

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	19
Einleitung .....	23
§ 1 Problemstellung .....	23
I. Gegenstand der Untersuchung .....	23
II. Methode der Untersuchung .....	25
III. Gang der Untersuchung .....	27
Erster Teil: Konzept und Hintergrund von PPP in der Verkehrsinfrastruktur .....	29
§ 2 Terminologie im Allgemeinen .....	29
I. Public Private Partnership .....	29
1. Herkunft .....	29
2. Definition .....	30
3. Merkmale .....	32
4. Abgrenzung .....	32
a) PPP und herkömmliche Beschaffung .....	32
b) PPP und Privatisierung .....	33
aa) Begriff und Typen der Privatisierung .....	33
bb) Beziehung zwischen PPP und Privatisierung .....	34
c) Zwischenergebnis: PPP als dritter Weg .....	35
d) PPP und andere Finanzierungsinstrumente zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben .....	35
aa) PPP und das Vorfinanzierungsmodell .....	36
bb) PPP und Leasing .....	36
cc) PPP und Projektfinanzierung .....	37
dd) PPP und PFI .....	38
5. Arbeitsbegriff .....	39
6. Modelltypen .....	39
a) Vertrags-PPP .....	39
aa) Betriebsführungsmodell .....	40
bb) Betreibermodell .....	40
cc) Konzessionsmodell .....	40
dd) BOT- und TOT-Modell .....	40
b) Institutionalisierte PPP .....	41
aa) Gründung einer gemeinsamen Gesellschaft .....	41
bb) Kapitalübertragung auf die Privaten .....	42
7. Chancen und Risiken von PPP .....	42
a) Chancen für die öffentliche Hand und die Privaten .....	42

b) Risiken für die öffentliche Hand und die Privaten.....	43
8. Anwendungsbereich.....	45
II. Verkehrsinfrastruktur.....	46
1. Definition.....	46
2. Wirtschaftliche Bedeutung der Verkehrsinfrastruktur.....	48
§ 3 Hintergrund von PPP in Deutschland.....	49
I. Rechtstatsächliche Befunde.....	49
1. Der „überforderte“ Staat.....	49
2. Das Verhältnis zwischen Staat, Gesellschaft und Bürger im Wandel..	50
3. Staatsaufgaben im Wandel.....	51
II. Lösungsansätze für die Herausforderungen im modernen Staat.....	51
1. Das Konzept der Privatisierung, Regulierung und Deregulierung.....	52
a) Privatisierung und Regulierung – Zwei Seiten einer Medaille.....	52
b) Deregulierung.....	53
2. Das Konzept der Staats- und Verwaltungsmodernisierung.....	53
a) Interne Verwaltungsmodernisierung.....	53
aa) New Public Management.....	54
bb) Das Neue Steuerungsmodell.....	54
b) Staatsmodernisierung.....	55
aa) Schlanker Staat.....	55
bb) Aktivierender Staat.....	55
3. Das Konzept der Verantwortungsteilung und ihr	
Verwirklichungsmodus PPP.....	56
a) Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff des modernen Staats...	56
b) PPP als Verwirklichungsmodus der Verantwortungsteilung im	
Gewährleistungsstaat.....	58
c) PPP in der Verkehrsinfrastruktur als Beispiel der geänderten	
Staatsverantwortung.....	59
III. PPP und kooperatives Recht.....	61
§ 4 Hintergrund von PPP in China.....	64
I. Herausforderungen an China.....	64
II. Modernisierung von Staat und Verwaltung.....	65
1. Neubestimmung des Verhältnisses zwischen Staat und Wirtschaft	
im Rahmen der Wirtschaftsreform.....	66
a) Entflechtung von Staatsverwaltung und Unternehmen,	
Reformen der Staatsunternehmen.....	66
aa) Erste Phase: Mehr Unternehmensautonomie.....	67
bb) Zweite Phase: Aufbau des modernen Unternehmenssystems.....	67
cc) Dritte Phase: Umstrukturierung und Sanierung.....	68

dd) Vierte Phase: Vertiefte und weitreichende Eigentumsreform in Staatsunternehmen .....	69
ee) Zusammenfassung: de-facto-Privatisierung .....	72
b) Marktöffnung und Deregulierung .....	74
2. Verwaltungsreformen .....	76
a) Verschlinkung der Verwaltungsapparatur .....	76
b) Veränderung der Funktionen der Regierung .....	77
c) Reform des Genehmigungssystems .....	78
d) Reform des öffentlichen Investitions- und Finanzierungssystems .....	78
e) Zusammenfassung zu chinesischen Verwaltungsreformen .....	79
III. PPP als eine Möglichkeit zur Bewältigung der Herausforderungen .....	80
Chinas .....	80
1. Die Entwicklung und Bedeutung der nichtstaatlichen Wirtschaft in China .....	80
2. Die Entwicklungsgeschichte von PPP in China .....	81
§ 5 Vergleichende Zwischenergebnisse .....	85
Zweiter Teil: Praktische Erfahrungen mit PPP in der Straßenverkehrsinfrastruktur in Deutschland und China .....	
§ 6 Praktische Erfahrungen mit PPP in der Straßenverkehrsinfrastruktur in Deutschland .....	88
I. Aktuelle Bestandsaufnahme von PPP in Deutschland im Überblick .....	88
II. PPP-Praxis in der Straßenverkehrsinfrastruktur .....	89
1. Gründe für PPP in der Straßenverkehrsinfrastruktur .....	89
2. Entwicklungsgeschichte von PPP im Straßenbau .....	90
a) Vorgeschichte – Vorfinanzierungsmodell .....	90
b) PPP-bezogene Gesetzgebungen und Vorschläge der Pällmann- Kommission .....	91
c) Durchbruch und Aufschwung von PPP .....	93
3. F-Modell .....	94
a) Rahmenbedingungen .....	94
b) Zwei realisierte Projekte und die daraus resultierenden Erfahrungen .....	95
aa) Warnowquerung in Rostock .....	95
(1) Ablauf .....	95
(2) Konzessionsstruktur und Finanzierungsform .....	96
(3) Probleme .....	96
bb) Travequerung in Lübeck .....	97
c) Ein gescheitertes Projekt und seine Gründe .....	98
d) Stärken und Schwächen des F-Modells .....	99

4. A-Modell.....	101
a) Rahmenbedingungen.....	101
b) gestartete Projekte.....	102
c) Stärken und Schwächen des A-Modells.....	103
d) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem F-Modell und dem A-Modell.....	103
5. Die Einführung der Lkw-Maut.....	104
a) Die Einführungsgeschichte.....	104
b) Rechtsstruktur des Mautprojekts.....	106
c) Probleme.....	106
6. Die Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft (VIFG).....	108
a) Aufgaben der VIFG.....	108
b) Rechtsstruktur der VIFG.....	109
c) Stärken und Schwächen der VIFG.....	109
III. Allgemeine Probleme mit PPP-Modellen im Straßenbau.....	110
1. Risikoverteilung.....	110
2. Aufsichts- und Kontrollprobleme.....	112
a) Notwendigkeit der Aufsicht und Kontrolle.....	112
b) Intensität der Aufsicht und Kontrolle.....	112
c) Art und Weise der Aufsicht und Kontrolle.....	113
aa) Aufsichts- und Kontrollinstrumentarien im Betreiber- und Konzessionsmodell.....	113
bb) Aufsichts- und Kontrollinstrumentarien im institutionalisierten PPP-Modell.....	115
(1) Das gesellschaftsrechtliche Einfluss- und Kontrollinstrumentarium.....	115
(2) Public Corporate Governance.....	116
(3) Controlling.....	118
3. Rechtliche Hindernisse.....	119
a) Zugangshindernisse.....	119
b) Diskriminierende steuerrechtliche Ungleichbehandlungen von PPP-Projekten.....	122
c) Umsetzungsrechtsprobleme.....	122
d) Kameralistische Erschwernisse.....	124
§ 7 Praktische Erfahrungen mit PPP in der Straßenverkehrsinfrastruktur in China.....	126
I. Die mautfinanzierte Straßenverkehrsinfrastruktur in China.....	127
1. Die Entwicklung der Politik und Gesetzgebungen zur mautfinanzierten Straßenverkehrsinfrastruktur.....	127
2. Bemerkungen zur chinesischen Mautpolitik.....	132

II. PPP-Praxis in der Straßenverkehrsinfrastruktur in China .....	134
1. BOT-Modell .....	134
2. TOT-Modell .....	135
3. Institutionalisierte PPP .....	136
4. Bemerkungen zu den in China praktizierten PPP-Modellen .....	138
III. Typische Probleme mit PPP-Modellen im Straßenbau in China .....	141
1. Risikoverteilung .....	141
a) Fest garantierte Rendite .....	141
b) Politisches Risiko .....	144
c) Verkehrsmengenrisiko .....	145
2. Kontroll- und Regulierungsprobleme .....	147
a) Umfang der Kontrolle und Regulierung .....	147
aa) Regulierung beim Zugang von Marktakteuren .....	148
bb) Kontrolle bei der Preisbildung bzw. Mautfestsetzung .....	150
b) Kontroll- und Regulierungsinstrumentarien .....	153
c) Aufsichtsbehörden .....	155
d) PPP-Kompetenzzentren .....	158
3. Rechtliche Hindernisse .....	159
§ 8 Vergleichende Zwischenergebnisse .....	162
Dritter Teil: Rechtliche Probleme mit PPP in der Verkehrsinfrastruktur in Deutschland und China .....	168
§ 9 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für PPP-Modelle im Straßenbau in Deutschland .....	168
I. Verfassungsmäßigkeit des F-Modells .....	169
1. Verfassungsmäßigkeit der Übertragung der Ausführungsaufgaben auf Private gemäß § 1 Abs. 2 FStrPrivFinG .....	169
a) Vereinbarkeit mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG .....	169
b) Vereinbarkeit mit Art. 90 GG .....	169
c) Vereinbarkeit mit dem Funktionsvorbehalt gemäß Art. 33 Abs. 4 GG .....	171
d) Vereinbarkeit mit dem Sozialstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip .....	172
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Übertragung des Gebührenerhebungsrechts auf Private gemäß § 2 FStrPrivFinG .....	174
a) Vereinbarkeit mit Art. 90 Abs. 2 GG .....	174
b) Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 4 GG .....	175
c) Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip .....	176
3. Rechtliche Zulässigkeit der Umstellung des FStrPrivFinG von „Gebühr“ auf „Entgelt“ .....	176

II. Verfassungsmäßigkeit des A-Modells.....	179
1. Verfassungsmäßigkeit der Aufgabenübertragung auf Private nach dem A-Modell und nach dem ABMG.....	180
2. Verfassungsmäßigkeit der Ungleichbehandlung der verschiedenen Autobahnnutzer bei der Gebührenbelastung.....	181
III. Haushaltsverfassungsmäßigkeit der PPP-Modelle im Straßenbau .....	182
IV. Ergebnis.....	184
§ 10 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für PPP-Modelle im Straßenbau in China.....	185
I. Überblick über die chinesische Verfassung.....	185
II. Verfassungsmäßigkeit der Politnormen und Rechtsnormen bzgl. der mautfinanzierten Straßenverkehrsinfrastruktur.....	189
1. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Mauterhebung aufgrund der Politnormen und Rechtsnormen.....	189
2. Haushaltsverfassungsrechtliche Bedenken gegen darlehensfinanzierte Straßen.....	192
III. Verfassungsmäßigkeit der PPP-Modelle im Straßenbau .....	194
IV. Verfassungsrechtliche Grenze der PPP-Praxis in China: keine vollständige Privatisierung .....	195
V. Ergebnis .....	196
§ 11 Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für PPP-Modelle in Deutschland und China .....	197
I. Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für PPP-Modelle in Deutschland unter besondere Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.....	197
1. Gesetzliche Grundlagen .....	197
2. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung als Instrument zur Umsetzung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit .....	198
3. Vorschläge zur Verbesserung der haushaltsrechtlichen Rahmenbedingungen .....	200
II. Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für PPP-Modelle in China..	202
§ 12 Vergaberechtliche Probleme mit PPP in Deutschland .....	204
I. Überblick über das deutsche Vergaberecht.....	204
II. Anwendbarkeit des Vergaberechts auf PPP-Modellen .....	206
1. Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Vertrags-PPP.....	206
a) Öffentliche Auftraggeber .....	206
b) Öffentliche Aufträge .....	207
aa) Abgrenzung zwischen öffentlichen Bauaufträgen und Baukonzessionen.....	208
(1) Abgrenzungskriterien.....	208

(2) Zuordnung des A-Modells und des F-Modells .....	208
bb) Abgrenzung zwischen Bauleistungsauftrag bzw. -konzession und Dienstleistungsauftrag bzw. -konzession.....	209
(1) Abgrenzungstheorien .....	209
(2) Zuordnung des A-Modells und des F-Modells.....	211
cc) Folge der Zuordnung.....	211
3. Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die institutionalisierte PPP ...	212
a) Die Problematik von In-house-Geschäften .....	212
b) Anwendbarkeit des Vergaberechts auf institutionalisierte PPP.....	214
III. Auswahl der anwendbaren Vergabeverfahrensarten.....	217
1. Die vier Vergabeverfahrensarten und ihre Anwendbarkeit bei PPP-Modellen.....	217
a) das Offene Verfahren .....	218
b) das Nichtoffene Verfahren .....	218
c) Verhandlungsverfahren .....	220
d) der Wettbewerbliche Dialog .....	222
2. Das Stufenverhältnis zwischen den Vergabeverfahren .....	225
IV. Vergaberechtlicher Rechtsschutz.....	225
1. Rechtsschutz bei der Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte .....	226
2. Rechtsschutz bei der Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte und Dienstleistungskonzessionen.....	229
a) Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung des Primärrechtsschutzes auf Auftragsvergaben oberhalb der Schwellenwerte.....	229
b) Sachliche Notwendigkeit von effektivem Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte .....	232
c) Rechtsweg für die Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte und Dienstleistungskonzessionen.....	233
aa) Anwendbarkeit der Zwei-Stufen-Theorie im Vergaberecht .....	234
bb) Die rechtliche Qualifikation der Vergabe von öffentlichen Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte und Dienstleistungskonzessionen .....	236
IV. Ergebnis.....	238
§ 13 Vergaberechtliche Probleme mit PPP in China.....	240
I. Überblick über die vergaberechtsrelevante Rechtsnormen und ihre Anwendbarkeit auf PPP-Modelle.....	240
1. Das Vergabegesetz.....	240
2. Das Gesetz für das öffentliche Beschaffungswesen.....	241
3. Das Verwaltungsgenehmigungsgesetz .....	245

4. Konzessionsregelungen im Bereich der städtischen Infrastruktur und Versorgungsdienstleistungen.....	247
5. Vergaberechtsrelevante Regelungen im Bereich der Verkehrsinfrastruktur.....	249
II. Auswahl der anwendbaren Vergabeverfahrensarten.....	251
1. Das Offene Verfahren.....	251
2. Das Nichtoffene Verfahren.....	253
3. Verhandlungsverfahren nach der parallelen Strategie (competitive negotiation).....	254
4. Verhandlungsverfahren nach der linearen Strategie (Anwerbung).....	255
5. Versteigerung.....	255
III. Vergaberechtlicher Rechtsschutz.....	256
1. Mangelhaftes Rechtsschutzsystem im Vergaberecht.....	256
2. Rechtsweg für die Vergabe von PPP-Projekten.....	258
a) Fraglichkeit des Verwaltungsrechtswegs.....	258
b) Die Rechtsnatur der Vergabe von Konzessionen.....	259
c) Vergabekammer und Vergabesenat als alternative Lösungsansätze für das verbesserungsbedürftige Rechtsschutzsystem.....	262
3. Rechtsweg für Streitigkeiten über Konzessionsverträge.....	262
IV. Ergebnis.....	266
§ 14 Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten in Deutschland und China.....	268
I. Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten aus Sicht der staatlichen Gewährleistungsverantwortung in Deutschland.....	268
1. Die typische vertragliche Struktur von PPP-Projekten im Straßenbau.....	268
2. Bedeutung der Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten.....	269
3. Musterkonzessionsverträge im Straßenbau.....	270
4. Gestaltung von PPP-Verträgen aus Sicht der staatlichen Gewährleistungsverantwortung.....	271
a) Risikoverteilung.....	271
aa) Das Prinzip der Risikoverteilung.....	271
bb) Risikomatrix.....	272
cc) Anmerkungen zu den vom Konzessionsnehmer übernommenen Risiken.....	273
dd) Wettbewerbsrisiko.....	274
ee) Politische Risiken.....	274
ff) Risiken durch Gesetzesänderungen.....	274
gg) Höhere Gewalt.....	275

b) Informations-, Prüfungs-, Kontroll- und Überwachungsrecht der öffentlichen Hand .....	275
c) Weisungs- und Ersatzvornahmerecht der öffentlichen Hand .....	276
d) Kündigungsrechte der öffentlichen Hand .....	277
e) Rückgabepflicht des Konzessionsnehmers nach Beendigung des Konzessionsvertrags .....	279
f) Pönalisierungs- /Bonifikationssystem .....	279
g) Vertragscontrolling und Vertragsmanagement .....	280
h) Zusammenfassung .....	280
II. Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten in China .....	281
1. Überblick .....	281
2. Vertragsgestaltung bei PPP-Straßenprojekten aus Sicht der Aufsicht und Kontrolle und des Interessenausgleichs in China .....	283
a) Risikoverteilung .....	283
b) Vertragserfüllungssicherheit .....	284
c) Erklärungen und Zusicherungen .....	285
d) Kündigung des Konzessionsvertrags .....	285
e) Laufzeit und Verlängerung des Konzessionsvertrags .....	286
f) Rückgabepflicht des Konzessionsnehmers nach Beendigung des Konzessionsvertrags .....	287
g) Streitbeilegung .....	287
h) Zusammenfassung .....	288
§ 15 Vergleichende Zwischenergebnisse .....	289
Vierter Teil: Rechtliche Strukturierung von PPP .....	296
§ 16 Rechtliche Strukturierung von PPP .....	296
I. Notwendigkeit der rechtlichen Strukturierung von PPP .....	296
II. Möglichkeiten der rechtlichen Strukturierung von PPP .....	297
1. Normierungsoptionen von PPP in Deutschland .....	297
2. Rechtliche Strukturierung von PPP in anderen europäischen Ländern, auf EU-Ebene sowie auf internationaler Ebene .....	300
3. Möglichkeiten der rechtlichen Strukturierung von PPP in China .....	305
III. Zusammenfassung .....	306
Schlussfolgerungen .....	307
§ 17 Vergleichende Ergebnisse und Ausblick .....	307
Literaturverzeichnis .....	313
Anhang 1 Verzeichnis der PPP-bezogenen Gesetze und Vorschriften der VR China .....	365