



Public Private Partnership im Hochbau.

Vertragsrechtliche Aspekte am Beispiel
von PPP-Schulprojekten

November 2005



Finanzministerium
des Landes
Nordrhein-Westfalen



Public Private Partnership-Initiative NRW

Public Private Partnership im Hochbau
Vertragliche Aspekte am Beispiel von PPP-
Schulprojekten
Public Private Partnership-Initiative

November 2005

Dieser Leitfaden wurde im Auftrag der PPP-Task Force des Landes Nordrhein-Westfalen erstellt durch:

Dr. Franz-Josef Schöne

Simmons & Simmons

Königsallee 98a

40221 Düsseldorf

TEL +49 - (0)211 - 4 70 53- 0

FAX +49 - (0)211 - 4 70 53 - 53

franz-josef.schoene@simmons-simmons.com

Dr. Michael Schäfer

FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER

Alsterarkaden 27

20354 Hamburg

T +49 40 3 69 06-1 26

F +49 40 3 69 06-2 55

E-Mail: michael.schaefer@freshfields.com

Ansprechpartner der PPP-Task Force NRW:

Dr. Frank Littwin (Leiter)

Tel.: (0211) 4972-2409

Fax: (0211) 4972-2596

E-Mail: frank.littwin@fm.nrw.de

Kommentare, Kritik und weiterführende Hinweise können an die PPP-Task Force oder an den Autor gerichtet werden.

Die Landesregierung ist der Auffassung, dass Öffentlich-Private Partnerschaften eine sinnvolle Ergänzung der herkömmlichen Investitionsfinanzierung und ein Beitrag innovativer Finanzpolitik für mehr Wachstum und Beschäftigung sind. Die PPP-Task Force beim Finanzministerium hat die Aufgabe, für die wesentlichen Problem- bereiche eines PPP-Projektes Leitfäden zu entwickeln, die den Prozess zur Umsetzung von PPP-Modellen, insbesondere



im Bereich des staatlichen Hochbaus, für die öffentlichen Projektverantwortlichen erleichtern soll. Ein wesentlicher Bestandteil des Standardisierungsprozesses ist die Entwicklung von Vertragsmustern. Die internationalen Erfahrungen zeigen, dass auf diese Weise die hohen

Transaktionskosten sowohl auf der Auftraggeber- als auch der Auftragnehmerseite deutlich gesenkt werden und damit vor allem

auch mittelständische Unternehmen verstärkt Zugang zu diesen Projekten finden können.

Nachdem in Nordrhein-Westfalen u.a. in Monheim, Rhein-Erft-Kreis, Witten, Leverkusen, Köln, Kreis Gütersloh und Bedburg PPP-Schulprojekte mit Unterstützung der PPP-Task Force des Finanzministeriums zum Vertragsabschluss gekommen und zum Teil evaluiert worden sind, liegen wesentliche Erfahrungswerte zur vertraglichen Gestaltung zukünftiger Projekte in diesem Bereich vor, auch wenn der langfristige Praxistest noch aussteht. Anhand eines Projektvertrages im Schulbereich soll daher eine Orientierungshilfe für den Abschluss von Verträgen gegeben werden, die im Sinne einer fairen Partnerschaft die unterschiedlichen Interessen von öffentlichen Maßnahmenträgern, Bau- und Facility-Management-Unternehmen sowie Banken berücksichtigt und einer markt- und interessengerechten Lösung zuführt. Dabei handelt es sich in Anbetracht einer Vielzahl von projektspezifischen Besonderheiten nicht um einen Mustervertrag, sondern um ein Vertragsbeispiel mit Vertragscheckliste, das die für eine öffentlich-private

Partnerschaft beim Neubau und der Sanierung von Schulen wesentlichen Bausteine enthält und einen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit darstellt.



Dr. Helmut Linssen

Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen

Gliederung

A.	Einführung	9
I.	Public Private Partnership/Öffentlich-Private Partnerschaften - ein Lösungsansatz zur Behebung des Investitions- und Sanierungsstaus der öffentlichen Hand	9
II.	Die Zielsetzungen des Leitfadens	11
III.	Die Vertragsstruktur eines PPP-Projektes im Hochbau	14
IV.	Ausgangsszenario	21
B.	Vertragsbeispiel (Schulsanierung)	23
I.	Projektvertrag: Vertragstext mit Erläuterungen	23
1.	Rahmenregelungen	26
§ 1	Das PPP-Projekt, Zielsetzungen	26
§ 2	Allgemeine Pflichten der Vertragsparteien	28
§ 3	Allgemeine Pflichten der Projektgesellschaft	29
§ 4	Nachunternehmer, Tariftreue	30
§ 5	Eintritt in Nachunternehmerverträge	34
§ 6	Allgemeine Rechte und Pflichten der Stadt	35
§ 7	Personal	35
§ 8	Finanzierung	36
§ 9	Sicherung der Vertragserfüllung	37
§ 10	Vergütung	38
§ 11	Fortschreibung und Neuvereinbarung von Vergütungsbestandteilen	40

§ 12 Städtischer Vertragsbeauftragter, Informationsrechte, Weisungs- und Kontrollrechte	43
§ 13 Regelung von Meinungsverschiedenheiten	46
§ 14 Vertragsbeirat, Schlichtung und Schiedsgerichtsklausel	46
§ 15 Wettbewerbsverbot	48
§ 16 Schutz von Know-how und betrieblichen Geheimnissen	49
§ 17 Haftung	50
§ 18 Versicherungen	51
§ 19 Vertragsdauer und Kündigung	51
§ 20 Folgen der Vertragsbeendigung	53
§ 21 Rechtsübertragung, Abtretung und Verkauf von Forderungen	54
2. Planung	55
§ 22 Planung	55
3. Bauleistungen	56
§ 23 Genehmigungen	56
§ 24 Leistungsumfang Bauleistungen	57
§ 25 Für die Bauleistungen geltende Vertragsbestandteile	60
§ 26 Vergütung der Bauleistungen	62
§ 27 Leistungsänderungen, Zusatzleistungen, Unterbrechungen	63
§ 28 Termine	65
§ 29 Vertragsstrafen	66
§ 30 Eigentumsübergang und Gefahrtragung	66
§ 31 Abnahme der Bauleistungen	67
§ 32 Qualitätssicherung	68

§ 33	Ablaufkoordination	69
§ 34	Bauleitung	70
§ 35	Mängelansprüche	70
§ 36	Allgemeine Baustellenorganisation und -ordnung, Verkehrssicherungspflichten	71
§ 37	Bautagebuch, Bautenstandbericht und Baubesprechungen	71
§ 38	Aufräumung und Schadensbeseitigung	72
4.	Betriebsleistungen	73
§ 39	Gegenstand und Ziele der Betriebsleistungen	73
§ 40	Betriebsleistungen der Projektgesellschaft	74
§ 41	Technisches Gebäudemanagement	74
§ 42	Infrastrukturelles Gebäudemanagement	78
§ 43	Umsetzung von Optimierungskonzepten	78
§ 44	Entgelt	79
§ 45	Erfolgsvergütung für die Erreichung bestimmter Optimierungsziele	81
§ 46	Bonus-Regelung	81
5.	Schlussbestimmungen	83
§ 47	Schlussbestimmungen	83
6.	Finanzierungskosten	84
7.	Besonderheit bei Forfaitierung	85
II.	Vertragscheckliste ausgewählter weiterer Verträge	87
1.	Service Level Agreements, Anlage zu dem Projektvertrag	87
2.	Gesellschaftsvertrag der Projektgesellschaft	88
3.	Verträge der Projektgesellschaft mit externen Dienstleistern	89

A. Einführung

I. Public Private Partnership/Öffentlich-Private Partnerschaften - ein Lösungsansatz zur Behebung des Investitions- und Sanierungsstaus der öffentlichen Hand

Die öffentlichen Haushalte sind bis an die Grenzen der Belastbarkeit angespannt, die finanziellen Handlungsspielräume, insbesondere die Möglichkeiten zur Kreditaufnahme, haben sich deutlich verengt. Gleichzeitig ist sowohl auf Landes- als auch auf kommunaler Ebene im Bereich der öffentlichen Infrastruktur ein immenser Sanierungsstau zu verzeichnen und ein erheblicher Investitionsbedarf gegeben. Vor diesem Hintergrund ist es für die öffentlichen Haushalte ein Gebot der Stunde, die verbliebenen Investitionsspielräume möglichst effizient zu nutzen und sicherzustellen, dass die öffentliche Infrastruktur unter konsequenter Ausnutzung sämtlicher Effizienzpotenziale bereitgestellt wird.

Zur Behebung des bestehenden Investitionsstaus kann es sich für die öffentliche Hand anbieten, im Rahmen von Infrastrukturprojekten mit Unternehmen aus dem privaten Sektor zu kooperieren. Dies kann sich zudem empfehlen, um vorhandenes Know-how und die Arbeitsmethoden des Privatsektors in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben bestmöglich einzubinden. Die Zusammenarbeit mit den Privaten im Rahmen von einzelnen Projekten gibt der öffentlichen Hand schließlich die Möglichkeit, sich auf die eigentlichen staatlichen Aufgaben zu konzentrieren. Dabei kann eine Public Private Partnership (PPP) allerdings nicht als Patentlösung verstanden und schematisch angewandt werden. Vielmehr ist in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen und zu bewerten,

ob ein Projekt PPP-fähig ist¹. Unter Public Private Partnership - ein Begriff, der in der Praxis nach wie vor sehr unterschiedlich gebraucht und dem eine Vielzahl von Erscheinungsformen der Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen Hand und der privaten Wirtschaft zugeordnet wird -, wird im Rahmen dieses Leitfadens die Zusammenarbeit von öffentlicher Hand und privater Wirtschaft bei der Finanzierung, der Planung, dem Bau, der Renovierung, dem Betrieb, oder der Unterhaltung und ggf. der Verwertung von bislang öffentlich erbrachten Infrastrukturleistungen verstanden. Charakteristisch für Public Private Partnerships ist der sog. Lebenszyklusansatz: Danach wird ein privater Auftragnehmer von der öffentlichen Hand für den gesamten Lebensdauer eines bestimmtes Infrastrukturprojektes beauftragt, das Projekt zu planen, neu zu erstellen oder zu sanieren/modernisieren, zu betreiben und gegebenenfalls auch zu verwerten, und zwar gegen Zahlung eines Entgeltes durch die öffentliche Hand. Dabei wird das Ziel verfolgt, den Einsatz öffentlicher und privater Ressourcen im Rahmen eines Projektes zu optimieren, und zwar unter gleichzeitiger Gewährleistung von Kostensicherheit für den Projektträger und zumindest gleich bleibenden Leistungsstandards für die Nutzer.

Erfahrungen in Nordrhein-Westfalen – aber auch in anderen Ländern – zeigen, dass durch Public Private Partnerships Effizienzgewinne in Höhe von 5 bis 15 % erzielt werden können, ohne die Qualitätsstandards zu reduzieren. Diese Effizienzsteigerungen basieren vor allem auf folgenden Erfolgsfaktoren:

- eine möglichst klare und nachvollziehbare Formulierung der Beschaffungserwartung der öffentlichen Hand auf der Grundlage einer funktionalen ergebnisorientierten Leistungsbeschreibung („Outputspezifizierung“), die dem Privaten den

¹ Vgl. Leitfaden „PPP-Eignungstest“ der PPP-Initiative NRW, Finanzministerium NRW, Oktober 2004

Spielraum für die Entscheidungen belässt, wie er das gewollte Ergebnis am besten herbeiführen kann,

- die konzeptionelle Berücksichtigung des gesamten Lebenszyklus eines Projekts,
- die sachgerechte Verteilung der Projektrisiken auf denjenigen, der das Risiko am besten beeinflussen kann,
- die Vereinbarung leistungsorientierter Vergütungsmechanismen (etwa Bonus- und Malusregelungen),
- die Durchführung eines strukturierten und transparenten Wettbewerbsverfahrens mit einer ausreichenden Zahl von Bewerbern sowie
- eine partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen Hand und dem privaten Partner.

Der Vertragsgestaltung kommt die Aufgabe zu, diese Erfolgsvoraussetzungen soweit wie möglich zu gewährleisten. Eine interessengerechte und faire Vertragsgestaltung wird damit selbst ein wesentlicher Erfolgsfaktor für das Gelingen eines PPP-Projekts. Auf die Gestaltung der Verträge ist ein besonderes Augenmerk zu richten, weil sie den Rahmen des Projekts bilden und die Regeln der langfristigen Zusammenarbeit festlegen.

II. Die Zielsetzungen des Leitfadens

Es ist offensichtlich, dass Public Private Partnerships in den verschiedenen Sektoren, etwa dem Straßenbau, dem Hochbau oder der IT-Infrastruktur, u.a. aufgrund deren strukturellen, technischen und systembedingten Eigenheiten unterschiedlich ausgestaltet sind. Aber selbst innerhalb eines Sektors sind Public Private Partnerships sehr un-

terschiedlich wirtschaftlich, rechtlich und steuerlich „modelliert“ und strukturiert und weichen mehr oder minder stark voneinander ab. Bislang hat sich in Deutschland für die Ausgestaltung von PPP-Projekten daher noch kein - auch kein sektorspezifischer - Standard herausgebildet.

Auf der Grundlage der PPP-Projekte, die in Nordrhein-Westfalen im Bereich des Hochbaus bereits abgeschlossen worden sind, unternimmt dieser Leitfaden den Versuch, die bislang anzutreffenden Vertragsstrukturen von PPP-Projekten im Bereich des Hochbaus aufzuzeigen. Am Beispiel eines Schulprojektes werden dazu die wesentlichen Regelungsinhalte eines Projektvertrages zwischen der Kommune und der Projektgesellschaft dargestellt. Gleichzeitig will dieser Leitfaden aber auch einen Beitrag zu der Fortentwicklung der Standardisierung von PPP-Projekten im Bereich des Hochbaus leisten. Auch vor diesem Hintergrund ist der PPP-Projektvertrag zwischen der Kommune und der von dem obsiegenden Bieter errichteten Projektgesellschaft zu sehen, der im Teil B. dargestellt und mit einigen Erläuterungen versehen ist.

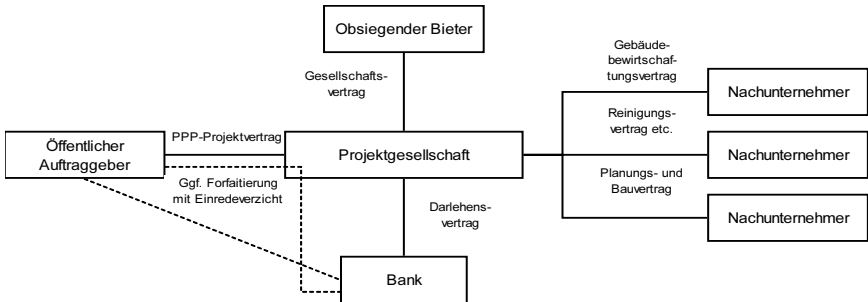
Dieser Leitfaden kann allerdings keinen allgemeingültigen Vertragsstandard abbilden oder einen Mustervertrag vorgeben, der schematisch angewandt werden kann. Es wird auch in Zukunft Aufgabe in jedem einzelnen PPP-Projekt sein, einen auf die jeweiligen Besonderheiten und Interessen der Parteien zugeschnittenen PPP-Projektvertrag zu entwerfen und zu verhandeln. Die Aufgabe dieses Leitfadens besteht lediglich darin, ein vertragliches Grundgerüst im Sinne einer ersten orientierenden Handreichung zu geben, das sowohl für die Vertreter der öffentlichen Hand als auch der Privatwirtschaft als Anregung und Anstoß für die vertragliche Gestaltung von Public Private Partnership-Projekten im Hochbau dienen mag. Dies gilt nicht nur hinsichtlich des vorwiegend in den Anlagen zu definierenden Leistungsumfangs, son-

dem auch im Hinblick auf die vertragliche Risikoverteilung. Wie dargestellt, ist eine sachgerechte Risikoverteilung wesentliche Erfolgsvoraussetzung für das Projekt. Vor der Gestaltung des eigentlichen Projektvertrages sind daher zunächst alle wesentlichen Projektrisiken zu identifizieren. In den Verhandlungen mit den Vertragspartnern ist sodann zu klären, ob das jeweilige Risiko von der öffentlichen Hand oder dem Privaten getragen werden soll. Dies hängt vor allem auch davon ab, wie der private Partner die Risikoübernahme bepreist. Daher empfiehlt es sich, auch die im hier dargestellten PPP-Projektvertrag enthaltenen Regelungen zur Risikoverteilung ausdrücklich zum Gegenstand der Vertragsverhandlung zu machen und den privaten Partner aufzufordern, die Kosten der Risikoübernahme anzugeben. Zur Vermeidung der Unwirksamkeit einzelner Vertragsklauseln ist dieses Vorgehen jedenfalls im Hinblick auf solche Klauseln dringend zu empfehlen, bei denen wegen des Risikotransfers andernfalls eine Allgemeine Geschäftsbedingung vorläge, die den privaten Vertragspartner unangemessen benachteiligt und daher unwirksam wäre². Schon aus diesem Grund sind die Vertragsbedingungen in jedem Einzelfall zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen auszuhandeln.

² Die Wirksamkeit der in dem nachfolgenden Projektvertrag enthaltenen Klauseln für den Fall ihrer Einstufung als Allgemeine Geschäftsbedingungen wurde nicht überprüft. Wegen des weitgehenden Risikotransfers ist die Wirksamkeit einzelner Klauseln fraglich, sofern sie nicht im Einzelnen ernsthaft ausgehandelt werden.

III. Die Vertragsstruktur eines PPP-Projektes im Hochbau

Die Vertragsstruktur eines PPP-Projektes im Hochbau stellt sich im Überblick (vereinfacht) typischerweise folgendermaßen dar:



1. Die Vertragsparteien

Zentraler Aufgabenträger ist - neben dem öffentlichen Auftraggeber - der **private Investor** oder **Sponsor** (häufig auch eine Gemeinschaft mehrerer Investoren), der als obsiegender Bieter aus dem öffentlichen Vergabeverfahren für das PPP-Projekt hervorgegangen ist. Der Investor führt das Vorhaben in der Regel nicht selbst durch, sondern gründet zu diesem Zweck eine Projektgesellschaft, deren einziger Zweck darin besteht, als privater Partner des öffentlichen Auftraggebers in dem PPP-Projekt zu agieren und das Projekt operativ umzusetzen. Der Investor tritt dabei als Eigenkapitalgeber und Gesellschafter der Projektgesellschaft auf. Ist der Investor, was in der Praxis derzeit meistens der Fall ist, ein Unternehmen insbesondere der Bau- oder Facility Management-Branche, so erbringt der Investor außerdem häufig als Nachunternehmer der Projektgesellschaft bestimmte Einzelleistungen,

wie etwa Architektenleistungen, Bau- oder Sanierungsaufträge, Facility Management, etc.

Die **Projektgesellschaft** - üblicherweise in der Rechtsform einer GmbH oder auch einer GmbH & Co. KG - ist neben dem Investor der „Hauptsprechpartner“ des öffentlichen Auftraggebers für die Verwirklichung des PPP-Projektes und Vertragspartner des Projektvertrages. Der Projektvertrag regelt im Einzelnen die Leistungen, die im Rahmen des PPP-Projektes von dem privaten Partner, respektive von der Projektgesellschaft zu erbringen sind, sowie die Vergütung dieser Leistungen durch den öffentlichen Auftraggeber. Die Projektgesellschaft erbringt die geschuldeten Leistungen in der Regel nicht vollständig selbst, sondern erbringt Einzelleistungen (z.B. Planung, Bau, Bewirtschaftung) durch Nachunternehmer.

Neben den bereits angesprochenen **Nachunternehmern** sind an dem PPP-Projekt darüber hinaus auch **Fremdkapitalgeber** beteiligt. In der Regel sind dies vor allem Banken, die das benötigte Kapital gegen entsprechende Absicherung bereitstellen. Soweit das konkrete Projekt die Voraussetzungen öffentlicher Förderung erfüllt, sind auch die entsprechenden öffentlichen **Fördermittelgeber** an dem Projekt beteiligt.

2. Die Vertragsbeziehungen

Ein Kernstück eines jeden PPP-Projektes ist **der Projektvertrag** zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und der Projektgesellschaft bzw. das Bündel von Einzelverträgen, das zum Teil anstelle eines solchen Projektvertrages abgeschlossen wird. Der Projektvertrag regelt vor allem, welche Leistungen die Projektgesellschaft im Einzelnen während der Laufzeit des Projektes zu erbringen hat. Um die Kostensenkungspotentiale, die die Einbindung des privaten Investors in die öffentliche Aufgabenerfüllung mit sich bringt, optimal ausschöpfen und Effi-

zianzpotenziale weitgehend nutzen zu können, empfiehlt es sich, der Projektgesellschaft maximalen Handlungsspielraum einzuräumen, ohne dabei allerdings auf die Festlegung verbindlicher Leistungsstandards zu verzichten. Eine Leistungsbeschreibung, die dem privaten Investor das „Wie“ der Leistungserstellung in allen Einzelheiten vorgibt, wie es bislang für die herkömmliche öffentliche Beschaffung üblich war, ist dazu in der Regel ungeeignet. Stattdessen empfiehlt sich eine auf Output-Spezifikationen beschränkte Leistungsbeschreibung, die der Projektgesellschaft lediglich die gewünschte Zielsetzung, nicht aber den Weg vorgibt, auf dem das Ziel zu erreichen ist.

Neben der Leistungsbeschreibung erhält der Projektvertrag vor allem auch Bestimmungen über die Vergütung der Projektgesellschaft, einschließlich Sanktionsmechanismen für den Fall der Schlechtleistung (Vertragsstrafen, Haftung), sowie gegebenenfalls auch Bonusregelungen für den Fall der Übererfüllung des vertraglich definierten Minimums. In Verbindung mit einer Leistungsbeschreibung bilden sorgfältig durchdachte Bestimmungen über die Zusammensetzung des Entgeltes und flexible Bonus-Malus-Regelungen die Grundlage für ein effizientes Risikomanagement während der Projektlaufzeit, das die Grundlage für ein langfristig wirtschaftlich erfolgreiches PPP-Projekt darstellt. Darüber hinaus enthält der Projektvertrag auch alle weiteren Bestimmungen, die für die Verwirklichung des PPP-Projektes erforderlich sind. Dazu gehören beispielsweise Bestimmungen über das Projekt- und Vertragsmanagement, das Monitoring und Controlling oder Bestimmungen, die sich aus den Besonderheiten des öffentlichen Rechts ergeben.

Der Projektvertrag ist häufig ein Vertrag eigener Art, der je nach Art des konkreten Vorhabens Elemente eines Nutzungsüberlassungs-, Miet-, Pacht-, Werk-, Dienst- und Kaufvertrages miteinander verbindet.

Anstelle des umfassenden, alle Projektphasen regelnden Projektvertrages findet sich in der Praxis häufig auch ein **Bündel von Einzelverträgen** zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und der Projektgesellschaft, das je nach Ausgestaltung im Einzelfall etwa besteht aus

- (i) einem Nutzungsüberlassungsvertrag über die „Beistellung“ des bebauten Grundstücks durch die Kommune an die Projektgesellschaft oder - alternativ (und insbesondere aus steuerlichen Gründen eher selten) - einem Erbbaurechtsvertrag, wonach der Projektgesellschaft an dem bebauten Grundstück des öffentlichen Auftraggebers ein Erbbaurecht eingeräumt wird,
- (ii) einem Werkvertrag über die Sanierung, Modernisierung oder Neuerstellung des Gebäudes, sowie
- (iii) einem Werk-/Dienstvertrag über die Bewirtschaftung des Gebäudes durch die Projektgesellschaft, einschließlich der Nutzungsüberlassung des Gebäudes an die Kommune.

Der Projektvertrag legt vor allem die Werk- und Dienstleistungen fest, die von der Projektgesellschaft während der Laufzeit des PPP-Projektes zu erbringen sind. Neben den Werk-/Dienstleistungen als wesentlichem Vertragsgegenstand sind im Projektvertrag auch Regelungen enthalten, die eine Anpassung der vertraglichen Leistungspflichten an geänderte Umstände vorsehen. Da die künftigen Entwicklungen während des langfristigen Projekts nur beschränkt vorhersehbar sind, liegt der Schwerpunkt auf der Schaffung eines organisatorischen und verfahrensmäßigen Rahmens für die künftige partnerschaftliche Anpassung der vertraglichen Regelungen und die Schlichtung auftretender Konflikte.

Wird in der Praxis statt eines einheitlichen Projektvertrages ein Bündel von Einzelverträgen geschlossen, kann es sich empfehlen, die übergreifenden Regelungen und Prinzipien in einem gesonderten **PPP-Rahmenvertrag** zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und der Projektgesellschaft zu vereinbaren. Bei einem einheitlichen Projektvertrag können diese Rahmenregelungen den einzelnen Teilen als allgemeiner Teil vorangestellt werden. Das nachfolgende Beispiel eines Projektvertrages mag dazu einen Anhalt bieten.

Zu den PPP-Verträgen zählt weiterhin auch der **Gesellschaftsvertrag** der Projektgesellschaft, die durch den privaten Investor bzw. - im Falle eines Bieterkonsortiums - durch die Investoren gegründet wird. Daneben tritt häufig ein **Konsortialvertrag**, der die übrigen Rechte und Pflichten sowie die Aufgabenverteilung der Gesellschafter im Verhältnis zueinander regelt. Je nachdem, ob lediglich ein Investor Gesellschafter der Projektgesellschaft ist oder ob die Gesellschaft mehrere Gesellschafter hat, besitzt der Gesellschaftsvertrag eine unterschiedliche Regelungstiefe. Im letzteren Fall wird der Gesellschaftsvertrag neben der Ausgestaltung der Gesellschaftsorgane (etwa Zuständigkeiten, Quoren, Abstimmungsmehrheiten) zumeist auch Regelungen über die Grundlagengeschäfte der Gesellschaft (etwa Verschmelzung, Kapitalerhöhung, sonstige Änderungen des Gesellschaftsvertrages), über zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte der Geschäftsführung, über die Verfügung über die Geschäftsanteile (Zustimmungsvorbehalte der Mitgesellschafter, Andienungspflichten, Vorkaufsrechte) sowie über die Einziehung von Geschäftsanteilen enthalten. Ist eine Beteiligung des öffentlichen Auftraggebers an der Projektgesellschaft vorgesehen, was in der Praxis eher der Ausnahmefall

bleiben dürfte, sind außerdem die Vorgaben des Gemeindegewirtschaftsrechts³ in dem Gesellschaftsvertrag umzusetzen.

Vertragspartner der öffentlichen Hand in PPP-Projekten wird üblicherweise eine hierfür gegründete Projektgesellschaft. Häufig tritt im Vergabeverfahren zunächst ein Bieterkonsortium auf, welches dann - kurz vor oder unmittelbar im Anschluss an den Abschluss der Verträge - die Projektgesellschaft gründet. Um die vertraglich versprochene Ausstattung der Projektgesellschaft mit Eigenkapital (Stammkapital, sonstiges Eigenkapital) und eventuelle Gesellschafterdarlehen sicherzustellen, kann es sich anbieten, mit dem Bieterkonsortium selbst entsprechende Abreden zu treffen. Neben der Verpflichtung, eine Projektgesellschaft einzurichten und mit dem versprochenen Stammkapital auszustatten, kommt auch in Betracht, Regelungen über eine etwaige spätere Veräußerung der Geschäftsanteile an der Projektgesellschaft aufzunehmen.

Von zentraler Bedeutung bei dem Entwurf und der Behandlung entsprechender Abreden mit den (zukünftigen) Gesellschaftern der Projektgesellschaft ist Folgendes: Die Projektgesellschaft wird von ihren Gesellschaftern insbesondere gegründet, um die Haftungsrisiken zu reduzieren. Dies ist nicht zuletzt aus bilanziellen Gründen geboten. Würde nunmehr durch weitgehende Garantieverprechen, welche die Gesellschafter der Projektgesellschaft gegenüber der öffentlichen Hand übernehmen sollen, eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter der Projektgesellschaft begründet, wird die Haftungsbegrenzung weitgehend wieder aufgehoben. Viele Bieterkonsortien würden oder müssten sogar von einer Weiterverfolgung des Projektes unter diesen Umständen Abstand nehmen. Eine solche Verkürzung des Wettbewerbs zu vermeiden, liegt auch im Interesse der öffentlichen Hand. Deshalb

³ §§ 107 ff. Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen

wird sorgfältig zu prüfen sein, wie weit in dem einzelnen Projekt der Inhalt entsprechender Erklärungen der Gesellschafter der Projektgesellschaft gehen kann.

Vertraglich geregelt werden muss schließlich auch die Drittfinanzierung der Projektgesellschaft. Angesprochen ist damit in erster Linie der **Darlehensvertrag** zwischen der Projektgesellschaft und der finanzierenden Bank, einschließlich etwaiger Sicherheitenverträge. Falls im Rahmen eines PPP-Projektes eine Entgeltforfaitierung vorgesehen ist, wird zwischen der Projektgesellschaft und der Bank anstelle oder neben einem Darlehensvertrag ein **Forfaitierungsvertrag** (Forderungskaufvertrag) geschlossen. Bei dieser Finanzierungsform werden die Forderungen aus dem Projektvertrag durch die Projektgesellschaft regresslos zu ihrem Kapitalwert, also abgezinst, an die Bank verkauft. Um das durch die Bank zu tragende Bonitätsrisiko und damit den Zinssatz, mit dem die Forderungen abgezinst werden (Diskontierungszinssatz), zu reduzieren, ist mit der Forfaitierung in der Praxis häufig nach (Teil-)Erbringung der Bauleistungen eine **Einredeverzichtserklärung** der öffentlichen Hand im Hinblick auf das auf die Bauleistungen entfallende Entgelt verknüpft.

Können öffentliche Fördermittel in das Projekt eingebunden werden, so sind unter Umständen zusätzliche vertragliche Vereinbarungen notwendig. Ist die Gewährung von Fördermitteln an bestimmte Voraussetzungen gebunden, so sollte die Einhaltung dieser Voraussetzungen im Projektvertrag durch entsprechende Vereinbarungen sichergestellt werden.

IV. Ausgangsszenario

Das in diesem Leitfaden dargestellte Beispiel eines Projektvertrags und die Vertrags-Checkliste sind grundsätzlich für kommunale Hochbauprojekte konzipiert, und zwar insbesondere im schulischen Bereich. Nach dem in diesem Leitfaden behandelten Projektvertrag und der Vertrags-Checkliste soll die Projektgesellschaft grundsätzlich folgende Leistungen erbringen:

- die Sanierung, Modernisierung und Erweiterung, einschließlich Planung und Finanzierung,
- die Bauunterhaltung sowie
- die Bewirtschaftung

der Schulgebäude. Zu diesem Zweck werden die mit den Schulgebäuden bebauten Grundstücke, die weiterhin im Eigentum der Kommune stehen, der Projektgesellschaft zur Erbringung der Leistungen überlassen.

Die Laufzeit des Projekts ist auf 25 Jahre angelegt. Weiterhin wird davon ausgegangen, dass das erforderliche Fremdkapital im Rahmen einer Projektfinanzierung, alternativ aber auch durch eine Forfaitierung der Entgeltforderungen der Projektgesellschaft mit (teilweisem) Einredevorzicht des öffentlichen Auftraggebers aufgebracht wird. Zwar ist eine Einredevorzichtslösung in Hinblick auf die Ausschöpfung der Synergiepotenziale einer Public Private Partnership nicht unproblematisch, weil sie eine effektive und vor allem flexible Risikoverteilung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem privaten Investor, respektive der Projektgesellschaft, eher behindert. Gleichwohl ist dieses Finanzierungsmodell in diesen Leitfadens aufgenommen worden, da sie in der bisherigen Praxis häufig anzutreffen ist. Ein Einredevor-

zicht sollte durch ein Sicherheitenkonzept flankiert und zudem so ausgestaltet werden, dass ein sachgerechter Risikotransfer auf den Privaten nicht beeinträchtigt wird. So sollte der Einredeverzicht auf das Verhältnis der Kommune zur Bank beschränkt bleiben und sich nur auf den Entgeltbestandteil für bereits erbrachte Leistungen beziehen, um bei Schlechtleistungen der Projektgesellschaft das übrige Entgelt unmittelbar reduzieren zu können.

B. Vertragsbeispiel (Schulsanierung)

I. Projektvertrag: Vertragstext mit Erläuterungen

Projektvertrag

zwischen

1. der [Kommune],

[_____] (Adresse),

vertreten durch den Bürgermeister, [_____] und
[_____] ⁴,

- nachfolgend „**die Stadt**“ genannt -,

und

2. [Projektgesellschaft],

[_____] (Adresse),

vertreten durch [_____] ,

- nachfolgend „**die Projektgesellschaft**“ genannt -

die Stadt und die Projektgesellschaft werden nachfolgend einzeln auch
„**die Vertragspartei**“ und zusammen „**die Vertragsparteien**“ ge-
nannt.

⁴ Zu beachten sind die Vertretungsregelungen der Gemeindeordnung. § 64 Abs. 1 Satz 2 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen sieht neben der Unterzeichnung durch den Bürgermeister oder seines Stellvertreters die Unterschrift eines vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten vor.

Präambel

Die Stadt ist Trägerin der Schule(n) in [____], [____ _ (Straße)]. Die in der [____] Straße befindlichen Schulgebäude, einschließlich Turn- und Sporthallen, die in der **Anlage P** im einzelnen aufgeführt sind („die Schulgebäude“), wurden im Jahr 1953 auf dem städtischen Grundstück neu errichtet, auf dem zuvor bis zum Jahr 1947 eine Industrieanlage zur Produktion von Farben und Lacken betrieben wurde.

Im Zuge von Bauunterhaltungsmaßnahmen, die im [____] (Datum) zur Beseitigung von erheblichen Feuchtigkeitsschäden in den Bereichen des Keller- und Erdgeschosses durchgeführt wurden, wurde eine umfassende Bestandsaufnahme über den baulichen Zustand der Schulgebäude, einschließlich der Turn-/Sporthalle vorgenommen. Im Rahmen dessen wurde festgestellt, dass ein erheblicher Sanierungsbedarf besteht. Insbesondere wurde festgestellt, dass die Gebäude nicht nur erhebliche Feuchtigkeitsschäden in dem Kellergeschoss und in dem Erdgeschoss aufweisen, sondern dass das Fundament sowie die Grundmauern der Gebäude in diesen beiden Geschossen zum Teil weitgehend kontaminiert sind, und zwar mit LCKW's und mit verschiedenen aromatischen Kohlenwasserstoffen, insbesondere Phenole und Toluol, die offensichtlich aus dem stark kontaminierten, durchlässigen Sandboden in die Fundamente und Grundmauern penetriert sind.

Am [_.] hat der Rat der Stadt den Grundsatzbeschluss gefasst, die Schulgebäude umfassend zu sanieren und im Zuge dessen weitgehend zu modernisieren. Zudem wurde beschlossen, sämtliche Schüler, die seit einigen Jahren u.a. aus Kapazitätsgründen zum Teil (fünf Klassen der Mittelstufe) in anderen städtischen Gebäuden ausgelagert sind, in dem Schulkomplex zusammenzuführen und den infolgedessen beste-

henden Bedarf an weiteren Schülerplätzen durch einen An- und Neubau abzudecken. Architektonisch und gestalterisch soll sich dieser Neubau in die bestehende Bausubstanz integrieren und einfügen.

Auf der Grundlage entsprechender Vorüberlegungen hat der Rat u.a. mit weiterem Beschluss vom [...] entschieden, bei der Sanierung, Modernisierung und Erweiterung sowie der Bauunterhaltung und der Bewirtschaftung der Schulgebäude auf die Dauer von 25 Jahren in einer öffentlich-privaten Partnerschaft („**Public Private Partnership – PPP**“) mit einem privaten Partner zusammenzuarbeiten. Im Anschluss an diese Beschlussfassung hat die Stadt ein europaweites Vergabeverfahren (Verhandlungsverfahren) mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb durchgeführt. Die Bekanntmachung im EG-Amtsblatt ist am [...] erfolgt. In dem Vergabeverfahren wurde der Projektgesellschaft nach einem vorangegangenen Verfahren nach § 13 der Vergabeverordnung (VgV) der Zuschlag erteilt.⁵

Die Entscheidung der Stadt zum Abschluss dieses Vertrages wurde vom Rat der Stadt am [...] getroffen. Sie wurde der Kommunalaufsichtsbehörde [Bezeichnung der Kommunalaufsichtsbehörde] nach § 85 Abs. 4 S. 1 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen [...]⁶ ange-

⁵ Zum Vergabeverfahren bei PPP-Projekten vgl. Public Private Partnership im Hochbau, Ein Vergaberechtsleitfaden der PPP-Task Force des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf 2003. Es sei dabei darauf hingewiesen, dass die sog. Outputspezifikation ein Wesensmerkmal von PPP-Projekten ist. Die Outputspezifikation ist das Zentraldokument einer PPP-Ausschreibung. Im Rahmen der Outputspezifikation definiert die Kommune den Service und die Ergebnisse, die im Rahmen des PPP-Projektes durch den privaten Investor realisiert werden sollen, nicht hingegen die Maßnahmen, die erforderlich sind, um diese Zielsetzungen zu erreichen (das “was”, nicht hingegen das “wie”). Die Outputspezifikation, die - wie angedeutet - ergebnisorientiert ist, fordert den Bieter dazu heraus, kreativ effiziente und wirtschaftliche Lösungen zu erarbeiten. Vgl. i.e. Public Private Partnership im Hochbau, Leitfaden für die Erstellung von Outputspezifikationen zur Bedarfsermittlung, Ausschreibung und vertraglichen Gestaltung am Beispiel von PPP-Schulprojekten, EC Harris, Düsseldorf 2003.

⁶ Die Anzeige ist erforderlich, da es sich aufgrund der im Vertrag enthaltenen Stundungsabrede um ein kreditähnliches Geschäft handelt. (s. Runderlass des Innenminister NRW vom 23.06.1989 (MBL. NW S.1007). Zuletzt geändert durch Runderlass vom 9.2.1998 (MBL. NW S. 229). Die Anzeige hat spätestens einen Monat vor der rechtsverbindlichen Eingehung der Verpflichtung zu erfolgen. In den übrigen Bundesländern ist eine Genehmigung erforderlich.

zeigt. Die Kommunalaufsichtsbehörde hat die Entscheidung nicht beanstandet.⁷

Die Stadt informierte die Schule regelmäßig über die Planungen und den Fortgang des Projektes und forderte sie zu Stellungnahmen auf. Die Schule gab schriftliche Stellungnahmen am [...] und [...] ab und trug ihre Interessen während der Besprechungen am [...] und am [...] vor. Diese Gesichtspunkte sind bei der Strukturierung des Vertrages berücksichtigt worden⁸.

Dies vorausgeschickt, schließen die Vertragsparteien folgenden

PROJEKTVERTRAG

1. Rahmenregelungen

§ 1

Das PPP-Projekt, Zielsetzungen

1.1 Das PPP-Projekt

Die Stadt und die Projektgesellschaft sind übereingekommen,

1.1.1 die Planung,

1.1.2 die Sanierung, Modernisierung und Erweiterung („**Bauleistungen**“),

1.1.3 die Finanzierung,

1.1.4 die Bauunterhaltung und Bewirtschaftung („**Betriebsleistungen**“)

⁷ Unterliegt die Kommune einem Haushaltssicherungskonzept, ist eine Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde erforderlich. In diesem Fall reicht die bloße Anzeige nicht.

⁸ Die Beteiligung der betroffenen Schulen ist nach § 15 S. 2 Nr. 4 und 5 Gesetz über die Mitwirkung im Schulwesen - Schulmitwirkungsgesetz (SchMG) - des Landes Nordrhein-Westfalen erforderlich.

der Schulgebäude („**die Projektleistungen**“) in einer öffentlich-privaten Partnerschaft zu realisieren („**das PPP-Projekt**“). Die Parteien werden zur Durchführung des PPP-Projektes nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Projektvertrages, einschließlich seiner Anlagen,⁹ zusammenarbeiten¹⁰.

1.2 Gegenstand des PPP-Projektes

Das PPP-Projekt bezieht sich ausschließlich auf die Schulgebäude, die in **Anlage 1.2** zu diesem Projektvertrag im Einzelnen aufgeführt und in dem Plan rot umrandet sind („**Vertragsgegenstand**“). Andere, insbesondere auf demselben Grundstück aufstehende Gebäude sowie sonstige Anlagen (z.B. die nicht im Plan umrandeten Außenanlagen) sind nicht Gegenstand des PPP-Projektes. Die Stadt überlässt der Projektgesellschaft die Schulgebäude ausschließlich zur Durchführung ihrer Pflichten gemäß diesem Projektvertrag zur unentgeltlichen Nutzung, und zwar ohne Einräumung dinglicher Rechte, insbesondere Erbbaurechte.

1.3 Zielsetzungen des PPP-Projektes¹¹

Die Stadt und die Projektgesellschaft verfolgen mit der öffentlich-privaten Partnerschaft das Ziel, die gesetzliche Verpflichtung der Stadt als Schulträger zu erfüllen, für ausreichenden und angemessenen Schulraum zu sorgen und die zum PPP-Projekt gehörenden Schulen ordnungsgemäß zu errichten und zu unterhalten¹², dazu zählen insbesondere

1.3.1 die fristgemäße und ordnungsgemäße Errichtung und Bereitstellung der vertragsgegenständlichen Schulgebäude,

⁹ Die im weiteren Vertragstext genannten Anlagen müssten für das jeweilige Projekt spezifisch erstellt werden und sind daher nicht in diesem Leitfaden enthalten.

¹⁰ Die Verpflichtung zur Zusammenarbeit im Rahmen des PPP-Projektes stellt die Grundverpflichtung der Vertragsparteien dar.

¹¹ Es empfiehlt sich, in dem Projektvertrag zudem die Zielsetzungen festzuschreiben, die von den Vertragsparteien im Rahmen des PPP-Projektes verfolgt werden. Außerdem sollte die Verpflichtung aufgenommen werden, sämtliche durchzuführenden Maßnahmen an diesen Zielsetzungen zu orientieren. Dies erweist sich insbesondere im Falle von Regelungslücken, die sich häufig bei lang laufenden Verträgen aufgrund des Umstandes ergeben, dass bei Vertragsschluss nicht sämtliche Ereignisse vorhergesehen werden können, als nützlich und zweckdienlich. Denn die in diesem Fall vorzunehmende ergänzende Auslegung des Vertrages, ist an diesen Zielsetzungen auszurichten.

¹² § 3 Abs. 2 Erstes Gesetz zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen; § 2 Abs. 1 Schulverwaltungsgesetz Nordrhein-Westfalen.

- 1.3.2 nach Fertigstellung und Abnahme der Schulgebäude, deren mangelfreie und jederzeit betriebsbereite Erhaltung und Unterhaltung sicherzustellen,
- 1.3.3 die ordnungsgemäße und fachgerechte Unterbringung sämtlicher Schüler unter fortlaufender Anpassung an die sich verändernde Bedarfssituation während der Laufzeit dieses PPP-Projektvertrages sicherzustellen,
- 1.3.4 die Funktionalität, Ausstattung und Qualität der Schulgebäude, einschließlich deren Bewirtschaftung, über den gesamten Lebenszyklus unter fortlaufender Anpassung an die sich verändernde Bedarfssituation zu sichern und stetig und fortlaufend zu verbessern, und zwar unter Berücksichtigung und Beachtung der der Stadt insbesondere gemäß den Vorschriften des Gemeinderechtes und des Schulrechtes obliegenden Aufgaben der Sicherstellung, Durchführung und Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Schulbetriebes,
- 1.3.5 das PPP-Projekt sozialverträglich umzusetzen und
- 1.3.6 regionale Unternehmen soweit als möglich in das PPP-Projekt einzubinden.

Ziel ist, die Bau- und Betriebsleistungen sicher, effizient, zügig und termingerecht sowie kosten- und wirtschaftlich optimiert durchzuführen, und zwar unter Erfüllung und Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften, untergesetzlichen Normen sowie behördlichen Bestimmungen, insbesondere Verwaltungsakten und Verwaltungsvorschriften.

§ 2

Allgemeine Pflichten der Vertragsparteien

2.1 Verpflichtung zur Umsetzung des PPP-Projektes

Die Vertragsparteien verpflichten sich, sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um das PPP-Projekt entsprechend den in § 1.3 normierten Zielen und nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Projektvertrags durchzuführen. Insbesondere wird die Projektgesellschaft die ihr gemäß diesem Projektvertrag, einschließlich dessen An-

lagen, obliegenden Pflichten und Aufgaben in eigener Verantwortung und nach eigenem Ermessen unter Berücksichtigung und Beachtung der Zielsetzungen gemäß § 1.3 dieses Vertrages wahrnehmen.

2.2 Grundprinzipien der Zusammenarbeit

Die Vertragsparteien werden im Rahmen des PPP-Projektes partnerschaftlich und vertrauensvoll sowie in gegenseitiger Unterstützung und Rücksichtnahme zusammenarbeiten. Sie werden sich nach besten Kräften bemühen, im Rahmen des gemeinsamen PPP-Projektes auftretende Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten einer einvernehmlichen und gütlichen Lösung zuzuführen.

§ 3

Allgemeine Pflichten der Projektgesellschaft

Die Stadt beauftragt die Projektgesellschaft mit der Durchführung der Projektleistungen (§ 1.1), nach Maßgabe dieses Projektvertrages, der gesetzlichen Vorschriften, untergesetzlichen Normen – insbesondere unter Beachtung der Schulbaurichtlinie NRW und GUVV - und behördlichen Bestimmungen sowie unter Berücksichtigung der Zielsetzungen gemäß vorstehendem § 1.3 zu erbringen. Insbesondere wird die Projektgesellschaft die Projektleistungen in einer Art und Weise erbringen, dass ein ordnungsgemäßer Schulbetrieb stets durchgeführt werden kann, wobei notwendige Einschränkungen des Schulbetriebs durch Bautätigkeiten ausgenommen sind. Maßnahmen der Projektgesellschaft, die zu einer wesentlichen Beeinträchtigung und/oder gar einer Unterbrechung des Schulbetriebes führen, bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Stadt.

Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, auf Verlangen der Stadt über die in diesem Projektvertrag hinaus zusätzliche Leistungen im Zusammenhang mit dem PPP-Projekt gegen gesonderte Vergütung zu erbringen.

Die Überlassung der Schulgebäude, die eine öffentliche Einrichtung im Sinne des § 8 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen sind, erfolgt zur Durchführung der vertraglichen Pflichten der Projektgesellschaft [Namen einsetzen] im Rahmen ihres jeweiligen

Nutzungszwecks. Die Nutzungen dürfen dem Zwecke dieses Vertrags nicht widersprechen.

Insbesondere dürfen die Schulgebäude nicht ohne vorherige Zustimmung der Stadt außerhalb der vertraglichen Vereinbarungen, Dritten überlassen oder mit den Rechten Dritter belastet werden.

Der Leistungsumfang wird im Einzelnen bestimmt durch die nachfolgenden Regelungen dieses Vertrages sowie durch folgende Anlagen:¹³

[Aufstellung aller Vertragsanlagen]

§ 4 Nachunternehmer, Tariftreue

4.1 Die Projektgesellschaft ist berechtigt, sich zur Erfüllung ihrer Pflichten Dritter zu bedienen, sofern sie im Hinblick auf die beauftragte Leistung fachkundig, leistungsfähig, zuverlässig und erfahren sind.

4.2 Tariftreue

4.2.1 Die Projektgesellschaft verpflichtet sich entsprechend dem Gesetz zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen im Land Nordrhein-Westfalen (Tariftreuegesetz Nordrhein-Westfalen, TariftG NRW) die bei der Erbringung der Bauleistungen beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Ausführung der Leistung mindestens nach den am Ort der Leistungsausführung einschlägigen Lohn- und Gehaltstarif zum tarifvertraglich vorgesehenen Zeitpunkt zu bezahlen sowie die tarifliche Arbeitszeit anzuwenden.

4.2.2 Die Projektgesellschaft garantiert, ihre Nachunternehmer sorgfältig ausgewählt und deren Angebote daraufhin überprüft zu haben, ob sie auf der Basis der durch das Tariftreuegesetz Nordrhein-Westfalen geforderten Lohn- und Gehaltstarife kalkuliert sein können, und diese Überprüfung und sorg-

¹³ In der Praxis wird die Zahl der Anlagen erheblich sein. Auf die sorgfältige und widerspruchsfreie Gestaltung der Anlagen ist besonderer Wert zu legen, da sich aus ihnen der Leistungsumfang im Detail ergibt. Mit den Anlagen wird das technische und wirtschaftliche Verhandlungsergebnis in rechtliche Form gegossen.

fältige Auswahl auch vor der Auswahl künftiger Nachunternehmer vorzunehmen.

- 4.2.3 Die Projektgesellschaft verpflichtet sich, Leistungen i.S.d. Tarifreuegesetzes Nordrhein-Westfalen nur dann an Nachunternehmer weiterzugeben, wenn diese sich ebenfalls gegenüber der Stadt schriftlich verpflichten, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mindestens nach den am Ort der Leistungsausführung einschlägigen Lohn- und Gehaltstarif zum tarifvertraglich vorgesehen Zeitpunkt zu bezahlen sowie die tarifliche Arbeitszeit anzuwenden. Die von den Nachunternehmern abzugebende Tariftreueerklärung ist in **Anlage 4.2.3** enthalten.
- 4.2.4 Die anzuwendenden Lohn- und Gehaltstarife sind in **Anlage 4.2.4** aufgeführt.
- 4.2.5 Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, der Stadt auf Verlangen nachzuweisen, dass sie die Tariftreuepflicht einhält. Sie ist verpflichtet, der Stadt zu diesem Zweck Einsicht in die Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und anderen Geschäftsunterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung von Beschäftigungsverhältnissen hervorgehen oder abgeleitet werden können. Die Stadt ist berechtigt, Grundstücke und Geschäftsräume der Unternehmen und Nachunternehmen während der Geschäftszeit sowie den Ort der Leistungsausführung zu betreten.
- 4.2.6 Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, für jeden schuldhaften Verstoß gegen die §§ 4.2.1 bis 4.2.5 eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 % des Gesamtnettopauschalfestpreises für die Erbringung der Bauleistungen (§ 26.1) zu zahlen. Die Höhe der Vertragsstrafe beträgt bei mehreren Verstößen insgesamt nicht mehr als 10 % des Gesamtnettopauschalfestpreises für die Erbringung der Bauleistung. Die Projektgesellschaft ist zur Zahlung der Vertragsstrafe auch dann verpflichtet, wenn ein Nachunternehmer gegen die Tariftreuepflicht verstößt und die Projektgesellschaft dessen Verstoß kannte oder kennen musste.
- 4.2.7 Die Stadt ist zur fristlosen Kündigung dieses Vertrages aus wichtigem Grund berechtigt, wenn die Projektgesellschaft die

Tariftreuepflicht mindestens grob fahrlässig und in erheblicher Weise nicht erfüllt.

- 4.3 Die Projektgesellschaft wird sicherstellen, dass im Rahmen der Erbringung der Projektleistungen
- 4.3.1 Lieferungs- und Leistungsaufträge unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit an Nachunternehmer vergeben werden,
 - 4.3.2 - soweit rechtlich zulässig und wirtschaftlich sinnvoll - Nachunternehmer beauftragt werden, die in der Region ansässig sind, und
 - 4.3.3 auch kleine und mittlere Unternehmen in angemessenem Umfang zur Abgabe von Angeboten als Nachunternehmer aufgefordert werden.
- 4.4 Bei der Beauftragung der Nachunternehmer handelt die Projektgesellschaft auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Die vom Nachunternehmer durchgeführten Arbeiten gelten als von der Projektgesellschaft durchgeführt.
- 4.5 Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, der Stadt die Einschaltung der Nachunternehmer anzeigen. Die Stadt kann die angezeigten Nachunternehmer ablehnen, wenn ein Anlass für Zweifel besteht, dass der Nachunternehmer die ihm übertragenen Leistungen ordnungsgemäß und vertragsgerecht erbringt, insbesondere wenn Zweifel an seiner Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Erfahrung bestehen.
- 4.6 Die Projektgesellschaft tritt an die Stadt sicherungshalber ihre sämtlichen künftigen Mängel- und Schadensersatzansprüche aus den von ihr abgeschlossenen Nachunternehmerverträgen ab, die das PPP-Projekt betreffen, ohne dass dadurch die eigene Verantwortlichkeit der Projektgesellschaft nach diesem Vertrag berührt wird. Die Stadt ist jederzeit zur Anzeige dieser Abtretung an die Nachunternehmer berechtigt. Soweit und solange die Projektgesellschaft ihrer Haftung für Mängel nach diesem Vertrag vertragsgerecht nachkommt, bleibt sie im Innen- und Außenverhältnis ermächtigt, die abgetretenen Gewährleistungsansprüche gegenüber den Nachunternehmern im vollen Umfang auszuüben. Im Übrigen verpflichtet sich die Projektgesellschaft, die Stadt

bei der Verfolgung der aus den abgetretenen Ansprüchen herrührenden Rechte in jeder Hinsicht zu unterstützen, insbesondere alle erforderlichen Unterlagen unverzüglich zu übergeben, alle erforderlichen Auskünfte unverzüglich zu erteilen und ggf. erforderliche Erklärungen abzugeben.

Anmerkung:

In der Regel behalten sich im Falle von Projektfinanzierungen die Banken eine Abtretung der Rechte und Ansprüche der Projektgesellschaften aus den Nachunternehmerverträgen vor, z.B. um im Falle eines Projekteinstiegs das Projekt weiterführen oder Gewährleistungsansprüche für die Projektgesellschaft einklagen zu können. In diesem Fall werden üblicherweise „Eintrittsrechte der Bank“ in den Projektvertrag zur Abwendung einer Insolvenz der Projektgesellschaft geregelt. Dabei ist aufgrund des § 32a GmbHG nicht an eine Kapitalbeteiligung der Bank zu denken, sondern an ein Recht, dass der Bank erlaubt, stellvertretend für die Geschäftsführung der Projektgesellschaft z.B. eine Auswechslung des Betreibers zu verlangen, sofern dieser die Zahlungsverkürzung verursacht hat.

- 4.7 Die Stadt ist berechtigt, die sofortige Ablösung eines Nachunternehmers oder den sofortigen Abzug von Leiharbeitskräften zu verlangen, sofern und soweit,
- 4.7.1 der Nachunternehmer sich als nicht hinreichend fachkundig, leistungsfähig und erfahren erweist;
 - 4.7.2 der Nachunternehmer im Zusammenhang mit der Erbringung der Projektleistung gegen ausländer-, arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche Vorschriften, das Tariftreuegesetz Nordrhein-Westfalen oder das Arbeitnehmerentendegesetz verstößt;
 - 4.7.3 oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt.

Der Projektgesellschaft stehen in diesem Fall keine Ansprüche auf Schadensersatz, Verdienstausfall oder sonstige Zahlungen gegen die Stadt zu.

- 4.8 Die Bestimmungen dieses § 2 gelten auch bei einer Nachunternehmervergabe bzw. einem Leiharbeitereinsatz unterhalb der Ebene der Projektgesellschaft. Die Projektgesellschaft wird in dem Vertrag mit ih-

rem Nachunternehmer entsprechende Rechte zugunsten der Stadt sicherstellen und den Nachunternehmer zu einer Weitergabe für den Fall verpflichten, dass dieser seinerseits einen Nachunternehmer einschaltet.

§ 5

Eintritt in Nachunternehmerverträge

- 5.1 Die Projektgesellschaft verpflichtet sich, mit allen Nachunternehmern im Wege eines echten Vertrages zugunsten Dritter folgende Regelungen zu vereinbaren, wobei mit der Bezeichnung **„Hauptauftraggeber“** die Stadt, mit der Bezeichnung **„Hauptauftragnehmer“** die Projektgesellschaft dieses Projektvertrages, mit der Bezeichnung **„Hauptvertrag“** dieser Projektvertrag, mit der Bezeichnung **„Nachunternehmervertrag“** der vom Hauptauftragnehmer mit dem jeweiligen Nachunternehmern zu schließende Vertrag und mit der Bezeichnung **„Nachauftragnehmer“** der Auftragnehmer i.S.d. Nachunternehmervertrages gemeint und der entsprechende Vertrag mit dem Nachunternehmer demgemäß anzupassen ist:

„Der Hauptauftraggeber ist berechtigt, von dem Nachauftragnehmer die weitere Erbringung (ganz oder teilweise) von im Rahmen dieses Nachunternehmervertrages vertraglich geschuldeten Leistungen gegen Zahlung des hieraus in entsprechender Anwendung der Vergütungsvorschriften dieses Nachunternehmervertrages entfallenden Entgelts zu verlangen. Mit Zugang dieser Aufforderung kommt insoweit ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen dem Nachauftragnehmer und dem Hauptauftraggeber zustande, auf das die Bestimmungen dieses Nachunternehmervertrages entsprechende Anwendung finden. Es wird klargestellt, dass sich demzufolge hierdurch nichts daran ändert, dass die Abwicklung von bereits erbrachten Leistungen vollständig im Verhältnis Hauptauftragnehmer/Nachauftragnehmer verbleibt und Ansprüche und Einreden diesbezüglich gegen den Hauptauftraggeber ausgeschlossen sind.“

- 5.2 Der Hauptauftraggeber verpflichtet sich gegenüber dem Hauptauftragnehmer, von der unter § 5.1 vereinbarten Befugnis, die Leistungs-

erbringung direkt vom Nachunternehmer zu fordern, nur im Fall der Beendigung dieses Projektvertrages Gebrauch zu machen.

§ 6

Allgemeine Rechte und Pflichten der Stadt

6.1 Durchführung des Schulbetriebes

Die Stadt ist und bleibt nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften, untergesetzlichen Normen und behördlichen Bestimmungen als Schulträger für die Durchführung eines ordnungsgemäßen Schulbetriebes verantwortlich.

6.2 Verpflichtung zur Unterstützung

Die Stadt wird die Projektgesellschaft im Rahmen der Erfüllung der ihr gemäß diesem Projektvertrag obliegenden Pflichten in angemessener Weise unterstützen. Insbesondere wird die Stadt die Projektgesellschaft über beabsichtigte Änderungen der Schulentwicklungsplanung unterrichten und anhören.

6.3 Änderung der Projektleistungen

Die Stadt ist berechtigt, der Projektgesellschaft zum Umfang der Projektleistungen verbindliche Vorgaben zu machen und die Projektleistungen einseitig zu ändern, sofern dies aufgrund von Änderungen der Schulentwicklungsplanung erforderlich wird. In diesem Fall wird die Projektgesellschaft der Stadt unverzüglich ein Angebot über die mit der Änderung des Leistungsumfangs einhergehende Vergütung unterbreiten. Wenn sich die Vertragsparteien nicht über eine Änderung des Leistungsumfangs und die dafür vorgesehene Vergütung einigen, entscheidet der Vertragsbeirat.

§ 7

Personal

Es besteht Einvernehmen zwischen den Vertragsparteien, dass aufgrund und im Rahmen dieses Projektvertrags kein Betrieb oder Teilbetrieb gemäß § 613a BGB von der Stadt auf die Projektgesellschaft

übergeleitet wird und dass keine Anstellungsverhältnisse von Arbeitnehmern mit der Stadt auf die Projektgesellschaft übertragen werden. Die Stadt verpflichtet sich, die Projektgesellschaft von jeglichen Ansprüchen aus und im Zusammenhang mit solchen Anstellungsverhältnissen freizustellen, die entgegen vorstehendem Satz 1 auf die Projektgesellschaft übergehen werden.

§ 8 Finanzierung

8.1 KfW-Refinanzierungsdarlehen

Es besteht Einvernehmen zwischen den Vertragsparteien, dass die Projektgesellschaft rechtzeitig vor Beginn der Bauleistungen ein Refinanzierungsdarlehen aus dem [Förderprogramm einfügen] der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) oder Europäischen Investitionsbank (EIB) beantragt. Weiterhin werden die Vertragsparteien darauf hinwirken, dass

- 8.1.1 unverzüglich nach Vorlage der Refinanzierungszusage und auf der Grundlage der Bedingungen der Refinanzierungszusage die wirtschaftlichen Vorteile, die sich aus den KfW/EIB-Mitteln ergeben, kalkuliert werden,
- 8.1.2 die Projektgesellschaft unverzüglich etwaige Vorteile, die sich aus den KfW/EIB-Mitteln ergeben, gegenüber der Stadt offen legen wird, und
- 8.1.3 ein etwaiger Zinsvorteil in der Form an die Stadt weitergegeben wird, dass die gemäß § 9 von der Stadt zu leistenden monatlichen Raten entsprechend ermäßigt werden und dieser Vertrag entsprechend angepasst wird; die Einzelheiten werden von den Vertragsparteien gesondert vereinbart.

Diese Regelung ist sinngemäß auch auf andere Fördermaßnahmen der KfW oder der Europäischen Investitionsbank anwendbar, deren Beantragung zwischen den Vertragsparteien nachträglich vereinbart wird.

8.2 Zuwendung Dritter

Die Vertragsparteien werden sich nach besten Kräften bemühen, alle im Zusammenhang mit dem PPP-Projekt in Frage kommenden Zuwendungen Dritter zu erhalten. Sofern die Stadt Zuwendungen Dritter für das PPP-Projekt erhält, kann die Stadt die erhaltenen Mittel im Rahmen des rechtlich Möglichen nach Maßgabe einer noch abzuschließenden Vereinbarung der Projektgesellschaft zuwenden oder für die Zahlung der Entgelte an die Projektgesellschaft verwenden. Einzelheiten der Zuwendung bleiben einer gesonderten Vereinbarung zwischen der Stadt und der Projektgesellschaft vorbehalten, nach der sich die Projektgesellschaft verpflichtet, sämtliche mit der Zuwendung gestellten Anforderungen und Auflagen, insbesondere zur Mittelverwendung, zu erfüllen. Des Weiteren werden sich die Vertragsparteien gegenseitig im Rahmen des Verfahrens zur Erlangung von Zuwendungen Dritter nach besten Kräften unterstützen.

§ 9 Sicherung der Vertragserfüllung

9.1 Patronatserklärung/[Konzernbürgschaft]

Die Projektgesellschaft wird der Stadt zur Besicherung der Ansprüche der Stadt gegen die Projektgesellschaft aus diesem **Projektvertrag** unverzüglich eine harte Patronatserklärung/[Konzernbürgschaft] der [_____] und der [_____] [Gesellschafter der Projektgesellschaft] beibringen, und zwar gemäß dem in **Anlage 9.1** zu diesem Projektvertrag beigefügten Entwurf der Patronatserklärung/[Konzernbürgschaft]¹⁴.

9.2 Bürgschaften

Die Projektgesellschaft wird selbstschuldnerische Bürgschaften einer Großbank bzw. einer Bank mit einem Mindestrating von ... in Höhe von EUR [_____] während der Erbringung der Bauleistungen für den

¹⁴ Nach der Patronatserklärung verpflichten sich der oder die Gesellschafter der Projektgesellschaft, die Projektgesellschaft finanziell so auszustatten, dass diese die ihr nach dem Projektvertrag obliegenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen kann. Als alternative Sicherungsinstrumente könnte man zudem eine Garantie oder einen Schuldbeitritt des Investors in Erwägung ziehen. Das Problem dieser Sicherungsinstrumente sind Bilanzierungspflichten bei den Gesellschaftern, die diese regelmäßig vermeiden wollen.

Zeitraum vom 01. [] 2005 bis 31. Dezember 2006 sowie in Höhe von EUR [] während der Bauunterhaltungs- und Bewirtschaftungsphase für den Zeitraum vom 01. [] 2005 bis 31. Dezember 20[] beibringen.

Anmerkung:

Auch bei einer Projektfinanzierung ist eine Vertragserfüllungsbürgschaft für die Bauphase sinnvoll. Dadurch wird sowohl das politische als auch das schulische Risiko abgedeckt, dass der Neubau oder die Sanierung nie oder nicht rechtzeitig durchgeführt werden und dies zu einem Unterrichtsausfall (oder Ortsverlagerung oder Schulbeginnverzögerung) führt.

Auch in der Betriebsphase ist eine Bankbürgschaft gerechtfertigt, da die Kommune zunächst quasi Überzahlungen leistet, aus denen erst später die Projektgesellschaft die Erhaltungskosten decken wird. Die Bürgschaft würde die Kommune davor schützen, dass die Projektgesellschaft die Instandhaltungskosten evtl. falsch, insbesondere zu niedrig, kalkuliert hat.

9.3 Eigenkapitalausstattung

Die Projektgesellschaft verfügt über ein Eigenkapital von EUR [.....].

Anmerkung:

Diese Regelung ist ggf. unmittelbar mit der Bietergemeinschaft bzw. deren Konzerngesellschaften zu vereinbaren.

§ 10 Vergütung

- 10.1 Die Stadt zahlt an die Projektgesellschaft über den gesamten [fünfundzwanzigjährigen] Vertragszeitraum ein monatliches Entgelt in [300] Raten als festen Pauschalpreis mit dem der gesamte Leistungsumfang abgegolten ist.
Das Gesamtentgelt umfasst das separat geschuldete Entgelt für die Fi-

finanzierungsleistungen gem. Abschnitt 6 dieses Vertrages und außerdem folgende Entgeltbestandteile:¹⁵

- 10.1.1 EUR [...] für die Bauleistungen nach Abschnitt 3 dieses Projektvertrages, einschließlich der hierfür erforderlichen Architekten- und Ingenieurleistungen und der Planungsleistungen nach Abschnitt 2 dieses Projektvertrages,
 - 10.1.2 EUR [...] für die Betriebsleistungen nach Abschnitt 4 dieses Projektvertrages,¹⁶
 - 10.1.3 EUR [5 % der Summe der Entgelte nach § 10.1.1 bis § 10.1.4] als Bonus nach Maßgabe des § 46 .
 - 10.1.4 EUR [...] als Tilgung für den in der Gewährung der Ratenzahlung nach § 10.1.1 liegenden Kredit.
- 10.2 Die Zahlungen erfolgen, soweit gesetzlich vorgesehen, zuzüglich Umsatzsteuer in gesetzlicher Höhe.¹⁷
- 10.3 Die erste Monatsrate wird fällig am [...]. Die folgenden Monatsraten werden fortlaufend in den darauf folgenden Monaten jeweils am dritten Werktag eines jeden Monats fällig.
- 10.4 Sofern der Stadt Einwendungen oder Einreden gegen Vergütungsansprüche der Projektgesellschaft zustehen, erstrecken sich diese Einreden und Einwendungen in ihrer jeweiligen Höhe auf die gesamte Entgeltforderungen (10.1.1 bis 10.1.4).

¹⁵ Die folgende Auflistung der Entgeltbestandteile ist nicht abschließend. Das gesamte Entgelt kann (evtl. abhängig vom Projekt) weiter unterteilt werden. Es bietet sich z.B. auch an, den jährlichen Gewinn der Projektgesellschaft gesondert auszuweisen.

¹⁶ Die Betriebsleistungen können auch weiter untergliedert werden, z.B. in Kosten für Energie, Wasser, Reinigung etc.

¹⁷ Zurzeit ist in der Finanzverwaltung noch nicht abschließend geklärt, ob die Umsatzsteuer für die Bauleistungen bereits mit Erbringung der Bauleistung zu entrichten ist oder per rata temporis über den gesamten Vertragszeitraum. Im ersteren Falle hätte die Projektgesellschaft auch die Umsatzsteuer zu finanzieren.

§ 11

Fortschreibung und Neuvereinbarung von Vergütungsbestandteilen

- 11.1 Die Anpassung des Entgelts nach § 10.1.1 richtet sich ausschließlich nach den §§ 26, 27.
- 11.2 Die Projektgesellschaft ist nach Ablauf eines jeden Vertragsjahres zur einseitigen Erhöhung der in § 10.1.2 festgelegten Monatsraten im Rahmen der allgemeinen Teuerungsrate berechtigt. Maßgeblich ist der durch das statistische Bundesamt in Wiesbaden veröffentlichte Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland („Verbraucherpreisindex für Deutschland“)¹⁸.
- 11.3 Darüber hinaus darf der Entgeltbestandteil nach § 10.1.2 nur bei Eintritt einer der folgenden Änderungen und entsprechend ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen fortgeschrieben (erhöht oder verringert) werden:
- 11.3.1 wenn sich der Umfang der Betriebsleistungen aufgrund verbindlicher Vorgaben der Stadt ändert (§ 44.1) insbesondere wenn sich die Leistungen auf neue Standorte erstrecken sollen, der Zeitpunkt der geplanten Leistungsdurchführung sich ändert und/oder wenn neue Leistungen über die in diesem Vertrag vereinbarten Leistungen hinaus erbracht werden oder dort genannte Leistungen wegfallen. Ausgenommen sind solche Veränderungen des Leistungsumfangs, die bei Abschluss des Vertrages bereits bekannt waren und verbindlich festgelegt wurden.
 - 11.3.2 wenn sich die gesetzlichen und technischen Standards für die Betriebsleistungen ändern und dies zu einer Kostenänderung führt,

¹⁸ Möglich ist auch eine (partielle) Fortschreibung der Entgeltbestandteile nach Personalkosten, nach den Erkenntnissen aktueller Marktabfragen und/oder nach speziellen Preisindizes (z.B. für Instandhaltungsmaßnahmen).

- 11.3.3 wenn sich die Höhe der öffentlichen Abgaben mit Ausnahme der Ertragssteuer, welche die Projektgesellschaft im Zusammenhang mit der Erbringung der Projektleistungen zu tragen hat, um insgesamt mehr als [...] /Jahr ändert,
- 11.3.4 wenn sich der Marktpreis pro Mengeneinheit von Energie (Strom, Gas, Wärme), Wasser, Abwasser und Abfall gegenüber den gemäß **Anlage 11.3.4** genannten Preisen verändert; für die Fortschreibung gelten die aktuellen vom Versorger in Rechnung gestellten Preise,
- 11.3.5 wenn eine von beiden Vertragsparteien übereinstimmend zugrunde gelegte Vertragsgrundlage entfällt,
- 11.3.6 wenn die Projektgesellschaft Zuwendungen Dritter für das PPP-Projekt erhält oder bereits erlangte Zuwendungen zurückzahlen muss, ohne dies zu vertreten zu haben, es sei denn, die Parteien haben anderweitige Vereinbarungen getroffen.

Die Fortschreibung der Entgelte nach § 11.3 darf nicht zu dem Resultat führen, dass tatsächlich nicht eingetretene Ent- oder Belastungen einer Neuberechnung zugrunde gelegt werden.

- 11.4 Der Entgeltbestandteil nach § 10.1.4 basiert auf einem Kalkulationszinssatz von [...] % über dem **[Referenzzinssatz]**. Die Berechnung ergibt sich aus **Anlage 11.4**. Das Entgelt wird zum 1. Juli und 1. Januar eines jeden Jahres an Veränderungen des **[Referenzzinssatzes]** angepasst.

Anmerkungen:

Bei einer Projektfinanzierung kann die Referenzzinssatzmethode nicht sinnvoll sein, weil die Projektgesellschaft in ihrer Finanzierungsgestaltung weitgehend frei sein sollte. Insoweit sind die Angebote auf einen bestimmten Stichtag vergleichbar zu machen, der Abschluss der späteren Finanzierung sowie der Zinsbindungen sollte aber dem erfolgreichen Bieter nach Zuschlag überlassen bleiben.

Falls doch eine Referenzzinsmethode vorgeben werden sollte, ist folgendes zu beachten:

Zinsbindung

In der Regel bezieht sich der Referenzzinssatz bereits auf bestimmte Zinsbindungsfristen über ein Jahr (z.B. häufig 10 Jahre oder 25 Jahre), da andernfalls als Referenz z.B. der 1-J.-EURIBOR hätte verwendet werden können. Sofern über die Verwendung eines Referenzzinssatzes bereits eine Zinsbindung für eine bestimmte Laufzeit getroffen wurde, ist eine halbjährliche Aktualisierung nicht konsequent. Vielmehr wäre festzulegen, wie die Zinsbindung verlängert werden soll, wenn nach Ablauf der ersten Zinsbindung die Tilgungslaufzeit noch fortläuft.

- 11.5 Die Anpassung der Entgeltbestandteile nach § 11.2 und 11.4 ist der Stadt einen Monat vor Ablauf des Vertragsjahres (Zugangsdatum) schriftlich anzuzeigen.
- 11.6 Die Fortschreibung und Neuvereinbarung der Entgeltbestandteile nach § 11.2 wird jeweils aufgrund eines bis zum 1. September eines jeden Jahres von der Projektgesellschaft mit eingeschriebenem Brief an die Stadt zu richtenden Antrags für das folgende Jahr (Abrechnungsjahr) vorgenommen. Grundlage ist der Jahresabschluss der Projektgesellschaft. Bei der Anpassung sind die bekannten und geprüften Verhältnisse der ersten Hälfte des laufenden Kalenderjahres (im Vergleich zur ersten Hälfte des abgelaufenen Kalenderjahres) und eine begründete Prognose der weiteren Entwicklung für das Abrechnungsjahr zu berücksichtigen. Die Stadt ist berechtigt, den Antrag technisch und wirtschaftlich zu prüfen oder auf eigene Kosten durch von ihr beauftragte Sachverständige oder Wirtschaftsprüfer prüfen zu lassen. Dabei kann sie die ursprüngliche Kalkulation heranziehen, die die Projektgesellschaft bei einem im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Notar zu hinterlegen hat. Über den Antrag entscheidet der Vertragsbeirat. Das sich aus der Entscheidung ergebene fortgeschriebene Entgelt gilt für das Abrechnungsjahr.

§ 12 Städtischer Vertragsbeauftragter, Informationsrechte, Weisungs- und Kontrollrechte

12.1 Städtischer Vertragsbeauftragter

Die Stadt benennt einen städtischen Vertragsbeauftragten. Der städtische Vertragsbeauftragte fungiert gegenüber der Projektgesellschaft als Ansprechpartner für alle Belange des PPP-Projektes. Er hat zudem die Aufgabe, beratend, koordinierend und - neben dem Vertragsbeirat - ggf. vermittelnd zwischen der Stadt und der Projektgesellschaft zu wirken¹⁹.

12.2 Information

12.2.1 Die Stadt stellt der Projektgesellschaft alle in ihrem Besitz befindlichen und für das Projekt relevanten, insbesondere die in **Anlage 12.2.1** aufgeführten, Unterlagen und Daten über den Vertragsgegenstand zur Verfügung. Sie stellt der Projektgesellschaft unverzüglich weiter alle von ihr nach Vertragsschluss erlangten Informationen, die für die Erfüllung der Pflichten der Projektgesellschaft unter diesem Vertrag relevant sind, zur Verfügung.

12.2.2 Die Projektgesellschaft stellt der Stadt alle Informationen über die Erbringung der Projektleistungen zur Verfügung, insbesondere über Dauer und Umstände von Störungen des Schulbetriebs und die teilweise Aufhebung oder Minderung der Nutzbarkeit der Schule oder künftige Maßnahmen, die die Nutzbarkeit der Schule aufheben oder mindern.

12.2.3 Die Projektgesellschaft erstellt eine betriebliche Dokumentation, die alle wesentlichen Umstände, Ereignisse und Daten der Erbringung der Projektleistungen einschließlich etwaiger

¹⁹ Während der Vertragsbeirat ein Schlichtungsorgan für Problemstellungen ist, die sich im Rahmen der Durchführung des Projektvertrages ergeben, fungiert der städtische Vertragsbeauftragte gegenüber der Projektgesellschaft als Ansprechpartner für alle Belange des PPP-Projektes. Zudem nimmt der städtische Vertragsbeauftragte die gesellschaftsrechtlichen Informationsrechte wahr, die der Stadt dem Grunde nach zustünden, wenn diese (Minderheits-) Gesellschafter der Gesellschaft wäre.

Störungen sowie den Einsatz von Personal, Betriebsmitteln sowie von Energie und Wasser und den Anfall von Abwasser und Abfall enthält.

12.2.4 Auf Verlangen des städtischen Vertragsbeauftragten ist die Projektgesellschaft verpflichtet

- a) dem städtischen Vertragsbeauftragten die Auskunfts- und Einsichtsrechte entsprechend § 51 a GmbHG sowie die Rechte gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und § 54 HGrG zu gewähren²⁰;
- b) dem städtischen Vertragsbeauftragten bis spätestens zwei Monate vor Beginn eines jeden Geschäftsjahres folgende Informationen der Unternehmensplanung zukommen zu lassen:
 - Planbilanz, Plangewinn- und -verlustrechnung sowie Investitions- und Liquiditätsplanung für das kommende Geschäftsjahr mit monatlicher Aufgliederung,
 - Grobplanung von Umsatz, Kosten, Investitionen und Liquiditätsentwicklung der auf das kommende Geschäftsjahr folgenden zwei Geschäftsjahre;
- c) den städtischen Vertragsbeauftragten unverzüglich über Umstände in angemessener und zumutbarer Weise zu informieren, die für die wirtschaftliche und finanzielle Lage und Entwicklung der Projektgesellschaft von wesentlicher und grundlegender Bedeutung sind;
- d) dem städtischen Vertragsbeauftragten zu Beginn des zweiten Quartals des Folgegeschäftsjahres die geprüften und testierten Jahresabschlüsse der Projektgesellschaft des vorherigen Geschäftsjahres zuzuleiten.

²⁰ Diese Rechte stehen normalerweise nur Gesellschaftern bzw. Mehrheitsgesellschaftern zu, sie sind für Fälle, in denen die öffentliche Hand an der Projektgesellschaft nicht beteiligt ist, sehr weitgehend.

Dabei besteht Einvernehmen zwischen den Vertragsparteien, dass sich der städtische Vertragsbeauftragte zur Wahrnehmung seiner Aufgaben auch Dritter bedienen kann, die aufgrund Gesetzes oder aufgrund gesonderter Vereinbarung zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

- 12.2.5 Die Parteien werden die nach § 12.2 erlangten Informationen auch über die Vertragsdauer hinaus vertraulich behandeln. Die Pflicht zur Vertraulichkeit gilt nicht im Falle einer gesetzlichen Verpflichtung zur Weitergabe der Informationen, der Einwilligung der anderen Vertragspartei und hinsichtlich allgemein zugänglicher Informationen sowie Informationen, die der anderen Vertragspartei bereits vor der Information durch den Vertragspartner bekannt waren.

12.3 Weisungs- und Kontrollrechte

Die Stadt ist berechtigt, zur Sicherung der Erfüllung insbesondere ihrer hoheitlichen Aufgaben, die Vertragserfüllung durch die Projektgesellschaft zu überwachen und zu kontrollieren. Sie hat dazu das Recht,

- 12.3.1 die Schulgebäude jederzeit zu betreten und in Augenschein zu nehmen,
- 12.3.2 die Erbringung der Projektleistungen, insbesondere den Zustand des Projektgegenstandes, die Organisation, die Wartung, die Inspektion und die Instandsetzung sowie die Sanierung, die Erneuerung und den Neubau der Schulgebäude und die Betriebsabläufe zu überwachen und
- 12.3.3 der Projektgesellschaft Weisungen zu erteilen, wenn und soweit dies zur Durchsetzung der Pflichten der Projektgesellschaft aus diesem Vertrag oder zur Einhaltung öffentlich-rechtlicher Pflichten der Stadt erforderlich ist.

Weisungen sollen schriftlich erfolgen; bei Gefahr im Verzug reicht eine Weisung in anderer Form, die unverzüglich schriftlich zu bestätigen ist. Besteht zwischen den Parteien Uneinigkeit über die Rechtmäßigkeit einer Weisung ist die Projektgesellschaft zur Ausführung der Weisung verpflichtet. Die Projektgesellschaft hat einen Anspruch auf Erstattung der ihr durch die Weisung entstehenden Mehrkosten, wenn die Weisung rechtswidrig war.

§ 13 Regelung von Meinungsverschiedenheiten

Bei Meinungsverschiedenheiten, insbesondere solchen über die Erforderlichkeit von Sanierungs-, Unterhaltungs- und Bewirtschaftungsmaßnahmen, sowie über die Entgelte und Regelungen bezüglich der Beendigung dieses Vertrages, werden die Vertragsparteien in einem ersten Schritt versuchen, diese einvernehmlich und gültlich zu lösen.

§ 14 Vertragsbeirat, Schlichtung und Schiedsgerichtsklausel²¹

- 14.1 Der Vertragsbeirat wird von der Stadt und der Projektgesellschaft mit jeweils zwei Vertretern besetzt. Die Vertreter der Parteien wählen gemeinsam ein fünftes Beiratsmitglied, welches zugleich den Vorsitz ausübt. Können die Parteien sich auf keinen Vorsitzenden einigen, wird dieser von dem Präsidenten der Industrie- und Handelskammer [Name zu ergänzen] benannt.
- 14.2 Die Vertragsparteien sind berechtigt, dem Vertragsbeirat Unklarheiten und Unstimmigkeiten vorzutragen. Der Vertragsbeirat erörtert diese mit den Vertragsparteien und wirkt auf eine Klärung und einvernehmliche Lösung hin. Hierzu unterbreitet er Vorschläge und berät die Parteien. Der Vertragsbeirat ist von den Vertragsparteien beauftragt, auch

²¹ Für den Fall, dass sich Meinungsverschiedenheiten und Auseinandersetzungen zwischen der Stadt und der Projektgesellschaft ergeben, erscheint eine gerichtliche Auseinandersetzung wenig empfehlenswert, da sie das Verhältnis der Vertragsparteien nachhaltig schädigen kann. Aufgrund der im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung entstehenden zeitlichen Verzögerung sind darüber hinaus die finanziellen Risiken für alle Vertragsparteien nahezu unübersehbar. Der Vertrag sieht daher einen Eskalationsmechanismus vor. Zunächst entscheidet der Vertragsbeirat. Ist Einstimmigkeit erforderlich und kommt der Vertragsbeirat nicht zu einer einstimmigen Entscheidung, ist zunächst ein Schlichtungs- und dann ein Schiedsgerichtsverfahren, ggf. - was bei den Bauleistungen ratsam ist - ein selbstständiges Beweisverfahren vorgesehen. Der ordentliche Rechtsweg ist nach dieser Klausel ausgeschlossen. Möglich ist ebenso, den ordentlichen Rechtsweg für den Fall der Erfolglosigkeit der Schlichtung aufrecht zu erhalten. Die Schlichtungs- und Schiedsgerichtsvereinbarung kann auch eine andere Schiedsgerichts- oder Schlichtungsordnung für anwendbar erklären. Der Vorteil der SOBau liegt darin, dass sie das Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverfahren kombiniert und auch ein selbstständiges Beweisverfahren vorsieht und speziell auf die Probleme von baurechtlichen Streitigkeiten zugeschnitten ist.

innerhalb der jeweiligen Vertragspartei auf eine sachgerechte Lösung hinzuwirken.

- 14.3 Der Vertragsbeirat hat das Recht zur letzten Entscheidung, wenn
- 14.3.1 eine Vertragspartei der Empfehlung des Vertragsbeirats nicht zustimmt, obwohl sie zuvor ausreichende Gelegenheit zur Begründung ihrer Verweigerung hatte und der Vertragsbeirat an der Empfehlung festhält und
- 14.3.2 es sich um eine der nachfolgend aufgezählten Angelegenheiten handelt:
- [im Einzelfall zu ergänzen].
- 14.4 Die Entscheidungen des Vertragsbeirats sind mit Stimmenmehrheit herbeizuführen. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Entscheidungen zu folgenden Angelegenheiten sind einstimmig zu treffen:
- 14.4.1 Veränderung des Umfangs der in diesem Vertrag vereinbarten Leistungen,
- 14.4.2 Veränderung der vereinbarten Entgelte.
- 14.5 Kommt eine einstimmige Entscheidung des Vertragsbeirats zu den in § 14.4 genannten Punkten nicht zustande, ist eine erneute Beratung und Abstimmung des Beirats binnen zwei Wochen durchzuführen. Wird auch in dieser Beratung Einstimmigkeit nicht erreicht, ist jede Vertragspartei berechtigt, ein Schlichtungs-, isoliertes Beweis- und ggf. schiedsrichterliches Verfahren nach der Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau) - **Anlage 14.5** - der Arbeitsgemeinschaft für privates Bau- und Architektenrecht im Deutschen Anwaltsverein - ARGE Baurecht - einzuleiten. Alle Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien im Zusammenhang mit diesem Projektvertrag sollen unter Ausschluss des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten durch ein Schiedsgericht auf der Grundlage der SOBau entschieden werden. Kommt es nicht zur Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens, steht den Parteien wegen Ansprüchen auf Kostenerstattung aus einem durchgeführten isolierten Beweisverfahren der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen. Als Schlichter soll ein staatlicher Richter, der vom Präsidenten des Oberlandesgerichts

[Name zu ergänzen] benannt wird, tätig werden. Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens i.S.d. § 1043 ZPO ist [Ort zu ergänzen]. Das Schiedsgericht kann an jedem anderen geeigneten Ort tagen. Im isolierten Beweisverfahren getroffene tatsächliche Feststellungen sind für das schiedsrichterliche Verfahren bindend i.S.d. §§ 493 ZPO. Mit dem Zugang des Antrags auf Einleitung des isolierten Beweisverfahrens beim Schlichter/Schiedsrichter wird die Verjährung gehemmt. Die Projektgesellschaft wird ihre Nachunternehmer vertraglich verpflichten, sich dieser Vereinbarung zu unterwerfen. Für den Fall der Streitverkündung sind sie zu verpflichten, dem Verfahren mit allen Interventionswirkungen nach § 68 ZPO beizutreten. Der Nachunternehmer soll diese Verpflichtung auch seinen Nachunternehmern mit der Verpflichtung zur Weitergabe auferlegen.

- 14.6 Die Vertragsparteien tragen die Kosten der von ihnen benannten Mitglieder des Vertragsbeirats. Die Kosten des Vertragsbeirats und des Vorsitzenden tragen die Vertragsparteien jeweils hälftig.

§ 15 Wettbewerbsverbot

Die Stadt wird während der Laufzeit dieses Projektvertrages nicht ohne Zustimmung der Projektgesellschaft

- 15.1 allein oder gemeinsam mit Dritten den Vertragsgegenstand sanieren, unterhalten und/oder bewirtschaften, soweit diese Leistungen nach Maßgabe dieses Vertrages an die Projektgesellschaft übertragen werden,
- 15.2 sich unmittelbar oder mittelbar an einer Gesellschaft beteiligen, die die Sanierung, Unterhaltung und/oder Bewirtschaftung der Schulgebäude betreibt, ohne von der Projektgesellschaft damit beauftragt worden zu sein und
- 15.3 mit einem solchen Konkurrenzunternehmen einen Vertrag über die Sanierung, Unterhaltung und/oder Bewirtschaftung der Schulgebäude abschließen.

§ 16

Schutz von Know-how und betrieblichen Geheimnissen

- 16.1 Im Zusammenhang mit dem Projekt von der Projektgesellschaft gewonnene schutzrechtsfähige und sonstige Erkenntnisse stehen der Projektgesellschaft zu. Sie hat das Recht, diese zur Planung, zum Bau und zur Bewirtschaftung in diesem Projekt und weiteren Projekten zu verwenden. Nach Ablauf dieses Vertrages überlässt die Projektgesellschaft der Stadt an ihren schutzrechtsfähigen und sonstigen das Projekt betreffenden Erkenntnissen ein unentgeltliches und umfassendes Nutzungsrecht. Dieses Nutzungsrecht schließt das Recht ein, die Leistungen und Werke für das Bauvorhaben ohne Zustimmung und Mitwirkung der Projektgesellschaft uneingeschränkt räumlich, zeitlich und inhaltlich zu nutzen und zu ändern. Dasselbe gilt für die ausgeführten Bauleistungen, selbst wenn dadurch der Gesamteindruck und das Gesamterscheinungsbild des Bauwerks erheblich verändert werden. Das Nutzungsrecht umfasst auch das Recht zur Benutzung und Änderung der Leistungen und Werke im Rahmen weiterer Planungsleistungen, die im Zusammenhang mit den Bauleistungen zu erbringen sind, insbesondere im Rahmen weitere Ausführungsplanungen.
- 16.2 Soweit die Vertragsparteien einander Know-how zur Verfügung stellen, wird die jeweils andere Vertragspartei dies vertraulich behandeln und nicht an Dritte weitergeben oder es für andere Projekte nutzen. Dies gilt nicht im Falle der Offensichtlichkeit und der allgemeinen Zugänglichkeit des Know-hows.
- 16.3 Die Vertragsparteien werden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die von der jeweils anderen Partei als vertraulich bezeichnet worden sind, geheim halten. Zur Einhaltung dieser Verpflichtung werden die Vertragsparteien mit ihren Mitarbeitern entsprechende Geheimhaltungspflichten vereinbaren.
- 16.4 Pläne, Zeichnungen, Datenträger und alles sonstigen Unterlagen, die der Projektgesellschaft überlassen werden, gehen nicht in ihr Eigentum über, sondern verbleiben im Eigentum der Stadt oder des jeweils Berechtigten und dürfen ohne Genehmigung der Stadt oder des jeweils Berechtigten weder vervielfältigt noch für fremde Zwecke verwendet oder Dritten zugänglich gemacht werden.
- 16.5 Die von der Projektgesellschaft zu erstellenden Pläne, Revisions- und sonstigen Unterlagen sind der Stadt in der vereinbarten Form und An-

- zahl und unter Einräumung eines dem § 16.1 entsprechenden Nutzungsrechts auszuhändigen und zu übereignen.
- 16.6 Die Stadt ist berechtigt, das ihr eingeräumte Nutzungsrecht Dritten ganz oder teilweise zur einfachen Nutzung zu überlassen oder durch Dritte ausüben zu lassen und es insbesondere auch auf etwaige Erwerber des Grundstücks zu übertragen.
- 16.7 Mit dem in diesem Vertrag vereinbarten Pauschalpreis sind sämtliche Ansprüche der Projektgesellschaft für die der Stadt in diesem Paragraphen eingeräumten Rechte abgegolten.
- 16.8 Die Projektgesellschaft garantiert, dass ihr das alleinige Urheberrecht an ihren Leistungen und Werken zusteht und dass diese frei von Rechten, insbesondere Schutzrechten Dritter sind. Die Projektgesellschaft garantiert ferner, dass Urheberrechte und sonstige gewerbliche Schutzrechte einer uneingeschränkten Verwendung von Leistungen und Werken Dritter durch die Stadt und allen ihren Rechtsnachfolgern nicht entgegenstehen. Sofern Leistungen und Werke nicht durch die Projektgesellschaft, sondern durch Nachunternehmer erstellt werden, verpflichtet sich die Projektgesellschaft, der Stadt eine der Regelungen dieses Paragraphen vergleichbare Rechtsposition zu verschaffen und sie von Ansprüchen Dritter freizustellen.

§ 17 **Haftung**

- 17.1 Die Vertragsparteien haften einander entsprechend der gesetzlichen Bestimmungen, soweit in diesem Vertrag keine anderweitige Regelung getroffen ist. Ein Rücktritt vom Vertrag ist in jedem Fall ausgeschlossen. Den Vertragsparteien steht ausschließlich das in § 19 vorgesehene Kündigungsrecht zu.
- 17.2 Soweit die Vertragsparteien gegenüber einem Dritten als Gesamtschuldner für einen Schaden haften, den im Innenverhältnis eine der Vertragsparteien zu tragen hat, stellt diese Vertragspartei die andere von den Verbindlichkeiten gegenüber dem Dritten frei. In diesem Fall dürfen Ansprüche Dritter nur nach vorheriger Zustimmung der anderen Vertragspartei anerkannt oder vergleichsweise geregelt werden. Die im Innenverhältnis verpflichtete Vertragspartei kann verlangen,

dass die andere Vertragspartei die Ansprüche Dritter unter Ausschöpfung aller außergerichtlichen und gerichtlichen Möglichkeiten nach Maßgabe der verpflichteten Vertragspartei abzuwehren versucht, sofern diese Vertragspartei hierfür die Kosten trägt.

§ 18 Versicherungen

- 18.1 Die Stadt hat die in **Anlage 18.1** aufgelisteten Versicherungen abgeschlossen. Sie verpflichtet sich, diese Versicherungen für die Laufzeit des Vertrages aufrecht zu erhalten. Die Stadt ist verpflichtet, der Projektgesellschaft alle Versicherungsleistungen weiterzuleiten, die Ereignisse oder Maßnahmen betreffen, bei denen die Projektgesellschaft den Schaden ausgeglichen hat.²²
- 18.2 Die Vertragsparteien werden in regelmäßigen Abständen prüfen, ob der gewählte Versicherungsschutz weiter erforderlich, ausreichend und wirtschaftlich ist und sich ggf. über Anpassungen verständigen.

§ 19 Vertragsdauer und Kündigung

- 19.1 Der Vertrag wird mit Unterzeichnung wirksam. Mit Ablauf des Monats, in dem die letzte Monatsrate gezahlt wird, tritt der Vertrag außer Kraft.
- 19.2 Das Vertragsjahr entspricht dem Kalenderjahr [ergänzen: Regelungen für die Behandlung des angefangenen ersten und letzten Vertragsjahres].
- 19.3 Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor bei:
 - 19.3.1 der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei oder die Stellung eines Antrags einer Partei auf

²² Ggf. können an dieser Stelle Versicherungspflichten der Projektgesellschaft aufgenommen werden.

- Eröffnung eines solchen Verfahrens über ihr eigenes Vermögen;
- 19.3.2 schwerwiegenden, schuldhaften Verstößen gegen die vertraglichen Verpflichtungen durch eine Partei, aufgrund derer es für den anderen Teil unzumutbar ist, den Vertrag bis zum Vertragsende fortzusetzen;
- 19.3.3 Fortsetzung eines vertragswidrigen Verhaltens trotz zweifacher schriftlicher Abmahnung mit Fristsetzung und Kündigungsandrohung.
- 19.4 Die Projektgesellschaft ist zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt, wenn
- 19.4.1 die Stadt die für die weitere Erbringung der Projektleistungen der Schule erforderliche Mitwirkung trotz Fristsetzung mit Kündigungsandrohung ohne Rechtsgrund verweigert, oder
- 19.4.2 die Erbringung der Projektleistung der Schule auf andere Art und Weise wesentlich eingeschränkt oder unmöglich ist, z.B. wegen zwingender gesetzlicher Regelungen oder behördlicher Anordnungen, oder
- 19.4.3 eine Genehmigung oder Erlaubnis zur Erbringung einer wesentlichen Projektleistung insgesamt oder hinsichtlich wesentlicher Teile abgelehnt, mit unvorhersehbaren oder unzumutbaren Nebenbestimmungen versehen, widerrufen oder zurückgenommen wird und wenn gerichtlicher Rechtsschutz dagegen erfolglos bleibt.
- 19.5 Beide Vertragsparteien sind zur Kündigung aus wichtigem Grund nur berechtigt, wenn und soweit ihnen unter den o.g. Umständen eine Fortsetzung des Vertrages auch nach einer Anpassung der Vertragsbedingungen nicht mehr zugemutet werden kann. Die Kündigung muss durch eingeschriebenen Brief erfolgen.

§ 20 Folgen der Vertragsbeendigung

- 20.1 Im Falle der Vertragsbeendigung ist die Stadt berechtigt, die Schulgebäude unverzüglich in den eigenen Besitz zu nehmen und die Projektgesellschaft von dem Besitz auszuschließen. Die Stadt hat ab dem Zeitpunkt der Vertragsbeendigung das Recht, Dritte mit der Durchführung der Sanierung, Unterhaltung und Bewirtschaftung der Schulgebäude zu beauftragen.
- 20.2 Mit der Beendigung dieses Vertrages enden - soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist - alle wechselseitigen Pflichten aus diesem Vertrag einschließlich eventueller Nachtragsvereinbarungen. Die Vertragsparteien sind zur Abwicklung des Vertrages verpflichtet.
- 20.3 Die Projektgesellschaft hat der Stadt mit Beendigung des Vertrages auf erstes Anfordern sämtliche ihr an den Schulgebäuden zustehenden Rechte zu übertragen und der Stadt alle für die Bauunterhaltung und Bewirtschaftung erforderlichen Unterlagen unverzüglich herauszugeben.
- 20.4 Die Schulgebäude müssen sich zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung in vertragsgemäßem Zustand befinden. Sie werden zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung einschließlich der für die Bauunterhaltung und Bewirtschaftung erforderlichen Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe durch die Projektgesellschaft an die Stadt übergeben. Die Stadt zahlt der Projektgesellschaft den Zeitwert für diese Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe.
- 20.5 Im Falle der Kündigung aus wichtigem Grund gilt Folgendes: Hat die Stadt die Kündigung aus wichtigem Grund zu vertreten, ist sie der Projektgesellschaft zum Ersatz des entstandenen Schadens einschließlich des entgangenen Gewinns verpflichtet. Die Projektgesellschaft muss so gestellt werden, dass sämtliche Verbindlichkeiten und das Eigenkapital zurückgeführt werden können und der entgangene Gewinn ausgeglichen wird. Soweit die Projektgesellschaft Ansprüche auf Gegenleistung für bereits erbrachte und abgenommene Investitionsmaßnahmen an die finanzierende Bank abgetreten und verkauft hat, ist die Stadt vorrangig und unter gleichzeitiger Anrechnung auf Ansprüche der Projektgesellschaft verpflichtet, die abgetretenen Ansprüche vertragsgemäß zu erfüllen.

- 20.6 Hat die Projektgesellschaft die Kündigung aus wichtigem Grund zu vertreten, so ist die Stadt der Projektgesellschaft zum Ersatz der Kosten für bereits erbrachte, vertraglich vereinbarte, Leistungen verpflichtet. Die der Projektgesellschaft entstandenen internen Kosten (entgangener Gewinn, Kapitalverzinsung, Verwaltungskosten u. a.) werden nicht ersetzt. Die Projektgesellschaft ist der Stadt zum Ersatz etwaiger Schäden nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften verpflichtet.
- 20.7 Ist die Kündigung aus wichtigem Grund keiner der beiden Vertragsparteien oder beiden Vertragsparteien zu gleichen Teilen zuzurechnen, ist die Stadt der Projektgesellschaft zum Ersatz der Kosten für bereits erbrachte, vertraglich vereinbarte, Leistungen verpflichtet. Die Stadt ist auch verpflichtet, die der Projektgesellschaft bis dahin entstandenen internen Kosten zu tragen. Ab dem Zeitpunkt der Kündigung entfallen alle Ansprüche der Projektgesellschaft auf Zahlung interner Kosten.

§ 21

Rechtsübertragung, Abtretung und Verkauf von Forderungen

- 21.1 Zur Übertragung von Rechten aus diesem Vertrag bedarf die Projektgesellschaft der vorherigen schriftlichen Zustimmung durch die Stadt, die diese nur aus berechtigten Interessen und nach pflichtgemäßem Ermessen verweigern darf. Die Projektgesellschaft verpflichtet sich, etwaigen Rechtsnachfolgern die Übernahme sämtlicher schuldrechtlicher Bestimmungen und Verpflichtungen einschließlich etwaiger Änderungen oder Ergänzungen aufzuerlegen und zwar in der Weise, dass jeder weitere Rechtsnachfolger in der gleichen Weise verfahren wird.
- 21.2 *Die Abtretung und der Verkauf von Forderungen der Projektgesellschaft gegen die Stadt bedürfen der vorherigen Zustimmung durch die Stadt. Die Stadt stimmt der Abtretung und dem Verkauf von Forderungen gegen sich zum Zwecke der Finanzierung hiermit zu.*²³

²³ Diese Regelung ist nur erforderlich, wenn eine Finanzierung mittels Forfaitierung (s.u. Abschnitt 7 des Vertrages) vorgesehen wird. Mit der hier ermöglichten Forfaitierung wäre jedoch noch kein Verzicht auf die der Stadt ggf. zustehenden Einreden verbunden. Dieser müsste – soweit gewünscht und kommunalaufsichtsrechtlich genehmigungsfähig – zusätzlich erklärt werden.

2. Planung

§ 22 Planung

- 22.1 Die Planung der nach diesem Vertrag geschuldeten Leistungen obliegt eigenverantwortlich der Projektgesellschaft. Die Projektgesellschaft hat alle ihr von der Stadt übergebenen Unterlagen, Pläne usw. auf Richtigkeit und Vollständigkeit im Hinblick auf die Erlangung Vertragsziele zu überprüfen. Sie hat die zur Vertragserfüllung erforderlichen Leistungen selbst zu ermitteln und in ihrer Verantwortung festzulegen. Das Risiko, dass die zur Leistungserfüllung erarbeiteten Leistungsverzeichnisse und -pläne den Vertragszweck uneingeschränkt erfüllen können, obliegt der Projektgesellschaft. Dies beinhaltet nicht ggf. erforderliche Änderungen aufgrund einer geänderten Schulbedarfsplanung. Die Risiken, die sich aus der Änderung der Schulbedarfsplanung ergeben, trägt die Stadt.
- 22.2 Die Projektgesellschaft erstellt die Planungen unter Zuhilfenahme von CAD-Technik oder der jeweils dem Stand der Technik entsprechenden marktüblichen Standardbau- und Planungssoftware.
- 22.3 Die Planungsunterlagen werden der Stadt entsprechend dem in **Anlage 22.3** aufgeführten Terminplan zur Freigabe, spätestens aber 14 Tage vor der notwendigen Freigabe, vorgelegt. Die Stadt wird die Freigabe binnen spätestens 14 Tagen erteilen, sofern die freizugebenden Unterlagen nicht gegen rechtliche Bestimmungen oder die Vorgaben dieses Vertrages verstoßen. Die vorgelegten Unterlagen gelten als freigegeben, wenn die Freigabe nicht innerhalb dieser Frist schriftlich verweigert wird. Der Freigabevermerk gilt ausschließlich als Sichtvermerk und entbindet die Projektgesellschaft nicht von ihrer Verantwortung für die technische und maßliche Richtigkeit und Vollständigkeit der freigegebenen Unterlagen.
- 22.4 Änderungen und Ergänzungen der Bauausführung gegenüber den Vertragsgrundlagen und freigegebenen Planungen dürfen von der Projektgesellschaft nur dann durchgeführt werden, wenn sie zuvor von der Stadt schriftlich freigegeben wurden.

3. Bauleistungen

§ 23 Genehmigungen

- 23.1 Die Projektgesellschaft bereitet alle für die Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Anordnungen und Erlaubnisse (nachfolgend „**Genehmigungen**“) vor und stellt die Antragsunterlagen zusammen. Die Antragsunterlagen werden der Stadt zur Freigabe vorgelegt. Die Stadt wird die Freigabe in spätestens 14 Tagen erteilen, sofern die Antragsunterlagen nicht gegen rechtliche Bestimmungen oder die Vorgaben dieses Vertrages verstoßen. Die Projektgesellschaft wird die Genehmigungen sodann beantragen. Sie ist Bauherr der Bauleistungen.
- 23.2 § 23.1 gilt für nicht bereits erteilte Genehmigungen. Diese gehen auf die Projektgesellschaft über, soweit dies rechtlich möglich und für die Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag erforderlich ist. Soweit Genehmigungen hiernach nicht übergehen, übt die Stadt die Rechte aus der betreffenden Genehmigung im Interesse der Projektgesellschaft aus. Auf Anforderung stellt die Stadt der Projektgesellschaft schriftliche Vollmachten zur Ausübung der Rechte aus den Genehmigungen aus.
- 23.3 Die Stadt wird die Projektgesellschaft umgehend über alle ihr erteilten Änderungen der Genehmigungen, die die Erbringung der Projektleistungen durch die Projektgesellschaft betreffen, unterrichten.
- 23.4 Die Projektgesellschaft wird alle für die Leistungserfüllung erforderlichen Genehmigungen so rechtzeitig beantragen, dass sie ihre Verpflichtungen aus diesem Vertrag erfüllen kann. Die Projektgesellschaft haftet nicht für von ihr nicht zu vertretende Verzögerungen und Beeinträchtigungen in Folge von zu langer Verfahrensdauer. Die Projektgesellschaft ist nicht zur Einlegung von Rechtsmitteln verpflichtet. Die Einlegung von Rechtsmitteln wird im Einzelfall zwischen der Stadt und der Projektgesellschaft abgestimmt.

- 23.5 Die Stadt wird im Rahmen ihrer Möglichkeiten auf die Erteilung der Genehmigungen hinwirken.

§ 24

Leistungsumfang Bauleistungen

- 24.1 Die Projektgesellschaft erbringt alle Lieferungen und Leistungen, die erforderlich sind, um den Vertragsgegenstand schlüsselfertig, d.h. komplett funktionsfähig, betriebsbereit und termingerecht herzustellen/zu sanieren (**ggf. je nach Umständen des Einzelfalls ergänzen**: einschließlich aller erforderlichen baulichen Maßnahmen auf benachbarten Grundstücken, im öffentlichen Straßenraum und aller konstruktiven und sonstigen Maßnahmen an vorhandener Altbausubstanz auf dem Baugrundstück bzw. den Nachbargrundstücken) („**Bauleistungen**“).

Die Vertragsgrundlagen stellen insoweit nur Spezifikationen auf, denen das pauschal geschuldete Werk des Auftragnehmers zu entsprechen hat, sie beschreiben die Lieferungen und Leistungen des Auftragnehmers jedoch nicht abschließend. Nicht, nicht vollständig und nicht eindeutig vorgesehene bzw. beschriebene Lieferungen und Leistungen, die zur Erbringung der Bauleistungen im vorgenannten Sinn erforderlich sind, sind als Vertragsleistungen in einer den in diesem Vertrag beschriebenen Leistungen adäquaten Qualität von der Projektgesellschaft nach Abstimmung mit der Stadt ohne Anspruch auf eine Mehrvergütung zu erbringen.

- 24.2 Die Projektgesellschaft hat sich vor Abschluss dieses Vertrages durch intensive Prüfung der ihr von der Stadt vorgelegten Unterlagen sowie eingehende Besichtigungen der örtlichen Gegebenheiten unter Berücksichtigung auch der Zufahrtswege und deren Beschaffenheit, des Verlaufs benachbarter Straßen, der Anschlussmöglichkeiten für Wasser, Abwasser, Gas, Strom, Telefon und der Verkehrsanbindung des Grundstücks ein genaues Bild über Art und Umfang der von ihm zu erbringenden Leistungen verschafft.
- 24.3 Die Stadt hat den Baugrund (einschl. der Grundwasserverhältnisse) sowie das Vorhandensein etwaiger Altlasten i.S.d. § 2 Abs. 5 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG), schädlicher Bodenveränderungen i.S.d. § 2 Abs. 3 BBodSchG, Bodenbelastungen, die bei der Entsor-

gung von Bodenaushub zu Mehrkosten gegenüber der Entsorgung unbelasteten Bodenaushubs führen können und eventueller, vom Grundstück ausgehender Verunreinigungen des Oberflächen- oder Grundwassers (nachfolgend einheitlich „**Umweltbelastungen**“) untersuchen lassen. Das Gutachten des Sachverständigen ist als **Anlage 24.3** Vertragsbestandteil. Die Projektgesellschaft übernimmt das Baugrundrisiko (einschl. Grundwasser) sowie alle Risiken aus und im Zusammenhang mit Umweltbelastungen auf der Basis dieses Gutachtens; sie kann sich auf Erschwernisse, Behinderungen und Mehrkosten nicht berufen, soweit diese auf Umständen beruhen, die nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens für einen sachverständigen Auftragnehmer erkennbar gewesen wären. Die Projektgesellschaft trägt insoweit auch die terminlichen Risiken und hat keinen Anspruch auf Bauzeitverlängerung. Die Kosten- und Terminrisiken sind mit dem Pauschal festpreis abgegolten.

24.4 Die Projektgesellschaft steht dafür ein, dass ihre Leistungen alle behördlichen Genehmigungen und Auflagen berücksichtigen. Sie ist insbesondere verpflichtet, alle Anforderungen, die sich aus den für die Durchführung der vertraglichen Leistungen erforderlichen Baugenehmigungen ergeben, ohne zusätzliche Vergütung zu erfüllen, auch wenn eine der oder alle Genehmigungen erst nach Vertragsschluss erteilt werden, es sei denn, es handelt sich um bei Vertragsschluss nicht vorhersehbare Auflagen und Anforderungen. Gleiches gilt für die Erfüllung sonstiger zukünftiger behördlicher Auflagen und die Einhaltung der diesem Vertrag zugrunde liegenden Vertragsbestandteile.

24.5 Zu der von der Projektgesellschaft zu erbringenden Bauleistungen gehören insbesondere folgende Einzelleistungen²⁴:

24.5.1 Ver- und Entsorgungsleitungen

Sämtliche Ver- und Entsorgungsleitungen werden von der Projektgesellschaft bis zum jeweiligen Anschlusspunkt an die betreffenden Ver- und Versorgungsnetze verlegt. Die betreffenden Anschlusspunkte sind in **Anlage 24.5.1** definiert. Die Projektgesellschaft stellt die entsprechenden Anschlüsse her. Sie ist verpflichtet, die Leistungen in zeitlicher und technischer Hinsicht mit den Anschlussleistungen der Ver- und Entsorgungsträger zu koordinieren. Die Übernahme der Kosten

²⁴ Im Einzelfall anzupassen und zu ergänzen.

und die Koordinierungsleistungen sind mit dem Pauschalpreis abgegolten.

24.5.2 Abbruch von Gebäuden

Die Projektgesellschaft reißt die in **Anlage 24.5.2** aufgeführten Gebäude(-teile) ab und entsorgt den Bauschutt. Sie ist verpflichtet, kontaminierte oder sonstige umweltgefährdende Materialien ordnungsgemäß zu entsorgen und der Stadt die üblichen Nachweise über die ordnungsgemäße Entsorgung vorzulegen.

24.5.3 Beschaffenheit vorhandener Gebäude

Im Hinblick auf die statische Beschaffenheit der umzubauenden und zu renovierenden Gebäude, der insoweit vorhandenen Bausubstanz und etwaiger Kontaminationen hat die Stadt die Gutachten in **Anlage 24.5.3** erstellen lassen.

Die Projektgesellschaft übernimmt alle Risiken der statischen Beschaffenheit, der vorhandenen Bausubstanz und etwaiger Kontaminierungen, soweit mit ihnen auf der Grundlage der vorgenannten Gutachten gerechnet werden konnte. Die Projektgesellschaft trägt insoweit die Kosten. Sie trägt insoweit auch die terminlichen Risiken und hat keinen Anspruch auf Bauzeitverlängerung.

24.5.4 Kampfmittel, Bombenfunde

Die Projektgesellschaft veranlasst in Abstimmung mit der zuständigen Behörde rechtzeitig, dass der Boden auf Kampfmittel untersucht und dass solche ggf. beseitigt werden. Die Kosten hierfür trägt die Stadt. Vor Beginn des Bodenaushubs legt die Projektgesellschaft eine Bestätigung der zuständigen Behörde vor, dass Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Kampfmitteln nicht gegeben sind und die Durchführung der Baumaßnahme zulässig ist. Die Projektgesellschaft verpflichtet sich, beim Auffinden von kampfmittelverdächtigen Gegenständen die Bauarbeiten sofort zu unterbrechen und die zuständige Behörde zu verständigen sowie in Abstimmung mit dieser den Boden erneut zu untersuchen und etwaige Kampfmittel zu beseitigen. Die Projektgesellschaft trägt die

Kosten und die terminlichen Risiken im Zusammenhang mit der Untersuchung des Bodens und des etwaigen Vorhandenseins von Kampfmitteln und Bomben.

24.5.5 Altertumsfunde

Für etwaige Altertumsfunde gilt § 4 Nr. 9 VOB/B.

- 24.6 Die Vertragsparteien vereinbaren für alle Leistungen (insbesondere Konstruktion, Fassade und Ausstattung) für alle Qualitätsmerkmale und Ausführungsformen, die in diesem Vertrag und seinen Anlagen nicht oder nicht ausreichend exakt beschrieben sind, als Vergleichsobjekt [Name und Ort der Schule].

§ 25

Für die Bauleistungen geltende Vertragsbestandteile

- 25.1 Die als **Anlage 25.1** beigefügte funktionale Leistungsbeschreibung ist Bestandteil dieses Vertrages.
- 25.2 Bestandteil dieses Vertrages sind ferner alle in diesem Vertrag erwähnten Anlagen und darin in Bezug genommenen Dokumente, Vorschriften und Regelungen.
- 25.3 Bestandteile dieses Vertrages sind weiterhin, und zwar jeweils in der bei Abnahme der Bauleistungen gültigen Fassungen:
- 25.3.1 Die Vorschriften des Baugesetzbuches, der Landesbauordnung, der Baustellenverordnung und alle sonstigen einschlägigen öffentlich-rechtlichen und berufsgenossenschaftlichen Bestimmungen;
 - 25.3.2 Der Stand der Technik und die anerkannten Regeln der Baukunst;
 - 25.3.3 Die VOB/C sowie alle DIN-Normen (Regelungen und Empfehlungen) sowie die Gelbdrucke der DIN-Normen (letztere vorrangig vor den DIN-Normen);

25.3.4 Die DIN ISO 9000 (Qualitätsmanagement und Qualitätssicherung);

25.3.5 Alle TÜV-Vorschriften, die Richtlinien des Verbandes der Sachversicherer, VDE- und VDI-Richtlinien;

25.3.6 Die DIN- und Verarbeitungs- und die Anbindungsvorschriften der Herstellerwerke.

Hierbei gelten der normierte Stand der Technik und die anerkannten Regeln der Baukunst vorrangig vor allen weiteren aufgeführten Vorschriften und Anforderungen.

25.4 Soweit sich dieser Vertrag auf Bauleistungen i.S.d. § 1 VOB/A erstreckt, gilt die VOB/B in der bei Vertragsunterzeichnung geltenden Fassung, soweit dieser Vertrag nichts Abweichendes regelt.

25.5 Im Übrigen gilt das Bürgerliche Gesetzbuch.

25.6 Die Aufzählungen in §§ 25.1 bis 25.5 sind abschließend. Etwaige Allgemeine Geschäftsbedingungen der Projektgesellschaft, Liefer- und Zahlungsbedingungen finden ebenso wenig Anwendung wie das Angebot der Projektgesellschaft, etwaige Vorverträge, Pläne, Protokolle oder Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Abschluss dieses Vertrages.

25.7 Die Rangfolge der Vertragsbestandteile ergibt sich, soweit nichts anderes geregelt ist, aus der Reihenfolge in § 25.1 bis 25.6.

25.8 Sollten sich zwischen oder innerhalb der Vertragsbestandteile Widersprüche ergeben, entscheidet die Stadt nach ihrem billigen Ermessen (§ 315 BGB) darüber, welche der widersprüchlichen Anforderungen Vorrang einzuräumen ist. Hierbei gilt im Zweifel die weit reichendere bzw. wirtschaftlich hochwertigere Anforderung als vereinbart.

25.9 Die Projektgesellschaft überprüft die Vertragsbestandteile im Vorfeld der Bauausführung darauf, ob Widersprüche und Unklarheiten vorliegen. Sie wird die Stadt vom Vorliegen solcher Widersprüche oder Unklarheiten informieren und die Ausführung der Bauleistung bis zu einer Entscheidung der Stadt zurückstellen.

§ 26 Vergütung der Bauleistungen

- 26.1 Die in § 10.1 in Form von monatlichen Raten vorgesehene Vergütung für die Bauleistungen ist ein Pauschal festpreis. Mit diesem Pauschal festpreis sind sämtliche von der Projektgesellschaft zu erbringenden Bauleistungen nach Abschnitt 3 und Planungsleistungen nach Abschnitt 2 dieses Vertrages abgegolten, soweit dieser Vertrag nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, selbst wenn sie in diesem Vertrag oder den weiteren Unterlagen nicht ausdrücklich aufgeführt sind, sowie sämtliche Leistungen, die von der Projektgesellschaft vor Abschluss dieses Vertrages im Zusammenhang mit dem PPP-Projekt erbracht wurden. Nachforderungen wegen etwaiger Zusatzleistungen, besonderer Leistungen oder sonstiger Mängelleistungen sind, sofern dieser Vertrag nicht ausdrücklich etwas anderes regelt, ausgeschlossen. Insbesondere versteht sich der Pauschal festpreis einschließlich aller erforderlichen Bau- und Betriebsstoffe, Gerätemieten, Vorhaltekosten, Kosten wegen Lohnerhöhungen und Preissteigerungen für Material, Wegegelder, Auslösungen, Lohnnebenkosten, Überstunden- und Leistungszuschläge und Gebühren sowie Kosten für Materialprüfverfahren. Die Projektgesellschaft kann sich nicht auf Kalkulationsirrtümer oder Berechnungsfehler berufen. Die Summe dieser monatlichen Raten i.H.v. [EUR...] bildet den Gesamtnettopauschal festpreis für die Erbringung der Bauleistung.
- 26.2 An den Pauschal festpreis sind die Parteien gebunden, sofern der sich gem. dem als **Anlage 26.2** beigefügten Terminplan nicht um mehr als [...] Monate nach hinten verschiebt, ohne dass dies von der Projektgesellschaft zu vertreten ist. Verzögert sich der nach **Anlage 26.2** ergebende Baubeginn aus nicht von der Projektgesellschaft zu vertretenden Gründen, ändert sich der Pauschal festpreis im gleichen Verhältnis, in dem sich der vom statistischen Bundesamt Wiesbaden herausgegebene Preisindex für Nichtwohngebäude für Deutschland (Basisjahr 2000 = 100) in der Zeit zwischen dem [...] (= Anfangsindex) und dem tatsächlichen Baubeginn (= Endindex) verändert. Die monatliche Rate nach § 11.2.1 wird in diesem Fall entsprechend angepasst. Die Projektgesellschaft kann einen darüber hinausgehenden Schaden nur dann gegenüber der Stadt geltend machen, wenn sie den Schaden detailliert nachweist und wenn die Verzögerung des Baubeginns von der Stadt zu vertreten ist.

26.3 Die Umsatzsteuer wird mit den monatlichen Raten entrichtet.

26.4 Bauabzugssteuer

Auf diesen Vertrag sind die §§ 48 ff. Einkommenssteuergesetz (EStG) anwendbar.

26.4.1 Die Projektgesellschaft verpflichtet sich, der Stadt unverzüglich nach Vertragsabschluss, spätestens aber zwei Wochen vor Fälligkeit der ersten monatlichen Rate, eine gültige Freistellungsbescheinigung zum Steuerabzug bei Bauleistungen gem. § 48 b Abs. 1 S. 1 EStG im Original vorzulegen, die den Auftraggeber im Rahmen der Durchführung dieses Vertrages von der Pflicht zum Steuerabzug nach § 48 b EStG entbindend.

26.4.2 Wird die Freistellungsbescheinigung widerrufen oder zurückgenommen, ist die Projektgesellschaft verpflichtet, dies der Stadt unverzüglich mitzuteilen. Verstößt sie gegen diese Pflicht, ist sie der Stadt zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Stellt sich heraus, dass die der Stadt vorgelegte Freistellungsbescheinigung nicht den gesetzlichen und behördlichen Anforderungen genügt, ist die Projektgesellschaft der Stadt auch zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

26.4.3 Die Projektgesellschaft und die Stadt verpflichten sich, der jeweils anderen Partei die für die Erklärungen und Nachweise gegenüber den Finanzbehörden erforderlichen Unterlagen umgehend zur Verfügung zu stellen und erforderliche Erklärungen abzugeben.

§ 27

Leistungsänderungen, Zusatzleistungen, Unterbrechungen

27.1 Auf Anordnung der Stadt wird die Projektgesellschaft die Bauleistungen in anderer Weise als ursprünglich vereinbart ausführen oder zusätzliche Leistungen für das Bauvorhaben übernehmen, es sei denn, die Projektgesellschaft und ihre etwaigen Subunternehmer sind nicht

- auf die zusätzlichen Leistungen eingestellt und die Projektgesellschaft widerspricht innerhalb von 5 Werktagen und schriftlich.
- 27.2 Sofern sich aus den für die Durchführung der vertraglichen Leistungen erforderlichen Baugenehmigungen Leistungsänderungen ergeben, ist die Projektgesellschaft verpflichtet, diese ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung auszuführen, es sei denn, es handelt sich um nicht vorhersehbare und unzumutbare Auflagen und Anforderungen. In diesem Fall richtet sich ein möglicher Anspruch auf zusätzliche Vergütung nach den nachfolgenden Bestimmungen.
- 27.3 Die Projektgesellschaft kann für Leistungsänderungen und/oder Zusatzleistungen nur dann eine zusätzliche Vergütung verlangen, sofern und soweit sie dies gegenüber dem Auftraggeber vor der Ausführung - soweit möglich und aufgrund der Größenordnung zumutbar - schriftlich angekündigt hat und der Auftraggeber die Ausführung in Kenntnis dieser Ankündigung schriftlich anordnet. Die vorherige schriftliche Ankündigung ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn für die Stadt ohne weiteres und zweifelsfrei erkennbar ist, dass eine zusätzliche Vergütung in Folge der Anordnung zu leisten ist.
- 27.4 Für die beauftragten Leistungsänderungen und Zusatzleistungen gelten die Bestimmungen dieses Vertrages, soweit nicht im Nachtrag des Vertrages ausdrücklich etwas Abweichendes geregelt ist.
- 27.5 Die Projektgesellschaft wird unverzüglich ein Angebot mit einer nachvollziehbaren Kalkulation und unter Aufschlüsselung von Mehr- und Minderaufwand vorlegen.
- 27.6 Falls die Parteien vor der Ausführung der jeweiligen Leistung nicht über die Berechtigung einer zusätzlichen Vergütung dem Grunde und der Höhe nach Einigkeit erzielen, ist die Projektgesellschaft zur Ausführung der Leistungsänderungen und Zusatzleistungen verpflichtet, wenn der Auftraggeber dies schriftlich anordnet. Die etwaige zusätzliche Vergütung ist dann unter Saldierung von Mehr- und Minderaufwand und in Höhe eines angemessenen und ortsüblichen Preises geschuldet. Bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe der zusätzlichen Vergütung entscheidet der Vertragsbeirat. Die monatlichen Raten nach § 10.1.1 erhöhen sich entsprechend der zusätzlichen Vergütung.

- 27.7 Zusatzleistungen und Leistungsänderungen berechtigen zu einer Verlängerung der Vertragsfristen. Die Anpassung der Vertragsfristen ist durch die Projektgesellschaft mit dem Angebot in § 27.5 vorzulegen.

§ 28 Termine

- 28.1 Die in dem Terminplan für die Bauleistungen (Anlage 28.1) aufgeführten Fristen werden verbindlich vereinbart (**Vertragsfristen**). Die Projektgesellschaft sichert die Einhaltung der Fristen zu.

- 28.2 Im Falle von Zusatzleistungen oder Leistungsänderungen oder im Falle von Ablaufbehinderungen

28.2.1 durch einen von der Stadt oder der Schule zu vertretenden Umstand oder

28.2.2 durch einen Streik oder eine von der Berufsvertretung der Arbeitgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb der Projektgesellschaft der in die Leistungserbringung eingeschalteter Nachunternehmer oder

28.2.3 andere, für die Projektgesellschaft unabwendbare Umstände, soweit diese Risiken nicht nach diesem Vertrag von der Projektgesellschaft übernommen worden sind,

hat die Projektgesellschaft - soweit erforderlich - der Stadt schriftlich und unverzüglich die Notwendigkeit zur Verlängerung der Vertragsfristen anzuzeigen und eine geänderte Terminplanung vorzulegen. Die Stadt hat der Projektgesellschaft in diesem Fall eine angemessene Verlängerung der Vertragsfristen zuzubilligen, wobei die Verlängerung soweit möglich auf die betroffenen Leistungsbestandteile beschränkt werden soll.

§ 29 Vertragsstrafen

- 29.1 Die Projektgesellschaft ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, soweit sie die in der **Anlage 29.1** bezeichnete Fertigstellungsfrist nicht einhält, es sei denn, sie hat dies nicht zu vertreten.
- 29.2 Die Vertragsstrafe beträgt für jeden Werktag, an dem sich die Projektgesellschaft mit der Einhaltung der Fertigstellungsfrist in Verzug befindet, 0,2 % des Gesamtnettopauschal festpreises, höchstens jedoch 5 % des Gesamtnettopauschal festpreises.
- 29.3 Die Vertragsstrafe gilt auch, sofern sich Fertigstellungstermine verschieben, für die neuen Fertigstellungstermine. Im Verzugsfalle ist also die Nichteinhaltung des neuen Termins vertragsstrafenbewährt, ohne dass es bei der Verschiebung oder Neufestlegung des Termins einer besonderen Vereinbarung bedarf.
- 29.4 Weitergehende Verzugschadensansprüche der Stadt und sonstige Schadenersatzansprüche sowie in diesem Vertrag vorgesehene Vertragsstrafen bleiben unberührt. Die Vertragsstrafe wird auf die Schadenersatzansprüche angerechnet.

§ 30 Eigentumsübergang und Gefahrtragung

- 30.1 Das von der Projektgesellschaft für das Bauvorhaben vorgesehene Material geht mit seiner Anlieferung auf der Baustelle in das Eigentum der Stadt über. Von diesem Moment an verwahrt die Projektgesellschaft das Material für die Stadt. Dies gilt auch für solche beweglichen Sachen, die durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe durch die Projektgesellschaft hergestellt werden; die Projektgesellschaft stellt diese Sachen insoweit für die Stadt als Hersteller i.S.d. § 950 BGB her.

Die Projektgesellschaft wird daher ein fortlaufend zu aktualisierendes Inventarverzeichnis führen, in dem sämtliche Gegenstände aufgeführt werden, die auf die Baustelle gebracht oder die dort hergestellt wurden. Die Stadt ist berechtigt, Einsicht in diese Inventarliste zu nehmen. Sobald und soweit feststeht, dass das angelieferte Material nicht zum

Einbau kommt, ist es der Projektgesellschaft auf Verlangen zurück zu übereignen.

- 30.2 Unbeschadet der vorstehenden Regelungen trägt die Projektgesellschaft die Gefahr für sämtliche nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen und Lieferungen bis zur Abnahme, es sei denn, die Stadt verzögert die Abnahme ohne sachlichen Grund.
- 30.3 Die Projektgesellschaft haftet für die Fälle des Diebstahls oder sonstigen Abhandenkommens von Material, Anlagen oder Baumaschinen sowie die Beschädigung der vorgenannten Gegenstände oder der in den Verantwortungsbereich der Projektgesellschaft fallenden Leistungen.

§ 31

Abnahme der Bauleistungen

- 31.1 Die Abnahme der Bauleistungen, einschließlich etwaiger zulässiger Teilabnahmen und der Abnahme von Mängelbeseitigungsarbeiten, wird förmlich erfolgen. Eine schlüssige oder fiktive Abnahme ist ausgeschlossen.
- 31.2 Sobald die Projektgesellschaft die Bauleistungen überwiegend fertig gestellt hat und nach ihrer Meinung kurzfristig Abnahmereife gegeben ist, teilt sie dies der Stadt schriftlich mit und fordert sie zu einer Vorbegehung mit einer Frist von 5 Werktagen auf. Die Vorbegehung ist lediglich technischer Natur und führt nicht zu einer Abnahme im rechtlichen Sinn.

Über die Vorbegehung wird ein von den Parteien zu unterzeichnendes schriftliches Protokoll angefertigt, in dem etwaige Mängel, Beanstandungen oder Restarbeiten - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - festzuhalten sind.

- 31.3 Die Projektgesellschaft hat die Stadt schriftlich zur Abnahme aufzufordern; dies aber erst, nachdem die im Protokoll der Vorbegehung festgestellten Mängel, Beanstandungen oder Restarbeiten abgearbeitet sind und die Projektgesellschaften der Stadt hierüber detailliert Bericht erstattet hat. Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, bis zur Abnahme folgende Unterlagen vorzulegen:

- 31.3.1 die beanstandungsfreie Bescheinigung über die Bauzustandsbesichtigung zur abschließenden Fertigstellung der Gebäude nach § 82 Abs. 1 Bauordnung Nordrhein-Westfalen,
- 31.3.2 alle beanstandungsfreien sonstigen behördlichen Abnahmebescheinigungen,
- 31.3.3 alle zur Benutzung und Inbetriebnahme der Gebäude erforderlichen betrieblichen Genehmigungen.
- 31.4 Die Stadt kann die Abnahme bis zur Beseitigung wesentlicher Mängel, insbesondere solcher, die die Tauglichkeit des Bauvorhabens oder von Teilen desselben mehr als nur unerheblich mindern, verweigern.
- 31.5 Bei der Abnahme ist ein Abnahmeprotokoll zu erstellen, das von den Vertragsparteien zu unterzeichnen ist und in dem etwaige Mängel und nicht oder nicht vollständig aufgeführte Leistungen der Projektgesellschaft festzuhalten sind; das gilt auch dann, wenn Mängel von einer der Vertragsbeteiligten nicht anerkannt werden, was im Protokoll jedoch zu vermerken ist.
- 31.6 Sämtliche Lieferungen und Leistungen der Projektgesellschaft werden gleichzeitig abgenommen [ggf. nach verschiedenen Bauabschnitten und Gebäuden zu differenzieren]. Die Abnahme von Teilleistungen ist grundsätzlich ausgeschlossen.
- 31.7 Bei einer Abnahme trotz vorhandener Mängel tritt eine Beweislastumkehr hinsichtlich der im Abnahmeprotokoll vorbehaltenen Mängel nicht ein.

§ 32 Qualitätssicherung

- 32.1 Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, alles zu tun, was erforderlich ist, um eine reibungslose Abwicklung des Bauvorhabens zu gewährleisten.
- 32.2 Die Stadt ist berechtigt, die Ausführungen durch eigene Mitarbeiter oder Beauftragte zu überwachen. Leistungen, die schon während der Ausführung als mangelhaft oder vertragswidrig erkannt werden, hat

die Projektgesellschaft auf eigene Kosten unaufgefordert nachzubessern oder zu wiederholen. Kommt die Projektgesellschaft dieser Verpflichtung nicht nach, kann ihr die Stadt eine angemessene Frist setzen und nach deren ergebnislosen Ablauf den Mangel selbst beseitigen und von der Projektgesellschaft den Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen verlangen.

- 32.3 Die Leistungen der Projektgesellschaft haben dem Stand der Technik sowie der gewerblichen Verkehrssitte zu entsprechen. Soweit in der bautechnischen Praxis in geschriebenen oder ungeschriebenen Regeln bestimmte Eigenschaften von Material oder Leistung gefordert sind, gelten diese als vertraglich vereinbart (Beschaffheitsgarantie). Soweit im Handel Baustoffe oder Bauteile erhältlich sind, die einer Güteüberprüfung unterliegen, dürfen nur solche verwendet werden. Die gesamte Ausführung hat den modernen, instandhaltungsarmen, heute gültigen bauökologischen Anforderungen im Rahmen der funktionalen Leistungsbeschreibung zu entsprechen. Insbesondere dürfen keine asbesthaltigen und formaldehydhaltigen Baustoffe usw. verwendet werden.

§ 33

Ablaufkoordination

- 33.1 Für das Projekt besteht ein hoher Koordinierungsbedarf. Vor diesem Hintergrund vereinbaren die Parteien, dass zu dem mit dem Pauschalpreis abgegoltenen Leistungsumfang für die Bauleistungen auch die Koordination aller Bautätigkeiten auf dem Gelände und deren Einbeziehung in die Ablaufplanung gehört. Unter Koordination ist dabei zu verstehen, dass der Auftragnehmer alles ihm mögliche unternimmt, um einen reibungslosen Gesamttablauf zielgerichtet auf die vollständige, funktionsfähige, gebrauchsbereite, mängelfreie und termingerechte Gesamtfertigstellung des Vertragsgegenstandes unter Einschluss der von Dritten zu erbringenden Leistungen sicherzustellen. Hierunter fällt insbesondere
- 33.1.1 die örtliche und personelle Abstimmung der Leistungen aller Beteiligten;

- 33.1.2 die bautechnische Abstimmung der Leistungen der Projektgesellschaft mit den Leistungen Dritter, insbesondere auch die terminliche Koordination;
- 33.1.3 die Erstellung und ständige Fortschreibung eines Organigramms über den Projektaufbau, die Organisationsstruktur und die einzelnen Zuständigkeiten.
- 33.2 Sobald der reibungslose Gesamtablauf gefährdet scheint, wird die Projektgesellschaft die Stadt unverzüglich informieren, um ihr ein Einschreiten zu ermöglichen. Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, alles ihr zumutbare zu unternehmen, um den Grund für die Störung des Gesamtablaufs selbst zu beseitigen und die Stadt bei ihrem Einschreiten gegen den Störungsgrund zu unterstützen.

§ 34 Bauleitung

- 34.1 Die Projektgesellschaft benennt als Projektleiter [Name], als Bauleiter [Name] und als Oberpolier [Name]. Der Bauleiter ist zur Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen aller Art im Zusammenhang mit diesem Vertrag bevollmächtigt.
- 34.2 Die Projektgesellschaft stellt sicher, dass der Bauleiter und der Oberpolier bis zur Beendigung des Bauvorhabens auf der Baustelle präsent sind und der Stadt als Ansprechpartner zur Verfügung stehen.

§ 35 Mängelansprüche

- 35.1 Für die Bauleistungen nach diesem Abschnitt gilt eine Verjährungsfrist von 5 Jahren²⁵ für Abdichtungsarbeiten von 10 Jahren mit Ausnahme

²⁵ Die Verjährung der die Bauleistungen betreffenden Mängel beginnt gemäß § 634 a Abs. 2 BGB mit der Abnahme. Nach Abnahme wandelt sich die Bauerrichtungspflicht in eine Bauhaltungspflicht (vgl. § 39.2). Auch nach Ende der Verjährungsfrist ist die Projektgesellschaft jederzeit zur Beseitigung von Mängeln verpflichtet (vgl. § 41.2). Der Mängelanspruch wandelt sich in einen primären Erfüllungsanspruch. Nach Abnahme spielt die Mängelgewährleistung somit eine untergeordnete Rolle.

der Verschleißteile und Leuchtmittel. Die Beseitigung der in den Abnahmeprotokollen festgehaltenen Mängel und Mängelbeseitigungsmaßnahmen für nicht mangelfrei ausgeführte Baumaßnahmen werden von der Projektgesellschaft auf eigene Kosten ausgeführt. Die Mängelbeseitigung ist nicht Bestandteil der Bauunterhaltung nach Maßgabe des Abschnitts 4 des Vertrages.

- 35.2 Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist bleibt die Projektgesellschaft verpflichtet, auftretende Mängel zu beseitigen bzw. zu beheben.
- 35.3 § 648 BGB ist ausgeschlossen.

§ 36

Allgemeine Baustellenorganisation und -ordnung, Verkehrssicherungspflichten

- 36.1 Die Projektgesellschaft ist für die allgemeine Baustellenordnung verantwortlich. Sie ist verpflichtet, die Maßnahmen nach § 2 und 3 Baustellenverordnung in eigener Verantwortung zu treffen.
- 36.2 Die Projektgesellschaft übernimmt auch die Verkehrssicherungspflicht für die gesamten Bauleistungen. Die Projektgesellschaft haftet für alle Schäden aus der Einrichtung und dem Betrieb der Baustelle und trägt die Beweislast, dass keine von ihr zu vertretenden Umstände für etwaige Schäden vorliegen. Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, die Stadt von sämtlichen Ansprüchen Dritter wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten freizustellen.
- 36.3 Die Stadt, ihre Mitarbeiter und Beauftragte sind jederzeit berechtigt, die Baustelle zu betreten, zu besichtigen und zu fotografieren.

§ 37

Bautagebuch, Bautenstandbericht und Baubesprechungen

- 37.1 Die Projektgesellschaft führt ein Bautagebuch. Darin werden der Bauablauf und die wesentlichen Vorgänge und Ereignisse auf der Baustelle festgehalten. Es ist jeweils am folgenden Werktag bis spätestens 12.00 Uhr für den vorausgegangenen Werktag zu vervollständigen.

- 37.2 Die Eintragungen im Bautagebuch erfolgen ausschließlich zu Dokumentationszwecken und ersetzen nicht eine formgerechte Anzeige oder Erklärung gegenüber der Stadt. Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, der Stadt auf Verlangen die Bautageberichte der vergangenen Woche am Anfang jeder Woche zu übergeben. Die Kenntnisnahme der Bautageberichte durch die Stadt erfolgt lediglich zu Informationszwecken und beinhaltet weder eine inhaltliche Prüfung noch eine Billigung der durchgeführten Maßnahmen.
- 37.3 Die Projektgesellschaft übergibt der Stadt am 1. Werktag eines Monats einen schriftlichen und detaillierten Bautenstandsbericht. Der Bautenstandsbericht ist vom verantwortlichen Bauleiter der Projektgesellschaft unterzeichnet und enthält Angaben zum Bautenstand, der Terminsituation unter Berücksichtigung des Terminplanes, der für den begonnenen Kalendermonat beabsichtigten Abläufe und Teilleistungen sowie der für das Ende des begonnenen Kalendermonats zu erwartenden Leistungsstand und besondere Vorkommnisse.
- 37.4 Im Falle einer Verzögerung gegenüber dem Terminplan hat die Projektgesellschaft in einem gesonderten Abschnitt des Bautenstandsberichtes im Einzelnen aufzuzeigen, welche Maßnahmen zur Aufholung der Verzögerung getroffen wurden und getroffen werden.
- 37.5 Die Stadt ist im Rahmen ihres billigen Ermessens (§ 315 BGB) jederzeit berechtigt, weitere Informationen zu verlangen und die Baustelle zu besichtigen.
- 37.6 Die Parteien werden mindestens alle 4 Wochen Baubesprechungen abhalten. Die Projektgesellschaft wird in jeder Baubesprechung eine aktuelle Planliste vorlegen, über die Baubesprechungen wird ein von beiden Parteien zu unterzeichnendes Protokoll angefertigt.

§ 38

Aufräumung und Schadensbeseitigung

- 38.1 Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, alle durch sie oder ihre Nachunternehmer verursachten Abfälle, Verunreinigungen und Beschädigungen auf dem Grundstück, den umliegenden Grundstücken sowie öffentlichen Verkehrswegen unverzüglich auf eigenen Kosten zu be-

seitigen und die Stadt insoweit von allen Ansprüchen Dritter freizustellen.

- 38.2 Die Projektgesellschaft hat auf der Baustelle nach Fertigstellung des Bauprojekts auf ihre Kosten einen aufgeräumten und ordentlichen Zustand zu schaffen. Sie ist insbesondere verpflichtet, im Bereich von angrenzenden Straßen, Bürgersteigen oder Nachbargrundstücken entstandene Schäden auf eigene Kosten zu beseitigen, soweit diese von ihr oder ihren Subunternehmern verursacht worden sind. Der ordnungsgemäße und vertragsgerechte Abschluss der Bauarbeiten ist der Stadt durch die Projektgesellschaft schriftlich zu bestätigen. Nach Erteilung dieser Bestätigung ist die Baustelle zu räumen.
- 38.3 Erfüllt die Projektgesellschaft die vorgenannten Pflichten nicht unverzüglich, so kann die Stadt die Arbeiten nach Ablauf einer angemessenen Frist mit Androhung der Ersatzvornahme auf Kosten der Projektgesellschaft durchführen lassen.

4. Betriebsleistungen

§ 39

Gegenstand und Ziele der Betriebsleistungen

- 39.1 Nach Fertigstellung und Abnahme der vertragsgegenständlichen Schulgebäude übernimmt die Projektgesellschaft die Erhaltung, die Unterhaltung und den Betrieb des Vertragsgegenstands sowie bestimmte Serviceleistungen nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften („Betriebsleistungen“).
- 39.2 Die Projektgesellschaft verpflichtet sich, den Vertragsgegenstand während der Vertragslaufzeit jederzeit in einem mangelfreien Zustand zu erhalten und zu unterhalten, so dass jederzeit ein ordnungsgemäßer Schulbetrieb sichergestellt ist.
- 39.3 Ziel dieses Vertrages ist die effiziente, langfristige Verwaltung und Bewirtschaftung des Vertragsgegenstandes bei maximaler Verfügbarkeit und wirtschaftlich optimiertem Betrieb der gebäudetechnischen Anlagen sowie der Sicherung des Werterhalts der Schulgebäude unter

Berücksichtigung und Beachtung des der Stadt obliegenden Wirtschaftlichkeitsgebots.

§ 40

Betriebsleistungen der Projektgesellschaft

- 40.1 Der Projektgesellschaft werden für die Schulgebäude Dienst-, Werk- und/oder sonstige Leistungen aus folgenden Bereichen übertragen:
- 40.1.1 Leistungen des technischen Gebäudemanagements für das gesamte Vertragsobjekt;
 - 40.1.2 Leistungen des infrastrukturellen Gebäudemanagements für das gesamte Vertragsobjekt;
 - 40.1.3 Leistungen des Objektmanagements für das gesamte Vertragsobjekt.
- 40.2 Einzelheiten zu Art und Umfang der Leistungen regeln die als **Anlage 40.2.1** beigefügten funktionalen Leistungsbeschreibungen. Soweit in den Leistungsbeschreibungen einzelne funktionale Leistungen nicht besonders definiert sind, bestimmen sich die Leistungsinhalte nach den Begriffen des VDMA-Einheitsblattes 24196 zum Gebäudemanagement (**Anlage 40.2.2**) sowie - in Bezug auf die Begriffe „Instandhaltung, Wartung, Inspektion und Instandsetzung“ an den Definitionen der DIN 31051 - **Anlage 40.2.3**.

§ 41

Technisches Gebäudemanagement

Die Projektgesellschaft wird das technische Gebäudemanagement der Schulgebäude erbringen und dabei die nachfolgend aufgeführten Aspekte beachten. Hierzu gehören insbesondere:

41.1 Betreiben der technischen Anlagen

Die Projektgesellschaft übernimmt den Betrieb der technischen Anlagen und Zentralen in dem Vertragsgegenstand und sorgt für die Ermittlung der optimalen Bedingungen für die Nutzung der Räume. Hierzu gehören auch die zentrale Leittechnik, das Energiemanagement, das Stellen eines Haustechnikers/Hauswarts und der Störungsdienst. Die Einzelheiten der geschuldeten Leistungen im Rahmen dieses technischen Betriebs sind in der **Anlage 42** im Einzelnen aufgeführt.

41.2 Instandhaltung und Instandsetzung

41.2.1 Die Projektgesellschaft ist im Sinne eines werkvertraglichen Erfolgs verpflichtet, die Schulgebäude jederzeit in einen dem technischen Zustand nach ordnungsgemäßer Durchführung der im Abschnitt 3 beschriebenen Bauleistungen mindestens gleichwertigen Zustand („Soll-Zustand“) zu erhalten und alle hierfür notwendigen Überwachungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungstätigkeiten fachgerecht und unter Beachtung des Standes der Technik, der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und der Herstellerangaben im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchzuführen. Die Projektgesellschaft ist daher insbesondere zur Durchführung folgender Aufgaben verpflichtet:

- allgemeine Reparatur- und Wartungsarbeiten am Gebäude, einschließlich Elektrizitäts- und Leitungsarbeiten sowie die Reparatur und Wartung von Feuermelde- und Alarmanlagen;
- allgemeine Reparatur und Wartung der Heizung (und ggf. Klimaanlage);
- Reparatur und Wartung der Lifte und Treppenhäuser;
- Notreparatur (aller Art).

41.2.2 Sofern Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten erforderlich werden sollten, die einen Betrag von EUR [...] übersteigen, ist die Projektgesellschaft verpflichtet, die Stadt

steigen, ist die Projektgesellschaft verpflichtet, die Stadt hierüber vor Beauftragung unverzüglich schriftlich zu informieren.

41.3 Sanierungen und Modernisierungen

Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, fortlaufend, mindestens alle [...] Monate Konzepte zur Sanierung und Modernisierung der technischen Anlagen und Einrichtungen, für die dies notwendig oder angezeigt erscheint, zu erarbeiten und dem Auftraggeber vorzulegen. Hierbei sollen insbesondere Maßnahmen vorgeschlagen werden, um solche Gebäudeteile, Anlagen oder Systeme, die nicht dem Stand der Technik entsprechen, an den Stand der Technik anzupassen. Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, die Konzepte in einer Darstellungstiefe zu erarbeiten, die eine prüfbare Entscheidungsgrundlage darstellen kann.

41.4 Energiemanagement

Die Projektgesellschaft wird ihre Leistungen und die Bewirtschaftung des Vertragsobjekts an energiewirtschaftlichen Kriterien mit fortwährender Optimierung von Aufwand und Nutzen orientieren. Sie wird insbesondere

- Energieverbräuche analysieren,
- den Einkauf von Energieleistungen übernehmen,
- Optimierungspotentiale ermitteln,
- Planungen von Optimierungsmaßnahmen unter betriebswirtschaftlichen Aspekten erstellen und Rentabilitäten errechnen,
- solche Einsparungsmaßnahmen umsetzen,
- der Stadt solche Einsparungsmaßnahmen in geeigneter und für sie nachvollziehbarer Form nachweisen.

41.5 Optimierung

41.5.1 Die Projektgesellschaft wird über die speziellen, vorstehend genannten Optimierungsleistungen hinaus um eine ständige Optimierung der Wirtschaftlichkeit und der Nutzerbedarfs-gerechtigkeit des Vertragsgegenstandes, der Anlagen und Sys-teme bemüht sein und hierfür entsprechende Konzepte entwi-ckeln. Insbesondere sollen Optimierungs- und Kosteneinsparungspotentiale im Bereich der Nebenkosten ermittelt und umgesetzt werden.

41.5.2 Des Weiteren ist ein Optimierungsziel insbesondere die An- passung der Schulgebäude und der technischen Gebäudeaus- rüstung an die sich ändernden Betriebsbedingungen und Nut- zieranforderungen (Nutzerbedarfsgerechtigkeit, Minimieren von Ausfallzeiten und Verschleiß etc.).

41.6 Entsorgung

Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, sämtliche Maßnahmen zu er- greifen, die zur Entsorgung von Abfällen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen erforderlich sind.

41.7 Dokumentation und Berichterstattung

Die Projektgesellschaft wird sicherstellen, dass für das technische Ge- bäudemanagement die Dokumentation und Berichterstattung über alle relevanten technischen Daten entsprechend der Vorgabe in **Anla- ge 41.7** vorgenommen wird.

41.8 Jahresplan/Jahresbericht

41.8.1 Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, der Stadt jeweils zum 1. Dezember eine detaillierte Aufstellung mit den zu erwar- tenden Ausgaben für den Vertragsgegenstand für das kom- mende Kalenderjahr vorzulegen („**Jahresplan**“). Diese Auf- stellung ist ausführlich und für die Stadt nachvollziehbar zu erläutern, insbesondere sofern darin nicht nur unerhebliche Abweichungen der zu erwartenden Ausgaben gegenüber dem Vorjahr enthalten sind. Die Projektgesellschaft wird sich dann mit der Stadt über das voraussichtliche Jahresbudget im Ein-

zelen abstimmen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet der Vertragsbeirat.

- 41.8.2 Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, während des laufenden Kalenderjahres vierteljährlich jeweils zum 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober einen Bericht über die Verwendung der im Jahresbudget veranschlagten Kosten zu erstellen und der Stadt vorzulegen („**Quartalsbericht**“). Gleiches gilt für die Erstellung eines jährlichen Berichts über sämtliche Ausgaben und die Verwendung der Ausgaben, der bis zum 31. Januar des Folgejahres vorgelegt werden muss („**Jahresbericht**“).

§ 42

Infrastrukturelles Gebäudemanagement

Die Projektgesellschaft übernimmt umfassend die zur bestimmungsgemäßen Nutzung der Schulgebäude notwendigen Leistungen des infrastrukturellen Gebäudemanagements. Diese sind im Einzelnen in **Anlage 41.1** aufgeführt. Hierzu gehören insbesondere:

- Die Reinigung des Gebäudes und der Außenanlagen einschließlich der Fenster,
- die Pflege und die Unterhaltung der Außenbereiche und Grünflächen,
- der Winterdienst,
- die Schädlingsbekämpfung,
- der Gebäudesicherheitsdienst.

§ 43

Umsetzung von Optimierungskonzepten

- 43.1 Soweit die Projektgesellschaft Optimierungen ohne besondere Investitionen im Rahmen ihrer allgemeinen Leistungsverpflichtungen durch-

führen kann, ist sie zur Vornahme solcher Optimierungen berechtigt und verpflichtet (beispielsweise durch das Aushandeln verbesserter Einkaufsbedingungen, Optimierung des Energieverbrauchs durch Änderung der Anlagensteuerung und -regelung o.ä.).

- 43.2 Erfordert die Umsetzung von Optimierungskonzepten investive Maßnahmen, die sich nicht mehr in dem mit der Stadt abgestimmten Jahresbudget halten, ist die Projektgesellschaft verpflichtet, sich hierfür zuvor mit dem Auftraggeber abzustimmen und dessen Zustimmung einzuholen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet der Vertragsbeirat.

§ 44 Entgelt

- 44.1 Die in § 10.1.2 für die Bauunterhaltungs- und Bewirtschaftungsleistungen vorgesehene Vergütung deckt sämtliche Betriebsleistungen der Projektgesellschaft nach diesem Vertrag ab. § 45.2 bleibt unberührt. Dies gilt auch für solche Leistungen, die in den Leistungsbeschreibungen nach **Anlage 39.1** nicht ausdrücklich aufgeführt sind, die für die vollständige und ordnungsgemäße Ausführung aller vertraglichen Leistungen jedoch erforderlich sind.

Wenn die Projektgesellschaft der Auffassung sein sollte, dass bestimmte von ihr geforderte Leistungen nicht vom vertragsgegenständlichen Leistungsumfang abgedeckt sind und daher eine zusätzliche Vergütung anfällt, ist Anspruchsvoraussetzung für die Geltendmachung einer solchen Zusatzvergütung in jedem Fall, dass die Projektgesellschaft die Stadt vor Durchführung der entsprechenden Leistungen dem Grunde und der voraussichtlichen Höhe nach auf die Vergütungspflicht in Form einer als solchen gekennzeichneten „Mehrkostenanmeldung“ aufmerksam gemacht hat und die Stadt unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Mitteilung gleichwohl die Leistungserbringung fordert.

Auch wenn sich die Parteien über eine etwaige Mehrvergütung von Leistungen, die nach Auffassung der Projektgesellschaft nicht zum vertraglichen Leistungsumfang gehören, noch nicht geeinigt haben, ist die Projektgesellschaft zur Erbringung dieser Leistung verpflichtet, sofern die Stadt dies schriftlich anordnet. Über die Kostentragungspflicht

und die Höhe entscheidet im Streitfall der Vertragsbeirat. Zusätzliche Kosten werden auf die monatlichen Raten entsprechend umgelegt.

- 44.2 Mit der Vergütung nach § 10.1.2 sind die Instandhaltungs- und Instandsetzungs- sowie Sanierungs- und Modernisierungsmaßnahmen nach 41.2 bis 41.3 nur insoweit abgegolten²⁶, als die Kosten für diese Maßnahmen jährlich eine Summe von [...] nicht überschreiten (Budget). Die Projektgesellschaft muss diese jährliche Summe derart kalkulieren, dass sie den nach § 41.2.1 geschuldeten Zustand („Soll-Zustand“) der Schulgebäude erhalten kann. Für Maßnahmen, die über die in § 41.2 oder § 41.3 vereinbarten Regelungen hinausgehen, trägt die Stadt die Kosten. Die Vertragsparteien werden im jeweiligen Jahresplan einvernehmlich festlegen, für welche Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sowie Sanierungs- und Modernisierungsmaßnahmen das jährliche Budget eingesetzt wird. Können sich die Parteien nicht einigen, entscheidet der Vertragsbeirat.

Anmerkung:

Die Anzeige von Instandsetzungsaufwendungen und von Optimierungsaufwendungen (§ 41.2.2 und § 43) entspricht nicht dem PPP-Gedanken, wenn diese Anzeigen zur zusätzlichen finanziellen Beteiligung der öffentlichen Hand führen sollen, weil darüber Mehrkostenrisiken aus der Instandsetzung und Optimierung auf die öffentliche Hand zurückverlagert würden, die vermutlich vorab nicht im Rahmen des PSC mit Aufschlägen quantifiziert wurden. Die öffentliche Hand erhielte damit die empfindlichsten Risiken wieder zurück. Dieser Einwand ist speziell durch § 45.2. motiviert. Allenfalls Mehrkosten aufgrund von technisch bedingten, echten Nachträgen (kapazitätserweiternde, qualitätserhöhende Modernisierungen über die ursprünglichen Projektanforderungen hinaus) rechtfertigen eine finanzielle Beteiligung der Kommunen.

Sofern die Anzeigepflichten stattdessen lediglich eine öffentliche Vergabe von Instandhaltungsaufwendungen ab Überschreitung von Schwellenwerten sichern sollen, wären sie indes PPP-konform, wenn gleich sie damit auf das Optimierungspotential privater Ausschreibungen verzichten würden.

²⁶ Möglich ist auch eine Risikoverteilung, wonach die Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten in unbeschränkter Höhe zu übernehmen sind, also nicht in das Budget fallen. Folge wäre dann, dass das Risiko unerwartet kostspieliger Instandsetzungsmaßnahmen allein von der Projektgesellschaft getragen würde.

§ 45

Erfolgsvergütung für die Erreichung bestimmter Optimierungsziele

- 45.1 Für die Erreichung des Optimierungsziels „Reduzierung der Betriebskosten sowie sonstiger Einsparungen“ soll die Projektgesellschaft eine Erfolgsvergütung erhalten.
- 45.2 Daher wird die Stadt die Projektgesellschaft an jeder ihr zugute kommenden nachgewiesenen Einsparung in Bezug auf den Vertragsgegenstand mit [...] % des erzielten Einsparungsbetrages beteiligen. Diese Erfolgsvergütung wird der Projektgesellschaft am Ende jedes Vertragesjahres als Einmalbetrag zusätzlich vergütet.²⁷
- 45.3 Führt die Optimierungsmaßnahme zu einer Reduzierung der Gesamtbetriebskosten der Projektgesellschaft, wird die Projektgesellschaft das Budget für Instandhaltung und -setzung sowie Sanierung und Modernisierung um einen Betrag erhöhen, der [...] % dieser Einsparungen entspricht.

§ 46

Bonus-Regelung

- 46.1 Die Projektgesellschaft erhält von der Stadt den in § [Bezeichnung des Vertrages] festgelegten Bonus in voller Höhe, wenn sie die Betriebsleistungen unter Einhaltung der nachfolgenden Mängelbehebungsregelung erfüllt. Abweichungen von der Mängelbehebungsregelung („Mängel“) führen zu der nachfolgend definierten Einschränkung der Bonusgewährung.
- 46.2 Mängel werden der Projektgesellschaft vom städtischen Vertragsbeauftragten oder von einer von ihm benannten Person gemeldet, sofern sie nicht von der Projektgesellschaft selbst festgestellt und in einem Mängelbuch vermerkt worden sind. Unabhängig davon ist die Projektgesellschaft verpflichtet, Mängel festzustellen und unverzüglich in ein Mängelbuch einzutragen. Das Mängelbuch enthält das Datum der Feststellung der Mängel, den Mangel selbst und das Datum seiner Be-

²⁷ Falls eine Erfolgsvergütung vereinbart wird, muss auch vorab eine Bezugsgröße vertraglich festgelegt sein, an welcher sich mögliche Einsparungen messen lassen. Es bietet sich eine Durchschnittsgröße anhand vergangener Verbräuche an oder ein von der Projektgesellschaft kalkulierter Verbrauch (gemäß Angebot) multipliziert mit indextierten Preisen.

seitigung. Die Stadt ist berechtigt, in das Mängelbuch jederzeit Einsicht zu nehmen und Abschriften zu verlangen. Das Mängelbuch soll auch elektronisch geführt werden.

Mit der Mängelmeldung wird eine angemessene Behebungsfrist festgelegt, innerhalb derer der Mangel zu beseitigen ist.

- 46.3 Die Projektgesellschaft ist verpflichtet, jeden selbst festgestellten oder ihr gemeldeten Mangel unverzüglich, spätestens aber in der ihr gesetzten angemessenen Frist zu beseitigen. Für Fälle besonderer Dringlichkeit hat die Projektgesellschaft einen Notdienst einzurichten, der jederzeit (24 Stunden, auch am Wochenende) zur Verfügung steht.
- 46.4 Jeder beseitigungsfähige Mangel, der nicht innerhalb der festgesetzten angemessenen Frist beseitigt wird, ergibt einen Mangelpunkt. Auch die Unterlassung der unverzüglichen Eintragung eines Mangels in das Mängelbuch ergibt einen Mangelpunkt.
- 46.5 Die Mangelpunkte werden am Ende eines jeden Monats vom städtischen Vertragsbeauftragten addiert. Ergeben sich nicht mehr als [...] Mangelpunkte in einem Monat, erhält die Projektgesellschaft den vollen Bonus. Ergeben sich [...] bis [...] Mangelpunkte in einem Monat, vermindert sich der Bonus um ein Drittel. Bei [...] bis [...] Mangelpunkten pro Monat vermindert sich der Bonus um zwei Drittel. Bei mehr als [...] Mangelpunkten pro Monat wird kein Bonus gewährt.²⁸ Das Verfahren zur Service Bewertung im Einzelnen ergibt sich aus Anlage [.....].
- 46.6 Der Erfüllungsanspruch und die gesetzlichen Mängelrechte der Stadt bleiben von dieser Regelung unberührt.

Anmerkung:

Entsprechend dem Prinzip einer Projektfinanzierung könnte die gesamte Zahlungsrate einer Pönalisierung, wenn auch in abgestufter Form abhängig von der Pönalisierungsursache, ausgesetzt werden.

²⁸ Die Anzahl der Mangelpunkte sollte nach Größe des Objektes bzw. der Zahl der Objekte gewählt werden.

5. Schlussbestimmungen

§ 47 Schlussbestimmungen

47.1 Schriftform

Änderungen und Ergänzungen dieses Projektvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das gilt auch für einen etwaigen Verzicht auf das Erfordernis der Schriftform.

47.2 Anwendung dieses Vertrages

Die Abschnitte 2 bis 4 dieses Projektvertrages gelten jeweils ausschließlich für die Bestandteile der Projektleistungen, auf die sie sich beziehen (Planung, Bauleistungen und Betriebsleistungen). Die Teile A und E dieses Projektvertrages gelten als Allgemeine Regelung, sofern in den speziellen Teilen B bis D keine abweichenden Vereinbarungen getroffen sind.

47.3 Anwendbares Recht

Dieser Projektvertrag unterliegt deutschem Recht.

47.4 Kosten

Die Stadt und die Projektgesellschaft tragen jeweils die Kosten der von ihnen im Rahmen dieses PPP-Projektes beauftragten Berater (Anwaltshonorare, Honorare für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer etc.) selbst. Im Übrigen werden die Kosten dieses Vertrages von der Projektgesellschaft getragen.

47.5 Salvatorische Klausel

Falls einzelne Bestimmungen dieses Projektvertrages unwirksam oder undurchführbar sein oder werden sollten oder dieser Projektvertrag Lücken enthält, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses Projektvertrages nicht berührt. Anstelle der unwirksamen, undurchführbaren oder fehlenden Bestimmung gilt eine solche

wirksame Bestimmung als vereinbart, die das von den Vertragspartei-
en mit diesem Projektvertrag verfolgte wirtschaftliche Ziel bestmög-
lich erreicht. Sollte eine Bestimmung dieses Projektvertrages wegen
des darin vereinbarten Leistungsumfanges unwirksam sein oder wer-
den, ist der in der Bestimmung vereinbarte Leistungsumfang dem
rechtlich zulässigen Maß anzupassen.

6. Finanzierungskosten

Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Projektgesellschaft durch
die Erbringung der Neubau-, Erweiterungs- und Sanierungsmaßnah-
men, die über die gesamte Vertragslaufzeit abbezahlt werden, zugleich
eine Finanzierungsleistung gegenüber der Stadt erbringt. Der entspre-
chende jährliche Abrechnungsbetrag beläuft sich auf [€]. Bei der
Bestimmung dieses Abrechnungsbetrages ist ein Zinssatz in Höhe von
[... % p.a. (effektiver % p.a.)] zugrunde gelegt worden.

Bei der Ermittlung dieses jährlichen Abrechnungsbetrags werden die
Gesamtkosten der Finanzierungsleistungen geteilt durch die Vertrags-
laufzeit in Jahren. Die Finanzierungsleistung wird mit dem Entgelt
gemäß § 10 dieses Vertrages vergütet und jeweils zum [Zahlungster-
mine] eines jeden Jahres bezahlt.²⁹

Anmerkung:

*Die Projektfinanzierung ist die Finanzierung einer sich selbst tragen-
den abgrenzbaren Wirtschaftseinheit, bei der die Fremdkapitalgeber
hinsichtlich des Schuldendienstes in erster Linie auf die erwarteten
Cash Flows dieser Einheit abstellen. Neben der Orientierung auf den
Cash Flow, der zur Deckung des Schuldendienstes, der Betriebskosten*

²⁹ Kreditgewährung (Finanzierung) ist als eine von der Hauptleistung gesonderte, gem. § 4 Nr.
8a Umsatzsteuergesetz (UStG) steuerfreie Leistung (vgl. Abschn. 29 a USt-Richtlinien) anzu-
sehen, wenn:

- Lieferung bzw. sonstige Leistungen und die Kreditgewährung mit den jeweiligen
Entgelten (= Zinsen) bei Vertragsabschluß jeweils gesondert vereinbart werden,
- Die Jahreszinsen angegeben werden,
- Eine getrennte Abrechnung der jeweiligen Leistungen erfolgt.

und der Eigenkapitalverzinsung ausreichend sein muss, ist die Projektfinanzierung vor allem dadurch charakterisiert, dass die Fremdkapitalgeber keinen oder nur begrenzten Rückgriff auf die Sponsoren des Projektes und ihr übriges Vermögen nehmen können (sog. „non recourse financing“ oder „limited recourse financing“). Nur die eigens gegründete Projektgesellschaft fungiert als Vertragspartner, die Haftungsmasse beschränkt sich auf die Kapitaleinlage der Gesellschafter/Sponsoren und die dem Projekt zugehörigen Vermögensgegenstände, die zumeist von der Kommune verlangten Informations-, Kontroll-, Mitwirkungs- und ggf. Eingriffsrechte werden nur vertraglich, nicht hingegen gesellschaftsrechtlich über eine Beteiligung an der Projektgesellschaft implementiert.³⁰

7. Besonderheit bei Forfaitierung

Für den Fall, dass eine Finanzierung mittels Forfaitierung vereinbart wird, könnte folgende Bestimmung unter der Regelung zur Finanzierung (§ 8 oder) eingefügt werden:

Forfaitierung

Es besteht Einvernehmen zwischen den Vertragsparteien, dass die Projektgesellschaft die im Rahmen dieses Projektvertrages zu erbringenden Bauleistungen sowie die hierauf entfallenden Finanzierungskosten durch Forderungsverkäufe („**Forfaitierung**“) finanzieren und in diesem Zusammenhang Forderungen gegen die Stadt auf Zahlung von Entgelten nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Projektvertrages, einschließlich etwaiger Neben- und Schadensersatzansprüche sowie Ansprüche für den Fall der außerordentlichen Beendigung dieses Projektvertrages, nach Maßgabe des Forderungskaufvertrages, der im Entwurf in **Anlage 1.1** beigelegt ist, abtreten wird. In diesem Zusammenhang wird die Stadt gegenüber der finanzierenden Bank in Höhe

30

Vgl. zu der Finanzierung von PPP-Projekten Finanzierungslaufplan der PPP-Initiative NRW – Finanzierungsrelevante Aspekte bei der Strukturierung von PPP-Projekten am Beispiel von Projektfinanzierung und Forderungsverkauf mit Einrede- und Einwendungsverzichtserklärung, Oktober 2004

der von der Projektgesellschaft erbrachten Bauleistungen, zuzüglich darauf entfallender Finanzierungskosten, jeweils vierteljährlich Baustate erteilen. Die Erteilung der Testate erfolgt ausschließlich zum Zwecke der Finanzierung und stellt keine Abnahme oder Teilabnahme der von der Projektgesellschaft erbrachten Bauleistungen dar. Die Stadt verpflichtet sich, in diesem Zusammenhang die Einredeverzichtserklärung abzugeben, die in **Anlage 1.1** im Entwurf beigelegt ist.

Anmerkung:

Bislang existiert noch kein Standardkonzept für die Finanzierung von PPP-Projekten. Je nach dem „Geschäftsmodell/wirtschaftlichem Modell“, das dem jeweiligen Projekt zugrunde liegt, insbesondere der zugrunde liegenden Aufgaben- und Risikoverteilung, werden verschiedene Finanzierungsformen angewandt, insbesondere die Projektfinanzierung und die Forfaitierung. Auch werden projektbezogen teilweise Fördermittel eingesetzt.

Die Forfaitierung ist der regresslose Verkauf bestehender oder zukünftiger Einzelforderungen durch den Forderungsverkäufer, die Projektgesellschaft, an die finanzierende Bank, die diese Forderung im eigenen Namen einzieht. Gleichzeitig verzichtet die Kommune auf Einreden und Einwendungen aus dem Grundgeschäft mit der Projektgesellschaft (sog. „Einrede- und Einwendungsverzicht“). Während der Bauphase testiert die Kommune die innerhalb eines bestimmten Zeitraums von der Projektgesellschaft erbrachten Bauleistungen. Die Testierung stellt keine Abnahme i.S.d. Werkvertragsrechtes dar. Vielmehr bestätigt die Kommune mit der Testierung, dass die in dem Testat dargestellten Bauleistungen durch die Projektgesellschaft erbracht wurden und dass sie die daraus resultierende Zahlungsverpflichtung anerkennt. Damit wird die abgegebene Einrede- und Einwendungsverzichtserklärung wirksam. Mit der sukzessiven Auszahlung der testierten Beträge durch die Bank erhöht sich damit das Leistungsentgelt, das von der Kommune mit Beginn der Betriebsphase an die Bank einrede- und einwendungsfrei zu zahlen ist.

Dadurch wird bei der Forfaitierung das im Rahmen der Projektfinanzierung gegebene Projektrisiko der finanzierenden Banken durch das Kreditrisiko der Kommune, das in der Regel erheblich geringer einzu-stufen ist, ersetzt, was zu kommunalkreditähnlichen Finanzierungs-konditionen führt. Dies ist insbesondere für den Wirtschaftlichkeits-vergleich, der durch die Kommune vorzunehmen ist, von erheblicher Bedeutung.

Für den forfaitierten Teil des Entgelts ist die Kommune zwar nicht mehr in der Lage, im Falle der Schlechtleistung der Projektgesellschaft Zahlungseinbehalte vorzunehmen. Indessen können die Leistungsansprüche der Kommune gegen die Projektgesellschaft anderweitig, etwa mit Bürgschaften, abgesichert werden. Ungeachtet dieser alternativen Sicherungsmöglichkeiten ist gleichwohl projektspezifisch genau zu prüfen, inwieweit eine Forfaitierung mit einer angestrebten optimalen Risikoübertragung auf den Privaten vereinbar ist. Unter diesem Gesichtspunkt der Risikoordnung kann die Forfaitierung im Einzelfall kritisch zu beurteilen sein.³¹

II. Vertragscheckliste ausgewählter weiterer Verträge

Neben dem Projektvertrag existieren regelmäßig Anlagen zu dem Projektvertrag und weitere Verträge, die für das PPP-Projekt von wesentlicher Bedeutung sind und auf die nachfolgend kurz eingegangen werden soll.

1. Service Level Agreements, Anlage zu dem Projektvertrag

Die Service Level Agreements (SLAs) regeln einerseits Details zu Inhalt und Umfang der von der Projektgesellschaft gegenüber der öffentlichen Hand geschuldeten Leistungen und andererseits die Details zu den dabei einzuhaltenden qualitativen Standards sowie zu den mit einer Nichteinhaltung dieser Standards verbundenen Sanktionen.

Um die Einhaltung der Standards objektiv messbar zu machen und Konfliktpotenzial zu vermeiden, enthalten die Service Level Agreements u.a. Regelungen zu Messmethoden, Messverfahren und Messzeitpunkten. Weiterhin geregelt werden die Mitwirkungsleistungen der öffentlichen Hand.

³¹

Vgl. zu der Finanzierung von PPP-Projekten Finanzierungleitfaden der PPP-Initiative NRW – Finanzierungsrelevante Aspekte bei der Strukturierung von PPP-Projekten am Beispiel von Projektfinanzierung und Forderungsverkauf mit Einrede- und Einwendungsverzichtserklärung, Oktober 2004.

Von wesentlicher Bedeutung sind zudem diejenigen Vertragsinhalte, die die Anpassungen der zu erbringenden Leistungen an sich während der Vertragslaufzeit ändernde Rahmenbedingungen ermöglichen. Diese Vorschriften müssen einerseits flexibel genug sein, um während einer Vertragslaufzeit von regelmäßig 20 bis 30 Jahren auf wesentliche Änderungen der Rahmenbedingungen reagieren zu können. Andererseits müssen die Regelungen allerdings so eindeutig sein, dass im Anpassungsprozess Konfliktpotenziale soweit wie möglich vermieden werden.

Schließlich enthalten die Service Level Agreements ausführliche Regelungen zu den interessengerechten Sanktionsmechanismen, die Nicht- und Schlechtleistungen der Projektgesellschaft sanktionieren.

2. Gesellschaftsvertrag der Projektgesellschaft

Der Gesellschaftsvertrag der Projektgesellschaft regelt alle wesentlichen Rahmenbedingungen der Projektgesellschaft. Dazu gehören neben Firma und Sitz der Gesellschaft und dem Gegenstand der Geschäftsaktivitäten z.B. die Festlegung des Stammkapitals der Gesellschaft sowie der Kapitalanteile der einzelnen Gesellschafter, die Informationsrechte der Gesellschafter, besondere Rechte und Pflichten der Gesellschafter und ggf. auch Wettbewerbsverbote. Weiterhin enthält der Gesellschaftsvertrag Regelungen zu einem möglichen Ausscheiden bzw. der Neuaufnahme eines Gesellschafters, zu der Veräußerung von Geschäftsanteilen, zu der Geschäftsführung, deren Beschränkungen, über die Gewinnverteilung sowie zu der Auflösung der Gesellschaft.

Darüber hinaus kann in dem Gesellschaftsvertrag der Projektgesellschaft die Einrichtung eines Beirates vorgesehen sein, dem die Beratung und Kontrolle der Geschäftsführung in grundlegenden Fragen der Unternehmensführung zukommt und dessen Zustimmung zu der Veräußerung von Geschäftsanteilen erforderlich ist. Ist die nicht an dem Unternehmen beteiligte öffentliche Hand in dem Beirat vertreten und sind die Mehrheitserfordernisse entsprechend gestaltet, kann ein Einfluss der öffentlichen Hand auf bestimmte wesentliche Entscheidungen und auch auf die Veräußerung von Geschäftsanteilen gesichert werden.

3. Verträge der Projektgesellschaft mit externen Dienstleistern

3.1 Überblick. Gegebenenfalls schließt die Projektgesellschaft Verträge mit externen Dienstleistern, um bestimmte Leistungselemente, wie z.B. Reinigung, Hausmeisterdienste oder Catering, von darauf spezialisierten Unternehmen erbringen zu lassen.

3.2 Übernahme der in dem Projektvertrag vereinbarten Leistungsstandards. Diesen Verträgen ist gemeinsam, dass sie die in dem Projektvertrag vereinbarten Leistungsstandards spiegeln, d.h. die externen Dienstleister verpflichten, die Leistungen so zu erbringen, wie dies in dem Projektvertrag zwischen öffentlicher Hand und Projektgesellschaft vereinbart wurde.

Dazu gehört auch die Übernahme der zwischen öffentlicher Hand und Projektgesellschaft vereinbarten Reaktions- und Lösungszeiten, also derjenigen Fristen, die der Projektgesellschaft für eine Reaktion auf eine Störung und die Behebung dieser gesetzt sind.

3.3 Anpassungen an Änderungen der Leistungsstandards. Dabei enthält die Vertragsbeziehung zwischen öffentlicher Hand und Projektgesellschaft Regelungen, die eine Anpassung der zu erbringenden Leistungen während der Vertragslaufzeit ändernden Rahmenbedingungen wie z.B. sinkende oder steigende Schülerzahlen ermöglicht. Diese Änderungen muss die Projektgesellschaft auch im Verhältnis zu den externen Dienstleistern nachvollziehen können.

Folglich verweisen die Verträge zwischen Projektgesellschaft und externen Dienstleistern im Hinblick auf den Leistungsumfang auf das Vertragsverhältnis zwischen öffentlicher Hand und Projektgesellschaft. Dies kann entweder mit unmittelbarer Wirkung erfolgen, so dass Änderungen automatisch nachvollzogen werden, oder aber in der Form eines der Projektgesellschaft zustehenden Optionsrechtes zu einer entsprechenden Änderung des Leistungsumfanges geschehen.

Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass die Quantität und/oder Qualität der von dem externen Dienstleister zu erbringenden Leistung erheblich zu- oder auch abnehmen. Dementsprechend sind in den Verträgen Fristen und Informationsrechte vorzusehen, die dem externen Dienstleister eine möglichst frühzeitige Information durch die Projekt-

gesellschaft zusichern, um sich an die anstehenden Änderungen des Leistungsumfangs rechtzeitig anpassen zu können

3.4 Übernahme von Bonus-/Malussystemen. Mit dem Projektvertrag werden für gewöhnlich Bonus-/Malussysteme für die einzelnen Leistungskomponenten implementiert, die u.a. bewirken, dass schwerwiegende Leistungsstörungen zu einer Kürzung des an die Projektgesellschaft gezahlten Leistungsentgelts führen.

Infolge der Beauftragung externer Dienstleister kann es mithin dazu kommen, dass die Projektgesellschaft Kürzungen des Leistungsentgeltes hinnehmen muss, die auf durch den externen Dienstleister zu verantwortende Leistungsstörungen zurückzuführen sind. Folglich sollte die Projektgesellschaft das jeweilige Bonus-/Malussystem zumindest teilweise in die Vertragsbeziehung mit dem externen Dienstleister übernehmen.

3.5 Einzelne Verträge. Die Art und die Anzahl der möglichen Vertragspartner der Projektgesellschaft und die mit diesen zu schließenden Verträgen sind genauso unterschiedlich und zahlreich wie die möglichen Leistungsinhalte von PPP-Projekten. Bei PPP-Projekten im Schulbereich sind dabei insbesondere die folgenden Verträge mit externen Dienstleistern zu beachten.

3.5.1 Reinigungsverträge. Die Reinigungsverträge enthalten zum einen Regelungen, die die betroffenen Gebäude(teile) und Anlagen bestimmen. Zum anderen wird in den Verträgen festgelegt, in welchem Zustand diese Gebäude(teile) und Anlagen zu halten sind.

3.5.2 Hausmeisterdienstverträge. In den Hausmeisterdienstverträgen werden die von den externen Dienstleistern zu betreuenden Gebäude und Anlagen benannt sowie die Leistungsstandards bestimmt. Gegebenenfalls enthalten die Hausmeisterdienstverträge zudem Bestimmungen über die Qualifikation des eingesetzten Personals.

3.5.3 Cateringvertrag. Die Cateringverträge regeln insbesondere den Umfang und die Beschaffenheit der von den Cateringunternehmen zu erbringenden Verpflegungsleistungen. In diesem Bereich ist darauf zu achten, dass die Verträge es erlauben, Wünschen der öffentlichen Hand nachzukommen, um z.B. Initiativen für eine gesunde Ernährung in Schulen durchführen zu können.



www.ppp.nrw.de



Finanzministerium
des Landes
Nordrhein-Westfalen

NRW.