

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis.....	XVIX
Kapitel 1 Einleitung.....	1
I. Zunehmende Bedeutung der Öffentlich-Privaten-Partnerschaft (ÖPP)	1
I. Öffentlich Private Partnerschaft - Projekte in China und weltweit.....	2
1. Öffentlich Private Partnerschaft in China	2
2. Öffentlich Private Partnerschaft in Deutschland.....	5
III. Problemaufriss und Ziele der Untersuchung.....	7
IV. Schwierigkeit der Forschung	8
V. Gang der Darstellung	9
Kapitel 2 Öffentlich Private Partnerschaft als Instrument für Erfüllung der öffentlichen Aufgaben in China	12
I. Öffentliche Aufgaben und deren Wandel in China	12
II. Kategorien der öffentlichen Aufgaben	13
1. Unübertragbare Aufgaben	13
1.1 Eingriffsverwaltung.....	13
1.2 Gewährleistung rein öffentlicher Güter	14
2. Grauzone der übertragbaren öffentlichen Aufgaben.....	15
3. Die frei übertragbaren Aufgaben.....	16
III. Begriff „Öffentlich Private Partnerschaft“ in der chinesischen Rechtswissenschaft.....	18
1. ÖPP ist eine Zusammenarbeit/Partnerschaft zwischen der öffentlichen Hand und Privaten.....	18
2. ÖPP ist ein Vertrag oder eine rechtliche Vereinbarung.....	19
3. Der Gegenstand des Vertrags / der Vereinbarung ist die öffentliche Verpflichtung des Staates gegenüber den Bürgern.	20
4. ÖPP ist eine langfristige Partnerschaft.....	21
IV. Gestaltungsformen der ÖPP in China.....	21
1. Konzessionsmodell.....	23
1.1 Beispiel: Laibin B Kraftwerk u.a.	23
1.2 Konzessionsmodell in der Rechtswissenschaft.....	23
2. Betreibermodell	25
2.1 Beispiel: Abwasserwerk Projekt Shenzhen u.a.	25
2.2 Betreibermodell in der Rechtswissenschaft	26
3. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen	27
3.1 Beispiel: U-Bahn Linie 4 Projekt Peking.....	27
3.2 Gemischtwirtschaftliche Unternehmen in der Rechtswissenschaft.....	29

Kapitel 3 Gesetzliche Grundlage der Öffentlich Privaten Partnerschaft in China	31
I. Verfassungsrecht.....	31
1. Zulässigkeit der ÖPP nach der chinesischen Verfassung.....	31
2. Eingriffsverwaltung und Gesetzesvorbehalt	31
2.1 Schranken der Eingriffsverwaltung.....	31
2.2 Eingriffsverwaltung am Beispiel des privaten Sicherheitsgewerbes	33
3. Leistungsverwaltung	35
II. Allgemeine Gesetze.....	36
1. Verfassungsrecht.....	36
2. Verwaltungsrecht	37
2.1 Verwaltungsgenehmigungsgesetz (Law of Administrative Licence)	37
2.2 Gesetz zum öffentlichen Beschaffungswesen (Law of Government Procurement)	38
3. Gesellschaftsrecht.....	38
4. Wirtschaftsverwaltungsrecht.....	39
4.1 Anti-Monopol-Gesetz (Anti-monopoly Law)	39
4.2 Gesetz über Vergabe und Ausschreibung (The Bidding Law)....	39
4.3 Grundstücksgesetz (Land Administration Law)	40
III. Spezielle Verordnungen und Satzungen für ÖPP-Projekte im Überblick	40
1. Gesetze und Vorschriften des Staatsrates	41
2. Vorschriften der Ministerien.....	41
3. Vorschriften auf der regionalen Ebene (Beispiele)	42
IV. Stellungnahme zur aktuellen gesetzlichen Grundlage.....	43
Kapitel 4 Die Entwicklung des chinesischen Öffentlichen Rechts als Hintergrund.....	45
I. Die Entwicklung des chinesischen Öffentlichen Rechts.....	45
1. Die Entwicklung der chinesischen Verfassung und des Rechtsstaatsgedankes	45
2. Trennung von dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht in der Rechtswissenschaft.....	49
II. Die Entwicklung des chinesischen Verwaltungsrechts	51
Kapitel 5 Verwaltungsvertragstheorie in China	55
I. Die Entwicklung der Verwaltungsvertragstheorie	55
1. Der Verwaltungsvertrag in der Praxis	55
2. Erster Versuche zum Verwaltungsvertrag in der Gesetzgebung	58
II. Auseinandersetzungen über Verwaltungsvertrag in der Rechtswissenschaft.....	59
1. Ausgangspunkt der Diskussion: §§ 2,3 Vertragsgesetz in China.....	59
2. Verneinung der Verwaltungsvertragstheorie	60

3. Bejahung der Verwaltungsvertragstheorie	62
III. Herrschende Meinung über Verwaltungsvertrag in China.....	64
1. Die Beteiligung des Hoheitsträgers.....	64
2. Erfüllung der öffentlichen Aufgaben als Zweck des Vertrags	64
3. Sonderrechte des Hoheitsträgers	65
3.1 Entscheidungsbefugnis für Einsetzung des Verwaltungsvertrags	65
3.2 Sonderanpassungsrecht und Sonderkündigungsrecht	66
IV. Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträgen	67
1. Gegenstandstheorie - Erfüllung der öffentlichen Aufgaben	67
2. Hierarchietheorie	68
V. Neue Entwicklung der Verwaltungsvertragslehre in der Gesetzgebung	69
1. Gesetzgebung auf der zentralen Ebene – Verwaltungsverfahrensgesetz.....	69
1.1 Vorbereitungsphase	69
1.2 Gesetzgebungsverfahren des Verwaltungsverfahrensgesetzes ...	71
1.3 Auseinandersetzungen in der Literatur über das Verwaltungsverfahrensgesetz.....	72
2. Gesetzgebung auf der lokalen Ebene	73
Kapitel 6 ÖPP-Vertrag als Verwaltungsvertrag.....	75
I. Die Vertragsarten für ÖPP	75
1. Der Submissionsvertrag	75
2. Der Dienstleistungsvertrag.....	76
3. Konzessionsvertrag	76
II. ÖPP-Verträge als Verwaltungsvertrag.....	77
1. Submissionsvertrag als Verwaltungsvertrag	77
2. Dienstleistungsvertrag als Verwaltungsvertrag	79
3. Der Konzessionsvertrag als Verwaltungsvertrag	80
III. BOT-Konzessionsvertrag	82
1. BOT-Konzessionsvertrag als Verwaltungsvertrag	82
1.1 Gegenstand des Vertrags ist die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben	82
1.2 Sonderrechte der öffentlichen Hand.....	83
2. Gegenmeinung zum BOT-Konzessionsvertrag als Verwaltungsvertrag.....	85
VI. Stellungnahme	87
Kapitel 7 Rechtsfragen der Öffentlich Privaten Partnerschaft in der Praxis	90
I. Verfassungsschutz für ÖPP-Partner.....	90
1. Fehlende Rechtsgrundlage für Verfassungsschutz	90
2. Begriff „Öffentliches Interesse“	93
II. Staats-, Verwaltungs- und Zivilrecht.....	95

1. Rechtskraft der ÖPP-Normen	95
2. Normenkonflikt zwischen Verwaltungsrecht und Verordnungen	96
3. Normenkonflikt bei der Verwaltungsgenehmigung	98
4. Normenkonflikt zwischen Gesellschaftsrecht und Verordnungen	100
5. Vertrauensschutz.....	101
III. Prozessrecht - Zuständigkeit des Verwaltungs- oder Zivilgerichts?.....	106

Kapitel 8 Öffentlich Private Partnerschaft unter wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen.....	109
I. Gesetzliche Grundlage aus dem Kartellrecht.....	109
1. Anti-Monopol Gesetz.....	109
2. Gesetz über Vergabe und Ausschreibung (GVA)	110
3. Law of Government Procurement (LGP).....	110
II. Begriff „Monopol durch Verwaltung“- Verwaltungsmonopol.....	111
1. Historischer Hintergrund.....	111
2. Exkurs: Die chinesischen Telekommunikationsbrache im Sinn des chinesischen Wettbewerbsrechts als Beispiel	112
3. „Verwaltungsmonopol“ in der Rechtswissenschaft	114
3.1 Die Entwicklung des Begriffs in der Wissenschaft.....	114
3.2 Rechtfertigung des Verwaltungsmonopols.....	115
4. Stellungnahme zum Verwaltungsmonopol.....	116
III. „Verwaltungsmonopol“ und Öffentlich Private Partnerschaft	118
1. Verwaltungsmonopol und öffentliche Daseinsvorsorge	118
2. Verstoß gegen freien Wettbewerb	118
2.1 ÖPP-Projekte Nanchang-Brücke und Yixian-Hochstraße als Beispiele	119
2.2 Wettbewerbsvorrang der ÖPP-Partner bei zukünftigen Projekten.....	120
3. Sonderprobleme der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in China	121
3.1 Marktstellung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen	121
3.2 Rechtliche Probleme der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen	123
IV. Sonderproblem Grundstücks-Beihilfe in China	125
1. Besonderheit der Grundstücke in China	126
2. Probleme im chinesischen Grundstückssystem	127
3. Grundstücksbeihilfe und freier Wettbewerb	128
Kapitel 9 Öffentlich Private Partnerschaft unter vergaberechtlichen Rahmenbedingungen.....	130
I. Gesetzliche Grundlage aus dem Vergaberecht	130
1. Gesetz über Vergabe und Ausschreibung (GVA)	130
2. „Law of Government Procurement“ (LGP).....	132

II.	Fallgruppen der In-house-Vergabe in China	134
1.	Alleingesellschafter der öffentlichen Hand.....	134
1.1	Beispiel.....	134
1.2	Gesetzliche Grundlage im Gesellschaftsrecht	135
1.3	Eigenschaft	136
2.	Als Gesellschafter der Auftragnehmer-Gesellschaft.....	136
2.1	Gesetzliche Grundlage im Gesellschaftsrecht für chinesisch-ausländische ÖPP	136
2.2	Gesetzliche Grundlage im Gesellschaftsrecht für chinesisch-chinesische ÖPP	138
2.3	Eigenschaft	139
III.	Probleme der ÖPP-Vergabe in China.....	139
1.	Konkurrierende Gesetze	140
2.	Rechtliche Haftungen.....	141
3.	Zuständigkeit der Behörden	143
Kapitel 10 Einblick in das deutschen Recht.....		148
I.	ÖPP und Verwaltungsvertrag nach dem deutschen Recht	148
1.	Begriff ÖPP in der deutschen Rechtswissenschaft	148
1.1	Öffentliche Aufgaben und deren Wandel.....	148
1.2	Kategorien der öffentlichen Aufgaben.....	151
2.	Erfahrungen aus der Entwicklung der Verwaltungsvertragslehre in Deutschland	152
3.	Zuordnung in das zivile oder öffentliche Recht.....	155
3.1	Grundsätze.....	155
3.2	Einzelfälle.....	156
4.	ÖPP-Vertrag und Verwaltungsvertrag	157
5.	Abgrenzung zwischen Verwaltungsvertrag und zivilrechtlichem Vertrag	158
II.	ÖPP unter wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen nach dem deutschen Recht.....	161
1.	Gesetzesgrundlage.....	161
2.	Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf ÖPP	162
3.	Rechtsprechung über gemischtwirtschaftliche Unternehmen: Rechtssache „Paderborner Modell“	163
III.	ÖPP unter vergaberechtlichen Rahmenbedingungen nach dem deutschen Recht.....	164
1.	Einschlägige Norm nach dem deutschen Recht	164
2.	Voraussetzungen der zulässigen In-house-Vergabe nach dem deutschen Recht.....	165
2.1	Auftrag an Eigengesellschaft.....	166
2.1.1	Kontrollaufsicht.....	167
2.1.2	Wesentlicher Tätigkeitsumfang	167
2.1.3	Interpretationsmöglichkeit zu „Wesentlichkeit“	169
a.	Art. 23 Abs. 3 Sektorenrichtlinie 2004	169

b. Ausschließlich Tätigkeit für den öffentlichen Auftraggeber....	169
c. Rechtsprechung des EuGH	170
3. Anwendung Vertragstypen in der Veräußerung öffentlicher Grundstücke.....	170
3.1 Reihe Grundstücksverträge	170
3.2 Beschaffungsvertrag.....	171
3.2.1 Begriff „Beschaffungszweck“	171
3.2.2 Beschaffungszweck bei der Grundstücksveräußerung	172
3.3 Baukonzession.....	174
3.3.1 Entwicklung der deutschen Rechtsprechung	174
3.3.2 Eigenschaft der Baukonzession	175
3.3.3 Streitigkeit um die Grenze der Baukonzession	176
Kapitel 11 Lösungsmöglichkeiten auf der juristischen Ebene.....	178
I. Vergleichsergebnis zu ÖPP in China und Deutschland.....	178
II. Verwaltungsverfahrensgesetz als Ausgangspunkt.....	179
III. Rechtmäßigkeit der Verwaltung zum Schutz der Vertragspartei ...	181
1. Begriff „Öffentliches Interesse“	181
2. Vertrauenschutz.....	182
IV. Prozessrecht als Rechtsschutz und Kontrolle.....	184
1. Verfassungsbeschwerde.....	184
2. Zuständigkeit des Verwaltungssenates.....	188
2.1 Die Erfüllung der öffentlichen Interessen als Vertragszweck	188
2.2 Unterschiede in der Rechtstheorie	189
2.3 Sonderrechte der öffentlichen Hand.....	189
2.4 Praktische Vorteile des Verwaltungsrechtsweges.....	190
3. Stellungnahme zum prozessrechtlichen Schutz für ÖPP-Partner.....	191
3.1 Verwaltungsgerichtsbarkeit für ÖPP-Vertrag	191
3.2 Verfahren für Ausschreibung und öffentliche Beschaffung.....	192
3.3 Schiedsgerichtsverfahren und Ausgleichsverfahren als Ergänzung der Rechtsschutzmittel	193
3.4 Popularklage.....	194
V. ÖPP-Gesetz.....	196
VI. Fazit.....	197
Tabellen und Abbildungen	199
Tabelle 1: Private Investition für Anlagekapital in städtebaulichen Bereichen.....	199
Tabelle 2: Regionale Unterschiede der privaten Investition in städtebaulichen Bereichen.....	199
Tabelle 3: Prognose über die private Investition in städtebaulichen Bereichen in China 2013	200
Tabelle 4: Juristische Personen in China nach Rechtsnatur.....	201

Tabelle 5: Kapitalquellen der chinesischen Unternehmen.....	202
Tabelle 6: Monopol-Beschwerden in den 11 Schwerpunkt-Branchen.....	203
Tabelle 7: Beschwerden wegen Vergabe (1995 bis 2005)	204
Tabelle 8: Vergleich der Vorschriften von LGP und GVA	205
Abbildung: U4-Projekt in Peking.....	207
Schaubild 1: Wachstum der chinesischen Staatsunternehmen im Umsatz und Gewinn 2008	208
Schaubild 2: Die Regulierungsskala der öffentlichen Aufgaben/Verwaltungsaufgaben	209