

Claudia Strohe/Tobias Lüpke/Frank Adler/Michael Weber

# ÖPP im Krankenhausbereich: Eine Alternative zur klassischen Privatisierung

*Der Patient „öffentlicher Haushalt“ will nicht gesunden. Kommunen und Länder können dem anhaltenden und steigenden Kosten- und Konkurrenzdruck, der auf ihren Krankenhäusern und Gesundheitseinrichtungen lastet, kaum noch standhalten. Dies wirkt sich auf den Rückgang zwingend notwendiger Investitionen aus und erschwert die Wettbewerbsposition im Gesundheitsmarkt. Einen Ausweg aus dieser Spirale stellte bisher die klassische Privatisierung dar. Die Autoren, die regelmäßig die Strukturierung von ÖPP-Modellen beraten, zeigen hierzu eine Alternative auf, die es ermöglicht, effizienz- und qualitätssteigernde Investitionen durchzuführen und damit die medizinische Versorgung auf exzellentem Niveau dauerhaft zu gewährleisten.*

## Veränderungen im Gesundheitssektor

Die stationäre Krankenhausversorgung ist einer der wichtigsten und kostenintensivsten Bereiche der Daseinsvorsorge der öffentlichen Hand. Infolge veränderter Rahmenbedingungen, insbesondere aufgrund mehrerer Gesundheitsreformen und der demographischen Entwicklung, befindet sich der Gesundheitsmarkt in einer ausgeprägten Umstrukturierungsphase.<sup>1)</sup> So sind aufgrund der stetigen Weiterentwicklungen im medizinischen Bereich, vor allem auf dem Gebiet der medizinischen Geräteausstattung, neben den ohnehin schon hohen Unterhaltskosten immer neue, kostenintensive Anschaffungen notwendig, um eine zeitgemäße Krankenversorgung anbieten zu können. Krankenhäuser, die mit dieser Entwicklung nicht Schritt halten können, verlieren an Attraktivität sowohl für das Personal als auch für die Patienten. Die Folge davon ist, dass die Patienten zu anderen, attraktiveren Krankenhäusern in der „Nachbarschaft“ abwandern und die Einnahmen des Krankenhauses bei hohen Vorhaltekosten immer weiter sinken. Die finanzielle Belastung wird daher für die betroffenen öffentlichen Krankenhausträger immer höher, sodass sie in einen regelrechten Kostenstrudel geraten.

Der Staat kann den Investitionsbedarf aufgrund der angespannten Haushaltslage in den Ländern nicht mehr decken. So entstand ein investiver Nachholbedarf an KHG-Mitteln von über 26 Mrd. €. <sup>2)</sup> Notwendige Investitionen wurden und werden nicht in ausreichendem Maße gefördert. Daraus folgt für viele Krankenhäuser ein massiver Wettbewerbsnachteil. Der Druck verschärfte sich seit den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts durch eine Vielzahl von Privatisierungen; rasche Investitionen führten an diesen Standorten zu wirtschaftlich funktionierenden und gut ausgestatteten Krankenhäusern. Die Einführung der DRGs zwingt zu enormen Effizienzsteigerungen. Unter diesen ökonomi-

schen Zwängen ist davon auszugehen, dass die Krankenhäuser nicht jahrelang auf Fördermittel warten können, sondern aus eigenen Mitteln investieren müssen („verdeckte monistische Finanzierung“).<sup>3)</sup>

Ein bei einem öffentlichen Krankenhaus bestehender Investitionsstau kann in der Praxis insbesondere aus folgenden Gründen nicht oder nicht schnell genug beseitigt werden:

### ● Lange Dauer des Verfahrens zur Bewilligung von Fördermitteln

Öffentliche Krankenhäuser und ihre Träger besitzen in der Regel nicht die erforderlichen Eigenmittel, um Investitionsvorhaben zu finanzieren. Sie sind – anders als viele Krankenhäuser in privater Trägerschaft – zwingend auf öffentliche Fördermittel angewiesen. Die durchschnittliche Dauer eines Bewilligungsverfahrens beträgt ca. 3 bis 5 Jahre. Ein privat geführtes Krankenhaus, das sich möglicherweise in der Nachbarschaft befindet, hat in diesem Zeitraum seine Investitionsvorhaben bereits beendet und kann eine für die Patienten attraktivere und im Hinblick auf die relevanten Basisfallwerte effizientere Krankenversorgung mit niedrigeren Betriebskosten anbieten.

### ■ Zitat

„Bei ÖPP handelt es sich um eine alternative Beschaffungsmethode der öffentlichen Hand, die auf eine langfristige, vertraglich geregelte Partnerschaft zur wirtschaftlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben setzt.“

### ● Keine Vollförderung des Investitionsvorhabens

Wenn die leeren Kassen eine Förderung überhaupt zulassen, erfolgt in der Regel keine Durchführung des gesamten Investitionsvorhabens, sondern lediglich eine Teilförderung. Eine Förderung nach Bauabschnitten birgt die Unsicherheit in sich, ob das Vorhaben insgesamt überhaupt realisiert werden kann, und führt zu weiteren Verzögerungen.

### ● Belastete Landeshaushalte

Ob und in welcher Höhe Fördermittel für ein Krankenhaus bewilligt werden, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab. Stets können aber nur insoweit Fördermittel bewilligt werden, wie es der betreffende Landeshaushalt finanziell verkraften kann. Dies führt nicht selten dazu, dass einige wenige, heute schon attraktive Häuser Fördermittel erhalten, wohingegen gerade kleinere Häuser häufig nicht die erforderliche Förderung erhalten.

Die bestehende Praxis zur Umsetzung von Investitionsmaßnahmen weist folgende Merkmale auf:

### ● Häufig unangemessene Baurisikoverteilung

Sowohl hinsichtlich der regelmäßigen Gewährleistungsfristen (4 Jahre gemäß § 13 Ziffer 4.1 VOB/B), als auch hinsichtlich der Gewährleistungsinhalte (überwiegend Mängelbeseitigung und Ersatzvornahme), gelten im Rahmen traditioneller Beschaffung regelmäßig nur die einschlägigen Vorschriften der VOB/B oder des BGB. Die individuelle Vereinbarung von Gewährleistungen, das heißt eine angemessene Verteilung der Risiken zwischen dem öffentlichen Krankenhaus und dem privaten Bauunternehmen, erfolgt in der Regel nicht. Dies hat hohe Investitionen beim Auftreten von Mängeln nach dem Ablauf der Gewährleistungsfristen zur Folge.

### ● Pflicht zur Anwendung des Vergaberechts

Als „öffentlicher Auftraggeber“ im Sinne des § 98 GWB ist das öffentliche Krankenhaus gezwungen, die Vorschriften des Vergaberechts sowohl auf das Investitionsvorhaben insgesamt als auch auf jeden Teilabschnitt anzuwenden, dessen finanzielles Volumen die relevanten Schwellenwerte nach der Vergabeverordnung (VgV) überschreitet<sup>4)</sup>. Damit sind die Leistungen regelmäßig europaweit auszusprechen, was zu Verzögerungen bei der Umsetzung der Investitionsmaßnahmen führen kann.

### ● Einmalbeauftragung – kein gemeinsames Interesse an einem langfristigen Projekterfolg

Bei der traditionellen Vergabe eines Bauauftrages sind Krankenhausträger und Bauträger nur kurzfristig im Zuge

der Erstellung des Bauwerkes oder der Durchführung der Sanierung miteinander vertraglich verbunden. Ein langfristiges gemeinsames Ziel zur Steigerung der Effizienz der Gebäudebewirtschaftung verfolgen die Parteien, insbesondere der Erbringer der Bauleistungen, nicht. Deshalb liegt meist keine gemeinsame Interessenlage der Parteien vor, die zukunftsorientiert zu optimalen Ergebnissen führt. Darüber hinaus ist die Schwelle zur Austragung von Interessenkonflikten naturgemäß gering.

## Öffentlich Private Partnerschaft (ÖPP) als Lösungsweg

Um ihre Attraktivität zu steigern und um konkurrenzfähig zu bleiben, suchen die öffentlichen Krankenhausträger nach alternativen Lösungsansätzen für die Bewältigung der künftigen Entwicklungsaufgaben. Eine nennenswerte Alternative ist dabei die Öffentlich Private Partnerschaft oder neudeutsch „Public Private Partnership“. Bei ÖPP handelt es sich um eine alternative Beschaffungsmethode der öffentlichen Hand, die auf eine langfristige, vertraglich geregelte Partnerschaft zur wirtschaftlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben setzt.<sup>5)</sup> Charakteristisches Element dieser Form der Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privaten ist insbesondere, dass die öffentliche Hand ihre Einrichtungen zur Daseinsvorsorge von einem privaten Partner planen, erstellen, finanzieren und langfristig betreiben lässt. Hauptmerkmal ist dabei ein Transfer verschiedener Risiken auf denjenigen Vertragspartner, der am besten das jeweili-

## ATHENA – Das Frühwarnsystem für medizinische Einrichtungen



Münchener Rück  
Munich Re Group

### Mehr Heilungserfolg durch weniger Fehler

Nur wer Abweichungen bei der Versorgung und Behandlung sofort erkennt, kann rechtzeitig reagieren. ATHENA schafft die Voraussetzungen dafür. Mit dem webbasierten EDV-Tool erfassen Sie jede Abweichung und sind in der Lage, interne Abläufe zeitnah zu optimieren.

### Die Vorteile? Mit ATHENA ...

- erfassen Sie jede Abweichung sofort und reduzieren mögliche Fehler,
- halten Sie die Haftungsschäden so gering wie möglich,
- verbessern Sie Ihr Qualitäts- und Risikomanagement nachhaltig.

### Neugierig?

Dann fragen Sie Sybille Musick unter Tel.: +49 (0) 89/38 91-92 23 oder unter [Info\\_ATHENA@munichre.com](mailto:Info_ATHENA@munichre.com). Weitere Informationen finden Sie auf [www.athena.munichre.com](http://www.athena.munichre.com).

ge Risiko (zum Beispiel Bauzeitenverlängerung, Nachtragsrisiko) beherrschen und somit kalkulieren kann.

In einer Vielzahl von Bereichen der öffentlichen Daseinsvorsorge wurden ÖPP-Modelle bereits erfolgreich umgesetzt, beispielsweise bei der Errichtung und Sanierung von Verwaltungsgebäuden (etwa Sanierung und Betrieb des Krankenhauses in Unna, Abriss und Neubau eines Verwaltungsgebäudes einschließlich Betrieb in Gladbeck) und Schulen (zum Beispiel Neubau und Betrieb einer Sonderschule für geistig Behinderte sowie einer Dreifachsporthalle in Frechen/Rhein-Erft-Kreis, Neubau einer Hauptschule und Teil-sanierung eines Schulzentrums einschließlich Dreifachsporthalle sowie Betrieb in Bedburg).

Krankenhäuser mit öffentlichen Trägern haben sich bislang gegenüber ÖPP-Projekten auffallend zurückhaltend gezeigt. Dabei können maßgeschneiderte ÖPP-Modelle durchaus ein Weg sein, um einen wesentlichen Wettbewerbsnachteil für die öffentlichen Krankenhäuser zeitnah auszugleichen, nämlich die fehlenden finanziellen Mittel zur Behebung eines konkreten Investitionsstaus. Mit einem ÖPP-Modell können notwendige Investitionen „sofort“ und auf höchstem technischen Niveau durchgeführt werden. Ein öffentliches Krankenhaus kann auf diese Weise seine Attraktivität steigern und wettbewerbsfähig werden oder bleiben. ÖPP ist damit eine prüfenswerte Alternative zum vielerorts praktizierten Verkauf des öffentlichen Krankenhauses („Privatisierung“)<sup>6)</sup>, denn die Aufgabe der Krankenversorgung – der „Weiße Bereich“ – verbleibt bei einem ÖPP-Modell in der Verantwortung der öffentlichen Hand.

Ein Grund dafür, dass ÖPP-Modelle als Chance für öffentliche Krankenhäuser noch nicht entdeckt wurden, mag auch im Prinzip der dualen Finanzierung liegen. In diesem Zusammenhang ist die Frage zu klären, ob und wie ein ÖPP-Projekt im Krankenhausbereich durchgeführt werden kann und gleichzeitig die Möglichkeit bestehen bleibt, Fördermittel nach § 9 KHG zu generieren.

Im Folgenden wird aufgezeigt, wie ÖPP-Modelle im Krankenhausbereich gestaltet werden können und unter welchen Voraussetzungen sie für den öffentlichen Träger wirtschaftlicher sein können als die Eigenerstellung.

## ■ 1. Grundsätzliche Merkmale eines ÖPP-Modells

Ein ÖPP-Modell zeichnet sich – eine entsprechende professionelle Gestaltung vorausgesetzt – insbesondere durch folgende Merkmale aus:

### ● Aufgabentrennung/Schnittstellenbildung

Im Gegensatz zu einer materiellen Privatisierung geht bei einer ÖPP-Variante ein wesentlicher Betriebsteil nicht auf den privaten Partner über. Es handelt sich dabei um den „Weißen Bereich“, der die Erbringung medizinischer Versorgungsleistungen, hauptsächlich die ärztliche Behandlung und die Pflege, umfasst. Grundsätzlich werden dem privaten Partner diejenigen Aufgaben zeitweilig übertragen, die mit der Bewirtschaftung des Gebäudekomplexes im Zusammenhang stehen. Der öffentliche Krankenhausträger konzentriert sich auf sein „Kerngeschäft“. Im Einzelfall kön-

nen auch medizinisch-technische Aufgaben und Leistungen an den privaten Partner übertragen werden, etwa die Anschaffung und dauerhafte Instandhaltung von Großgeräten wie MRT und CT. Daneben wäre die Übertragung von Nebenbehandlungsmaßnahmen wie der Physiotherapie einschließlich des Badbetriebs denkbar.

### ● Lebenszyklusansatz

Typisch für ein ÖPP-Modell ist die am Lebenszyklus orientierte immobilienwirtschaftliche Betrachtungsweise, die sämtliche Phasen einer Immobilie, von der Planung über die Errichtung, Finanzierung und Nutzung bis zur Verwertung, berücksichtigt.

### ● Outputspezifikation

Im Unterschied zur herkömmlichen Realisierung werden bei einer ÖPP-Variante dem privaten Partner keine detaillierten Vorgaben bei der Umsetzung des Projektes gemacht. Es werden lediglich die zu erreichenden qualitativen Anforderungen (Outputspezifikationen) vorgegeben. Damit hat es der private Partner selbst in der Hand, wie er das geforderte Konzept am besten effektiv umsetzen kann. Durch die Verknüpfung der Planungs-, Bau- und Betriebsphase werden durch den privaten Partner Effizienzvorteile generiert, die letztendlich für den wirtschaftlichen Erfolg eines ÖPP-Modells ausschlaggebend sind. Der öffentliche Krankenhausträger profitiert von diesen Ergebnissen durch die Zahlung eines im Vergleich zur Eigenrealisierung niedrigeren Entgelts.

### ● Langfristigkeit

Im Rahmen eines ÖPP-Modells wird der private Betreiber dauerhaft für das Krankenhaus tätig. Die Langfristigkeit bezieht sich damit aber auch auf die Erbringung der Gegenleistung durch die öffentliche Hand. Das gesamte Investitionsvolumen einer Modernisierung, Sanierung oder gar eines Neubaus wird über eine zuvor bestimmte Betriebszeit verteilt, deren Ausjustierung von der Lebensdauer des Gebäudes abhängt. Nur eine über einen langen Zeitraum verteilte Finanzierung ermöglicht es vielen Kommunen, überhaupt Investitionen vorzunehmen. Als kreditähnliche Geschäfte sind ÖPP-Modelle daher grundsätzlich haushaltsrechtlich genehmigungsbedürftig.

### ● Partizipierung am Know How

Regelmäßig findet vor der Vergabe der Bau-, Betriebs- und Finanzierungsdienstleistungen an einen privaten Partner zwischen den potenziellen Beteiligten ein umfassender Wettbewerb statt. Während des Verhandlungsverfahrens kristallisieren sich diejenigen Bieter heraus, die nicht nur wirtschaftlich die günstigsten Konditionen vorzuweisen haben, sondern auch das beste Konzept für Neubau, Sanierung oder Betrieb der Krankenhausimmobilie sowie hinsichtlich der künftigen Entwicklung der medizinischen Versorgung liefern. Der öffentliche Krankenhausträger kann die im Vergabewettbewerb optimierten Betreiberkonzepte vergleichen und bestimmte Konzeptbestandteile frei miteinander kombinieren. So profitiert er von den umfangreichen und langjährigen Erfahrungen des privaten Partners.

### ● Risikoallokation

Ein wesentliches, allen ÖPP-Modellen immanentes Merkmal ist die Verteilung der verschiedenen Projektrisiken. Bei der herkömmlichen Eigenrealisierung trägt generell der öffentliche Träger die Risiken, die mit dem Bau, der Sanierung, mit der Finanzierung sowie mit dem Betrieb des Krankenhauses bzw. der Krankenhausimmobilie zu tun haben. Der Risikotransfer bei ÖPP wird bei dem durchzuführenden Wirtschaftlichkeitsvergleich monetär bewertet. Dabei hat sich bisher in allen ÖPP-Modellen herausgestellt, dass der private Partner die typischerweise auf ihn übertragenen Risiken monetär niedriger bewertet, weil er mit ihnen besser umgehen und dadurch Effizienzvorteile erzielen kann.

### ● Anreizsystem: Service-Level-Agreements und Bonus-Malus

Der private Partner erhält über die gesamte Vertragslaufzeit ein bei Vertragsschluss fest vereinbartes Entgelt, das sämtliche Leistungen des Privaten einschließlich seines Gewinns abdeckt. Abweichungen im Leistungsumfang sowie Mehraufwendungen, die nicht vom Krankenhausträger als Auftraggeber veranlasst werden, gehen zu Lasten des privaten Partners. Um während der Vertragslaufzeit eine gleichbleibend hohe Qualität zu gewährleisten, werden durch Bonus-Malusregelungen Anreize geschaffen. Bei Übererfüllung der definierten Qualitäten und Termine werden Bonuszahlungen ausgelöst. Mangelhafte Leistungen durch den privaten Partner führen zu klar geregelten Kürzungen des Entgelts.

### ● Verfahren

Plant ein öffentlicher Krankhausträger zum Beispiel den Neubau oder die Sanierung einer Klinik/eines Bettenhauses im Wege eines ÖPP-Modells, ist der private Partner in einem Vergabeverfahren zu suchen, da die relevanten Schwellenwerte<sup>7)</sup> überschritten werden. Aufgrund der nicht abschließend beschreibbaren Leistungsanforderungen und der Komplexität der geplanten Maßnahmen ist als „Vergabeart“ das „Verhandlungsverfahren“ zu wählen. Grundsätzlich ist das Innovationspotenzial und damit die Effizienz bei den Bietern höher, je größer der Gestaltungsspielraum beim Konzept ist. Allerdings ist es erforderlich, den Bietern bestimmte Vorgaben zu machen in Bezug auf

- den Bedarf,
- die Gewährleistung der medizinischen Versorgung einschließlich künftiger Entwicklungsmöglichkeiten in diesem Bereich,
- die ersten inhaltlichen Überlegungen zur Planung und zum zeitlichen Durchführungshorizont und
- die Ansprüche an die Qualität der Ausführung (Definition der „Output-Spezifikation“).

Im Bieterwettbewerb haben die potenziellen privaten Partner Gelegenheit, Vorschläge zur Optimierung des zu vergebenden Konzeptes zu machen. Das Konzept kann und sollte demnach permanent fortgeschrieben und im Laufe des Verhandlungsverfahrens stetig optimiert werden. Das professionelle Know-how aller Bieter kann auf diese Weise in die Konzeption einfließen.

### ● Wirtschaftlichkeitsvergleich

Die Umsetzung einer Investitionsmaßnahme im Wege von ÖPP setzt zunächst voraus, dass gemäß den haushaltsrechtlichen und gemeindefinanziellen Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit geprüft wird, ob die ÖPP-Variante gegenüber der herkömmlichen Eigenrealisierungsvariante wirtschaftlicher ist. Dieser Nachweis erfolgt im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsanalyse. Vergleichsmaßstab ist dabei der so genannte PSC (Public Sector Comparator). Er bildet das „konventionelle Referenzprojekt“ hinsichtlich aller Kosten, Erlöse und Risiken ab. Unter dem konventionellen Referenzprojekt versteht man die Beschaffung durch die öffentliche Hand in Eigenregie, wobei zu diesem Zweck die optimale Eigenbeschaffung unterstellt wird. Der zugrunde zu legende Projektzeitraum entspricht der unterstellten Dauer des ÖPP-Projektes. Die Kosten der Alternativbeschaffung im Wege eines ÖPP-Modells müssen letztlich geringer sein als der ermittelte PSC.

Die Abbildung 1 zeigt, welche Faktoren bei der monetären Bewertung eine Rolle spielen: neben den Basiskosten bzw. dem Nutzungsentgelt sind dies insbesondere die von der öffentlichen Hand auf den privaten Partner übertragbaren Risiken. Dabei wird deutlich, dass die Risiken im Rahmen eines ÖPP-Modells geringer zu bewerten sind, weil der übernehmende private Partner diese besser kalkulieren und effizienter steuern kann. Die in einem derartigen Vergleich ausgewiesene Differenz ist der mittels ÖPP zu erzielende Effizienzvorteil. Die in der Abbildung benutzte Abkürzung TRV steht allgemein für die sonstigen Transaktionskosten (Transaktion, Regie, Verwaltung).

## ■ 2. Beispiel eines ÖPP-Modells im Krankenhausbereich

Es existieren zahlreiche vertragliche Varianten für ein ÖPP-Modell. Je nachdem, ob der Fokus auf der Eigentumsituation oder auf der Finanzierungsform liegt, unterscheidet man zum Beispiel Inhaber- bzw. Erwerbermodelle sowie

Der  
Wirtschafts-Gipfel  
in der Klinik!

i.health: maximale Wirtschaftlichkeit & Transparenz.  
www.gsd.de

Mietkauf oder Leasing. Geht man von der bestehenden Situation öffentlicher Krankenhäuser aus, so wird der Träger meist auch Eigentümer der Krankenhausimmobilie sein. Es handelt sich bei dieser Variante um ein Inhabermodell. Hier werden die Planung und die schlüsselfertige Errichtung oder Sanierung des Klinikgebäudes oder der Teilgebäude durch den privaten Partner (Planungs- und Errichtungsphase) mit dem langfristigen Betrieb des Gebäudes (Betriebsphase) kombiniert. Die Betriebsphase erstreckt sich in der Regel über 20 bis 30 Jahre. Die Erbringung der Bauleistungen finanziert der Private vor, da die Zahlung des Nutzungsentgelts erst mit der Übergabe der fertiggestellten Immobilie an den öffentlichen Träger und Krankenhausbetreiber erfolgt. Die Überlassung der Immobilie zur Nutzung an den öffentlichen Träger basiert auf einem schuldrechtlichen Mietverhältnis, nachdem der Private selbst das Grundstück für seine Zwecke zu einem symbolischen Preis angepachtet hat.

Eine andere Alternative ist die Begründung eines Erbbaurechts zugunsten des privaten Partners für die Dauer der Planungs-, Errichtungs- und Betriebsphase. Die bisherige ÖPP-Praxis in Deutschland zeigte aber, dass die Einräumung dinglichen Eigentums an den Gebäuden von der öffentlichen Hand nicht gewünscht wurde. Unter Umständen könnte sich hier eine neue Entwicklung ergeben, da nach dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz vom 1. September 2005 Hin- und Rückerwerbsvorgänge von Immobilien von bzw. an die öffentliche Hand im Rahmen von ÖPP-Projekten von der Grunderwerbsteuer befreit sind.

Der private Partner erhält während der Betriebsphase ein fest vereinbartes Entgelt, das seine Kosten, insbesondere die Errichtungs- und Betriebskosten, sowie seinen Gewinn umfasst. Das Entgelt sollte den Investitionsanteil separat ausweisen, um eine Zuordnung der sonstigen Kosten als Betriebskosten für die Abrechnung der Pflegesätze und Fallpauschalen zu ermöglichen. Änderungen des Entgelts sind vertraglich vorab zu beschreiben, wie es zum Beispiel

in Preisklauseln geschieht. Darüber hinaus ist das Entgelt so kalkuliert, dass es auch einen Risikozuschlag des privaten Partners enthält, da dieser bis zum Abschluss der Betriebsphase das Errichtungs-, Betriebs- und Finanzierungsrisiko trägt. Während der einzelnen Projektphasen trägt die Kommune, soweit nicht versicherbar, lediglich das Risiko des zufälligen Untergangs des Gebäudes. Das Bau- und Finanzierungsrisiko trägt grundsätzlich der private Partner. Bei Beendigung der Vertragslaufzeit übergibt der private Partner das Gebäude in dem bei Vertragsschluss festgeschriebenen Zustand – ohne Investitionsstau. Je nach Finanzierungsart (Voll- oder Teilarmortisation) erfolgt bei der Rückgabe an den öffentlichen Träger noch eine Restzahlung als Ausgleich der Investitionsmaßnahme.

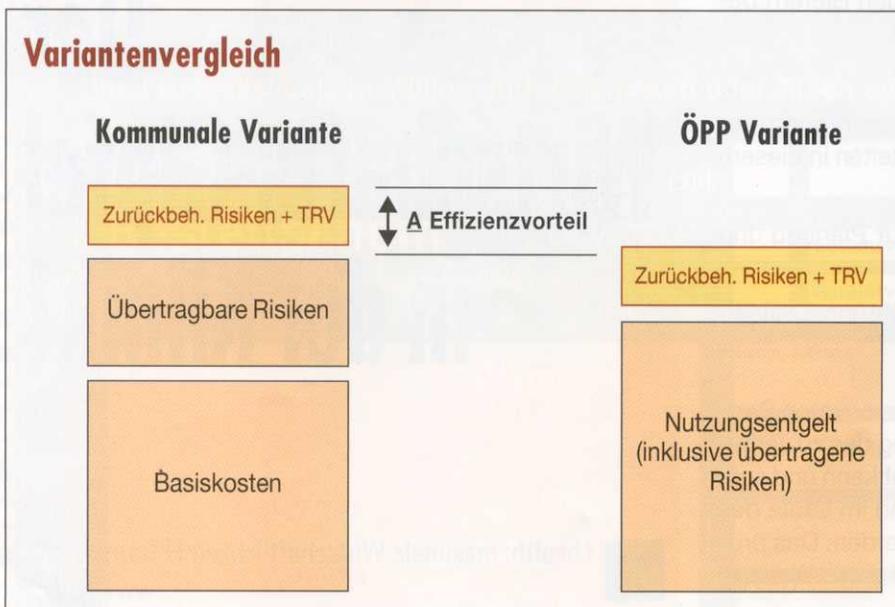
Bei der Umsetzung im Rahmen der ÖPP-Variante besteht generell auch die Möglichkeit der Einbeziehung von Fördermitteln nach dem KHG. Die Förderfähigkeit ist gegeben, wenn die öffentliche Hand Krankenhausbetreiber ist und die medizinische Versorgungsleistung erbringt. Soweit in Teilbereichen im Rahmen der ÖPP-Variante auch der private Partner Leistungen bereitstellt, zum Beispiel im medizinisch-technischen Bereich (Medizintechnik, MRT, CT etc.), sollte durch vertragliche Ausgestaltung sichergestellt werden, dass diese Leistungen für den öffentlichen Krankenhausbetreiber erfolgen, damit eine Refinanzierung über die Fallpauschalen erfolgen kann.

● **Vertragsstruktur**

Im Zuge der Umsetzung eines ÖPP-Modells bietet es sich für die öffentliche Hand an, gemeinsam mit dem privaten Partner eine Projektgesellschaft zu gründen, an der die öffentliche Hand eine Minderheitsbeteiligung („Zwerganteil“) beispielsweise in Höhe von 5 bis 10 Prozent hält. Die Projektgesellschaft bildet den Kern der gesamten vertraglichen Struktur. Durch die Minderheitsbeteiligung wird für die öffentliche Hand eine hinreichende Einflussmöglichkeit bei der langfristigen Umsetzung des Projektes auch auf gesellschaftsvertraglicher Ebene gesichert. Dies kann beispielsweise durch die Vinkulierung der Geschäftsanteile geschehen, eine Veräußerung der Geschäftsanteile an der Projektgesellschaft bedarf dann der Zustimmung der Kommune. Andere Möglichkeiten bestehen in der Gewährung von Vetorechten zugunsten der Kommune für Geschäfte und Maßnahmen von besonderer Bedeutung oder durch den Einsatz von typischen Gesellschafter-Kontrollrechten.

weitere Details zur Vertragsstruktur und den Risiken.

**Abbildung 1: Schema des wirtschaftlichen Vergleichs der Varianten eines ÖPP-Modells gegenüber einer kommunalen Eigenerstellung**



Der private Partner sollte typischerweise immer Mehrheitsgesellschafter sein und auch die Geschäftsführung innehaben. Die Projektgesellschaft ist der Vertragspartner der öffentlichen Hand für die entsprechenden Miet-, Sanierungs- sowie die anderen Dienstleistungsverträge und ebenso der Vertragspartner des privaten Partners bzw. der Gruppengesellschaft aus der Bietergemeinschaft des

Privaten Partners für die Nachunternehmerverträge. Die Projektgesellschaft schließt als Vertragspartner auch die Finanzierungsverträge ab, die typischerweise unter anderem die Instrumente zur Absicherung der Finanzierung beinhalten. Durch die vertragliche Struktur des Projekt- und Konsortialvertrages wird die Projektgesellschaft verpflichtet, die für die Durchführung des ÖPP-Projektes erforderliche Finanzierung bereitzustellen.

Bei einer Projektfinanzierung kommt den Finanzierungsverträgen eine erhebliche Bedeutung zu, weil sie allein auf den in der Projektgesellschaft generierten „Cash Flow“ abstellen. Die Finanzierung über eine Forfaitierung mit Einredeverzicht würde einen Teil des Finanzierungsrisikos, das der Private Partner tragen sollte, wieder auf die öffentliche Hand zurück verlagern. Auch ist es bei einer Forfaitierung mit einem Einredeverzicht nur bedingt möglich, in die Leistungsverträge Bonus- und Malusregelungen für Besser- oder Minderleistungen aufzunehmen, da letztendlich die leistungsabhängige Entgeltstruktur durch die Einforderung der Bank bei Einredeverzicht ins Leere geht. Gleichwohl wurden in der Vergangenheit bei verschiedenen ÖPP-Projekten im Hochbau Forfaitierungsmodelle angewandt. Um auch unter einer ÖPP-Struktur die Förderung des Krankenhauses zu ermöglichen, ist diese möglichst vertraglich mit dem zuständigen Landesministerium zu vereinbaren.

Abbildung 2 stellt eine denkbare Variante dar.

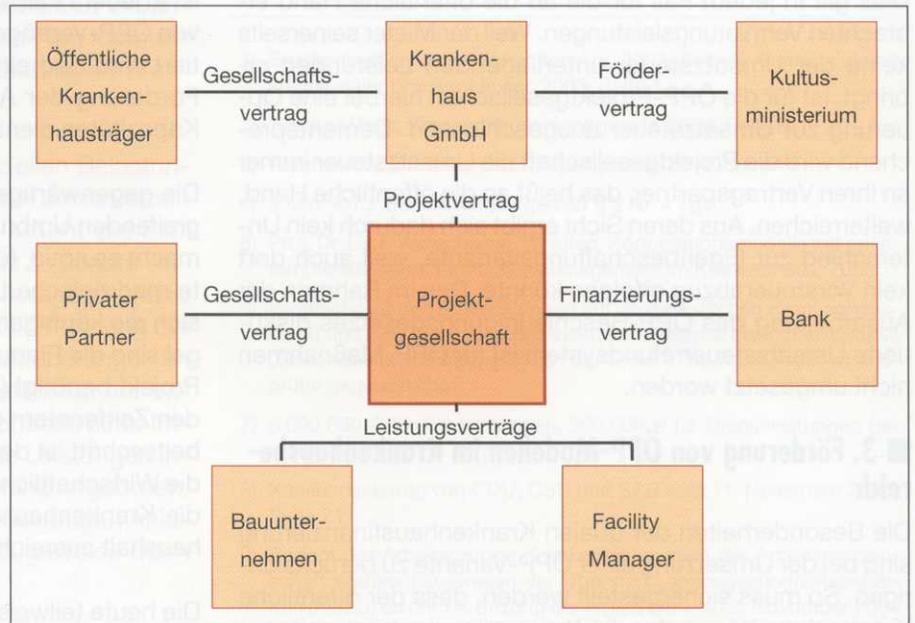
● **Steuerliche Aspekte**

Bei der Realisierung von öffentlichen Beschaffungen durch ÖPP-Modelle (Bauen, Sanieren, langfristig Betreiben) stellt sich immer die Frage nach der steuerlichen Behandlung solcher Konstellationen. Hierbei gilt es, die ertragsteuerliche, umsatzsteuerliche und grunderwerbsteuerliche Seite für alle Beteiligten zu optimieren.

● **Ertragsteuern**

Wird für die Zwecke der Umsetzung einer ÖPP-Beschaffung eine privatrechtlich organisierte Gesellschaft gegründet, so ist diese ertragsteuerlich wie jede andere Gesellschaft zu behandeln. Allerdings kann sie sich nicht das für Gebäude mögliche Abschreibungspotential sichern, solange ihr nicht auch das zivilrechtliche, mindestens aber das wirtschaftliche Eigentum an den Gebäuden übertragen wird. Das wirtschaftliche Eigentum im Sinne des § 39 AO kann der ÖPP-Projektgesellschaft allerdings nicht aufgrund von Pacht- oder Mietverträgen übertragen werden, auch wenn diese eine Laufzeit von 25 oder mehr Jahren haben. Durch diese nur schuldrechtlich wirkenden Verträge wird nach ganz überwiegender Auffassung der Eigentümer, das heißt die Kommune, für die gewöhnliche Nutzungsdauer nicht von der Einwirkung auf die Immobilie ausgeschlossen. Die logische Konsequenz daraus ist, das Eigentum an

Abbildung 2: Projekt- und Vertragsstruktur eines ÖPP-Modells



Grund und Boden sowie an den aufstehenden Gebäuden an die Projektgesellschaft zu übertragen oder aber dieser ein Erbbaurecht zu bewilligen, sodass die ÖPP-Projektgesellschaft auch rechtlicher Eigentümer der Gebäude wird und als solcher das Abschreibungspotenzial nutzen kann. Möglicherweise wird sich jedoch im Zuge der Umsetzung des ÖPP-Beschleunigungsgesetzes eine andere Beurteilung dieser Frage ergeben.

● **Grunderwerbsteuer**

Grundsätzlich sind sowohl die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück als auch die Einräumung eines Erbbaurechtes grunderwerbsteuerpflichtig. Das ÖPP-Beschleunigungsgesetz sieht allerdings vor, dass die Übertragung eines Grundstücks von der öffentlichen Hand an einen privaten Betreiber nicht grunderwerbsteuerpflichtig ist, wenn das Grundstück im Rahmen eines ÖPP-Projektes für einen öffentlichen Zweck genutzt wird und zwischen der öffentlichen Hand und dem privaten Betreiber für das Ende der Vertragslaufzeit ein Rückübertragungsrecht vereinbart ist. Die Steuerbefreiung entfällt rückwirkend, wenn es am Ende der Vertragslaufzeit nicht zur Rückübertragung des Grundstücks an die öffentliche Hand kommt.

Die bisher einer Veräußerung von Grundvermögen entgegenstehenden haushaltsrechtlichen Vorschriften sind durch das ÖPP-Beschleunigungsgesetz vom 1. September 2005 abgemildert worden. Danach darf die öffentliche Hand auch solches Grundvermögen veräußern, das weiterhin zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben benötigt wird, wenn die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben durch schuldrechtliche Verträge sichergestellt wird und nachweislich wirtschaftlicher erfolgen kann.

● **Umsatzsteuer**

Aus umsatzsteuerlicher Sicht ist die ÖPP-Projektgesellschaft benachteiligt. Ihr wird die durch die beauftragten Nachunternehmer berechnete Umsatzsteuer nur insoweit erstattet, wie sie keine umsatzsteuerfreien Leistungen an

ihren Abnehmer, das heißt die öffentliche Hand, erbringt. Dies gilt in jedem Fall für die an die öffentliche Hand erbrachten Vermietungsleistungen. Weil der Mieter seinerseits keine der Umsatzsteuer unterliegenden Leistungen erbringt, ist für die ÖPP-Projektgesellschaft hierbei eine Optierung zur Umsatzsteuer ausgeschlossen. Dementsprechend wird die Projektgesellschaft die Umsatzsteuer immer an ihren Vertragspartner, das heißt an die öffentliche Hand, weiterreichen. Aus deren Sicht ergibt sich dadurch kein Unterschied zur Eigenbeschaffungsvariante, weil auch dort kein Vorsteuerabzug erfolgen könnte. Das im Rahmen der Ausarbeitung des ÖPP-Beschleunigungsgesetzes diskutierte Umsatzsteuererfindungssystem ist für ÖPP-Maßnahmen nicht umgesetzt worden.

### ■ 3. Förderung von ÖPP-Modellen im Krankenhausbereich

Die Besonderheiten der dualen Krankenhausfinanzierung sind bei der Umsetzung einer ÖPP-Variante zu berücksichtigen. So muss sichergestellt werden, dass der öffentliche Krankentuäger, der die Versorgungsverträge mit den Krankenkassen abschließt, weiterhin als Krankentuäuber anzusehen ist. Daran ist auch die Förderfähigkeit von Investitionsmaßnahmen geknüpft. Das bedeutet, dass der öffentliche Träger die Fördermittel beantragt.

Die Förderung nach dem KHG bezieht sich insbesondere auf die baulichen Investitionsmaßnahmen und Anlagegüter mit Nutzungszeiten von mehr als 3 Jahren. Hiernach werden Investitionskosten gefördert, die zum Beispiel für die Errichtung von Krankenthäusern entstehen. Da die Investitionskosten im ÖPP-Modell nicht unmittelbar beim Krankentuäuber entstehen, muss geprüft werden, wie eine Förderung erfolgen kann. In den Landeskrankenthausgesetzen ist auch die Förderung für die Nutzung von Anlagegütern definiert. Es muss deshalb dargestellt werden, dass in dem zu zahlenden Nutzungsentgelt ein wesentlicher Teil der Investitionskosten enthalten ist und auf das monatliche Entgelt umgelegt wird. Letztendlich finanziert der öffentliche Krankentuäuber die Investitionsmaßnahme Neubau oder Sanierung über den gesamten Vertragszeitraum. Es sollte daher keine Rolle spielen, ob die Investitionskosten im Wege eines selbst aufgenommenen Darlehens gefördert werden, oder im Rahmen eines langfristig angelegten, wiederkehrenden Nutzungsentgelts. Die Einzelheiten sind in jedem Fall mit den zuständigen Landesministerien abzuklären.

#### Offene Fragen im Zusammenhang mit dem KHG

Konkrete Regelungen zur Förderung von ÖPP-Modellen nach dem KHG existieren noch nicht. Angesichts der Debatten über die Einführung einer zunächst gescheiterten monistischen Finanzierung wird eine entsprechende Anpassung unter Umständen auch nicht mehr erfolgen. Im Zusammenhang mit der Förderung nach dem KHG sind noch einige Sachverhalte zu klären.

Die Frage nach der Förderung zum Beispiel eines Nutzungsentgeltes für das Krankentuäubergebäude bedarf seitens des öffentlichen Trägers einer sorgfältigen Aufbereitung und muss mit der Krankentuäuberplanungsbehörde ge-

nau abgestimmt werden. Wichtig für die Planungsbehörde ist in jedem Fall die Überlegung, ob bei der langen Laufzeit von ÖPP-Verträgen nicht am künftigen Bedarf vorbei investiert wird und eine möglicherweise langfristig zugesagte Förderung der Aufrechterhaltung nicht mehr benötigter Kapazitäten dient.

Die gegenwärtige Situation in Deutschland mit einem tief greifenden Umbruch in der stationären Krankenversorgung macht es nötig, für jedes Haus eine detaillierte und fundierte medizinische Leistungsplanung vorzunehmen, aus der sich die künftigen Investitionen ableiten lassen. In der Regel sind die Planungshorizonte, die ein erfolgreiches ÖPP-Projekt benötigt (also ca. 20-30 Jahre), nicht identisch mit den Zeitfenstern der Gesundheitsbürokratie. In diesem Arbeitsschritt ist deshalb besondere Sorgfalt von Nöten, um die Wirtschaftlichkeits- und Barwerteffekte des Modells für die Krankentuäuberplanungsbehörde bzw. für den Landeshaushalt ausreichend sichtbar werden zu lassen.

Die heute teilweise zu beobachtende Praxis, die Krankentuäuberförderung von der Inanspruchnahme durch die Krankenthäuser abhängig zu machen, wird nach Auffassung der Autoren ÖPP-Modelle noch attraktiver machen, weil dem Aspekt einer soliden Langfristplanung durch die Krankenthäuser selbst dadurch mehr Nachdruck verliehen wird. Die neue Bundesregierung hat sich in ihrem Koalitionsvertrag klar für die Verbesserung der Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften ausgesprochen. So sollen das im September 2005 in Kraft getretene ÖPP-Beschleunigungsgesetz novelliert und bestehende Diskriminierungen von Öffentlich Privaten Partnerschaften im Bereich des Krankentuäuberfinanzierungsrechts beseitigt werden.<sup>6)</sup>

Auch der private Partner in einem ÖPP-Modell muss die größtmögliche Sorgfalt auf die Beurteilung der voraussichtlichen Leistungsanspruchnahme des Krankentuäubers und damit seiner Dimensionierung legen, weil sonst ein erhebliches Finanzierungsrisiko droht. Dieses wird bestehen bleiben, gleichgültig welche ÖPP-Struktur man wählt und welche Art der Risikoteilung zwischen Krankentuäuberbetreiber und privatem Partner resultiert.

### Fazit

Die Ausführungen zur Umsetzung von ÖPP-Modellen im Krankentuäuberbereich belegen, dass es zur herkömmlichen Variante der Eigenrealisierung von Investitionsmaßnahmen eine Alternative gibt. Die ÖPP-Variante bietet die Möglichkeit, im Bedarfsfall unmittelbar mit der kompletten Umsetzung zu beginnen, um die Konkurrenzfähigkeit des Krankentuäubers nachhaltig zu stärken. Der wichtigste Vorteil der ÖPP-Modelle ist, zeitnah mit modernster Infrastruktur und optimierten Prozessen im Kerngeschäft sowie mit stabilen und preiswerten Sekundärprozessen den Wettbewerb um Patienten und hochqualifiziertes Personal aufnehmen zu können.

ÖPP bedeutet nicht „Bauen ohne Geld“. Für diejenigen öffentlichen Träger, die einen Verkauf ihres Krankentuäubers aus verschiedenen rechtlichen, wirtschaftlichen oder politischen Gründen nicht in Erwägung ziehen und die sich gleichzeitig aufgrund des gestiegenen Wettbewerbsdrucks

nicht in der Lage sehen, auf eine unsichere Bewilligung von Fördermitteln in ferner Zukunft zu warten, ist die ÖPP-Variante eine ernsthafte Alternative. Auf diesem Weg kann ein attraktives, konkurrenzfähiges und wirtschaftliches Krankenhaus geschaffen bzw. erhalten werden.

Durch die ÖPP-Variante werden die finanziellen Belastungen, die für den öffentlichen Träger über viele Jahre verteilt sind, kalkulierbar und transparent. Dies erhöht die Planungssicherheit im Haushalt. Im Gegensatz zu bereits vorhandenen ÖPP-Teillösungen über einzelne Anlagegüter und Dienstleistungen bietet eine umfassende ÖPP-Lösung die Gewähr, dass im Rahmen künftiger Umstrukturierungen im medizinischen Versorgungsbereich die Flexibilität der Immobilie erhalten bleibt. Alle Lebenszyklusphasen einer Immobilie müssen berücksichtigt werden, alle Leistungen innerhalb des Kontraktes werden aus einer Hand angeboten, die Hoheit über alle im betrieblichen Prozess nötigen Anlagegüter und Dienstleistungen liegen vorzugsweise beim privaten Partner.

Bei allen Schwierigkeiten, Vergleichbarkeit herzustellen, zeigen Beispiele der ÖPP-Finanzierung von Krankenhäusern im Ausland, dass gegenüber der Eigenerstellung Einsparungen von 15 bis 20 Prozent erreichbar sind. Dabei liegt die erreichte Qualität häufig weit über den ursprünglich vorgesehenen Richtwerten. Das ÖPP-Modell bietet dem Krankenhaussträger ein hohes Maß an Sicherheit, weil die Projektkosten über einen langen Zeitraum kalkulierbar sind<sup>9)</sup>.

## Anmerkungen

- 1) Brucknerberger, Investitionsoffensive, 2002, Seite II; Scholl, Zukunft kommunaler Krankenhäuser, 2003, Seite 1
- 2) Tuschen/Trefz, Krankenhausentgeltgesetz, 2004, Seite 8
- 3) Tuschen/Trefz, Krankenhausentgeltgesetz, 2004, Seite 11
- 4) 5 Mio. € für Bauleistungen gemäß § 2 Nr. 4 VgV
- 5) Prof. Dr. Dipl.-Wirtsch.-Ing. W. Alfen, Kooperationsmodelle mit privaten Dienstleistern für Facility Management im Krankenhaus, 2005
- 6) Vergleiche zu den Entwicklungen auf dem deutschen Krankenhausmarkt und zur „Privatisierungswelle“ zum Beispiel die aktuelle Studie „Gesundheitsversorgung 2020“ der Ernst & Young AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
- 7) 5.000.000 € für Bauleistungen, 200.000 € für Dienstleistungen gemäß § 2 Ziff. 2 und 4 VgV
- 8) Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005, Seite 21
- 9) Bericht der Arbeitsgruppe Krankenhauswesen der Arbeitsgemeinschaft Krankenhauswesen der Obersten Landesgesundheitsbehörden (AOLG) an die 14. Sitzung der AOLG am 11./12. November 2004 in Berlin-Kreuzberg, Seite 13

Anschriften der Verfasser:

Claudia Strohe/Tobias Lüpke/Frank Adler, Rechtsanwälte bei der Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Büro Eschborn/Frankfurt am Main, Mergenthalerstraße 3 – 5, 65760 Eschborn/Michael Weber, Vorstand bei Bridges Consulting Group AG, Friedrichstraße 200, 10117 Berlin ■

 Springer

springer.de

## Praktisches Expertenwissen



### Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren

Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation

F.-J. Dahm, K.-H. Möller, R. Ratzel

Mit den Medizinischen Versorgungszentren hat der Gesetzgeber eine Versorgungsform geschaffen, die mehr Kooperation, aber auch Wettbewerb eröffnen soll. Viele der neuen Regelungen sind jedoch mit anderen Vorgaben des Gesundheitswesens nur unzureichend abgestimmt. Dadurch entstehen in der Rechtsanwendungspraxis erhebliche Probleme für Berater und potentielle Betreiber. Das Buch zeigt diese Probleme auf und bietet Lösungsansätze zur Vermeidung von Fehlentscheidungen und -investitionen.

2005. XIII, 279 S., Geb.

ISBN 3-540-22078-X ► € 44,95 | sFr 76,50

Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an ► Springer Distribution Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg ► Telefon: +49 (0) 6221-345-4301  
 ► Fax: +49 (0) 6221-345-4229 ► Email: SDC-bookorder@springer.com ► Die €-Preise für Bücher sind gültig in Deutschland und enthalten 7% MwSt. ► Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten. ► Springer-Verlag GmbH, Handelsregisteritz: Berlin-Charlottenburg, HR B 91022. Geschäftsführer: Haank, Mos, Gebauer, Hendriks 011898x