschaftsrechtlicher Basis. So sind etwa Projektentwickler und Projektbetreiber in der Regel Gesellschafter der Konzessionsgesellschaft. Die Finanziere haben massive Eingriffsrechte bis hin zum Recht, den Konzessionär durch eine Gesellschaft ihrer Wahl auszutauschen, wenn das Projekt zu scheitern droht.

Projektbeteiligte durch Verträge oder auf gesellschaftsrechtlicher Basis verbunden

*Unterschiedliche
Interessenslage
der Projektbeteiligten
beachten*

Bei Einbindung der einzelnen Projektbeteiligten in das Projekt ist aber zu beachten, daß ihre Interessenslage nicht nur unter sachlichen Aspekten, sondern auch unter zeitlichen Gesichtspunkten höchst unterschiedlich sein kann.

Während der Projektentwickler ebenso wie die Finanziere von Anfang bis zum Ende der Konzessionszeit am Erfolg und Mißerfolg des Projektes hängen, ist dies für andere Projektbeteiligte nicht so. So hat der Errichter des Projektes nach Fertigstellung der Bauleistung nur mehr ein stark gemindert Interesse am Verbleib im Konsortium des Konzessionärs.

Auch der Betreiber des Projektes hat eine sich ändernde Interessenslage. Vor Inbetriebnahme des Projektes ist er im wesentlichen an zwei Punkten interessiert:

- daß das Projekt qualitativ so ausgestaltet ist, daß es für den relevanten Markt attraktiv ist;
- daß Verzögerungen bei der Inbetriebnahme des Projektes wirtschaftlich nicht zu seinen Lasten gehen. Sei es, daß sich die Nutzungsphase erhöht oder sei es, daß dadurch die ihn treffende Zahllast gekürzt wird.

*Lange Konzessions-
laufzeiten erfordern
vertragsbegleitende
Konfliktlösungs-
mechanismen*

Daß es dem Vertragsjuristen dann gelingen soll, einen permanenten, die Konzessionslaufzeit (Normalfall: 25 Jahre) anhaltenden Interessenausgleich zu finden, ist ein frommer aber unerfüllter Wunsch. Praktisch effizienter ist die vertragliche Einrichtung vertragsbegleitender Mechanismen zur Konfliktlösung.

Die Hauptlast vertragsbegleitenden Interessenausgleichs wird auch hier ein dem Muster des Consulting Engineer nachgebildeter „Administrator of the Contract“ tragen. Ergänzt wird seine Tätigkeit bei B.O.T.-Projekten meist durch einen eigenen – beratenden – Vertreter der Finanziere.

V. Zusammenfassung

Die ersten Hürden der Vertragserrichtung bei einem B.O.T.-Projekt sind bereits bei der Definition des Projektes zu meistern. Nun ist es zwar eine Spezialität amerikanischer Vertragsjuristen, sofort eine Be-

zeichnung für etwas zu liefern, von dem noch niemand weiß, was es eigentlich ist. Doch nicht die Schaffung neuer Akronyme sollte für den Praktiker im Vordergrund stehen, sondern die mühsame Knochenarbeit der Festlegung, was dieses konkrete Projekt wirtschaftlich leisten soll und kann. Nach diesen Vorgaben richtet sich der Vertrag.

Die eigentlichen Herausforderungen stellen sich erst bei der Formulierung des Vertrages – genauer: Des Vertragspaketes.

Einen Standardvertrag oder gar ein umfassend verwendbares Muster für B.O.T.-Projekte kann und wird es nie geben. Einschlägige Versuche internationaler Organisationen wurden rasch wieder aufgegeben. Zu vielfältig sind die realen Anforderungen an Betreibermodelle, um sie vertraglich zu vereinheitlichen. Zu langfristig laufen Betreibermodelle, um die möglichen Konflikte standardisiert zu lösen.

Notwendig ist jedoch, Strukturen aufzuzeigen, welche allen Betreibermodellen gemeinsam sind:

Zentral ist dabei die Ausrichtung der Vertragsgestaltung an der „bankability“ des Projektes.

Die wirtschaftlichen Vorgaben bestimmen letztlich, wie „privat“ oder „hoheitlich beeinflußt“ ein konkretes Projekt überleben kann.

Ein weiteres Strukturelement ist das Erfordernis enger Kooperation mit der öffentlichen Hand. Wo immer das goldene Mittelmaß zwischen Staat und Privat im Einzelfall liegen mag – dem verantwortungsbewußten Vertragsjuristen bleibt klar, daß jedes noch so privatwirtschaftlich organisierte Betreibermodell gerade aus der reibungslosen Kooperation mit der öffentlichen Hand seine wirtschaftliche Überlegenheit beziehen kann.

Schließlich stellt die notwendige Vernetzung einer Vielzahl unterschiedlicher Interessen in einem B.O.T.-Projekt hohe Anforderungen an die Vertragsgestaltung. Nicht Streithilfe, sondern Kooperationsmechanismen muß dieses Netzwerk von Verträgen liefern, wenn es dem Projekt dienen soll. □