



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Das Wesen von Public Private Partnerships und ihre Implementierung in Russland“

Entwicklung, Erfolgsfaktoren, Strukturelemente, Akteure, Vorteile und Problemfelder, Modelle und Grenzen von PPPs sowie ihre Umsetzung in Russlands Recht und Praxis mit Augenmerk auf die Verkehrsinfrastruktur

Verfasserin

Mag.^a Ludmila Georgieva

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuerin / Betreuer:

o.Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher

In Liebe und Dankbarkeit meiner Mutter und meinem Bruder.

In Ehren und Erinnerung an meinen Vater.

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich jene Menschen würdigen, die mir bei der Erstellung der vorliegenden Dissertation unterstützend zur Seite gestanden sind.

Meinem Doktorvater, o. Univ.-Prof. Dr. *Josef Aicher*, stellvertretender Vorstand des Instituts für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht, bin ich für seine Bereitschaft, sich meiner Arbeit anzunehmen, für seine hochqualifizierte Betreuung, für die konstruktive und professionelle Begleitung durch den gesamten Arbeitsprozess sowie für seine wertvollen Ratschläge und wissenschaftlichen Impulse, vor allem aber für die unerbittliche Ermutigung, wissenschaftlich zu denken, zum tiefen Dank verpflichtet.

Herrn o. Univ.-Prof. Dr. *Bernhard Raschauer*, Leiter der Abteilung für öffentliches Wirtschaftsrecht, danke ich für seine Hinweise, die Praxisrelevanz nicht zu vergessen, und für die einmalige Möglichkeit, im Rahmen des Wahlfachkorbs „Öffentliches Wirtschaftsrecht“ die voranschreitende öffentlich-private Verschränkung zu erfahren und diese in zahlreichen anregenden Diskussionen zu erörtern.

Folgenden Institutionen danke ich für die Bereitstellung einschlägiger Literatur:

- *Arbeiterkammer Wien*: der *Bereichsleitung Wirtschaft* für die Schriftenreihe „Zur Zukunft öffentlicher Dienstleistungen“ und der *Abteilung Umwelt und Verkehr* für den Sammelband „Symposium – PPP in Österreich und Europa“,
- Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer – *Lehrstuhl für Verwaltungswissenschaft und öffentliches Recht Univ.-Prof. Dr. Hermann Hill* für die PPP-CD-Rom „e-Gov“,
- *OeKB, Kommunalkredit Public Consulting GmbH* und dem *BMWA* für die Marktstudie „Rechtliche und institutionelle Rahmenbedingungen für Public-Private-Partnerships bei Infrastrukturprojekten in der Russischen Föderation“,
- *Peter Townshend* (Euromoney Institutional Investor) für die Ausgaben des „Privatisation & Public Private Partnership – Review“ 2007 bis 2010.

Meiner Familie – meiner Mutter und meinem Bruder – danke ich für ihren unermüdlichen und tatkräftigen moralischen, fachlichen und finanziellen Beistand, für ihr Vertrauen, ihren Zuspruch und Ansporn, mich an die vorliegende wissenschaftliche Arbeit zu wagen und sie auch tatsächlich zu Ende zu bringen – ihnen gilt mein allergrößter und ganz besonderer Dank.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	VIII
Tabellenverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	IX
I. EINLEITUNG	1
1. Ziele und Literatur	2
2. Gang der Arbeit	4
II. VORFRAGEN UND GRENZEN: PPP ZWISCHEN STAAT & PRIVAT... 6	
1. Warum PPP: öffentliche Verantwortung im Wandel	9
1.1. Stufen öffentlicher Verantwortung	14
1.2. Staatsversagen und Marktversagen als PPP-Treiber	16
2. Der öffentlich-private Wettbewerb und PPPs	18
2.1. Wettbewerbliche Dimension der Vergabe und von PPPs	19
2.2. Wettbewerb zwischen Ungleichen	21
2.3. Spezifika des öffentlich-privaten Wettbewerbs	22
3. Zur Transferfähigkeit öffentlicher Aufgaben	23
3.1. Die öffentliche Aufgabe als inhaltlicher PPP-Rahmen	24
3.2. Einteilung öffentlicher Aufgaben in Kernleistung und Infrastrukturleistung	24
3.3. Verfassungsrechtliche Grenzen	25
3.3.1. Beschränkte Privatrechtsfähigkeit und relative Formfreiheit	26
3.3.2. Kernbereichsdoktrin des VfGH	26
4. Zur PPP-Fähigkeit transferfähigen Aufgaben.....	29
4.1. Beispiel: Verkehrsinfrastruktur	31
III. WAS SIND PPPS IM „WESTEN“ UND IM „OSTEN“?..... 34	
1. Systematische Darstellung der PPP-Entwicklung	36
1.1. Erste PPP-Generation: klassische kooperative Erfüllung öffentlicher Aufgaben.....	36
1.2. Zweite PPP-Generation: finanzkrisen- und effizienzinduzierte PPPs.....	38
1.2.1. In Russland: ГЧП [GCHP]	38
1.2.2. In den USA: Geburt des PPP-Terminus.....	38
1.2.3. In Großbritannien: Mutterland des europäischen PPP-Booms.....	39
1.2.4. In Deutschland: PPP als „dritter Weg“	40
1.3. Dritte PPP-Generation: CSR-induzierte PPPs	42

2. Demonstrative Darstellung von PPP-Definitionen	43
2.1. PSP – Private Sector Participation	43
2.2. Keine PPP-Definition und kein Rechtsbegriff.....	44
3. Die PPP-Philosophie – strukturierte Darstellung von Erfolgsfaktoren und PPP-Strukturelementen	47
3.1. Externe PPP-Strukturelemente.....	48
3.2. Erfolgsfaktoren außerhalb der PPP-Sphäre	49
3.3. Erfolgsfaktoren innerhalb der PPP-Sphäre	49
3.4. Katalog der zehn konstituierenden, internen PPP-Strukturelemente	50
3.5. Projektfinanzierung als PPP-Finanzierungsrahmen	55
3.6. Public Private Partnership: Arbeitsbegriff	56
3.7. Das russische PPP-Verständnis: [GCHP]	58
3.8. Russlands PPPs und die zehn konstituierenden PPP-Strukturelemente	61
4. Vorteile und Problemfelder im PPP-Kontext	63
4.1. Strategische und operative PPP-Vorteile – die Legitimationsaspekte und der Mehrwert	63
4.1.1. Modernisierung und Ökonomisierung des Staats.....	64
4.1.2. Effizienz- und Qualitätspotenziale durch WU, PSC, VfM und Co	65
4.1.2.1 VfM: Value for Money oder Qualitätspotenziale durch den Mehrwert	67
4.1.2.2 Beschleunigungspotentiale oder wie viel schneller sind PPPs?	69
4.1.2.3 Einsparungspotenziale oder wie viel billiger sind PPPs?	69
4.2. Strategische und operative Problemfelder	70
5. Anwendungs- und Aufgabenbereiche von PPP	76
5.1. PPP-Einsatzgebiete in der Russischen Föderation	77
6. Strukturen, Modellbildung und Grundkategorien	79
6.1. Internationale Bezeichnungen.....	82
6.2. Finanzierungsmodelle – die Vorfinanzierungs-PPP	83
6.3. Die drei gängigsten Modelle in der EU	83
6.4. PPP-Modelle und PPP-Formen in Russland	84
6.4.1. Aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht	87
6.4.2. Aus politologischer Sicht	88
6.4.3. Aus kulturpolitischer Sicht	89
6.4.4. Aus wissenschaftlicher Sicht (Innovation, Forschung, Entwicklung).....	89
6.4.5. Aus juristischer Sicht	89
6.5. PPP-Modellbildung für diese Arbeit	90
6.5.1. PPP als Vertragspartnerschaft – die Vertrags-PPP	91
6.5.2. PPP als institutionelle Kooperation – die Organisations-PPP.....	95
6.5.3. PPP als Konzessionsvereinbarung – die Konzessions-PPP.....	97

7. PPPs zwischen Eigenerledigung & Privatisierung	98
7.1. Begriffsbestimmungen	99
7.2. Einordnung von PPP: weder nur Staat noch nur Privat	103
7.3. Visualisierung: PPP zwischen Staat und Privat	105
7.4. Eurostat: PPPs und der öffentliche Schuldenstand	106
7.5. Konsequenzen der <i>Golden Shares</i> -Judikatur des EuGH.....	107
7.6. Checkliste für die öffentliche Grundsatzentscheidung.....	108
 IV. PPP (ГЧП) IN RUSSLANDS RECHT UND PRAXIS.....	109
1. Allgemeinrechtlicher und politischer PPP-Rahmen	111
1.1. Staatsordnung der Russischen Föderation	111
1.2. Stufenbau der russischen Rechtsordnung.....	113
1.3. Sozialstaat aufgrund der Konstitution	114
1.4. Medwedews fünf große „I“s und „Putins Plan“	115
1.5. PPP-Akteure und PPP-Beteiligte: Ziele und Motive	116
1.5.1. Ausgangsbasis: Zielkonflikt oder gemeinsame Ziele	117
1.5.2. Individualziele und Motive des primären privaten Partners.....	119
1.5.3. Individualziele und Motive des primären öffentlichen Partners	120
1.5.4. Besonderheiten der PPP-Akteure und PPP-Beteiligten in Russland	121
1.5.4.1 Die öffentliche Investitionsberaterin: die Wneschekonombank	122
1.5.4.2 Der öffentlicher Investor: der Investitionsfonds der RF.....	123
1.5.4.3 Der öffentliche PPP-Partner als öffentlich-rechtliches Gebilde	123
1.5.4.4 Der öffentliche PPP-Partner: die Föderation und ihre Motive.....	124
1.5.4.5 Die Kaderreserve der öffentlichen Hand.....	126
1.5.4.6 Intensität der öffentlichen Rolle nach Einsatzgebiet und in der Krise	127
1.6. FZPs und andere programmatische Rechts-/Dokumente	128
1.6.1. Die Programme für die sozioökonomische Entwicklung Russlands	128
1.6.2. FZPs und FAIPs	130
1.6.2.1 FZP für den Verkehrssektor.....	133
1.6.2.2 TEN-V als FZP Verkehr der EU	135
 2. Institutionell-struktureller und finanzieller PPP-Rahmen.....	136
2.1. PPP-Instrumente und PPP-Institute in Russland	138
2.2. Institute und Instrumente der Finanzierung und Entwicklung von PPPs in Russland	141
2.2.1. Die Rolle der Banken in der PPP-Finanzierung in Russland.....	142
2.2.2. Die Wneschekonombank und das PPP-Center	142
2.2.3. Die öffentlichen Strukturfonds in Russland	144
2.2.3.1 Der Reservefonds und der Fonds für den nationalen Wohlstand.....	145
2.2.3.2 Der Föderale Straßenfonds	145

2.2.4.	Exkurs: Finanzielle PPP-Anreize der EU – die EU-Fonds & die EIB	146
2.2.5.	Der Investitionsfonds der Russischen Föderation	147
2.2.6.	Das Rechtsinstitut der Infrastrukturobligationen	151
2.2.7.	Die Sonderwirtschaftszonen	154
3.	Normative Erfassung von PPPs in Russland	155
3.1.	PPP als Spezialmaterie: regionale PPP-Gesetze	156
3.2.	PPP-Weißbuch	157
3.3.	PPP als Querschnittsmaterie: föderaler Rechtsrahmen	158
3.4.	PPP als Querschnittsmaterie auch in der EU	162
3.5.	Föderales PPP-Gesetz vs PPP innerhalb des Zivilrechts	167
3.5.1.	Für ein spezielles föderales PPP-Gesetz	167
3.5.2.	Für die zivilrechtliche Erfassung von PPP	168
4.	Rechtliche Erfassung von PPPs in Russland.....	169
4.1.	Der komplexe PPP-Mechanismus in Russland am Beispiel der KET-Projekte	169
4.2.	PPP: Konstruktion des Vertrags-, Vergabe- bzw Konzessions- und Gesellschaftsrechts ..	172
5.	PPP als vertragsrechtliche Konstruktion (Vertrags-PPP)	173
5.1.	PPP als Vertragswerk und Vertragsnetzwerk	174
5.2.	Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation	177
5.3.	PPP im russischen Zivilrecht	179
5.3.1.	PPP und das zivilrechtliche Rechtsverhältnis: Subjekt – Objekt – Rechtsgeschäft ..	179
5.3.2.	Verhältnis der PPP-Prinzipien zu den Prinzipien des Zivilrechts	181
5.3.3.	PPP-Formen und die Anwendung zivilrechtlicher Institute	182
5.3.3.1	Öffentliche Investitionen in das Stammkapital von Kapitalgesellschaften	182
5.3.3.2	Staatskorporationen (Goskorporacii)	183
5.3.3.3	Investitionen in Venture Investment bzw Capital Fonds	183
5.3.3.4	Abschluss und Erfüllung von Verträgen (Vereinbarungen)	184
5.3.4.	Rechtliche Beurteilung von PPPs.....	184
5.4.	Notwendiger Vertragsinhalt & sinnvolle Ausgestaltung.....	186
5.4.1.	Leistungsstandards und Anreizmechanismen.....	189
5.4.2.	Nötige Risikoallokation und Risikosteuerung.....	189
5.4.2.1	Allgemeine Risiken im Kontext von PPPs	190
5.4.2.2	Besondere Risiken in Russland	191
5.4.2.3	Der Risikomanagementprozess.....	192
5.5.	Besondere Vertragskonstruktionen in Russland	193
5.5.1.	Life Cycle Contracts und Service Contracts	195
5.5.2.	Production-Sharing-Agreements (PSA)	198
6.	PPP als konzessions- und vergaberechtliche Konstruktion (Konzessions-PPP)200	

6.1.	Die Vergabe öffentlicher Aufträge in Russland	202
6.1.1.	Bausteine und Elemente des russischen Vergabegesetzes.....	202
6.1.2.	Gesetzesentwurf „Über das föderale Vertragssystem“	204
6.1.3.	Best practice: der wettbewerbliche Dialog in der EU	205
6.2.	Die Konzessionsvereinbarung in Russland.....	208
6.2.1.	Bausteine und Elemente des russischen Konzessionsgesetzes.....	210
6.2.2.	Nachteile und Kritik.....	212
6.3.	Konzessionen in der EU	215
6.3.1.	Vergaberechtliche Behandlung öffentlich-rechtlicher Konzessionen	215
6.3.2.	Dienstleistungsauftrag vs Dienstleistungskonzession	216
6.3.3.	Dienstleistungs- oder Baukonzession	216
6.3.4.	Abgrenzung von Konzession und Auftrag: wirtschaftliches Risiko.....	217
6.3.5.	PPP-Qualifikation: Bauleistung und wirtschaftliches Risiko	220
7.	PPP als gesellschaftsrechtliche Konstruktion (Organisations-PPP).....	221
7.1.	Rechts- und Organisationsformen einer PPP.....	222
7.1.1.	Exkurs: Maastricht-Relevanz für die PPP-Gesellschaft.....	223
7.1.2.	Gesellschaftsrechtliche Dimension der Organisations-PPP	224
7.1.3.	Gesellschaftsrechtliche Dimension der Vertrags-PPP	224
7.2.	Rechtsformen juristischer Personen in Russland	225
7.2.1.	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung – OOO.....	227
7.2.2.	Die offene und geschlossenen Aktiengesellschaft – OAO und ZAO.....	228
7.2.3.	Die Staatskorporation – Goskorporacija	229
7.2.4.	Das Staatsunternehmen – Goskompanija.....	231
7.2.5.	Exkurs: gemeinwirtschaftliche Unternehmungen in Österreich	234
7.2.6.	Entstehung und Rolle der Staatskorporationen und Staatsunternehmen.....	235
7.2.7.	Der PPP-Kreis in Russland anhand der Rolle der Staatskorporation.....	236
V.	ERGEBNISSE UND ERKENNTNISSE	237
1.	Das PPP-Wesen: der Untersuchungsgegenstand und seine Aspekte	241
1.1.	Zur PPP-Historie.....	241
1.1.1.	Staatsverständnis und Rechtsordnung im PPP-Kontext.....	242
1.1.2.	Nationale PPP-Implementierungsstrategien.....	244
1.1.3.	PPP-Implementierungsstufen	244
1.2.	Zur PPP-Philosophie.....	245
1.3.	Zu den PPP-Effekten: Administratives und privates Umdenken und Umstrukturieren ...	246
1.3.1.	Ganzheitliche Betrachtung öffentlicher Aufgabe durch PPP	248
1.3.2.	Sektorenverschränkendes Arrangement der Aufgabenerfüllung	249
1.3.3.	Die Institutionalisierung, Formalisierung und Vertragsgestaltung	250

1.3.4.	Der Life Cycle-Ansatz, Langfristigkeit und Nachhaltigkeit.....	251
1.3.5.	Die sachgerechte, tatsächliche Chancen- und Risikoteilung.....	252
1.3.6.	Die Partnerschaft	253
1.3.7.	Die Outputspezifizierung – funktionale Ausschreibung	255
1.3.8.	Die Projektfinanzierung als Finanzierungsinstrument für PPP.....	255
2.	PPPs in Russland	256
2.1.	PPP als Anti-Krisen- und Finanzierungsinstrument	256
2.2.	PPPs in der Umsetzungskrise.....	257
3.	Lessons learned	259
3.1.	Partnership 2010	259
3.1.1.	Qualität statt Kostensenkung.....	259
3.1.2.	A grown up debate.....	259
3.1.3.	Ein selbstbewusster und anspruchsvoller öffentlicher Sektor	260
3.1.4.	A diverse and responsible set of private and third sector partners.....	261
3.1.5.	Gute Arbeitsbedingungen	261
3.1.6.	„Public“ als echter Bestandteil von PPPs	261
3.2.	Sinnvolle PPP-Modellbildung und PPP-Diktion.....	261
3.3.	Rechtlicher Rahmen.....	263
3.3.1.	Notwendigkeit einer neuen PPP-Organisationsform	264
3.3.2.	PPP-Vorbereitungsverfahren: WU, PIT, PSC, VfV	265
3.3.3.	PPP-neutrales Auswahlverfahren im Konzessions- und Vergabegesetz	266
3.4.	PPP-Gesamtkonzeption	266
4.	Schlussworte	268
VI.	LITERATUR- UND QUELLENVERZEICHNIS	270
1.	Rechts- und Verwaltungsakte	270
1.1.	Europäische Union.....	270
1.2.	Österreich	271
1.3.	Deutschland	272
1.4.	Russland.....	272
2.	Judikatur.....	277
2.1.	EuGH	277
2.2.	VfGH.....	277
3.	Basisdokumente und Presseangaben der EU	278
3.1.	Europäische Investitionsbank	278
3.2.	Europäische Kommission	278
4.	Selbstständige Werke und Monographien.....	280

5. Sammelwerke und Kommentare	281
6. Aufsätze, Beiträge und Artikel	283
7. Berichte, Gutachten, Leitfäden, Positionspapiere und Studien	298
8. Programme und programmatische Statements	301
9. Internetquellen	302
10. Sonstige Quellen	304
VII. ANHANG	305
1. Zusammenfassung	305
2. Abstract (English).....	306
3. Curriculum Vitae.....	307

Abbildungsverzeichnis

Abb 1: Krisensymptome als Auslöser von PPP nach <i>Roggencamp</i>	17
Abb 2: Unternehmensfinanzierung vs Projektfinanzierung	55
Abb 3: Vertrags-PPP (am Beispiel eines Betreibermodells)	92
Abb 4: Organisations-PPP	95
Abb 5: Konzessions-PPP	97
Abb 6: Beteiligung von Staat & Privat an der öffentlichen Aufgabenerfüllung	105

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Stufen öff Verantwortung mit Modus und Instrumenten der Aufgabenerfüllung	14
Tabelle 2: PPP-Anwendungsbereiche	76
Tabelle 3: Int PPP-Leistungselemente und Kombinationsvarianten	82
Tabelle 4: Checkliste für die PPP-Grundsatzentscheidung	108

Abkürzungsverzeichnis

Abb	Abbildung
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union (C: Mitteilungen und Bekanntmachungen, L: Rechtsvorschriften, S: Ausschreibungen)
Abs	Absatz
ACCD	<i>Allegheny Conference on Community Development</i>
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (vormals EGV)
AG	a) Auftraggeber-/in b) Aktiengesellschaft
AK	Kammer für Arbeiter und Angestellte
allg	allgemein, -e, -er, -es, -en
AN	Auftragnehmer-/in
Anm	Anmerkung
API	aqua press international
Art	Artikel
ASFINAG	Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft
BdB	Bundesverband Deutscher Banken
betr	betreffend, e, -er, -es, -en
BGBI	Bundesgesetzblatt
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BJA	Bundeskanzleramt
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BMVIT	Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr BMWFJ)
bpb	Bundeszentrale für politische Bildung (Deutschland)
BVergG 2006	Bundesvergabegesetz 2006
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
ca	<i>circa</i>
CSR	<i>Corporate Social Responsibility</i>
d	deutsch, -e, -er, -es, -en (nur vor einer anderen Abkürzung)
dBGBI	deutsches Bundesgesetzblatt
dBMVBS	deutsches Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
dBMVBW	deutsches Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen (jetzt BMVBS)
dh	das heißt
difu	Deutsches Institut für Urbanistik
div	diverse, -er, -es, -en
dt	deutsch, -e, -er, -es, -en (wenn nicht vor einer anderen Abkürzung)
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
ed	<i>editor</i>
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (jetzt AEUV)
EIB	Europäische Investitionsbank
endg	endgültig
ESVG	Europäisches System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen
et al	et alii (und andere)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EUROSTAT	Statistisches Amt der EU

europ	europäisch, -e, -er, -es, -en
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FKZ	Föderale,-s Konstitutionsgesetz,-e (Russische Föderation)
FZ	Föderale,- Gesetz,-e (Russische Föderation)
FZP	Föderale,-s Zielprogramm,-e (Russische Föderation)
GBP	Britisches Pfund
gem	gemäß
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GÖW	Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (jetzt BVÖD, Bundesverband Öffentliche Dienstleistungen – Deutsche Sektion des CEEP e.V.)
GP	Gesetzgebungsperiode
HGRF	Haushaltsgesetz der Russischen Föderation
hins	hinsichtlich
HM Treasury	<i>Her Majesty's Treasury</i> (britisches Finanzministerium)
iA	in Anlehnung
idgF	in der geltenden Fassung
idkF	in der konsolidierten Fassung
ieS / iwS	im engeren Sinn / im weiteren Sinn
IF	Investitionsfonds der Russischen Föderation
iHv	in der Höhe von
int	international, -e, -er, -es, -en
IPPR	<i>Institute for Public Policy Research</i>
iSv	im Sinne von
iSd	im Sinne des, der
iSe	im Sinne einer, -es
iVm	in Verbindung mit
Jhdt	Jahrhundert
jurP	juristische Person
KET	komplexe Erschließung von Territorien in Russland
KOM	Kommissionsdokumente
leg cit	<i>legis citatae</i> (der zitierten Vorschrift)
lit	<i>litera</i> (Kleinbuchstabe)
lt	laut
mind	mindestens
Mio	Million, -en
Mrd	Milliarden
mwN	mit weiteren Nachweisen
NAO	<i>National Audit Office</i> (britischer Rechnungshof)
NGO/NPO	<i>Non-Government Organisation/ Non Profit-Organisation</i>
Nr	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
ö	österreichisch, -e, -er, -es, -en (nur vor einer anderen Abkürzung)
oa	oben angeführt, -e, -er, -es, -en
OAo	russ offene Aktiengesellschaft (russische Abkürzung)
OECD	<i>Organization for Economic Co-operation and Development</i>
OeKB	Österreichische Kontrollbank
öff	öffentlich, -e, -er, -es, -en
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖGZ	Österreichische Gemeindezeitung

ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
ÖPP	Öffentlich private Partnerschaft/-en
OPPP	Organisations-PPP (institutionalisierte PPP)
öster	österreichisch, -e, -er, -es, -en (wenn nicht vor einer Abkürzung)
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PFI	<i>Private Finance Initiative</i>
PPP	<i>Public Private Partnership</i>
PSC	<i>Private Sector Comparator</i>
PSP	<i>Private Sector Participation</i>
RegVO	Verordnung der Regierung der Russischen Föderation
RF	Russische Föderation, <i>Russian Federation</i>
RFG	Zeitschrift Recht & Finanzen für Gemeinden
RL	Richtlinie
RPA	Zeitschrift Recht und Praxis der öffentlichen Vergabe
RUB	Rubel
russ	russisch, -e, -er, -es, -en
Rz	Randziffer
S	a) Seite b) iVm §: Satz
Slg	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH und des EuG
SPV/ SPC	<i>Special Purpose Vehicle/ Special Purpose Company</i>
SPVN	Schienenpersonennahverkehr
TEN-V	Transeuropäische Netze im Bereich des Verkehrssektors
u	und
UK	<i>United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland</i>
UN	<i>United Nations</i>
USA	<i>United States of America</i>
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
va	vor allem
ver.di	Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft (Deutschland)
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfM	<i>Value for Money</i>
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
vs	<i>versus</i> (gegen)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBFÖ	Zeitschrift Wohnbauforschung in Österreich
WPBl	Wirtschaftspolitische Blätter
WU	Wirtschaftlichkeitsuntersuchung
Z	Ziffer
ZAO	russ geschlossene Aktiengesellschaft (russische Abkürzung)
ZGB	russ Zivilgesetzbuch (auch Zivilkodex der Russischen Föderation)
zit n	zitiert nach
ZLB	Österreichische Zeitschrift für Liegenschaftsbewertung
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZVB	Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis

Im Übrigen wird auf die „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR) samt Abkürzungsverzeichnis“ in 6. Auflage (2008) von *Friedl/ Loebenstein* hingewiesen.

I. EINLEITUNG

„Das Thema Public Private Partnerships (PPP) führt uns an die Schnittstelle von Wirtschaft und Politik, zu Partnerschaften zwischen der öffentlichen Hand und der privaten Wirtschaft. ... [Diese] Symbiose ... – darüber besteht Einigkeit – kann beflügeln; zugleich besteht Skepsis, ob es [dabei] ... um mehr geht als um ein neudeutsches Modewort, einen Marketing-Begriff, unter dem alte Hüte als neu verkauft werden.“¹

Was sind *Public Private Partnerships*, kurz PPPs? Handelt es sich hierbei um eine versteckte Firmenübernahme² oder um eine neue Form der Privatisierung? Oder ist es doch eine neue Form der Verstaatlichung durch die öffentliche Beteiligung mit Hilfe öffentlicher Regulierung und Finanzierung?³ Was ist bei der Interaktion zwischen Staat⁴ und Privat⁵ zu beachten? Und wie sind die Interessenkonflikte zwischen Staat und Privat zu lösen? Welche Vorteile und Problemfelder birgt eine solche Kooperation?

Können PPPs, so wie sie im „Westen“ geläufig sind und praktiziert werden, auch im „Osten“ Fuß fassen? Oder ist das PPP-Konzept bereits gelebte Realität in Russland? Ist die Gründung von sog Staatskorporationen in der Russischen Föderation als ein *An-Statt-PPP-Modell* zu betrachten?⁶ Können Know-how und Erfahrung aus Österreich und der EU in Russland zum Einsatz kommen? Oder umgekehrt?

¹ Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan, Vorwort der Herausgeber, in Mittendorfer/ Weber in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), *Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht* (2004) III.

² Gorshkov, Alexandr, PPP als Methode der Firmenübernahme [Частно-государственное партнерство как способ захвата предприятий] in *Information-analytical agency Advisers* (IA Advisers), unter: http://www.advisers.ru/region_news/2006/10/09/region3-1949.html (19.06.2008).

³ Ähnlich bei Schuppert, Gunnar Folke, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung – Erscheinungsformen von Public Private Partnership als Herausforderung an Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg), *Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung* (1997) 113.

⁴ Die Begriffe Staat, Verwaltung, öffentliche Hand, öffentlicher Sektor/ Partner (Bund, Länder, Gemeinden; jurP des öff Rechts; öff Unternehmen und ihre un-/mittelbare Unternehmensbeteiligungen) werden – zugegeben äußerst undifferenziert – als Synonyme verwendet, wenn nicht explizit anders erwähnt; vgl Eichhorn, Peter, Public Private Partnership und öffentlich-privater Wettbewerb, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg) *Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung* (1997) 199; Potacs, Michael, Öffentliche Unternehmen, in Raschauer, Bernhard (Hrsg), *Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts*² (2003) Rz 901: „Zur ‚öffentlichen Hand‘ gehören wohl alle dem ‚Staat‘ zurechenbare Rechtssubjekte.“.

⁵ Die Begriffe Privat und privater Partner, Sektor werden hier als Synonyme iSv Unternehmen und privaten Wirtschaftssubjekten verwendet, wenn nicht explizit anders erwähnt.

⁶ Tyumenev, Vladislav, Lektionen über die Verkleidung von Rosoboronexport [Уроки переодевания Рособоронэкспорта], Expert [Эксперт] 45 (2007), Online-Version unter: <http://www.expert.ru/printissues/expert/2007/45/goskorporacii/> (19.08.2008).

1. Ziele und Literatur

„Das reale Konstrukt PPP [hat] Auswirkungen auf die Gesamtgesellschaft, auf die beteiligten Organisationen, aber auch auf einzelne Individuen.“⁷

Das Thema habe ich für eine wissenschaftliche Untersuchung im Rahmen einer Dissertation gewählt, weil das PPP-Phänomen als neue Kooperationsarena eine relativ junge, dafür aber umso intensive und dynamische Entwicklung hat.⁸ Auch werden PPPs *meines Erachtens* die öffentliche Aufgabenerfüllung und -finanzierung nachhaltig und entscheidend verändern.⁹ Insgesamt liegen zwei Ziele dieser Arbeit zu Grunde:

1. Eine genaue *theoretische und praktische Erfassung* der PPP-Idee mit einem PPP-Arbeitsbegriff und einer Abgrenzung zu anderen öff und privaten Formen, um PPP in einem *einheitlichen Kontext und Konnex* zu stellen.
2. Eine *institutionell-strukturelle, finanzielle Erfassung* einerseits und andererseits eine *normative und rechtliche Erfassung* von PPPs in Russland, um PPPs in einem *rechtlichen Kontext und Konnex* zu stellen.

Die erste Zielsetzung war notwendig, da der Themenkomplex *PPP* aufgrund seiner Komplexität und seiner Illustration in Wissenschaft und Praxis auszufern scheint. Sie basiert auf eine Analyse der PPP-relevanten deutschen, englischen und russischen Literatur und Praxis, ohne eigene empirische Erhebungen.¹⁰ So wurde der PPP-Komplex durch die Untersuchung div Ansätze im Schrifttum und in der Praxis und ihre Auswertung, durch das Zusammenführen unterschiedlicher und das Entwickeln eigener Sichtweisen einer konsequenten Systematisierung und Strukturierung unterzogen.

Vorab ist iA an *Schuppert* und das methodische Vorgehen *Forsthoffs* ein *Befund* über die Wirklichkeit herzustellen, um in der Folge die Rechtsordnung, im Speziellen das Gesellschafts-, Vertrags- und Vergaberecht zu konsultieren, wie sie diesen Befund

⁷ Budäus, Dietrich/ Grüb, Birgit, Public Private Partnership: Theoretische Bezüge und praktische Strukturierung, ZögU 2007, 258, unter: http://www.zoegu.de/zoegu/hefte/Aufsatz_07_03.pdf (08.11.2008).

⁸ Ähnlich auch Ziekow, Jan/ Windoffer, Alexander, Public Private Partnership: Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen (2008) 6.

⁹ Dieser Ansicht auch Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 248.

¹⁰ Diese Vorgehensweise findet sich auch bei *Schuppert, Gunnar Folke*, Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts. Regelungsbedarf und Handlungsoptionen eines Rechtsrahmens für Public Private Partnership. Rechts- und verwaltungswissenschaftliches Gutachten, erstellt im Auftrag des deutschen Bundesministeriums des Innern (2001) 15.

handhaben und auf ihn reagieren.¹¹ Auch war iA an *Funk* die Einbeziehung „nichtjuristische[r] Überlegungen“¹² notwendig, um die zentralen deutschen, englischen u russischen Erkenntnisse in die Beurteilung von PPPs einfließen zu lassen.

Das zweite Ziel ist auf Basis des methodischen Grundprinzips der Funktionalität¹³ zu verwirklichen. Gegenstand der funktionalen Rechtsvergleichung ist das für die Praxis relevante PPP-Phänomen als konkreter Sachverhalt, seine Umsetzung und die vertrags-, vergabe- und gesellschaftsrechtlichen Lösungsansätze in der russischen Rechtsordnung.

*Carew/ Iwanjuk*¹⁴ legen ihrer Untersuchung über den rechtlichen Aspekt von PPPs eine Zweiteilung zugrunde, nämlich PPP als Erscheinung des öffentlichen Lebens und als rechtliches Phänomen.¹⁵ Diese Konstruktion bildet auch die Grundlage für diese Arbeit. Die rechtliche Untersuchung bedingt *meiner Meinung* nach die Beschäftigung mit PPP auch als Phänomen des öff Lebens, weil nur eine Gesamtbetrachtung zu einer präzisen rechtlichen Zuordnung innerhalb des Spektrums der Erfüllung öff Aufgaben und einer konkreten juristischen Analyse von PPP befähigt.

Für die Dissertation habe ich deutsche, russische und englische Literatur und Rechtsquellen herangezogen und analysiert. Auch das Internet kam als Informations- und Publikationsmedium¹⁶ vermehrt zum Einsatz. Im Bereich der Zitierung wurde stets auf eine authentische Wiedergabe und auf die Originaltreue des Zitats geachtet. Wenn vorhanden, wurden englische bzw deutsche Übersetzungen russischer Texte verwendet. Die russischen Rechtsquellen sowie Analysen und Beiträge führender Experten aus Wissenschaft und Praxis ermöglichen es, PPP aus einem neuen Blickwinkel zu betrachten und erhöhen somit die Praxisrelevanz und den inhaltlichen Wert der Arbeit.

¹¹ Vgl *Schuppert* in *Budäus/ Eichhorn* 93 – 94.

¹² *Funk, Bernd-Christian*, Allgemeine verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Probleme, in *Funk, Christian* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) 35.

¹³ Vgl *Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts³ (1996) 33.

¹⁴ *Carew, Dmitri/ Iwanjuk, Anna*, Public Private Partnership: rechtlicher Aspekt, in Die Finanzgazette – offizielles Printmedium des Finanzministeriums der RF [Финансовая газета] 17 (2009) 12.

¹⁵ So auch *Belickaja*, wenn sie bei PPP zwischen der Kooperation an sich und der Rechtsform dieser Kooperation unterscheidet. Vgl *Belickaja, Anna*, Rechtsformen von Public Private Partnership in Russland und im Ausland [Правовые формы государственно-частного партнерства в России и зарубежных странах], in Unternehmenrecht [Предпринимательское право] 2 (2009), Online-Version unter: <http://www.law.msu.ru/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=121#sdfootnote2sym> (02.08.2009).

¹⁶ Vgl *Hopf, Gerhard*, Vorwort zur sechsten Auflage, in *Friedl, Gerhard/ Loebenstein, Herbert* (Begr), AZR⁶ (hrsg iA des Österreichischen Juristentages, bearb v *Dax, Peter/ Hopf, Gerhard*; 2008) III.

2. Gang der Arbeit

*„For too long there has been a lack of **diversity** in the way in which public services are provided and projects are procured. ... This has resulted in public services missing out on the skills, creativity, and areas of expertise that reside in a wide range of private and voluntary organisations. This means less choice for public authorities, less innovation ..., and less scope for learning within public service organisations. The real challenge we face is to manage a diverse public service sector effectively so that it enhances social equity by improving the quality of, and commitment to, publicly funded services.“¹⁷*

Die Arbeit hat fünf Kapitel. Der Einleitung folgt das erste inhaltliche Kapitel mit einer Darstellung von Vorfragen und Grenzen: PPP zwischen Staat & Privat. Letztendlich können PPPs im engeren Sinn nicht losgelöst von der Einordnung in die wechselhafte Entwicklung des Zusammenspiels zwischen Staat und Privat¹⁸ und der ordnungspolitischen Struktur, in der PPP eingebettet ist, betrachtet werden. Es ist auf die Veränderungen und die Stufen öff Verantwortung, das Staats- und Marktversagen u die Notwendigkeit des öffentlich-privaten Wettbewerbs als allgemein-gesellschaftlicher Rahmen¹⁹ (für PPPs) einzugehen. Zwar ist auch die Transferfähigkeit öff Aufgaben im Allgemeinen und ihre PPP-Fähigkeit im Speziellen darzustellen, doch wird der Diskurs über Inhalt und Begriff der öff Aufgaben größtenteils ausgeklammert – für die Arbeit ist von Bedeutung, dass PPP stets eine öff Aufgabe als Grundlage hat, nicht aber wie sie ausgestaltet ist. Hinzu tritt, dass sich eine Debatte über (notwendigen) Inhalt öffentlicher Aufgaben in Russland angesichts konstitutioneller Vorgaben erübrigt.

Es ist iA an Ziekow/ Windoffer Klarheit über den Untersuchungsgegenstand zu schaffen und „das in der Praxis höchst diffuse Phänomen PPP ... abzugrenzen“²⁰. Dies geschieht im dritten Kapitel über die PPP-Grundlagen im Westen und Osten mit einem

¹⁷ IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, Building better partnerships: the final report of the Commission on Public Private Partnerships (2001) 1 – 2.

¹⁸ Vgl Meeder, Stefan, Public Private Partnership zur Finanzierung von Flughafenprojekten in Europa (1999) 4.

¹⁹ Siehe Roggencamps genauere Unterteilung der Entstehungsvoraussetzungen für partnerschaftliche Ansätze in „konkret auslösende Faktoren“, die auf „allgemeine Rahmenbedingungen“ und „politisches Umfeld“ treffen. Vgl Roggencamp, Sybille, Public Private Partnerships – Entstehung und Funktionsweise kooperativer Arrangements zwischen öffentlichem Sektor und Privatwirtschaft (1999) 61ff.

²⁰ Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 6.

historischen, theoretischen und praktischen Befund über das „PPP-Wesen“²¹ samt den gängigsten PPP-Modellen und Anwendungsbereichen. PPPs im weiteren Sinn (informelle²² Kooperationen) und öff Kooperationen mit NGOs/ NPOs (Dritter Sektor) bleiben ausgeklammert. Das Kapitel bildet eine aus methodischen Gründen zwingende²³ theoretische Vorstellung und gewährleistet einen kompakten und im dt Schrifttum nicht vorhandenen systematischen PPP-Gesamtüberblick, deshalb auch die Ausführlichkeit. Er hat einen deskriptiven Charakter mit explikativen und explanatorischen Agenden und verfolgt das Ziel, mit der Analyse inter-/nationaler Erfahrungen einen brauchbaren Arbeitsbegriff und keine universelle Definition zu generieren.²⁴ Ferner erfolgt eine für das PPP-Verständnis notwendige Abgrenzung zu Eigenerledigung und Privatisierung.

Im vierten Kapitel wird, nach einer einleitenden Darstellung des allgemein-rechtlichen und institutionell-strukturellen sowie finanziellen Rahmens, die Umsetzung von PPPs und deren Einordnung in Russlands Recht und Praxis skizziert. So werden PPPs aus Sicht des Vergabe-, Gesellschafts- und Vertragsrechts und unter integrierender Einbeziehung²⁵ einzelner unionsrechtlicher Bestimmungen²⁶ und Aspekte dargelegt.

Im Dissertationsfinale werden die zentralen historischen und materiellen Ergebnisse und Thesen aus dem Rechtsvergleich zusammengetragen sowie Schlussbetrachtungen angestellt. Die Ergebnisse sollen die Unterschiede und Gemeinsamkeiten hins PPP in Westeuropa und Russland darstellen. Dabei werden die Erkenntnisse als eine Art „Fundgrube“ für mögliche Lösungsansätze für die PPP-Implementierung herangezogen, Zukunftsperspektiven und Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt. Die Schwierigkeit besteht darin, dass jede PPP per se unterschiedlich ist und kaum auf andere übertragbar ist – die Generalisierung gestaltet sich daher schwierig.²⁷

²¹ dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau I: Leitfaden“ (2003) 1. Hier umfasst es: Entwicklung, Erfolgsfaktoren, Strukturelemente, Akteure, Vor-/Nachteile von PPPs.

²² Zu unterscheiden: *informell* – *formell* (iSv förmlich) und *materiell* – *formal* (der Form nach).

²³ Vgl Schuppert Verwaltungskooperationsrecht 3.

²⁴ Ähnliche Vorgehensweise bei Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 22.

²⁵ Raschauer, Bernhard, Allgemeiner Teil, in Raschauer, Bernhard (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts² (2003) Rz 14; ähnlich auch Holoubek, Michael/ Potacs, Michael (Hrsg), Handbuch des österreichischen Wirtschaftsrechts I (2007) V.

²⁶ Da der Vertrag von Lissabon während der Verfassung der Arbeit in Kraft trat, werden hier die konsolidierten Fassungen des EUV und EGV, nun AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) mit Hinweisen auf die „ex“-EGV-/EUV Nummerierung verwendet.

²⁷ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 20.

II. VORFRAGEN UND GRENZEN: PPP ZWISCHEN STAAT & PRIVAT

„Darum geht es: um Beförderung von Wandel und Innovation durch Erneuerung von Verfahren und Strukturen.“²⁸ „Volkswirtschaftliche und gesellschaftliche Ziele werden häufig ... mit betriebswirtschaftlichen Argumenten verhindert.“²⁹

Das Fundament der meisten Staatsmodelle besteht aus einem systemkonformen Wirtschaftsmix („*mixed economy*“) und einem „*policy mix*“, wo der Staat marktwirtschaftliche Prinzipien durch wohlfahrtsstaatliche, lenkungsrechtliche und ökologische Maximen ergänzt und korrigiert.³⁰ Dabei stellt die Staatsrolle in der Wirtschaft und in der Frage der öff Aufgabenbesorgung immer eine Variable dar und war stets einem Paradigmenwechsel³¹ unterworfen – vom Nachtwächterstaat hin zum demokratischen Wohlfahrtsstaat³² „*westlicher Prägung*“³³ (*welfare production state*)³⁴ oder auch Sozialgestaltungs- und Wirtschaftsstaat³⁵, von der öffentlich bereitgestellten Daseinsvorsorge hin zur Privatisierung und Ausgliederung. Zunächst wurde die Privatisierung iSv Haushaltssanierung, Rationalisierung und Effizienzsteigerung der

²⁸ Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 86.

²⁹ Unfried, Doris, Öffentlicher Personennahverkehr (ÖPNV), in AK Wien, Zur Zukunft öffentlicher Dienstleistungen VI: Zwischen Staat und Markt (2005) 155.

³⁰ Vgl Raschauer in Raschauer² Rz 28 – 29, 31.

³¹ Vgl Bastin, Johan, Public-Private Partnerships: A Review of International and Austrian Experience, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnership (2003) 7.

³² Ein Hauptmerkmal (anders beim Liberalismus) ist das Fehlen einer Aufgabenbegrenzung. Der Staat ist bemüht, alle potenzielle Defizite, Benachteiligungen u Strukturmängel zu kompensieren, so verliert er (anders beim Absolutismus) seine Tätigkeitsgrenzen– der „*Aufgabenbestand nimmt dadurch nicht nur quantitativ zu, sondern verändert sich auch qualitativ*“. Vgl Grimm, Dieter/ Hagenah, Evelyn, Vorwort, in Grimm, Dieter (Hrsg), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts (1990) 7.

³³ Kucsko-Stadlmayer, Gabriele, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT I/1 (2003) 1.

³⁴ So zB in Deutschland (Transferverständnis des Sozialstaats), UK oder Schweden (Sozialstaat mit direkter Dienstleistungsproduktion); anders USA (*empowering/ enabling state*: Befähigungsfunktion des Staates gegenüber den Bürgern) u Japan (*administrative guidance state*: administrative Koordinierung gesellschaftlicher Interessen, nicht der Wohlfahrtsproduktion). Vgl Naschold, Frieder, Public Private Partnership in den internationalen Modernisierungsstrategien des Staates, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg) Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung (1997) 83.

³⁵ Funk in Funk 26 – 27: „*Der Staat wird heute [Anm: 1981] nicht mehr nur als ‚althoheitlicher‘ Ordnungsstaat, sondern darüber hinaus als Sozialgestalter großen Stils tätig. Er nimmt die Kompetenz zur sozial gerechten Verteilung und Umverteilung für sich in Anspruch. Er bedient sich dabei der Mittel des Eingriffs, der Bereitstellung von öffentlichen Gütern und der Gewährleistung von direkten Zuwendungen. ... [Die] wirtschaftliche Unternehmenstätigkeit des Staates ... [ist auf] Erreichung der staatlichen Leistungsziele ... aber auch ... auf Einnahmen- und Gewinnerzielung durch Ausnützung von Chancen auf Konkurrenz- oder Monopolmärkten gerichtet ... das ist mit Bezeichnungen wie ‚Leistungsstaat‘, ‚Daseinsvorsorgestaat‘, Sozialgestaltungsstaat‘, Wirtschaftsstaat‘ uä gemeint.*“.

öffentlichen Aufgabenerfüllung³⁶ als Lösung vieler Probleme gesehen – ein *schlanker Staat* iSd des ordnungspolitischen Subsidiaritätsprinzips³⁷ sollte her.³⁸ Doch ist die Gefahr einer übertriebenen Entstaatlichung – der schlanke Staat dürfe „*nicht zum Skelett verkommen*“³⁹ – ebenso hervorzuheben wie die Erkenntnis, dass das (absolute) Privatisierungsdogma der sozialen Marktwirtschaft widerspricht⁴⁰. Um es in Worten von Mirow zu sagen: „*Von Privatisierung als ideologischer Schlagwaffe zur generellen Zurückdrängung des vermeintlich unfähigen Staates halte ich wenig*“⁴¹.

Zwar brachte die Privatisierung positive Impulse wie die Wettbewerb- und daraus resultierende Qualitäts- und Produktivitätserhöhung.⁴² Doch zeigt die Praxis, dass eine Privatisierung bzw Ausgliederung öffentlicher Aufgaben und Betriebe nicht immer sozial verträglich, zweckmäßig und wirtschaftlich sinnvoll⁴³ war. So zB sind öff Einnahmeverluste durch zu billige oder zu schnelle Verkäufe sowie eine schlechte bzw gescheiterte öff Aufgabenerfüllung durch Private wegen fehlender oder überschüssiger Regulierung zu nennen.⁴⁴ In der Lit ist von „*differenzierte[r] und im Ergebnis schwerwiegende[r] Kritik an die Vorbereitung einzelner Ausgliederungen*“⁴⁵ die Rede.

Die Privatisierung und Ausgliederung sind keine Panazee für die öff Finanzkrise, kein Freibrief für den Staat, die alte Verfahrens- und Arbeitsweise trotz Verschuldung

³⁶ Bauer, Franz, Der Public Sector Comparator bei PPP-Beschaffungsvorgängen, RFG 2007, 93; „*Der Anspruch auf die Wirtschaftlichkeit von Beschaffungsvorgängen der öffentlichen Hand nimmt unter engen budgetären Restriktionen auf Ebene aller Gebietskörperschaften zu.*“.

³⁷ Vgl Raschauer in Raschauer² Rz 31.

³⁸ Vgl Aicher, Josef, Zivil- und gesellschaftliche Probleme, in Funk, Christian (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) FN 36 (210).

³⁹ Ronellenfitsch, Michael, zit n Meeder, PPP und Flughafenprojekte 5.

⁴⁰ So Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 205, wenn er das Nebeneinander öff, privater Unternehmen und jene des Dritten Sektors als Stützpfeiler der sozialen Marktwirtschaft nennt; GÖW, Privatisierungsdogma widerspricht Sozialer Marktwirtschaft, in Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft 13 (1994) va These 6.

⁴¹ Mirow, Thomas, Public Private Partnership – Eine notwendige Strategie zur Entlastung des Staates. Beispiele aus der Freien und Hansestadt Hamburg, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung (1997) 13; vgl Warnavskiy, Wladimir, Public Private Partnership in Russland: Entstehungsprobleme [Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления], in Inländische Notizen [Отечественные записки] 6 (2004), Online-Version unter: <http://www.strana-oz.ru/?numid=21&article=988> (04.10.2009), der verschiedene Effektivitäts-Maßstäbe beim Staat und Privat anlegt.

⁴² Vgl Berner, Fritz/ Lohmann, Tatjana, Stand Öffentlich Privater Partnerschaftsprojekte – PPP in Deutschland, in Mit einer Stimme. Bündelungsinitiative in der Deutschen Immobilienwirtschaft (Hrsg): Immobilien-Jahresbericht 2006 (2006) 182.

⁴³ Vgl Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT I/1, 3 mit Verweis auf Buchanan, James M., The Limits of Liberty (1975) 157ff; Bremer, Praxislexikon 2; Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 23.

⁴⁴ Vgl Berner/ Lohmann in Bündelungsinitiative in der Deutschen Immobilienwirtschaft 182.

⁴⁵ Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT I/1, 8 iVm mit FN 22 bis 25.

und gesellschaftlich-struktureller Veränderung ohne Reformen fortzusetzen.⁴⁶ So versucht die öff Hand – auch angesichts der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 – ihre Rolle und Aufgaben neu zu definieren. Denn durch die Krise wurde der Ruf nach mehr öff Wirtschaftstätigkeit, Aufsicht, Kontrolle und Regulierung (Steuerungsfunktion) einerseits gestärkt und andererseits das Prinzip des selbstregulierenden, freien Markts⁴⁷ mit der Schlüsselrolle des Privaten als Experte und der Effizienz⁴⁸ und Effektivität⁴⁹ verpflichteter Manager geschwächt.⁵⁰ Allerdings sind solche Verschiebungsprozesse – sog *privatization-nationalization-wheel*⁵¹ – keine Neuerscheinung, sie haben schon immer stattgefunden und sind Ausdruck einer sich stets ändernden Rollenverteilung zwischen Staat und nichtstaatlichen Beteiligten.⁵²

Was hat das mit PPP zu tun? Anhand der Positionierung von PPPs zwischen Staat und Privat sind im Folgenden jene Vorfragen einzugehen, die *meines Erachtens* für das Verständnis von PPPs notwendige Quintessenzen darstellen, um so einen Abriss des PPP-Umfelds zu skizzieren: der Wandel der öff Verantwortung (Strukturwandel) als Rahmen und Grund für die Entwicklung von und den verstärkten Bedarf an PPPs, die daraus resultierende Notwendigkeit eines öffentlichen-privaten Wettbewerbs sowie die Transferfähigkeit öffentlicher Aufgaben im Hinblick auf ihre verfassungsrechtliche Grenzen als erster Schritt und als zweiter Schritt ihre PPP-Fähigkeit.

⁴⁶ Vgl Mirow in Budäus/ Eichhorn 23; Europäische Kommission, Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den Gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, KOM(2004) 327 endg Rn 5; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5.

⁴⁷ Vgl Kapitel „The myth of the self-regulating market“ in UN, World Economic and Social Survey 2008: Overcoming Economic Insecurity (2008) 2.

⁴⁸ *Vollzugskritik* (wie die Dinge tun) – Vergleich der Herstellungsressourcen (Input) mit dem Ergebnis (Output, Produkt). Die Adäquatheit der Leistungserbringung ist bei Kostenwissen der einzelnen Leistungseinheiten mit kommunalen Kennzahlenvergleichen messbar, Verbesserungspotenziale und Sparmaßnahmen sind lokalisierbar, vgl Bremer, Praxislexikon 32.

⁴⁹ *Zweckkritik* (was für Dinge tun) – Vergleich der gesetzten Ziele mit den tatsächlichen Ergebnissen und deren Wirkung mittels betriebswirtschaftlichen Instrumenten (Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Kennzahlen, Kosten- und Leistungsberechnungen), vgl ebd 32; oder um es in den Worten von Peter Drucker zu sagen „Nichts ist so sinnlos, wie etwas effizient zu tun, was man besser gar nicht tun sollte“.

⁵⁰ „Da wurde uns jahrelang erklärt, Staatsbetriebe müssen an die Börse, weil die privaten Aktionäre ein Dynamo für das Management sind. Staatsbetriebe hingegen sind träge, plump, dumm und humorlos. Nun, ... [sie] sind an der Börse. Ihre Aktienkurse sind ... zum Fürchten. Und der Dynamo ... [war ein] löchriger Reifenschlauch.... Tausende Jobs gehen nun verloren, obwohl der schlichte Reim ‚weniger Staat, mehr privat‘ jahrelang wie ein wirtschaftspolitisches Vaterunser gebetet wurde. ... Krisenzeiten zeigen, dass der Staat im Ernstfall einspringen muss. Dass er in guten Zeiten nur zuschauen kann, wie Private über die Börse die Gewinne einstreifen, ist ab nun nicht mehr einzusehen.“, Göweil, Reinhard, Kein Staat machen, in Kurier vom 10. November 2008, 1.

⁵¹ Vgl iA an Gomez-Ibanez/ Meyer bei Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 6.

⁵² So auch Schuppert, Verwaltungskooperationsrechts 6.

1. Warum PPP: öffentliche Verantwortung im Wandel

„Streng genommen müssten ... der Liberalisierungsdruck ... sowie die Austeritätspolitik bzgl. [öff] Haushalte und die Lastabwälzungsstrategien im [europ] Mehrebenensystem eher zu vollständigen Privatisierungen und Kontraktualisierungen, denn zu ... PPP führen; noch dazu wenn im Rahmen eines ... geltenden Paradigmas des New Public Managements eine normative Dominanz von Effizienz- gegenüber Gerechtigkeits- und Partizipationsüberlegungen unterstellt werden kann und öffentlich-private Kooperationen mit ... hohen Transaktionskosten⁵³ belastet sind. Warum werden dennoch PPP eingegangen?“⁵⁴

Das Verständnis vom Staat, von seinen Funktionen und Aufgaben hat sich stets verändert und weiterentwickelt.⁵⁵ So stand der Wohlfahrtsstaat nach den zwei Weltkriegen als tragende Säule des Wiederaufbaus im Zentrum der europäischen Wirtschafts-/Entwicklung mit seinen öff bzw Staats-,⁵⁶ Eigen-⁵⁷ und Regiebetrieben. Angekommen im globalen, integrierten Gewährleistungsstaat⁵⁸ des 21. Jhdt bringt die technische und ökonomische Globalisierung Länder, Märkte und Menschen in einer nicht da gewesenen Interaktion und Mobilität⁵⁹ zusammen. In der globalen Welt steigt die internationale, interregionale⁶⁰ und interkommunale⁶¹ Konkurrenz aber auch die Kooperationsform iS moderner Vernetzungstendenzen, dabei faszinieren die Produktivitätsfortschritte⁶² des Privaten. Das Internet als Schnellbahn der virtuellen Welt verbindet alles und alle miteinander und prägt die reale Welt.

⁵³ Vgl Mühlekamp, Holger, Public Private Partnership aus Sicht der Transaktionskostenökonomik und der Neuen Politischen Ökonomie, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 33f.

⁵⁴ Sack, Detlef, PPP im „aktivierenden Staat“, in Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW, Stand und Perspektiven der politikwissenschaftlichen Verwaltungsforschung. Beiträge der Referenten (23. – 25.9.2004, Universität Koblenz) 9, unter: <http://homepage.ruhr-uni-bochum.de/joerg.bogumil/navigation/Tagung.htm> (15.09.2008).

⁵⁵ Es ist auf die verkürzte historische Darstellung hinzuweisen, die bei Verallgemeinerungen zwangsläufig entsteht, der heterogenen Wirklichkeit aber nicht gerecht wird. Funk in Funk 26 – 27.

⁵⁶ Vgl Potacs in Raschauer², Rz 903; vgl Bremer Praxislexikon 33 – 34.

⁵⁷ Zum organisatorisch und finanziell selbständigen Wesen des Eigenbetriebs ohne Rechtspersönlichkeit bei Aicher in Funk 207; Neuhold, Christian, Die Beteiligungen der Gemeinde am Wirtschaftsverkehr durch Gründung von Tochtergesellschaften (2006) 63.

⁵⁸ Mehr zur Leitidee des Gewährleistungsstaates in Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 111.

⁵⁹ Vgl die „unüberschaubare[n] Migrationsbewegungen“ bei Mirow in Budäus/ Eichhorn 14.

⁶⁰ Öhlinger, Theo, Die österreichischen Gemeinden und die Europäische Union, in Österreichischer Gemeindebund/ Österreichischer Städtebund (Hrsg), Festschrift 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 16 – 18, zu Formen interregionaler u interkommunaler Kooperation der europ Gemeinden.

⁶¹ Vgl Weber, Karl, Gemeindeaufgaben, in Österreichischer Gemeindebund/ Österreichischer Städtebund (Hrsg), Festschrift 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 61.

⁶² Mirow in Budäus/ Eichhorn 15.

All das löste einen weltweiten, durch den Kommunikations- u IT-Progress forcierten Umstrukturierungs- und Erneuerungsprozess, der neue Organisations-, Produktions-, Kooperations- und Arbeitsformen bedingt, die wiederum Flexibilität, Mobilität und Effektivität in der (ökonomischen) Handlung bei veränderten Marktbedingungen erfordern.⁶³ Die Folge war und ist ein globaler Gesinnungs- und Zeiten-, institutioneller und ökonomischer Strukturwandel, verbunden mit einem das neue Staatsverständnis reflektierenden Funktionswandel des Rechts⁶⁴ (sog „*Veränderungen im Recht*“⁶⁵).⁶⁶

Die Gründe und Aspekte dieses Wandels sind vielfältig: die „*steigende Komplexität und Ausdifferenzierung öffentlicher Aufgaben*“⁶⁷ (quantitativ und qualitativ veränderter öff Aufgabenbestand⁶⁸), der erhebliche Bedarf an moderne Infrastruktur⁶⁹, das Streben nach Transparenz aber auch Effizienz⁷⁰ und Flexibilität⁷¹ und die korrespondierenden Reformdiskussionen⁷² zur Modernisierung des Verwaltungsapparates sowie die

⁶³ Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 71; ähnlich Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter, Vorwort, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung (1997) 11.

⁶⁴ „der darin zum Ausdruck kommt, dass das Rechtss weniger als bisher durch rechtliche Vorgaben punktgenau zu steuern versucht, Kooperationsergebnisse also möglichst detailliert determiniert, sondern im Wege einer Struktursteuerung Handlungs- und Entscheidungskorridore eröffnet, die dann von den Kooperationspartnern konkretisierend auszufüllen sind“ in Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 69.

⁶⁵ Ausführlich Ritter, Ernst-Hasso, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in Grimm, Dieter (Hrsg), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts (1990) 69.

⁶⁶ Funk in Funk 27; Kirsch, Daniela, Public Private Partnership – Eine empirische Untersuchung der kooperativen Handlungsstrategien in Projekten der Flächenerschließung und Immobilienentwicklung (1997); Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 72; Holoubek, Michael/ Segalla, Patrick, Instrumente kommunaler Daseinsvorsorge – Evaluierung und Fortentwicklung, in Österreichischer Gemeindebund/ Österreichischer Städtebund (Hrsg), Festschrift 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 66.

⁶⁷ Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 72.

⁶⁸ Vgl Grimm/ Hagenah in Grimm 7; Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT I/1, 2 mwN.

⁶⁹ Vgl Amtliche Begründung – Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften, in Müller-Wrede, Malte (Hrsg), ÖPP-Beschleunigungsgesetz. Leitfaden mit Fallbeispielen, Praxishinweisen und Checklisten (2006) 238.

⁷⁰ Vgl das verfassungsrechtliche Effizienzgebot, seine Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit (vgl § 2 Abs 1 BHG idgF). Sie werden vom VfGH aufgegriffen und leiten sich für Bund, Länder und Gemeinden indirekt aus den Prüfkriterien des Rechnungshofes (Art 126b Abs 5, Art 127 Abs 1, Art 127a Abs 1 B-VG) ab. Am 1.1.2013 tritt das Bundeshaushaltsgesetz 2013, BGBl I Nr 139/2009 idF BGBl I Nr 67/2010 in Kraft, dessen § 2 die Beachtung der Grundsätze der Wirkungsorientierung der Transparenz, der Effizienz und der möglichst getreuen Darstellung der finanziellen Lage des Bundes normiert. Vgl Korinek, Karl/Holoubek, Michael Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 173; Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 566; vgl das Gebot der Wirtschaftlichkeit nach Art 114 Abs 2 GG für Deutschland bei Weber, M. in Budäus 140.

⁷¹ Vgl Neuhold, Die Gemeinde im Wirtschaftsverkehr 8; vgl auch „Effizienz und Flexibilität als Motive der Ausgliederung“ bei Funk in Funk 29 – 30.

⁷² Vgl in Österreich: http://www.konvent.gv.at/K/Willkommen_Portal.shtml (26.08.2008); vgl in Deutschland: <http://www.verwaltung-innovativ.de/> (15.10.2008); „... Tätigkeiten, Planungen und Vorhaben der Bundesregierung auf dem Gebiet der Modernisierung von Staat und Verwaltung ...“.

gewachsenen gesellschaftlichen, öko-/sozialen und wirtschaftlichen Anforderungen⁷³ („*Inflation der Leistungsansprüche*“⁷⁴); die Maastricht-Kriterien, die Schwierigkeit der Organisation u Finanzierung öff Aufgaben („*Inflation der Regelungsansprüche*“⁷⁵) und die Aufgabenexternalisierung⁷⁶; die administrativen Kompetenz-/ Kapazitätsprobleme⁷⁷ und die „*Ineffizienzhypothese öffentlicher Verwaltungen*“⁷⁸, die „*Flucht der öffentlichen Hand ins Privatrecht*“⁷⁹ mit Organisationsform der Kapitalgesellschaft als „*die ... beliebteste Fluchthelferorganisation*“⁸⁰ und die „*Fluchtbewegungen aus den als Restriktionen empfundenen strukturellen Vorgaben des öffentlichen Rechts: Flucht aus dem Budget, Flucht aus Besoldungsvorgaben, Stellenkegel und Laufbahnverordnung sowie Flucht aus dem öffentlichen Dienstrecht*“⁸¹.

Diese Strukturrevolution führt zur Veränderung des staatlichen Funktions-, Aufgaben- und Rollenverständnisses und der Qualität seines Handelns iSe Reflexion von Handlungsmustern und Einsatzbereichen⁸² und ändert (wieder) seine *Job-Description*. So begreifen Einige sie als eine Absage an den Wohlfahrtsstaat und als einen Umbau des hoheitlichen Obrigkeits-, Interventions-, Steuerungsstaates hin zum kooperativen⁸³ Interaktionsstaat⁸⁴ als „*Herausforderung der zeitgemäßen, nach-wohlfahrtsstaatlichen Staatskonzeption*“⁸⁵. Manche fassen sie unter dem im Politjargon Deutschlands

⁷³ Vgl Aicher in Funk 206, wenn er die „*Umstrukturierung und Ausweitung des öffentlichen Aufgabenbereichs*“ u die Inadäquanz klassischer Organisationsformen der Eingriffsverwaltung angesichts der gewachsenen Agenden der wirtschafts-, sozial-, regionalpolitischen Lenkungsverwaltung und insb der daseinsvorsorgenden Leistungsverwaltung feststellt; Weber, Martin, Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 139.

⁷⁴ Ritter in Grimm 69.

⁷⁵ Ritter in Grimm 69.

⁷⁶ Naschold in Budäus/ Eichhorn 68.

⁷⁷ Vgl Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21 (Hrsg), Prozessleitfaden Public Private Partnership. Eine Publikation aus der Reihe PPP für die Praxis (2003) 26.

⁷⁸ Vgl Budäus, Dietrich, Public Private Partnership – Kooperationsbedarfe, Grundkategorien und Entwicklungsperspektiven, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 13.

⁷⁹ Seit über 80 Jahren in Verwendung – so zB bei Aicher 1981 iA an Fleitner (1928) in Aicher in Funk 192; Haider, Bernhard, Public Private Partnership – bisweilen eine Alternative, ecolex 2005, 7.

⁸⁰ Aicher in Funk 192.

⁸¹ Schuppert, Verwaltungskooperationsrechts 87; ähnlich „*personalpolitische ... Beweglichkeit*“ und „*das starre Korsett des Besoldungs- und Karriereschemas im öffentlichen Dienst*“ bei Funk in Funk 30.

⁸² Vgl Budäus/ Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 11 iVm Meeder, PPP und Flughafenprojekte 4.

⁸³ Zur Ausgestaltung bei Ritter in Grimm 73ff; zust Schuppert in Budäus/ Eichhorn 100 (105, 119).

⁸⁴ Vgl Ritter in Grimm 69; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 67 – 68; Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 67ff.

⁸⁵ Raschauer, Bernhard, Staatsaufgaben, in Kohl, Gerald/ Neschwara, Christian/ Simon, Thomas (Hrsg), Festschrift für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag (2008) 538.

bekannten Begriff des „aktivierenden Staats“ zusammen, der Grundbedürfnisse gewährleistet und bürgerschaftliches Engagement, Eigeninitiative und gesellschaftliche Selbstregulierung fördert.⁸⁶ Andere sprechen vom „Gewährleistungsstaat“⁸⁷ und von gesellschaftlichen, durch die globalen Umbrüche und Deregulierungs- und Privatisierungsaktivitäten bedingten Nebeneffekten wie die Beseitigung der klassischen Dichotomie Staat – Privat⁸⁸ und die „Verwischung des ursprünglichen Dualismus von Staat und Gesellschaft“⁸⁹, was in einer „Dualität ... [und] Neujustierung der gesellschaftlichen Arbeits- [und Verantwortungsteilung]“⁹⁰ zwischen Staat und Privat aufgeht und eine Verschiebung, Durchlässigkeit und qualitative Veränderung⁹¹ erfährt.

Die Änderung des ökonomischen Rahmens bedingt auch eine ressourcenmäßige und institutionelle Verflechtung beider Sektoren in der öffentlichen Aufgabenerfüllung.⁹² Das staatliche Selbstverständnis, einst von protektionistischen Vergabetaktiken⁹³ und vom Bild des direkten Lenkers⁹⁴ geprägt, muss sich, auch aufgrund des EU-Wettbewerbsrahmens, von diesem Selbstverständnis verabschieden⁹⁵ – er soll sich auf die Kernbereiche Organisation, Regulierung⁹⁶ und Controlling konzentrieren.⁹⁷ Er ist Marktteilnehmer, Regulator, Investor, Nachfrager und Konsument, immer weniger Produzent und Monopolanbieter öff Leistungen und mehr Anbieter *inter pares*.⁹⁸ Der

⁸⁶ Ausführlicher Sack in *Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW*.

⁸⁷ Mehr zur Leitidee des Gewährleistungsstaates in *Schuppert*, *Verwaltungskooperationsrecht* 111.

⁸⁸ *Schuppert*, ebd 7; *Roggencamp*, *PPP – Entstehung und Funktionsweise* 34.

⁸⁹ *Funk* in *Funk* 28.

⁹⁰ *Budäus/ Grüb* in *ZögU* 2007, 246 und FN 3.

⁹¹ Vgl *Budäus/ Grüning* in *Budäus/ Eichhorn* 66.

⁹² Vgl *Sack* in *Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW* 5 zur florierenden Verquickung von Staat, Gesellschaft und Markt mit neuem Mix an Steuerungsformen und –instrumente; auch *Weber* in *FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002*, 34.

⁹³ *Pünder, Hermann*, *Völkerrechtliche Vorgaben*, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), *Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts* (2008) Rn 2.

⁹⁴ Im Sinne einer gezielten Konjunktursteuerung, zB durch den Einsatz öffentlicher Aufträge als Gestaltungsinstrumente der wirtschafts- und sozialpolitischen Intervention. So *Aicher* in *Funk* FN 11 (198); auch *Holoubek/ Segalla* in *FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002*, 68, 73; vgl sog „government by procurement“ bei *Holoubek, Michael/ Fuchs, Claudia/ Holzinger, Kerstin*, *Vergaberecht* (2009) 5.

⁹⁵ So wird der öff Auftrag von einem sozial-, wirtschafts-, beschäftigungs-, standort- oder umweltpolitisches Interventions- und Gestaltungsinstrument zu einem an mikroökonomisch definierten Effizienzkriterien gerichteten Beschaffungsinstrument reduziert. Vgl *Holoubek/ Segalla* ebd 68, 73, 75.

⁹⁶ Mahnend *Budäus* in *Budäus* FN 8, da das Gefahrpotenzial einer Überregulierung als neues Ineffizienzphänomen kaum in Wissenschaft und Praxis berücksichtigt wird.

⁹⁷ *KOM*(2004) 327 endg Rn 3; *Jennert, Carsten*, *Öffentlich-Private Partnerschaften*, einschließlich Dienstleistungs- und Baukonzession, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), *Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts* (2008) Rn 4.

⁹⁸ Dazu *Budäus* in *Budäus* 13; *Raschauer* in *Raschauer*² Rz 10; *Bastin* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 6; auch *Haider*, *ecolex* 2005, 7; *Schuppert* in *Budäus/ Eichhorn* 106 – 114.

Staat ist zugleich (noch) rechtlich abgesicherter Monopol- und Konkurrenz- sowie Kooperationsanbieter;⁹⁹ teils gewährleistet¹⁰⁰ er die Erfüllung durch Dritte. Dies hat eine diversifizierte und teils intransparente Eigentümerstruktur und unterschiedliche Organisationsformen der Produktions- und Dienstleistungsabläufe zur Folge.¹⁰¹

Aufgrund der „*Deindustrialisierung*“ der Industrienationen und der „*Verlagerung der ökonomischen Aktivitäten auf den tertiären Sektor*“¹⁰² entwickelt sich der Staat weg vom nationalen, güterproduzierenden Industrie- hin zum globalisierten, komplexen, postindustriellen, aktivierenden, modernen – „*heiße dieser informaler Rechtsstaat, moderierender, kooperativer oder kommunikativer Staat*“¹⁰³ – und kompetenten¹⁰⁴ Gewährleistungs-, Informations-, Interaktions- und Dienstleistungsstaat.¹⁰⁵ Der Bedarf an Kooperation von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft und an PPPs ist evident.¹⁰⁶

So wurde das alte Konzept der sektorenübergreifenden Kooperation unter dem unreflektiert verwendeten¹⁰⁷ Begriff *Public Private Partnership* wiedergeboren¹⁰⁸ und als Ausdruck „*eines erneuerten Steuerungsverständnisses, der sog. Governance*“¹⁰⁹ erfasst. PPPs als Modelle der Zukunft¹¹⁰ sollten zu den wichtigsten Elementen vom Verwaltungs-¹¹¹, Modernisierungs- und Deregulierungsreformen und zum selbständigen institutionalisierten Arrangement¹¹² für die öff Aufgabenerfüllung und zum Symbol des skizzierten Wandels und Veränderungsprozesses¹¹³ werden – „*a true success story*“¹¹⁴.

⁹⁹ So Schuppert in Budäus/ Eichhorn 106.

¹⁰⁰ Der Begriff *Gewährleisten* impliziert in einem juristischen Kontext eine Garantenstellung und ein Entstehen-Müssen. Vgl Raschauer in FS Brauneder 539.

¹⁰¹ Vgl Budäus in Budäus 13 iVm Budäus/ Grüb in ZöGU 2007, 246.

¹⁰² Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 72.

¹⁰³ Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 70.

¹⁰⁴ Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 64.

¹⁰⁵ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 72; Mirow in Budäus/ Eichhorn 14; vgl Meeder, PPP und Flughafenprojekte 4; auch Budäus in Budäus 25.

¹⁰⁶ Vgl Rossmann in AK Wien 23.

¹⁰⁷ Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5.

¹⁰⁸ Vgl Weber, Stefan, Public Private Partnership – ein unbekanntes Wesen? in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (2004) 8.

¹⁰⁹ Sack in Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW 5.

¹¹⁰ Vgl Überschrift bei Bremer, Praxislexikon 1.

¹¹¹ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 26.

¹¹² Budäus/ Grüb in ZöGU 2007, 246.

¹¹³ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 66.

¹¹⁴ Haley, Geoff, Foreword, in Townshend, Peter (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10 (Colchester, 2009) 1.

1.1. Stufen öffentlicher Verantwortung

Die soeben skizzierte Wandlung des Staatsverständnisses hin zu einem kooperativen Dienstleistungs-, Informations-, Gewährleistungs- und Interaktionsstaat setzt eine moderne Verantwortungsteilung¹¹⁵ bei der öff Aufgabenerfüllung voraus. Denn wer die Aufgabenverantwortung trägt, muss nicht mit deren Erfüllung betraut sein. Eine Darstellung der Stufen öff Verantwortung und der Transformation von der Erfüllungshin zur Gewährleistungsverantwortung – also eine Intensivierung der Staatsrolle als Nachfrager und Regulierer am Markt – ist hier sinnvoll.¹¹⁶

Die Gliederung von Hill/ Ihringer¹¹⁷ wird hier durch die Überlegungen von Holoubek/ Segalla, Schuppert iA an Bauer über Privatisierung als Prozess ergänzt:¹¹⁸

Verantwortungsstufe	Modus der Aufgabenerfüllung	Instrumente
Erfüllungsverantwortung (auch Durchführungs- oder Leistungsverantwortung)	unmittelbare staatliche Aufgabenerfüllung	Einsatz staatlicher Handlungsressourcen
Gewährleistungsverantwortung (mit Regulierungs-, Kontroll-, Überwachungs-, Organisations- bzw Verantwortungsverantwortung)	verantwortungsteilige oder überwachte gesellschaftliche Selbststeuerung	Rahmenvorgaben, Handlungsregelungen, Aufsicht
Auffangverantwortung (mit Privatisierungsfolgenverantwortung)	gesellschaftliche/ private Aufgabenerfüllung	Vorhaltung von Erfüllungsalternativen

Tabelle 1: Stufen öff Verantwortung mit Modus und Instrumenten der Aufgabenerfüllung

Die Gewährleistungsverantwortung kombiniert öffentliche und private Komponente: keine echte Privatisierung, kein kompletter Aufgabentransfer an den Privaten und kein

¹¹⁵ Vgl Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 108ff.

¹¹⁶ Dazu Weber in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 59; Holoubek/ Segalla ebd 66.

¹¹⁷ Hill, Hermann/ Ihringer, Stephanie, Web-Based-Training: „Public Private Partnership“: Einführung in die Grundbegriffe, rechtlichen Grundlagen des PPP und das Management von öffentlich-privaten Partnerschaften (2004), unter: <http://www.dhv-speyer.de/hill/PPP-WBT/index.htm> (02.11.2008); Abb: <http://www.dhv-speyer.de/hill/PPP-WBT/toolbox/pages/glossar.htm?word=verantwortungstiefe>)

¹¹⁸ Vgl Schuppert in Budäus/ Eichhorn 118, 123; Aicher, ÖGZ 2005/9, 9; Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 65, 88; Handler, Heinz/ Burger, Christine, Ökonomische Fundierung der Daseinsvorsorge, WPBl 2005, 338; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 47ff.

Abbau öff Einflussoptionen.¹¹⁹ Dabei wird der Private entweder Vertragspartner des Staates oder der Bürgerin.¹²⁰ Die Leistung wird von ihm entweder mit Übernahme nur des *Kalkulationsrisikos* (vergaberechtlich: öff Auftrag) oder auch des *Einnahmerisikos* (Konzession). Die Leistungserbringung unterliegt der öff Kontrolle¹²¹ mit Festlegung von Verantwortlichkeiten, Quantitäts- u Qualitätsnormen. Diese öff Kontrolle bedeutet zumindest bei essentiellen Daseinsaufgaben eine öff *Letztverantwortung* iSv Ersatz gegenüber der Bevölkerung bei Nicht-Erbringung durch den Privaten (Marktrisiko).¹²²

In diesem Kontext ist auch auf das von *Burgi* entwickelte und von *Schuppert* aufgegriffene Rechtsinstitut der *Strukturschaffungspflicht* einzugehen. Sie entsteht bei der privaten Mitwirkung (auch Vorbereitungstätigkeiten) im Rahmen der öff Aufgabenerfüllung, damit iSe Verantwortungsdiversifizierung¹²³ „aus der praktizierten Aufgabenverteilung ... eine gemeinwohlverträgliche Verantwortungsteilung“¹²⁴ wird. Sie wird an drei Vorkehrungen charakterisiert, welche die öff Hand zu treffen und deren Einhaltung sie zu gewährleisten hat: Neutralität und Objektivität des Privaten, Anhörung negativ Betroffener sowie effiziente u flexible Kontrolle (Präventivsteuerung, nachträgliche Weisung, Rückholoptionen) des privaten Partners.¹²⁵

„Wenn der Staat ... Teile der Gesamtverantwortung abspaltet, wandelt sich seine Pflicht zur Einhaltung der verfahrensmäßig-organisatorischen Verfassungsanforderungen in eine Strukturschaffungspflicht gegenüber den eingeschalteten Privaten um. Die staatliche Strukturschaffungspflicht ist in diesem Bereich einer von mehreren Bestandteilen einer normativ zu verstehenden ‚Leitungsverantwortung des Staates‘.“¹²⁶

¹¹⁹ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 53; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 48; Karas, Othmar, Vergaberecht und PPP aus europäischer Sicht, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II (2005) 230.

¹²⁰ Vgl Aicher, ÖGZ 2005/9, 9.

¹²¹ Schuppert tritt für sog *Regulierungsverträge* ein, um die Einhaltung rechts- und sozialstaatlicher Minimalstandards an die privatisierte Aufgabenerfüllung und die Verantwortungswahrnehmung zu legitimieren und durchsetzbar zu machen So Schuppert in Budäus/ Eichhorn 124.

¹²² Vgl Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 67, 69 iVm 74 und 88 – 89, beachte auch FN 15 und FN 105.

¹²³ Burgi, Die Verwaltung 2000, 201 – 202. Zit n Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 78.

¹²⁴ Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 78.

¹²⁵ Vgl Schuppert iA an Burgi in Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 78 – 80.

¹²⁶ Burgi, Die Verwaltung 2000, 203. Zit n Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 79.

1.2. Staatsversagen und Marktversagen¹²⁷ als PPP-Treiber

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sowohl ein Markt- als auch ein Staatsversagen die PPP-Entwicklung vorantreiben. So sind die zentralen rechtlichen, politischen und ökonomischen Erklärungsgrößen („konkret auslösende[n] Faktoren“¹²⁸ für westliche Industriestaaten) für die wachsende Praxisrelevanz von PPPs, die auch die Gründe für den Transfer öff Aufgaben an Private implizieren, wie folgt zusammenzufassen:¹²⁹

- ein durch die **Globalisierung** bedingter **gesellschaftlich-struktureller Wandel**;
- **administrative Kompetenz- und Kapazitätsprobleme** sowie (**strukturelle Leistungsdefizite**) („Ineffizienzhypothese öffentlicher Verwaltungen“¹³⁰);
- **öffentliche Haushalts-/ Liquiditätsengpässe**, also rückläufige öff Sanierung-, Modernisierungs- und Investitionsaktivitäten bei hohem Investitionsbedarf¹³¹;
- die **EU-Wettbewerbskonzeption** und ihre Marktöffnung und Liberalisierung öffentlicher Angebotsmonopole (Infrastrukturmärkte: zB Schiene, Elektrizität, Gas), was „die mitgliedsstaatlichen Ordnungen völlig umstrukturiert“¹³² hat;
- ein wachsendes, nach Anlageoptionen in intransparenten und inter-/national unkontrollierten Bereichen strebendes **freies Privatkapital** der Kapitalmärkte;
- **Einfluss von außenstehenden Interessensträgerinnen** (Bauwirtschaft, Banken Berater) auf Politik, Gesetzgebung u öff Diskussion iSv „PPP-Marketing“¹³³;
- ein besserer Rechtsrahmen für Private (Organisationsstruktur/ -form, Steuern);

¹²⁷ Beides als Ausdruck der Neuen Politischen Ökonomie – ein Staatseingriff ist nur als Korrektur von Marktversagen möglich, dabei darf es kein Staatsversagen geben. Dazu Mühlekamp in Budäus 31 – 33, FN 4; ver.di (Hrsg), Public Private Partnership (PPP/ÖPP) – Expertise von Prof. Dr. Dietrich Budäus (2005) 4, unter: http://www.verdi.de/politik_von_a_bis_z/public_private_partnership/data/ppp_-_expertise_von_prof_dr_dietrich_budaeus_april_2005 (16.05.2009); Puwein, Wilfried/ Czerny, Margarete/ Handler, Heinz/ Kletzan, Daniela/ Weingärtler, Michael, Modelle der „Public Private Partnership“ im Lichte der theoretischen Diskussion und der empirischen Erfahrungen – WIFO Publikation (2004) 3 – 5; Handler/ Burger, WPBl 2005, 333, 338; Fölzer, Christian, Dasein oder nicht Dasein – das ist hier die Frage, WPBl 2005, 347.

¹²⁸ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 71.

¹²⁹ Vgl Aicher in Funk 212 – 214, FN 36; Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 249 – 251; Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21, Prozessleitfaden 24 – 27; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 59ff; Naschold in Budäus/ Eichhorn 84; Raschauer in Raschauer² Rz 29 – 32; Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 10; Neuhold, Die Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 11 – 26.

¹³⁰ Vgl Budäus in Budäus 13.

¹³¹ Deutschland: Investitionsbedarf von EUR 686 Mrd für den Zeitraum 2000 – 2009.

¹³² Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 70; auch ver.di, PPP-Expertise 4; Eichhorn, Peter, Merkmale guter Public Private Partnership, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 107.

¹³³ Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 249.

- die **Maastricht-Kriterien**¹³⁴ u der Europäische/ Österreichische Stabilitätspakt.

Roggencamp fasst richtigerweise diese Probleme, ergänzt um weitere Trends, als sechs Symptome (Abb 1) „einer fundamentalen Krise“ beider Sektoren – eben Staats- und Marktversagen – zusammen, die (un-)mittelbar zur PPP-Entstehung geführt haben.



Abb 1: Krisensymptome als Auslöser von PPP nach Roggencamp

In Anbetracht der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 gesellt sich *meines Erachtens* zur *Ineffizienzhypothese der öff Verwaltung* nun die *Ineffizienzhypothese des Privatunternehmens* als Antithese zur Hypothese der Fachkompetenz, Effizienz, Kostengünstigkeit und Flexibilität von Unternehmen(-entscheidungen): keiner der Beteiligten und keines der gesellschaftlichen Systemmodelle kann allein für sich selbst die vorhandenen Fragenkomplexe lösen und die Krise beenden. Ein Paradigmenwechsel in Richtung hybride Ökonomie findet statt, dabei ist der zu erörternde öffentlich-private Wettbewerb eine wesentliche Voraussetzung. So ortet Roggencamp im PPP-Trend einen „*Ausdruck institutioneller Veränderung*“ und betrachtet PPPs als einen neuen Krisenbewältigungs- bzw Regelungsmechanismus. Ihr zu unterstreichender Befund: die in-/formellen Regeln des Zusammenspiels von Staat – Privat haben sich geändert.¹³⁵

¹³⁴ Art 126, 140 Abs 1 AEUV (ex-Art 104, 121 EGV) iVm Protokoll Nr 20 über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit, ABl C 2006/321, 293; Protokoll Nr 21 über die Konvergenzkriterien nach Artikel 121 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl C 2006/321, 295; vgl Raschauer in Raschauer², Rz 51; Neuhold, Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 11 – 16.

¹³⁵ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 73 – 74, 209.

2. Der öffentlich-private Wettbewerb und PPPs

„Die Integration [öff] Unternehmen in die soziale Marktwirtschaft fördert technischen und gesellschaftlichen Fortschritt und stabilisiert und komplettiert den Wettbewerb.“¹³⁶ „Services that are universal and free at the point of use form a central part of our commitment to social justice, economic efficiency and democratic accountability.“¹³⁷

Zwar erscheint uU die EU-Wettbewerbskonzeption als aggressiv, doch sie erfüllt – der Wettbewerb ist kein Selbstzweck – eine die Transparenz sichernde und die Chancengleichheit im Wettbewerb wahrende Funktion. Dabei erfolgt die durch sie bedingte Marktöffnung zB in Infrastrukturmärkten durch einen Wettbewerb *im* Markt, in anderen Bereichen (ÖPVN) durch einen „kontrollierten“¹³⁸ und „regulierten“¹³⁹ Wettbewerb *um* den Markt¹⁴⁰. Hierbei erfüllt das Vergaberecht als ein Teil dieser Konzeption eine rechtsstaatliche Funktion, verhilft dem Gleichheitsgrundsatz zum Erfolg, entfaltet Schutzwirkung zu Gunsten von Bieterinnen und Bewerbern und zügelt Willkür und Korruption;¹⁴¹ das gesetzlich geregelte Vergabeverfahren ist iA an Aicher ein „organisierter Parallelwettbewerb“¹⁴². So skizziert Eichhorn vier wettbewerbliche Alternativen öff Aufgabenerfüllung, die je nach Aufgabenstellung zu wählen sind:¹⁴³

- Gemischtwirtschaftliche¹⁴⁴ oder partnerschaftliche Kooperation mit Privaten;
- öff Eigenerledigung (eigene Sach- und Personalmittel: Regie-/ Eigenbetrieb¹⁴⁵);
- rein privatwirtschaftliche Durchführung;

¹³⁶ Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 205.

¹³⁷ IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 2.

¹³⁸ Kahl, wbl 2001, 49, zit n Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, FN 27.

¹³⁹ Aicher, Josef, Vergaberechtliche In-house-Ausnahme und Vergabe an einen „internen Betreiber“: Ein Schnittstellenproblem zwischen Vergaberecht und europäischem Personennahverkehrsrecht, in Aicher, Josef/ Fina, Siegfried (Hrsg), Festschrift Manfred Straube zum 65. Geburtstag (2009) 270.

¹⁴⁰ So lautet Aichers Befund zur VO (EG) 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, ABl L 2007/315, 1. Ausführlich dazu bei Aicher in FS Straube 270.

¹⁴¹ Vgl Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 72, 104 iVm FN 27, 71, 75.

¹⁴² Aicher, Josef, Die Vergabekontrollkommission in ihrer Bedeutung für die österreichische Rechtsentwicklung und für die Angleichung an das Recht der EG in Korinek, Karl/ Aicher, Josef, Vergabekontrollkommission (1991) 19, zit n Holoubek/ Fuchs/ Holzinger, Vergaberecht 4.

¹⁴³ Vgl Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 207.

¹⁴⁴ Aicher unterscheidet im Hinblick auf die Beteiligungsstruktur drei Organisationstypen, die es begrifflich auseinander zu halten gilt: (1) *gemischt-wirtschaftliche Unternehmen*: öff Gebiets-/Körperschaft(en) und Privatperson(en), (2) *gemischt-öffentliche Unternehmen*: mehrere gleich-/verschiedenartigen öff Gebiets-/Körperschaft(en) ohne Private und (3) *Eigengesellschaften*: 100% der Kapitalanteile bei einer Gebietskörperschaft. Vgl Aicher in Funk 220 – 223.

¹⁴⁵ Vgl Neuhold, Die Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 63 – 64.

▪ öffentlich-privater Wettbewerb¹⁴⁶.

Es erscheint sinnvoll, auf den letzten Komplex iA an *Eichhorns* Überlegungen einzugehen. Denn in Russland wird kritisiert, dass der Staat den Wettbewerb zu stark reguliert und durch öff Monopol-/Unternehmen kontrolliert;¹⁴⁷ in der EU hingegen, dass der Staat den privaten Wettbewerb ohne Einfluss- und Regulierung gelassen und ihm die Daseinsvorsorge überlassen hat. Ist zu viel privater Wettbewerb schlecht? Welche Aufgabe haben öff Unternehmen und die Auftragsvergabe dabei? Im Folgenden ist auf diese und anderen Fragen einzugehen und darzulegen, dass der öffentlich-privater Wettbewerb als Wettbewerbsmix mit öffentlichen und privaten Unternehmen und Elementen einen notwendigen Ausgleich gewährleistet. Dies, weil er die Erosion des Wohlfahrtsstaates verhindert, für eine soziale Verträglichkeit sorgt und einen Bestandteil erfolgreicher PPP-Umsetzung ist. Doch können Wettbewerbsinstrumente „nachhaltige wie äußerst widersprüchliche Qualitäts-, Kosten- und Effektivitätseffekte“¹⁴⁸ auslösen, weil „Konzepte, die allein den Preiswettbewerb gewinnmaximierender Privatunternehmen anerkennen, greifen zu kurz“¹⁴⁹ – folglich bedarf es der öffentlichen Komponente.

2.1. Wettbewerbliche Dimension der Vergabe¹⁵⁰ und von PPPs

Wenn der Staat öffentliche Aufgaben auf Private im Rahmen von PPP verlagert, dann tritt zum Wettbewerb zwischen privaten Bietern und zum Wettbewerb zwischen öffentlichen Auftraggeberinnen (ihre Beschaffungsaktivitäten sind publikumswirksam und ihr Erfolg wird für das Gemeinwohl öffentlich beurteilt) auch der Wettbewerb zwischen PPPs hinzu. Diese Ergänzung der Wettbewerbsebenen um jene zwischen PPPs erhöht die Konkurrenz und die Aussicht auf eine Effizienzsteigerung, da der

¹⁴⁶ Am Wirtschaftsverkehr nehmen die Gebietskörperschaften teil als (1) *Eigenunternehmen* (als rechts- u vermögensfähige Rechtspersonen öff Rechts im eigenen Namen), (2) *sonderrechtsfähige Verwaltungseinheiten* (Hoheitsakt), (3) *Rechtspersonen des privaten Rechts* (Privatakt) in Standardform (GmbH, AG etc) oder als Sondertyp privatrechtlicher Assoziationen in Sonder-Organisationsform des Bundes (sog Sondergesellschaftsrecht des Bundes nach Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG). Vgl *Neuhold*, Die Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 33 – 34 iVm *Funk*, *Bernd-Christian*, Allgemeine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, in *Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Bildungsprotokolle I, Ausgliederungen im Landesbereich (1997) 7, 12 und *Aicher* in *Funk* 222.

¹⁴⁷ So zB *Wardulj, Nikolaj*, Wer den Staat im Auftrag gegeben? [Кто заказал государство?], *Profil* [Профиль] 12 (2011) 32.

¹⁴⁸ Vgl *Naschold* in *Budäus/ Eichhorn* 82.

¹⁴⁹ *Eichhorn* in *Budäus/ Eichhorn* 207.

¹⁵⁰ Vgl *Eichhorn* in *Budäus/ Eichhorn* 201 – 203.

Kunde aufgrund öff zugänglicher Produktinformationen¹⁵¹ Betriebsvergleiche (Preis) machen kann. *Eichhorn* appelliert daher, auch den Vertragsinhalt als Vergleichsmaßstab heranzuziehen.

Der öffentlich-private Wettbewerb hat grundsätzlich drei ungleich intensive Phasen

1. Intensiver Wettbewerb bis zur Vergabe (vor dem Eingehen der Partnerschaft);
2. Latenter bis gar keiner Wettbewerb in der Partnerschaft: die marktregulierenden Kräfte verlieren ihren Einfluss auf das Funktionieren von PPPs (sog *Lock-in-Effekt*) während der Vertragslaufzeit (nur das vertragliche Vereinbarte zählt¹⁵²);
3. Wettbewerbskick am Ende, da Entscheidung über die Weiterführung ansteht.

Dabei ist eine Differenzierung in Infrastrukturinvestition und Dienstleistung nötig:

- *Auftragsvergabe von Dienstleistungen*: wegen der kurzen Vertragsdauer herrscht hier ein permanenter Wettbewerb, zumindest bei gewinnbringenden Gütern;
- *Auftragsvergabe von Infrastrukturinvestitionen*: Konzentration des privaten Wettbewerbs bis zur Vergabe, danach mittel-/langfristige wettbewerbsfreie Zeit.

Auf Grund der Langzeitwirkung von Vertrags-PPPs ist der Wettbewerb gefährdet, da er während der Partnerschaft latent bzw nichtvorhanden ist. Die vergebenen Leistungen, die sonst auf den Markt eingekauft werden, werden in der PPP abgewickelt und für die Vertragsdauer dem Markt entzogen.¹⁵³ Ähnlich auch die Situation im Rahmen von Organisations-PPPs – grundsätzlich „*dürfte es ... keine Intensivierung von Wettbewerb geben, vielmehr sind OPPPs eher ein Schritt zur Konzentration und Oligopolisierung*“¹⁵⁴. Daher klassifizierte der EuGH, eine Vertragsdauer von 20 Jahren mit Verlängerungsoption für weitere 10 als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Dabei kann das Allgemeininteresses (zB notwendige Investitionsamortisation) iVm der Verhältnismäßigkeit („*zur Erreichung des verfolgten Zieles sowohl angemessen als auch erforderlich*“¹⁵⁵) als Rechtfertigung gelten. Die Legitimation solcher

¹⁵¹ Vgl Forderung nach öff PPP-Registern, krit dazu *Püttner, Günter*, Chancen und Risiken von PPP aus juristischer Sicht, in *Budäus, Dietrich* (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 105.

¹⁵² Mehr dazu *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 204.

¹⁵³ Vgl *Jennert* in *Müller-Wrede* Rn 71.

¹⁵⁴ *Reichard, Christoph*, Organisations-PPP – Typologie und praktische Ausprägungen, in *Budäus, Dietrich* (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 92.

¹⁵⁵ *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, ABl C 2000/121, 6 – 8.

Vertragsdauerlänge liegt wohl in der erst durch sie möglichen Realisierung und Finanzierung von Großprojekten, somit in der bleibenden Wettbewerbsstimulierung.¹⁵⁶

Die öff Monopolisierung prägte hingegen das wohlfahrtsstaatliche Verständnis öff Aufgabenerfüllung mit Eigenerledigung. Durch die verstärkte Konkurrenz sind nun eine öff und private Erfüllung möglich. Dabei betreiben Private „Nischenpolitik“ iSv „Rosinen picken“ und überlassen den wenig rentablen „Aufgabenrest“ dem Staat. Es entstehen eine Marktsegmentierung und ein Wettbewerb bei der Marktaufteilung zwischen öff, gemeinnützigen und privat-kommerziellen Anbietern, dabei herrscht Konkurrenz innerhalb der Anbietergruppen – das bezeichnet Eichhorn als „Problematik der öffentliche-privaten Konkurrenz“.¹⁵⁷

2.2. Wettbewerb zwischen Ungleichen¹⁵⁸

Die Gewinnmaximierung ist beim öffentlich-privaten Wettbewerb eher zweitrangig, es geht um „die unternehmerische Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit marktkonformen Mitteln“, denn sie können weder auf ordnungsrechtlicher noch sonstiger behördlicher Weise wahrgenommen werden. Die Integration öffentlicher Unternehmen in die Marktwirtschaft bewirkt technischen und gesellschaftlichen Fortschritt sowie die Stabilisierung und Komplettierung des Wettbewerbs. Unter diesem Aspekt erscheint die von der EU geforderten Gelichstellung und Gleichbehandlung aller Unternehmen und die haushalts- und kommunalrechtlich verankerte Privilegierung Privater im Hinblick auf die Sachzieldominanz öffentlicher Unternehmen (private Formalzieldominanz des Gewinnstrebens) unzweckmäßig. Eine sachliche Ungleichbehandlung ist zulässig, sie muss transparent sein; dabei sind die un-/bewussten wettbewerbshemmenden Restriktionen für öff Wirtschaftssubjekte darzutun.

Die div Privatfinanzierungsmodelle stellen eine andere Art des öffentlich-privaten Wettbewerbs dar – die öff Schuldenaufnahme tritt mit der Bereitstellung privaten Kapitals in Konkurrenz. Statt einer transparenten Haushaltsverschuldung/ -finanzierung kommt eine intransparente private Vorfinanzierung mit anschließendem Schuldendienst aus Haushaltsmitteln. Die Verzinsung und Tilgung sind gleich – über den öff Haushalt.

¹⁵⁶ Vgl Jennert in Müller-Wrede Rn 72.

¹⁵⁷ Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 203.

¹⁵⁸ Vgl Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 205 – 206.

2.3. Spezifika des öffentlich-privaten Wettbewerbs¹⁵⁹

Der öffentlich-private Wettbewerb ist jedenfalls bei Marktversagen, also bei Absprachen (Übervorteilung, Bankrott) oder Konzentration (Marktmacht, Missbrauch) notwendig bzw um präventiv entgegenzuwirken. Dabei müssen öff Unternehmen mit marktkonformen Mitteln dann aktiv werden, wenn das private Leistungsangebot qualitativ und/ oder quantitativ nicht genügt, indem sie infrastrukturellen Rahmen einrichten u subsidiäre Unterstützung zukommen lassen – sog Substitutionskonkurrenz.

Aber sie erfüllen neben der Bereitstellung nachgefragter Leistungen zur kollektiven Grundbedarfsdeckung auch andere systemkonforme¹⁶⁰ Funktionen wie der Schutz öffentlicher Belange, die gerechte Ressourcenverteilung, Modernisierung und Qualitätssicherung. Sie nehmen wie private Konkurrenten am Wirtschaftsverkehr teil, doch sie fungieren als gegengewichtige Marktmacht auf und bieten auch Leistungen an, die zwar erwünscht, aber nicht (ausreichend) angeboten werden (Musterbetriebe, Lehrstellen, höchste technologische/ demokratische Standards etc) und stimulieren förderungsbedürftige Bereiche in Forschung, Wissenschaft und Technologie, Gesellschaft und Wirtschaft. Deshalb haben sie oft neben dem „normalen“ Geschäftsbetrieb auch einen – teils kostendeckenden, teils über den Geschäftsbetrieb und/ oder Subventionen finanzierenden – Förderungsbereich, dessen Voraussetzung das Funktionieren des Geschäftsbetriebs ist. Eine Marktsteuerung erfolgt also nicht nur über einen formalzielorientierten, sondern auch über einen auf Sachziele ausgerichteten Wettbewerb – der öffentlich-privater Wettbewerb belebt, aktiviert und steuert.

„Das Vorhandensein öffentlicher Wettbewerbsunternehmen als ‚fleet in being‘¹⁶¹ stabilisiert die Marktwirtschaft ... Das Nebeneinander öffentlicher und privater Unternehmen einschließlich von Unternehmen des sogenannten Dritten Sektors ... trägt zur pluralen Wirtschaftsordnung bei und ist ein Stützpfiler der sozialen Marktwirtschaft“¹⁶²

¹⁵⁹ Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 204 – 205.

¹⁶⁰ Dieser Auffassung auch Aicher in FS Straube 269.

¹⁶¹ Strategische Seekrieg-Konzeption einer vorhandenen aber nicht bzw passiv agierenden Flotte, die das Kriegsgeschehen nur durch ihr Dasein beeinflusst, da der Gegner genug Streitkräfte für den Fall ihres Auslaufens bereithalten muss, um sie abzuwenden. Sie haltet den Gegner hin ohne selbst aktiv zu sein.

¹⁶² Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 204 – 205.

3. Zur Transferfähigkeit öffentlicher Aufgaben

„Nun ist freilich schon längst erkannt worden, daß ... der ‚Abmarsch der öffentlichen Verwaltung in privatrechtliche Organisationsformen‘ nicht deswegen erfolgt, um sich der Maske privatrechtlicher Organisation den öffentlichrechtlichen Bedingungen zu entwinden, denen die staatliche Aufgabenbesorgung an sich unterliegt, und ebensowenig wird bezweckt – gleichsam als Lohn der Flucht – privatautonome Handlungsfreiheit zu ernten, um sich Freiräume administrativer Willkür zu verschaffen, die das öffentliche Recht zu verhindern trachtet.“¹⁶³

Öffentliche Aufgaben können im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vom Staat selbst oder vom Privaten als privatrechtsförmiges Handeln besorgt werden, solange öffentlich-rechtliche Handlungsformen nicht zwingend vorgesehen sind. Bestimmte öffentliche Aufgaben sind im Rahmen der Hoheitsverwaltung zu besorgen. Dabei können sie unter bestimmte Voraussetzungen dem Privaten zur hoheitlichen Besorgung im Zuge der Beleihung übertragen werden. Sie können aber auch in Kooperation mit dem Privaten im Rahmen von Konzessionen und PPPs gewährleistet werden.

Doch ist der Staat *„vor dem Hintergrund [seiner] begrenzten intellektuellen, personellen und finanziellen Ressourcen“¹⁶⁴* verfassungsstrukturellen und verfassungsorganisatorischen¹⁶⁵ Grenzen ausgesetzt. Diese, hier als *Transferfähigkeit öffentlicher Aufgaben* (in Bezug auf Private) bezeichnete Grenze gilt es hier als äußere PPP-Grenze unter Heranziehung der Kernbereichsdoktrin zu identifizieren, da *„... mit der Lockerung des Leitungszusammenhangs auch eine ... Lockerung des Verantwortungszusammenhangs verbunden“¹⁶⁶* ist.

„Die verfassungs-, verwaltungs- und kartellrechtlichen Implikationen jedes Modells [müssen] ... im Einzelfall sorgfältig eruiert und bewertet werden. Genau dies macht den Versuch einer Formulierung übergreifender Anforderungen an die rechtliche Ausgestaltung von [PPP] so schwierig.“¹⁶⁷

¹⁶³ Aicher in Funk 192 – 193.

¹⁶⁴ Krebs, Walter, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 1993, 253. Zit n Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 71.

¹⁶⁵ So Ossenbühl, Fritz, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 1971, 159. Zit n Korinek, Karl, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 49.

¹⁶⁶ Korinek, ÖZW 2000, 47; vgl Befund über institutionalisierte PPP bei Reichard in Budäus 92.

¹⁶⁷ Tettinger in Budäus/ Eichhorn 141.

3.1. Die öffentliche Aufgabe als inhaltlicher PPP-Rahmen

PPPs setzen jedenfalls den Bestand einer öffentlichen Aufgabe, nicht jedoch einen bestimmen Aufgabeninhalt voraus. Ergo, sind Ausführungen über Wesen und Inhalt öffentlicher Aufgaben¹⁶⁸ im PPP-Kontext nur mit dem konkreten Vorhaben und seiner Bewertung als PPP im Einzelfall möglich. Obgleich die wissenschaftliche Diskussion über die Begriffe *Daseinsvorsorge* (Altmark-Kriterien, Rechtfertigung nach Art 106 Abs 2 AEUV etc) und *öffentliche Aufgabe* eine beliebte Diskussionsarena im Rahmen von PPPs darstellt, würde sie den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Schlussendlich ist es maßgeblich, dass der PPP-Leistungsgegensand eine öff Aufgabe ist;¹⁶⁹ ob es sich auch um eine staatliche Maßnahme iSd Unionsrechts handelt,¹⁷⁰ hängt auch von den Eurostat-Kriterien und dem jeweiligen Kontext ab. Differenzierung

Im Ergebnis sind folgende Prüfungsschritte im PPP-Kontext zu beachten:

1. *Inhalt der öffentlichen Aufgabe*: primär politische Frage (hier nicht relevant);
2. *Transferfähigkeit öffentlicher Aufgaben*:
 - a. PPP-taugliche Abstufung der Aufgabe: Kern- und Infrastrukturleistung;
 - b. Verfassungsrechtliche Grenzen: ua Ausgliederungsformel des VfGH;
3. *PPP-Fähigkeit öffentlicher Aufgaben*.

3.2. Einteilung öffentlicher Aufgaben in Kernleistung und Infrastrukturleistung¹⁷¹

Die im Schrifttum vorhandenen Abstufungen¹⁷² öffentlicher Aufgaben ermöglichen idR nur eine abstrakte Grenzziehung und tragen wenig zur Präzision ihrer

¹⁶⁸ In dieser Arbeit wird der Begriff verallgemeinert verwendet. Hingegen wird im Schrifttum die *öffentliche Aufgabe* differenziert betrachtet: als Auffangtatbestand gesellschaftlicher Wertvorstellungen mit den Subkategorien *Staatsaufgabe* (der Staat als verfassungsrechtlich vorgegebener Rechtsrahmen wird über die Regulierung und Beaufsichtigung privater Aktivitäten hinaus selbst durch eigene Organe bzw eigene Unternehmen tätig) und *Verwaltungsaufgabe* (Aufnahme als Rechtsnorm und die un-/mittelbare Zuweisung an ein Vollzugsorgan). Wenn eine öff Aufgabe vom privaten Sektor bereitgestellt wird, ist ihre Nominierung als Staats- bzw Verwaltungsaufgabe durch den Staat hinfällig. Vgl Raschauer, Verwaltungsrecht³ Rz 122, 686 iVm Neuhold, Die Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 49 und Raschauer in FS Brauner 528, 535.

¹⁶⁹ So auch Aicher, ÖGZ 2005/9, 10.

¹⁷⁰ Anderer Ansicht Aicher, ÖGZ 2005/9, 10.

¹⁷¹ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 258, 263 – 266.

¹⁷² Vgl zB Neuhold, Die Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 52.

Transferfähigkeit bei. Eine andere Einteilung findet sich bei Budäus/ Grüb: Infrastruktur- und Kernleistung. Sie stellt *meines Erachtens* eine zweckdienliche Orientierungshilfe dar und erlaubt eine klare formale Abgrenzung:

- *Kernleistung* („eigentliche“ Leistung): die Summe jener Aktivitäten, die den primär angestrebten Output herbeiführen sollen (zB reine Bildungsleistung) und
- *Infrastrukturleistung*: die Kern- komplementäre, ermöglichende Vorleistungen, dabei hängen Qualität und Kosten der Kern- von der Infrastrukturleistung ab.¹⁷³

Die Anwendbarkeit dieser Unterteilung liegt va im Bildungs-,¹⁷⁴ Sozial- und Gesundheitsbereich, da es dort vorwiegend um die Erstellung von sog individuellen Vertrauensgütern geht. Infrastrukturleistungen haben im Vergleich zu Kernleistungen einen hohen Grad an Standardisierbarkeit, Arbeitsteilung und Spezialisierung. Dies ermöglicht ihre vergleichende Bewertung und eine separate Erbringung durch Dritte, unabhängig von der Kernleistung. Denn aufgrund der Individualität von Vertrauensgütern ist eine Standardisierung, Messung und Qualitätsbewertung kaum möglich. Die Unterteilung löst dieses Problem zwar nicht völlig, erlaubt aber eine bessere Strukturierung und Identifizierung von PPP-relevanten Bereichen auch in diesen Sektoren. Als Beispiel sind die sog Schul-PPPs (Bau, Sanierung, Betrieb) anzuführen: die Infrastrukturleistung ist leicht von der öff Kernaufgabe zu trennen. So kann sich der Staat bei der Bereitstellung eines meritorischen Guts auf die Kernaufgabe konzentrieren und die verbundenen Infrastrukturleistungen per PPP auf den Privaten übertragen.

3.3. Verfassungsrechtliche Grenzen

Dem politischen Entscheidungsraum sind durch (unions- und) verfassungsrechtliche Vorgaben Grenzen gesetzt, welche durch die Judikatur der Höchstgerichte¹⁷⁵ näher ausgestaltet und von der Lehre näher interpretiert wurden.

¹⁷³ Lessiak geht einen ansatzweise ähnlichen Weg, indem er zwischen *Projekten mit öffentlicher Daseinsvorsorge-Zielsetzung* und *Projekten mit primär wirtschaftlicher Zielsetzung* differenziert. Vgl Lessiak, Rudolf, Grundfragen der Vertragsstruktur von PPP-Modellen, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II (2005) 241.

¹⁷⁴ Hierzu Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 264.

¹⁷⁵ Vgl Übersicht in BMF, Ausgliederungshandbuch (2003) 27 – 29, unter: <https://www.bmf.gv.at/publikationen/ausgliederungshandbuch.pdf?q=ausgliederungshandbuch> (02.02.2009).

3.3.1. Beschränkte Privatrechtsfähigkeit und relative Formfreiheit

Aicher vertritt die Ansicht, „der privatautonomen Gestion der öffentlichen Hand“ keine „engere[n] Grenzen zu setzen als sie der des privaten Individuums gesetzt sind“¹⁷⁶. Doch gilt Korinek's Ansicht von der beschränkten Privatrechtsfähigkeit der Gebietskörperschaften als Prämisse für Aichers Grundfeststellung in Anbetracht der Tatsache, dass der Staat ein besonderes Schutzgebilde mit besonderen Aufgaben und Funktionen ist. Also ist Privatrechtsfähigkeit keine umfassende, sondern eine begrenzte:

1. Art 17 B-VG ermächtigt Bund, Länder lediglich zu einem Tätigwerden zur öff Aufgabenerfüllung im Gegensatz zur Privatautonomie der „echten“ Privaten;
2. das B-VG sieht für gewisse Kernaufgaben (ua polizeiliche Eingriffsverwaltung) ausschließlich die Rechtsformen der Hoheitsverwaltung vor.¹⁷⁷

Dort, wo die Hoheitsverwaltung nicht zwingend ist, sind Mittel des Privatrechts erlaubt und geboten.¹⁷⁸ Es besteht eine (auch hier relative¹⁷⁹) Formfreiheit; die öff Hand ist mit einer iA an Korinek zu relativierenden grundsätzlichen Wahlfreiheit¹⁸⁰, die den unten skizzierten verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen muss, ausgestattet.¹⁸¹

3.3.2. Kernbereichsdoktrin des VfGH

Da spezifische PPP-Grenzen mangels PPP-Gesetzgebung fehlen¹⁸² stellt die Kernbereichsdoktrin des VfGH einen Anhaltspunkt – ähnliche Vorgehensweise auch in Deutschland¹⁸³ – für eine mögliche Grenzziehung dar. Ihre Grenzen beziehen sich zwar auf die Ausgliederung¹⁸⁴ im Allgemeinen und auf die Beleihung im Besonderen. Der

¹⁷⁶ Aicher in Funk 195.

¹⁷⁷ Korinek, ÖZW 2000, 46; Krit Potacs in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 32.

¹⁷⁸ Vgl Raschauer, Verwaltungsrecht³ Rz 697 mit Verweis auf OGH 30.1.2001, 1 Ob 257/00a; Neuhold, Die Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 30 mit Verweis auf VwGH 22.6.1987, 86/15/0008 und OGH 6.2.1996, 10 Ob 519/94.

¹⁷⁹ ZB polizeiliche Eingriffsverwaltung.

¹⁸⁰ Vgl Korinek, ÖZW 2000, 46 iVm 53.

¹⁸¹ Vgl Funk in Amt der Kärntner Landesregierung 14 – 15; Korinek, ÖZW 2000, 53.

¹⁸² Ähnlich Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21, Prozessleitfaden 32.

¹⁸³ „Allgemeine verfassungsrechtliche Einwände gegen materielle Privatisierungsschritte, die sich bei [genereller] ‚Privatisierungsoffenheit‘ des [GG] nur bei besonderem Anlass auf das Demokratie[-] (Entzug von Sphären demokratischer Willensbildung), das Sozialstaatsprinzip, den Gleichheitssatz und Art. 33 Abs. 4 GG, nicht aber auf Art. 15 GG abstützen können, würden ... im Ansatz auch gegenüber Steuerungsverlusten bei ... [PPP] zur Geltung zu bringen sein.“ bei Tettinger in Budäus/ Eichhorn 136.

¹⁸⁴ Vgl Übersicht über Ausgliederungsgesetze seit 1964 sowie über weiterführende Gesetze und Verordnungen (Stand: Oktober 2003) in BMF, Ausgliederungshandbuch (2003) 18 – 26.

Ausgliederungsrahmen ist aber für die PPP-Anwendung als Richtschnur heranzuziehen¹⁸⁵ und „relativiert“¹⁸⁶ einzusetzen.

Der VfGH stellt dabei klar, dass Ausgliederungen uU mit den Vorgaben des B-VG kollidieren, wenn es um das „System des Aufbaues der staatlichen Verwaltung“¹⁸⁷ (Organisationskonzept des B-VG)¹⁸⁸ und ihre Kompetenzen geht, und legte in den Schlüssel-Erkenntnissen (*Austro-Control*, *Bundes-Wertpapieraufsicht*¹⁸⁹) Kriterien¹⁹⁰ (hier ergänzt iA *Funk*, *Korinek*) für die Zulässigkeit ihres Transfers fest:¹⁹¹

- Erfordernis einer formellen gesetzlichen Regelung zur Ausgliederung;
- „bloß vereinzelte Aufgaben zur hoheitlichen Besorgung“ sind übertragbar,¹⁹²
- „Kernbereiche der staatlichen Verwaltung [sind] nicht ausgliederbar“,
- Entsprechung der bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben (zB Effizienzgebot, aus dem Gleichheitsgrundsatz erfließenden Sachlichkeitsgebot),
- „keine Ausschaltung der Verfassungsbestimmungen über eine Einbindung in den Weisungszusammenhang, die Organisationsverantwortung und die Verantwortlichkeit der obersten Organe“, also die Verpflichtung zur Sicherung der Leitungsbefugnis¹⁹³ der obersten Organe iSe Steuerungsbefugnis¹⁹⁴ bzw Ingerenzpflicht¹⁹⁵ bei privatrechtsförmiger Ausgliederung.¹⁹⁶

¹⁸⁵ Vgl *Potacs in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 28.

¹⁸⁶ So *Potacs in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 28.

¹⁸⁷ VfGH 14.3.1996, B2113/94, B2114/94, B2126/94 ua, *Austro Control GmbH*, VfSlg 14.473/1996.

¹⁸⁸ Die Bundesministerien und die ihnen unterstellten Ämter haben die Geschäfte der Bundesverwaltung (Art. 77 Abs. 1 B-VG) unter der Leitung (Art. 20 Abs. 1 erster Satz B-VG) und gemäß den Weisungen (Art. 20 Abs. 1 zweiter Satz B-VG) der mit ihrer Leitung betrauten obersten Organe aufgrund der Gesetze (Art. 18 Abs. 1 B-VG) sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig (Art. 126b Abs. 5 B-VG) zu besorgen.

¹⁸⁹ VfGH 12.12.2001, G269/01 ua, *Bundes-Wertpapieraufsicht*, VfSlg 16.400/2001.

¹⁹⁰ Vgl ihre Anwendung auf die Bundesstraßenverwaltung bei *Merli* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 67 – 75.

¹⁹¹ Vgl *Funk* in *Amt der Kärntner Landesregierung* 14 – 15; *Korinek*, ÖZW 2000, 53.

¹⁹² Wiederholt in VfSlg 16.995/2003.

¹⁹³ Art 20 Abs 1 B-VG; Umfasst Weisungsbefugnis, die Personalhoheit, die Organisations- und Finanzgewalt, die allesamt unter Gesetzesvorbehalt stehen. *Korinek*, ÖZW 2000, 47, 52; *Raschauer*, *Verwaltungsrecht*³ Rz 366, 744.

¹⁹⁴ Vgl dazu *Raschauer*, *Verwaltungsrecht*³ Rz 378.

¹⁹⁵ Pflicht zur Normierung organisationsrechtlicher Einwirkungsmöglichkeiten. Vgl *Aicher* in *Funk* 205 und FN 16; *Funk* in *Amt der Kärntner Landesregierung* 14 – 15.

¹⁹⁶ Vgl BKA, Ausgliederungsrichtlinien (1992) 6 iVm 9, unter: <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=1659> (09.03.2009); *Funk* in *Amt der Kärntner Landesregierung* 20 iVm *Korinek*, ÖZW 2000, 53.

Die als Steuerungsbefugnis konzipierte und „[iSe] Gewährleistungspflicht ... beschränkte“¹⁹⁷ Ingerenzpflicht wirkt „als ‚fluchthemmendes‘ Korrektiv“¹⁹⁸ neben dem Effizienzgebot. Sie soll mit Verwaltungsvorschriften oder gesellschaftsrechtlichen Mitteln¹⁹⁹ zur Regelung von Weisungs- und Aufsichtsbefugnissen²⁰⁰ gewährleisten, dass der ausgegliederte Rechtsträger im Rahmen seiner Tätigkeit den für die öff Hand maßgeblichen Rahmen nicht außer Acht lässt.²⁰¹

Die Frage nach der verfassungsrechtlich zulässigen Ausgliederung kann nicht anhand der Grenzziehung „bloß vereinzelte Aufgaben“ und „ganze Bereiche“, sondern nur anhand einer Gesamtbetrachtung mit folgenden formalen Kriterien erfolgen:²⁰²

- Differenzierung nach Art der zu erfüllenden Aufgabe;
- Bewertung der „vereinzelten Aufgabe“ im Verhältnis zur maßgeblichen Ausgliederungsmaterie (Anhaltspunkt sind die Kompetenztatbestände);
- Beachtung des ausgliederungsfesten Kernbestands;
- Berücksichtigung der Ausgliederungsform: Ausgliederungszulässigkeit bei der GmbH mit öff „Anteils-, Überwachungs- und Ingerenzverwaltung“ bzw bei einer öffentlich-rechtlicher Rechtsform mit öff Entsendungs-, Kontroll- und Aufsichtsbefugnissen; hingegen ist die Ausgliederung „einzelner Aufgaben“ bei der Ausgliederung von Gesellschafterrechten schwer argumentierbar.

Ein abschließender Katalog über die Kernbereiche hat der VfGH nicht erstellt, jedoch die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren und nach außen (Landesverteidigung inkl Militär- und Zivildienst), die Außenpolitik und die Ausübung der Strafgewalt inkl der Verwaltungsstrafgewalt als nicht transferfähige Kernaufgaben ausjudiziert.²⁰³ Das bedeutet aber nicht, dass Infrastrukturleistungen aus diesen Bereichen nicht als PPP besorgt werden können, da bei PPPs die öff Gewährleistungsverantwortung bleibt.²⁰⁴ Je weiter sich eine öff Aufgabe vom Kernbereich befindet, desto geringer sind auch die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen einen Transfer ihrer Erfüllung an Private.²⁰⁵

¹⁹⁷ Potacs in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 36.

¹⁹⁸ Aicher in *Funk*, 205.

¹⁹⁹ Vgl Korinek, *ÖZW* 2000, 52.

²⁰⁰ Vgl dazu Raschauer, *Verwaltungsrecht*³ Rz 377.

²⁰¹ Siehe Aicher in *Funk*, 205; Raschauer, *Verwaltungsrecht*³ Rz 378; auch Reichard in *Budäus* 90

²⁰² Vgl Korinek, *ÖZW* 2000, 51 – 52.

²⁰³ VfSlg 14.473/1996, 16.995/2003, 17.341/2004; Korinek, *ÖZW* 2000, 51.

²⁰⁴ Ähnlich Potacs in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 33 – 34.

²⁰⁵ Tettinger in *Budäus/ Eichhorn* 136; Potacs in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 33.

4. Zur PPP-Fähigkeit transferfähigen Aufgaben²⁰⁶

„In geeigneten Fällen und bei sorgfältiger Projektvorbereitung kann über [ÖPP] die Beschaffung öffentlicher Investitionen wirtschaftlicher sichergestellt werden, ohne aufgrund einer materiellen Privatisierung die Gesamtverantwortung für die Daseinsvorsorge und die ... verbundenen Risiken aus den Händen zu geben. ÖPP ist somit ein ‚dritter Weg‘“²⁰⁷

Die öff Hand hat mehrere Optionen, sich dem privaten Element zu bedienen: im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, der öffentlichen Vergabe, der formalen Privatisierung oder der Ausgliederung – und im Rahmen von PPPs als eine zusätzliche, dritte Antwort²⁰⁸ und „einen vielversprechenden Weg“²⁰⁹.

PPPs kommen bei der Interaktion mit Privatunternehmen zur Anwendung, dh die öff Hand muss ihre Hoheitsbefugnisse (*imperium*) oder zumindest die potenzielle Anwendung dieser als zentrales Abgrenzungsmerkmal beibehalten. Eine tatsächliche Ausübung würde hingegen dem Gedanken der Gleichordnungsebene²¹⁰ widersprechen.

Fest steht, dass Hoheitsträgern im Prinzip eine innerhalb der zu relativierenden, weil grob gesagt kaum auf PPP anzuwendenden,²¹¹ verfassungsrechtlichen Schranken geltende Wahlfreiheit zwischen privat- oder öffentlich-rechtlicher Organisations- und Handlungsform ihrer Einrichtungen einzuräumen ist²¹² – also sind PPPs erlaubt. Und gewünscht.²¹³ Der Freiraum öff wirtschaftlicher Betätigung, inkl PPPs ist nicht unbedeutend, der Einsatz erfolgt im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens öffentlicher Aufgabenträgerinnen.²¹⁴ Die Aufgabenkritik²¹⁵ hilft dem Staat zu überprüfen, was er

²⁰⁶ Vgl Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21, Prozessleitfaden 24 – 40; vgl Hill/ Ihringer, Web-Based-Training PPP: Eignung öffentlicher Aufgaben für PPP, unter: http://www.dhv-speyer.de/hill/PPP-WBT/theme/chapter01/pages/01_03_01.htm? (02.11.2008).

²⁰⁷ dBMVBS, Erfahrungsbericht zu Öffentlich-Privaten-Partnerschaften in Deutschland (2007), unter http://www.bmvbs.de/Anlage/original_991057/Erfahrungsbericht-zu-Oeffentlich-Privaten-Partnerschaften_-04.-April-2007.pdf (12.01.2009)3; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 70; Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in Müller-Wrede (2006) 240.

²⁰⁸ Zu diesem Schluss kommt im Rahmen seiner Bewertung des Potenzials von Public Private Partnership auch der Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 9.

²⁰⁹ Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 12.

²¹⁰ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 168.

²¹¹ Vgl Potacs in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 33 – 34.

²¹² Vgl Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 99.

²¹³ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 246.

²¹⁴ Vgl Tettinger in Budäus/ Eichhorn 139; Checkliste für die Grundsatzentscheidung (III.7.6., S 102).

²¹⁵ Überprüfung des öffentlichen Aufgabenbestandes im Hinblick auf Quantität, Effizienz und Einsparungspotenzial, bei Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 88ff.

allein erfüllen und was er auf Private übertragen kann. Die Grenze bilden jedenfalls die verfassungssensiblen Kernbereiche. Im Zuge einer Verallgemeinerung ist festzuhalten:

- *Aufgaben der Eingriffsverwaltung* (Eingriff in das Leben des Einzelnen durch Anordnungen, Ge-/Verbote, Befehls- und Zwangsgewalt): nicht PPP-fähig;
- *Leistungsverwaltung* („Daseinsvorsorge“²¹⁶): generell PPP-geeignet, solange öff Einfluss-, Kontroll-, Steuerungs-, Fortführungsmöglichkeiten gewahrt sind.

Selbst aber bei Feldern der klassischen Eingriffsverwaltung lassen sich gewisse vorbereitende Tätigkeiten, hochspezialisierte Teilleistungen oder Annexaufgaben iSv Infrastrukturleistungen durchaus funktional privatisieren.²¹⁷ Also können öff Aufgaben mit Ausnahme der Kernbereiche auch von Privaten erfüllt werden, vorausgesetzt die öff Regulierungs- und Definitionskompetenz wird tatsächlich in Anspruch genommen.²¹⁸

„One of the reasons why debates on PPPs tend to generate more heat than light is because there is little agreement as to what constitutes a partnership or the types of problem that they might help solve.“²¹⁹

Bei der Prüfung der PPP-Fähigkeit öffentlicher Aufgaben kommt der *Differenzierung in Kern- und Infrastrukturleistung* und den *Stufen öffentlicher Verantwortung* (Eigen-, Gewährleistungsverantwortung etc) wichtige Rollen zu – sie ermöglichen die Zuordnung einer Aufgabe zum staatlich Notwendigen (Staat) und öffentlich Sinnvollen (PPP) und erleichtern somit die Entscheidungsfindung. Infrastrukturleistungen sind jedenfalls PPP-fähig. Auch nicht ausgliederungsfähige Kernaufgaben können uU PPP-fähig sein, da sie nicht (formal) ausgegliedert werden. Fraglich ist aber die Sinnhaftigkeit solcher Unterfangen, da weil es zu einer materiellen Ausgliederung und Aushöhlung der öff Aufgabe kommt. Daher ist die Kernbereichsdoktrin *meines Erachtens* auch für PPPs analog anzuwenden, da sonst PPP zum Umgehungsinstrument verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Gebote verkommen wird.

Also können PPPs in vielen Bereichen zur Anwendung kommen, wo *imperium* nicht angewendet werden (muss). Dennoch ist es sinnvoll, *prioritäre öffentliche Bereiche für den PPP-Einsatz*, zB Infrastruktur, festzulegen, um die öff Verantwortung abzugrenzen.

²¹⁶ Aicher in Funk 199; Raschauer, Verwaltungsrecht³ Rz 709.

²¹⁷ Tettinger in Budäus/ Eichhorn 136.

²¹⁸ Ähnlich auch Fölzer, WPBl 2005, 349.

²¹⁹ IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 2.

4.1. Beispiel: Verkehrsinfrastruktur

Hier ist auf jene Gründe einzugehen, warum der Bereich der Verkehrsinfrastruktur derart PPP-tauglich ist. Vorab bedarf aber der Begriff *Verkehrsinfrastruktur* einer Abgrenzung: ihm liegt ein technisches Verständnis zugrunde und er umfasst Bereiche der Daseinsvorsorge wie Straßen, Binnengewässer, Eisenbahn (Nah-/Fernverkehr, SPVN), ÖPNV, Luftverkehr, Flughäfen und Seeschifffahrt. Schon diese Aufzählung zeigt das Potenzial und die Dimension möglicher PPP-Vorhaben im Verkehrsbereich.

So ist erstens als Argument für die PPP-Tauglichkeit von Verkehrsprojekten ihre Größe, Langfristigkeit und Komplexität zu nennen. Im Schrifttum wird ausgegangen, dass Effizienzgewinne erst ab einem Volumen von EUR 25 Mio – dieser Schwellenwert ist auch durch Bündelung gleichartiger Vorhaben erreichbar – zu lukrieren sind.²²⁰

Zweitens unterliegt die (materielle) Infrastruktur einer Marktöffnung,²²¹ obwohl sie ein öffentliches, meritorisches und Systemeffekte herbeiführendes Gut mit besonderem gesellschaftlichem Wert ist. PPPs bieten die Möglichkeit einer „sanften“ Marktöffnung, da die Letztverantwortung beim Staat verbleiben soll und kann. Eine vollständige Marktöffnung ist aufgrund ihrer (gesellschaftlichen) Dimension, strukturellen Kostenunterdeckung²²² und gleichzeitigen Kostenintensität de facto unmöglich – auf das Marktversagen im Infrastruktursektor wurde in der Lit bereits hingewiesen.²²³

Drittens stellt die Verkehrsinfrastruktur mit ihren verbundenen Dienstleistungen und Einrichtungen ein Teilaspekt der Daseinsvorsorge: bei PPPs geht es immer um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, was die Zurverfügungstellung und Gewährleistung einer intakten und modernen Infrastruktur zweifelsohne der Fall ist. Denn Infrastruktur und Investitionen darin sind unerlässlich für das Wirtschaftswachstum, die räumliche Integration²²⁴, Wirtschaftsentwicklung²²⁵, Standortattraktivität²²⁶ und Funktionsweise

²²⁰ Vgl *BdB*, PPP – Chance für die Modernisierung 16.

²²¹ Vgl *Europäische Kommission*, Weißbuch – Die Europäische Verkehrspolitik bis 2010: Weichenstellungen für die Zukunft, KOM(2001) 370 (2001), 6.

²²² *Müller-Wrede, Malte*, SPVN und Vergaberecht, in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef* (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II (2005) 191.

²²³ So *Puwein et al*, PPP in Theorie und Empirie 3 – 6; auch *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 73 – 74, 209.

²²⁴ Vgl auch *Meeder*, PPP und Flughafenprojekte 1.

²²⁵ Vgl *Puwein et al*, PPP in Theorie und Empirie 3; auch *Fölzer*, WPBl 2005, 347.

²²⁶ Ausführlich *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen*, Innovative Kooperationen 23ff.

einer arbeitsteiligen Volkswirtschaft,²²⁷ einer Region oder Nation und stellen somit ein geeigneter prioritärer öffentlicher Bereich für den PPP-Einsatz dar. Da, wo Wege sind, entstehen Märkte, fließen Steuereinnahmen und der Handel ist effizienter.

„Politische Entscheidungsträger stehen vor großen Herausforderung[en]: Investitionen in die Infrastruktur sind nicht nur für den Wirtschaftsstandort und damit den Wohlstand eines Landes, sondern auch ... jede einzelne Bürgerin von entscheidender und täglich erlebbarer Bedeutung.“²²⁸

Der Verteilungsimpact einer funktionierenden Infrastruktur hat direkte Wohlfahrts-, Kapazitäts-, Rationalisierungs- und Produktivitätseffekte²²⁹. Wenn Investitionen in die Infrastruktur ausbleiben, dann sind direkte ökonomische und indirekte gesellschaftliche Wachstums- und Entwicklungschancen vertan und die nationale Position im globalen Standortwettbewerb gefährdet.²³⁰ Dies gilt insb für das Transformationsland Russland, denn der Zustand der Infrastruktur hat direkten Einfluss auf die Gesamtentwicklung der Volkswirtschaft.²³¹ Ihre Wichtigkeit, Notwendigkeit und Dimension für die Ökonomie und Zukunft Russlands sind zu unterstreichen: Russland verwirklicht nur ca 10% seines Transitzpotenzials, Projekte werden wegen mangelnder bzw fehlender Infrastruktur nicht realisiert und die Arbeitsbevölkerung wandert aus. All das hat auch soziale Folgen:

“... Today, Russia's transportation system is lagging behind the country's needs. What's more, the inadequacy of the transportation infrastructure is acting as a brake on the economy and holding back innovation.

... Transportation is also essential for regional development. If we had fully developed motorways and railways, we would be better able to exploit our large mineral deposits. But with no roads, comes no development.

... Our transportation system has not yet become one entity. Various branches are not integrated. ...Russia's transit potential remains unrealised; consequently we lose considerable profits every year.... Lack of infrastructure means the country will have no future. It means we will

²²⁷ Vgl Meeder, PPP und Flughafenprojekte 1.

²²⁸ Fritz, Lorenz, Einleitung, in Mittendorfer/ Weber 1.

²²⁹ Vgl Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 25 – 28; Meeder, ebd 1.

²³⁰ BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 7.

²³¹ So auch Tschernigowskij, Maxim, Die Krise und die Staatskorporationen [Кризис и госкорпорации], Zeitschrift Wertpapiermarkt [Журнал «Рынок ценных бумаг»] 22 (2008) 31.

continue suffering losses, including victims of transportation accidents. If we fail to develop infrastructure, we will have no future to speak of. ... [Russia's] development as a whole will depend on how effective we are in this field [infrastructure]. The quality of life ... including living standards, incomes, social climate, and health all depend on our efficiency here."²³²

So wird der Bereich der Produktionsinfrastruktur (Elektroenergiewirtschaft, Straße, Schiene, Versorgungs-/ Kommunalwirtschaft, Rohr-/Leitungstransport, Häfen, Flughäfen) als Achillesferse der russischen Wirtschaft und dessen Zustand als Quelle möglicher struktureller, technisch-anthropogener und anderer Krisen und Katastrophen bezeichnet.²³³ Das ist insofern nachvollziehbar, als Russlands zivile Verkehrs- und Industrieinfrastruktur in den letzten 20 – 30 entweder zerstört, nicht saniert oder einfach nicht gebaut wurde. Ein öffentliches Interesse an einer intakten Infrastruktur ist nicht nur aus volkswirtschaftlichen Überlegungen offensichtlich, demgemäß ist auch das Bestreben groß, sie öffentlich optimal und zum Teil kostenlos zur Verfügung zu stellen.

Ferner sind Infrastrukturinvestitionen va in wirtschaftlich schwierigen Zeiten ein Garant für die gesamtwirtschaftliche Nachfrage. Gute und effiziente Infrastruktur bedeuten geringere Transport- und Kapitalbindungskosten sowie Größensparnisse²³⁴, also Reallohnsteigerungen und niedrigere Preise für Verbraucherinnen. Die WKO hat dieses Zusammenspiel in Zahlen gegossen: EUR 1 Mrd an Infrastrukturinvestitionen bewirkt eine BIP-Erhöhung um EUR 1,2 bis 1,8 Mrd und schafft 15.000 neue Jobs.²³⁵

Auch setzt die oa dynamische Globalisierung neben einem öff Investitionsbedarf im Allgemeinen auch einen massiven Infrastrukturausbau im Speziellen voraus, da gute Infrastruktur und administrative Effizienz essentiell für die Standortbewertung sind. So steigt der Investitionsbedarf für Neubau, Instandhaltung und Sanierung von Verkehrseinrichtungen, weil der Bedarf nach einer funktionierenden Infrastruktur infolge der globalen Mobilität und Flexibilität steigt. Doch der öffentliche Finanzierungsspielraum ist eingeschränkt. Und PPP soll hier Abhilfe schaffen.

²³² Putin, Wladimir, Address by Vladimir Putin to the Meeting on Transportation Development (Sochi, Krasnodar) on 20th May 2008, unter: <http://premier.gov.ru/eng/visits/ru/39/83.html> (23.08.2008).

²³³ Vgl Warnavskiy in Inländische Notizen 6 (2004), Online-Version.

²³⁴ Vgl auch Meeder, PPP und Flughafenprojekte 1.

²³⁵ Ausführlicher WKO, Wächst die Infrastruktur, wächst die Wirtschaft, unter: http://wko.at/mk/wirtschaftswachstum/wachst_infrastruktur.htm (07.08.2008).

III. WAS SIND PPPS IM „WESTEN“ UND IM „OSTEN“?

„Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit solchen Modewörtern gestaltet sich schwierig. Sie ziehen ihre Kraft gerade nicht aus einem fest umrissenen Bedeutungsinhalt, sondern aus ihrer Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit. Die Karriere des ... [PPP]-Begriffes beruht ... darauf, dass er lediglich eine Idee von der groben Richtung vermittelt, ... positive Assoziationen weckt und ... [va] einer Vielzahl von gesellschaftlichen Gruppierungen die Möglichkeit bietet, ihre ... Zielvorstellungen²³⁶ darin unterzubringen. Jeder, der den Begriff nutzt, scheint etwas anderes damit zu meinen; ... um die [PPPs] herrscht große Sprachverwirrung.“²³⁷

Public steht für die öffentlichen, *private* für den privaten Partner. Beide Partner gehen eine (wirtschaftlich sinnvolle) *Partnership*, eine Partnerschaft ein – der englische Sprachgebrauch offenbart den anglo-amerikanischen Ursprung²³⁸ der Wortkonstellation. Die deutschsprachige Äquivalenz lautet *öffentlich-private Partnerschaften* (ÖPP) – die Verwirrung fängt schon beim Namen an. So wird in Deutschland²³⁹ und von der Kommission die Bezeichnung ÖPP verwendet, in Österreich aber PPP²⁴⁰. Spätestens der Blick in die Google-Trefferliste verunsichert jeden nach PPP-Wissen suchenden Menschen – „ungefähr 13.900.000 für *Public Private Partnership* (0,32 Sekunden)“²⁴¹.

Die Länge der Trefferliste, die vielen angeführten Anwendungsbereiche und Aspekte lassen eine gewisse inhaltliche Komplexität, begriffliche Beliebigkeit und Diversität der Materie vermuten. Doch der PPP-Grundgedanke soll bestechend einfach sein – der Staat legt seinen Bedarf an Diensten und Infrastruktur fest, dann treten Private in den Wettbewerb um die Erfüllung seiner Anforderungen und Nachfrage.²⁴² Diese Darstellung ist jedoch etwas verkürzt, da der Partnerschaftsaspekt komplett ausgeblendet wird – und PPP wäre nicht PPP, wenn es nicht um eine Partnerschaft ginge. Dass PPP eine Querschnittsmaterie ist und viele Disziplinen und Rechtsbereiche tangiert, erschwert es zusätzlich, den PPP-Begriff theoretisch und normativ zu erfassen. Doch wirklich kompliziert wird es durch die Tatsache, dass das divergierende

²³⁶ Ebenso Budäus in Budäus FN 10.

²³⁷ Kirsch, PPP – Eine empirische Untersuchung 1.

²³⁸ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 25.

²³⁹ Vgl Jennert in Müller-Wrede Rn 1.

²⁴⁰ BKA, Stellungnahme der Republik Österreich zum Grünbuch der Kommission zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen 1, unter: http://www.bka.gv.at/2004/9/6/stellungnahme_gruenbuch.pdf (13.10.2008).

²⁴¹ <http://www.google.at/search?hl=de&q=Public+Private+Partnership&meta=> (22.09.08).

²⁴² Haider, *ecolex* 2005, 7.

Staatsverständnis²⁴³ und die zahlreichen Einsatzformen und Auslegungszugänge keine einheitliche Konnotation dieser „Chiffre“²⁴⁴, dieses „Modewortes“²⁴⁵ zulassen.

PPP ist jedenfalls äußerst populär – dies bezeugen die diversen Publikationen. Doch oft wird unter PPP – fälschlicherweise – jede Kooperation zwischen Staat und Privat, von der Privatisierung über die Ausgliederung bis hin zum Outsourcing, subsumiert.²⁴⁶ Trotz dieser Heterogenität oder gerade deshalb herrscht in der Praxis eine äußerst kasuistische Herangehensweise in der PPP-Erfassung. Der Erfolg oder Misserfolg der PPP-Strategie wird anhand einzelner Projekte oder Bereiche dargestellt, und so „entziehen sich [PPP-Modelle] konsequent jeder durchgängigen Systematisierung“²⁴⁷.

Doch im Schrifttum herrscht auch das Bemühen, PPP als Prozess²⁴⁸ bzw (innerhalb des Rechts²⁴⁹) als Ganzes zu erfassen. Dieser ganzheitliche Ansatz wird aufgegriffen, da eine tiefergehende Veranschaulichung des „PPP-Wesens“²⁵⁰ angesichts der oft fehlenden Systematisierung und inhaltlichen bzw sprachlichen Verwirrung zweckmäßig erscheint. Es geht darum, die vorliegende Arbeit auf einer einheitlichen begrifflichen Basis zu stellen und PPP aus dem Gemenge öffentlich-privater Kooperationsformen als „eine spezifische als Erfahrungsobjekt abzugrenzende Teilmenge herauszufiltern“²⁵¹ sowie eine Strukturierung von PPPs anhand einer systematischen Vorgehensweise im Hinblick auf ihr Wesen (Entwicklung, Erfolgsfaktoren, Strukturelemente, Akteure und Beteiligte, Vor- und Nachteile), ihre Anwendungsbereiche und Modelle vorzunehmen sowie eine Abgrenzung zur Privatisierung und zu anderen Formen privater Beteiligung an der öffentlichen Leistungserfüllung zu treffen. Dabei ist eine PPP-Retrospektive, eingeteilt in Entwicklungsstufen (Generationen), eingangs notwendig, zumal sie eine historische Systematisierung von PPPs und Reflexion ermöglicht, um später Handlungsperspektiven für eine erfolgreiche PPP-Implementierung abzuleiten.

²⁴³ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 59 – 71.

²⁴⁴ Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 5.

²⁴⁵ Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 47; auch Tettinger in Budäus/ Eichhorn 125.

²⁴⁶ Vgl BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 8; so auch Budäus/ Grüb in ZöGU 2007, 249; ähnlich Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 2 – 3.

²⁴⁷ Lessiak in Schramm/ Aicher II, 235.

²⁴⁸ Ausführlich hiezu Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5ff.

²⁴⁹ Zur Frage, ob für das Handeln der öff Verwaltung in den PPP-Erscheinungsformen Rechtsregeln und Handlungsformen bereitgestellt werden sollten, bei Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 2ff.

²⁵⁰ dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten I, 1.

²⁵¹ Budäus in Budäus 14.

1. Systematische Darstellung der PPP-Entwicklung²⁵²

„Alles ist bereits entdeckt, nur in der Gegend der Banalität gibt es noch Neuland.“²⁵³

1.1. Erste PPP-Generation: klassische kooperative Erfüllung öffentlicher Aufgaben²⁵⁴

Im Schrifttum findet sich hier und da die Vorstellung, PPP stamme aus den USA und der PPP-Gedanke gehe auf den US-Präsidenten *Franklin D. Roosevelt* und seine *New Deals* zurück. Dies ist historisch nicht ganz korrekt.²⁵⁵ Zwar wurde das PPP-Konzept in den USA benannt, doch ist die Kooperation von Staat und Privat keine Erscheinung des 20. Jhdt. Sie fand unter anderen Namen und in unterschiedlicher Form und Intensität schon immer statt. Beispiele sind bei den Römern (*Ulpian, Livius*) zu finden, als der Staat beim Um-/Bau und Betrieb öff Gebäude (zB Amphitheater, Häfen) mit Privaten kooperierte; das Römische Recht kannte private Konzessionen für öff Aufgaben.²⁵⁶ Der partnerschaftliche Ansatz (Konzession, Gemischtwirtschaftlichkeit) kam auch im:

- Mittelalter in Spanien (Bergbau-Konzession, 1256), in Italien (Konzession zur medizinischen Erdölgewinnung) u als „Wegzoll“ zur Bemaatung von dt Wegen;
- 16. bis 18. Jhdt in Frankreich (Wasserversorgung, Infrastruktur, Eiffelturm), in der UK und den USA (Infrastruktur, Landerschließung);
- 19. Jhdt („*Goldenes Zeitalter der Konzession*“) in Deutschland²⁵⁷, beim Suez-Kanal, in der Eisenbahn von Österreich²⁵⁸ und Russland²⁵⁹ mit einem (neben der *Haushaltsfinanzierung*) auf Basis des Regalienprinzips mit Kaufoption und

²⁵² Zur PPP-Historie: zB *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 59 – 75; *Budäus/Grüning* in *Budäus/ Eichhorn* 25 – 26, 37 – 45; *Grimsey, Darrin/ Lewis, Mervyn K.*, Public Private Partnership: the worldwide revolution in infrastructure provision and project finance (2007) 42ff.

²⁵³ Zit n *Odenwald, Rudolf*, Privatfinanzierung staatlicher Bauaufgaben – Eine Einschätzung aus der Sicht des Bayerischen Obersten Rechnungshofs, in *Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter* (Hrsg), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung (1997) 145.

²⁵⁴ Diese Einteilung findet sich bei *Budäus* in *Budäus* 12ff und wird hier übernommen.

²⁵⁵ Ähnlich *Eichhorn* in *Budäus/ Eichhorn* 199; *Schwartz*, *ecolex* 2005, 14; *Budäus* in *Budäus* 12.

²⁵⁶ Vgl *Weber, St.* in *Mittendorfer/ Weber* 8; *Bastin* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 6.

²⁵⁷ Vgl kurzer historischer Abriss über Deutschland bei *Püttner* in *Budäus* 98 – 99.

²⁵⁸ ZB Erteilung eines Privilegiums zum Bau der ersten Pferdeeisenbahn (1824), Hofkanzleidekret für Eisenbahnkonzessionen (1838). Ausführlich bei *Puwein et al*, PPP in Theorie und Empirie 55 – 100.

²⁵⁹ Vgl *Carew/ Iwanjuk*, Die Finanzgazette 17 (2009) 12; *Trushin, Aleksandr*, Business auf Unwegen [Бизнес на бездорожье], in Direktinvestitionen [Прямые инвестиции], 7 (2008) 22 iA an *Witte, Sergei*, Vorlesungsskript über Volks- und Staatswirtschaft, vorgetragen Seiner Kaiserlichen Hoheit dem Großen Fürst Michail Aleksandrowitsch im Jahre 1900 – 1902 (1912).

staatlicher Regulierungskompetenz bestehenden Konzessionssystem (zB Transsibirische Eisenbahn) zum Einsatz.²⁶⁰

Die *oa New Deal*-Programme²⁶¹ (1933 – 1941) waren „nur“ Roosevelts Antwort auf den Börsencrash 1929 und die Weltwirtschaftskrise. Folgende Maßnahmen und Reformen sollten ein „*Klima gemeinsamer Verantwortung von Staat und Wirtschaft*“²⁶² erzeugen, die Wirtschaft stimulieren und die Massenarmut/-arbeitslosigkeit bändigen:

- Wirtschafts(belebungs-)maßnahmen: va massiver Infrastrukturausbau (Bau von 120.000 öffentlichen Gebäuden, 1 Mio. km Straßen und 77.000 Brücken);
- Öff Subventionen/ Investitionen für Wirtschaftsaktivitäten mit öff Aufsicht;
- Wirtschafts- u Sozialreformen: Mindestlöhne, Sozialversicherung etc.

Im Jahr 1943 kam der PPP-Gedanke – ohne es als PPP zu bezeichnen, zuerst als in-, dann als formelle Kooperation – in der Stadtentwicklungsstrategie Pittsburghs zur Anwendung, um aus der Abhängigkeit von der Stahlindustrie zu entkommen („*Pittsburgh Modell*“).²⁶³ Die ACCD (Vereinigung von 30 Unternehmen) sollte den Wirtschaftsstandort als „*kooperatives, prozessorientiertes Planungs-, Koordinierungs- und Mobilisierungsinstrument*“²⁶⁴ sichern und das Erscheinungsbild der Stadt durch adäquate Maßnahmen verbessern.²⁶⁵ Ähnliches Ziel hatten die *Business Improvement Districts*-Projekte²⁶⁶ (BID) auf Basis von lokalen BID-Gesetzen²⁶⁷ in Nordamerika.

²⁶⁰ Vgl zB Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12; Jedelhauser, Julia/ Kaufmann, Philipp, Public Private Partnership aus immobilienwirtschaftlicher Sicht, WBFÖ 4 (2007) 1f, Online-Version unter: http://www.fgw.at/publikationen/pdf/07/2007-4_PPP.pdf (24.07.2010); Geschichtskarte auf *Public Private Partnership in Russia*, unter: http://www.pppinrussia.ru/main/ppp_in_russia/history (04.04.2011).

²⁶¹ Die *New Deals* sind die erste derart starke staatliche Intervention in die US-Marktwirtschaft. Ihr Erfolg ist nicht bewertbar, da der Aufschwung der Kriegsindustrien 1941 die Krise beendete und 1943 ein Teil der Maßnahmen abgeschafft wurde. Die UN griff dennoch den Ansatz 2008 auf und regte – als Antwort auf die ökonomisch-finanzielle Instabilität, ungerechte soziale Umverteilung und zur Stärkung der int Gemeinschaft – einen Mix aus globalem *New Deal*, erneuertem *Bretton Woods*-System und dem *Marshall*-Plan nachgebauten Finanzsystem an. Vgl UN, World Economic and Social Survey 2008, 23ff.

²⁶² Zit n Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 59.

²⁶³ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 60.

²⁶⁴ Zit n Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 42.

²⁶⁵ Vgl auch Allegheny Conference on Community Development (ACCD), Conference history, unter: <http://www.alleghenyconference.org/ConferenceHistory.asp> (10.04.2009).

²⁶⁶ Maßnahmen mit Elementen von PPP, Eigeninitiative und Selbstverpflichtung/-besteuerung für innerstädtische Geschäftsbereiche auf Initiative der Grund-/Geschäftseigentümer. Vgl Stiller, Matthias, Die Geschichte der BIDs – Beitrag zu den Anfängen in Nordamerika, in Pechlaner, Harald/ Zehrer, Anita (Hrsg), Business improvement districts (BID). Grundlagen – Konzepte – Perspektiven (2008) 3ff.

²⁶⁷ Dieses sieht eine Finanzierung durch eine befristete, zweckgebundene, von der Stadt eingezogene und an die nichtstaatliche BID-Gesellschaft weitergeleitete Zwangsabgabe aller Eigentümer eines Gebietes nach einem Mehrheitsbeschluss der Betroffenen vor. Vgl Bloem, Mario, Zur Rolle und Bedeutung von Business Improvement Districts – Ein Überblick, in ao Pechlaner/ Zehrer 23ff.

1.2. Zweite PPP-Generation: finanzkrisen- und effizienzinduzierte PPPs²⁶⁸

Die PPPs der zweiten Generation sind die PPPs von heute, die in den USA, Portugal, Frankreich und UK (ca 10 – 15%²⁶⁹ aller öff Infrastrukturinvestitionen), aber auch in den Niederlanden (*Public Private Cooperation, PPC*), Italien, Spanien und Irland,²⁷⁰ inzwischen auch in Deutschland verbreitet sind. Geprägt vom Lebenszyklus-Gedanken und der Hypothese der öff Effizienzsteigerung durch partnerschaftliche Interaktion mit Privaten, sind sie eine neue Beschaffungsvariante mit nutzerorientierter Finanzierung.²⁷¹

1.2.1. In Russland: ГЧП [GCHP]²⁷²

Konzessionen kamen wie oa bereits im Zarenreich zur Anwendung, sie wurden auch in den 1920er mit ausländischen Investoren zwecks Rohstoffgewinnung und Bau von Industrieanlagen abgeschlossen. Was heute ist, wird unten und im *IV. Kapitel* erörtert.

1.2.2. In den USA: Geburt des PPP-Terminus

Die Marke *Public Private Partnership* wurde erstmals vom US-Präsident *Jimmy Carter* 1978 verwendet, um die *New Urban Policy* als Konzept marktwirtschaftlich geführter Stadtentwicklungspolitik zur Erfüllung von Baukooperationen zwischen Staat und Privat zu erklären. Sein Nachfolger, *Ronald Reagan*, verwendet PPP iS seiner *New Privatism*-Kampagne und verzichtet auf den subventionistischen Aspekt: der Private soll möglich viel Freiraum mit möglich wenig staatlichen Determinanten genießen. Unter *Reagan* ist auch eine Verringerung der staatlich erfüllten öff Aufgaben iS der Politik des freien Marktes und der Nichteinmischung (*hands off policy*) zu verzeichnen. Das ändert die qualitative PPP-Bedeutung: von der Ergänzung öff Aufgabenerfüllung (*Carter-Ära*) hin zum Substitut durch private Leistungserstellung (*Reagan-Ära*).²⁷³

²⁶⁸ So Budäus in Budäus 14.

²⁶⁹ So dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 8; Im Jahr 2003 waren es 11% (ca GBP 4,2 Mrd), vgl *Her Majesty's Treasury*, PFI: Meeting the Investment Challenge (2003)16.

²⁷⁰ Vgl Bastin in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 9; KOM(2004) 327 endg Rn FN 35, 37.

²⁷¹ Budäus in Budäus 14.

²⁷² [Gosudarstwenno-tschasnoe partnjerstwo; Государственно-частное партнерство].

²⁷³ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 62 – 64; Kirsch, PPP – Eine empirische Untersuchung 15ff.

1.2.3. In Großbritannien: Mutterland des europäischen PPP-Booms²⁷⁴

Die UK-Vorreiterrolle wird im Schrifttum als Folge der breiten, aber teils verfehlten Privatisierungen unter *Margaret Thatcher* bewertet. Die Feststellung, eine bestmögliche öff Aufgabefüllung sei mittels Privatisierung nicht überall möglich („*privatisation could not solve cracked roads, nor traffic congestion*“²⁷⁵), führt 1989 zu einer neuen Form der Privatisierung: Private sollten Straßen finanzieren, bauen und betreiben.²⁷⁶

Die Erfahrungen aus diesen Projekten führt 1992 unter *John Major* zu den ersten *Private Finance Initiatives* (PFIs).²⁷⁷ Dabei bedeutet PFI iW.S., dass der Staat auf eine Anlage zugreift, die ein Privater für ihn als Nutzer gebaut und finanziert hat und über den Lebenszyklus so betreut, dass der öff definierte Servicelevel erhalten wird, wodurch ein ständiger Wertgewinn für den Staat realisiert wird.²⁷⁸ Da der PFI-Vertrag auf die Leistung eines Services und nicht auf die Erstellung eines Anlagegutes (*Asset*) abstellt, wird der Staat im Rahmen von PFIs zum Dienstleistungsnachfrager.²⁷⁹

Tony Blair setzt 1997 diese PFI-Politik unter dem Titel „PPP“ und dem Blickwinkel der *New Labour*-Politik fort.²⁸⁰ Dabei werden PFI und ähnliche Vereinbarungen (Konzession, Franchising), private Beteiligungen an Staatsbetriebe und die Vergabe und der Verkauf öff Aufgaben an Private als PPP-Subkategorien definiert, daher werden PFIs/PPPs oft auf den gleichen Sachverhalt angewendet.²⁸¹ Festzuhalten ist, dass bei PFIs jedenfalls der Finanzierungsaspekt im Vordergrund steht. Mit PPPs strebt die öff Hand Privatinvestitionen mit öff Kontrolle an: eine zeitlich begrenzte Übertragung der staatlichen Vermögenswerte (kein Verkauf wie Privatisierung) mit Bereitstellung und Betrieb der öffentlichen Infrastruktur für die fixierte Dauer durch den Privaten.²⁸² Doch die Kritik geht dahin, dass PFIs/PPPs eine „*buy now, pay later*“-Politik sei und der

²⁷⁴ Ähnlich *Elsner, Bernt/ Reich-Rohrwig, Johannes*, PPP und Gesellschaftsrecht, *ecolex* 2005, 10.

²⁷⁵ Vgl *BBC News*, Transport's public private history, in: *BBC News*, In Depth: PPP (2001), unter: http://news.bbc.co.uk/1/hi/in_depth/business/2001/ppp/1507970.stm (27.11.2008).

²⁷⁶ Vgl *BBC News*, In Depth: PPP; auch *Bastin* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 23.

²⁷⁷ Vgl *BKA*, Stellungnahme PPP-Grünbuch 3.

²⁷⁸ Vgl *Lawrence, Bruce*, International Models, in: *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), *Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht* (2004) 267.

²⁷⁹ Vgl *dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau IV: Sammlung und systematische Auswertung der Informationen zu PPP-Beispielen“ (2003) 58 iVm *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen*, Innovative Kooperationen 80.

²⁸⁰ Vgl *Berner/ Lohmann* in *Bündelungsinitiative in der Deutschen Immobilienwirtschaft* 182.

²⁸¹ Vgl *HM Treasury*, PFI 3ff.

²⁸² Vgl *Berner/ Lohmann* in *Bündelungsinitiative in der Deutschen Immobilienwirtschaft* 182.

Mehrwert wurde bezweifelt.²⁸³ Dessen ungeachtet wurden ca 800 PPP-Verträge (Investitionsvolumen: GBP 14 Mrd) bis 2007 abgeschlossen,²⁸⁴ an deren Abwicklung die 1992 eingerichtete *Task Force* beteiligt war. Sie wurde 2000 durch die *Partnerships UK (PUK)*²⁸⁵ ersetzt, die selbst als PPP (zu 51% privat) und zur Durchsetzung der PPP-Strategie der Britischen Regierung und Unterstützung der öff Hand gegründet wurde.²⁸⁶

1.2.4. In Deutschland: PPP als „dritter Weg“²⁸⁷

Neben den oa Kooperationsbeispielen²⁸⁸ sind die in den 70ern üblichen kommunalen Finanzierungsmodelle (Leasing, Forfaitierung, etc)²⁸⁹ und die von *Tettinger* und *Schuppert* erfassten Beispiele²⁹⁰ der Interaktion mit Privaten erwähnen. Die PPP-Mode²⁹¹ kam erst in den 80ern, der echte PPP-Trend mit der dt Einheit²⁹². Als erster rechtlicher PPP-Meilenstein gilt das Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz²⁹³, das Bau und Finanzierung von Bundesfernstraßen sowie Mautgebührenerhebung durch Private ermöglichte. Ein richtiger PPP-Aufschwung wurde aber ab 2004 mit dem Inkrafttreten des Autobahnmautgesetzes für schwere Nutzfahrzeuge²⁹⁴ und der Einführung der LKW-Maut und der Möglichkeit der Konzessionsvergabe für Bau, Erhaltung u Betrieb mehrstreifiger Bundesautobahnen-Streckenabschnitten registriert.²⁹⁵ Dabei haben sich neben den aktuellen Modellen und Bezeichnungen auch besondere, teils nach der Gesetzesgrundlage bezeichnete Modelle im Verkehrsbereich etabliert:

- *F-Modelle* (FStrPrivFinG-Betreibermodelle): Planung, Bau, Finanzierung und Betrieb mehrstreifiger Bundesstraßen oder Sonderbauwerke (zB Pässe) durch Private mit Nutzungsrecht und direkter *Nutzermaut* auf der Strecke;

²⁸³ *BBC News, In Depth: PPP* “Private finance initiative”; ähnlich *Rügemer, Werner, Pinkepinke* für Private – Public Private Partnership wird zum Milliardengrab für Steuergelder, *Junge Welt* 177 (2007) 10.

²⁸⁴ Vgl *dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht* 8.

²⁸⁵ Näheres unter: <http://www.partnershipsuk.org.uk/> (21.11.2009).

²⁸⁶ Vgl *dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht* 8.

²⁸⁷ Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in *Müller-Wrede* (2006) 240.

²⁸⁸ Vgl zur historischen Entwicklung in Deutschland *Budäus/ Grüb* in *ZögU* 2007, 245 und die dort angegebene weiterführende Literatur; auch *dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht* 7ff.

²⁸⁹ Vgl *Budäus* in *Budäus* 12.

²⁹⁰ So *Tettinger* in *Budäus/ Eichhorn* 132 – 135; *Schuppert* in *Budäus/ Eichhorn* 95 – 105, 120 – 123.

²⁹¹ Vgl *Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21*, Prozessleitfaden 24.

²⁹² *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 64.

²⁹³ FStrPrivFinG dBGBI I 2006/3, 50 idgF.

²⁹⁴ ABMG dBGBI I 2004/64, 3122 idgF.

²⁹⁵ Vgl Ergebnisse der repräsentativen Erhebung, in *difu*, Public Private Partnership Projekte. Eine aktuelle Bestandsaufnahme in Bund, Ländern und Kommunen – Kurzfassung (2005) 4.

- *V-Modell* (Verfügbarkeitsmodell): das Betreiber-Entgelt kommt aus dem Haushalt; die Verfügbarkeit hängt von der Bereitstellung von Verkehrswegen in bestimmter Qualität ab, oft verbunden mit *Active-Management*-Elementen (Verkehrsfluss/ *congestion payment* und Verkehrssicherheit/ *safety payment*);²⁹⁶
- *A-Modelle* (ABMG-Betreibermodelle): Planung, Bau, Finanzierung, Betrieb eines mehrstreifigen Autobahnausbaus mit *Schattenmaut*²⁹⁷ (Drittfinanzierung über Gebühreneinhebung für LKWs durch Weiterleitung der im Autobahnabschnitt erhobenen LKW-Maut an den AN durch den öff AG);
- *G-Modell* (Grunderneuerungsmodell): ein spezielles PPP-Brückenpoolkonzept, das Finanzierung, Planung, Erneuerung und Erhaltung umfassen kann²⁹⁸.

Die rechtliche PPP-Entwicklung wurde durch das in Lit positiv²⁹⁹ bewertete ÖPP-Beschleunigungsgesetz³⁰⁰ forciert,³⁰¹ aber Rechtsunsicherheiten blieben. So hat zuerst Schleswig-Holstein ein PPP-Gesetz beschlossen, das ua Privaten ein Initiativrecht für die Neuorganisation öff Aufgabenwahrnehmungen in PPP-Form einräumt.³⁰²

Aus institutioneller Hinsicht ist die Einrichtung des Bundeskompetenzzentrums beim BMVBS als *PPP Task Force* (2004) und eines Föderalen Kompetenznetzwerkes unter Einbeziehung der Länder zu nennen.³⁰³ Diese Entwicklung fand ihren vorläufigen

²⁹⁶ Vgl Alfen, Hans-Wilhelm/ Mayrzedt, Hans/ Tegner, Henning, PPP-Lösungen für Deutschlands Autobahnen. Empfehlungen für eine erfolgreiche Umsetzung – Langfassung (2004) 41, unter: http://www.psp-consult.de/objectfiles/2163/Endversion_Autobahnen_Danisch.pdf (20.05.2009); Alfen, Wilhelm/ Fischer, Katrin, Der PPP-Beschaffungsprozess, in Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig (Hrsg), Public Private Partnership (2006) 6 – 9, Abb 5 und 6; Budäus/ Grüb in ZögU 2007, FN 12; dBMVBS, Straßenbaubericht 2007 (2007) 10, unter: http://www.bmvbs.de/Anlage/original_1034870/Straßenbaubericht-2007-barrierefreies-PDF-Dokument.pdf (18.04.2009); Böger, Torsten R./ Gerdes, Enno, Die Bereitstellung von Straßeninfrastruktur in Deutschland, in Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver (Hrsg), Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis² (2008) Rz 1032 – 1054; Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., PPP-Plattform – Deutschlands erstes Portal für Public Private Partnership, PPP-Modelle im Verkehrssektor, unter: <http://www.ppp-plattform.de/index.php?page=236> (22.01.2009).

²⁹⁷ *Schattenmautmodelle* sind int Modelle mit einer über staatliche Mautentrichtung oder Steuer finanzierte ex post-Vergütung für jedes gezahlte KFZ an den (auf eigenes Verkehrsmengen-/Kostenrisiko finanzierenden) Betreiber, also ohne direkte Nutzerfinanzierung. Der Staat legt allg Anforderungen an die Straßen- u Betriebsführung und Anlagen fest. Das Bauwerk wird nach der Konzessionslaufzeit (30 Jahre) an den Staat, der das Bodenerwerbsrisiko trägt, zurückgegeben (Einsparung bis zu 22%).

²⁹⁸ Vgl Müller-Wrede in Schramm/ Aicher V, 63.

²⁹⁹ So Berner/ Lohmann in *Bündelungsinitiative in der Deutschen Immobilienwirtschaft* 182 f, 195.

³⁰⁰ Gesetz zur Beschleunigung von ÖPP-Projekten, ÖPP-BeschlG dBGBI I 2005/56, 2676. Die Änderung von sieben Bundesgesetzen sollte eine bessere steuerliche u rechtliche Basis für ÖPP bewirken.

³⁰¹ Vgl Berner/ Lohmann in *Bündelungsinitiative in der Deutschen Immobilienwirtschaft* 186.

³⁰² Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 247.

³⁰³ Vgl Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann Abb 7; dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 9.

Höhepunkt in der Gründung der *ÖPP Deutschland AG-Partnerschaften Deutschland* – einer Gesellschaft mit einer Anteilsmehrheit von Bund, Ländern und Kommunen. Sie setzt die Grundlagenarbeit der zum 28.02.2009 aufgelösten *PPP Task Force* fort und steht als unabhängiges Beratungsunternehmen ausschließlich öff Auftraggebern zur Förderung von ÖPP auf Basis einer Rahmenvereinbarung über die Erbringung von Beratungsleistungen für ÖPP-Projekte zwischen ihr und der öff Hand zur Seite.³⁰⁴

1.3. Dritte PPP-Generation: CSR-induzierte PPPs³⁰⁵

Budäus kritisiert die absolute Fokussierung von PPP auf die Baubranche, die reine technisch-juristische bzw ökonomische Betrachtungsweise.³⁰⁶ Denn PPPs können viel mehr. Eine positive Zukunftsperspektive liegt in der positiven Rückkopplung zur ursprünglichen Funktion und Entstehung von PPP als Konzept zur Mobilisierung von Ressourcen und Potenzialen zur Verbesserung von Infrastruktur, Wachstum, Kultur, Bildung und Lebensqualität. Um diese enorme Kraft von PPPs freisetzen zu können, bedarf es der Verbindung von PPPs in Gestalt ihres originären Auftrages mit den Ansätzen zur *Corporate Social Responsibility (CSR)*³⁰⁷ und Bürgergesellschaft.³⁰⁸

Die Räson dieser Analyse liegt in das bereits bei *Roggencamp* iA an *Kestermann* ausführlich behandelte „aufgeklärte Selbstinteresse“ (*enlightened self-interest*) und die simple Erkenntnis, dass eine absolute Abkapselung eines Individuums/ einer Entität gegenüber gesellschaftlichen Problemen nicht möglich ist. Hiebei ist das aufgeklärte Selbstinteresse als eine Kombination aus verborgenem Egoismus bzw Opportunismus und oberflächlichem Altruismus zu verstehen, das eine rationale, „frei von moralischen Überfrachtungen“ Erklärung für die Entstehung von PPPs liefert. Die Beteiligten treten aktiv für die Belange der Gemeinschaft ein, weil sie die Aus- und Wechselwirkungen komplexer Problemlangen auf die eigenen Interessen erkennen, „unabhängig von moralischen Grundvorstellungen, die PPP zu einer ethischen Gewissensprüfung hochstilisieren und die Untersuchung des Phänomens nur unnötig ideologisieren“³⁰⁹.

³⁰⁴ Näheres unter: <http://www.partnerschaften-deutschland.de> (21.11.2009).

³⁰⁵ So bei *Budäus* in *Budäus* 25.

³⁰⁶ Vgl *Budäus* in *Budäus* 11 iVm *Budäus/ Grüb* in *ZögU* 2007, 251 – 258.

³⁰⁷ Vgl zB *Europäische Investitionsbank-Gruppe*, Erklärung zur sozialen Verantwortung (2005).

³⁰⁸ So bei *Budäus* in *Budäus* 25.

³⁰⁹ Vgl *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 85 – 87; ähnlich *IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP) 253.

2. Demonstrative Darstellung von PPP-Definitionen

„Es gibt Begriffe, die sich dadurch auszeichnen, dass Versuche, sie genau zu definieren, sich als Versuche erweisen, einen Pudding an die Wand zu nageln, weil sie wegen ihrer unbeheblichen Unschärfe nicht das leisten können, was sie leisten sollen ...[-] über ein Phänomen verlässlich Auskunft zu geben und mit ihrer Hilfe konkrete, ... rechtliche Folgerungen ziehen zu können. Auch der [PPP-]Begriff ... steht in diesem Ruf.“³¹⁰

Ein erster Erklärungsversuch erfasst unter PPP iW.S. jegliche formelle und informelle Kooperation zwischen Staat und Privat. Er ist allerdings kritisch zu betrachten, zumal er nicht allen Facetten dieser besonderen Kooperationsform Rechnung trägt; PPP wird zur Leerformel und zu einem *meaningless concept*, verliert an Trennschärfe.³¹¹ Diesen Fehler machen manche Publikationen, danach kann jedes Gemeinschaftsunternehmen, jeder Vertrag, jede Geschäftsverbindung und Struktur mit Staat und Privat PPP sein.³¹²

2.1. PSP – Private Sector Participation

Einen weiteren Anhaltspunkt für eine PPP-Begriffserfassung bietet die Abgrenzung zu PSP. Dabei ist es strittig, ob PSP ein Unter- oder Oberbegriff in Bezug auf PPP ist.³¹³ PSP kann eine informelle Kooperation oder die Teilnahme an einem Wettbewerb oder öff. Ausschreibung i.S. vergaberechtlichen Bau- oder Dienstleistungsauftrags ohne eine private Risikoübernahme des Geschäftserfolgs sein. Im Vergleich zur PPP erfolgt im Rahmen von PSP ein Zukauf privater Leistungen auf kurz- und selten mittelfristiger Sicht seitens des Staates (einfache Kaufvorgänge), eine Hybridform ist PSP also nicht. Zwar ist *participation* weiter gefasst als *partnership*, doch der Ausmaß und die Intensität der Zusammenarbeit in Form einer PPP kann hier nicht abgeleitet werden – PSP kann nie PPP sein, aber PPP kann auch PSP sein. Konsequenterweise kann PSP nicht als Überbegriff aller Kooperationsformen öff. und privater Entitäten eingesetzt werden, es ist meiner Ansicht nach vielmehr eine Vorstufe zur PPP (von der bloßen Teilnahme hin zur Partnerschaft) und jedenfalls eine Alternative öffentlicher Aufgabenerfüllung i.S.v. einfachem *Contracting Out* neben der PPP.

³¹⁰ Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 4.

³¹¹ Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 25; Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 46.

³¹² Siehe zB Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 7.

³¹³ Vgl. Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 96.

2.2. Keine PPP-Definition und kein Rechtsbegriff

Begriffe sind idR Abkürzungen für komplexe Sachverhalte, daher sind Definitionen weder wahr noch falsch. Sie werden nach ihre Nützlichkeit, Brauchbarkeit bzw Zweckmäßigkeit mit den Kriterien Präzision, Konsistenz und Validität beurteilt.

Der *ÖPP-Begriff* im dt ÖPP-Beschleunigungsgesetz erfasst div Kooperationsformen zwischen Staat und Privat zur (bislang) öffentlichen Leistungserbringung während der Projektphasen Entwerfen, Planen, Bau, Finanzieren, Betreiben und Verwerten.³¹⁴ Er sei mit dem *PPP-Begriff*, der mannigfache Erscheinungsformen und Sachverhalte bis zur vollen Privatisierung umfasst und europaweit positive Assoziationen weckt, ident.³¹⁵ Das dt ÖPP-Verständnis wird jedoch dem multidimensionalen und komplexen³¹⁶ PPP-Charakter nicht gerecht, der implizierte PPP-Begriff ist zu weit gefasst.

Der ÖPP-Begriff der Europäischen Kommission erfasst Formen der Kooperation zwischen öff Stellen und Privatunternehmen zur Finanzierung, Renovierung, Bau, Betrieb oder Unterhalt einer Infrastruktur oder die Bereitstellung einer Dienstleistung.³¹⁷ Die PPP-Arbeitsdefinition in der österr Stellungnahme: *„eine auf Dauer angelegte Kooperation von öffentlicher Hand und privater Wirtschaft bei der Planung, der Erstellung, der Finanzierung, dem Betreiben oder der Verwertung von ... öffentlichen Aufgaben mit angemessener Verteilung der Risiken und Verantwortlichkeiten.“*³¹⁸

Budäus stellt (Projekt-)PPPs als ein arbeitsteilig und kooperativ zu organisierender Wertschöpfungsprozess mit kooperativ zu erfüllenden Teilmodulen (zB Infrastruktur-Projekt: Planung, Finanzierung, Errichtung, Betreiben) dar, deren Koordinierung einen Kooperationsbedarf auslöst.³¹⁹ Die Unterteilung in *Infrastruktur-* und *Kernleistung*³²⁰ verhilft dabei zur klaren Zuordnung innerhalb der öffentlichen Aufgaben.

³¹⁴ Ähnlich auch dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 4.

³¹⁵ Kestler, Josef/ Raschke, Stefanie, Öffentlich-private Partnerschaften, in *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Der aktuelle Begriff – Gesamtausgabe für das Jahr 2005 (2006) 262, unter: http://www.bundestag.de/wissen/analysen/2005/Der_aktuelle_Begriff_Broschuere_2005.pdf (26.10.2008).

³¹⁶ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 48.

³¹⁷ KOM(2004) 327 endg Rn 1; ähnlich bereits im Jahr 1998: *„The concept of public-private partnership encompasses the different ways in which private capital can take part in the financing and operation of infrastructures and public services.“* in Communication from the Commission, Public Procurement in the European Union from 11.3.1998, COM(1998) 143, 8.

³¹⁸ BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 2.

³¹⁹ Vgl Budäus in Budäus 12, 20.

³²⁰ Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 258, 263 – 266.

Für Budäus/ Grüning stellt PPP eine spezifische Form der sozialen bzw politischen Steuerung und der Aufgabenerfüllung von Verwaltungen dar.³²¹ Ähnlich auch Budäus/ Grüb, die plädieren, PPP nicht als technisch-juristisches Konzept, sondern als sozioökonomisches System zu betrachten;³²² „als Netzwerk, durch das die Individuen miteinander verbunden sind und entsprechend interagieren[,] ... [und iSe Systembetrachtung] als Handlungssystem in ihrer Entstehung und Existenz durch interne und externe Einflussgrößen zu erklären“.³²³ Sie sehen PPP als ein Struktur-Modell, der die Verknüpfung zwischen dem Ausgangsproblem, den Zielen und Ressourcen beider Partnerinnen sowie den Synergiepotenzialen, zwischen der Vertragsgestaltung, der Maßnahmenfestlegung und den Ergebnissen beleuchtet, und iA an Kouwnhoven als ein Prozess-Modell, das die essentiellen Voraussetzungen darstellt, damit PPP initiiert (Startbedingungen) und umgesetzt wird (Prozessbedingungen).³²⁴

Alle diese Definitionsversuche sind ein starkes Indiz dafür, dass die in Lit und Praxis kolportierten PPP-Begriffe die Begriffskriterien nicht erfüllen.³²⁵ Denn es gibt viele³²⁶ – politische, sozialwissenschaftliche, ökonomische, juristische – Annäherungen³²⁷ an das komplexe, aber reale³²⁸ PPP-Phänomen als eine „heuristische Kategorie“.³²⁹ So sind die Versuche, dieses hybride, komplexe, prekäre Arrangement kooperativer Konkurrenzstrukturen³³⁰ von Staat und Privat zu erfassen, Legion – es herrscht eine Begriffsverwirrung³³¹; denn die Vielfältigkeit von PPP lässt nur eine unstrukturierte und heterogene³³² Verwendung³³³ zu.

Tettinger beschreibt PPP als ein Modewort, „das ... Kooperationsbereitschaft signalisiert und Fortschrittlichkeit suggeriert, zugleich aber den Charme des rechtlich

³²¹ Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 25.

³²² Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 251, 256 – 260.

³²³ Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 258.

³²⁴ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 64 – 65; Meeder, PPP und Flughafenprojekte 13 – 14.

³²⁵ Dazu Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 48.

³²⁶ So auch Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 247: „Entsprechend scheint auch die Zahl der Definitionen von PPP in Wissenschaft und Praxis mit der Zahl der Veröffentlichungen zu PPP zu korrelieren.“.

³²⁷ Vgl Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 7; auch BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 2.

³²⁸ Vgl Budäus in Budäus 14.

³²⁹ Hatje, Armin, Public Private Partnership und europäisches Wettbewerbsrecht, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnership (2003) 117.

³³⁰ Vgl Naschold in Budäus/ Eichhorn 86; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 33.

³³¹ So Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 26.

³³² Vgl auch „Unschärfe des Begriffs“ bei Aicher, Josef, Das neue EU-Vergaberecht und verbleibende Gestaltungsspielräume – Ausweg PPP?, in ÖGZ 9 (2005) 9.

³³³ So Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 46; Budäus in Budäus 11.

*Unverbindlichen verspricht*³³⁴. Für einige kritische Stimmen manifestiert sich genau darin die PPP-Untauglichkeit für rechtliche Fragestellungen und Problemlösungen, denn er sei „von Unklarheit, ja Polyvalenz geprägt“ und es sei utopisch, ihn begrifflich zu bändigen.³³⁵ Diese Bedenken lassen sich nach Schuppert – meins Erachtens zutreffend – relativieren. Und zwar solange PPP nicht als einen „*Rechtsbegriff*“³³⁶ zur Ableitung bestimmter Rechtsfolgen aus ihm, sondern als praktische, modellorientierte, abkürzende („*untechnische*“³³⁷) Chiffre für Formen kooperativen Verwaltungshandelns mit nicht-staatlichen Akteuren³³⁸ oder als *Sammelbegriff*³³⁹ für gewisse (komplexe) Modelle öff-privater Kooperationen, ja als „*Programmbegriff*“³⁴⁰ (PPP ändert die klassische öff Investitionstätigkeit hin zur Nachfrage nach einer ganzheitlichen Dienstleistung³⁴¹) begriffen wird. Fest steht also, dass PPP kein eindeutiger juristischer Fachterminus³⁴² und damit keine vertragsrechtliche Kategorie³⁴³ und als interdisziplinäre Kooperation einer rechtlichen Erfassung kaum zugänglich ist – so auch Lessiak: „*ein juristisches Begriffssystem aufzubauen, ... ist hoffnungslos*“³⁴⁴.

Festzuhalten ist iA an Budäus/ Grüning³⁴⁵, dass es weder eine wissenschaftlich erfasste und akzeptierte Definitionsformel³⁴⁶ noch eine bindende, allgemeingültige Begriffsdefinition, noch eine exakte, universelle PPP-Definition oder gar eine Legaldefinition gibt. Die Lösung ist ein funktionales PPP-Verständnis.

³³⁴ Tettinger in Budäus/ Eichhorn 125.

³³⁵ Zit n Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 4.

³³⁶ Müller-Wrede, Malte, Die öffentlich-private Partnerschaft – Eine Einführung in mögliche Vertragsmodelle, in Müller-Wrede, Malte (Hrsg), ÖPP-Beschleunigungsgesetz. Leitfaden mit Fallbeispielen, Praxishinweisen und Checklisten (2006) 25.

³³⁷ Tettinger in Budäus/ Eichhorn 125.

³³⁸ Vgl Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 2, 5.

³³⁹ Vgl zB Schiefer, Martin, PPP-Modelle in der Siedlungswasserwirtschaft, API 3 (2003) 9; Jedelhauser/ Kaufmann, WBFÖ 4 (2007) 1, Online-Version.

³⁴⁰ dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 3.

³⁴¹ Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21, Prozessleitfaden 9 – 10; vgl auch Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 19.

³⁴² Schiefer, API 3 (2003) 10; Mittendorfer, Franz, PPP und Vertragsrecht: Grundsätzliches und ausgewählte vertragsrechtliche Fragen, Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (2004) 105.

³⁴³ Köck, Stefan, Vertragsrechtliche Fragen, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnership (2003) 149.

³⁴⁴ Lessiak in Schramm/ Aicher II, 239.

³⁴⁵ Dazu Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 40.

³⁴⁶ Vgl Kirsch, PPP – Eine empirische Untersuchung 15; KOM(2004) 327 endg Rn 1.

3. Die PPP-Philosophie³⁴⁷ – strukturierte Darstellung von Erfolgsfaktoren und PPP-Strukturelementen

„Die Charakteristik von ... [PPP]s ist insofern schwer zu umschreiben, als es weder aus wirtschaftlicher, noch aus politischer und schon gar nicht aus rechtlicher Sicht ein einheitlicher Typus besteht.“³⁴⁸

In Anbetracht der Uneinigkeit über den PPP-Begriffsinhalt und der Einigkeit, dass PPP ein unstrukturierter *Sammelbegriff* für vielfache Kooperationsformen zwischen Staat und Markt ist, und in Anlehnung an den funktionalen PPP-Ansatz ist der nächste Schritt, um den PPP-Begriff kompakter und exakter zu fassen, Kriterien zu definieren. Dies sind die typischen PPP-Merkmale, oft auch Erfolgsfaktoren, bei deren Vorliegen von PPP ieS die Rede sein kann. So ist die Wortfolge *PPP als Sammelbegriff* neu zu deuten – ein aus einer Sammlung von Strukturelementen hergeleiteter Begriff.

Hierbei sind mehrere Unterscheidungen notwendig:

- einerseits zwischen den *externen PPP-Strukturelementen* und den *internen PPP-Strukturelementen* und
- andererseits zwischen den *Erfolgsfaktoren außerhalb der PPP-Sphäre* und *Erfolgsfaktoren innerhalb der PPP-Sphäre*.

Diese Differenzierung ist insofern notwendig, als es um die Trennung in *Wesensmerkmalen*, *Existenz-* und *Erfolgs-* bzw *Wirkungsvoraussetzung* geht. Eine solche präzise Unterscheidung ist im Schrifttum nicht geläufig. Wie auch sonst im PPP-Diskurs leiden die div Elemente, Faktoren und Indikatoren verschiedener Publikationen an mangelnde Trennschärfe und verlieren sich einem Dickicht von Begrifflichkeiten.

So stellen *die externen PPP-Strukturelemente* jene institutionellen und strukturellen Rahmenbedingungen dar, die nicht direkt von den PPP-Beteiligten bestimmt werden; doch erst sie machen den „*Erfolg des PPP-Projekts im weiteren Sinne*“³⁴⁹ realisierbar.

Die *Erfolgsfaktoren außerhalb der PPP-Sphäre* stellen jene Erfolgskriterien dar, die nicht direkt von den PPP-Beteiligten beherrscht werden. Ihre Erfüllung stellt den Gradmesser des oa PPP-Erfolgs iwS und die mittelbare *Wirkung* einer PPP dar.

³⁴⁷ In Anlehnung an BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 11.

³⁴⁸ Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 10.

³⁴⁹ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 171.

Die *Erfolgsfaktoren innerhalb der PPP-Sphäre* sind jene Erfolgskriterien, die direkt von den PPP-Beteiligten beherrscht werden und an deren Erfüllung der „*Erfolg des PPP-Projekts im engeren Sinne*“³⁵⁰, also der unmittelbare Projekterfolg, gemessen wird. Denn dieser hängt nur von der Erreichung der gemeinsamen Projektziele ab. Die Erfüllung dieser Erfolgsfaktoren stellt die unmittelbare *Wirkung* einer PPP dar und erst sie machen eine PPP zu einer erfolgreichen PPP.

Die *internen PPP-Strukturelemente* sind jene wesentlichen – direkt von den PPP-Beteiligten bestimmten – *Strukturmerkmale*, die eine Partnerschaft zu einer PPP machen. Ihre Selektion resultiert aus den im Schrifttum vorhandenen Charakteristika und Merkmalen von PPPs, die zu den *meines Erachtens* zehn wichtigsten PPP-Elementen samt den Unteraspekten zusammengestellt werden. Der Gedanke von Roggencamp, Budäus/ Eichhorn und Ziekow/ Windoffer,³⁵¹ PPP anhand von Indikatoren zu identifizieren, wird hier aufgegriffen und weiterentwickelt und iA an Ziekow/ Windoffer³⁵² in einem Katalog der zehn konstituierenden, internen PPP-Strukturelemente strukturiert dargestellt. Ihr Vorliegen ist weder kumulativ noch in gleicher Intensität und Qualität geboten – eine Beurteilung hat im Einzelfall zu erfolgen.

3.1. Externe PPP-Strukturelemente

Diese setzen sich aus den³⁵³ von Bastin auf Basis int Erfahrungen erfassten Rahmenbedingungen, den Empfehlungen des *Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen* hins relevanter institutioneller und regulatorischer Rahmenbedingungen, den *conditions* aus dem britischen PPP-Abschlussbericht und von Grimsey/Lewis sowie den Maßnahme-Vorschlägen aus österr³⁵⁴ Sicht zusammen. So sind zu nennen:

³⁵⁰ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 171.

³⁵¹ Vgl ebd 25 – 29 und 39 – 67, 167; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 208ff, Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 25, 49 – 55; auch Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 248.

³⁵² Sie begreifen PPP als eine komplexe Gestaltungsanforderung, ein integratives Verfahrenskonzept u mehrdimensionales (Handlungs-, Ergebnis-, Werteebene) Prozessmodell aus Sicht der federführenden Behörde, das – zerlegt in einzelnen Phasen und geknüpft an bestimmten Erfolgsbedingungen – sich strukturieren und steuern lässt, um der Komplexität partnerschaftlichen Arrangements zu genügen und Entscheidungen zu rationalisieren. Vgl ebd 30, 69 – 70, 166.

³⁵³ Vgl Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 16; Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 11 – 19, 59; IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 3; Grimsey/ Lewis, PPP: the worldwide revolution 159 – 161.

³⁵⁴ Vgl Pachner, Franz, Public Private Partnership (PPP) im Hochbau, RPA 2007, 62 – 63; Bauer, RFG 2007, 99; Stühlinger, Lukas/ Kühnelt, Erich, Eine Investitionspartnerschaft für Österreich – Ergebnisse des ersten österreichischen PPP-Market-Round-Table, RFG 2008, 170 – 171.

1. Pro-/aktive politische u institutionelle Unterstützung (Kompetenzzentren, Task Forces) mit einem *evidence-based approach*³⁵⁵;
2. Ausreichende finanzielle Mittel und Kompetenzen;
3. Hohe Standards: *transparency, legitimacy, accountability* in-/ außerhalb d PPP;
4. Förderndes (zB PPP-Befreiungstatbestände, Wirtschaftlichkeitsuntersuchung verpflichtend) und stabiles (Vorschriften, Bewilligungen) rechtliches Umfeld;
5. Transparentes und effizientes Vergabe- und Nachprüfungsverfahren.

3.2. Erfolgsfaktoren außerhalb der PPP-Sphäre

Der von Eichhorn und Ziekow/ Windoffer formulierten (und in Deutschland postulieren) PPP-Erfolg iwS setzt ua die Realisierung des öff Gemeinwohlauftrages voraus, denn für „den Erfolg von ÖPP ist Voraussetzung, dass alle Beteiligten profitieren: die Bürger, die Politik, die Verwaltung, der private Sektor, der private Betreiber“³⁵⁶. In ihrem PPP-Abschlussbericht nennen das IPPR und die *Commission on Public Private Partnerships* drei essentielle *criteria*, die den Einsatz von PPPs rechtfertigen und bei deren Erfüllung eine erfolgreiche PPP vorliegt. Zwei der drei Kriterien lassen sich meiner Ansicht nach im Hinblick auf ihre Wirkung und Beherrschung unter diese Kategorie einordnen. So sind hier nennen:

1. Verwirklichung des öffentlichen Gemeinwohlauftrages;³⁵⁷
2. „*social equity and ensuring that public services respond to the needs of citizens*,“
3. „*...clear forms of accountability and redress ... across the public sector*“³⁵⁸.

3.3. Erfolgsfaktoren innerhalb der PPP-Sphäre

Hier sind neben den jeweiligen, gemeinsamen Projektzielen jedenfalls das im PPP-Abschlussbericht angeführte *criterion*, der „*value-for-money in the delivery of efficient, high quality and responsive services*“ sowie *user satisfaction* zu nennen.³⁵⁹

³⁵⁵ Im Sinne von „*pilot, monitor and systematically evaluate*“; IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 3.

³⁵⁶ Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in Müller-Wrede (2006) 240.

³⁵⁷ Vgl Eichhorn in Budäus 113 – 114; Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in Müller-Wrede (2006) 240; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 171; „*Protecting the public's interest*“ bei *European Commission*, Guidelines for successful Public-Private Partnerships (2003) 9, unter: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf (29.10.2008).

³⁵⁸ IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 2.

³⁵⁹ IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 2 iVm 9.

3.4. Katalog der zehn konstituierenden, internen PPP-Strukturelemente³⁶⁰

1. **Erfüllung einer** über die Annexagenden hinausgehenden **öffentlichen Aufgabe** (Daseinsvorsorge), die publikumsbezogenen ist, sich nach politischen Vorgaben und rechtlichen Bestimmungen richtet und oft ganze Institutionen umfasst:³⁶¹
 - a. fortbestehende öffentliche Trägerschaft („*smart Partner*“³⁶²): Transfer von Planung und Aufgabenausführung mit Beibehaltung der öff Verantwortung, Zuständigkeit und Steuerungspflicht für die Aufgabenerfüllung;
 - b. öffentliche Aufgabe wird als ein Ganzes im Rahmen eines PPP erfasst;
 - c. Bestimmung und Kontrolle durch demokratisch legitimierte Institutionen und Schaffung von Partizipationsmöglichkeiten iSv Bürgerbeteiligung;
 - d. offene Öffentlichkeits-/Informationspolitik für das gesamte Projekt;
 - e. Einrichtung von Task Forces u Kompetenzzentren als Informations- und Koordinationsstellen mit zentralem Wissens-/Know-How-Management und zur legislatischen³⁶³ Harmonisierung (Gesetzesscreening), Methoden-, Ablauf- u Vertragsstandardisierung³⁶⁴, Projektentwicklung/-koordinierung;
 - f. Fokus³⁶⁵ auf den öff Gemeinwohlauftrag, CSR und *Good Governance*.

³⁶⁰ Vgl zB Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 49 – 64; Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 11 – 19; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 25 – 52, 208 – 212; Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 8; Köck in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 150; Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 10; Andrews, Ian, Public Private Partnership: Finanzierungsmodelle, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg) 47; dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten I, 4 – 7; Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21, Prozessleitfaden 19 – 20; KOM(2004) 327 endg Rn 2, 46 – 50; European Commission, Resource Book on PPP Case Studies (2004) 8 – 11, unter: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/pppresourcebook.pdf (29.10.2008); Bremer, Praxislexikon 52, 66, 68, 80, 82, 84, 87, 88, 90, 101, 102; De Bettignies, Jean-Etienne/ Ross, Thomas W., The Economics of Public-Private Partnerships, in Canadian Public Policy 2 (30) 2004, 137 – 148, unter: <http://economics.ca/cgi/jab?journal=cpp&view=v30n2/PPPv30n2p135.pdf> (24.07.2010); Bachner, Robert, Allgemein vert(a)gliche Grundlagen von PPP-Modellen, ecolex 2005, 4; Lessiak in Schramm/ Aicher II, 237; Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in Müller-Wrede (2006) 240; Bauer, RFG 2007, 94ff; Budäus in Budäus 15 – 16, 19; Müller-Wrede in Schramm/ Aicher V, 67; Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 248; Pachner, RPA 2007, 62 – 63; Jennert in Müller-Wrede Rn 2 Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 39 – 67; Grimsey/ Lewis, PPP: the worldwide revolution ua 159f, 244f.

³⁶¹ In Anlehnung an Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 200.

³⁶² Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 63.

³⁶³ Ausführlich dazu Lukas, Meinhard, UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (2004) 227.

³⁶⁴ Eine absolute Vertragsstandardisierung mit einem vollständigen klassischen Vertrag sei wegen der PPP-Komplexität und -Spezifität nicht möglich, sonst ist es keine PPP mehr. So Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 253 und Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 204; Anders Bauer, RFG 2007, 99.

³⁶⁵ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 168; auch Reichard in Budäus 88.

2. **Sektorenübergreifende, arbeitsteilige (lokale, regionale³⁶⁶) Kooperation:** Interaktion mit mind je einem öff (Hoheitsträger³⁶⁷, öffentlich-rechtliche Organisation) und privaten (am erwerbswirtschaftlichen Prinzip orientiert und privatrechtlich organisiert) Partner:
 - a. interdisziplinäre Zusammenarbeit: die besten Köpfe der Disziplinen denken u arbeiten vernetzt u in Gesamtzusammenhängen (Verbundvorteile);³⁶⁸
 - b. Mix sozialstaatlicher Aufgabenerfüllung mit privatem Kapital und Profitstreben sowie unternehmerischer Effizienz und Flexibilität;
 - c. Wettbewerb auf Bieterseite,³⁶⁹ Wirtschaftlichkeitsprüfungen auf öff Seite.
3. **Institutionalisierung und/ oder vertragliche Formalisierung,** dabei ist ein unvollständiger,³⁷⁰ relationaler Vertrag (ohne alle Eventualitäten und zukünftige Gegen-/Leistungen)³⁷¹ u eine wegen der „schlecht strukturierten Aufgabe“³⁷², der Spezifität u Ungewissheit von PPPs im Einzelfall anzupassende, bindende, offene und flexible Vertragsausgestaltung ergänzt mit Vertrauen³⁷³ notwendig:
 - a. Notwendigkeit des kontinuierlichen Kooperations- u Koordinationsbedarfs hins der Langfristigkeit u unstrukturierten Ausgangssituation einer PPP;³⁷⁴
 - b. netzwerkartige, hybride Steuerungsstruktur mit eigenem Tauschmodus;
 - c. die vertragliche Interessenskoordination stellt für partnerschaftliches Zusammenwirken iSe Verfolgung komplementärer Ziele den sinnvollsten Rahmen da bei Sachverhalten dar, wo eine freiwillige Mitwirkung (nicht)

³⁶⁶ Ausführlich dazu bei Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 136ff.

³⁶⁷ Tettinger in Budäus/ Eichhorn 125.

³⁶⁸ Vgl De Bettignies/ Ross, Thomas W., Canadian Public Policy 2 (30) 2004, 143 – 144.

³⁶⁹ „Ex-Ante-competition“ ebd 139.

³⁷⁰ Es wird *flexibility* innerhalb der PPP-Verträge gefordert, um *Value for Money* dauerhaft zu sichern. Vgl IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 9.

³⁷¹ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 252 und Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 193ff, 203 – 207; Zust Oettle, Karl, PPP-Vertragsgestaltung und -Kooperationspartner, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 135, weil „ein Verzicht auf derartige Verträge ... [eine] ‚permanente Ausschreibung‘ erfordern“; Fölzer, WPBl 2005, 349; Krit Püttner in Budäus 102.

³⁷² Die Unstrukturiertheit resultiert aus der Art der wahrzunehmenden Aufgabe, deren Komplexität, Dynamik und Nicht-Prognostizierbarkeit wichtiger Rahmen-/Umweltbedingungen, Budäus in Budäus 15.

³⁷³ Grad und Intensität des Vertrauens haben direkten Einfluss auf die Höhe der Transaktionskosten, vgl Budäus in Budäus 19; so auch Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 251: „Soziale Mechanismen wie Vertrauen und das damit im Zusammenhang stehende Sozialkapital haben mit ihren ökonomischen Wirkungen einen ganz entscheidenden Einfluss auf die Funktionsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit von PPP. So hängen die Höhe der Transaktionskosten und damit die Vorteilhaftigkeit einer PPP ganz wesentlich davon ab, inwieweit auf Vertrauen und Sozialkapital aufgebaut werden kann.“.

³⁷⁴ So Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 252; Budäus in Budäus 15; GÖW, PPP-Positionspapier Rz 4.

- organisierter gesellschaftlicher Kräfte nötig ist: Vertrag als Handlungsform der Verwaltung im Überschneidungsbereich von Staat und Gesellschaft;³⁷⁵
- d. eine sich den Mechanismen von Markt³⁷⁶ oder Hierarchie³⁷⁷ entziehende, langfristige, strategische Interaktionsform innerhalb der Triade *Markt – Hierarchie – Netzwerk*³⁷⁸ (*Organisations-PPP* wird über Hierarchie, *Vertrag-PPP* über den Markt koordiniert, beide ergänzt um Vertrauen);³⁷⁹
 - e. Zusammenspiel von *Vertrag* und *Vertrauen* mit Mechanismen der Konfliktlösung um teure rechtliche/ gerichtliche Dispute zu vermeiden;
 - f. ein Vertragsnetzwerk bzw Vertragswerk als gemischter, unvollständiger Vertrag mit gesellschaftsrechtlichen Elementen³⁸⁰ u Merkmalen eines Werk-, Dienst-, Bestand-, Baurechts, Kauf-/Lieferungsvertrages ua;
 - g. Struktur und Umsetzung eines PPP-Projekts oft als Projektfinanzierung;
4. **(Projekt-)Lebenszyklusansatz:** konzeptionelle Berücksichtigung und Betrachtung des Projekts in seiner Gesamtheit mit allen Projektphasen über den Projektzeitraum (Langzeitmanagement³⁸¹, ganzheitliche Prozessanalyse³⁸²):
- a. Verbindung von Bereitstellung und Produktion;
 - b. Kostentransparenz: allumfassende Kostendarstellung schon in der Planung;
 - c. neues Wirtschaftlichkeitsverständnis seitens der öffentlichen Hand;
 - d. Quelle der Realisierung der angestrebten Effizienzsteigerung/-gewinne;
 - e. zentrale Bedeutung der Betriebsphase als Quelle der Finanzierbarkeit.³⁸³
5. **Nachhaltigkeit** und **Langfristigkeit** bzw **Dauerhaftigkeit** der Projekt- oder Organisationsbeziehung, ihre Intensität hängt von Ausgestaltung und Modell ab:
- a. wiederholte oder fortwährende Leistungserstellung (zB Ver- /Entsorgung);
 - b. lange Projektdauer = einmalige Leistungserstellung (zB Sanierung);
 - c. bestimmt die Organisationsform (zB GmbH, AG).

³⁷⁵ Vgl Schuppert in Budäus/ Eichhorn 119.

³⁷⁶ Im Markt werden die Wirtschaftssubjekte (Partner) über Preise auf Basis klassischer Verträge koordiniert; vgl Budäus in Budäus 18.

³⁷⁷ In der Hierarchie erfolgt die Koordination aufgrund von An-/Weisungen auf Basis rationaler Verträge; vgl Budäus in Budäus 18.

³⁷⁸ Im Netzwerk wird durch Vertrauen aufgrund von Sozialkapital koordiniert, Budäus in Budäus 18.

³⁷⁹ So Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 208 iVm Budäus in Budäus 18.

³⁸⁰ Vgl Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 152 – 154.

³⁸¹ Vgl Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 103.

³⁸² Budäus in Budäus 14.

³⁸³ So auch Lessiak in Schramm/ Aicher II, 240.

6. **Sachgerechte, faire, effiziente, wirkliche Chancen-, Gewinn-, Risikoteilung** und „*differenzierte Risikobetrachtung*“³⁸⁴ iS einer „*Risikopartnerschaft*“³⁸⁵: zuerst Risikoidentifizierung und -bewertung, dann Prüfung und Zuteilung an denjenigen, der sie am besten tragen kann (Risikomanagementkompetenzen):
- a. Staat: Planungshoheit, hoheitliche Befugnisse, politisch-administrative Entscheidungsprozesse, Subventionen, öffentliche Grundstücke;
 - b. Privat: Kapital, Managementenerfahrung, wirtschaftliches und technisches Know-how, Marktkenntnisse;
 - c. Quelle der Realisierung der angestrebten Effizienzgewinne;
 - d. Kostenminimierung durch effizientes Risikomanagement.
7. **Freiwillige Partnerschaft** und **Ziel-, Risiko-, Entscheidungs-, Handlungs- und Verantwortungsgemeinschaft** mit gemeinsamen Zielen bei der partnerschaftlichen Umsetzung konkreter Projekte iS einer Rollenverteilung, Identitätswahrung, Zielkomplementarität bzw Zielkompatibilität der partnereigenen Ziele und gekennzeichnet durch eine Regelung (zB Gesellschaftsvertrag/ Wahl der Organisationsform, zB GmbH):
- a. partnerschaftliche Bereitstellung und Bündelung von für ein bestimmtes Sachziel gebündelten Ressourcen, die es ohne den Partner nicht gäben (sog „*ökonomischer Tausch*“³⁸⁶), denn das ökonomische PPP-Verständnis wird nur dann realisiert, wenn die Partner ihre verschiedenen Stärken einsetzen;
 - b. komplementäre / kompatible, nicht konfliktäre Ziele: Komplementarität von Konkurrenz und Kooperation³⁸⁷, partielle Interessenüberlapperung³⁸⁸;
 - c. komplementäre bzw kompatible, nicht konfliktäre Aufgaben- und Rollenteilung: der öffentliche Partner hat die Definitions- (Festlegung von Leistungsrahmen, Zielen, Prioritäten, Ergebnissen iS des öff Interesses, der Qualität und Preispolitik) und Kontrollkompetenz (Qualitätsabnahme);³⁸⁹
 - d. Identitätswahrung: die jeweiligen Stärken nützen u in gemeinsamen Strukturen einsetzen, ohne sich gegenseitig zu instrumentalisieren; keiner

³⁸⁴ Vgl Jennert in Müller-Wrede Rn 2.

³⁸⁵ Bauer, RFG 2007, 94.

³⁸⁶ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 55.

³⁸⁷ Vgl Naschold in Budäus/ Eichhorn 86.

³⁸⁸ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 89.

³⁸⁹ Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 11, 13; Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 4.

ist Erfüllungsgehilfe des Anderen.³⁹⁰ Eine (grundsätzliche) Wahrung der Identität, Verantwortung und Integrität der Partner u ein „*institutionalisiertes Aufeinanderangewiesensein*“³⁹¹ sind für die Abgrenzung zur Privatisierung u Nationalisierung erheblich, dh „*weder, die ... nicht-staatlichen Akteure zu etatisieren, noch die staatlichen zu privatisieren: ... [alle] bleiben mit ihrer ... spezifischen Funktionslogik ihrem Herkunftssektor verhaftet*“³⁹²;

- e. gleichberechtigte Ausübung der jeweiligen zugeteilten Partnerrolle.
- 8. **Rentabilität, Realisierbarkeit (*financial viability*) und Finanzierbarkeit (*bankability*)**³⁹³ durch einen **Finanzierungsmix**: private (**Projekt-)Finanzierung** (Kredit) u öff (Einzel-)Garantien (Eventualverbindlichkeiten)³⁹⁴ zur besseren Bonität der SPV, uU ergänzt durch öff Gelder (Zuschüsse etc);
- 9. **Win-Win-Situation: Effizienzsteigerung, Synergieeffekte** (Verbundvorteile, *economies of scope*)³⁹⁵ durch das Nutzen von Synergie- u Tauschpotentialen der Kooperation: Ziele sind mit PPP besser erreichbar als ohne (*Value for Money*);
- 10. **Outputspezifizierung** ist essentiell für die Effizienz, Innovation, Kreativität und den unternehmerischen Freiraum:
 - a. funktionale, output-, ergebnisorientierte Leistungsbeschreibung;³⁹⁶
 - b. leistungsorientierte Vergütungsmechanismen³⁹⁷ (öff Kontrollinstrument) und Anreizstruktur mit Bonus-Malus-Regelungen³⁹⁸ (Erreichen, Unter-/Überschreiten des vereinbarten Leistungsniveaus, Nutzer-Zufriedenheit) und genauer Definiton der Qualitätsstandards und Verfügbarkeitskriterien;
 - c. Prozessorientierung (wie): der Weg der kollektiven Zielerreichung muss situationsabhängig adaptierbar sein, da Wunschsynergien unplanbar sind.

³⁹⁰ Hill/ Ihringer, Web-Based-Training “PPP”, Identitätswahrung, unter: http://www.dhvspeyer.de/hill/PPP-WBT/theme/chapter01/pages/01_01_03_03.htm (02.11.2008).

³⁹¹ Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 150.

³⁹² Schuppert, *Verwaltungskooperationsrecht* 9.

³⁹³ Lessiak in Schramm/ Aicher II 237 – 238; Bachner, *ecolex* 2005, 5; Ausführlich Weber, Martin/ Moß, Oliver/ Bachhuber, Falk, Anforderungen und Besonderheiten bei der Finanzierung von PPP-Projekten, in Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig (Hrsg), *Public Private Partnership* (2006) 615 – 619.

³⁹⁴ Sie belasten den öff Schuldenstand iSv Maastricht nur, wenn sie auch tatsächlich gezogen werden.

³⁹⁵ Vgl De Bettignies/ Ross, Thomas W., *Canadian Public Policy* 2 (30) 2004, 143 – 144.

³⁹⁶ Vgl Bachner, *ecolex* 2005, 4.

³⁹⁷ Vgl etwa IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 9.

³⁹⁸ Eine objektive und externe Beurteilung ist dabei von Nöten, der Betreiber selbst kann nicht seine eigenen Leistungen beurteilen.

3.5. Projektfinanzierung als PPP-Finanzierungsrahmen³⁹⁹

In der PPP-Praxis hat sich wegen der Komplexität und Langfristigkeit die Projektfinanzierung als Finanzierung eines Wirtschaftsguts (sog Asset) gegenüber der Unternehmensfinanzierung⁴⁰⁰ durchgesetzt. Denn im Rahmen der *Projektfinanzierung* erfolgt eine *Cashflow-orientierte* Finanzierung⁴⁰¹ ist. Die Kreditgeber finanzieren nicht das Unternehmen, sondern die von den *Projektsponsoren (Investor)* gegründete Zweck-/Projektgesellschaft – *Special Purpose Vehicle/ Company* (SPV/SPC); Unternehmensgegenstand ist die PPP-Realisierung. Es entsteht ein direktes Kreditverhältnis zwischen der SPV und der Bank, die keinen direkten Rückgriff auf die Investoren (*non-recourse*) hat. Bei Großprojekten sind jedoch betragsmäßig und/oder zeitlich begrenzte Rückgriffsrechte üblich (*limited recourse*). Die Finanzierung erfolgt außerhalb der Bilanz der Investoren (*off-balance-sheet*) und sie bewirkt einen Wegfall projektbezogener Eventualverbindlichkeiten aus der Unternehmensbilanz der Sponsoren und erhöht damit ihr Finanzierungsspielraum.

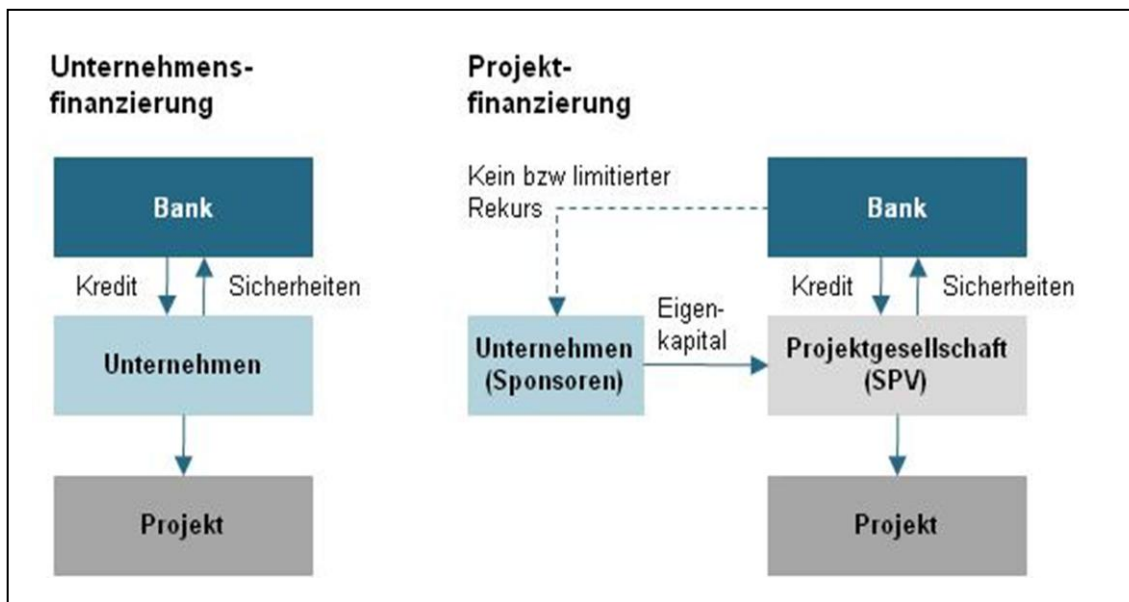


Abb 2: Unternehmensfinanzierung vs Projektfinanzierung

³⁹⁹ Haiss, Peter R., Integrated Corporate Finance am Beispiel Projektfinanzierung, Corporate Bonds und PPP, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (2004) 22; Bachner, ecolex 2005, 4; Sachs, Michael/ Hahnl, Katharina, Das neue Bundesvergaberecht. Leitfaden für Länder und Gemeinden², RFG 1-2 (2008) 108.

⁴⁰⁰ Klassische Kreditfinanzierung: die Qualität der verfügbaren Sicherheiten (Bewertung der Projektaktiva) und die Bonität des Unternehmens sind wichtig für die Bank. Sie finanziert es direkt und hat direkten Rückgriff (direktes Kreditverhältnis mit Ausweis auf der Bilanz-Passivseite (Mittelherkunft)).

⁴⁰¹ Der Cashflow der Assets ist primäre Sicherheit der Refinanzierung für die Bank und das richtet sich Kreditvolumen nach den erwarteten Cashflows.

3.6. Public Private Partnership: Arbeitsbegriff

Roggencamp⁴⁰² stellt auf die Partnerschaft *sui generis* im Allgemeinen ab und erhält einen praktikablen, funktionalen Begriff mit den essentiellen PPP-Merkmalen:

„[PPP] ist dadurch gekennzeichnet, dass die Akteure aus öffentlichen und privaten gesellschaftlichen Sphären die aus einer ‚partnership‘ erwachsenen Chancen sowie Risiken teilen und gleichberechtigt die ihnen in der jeweiligen Partnerschaft zugedachten Rollen ausüben. Eine PPP impliziert über die arbeitsteilige Wahrnehmung der gemeinsamen Aufgaben eine Entscheidungs- und Verantwortungsgemeinschaft; Prozesse des Aushandelns spielen dabei eine zentrale Rolle. Die Partner bündeln in dem gemeinsamen Leistungserstellungsprozess ihre spezifischen Ressourcen ...“

Und sie ergänzt diesen PPP-Begriff in weiterer Folge um folgende Merkmale:

- Allianz von Bereitstellung und Produktion als Abgrenzung zur Privatisierung;
- Strategische, langfristige, netzwerkartige, hybride (weil über den Dualismus „Staat-Private“ hinausgehende) Steuerungsstruktur mit eigenem Tauschmodus.

Dieser funktionale PPP-Ansatz setzte sich auch in der Literatur und Praxis durch:

„... langfristige, vertraglich geregelte Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft zur wirtschaftlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben über den gesamten Lebenszyklus eines Projektes, bei der die für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Ressourcen (Know-how, Betriebsmittel, Kapital, Personal etc.) von den Partnern zum gegenseitigen Nutzen in einen gemeinsamen Organisationszusammenhang eingestellt und vorhandene Projektrisiken sachgerecht entsprechend der Risiko-Managementkompetenz der Projektpartner optimal verteilt werden.“⁴⁰³

So erfassen diese zwei, vom funktionalen PPP-Verständnis geleiteten Vorstellungen die PPP-Strukturen über die Identifikation der wichtigsten PPP-Strukturmerkmale.

⁴⁰² Vgl. Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 55 – 56.

⁴⁰³ dBMVBW/ Beratergruppe Gutachten I, 2 – 3 iVm dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau II/1: Rechtliche Rahmenbedingungen. Zusammenfassung, Vertragsrechtliche Grundlagen, Bundes- und Landeshaushaltsrecht, Kommunalrecht“ (2003) 1 iVm dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 4; ähnlich Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 3 und IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 2 – 3.

Im Sinne einer inhaltlichen Abgrenzung ist der vorliegenden Arbeit ein einheitliches Verständnis vom PPP-Konzept zugrunde zu legen. In der Summe bleibt – nach Vorstellung der Bedeutung, der div Definitionsansätze und konstituierenden Strukturelemente von PPP – den Versuch zu unternehmen, alles zu einem Ganzen zusammenzufassen.

Demnach sind PPPs *mehr* als PSP und PFI – der Private beteiligt sich und finanziert nicht nur, sondern er kooperiert mit der öffentlichen Hand. Sie ist eine flexible, freiwillige, facettenreiche, nachhaltige, dauerhafte bzw langfristige, sektorenübergreifende, outputspezifizierte, *vertraglich* formalisierte und/ oder *institutionalisierte* partnerschaftliche Zusammenfügung und Zusammenarbeit öffentlicher und privater Handlungsrationitäten, auf der Basis einer lebenszyklischen Erfassung und (gemischten) Projektfinanzierung iSe Entscheidungs-, Handlungs- und Verantwortungsgemeinschaft mit Zielkomplementarität bzw Zielkompatibilität, mit sachgerechter, tatsächlicher und ausgewogener Risikoallokation, mit Übernahme des (mindestens) Bau- und Ausfalls- und/ oder Nachfragerisikos durch den Privaten und möglicher Staatshaftung, aber auch Chancen- und Ressourcen- sowie Rollen- und Arbeitsteilung zur effizienteren (*Value for Money*), schnelleren, kostengünstigeren und qualitätsvolleren Erfüllung einer über die Annexagenden hinausgehenden öffentlichen Aufgabe, mit einem bestimmten Realisierungsgrad des Gemeinwohlauftrages. Und:

„PPP repräsentieren mithin einen hochintegrierten speziellen, neuen bzw. eigenen Typus von Verfahren zur kooperativen Gemeinwohlverwirklichung in komplexen, multipolaren und multidimensionalen Entscheidungssituationen im Gewährleistungsstaat.“⁴⁰⁴ Aus ökonomischer Sicht, sind [PPPs] Institutionen⁴⁰⁵, und zusammen mit den beteiligten Personen Organisationen. ... Im Kern geht es um langfristige Definition von Zielen und Umsetzungskriterien, ... um die Verteilung der Aufgaben zwischen den Partnern, die Übernahme der Risiken sowie die Regelung der Finanzierung. Jede Public Private Partnership hat ihre eigene Struktur und Mechanik, die in einem komplexen Vertragswerk abgebildet ist.“⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 36 iVm 172.

⁴⁰⁵ Institutionen bezeichnen ein System formgebundener (formaler) und/ oder formloser (informeller) Regeln. Vgl Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 10.

⁴⁰⁶ Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 10 – 11, 13.

3.7. Das russische PPP-Verständnis: [GCHP]

*Public Private Partnership (PPP) = Öffentlich-Private Partnerschaft (ÖPP) =
Gosudarstvenno-Chastnoe Partnjerstwo (GCHP)
[Государственно-Частное Партнерство, ГЧП]*

Die breite PPP-Implementierungsoffensive des Gesetzgebers und der Politik samt finanziellen Anreizen sollte PPP populär und attraktiv für die russ Wirtschaft machen. Doch welches Verständnis verbirgt sich hinter dem russ terminus technicus *GCHP*?

Streng genommen beginnt der Unterschied schon beim Namen. Denn *öffentlich* bzw *public* ist nicht *государственно* [gosudarstvenno];⁴⁰⁷ zwar kann es auch iSv *öffentlich* bzw *public* übersetzt und verwendet werden, seinen Stamm bildet jedoch das Wort *государство* [gosudarstvo], also der *Staat*. So kann PPP in Russland auch als eine *staatlich-private Partnerschaft*⁴⁰⁸ übersetzt werden. Tatsächlich wird aber [gosudarstvenno] als ein „*öffentlich-rechtliches Gebilde*“ (ausführlicher unter IV.1.5.4.3., S 123) iS der Terminologie der zivilrechtlichen Gesetzgebung ausgelegt.⁴⁰⁹

Die Feststellung von *Budäus/ Grüning*⁴¹⁰ über die Einigkeit der PPP-Literatur hins der Nicht-Existenz einer allg PPP-Definition oder PPP-Legaldefinition, hat auch für Russland Bestand.⁴¹¹ Auch wird im russ Schrifttum die Unzulänglichkeit der rechtlichen Erfassung von PPPs beanstandet.⁴¹² Allerdings ist in der regionalen Gesetzgebung das Phänomen zu beobachten, dass eigene PPP-Vorstellungen dem regionalen Gesetz zugrunde gelegt und in den Regionen unter PPP Diverses subsumiert wird.⁴¹³ Dennoch oder gerade deshalb findet sich in fast jeden Aufsatz eine eigene Definition von PPP.

So werden PPPs in Russland als eine befristete, da für die Projektdauer eingegangen und somit auf seine Realisierung begrenzte, institutionelle und organisatorische Allianz

⁴⁰⁷ Dieser Ansicht auch *Poljakowa, Irina*, Was bereitet den Investoren Kopfschmerzen [О чем болит голова у инвесторов], Russlands Verkehr [Транспорт России] 14 (2009), Online-Version unter: <http://old.transportrussia.ru/2009-04-02/econom/gchp.html> (18.07.2009).

⁴⁰⁸ So wird zB *GCHP* als *state-private-partnership* im englischen Exzerpt eines russischen Fachartikels übersetzt. Vgl *Belickaja* in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

⁴⁰⁹ Hierzu *Carew/ Iwanjuk*, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

⁴¹⁰ *Budäus/ Grüning* in *Budäus/ Eichhorn* 40.

⁴¹¹ So zB *Rusinova, Anastacia*, PPP in Russia: A survey, in *Mann, Holly* (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09 (2008) 113.

⁴¹² Vgl *Belickaja* in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

⁴¹³ Vgl *Carew/ Iwanjuk*, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

zwischen dem Staat (und seinen Interessen) und den Unternehmensstrukturen (und ihren Interessen) mit dem Ziel, nationale oder internationale, überregionale oder lokale, aber immer gesellschaftlich signifikante bzw wirtschaftlich und sozial wichtige Projekte und Programme in zahlreichen Betätigungsfeldern zu realisieren, wahrgenommen.⁴¹⁴

Oder auch als eine juristisch formierte, befristete Zusammenarbeit zwischen Organen und Organisationen der öff Hand und Subjekten des privaten Unternehmertums zum gegenseitigen Nutzen in Bezug auf in der Sphäre direkten staatlichen Interesses und Kontrolle gelegene Objekte, welche eine Risikoteilung zwischen den Partnern voraussetzt und mit dem Ziel, die Effektivität der Umsetzung von Projekten mit hoher staatlicher und öffentlicher Bedeutung zu steigern, verwirklicht wird.⁴¹⁵

Anderswo wird auf eine von der *OECD* geprägte PPP-Definition zurückgegriffen, wonach PPPs beliebige offizielle Beziehungen oder Vereinbarungen mit fixiertem oder unbefristetem Zeitrahmen zwischen staatlichen und privaten Partnern sind, in deren Rahmen beide im Entscheidungsprozess interagiert sind und Ressourcen investieren, um konkrete Ziele in bestimmten Bereichen zu erreichen.⁴¹⁶ Diese *OECD*-Definition soll den Blick des Gesetzgebers auf die wesentlichen Fragen lenken: Gewährleistung von Basisinstrumenten, Festlegung von Prinzipien der öffentlich-privaten Kooperation und Fixierung von organisationsrechtlichen Formen der Kooperation.⁴¹⁷ Ähnlich lautet eine auf die Analyse int und europäischer Dokumente basierende Definition. So ist PPP eine auf gegenseitigem Nutzen gerichtete, strategische mittel-/langfristige Kooperation von Staat und nichtstaatlichen Unternehmenssubjekten, die auf Risiko- und Gewinnenteilung unter den Partnern basiert und auf die Realisierung dem öff Nutzen dienenden Aufgaben und Funktionen gerichtet ist.⁴¹⁸

⁴¹⁴ So *Warnavskiy* in *Inländische Notizen* 6 (2004), Online-Version; ähnlich auch *Larin, Sergei*, Public Private Partnership: internationale Erfahrung und russische Realitäten [Государственно-частное партнерство: зарубежный опыт и российские реалии], in *RAN – Russische Akademie der Wissenschaften/ Freie Wirtschaftsgesellschaft*, Public Private Partnership in den Innovationssystemen [Государственно-частное партнерство в инновационных системах] (2008) 53.

⁴¹⁵ So *Belickaja* in *Unternehmensrecht* 2 (2009), Online-Version.

⁴¹⁶ Diese PPP-Definition findet sich zB bei *Glumow, Evgenij*, Gesetz über Public Private Partnership: Notwendigkeit der Annahme und Gegenstand der Regulierung [Закон о государственно-частном партнерстве: необходимость принятия и предмет регулирования], in Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], *Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист]* 5 (2009) 36.

⁴¹⁷ Vgl *Glumow*, *Gesellschaftsjurist* 5 (2009) 36 – 37.

⁴¹⁸ Vgl *Tschernigowskij, Maxim*, Partnerschaft im Namen der Entwicklung [Партнерство во имя развития], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист]* 10 (2008a) 3.

Im Allgemeinen werden unter PPP jegliche Formen der öffentlichen und privaten Zusammenarbeit verstanden. Es handle sich um eine Art von Konzeption, komplexer Erscheinung mit einem wirtschaftlichen und im hohen Maße politischen Charakter, die unter den Bedingungen der Reformierung der russischen Wirtschaft entstanden ist. Zwar wird unter PPP idR eine Zusammenarbeit (Beziehung) zwischen der öff Hand und dem privaten Unternehmertum zum gegenseitigen Nutzen und mit dem Ziel der Realisierung und Durchführung von sozial wichtigen Projekten verstanden⁴¹⁹, doch geschieht dies in unterschiedlichen Formen. Dabei betrachten und analysieren *Carew/ Iwanjuk* PPP aus rechtlicher Sicht PPP als zivilrechtliche Rechtsverhältnisse und stellen zwei – für die zivilrechtliche Betrachtung unerhebliche – Besonderheiten der PPP-Verhältnisse im Gegensatz zu den üblichen zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen fest:⁴²⁰

1. der Maßstab und die sozial-politische Bedeutung von PPP-Projekten;
2. eine der PPP-Seiten ist immer die öff Hand (das öffentlich-rechtliche Gebilde).

Die zweite Besonderheit soll sich in weiterer Folge als eines der konstituierenden PPP-Strukturelemente herausstellen, daher ist hier darauf nicht näher einzugehen.

Die erste Besonderheit stellt hingegen tatsächlich ein russisches Unikum dar, und zwar der Nachdruck, mit dem sie im russ Schrifttum angeführt wird. Zwar betrachten *Budäus/ Grüning*⁴²¹ wie oa dargelegt PPP als eine eigene Form der sozialen bzw politischen Steuerung und treten *Budäus/ Grüb*⁴²² ein, PPP als ein sozioökonomisches System und nicht als technisch-juristisches Konzept zu betrachten. Und ist in der deutschen und anglo-amerikanischen Lit oft die Rede von der Größe und Wichtigkeit von PPPs. Doch nur in der russ Literatur, und die vorangehenden Beispiele bestätigen meine Ansicht, wird die politische Bedeutung von PPPs explizit als Merkmal genannt. Es ist also festzuhalten, dass das russ PPP-Verständnis sich jedenfalls auch darin manifestiert, PPPs als politische Gestaltungs- und Steuerungsinstrumente wahrzunehmen. Doch ist die russische PPP „echt“ iS der Wissenschaft?

⁴¹⁹ Ähnlich *Cwetkow, Walerii/ Medkow, Aleksandr*, Perspektiven der Public Private Partnership beim Bau und Sanierung der Eisenbahninfrastruktur [Перспективы государственно-частного партнерства при строительстве и реконструкции железнодорожной инфраструктуры], Zeitschrift für Wirtschaftstheorie [Журнал экономической теории] 1 (2008) 170.

⁴²⁰ So *Carew/ Iwanjuk*, Die Finanzgazette 17 (2009) 12ff.

⁴²¹ *Budäus/ Grüning* in *Budäus/ Eichhorn* 25.

⁴²² Vgl *Budäus/ Grüb* in *ZöglU* 2007, 251, 256 – 260.

3.8. Russlands PPPs und die zehn konstituierenden PPP-Strukturelemente

PPPs in Russland bedürfen aus juristischer Sicht einer Rechtsform.⁴²³ Bezüglich des Aspekts der Partnerschaft konstatieren Carew/Iwanjuk die Notwendigkeit einer Gleichordnungsebene zwischen den PPP-Akteuren voraus als gleichsam zentrales, für die PPP-Verhältnisse charakteristisches Merkmal.⁴²⁴

In einer Untersuchung der internationalen Literatur definiert Tschernigowskij folgende Charakteristika von PPPs für den russischen Anwendungsbereich:⁴²⁵

1. Rechtsverhältnisse oder Vertraglichkeit, festgehalten in offiziellen Dokumenten, insb Normativakten und daher Bildung von Sonderrechtsinstituten;
2. Regierung als gleichberechtigte Partnerin des privaten Sektors („*Koordination statt Subordination*“), nicht Regulator, Katalysator der Wirtschaftsaktivität;
3. Realisierung öffentlicher Interessen unter Beachtung von Gemeinwohlzielen: uU indirekte Privatisierung bei der Übertragung öff Funktionen, zB Errichtung und Instandhaltung allgemeinzugänglicher Infrastruktur auf den privaten Sektor;
4. gegenseitiger Nutzen: Übereinstimmung des gewonnenen Nutzens mit den partnereigenen Zielen (öff Hand: öffentliche Aufgabenerfüllung, Effektivität der Verwendung von Budgetmitteln; Privatsektor: Gewinn, Entwicklung);
5. gemeinsamer Charakter der Handlungen: gemeinsame Entscheidungsfindung, gemeinsame Ressourcenverwendung, gemeinsame Projektleitung;
6. sachgerechte und ausgewogene Risikoteilung;
7. Mittel- oder Langfristigkeit der Projekte.

In Hinblick auf die im *IV. Kapitel* darzulegenden öffentlichen Instrumente und Institute der PPP-Finanzierung kann das Strukturmerkmal der Finanzierbarkeit durch einen Finanzierungsmix als erfüllt gelten, obgleich er im Schrifttum unerwähnt bleibt.

Aus dem soeben Gesagten und aus den oben dargelegten exemplarischen PPP-Auffassungen ist ersichtlich, dass auch in Russland folgende konstituierende, interne PPP-Strukturelemente jedenfalls Bestand haben:

- Erfüllung öffentlicher Aufgaben (zB „sozial wichtige Projekte“ etc);

⁴²³ Vgl Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

⁴²⁴ So Carew/Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12ff.

⁴²⁵ Vgl Tschernigowskij, Gesellschaftsjurist 10 (2008a) 3.

- Sektorenübergreifende, arbeitsteilige (lokale, regionale) Kooperation;
- Institutionalisierung bzw vertragliche Formalisierung;
- Nachhaltigkeit und Langfristigkeit bzw Dauerhaftigkeit der Projekts;
- Sachgerechte, ausgewogene, tatsächliche Chancen- und Risikoteilung (iSv differenzierte Risikobetrachtung und Risikopartnerschaft);
- Freiwillige Partnerschaft und Ziel-, Risiko-, Entscheidungs-, Handlungs- und Verantwortungsgemeinschaft mit gemeinsamen;
- Rentabilität, Realisierbarkeit (*financial viability*) und Finanzierbarkeit (*bankability*) durch Finanzierungsmix: private Vor-/Finanzierung (Projektfinanzierung) mit Beteiligungskonstruktionen und öffentlichen (Einzel-) Garantien (Eventualverbindlichkeiten);
- Win-Win-Situation: Effizienzsteigerung, Synergieeffekte (Verbundvorteile);

Aus dieser Analyse ist ersichtlich, dass folgende zwei konstituierende, interne PPP-Strukturelemente unerwähnt bleiben:

- (Projekt-)Lebenszyklusansatz und
- Outputspezifizierung.

Diese zwei Strukturelemente sind für das wissenschaftliche PPP-Verständnis unerlässlich, ihre Implementierung in die russische (Rechts-)Praxis ist dringend geboten. Die Outputspezifizierung kann bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen sowie im Rahmen der öffentlichen Finanzierungsinstrumente Eingang finden. Diese Sichtweise würde die Aufgabenkritik, insb die Vollzugskritik, aber auch die Zweckkritik in der russischen Verwaltung verstärken. Sie hat auch Antikorruptionszüge. Der Lebenszyklusansatz würde jedenfalls zur effektiveren Verwendung von Budgetmitteln und ihre Aufteilung verhelfen. Im Ergebnis kommt es dennoch zum sektorenverschränkenden Arrangement der Aufgabenerfüllung und zu einem administrativen und privaten Umdenken und Umstrukturieren, denn schon die PPP-Idee selbst stellt eine innovative Herausforderung⁴²⁶ für Russland dar.

⁴²⁶ So Evtushenkov, Vladimir, Private-Public Partnerships – Herausforderung für die Regierung (Interview) [«Частно-государственное партнерство – вызов правительству»], in Beiheft „BG Innovacii“ [BG Инновации] zum Kommersant [Коммерсантъ] vom 05.09.2006, Online-Version unter: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=701300%print=true> (19.06.2008).

4. Vorteile und Problemfelder im PPP-Kontext

„PPP[s] ... nutzen die Vorteile des öffentlichen und privaten Sektors durch eine ausgewogene Chancen- und Risikoverteilung nach dem Prinzip, dass jeder die Aufgabe übernimmt, die er am besten kann.“⁴²⁷

In Deutschland spielen PPP eine Vorreiterrolle in den Großstädten, in drei Viertel der Kommunen gab es jedoch bis Mitte 2005 keine PPPs oder annähernd die Absicht PPPs mangels Know-how, Geldmittel oder wegen rechtlicher Schwierigkeiten zu initiieren oder durchzuführen.⁴²⁸ In Großbritannien wurden an die 800 PFI-/PPP-Verträge und in Deutschland mehr als 100 verwirklicht, weitere 120 sind in Planung, in der CEE-Region sind mehr als 100 Projekte geplant (EUR 15 Mrd). In Österreich hingegen werden PPPs nur vereinzelt durchgeführt, die erste große PPP im österreichischen Autobahnbau wurde mit der Konzessionsvergabe des Ostregion-Pakets 1 erst 2006 gestartet.⁴²⁹ Das Potenzial ist also noch lange nicht ausgeschöpft. Zahlt sich ein PPP-Projekt im Vergleich zu herkömmlichen öffentlichen Beschaffungsinstrumenten überhaupt aus? Mit welchen Risiken und Chancen ist bei der Implementierung von PPPs aus sozialer, ökonomischer und politischer Sicht zu rechnen? Diesen Fragen ist hier nachzugehen.

4.1. Strategische und operative⁴³⁰ PPP-Vorteile – die Legitimationsaspekte⁴³¹ und der Mehrwert

PPP birgt hohes Maß an systemveränderndes Potenzial: sie stellt als Gesamtstrategie per se eine Änderung „der Gesamtstruktur des öffentlichen Aufgabenspektrums“ dar. Dazu sind durch die Partnerschaft und den damit verbunden Wissens- und Knowhow-Transfer „interne Effekte auf Organisationsstrukturen, Verfahren und Personen bei den öffentlichen Aufgabeträgern“ zu erwarten. Es sind sanfte, von innen gesetzte Impulse zur Veränderung und Modernisierung der administrativen Bürokratie zu erwarten.⁴³²

⁴²⁷ ASFINAG AG, PPP – Public Private Partnership. PPP-Projekt Ostregion Paket 1, unter: <http://www.asfinag.at/index.php?idtopic=1135> (22.09.2008).

⁴²⁸ difu, PPP Bestandsaufnahme – Kurzfassung 6 – 7.

⁴²⁹ ASFINAG AG, PPP – Public Private Partnership, unter: <http://www.asfinag.at/index.php?idtopic=407> (22.09.2008).

⁴³⁰ Vgl Unterteilung in Hart/ Welzel, PPP und E-Government 29.

⁴³¹ Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 169.

⁴³² Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 69; ähnlich IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 9.

Also was kann die PPP? Die Potenziale sind mit den oben dargestellten Zielen und Motiven ident. Für den Privaten sind es der Zugang zu neuen Geschäftsfeldern, die Diversifizierung und die Verbesserung der Auslastung und der Wettbewerbsfähigkeit. Dem Staat verhelfen PPPs zur Modernisierung und zur Verwirklichung von Effizienzpotenzialen (sie sind um die aus der Effizienz erfolgenden Qualitätspotenziale zu ergänzen) und Beschleunigungspotenzialen – die drei Legitimationsaspekte von PPPs iA an Müller-Wrede.⁴³³ Ein Vierter ist hier im Lichte der Maastricht-Kriterien und öf Finanzierungskrise hinzuzufügen – die zu erwartenden Einsparungspotenziale.

4.1.1. Modernisierung und Ökonomisierung⁴³⁴ des Staats

PPPs sind zwar nicht die ersten und nicht die einzigen Treiber, doch sie verhelfen dem Staat zur bereits stattfindenden Modernisierung und Ökonomisierung durch die Herbeiführung folgender Aspekte und Effekte:⁴³⁵

- *Win-Win-Situaiton* für alle Beteiligte und gesellschaftliche Gesamtinteraktion;
- *Effizienz- und Qualitätssteigerung* durch Synergie- und Tauscheffekte;
- *Realisierbarkeit von unrealisierbaren Projekten* (Instrumentalfunktion) dank Bündelung privater und öffentlicher Ressourcen (Kapital, Personal, Know-how);
- *Risikoaufteilung* im Rahmen des Risikomanagementprozesses (Identifizierung, Bewertung, Zuordnung, optimaler Transfer der Risiken u deren Überwachung);
- *Gesamtoptimierung*: Prozess-, Kosten-, Gewinn-, Investitions- und Betriebskostenoptimierung, Flexibilisierung, Akzeptanz- und Imagegewinn;
- *Haushaltskonsolidierung*: Entlastung, Kostentransparenz, *Maastricht*-optimierte und *Eurostat*-konforme Darstellung möglich;
- *Keine vollkommene Privatisierung*, sondern nur eine Privatisierung der Aufgabenerfüllung – die politische Letztverantwortung bleibt aufrecht;
- Oft sind mit PPP *positive regionalwirtschaftliche Effekte* verbunden: Schaffung von Arbeitsplätzen, Verbesserung der Infrastruktur etc;

⁴³³ Vgl Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 170 – 181; so auch Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in Müller-Wrede (2006) 238, 240.

⁴³⁴ Vgl die allgemein, nich t auf PPP bezogene Feststellung einer Ökonomisierung des Staates bei Harms in Budäus 115 – 116.

⁴³⁵ Vgl Aicher in Funk 212 – 214 und FN 36; GÖW, PPP-Positionspapier Rz 6 – 8; Streissler, Agnes, Gesundheitsdienstleistungen, in AK Wien, Zur Zukunft öffentlicher Dienstleistungen VI: Zwischen Staat und Markt – aktuelle Herausforderungen der öffentlichen Dienstleistungen (2005) 128 – 129; Hart/ Welzel, PPP und E-Government 29; Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 9 – 10; Haider, ecolx 2005, 7 – 8.

- Neue *Technologien*, *Innovations-* u *Managementpotenzial* u *-erfahrung*: der Private bringt mit seiner Spezialisierung und Erfahrung umfassende (modernste) Technik, technische Expertise und einschlägige Managementenerfahrung ein;
- *Bessere Vergleichbarkeit* von Angeboten durch die Lebenszyklusbetrachtung;
- *geringerer Einfluss der Politik/ „abnehmende Amtlichkeit“*⁴³⁶: die Isolierung der Aufgabe und die Durchführung durch einen unabhängigen Dritten führt zu einer starken Reduktion politischer Interventionen;
- *Lernprozess* durch ein gezieltes Veränderungs- und Qualitätsmanagement, Wissens- und Erfahrungstransfer iSd Setzung neuer Leistungsstandards;
- *straf- und zivilrechtliche Entlastung*: Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der übertragenen Aufgabe trägt der private Partner;
- *Keine Koordinierungs-/ Interessenskonflikte* und *Partikularisierungseffekte*⁴³⁷ durch den Lebenszyklus und die SPV-Lösung (keine Aufteilung zB öff Bauvorhaben auf mehrere Rechtsträger, in einzelnen Projekten und Phasen).

4.1.2. Effizienz- und Qualitätspotenziale durch WU, PSC, VfM und Co⁴³⁸

Im Vorfeld einer PPP sollte die Sinnhaftigkeit, Durchführbarkeit, Wirtschaftlichkeit und ihr Effizienz- und Einsparungspotenzial ansatzweise geklärt werden, zB durch ein sog *public interest test (PIT)*⁴³⁹. Jedenfalls ist eine *Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (WU)* durchzuführen: die PPP wird im Unterschied zur konventionellen Beschaffung *ex-ante* und *ex-post* iSe prospektiven, begleitenden, retrospektiven Folgenabschätzung als „*Herzstück*“ der *Steuerung von PPP*“⁴⁴⁰ mittels folgender Instrumente betrachtet:

1. **Machbarkeitsstudie**⁴⁴¹: *ex-ante* Prüfung der finanziellen Realisierbarkeit sowie der Maßnahmen- und Vollzugswirtschaftlichkeit mit folgenden Werkzeugen:
 - a. *PIT*: zwar in Lit so nicht enthalten, als Vorfrage aber gewiss zweckmäßig,

⁴³⁶ Reichard in Budäus 78.

⁴³⁷ Vgl Funk in Funk 30.

⁴³⁸ Ausführlich zB Grimsey/ Lewis, PPP: the worldwide revolution 135ff, Puwein et al, PPP in Theorie und Empirie 115 – 122; Weber, M. in Budäus 139; Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 172ff; Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in Müller-Wrede (2006) 240; Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 5.

⁴³⁹ Grimsey/ Lewis, PPP: the worldwide revolution XIV: „An assessment of the impact of the project on effectiveness, accountability and transparency, affected individuals and communities, equity, consumer rights, public access, security and privacy.“

⁴⁴⁰ Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 169 (81, 94/Tab 3, 120, 132, 143, 155).

⁴⁴¹ Ihre Ergebnisse sind in einer Dokumentation, die eine wissenstechnische und vergaberechtliche (zB ergebnisorientierte Leistungsbeschreibung) Relevanz besitzt. Vgl Bauer, RFG 2007, 97 iVm FN 15.

- b. PPP-Eignungstest⁴⁴² und technisch-funktionaler Anforderungskatalog,
 - c. Vergleich der Beschaffungsvarianten: *Public Sector Comparator (PSC)*⁴⁴³ vs PPP-Lebenszyklus-Referenzprojekt (*Shadow Bid*)⁴⁴⁴ durch beizuziehende sog *Public Comparators* oder *PPP-Comparators*⁴⁴⁵,
 - d. Erstellung eines Risikokatalogs und einer Risikomatrix und
 - e. Nachweis der PPP-Wirtschaftlichkeit (*Value for Money*).
2. **Begleitende Folgenabschätzung** (*performance*-Messung, zentrales Monitoring);
 3. **Abschluss-Erfolgskontrolle** und
 4. **Effizienzkontrolle**: *ex-post* Prüfung, zB durch den Rechnungshof.⁴⁴⁶

Der *PSC* stellt ein konventionelles öffentliches Referenzprojekt dar, das Basiskosten (Planungs-, Bau-, Finanzierungs-, Betriebs-, Transaktions-, Verwaltungs-) und Risikokosten während des Lebenszyklus bemisst. Die Einnahmen- und Ausgabenströme werden inkl aller Kosten und bewerteten Risiken zum aktuellen Barwert abgezinst (Barwert-Methode) und für Vergleiche mit anderen Optionen eingesetzt. Es ist eine monetäre, quantitative Analyse, deren Benchmark zumindest ein Privatangebot schlagen muss, um vorteilhaft zu sein.

In diesem Kontext ist auch das angelsächsische *3-E-Konzept* erwähnenswert, das die Wirtschaftlichkeit der administrativen Leistung anhand der Kriterien *effectiveness* (Wirkung), *efficiency* (Wirtschaftlichkeit mit Berücksichtigung der außerökonomischen Effekte) und *economy* (Sparsamkeit) bewertet,⁴⁴⁷ sowie das *4-E-Konzept* mit dem Zusatzkriterium *equity* (Gerechtigkeit).

Auch erscheint es in diesem Zusammenhang zweckmäßig, auf die Textierung des § 7 der deutschen Bundeshaushaltsordnung⁴⁴⁸ („Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit,

⁴⁴² Eignet sich das Projekt zur Umsetzung mittels PPP oder liegen Ausschlussgründe vor?

⁴⁴³ Vgl Bauer, RFG 2007, 95ff; Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann 34ff; Budäus in Budäus 22 – 23; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 119.

⁴⁴⁴ Eine mit Hilfe externer Berater und ihrer Kostenexpertise für Bau- und Betriebskosten aufgestellte Parallelrechnung über hypothetische Privatangebote u erwartete *VfM*-Werte. Vgl Bauer, RFG 2007, 96.

⁴⁴⁵ Himmelfreundpointner, Rainer, Roundtable „PPP ist kein Allheilmittel“, Der Plan 3 (2005) 4.

⁴⁴⁶ Vgl Littwin in Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch Rz 30 – 51, Abb 2 iVm Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann 14 – 20, 34 – 35 sowie Abb 10 und dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten I, 11 (Abb 3), 21, 70, 110; Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 16 – 18; so auch Bauer, RFG 2007, 93 – 94, insb 97 – 98 („*lessons learned*“ im PPP-Ostregion).

⁴⁴⁷ Ausführlich bei Weber, M. in Budäus 143.

⁴⁴⁸ Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BHO), dBGBl I 1969/81 idF dBGBl I 2010/63.

Kosten- und Leistungsrechnung“) hinzuweisen, der neben den Haushaltsgrundsätzen, die Verpflichtung zur Prüfung zwischen Eigenerfüllung, Ausgliederung oder Privatisierung sowie zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen normiert. Bemerkenswert erscheint auch die eingeräumte Möglichkeit für Private darzulegen, ob sie eine staatliche Aufgabe oder Ähnliches nicht ebenso gut oder besser erbringen können:

(1) Bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Diese Grundsätze verpflichten zur Prüfung, inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können.

(2) Für alle finanzwirksamen Maßnahmen sind angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. Dabei ist auch die mit den Maßnahmen verbundene Risikoverteilung zu berücksichtigen. In geeigneten Fällen ist privaten Anbietern die Möglichkeit zu geben darzulegen, ob und inwieweit sie staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten nicht ebenso gut oder besser erbringen können (Interessenbekundungsverfahren).

(3) In ... Bereichen ist eine Kosten- und Leistungsrechnung einzuführen.

Der NAO verzeichnete bei regelmäßigen Untersuchungen hins der Wirtschaftlichkeit aller privatwirtschaftlich realisierten Projekte Effizienzgewinne iHv 10% – 25% im Vergleich zur öff Eigenerfüllung.⁴⁴⁹ Effizienzgewinne von 10% wurden auch in Deutschland registriert.⁴⁵⁰ ASFINAG teilte die Effizienzgewinne der dt PPPs so ein:

- in der 1. Welle sind Effizienzvorteilen iHv 10 – 15% realisierbar,
- in der 2. Welle der Prozessstandardisierung Effizienzsteigerungen um 20%.⁴⁵¹

4.1.2.1 VfM: Value for Money oder Qualitätspotenziale durch den Mehrwert

Das Potenzial der *Qualitätsverbesserung*, die mit PPP durch die Konkurrenzsituation erreichbar und realisierbar ist, ist hier als ein weiterer wichtiger Aspekt der Effizienz

⁴⁴⁹ Vgl BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 12; ähnliches Ergebnis auch in dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten I, 4 und eingehende Analyse in dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten IV.

⁴⁵⁰ difu, PPP Bestandsaufnahme – Kurzfassung 5.

⁴⁵¹ ASFINAG AG, PPP – FAQ, unter: <http://www.asfinag.at/index.php?idtopic=213> (22.09.2008); ähnlich auch BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 3; Stühlinger/ Kühnelt, RFG 2008, 169.

anzubringen.⁴⁵² So wird die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung in der UK ua als „*Best Value process*“ (mit „*Best value inspections*“) bezeichnet⁴⁵³, denn hier spielt der sog *Value for Money* (VfM), der Mehrwert, eine besondere Rolle.

Es ist ein Qualitätsmaßstab, der die für die Be-/An-/Schaffung eines Produkts oder einer Dienstleistung verwendeten Ressourcen mit dem daraus gewonnenen Benefit vergleicht.⁴⁵⁴ Die Beschleunigungs- und Einsparungspotenziale sind Teilaspekte des *Value for Money*, die sich aus den optimierten Verfahrensabläufen und dem Schnittstellenmanagement ergeben. Dennoch können die Finanzierungskosten für eine PPP höher als für ein rein öffentliches Projekt seine, der VfM-Wert aber wegen der Risikoübertragung auf den Privaten besser ausfallen.⁴⁵⁵ Denn Ziel ist ein verbessertes Preis-Leistungs-Verhältnis.⁴⁵⁶ Folgende Faktoren werden im Schrifttum⁴⁵⁷ als Treiber (*driver*) des *Value for Money* genannt:

- optimale Risikoallokation,
- Nutzung einer Outputspezifikation (funktionale Leistungsvorgaben),
- Langfristigkeit von Verträgen (Lebenszykluskosten),
- Wettbewerb auf Bieterseite,
- leistungsabhängiger Zahlungsmechanismus (Anreiz-/Beitragsstrukturen) und
- Management-Fähigkeiten des privaten Sektors (und Vertrauen).

Hier ist auf die aufgrund des Lebenszyklus- und Nachhaltigkeitsgedankens beim Privaten resultierenden „*Optimierungsspielräume*“⁴⁵⁸ hinzuweisen: ein privater Betreiber wird nachhaltig und qualitätsvoll planen und bauen, um die Wartungskosten effizient und niedrig zu halten, damit die Gewinnspanne höher ist. Dies gilt nicht für alle Fälle – so zB wird der Staat bzw der Nutzer bei mautpflichtigen Strecken ohne Ausweichoption unabhängig von Bauweise und Instandhaltungskosten zahlen.

⁴⁵² Vgl Bastin in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 25u den dort angeführten PwC-Report.

⁴⁵³ Vgl IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 8.

⁴⁵⁴ Vgl Bremer, *Praxislexikon* 18, 102.

⁴⁵⁵ Vgl Lawrence in *Mittendorfer/ Weber* 269; ähnlich Bauer, RFG 2007, 95.

⁴⁵⁶ Vgl Weber, M. in Budäus 143; Alfen/ Fischer in *Weber/ Schäfer/ Hausmann* 6.

⁴⁵⁷ Vgl *The Treasury Task Force Ltd.* (Hrsg), *Value for Money Drivers in the Private Finance Initiative. A Report by Arthur Anderson and Enterprise LSE* (2000); *dBMBW/ Beratergruppe*, Gutachten IV, 49; Bauer, RFG 2007, 94; Grimsey/ Lewis, *PPP: the worldwide revolution* 159.

⁴⁵⁸ Bauer, RFG 2007, 94.

4.1.2.2 Beschleunigungspotentiale oder wie viel schneller sind PPPs?⁴⁵⁹

Die Bandbreite an Bauzeitverkürzung bei PPPs variiert von Projekt zu Projekt. Die Beschleunigungsreserve ergibt sich aus der Kombination von operativer Konzentration – alleinige Verantwortung für Bau, Betrieb und Finanzierung des privaten Partners – und der Erstvergütung ab Nutzbarkeit des Projektgegenstands. Dadurch ist der private Partner motiviert, die Realisierung möglichst effizient und schnell zu gestalten. In diesem Zusammenhang sind die Feststellungen von *HM Treasury* und *NAO* anzuführen:

- *NAO's Study* (1999): 70% der Nicht-PFIs überschritten den Zeit- und 73% den Kostenrahmen, die PFIs (2002) aber nur 22% (Zeit) bzw 24% (Kosten);⁴⁶⁰
- *HM Treasury Research* (2003): Bei keinem der realisierten PFI-Projekte kam es zu Kostenüberschreitungen, die im privaten Verantwortungsbereich lagen, und 88% wurden rechtzeitig oder schneller (va Straßenbau) realisiert. Hingegen überschritten 70% der herkömmlichen Projekte den geplanten Zeitrahmen.⁴⁶¹

4.1.2.3 Einsparungspotenziale oder wie viel billiger sind PPPs?⁴⁶²

Die *LSE*-Studie geht von einem durchschnittlichen Kostenvorteil von 17% gegenüber der traditionellen Beschaffung aus.⁴⁶³ Denn der Lebenszyklusansatz eröffnet eine ganzheitliche Perspektive und die Möglichkeit einer einheitlichen Projektstruktur mit einer „alles-aus-einer-Hand“-Erfüllung. Zwar ist wie bei allen PPPs eine einheitliche Beurteilung nicht möglich, da die Größe und die Rahmenbedingungen eines jeden PPP-Projekts unterschiedlich ausfallen. Dennoch existieren einige Parameter, die maßgeblichen Einfluss auf die potenziellen Kostenvorteile jedes PPP-Projekts haben:

- der Risikotransfer an den privaten Partner,
- der Umfang des privaten Innovationsinputs,
- Synergieeffekte aus Bau und Betrieb und
- generelle Vorteile durch den Wettbewerb.

⁴⁵⁹ *ASFINAG AG*, PPP – FAQ, unter: <http://www.asfinag.at/index.php?idtopic=213> (22.09.2008); Ausführlich *dBMBW/ Beratergruppe IV* 13ff; auch *Müller-Wrede* in *Schramm/ Aicher IV*, 170.

⁴⁶⁰ *NAO*, PFI: Construction Performance (2003) 3, 14.

⁴⁶¹ Vgl *HM Treasury*, PFI 43.

⁴⁶² Vgl *Müller-Wrede* in *Schramm/ Aicher IV*, 169; *dBMBW/ Beratergruppe*, Gutachten IV, 7 (Erkenntnisse aus in Deutschland realisierten Projekten) und 49 (Überblick über Ergebnisse von PPP-Projekten im Hochbau in anderen EU-Staaten); *Bastin* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 5, 25; *ASFINAG AG*, PPP – FAQ, unter: <http://www.asfinag.at/index.php?idtopic=213> (22.09.2008).

⁴⁶³ Vgl *dBMBW/ Beratergruppe*, Gutachten IV, 50; ähnlich *BKA*, Stellungnahme PPP-Grünbuch 3.

4.2. Strategische und operative Problemfelder

Wie in der Privatisierungsdebatte ist auch bei PPP die Versorgungssicherheit in guter Qualität ungewiss. *Streissler* nennt zwei Gefahren: ein gewisses *Rosinenpicken* seitens des Privaten (nur ertragreiche Projekte mit wenig öff Kontrolle) und das *Ferrari-Syndrom* (Überdimensionierung der Projekte). PPPs bringen zusätzlich zu diesem Gefahrenpotenzial einige strategische und operative Problemfelder aufgrund ihrer Langfristigkeit, Prozessorientierung und der Kooperation zwei konträrer Strukturen mit sich. Diese haben NAO im Jahr 2001 zur Feststellung veranlasst, die Langzeitwirkungen von PPPs (bis 35 Jahre) seien noch nicht abschätzbar.⁴⁶⁴ Nachfolgend wurde versucht, auf die Wichtigsten einzugehen u in übergeordneten Kritikpunkten zusammenzufassen:

1. Demokratiepolitische und sozialstaatliche Bedenken:

- a. *Demokratieverlust, Abbau und Flucht von demokratischer Legitimation* (wichtige politische Entscheidungen werden zB in der ausgegliederten Gesellschaft getroffen) *und direkter und indirekter Kontrolle* (durch parlamentarische Gremien, insb durch RH etc) va bei Organisations-PPPs (nur mit Zustimmung des Privaten, der aber eine solche Kontrolle idR ausschließt) aufgrund der durch eine Kostenexternalisierung (keine Risikotragung durch die Partner, sondern durch den steuerzahlenden Bürger) verursachten Schaffung von erheblichen Handlungsspielräumen;⁴⁶⁵
- b. „*Unterliegen des öffentlichen Interesses*“⁴⁶⁶ und Gefährdung der öffentlichen Aufgabenerfüllung bei mangelnder Rentabilität aufgrund des dem unternehmerischen Handelns immanenten Profitabilitätsgedanken⁴⁶⁷;
- c. Gebühren- und Steuererhöhungen zu Lasten der Bürgerinnen;⁴⁶⁸
- d. Unsicherheit bzw Unklarheit beim EU-Vergabe- und Wettbewerbsrecht;⁴⁶⁹
- e. Intransparenz bei Vertragsverhandlungen und Vertragsabschlüssen;⁴⁷⁰

⁴⁶⁴ Vgl *Streissler* in AK Wien 128 – 129 mwN.

⁴⁶⁵ Vgl *Budäus/ Grüning* in *Budäus/ Eichhorn* 62; *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 212 f; *IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 11; *Streissler* in AK Wien 128; *Kucsko-Stadlmayer*, 15. ÖJT Band I/1, 9; *Weber, St.* in *Mittendorfer/ Weber* 10; *Unfried* in AK Wien 155; *Budäus/ Grüb* in *ZöGU* 2007, 269.

⁴⁶⁶ *Hill/ Ihringer*, Web-Based-Training „PPP“, Chancen und Risiken von PPP.

⁴⁶⁷ *Müller-Wrede* in *Schramm/ Aicher* IV, 175; *Hart/ Welzel*, PPP und E-Government 31.

⁴⁶⁸ Vgl *Hart/ Welzel*, PPP und E-Government 30 f.

⁴⁶⁹ *Hart/ Welzel*, PPP und E-Government 30f; *Streissler* in AK Wien 128; *Mühlekamp* in *Budäus* 44.

⁴⁷⁰ Instrumente um dies zu verhindern bei *IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 11 – 12.

- f. regionale Bedarfsblindheit und Mittelstandsfeindlichkeit von PPPs: Projektkomplexität sorgt für kostenintensive Ausschreibungsbeteiligung, was wiederum nur internationale Großkonzerne „sich leisten“ können;⁴⁷¹
 - g. „Phänomen des ‚doppelten De- oder Re-Regulierungsstress‘“ iS eines Gegenspiels transaktionskostspieliger und zeitintensiver Verhandlungs-/Verfahren im Kontext von Liberalisierung und Re-Regulierung und der „Strategie der Zeitkomprimierung der neoliberalen Globalisierung“: wenn PPP beginnt, sind manche Ausgangsbedingungen wegen politischer (verspäteter) Entscheidungen nicht mehr relevant;⁴⁷²
 - h. *unübersichtliche Gemengelage der diversen öffentlichen und privaten Steuerungsinstrumente*: staatliche Aufsichts-/ Gewährleistungspflichten, privatrechtliche Verträge, Kameralistik, Kosten- und Leistungsrechnung und Einflussmöglichkeiten politischer Aufsichts-/ Beiräten müssen ausgeglichen und aufeinander angestimmt werden;⁴⁷³
 - i. *Abbau sozialer Gerechtigkeit* durch ökonomisch verwertbare Projekte:
 - i. Infrastruktur: regionale Ausdifferenzierung (Ballungszentren und siedlungsarme Regionen), entlegene, unfrequentierte Strecken bzw Bevölkerungsteile in bevölkerungsarmen Regionen „bleiben auf der Strecke“, eine Nutzerfinanzierung erfolgt aber unter qualitativer und quantitativer Beibehaltung bestehender kollektiver Belastungen;⁴⁷⁴
 - ii. öffentlicher Hochbau: zB Mietsteigerungen wegen Neubauten, was zur Verdrängung von ärmeren Mietern und Ghettoisierung führt;⁴⁷⁵
 - j. Eine eigene PPP-Corporate Identity ohne Abstimmung mit dem Staat führt zu einer Verwischung des Bildes einer Gesamtverwaltung.⁴⁷⁶
2. **Ausbeutung des öffentlichen Partners und der Bürgerinnen:**
- a. Gefahr der öffentlichen Benachteiligung bei Risiko- und Ertragsteilung;⁴⁷⁷
 - b. *Rent Seeking*-Problematik: wenn der regulierende Staat ökonomische Interessen mit dem zu Regulierenden teilt, ist eine Ausbeutung von

⁴⁷¹ Budäus in Budäus 24.

⁴⁷² Sack in *Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW* 10.

⁴⁷³ Vgl Schuppert, *Verwaltungskooperationsrecht* 15.

⁴⁷⁴ So auch Budäus/ Grüb in *ZögU* 2007, 269.

⁴⁷⁵ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 61.

⁴⁷⁶ Vgl Hart/ Welzel, *PPP und E-Government* 31.

⁴⁷⁷ Vgl Streissler in *AK Wien* 128.

Verbraucherinnen möglich – der Private leistet Zahlungen an den Staat, um sich eine Monopol-/Rente zu sichern, die jene am Markt übersteigt;⁴⁷⁸

- c. Gebühren- und Steuererhöhungen zu Lasten der Bürgerinnen⁴⁷⁹ und Gefahr der Einigung der Partner zum Nachteil der Konsumentinnen im Falle einer verlustreichen PPP so, dass die Verluste auf die konstituierenden Bürgerinnen einer kollektiven Konsum-Einheit verteilt werden;⁴⁸⁰
- d. Ausbeutung der Großen durch die Kleinen⁴⁸¹, Probleme opportunistischen Verhaltens iSd *Principal-Agent-Theorie* (PPP als *Principal-Agent-Lage*):⁴⁸²
 - i. *hidden action*: nichtbeobachtbare Handlungen des Partners (Agents), sein vertragskonformes Verhalten ist nicht sicher, da bei Transfer des Betriebs kann er versuchen sich zu übervorteilen (*moral hazard*);
 - ii. *hidden information*: unfähig, die Partner-Handlungen zu beurteilen;
 - iii. *hidden characteristics*: versteckte Eigenschaften (zB Qualität) des privaten „Agenten“ sind bei der Projektimplementierung ungewiss;
 - iv. *hidden intention*: Absichten des Privaten sind unbekannt, ein *Hold Up* (Erpressen) des Staates wegen seiner Bindung denkbar.

3. **Interessenskonflikt(e)** – *homo politicus* vs *homo oeconomicus*:

- a. *Auf zwei Hochzeiten tanzen*-Problem des Staates: ist Regulierung, Kontrolle und Wahrung des öff. Interesses bei gleichzeitiger Unternehmens-/Gewinnbeteiligung möglich? Also Regulator und Gesellschafter zugleich?
- b. Fehlen eines ausgeprägten Bewusstseins für die *Neue Kultur*⁴⁸³ der öffentlich-rechtlich Kooperationsarenas mit neuen Kommunikations- und Organisationsformen, das Vorgeben rechtlicher Hemmnisse u Sachzwänge, um alte Organisationsformen und Arbeitsweisen nicht zu ändern;
- c. Eigeninteressen von Verwaltung und Politik, die einer ökonomischen Denkweise und Logik im Widerspruch stehen (Wahlkampfversprechen, öffentliche Wohltaten trotz finanzieller Unmöglichkeit);⁴⁸⁴

⁴⁷⁸ So Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 61; Mühlekamp in Budäus 40.

⁴⁷⁹ Hart/ Welzel, PPP und E-Government 30f; Streissler in AK Wien 128; Mühlekamp in Budäus 44.

⁴⁸⁰ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 59 – 60.

⁴⁸¹ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 57; Mühlekamp in Budäus 33 – 41; Püttner ebd 103.

⁴⁸² Vgl zB Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 58f; Meeder, PPP und Flughafenprojekte 214 – 219; Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 175.

⁴⁸³ Hill/ Ihringer, Web-Based-Training „PPP“, Prozessorientierung.

⁴⁸⁴ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 57.

- d. „Strukturkonservatismus iSd beharrenden Selbstbestätigung in einem Milieu“⁴⁸⁵, persönliche Befindlichkeiten, kein Verständnis und Wissen für andere Entscheidungslogiken/-sachzwänge und Organisation(s)kulturen⁴⁸⁶;
 - e. strukturelle Widersprüche am Beispiel der PPP-Stadtentwicklungsmodelle: Ideale einer sozial, ökologisch, politisch und räumlich gleichgewichtigen Stadtentwicklung und einer angebotsorientierten Stadtvermarktung müssen in Detailfragen einfließen und bearbeitet werden;⁴⁸⁷
 - f. eingeschränkte unternehmerische Freiheit und Handlungsautonomie durch die gewinn-/ effizienzhemmende Beachtung öffentlicher Interessen.⁴⁸⁸
4. **Kritische Betrachtung der Finanzierungseuphorie**, sonst kann PPP zum „Milliardengrab für Steuergelder“⁴⁸⁹ werden – Projekte werden durch die private Finanzierung „per se“⁴⁹⁰ nicht billiger:
- a. aufwändige Projektvorbereitung und Unterschätzung des Ausmaßes organisatorischer und personeller Aufwandskosten: Prüfung, Vorbereitung und Durchführung von vergabe- und personalrechtlichen Maßnahmen und Verträgen sind zeitintensiv und erfordern Fachwissen und Geldmittel;⁴⁹¹
 - b. PPP kann den Intentionen der Maastricht-Kriterien zuwider laufen;⁴⁹²
 - c. Prinzipielle Unsicherheit bei privater Finanzierung aufgrund der konjunkturellen Schwankungen iSd Wirtschaftszyklen, denen private PPP-Beteiligte unterliegen. Private mit nicht ausreichender Kapitaldecke oder ungesicherter Finanzierung gefährden die PPP-Gesamtfinanzierung;
 - d. Höhere Finanzierungskosten bei Großinvestitionen, da der Private schlechtere Bonität u Finanzierungs-/Kreditkonditionen als der Staat hat;⁴⁹³
 - e. Schlagworte zur Projektfinanzierung: „Fehlendes Geld durch Phantasie ersetzen“ und „Einkauf von Zeit“, weg von der Haushaltsfinanzierung

⁴⁸⁵ Sack in *Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW* 10.

⁴⁸⁶ Vgl Hart/ Welzel, PPP und E-Government 31.

⁴⁸⁷ Vgl Gerstelberger, ebd.

⁴⁸⁸ Ähnlich Hill/ Ihringer, Web-Based-Training „PPP“, Chancen und Risiken von PPP.

⁴⁸⁹ Rügemer, *Junge Welt* 177 (2007) 10; vgl auch die weltweit festgestellten Kostenunterschätzungen bei Fleischmann in Schramm/ Aicher II, 226.

⁴⁹⁰ Holoubek/ Segalla in FS *Gemeindeverfassungsnovelle 2002*, 97 – 98.

⁴⁹¹ Vgl Streissler in *AK Wien* 128; Hart/ Welzel, PPP und E-Government 30; Haider, *ecolex* 2005, 8.

⁴⁹² Dazu GÖW, PPP-Positionspapier Rz 10; so auch Budäus in *Budäus* 23.

⁴⁹³ Vgl Streissler in *AK Wien* 128; Meister *RFG* 2004, 26; Bastin in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 20.

- durch offene Kreditaufnahme (falls Steuereinnahmen nicht ausreichen) hin zur künftigen Belastung mit Ratenzahlungen an Private, also wieder Zins- u Tilgungsleistungen – PPP als Schattenhaushalt⁴⁹⁴, Flucht aus der offenen in die graue Finanzschuld⁴⁹⁵, verdeckte Staatsverschuldungserweiterung;⁴⁹⁶
- f. Nur scheinbare öffentliche Entlastung durch Beteiligung von Privaten und Banken, die Garantien und Einredeverzicht verlangen;⁴⁹⁷
 - g. Berücksichtigung von Produktions-, Finanzierungs-, Betreiber- und Transaktionskosten⁴⁹⁸, privaten Risikoaufschlägen über den Lebenszyklus in die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung mittels des *Target Costings*⁴⁹⁹-Konzepts,⁵⁰⁰ dabei ist eine stärkere Beachtung der Betriebskosten nötig, weil sie gerechnet über die Laufzeit höher als die Investitionskosten sind;⁵⁰¹
 - h. Gefahr der „*Mentalität des Wirtschaftens auf fremde Rechnung und fremdes Risiko*“ bewirkt Kostenanstieg u Senkung der Wirtschaftlichkeit;⁵⁰²
 - i. Langer, kostenintensiver Prozess des Aushandelns⁵⁰³ sowie Komplexität und ausufernde, nicht handhabbare Vertragsstruktur sorgen für Explosion der Transaktionskosten⁵⁰⁴ – „*sehr zur Freude der Wirtschaftsanwälte*“⁵⁰⁵;
 - j. Teilaufgabe politischer Beteiligungsmöglichkeiten in öff Unternehmen und öffentlicher Steuerungshoheit⁵⁰⁶ aufgrund steigender privater Beteiligung, dabei kollidiert idR die private Entscheidungslogik mit der öffentlichen⁵⁰⁷.

⁴⁹⁴ Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 171.

⁴⁹⁵ So GÖW, PPP-Positionspapier Rz 10; auch Vgl Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 171.

⁴⁹⁶ Vgl Odenwald in Budäus/ Eichhorn 147 – 149, 152; Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 9.

⁴⁹⁷ Vgl Budäus in Budäus 24; ähnlich auch Püttner in Budäus 100, „*weil der Sache nach Vorgriffe auf künftige Haushaltsmittel und damit eine Art zusätzlicher Staatsverschuldung vorliegt*“.

⁴⁹⁸ Spannend ist Budäus/Grübs Feststellung hins der „Intention“ der Berater, PPP-Kompetenzzentren-Vertreter und Juristinnen: die vorvertraglichen Verhandlungs- und Informationsbeschaffungskosten groß zu halten. Daraus ergibt sich die Empfehlung, PPPs seien nur ab EUR 10 Mio sinnvoll – sonst würden die „Beraterkosten“ in Relation zu den eigentlichen Projektkosten nicht vertretbar erscheinen, in Budäus/Grüb in ZögU 2007, 253; Anders Bauers, denn die „*Umsetzung als PPP [ist] tendenziell mit einem höheren Strukturierungsaufwand verbunden als eine konventionelle Beschaffung*“ u kleine, gleichgeartete Projekte können, wie im dt Schulwesen, gebündelt werden. So Bauer, RFG 2007, 94.

⁴⁹⁹ Vgl Budäus in Budäus 22.

⁵⁰⁰ Budäus in Budäus 22; Köck in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 154.

⁵⁰¹ Vgl difu, PPP Bestandsaufnahme – Kurzfassung 5; ähnlich Haider, ecolex 2005, 8.

⁵⁰² Funk in Funk 30.

⁵⁰³ Vgl zB bei BMVIT/ BMF, PPP-Ergebnisbericht 10; Holoubek/ Fuchs/ Holzinger, Vergaberecht 5.

⁵⁰⁴ Vgl Holoubek/ Fuchs/ Holzinger, Vergaberecht 5; Budäus in Budäus 24; Cwetkow/ Medkow, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 170.

⁵⁰⁵ Streissler in AK Wien 128.

⁵⁰⁶ Vgl Hill/ Ihringer, Web-Based-Training „PPP“, Chancen und Risiken von PPP.

⁵⁰⁷ Vgl Hart/ Welzel, PPP und E-Government 30 f.

5. Kommunikations-, Koordinations-, Korruptions-, Optimierungsprobleme:

- a. *Problem der ungleichen Informationsverteilung*⁵⁰⁸: informelle Unterlegenheit für den Privaten und öffentliche Informationsasymmetrie;⁵⁰⁹
- b. *Optimierungsproblem* wegen der aus der Arbeitsteilung entstehenden Koordinationskosten der spezialisierten Einheiten, daher ist ein optimaler Grad der Arbeitsteilung zwischen den Partnerinnen notwendig;⁵¹⁰
- c. weiteres Optimierungsproblem ist die Gefahr und Tendenz zur *Korruption*, die durch eine höhere Intensivität von Vertrauen und gegenseitiger Dependanz der Partner und durch fehlende bzw. insuffiziente öff. Kontrolle begünstigt wird; ein optimaler Grad an Kontrolle u. Vertrauen ist nötig;⁵¹¹
- d. Die *Instrumentalfunktion* von PPP – die PPP-Akteure gehen davon aus, dass ihre Ziele sich nur bzw. besser durch PPP erreichen lassen – macht PPP zu einem *durch individuelles Verhalten geprägtes sozioökonomisches System*: Organisationen bestehen aus Individuen, sie kooperieren nicht direkt sondern die Individuen, deren individuelle Verhaltensweisen u. Handlungen sich auf die PPP, deren Prozesse und Ergebnisse aber auch auf die Umwelt auswirken. Dazu ist der Fragenkomplex der Koordination u. Kommunikation von Individuen als Mitglieder div. Organisationen mit unterschiedlichen Rollen innerhalb der Vertrags-PPP bzw. Organisations-PPP zu beachten.⁵¹²

6. Sachgerechte und ausgewogene Risikoteilung fast unmöglich:

- a. begrenzte Einschätzung des Projektrisikos zu Beginn, des günstigsten Einstiegszeitpunkts für den Privaten und der Rechtsfolgen bei Ausführungsschwierigkeiten, vorzeitigem Vertragsende, Insolvenz;⁵¹³
- b. unpräzise vertragliche Risikoaufteilung hindert Risikoabwälzung auf den Privaten;⁵¹⁴ Betreiberrisiken können wieder auf den Staat zurückfallen.⁵¹⁵

⁵⁰⁸ Vgl. Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 58; ähnlich Harms in Budäus 120.

⁵⁰⁹ Siehe Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 211ff; auch Hill/ Ihringer, Web-Based-Training „PPP“, Chancen und Risiken von PPP; Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 176.

⁵¹⁰ Dazu ausführlich Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 259.

⁵¹¹ Vgl. Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 212 – 213; Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 178; Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 267; Sack in *Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW* 10; Holoubek/ Fuchs/ Holzinger, Vergaberecht 4.

⁵¹² Vgl. Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 257.

⁵¹³ Hart/ Welzel, PPP und E-Government 30 f.

⁵¹⁴ Vgl. *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen*, Innovative Kooperationen 36.

⁵¹⁵ Vgl. Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 269.

5. Anwendungs- und Aufgabenbereiche von PPP⁵¹⁶

„Internationale Erfahrungen zeigen, dass PPP in vielen Bereichen öffentlicher Leistungserbringung sinnvoll sein können.“⁵¹⁷

Verkehr/ TEN-V	(Kommunale) Ver- /Entsorgung	Öffentlicher Hochbau	
Straßen, Brücken, Tunnel	Energie (zB Strom, Gas) Erzeugung, Verteilung	Freizeit/ Kultur Sportstätten, Museen	Bildung Kindergarten, Hoch- / Schulen
ÖPNV, Eisenbahn (Nah-/Fernverkehr), Güterverkehrszentren	Wasser Gewinnung, Aufbereitung, Verteilung, Kanalisation	Gesundheit/ Alter Krankenhäuser, Altersheime	Sonstiges Messegelände, Gewerbegebiete
Wasserwege, Häfen	Abfall Abfuhr, Beseitigung, Aufbereitung	Verwaltung Rathäuser, Ministerien Finanzämter	Sicherheit Polizeigebäude, Kasernen, Anstalten
Flughäfen, Luftverkehr			

Tabelle 2: PPP-Anwendungsbereiche

Dort, wo der Staat heute öff Aufgaben zu bewältigen hat, können PPPs zum Einsatz kommen, daher variieren Sachlage, Bereiche und ihre operativen Ziele⁵¹⁸. Neben den skizzierten⁵¹⁹, va zukunftssträchtigen⁵²⁰ kommen PPPs auch in folgenden Bereichen vor.

- Bildung, Kultur, Wissenschaft und Forschung (Projekte zur deren Förderung);
- Innere Sicherheit: Police Public Partnership – Polizei und Sicherheitsgewerbe;
- Telekommunikation, E-Government und IT-Verkehrs-/Infrastruktur⁵²¹;
- Regional- u Stadtentwicklung/ -erneuerung sowie medizinische Versorgung;
- Forstwirtschaft, Umweltschutz, Entwicklungszusammenarbeit und Sozialpolitik.

⁵¹⁶ Analog Aicher in Funk 215 – 217; Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 41 – 45; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 38 – 46; Meeder, PPP und Flughafenprojekte 7; Anwendungsfälle von PPP mit Gestaltungsformen und Problemen bei Schuppert, Verwaltungskooperationsrechts 15 – 65; Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21, Prozessleitfaden 9 – 10; dBMVBW/ Beratergruppe Gutachten I, 3; Fallbeispiele in Hart, Thomas/ Welzel, Caroline (Hrsg), Public Private Partnership und E-Government (2003) 40 – 51; Ausgewählte Projekte im In- und Ausland bei Puwein et al, PPP in Theorie und Empirie 35ff; BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 3; Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 12; Weitere Beispiele bei Müller-Wrede in Schramm/ Aicher V, 69 f; Ausführliche Darstellung von PPP-Projekten in Europa und den USA bei Grimsey/ Lewis, PPP: the worldwide revolution 3 – 10; Stiller in Pechlaner/ Zehrer 3; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 17 – 19.

⁵¹⁷ BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 3.

⁵¹⁸ Ausführliche Übersicht (Abb 4) bei Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 41.

⁵¹⁹ In Anlehnung an BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 16.

⁵²⁰ Vgl difu, PPP Bestandsaufnahme – Kurzfassung 6.

⁵²¹ ZB das IT-Projekt „Herkules“ der dt Bundeswehr zur Modernisierung ihrer nichtmilitärischen Informations- und Kommunikationstechnologie: Gründung einer IT-Gesellschaft (50,1% privat, 49,9% Bund) als zentraler Dienstleister für Standard- IT-Leistungen (7 Mrd EUR auf 10 Jahre), unter: <http://www.it-amtbw.de/portal/a/itambw/vorhab/herkules> (25.08.201).

5.1. PPP-Einsatzgebiete in der Russischen Föderation

Das PPP-Konzept stößt in Russland auf eine sehr breite Resonanz⁵²², was einerseits die Breite und die Vielfalt seiner Einsatzgebiete (im Gegensatz zum Westeuropa: primär Verkehr, Ent-/Versorgung, öff Hochbau) erklärt, und andererseits seine Aktualität unterstreicht.⁵²³ Dies bezeugen die zahlreichen in Russland stattfindenden PPP-Events. Neben den noch zu erörternden FZPs, geben die Headlines dieser PPP-Events einen praxisnahen Hinweis auf die PPP-Anwendungsbereiche in Russland:

- Conference “PPP in the Development of *Transit and Logistics* along the Great Silk Road: From Theory to Practice” (Moscow, 20 – 21.2.2007);⁵²⁴
- Konferenz „PPP in *Innovationssystemen*“ (Moskau, 22 – 23.5.2007);⁵²⁵
- Runder Tisch „PPP im Bereich der *Wissenschaft, Forschung und Entwicklung*“ (Moskau, 3.10.2008);⁵²⁶
- International Conference “PPP: new chances of developing the *infrastructure* in emerging economies” (Moscow, 21 – 22.10.2008);⁵²⁷
- Konferenz „Die Realisierung von Investitionsprojekten im *Gesundheitsbereich*: Integration von Staat und Unternehmertum“ (Moskau, 26 – 27.10.2008);⁵²⁸
- Internationales Forum „PPP in der *Wasserver- und -entsorgung*: die ökologische Effektivität der Verkehrslösungen“ (St. Petersburg, 19.3.2009);⁵²⁹
- Russisch-deutscher Runder Tisch „Public Private Partnership: neue Möglichkeiten in Zeiten der *Krise*“ (Moskau/ Staatsduma, 7.4.2009);⁵³⁰

⁵²² So zB Putin, Remarks and concluding speech at the PPP-Meeting (Tula Region): „*We are going to talk about public-private partnership ... in many spheres – the transport infrastructure, utilities and housing, high-tech production, and comprehensive development of land.*”; Beispiele zB bei Cwetkow/ Medkow, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 172ff.

⁵²³ Zu diesem Schluss kommen auch Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

⁵²⁴ International Road Transport Union (IRU), Transit and Logistics along the Great Silk Road: From Theory to Practice http://www.iru.org/index/en_marmy_moscow20022007 (27.09.2008).

⁵²⁵ Russische Akademie der Wissenschaften/ Freie ökonomische Gesellschaft, unter: http://inecon.ru/tmp/22_23_press_release.doc (29.09.2008).

⁵²⁶ Vgl STRF – Wissenschaft und Technologie der Russischen Föderation online, Stenogramm – Runder Tisch, unter: http://www.strf.ru/organization.aspx?CatalogId=221&d_no=16209 (23.07.2009).

⁵²⁷ Higher School of Economics, unter: <http://www.hse.ru/conf/ppp/index.html> (27.03.2009).

⁵²⁸ Siehe dazu Verlag „Manager der Gesundheitsvorsorge“ (Konferenzorganisator), unter: [http://idmz.ru/idmz_site.nsf/2757e7351532129ec3256e0a0045300c/ec33d643aef6ee83c32574a600442c55/\\$FILE/invest_2008_programm.pdf](http://idmz.ru/idmz_site.nsf/2757e7351532129ec3256e0a0045300c/ec33d643aef6ee83c32574a600442c55/$FILE/invest_2008_programm.pdf) (16.5.2009).

⁵²⁹ Siehe dazu OAO Evraziyskiy/ Russische Assoziation der Wasserversorgung und Wasserentsorgung (Konferenzorganisatoren), unter <http://www.evraziyskiy.ru/press/news/1365.html> (11.06.2009).

⁵³⁰ Vgl Zentrum für Förderung und regionale Entwicklung (Konferenzorganisator), unter: http://www.csrp.ru/news.php?n_id=54 (15.06.2009).

- Konferenz „Public Private Partnership im *Tourismusbereich*: Praxis, Probleme, Perspektiven“ (St. Petersburg, 10. – 11.4.2009);⁵³¹
- Ausschuss „PPP in der *Gesundheitsvorsorge*.“ (St. Petersburg, 23.4.2009);⁵³²
- Konferenz „PPP in der *Immobilienentwicklung*“ (Moskau, 29.4.2009);⁵³³
- Konferenz „PPP in der *Kultur*“ (Moskau, 1.9.2009)⁵³⁴.

Im Bereich *Bildung* ist eine der populärsten PPPs, *SKOLKOVO – Moscow School of Management*, zu erwähnen, die gemeinsam von der öff Hand und Spitzenvertretern der russischen und internationalen Geschäftswelt (*business leaders*) getragen wird.⁵³⁵

Die Weite der Einsatzgebiete ist anhand der Föderalen Zielprogramme und jene zur regionalen Entwicklung (dzt 57), eingeteilt nach Prioritäten, am besten zu beurteilen:

- *Entwicklung von Spitzentechnologien*: zB Globales Navigationssystem (fünf Subprogramme), Weltraumprogramm, Entwicklung der Nanoindustrie in RF;
- *Wohnen*: zB Eigenheim (sechs Subprogramme);
- *Verkehr*: Entwicklung des Verkehrssystems Russlands (sieben Subprogramme);
- *Fernost*: zB Ökonomische u soziale Entwicklung im Fernost u Transbaikalien;
- *Ländlicher Raum*: zB Soziale Entwicklung des ländlichen Raums bis 2012;
- *Soziale Infrastruktur*: zB Sauberes Wasser, Kultur Russlands, Prävention und Bekämpfung gesellschaftlich relevanter Krankheiten (neun Subprogramme);
- *Sicherheit*: zB Entwicklung des Strafvollzugs, Brandsicherheit in Russland;
- *Entwicklung der Regionen*: zB Süden Russlands;
- *Entwicklung der öff Institute*: zB Gerichtswesen Russlands, IT-Gesellschaft.⁵³⁶

Im Schrifttum reichen die PPP-Einsatzgebiete von der Entwicklung strategisch wichtiger Industriezweige sowie in der Forschung und Entwicklung bis hin zur Gewährleistung von Aufgaben der Daseinsvorsorge (*public services*).⁵³⁷

⁵³¹ Siehe dazu *Nationale Akademie für Tourismus* (Konferenzorganisatorin), unter: http://www.nat-moo.ru/pdf/programma_100409.pdf (18.06.2009).

⁵³² Siehe dazu *Gesetzgebende Versammlung von St. Petersburg/ Ausschuss Gesundheit und Umwelt*, unter: <http://www.assembly.spb.ru/manage/page?tid=633200092&action=1&nd=458262413> (13.8.2009).

⁵³³ Siehe dazu *Nationale Assoziation für Immobilienentwicklung* (Konferenzorganisatorin), unter: <http://www.realestate.ru/pressrelease.aspx?id=297> (17.06.2009).

⁵³⁴ Siehe dazu *Kulturministerium der Russischen Föderation*, Nachrichten – Kulturleben in den Regionen, unter: <http://mkrf.ru/news/regions/central/detail.php?id=75685> (23.09.2009).

⁵³⁵ „In accordance with the school's founding concept based on public-private partnership ...“, unter: <http://www.skolkovo.ru/content/view/397/79/lang,en/> (24.01.2011).

⁵³⁶ Weitere unter: <http://fcp.economy.gov.ru/cgi-bin/cis/fcp.cgi/Fcp/FcpList/Full/2011/> (24.01.2011).

⁵³⁷ Hierzu Warnavskiy in *Inländische Notizen* 6 (2004), Online-Version.

6. Strukturen, Modellbildung und Grundkategorien

„PPPs haben Zukunft – sofern das passende Modell gewählt und der komplexe Rechtsrahmen beherrscht wird.“⁵³⁸

Festzuhalten ist, dass dem PPP-Konzept wie oa eine Definitions- und Typenbuntheit immanent und es wegen der oben ausführlich dargelegten Vielfältigkeit und komplexen Implementierung einer ständigen Weiter-/Entwicklung ausgesetzt. Ein abgeschlossener Kanon von Modellen gibt es nicht, dafür aber diverse Unterscheidungskriterien wie Vertragsgegenstand, Finanzierungs- und Eigentumsstruktur, Leistungsumfang etc. Es entstehen dazu neue Modelle, *„deren Typisierung durch Überschneidungen und Redundanzen gekennzeichnet ist“⁵³⁹* – es herrscht also ein Modell-Dschungel⁵⁴⁰, auch wegen der fehlenden Definition. Diese Modellfülle kann iA an Schuppert und Roggencamp nach folgenden Differenzierungskriterien geordnet werden:⁵⁴¹

- *Zusammensetzung der Beteiligten* (Art und Herkunft der Akteure): erscheint in diesem Kontext nicht zielführend, daher ist nicht näher darauf einzugehen;
- *PPP-Anwendungsfelder* (bereichstypische Organisations-/ Handlungsformen wären herauszuarbeiten): ist aufgrund der Bereichsvielfalt unzweckmäßig;
- *Formalisierungsgrad der Kooperation* (ob informales Verwaltungshandeln, gesellschaftsrechtliche oder vertragliche Verfestigung).

Für die vorliegende Untersuchung erscheint die letzte Unterscheidung am geeignetsten zu sein. Demnach sind folgende Unterkategorien⁵⁴² zu unterscheiden:

- *Informelle Kooperationen* (Handsclag-PPP, *memorandum of understanding*): PPPs iwS, die aber nicht Gegenstand dieser Arbeit sind;
- *Kontraktbestimmte (Vertrags-)Modelle* (formale Ausgestaltung): Erwerber-, Leasing-, Miet-, Contracting-, Inhaber-, Konzessions- und Gesellschaftsmodell;

⁵³⁸ Schiefer, API 3 (2003) 9.

⁵³⁹ Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 20.

⁵⁴⁰ Vgl Tettinger in Budäus/ Eichhorn 126: „Die Skala der einschlägigen, vielfach verbands- oder unternehmensorientiert konzipierten, sodann im Rahmen kommerzieller (Fach-)Tagungen propagierten, allzu oft wenig ausgewogenen Konzepte oder ‚Modelle‘ ist reichhaltig, deren Bezeichnung nicht immer klar, teilweise gar widersprüchlich, ihre Ausgestaltung im einzelnen höchst nuancenreich und daher ihre Einordnung juristisch wenig griffig.“.

⁵⁴¹ Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 31 iVm Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 10.

⁵⁴² Vgl Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 47 – 50 (auch Abb 6); auch Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 14; vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 20.

- *Organisationsmodelle* (institutionalisierte, gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung): Saat und Privat schließen sich in eine gemeinsame Gesellschaft zusammen iSe echten Risikoverteilung und Ressourcenzusammenlegung.

Diese den Formalisierungsgrad betonende Kategorisierung hat sich im Schrifttum durchgesetzt, und wurde der EU-Modellbildung iWSt zu Grunde gelegt.⁵⁴³

- *vertragliche PPP*: öffentliche Aufträge oder Konzessionen und
- *institutionalisierte PPP*: gemischtwirtschaftliche Unternehmen.

Die EU-Modellbildung zeigt zwei rechtliche PPP-Grundtypen auf:

- auf Dauer angelegte *gesellschaftsrechtliche Verbindungen* (Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens, meist in der privatrechtlichen Organisationsform der Kapitalgesellschaften)⁵⁴⁴ und
- mittel-, langfristige (vertragsrechtliche) *Leistungsaustauschbeziehungen*.⁵⁴⁵

Im Schrifttum werden PPPs, die mind vier der allg Lebenszyklusphasen (Planen, Bauen, Finanzieren, Betreiben, Verwerten) jedenfalls aber die Betriebsphase umfassen, als „volle“⁵⁴⁶, „echte“⁵⁴⁷, „vollkommene“⁵⁴⁸ oder „ganzheitliche“⁵⁴⁹ PPPs bezeichnet.

Eine weitere Kategorisierung teilt PPP nach ihrem Refinanzierungsregime⁵⁵⁰ ein, ist meines Erachtens vielmehr ein sinnvoller „Beiname“ für die skizzierte Modellbildung:

- *(dritt)nutzerfinanzierte PPP*: Finanzierung durch in-/direkte Nutzerentgelte;
- *haushaltsfinanzierte PPP*: Finanzierung durch Betreiber-/Entgelte.

Im Umlauf sind auch weitere Unterteilungen:

- strategische und operative PPP;⁵⁵¹
- Modelle nach Leistungs-/ Vertragselementen (internationale Bezeichnungen);
- *Finanzierungsmodelle*: Kredite, Factoring, Leasing, Mietkauf, Anleihe etc.

⁵⁴³ KOM(2004) 327 endg Rn 20, 21ff, 53ff; Püttner in Budäus 99.

⁵⁴⁴ Aichers „*rechtstatsächlicher Befund*“ betraf die beliebte privatrechtliche Organisationsform der öff Hand hins Ausgliederungen, doch er hat auch für PPPs Bestand. Vgl Aicher in Funk 217 – 219.

⁵⁴⁵ Vgl Tettinger in Budäus/ Eichhorn 126.

⁵⁴⁶ Andrews in Mittendorfer/ Weber 48.

⁵⁴⁷ *Kommunalkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB* (Hrsg), Marktstudie „Rechtliche und institutionelle Rahmenbedingungen für Public-Private-Partnerships bei Infrastrukturprojekten in der Russischen Föderation“ (2006) 5.

⁵⁴⁸ dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten IV, 48 u 61; Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann 4.

⁵⁴⁹ dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 5.

⁵⁵⁰ Vgl Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann 4.

⁵⁵¹ Dazu Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 24.

Im Zuge einer wissenschaftlichen Gesamterfassung wird PPP gesehen als ein:

- *Strukturmodell* iA an Budäus/ Grüning (strukturelle PPP-Bestandteile);⁵⁵²
- *Prozessmodell* iA an Kouwnhoven: Abgrenzungsmerkmal sind die zu erfüllenden Start- und Prozessbedingungen, damit diese Kooperationsform initiiert und erfolgreich umgesetzt werden kann;⁵⁵³
- *Netzwerk*⁵⁵⁴ oder als arbeitsteilig zu organisierender Wertschöpfungsprozess⁵⁵⁵, unterteilt in Infrastruktur- und Kernleistung.⁵⁵⁶

Müller-Wrede strukturiert die PPP-Modellbildung und Kategorisierung – sie hängt davon ab, ob und wenn ja, welches Aspekt als maßgebliches Kriterium eingesetzt wird. Und liefert somit eine strukturierte Antwort auf den Vorwurf eines bestehenden *Modell-Dschungels*⁵⁵⁷. Daraus ergibt sich folgende Unterteilung:⁵⁵⁸

- Aspekt der *Planung* und des *Bauens*: General- oder Totalunternehmermodell;
- Aspekt der *Betriebsphase* (Betrieb, Instandhaltung, Wartung oder sonstige Facility-Management-Aufgaben): Betreibermodelle; Betriebsführungsmodell (öffentliche Betreiberin mit privater Betriebsführung);
- *Lebenszyklusansatz* (auf Hervorhebung bestimmter Leistungselemente wird verzichtet): PPP ist ein umfassendes Organisations- bzw Beschaffungsmodell mit Planungs-, Finanzierungs-, Bau-, Betriebs- und Verwertungselementen;
- *Finanzierungsaspekt*: Finanzierungs- oder Investorenmodell, je nach Methode der Finanzierung entweder Projektfinanzierungs- oder Forfaitierungsmodelle;
- Aspekte der *Refinanzierungsmethode* (kein Leistungselement, sondern Art und Weise der Refinanzierung): Konzessionsmodell;
- Aspekt der *öffentlichen Beteiligung an der Projektgesellschaft* (kein Leistungselement, sondern Art und Weise der Kooperation): Gesellschafts- bzw Kooperationsmodell, also öffentliche Beteiligungen (Anm: nicht stille, weil sie dem Aspekt der Risikoteilung nicht entsprechen) und gemeinsame Neugründungen mit einem privaten Partner (zB SPV).

⁵⁵² Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 64 – 65.

⁵⁵³ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 64 – 65; Meeder, PPP und Flughafenprojekte 13 – 14.

⁵⁵⁴ Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 258.

⁵⁵⁵ Budäus in Budäus 12.

⁵⁵⁶ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 258.

⁵⁵⁷ Vgl Tettinger in Budäus/ Eichhorn 126.

⁵⁵⁸ Vgl Müller-Wrede in Müller-Wrede (2006) 27 – 29.

6.1. Internationale Bezeichnungen⁵⁵⁹

Auf internationaler Ebene hat sich bewährt, PPPs nach dem Leistungsinhalt zu unterscheiden und auf die einzelnen, frei kombinierbaren Projektphasen oder jeweiligen Leistungs- und Gestaltungselemente zu beschränken und modularartig zu kombinieren. Der Umfang der Partnerschaft ergibt sich aus der Kombination der Anfangsbuchstaben der englischen Bezeichnung der vom Vertrag erfassten Elemente. Die prominentesten sind BOT und DBFO⁵⁶⁰, es sind jedoch unzählige Varianten möglich:

Leistungselement (ENG)	Leistungselement (DE)	Kombinationsvarianten: Beispiele ⁵⁶¹
Build	Bau	▪ BOT (build/ operate/ transfer), ▪ BTO (build/ transfer /operate) ▪ BOOT (build/ own/ operate/ transfer) ▪ BLTM (build/ lease/ transfer/maintain) ▪ BRT (build/ rent/ transfer) ▪ DB (design/ build) ▪ DBFO (design/ build/ finance/ operate) ▪ DBOM (design/ build/ operate/ maintain) ▪ DBOT (design/ build/ operate/ transfer) ▪ LROT (lease/ renovate/ operate/ transfer)
Buy	Kauf	
Design	Planung	
Finance	Finanzierung	
Lease	Leasing	
Maintenance	Instandhaltung	
Manage	Management	
Modernize	Modernisierung	
Operate	Betrieb	
Own	Eigentum	
Refurbish	Instandsetzung	
Rehabilitate	Sanierung	
Renovate	Erneuerung	
Subsidize	Subventionierung	
Transfer	Übertragung/Verwertung	

Tabelle 3: Int PPP-Leistungselemente und Kombinationsvarianten

PPP ist in erster Linie Lebenszyklus, Dauerhaftigkeit und Partnerschaft, folgerichtig ist bei dieser Zusammensetzung auf die PPP-Strukturelementen zu achten. So ist zB eine DB ohne Betriebsführung keine PPP, da sie über die Bauphase nicht hinausgeht⁵⁶², relativ kurze Vertragsdauer hat und vergaberechtlich als Bauaufträge abgewickelt wird, was auch der PPP-immanenten Komplexität widerspricht.

⁵⁵⁹ Vgl zB dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten II/1, 2; Müller-Wrede in Müller-Wrede (2006) 31; Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 33.

⁵⁶⁰ Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 4.

⁵⁶¹ Vgl Grimsey/ Lewis, PPP: the worldwide revolution X – XII ; Ausführlich in IBM Endowment for The Business of Government (ed)/ Williams, Trefor P., New Ways to Manage Series-Report “Moving to Public-Private Partnerships: Learning from Experience around the World” (2003) 8 – 18.

⁵⁶² Vgl Kommunalkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB, Marktstudie „PPP in Russland“ 5.

6.2. Finanzierungsmodelle – die Vorfinanzierungs-PPP⁵⁶³

Diese Modelle werden oft auch als Vorfinanzierungs-PPP bzw -modelle bezeichnet, da die Entgeltzahlung seitens der öff Hand erst ab Nutzungsbeginn erfolgt. Im Schrifttum sind viele dieser Modelle geläufig, hier werden sie nur kurz erwähnt:⁵⁶⁴

Anleihen, Bürgschaft, Betreiber-, Betreuungs-, Contracting-, Konzessions-, Kooperations-, Factoring-, Forfatierungsmodell, Fonds-/Leasing-Modell, Gemeinschaftsunternehmen, Mezzaninkapital, Mietkauf, Mixfinanzierung, Monoline Insurer, Patschmodell, Project Bonds, strategische Allianz etc.

Sie werden – zu Recht – wegen ihrer Intention der öff Kostenverlagerung und ihrer Fokussierung auf das Finanzierungsmerkmal kritisiert.⁵⁶⁵ Denn Planung und Betrieb sind selten Vertragsgegenstand, der Private übernimmt idR die Finanzierung und die Errichtung nach den Planungsdaten des AG.⁵⁶⁶ Doch PPPs sind wie oa mehr als reine Finanzierungsgeschäfte und mehr als die Privatfinanzierung öff Aufgaben.⁵⁶⁷ In einer konsequenten PPP-Analyse sind sie als autonome PPP-Modelle auszuscheiden. Sie können aber uU die Finanzierungsmodi anderer PPP-Typen näher beleuchten.

6.3. Die drei gängigsten Modelle in der EU⁵⁶⁸

Das *Konzessions-*, *Kooperations-* und *Betreibermodell* sind die gängigsten, sogleich zu erörternden PPP-Modelle. Mehrere Abgrenzungsmerkmale gegenüber dem *Traditionsmodell*, der klassischen öff Eigenerledigung, spielen hier eine Rolle:

- der Rahmen, in welchem die Leistungen erbracht werden (*Kooperationsmodell*);
- das Vergütungsmechanismus: Nutzungsrecht statt Entgelt (*Konzessionsmodell*);

⁵⁶³ Püttner in Budäus 100.

⁵⁶⁴ Vgl Tettinger in Budäus/ Eichhorn 126 – 130; auch Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 201; vgl auch Meeder, PPP und Flughafenprojekte 12 und die dort angegebene, weiterführende Literatur; Knütel, Christian, Public Private Partnerships. Grundlagen, in Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (2008a) 383 – 384.

⁵⁶⁵ Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 62.

⁵⁶⁶ Vgl Haider, ecolx 2005, 9, BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 19.

⁵⁶⁷ Vgl BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 26.

⁵⁶⁸ Vgl zB Eilmansberger, Thomas, Beihilfenrechtliche Fragen von Public Private Partnerships, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnership (2003) 86 – 87; Potacs in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 28; BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 6 – 7; Aicher, ÖGZ 9 (2005) 10.

- ob der Transfer von Betrieb stattfindet oder nicht (*Betreibermodell*).

Diese Elemente unterscheiden (wenn alle Elemente zu 100%, dann Privatisierung) die marktendogenen PPP-Modelle vom marktexogenen⁵⁶⁹ *Traditionsmodell*:

- private Finanzierung (sog *risikoabhängige Finanzierungskosten*, da die Finanzierungshöhe von der Risikoübertragung ab hängt);
- und/ oder privaten Betrieb der Infrastruktur;
- und/ oder privates Eigentum an der Infrastruktur.⁵⁷⁰

Vorab ist darzutun, dass die Intensität der Regulations- und Kontrollmechanismen beim Kooperations- und Betreibermodell unterschiedlich ausgeprägt ist: mit der Höhe des privaten Anteils sinken die Einflussmöglichkeiten und Verantwortung der öff Hand.

6.4. PPP-Modelle und PPP-Formen in Russland

Auch in Russland findet sich die PPP-Anwenderin mitten in einem Modell-Dschungel⁵⁷¹, denn auch hier existieren unterschiedliche Kategorisierungszugänge und Modellarten. *Belickaja* stellt fest, dass sich die Klassifizierung der PPP-Modelle schwierig gestaltet, jedenfalls sollte aber bei der Wahl des PPP-Modells die ökonomische Effektivität der Projektumsetzung im Vordergrund stehen.⁵⁷²

So führte der russische Verkehrsminister, *Igor Levitin*, folgende Modelle als Hauptkonzessionsmodelle im Rahmen des 23. Deutschen Logistik Kongresses an:⁵⁷³

- *BOT (build, operate, transfer) /BTO (build, transfer, operate)*: klassische Konzession, dabei baut die Konzessionsgesellschaft ein Objekt, betreibt es für eine bestimmte Zeit und übergibt es dann dem Staat (oder umgekehrt);
- *BOOT (build, own, operate, transfer)*: befristetes *Greenfield Contract*;

⁵⁶⁹ Ähnlich *Danko, Konstantin/ Suchkova, Warwara*, Public Private Partnership im kommunalen Bereich in Zeiten der Krise [«Государственно-частное партнерство в коммунальной сфере в условиях кризиса»], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 5 (2009) 20.

⁵⁷⁰ Vgl *Hauger, Georg*, PPP für Verkehrsinfrastruktur in Österreich und den Nachbarstaaten, in *AK Wien*, Tagungsband „Privatisierung der Verkehrsinfrastruktur. Erfahrungen mit Public Private Partnership (PPP) in Österreich und Europa“ (2009) 12.

⁵⁷¹ Vgl *Tettinger* in *Budäus/ Eichhorn* 126.

⁵⁷² Vgl *Warnavskiy* in *Inländische Notizen* 6 (2004), Online-Version.

⁵⁷³ *Levitin, Igor*, Integrating Russia into the system of the international transport (Präsentation), 23. Deutscher Logistik Kongress 2006 (Berlin, 2006), unter: http://logistics.de/downloads/7d/04/i_file_45836/Igor_Levitin_Russland_im_Aufschwung.pdf (15.06.2008).

- *Brownfield Contract*: Vertrag zur Erweiterung, Sanierung oder Modernisierung eines bestehenden Objekts;
- *Greenfield Contract/ BOO (build, own, operate)*: Vertrag über Bau und unbefristeten Betrieb eines Eigentumsobjekt durch Konzessionsgesellschaft;
- *Shadow Concession*: Konzessionsvergütung durch den Staat, nicht den Nutzer.

Ähnlich auch *Belickaja*, welche die Modelle BOT (*build, operate, transfer*) bzw ROT (*rehabilitate, operate, transfer*), BTO (*build, transfer, operate*), BOOT (*build, own, operate, transfer*) bzw BOO (*build, own, operate*), aber auch BOMT (*build, operate, maintain, transfer*), DBOOT (*design, build, own, operate, transfer*), DBFO (*design, build, finance, operate*) und BBO (*buy, build, operate*) als im Ausland erprobte Schemas für Konzessionsvereinbarungen nennt.⁵⁷⁴

Es werden weiters folgende Formen der PPP-Umsetzung in Russland genannt:⁵⁷⁵

- Konzessionsvereinbarungen;
- Nutzung von Mitteln des Investitionsfonds RF und anderer Quellen der öffentlichen Finanzierung zur Unterstützung von großen, privat realisierten Projekten in strategischen Branchen;
- Errichtung von Sonderwirtschaftszonen;
- Gründung von Korporationen, einschließlich mit gemischtem öffentlichem und privatem Kapital zur Entwicklung prioritärer Wirtschaftszweigen;
- Infrastrukturobligationen als eigenständiges PPP-Instrument.

Carew/ Iwanjuk bezeichnen folgende Tätigkeiten und Formen als PPP-Instrumente (Formen), die dzt in Russland in Verwendung stehen:⁵⁷⁶

- Investitionen ins Stammkapital von Kapitalgesellschaften;
- Staatskorporationen⁵⁷⁷ (sog *Goskorporacii*);
- Investitionen in *Venture Investment Fonds/ Venture Capital Fonds*;

Es ist auf das Verständnis des regionalen Gesetzgebers hinzuweisen. So sieht das PPP-Gesetz von St. Petersburg folgende Vorgehensweise vor: die Stadt überlässt dem

⁵⁷⁴ Vgl *Belickaja* in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

⁵⁷⁵ Vgl bei *Mankulowa, Zhanna*, Alternative Finanzierungsquellen für Infrastrukturprojekte [Альтернативные источники финансирования инфраструктурных проектов], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 24 – 25.

⁵⁷⁶ Vgl *Carew/ Iwanjuk*, Die Finanzgazette 17 (2009) 13 – 14.

⁵⁷⁷ Ausführlich im IV. Kapitel.

Partner jene Grundstücke, auf die sich das Objekt der Vereinbarung befindet und (oder) die für die vertraglich vorgesehene Leistungserfüllung seitens des Partners notwendig sind, sowie andere im Eigentum der Stadt St. Petersburg befindliche oder als ausschließliche Rechte im Besitz der Stadt St. Petersburg stehenden bewegliche oder unbewegliche Sachen zu folgenden Zwecken, dabei erinnert die folgende Aufzählung an die oben dargestellten Ausprägungen des PPP-Vertragsmodells in der Praxis:⁵⁷⁸

1. zum Bau und befristeten Betrieb des unbeweglichen (beweglichen) Objekts, das im Eigentum des Privaten steht und nach Ablauf der vertraglich festgelegten Betriebsdauer ins Eigentum der Stadt St. Petersburg übergeben wird;
2. zum Umbau und befristeten Betrieb des Objekts, das im Eigentum des privaten Partners steht und nach Ablauf der vertraglich festgelegten Betriebsdauer ins Eigentum der Stadt St. Petersburg übergeben wird;
3. zum Bau und befristeten Betrieb des im privaten Eigentum stehenden Objekts;
4. zum Umbau u befristeten Betrieb des im privaten Eigentum stehenden Objekts;
5. zum Bau und befristeten Betrieb des Objekts, das für einen vertraglich festgelegten Zeitraum im Eigentum des privaten Partners steht und nach Ablauf der Betriebsdauer ins Eigentum der Stadt St. Petersburg übergeben wird;
6. zum Umbau des Objekts, das für einen vertraglich festgelegten Zeitraum im Eigentum des privaten Partners steht und danach ins Eigentum der Stadt St. Petersburg übergeben wird;
7. zur Abtretung bestimmter ausschließlicher Rechte oder des Objekts an den privaten Partner mit dem Ziel der vertraglich vorgesehenen und von ihm zu erfüllenden Bereitstellung von Waren, Arbeiten und Dienstleistungen für die Konsumenten unter Verwendung des Projektobjekts;
8. zur Verwendung anderer im Konzessionsgesetz oder in den Normen und Normativakten (der Regierung) von St. Petersburg vorgesehenen Formen.

Bereits diese Darstellung zeigt die verschiedenen Zugänge und Auffassungen hinsichtlich PPP. Aber schon im Vorfeld ist eine Unterscheidung möglich, denn je nach Wissenschaft werden unterschiedliche (nicht abschließende) Modelle genannt.⁵⁷⁹

⁵⁷⁸ Vgl § 5 des Gesetzes der Stadt St. Petersburg vom 25. Dezember 2006 Nr 627-100 „Über die Teilnahme St. Petersburgs in Public Private Partnerships“ [«Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах»] idgF.

⁵⁷⁹ Vgl *Belickaja* in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

6.4.1. Aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht

Eine der ersten ökonomisch-rechtlichen Einteilungen findet sich bei *Warnavskiy*, der folgende Erscheinungen als PPP-Formen bezeichnet:⁵⁸⁰

- Verträge zwischen dem Staat und dem Privaten: zur Erstellung von Werken, Erbringung öffentlicher Dienstleistungen und Lieferungen für den öff Bedarf, über Betriebsführung und über technischen Support (vgl unten *Serviceverträge*);
- Miet- und Leasing-Rechtsbeziehungen bei der Übergabe öffentlichen Eigentums (Gebäude, Einrichtungen, Betriebsanlagen) an Private gegen Miete;
- *Production-Sharing-Agreements (PSA)*: es handelt sich hierbei um spezielle Vereinbarungen zur Produktionsverteilung nach dem gleichnamigen Gesetz⁵⁸¹ (unter IV.5.5.2., S 198).
- Öffentlich-private (gemischtwirtschaftliche) Unternehmen: private Beteiligung durch Gründung eines gemeinsamen Unternehmens oder durch Übernahme von Aktien bzw Gesellschaftsanteilen (sog Korporisation);
- Konzessionen: *Warnavskiy* plädiert 2004 in seinem Beitrag für die Einführung von Konzessionen und Schaffung einer Rechtsgrundlage, (*Anm: das Konzessionsgesetz wird 2005 erlassen*).

Auch folgende PPP-Modelle, die in wirtschaftswissenschaftlichen Arbeiten zu finden sind, werden angeführt:⁵⁸²

- PPP-Basismodelle, gestützt auf die Rolle der PPP-Partner hins Eigentum, Betrieb und Finanzierung:
 - Operator-Modell (besser: Betreiber-Modell);
 - Kooperationsmodell;
 - Konzessionsmodell;
 - Vertragsmodell;
 - Leasing-Modell;
- Modelle nach Grad der Verstaatlichung des Vermögens und des Gewinns:
 - *Managementverträge*: Betriebs-, *Facility-Management*-, *Turn-Key*-Verträge;

⁵⁸⁰ Vgl *Warnavskiy* in Inländische Notizen 6 (2004), Online-Version.

⁵⁸¹ Vgl Föderales Gesetz vom 30.12.1996 Nr 225-FZ „Über Vereinbarungen zur Produktionsverteilung“ [ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»] idF Föderales Gesetz vom 19. Mai 2010 Nr 89-FZ.

⁵⁸² Vgl *Belickaja* in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

- *Serviceverträge*: Werk, Liefer-, Dienstleistungsverträge für den öff Bedarf und über technischen Support;
- *Miete und befristete Übertragung von Rechten*: Leasing, Production-Sharing-Agreements, Investitionsverträge;
- *Konzessionsvereinbarungen* sowie *gemischtwirtschaftliche Unternehmen*: private Aktienpakete bzw Gesellschaftsanteile an staatliche Unternehmen;
- *Modelle zur Planung der sozioökonomischen Entwicklung* (der Programsteuerung, der zentralisierten Planung, des strukturierten Wachstums).

6.4.2. Aus politologischer Sicht

Für Politologinnen können PPPs in folgenden Formen zum Ausdruck kommen:⁵⁸³

- Beratung und Konsultation zwischen den Vertreterinnen der öffentlichen Hand und der Unternehmerschaft im Rahmen von Arbeitgeberinnenverbänden;
- Informationsaustausch und -gewährleistung bei der Interaktion zwischen der öffentlichen Hand und den diversen Verbänden und Assoziationen der Arbeitgeberinnen und den Industrieverbänden der Warenproduzenten;
- Schutz des einheimischen (nationalen) Markts;
- Staatliche Unterstützung von Exporteuren;
- Vorbereitung und Einbringung von Vorschlägen zu div Gebieten der föderativen und regionalen Politik sowie Expertise zu Entwürfen normativ-rechtlicher Akte seitens des Unternehmerschaft und der Zivilgesellschaft.

Die Ansicht hinsichtlich des letzten Punkts teilen auch einige Juristen, die in der aktiven Teilnahme des Unternehmertums eine Art „gemeinsame Rechtsschöpfung“ erblicken. Auch werden Sozialvereinbarungen über Zusammenarbeit zB in Fragen der Arbeitsbeschäftigung oder zur Problemlösung in der Sozialinfrastruktur zwischen den Gouverneuren, Bürgermeistern auf der einen Seite und Wirtschaftssubjekten auf der anderen Seite als PPP betrachtet. Andere Autorinnen werfen in diesem Kontext den Begriff „Koregulierung zwischen Unternehmerschaft und öffentlicher Hand“ auf, worunter Deregulierung, langfristige öffentliche Verträge zur Zusammenarbeit, Teilnahme an komplexen Zielprogrammen (zB FZPs), Erfüllung von Aufträge für den öffentlichen Bedarf, staatliche KMU-Unterstützung etc verstanden wird.

⁵⁸³ Vgl Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

6.4.3. Aus kulturpolitischer Sicht

Im Rahmen der Kulturpolitik werden auch folgende Formen der Zusammenarbeit als PPP angesehen:⁵⁸⁴

- Treuhandverwaltung historisch-kultureller Anlagen und Liegenschaften (Museen-, Bibliotheken-, Theatergebäuden etc);
- Unentgeltliche Abtretung von Objekten der Kultur bzw des Kulturerbes, welche sich im desaströsen oder sanierungsbedürftigen Zustand befinden, an Private zur Restaurierung oder Generalsanierung auf Rechnung des Privaten;
- Durchführung künstlerischer Wettbewerbe und Ausschreibungen;
- Schutz von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten;
- Gründung von Bibliotheken, Museen, Archiven durch Privatinvestoren.

6.4.4. Aus wissenschaftlicher Sicht (Innovation, Forschung, Entwicklung)

Im Allgemeinen werden im wissenschaftlichen Bereich die außerbudgetären bzw nichtstaatlichen branchenspezifischen und interdisziplinären Fonds zur Unterstützung wissenschaftlicher oder wissenschaftlich-technischer Arbeit als PPP-Formen genannt.

Expertinnen zählen große Innovationsprojekte, Forschungs-/Entwicklungs-Clusters, Wissenschaftsstädte, Technoparks und Businesszentren (sog Sonderwirtschaftszonen; siehe IV.2.2.7., S 154) und Konzessionen zu den PPP-Formen im Innovationsbereich.

6.4.5. Aus juristischer Sicht⁵⁸⁵

Das IV. Kapitel behandelt juristische Aspekte im Speziellen, hier ist im Allgemeinen auf die Fragestellung, wie ist die PPP in Russland rechtlich zu strukturieren, einzugehen. Es ist hinzuweisen, dass PPP-Modelle in Russland aus juristischer Sicht einerseits durch das Prinzip der Wechselwirkung zwischen öff Hand und dem Unternehmertum gekennzeichnet sind und andererseits einer Rechtsform bedürfen. Dabei sollte diese Rechtsform für PPPs zwei Voraussetzungen erfüllen:

1. dem Investor Anreiz und Sicherheit für die Veranlagung seiner Gelder in staatliches bzw öffentliches Eigentum gewährleisten und

⁵⁸⁴ Vgl Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

⁵⁸⁵ Vgl Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

2. das Hauptziel des Projektes verwirklichen, nämlich den für die öff Hand strategisch wichtigen Bereich entwickeln.

Es wird auch in Russland die Projektgrundlage als Kriterium bei der juristischen Typisierung von PPPs herangezogen: Vertrag oder Gründung einer Gesellschaft:

- *Kooperations-PPPs*⁵⁸⁶: langfristig, institutionell gefestigte Kooperationsform;
- *Vertrags-PPP*: vorübergehende, relativ informelle oder vertraglich befristete Kooperationsform;
- *Sonstige PPPs*: diese offene Kategorie wird im Schrifttum als sinnvoll wegen der noch jungen und ungewissen PPP-Entwicklung in Russland erachtet wird.⁵⁸⁷

Zusätzlich nennen manche Experten auch die sog *Venture Fonds* als aussichtsreiche Rechtsform. Ähnlich auch die regionalen Gesetzgeber, welche die Investitionsfonds inkl die *Venture Fonds* als mögliche PPP-Rechtsformen nennen; dabei ist die organisationsrechtliche Form nicht einheitlich, denn *Venture Fonds* werden in Form von geschlossenen Aktiengesellschaften (sog ZAO, IV.7.2.2., S 228), Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder Kommanditgesellschaften abgewickelt.

6.5. PPP-Modellbildung für diese Arbeit

In der Frage der Modellbildung herrscht wohl in Russland eine noch größere „Begriffsverwirrung“ als es dies in der EU der Fall ist. Dabei erfahren informelle und formelle Kooperationen und öffentliche Kooperationen mit dem Dritten Sektor keine explizite Trennung. Diese ist aber notwendig, um PPPs engeren Sinn von PPPs im weiteren Sinn abzugrenzen, da letztere nicht Gegenstand dieser Arbeit sind.

Ferner wird im Grunde genommen ein und dieselbe PPP-Form aus verschiedenen Blickwinkeln beleuchtet und wird ein Aspekt unterschiedlich behandelt und bewertet. Für diese Annahme sprechen die zahlreichen Überschneidungen und Parallelen zwischen den auszugsweise dargelegten PPP-Formen aus der Literatur und Praxis Russlands. Daher erweist sich die Anwendung der unten dargelegten Modellbildung für

⁵⁸⁶ Darunter wird in Russland nicht nur die Gründung einer eigenen, gemeinsamen PPP-Gesellschaft, sondern die Kapitalisierung bestehender Eigentümer (Besitzer, Betreiber) des jeweiligen Infrastrukturobjekts mittels Beteiligung am Stammkapital seitens des privaten Partners. Vgl *Minskowa, Maria/ Rewzina, Olga*, PPP in Russland: Rechtliche Regulierung heute, Perspektive für die Zukunft [ГЧП в России: правовое регулирование сегодня, перспективы на будущее], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 16.

⁵⁸⁷ *Belickaja* in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

diese Arbeit, die mit der soeben dargelegten Einteilung aus juristischer Sicht identisch ist, auch für den russischen Bereich für zweckmäßig. Es jedenfalls hervorzuheben, und hier erfährt die im europäischen Schrifttum geläufige Einteilung eine Modifikation, dass – obwohl Konzessionen kontraktbestimmte Modelle sind – ihnen aufgrund ihrer breiten Nutzung und in Anbetracht der getrennten Rechtslage (eigenes Konzessionsgesetz) in Russland eine eigenständige Behandlung gebührt. So erscheint nach diesem Konglomerat an Modelle und Einteilungen, die wenig zur Strukturierung von PPP beitragen, und aus Gründen der Übersichtlichkeit eine systematische Abgrenzung der einzelnen Formen in den oa Grundkategorien iA an Budäus⁵⁸⁸, Eichhorn⁵⁸⁹, der Europäische Kommission⁵⁹⁰ und Ziekow/ Windoffer⁵⁹¹ am sinnvollsten:

- *PSP*: Privatsektor-Beteiligung, die kurzfristige Leistungsaustauschbeziehungen und die informelle Zusammenarbeit umfasst, nicht aber PPP;
- *PFI*: Bereitstellung der Projektfinanzierung durch Private steht im Mittelpunkt;
- *Vertrags-PPP*: Tauschmodell, kontraktbestimmte Kooperation und privatrechtliche Verträge nach dem russ ZGB u Vergabegesetz;
- *Konzessions-PPP*: nach dem russischen Konzessionsgesetz.
- *Organisations-PPP/ institutionalisierte PPP*: Poolmodell, Kooperationsmodell, gemischtwirtschaftliches Unternehmen und in Russland Staatskorporation und Staatsunternehmen, gemischtwirtschaftliche OAOs, GmbHs oder AGs.

6.5.1. PPP als Vertragspartnerschaft⁵⁹² – die Vertrags-PPP

Im Mittelpunkt dieser *kontraktbestimmten*⁵⁹³ PPP oder *Vertrags-PPP* steht der Tausch von Leistung und Gegenleistung zwischen den Partnern (*Tausch-PPP*⁵⁹⁴), also ein privatrechtliches Rechtsgeschäft⁵⁹⁵ mit vertraglichen Leistungsbeziehungen zwischen dem öff Auftraggeber und der privaten Auftragnehmerin (*Auftragsmodell*⁵⁹⁶). Der Unterscheid zu klassischen Verträgen stellt die Unmöglichkeit, bei Vertragsbeginn

⁵⁸⁸ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 251.

⁵⁸⁹ Siehe Zweiteilung bei Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 200.

⁵⁹⁰ Vgl KOM(2003) 327 endg Rn 20.

⁵⁹¹ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 20.

⁵⁹² Vgl Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassunsnovelle 2002, 101; Tettinger in Budäus/ Eichhorn 127 – 128.

⁵⁹³ Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 13.

⁵⁹⁴ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 251 iVm Budäus in Budäus 17.

⁵⁹⁵ KOM(2004) 327 endg Rn 21.

⁵⁹⁶ Elsner/ Reich-Rohrwig, ecolx 2005, 10.

sämtliche Leistungen und Kosten sowie Risiken eindeutig zu regeln (*relationale Verträge*) dar, woraus sich auch der Koordinations- und Kooperationsbedarf während der Vertragslaufzeit und die Erfordernis der Festlegung von Kooperations- und Konfliktlösungsmechanismen bei Vertragsabschluss ergibt.⁵⁹⁷

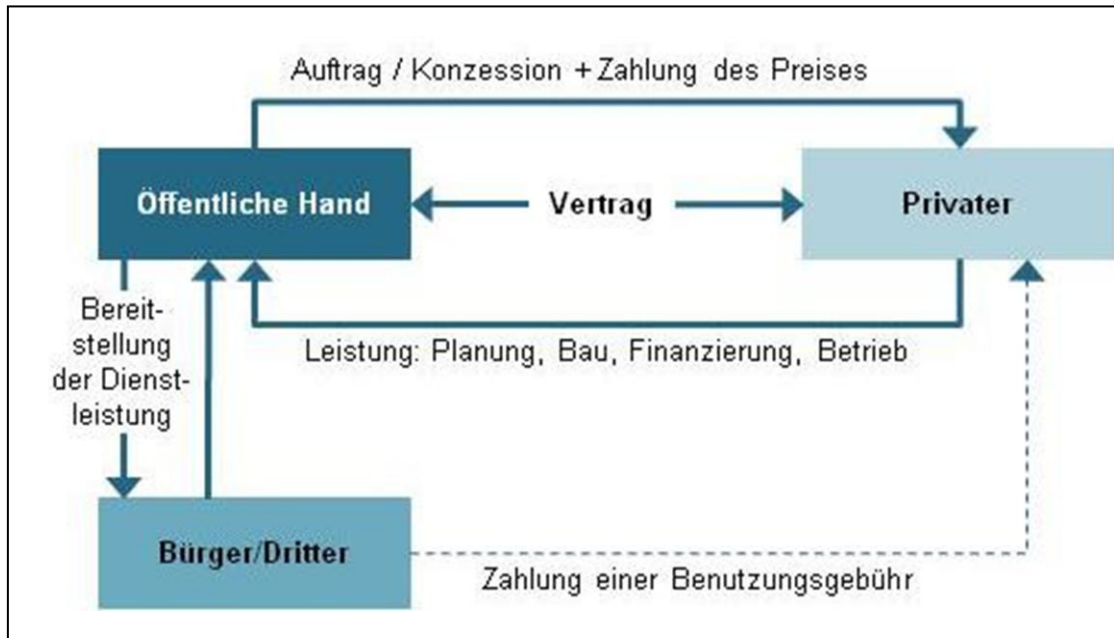


Abb 3: Vertrags-PPP (am Beispiel eines Betreibermodells)

Der Vertrags-PPP liegt eine vertragliche Verpflichtung über die Herbeiführung einer bestimmten (Sach- und Dienst-)Leistung über einen bestimmten Zeitraum im Rahmen eines Projekts zugrunde (daher auch *Projekt-PPP*). Sie unterscheidet sich von der *Organisations-PPP* durch die Unsicherheit der Planungsprämissen und die zeitliche Befristung. *Budäus* betrachtet sie als arbeitsteilig und kooperativ zwischen dem öff und privaten Partner zu organisierende Wertschöpfungsprozesse, die „die Nutzung von Arbeitsteilung und der damit verbundenen Spezialisierungsvorteile bei hoher Projektkomplexität und möglicher hoher strategischer Relevanz des Projektes für den öffentlichen Sektor unter vergleichsweise geringen Transaktionskosten“ ermöglichen.⁵⁹⁸

Das Betreibermodell stellt in der Praxis die häufigste Form dar, dabei geht es um die teilweise oder vollständige⁵⁹⁹ Übernahme des Betriebs; international ist es unter der Abkürzung *BOT-Modell* (*build, operate, transfer*) anzutreffen. Dies ist nicht ganz korrekt, da oft das Betreiben (*operate*) nur eines der Leistungselemente ist.

⁵⁹⁷ GÖW, PPP-Positionspapier Rz 5.

⁵⁹⁸ Vgl *Budäus/ Grüb* in *ZögU* 2007, 251 – 253 iVm *Budäus* in *Budäus* 17; *Püttner* in *Budäus* 99 f.

⁵⁹⁹ *BdB*, PPP – Chance für die Modernisierung 9.

Der Transfer von Betrieb, Instandhaltung, Wartung oder anderen *Facility-Management*-Aufgaben erfolgt, indem der Staat einen Privaten mit genau definierter Leistung (Betrieb, Planung, Bau, Sanierung) und mit anfangs festgelegtem oder sich nach den erzielten Einnahmen richtendem Entgelt zur Erledigung öff Aufgaben mittels eines langfristigen Betreibervertrags in Kombination mit div Nebenverträgen (Schiedsabrede, Personalgestellungsvertrag, Erbbaurechtsvertrag mit Heimfallklausel) beauftragt, selbst aber die Gebührenhoheit und Erfüllungsverantwortung behält.⁶⁰⁰ Es erfolgt keine endg Eigentumsübertragung (Privatisierung), der Staat bleibt Eigentümer.

Der Betreibervertrag ist kein selbständiger Vertragstyp, je nach Eigentumslage, Leistungsausgestaltung und Restwertrisiko sind div Zusammensetzungen möglich, zB:

- Wenn zusätzlich auch Bau, Instandhaltung und Finanzierung Gegenstand des Vertrags sind, so hat er – je nach Anlagenbestimmung zum Schluss – Elemente eines Mietkauf-/Options-, Leasing- oder Mietvertrages;⁶⁰¹
- Sonst ist der Betreibervertrag meistens ein reiner Dienstleistungsvertrag.⁶⁰²

Um eine klare Abgrenzung von PPP-Aktivitäten innerhalb des Verwaltungsapparats und eine private Haftungsbegrenzung zu erreichen, werden wie bei *Organisations-PPPs* auch SPVs gegründet, eine wechselseitige Kapitalbeteiligung findet aber nicht statt.⁶⁰³

In der Literatur werden auch Kurzzeit-Betreiber-, Management-, Entwicklungs-, Beratungs-, Betriebsführungs- und Betriebsüberlassungsmodelle⁶⁰⁴ genannt, von denen nur die letzten zwei in der Nähe von PPPs ieS kommen und erwähnenswert erscheinen:

- *Betriebsführungsmodelle*: private Betriebsführung auf Vertragsbasis gegen Entgelt im Namen, auf Rechnung und Risiko des öff AG (Betreiber der Anlage); Leistungen des AG, also keine unmittelbare Rechtsbeziehung zu den Nutzern;⁶⁰⁵
- *Betriebsüberlassungsmodelle*: Verpachtung der Anlage an einen Privaten, der Neuinvestitionen und Erhaltungsaufwand trägt; öffentliche Besitz, Planung-, Errichtung-, Finanzierungsverantwortung sowie Kontroll- und Definitionsmacht.

⁶⁰⁰ Vgl *BdB*, PPP – Chance für die Modernisierung 9.

⁶⁰¹ Vgl *Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21*, 15.

⁶⁰² Vgl *Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21*, 15.

⁶⁰³ Vgl *Holoubek/ Segalla* in FS *Gemeindeverfassungsnovelle 2002*, 101; vgl sog „*Vergesellschaftung*“ bei *Elsner/ Reich-Rohrwig*, *ecolex* 2005, 10.

⁶⁰⁴ Vgl zB *Tettinger* in *Budäus/ Eichhorn* 127 – 129.

⁶⁰⁵ Vgl *Bachner*, *ecolex* 2005, 5; auch *Tettinger* in *Budäus/ Eichhorn* 127; *Köck* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 152.

Folgende *autonome PPP-Vertragsmodelle* haben sich, va bei Hochbauprojekten, etabliert. Eine eindeutige Zuordnung ist in der Praxis schwierig, da sich die Modelle überschneiden (Mischformen) bzw nur Teilaspekte einer echten PPP abdecken. Sie sind iSe Überblicks zu erwähnen, ihre Unzulänglichkeit wird aber ausdrücklich betont:⁶⁰⁶

- *PPP-Inhaber-/Nutzungsüberlassungsmodell* (15 – 20 Jahre): Inhaber der Anlage bleibt der Staat. Der Private baut und betreibt das Objekt, erhält ein umfassendes Nutzungs- und Besitzrecht (*Pachtvertrag*) und überlässt dem Staat die Nutzung (*Nutzungsvertrag*). Am Ende beider Verträge fallen alle Rechte dem Staat zu. Anwendungsfall: Schule, Justizvollzugsanstalt („Spezialimmobilien“⁶⁰⁷).
- *PPP-Contractingmodell* (bis zu 15 Jahren): energiewirtschaftliche Optimierung und/oder Ein-/Bau von Anlagen/-teilen mit Betrieb und vertraglichem Ausschluss des AG von der direkten Nutzung der Anlage. Die gebaute Anlage geht aber in sein Eigentum als Grundstückseigentümer über.
- *PPP-Erwerbermodell* (bis zu 30 Jahren): der Private finanziert, plant, baut und betreibt ein Eigentumsobjekt, das er dem Staat überlässt (Mietkaufvertrag). Dieser zahlt ein monatliches bzw jährliches Gesamtentgelt (inkl Investitions-, Betreiber-, Betriebskosten, allen Risikozuschlägen, Privatgewinn) und erwirbt am Ende das Objekt zum bereits im Vertrag fixierten Preis.
- *PPP-Vermietungsmodell* (bis zu 30 Jahren): wie das *Erwerbermodell*, aber mit privaten Vermarktungsrisiko, das der Staat am Vertragsende eine Auflösungs-, Kaufs- oder Mietverlängerungsoption hat; Drittverwertbarkeit ist auch möglich.
- *PPP-FMLeasingmodell* (bis zu 30 Jahren): die Bereitstellung schlüsselfertiger (Finanzierung, Planung, Bau, Betrieb) privater Objekte durch Immobilienleasing mit langfristigen Raten und Auflösungs-/ Kaufs-/ Mietverlängerungsoptionen.

⁶⁰⁶ Vgl *dBMBW/ Beratergruppe* Gutachten I, 90 – 97 und Gutachten II/1, 4 – 22; *Müller-Wrede* in *Müller-Wrede* (2006) 27 – 28; *Kommunalkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB*, Marktstudie „PPP in Russland“ 6 – 7; *dBMBVS, ÖPP-Erfahrungsbericht* 7, 35 – 37; *Ziekow/ Windoffer*, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 22 – 23; *Littwin, Frank*, Public Private Partnership aus Sicht der PPP-Taskforce NRW, in *Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver* (Hrsg), Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis² (2008) Rz 14 – 24; *Knütel* in *Siebel/ Röver/ Knütel* (a) 381 – 383; Ausführliche vertragsrechtliche Behandlung, ihre Ausgestaltung und Struktur findet sich bei *dBMBW/ Beratergruppe* Gutachten II/1, 76 – 145 und bei *Schede, Christian/ Pohlmann, Markus*, Vertragsrechtliche Grundlagen, in *Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig* (Hrsg), Public Private Partnership (2006) 104 – 156.

⁶⁰⁷ Das sind Objekte, die auf eine spezielle Nutzung mit geringer Drittverwendungsfähigkeit ausgerichtet sind. Vgl *Fuhrmann, Karin/ Kunisch, Manfred*, PPP-Modelle bei Spezialimmobilien, ZLB 2010, 74.

6.5.2. PPP als institutionelle Kooperation⁶⁰⁸ – die Organisations-PPP

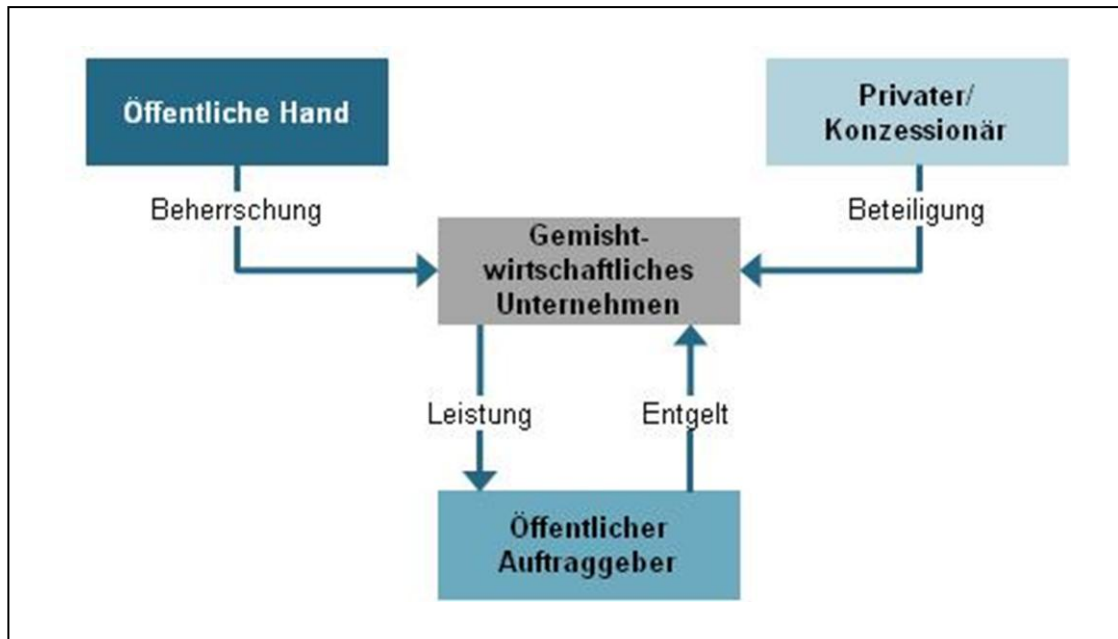


Abb 4: Organisations-PPP

Diese Form trägt in der Praxis viele Namen, der populärste bleibt aber nach wie vor *Kooperationsmodell*⁶⁰⁹, obgleich er etwas holprig ist – schließlich stellen alle PPP-Modelle eine Kooperation dar. Daher ist hier für eine exaktere Titulierung wie *Organisations-PPP*⁶¹⁰ (ÖPPP) oder *institutionalisierte PPP* (IÖPP⁶¹¹) zu plädieren. Die Bezeichnung *Joint-Venture-Modell*⁶¹² ist bereits int und rechtlich besetzt – als eine Tochtergesellschaft von mind zwei rechtlich und wirtschaftlich getrennten Unternehmen – und somit unbrauchbar für die Kooperation von öffentlichen und privaten Einheiten.

Im Mittelpunkt steht nicht der vertragliche Leistungsaustausch, sondern das vertraglich definierte Zusammenlegen von Ressourcen der öff und privaten Partner zu einem Ressourcenpool⁶¹³ (daher auch *Poolmodelle/Pool-PPP*) mit einer

⁶⁰⁸ Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 99 f; Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 152; BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 9; vgl auch Bastin in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 3, 23.

⁶⁰⁹ Vgl zB Reichard in Budäus 77.

⁶¹⁰ Vgl Reichard in Budäus 77; auch Schiefer, API 3 (2003) 10; vgl Kestler/ Raschke in *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages* 263; Knütel, Christian, Public Private Partnerships. Projektvertrag, in Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian (Hrsg), *Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen* (2008b) 389 – 390.

⁶¹¹ Vgl KOM(2004) 327 endg Rn 20.

⁶¹² Elsner/ Reich-Rohrwig, *ecolex* 2005, 10; vgl auch „Public private joint venture“ bei Bastin in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 3, 23.

⁶¹³ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 251 – 255; Budäus in Budäus 17.

gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung, eigenen Rechtspersönlichkeit und Risikoteilung. Es ist ein unbefristet angelegtes gemeinsames Betreiben einer Gesellschaft mit dem Ziel einer dauerhaften Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe⁶¹⁴ – im Wesentlichen ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen idR in Form einer Kapitalgesellschaft mit öff und privater Beteiligung.⁶¹⁵ Der optimale Ressourceneinsatz, die gemeinsame Ziele und das Management sollten kontinuierlich von den Partnern überprüft und koordiniert.

Neben der strukturellen Besonderheit dieses Modells besteht sein Wesensmerkmal im Gegensatz zu den *Vertrags-PPP* in der dauerhaften, idR unbefristeten Wahrnehmung einer bestimmten bislang nur von der öffentlichen Hand erfüllten Aufgabe.⁶¹⁶

Ziekow/ Windoffer betonen zu Recht, dass diese PPP-Modelle gegenüber den Vertragsmodellen einen (nochmals) erhöhten Grad an institutioneller Verfestigung aufweisen. Doch ihre Analyse, es handle sich hierbei konstruktiv ebenfalls (nur) um eine besondere Form des Betreibermodells, ist meines Erachtens befremdend. Demnach wäre eine Modelleinteilung obsolet.⁶¹⁷ Schließlich liegt die Besonderheit einer *Organisation-PPP* in der Akzentuierung der gemeinsamen Ressourcenzusammenlegung – ein Betreibermodell weist dieses sektorenverschränkende Element nicht so stark auf.

Das öff Interesse an diesem Modell wird in der ressourcenbedingten Unmöglichkeit, die Aufgabe weiterhin allein zur Verfügung zu stellen, sowie in der politischen Unmöglichkeit einer vollständigen Privatisierung gesehen.⁶¹⁸ Aber auch in der Möglichkeit, im Gegensatz zur *Vertrags-PPP* eine stärkere Rechtsstellung und Mitsprache innerhalb der PPP zu erlangen, was sich auch in (der Bereitschaft zu) mehr politischer und gesellschaftsrechtlicher Verantwortung niederschlägt.⁶¹⁹

⁶¹⁴ Vgl GÖW, PPP-Positionspapier Rz 4.

⁶¹⁵ Vgl Reichard in Budäus 77; „als Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Beteiligten, bei der gemischtwirtschaftliche Unternehmen gegründet werden, die öffentliche Aufträge oder Konzessionen durchführen. Der private Beitrag zu einer IÖPP besteht – neben der Einbringung von Kapital oder anderer Vermögensgegenstände – in der aktiven Teilnahme an der Ausführung der Aufgabe, die dem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen übertragen wurde, und/oder in der Geschäftsführung der Gesellschaft.“ in Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Anwendung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen auf institutionalisierte Öffentlich Private Partnerschaften(IÖPP) vom 5.2.2008, C(2007)6661 (IÖPP-Mitteilung) 2 – 3.

⁶¹⁶ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 254.

⁶¹⁷ So Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 23.

⁶¹⁸ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 255; vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 47.

⁶¹⁹ Vgl Elsner/ Reich-Rohrwig, ecolex 2005, 10.

6.5.3. PPP als Konzessionsvereinbarung⁶²⁰ – die Konzessions-PPP

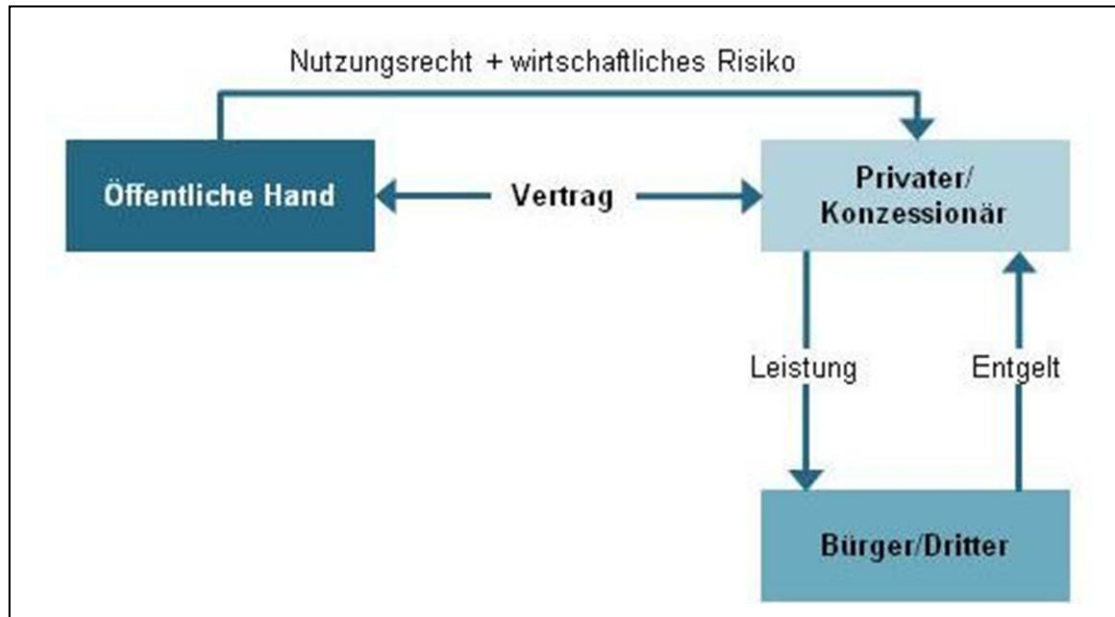


Abb 5: Konzessions-PPP

Oft werden Betreiber- und Konzessionsmodelle zusammengefasst, doch ist das Konzessionsmodell eine sich inzwischen verselbständigte Subart des Betreibermodells. Die konzessionelle PPP ist im Bereich von Hochbauprojekten bei Schwimmbädern oder ähnlichen Einrichtungen bedingt anwendbar. Sie hat sich aber bei Verkehrsprojekten bewährt, da dort die Möglichkeit der Gebühreneinhebung („Maut“) besteht.

Im Schrifttum wird eine Konzessions-PPP so dargelegt: die öff Hand erteilt der privaten Konzessionsnehmerin das Vorrecht zur Erbringung einer genau nach Art und Menge inkl der Preisgestaltung konkretisierten Leistung, dabei erhält die Private kein fixes Entgelt, sondern das *Nutzungs- und Verwertungsrecht*. Im Idealfall inkludiert dies die Konzession zur Gebühreneinhebung direkt beim Endverbraucher, der die Konzessionärin vergütet. Ein direktes Leistungs- und Dreiecksverhältnis zwischen der öff Hand, der Konzessionärin und dem Nutzer der Leistung ist das Ergebnis. Die Konzessionärin trägt die Nutzungsverantwortung, das Wirtschafts- und Einnahmerisiko; die PPP-Qualifikation einer Konzession erfolgt anhand der besonderen Merkmale *Bauleistung* und *wirtschaftliches Risiko* (näheres unter IV.6.3.4., S 217).

⁶²⁰ Vgl Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 89; Europäische Kommission, Mitteilung Konzessionen 2; Köck in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 152; BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 9; KOM(2004) 327 endg Rn 22; Schwartz, *ecolex* 2005, 15 – 16; Aicher, ÖGZ 9 (2005) 10; dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 37; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 21 – 22.

7. PPPs zwischen Eigenerledigung & Privatisierung

*„Being open minded about the contribution that partnerships could make to public services means challenging two intransigent perspectives on public-private relations. On the one hand we ... reject the **privatisers**’ vision of public services: their aim is always and everywhere to increase the [private] role ... in the provision and funding of public services. Their desired outcome is smaller government and residualised public services. On the other, we distance ourselves from a **public monopoly** perspective which holds that as a matter of principle public services should always and everywhere be provided by the public sector.“⁶²¹*

Nach der Darstellung des PPP-Wesens, ist ein weiterer Schritt notwendig, um die PPP als eine Subform der öff Leistungserbringung und von einem ausufernden PPP-Begriff iwS⁶²² abzugrenzen. Daher ist hier auf die teils gegensätzliche Terminologie einzugehen und eine begriffliche Klarstellung iA an Budäus/ Grüning vorzunehmen, wonach eine Anfügung des PPP-Begriffs insb „dort, wo schon andere hinreichend bestimmte Begriffe wie Outsourcing, Leasing, Franchising oder Objektgesellschaft, Betreibermodell und ähnliches vorhanden sind, ... keinen weiteren Erkenntnisgewinn [bringt]“⁶²³. Ausgehend von diesen Begriffsbestimmungen ist die PPP zwischen den Stufen öff Betätigung und privater Beteiligung am öff Geschehen (vgl Sammelbegriff „Privatisierung im weitesten Sinne“⁶²⁴: Maßnahmen der Verschiebung zwischen Staat/Markt) zu positionieren und iSe Reduktion auf das Wesentliche zu visualisieren.

Die Begriffe *Ausgliederung* und *Privatisierung* werden oft als Synonyme verwendet. Daher vorab eine klärende Bemerkung: Ausgliederung ist rechtliches Instrument der Privatisierung⁶²⁵, ein Prozess zur Änderung der Organisation und rechtlichen Zurechnung⁶²⁶. Seine Ergebnisse sind die div Privatisierungsstufen. Die Formen der Ausgliederung sind auch jene der Privatisierung mit Ausnahme der Ausgliederung durch Schaffung einer juristischen Person öff Rechts oder Ausgliederung an eine solche; denn Privatisierung ist jede Form der Kompetenzverlagerung auf vom Staat (Gebietskörperschaften) verschiedene Rechtsträger.

⁶²¹ IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 1.

⁶²² Ausführlich dazu bei Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 47 (54).

⁶²³ Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 54.

⁶²⁴ Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 6und 9.

⁶²⁵ Vgl Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 9.

⁶²⁶ So auch Raschauer, Verwaltungsrecht³ Rz 89.

7.1. Begriffsbestimmungen⁶²⁷

- **konventionelle Realisierung durch Eigenerledigung** (Haushaltsfinanzierung): traditionelle öff Aufgabenerfüllung mit eigenen Personal- und Sachmitteln oder Eigen-/Regiebetrieben (rechtlich unselbständig, Sondervermögen);
- **konventionelle Beschaffung**: das Projekt wird in einzelnen Projektphasen zerlegt, als einzelne Leistungspakete bzw Einzelgewerke ausgeschrieben und an verschiedene AN vergeben (einfache Vertragsvorgänge);
- **informelle Kooperationen**: auf rein informeller Basis bzw Vorform partnerschaftlicher Zusammenarbeit (zB *memorandum of understanding*);
- **Finanzhilfen, Subventionen**: (zulässige) bezuschusste Aufgabenerfüllung;
- **einfaches⁶²⁸ bzw komplexes Contracting Out (im öff Sektor)**: vertragliche Übertragung nicht-privatisierbarer Aufgaben an Private als Erfüllungsgehilfen (zB private Sicherheitsdienste zur Überwachung des ruhenden Verkehrs);
- **gesellschaftsrechtliche Verträge**: Zweckgesellschaft zwischen Staat u Privat;
- **zivilrechtliche Verträge**: zB Kauf, Leasing, Liefer-, Dienstleistungsverträge;
- **öffentlich-rechtliche Verträge**: Beleihung;
- **Cross-Border Leasing (CBL)**: ein inländischer Partner verleast Anlagegüter an einem ausländischen Partner (Hauptmietvertrag, bis zu 99 Jahren) und least sie am selben Tag zurück (Untermietvertrag), was für den Zweiten aufgrund der

⁶²⁷ Vgl BKA, Ausgliederungsrichtlinien 2 – 6; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 52 – 55; Korinek, ÖZW 2000, 46 – 47; Rechnungshof, Bund 2001/5 – Ausgliederung von Staatsaufgaben (2001) 13; Funk in Amt der Kärntner Landesregierung 6 – 10, 13 – 14 mwN; AK Wien, Umstrukturierung – Fusion, Outsourcing, Ausgliederung (2002) 42; Raschauer in Raschauer² Rz 31; Potacs in Raschauer² Rz 905, 910; BMF, Ausgliederungshandbuch (2003) 7f; Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21, Prozessleitfaden 12 – 14; dBMVBW/ Beratergruppe Gutachten II/1, 2; Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 10 – 22; Oberhuber, Kurt, Steuerrecht und Public Private Partnerships, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (2004) 144 – 145; Puwein et al, PPP in Theorie und Empirie 5 – 10; Bremer, Praxislexikon 27, 43, 45, 47, 51, 52, 68, 75, 81, 97, 100, 112, 119; Egger, Alexander, Vergabeverfahren außerhalb der Vergabe öffentlicher Aufträge, in Müller-Wrede, Malte (Hrsg), Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts (2008) Rn 1 – 2; Neuhold, Die Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 37 – 40; Knütel in Siebel/ Röver/ Knütel (a) 379ff; Gutknecht, Brigitte, Vergaberechtliche Aspekte der Ausgliederung öffentlicher Aufgaben, in Österreichische Gesellschaft für Baurecht/ Österreichisches Institut für Baurecht (Hrsg), Aktuelles zum Bau- und Vergaberecht. FS zum 30-jährigen Bestehen der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht (2008) 422 mwN; Raschauer, Verwaltungsrecht³ Rz 89 – 95, 114 – 121; Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann 2 – 6.

⁶²⁸ Wenn einfache Aktivitäten (1), nicht essentiell für die Bewältigung von Kernaufgaben Systeme (2) ohne großes Risiko für die Erfüllung der Organisationsziele extern vergeben werden (3), und die öff Organisation selbst die nötigen Vermögenswerte besitzt (4), die Leistung plant u bestellt (5), die Leistungserbringung überwacht (6), koordiniert (7) und die Ergebnisse selbst kontrolliert (8). Wenn eines der acht Merkmale nicht vorliegt, so liegt ein *Complex Contracting Out* (Betreibergesellschaften, externer Betrieb von EDV-Anlagen, Gebäude-Leasing etc), vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 52 – 53.

Hauptmietvertragsdauer zu einem Steuervorteil in seinem Land, den er mit dem Partner teilt, führt. Die Eigentumsverhältnisse im Inland und die öff Erfüllungsverantwortung bleiben von dieser *lease-and-lease-back*-Transaktion unberührt, da es zu keiner materiellen Kooperation kommt – einziges gemeinsames Ziel ist das Lukrieren zusätzlicher Finanzmittel.⁶²⁹

- **Outsourcing** (*outside resource using*): Auslagerung von bisher selbst erbrachten Aufgaben oder Leistungsprozessen an externe Dienstleister, gemischtwirtschaftliche Unternehmen und (Fremd-)Bezug vom privaten Erbringer, ohne dabei juristisch etwas zu verändern (zB Reinigung öff Gebäude durch private Unternehmen, Rechenzentren- und Kantinenbetrieb);
- **Ausgliederung**: Übertragung einer bis jetzt von einer Gebietskörperschaft selbst erbrachten (*Ausgliederung ieS*) oder neuen Aufgabe (*Ausgliederung iwS*)⁶³⁰ unter Durchbrechung des Zurechnungs- und Weisungszusammenhangs⁶³¹ zum Staat an eine idR durch Sondergesetz für die Ausgliederungszwecke geschaffene juristische Person mit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Organisationsform; denkbar sind folgende Varianten von Ausgliederung:
 - durch Schaffung einer selbständigen *juristischen Person öffentlichen Rechts* mit Hoheitsbefugnissen;
 - durch Schaffung einer selbständigen *juristischen Person öffentlichen Rechts* ohne Hoheitsbefugnisse;
 - durch Schaffung eines selbständigen *Rechtsträgers des Privatrechts* mit öff Beteiligung, Hoheitsbefugnissen (*Beleihung iSv Funktionsprivatisierung*);
 - durch Schaffung eines selbständigen *Rechtsträgers des Privatrechts* mit öff Beteiligung ohne Hoheitsbefugnissen (*Organisationsprivatisierung*);
 - an einen *anderen Rechtsträger öffentlichen-rechtlichen Natur*, an dem der Staat nicht beteiligt ist (Universitäten);
 - an einen *anderen Rechtsträger privatenrechtlich Natur*, an dem der Staat nicht beteiligt ist (*Aufgabenprivatisierung*).

⁶²⁹ Vgl Lenk, Thomas, Cross Border Leasing: Finanzwissenschaftliche Analyse eines kommunalen Finanzierungskonzepts unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen ausländischer Rechtsänderungen, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 218ff.

⁶³⁰ So Funk in Amt der Kärntner Landesregierung 7; anderer Ansicht Kucske-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 19 iVm FN 85.

⁶³¹ Vgl Korinek, ÖZW 2000, 47 iVm Funk in Amt der Kärntner Landesregierung 13.

- **Privatisierung:** idR (endgültiger) Aufgaben- bzw Eigentumstransfer bis zur institutionellen Veränderung der öff Aufgabenerfüllung mit diesen Unterformen:
 - *Rechtsformen-/Organisationsprivatisierung, Korporatisierung*⁶³² (*formale, unechte Privatisierung*): Transfer von Aufgaben, Vermögen bzw Funktionen mit rechtlicher Verselbständigung auf einen Rechtsträger mit privatrechtlicher Organisationsform und die Aufgabenerfüllung bleibt durch Instrumente des Gesellschaftsrechts unter öff Kontrolle bzw Einfluss;
 - *Aufgaben-/Leistungsprivatisierung (materielle, echte Privatisierung)*: Kürzung der öff Leistungspalette durch Aufgabenübertragung auf den privaten Sektor und Wettbewerb (Entstaatlichung) ohne öff Verantwortung:
 - Teilprivatisierung (Zwischenform): Aufgabenübertragung auf den Privaten unter Beibehaltung öff Einflussnahme und Verantwortung:
 - zB vergaberechtlichw Bau- und Dienstleistungskonzession;
 - Beleihung: natürliche/ juristische Person des (öff oder)⁶³³ privaten Rechts wird durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes mit Setzung der Hoheitsbefugnissen im eigenen Namen ausgestattet – sie wird funktionales Organ der Gebietskörperschaft.
 - Vollprivatisierung: volle Aufgabenübertragung (zB von der EU verlangte Monopolaufhebung) auf den privaten Wettbewerb (Entstaatlichung) ohne öffentlichen beherrschenden Einfluss;);
 - *Funktionsprivatisierung (funktionelle)*: private Erfüllung hoheitlicher Aufgaben mit Aufrechterhaltung der öff Gewährleistungs-/ Verantwortung und unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Schranken mittels:
 - Verfahrensprivatisierung (zB im Verwaltungsverfahren);⁶³⁴
 - Dienstleistungsprivatisierung⁶³⁵ (Outsourcing, einfaches *Contracting Out*): der Private als öff Erfüllungsgehilfe bei der Erfüllung öff, nicht hoheitlicher Aufgaben mit Werk- und Dienstverträgen⁶³⁶;
 - Beleihung: siehe oben;

⁶³² Puwein et al, PPP in Theorie und Empirie 7.

⁶³³ In diesem Fall wird nicht von Beleihung gesprochen, doch werden die gleichen verfassungsrechtlichen Anforderungen gestellt. Vgl Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 21 u FN 93.

⁶³⁴ Vgl Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 14 mit zahlreichen Beispielen.

⁶³⁵ Vgl Tettinger in Budäus/ Eichhorn 127. Sie wird idR als Dienstleistungsauftrag nach § 6 des Bundesvergabegesetzes 2006 (BVerG 2006) BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15 zu qualifizieren sein.

⁶³⁶ Vgl Raschauer, Verwaltungsrecht³ Rz 118.

- Indienst- oder Inpflichtnahme: Betrauung von Privaten mit der Erfüllung bestimmter Hilfsfunktionen (vorberietende, unterstützende) für die Hoheitsverwaltung aufgrund eines Auftrages (Gesetz, Vertrag, Bescheid) ohne die Befugnis zur Setzung von Hoheitsrechten aufgrund eines Mandats mit beschränkter hoheitlicher Teilfunktion („*Verwaltungshelfer*“, „*verängerter Arm einer Behörde*“)⁶³⁷ und bei laufender Zusammenarbeit mit der beauftragten Verwaltungsstelle⁶³⁸;
- *Finanzierungsprivatisierung* (in der Lit auch PPPs⁶³⁹ darunter): die öff Finanzierungsverantwortung wird an Private übertragen mit Abtretung der Gebühreneinnahmen (Finanzierung über Gebühren, nicht über Steuern) iSe Vorfinanzierung der öff Aufgabe (privatfinanzierte Anlagenerstellung):⁶⁴⁰
 - Kreditfinanzierung: kapitalmarktfINANZIerte Kommunalkredite;
 - Leasingmodelle: der Private finanziert und baut durch die Kommune projektierten Anlagen mit anschließender Vermietung an diese;
 - Fondsmodelle: private Anlagenfinanzierung durch Immobilienfonds;
 - Factoring-Modelle: Finanzierung durch Verkauf Entgeltforderungen des Privaten gegenüber der Kommune an die kreditgewährende Bank;
 - Mischfinanzierung und Beteiligungsfinanzierung.
- *Vermögensprivatisierung*: Übertragung öff Eigentums (Immobilien, öff Gesellschaftsanteile) auf Private; je nach Umfang wird unterschieden:
 - Teilprivatisierung: Teilveräußerung an den Privaten;
 - Vollprivatisierung: Gesamtveräußerung in den privaten Wettbewerb;
 - echte Vermögensprivatisierung: Anteilsveräußerung an Private;
 - unechte Vermögensprivatisierung: Anteilsveräußerung an eine andere Gebietskörperschaft oder an ein öffentliches Unternehmen;
- **Deregulierung**: wird auch als Unterform der Aufgabenprivatisierung betrachtet:
 - Einschränkung normativer Flut, Rechtsbereinigung im Allgemeinen;
 - Einschränkung staatlicher Regulierungsmacht im Markt um den privaten Wettbewerb zu forcieren im Kontext von Privatisierung.

⁶³⁷ Vgl Raschauer, Verwaltungsrecht³ Rz 119 – 120.

⁶³⁸ Hierzu Püttner in Budäus 100.

⁶³⁹ So Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 16.

⁶⁴⁰ Vgl Tettinger in Budäus/ Eichhorn 129 – 130.

7.2. Einordnung von PPP: weder nur Staat noch nur Privat

Die Kreuzung von *public* und *private* ist selbst schon ein Ausdruck dafür, dass die strenge Grenzziehung zwischen „Staat – Privat/ Markt“ obsolet ist. PPP setzt eine Gemischtwirtschaftlichkeit voraus, bei der keine Substitution des Staates durch den Privaten erfolgt. Es liegt eine komplementäre Partnerschaft vor.⁶⁴¹ Diese, meines Erachtens richtige, Ansicht erlaubt eine klare Abgrenzung.

Im Unterschied zur Eigenerledigung oder konventionellen Beschaffung, zu den reinen Finanzhilfen, zum Outsourcing oder kompletten Aufgabentransfer, zur informellen bzw gemeinnützigen Kooperationen setzt PPP seine gewisse Vermengung öffentlicher und privater Ressourcen und eine gemeinsame Risiko-, Verantwortungs- aber auch Gewinnteilung voraus.⁶⁴² Daher ist PPP auch weder eine rein private noch eine rein öffentliche Erfüllung von Daseinsvorsorge-Aufgaben. Dies ist aber nicht mit den *Umsetzungsformen* von PPPs zu verwechseln, denn PPPs können in Form von gesellschafts-, zivil- und/ oder öffentlich-rechtlichen Kooperationen, also auf Basis von langfristigen zivil- bzw öffentlich-rechtlichen Kooperationsverträgen erfolgen.

Im Unterschied zur klassischen Beschaffung mit einmaligen Beschaffungsvorgängen u überwiegenden⁶⁴³ Zielschuldverhältnissen (Teilung in den Einzelphasen Planen, Bau, Finanzierung, Betrieb, Verwertung) setzt PPP den Lebenszyklus voraus. Zwar sind im Rahmen der konventionellen Beschaffung öff und private Partner beteiligt, doch genügt dies für die PPP-Qualifikation nicht, da Lebenszyklus, Dauer und Risikoteilung fehlen.

Im Unterschied zum Contracting Out werden in der PPP sowohl das Kapital als auch die Leistung vom Privaten bereit gestellt,⁶⁴⁴ also besteht ein substantieller Beitrag zur Aufgabenerfüllung seitens des Privaten und ein adäquates Verantwortungsniveau.⁶⁴⁵

Im Unterschied zur Ausgliederung durch Schaffung einer jurP öffentlichen Rechts (mit oder ohne Übertragung von Hoheitsbefugnissen) weist PPP eine sehr starke private Gestion auf, die es aber bei dieser Ausgliederungsvariante gar nicht gibt. Alle anderen Ausgliederungsvarianten sind mit dem Themenkreis „Privatisierung“ abzuhandeln.

⁶⁴¹ Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 33 – 34.

⁶⁴² So auch Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 168.

⁶⁴³ Überwiegend insofern als der Betrieb idR ein Dauerschuldverhältnis sein wird.

⁶⁴⁴ Vgl Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 4.

⁶⁴⁵ So auch Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 47.

Im Unterschied zur Privatisierung im Allgemeinen behält die öff Hand im Rahmen von PPP eine substantielle Rolle, entweder als Hauptabnehmerin der Leistungen oder als Betreiberin (*enabler*) der Projekte,⁶⁴⁶ jedenfalls aber als Letztverantwortliche für die Leistungserbringung. Es ist insofern zentral als PPP keine volle Aufgabenprivatisierung ist. Denn hinter PPP verbergen sich „ganz unterschiedliche Kooperationsmodelle, die rechtssystematisch am ehesten als Vor- und Zwischenformen der ebenfalls in unterschiedlicher Nuancierung ausgestalteten Grundmuster einerseits der materiellen Privatisierung – auch Aufgabenprivatisierung ... – und andererseits der formellen Privatisierung – auch als Organisationsprivatisierung ... – zu verorten sind“⁶⁴⁷.

Folglich sind Kombinationen aus formaler, materieller und funktionaler mit partieller Finanzierungsprivatisierung PPP-relevant und als PPP zu qualifizierbar⁶⁴⁸. So ist zur Privatisierung im Speziellen im Hinblick auf PPPs festzuhalten:

- Oberhubers Ansicht, dass Organisationsprivatisierung PPPs sein kann,⁶⁴⁹ ist falsch, da nur außen (formal) privat, innen jedoch 100% Staat ist.
- Das EG-Beihilfenrecht setzt primär eine materielle Privatisierung voraus, die formale ist hingegen nicht erfasst.⁶⁵⁰ Zwar ist die echte keine PPP mehr, doch ist bei bestimmten PPP-Kategorien der Übergang von PPP zur ihr fließend.⁶⁵¹
- PPP kann im Rahmen der funktionalen Privatisierung geschehen. Sie löst typische vergaberechtliche Fragen aus, im Bereich der Daseinsvorsorge stellen sich auch beihilfenrechtliche Fragen.⁶⁵² Es ist zu differenzieren:
 - Beleihung: als PPP (Ver-/Entsorgungs) denkbar, in Praxis aber selten;⁶⁵³
 - Öffentlich-rechtliche Konzessionen: reine hoheitliche Vergabe, ein Anknüpfungspunkt für die Anwendung von PPP ist hier nicht ersichtlich;
 - Dienstleistungsprivatisierung (Dienstleistungszukauf, vergaberechtlich idR ein Dienstleistungsauftrag), also das Tätigwerden von Privaten als öff Erfüllungsgehilfe ist keine PPP, da keine PPP-Strukturelemente vorliegen;

⁶⁴⁶ Vgl Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 4; Jennert in Müller-Wrede Rn 4.

⁶⁴⁷ Vgl Tettinger in Budäus/ Eichhorn 126.

⁶⁴⁸ ZB weist die Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens auch Elemente materieller Privatisierung; Hierzu Tettinger in Budäus/ Eichhorn 130; so auch Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 54; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 49.

⁶⁴⁹ Vgl Oberhuber in Mittendorfer/ Weber 143.

⁶⁵⁰ Vgl Egger in Müller-Wrede Rn 2.

⁶⁵¹ Vgl Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann 4; Jennert in Müller-Wrede Rn 2.

⁶⁵² Vgl Egger in Müller-Wrede Rn 2.

⁶⁵³ Vgl Potacs in Raschauer² Rz 910; Oberhuber in Mittendorfer/ Weber 145.

- Bau-(und Dienstleistungs-)konzessionen sind PPP-Hauptanwendungsfälle;
- Betrauung von Privaten mit der Erfüllung bestimmter Hilfsfunktionen für die Hoheitsverwaltung iSe *Verwaltungshelfers* kann PPP sein, hängt aber von der Risikoübernahme und anderen PPP-Strukturelementen ab⁶⁵⁴.
- Die Finanzierungsprivatisierung ist keine PPP, kann aber PPP-Teilaspekt sein.
- Bei der Vermögensprivatisierung ist zu differenzieren:
 - Teilprivatisierung ist als Kooperationsmodell unter PPP subsumierbar;
 - Voll- bzw echte Vermögensprivatisierung ist keine PPP, da zu 100% privat;
 - unechte Vermögensprivatisierung ist keine PPP, da kein privates Element.

7.3. Visualisierung: PPP zwischen Staat und Privat

Eine visualisierte Aufstellung der Abstufungen öffentlicher und privater Beteiligung an der öff Aufgabenerfüllung ist schwierig, da nicht alle Handlungsformen nur einer der Kategorien *Staat – PSP – PPP – Privat* zuordenbar sind. Hier wird dennoch versucht, eine Zuordnung der einzelnen Erscheinungsformen zwecks Abgrenzung von PPP als öff Aufgabenwahrnehmung zu anderen Formen privater Partizipation zu skizzieren⁶⁵⁵.

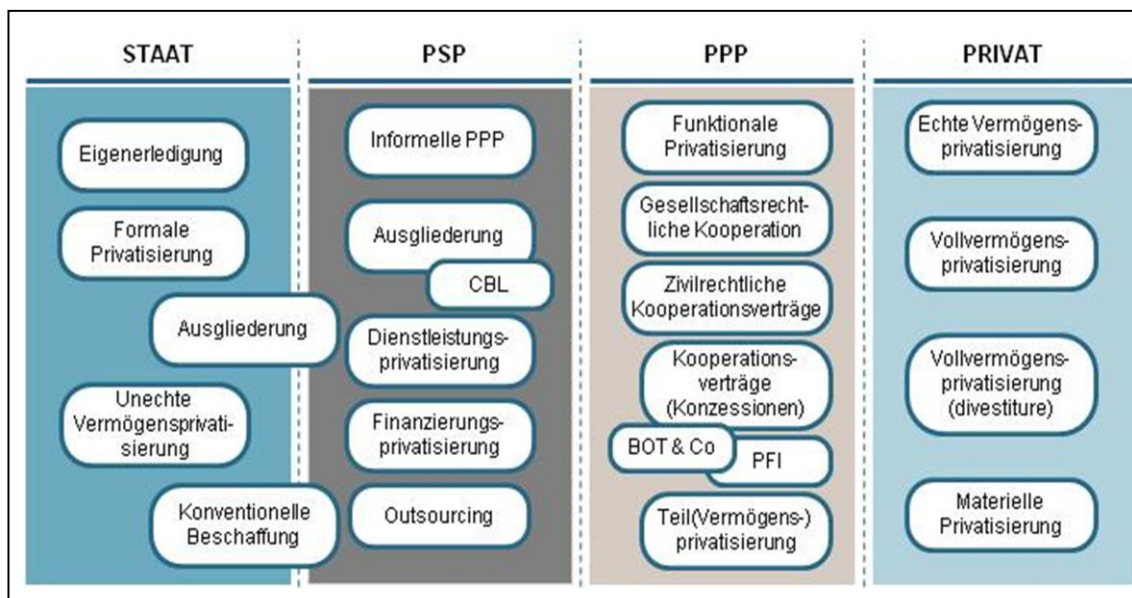


Abb 6: Beteiligung von Staat & Privat an der öffentlichen Aufgabenerfüllung

⁶⁵⁴ Schwartz, *ecolex* 2005, 15; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 168; Wenn zB die Kantine bzw Cafeteria im Rathaus oder öff Schwimmbad an Gastronomen verpachtet wird, aber ohne eine laufende Zusammenarbeit, ist die Qualifikation als PPP fraglich. Vgl Püttner in *Budäus* 100.

⁶⁵⁵ In Anlehnung an Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 3 iVm Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21, Prozessleitfaden 11.

7.4. Eurostat: PPPs und der öffentliche Schuldenstand⁶⁵⁶

Eurostat analysierte PPP unter dem Aspekt der Erfassung von Verträgen staatlicher Einheiten mit Privaten in das ESVG⁶⁵⁷ und der Darstellung des öff Schuldenstands (Sektor Staat) nach den Maastricht-Kriterien⁶⁵⁸, und verhilft zur weiteren Abgrenzung von PPP. Eurostat betrachtet die Erfassung von Konzessionen als unproblematisch und konzentriert sich auf „langfristige Verträge“, die sich auf Bereiche mit starker staatlicher Präsenz beziehen. Es handelt sich dabei nicht immer bzw nicht nur um PPP:

1. Vertragsinhalt: Bereitstellung bestimmter Vermögenswerte mit erforderlicher Anfangsinvestition, und Erbringung vereinbarter Dienstleistungen zur Nutzung dieser Vermögenswerte und vorgegebene Qualitäts-/ Mengenstandards erfüllen;
2. Abschluss mit einem/ mehreren Partner/n, direkt oder über eine Zweckeinheit;
3. Staat ist Hauptabnehmer der vom Partner erbrachten Leistungen, egal ob die Nachfrage direkt vom Staat selbst oder von Drittnutzern ausgegangen ist.

Vermögenswerte⁶⁵⁹, die Gegenstand einer PPP sind, sind nicht als solche des Staates zu klassifizieren und daher budgetneutral zu verbuchen, wenn:

1. der Private Partner das *Baurisiko* (zB verspätete Fertigstellung⁶⁶⁰) und
2. entweder das *Ausfallsrisiko* (zB Verantwortung für Nicht-/ Schlechtleistung⁶⁶¹) oder das *Nachfragerisiko* (zB Nachfrageschwankungen⁶⁶²) trägt.⁶⁶³

⁶⁵⁶ Eurostat, Neue Eurostat-Entscheidung über Defizit und Schuldenstand: Behandlung öffentlich-privater Partnerschaften, Pressemitteilung vom 11.02.2004, STAT/04/18, 2; Fleischmann, Eduard, PPP und Maastricht, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II (2005) 215; Mooslechner, Peter, „The Thin Red Line“, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (2004) 132.

⁶⁵⁷ VO (EG) 2223/96 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Gemeinschaft, ABl L 1996/310,1 (ESVG 95).

⁶⁵⁸ Zur genaueren Abgrenzung Koller, Tanja, „Maastricht-Relevanz“ von Public Private Partnership, Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnership (2003) 45 – 56.

⁶⁵⁹ Die Haftungsübernahme führt zu keiner Reklassifizierung von PPPs in den Sektor Staat, denn sie sind Eventualverbindlichkeiten. Vgl Meister, Wolfgang, Die Maastricht-Relevanz von Public-Private-Partnerships Partnerschaften zwischen Privat und Staat – Versuch einer Definition, RFG 2004, 27.

⁶⁶⁰ Der Staat darf mit den regelmäßigen Zahlungen an den Privaten erst nach Berücksichtigung des tatsächlichen Zustands der Vermögenswerte beginnen, sonst trägt er das Baurisiko.

⁶⁶¹ Die regelmäßigen Zahlungen des Staates müssen sich nach dem tatsächlichen Umfang der vom Partner erbrachten Leistungen richten und er ist berechtigt, diese Zahlungen erheblich, mittels keinesfalls kosmetischer bzw symbolischer Vertragsstrafe zu kürzen, sonst trägt er das Ausfallsrisiko.

⁶⁶² Der Staat trägt das Risiko, wenn er dem Privaten unabhängig vom de facto Nachfrageumfang Fixzahlungen zusichert u Schwankungen irrelevant für die Rentabilität sind.

⁶⁶³ Bei unklarem Ergebnis sind weitere Vertragsaspekte wie das öff Finanzierungsvolumen, die Art der Partner, die Folgen von Staatsgarantien etc heranzuziehen.

7.5. Konsequenzen der *Golden Shares*-Judikatur des EuGH

Im Kontext von Privatisierungen ist auch auf die *Golden Shares*-Judikatur des EuGH einzugehen, die idR eine Vollprivatisierung („*Privatisierungen unerwünscht?*“⁶⁶⁴) verlangt und einen etwaigen politischen bzw staatlichen Einfluss aus regional-, sozial-, umweltpolitischen bzw volkswirtschaftlichen Bedenken iSd Art 63 AUEV (ex-Art 56 EGV) begrenzt zulässt. So bestätigte der EuGH seine restriktive Auslegung zur *Golden Shares*-Problematik in den Urteilen *VW-Gesetz*⁶⁶⁵ und *Federconsumatori*⁶⁶⁶, wodurch die rechtlichen Instrumente der Einflussnahme ehemals öff Eigentümer auf mittlerweile private Unternehmen außerhalb der allgemein geltenden Regeln des Gesellschaftsrechts eingeschränkt werden. Zwar werden nationale Maßnahmen, die im Allgemeininteresse (regional-, sozial- umweltpolitischer bzw volkswirtschaftlicher Natur) liegende Ziele verfolgen, als Rechtfertigung zugelassen; sie sind aber nach Maßstab des Unionsrechts zu beurteilen und stellen idR eine Beschränkung der Freiheit des Kapitalverkehrs dar. Als eine solche wurden die Schutzmaßnahmen, ihre Ziele und Verhältnismäßigkeit im Urteil *VW-Gesetz*⁶⁶⁷ eingestuft, weil sie zwar gängige gesellschaftsrechtliche Instrumente darstellten, doch als solche nicht in der Satzung sondern im Gesetz geregelt waren, wodurch sich die privilegierte Stellung des Staates äußerte und er nicht als Aktionär auftrat. So konnte eine Änderung konnte nur durch eine Gesetzesänderung herbeigeführt werden.

Dies hat zur Folge, dass ein öffentlicher Schutz bei Privatisierungen kaum möglich ist. *Lengauer* kommt zum Schluss, dass Mitgliedstaaten, die ganz oder teilweise privatisiert haben, dadurch schlechter gestellt sind als jene, die eine Reihe von Unternehmen im öffentlichen Eigentum belassen (haben oder werden).⁶⁶⁸ Im Lichte dieser EuGH-Judikatur gewinnt das PPP-Konzept noch mehr an Bedeutung – bevor ein MS die Privatisierung öff Unternehmen riskiert, wird es zweckmäßig sein, entweder das Unternehmen in öff Hand zu belassen oder eine PPP zu etablieren, bevor er seine Kontroll- und Einflussnahme womöglich durch die Vollprivatisierung endgültig aufgibt.

⁶⁶⁴ *Lengauer, Alina*, Zum EuGH-Urteil „*VW-Gesetz*“: Privatisierungen unerwünscht? *ecolex* 2008, 380.

⁶⁶⁵ EuGH 23.10.2007, C-112/05, *VW-Gesetz*, Slg 2007, I-8995.

⁶⁶⁶ EuGH 6.12.2007, C-463/04 und C-464/04, *Federconsumatori u.a.*, Slg 2007, I-10419.

⁶⁶⁷ Weitere Einschätzung dieses Urteils und anderer *Golden Share*-Urteile sowie zur Geschichte und Ausgestaltung des *VW-Gesetzes* bei *Chanturija, Lado*, Der Staat als Aktionär [Государство как акционер], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 39 – 41.

⁶⁶⁸ Vgl *Lengauer*, *ecolex* 2008, 384.

7.6. Checkliste für die öffentliche Grundsatzentscheidung

Der Freiraum der öff. Wirtschafts-/Tätigkeit, somit auch für Privatisierungen und PPPs, ist relativ groß, folglich liegen die Entscheidungen im pflichtgemäßen Ermessen der öffentlichen Aufgabenträger. Bei dieser komplexen Entscheidungsfindung ist eine Orientierungshilfe gewiss von Vorteil. Im Folgenden wird daher eine Checkliste mit den zu berücksichtigenden Kriterien für eine Grundsatz- bzw. Ermessensentscheidung zwischen Eigenerledigung, PPP oder Privatisierung iA an *Tettingers* Gedanken, die vollständig übernommen werden, und ergänzt mit *Haiders* Fragen skizziert.⁶⁶⁹

Kriterien, bezogen auf die spezifische Leistungserbringung selbst	Kriterien, bezogen auf die kommunale Position insgesamt
▪ Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung; ▪ betriebswirtschaftliche Analyse, Kostenoptimierung; ▪ Effektivität, Sicherung und Dauerhaftigkeit der Leistungserbringung; ▪ Risikoidentifikation und Risikoprofil; ▪ Gleichberechtigter Zugang für Einwohner; ▪ Adäquater Verbraucherschutz; ▪ Integration der Leistungen Finanzierung, Planung, Bau und Betrieb; ▪ Dringlichkeit der Leistungserbringung durch Investitionsrealisierung.	▪ Umfang und Intensität der Einwirkungsoptionen auf Entscheidungen; ▪ Umfang und Intensität kommunaler Kontrollmöglichkeiten; ▪ Verantwortlichkeitseingrenzung (Haftungsrecht, Strafrecht); ▪ Option der Einbeziehung mit anderen Daseinsvorsorgeleistungen in einen sog. Querverbund; ▪ Optimaler Risikotransfer erzielbar; ▪ Modellflexibilität (Kündigungsoptionen); ▪ Rücksicht auf Belange des Personals.
Kriterien, bezogen auf ihre Finanzierung	Kriterien, bezogen auf sonstige Rahmenbedingungen
▪ Veranschlagtes Investitionsvolumen; ▪ Solidität der Finanzierung; ▪ Art, Dimension der Haushaltsentlastung; ▪ Finanzielle Anreizmechanismen für den privaten Partner erreichbar und durchsetzbar; ▪ Berücksichtigung steuerlicher Divergenzen; ▪ Adäquanz der zu zahlenden Entgelte; ▪ Zumutbarkeit der Nutzerentgelte.	▪ Vermeidung von Wettbewerbsbeschränkungen; ▪ Ausreichender Wettbewerb auf Bieterseite; ▪ Berücksichtigung relevanter ökologischer Aspekte; ▪ Vorhandensein eines politischen Willens zur Projektumsetzung.

Tabelle 4: Checkliste für die PPP-Grundsatzentscheidung

⁶⁶⁹ Vgl. *Tettinger* in *Budäus/ Eichhorn* 140 – 141; *Haider*, *ecolex* 2005, 9; *Littwin* in *Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch* 16 (Checkliste PPP-Eignungstest); *Alfen/ Fischer* in *Weber/ Schäfer/ Hausmann* 16 – 20 und Abb. 13.

IV. PPP (ГЧП) IN RUSSLANDS RECHT UND PRAXIS

“We talked about the need to employ new growth factors long before the crisis. In this case, we invested our hopes in ... [PPP].”⁶⁷⁰

Zu Beginn des 20. Jhdts fand in Russland ein gewaltsamer Übergang von der Monarchie zum Real-Kommunismus statt: das Zarenreich wurde 1918 abgeschafft, im Jahr 1922 ging die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (UdSSR) hervor.

Die zentral verwaltete Planwirtschaft und das Staatsmonopol (ohne Privateigentum an Produktionsmitteln) waren die Grundlage der sowjetischen Ökonomie. Das von der Agrarwirtschaft geprägte Land sollte durch breitangelegte Industrialisierungs- und Infrastruktur-Offensiven zu einem Industriestaat umgepolt werden. Die Kollektivierung der Landwirtschaft⁶⁷¹ vollendete die (Zwangs-)Umstrukturierung, um so eine in allen Lebensbereichen zentralistische Lenkung und Steuerung zu ermöglichen.

Das Ende der Sowjetunion bedeutete auch das Ende des Wirtschaftsmodells der *Planwirtschaft*. Nach der Monarchie und dem Real-Kommunismus folgte nun der Kapitalismus. Doch die postsowjetischen Märkte der 90er Jahre waren den Anforderungen einer modernen und schnellen *Privatwirtschaft* nicht gewachsen.

Während sich in den 90er im ehemaligen Ost-Block und in Russland im Speziellen die Devise „Weniger Staat, mehr Privat“ zu einer Art gesellschaftlicher Grundsatz entwickelte, wurde in Westeuropa Kooperation zwischen Staat und Privat unter dem Schlagwort „*Public Private Partnerships*“ (wieder) entdeckt. Das PPP-Konzept soll(te) eine zentrale Etappe im europäischen Einigungsprozess werden – die „*Aufrechterhaltung der wichtigsten Funktionen des Sozialstaates bei quantitativer Reduzierung wird in der Entwicklung komplexer Public Private Partnerships gesehen*“⁶⁷².

Die Erfahrung, dass eine totale Privatisierung ohne staatliche Aufsicht nicht zwangsläufig auch Effizienzsteigerung und Profit bedeuten, wurde auch in Russland in den 90er Jahren gemacht. Zwar konnte nach der Finanzkrise und des Defaults 1998 ein

⁶⁷⁰ Putin, Wladimir, Introductory remarks and concluding speech by Vladimir Putin at the Meeting “Public-private partnership as the basis of regional post-crisis development” in Novomoskovsk (Tula Region) on 14th September 2009, unter: <http://premier.gov.ru/eng/visits/ru/131/3702.html> (18.09.2009).

⁶⁷¹ Zusammenschluss landwirtschaftlicher Betriebe zu genossenschaftlichen oder staatlichen Betrieben.

⁶⁷² Naschold in Budäus/ Eichhorn 84.

reales BIP-Wachstum von 5 – 8 % pro Jahr (2000 – 2008) sowie aufgrund gestiegener Ölpreise und der Veranlagung der daraus erzielten Gewinne auch Budgetüberschüsse verzeichnet werden.⁶⁷³ Doch eine stabile ökonomische Entwicklung setzt eine gut funktionierende Infrastruktur voraus. Obwohl Russlands Infrastruktur stets eine zentrale öff Aufgabe im Zarenreich und in der UdSSR war,⁶⁷⁴ ist sie heute mangels Investitionen nicht vorhanden oder in einem sanierungsfähigen⁶⁷⁵ Zustand:⁶⁷⁶ der russ Fernost ist mit Zentralrussland nur über eine Eisenbahnlinie verbunden⁶⁷⁷, dem primär aus UdSSR-Zeiten stammende Verkehrsgerippe liegt ein Eisenbahnnetz radialer Struktur zugrunde, ein föderales Straßennetz gibt es auch in radialer Struktur nicht.⁶⁷⁸ Daher sollen ca 22.000 km Eisenbahnlinien⁶⁷⁹ bis 2030 neu gebaut und alte umgebaut werden.⁶⁸⁰ Auch fehlt der Wirtschaft das ausgewanderte Fachwissen und so das Innovationspotenzial⁶⁸¹, um ein dauerhaftes Wirtschaftswachstum zu sichern. So wurden „große“ Ziele definiert, „große“ Programme formuliert und die Vision „vom starken Russland“⁶⁸² neu auferlegt.

In diesem Kontext spielen PPPs eine zentrale Rolle: sie bündeln ökonomische und politische Aspekte zu einer effektiven Synthese, wo der Staat die Aufgaben und die Intensität seiner Rolle definieren kann; und sie befähigen das Transformationsland Russland, bei strategisch, sozial, ökonomisch bzw politisch wichtigen Objekten⁶⁸³ und aus ebensolchen Bedenken⁶⁸⁴ den Weg der traditionellen Privatisierung nicht gehen zu müssen und dennoch int Standards und der Deregulierungskritik gerecht zu werden.⁶⁸⁵

⁶⁷³ Vgl *Coface Central Europe/ KSV 1870*, Country Report für Investoren und Exporteure – Russland 5.

⁶⁷⁴ Vgl *Minskowa/ Rewzina*, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 15.

⁶⁷⁵ So entsprechen ca 60% der föderalen Straßen nicht den gesetzlichen Anforderungen.

⁶⁷⁶ Ähnlich gestaltet sich die Situation im kommunalen Bereich. Vgl *Danko/ Suchkowa*, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 5 (2009) 19.

⁶⁷⁷ Vgl *Poljakowa, Irina*, Public Private Partnership – Mechanismus zur Realisierung des FZP Entwicklung [Государственно-частное партнерство – механизм реализации ФЦП развития], Russlands Verkehr [Транспорт России] 30 (2008), Online-Version unter: <http://old.transportrussia.ru/2008-07-24/econom/gchp.html> (08.10.2008).

⁶⁷⁸ Vgl *Poljakowa* in Russlands Verkehr 30 (2008), Online-Version.

⁶⁷⁹ Eingeteilt in den Kategorien strategische, sozial wichtige, cargo-erzeugende, technologische, Hochgeschwindigkeits- und sanierungsfähige Linien.

⁶⁸⁰ Ausführlich mit Beispielen *Cwetkow/ Medkow*, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 175ff.

⁶⁸¹ Die Innovationsaktivität in der russischen Wirtschaft betrug 2006 ca 10%, bei *Evtushenkov* in *Kommersant* vom 05.09.2006, Online-Version.

⁶⁸² Vgl *Medwedew, Dmitri*, Vorwärts Russland! Artikel von Dmitri Medwedew [«Россия, вперед! Статья Дмитрия Медведева»], unter <http://www.kremlin.ru/news/5413> (21.11.2010).

⁶⁸³ Dieser Befund findet sich bereits bei *Warnavskiy* in *Inländische Notizen* 6 (2004), Online-Version.

⁶⁸⁴ Vgl *Carew/ Iwanjuk*, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

⁶⁸⁵ Siehe dazu *Grimsey/ Lewis*, PPP: the worldwide revolution 220ff.

1. Allgemeinrechtlicher und politischer PPP-Rahmen

“We can use ... mechanisms of public-private partnership as a way of encouraging economic cooperation.”⁶⁸⁶

Es erscheint zweckmäßig vor der Illustration des spezifischen rechtlich-strukturellen PPP-Rahmens des Vertrags-, Vergabe- und Konzessions- sowie Gesellschaftsrechts in Russland zuerst auf den allgemeinrechtlichen und politischen Rahmen für PPPs einzugehen.

1.1. Staatsordnung der Russischen Föderation

Vorab ist die konstitutionell starke Rolle des Präsidenten zu betonen. Zwar geht die Staatsgewalt von der Regierung und vom Parlament⁶⁸⁷ und Präsidenten aus, doch besitzt er weitreichende Kompetenzen. Er ist Staatsoberhaupt und Garant der Konstitution, der Freiheiten und Rechte der Menschen und bestimmt die Grundsätze der Innen- und Außenpolitik (Richtlinienkompetenz) im Einklang mit der Konstitution und den Gesetzen.⁶⁸⁸ Die Ausgestaltung, Gewährleistung und Durchführung dieses Rahmens obliegt der Regierung.⁶⁸⁹ Die Rolle der sog FZPs ist zu betonen: die Regierung legt den Rahmen für die Entwicklung einer Branche mit PPP als Umsetzungsinstrument fest.

Die RF besteht aus 83 gleichberechtigten⁶⁹⁰ (territorialen) Föderationssubjekten: 21 Republiken, 9 Regionen, 46 (Verwaltungs-)Gebiete, 4 autonome Bezirke (Kreise), zwei Städte föderalen Ranges (Moskau, St. Petersburg) und das autonome Gebiet der Juden der RF.⁶⁹¹ Zusätzlich ist Russland seit der Einführung des Instituts des bevollmächtigten Vertreters⁶⁹² des Präsidenten im Föderalbezirk im Jahr 2000 in 8 Föderationsbezirken (Zentral-, Nordwest-, Südrussland, Nordkaukasus, Wolga, Ural, Sibirien, russ Fernost)

⁶⁸⁶ Medwedew, Dmitri, Opening Address at Expanded Session of Shanghai Cooperation Organisation Council of Heads of State on 16th of June 2009, unter: http://eng.kremlin.ru/speeches/2009/06/16/2200_ty_pe82914_217959.shtml (19.09.2009).

⁶⁸⁷ Zwei-Kammer-System: die Staatsduma als Volksvertretung u der Föderationsrat als Vertretung der Subjekte (1 Vertreter der Exekutive u Legislative), zusammen sind sie die Föderationsversammlung. Der Föderationsrat kann im Gegensatz zur Staatsduma nicht vom Präsidenten der RF aufgelöst werden.

⁶⁸⁸ Art 80 – 93 der Konstitution der Russischen Föderation vom 12. Dezember 1993 [Конституция Российской Федерации от 12. Декабря 1993], angenommen durch eine Volksabstimmung und idF Föderales Konstitutionsgesetz vom 30. Dezember 2008 N 6-FKZ, 7-FKZ.

⁶⁸⁹ Art 114 der Konstitution der RF.

⁶⁹⁰ Art 5 Abs 1 der Konstitution der RF.

⁶⁹¹ Art 65 der Konstitution der RF.

⁶⁹² Staatsbediensteter der russischen Präsidialverwaltung (Administration des Präsidenten RF).

eingeteilt⁶⁹³, die weder Föderationssubjekte noch konstitutioneller Bestand der administrativ-territorialen Zusammensetzung sind. Die Bundesstaatlichkeit gründet sich auf die staatliche Integrität, Einheit des Systems der Staatsgewalt, strikte Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche und Befugnisse der Föderalen Organe und der Organe der Föderationssubjekte, Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker der RF.⁶⁹⁴

Ähnlich wie in Österreich besteht eine verfassungsrechtlich festgelegte Kompetenzverteilung zwischen der Föderation und den Föderationssubjekten:

- Zuständigkeiten der Russischen Föderation: föderale Organe,⁶⁹⁵
- gemeinsame Zuständigkeiten der Föderation und der Föderationssubjekte,⁶⁹⁶
- Zuständigkeiten der Föderationssubjekte: eigene Legislativ-, Exekutivorgane⁶⁹⁷.

Die Vollziehung erfolgt durch Organe der Föderation oder der Föderationssubjekte. Die Vollziehung von Föderationszuständigkeiten kann Organen der Föderationssubjekte im Rahmen der Konstitution und der Föderalen Gesetze übertragen werden.⁶⁹⁸

Ferner kennt die russ Staatsordnung die territoriale Selbstverwaltung⁶⁹⁹ mit eigenem⁷⁰⁰ und übertragenem Wirkungsbereich⁷⁰¹. Hier sind die sog staatlichen oder kommunalen Einheitsunternehmen⁷⁰² (eigenständige Rechtsform) als kommerzielle Eigenbetriebe ohne Eigentumsrecht am verwalteten öff Objekt⁷⁰³, aber mit Recht zur Betriebsführung bzw operativen Vermögensverwaltung, zu erwähnen.⁷⁰⁴

⁶⁹³ Erlass des Präsidenten der Russischen Föderation vom 13.05.2000 Nr 849 „Über den bevollmächtigten Vertreter des Präsidenten im Föderalbezirken“ [«О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе»] idF Erlass des Präsidenten der Russischen Föderation vom 07.09.2010 Nr 1099.

⁶⁹⁴ Art 5 Abs 3 der Konstitution der RF

⁶⁹⁵ Art 71 (taxative Aufzählung), auch Art 74 und 75 der Konstitution der RF.

⁶⁹⁶ Art 72 der Konstitution der RF (taxative Aufzählung).

⁶⁹⁷ Art 73 der Konstitution der RF (Generalklausel).

⁶⁹⁸ Art 78 der Konstitution der RF.

⁶⁹⁹ Kapitel 8 (Art 130 bis 133) der Konstitution der RF.

⁷⁰⁰ Art 132 Abs 1 der Konstitution der RF: Local self-government bodies shall independently manage municipal property, form, adopt and implement the local budgets, introduce local taxes and dues, ensure the protection of public order, and also resolve other issues of local importance.

⁷⁰¹ Art 132 Abs 2 der Konstitution der RF.

⁷⁰² [Унитарное предприятие; Unitarnoe predpriatie (*unitary enterprises*)]; auch Kommunalbetrieb.

⁷⁰³ Eigentum am verwalteten Objekt verbleibt beim Staat bzw bei der Gemeinde.

⁷⁰⁴ Vgl Art 113 - 115 ZGB und Föderales Gesetz vom 14.11.2002 Nr 161-FZ „Über die staatlichen und kommunalen Eigenbetriebe“ [ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»] idF Föderales Gesetz vom 2.7.2010 Nr 152-FZ; Ausführlich Solowjew, Wladimir/ Samoilow, Alexandr/ Schaposchnikow, Michail, Zivilrecht, in *Föderale Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation, Enzyklopädie des zukünftigen Anwaltes* (2007) 84 – 90.

1.2. Stufenbau der russischen Rechtsordnung

Der Stufenbau der russischen RO gestaltet sich wie folgt:⁷⁰⁵

- (1) Konstitution der RF;
- (2) Föderale Konstitutionsgesetze (FKZ)⁷⁰⁶;
- (3) Föderale Gesetze (FZ)⁷⁰⁷ im Zuständigkeitsbereich der RF bzw im gemeinsamen Zuständigkeitsbereich der RF und der Föderationssubjekte;
- (4) Normative Rechtsakte der Föderationssubjekte⁷⁰⁸ in ihrem Zuständigkeitsbereich;

Sollte ein Rechtsakt eines Föderationssubjekts aus seinem Zuständigkeitsbereich einem Föderalen Gesetz widersprechen, so gilt der Rechtsakt des Föderationssubjekts; hingegen dürfen Gesetze und andere normative Rechtsakte der Föderationssubjekte den Föderalen Gesetzen aus dem Zuständigkeitsbereich der RF bzw dem gemeinsamen Zuständigkeitsbereich der RF und der Föderationssubjekte nicht widersprechen.⁷⁰⁹

Weiters sind als untergesetzliche Normativakte jedenfalls zu nennen:

- (5) Rechtsakte des Präsidenten⁷¹⁰ der RF aus seinem Zuständigkeitsbereich (dürfen der Konstitution und den Föderalen Gesetzen nicht widersprechen):
 - a. [ukazy]: Präsidialerlässe normativen, nicht individuellen Charakters,
 - b. [rasporjazhenija]: individuelle oder allg Verfügungen des Präsidenten.

(6) Rechtsakte der Regierung der RF:⁷¹¹ werden auf Grundlage und in Ausführung der Konstitution der RF, der Föderalen Gesetze und der Präsidialerlässe erlassen; wenn sie mit diesen nicht im Einklang stehen, werden sie vom Präsidenten aufgehoben:

- c. [postanowlenija]: RegVO (idR Normativwirkung, allg Adressatenkreis),
 - d. [rasporjazhenija]:⁷¹² Verfügungen zu operativen und aktuellen Themen.
- (7) Rechtsakte der föderalen Verwaltungsorgane (Ministerien, Agenturen etc).

⁷⁰⁵ Ergibt sich aus Art 5, 76, 90 und 115 der Konstitution der RF.

⁷⁰⁶ [Federal'nyje konstitucionnye zakony; Федеральные конституционные законы, ФКЗ].

⁷⁰⁷ [Federal'nyje zakony; Федеральные законы, ФЗ].

⁷⁰⁸ [Zakony subjektow federacii; Законы субъектов федерации]; Republiken haben Konstitutionen, sonst Statuten; sie und die Gesetze der Föderationssubjekte haben im Einklang mit der Konstitution der RF zu sein. Die regionalen Gesetze werden am Ende des Gesetzstitels mit „-RZ [-P3]“ gekennzeichnet.

⁷⁰⁹ Vgl Art 76 Abs 5 und 6 der Konstitution der RF.

⁷¹⁰ Art 90 der Konstitution der RF iVm Art 83 bis 89 der Konstitution der RF.

⁷¹¹ Art 115 der Konstitution der RF.

⁷¹² Sie werden mit einem kleinen „r“ nach der Nummer gekennzeichnet; werden oft als VO übersetzt.

1.3. Sozialstaat aufgrund der Konstitution

Um eine individuelle Entfaltung in einer demokratischen, sozialen, gerechten und multinationalen Gesellschaft frei von Zwängen zu garantieren, sichert die Konstitution neben einem umfassenden Katalog an Rechte (zB kostenlose Bildung und Medizin-Versorgung) und Freiheiten des Menschen und Bürgers⁷¹³ auch die Sozialstaatlichkeit:

“1. The ... [RF] is a social State whose policy is aimed at creating conditions for a worthy life and the unhindered development of man.

2. In the Russian Federation the labour and health of people shall be protected, guaranteed minimum wages and salaries shall be established, state support ensured for the family, maternity, paternity and childhood, for disabled persons and the elderly, a system of social services developed, state pensions, allowances and other social security guarantees shall be established.”⁷¹⁴

Im Gegensatz zur Diskussion über Intensität und Inhalt der öff Daseinsvorsorge in Europa steht hier fest: Russland ist ein *Sozialstaat*. Daraus ergibt sich zwangsläufig die Notwendigkeit eines aktiven Staates, der die konstitutionell garantierten Sozialrechte sicherstellen kann. Somit resultiert das russ Staatsverständnis aus dem in der Konstitution postulierten Selbstverständnis eines demokratischen Sozialstaats.

Dieser Befund ist für die PPP-Diskussion aus zweierlei Sicht wichtig. Erstens unterstreicht er die Feststellung, dass das nationale Staatsverständnis unerheblich für die Grundsatzfrage über den PPP-Einsatz ist. Zweitens zeigt er auf, dass das nationale Staatsverständnis aus einem anderen Grund PPP-relevant ist. Es ist entscheidend für die inhaltliche Ausgestaltung der *nationalen PPP-Strategie* ist: Die konstitutionelle Sozialstaatlichkeit und der daraus abgeleiteten politischen Vision macht den PPP-Einsatz in Russland zu einer Überlebensstrategie und zur zusätzlichen Ressourcenquelle. Auch bestimmt das nationale Staatsverständnis die Intensität der Rolle des öffentlichen Partners. In Russland ist die öffentliche Rolle im PPP-Bereich und im Speziellen in der Infrastruktur eine initiiierende, und wie noch darzulegen ist, eine finanzierende ist.

⁷¹³ Vgl Art 17-64 Konstitution der RF.

⁷¹⁴ Art 7 Konstitution der RF.

1.4. Medwedews fünf große „I“s und „Putins Plan“

In einer Wahlkampfrede hat der damalige Präsidentschaftskandidat und heutige Präsident, *Dmitri Medwedew*, seine Schwerpunkte so formuliert:

*„While continuing work on the projects begun two or three years ago, we need to concentrate over the next four years on four main areas, the four I’s: institutions, infrastructure, innovation and investment.“*⁷¹⁵

Dieses Programmstatement mit dem Konzept der vier, mittlerweile fünf⁷¹⁶ „I“s (auch Intellekt) bildet die Grundlage der russischen Wirtschaftspolitik. Dabei wird das Konzept durch folgende innenpolitische Prioritäten komplettiert: Antikorruption, Stärkung der KMUs, energieeffiziente Wirtschaft, Rechtsstaatlichkeit, Kaderreserve, moderner Wohnmarkt, Qualitätsmedizin und „Unsere neue Schule“.⁷¹⁷

„Putins Plan“⁷¹⁸ lautete der Slogan des *Einiges Russland*⁷¹⁹-Wahlprogramms für die Wahl 2008 mit ihrem Spitzenkandidat *Wladimir Putin*. Hier einige Eckpunkte:

- Russland als demokratischer und sozialorientierter Staat mit einer freien, gerechten sowie kulturell und geistig einigen Gesellschaft, was eine wettbewerbsfähige und innovative Wirtschaft mit besonderer Förderung des Klein- und Mittelunternehmertums und hohe Lebensqualität bedeutet.
- Die Entwicklung Russlands hin zur wirtschaftlichen und kulturellen Großmacht mit besonderem Augenmerk auf Bildung und Kultur und den strategisch wichtigen Bereichen (Energie, Nanotechnologie, Verteidigung etc) und der Entwicklung und Sanierung der Infrastruktur.
- Effektivität der Rechtsstaatlichkeit und Entfaltung der Zivilgesellschaft.

⁷¹⁵ Medwedew, Dmitri, Speech at the Vth Krasnoyarsk economic forum “Russia 2008 - 2020. Management of growth”, unter: http://www.medvedev2008.ru/english_2008_02_15.htm (18.07.2008).

⁷¹⁶ Medwedew, Dmitri, [jährliche] Botschaft an die Föderationsversammlung der Russischen Föderation [Послание Федеральному Собранию Российской Федерации] vom 05.11.2008, unter: <http://news.kremlin.ru/transcripts/1968> (06.01.2009).

⁷¹⁷ So lautet die Themeneinteilung auf der Homepage des Präsidenten der RF in der Rubrik „Tagesordnung“ (Stand 2010).

⁷¹⁸ Ausführlicher *Einiges Russland*, Putins Plan – würdige Zukunft einer Großmacht [План Путина - достойное будущее великой страны] – offizielles Wahlprogramm der allrussischen Partei „Einiges Russland“ vom 01.10.2007, erschienen in *Rossijskaja Gazeta* [Российская Газета] 4514 (2007) vom 9.11.2007, Online-Version unter: <http://www.rg.ru/2007/11/09/er.html> (09.07.2008).

⁷¹⁹ Anm: *Einiges Russland* [Единая Россия; engl: United Russia] ist die größte politische Partei Russlands (erreichte bei den Wahlen zur Staatsduma im Jahr 2008 64,30 % der Stimmen und 70% der Mandate), deren Vorsitzender seit 2008 *Wladimir Putin* ist. Weitere Infos unter: www.edinros.ru.

1.5. PPP-Akteure und PPP-Beteiligte: Ziele und Motive

Warum sind die Motive der PPP-Akteure wichtig? Roggencamps Antwort:

„Strategische Aspekte der potenziellen Partner spiegeln sich in den Motiven und Interessen der Akteure wider. Während die Ziele einer ... [ÖPP] die objektive Ebene darstellen, sind Motive und Interessen subjektiver Natur und bleiben oftmals im Verborgenen eines jeden einzelnen Individuums.“⁷²⁰

Roggencamp versteht unter „Motiv“ einen Beweggrund, sich in bestimmter Weise zu verhalten und unter „Interesse“ das Vorhandensein einer Bereitschaft zur Beschäftigung mit einer Sache, folglich liegt jedem menschlichen Interesse ein bestimmtes Motiv zugrunde.⁷²¹ Bei einer Ausklammerung des psychologischen Verhaltensrahmens knüpft Roggencamp iA an Downs an einen erweiterten Begriff des *homo oeconomicus*⁷²² iS eines Menschens an, dessen Verhalten sich nur an einer ökonomischen und politischen Rationalität orientiert.⁷²³ Daher steht die gewünschte *objektive* Zielkomplementarität, zumindest Zielkompatibilität, im Vordergrund von PPPs, sonst entsteht ein Zielkonflikt, der die PPP-Qualifikation verhindert.⁷²⁴ Sie ist die notwendige Konsequenz aus dem Begreifen einer Ohnmacht der Partner, den „natürlichen“ Grundgedanken des Eigennutzes wegen der dichotomischen Struktur der öff Aufgabenerfüllung (sog soziales Dilemma) nicht nachgehen zu können. Allein das auf das subjektive aufgeklärte Selbstinteresse beruhende kooperative Handeln kann durch strategische Allianz und Interdependenz bessere Ergebnisse bringen.⁷²⁵ Darin beruht die Motivation der Partner, einen gemeinsamen Entwicklungsprozess für das Projekt einzugehen. Ein über das einfache ökonomische Interesse der Unternehmerin hinausgehendes Interesse am PPP-Projekt ist notwendig, um einen gemeinsamen Weg zur Zielerreichung zu definieren. Daher sind unterschiedliche Motive der Partner bei der PPP-Umsetzung zu beachten.

Es erscheint zweckmäßig, zwischen den *primäreren PPP-Akteuren*, also die echten öff bzw privaten *PPP-Partner*, und den sonstigen *sekundären PPP-Beteiligten* zu

⁷²⁰ Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 77.

⁷²¹ Vgl ebd 77 – 78. Weitere ausführliche Überlegungen zu Motiven und Interessen der PPP-Beteiligten sind bei Roggencamp zu finden.

⁷²² Ein Individuum, welches sein Eigeninteresse zweckrational verfolgt. Ebd 79.

⁷²³ Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 79.

⁷²⁴ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 51 iVm Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 200.

⁷²⁵ Siehe dazu Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 7ff.

unterscheiden. Dabei erfordert die Qualifikation als *primärere PPP-Akteure* bestimmte Merkmale, also scheiden NGOs und gemeinnützige Vereine aus.⁷²⁶ Sie können jedoch zu den *sekundären PPP-Beteiligten* zählen:

- Behörden (nicht ausführende, sondern zB genehmigungsausstellende);
- diverse Beraterinnen: NGOs, Rechts-, Steuer-, Unternehmensberater etc;⁷²⁷
- Finanzierungsdienstleister: Banken⁷²⁸, IF, Versicherungen, Fonds, EIB/ EU;
- Bietergemeinschaft: Finanz-, Planungs-, Bau- und Betriebspartnerinnen;
- klassische korporatistische Akteurinnen (Kammer, Verbände, Gewerkschaften);
- Konsumenten und Bürgerinnen als Finanzierungs- und Wählerkorrektiv.⁷²⁹

Hier ist die Stellung der Bürger und Konsumentinnen innerhalb des PPP-Spektrums hervorzuheben, zumal sie als Bezugspunkt und Endzweck für PPPs dienen. Nicht unbedeutend ist ihr Beitrag zur PPP-Finanzierung (Entgelte, Steuer) und als Wähler zur politischen Legitimation – sie sind ein objektives *Finanzierungs- und Politikkorrektiv*. Sie tragen zum PPP-System nicht bewusst – und nicht immer freiwillig – bei, sie sind aber Nutznießer der mittels PPP zu erreichenden Vorteile. So wird in der Lit die Erweiterung von PPP auf PPPP – *public private peoples partnership* gefordert.⁷³⁰

1.5.1. Ausgangsbasis: Zielkonflikt oder gemeinsame Ziele⁷³¹

Die Ziele und Aufgaben sowie der Wert eines Unternehmens werden – verkürzt dargestellt – über eine wettbewerbssichernde und marktbeherrschende Position, über Umsatzsteigerung und *Gewinnmaximierung* („Kampf um Marktanteile“) definiert. Die Meinungsbildung und Entscheidungsfindung erfolgen nach ökonomischen Prinzipien und Erfordernissen, hierarchisch, oft „undemokratisch“ und informell.

⁷²⁶ So auch Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 168.

⁷²⁷ Vgl dazu sowie zur vergaberechtlichen Stellung von Beratern ausführlich Müller-Wrede, Malte, Externe Berater auf Auftraggeberseite, in Müller-Wrede, Malte (Hrsg), Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts (2008) 293.

⁷²⁸ Zur Rolle der Banken ausführlich in BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 17.

⁷²⁹ Vgl Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 13.

⁷³⁰ Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 13; Püttner in Budäus 104; Larin in RAN – Russische Akademie der Wissenschaften/ Freie ökonomische Gesellschaft 53; so auch IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 10f, wenn sie festhalten, „partnerships are based on community consent“. Hierbei helfen div Instrumente der Einbindung von Bürgerinnen wie Beiräte u Konsultationsprozesse, Einspruchs- u Mitbestimmungsmöglichkeiten sowie öff Zugang zur Information.

⁷³¹ Ähnlich Winner, Martin, Kontrollinstrumente und Effizienzsicherung – Überlegungen zur Vertragsgestaltung, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnership (2003) 225. Er ist bei einer institutionalisierten PPP stärker ausgeprägt, bei Reichard in Budäus 87.

„Im kooperativen Staat bilden sich Verhandlungssysteme in Form von Policy-Netzwerken zwischen Staat und Gesellschaft aus, die die paternalistische Logik der Hierarchie (repräsentiert durch die staatlichen Akteure) mit der egoistischen Logik des Marktes (repräsentiert durch die gesellschaftlichen Akteure) bei der Ausgestaltung von Policies in beiderseitigem Interesse verbinden sollen.“⁷³²

Der Staat (und die Politik) ist dagegen – zumindest in der Theorie – dem Gemeinwohl des Volkes verpflichtet. Es geht um eine *Wohlfahrtsmaximierung*⁷³³, also um die Um-/Verteilung durch Steuer- und Sozialpolitik, um die Berücksichtigung von Interessen aller Menschen und Bevölkerungsgruppen, auch jener, die nicht in der Lage sind, ihre Interessen und Bedürfnisse zu artikulieren und zu verteidigen, sowie um die Gewährleistung einer funktionierenden Daseinsvorsorge. Das staatliche Handeln ist im Gegensatz zur Unternehmensführung verfassungs- und unionsrechtlichen Schranken ausgesetzt. Das Recht stellt den Ordnungsrahmen zur Verfügung und dient dem Schutz der Interessen des Volkes, dabei ist der Staat bei der Willensbildung und Entscheidungsfindung – in Österreich – ua an verfassungsrechtlichen Grundsätzen⁷³⁴ neben dem in der Verfassung verankerten Effizienzgebot mit den Aspekten der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit gebunden.

Folgerichtig muss jede Entscheidung eines Verwaltungsträgers „rechters“ sein und ihren Ursprung im Willen des Volkssouveräns haben bzw sich bis zu ihm zurückverfolgen lassen. Die Politik hat darüber hinaus eine gesellschaftspolitische Verantwortung (ua Schutzzweck) zu erfüllen. Sie trifft schlussendlich die Entscheidung darüber, welche Aufgaben selbst besorgt, ausgegliedert oder privatisiert werden sollen und wo eine PPP sinnvoll erscheint. Dabei werden folgende Erwartungen verfolgt:

- effizientere und kostengünstigere Erstellung von staatlichen Leistungen;
- deutliche Entlastung des Bundeshaushalts und Reduktion von Dienstposten;
- Erfüllung der Maastricht-Kriterien (Defizit, Schuldenstand).⁷³⁵

⁷³² Lange, Stefan, Niklas Luhmanns Theorie der Politik. Eine Abklärung der Staatsgesellschaft (2003)

63. ⁷³³ Ausführlich dazu bei Mühlekamp in Budäus 38.

⁷³⁴ Art 1 B-VG, Art 7 B-VG, Art 18 B-VG, Art 20 Abs 1 B-VG, Art 77 B-VG, Art 118 Abs 2 B-VG.

⁷³⁵ Rechnungshof, Bund 2001/5, 14; Ausführlicher bei Aicher in Funk 212 – 214 und FN 36.

Budäus/ Grüb unterscheiden zwischen dem *Sachziel* (effizientere Aufgabenerfüllung durch Erstellung einer Sach- und/oder Dienstleistung) des öffentlichen Partners und dem *Formalziel* (Gewinn) des Privaten. Der Kooperationsbedarf ergibt sich aus der Unmöglichkeit einer vollständigen Delegation des Sachziels an den privaten Partner aufgrund der hohen Komplexität des Wertschöpfungsprozesses, der Unsicherheit und/oder der strategischen Relevanz einzelner Teilmodule für den öff Sektor. Darin gründet sich die Notwendigkeit unvollständiger Verträge zur rechtlichen Fixierung der Austauschbeziehungen oder der Schaffung institutionalisierter Arrangements zur Kooperationsorganisation innerhalb des Wertschöpfungsprozesses.⁷³⁶ Dennoch verfolgen die Partner auch gemeinsame bzw komplementäre Ziele und Motive mit partieller Interessensüberlappung, was einen kollektiven Präferenzenaustausch in der Vorbereitungsphase notwendig macht. Diese gemeinsamen Ziele bzw Motive sind:⁷³⁷

- optimale Risikoallokation zwischen den PPP-Partnerinnen;
- *bankability* (Finanzierbarkeit) und *accountability* (Haftung, Zurechenbarkeit);
- Betriebserfolg, Innovation, Modernisierung und Imagegewinn;
- Effizienz-, Effektivitäts- und Qualitätsgewinne.

1.5.2. Individualziele und Motive des primären privaten Partners⁷³⁸

- Zugang zu öff Informations-, Entscheidungs- und Austauschkanälen (öff Know-how), zu Verfügungsrechten über öff Eigentum und Verbesserung der (aktiven) Mitgestaltungs- und Kommunikationsmöglichkeiten mit der Verwaltung;
- Zugang zu neuen Geschäfts-, Absatz- und Investitionsfeldern (Expansion);
- gesicherte Realisierung langfristiger Projekte, Verbesserung der Auslastung;
- Gewinnmaximierung und -sicherung, Generierung von Umsätzen;
- Kapitalnutzung/-anlage und Diversifikation, Risikostreuung bzw -minderung;

⁷³⁶ *Budäus/ Grüb* in ZögU 2007, 261 – 262.

⁷³⁷ Vgl *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 77f; *Sachs/ Hahnl* RFG 1-2 (2008) 112; *Budäus/ Grüning* in *Budäus/ Eichhorn* 57; *Lessiak* in *Schramm/ Aicher* II, 237; *Grimsey/ Lewis*, PPP: the worldwide revolution 15; *IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 10 – 11; *Cwetkow/ Medkow*, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 171f

⁷³⁸ Ua bei *Weber, St.* in *Mittendorfer/ Weber* 13; *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 87 – 89; *Eichhorn* in *Budäus/ Eichhorn* 200; *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen*, Innovative Kooperationen 33 – 35; *Eppinger, Frank/ Käsewieter, Hans-Wilhelm/ Miksch, Jan*, Die Bedeutung der Finanzierung innerhalb eines PPP-Projektes, in *Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver* (Hrsg), Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis² (2008) Rz 905 – 915; *Ziekow/ Windoffer*, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 51.

- Stärkung der eigenen Wettbewerbsfähigkeit und Marktposition;
- Kundenbindung aufgrund der Langfristigkeit der Projekte.

1.5.3. Individualziele und Motive des primären öffentlichen Partners⁷³⁹

- Wohlfahrtsmaximierung und Wahrung der Gemeinwohlinteressen;
- Mobilisierung von Privatkapital und zusätzlicher Steuereinnahmen zur öff Haushaltesentlastung und zur „Maastricht-schonend[en]“⁷⁴⁰ Finanzierung;
- Kostentransparenz, -reduktion und -optimierung iSd Wirtschaftlichkeitsgebotes;
- Entlastung der Verwaltung und Konzentration auf die Kernarbeit;
- strategisches Innovations- und Entwicklungspotenzial sowie Herbeiführung von Modernisierungs-, Rationalisierungs- und Flexibilisierungseffekten;
- Qualitäts-, Effizienz-, Flexibilitätsverbesserung⁷⁴¹ bis hin zu Effizienzgewinnen durch Synergieeffekte, Kostenoptimierung und Risikomanagement;
- Lösung administrativer (Wirtschafts-)Kompetenz- sowie rechtlicher, finanzieller und personeller⁷⁴² Kapazitätsprobleme und Erhöhung der Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandeln (Stichwort Verwaltungsreform) durch Zugang zu und Erschließung von unternehmerischen Kompetenzen (Marktkennntnisse, Know-how, Spezialisierung) u Kapazitäten, Aneignung wirtschaftlicher Denkweisen;
- Entkoppelung der Entscheidungsprozesse von komplexen Leitungs- und Kontrollstrukturen und politischem Einfluss, um sie durch wirtschaftliche Handlungslogik und längerfristigere Investitionspolitik zu professionalisieren.

⁷³⁹ Analog anzuwenden Aicher in Funk 212 – 214 („Spektrum einzelner Ausgliederungsmotive“) und FN 36 („Frage ‚Eigenbetrieb oder ausgegliederte Kapitalgesellschaft‘); Mirow in Budäus/ Eichhorn 22; Naschold in Budäus/ Eichhorn 86; Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 87ff; IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 3; Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 97; Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 10, 23; Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 13; Neuhold, Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 10 – 26; Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 261f; Gutknecht in Österreichische Gesellschaft für Baurecht/ Österreichisches Institut für Baurecht 424, FN 7; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 50; Cwetkow/ Medkow, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 171ff; Littwin in Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch Rz 9; Eppinger/ Käsewiter/ Miksch in Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch Rz 902ff.

⁷⁴⁰ Stühlinger/ Kühnelt, RFG 2008, 169.

⁷⁴¹ Vgl „Effizienz und Flexibilität als Motive der Ausgliederung“ bei Funk in Funk 29 – 30.

⁷⁴² So der Befund in BMVIT/ BMF, Ergebnisbericht über die PPP-Projekte der Bundesministerien sowie der ausgegliederten Bundesgesellschaften (2008) 9 – 10, unter: <http://www.bmvit.gv.at/ministerium/aufgaben/downloads/pppbericht.pdf> (10.07.2008).

1.5.4. Besonderheiten der PPP-Akteure und PPP-Beteiligten in Russland

Die Motive der primären (öff bzw privaten) PPP-Akteure und sekundären PPP-Beteiligten in Russland unterscheiden sich unwesentlich von jenen, die soeben dargelegt wurden; daher ist hier nur auf die Besonderheiten in Russland einzugehen.

So gestaltet sich eine eindeutige Zuordnung zu den primären öff PPP-Akteuren und sekundären öff PPP-Beteiligten nicht immer leicht. Dies, weil auch Entwicklungs- und Finanzierungsinstitute (sekundäre PPP-Beteiligte) in Russland wesentliche Beiträge zum PPP-Prozess leisten und Entscheidungen treffen, die den Abschluss von Verträgen und Vereinbarungen zur Folge haben, mit denen sie oder der Staat verpflichtet wird.⁷⁴³

Auch errichtet die öff Hand in Russland im Rahmen der öff Strategie zur PPP-Entwicklung spezielle Subjekte, die ausgestattet mit den notwendigen Vollmachten und manchmal auch Vermögen, die Funktion der primären PPP-Akteure als institutioneller PPP-Beteiligter erfüllen. Sie werden *PPP-Teilnehmer* oder *PPP-Institute* genannt:

- die *Wneschekonombank*;
- die *Investitionskommission* und *Regierungskommission*, die im Rahmen des Auswahlverfahrens vor dem Investitionsfonds tätig werden;
- *Korporationen zur Territorialentwicklung*⁷⁴⁴;
- *infrastrukturelle Staatsunternehmen* (zB OAO Russische Eisenbahn⁷⁴⁵);
- *Staatskorporationen*.⁷⁴⁶

Im Folgenden ist auch auf zwei dieser, unten näher zu behandelnden, PPP-Institute einzugehen um die Besonderheiten des öffentlichen Partners in Russland darzulegen.

Weiters zeigte sich im Zuge der Untersuchung, dass die Forderung nach verstärkter Einbeziehung von Bürgerinnen und Konsumenten sowohl in der russischen als auch britischen Literatur vermehrt auftritt und dort auch ausführlich behandelt wird.⁷⁴⁷

⁷⁴³ Vgl § 28 lit t der Regierungsverordnung vom 01. März 2008 Nr 134 „Über die Etablierung der Regeln der Bildung und Verwendung von Haushaltszuwendungen des Investitionsfonds der Russischen Föderation“ [«Об утверждении правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации»] idgF.

⁷⁴⁴ Speziell errichtete juristische Personen mit staatlicher Beteiligung, welche die infrastrukturelle Vorbereitung eines Gebiets für die Errichtung gewerblich-industrieller Clusters ausführen.

⁷⁴⁵ [ОАО Российские железные дороги – ОАО РЖД; OAO Rossijskie zheleznye dorogi – OAO RZD]. Näheres unter: <http://eng.rzd.ru/> (05.02.2011).

⁷⁴⁶ Vgl Tschernigowskij, Gesellschaftsjurist 10 (2008a) 4.

⁷⁴⁷ Larin in *Russische Akademie der Wissenschaften/ Freie Wirtschaftsgesellschaft* 53; so auch IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 10f.

1.5.4.1 Die öffentliche Investitionsberaterin: die Wneschekonombank

Die Staatskorporation *Wneschekonombank*⁷⁴⁸ – Bank für Entwicklung und ausländische Wirtschaftsangelegenheiten entstand im Jahr 2007.⁷⁴⁹ Einer ihrer Schwerpunkte ist die Implementierung von PPPs, daher wurde das PPP-Prinzip als Handlungsprinzip der Bank und bevorzugter Finanzierungsansatz normativ⁷⁵⁰ verankert. Als Ziele der Aktivitäten und Funktionen der Bank werden ua genannt:⁷⁵¹

- Steigerung der Diversifikation und Wettbewerbsfähigkeit der russ Wirtschaft,
- Belegung der Investitionstätigkeit durch Investitions-, Außenhandels-, Versicherungs-, Beratungs- und andere im Gesetz vorgesehenen Aktivitäten zur Projektrealisierung im In- und Ausland auch mit ausländischem Kapital;
- dabei sollten die Projekte der Entwicklung von Infrastruktur, Innovation und Sonderwirtschaftszonen, dem Umweltschutz und der Unterstützung des Exports russischer Waren und Dienstleistungen und jener von KMU dienen.

Zusätzlich wurde die *Wneschekonombank* im Sommer 2010 durch Verfügungen der Regierung der RF (auf Grundlage des Art. 55 Abs. 2 Z 17_1 des Vergabegesetzes) bestimmt, ausschließliche Erbringerin von Leistungen zur Investitionsconsulting für den öffentlichen Bedarf von Föderationssubjekten bei der Gestaltung von auf PPP-Basis durchzuführenden (Investitions-)Projekten ohne Auftragsvergabe zu sein. Die Durchführung einer öff Auftragsvergabe durch die Föderationssubjekte ist somit nicht nötig, die Verfügung hindert aber nicht, mit anderen Investitionsberatern im Rahmen einer öff Auftragsvergabe oder mit int Finanzierungsinstituten zu arbeiten.⁷⁵²

⁷⁴⁸ [Внешэкономбанк – Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности»].

⁷⁴⁹ Föderales Gesetz vom 17. Mai 2007 Nr 82-FZ „Über die Bank für Entwicklung“ [ФЗ «О банке развития»].

⁷⁵⁰ Vgl Art 3 Abs 3 Z 11 leg cit (Ziele der Tätigkeit der Wneschekonombank und deren Funktion); auch Regierungsverordnung vom 27. Juli 2007 Nr 1007-r „Memorandum über die Finanzpolitik der Staatskorporation „Bank für Entwicklung und ausländische Wirtschaftsangelegenheiten (Wneschekonombank) [Меморандум о финансовой политике государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»].

⁷⁵¹ Vgl Art 3 Abs 1 des Gesetzes über die Bank für Entwicklung.

⁷⁵² Verfügung der Regierung der Russischen Föderation vom 17.08.2010 Nr 1372-r „Über die Bestimmung der Staatskorporation „Bank für Entwicklung und ausländische Wirtschaftsangelegenheiten (Wneschekonombank)“ zur ausschließlichen Erbringerin von Leistungen zur Investitionsconsulting für den öffentlichen Bedarf von Föderationssubjekten bei der Gestaltung von Investitionsprojekten“ [«Об определении государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» единственным исполнителем услуг по инвестиционному консультированию для государственных нужд субъектов Российской Федерации по формированию инвестиционных проектов»].

1.5.4.2 Der öffentlicher Investor: der Investitionsfonds der RF

Der *Investitionsfonds der Russischen Föderation* (IF) wurde im Jahr 2005⁷⁵³ eingerichtet, um die Umsetzung komplexer und prioritärer Investitions- und Konzessionsprojekte auf PPP-Basis⁷⁵⁴ mit ihm aus dem Haushalt zugewiesenen Mitteln zu unterstützen. Die Projekte müssen ua folgende Voraussetzungen erfüllen:⁷⁵⁵

- gesamtstaatliche Bedeutung bzw (seit 2008 auch) inter-/regionale Projekte,
- zu erwartender Effekt auf die Innovationsentwicklung,
- der sozioökonomischen Entwicklung Russlands, insbesondere der Errichtung und (oder) dem Ausbau von (auch sozialer) Infrastruktur, dienen,
- Erzielung sozialer Effekte bei der Realisierung des Projekts,
- begründete Unrealisierbarkeit des Projekts ohne die Mittel des IF,
- Projektvolumen von mind RUB 5 Mrd (ca EUR 125 Mio) bzw RUB 500 Mio (EUR 12,5 Mio) für regionale Projekte.

1.5.4.3 Der öffentliche PPP-Partner als öffentlich-rechtliches Gebilde

Der primäre öff PPP-Partner ist *ein öffentlich-rechtliches Gebilde*, er umfasst die

- *staatlichen Gebilde* (die Föderation, ihre Subjekte): sie bilden den Staatsbegriff, verfügen über politische Macht und staatliche Souveränität, kraft denen sie die Rechts-/Verhältnisse selbst regulieren können; doch müssen sie die eigenen Regeln befolgen, sonst wird der Markt nicht ordnungsgemäß funktionieren und die für den Markt obligatorische privatrechtliche Form vernichtet, und
- *kommunalen Gebilde* (Städte und Gemeinden): sie sind vom Staatsbegriff nicht erfasst, da ihr Wesensmerkmal die örtliche Selbstverwaltung nach Art 131 der Konstitution der RF ist und somit die Organe der örtliche Selbstverwaltung nicht Bestandteil des Systems der Organe der Staatsgewalt sind; sie verfügen aber über bestimmte eigene und delegierte Machtbefugnisse (Art 132 leg cit).

⁷⁵³ Regierungsverordnung vom 23. November 2005 Nr 694 „Über den Investitionsfonds der Russischen Föderation“ [«Об Инвестиционном фонде Российской Федерации»], ersetzt durch der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idF RegVOen vom 23. August 2010 Nr 647.

⁷⁵⁴ Vgl Art 179. 2 Abs 1 des Haushaltsgesetzes der der Russischen Föderation (HGRF) vom 31. Juli 1998 Nr 145-FZ [«Бюджетный кодекс Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 6. April 2011 Nr 68-FZ; § 1 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

⁷⁵⁵ Vgl § 1, 8, 18 und 73 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

Dieser Begriff ist als solcher im russ Zivilgesetzbuch (ZGB; siehe IV.5.2., S 177) nicht enthalten; doch nennt das ZGB⁷⁵⁶ die Föderation, ihre Subjekte und die Gemeinden als Subjekte des Zivilrechts. Dabei werden als eigenständige, besondere Rechtssubjekte betrachtet, die neben den natürlichen und juristischen Personen existieren. Auf ihren privatrechtlichen Status kommen idR die für juristische Personen geltende Normen zur Anwendung, falls nicht anderes bestimmt wurde.⁷⁵⁷

Die Besonderheit dieser öffentlich-rechtlichen Gebilde⁷⁵⁸ liegt auf der einen Seite in der Tatsache, dass sie über öffentliche Gewalt verfügen; manche sind sogar politische Souveräne, die selbst die Rechtsordnung und damit ihre eigene Rechtsstellung im Rahmen privatrechtlicher Rechtsverhältnisse bestimmen (können). Doch sind auf der anderen Seite auch die Interessen der am Vermögensaustausch Beteiligten als juristisch gleichberechtigte (zB Eigentümer) anzuerkennen, die sich eben nicht in öffentlich-rechtlichen, sondern privatrechtlichen Rechtsverhältnissen mit einander befinden.

1.5.4.4 Der öffentliche PPP-Partner: die Föderation und ihre Motive

Die Föderationssubjekte und die Kommunen sind auch primäre öff PPP-Partner, vorrangig ist aber die Föderation als PPP-Partner zu nennen. Sie initiiert, forciert und finanziert PPPs. Überdies hat sie als Gesetzgeberin die Regulierungskompetenz und als Initiatorin die Definitionsmacht. Ihr Motiv ist die Gewährleistung einer effektiven, effizienten, günstigen und sicheren Infrastruktur⁷⁵⁹ im Rahmen des konstitutionell postulierten Sozialstaats. Auch ist die massive Infrastrukturoffensive Russlands kein Selbstzweck, sondern eine politische und ökonomische Überlebensstrategie.

“I would like to say that the use of [PPP] allows us to use the resources and possibilities of the state, the regions and business, to lower the risks for project participants, to distribute zones of responsibility among them, and to balance their interests. ... As I see it, business approves of the state's involvement in a project and invests in it. But bear in mind that it also leads

⁷⁵⁶ Art 124 ZGB.

⁷⁵⁷ Vgl Art 124 Abs 2 ZGB.

⁷⁵⁸ Ausführlich Wolkowa, Maria, Staat und kommunale Einheiten als zivilrechtliche Subjekte [«Государство и муниципальные образования как субъекты гражданского права»], in Zivilrecht Teil 1 [Гражданское право Часть 1] – Lehrkurs/ Lehrmethodischer Komplex (Moskauer Institut für Wirtschaft, Management und Recht, 2010), unter: <http://www.e-college.ru/xbooks/xbook024/book/part-008/page.htm#i00847> (16.01.2011).

⁷⁵⁹ Vgl Einleitung in RAN/ Freie Wirtschaftsgesellschaft 6f.

to the development of power generation, infrastructure, railways and roads, and assistance in lowering the tax burden, which all together creates a favourable business climate. ..., particular attention should be [also] paid to timely use of available budget allocations. The money must not stay in bank accounts like a "dead weight", but must be used to stimulate production. ... We must also replenish budgets and create additional jobs. „⁷⁶⁰

Die ausgewogene Risikoteilung mit dem privaten Sektor, vielmehr noch das Wissen und die Erfahrung des privaten Partners stellen zwei der wichtigsten Argumente für eine PPP in Russland dar. Der Aspekt der Haushaltssanierung, wie sehr es auch in den meisten EU-Ländern als gewichtiges Argument und Motivationsfaktor zur verstärkten PPP-Implementierung frequentiert ist, so wenig hat es mittlerweile⁷⁶¹ in Russland Bestand. Ein Überschuss des konsolidierten Budgets (zB 2007: 5% des BIP), ein gut dotierter Stabilisierungsfonds (ab 2008: Reservefonds und Fonds für den nationalen Wohlstand), Zentralbankreserven über USD 500 Mrd und ein reales BIP-Wachstum von 5 – 8 % pro Jahr (2000 – 2008) machen es möglich.⁷⁶² Und die hohen Rohstoffpreise. Der Staat hat idR genug Ressourcen, um zB die Infrastruktur mit minimaler Privatbeteiligung zu entwickeln.⁷⁶³ Doch stößt er an seinen Grenzen bei strategischen Großprojekten. So ist die Mobilisierung vom Privatkapital wie in der EU als Motiv zu nennen, aber mit anderen Vorzeichen und unter folgenden Aspekten zu sehen.

Erstens ist die Mobilisierung privaten Kapitals vor dem Hintergrund der Schaffung von Arbeitsplätzen, einer Mittelschicht und der Aktivierung des KMU-Bereichs zu sehen.⁷⁶⁴ Das Ziel sind die ökonomische Diversifikation, die Effektivitätssteigerung⁷⁶⁵ budgetärer Finanzierungen und die Erschließung neuer Finanzierungsquellen für sog

⁷⁶⁰ Putin, Remarks and concluding speech at the PPP-Meeting (Tula Region); ähnlich Cwetkow/Medkow, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 171.

⁷⁶¹ Die Budgetknappheit wurde 2004 noch als einer der Gründe für den desaströsen Zustand der russ Infrastruktur angeführt; vgl Warnavskiy in Inländische Notizen 6 (2004), Online-Version.

⁷⁶² Vgl Coface Central Europe/ KSV 1870, Country Report für Investoren und Exporteure – Russland (Stand: Mai 2010) 5ff.

⁷⁶³ Eganjan, Albert, Effektivitätssteigerung der Budgetinvestitionen in der Infrastruktur durch PPP-Instrumente [Повышение эффективности бюджетных инвестиций в инфраструктуру через ГЧП-инструменты], in Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 17.

⁷⁶⁴ Vgl Einleitung in Russische Akademie der Wissenschaften/ Freie Wirtschaftsgesellschaft, Public Private Partnership in den Innovationssystemen [Государственно-частное партнерство в инновационных системах] (2008) 6f.

⁷⁶⁵ Vgl Eganjan, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 17.

prioritäre Wirtschaftssektoren (Soziales, Infrastruktur, Innovationstechnologien, Unternehmen mit hoher sozialer und strategischer Bedeutung), wo das private Element kaum bis gar nicht vorhanden ist.⁷⁶⁶ Vor diesem Hintergrund sind auch die div staatlichen PPP-Finanzierungsmaßnahmen und -institute zu sehen: statt einer Eigenerfüllung findet eine Umleitung und Umverteilung öff (föderativer) Gelder auf das kaum profilierte Klein- und Mittelunternehmertum statt.

Zweitens ist die Mobilisierung privaten Kapitals vor dem Hintergrund der regionalen Entwicklung zu sehen. Denn die Föderationssubjekte benötigen einen stabilen privaten Investitionsfluss; auch ist es eine politische Frage: ohne eine die Regionen verbindende Infrastruktur kann Russland in einzelnen Territorien zerfallen. Doch Privatinvestoren werden ohne eine öff Beteiligung als Garant kaum aktiv.⁷⁶⁷ So erfolgt auch hier eine Umleitung und Umverteilung föderativer Gelder in Richtung der Föderationssubjekte.

Wie noch darzulegen ist, werden PPPs in Russland – viel stärker als in der EU – als eine echte Alternative zur Privatisierung begriffen. Einerseits spielt die institutionelle Nicht-Bereitschaft der öff Hand, bestimmte Rechte an der Infrastruktur dem Privaten zu übergeben. Andererseits hält sich die Bereitschaft des Privaten in Grenzen, risikoreiche Investitionen in finanzierungsintensiven Objekten u weniger wirtschaftlichen Bereichen (zB Gesundheit) ohne öff Beteiligung oder staatliche Garantien zu tätigen. So sind diese Perspektiven auch als Gründe für den verstärkten PPP-Einsatz in Russland zu sehen.⁷⁶⁸

1.5.4.5 Die Kaderreserve der öffentlichen Hand

Wie im Westen⁷⁶⁹, so auch im Osten⁷⁷⁰ leidet die öff Hand unter personelle Kompetenz- und Kapazitätsprobleme⁷⁷¹. Anzumerken ist, dass diese Frage und die damit verbundene Frage der Karriereplanung im öff Dienst (PPP-Bereiche) vermehrt im russ und britischen⁷⁷², seltener hingegen im deutschsprachigen Schrifttum auftritt.

⁷⁶⁶ Ebd 6f; ähnlich auch Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

⁷⁶⁷ Vgl Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

⁷⁶⁸ Dieser Ansicht auch Warnavskiy in Inländische Notizen 6 (2004), Online-Version iVm Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

⁷⁶⁹ Vgl zur UK bei IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 1.

⁷⁷⁰ So Warnavskiy in Inländische Notizen 6 (2004), Online-Version.

⁷⁷¹ Vgl Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21 (Hrsg), Prozessleitfaden Public Private Partnership. Eine Publikation aus der Reihe PPP für die Praxis (2003) 26.

⁷⁷² Vgl etwa die Forderung nach „good employment practices across the public service sector“ sowie „[a]cross the public sector the status and career structures of procurement officers needed to be enhanced“, IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 9. – 10.

Der Befund im Schrifttum über die russische Realität lautet: russische Behörden sind den komplexeren Anforderungen, welche die Vergabe von PPPs mit sich bringen, und der dafür notwendigen Vorbereitung nicht gewachsen. Dies habe enorme Kosten und unrealistische Fristsetzungen für Finanz-, Rechts- und Technikberaterinnen bei bereits umgesetzten oder dzt laufenden Projekten verursacht.⁷⁷³

Eine öff Kontrolle bzw Aufsicht ist *de jure* zwar geboten, aber *de facto* kaum möglich. Die politische Ebene versucht, das Problem durch die Schaffung politischer, struktureller und finanzieller Bedingungen für die Bildung einer sog *Kaderreserve* administrativer Führungskräfte durch folgende Maßnahmen zu bekämpfen:

- politischer Schwerpunkt des Präsidenten der Russischen Föderation;
- Einrichtung einer „*Kommission beim Präsidenten der RF zur Bildung und Vorbereitung der Führungsreserve*“⁷⁷⁴;
- finanzielle Anreize, Aufstiegschancen, Weiterbildung für junge Fach- und Führungskräfte (mind Universitätsabschluss) beim Einstig in den öff Dienst;
- Akademie zur Ausbildung qualifizierter öffentlicher Führungskräfte.

1.5.4.6 Intensität der öffentlichen Rolle nach Einsatzgebiet und in der Krise

Die unterschiedliche Ausgestaltung der öff Rolle in zwei Bereichen ist darzutun:⁷⁷⁵

- Infrastrukturbereich: hier tritt die öffentliche Hand idR als Projektinitiatorin auf;
- Innovationsbereich: hier ist die öff Hand auf die Initiative des privaten PPP-Partners angewiesen um die Verwertbarkeit des Projekts am Markt zu sichern.

In der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 sah sich der Staat, der weniger davon betroffen war, gezwungen,⁷⁷⁶ eine stärkere Rolle aufgrund des Ausbleibens privater Investitionen einzunehmen; widrigenfalls drohten PPPs unrealisiert zu bleiben.⁷⁷⁷

⁷⁷³ Vgl Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10, 42.

⁷⁷⁴ Erlass des Präsidenten der RF vom 25.08.2008 Nr 1252 [«О Комиссии при Президенте Российской Федерации по формированию и подготовке резерва управленческих кадров»].

⁷⁷⁵ Vgl Evtushenkov in Kommersant vom 05.09.2006, Online-Version.

⁷⁷⁶ Putin, Remarks and concluding speech at the PPP-Meeting (Tula Region): “Results would have been better if it were not for the global economic and financial crisis, which, I would like to emphasize, primarily restricted the abilities of private investors rather than those of the state. This is why we had to suspend many of the projects that relied on ... [PPPs], or the state had to provide the money instead of private companies. In order that these [important] projects not be abandoned, the state supported them and took the burden of investment onto itself.”.

⁷⁷⁷ Dieser Ansicht auch Tschernigowskij, Zeitschrift Wertpapiermarkt 22 (2008) 33.

1.6. FZPs und andere programmatische Rechts-/Dokumente

Einen wichtigen rechtspolitischen Anhaltspunkt stellen sind Programme für die sozioökonomische Entwicklung Russlands und die Föderalen Zielprogramme⁷⁷⁸ (FZPs) als Normativakte der Regierung. Die ausschließlichen Kompetenzen⁷⁷⁹ der Föderation sind, wie oben bereits dargelegt, im taxativen Katalog des Art 71 der Konstitution der RF festgelegt. Im Zusammenhang mit den FZPs ist *va lit f* von Interesse, welche die Kompetenz zur Festlegung von Grundsätzen der Föderationspolitik und von Föderalen Programmen zur staatlichen, wirtschaftlichen, ökologischen, sozialen, kulturellen und nationalen Entwicklung normiert. Im Rahmen dieses Kompetenztatbestandes hat die Föderation die Möglichkeit, das staatliche „Kerngeschäft“ in diesen Bereichen sowohl für Staatsorgane auf Ebene der Föderation als auch auf Ebene der Föderationssubjekte sowie für Organe der örtlichen Selbstverwaltung selbständig festzulegen.

1.6.1. Die Programme für die sozioökonomische Entwicklung Russlands

Der Gesetzgeber versteht unter dem „Programm für die sozioökonomische Entwicklung der Russischen Föderation“⁷⁸⁰ ein komplexes System von Zielparametern der sozioökonomischen Entwicklung der RF, staatlich geplanten Maßnahmen und Ressourcen für die Erreichung dieser Zielparameter in Form einer *rasporjazzenija* (Regierungsverfügung), was ihre rechtliche Unverbindlichkeit zum Ausdruck bringt.

Die erste Botschaft des Präsidenten an die Föderationsversammlung der RF nach Amtsantritt muss einen eigenen Abschnitt zur Konzeption der sozioökonomischen Entwicklung der RF auf mittelfristiger Perspektive enthalten. Darin ist der Zustand der RF zu charakterisieren, die strategischen Prioritäten und Ziele der sozioökonomischen Entwicklung zu formulieren. Auf Grundlage der programmatischen Erklärung des Präsidenten entwickelt die Regierung der RF ein Programm für die sozioökonomische Entwicklung der RF auf mittelfristiger Perspektive, dabei muss das Programm eine Struktur, eine Beurteilung der Ergebnisse der Vorgänger-Programme und des wirtschaftlichen Status-Quo beinhalten. Weiters ist auf die Perspektive der

⁷⁷⁸ [Federal'naja Zelewaja Programma; Федеральная Целевая Программа, ФЦП].

⁷⁷⁹ Art 71 lit a – r der Konstitution der RF.

⁷⁸⁰ Art 1 Abs 3 Föderales Gesetz vom 20. Juli Nr 115-FZ „Über die staatliche Prognose und die Programme der für die sozioökonomische Entwicklung der Russischen Föderation [ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 9. Juli 1999 Nr 159-FZ.

institutionellen Reorganisation und der makroökonomischen, landwirtschaftlichen, sozialen, ökologischen Politik sowie auf die Investitions-, Struktur- und Außenpolitik und der regionalen Entwicklung einzugehen.⁷⁸¹

Im zB „Programm für die sozioökonomische Entwicklung der Russischen Föderation auf mittelfristiger Perspektive (2006-2008)“⁷⁸² werden ua als Ziele die Erhöhung des BIPs pro Kopf, die Armutsbekämpfung, die Beseitigung von Strukturproblemen durch Verwaltungsreformen und die Stärkung der föderalen Einheiten, die Verbesserung des Investitionsklimas und die Stabilität der wirtschaftlichen Entwicklung definiert. Ein von den int Rohstoffmärkten unabhängiges Wirtschaftswachstum, die Entwicklung neuer Technologien und die Stärkung der Wissenschaft gehören zu den Prioritäten. Der massive Infrastrukturausbau als und der Einsatz von PPPs unter starker privater Beteiligung werden als wichtige Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele genannt.

Diese Zielsetzung wird in der „Konzeption für die langfristige sozioökonomische Entwicklung der Russischen Föderation für den Zeitraum bis 2020“⁷⁸³ aufgegriffen und unter dem Gesamtziel der Erreichung der dem Status Russlands als eines der führenden Nationen des 21. Jhdt entsprechenden ökonomischen und sozialen Entwicklung, zu folgenden langfristigen, strategischen Zielen formuliert:

- hoher (sozialer) Wohlstand sowie sozialer Konsens,
- wettbewerbsfähige Wirtschaft im Weltmaßstab und auf Weltniveau, die nicht nur im Energiebereich (Rohstoffgewinnung/ -verarbeitung), sondern auch im Finanz-, Bildungs-, Innovations- und Hochtechnologiebereich stark ist,
- (Weiter-)Entwicklung der demokratischen Institute und der Institute für wirtschaftliche Freiheit und Gerechtigkeit,
- ausgewogene räumliche Entwicklung durch Schaffung neuer Territorialzentren und Entwicklung eines verzweigten Transportnetzes, das eine interregionale Integration und räumliche Mobilität der Bevölkerung gewährleistet, sowie
- Sicherheit der Menschen und der Gesellschaft.

⁷⁸¹ Art 4 ebd.

⁷⁸² Regierungsverordnung Nr 38-r vom 19.01.2006 „Programm für die sozioökonomischen Entwicklung der Russischen Föderation auf mittelfristiger Perspektive (2006 - 2008) [«Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 - 2008 годы)»].

⁷⁸³ Regierungsverordnung Nr 1662-r vom 17.11.2008 „Über die Konzeption der langfristigen sozioökonomischen Entwicklung der Russischen Föderation für den Zeitraum bis 2020“ [«О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»].

Im Kontext dieser Ziele spielt die Kooperation zwischen Staat, Privatwirtschaft und Öffentlichkeit als Subjekte der Innovationsentwicklung im Allgemeinen, und im Speziellen die PPPs eine sehr gewichtige Rolle bei der Erreichung der Ziele hinsichtlich Entwicklung, erfolgreicher Modernisierung der Wirtschaft und der sozialen Sphäre.⁷⁸⁴ Zu erwähnen ist auch, dass die Regierungsverordnung Nr 1662-r hins der Konzeption bis 2020 auch als einer jener normativen Rechtsakte⁷⁸⁵ auf föderaler Ebene genannt wird, welche die allgemeine Regulierung von PPPs in Russland umsetzen.

1.6.2. FZPs und FAIPs

Die Regierung hat, da konstitutionell geboten, Föderale Zielprogramme (FZPs) zu verfassen und für ihre Umsetzung zu sorgen.⁷⁸⁶ Derzeit sind 57 FZPs in Kraft, ferner hat jedes FZP spezialisierte Subprogramme. So spiegeln die FZPs die Politik wider und konkretisieren die vom Präsidenten festgelegten Grundsätze der Föderationspolitik. Die Konzeption der langfristigen bzw die Programme für die sozioökonomische Entwicklung der RF werden durch die FZPs für den jeweiligen Bereich näher spezifiziert. Die Zuweisung der Budgetmittel erfolgt im Rahmen des Haushaltsgesetzes.

Die FZPs sind zwar Programmdokumente, sie werden aber auch selbst als PPP-Form bezeichnet – es erfolgt eine öff Budgetinvestition in öff Infrastruktur, die keiner Gewinnerbringung unterliegen muss, aber die Wirtschaftsaktivitäten stimuliert. Doch sind FZPs kein vollkommenes PPP-Instrument, da sie nicht immer die Interessen des privaten Sektors berücksichtigen. Dies kann zB mit der Übertragung der Kompetenz zur Umsetzung auf Privatbetreiber nach einem Auswahlverfahren behoben werden.⁷⁸⁷

Die FZPs sind Instrumente zur Realisierung der föderalen Strukturpolitik im jeweiligen Lebensbereich. Sie beinhalten Ziele, Aufgaben, zuständige Organe, Finanzierungsquellen, Ressourcen, Fristen und einen Bündel an Wissenschafts-, Forschungs-, Versuchs-, Entwicklungs-, Organisations- und Wirtschaftsmaßnahmen und Vorhaben, die eine effektive Aufgabenlösung im Bereich der öffentlich-staatlichen,

⁷⁸⁴ Ebd 8.

⁷⁸⁵ Vgl Überblick der normativen Akte auf *Public Private Partnership in Russia*, unter: http://www.pppinrussia.ru/main/zakonodatelstvo/zakonodatelstvo/category/uchastniki_organov_vlasti?part=5 (04.04.2011).

⁷⁸⁶ Art 71 lit f der Konstitution der RF iVm Art 13 des Föderalen Konstitutionsgesetzes vom 17. Dezember 1997 N 2-FKZ „Über die Regierung der Russischen Föderation“ [ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации"] idgF.

⁷⁸⁷ Vgl Tschernigowskij, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 10 (2008a) 4 – 5.

wirtschaftlichen, ökologischen, sozialen und kulturellen Entwicklung der RF für den betreffenden Zweig gewährleisten sollen. Somit legen sie unzweifelhaft Inhalt und Grenzen einer öffentlichen Aufgabe (zB Verkehr) fest. Die Kontrolle über die Realisierung der FZPs übt die Regierung durch das Statistikamt sowie das Wirtschafts- und das Finanzministerium aus. Sie entscheidet auch über die weitere Finanzierung, Umsetzung oder Beendigung des jeweiligen FZP.⁷⁸⁸

Diese Abänderbarkeit liegt in der Natur ihres rechtlichen Status als *postanowlenija* (RegVO). Daher fehlt die Garantie für den Privaten, dass ein Projekt im Programm bleibt oder vollständig umgesetzt wird; die Realisierungsquote des öff Teils von FZPs liegt bei 40%.⁷⁸⁹ Die FZPs sind also keine juristischen Verpflichtungen der Föderation zur Finanzierung der festgelegten Projekte, vielmehr handelt es sich um die schriftliche Darlegung von Plänen – programmatisch, nicht bindend. Das Risiko der Absage der öff Finanzierung macht sie im Vergleich zur Konzessionen und anderen vertraglichen PPP-Instrumenten (Investitionsfonds-Finanzierung) unattraktiver für Privatinvestoren.

Im Schrifttum⁷⁹⁰ wird indes die der Zuweisung der Budgetmittel zugrunde gelegte Annahme, dass dem Volumen öff Gelder in FZPs (außer sozialen FZPs) ein ähnlich großes Volumen privater Investitionen entsprechen soll, bemängelt. Denn so gesehen, legen FZPs Verpflichtungen des Mitinvestors im Verhältnis mit dem Privatsektor fest.

Auch gerät die rechtliche Qualität dieser Programme neben dem soeben skizzierten rechtlichen Status unter Kritik. So fehlen abseits des HGRF einheitliche Regelungen über die Ausarbeitung der Programme, über die Auswahl der darin aufgenommenen Investitionsprojekte, über die Aufteilung der Budgetmittel nach den festgelegten Prioritäten oder über geänderte Bedingungen in bereits bewilligten FZPs. Dies hat zur Folge, dass jedes föderales Verwaltungsorgan über die der von ihm ausgearbeiteten und anschließend von der russ Regierung bestätigten FZP zugewiesenen Budgetmittel nach seinen internen Abläufen und Verfahren verfügt. Dabei werden die einer FZPs zugewiesenen Budgetinvestitionen nach der erstmaligen Bewilligung ohne Überprüfung oder Evaluierung automatisch ins nächste Gesetz über den Haushalt für den jeweiligen

⁷⁸⁸ Vgl Art 71 in *Kutafin, Oleg*, Wissenschaftlich-praktischer Artikelkommentar zur Konstitution der Russischen Föderation der Gemeinschaft der Rechtswissenschaftler (2003) 199ff.

⁷⁸⁹ Vgl *Eganjan*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 10 (2008) 18.

⁷⁹⁰ Vgl *Eganjan*, ebd 17 – 18.

Zeitraum⁷⁹¹ (Österreich: Bundesfinanzgesetz) aufgenommen. Somit ist für die Bewilligung eines Haushaltsteils nicht wie verfassungsrechtlich geboten der Gesetzgeber oder die Regierung verantwortlich, sondern das für diesen Budgetteil verantwortliche Vollzugsorgan. Doch erscheint die Rechtmäßigkeit einer solchen Vorgehensweise ohne eine entsprechende gesetzlich (im HGRF selbst oder in einem Sondergesetz) verankerte Bevollmächtigung für die Verwaltung mehr als fragwürdig.

Diesen Kritikpunkten sollte der Gesetzgeber wie folgt begegnen:⁷⁹²

- einheitliches Verfahren zur Programmausarbeitung mit einem Konkursystem zur Auswahl der Projekte und mit Mindeststandards für die Angebote;
- Einführung einer beide Partner bindenden und dem Zivilrecht unterliegenden Investitionsvereinbarung und eines föderalen FZP-/FAIP-Gesetzes;
- Miteinbeziehung des privaten AN (als Teil der Auswahlkommission) bei der öff. Entscheidung über angrenzende oder sein Projekt tangierende Vorhaben.

Die FZPs sind Teil der Grundlage für sog. Föderale Adress-Investitionsprogramme (FAIP)⁷⁹³. Die FAIPs haben ihren Ursprung in Art 179.1 HGRF und werden durch RegVO jährlich⁷⁹⁴ festgelegt. Es ist ein Informationsmaterial über Investitions- bzw. Bauvorhaben, für deren (technischen) Um-/Bau föderale Budgetmittel gemäß den Vorschriften des HGRF zur Verfügung gestellt werden.⁷⁹⁵ Dies ist insofern notwendig, als Art 38 HGRF den Grundsatz der Zuordenbarkeit und der Zweckgebundenheit der Haushaltsmittel postuliert: die Haushaltszuwendungen und der Anteil der budgetären Verpflichtungen müssen mit einer Ziel-/Zweckangabe ihrer Verwendung bis zu den konkreten Adressaten aufgeschlüsselt sein. Daher werden die FAIPs zur Erarbeitung von Budgetvorschlägen, Prognosen und Programmen für die sozioökonomische Entwicklung der RF, Strategien und Konzepten für die Entwicklung von Branchen und Sektoren sowie staatlichen Programmen ua verwendet.

⁷⁹¹ Vgl. zB des Föderales Gesetz vom 24.07.2007 Nr 198-FZ „Über den Haushalt für 2008 und den Planungszeitraum 2009 und 2010“ [«О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов»] idF Föderales Gesetz vom 29.12.2010 Nr 437-FZ.

⁷⁹² Vgl. Eganjan, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 10 (2008) 19.

⁷⁹³ [Federalnaja Adressnaja Investicionnaja Programma; Федеральная адресная инвестиционная программа, ФАИП]. Es hat einen öffentlichen und einen aufgrund militärischer Angaben nicht-öff. Teil.

⁷⁹⁴ Vgl. zB Regierungs-VO vom 31.12.2008 Nr 2058-r „Über die Genehmigung der Aufzählung der Bauten und Objekte des FAIP für 2009 und 2010-2011“ [«Об утверждении перечня строок и объектов ФАИП на 2009 год и на 2010-2011 годы»] idF der Regierungs-VO vom 07.05.2009 Nr 604-r.

⁷⁹⁵ Regierungsverordnung vom 18. August 2008 Nr 619 „Über die Formierung und Realisierung der Föderalen Adress-Investitionsprogramms [«О формировании и реализации федеральной адресной инвестиционной программы»] idF Regierungsverordnung vom 29.12.2008 Nr 1062.

1.6.2.1 FZP für den Verkehrssektor

Am 21.05.2008 unterzeichnete Putin das dritte FZP „Die Entwicklung des Verkehrssystems Russlands (2010 – 2015)“⁷⁹⁶. Das FZP-Verkehr kann mit TEN-V der EU oder uU mit dem Generalverkehrsplan in Österreich (grob) verglichen werden.

*“[This] Programme ... will be the largest scale investment programme ever undertaken by the Russian Government. ... But we understand that its implementation bears strongly on the future of the Russian economy, because no modern economy is possible without an infrastructure.”*⁷⁹⁷

Dieses FZP (Subprogramme: Schienen-, Seeverkehr, Export, Zivilluftfahrt, Straßen) ist das größte seiner Art und hat ein Investitionsvolumen iHv RUB 13.484 Mrd (ca EUR 337 Mrd), hiervon werden 47%⁷⁹⁸ öffentlich und die restlichen 53% fremdfinanziert⁷⁹⁹. Daher waren neue Mechanismen für die Akquisition und Mobilisierung vom Privatkapital nötig. Dazu zählt die im Anti-Krisen-Programm⁸⁰⁰ der Regierung festgelegte Ausgabe von *Infrastrukturobligationen* mit staatlicher Garantie.

Der Verkehrsbereich hat, wie im *II. Kapitel* dargestellt, eine enorme Bedeutung für die Wirtschaft und Zukunft Russlands. Obwohl die Mittel des ersten (1998 – 2002) und zweiten (2002 – 2010) FZP-Verkehr nicht voll realisiert wurden,⁸⁰¹ zählt die Infrastrukturentwicklung⁸⁰² wie oa zu den obersten politischen Prioritäten:

„I would like to repeat that the development of the ... infrastructure is not only an economic, but also a social and political task. ... Infrastructure

⁷⁹⁶ Regierungsverordnung vom 20.05.2008 Nr 377 FZP „Die Entwicklung des Verkehrssystems Russlands (2010 – 2015)“ [ФЦП "Развитие транспортной системы России (2010 – 2015 годы)] 3, tritt am 01.01.2010 in Kraft (im Folgenden „FZP-Verkehr 2010 – 2015“).

⁷⁹⁷ Putin, Address to the Meeting on Transportation Development (Sochi).

⁷⁹⁸ Es werden 35% aus der Staatskasse, 5% aus dem Budget der Föderationssubjekte und 7% aus den für Investitionen zweckgebundenen Mitteln der Bahntarife finanziert.

⁷⁹⁹ Trushin, DirektinVESTitionen 20; vgl ökonomische Kennzahlen der Infrastruktur Russlands in *Kommunalkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB*, Marktstudie „PPP in Russland“ 53 – 54.

⁸⁰⁰ Anti-Krisen-Programm der Regierung der Russischen Föderation für 2009 [Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год], veröffentlicht am 20.03.2009 in *Rossijskaja Gazeta* [Российская Газета] 4872 (2009) 2. Das Programm wurde bis Sommer 2009 fast erfüllt, daher wurde ein Neues ausgearbeitet, welches am 19.06.2009 von Wladimir Putin unterschrieben wurde, unter: <http://premier.gov.ru/eng/anticrisis/> (20.09.2009).

⁸⁰¹ Ausführlich und kritisch hierzu Trushin, DirektinVESTitionen 22ff.

⁸⁰² Der Begriff „Entwicklung“ umfasst folgende fünf Elemente: Synchronisierung der Verkehrsarten zu komplexen Verkehrsknoten, Formierung neuer Transportkorridore, Realisierung von Innovationsprojekten und Einführung von effektiven Verkehrstechnologien und die Verstärkung der Verkehrsinfrastruktur im asiatischen Teil Russlands. Vgl FZP-Verkehr 2010 – 2015, 5ff.

*development is a key goal of the state. In other industries we can simply support business and hope for success. For a modern infrastructure this is not enough. This is a direct responsibility of the state.*⁸⁰³

Dem FZP-Verkehr 2010 – 2015 sind folgende Ziele⁸⁰⁴ zu Grunde gelegt worden:

- Entwicklung einer modernen und effektiven Verkehrsinfrastruktur, um den Güterverkehr anzutreiben und die Transportkosten der Wirtschaft zu senken,
- Verbesserung des Zugangs zu Verkehrsdienstleistungen für die Bevölkerung,
- Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit des russischen Verkehrssystems und Realisierung des enormen Transitpotenzials Russlands,
- Erhöhung der komplexen Sicherheit und Stabilität des Verkehrssystems.

Putin fasst die für die Zielerreichung notwendigen Maßnahmen wie folgt zusammen:

- struktureller Wechsel von der bloßen Instandhaltung des Verkehrsnetzes hin zur qualitativen Entwicklung und Verbesserung mit Spitzentechnologien,
- strukturelles Umdenken der FZPs-Implementierungs- und Arbeitsmethoden⁸⁰⁵ hin zu modernen Projektmethoden: klare ökonomische Verwertbarkeit und zeitliche Realisierbarkeit jedes Projekts samt klarer Verantwortlichkeiten,
- Um-/Neubau von 17.000 km föderaler, regionaler, lokaler Straßen, 3.000 km Schienen und 100 Landebahnen, Erhöhung des Seehäfen-Fassungsvermögens u Start v Hochgeschwindigkeitspersonenverkehr (*high-speed passenger service*),
- umfassende Unterstützung des Unternehmertums und Stärkung seiner Rolle im Projekt durch die PPP-Entwicklungsinstitute (zB Investitionsfonds),
- Steigerung der Attraktivität aller PPP-Formen.⁸⁰⁶

Daran sind auch die wesentlichen Baustellen zu erkennen, die aufgrund der Komplexität sich exzellent für PPP eignen.⁸⁰⁷ Die politische Zielsetzung im FZP-Verkehr 2010 – 2015 sieht dezidiert und explizit den Einsatz von PPPs als Umsetzungsinstrument, das es mittels öffentlicher Gelder zu fördern gilt, vor.

⁸⁰³ *Putin*, Address to the Meeting on Transportation Development (Sochi).

⁸⁰⁴ Vgl FZP-Verkehr 2010 – 2015, 8ff.

⁸⁰⁵ Den Mangel an qualitative Verfahren zur Projektvorbereitung und Projektteilnahme durch die öffentliche Hand beklagt auch *Rusinoва, Anastacia*, Is there a future for PPP in Russia? in *Townshend, Peter* (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10 (2009) 43.

⁸⁰⁶ *Putin*, Address to the Meeting on Transportation Development (Sochi).

⁸⁰⁷ Ähnlich *Tendall, Nil*, PPP braucht gewichtige Argumente im Kampf um die Finanzierung (Interview), [«У ГЧП должны быть веские аргументы в борьбе за финансирование»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 12.

1.6.2.2 TEN-V als FZP Verkehr der EU

Die EU hat die Wichtigkeit und das Potenzial von PPPs ebenfalls erkannt und eine Reihe an Maßnahmen, Projekten und Publikationen gestartet um PPP im europäischen Kontext zu erfassen und finanzieren, va im Bereich der *Transeuropäischen Netze* (TEN). Sie sind hier insofern darzustellen, als sie von Inhalt, Investitionsvolumen und Bedeutung mit den FZPs Verkehr jedenfalls vergleichbar sind. Schließlich gelten sie als eines der imposantesten, prestige- und zukunftssträchtigen Vorhaben der EU.

Die TEN-Programme haben ihre Rechtsgrundlage in Art 170 bis 172 AEUV (ex-Art 154 bis 156 EGV) und werden in den Bereichen Energie (TEN-E), Telekommunikation (TEN-T) und Verkehr (TEN-V) unterteilt.⁸⁰⁸ Sie sind als einen Beitrag der EU und der MS zur Verwirklichung der Ziele des Binnenmarkts⁸⁰⁹ und des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts⁸¹⁰ konzipiert.⁸¹¹

Die TEN-V zählen mit einem Investitionsvolumen von EUR 600 Mrd bis zum Jahr 2020 zu den größten investitions- und politischen Herausforderungen der EU,⁸¹² weil sie die Integration innerhalb der EU unterstützen, ihr Wachstumspotenzial erhöhen und als Leitschema für die europäische Verkehrsinfrastruktur eines der Fundamente der EU-Verkehrspolitik sind; denn sie sichern die physische Infrastruktur für den Binnenmarkt⁸¹³ – und PPPs spielen hierbei mit 16% bzw EUR 1,1 Mrd der gesamten TEN-Finanzierungen (Wert 2006) eine der Hauptrollen.⁸¹⁴ So haben sich die TEN-V zu einem der strategischsten und wichtigsten Einsatzgebiete für PPPs in der EU entwickelt,⁸¹⁵ denn die gesteckten Ziele sollen nicht durch die Erweiterung des öffentlichen Wirkungsbereichs, sondern mittels PPP erreicht werden.⁸¹⁶

⁸⁰⁸ Vgl zu ihrer Entwicklung bei Lang, Maria, Rechtliche Rahmenbedingungen für Schienen- und Straßenprojekte, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (2004) 210 – 212.

⁸⁰⁹ Art 26 AEUV (ex-Art 14 EGV).

⁸¹⁰ Art 174 AEUV (ex-Art 158 EGV).

⁸¹¹ Art 170 Abs 1 AEUV (ex-Art 154 Abs 1 EGV).

⁸¹² Vgl Empfehlung 1 in *Europäisches Parlament*, Studie „Neue Finanzierungsinstrumente für die europäische Verkehrsinfrastruktur und damit verbundene Leistungen – TEN-Haushalt, Darlehen, Kreditgarantiefonds und öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP): Wie lassen sie sich optimal einsetzen und kombinieren?“ (2007) XII.

⁸¹³ *Europäische Kommission*, Weißbuch – Die Europäische Verkehrspolitik bis 2010: Weichenstellungen für die Zukunft, KOM(2001) 370 , 6 iVm KOM(2006) 314, 18.

⁸¹⁴ *EIB*, Hintergrundinformation 03, 1.

⁸¹⁵ KOM(2004) 327 endg Rn 4.

⁸¹⁶ Vgl Naschold in Budäus/ Eichhorn 85.

2. Institutionell-struktureller und finanzieller PPP-Rahmen

“Political support for PPPs is strengthening and the challenge is to move from intentions and declarations to the formal adoption of a consistent and coherent PPP policy framework that guides and informs Government action. Such a policy framework needs to cover the economic, legal and organisational forms of [PPP].”⁸¹⁷

Wie bereits dargestellt, hat die PPP-Frage in Russland in den letzten Jahren, va seit 2004⁸¹⁸, eine stätige Entwicklung erfahren; dies soll auch in Zukunft geschehen:

„I hold that now is the optimum period to ‘polish off’ all of the parts of the mechanism of public-private partnership. ... We should look at the opportunities that are currently lacking, what specifically we are lacking, and what is hindering PPPs from being a more flexible and attractive instrument for business and private investment. For example, it could be a matter of providing state guarantees, using infrastructure bonds, subsidising interest rates on loans and assistance with disbursement of land plots, as the case happens to be in some areas.”⁸¹⁹

Der politische Wille⁸²⁰ zur PPP-Implementierung in Russland und die Bereitschaft hierüber finanzielle Verantwortung zu übernehmen, manifestieren sich vor allem in vielen politischen Programmen und Initiativen sowie der Gründung entsprechender Institutionen und Strukturen⁸²¹ und einigen gesetzlichen Neuerungen. Diese Maßnahmen zur Popularisierung, Intensivierung und Implementierung von PPPs werden hier als sog *PPP-Instrumente und Institute* zusammenfasst und dargelegt.

Diese Darstellung ist insofern wichtig als zB die Einrichtung einer *Task Force*⁸²² (*public sector agencies and departments*) oder ähnlichen Experten-Struktur bzw eines

⁸¹⁷ Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 15.

⁸¹⁸ Vgl Zusman, Evgenija, PPP im Rahmen der Wirtschaftskrise: neue Entwicklungstendenzen [ГЧП в условиях экономического кризиса: новые тенденции развития], Jurist [Юрист] 1 (2009) 23.

⁸¹⁹ Putin, Remarks and concluding speech at the PPP-Meeting (Tula Region).

⁸²⁰ So Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09, 117.

⁸²¹ Vgl Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

⁸²² Vgl Treasury PPP Task Force in der UK (Finanzministerium), Unitá Tecnica Finanza di Progetto in Italien (Finanzministerium), PPS Kenniscentrum in den Niederlanden (Finanzministerium) und die interministerielle PPP-Einheit in Irland. Vgl Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 15.

PPP-Kompetenzzentrums (*Federal Competence Center*)⁸²³ für eine tiefere PPP-Integration „unumgänglich“⁸²⁴ ist. Sie werden im Schrifttum als essentieller Bestandteil einer echten PPP-Strategie⁸²⁵ gesehen, weil sie eine Koordinierungs-, Projekt- und Servicefunktion⁸²⁶ erfüllen – sie sind die „PPP-Kopfstelle“⁸²⁷ zwischen der öff Hand u anderen PPP-Anwendern mit folgenden Aufgaben⁸²⁸:

- Projektbegleitung und -monitoring (*Project Arm*): Unterstützung in der Planung, Ausarbeitung, Abwicklung, Koordinierung und Betriebsphase der jeweiligen PPP (Ausschreibung, Vergabe, Verhandlung, Vertragsabschluss, Betrieb);
- Grundsatzarbeit und Koordinierungsstelle für die Gebietskörperschaften und andere PPP-Anwender (*Policy Arm*): Standardisierung von Vertragsbausteinen und Verträgen, legistische Harmonisierung, Gesetzesscreening auf PPP-Hürden;
- zentrales Wissens-Management – Publikationen etc (*Knowledge-Management*);
- Mediation und Streitschlichtung (*PPP-Schlichtungskammer*).

Die Aufgaben einer institutionalisierten Einrichtung können *meines Erachtens* mit der Formel *coordination – standardisation – documentation* erfasst werden.

Eine ministerielle *PPP-Task Force*⁸²⁹ zu installieren, zeugt von politischer Bereitschaft, öff Ressourcen in das Thema zu investieren, um mittelfristig Strukturen zu schaffen. Sie stellt meines Erachtens einen Anhaltspunkt für die Ernsthaftigkeit des politischen Willens zur PPP-Implementierung dar – daran ist die PPP-Akzeptanz eines Landes messbar. Eine *PPP-Task Force* bedeutet jedenfalls, dass sich die PPP-Implementierung nicht mehr in der Probephase bzw im Versuchsstadium befindet.

Ein *PPP-Kompetenzzentrum* hingegen oder gar eine gemischtwirtschaftliche *ÖPP Deutschland AG* bzw *Partnerships UK* mit den damit einhergehenden rechtlichen und politischen Maßnahmen hebt die politische Unterstützung auf die nächste Stufe faktischer und effektiver PPP-Regierungspolitik, weil der politische Wille institutionell-

⁸²³ Vgl hierzu *dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau V: Strategie/ Taskforces – Strukturskizze für das föderale Kompetenzzentrum“ (2003).

⁸²⁴ Karas in *Schramm/ Aicher II*, 233 f; Bastin in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 15.

⁸²⁵ Ähnlich KOM(2004) 327 endg Rn 6.

⁸²⁶ Vgl *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen*, Innovative Kooperationen 18.

⁸²⁷ *dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten V, 2.

⁸²⁸ Vgl *dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten V, 18 f, 24 – 31, 49 – 51; Bastin in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 15; Lessiak angeführten Quellen, Lessiak in *Schramm/ Aicher II*, 237.

⁸²⁹ Vgl Zielsetzung und Aufgaben der PPP-Taskforce in NRW sowie der PPP-Bundes-Taskforce in Littwin in *Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrach* Rz 3 – 5, Rz 79.

strukturelle fixe Konturen und eigenständige Ressourcen erhält, sodann ist von einer breiten und durchdringenden PPP-Implementierung auszugehen.

So ist hier auf das im 2008 befristet bis 2011 als ein Konsultationsgremium gegründete Europäische PPP-Kompetenzzentrum (*European PPP Expertise Centre*, EPEC)⁸³⁰ sowie die verschiedenen Maßnahmen (zB PPP-Grünbuch, diverse Publikationen etc) in der EU hinzuweisen. Hingegen wurde die in Österreich im Regierungsprogramm für die XXIII. GP vorgesehene Gründung eines PPP-Kompetenzzentrums⁸³¹ mit zwei Projektkoordinatoren (BMVIT, BMF) sowie die Schaffung einer PPP-Task Force (BKA) aufgrund der Finanzkrise⁸³² auf unbestimmte Zeit verschoben. Im Regierungsprogramm für die XXIV. GP findet sich nur ein Bekenntnis zur „Ausbau und Modernisierung der Infrastruktur und Erleichterung der Anwendung von PPP Modellen“ im Kapitel „Arbeitsplätze und Standortpolitik“.⁸³³

2.1. PPP-Instrumente und PPP-Institute in Russland

Das Arsenal der *PPP-Instrumente und Institute* ist in Russland dagegen breit aufgestellt und ist darauf im Rahmen eines Überblicks einzugehen. Auch werden ausgewählte PPP-Aspekte (Finanzierung, Entwicklung), PPP-Instrumente (Infrastrukturobligationen) und PPP-Institute (zB Wneschekonombank, Investitionsfonds) dargelegt. Einzelne PPP-Instrumente (FZP/ FAIP) wurden bereits, andere PPP-Instrumente (zB Konzession) und PPP-Institute (Staatskorporationen) werden anschließend aus rechtlicher Sicht beleuchtet. Aus heutiger Sicht sind folgende PPP-Maßnahmen und PPP-Implementierungsstrukturen anzuführen:⁸³⁴

- 57 FZPs (Stand: 2011) mit Fokus auf PPP als Implementierungsmethode;⁸³⁵

⁸³⁰ *European PPP Expertise Centre*, unter: <http://www.eib.org/epec/index.htm> (25.02.2010).

⁸³¹ Vgl BKA, Regierungsprogramm 2007 – 2010. Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode (2007), 67; BMVIT/ BMF, PPP-Ergebnisbericht 1.

⁸³² „Auf Grund der Finanzkrise und der aktuellen politischen Prioritätensetzung wird die Umsetzung von PPP-Projekten nunmehr zurückhaltender beurteilt. Daher wird auch das Projekt ‚PPP-Kompetenzzentrum‘ derzeit nicht fortgeführt.“, BMF, Budget – Public Private Partnerships, unter: https://www.bmf.gv.at/Budget/Allgemeines/PublicPrivatePartne_7614.htm (6.12.2009).

⁸³³ Vgl BKA, Regierungsprogramm 2008 – 2013. Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode – Gemeinsam für Österreich (2008), 10.

⁸³⁴ In Anlehnung an Zusman, Jurist 1 (2009) 26, hier aber ergänzt.

⁸³⁵ Vgl *Föderale Zielprogramme Russlands*, unter: <http://www.programs-gov.ru/> (16.04.2009); vgl auch *Föderale Zielprogramme Russlands – Informationsserver*, unter: <http://fcp.vpk.ru>. Eine Aufstellung aller Programme und ihrer Haushaltsfinanzierung erfolgt jährlich im Rahmen der Beschlussfassung des föderalen Haushaltes. Ihre Finanzierung kann aber auch außerbudgetär erfolgen.

- laufende branchenspezifische Begünstigungen und Steuererleichterungen;⁸³⁶
- Möglichkeit der Gründung von (sektoralen) Staatskorporationen⁸³⁷ (1999), sog *Goskorporacija*, als eine Sonder-Organisationsform nach russ Recht;
- Etablierung des *Investitionsfonds der Russischen Föderation* (2005) mit PPP-Schwerpunkt; 2011 sollen auch *Regionale Investitionsfonds* entstehen;
- *Sonderwirtschaftszonen*⁸³⁸ mit Sonder-Rechtsregime (2005);
- Gründung der Staatskorporation *Wneschekonombank* (2007):
 - als Hauptfinanzierungsinstitut für die Realisierung der Investitionspolitik der RF mit Schwerpunkt auf PPPs;
 - durch die Gründung des *PPP-Centers* (2008)⁸³⁹ übernahm die Bank eine führende koordinierende und unterstützende Rolle im PPP-Bereich;⁸⁴⁰
- Einrichtung diverser Abteilungen, Sektionen und Expertenräte in den Ministerien und deren öffentlichen Beiräten⁸⁴¹, zB:
 - des *Expertenbeirates* „*Public Private Partnership*“ beim Verkehrsministerium der Russischen Föderation (2006);⁸⁴²
 - des *Expertenbeirates* „*Regionale Investitionspolitik*“ beim Ministerium für regionale Entwicklung der Russischen Föderation (2009), ua mit dem Ziel

⁸³⁶ ZB Projekte zur Schaffung / Modernisierung von Wald-/Holzverarbeitungsinfrastruktur, Föderales Gesetz vom 30.06.2007 Nr 419-FZ „Über prioritäre Investitionsprojekte im Bereich der Nutzbarmachung der Wälder“ [ФЗ «О приоритетных инвестиционных проектах в области освоения лесов»].

⁸³⁷ Art 7.1. des Föderalen Gesetzes vom 12. Jänner 1996 Nr 7-FZ „Über die gemeinnützigen Organisationen“ [«О некоммерческих организациях»] idF Föderales Gesetz vom 29.12.2010 Nr 437-FZ; Eingeführt mit dem Föderalen Gesetz vom 8. Juli 1999 Nr 140-FZ, mit dem das Föderale Gesetz vom 12. Jänner 1996 Nr 7-FZ geändert wurde.

⁸³⁸ [Osobyje ekonomicheskie Zony; Особые экономические зоны].

⁸³⁹ Vgl <http://www.veb.ru/ru/PPP/>.

⁸⁴⁰ Vgl Art 3 Abs 3 Z 11 des Gesetzes über die Bank für Entwicklung sowie das als RegVO ergangene Memorandum über die Finanzpolitik der Wneschekonombank mit der Verankerung von PPP als Handlungsprinzip der Bank und bevorzugter Finanzierungsansatz.

⁸⁴¹ Solche Beiräte sind bei jedem Ministerium aufgrund des Föderalen Gesetztes vom 4. April 2005 Nr 32-FZ „Über die öffentliche Kammer der Russischen Föderation“ [ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 30. Juni 2007 Nr 121-FZ einzurichten, sowie der Regierungsverordnung vom 2. August 2005 Nr 481 „Über die Gründung von öffentlichen Beiräten bei den föderalen Ministerien, deren Führung der Regierung der Russischen Föderation obliegt, bei den föderalen Diensten und Agenturen, welche diesen föderalen Ministerien unterstellt sind, sowie bei den föderalen Diensten und Agenturen, deren Führung der Regierung der Russischen Föderation obliegt“.

⁸⁴² Anordnung des Verkehrsministers vom 3. März 2006 Nr 28 „Über die Bildung eines Expertenrates „Public Private Partnership“ beim Verkehrsministerium der Russischen Föderation“, ersetzt durch die Anordnung des Verkehrsministers vom 25. April 2009 Nr 67 „Über die Bildung eines Expertenrates „Public Private Partnership“ beim Verkehrsministerium der Russischen Föderation“.

zur Anwerbung von Investitionen zur Realisierung (auch auf Basis von PPP) von prioritären Investitionsprojekten in der Regionen;⁸⁴³

- Infrastrukturobligationen (2008)⁸⁴⁴;
- Gründung des *Unterausschusses „Entwicklung von PPP“* beim Staatsduma-Ausschuss „Wirtschaftspolitik und Unternehmertum“ (2008);
- Möglichkeit der Gründung von *Staatsunternehmen* (2009);⁸⁴⁵
- Vorbereitung eines einheitlichen Vertragssystems im Vergabegesetz (2011);
- Plan zur Errichtung des *Föderalen Straßenfonds* (2011).

Auch wenn diese Aufzählung der Maßnahmen zur Popularisierung, Intensivierung und Implementierung von PPPs in Russlands Wirtschaft und Gesellschaft eine gewisse Proaktivität der nationalen PPP-Strategie erkennen lässt, so lässt sie auch eine Schwäche der PPP-Umsetzung erkennen, nämlich die unsystematische Vorgehensweise in der PPP-Frage in Russland. Es handelt sich um einzelne Maßnahmen, die zusammen keine PPP-Gesamtstrategie ergeben.

Ebenso kritisierte *Warnavskiy*⁸⁴⁶ im Jahr 2004 das Fehlen eines koordinierenden und regulierenden Organs. Ähnlich lautete auch der Befund von *Tschernigowskij*⁸⁴⁷ im Jahr 2008, der einerseits das Fehlen eines beratend-koordinierenden PPP-Rates sowie andererseits das Fehlen eines speziellen Verwaltungsorgan mit der Vollmacht zum Abschluss von Vereinbarungen aus dem PPP-Bereich bemängelte – dies verlangsamte das Tempo der PPP-Entwicklung in Russland. Die Aktivitäten des PPP-Centers der *Wneschekonombank* deuten darauf hin, dass es zumindest die geforderte Koordinierungsrolle übernehmen sollte. Hierbei ist zB die Jahrestagung⁸⁴⁸ des PPP-Centers mit den Vertretern der Föderationssubjekte betreffend die Realisierung von PPPs zu nennen. Ob auch ein systematischer Zugang in der PPP-Frage damit einhergeht, ist derzeit noch offen.

⁸⁴³ Vgl *Ministerium für regionale Entwicklung der Russischen Föderation*, Expertenbeirat „Regionale Investitionspolitik“, unter: http://www.minregion.ru/exp_sovet/ (05.02.2011).

⁸⁴⁴ Verordnung der Finanzmarktaufsicht vom 23.12.2008 Nr 08-59/PZ-N [Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам от 23.12.2008 г. № 08-59/ПЗ-Н] idgF (Änderung der Organisationsordnung über den Handel am Emissionsmarkt).

⁸⁴⁵ Föderales Gesetz vom 17. Juli 2009 Nr 145-FZ, mit dem das Föderale Gesetz vom 12. Jänner 1996 Nr 7-FZ „Über die gemeinnützigen Organisationen“ [«О некоммерческих организациях»] geändert wurde; Nunmehr Art 7.2. des Gesetzes über die gemeinnützigen Organisationen.

⁸⁴⁶ *Warnavskiy* in *Inländische Notizen* 6 (2004), Online-Version.

⁸⁴⁷ Vgl *Tschernigowskij*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 10 (2008a) 4.

⁸⁴⁸ Bericht unter: <http://www.pppinrussia.ru/userfiles/upload/files/artikles/Follow%20up%20NN.pdf> (06.04.2011).

2.2. Institute und Instrumente der Finanzierung und Entwicklung von PPPs in Russland

Die Bereitschaft finanzielle, zweckgebundene Ressourcen für PPPs und deren Entwicklung bereit zu stellen, ist die oberste Stufe faktischer und effektiver PPP-Regierungspolitik. Es ist jedenfalls auf die im Schrifttum gängige Unterscheidung in

- Finanzierungs- und Entwicklungsinstitute,
- Finanzierungs- und Entwicklungsinstrumente,
- staatliche und nichtstaatliche Finanzierungsmaßnahmen und
- eigentliche PPP-Instrumente hinzuweisen.

Doch angesichts inhaltlicher Überschneidung und des hier vorherrschenden Überblickscharakters wird auf eine detaillierte Strukturierung anhand dieser Unterteilung verzichtet. Es ist nur im Allgemeinen auf die wesentlichen Institute und Instrumente bzw Maßnahmen der Finanzierung und Entwicklung von PPPs und Infrastrukturprojekten in Russland einzugehen.

Einzig ist bei den PPP-Finanzierungsinstrumenten⁸⁴⁹ zu unterscheiden zwischen:

- Instrumenten der öffentlichen Budgetinvestierung (zB Mittel aus FZPs, FAIPs, dem Investitionsfonds);
- Instrumenten der öffentlichen Budgetfinanzierung ohne Merkmale der Budgetinvestierung (zB *Life Cycle Contracts*, *Service Contracts*);
- Instrumenten der privaten Investierung (zB Konzessionsvereinbarung) und
- Mischfinanzierungen, die im Rahmen von komplexen PPPs erfolgen.

Die Finanzierungsinstrumente der Wneschekonombank (Kredite etc) haben einen Sonderstatus.⁸⁵⁰ Aus wirtschaftlicher Sicht handelt es sich um Gelder des Staates; aus juristischer Sicht handelt es sich nicht um ein staatliches Institut und stammen die Gelder nicht aus dem Haushalt der Russischen Föderation. Daher sind sie PPP-Finanzierungsinstrumente *sui generis*.⁸⁵¹

⁸⁴⁹ Vgl Tschernigowskij, Gesellschaftsjurist 10 (2008a) 4 iVm Zusman, Jurist 1 (2009) 24.

⁸⁵⁰ Dieser Ansicht auch Zusman, Jurist 1 (2009) 23.

⁸⁵¹ So Tschernigowskij, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 10 (2008a) 4.

2.2.1. Die Rolle der Banken in der PPP-Finanzierung in Russland

In der Regel erfüllen Banken eine sehr zentrale Rolle in der PPP-Finanzierung. Es sind aber staatliche bzw staatsnahe Banken, die zur Finanzierung von PPPs in Russland berufen sind. Ursache ist die wirtschaftliche Schwäche, die mangelnde Erfahrung und die mittelfristige, kaum über 10 Jahre hinausgehende Kreditierung der Privatbanken. Auch können nicht alle Banken manche PPPs wegen der Projektgröße („*Gigantismus*“) ausfinanzieren.⁸⁵² Aufgrund der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 bleiben weiters int Investoren aus, um zu einer ernsthaften Finanzierungsquelle für PPPs zu werden.⁸⁵³ Daher sind es die öff Hand mit ihren haushaltsfinanzierten Instrumenten und Instituten sowie die int Finanzierungsorganisationen wie die *International Bank of Reconstruction and Development* und die *Europäischen Bank für Rekonstruktion und Entwicklung* (EBRD),⁸⁵⁴ die in der PPP-Finanzierung in Russland eine Rolle spielen.

2.2.2. Die Wneschekonombank und das PPP-Center

Die Staatskorporation *Bank für Entwicklung und ausländische Wirtschaftsangelegenheiten* ist durch Reorganisation der gleichnamigen UdSSR-Bank hervorgegangen. Sie wurde sie mit dem Ziel eingerichtet, die Wettbewerbsfähigkeit und Diversifikation der russ Wirtschaft zu erhöhen und die Investitionstätigkeit in die russ Wirtschaft zu beleben.⁸⁵⁵ Seit 2010 ist sie als Investitionsberaterin der öff Hand.⁸⁵⁶

Als Sonder-Finanzierungsinstitut in der Organisationsform der Staatskorporation unterliegt sie nicht im vollen Umfang dem Bankenrecht, so zB unterliegt sie nicht den Regelungen über die Vergabe von Banklizenzen an Kreditorganisationen, über das Liquidations- und Reorganisationsverfahren für Kreditorganisationen sowie über Bonität. Auch erbringt sie keine Bank-Dienstleistungen an natürliche Personen. Denn die Wneschekonombank ist keine kommerzielle Bank, als Staatskorporation ist sie nicht auf Gewinn ausgerichtet. Es gelten auch nicht die Einschränkungen der Zentralbank der

⁸⁵² Vgl Tschernigowskij, Maxim, Infrastrukturprojekte in Zeiten des Budgetdefizits – Analyse der Möglichkeiten von Instrumente der Public Private Partnership [Инфраструктурные проекты в условиях бюджетного дефицита – Анализ возможностей инструментов государственно-частного партнерства], Autostraßen [Автомобильные дороги] 4 (2009) 17.

⁸⁵³ So Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10, 42.

⁸⁵⁴ Vgl Finanzierungsbeispiel „Rosvodokanal“ (größter privater Betreiber für Wasserversorgung und Abwasserentsorgung in Russland) bei Danko/ Suchkova, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 5 (2009) 28.

⁸⁵⁵ Vgl Art 3 Abs 1 des Gesetzes über die Bank für Entwicklung.

⁸⁵⁶ Vgl Verfügung der Regierung der Russischen Föderation vom 17.08.2010 Nr 1372-r.

Russischen Föderation hins Bereitstellung liquider Mittel bei der Finanzierung von nicht ausreichend kreditbesicherten Projekten – sie kann daher auch sehr risikoreiche Projekte unterstützen, wenn ihre Realisierung den sozioökonomischen Prioritäten Russlands entsprechen. Eine Mitfinanzierung seitens der kommerziellen Banken oder des Investitionsfonds der Russischen Föderation ist nicht ausgeschlossen.⁸⁵⁷

Ihre Hauptaufgabe als Schlüssel-Entwicklungsinstitut⁸⁵⁸ besteht in der finanziellen Realisierung und Besicherung der Wirtschafts- und Investitionspolitik der RF mit Fokus auf PPPs: der PPP-Anteil an den finanzierten Projekten darf nicht unter 30% liegen.⁸⁵⁹ Dabei finanziert sie Projekte mit einem Mindestvolumen von RUB 2 Mrd (ca EUR 50 Mio), die aufgrund niedriger Erträge, hoher Risiken oder langfristiger Realisierung für den Privatsektor unmöglich oder unwirtschaftlich sind und daher einer Privatfinanzierung nicht zugänglich sind. Primär handelt es sich um Investitionsprojekte

- zur Beseitigung infrastruktureller Hindernisse des wirtschaftlichen Wachstums (inkl Energie-, Verkehr-, Wohn-, Tourismus-, auch soziale Infrastruktur);
- zur Innovationsentwicklung;
- zur Entwicklung des KMU-Bereichs durch Kreditierung von KMU-Betriebe unterstützenden Kreditorganisationen und juristischen Personen.⁸⁶⁰

Die Finanzierung der Bank beträgt mind RUB 1 Mrd (ca EUR 25 Mio) und erfolgt auf Kreditbasis, die Finanzierung ist zurückzuzahlen. Doch ist der Kreditzeitraum auf den Amortisationszeitraum der Investitionsprojekte, länger als fünf Jahre, angelegt.⁸⁶¹

⁸⁵⁷ Tschernigowskij, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 10 (2008b) 29 – 30.

⁸⁵⁸ Vgl Gromyko, Joanna/ Zusman, Evgenija, Der Investitionsfonds: neue Möglichkeiten für die Regionen [Инвестиционный фонд: новые возможности для регионов], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 8; Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09, 116.

⁸⁵⁹ Vgl Strategie zur Entwicklung der Staatskorporation „Bank für Entwicklung und ausländische Wirtschaftsangelegenheiten (Wneschekonombank) für den Zeitraum 2008-2012“ (2007) [Стратегия развития государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» на период 2008-2012 гг] 13.

⁸⁶⁰ Tschernigowskij, Maxim, Die Bank für Entwicklung als Grundlage der finanziellen Deckung der PPP [Банк развития как основа финансового обеспечения ГЧП], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008b) 29.

⁸⁶¹ Vgl Bazhenow, Alexandr, Unsere Aufgabe – die Unterstützung und die Beschleunigung der Entwicklung von Infrastrukturprojekten (Interview) [«Наша миссия – поддержка и ускорение развития инфраструктурных проектов»], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 31; Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09, 116.

So kann die Teilnahme der Wneschekonombank an der Umsetzung von PPPs auf folgende Formen und Finanzierungsoptionen zusammengefasst werden:

- *Kreditoren*: Kreditierung, Darlehen, Leasing und andere rückzahlbare Finanzierungen nach dem Gesetz über die Bank für Entwicklung;
- *Garantiegeber*: Ausgabe von Garantien und Bürgschaften, inkl Exportgarantien;
- *Gesellschafterin*: Beteiligung am Stammkapital von Kapitalgesellschaften;
- *Versicherer*: von Exportkrediten (wirtschaftliche, politische Risiken);
- *Investitionsberaterin*: Projektextpertise, Beratertätigkeit auf Provisionsbasis.⁸⁶²

Diese Aufzählung sollte um die Aufgabe *als nationale PPP-Koordinatorin* zu ergänzen, der ihr seit der Gründung des *PPP-Centers*⁸⁶³ im Jahr 2008 zugeschrieben wird. Zusätzlich zum oben erwähnten 30%-Finanzierungsminimum an PPPs⁸⁶⁴ ist sie für die Entwicklung, Unterstützung, Standardisierung, Implementierung, Finanzierung und Verbreitung⁸⁶⁵ von PPPs und für die Vorbereitung und Beratung öffentlicher PPP-Akteure und dessen Vernetzung zuständig. Auch wurden Kooperationsvereinbarungen mit der IBRD und mit der EBRD abgeschlossen.⁸⁶⁶

2.2.3. Die öffentlichen Strukturfonds in Russland

Grundsätzlich wird der gestiegene Einsatz von PPPs in Russland in Verbindung mit der Einrichtung des Stabilisierungsfonds gesehen.⁸⁶⁷

Der *Stabilisierungsfonds* wurde 2004 gegründet, falls die Weltmarktpreise für Erdöl und damit auch die Staatseinnahmen daraus sinken sollten. Es stellt ein Sondervermögen dar, das von den Einnahmen des föderalen Budgets aus Gewinnung und Export von Erdöl gespeist und vom russ Finanzministerium bzw mittels Delegation von der russ Zentralbank verwaltet wird. Der Stabilisierungsfonds wurde 2008 vom Reservefonds und vom Fonds für den nationalen Wohlstand ersetzt.

⁸⁶² Vgl Gromyko/ Zusman, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 10 (2008) 8 iVm Tschernigowskij, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 10 (2008b) 30; Zusman, Jurist 1 (2009) 23.

⁸⁶³ Vgl <http://www.veb.ru/ru/PPP/>.

⁸⁶⁴ Vgl Art 3 Abs 3 Z 11 des Gesetzes über die Bank für Entwicklung sowie das als RegVO ergangene Memorandum über die Finanzpolitik der Wneschekonombank mit der Verankerung von PPP als Handlungsprinzip der Bank und bevorzugter Finanzierungsansatz.

⁸⁶⁵ Das Internetportal des PPP-Centers *Public Private Partnership in Russia* [Государственно-частное партнерство в России] ging 1. Quartal 2011 online: <http://www.pppinrussia.ru> (25.03.2011).

⁸⁶⁶ Nach Angaben von Bazhenow, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 10 (2008) 31.

⁸⁶⁷ Vgl Cwetkow/ Medkow, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 170.

2.2.3.1 Der Reservefonds und der Fonds für den nationalen Wohlstand

Die Finanzierungsquellen des *Reservefonds*⁸⁶⁸ (ca EUR 84 Mrd) sind neben bestimmten Einnahmen des föderalen Budgets aus der Gewinnung und dem Export von Erdöl auch bestimmte Einnahmen aus der Gewinnung und dem Export von Erdgas. Nachdem der Reservefonds jährlich bis zu einer gesetzlich bestimmten Höhe aus den oa Budgeteinnahmen gefüllt wird, werden die restlichen Budgeteinnahmen aus Erdöl und Erdgas dem *Fonds für den nationalen Wohlstand* (ca EUR 21 Mrd) zugewiesen. Dieser soll die freiwillige Rente mitfinanzieren und die Defizite des Pensionsfonds der RF ausgleichen und somit die Rentenversorgung gewährleisten.⁸⁶⁹

2.2.3.2 Der Föderale Straßenfonds⁸⁷⁰

Ein weiterer, sehr aktueller öffentlicher Fonds stellt der sog *Föderale Straßenfonds* dar, der im Jahr 2001 aufgelöst⁸⁷¹ wurde und noch im Jahr 2011 neu aufgestellt werden soll. Dazu wurden Änderungen im HGRF und einigen föderalen Gesetzen, die das System der Finanzierung von Bau, Instandhaltung und Rekonstruktion von föderalen Straßen regeln, vorgenommen. Die (Wieder-)Errichtung des Föderalen Straßenfonds ist auf einen Vorschlag des Präsidenten Medwedew aus dem Jahr 2009 zurückzuführen. Diese Entscheidung wird als eine seit Längerem überfällige Systementscheidung bewertet, welche die notwendigen Strukturen zu Lösung der komplexen Bau- und Finanzierungsprobleme der föderalen Straßen ermöglicht. Denn ohne den Föderalen Straßenfonds sind die Probleme der Straßenbewirtschaftung unlösbar.

Der neue Fonds wird aus zwei Teilen bestehen – aus einem Basisvolumen an Budgetmittel, ca RUB 254 Mrd (ca EUR 6,3 Mrd) und aus den Einnahmen aus erhöhten Akzisen auf Erdölprodukte. Das jährliche Gesamtvolumen für 2011 bis 2013 soll im Durchschnitt RUB 376 Mrd (EUR 9,4 Mrd) betragen. Zusätzlich wird ab 2012 eine neue Strafe für Schäden auf Autobahnen, die von LKWs mit über 12 Tonnen verursacht wurden, dem Straßenfonds zu Gute kommen. Auch sollen ab 2012 *regionale bzw territoriale Straßenfonds* entstehen, deren Wirkungsbereich der städtische und kommunale Bereich sein wird.

⁸⁶⁸ Näheres unter: <http://www1.minfin.ru/en/reservefund> (26.02.2011).

⁸⁶⁹ Näheres unter: <http://www1.minfin.ru/en/nationalwealthfund> (26.02.2011).

⁸⁷⁰ Vgl Wasilijew, Jurij, Neues für unterwegs [Новая подорожная], Profil [Профиль] 12 (2011) 41.

⁸⁷¹ Vgl Trushin, DirektinVESTitionen 23.

2.2.4. Exkurs: Finanzielle PPP-Anreize der EU – die EU-Fonds & die EIB

Im Rahmen der EU ist zwischen Finanzierungsinstrumenten/-maßnahmen mit einer expliziten PPP-Förderung wie die EU-Finanzierungsfonds und jene der EIB⁸⁷² (*direkte PPP-Förderung*), und jenen im Rahmen der EU-Verkehrspolitik, die ihrerseits eine explizite PPP-Förderung vorsehen (*indirekte PPP-Förderung*), zu unterscheiden, so zB:

- *EIB-Finanzierung im Verkehrssektor:*⁸⁷³ unmittelbare Bereitstellung von EUR 75 Mrd (2004 – 2013) für TEN-V-Projekte⁸⁷⁴ über diverse Instrumente der Finanzierung (Darlehen, Garantien, Bürgschaften etc), weil sich der Verkehrssektor gut für eine kontrollierte Risikoübernahme und den Einsatz der EIB-Fazilität für strukturierte Finanzierungen (FSF) und der Fazilität für Finanzierungen auf Risikoteilungsbasis (RSFF) eignet.⁸⁷⁵ PPPs machen hierbei mit 30% der TEN-Finanzierungen (2008: EUR 2,9 Mrd) einen großen Teil aus.
- *TEN-Finanzierung* aus Mitteln des Kohäsionsfonds der EU;⁸⁷⁶
- *TEN-Finanzierung* aus Mitteln des Strukturfonds der EU, des Europäischen Fonds für Regionale Entwicklung (EFRE) im Rahmen Gemeinschaftlicher Förderkonzepte (GFK) oder einheitlicher Programmplanungsdokumente (EPPD) der Förderperiode (dzt 2007 – 2013): va Verkehrsprojekte;⁸⁷⁷
- *TEN-Finanzierung* aus der EU-Haushaltslinie „TEN“: Gemeinschaftszuschüsse für TEN auf Grundlage der sog TEN-ZuschussVO (Finanzperiode 2007 – 2013 stehen EUR 8,013 Mrd für Verkehrsprojekte⁸⁷⁸ zur Verfügung).⁸⁷⁹

⁸⁷² „Die EIB ist eine wichtige Quelle für die bankmäßige Finanzierung dieser [TEN-V] hochwertigen und grundlegenden Verkehrsnetze“ in EIB, Hintergrundinformation 04, 2.

⁸⁷³ Ausführlicher bei Eppinger/ Käsewiter/ Miksch in Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrach Rz 916 – 918, 979 – 982; Weber/ Moß/ Bachhuber in Weber/ Schäfer/ Hausmann 637 – 638.

⁸⁷⁴ Vgl EIB, Hintergrundinformation 04, 2.

⁸⁷⁵ EIB, Neuausrichtung der EIB-Finanzierungen im Verkehrssektor (2007) Anlage, 2, unter: http://www.eib.org/attachments/strategies/clean_transport_lending_policy_de.pdf (09.12.2008).

⁸⁷⁶ Vgl Art 171 Abs 1 dritter Gedankenstrich AEUV (ex-Art 155 Abs 1 dritter Gedankenstrich EGV) iVm Art 3 Abs 1 2.GS der VO (EG) 1164/94 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, ABl L 1994/130, 1, geändert durch die VO (EG) 1264/1999 (ABl L 1999/161, 57) und VO (EG) 1265/1999 (ABl L 1999/161, 62) und korrigiert durch die VO (EG) 1386/2002 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) 1164/94 in Bezug auf die Verwaltungs- und Kontrollsysteme bei Kohäsionsfondsinterventionen und das Verfahren für die Vornahme von Finanzkorrekturen.

⁸⁷⁷ Vgl va Art 4 Z 8, Art 5 Z 3 lit a und Art 6 Z 1 lit d der VO (EG) 1080/2006 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung und zur Aufhebung der VO (EG) 1783/1999, ABl L 2006/210, 1.

⁸⁷⁸ Art 18 der VO (EG) 680/2007 über die Grundregeln für die Gewährung von Gemeinschaftszuschüssen für transeuropäische Verkehrs- und Energienetze, ABl L 2007/162, 1.

⁸⁷⁹ VO (EG) 2236/95 über die Grundregeln für die Gewährung von Gemeinschaftszuschüssen für transeuropäische Netze idF VO (EG) 807/2004 zur Änderung der VO (EG) 2236/95, ABl L 2004/143, 46.

2.2.5. Der Investitionsfonds der Russischen Föderation

Der *Investitionsfonds der Russischen Föderation* (IF) wurde 2005 mit dem Ziel eingerichtet, (komplexe) Investitions- und Konzessionsprojekte auf PPP-Basis mit einer gesamtstaatlicher bzw inter-/regionaler Bedeutung mit Budgetmitteln zu unterstützen.⁸⁸⁰

Die Investitions- und Konzessionsprojekte und ihre geplante Umsetzung müssen im Wesentlichen folgende Voraussetzungen erfüllen:⁸⁸¹

- Erzielung von sozialen Effekten sowie Innovationseffekten auf die Wirtschaft,
- Beitrag zur sozioökonomischen Entwicklung Russlands⁸⁸² oder der Regionen, insb Errichtung bzw Ausbau von (auch sozialer) Infrastruktur bzw Verkehrs-, Kommunal- oder Energieinfrastruktur bei regionalen Investitionsprojekten,
- begründete Unrealisierbarkeit des Projekts ohne die Budgetmittel des IF,
- Projektvolumen von mind RUB 5 Mrd (ca EUR 125 Mio) bzw für regionale Projekte RUB 500 Mio (EUR 12,5 Mio).

Die Budgetzuwendungen werden vom IF in folgenden Formen gewährt:

- direkte Budgetinvestition zum Investitionsbau von Infrastrukturobjekten im Eigentum der Föderation (inkl der Vorbereitung der Projektdokumentation, der Vorbereitung und Durchführung von Auswahlverfahren für den Abschluss von Konzessionsvereinbarungen etc);
- Mitfinanzierung durch Bereitstellung von Mitteln den Budgets der Föderationsobjekte für die Finanzierung des Investitionsbaus von Infrastrukturobjekten in ihrem Eigentum oder im kommunalen Eigentum;
- Mitfinanzierung (mit den Budgets der Föderationssubjekte) durch Bereitstellung von Mitteln zur Mitfinanzierung der Vorbereitung der Projektdokumentation für Objekte im Eigentum der Föderationssubjekte oder im kommunalen Eigentum für ihre Realisierung im Rahmen von Konzessionsvereinbarungen;

⁸⁸⁰ Vgl § 1 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

⁸⁸¹ Vgl § 8 iVm 28 und 73 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

⁸⁸² Die Beurteilung, inwiefern ein Projekt diesem Kriterium genügt, erfolgt anhand der föderalen Strategien, Programme und Konzeptionen für die mittel- und langfristige sozioökonomische Entwicklung der Russischen Föderation, der Energiestrategie sowie der diversen Dokumente zur Branchen und Territorialprioritäten (ca 80 an der Zahl). Vgl hierzu *Wasjuhnova, Alexandra/ Lzsak, Oleg*, Die Antragstellung beim Investitionsfonds: Schritt für Schritt [Заявка в Инвестиционный фонд РФ: шаг за шагом], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 10; *Gromyko/ Zusman*, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 10 (2008) 7.

- Budgetmittel-Zuweisung an das Grundkapital offener Aktiengesellschaften;
- Bereitstellung von Staatsgarantien der Russischen Föderation;
- Weiterleitung an die in den regionalen Investitionsfonds.⁸⁸³

Wenn die ihm zugewiesenen Budgetmittel für das Jahr nicht verbraucht werden, verbleiben sie im Investitionsfonds und werden für das darauf folgende Jahr gutgeschrieben.⁸⁸⁴ Im Jahr 2008 wurde zB vier Infrastrukturprojekte mit einem Gesamtvolumen von RUB 422 Mrd (EUR 10,5 Mrd) unterstützt.⁸⁸⁵ Bis September 2009 wurden 21 Projekte mit gesamtstaatlicher Bedeutung mit einem Gesamtvolumen von RUB 54,5 Mrd (ca EUR 1,3 Mrd) und regionale Projekte mit einem Gesamtvolumen von RUB 10 Mrd (EUR 250 Mio) bewilligt. Eines der Bewilligungskriterien stellt der sog Multiplikationseffekt⁸⁸⁶ – einem RUB 1 Mittel aus dem Investitionsfonds entsprechen idR RUB 2 – 4 Privatinvestitionen. Diese Mobilisierungskraft sorgt dafür, dass nur wirtschaftlich notwendige Staatsobjekte entstehen und sich daher im Gegensatz zu anderen Budgetinvestitionen die IF-Investitionen rentieren (Budgeteffektivität).

Der Investitionsfonds wird als eines der vielversprechenden Entwicklungsinstitute und Instrumente für PPPs sowie als PPP-Form in Russland, insb im Hinblick auf die rechtliche Qualität und Praxis, eingestuft. Folgende Gründe werden hierfür angeführt:⁸⁸⁷

- Die Auswahl der zu finanzierenden Projekte erfolgt auf Basis klarer Kriterien und eines mehrstufigen Verfahrens.
- Das Spektrum potenzieller Projekte ist sehr breit, dabei hat der Infrastrukturfokus positive Impulse auf die gesamte Volkswirtschaft und wirkt er auch in Zeiten der Krise antizyklisch.
- Es besteht ausgewogene Risikoteilung zwischen der öffentlichen Hand und dem privaten Partner im Rahmen des Projekts.
- Es wird ein ganzes Mega-/Projekt, nicht einzelne Projektteile finanziert.

⁸⁸³ Vgl § 11 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idGF; auch *Wasjuhnowa/ Lysak*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 10 (2008) 10.

⁸⁸⁴ Vgl Art 179. 2 Abs 2 HGRF.

⁸⁸⁵ Angaben bei *Rusinova* in *Privatisation & Public Private Partnership* – Review 2008/09, 116.

⁸⁸⁶ Vgl *Tschernigowskij*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 10 (2008a) 5.

⁸⁸⁷ Vgl *Glumow, Evgenij*, Erhalt von Mitteln aus dem Investitionsfonds der RF: rechtliche Neuerungen und Risiken [Получение средств Инвестиционного фонда РФ: правовые новации и риски], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 12; *Gromyko/ Zusman*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 10 (2008) 6.

- Die dem Investor für die Projektrealisierung zugewiesenen Budgetmittel unterliegen keiner Rückzahlungspflicht.

Vor dem Auswahlverfahren, das mit der Antragstellung beim Ministerium für regionale Entwicklung der RF eingeleitet wird, muss die ansuchende Partei ein aufwendiges *Vorbereitungsverfahren* (ca 300 Tage Vorbereitungszeit) durchlaufen. Neben der Begründung der sozioökonomischen Bedeutung des Projekts sind im Vorfeld ein genaues Projektkonzept mit einem Business-Plan und einem Finanzierungsmodell, mit einer technisch-wirtschaftlicher Darstellung und einer Risikoallokation vorzubereiten sowie die vom Projekt betroffenen Ministerien und die Art der IF-Unterstützung zu bestimmen. Anschließend sind die Gutachten eines Investitionsberaters und der betroffenen Ministerien abzuwarten.

Das *Auswahlverfahren* selbst ist zweistufig – nach einer positiven Entscheidung der sog Investitionskommission beim Ministerium für regionale Entwicklung der RF geht der Antrag zur sog Regierungskommission für die Beurteilung der gesamtstaatlichen Bedeutung (Ratingnoten 1 bis 3) anhand von sechs Qualitäts- und fünf Quantitätskriterien⁸⁸⁸. Nach der positiven Beurteilung durch die Regierungskommission bereitet und erlässt die Regierung eine Verfügung über die Bestätigung des „Projektpasses“ und über die Mittelzuweisung.

Der Abschluss einer die Verpflichtungen des Staates und der Investorin regelnden *Investitionsvereinbarung* zwischen dem Ausführungsorgan und der Investorin⁸⁸⁹ und (oder) eines Vertrages zur Bereitstellung von Staatsgarantien und (oder) einer Konzessionsvereinbarung schließt das Auswahlverfahren ab.⁸⁹⁰

Die *Projektumsetzung* unterliegt der ständigen Kontrolle und dem Monitoring seitens des Ministeriums für regionale Entwicklung der RF und der Wneschekonombank (hins der Geldflüsse auf den Konten der Investoren). Es sind auch die Quartals- und Jahresberichte über die Projektumsetzung auf der Homepage des Ministeriums zu veröffentlichen. Im Falle der Nicht-Erfüllung von Vereinbarungsbedingungen legt das

⁸⁸⁸ Siehe zB Tabelle 2 bei *Glumow*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 10 (2008) 14.

⁸⁸⁹ Vgl § 28 lit t der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

⁸⁹⁰ Ausführlicher *Wasjuhnowa/ Lysak*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 10 (2008) 9 – 11; auch Tabelle 1 bei *Glumow*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 10 (2008) 13.

Ministerium einen Vorschlag über Änderung der jährlichen Finanzierung, über Aussetzung oder Beendigung der Projektumsetzung der Regierungskommission vor.⁸⁹¹

Auf den ersten Blick erscheint dieser Vorbereitungs- und Auswahlprozess komplex und langandauernd, wird mitunter im Schrifttum kritisiert. Doch ist er in Anbetracht der zu vergebenden Summen und zu realisierenden Projektgrößen sowie der geforderten sorgfältigen und intensiven Vorbereitung beider Partner durchaus gerechtfertigt.

Als Kritikpunkt⁸⁹² des IF-Modells wird auch die der Finanzierung zugrunde gelegte Dauer genannt, denn sie beträgt fünf Jahre⁸⁹³. Angesichts der Langfristigkeit von PPP-Projekten und der damit verbundenen Projektdauer von mind fünf Jahren, idR jedoch 15 bis 30 Jahren erscheint ein solcher Planungszeitraum anfangs bedenklich. Doch stellen die Planungs- und Bauphase die finanzierungsintensivsten Phasen eines Projekts dar, die idR nach fünf Jahren abgeschlossen sind. Danach folgt die Betriebsphase, die aufgrund von zB Maut- oder Mieteinnahmen das Projekt refinanzieren sollen.

Ein weiterer Kritikpunkt stellt die unterschiedliche Behandlung (komplexer) Investitions- und Konzessionsprojekte (Mindestvolumen RUB 5 Mrd) und regionaler Investitionsprojekte (Mindestvolumen RUB 500 Mio). Zwar sollten im Jahr 2011 *Regionale Investitionsfonds*⁸⁹⁴ zwecks Verstärkung der Regionalität entstehen. Doch gelten für regionale Investitionsprojekte⁸⁹⁵ nicht die gleichen Regeln wie für komplexe Investitions- und Konzessionsprojekte⁸⁹⁶. So sind die regionalen Investitionsprojekte auf die Errichtung und (oder) der Ausbau von Objekten der Verkehrs-, Kommunal- oder Energieinfrastruktur beschränkt, hingegen umfassen komplexe Investitions- und Konzessionsprojekte jegliche Art von Infrastruktur, auch sozialer. Auch stellt der IF im Rahmen regionaler Investitionsprojekte keine Budgetmittel für die Finanzierung der Ausarbeitung der Projektdokumentation, für die Durchführung von Auswahlverfahren, für den Abschluss von Konzessionsvereinbarungen, auch nicht für die Bauvorbereitung

⁸⁹¹ § 63 bis 65 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

⁸⁹² Vgl Cwetkow/ Medkow, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 171.

⁸⁹³ § 3 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

⁸⁹⁴ So Viktor Basargin (Anm: Minister für regionale Entwicklung der RF), Verdreifachung des Rubels – im Jahr 2011 beginnt die Gründung Regionaler Investitionsfonds (Interview) [«Утроение рубля – В 2011 году начнут создаваться региональные инвестфонды»], in *Rossijskaja Gazeta* [Российская Газета] 5208 (2010) vom 16.6.2010, Online-Version unter: <http://www.rg.ru/2010/06/16/basargin.html>.

⁸⁹⁵ Vgl § 66 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

⁸⁹⁶ Vgl § 8 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idgF.

von Gebieten oder den Aufkauf von Grundstücken.⁸⁹⁷ Zusätzlich liegt der geforderte Mindestanteil des Privatinvestors am Projektwert bei 25% bei Investitions- und Konzessionsprojekten⁸⁹⁸, hingegen für regionale⁸⁹⁹ Investitionsprojekte bei 50%.

2.2.6. Das Rechtsinstitut der Infrastrukturobligationen

Die Infrastrukturobligationen, die bereits in den USA, Australien, China, Chile, Indien, Kasachstan und anderen Ländern zum Einsatz kommen,⁹⁰⁰ genießen den Ruf einer perspektivreichen Form der Infrastrukturfinanzierung. Sie werden auch in Russland als eine neue, vielversprechende und langfristige Finanzierungsform des anstehenden massiven (auch sozialen) Infrastrukturausbaus⁹⁰¹ und als ein effektives PPP-(Finanzierungs-)Instrument⁹⁰² betrachtet. Denn die Ausgabe dieser Art von Obligationen ist sowohl für den öff als auch privaten Sektor (Investitionsressourcen, stabile Projekte) von Vorteil. Für den Markt, und va für konservative institutionelle Investoren (Versicherungen, private Pensionsfonds etc) bieten sie zusätzlich die Sicherheit langfristiger Veranlagung mit stabilen Renditen. Die zweckgebundene Verwendung dieser Obligationen ermöglicht auch die Normierung einer strengeren und besseren Kontrolle des Emittenten.⁹⁰³ In der int Praxis gelten folgende Besonderheiten als Abgrenzungsmerkmale gegenüber traditioneller *corporate bonds* herausgebildet:

- zweckgebundene Verwendung der Mittel für die Umsetzung von langfristigen Investitionsinfrastrukturprojekten (Straßen, Schiene, Häfen, Pipelines etc);
- institutionelle und andere konservative Investoren als Hauptinvestoren;
- Ausgabe der Infrastrukturobligationen primär im Rahmen der Umsetzung von Konzessionsvereinbarungen (Konzessionsgesellschaft als Emittent);
- Besicherung der Obligationsanleihe auch durch Staats- und Bankgarantien (zB Wneschekonombank), Risikobesicherung, Bürgschaft ua;

⁸⁹⁷ Vgl Gromyko/ Zusman, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 7.

⁸⁹⁸ Vgl § 12 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idGF.

⁸⁹⁹ Vgl § 72 der RegVO vom 1. März 2008 Nr 134 idGF.

⁹⁰⁰ Genauere Darstellung der Praxis und der Erfahrungswerte in diesen Ländern bei Tschernyshev, Aleksandr, Infrastrukturobligationen. Stand der Dinge [Инфраструктурные облигации. Текущее состояние], CBonds 3 (2009) 7.

⁹⁰¹ So auch Mankulowa, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 24.

⁹⁰² Blochina, Irina, Das Institut der Infrastrukturobligationen: Ziele der Einführung und Mechanismus der Realisierung [«Институт инфраструктурных облигаций: цели введения и механизм реализации»], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 5 (2009) 34.

⁹⁰³ Vgl Tschernyshev, CBonds 3 (2009) 8.

- Langfristigkeit des Fondsumschlags wegen der Bindung an die Frist der Fertigstellung des Objekts und an dessen Nutzungs-/ Betriebszeitraum von 15 – 25 Jahren (*Projektoobligationen*).⁹⁰⁴

Durch die oa Änderung der Organisationsordnung über den Handel am Emissionsmarkt wurde ab dem Jahr 2009 institutionellen Investorinnen ermöglicht, Infrastrukturobligationen zu erwerben. Doch das Nicht-Vorhandensein einer klaren Gesetzgebung erlaubt es nicht, dieses Finanzierungsinstrument in vollem Ausmaß zu nützen und schwächt darüber hinaus den Schutz der Obligationsinhaberinnen.⁹⁰⁵ Aus diesem Grund wurde seitens des Föderalen Finanzmarktdienstes ein Gesetzesentwurf, der auch ein Entwurf blieb, über die Besonderheiten von Investitionen mit Infrastrukturobligationen⁹⁰⁶ mit folgenden Regelungseckpunkten vorgelegt:

- Definitionen: Infrastruktur, Infrastrukturobligation als Wertpapierart, SPV (OOO, OAO), Infrastrukturprojekt, Projektvereinbarung, Initiator usw;
- Besonderheiten bei der Errichtung der SPV;
- Arten der Infrastrukturprojekten sowie Bedingungen und Verfahren (mit oder ohne Konkurs) über den Abschluss von Projektvereinbarungen;
- Besonderheiten der Emission und des Handels mit Infrastrukturobligationen;
- Zusätzliche Merkmale des Eminenten der Infrastrukturobligationen;
- Kontrolle der Tätigkeit der SPV bei der Projektumsetzung und -nutzung;
- Besonderheiten bei der Bereitstellung von Staatsgarantien⁹⁰⁷ sowie anderen Formen der Besicherung von Infrastrukturobligationen-Darlehen;
- Besonderheiten der Offenlegung von Informationen der SPV.

Die Regierung der RF betrachtet die Einführung von Infrastrukturobligationen als vollzogen. So wurden die 2009 im Umlauf gebrachten Rubel-Obligationen der OAO *Russische Eisenbahn*⁹⁰⁸ in der Höhe von RUB 100 Mrd (ca EUR 2,5 Mrd) explizit im Anti-Krisen-Programm als Infrastrukturobligationen und somit ihre Einführung als

⁹⁰⁴ Vgl Mankulowa, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 24; ähnlich Zusman, Jurist 1 (2009) 23.

⁹⁰⁵ Vgl Blochina, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 33.

⁹⁰⁶ Entwurf eines Föderalen Gesetzes „Über die Besonderheiten von Infrastrukturinvestitionen unter Verwendung von Infrastrukturobligationen“ [«Об особенностях инвестирования в инфраструктуру с использованием инфраструктурных облигаций»], unter: http://www.fcsm.ru/ru/legislation/documents/projects/index.php?id_3=308&year_3=2009&month_3=9 (15.05.2011).

⁹⁰⁷ Staatsgarantien werden jährlich im Budget für den Zeitraum ihrer Bereitstellung dargestellt.

⁹⁰⁸ [ОАО Российские железные дороги – ОАО РЖД; ОАО Rossijskie zheleznye dorogi – ОАО RZD]. Näheres unter: <http://eng.rzd.ru/> (05.02.2011).

erfüllt bezeichnet. Doch werden diese Obligationen im Schrifttum nicht als „echte“ Infrastrukturobligationen, sondern als „normale“ *corporate bonds*, auch Quasi-Infrastrukturobligationen⁹⁰⁹ beurteilt: es besteht keine Zweckgebundenheit der Mittel an die Realisierung eines bestimmten Projekts und die Einlösung des Zinsscheins erfolgt nicht aufgrund der Nutzungszahlungen des Infrastrukturobjekts, sondern aufgrund des Gesamtgewinns des Unternehmens.⁹¹⁰

Weiters wird im Schrifttum bemängelt, dass die Anwendung von Infrastrukturobligationen auf Konzessionsprojekte auf Ebene der Föderationssubjekte beschränkt ist und daher sie für Kommunen – außer das jeweilige Kommunalsystem im Eigentum eines Föderationssubjekt steht (so zB die Wasser- und Kanalisationssysteme in der Region Krasnodar) – nicht in Frage kommen.⁹¹¹

Die Attraktivität der Infrastrukturobligationen wird jedoch aufgrund der Anforderungen für die Bereitstellung von Staatsgarantien, die eine hohe Bonität der Obligationen gewährleisten, gedämpft. So wird haushaltsrechtlich ihre Deckung beim Prinzipal (Emittenten, auch eine SPV⁹¹²) für ihre Bereitstellung verlangt. Auch hat der Garant (zB Wneschekonombank) ein Regressrecht gegenüber dem Prinzipal (Emittenten), wenn der Garant die Verpflichtungen gegenüber der Berechtigten anstelle des Prinzipals erfüllt. Hinzu ist auch das Verbot für die Konzessionärin, das Konzessionsobjekt zu verpfänden oder zu veräußern, zu beachten.

So wird die Bereitstellung von Garantien für die Realisierung von Konzessionen auf Rechnung der staatlichen Entwicklungsinstitute wie die Wneschekonombank als Alternative für die öffentliche Beteiligung mittels Budgetmechanismen betrachtet.⁹¹³

Abschließend sind folgende Arten von Infrastrukturobligationen in RF zu nennen:

- Infrastrukturobligationen mit Staatsgarantien;
- Infrastrukturobligationen mit Garantien der Wneschekonombank;
- Quasi- Infrastrukturobligationen.

⁹⁰⁹ So *Tschernyshev*, CBonds 3 (2009) 6.

⁹¹⁰ Vgl zB *Blochina*, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 33.

⁹¹¹ So *Danko/ Suchkova*, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 5 (2009) 28.

⁹¹² Vgl *Zusman*, Jurist 1 (2009) 24.

⁹¹³ Vgl *Mankulowa*, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 26; Dieser Ansicht auch *Tschernyshev*, CBonds 3 (2009) 8.

2.2.7. Die Sonderwirtschaftszonen⁹¹⁴

Diese Art von Zusammenarbeit wird im Schrifttum ebenfalls als eine besondere Variante der Kooperation zwischen der öff Hand und dem privaten Sektor genannt. Die Sonderwirtschaftszonen werden als ein spezieller PPP-Typus eingestuft, va in der regionalen Gesetzgebung. Dabei soll diese Kooperationsvariante der öff Hand helfen, strategische und strukturelle Aufgaben und Herausforderungen unter großflächiger und breiter Einbeziehung des privaten Sektors zu bewältigen. Doch wird die Qualifikation der Sonderwirtschaftszonen als PPPs im russ Schrifttum auch kritisch⁹¹⁵ betrachtet, weil bei ihnen die Koordinierung der Aktivitäten der öff Hand und des Privaten in diversen sozioökonomischen Projekten im Vordergrund steht und nicht die Projekte an sich.

Die Sonderwirtschaftszone⁹¹⁶ ist nach § 2 leg cit ein Gebiet mit rechtlichem Sonderstatus und speziellem Rechtsregime (zB Steuerbegünstigungen, Förderungen) für die Ausübung unternehmerischer Tätigkeit, das nach § 3 leg cit von der Regierung zum Zwecke der Entwicklung von Verarbeitungsindustrien und Spitzentechnologien, der Herstellung neuer Produktionstypen bzw Erzeugnisse und der Entwicklung der Verkehrsinfrastruktur zweckgewidmet ist. Folgende Typen sind im § 4 leg cit normiert:

1. gewerblich-industrielle Sonderwirtschaftszonen und
2. technisch-wissenschaftliche Innovations-Sonderwirtschaftszonen (Technoparks, Wissenschaftsstädte – sog *naukogrady*).
3. touristische und freizeit- bzw erholungsorientierte Sonderwirtschaftszonen und
4. Hafen- Sonderwirtschaftszonen.

Die Kritik im Schrifttum geht auch dahin, dass sie keinen Systeminnovationseffekt auf die russ Wirtschaft haben. Denn sie verkommen zu Innovationsghettos und isolierten Territorien, ohne einen Link zur Außen- und zur liquiden Geschäftswelt sowie ohne eine strukturelle Anbindung an die öff Hand. Es fehle eine öff Gesamtstrategie hins der Interaktion zwischen der russ Wirtschaft und den Sonderwirtschaftszonen.⁹¹⁷

⁹¹⁴ Föderales Gesetz vom 22. Juli 2005 Nr 116-FZ „Über die Sonderwirtschaftszonen in der Russischen Föderation“ [«Об особых экономических зонах в Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 25. Dezember 2009 Nr 340-FZ.

⁹¹⁵ So zB *Belickaja* in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

⁹¹⁶ Vgl hierzu Internetauftritt (mit Projektbeispielen) der *Sektion „Sonderwirtschaftszonen und Projektfinanzierung“* Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung der Russischen Föderation, unter: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/sez/main/> (25.01.2011).

⁹¹⁷ So *Evtushenkov* in Kommersant vom 05.09.2006, Online-Version.

3. Normative Erfassung von PPPs in Russland

„Much has been done ... In particular, we developed legislation for this joint operation [Anm: PPP], passed the law on concessions, special economic zones, and the Development Bank. We also adopted amendments to the Budget Code and formed the key institutions, including the Investment Fund, which was set up in 2005.“⁹¹⁸

Die Frage nach der rechtlichen Erfassung von PPPs wird im Schrifttum im Lichte der PPP-relevanten Rechtsgebiete dargestellt. Doch ist in Russland *meines Erachtens* eine differenzierte Betrachtung geboten: in Russland kann zwischen der normativen und der rechtlichen Erfassung von PPPs unterschieden werden.

So behandelt die *normative* Erfassung von PPPs den Themenkomplex, wie PPPs im Rahmen der Gesetzgebung, als Spezialmaterie oder als Querschnittsmaterie, darzustellen sind.⁹¹⁹ Hingegen widmet sich die *rechtliche* Erfassung von PPPs der Analyse, wie das PPP-Phänomen in den einzelnen von ihm tangierten Rechtsgebieten (hier: Vergabe-, Gesellschafts- und Vertragsrecht) erfasst ist. Die in diesem Abschnitt zu behandelnde normative Erfassung und Einordnung von PPPs erfolgt in Russland auf regionaler und föderaler Ebene unterschiedlich. Auf regionaler Ebene wird eine PPP-Verrechtlichung als Spezialmaterie versucht und auf Ebene der föderalen Gesetzgebung stellen PPPs eine Querschnittsmaterie dar. Dabei geht es beim Diskurs über die normative und rechtliche *Erfassung* von PPP auch um die Fragen,

- ob eine rechtliche *Anpassung* notwendig ist,
- und wenn ja, ob damit das Auslangen zu finden ist,
- oder doch eine normative *Neufassung* unentbehrlich erscheint.

Daher ist hier, aufbauend auf die Darstellung des gesetzlichen Status Quo in den Regionen und der Föderation, auch auf die Argumente sowohl für ein föderales PPP-Gesetz als auch für die zivilrechtliche Erfassung von PPP, einzugehen. Vorab ist festzuhalten, dass die Gesetzgebungskompetenz in Angelegenheiten des Zivilrechts – und hierzu zählen auch PPPs – bei der Föderation liegt und Rechtsakte der Föderationssubjekte in Sachen *PPP* dem föderalen Zivilrecht entsprechen müssen.⁹²⁰

⁹¹⁸ Putin, Remarks and concluding speech at the PPP-Meeting (Tula Region).

⁹¹⁹ Vgl zB Minskowa/ Rewzina, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 17.

⁹²⁰ Art 71 lit o, Art 76 Abs 5 und 6 der Konstitution der RF; Glumow, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 36.

3.1. PPP als Spezialmaterie: regionale PPP-Gesetze

Es existieren inzwischen regionale, teils unterschiedliche PPP-Gesetze in 34 Föderationssubjekten (Stand April 2011)⁹²¹, so zB in der Stadt St. Petersburg, den Republiken Altai, Dagestan und Kalmykien sowie den Regionen Tomsk und Saratov.

Diese Regionalisierung in der PPP-Gesetzgebung ist auf die veraltete regionale Investitionsgesetzgebung zurückzuführen, welche Projektfinanzierungen und PPPs nicht vorsieht.⁹²² Auch verlangt die positive regionale Entwicklung wie oa einen stabilen privaten Investitionsfluss, der va in Krise nicht gegeben ist. Infolgedessen hat sich zwischen den Föderationssubjekten eine Konkurrenz in der Anwerbung von in- und ausländischen Investoren entwickelt, die in dieser normativen Konkurrenz gipfelte. Zunächst wirken die regionalen PPP-Gesetze modern und progressiv, weil sie mehr Flexibilität⁹²³ hins Verfahren und Risikoteilung erlauben. Doch nach genauerer Betrachtung treten legistische Schwächen wie deklaratorischer Charakter, unscharfe Formulierungen, Kollision mit der föderalen Gesetzgebung sowie Rechtsunsicherheit aufgrund unterschiedlicher regionaler Rechtsstandards und Unmöglichkeit der Berücksichtigung der PPP-Komplexität in einem Regionalgesetz auf.⁹²⁴

Zwar wird idR unter PPP eine Kooperation zwischen den Subjekten und Privatunternehmen zum beiderseitigen Nutzen und mit dem Ziel der Realisierung sozial wichtiger Projekte subsumiert, doch findet sie in unterschiedlichen Formen statt:

- nur Abschluss von Konzessionsvereinbarungen (Region Saratow);
- Abschluss und Erfüllung div Vereinbarungen, auch Konzessionsvereinbarungen (Stadt St. Petersburg, Republik Dagestan und Republik Altai);
- Abschluss von Kooperations-, Betriebsführungs-, Realisierungs-/Verwertungs- und Leasing-, Abtretungs- und Konzessionsverträgen und -vereinbarungen, sowie Gründung von gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften oder Beteiligung öff Einheiten u Privatpartner an bestehenden Gesellschaften (Republik Komi).⁹²⁵

⁹²¹ Eine Auflistung aller regionalen Gesetze als normativer Rahmen für die öff PPP-Akteure, unter: http://www.pppinrussia.ru/main/zakonodatelstvo/zakonodatelstvo/category/uchastniki_organov_vlasti?part=1 (04.04.2011).

⁹²² Vgl Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10, 44; so auch Glumow, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 36.

⁹²³ So Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10, 44.

⁹²⁴ Vgl Glumow, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 35 – 36.

⁹²⁵ Vgl Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

Dennoch sind regionale PPP-Gesetze trotz ihrer rechtlichen Unschärfe notwendig, denn PPPs sollen sich unter Berücksichtigung regionaler Bedürfnisse und Gegebenheiten in den Föderationssubjekten entwickeln und entfalten. Um ihre normative Qualität und Rechtssicherheit zu erhöhen, schlägt *Glumow* eine einheitliche Struktur mit folgenden Fragenkomplexen vor:

- Ziele und Anwendungsbereich des regionalen Gesetzes;
- Kooperationsformen bzw Formen der Beteiligung der Regionen an PPPs und die Vereinbarungsarten, deren Abschluss dem besagten Gesetz unterliegt;
- Objekte der Vereinbarungen;
- wesentliche Vertragsbestimmungen;
- Grundsätze der Zusammenarbeit, an die sich die öffentlichen und privaten Beteiligten orientieren können oder halten müssen;
- Verfahren zur Initialisierung und Realisierung von Projekten;
- Auswahlverfahren eines privaten Partners;
- Bevollmächtigung für die Organe zur Ausarbeitung von Anleitungen;
- Bedingungen einer öffentliche Projektbeteiligung;
- Garantiearten und -formen sowie Bedingungen für deren Erteilung an den jeweiligen Partner (Privatinvestor, Operator, Projektinitiator);
- Regelung über die Risikoteilung zwischen öff und privaten Partnern.⁹²⁶

3.2. PPP-Weißbuch

Dem Vorsitzenden des Unterausschusses „Entwicklung von Public Private Partnership“ beim Ausschuss der Staatsduma „Wirtschaftspolitik und Unternehmertum“ schwebt ein sog *Weißbuch* vor. Dieses soll als Empfehlung an die Organe der Föderationssubjekte zur weiteren Ausgestaltung und Verbesserung der regionalen Gesetzgebung im PPP-Bereich dienen, unter Berücksichtigung der Anwendungspraxis der existierenden regionalen PPP-Normen und der Notwendigkeit der Übereinstimmung dieser Normen mit jenen der föderalen Investitionsgesetzgebung.⁹²⁷

⁹²⁶ Vgl *Glumow*, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 37.

⁹²⁷ *Salihow, Hafiz*, Kommentar zum *Glumow, Evgenij*, Gesetz über Public Private Partnership: Notwendigkeit der Annahme und Gegenstand der Regulierung [Закон о государственно-частном партнерстве: необходимость принятия и предмет регулирования], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 5 (2009) 37.

3.3. PPP als Querschnittsmaterie: föderaler Rechtsrahmen

PPPs werden – va in Russland – als eine echte Alternative zur Privatisierung begriffen, daher ist angezeigt von der – noch in Entwicklungs befindlichen und daher als „*Geheimwissenschaft*“⁹²⁸ geltenden – neuen PPP-Disziplin zu sprechen. Zwar sind erste Theorieentwicklungen bzw eine PPP-Theorie im Ansatz vorhanden.⁹²⁹ Doch gibt es derweil keine klare Trennlinie zu anderen Disziplinen, weil – sowohl in Russland als auch in der EU – die PPP-Disziplin selbst eine Querschnittsmaterie und eine Disziplin in den Disziplinen ist. Hierzu Funk: „*Wir haben es hier mit einer charakteristischen Fragestellung des Integrativfachs ‚Wirtschaftsrecht‘ zu tun, deren Behandlung ... überdies noch einer Anreicherung durch nichtjuristische Überlegungen bedarf.*“⁹³⁰

Der PPP-Themenkomplex ist also eine Querschnittsmaterie, er ist rechtlich nicht speziell erfasst. Der bei der PPP-Umsetzung zu berücksichtigende Rechtsrahmen ist umfangreich, komplex und unterliegt aufgrund seiner Aktualität einem ständigen Wandel⁹³¹ – die Situation in Russland⁹³² bildet hier keine Ausnahme. Die rechtliche Erfassung von PPP stellt eine Herausforderung dar, daher ist PPP auch ein „*Prozess der aktiven Rechtsgestaltung*“⁹³³. Hier erscheint es geeignet, auf die mögliche Einteilung von PPP als ein rechtliches Baukastensystem, das die einzelnen, PPP-involvierten Rechtsgebiete in drei Regelungskomplexen gliedert, mit drei Bausteinen darzutun:⁹³⁴

1. Das Recht zur Steuerung der Betätigung von Hoheitsträgern: das Recht der Handlungsformen, das Organisations-, Haushalts- und Abgabenrecht;
2. Die der wahrgenommen Aufgabe geltende fachspezifische Gesetzgebung;
3. Das Wettbewerbsrecht: Abwehr von Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch Missbrauch ökonomischer Macht, auf Sicherung der Märkte.⁹³⁵

⁹²⁸ Pachner, RPA 2007, 62.

⁹²⁹ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 257 und die dort angegebenen Literaturverweise.

⁹³⁰ Funk in Funk 34 – 35.

⁹³¹ Vgl Schiefer, API 2003/3, 10 – 11.

⁹³² Ausführlich Hataewa, Madina/ Cirin, Artjem, Die Gesetzgebung über Public Private Partnership in der Russische Föderation: Probleme, Tendenzen, Perspektiven [Законодательство о государственно-частном партнерстве в Российской Федерации: проблемы, тенденции, перспективы], Zeitschrift des russischen Rechts [Журнал российского права] 10 (2008) 156 – 161.

⁹³³ Schiefer in Mittendorfer/ Weber 153.

⁹³⁴ Vgl Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 14; Tettinger in Budäus/ Eichhorn 126; BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 6.

⁹³⁵ Siehe dazu Tettinger in Budäus/ Eichhorn 137.

Die Behandlung mit dem PPP-Themenkomplex und die Frage nach dessen normativen Regulierung bedürfen auch in Russland einer genaueren Untersuchung zahlreicher Rechtsgebiete.⁹³⁶ Eine Strukturierung iSd rechtlichen Baukastensystems wäre für die russische PPP-Befassung in Zukunft empfehlenswert, würde aber den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Denn der Fokus hier liegt primär auf die vergabe-, gesellschafts- und vertragsrechtlichen Teilaspekte, folglich wären andere Rechtsgebiete auszuklammern. Freilich darf ein Überblick über den Rechtsrahmen⁹³⁷, in dem PPP eingebettet ist, und über jene föderalen Normen, welche die Teilnahme öffentlicher Akteure an PPPs regeln, zwecks rechtlicher Gesamtbetrachtung nicht fehlen:

- Konzessionsgesetz⁹³⁸ (seit 2005): führte die Konzession als neue Form der Vergabe ein, welche die Lizenzform ersetzte;
- Vergabegesetz⁹³⁹ (seit 2006): ersetzte zwei ältere Gesetze;
- Haushaltsgesetz der Russischen Föderation (insb Art 179 HGRF);
- Zivilgesetzbuch der RF (vor allem Teil 1 und 2):
 - allg Bestimmungen hins juristische Personen, Rechtsfähigkeit, Vollmacht, Haftung, Rechtsgeschäfts-/ Vertragslehre etc;
 - subsidiäre Anwendung der Durchführung von Bieterverfahren bei Nicht-Anwendung des Konzessions- oder Vergaberechts (Art 447 – 449 ZGB);
- Gesetz über die staatlichen und kommunalen Eigenbetriebe (2002);
- OOO-Gesetz⁹⁴⁰ (GmbH-Gesetz) und AO-Gesetz⁹⁴¹ (Aktiengesetz);
- Gesetz über die Investitionstätigkeit in Russland in Form von Kapitalanlagen:
§4 Abs 2 des Gesetzes zählt natürliche u juristische Personen (auch als

⁹³⁶ So auch *Glumow*, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 35.

⁹³⁷ Vgl die umfangreiche Auflistung der normativen PPP-Grundlagen, gegliedert nach Akteuren (regionalen bzw föderalen öffentlichen und privaten Akteuren sowie Finanzierungsinstituten) und Rechtsverhältnisse (PPP-Vereinbarung und Finanzierung), die neben Gesetzen auch Verordnungen und andere untergesetzliche Normativakte enthält, des Portal *PPP in Russia* des *PPP-Centers*, unter: http://www.pppinrussia.ru/main/zakonodatelstvo/zakonodatelstvo/category/uchastniki_organov_vlasti?part=4 (04.04.2011).

⁹³⁸ Föderales Gesetz vom 21.7.2005 Nr 115-FZ „Über Konzessionsvereinbarungen“ [ФЗ «О концессионных соглашениях»] idF Föderales Gesetz vom 02.07.2010 Nr 152-FZ.

⁹³⁹ Föderales Gesetz vom 21. Mai 2005 Nr 94-FZ „Über die Vergabe von Aufträgen zur Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Dienstleistungen für den staatlichen und kommunalen Bedarf“ [ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных муниципальных нужд»] idF Föderales Gesetz vom 17. Juli 2009 Nr 164-FZ.

⁹⁴⁰ Föderales Gesetz vom 08.02.1998 Nr 14-FZ „Über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ [ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»] idF Föderales Gesetz vom 28. Dezember 2010 Nr 409-FZ (OOO-Gesetz).

⁹⁴¹ Föderales Gesetz vom 26. Dezember 1995 Nr 208-FZ „Über die Aktiengesellschaften“ [ФЗ «Об акционерных обществах»] idF Föderales Gesetz vom 28. Dezember 2010 Nr 409-FZ (AO-Gesetz).

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts), ausländische Subjekte unternehmerischer Tätigkeit, staatliche (kommunale) Organe als Investoren auf;⁹⁴²
- Gesetz über die Investitionstätigkeit in Russland⁹⁴³
 - Gesetz über die natürlichen Monopole;⁹⁴⁴
 - Gesetz über den Wettbewerbsschutz (2006);⁹⁴⁵
 - Gesetz über die Abgrenzung öffentlichen Eigentums aufgrund und Boden;⁹⁴⁶
 - Privatisierungsgesetz 2001;⁹⁴⁷
 - Gesetz über die staatliche Registrierung von Rechten auf unbewegliche Sachen und Rechtsgeschäften hierüber, das umfasst auch im Rahmen von PPPs rekonstruierte und neugebaute Objekte;⁹⁴⁸
 - Gesetz über ausländische Investitionen in Strategiebereichen (2006);⁹⁴⁹
 - Gesetz über ausländische Investitionen in der RF (2006): bei der PPP-Beteiligung ausländischer Investoren relevant u regelt ihren rechtlichen Status, Grundgarantien ihrer Rechte an Investition und Gewinn u Bedingungen ihrer Unternehmenstätigkeit auf dem Gebiet der RF. Weiters enthält § 9 eine Garantie hins ungünstiger Änderungen der föderalen Gesetzgebung für int Investoren bei der Realisierung prioritärer Investitionsprojekte, die Steuerlasten, Tarife und Ähnliches für einen Zeitraum bis zu 7 Jahren umfasst; bei solchen Projekten

⁹⁴² Föderales Gesetz vom 25.02.1999 Nr 39-FZ „Über die Investitionstätigkeit in der Russischen Föderation, welche in Form von Kapitalanlagen erfolgt“ [ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»] idF Föderales Gesetz vom 23. Juli 2010 Nr 184-FZ.

⁹⁴³ Gesetz vom 26.06.1991 Nr 1488-1 „Über die Investitionstätigkeit in der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik (RSFSR) [«Об инвестиционной деятельности в РСФСР»] idF Föderales Gesetz vom 30. Dezember 2008 Nr 309-FZ.

⁹⁴⁴ Föderales Gesetz vom 17. August 1995 Nr 147-FZ „Über die natürlichen Monopole“ [ФЗ «О естественных монополиях»] idF Föderales Gesetz vom 25. Dezember 2008 Nr FZ-281.

⁹⁴⁵ Föderales Gesetz vom 26. Juli 2006 Nr 135-FZ „Über den Wettbewerbsschutz“ [ФЗ «О защите конкуренции»] idF Föderales Gesetz vom 17. Juli 2009 Nr 173-FZ.

⁹⁴⁶ Föderales Gesetz vom 17. Juli 2001 Nr 101-FZ „Über die Abgrenzung öffentlichen Eigentums auf Grund und Boden“ [ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю»] idF Föderales Gesetz vom 17. April 2006 Nr 53-FZ.

⁹⁴⁷ Föderales Gesetz vom 21. Dezember 2001 Nr 178-FZ „Über Privatisierung von staatlichem und kommunalem Eigentum“ [ФЗ «О. приватизации государственного и муниципального имущества»] idF Föderales Gesetz vom 7. Mai 2009 Nr 89-FZ.

⁹⁴⁸ Föderales Gesetz vom 21.07.1997 Nr 122-FZ „Über die staatliche Registrierung von Rechten auf unbewegliche Sachen und Rechtsgeschäften hierüber“ [ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»] idF Föderales Gesetz vom 20. März 2011 Nr 41-FZ.

⁹⁴⁹ Föderales Gesetz vom 29. April 2008 Nr 57-FZ „Über die Durchführung von ausländischen Investitionen in Kapitalgesellschaften mit strategischer Bedeutung für die Gewährleistung der Landesverteidigung und Staatssicherheit“ [ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»] idF Föderales Gesetz vom 29. April 2008 Nr 58-FZ.

zum Bau von Verkehrs- oder sonstiger Infrastruktur iHv mind RUB 1 Mrd (EUR 25 Mio) mit 7 Jahren übersteigender Rückflussdauer kann die Regierung der RF diese Frist verlängern⁹⁵⁰

- Gesetz über die Sonderwirtschaftszonen in der RF;
- Gesetz über die *Production Sharing-Agreements*;
- Gesetz über die Entwicklung von KMUs in Russland (2007);⁹⁵¹
- FZPs als Regierungsverordnungen (siehe oben).

Hierbei sind freilich auch die entsprechenden Bestimmungen des zB Haushalts-, Steuer-, Arbeits- und Strafrechts sowie einschlägiger Spezialgesetze zu berücksichtigen.

Es erscheint zweckmäßig, neben dem PPP-Rechtsrahmen auch jene föderalen Normen⁹⁵² zu erwähnen, welche den Rechtsstatus öffentlicher PPP-Akteure regeln:

- Konstitution der RF (insb die Grundsätze der Staatsorganisation und der Selbstverwaltung, Kompetenzverteilung etc);
- Zivilgesetzbuch der RF (insb die allg Bestimmungen hins juristische Personen, Rechtsfähigkeit, Vollmacht, Haftung, Rechtsgeschäftslehre etc);
- Gesetz⁹⁵³ über die kommunale Selbstverwaltung in RF (2006)⁹⁵⁴, wenn ein öffentlicher PPP-Akteur eine kommunale Einheit (Gemeinde, Stadt, etc) ist;
- Gesetz⁹⁵⁵ über die Organisation der Gesetzgebungs- (Repräsentativ-) und Vollzugsorgane der Staatsgewalt der Föderationssubjekte, wenn ein PPP-Akteur ein Föderationssubjekt oder seine Behörde ist.

⁹⁵⁰ Föderales Gesetz vom 09. Juli 1999 Nr 160-FZ „Über ausländische Investitionen in der Russischen Föderation“ [ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 29. April 2008 Nr 58-FZ.

⁹⁵¹ Föderales Gesetz vom 24. Juli 2007 Nr 209-FZ „Über die Entwicklung des kleinen und mittleren Unternehmertums in der Russischen Föderation“ [ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 2.8.2009 Nr 217-FZ.

⁹⁵² Vgl Auflistung normativer Akte des Internetportals *Public Private Partnership in Russia*, unter: http://www.pppinrussia.ru/main/zakonodatelstvo/zakonodatelstvo/category/uchastniki_organov_vlasti?part=6 (04.04.2011).

⁹⁵³ Föderales Gesetz vom 6. Oktober 2003 Nr 131-FZ „Über die allgemeinen Grundsätze der kommunalen Selbstverwaltung in RF“ [ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 29.11.2010 Nr 313-FZ.

⁹⁵⁴ Vgl *Neschchadin, Andrej*, Private Public Partnership auf kommunaler Ebene [Частно-государственное партнерство на муниципальном уровне], in *Regionen Russlands* [Регионы России] 5 (2006) 46.

⁹⁵⁵ Gesetz vom 6.10.1999 Nr 184-FZ „Über die allgemeinen Grundsätze der Organisation der Gesetzgebungs- (Repräsentativ-) und Vollzugsorgane der Staatsgewalt der Subjekte der Russischen Föderation“ [ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации »] idF Föderales Gesetz vom 28.12.2010 Nr 406-FZ.

3.4. PPP als Querschnittsmaterie auch in der EU

Die Marktwirtschaft ist als Basis des EU-Wirtschaftssystems und als Grundordnung der Mitgliedstaaten aufgrund der Maßgeblichkeit des Europäischen Unionsrechts⁹⁵⁶ gesichert⁹⁵⁷: nach Art 120, auch Art 127 AEUV (ex-Art 98, 105 EGV) „*handeln [die Mitgliedstaaten] im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb*“. Die MS- und EU-Tätigkeit umfasst nach Art 119 AEUV (ex-Art 4 EGV) ua „*die Einführung einer Wirtschaftspolitik, die ... dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist*“. Alle Staatsmodelle in der EU weisen einen systemkonformen Wirtschafts- und Politikmix mit verschiedenen ausgeprägten wohlfahrtsstaatlichen, lenkungsrechtlichen und ökologischen Elemente auf. So ist zB Österreichs Modell ist als eine ökosoziale Marktwirtschaft einzustufen.⁹⁵⁸ Durch den EU-Beitritt Österreichs hat sich aber „*nicht nur das Rechtsquellen-system, sondern auch das Staatskonzept*“⁹⁵⁹ verändert; so waren zur Sicherung des europ Integrationsprozess Strukturreformen der nationalen Ökonomien angesagt.⁹⁶⁰ Doch bestehe jetzt (vgl auch EUV⁹⁶¹) ein „*europäisches System regulierter sozialer Marktwirtschaft*“⁹⁶², da die EU von ihrer urökonomischen Konzeption hin zum Integrationsprozess iSe „*umfassenden europäischen Gesellschaftsmodells*“⁹⁶³ steuere.

Zwar ist die Rede von der „Sozialen Union“, doch ist eine „*tatsächliche europäische Solidargemeinschaft mit einer ausgeprägten materiellen europäischen Sozialpolitik und gleichzeitigen Verteilungsbereitschaft ist [noch] nicht in Sicht*“⁹⁶⁴. So wird dem in Deutschland und Österreich verbreiteten Wohlfahrtsstaat Ineffektivität und Ineffizienz unterstellt und die Notwendigkeit institutioneller Reformen betont, daher eigne er sich als staatskonzeptionelle Lösung für die EU nicht mehr. Dennoch soll das europäische Sozialstaatsmodell⁹⁶⁵ im Zentrum der gesellschaftlichen Konzeption der EU bleiben.

⁹⁵⁶ Vgl Raschauer in Raschauer² Rz 14.

⁹⁵⁷ Vgl ebd Rz 41; Handler/ Burger in WPBl 2005, 334.

⁹⁵⁸ Vgl Raschauer in Raschauer² Rz 28 – 29.

⁹⁵⁹ Ebd Rz 14; Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 70.

⁹⁶⁰ Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT Band I/1, 4.

⁹⁶¹ Vgl Art 3 Abs 3 EUV, ABl C 2008/115, 17; Kritisch Handler/ Burger, WPBl 2005, 334.

⁹⁶² Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 103.

⁹⁶³ Handler/ Burger, WPBl 2005, 333.

⁹⁶⁴ Stuchlik, Andrej/ Kellermann, Christian, Europa auf dem Weg zur Sozialen Union? Die Sozialagenda der EU im Kontext europäischer Sozialstaatlichkeit, in Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg), Internationale Politikanalyse September 2008 (2008) 17.

⁹⁶⁵ Vgl Meeder, PPP als Finanzierung von Flughafenprojekten 4.

Anfangs erscheint die Vision der Sozialen Union als Gesamtgesellschaftsmodell angesichts des Deregulierungsprimats und des Wettbewerbsgrundsatzes sowie den EU-Freiheiten unvereinbar. Denn von den EU-Mitgliedstaaten wird nach wie vor ein hoher Maßstab an Markt und Wettbewerb iSd Art 106 Abs 3 AEUV (ex-Art 86 Abs 3 EGV, sog *Deregulierungsvehikel*) abverlangt. Die Intensivierung des privaten Wettbewerbs hat aber – unter der Prämisse, nicht zum Selbstzweck zu degradieren – die Aufgabe durch das EU-Wettbewerbsrecht iWSt (Vergabe-, Beihilfen-, Kartellrecht), Transparenz und Chancengleichheit im „kontrollierten“ Wettbewerb zu wahren.⁹⁶⁶ Dies hat auch eine Intensivierung der hoheitlichen Staatstätigkeit in Form der Regulierung zu Folge,⁹⁶⁷ nicht aber eine Intensivierung des öffentlich-privaten Wettbewerbs, denn staatliche bzw staatsnahe Wirtschaftstätigkeit wird eingeschränkt:

- staatliche Handelsmonopole sind einer diskriminierungsfreien Umgestaltung oder einer Marktöffnung nach Art 37 AEUV (ex-Art 31 EGV) zu unterziehen;
- staatliche Dienstleistungsmonopole sind iSe abgestuften Anwendung der Dienstleistungsfreiheit iSd Art 106 AEUV (ex-Art 86 EGV) zu limitieren;⁹⁶⁸
- öffentliche Unternehmen und Unternehmen mit übertragenen besonderen oder ausschließlichen Rechten unterliegen nach Art 106 Abs 1 AEUV (ex-Art 86 Abs 1 EGV) dem EU-Wettbewerbsrecht (Verbot des Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung, Verbot der Ausweitung des Funktionsbereichs);
- Einhaltung der mit dem EGV Maastricht eingeführten Konvergenzkriterien.

Der ohnehin kleine, öff (finanzielle) Handlungsspielraum wird bewusst determiniert. Nach Ansicht der Kommission trägt der Staat eine Bereitstellungsfunktion über Dienstleistungen von allg Interesse und er soll nur im Falle eines Marktversagens tätig werden.⁹⁶⁹ Darin manifestiert sich das neue Staatsverständnis, weg von der Erfüllungshin zur Gewährleistungsverantwortung. Sie sieht diese Entwicklung zugleich kritisch und mahnt, sie dürfe nicht dazu führen, „dass die staatlichen Stellen ihre Zuständigkeit für die Umsetzung von Zielen abgeben, die im Interesse der Allgemeinheit liegen“. Sie sollen mit den nötigen ordnungspolitischen Instrumenten imstande sein, die Politik in diesem sensiblen Bereich zu gestalten und ihre Umsetzung sicherzustellen.⁹⁷⁰

⁹⁶⁶ Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 71 – 74, 104.

⁹⁶⁷ Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 71.

⁹⁶⁸ Ebd 69; auch Raschauer in Raschauer², Rz 43ff.

⁹⁶⁹ Ausführlich KOM(2003) 270 endg Rn 22 – 23.

⁹⁷⁰ KOM(2003)270 endg Rn 24; ähnlich Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT I/1, 3.

Hier soll das PPP-Konzept als eine spezielle Art der Kooperation von Staat und Privat finanzielle und strukturelle Abhilfe schaffen und neben den im AEUV und EUV verankerten Zielen und Politiken eine tragende Rolle spielen. Es ist das fehlende und eine „*delikate, jedoch nachhaltige Balance*“⁹⁷¹ bildende Link zwischen dem traditionellen Wettbewerbsverständnis der EU als Binnenmarkt und der wirtschaftlichen und sozialen Kohäsionsproblematik des Maastricht-Vertrags sowie die Brücke zwischen dem Wettbewerbs- und Deregulierungsprimat und der Vision einer sozialen Union.⁹⁷²

„*Public Private Partnership wird somit als strategischer Grundsatz in die Vertragsrevision der ... Union einbezogen und als weitergehende Entwicklungsstufe im europäischen Einigungsprozess angesehen.*“⁹⁷³

Aufgrund des maßgeblichen unionsrechtlichen Einflusses auf das Recht der MS erscheint eine Darstellung des PPP-Rechtsrahmens im europäischen Kontext für zweckmäßig. Hier werden aber nur die wesentlichen, PPP-intensiven Eckpunkte zwecks Illustration stichwortartig angerissen und in den Fußnoten auf Rechtsquellen und weiterführende Lit⁹⁷⁴ hingewiesen, um nicht den Umfang dieser Arbeit zu sprengen:

- **Primäres Unionsrecht:**⁹⁷⁵ Gründungsverträge AEUV (ex EGV) und EUV idkF, durch den EuGH⁹⁷⁶ ermittelte *allgemeine Rechtsgrundsätze*⁹⁷⁷ und *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (bei Sachverhalten mit „*Binnenmarktrelevanz*“⁹⁷⁸ ohne Rücksicht auf Schwellenwerte zu beachten);
- **Maastricht**⁹⁷⁹-**Konformität**, hier sind die Analysen von *Budäus* und *Müller-Wrede* zu erwähnen, PPP „*konterkariert die ... Maastricht-Kriterien*“⁹⁸⁰ und sie sei „*Instrument zur Umgehung vorgegebener Verschuldungsspielräume*“⁹⁸¹;

⁹⁷¹ Naschold in *Budäus/ Eichhorn* 85.

⁹⁷² So Naschold in *Budäus/ Eichhorn* 84ff; Meeder, PPP als Finanzierung von Flughafenprojekten 4; ähnlich auch *Kucsko-Stadlmayer*, wenn sie als Ergebnis des europ Integrationsprozesses die Verstärkung der Kooperation zwischen öff und privaten Sektor sieht, vgl *Kucsko-Stadlmayer*, 15. ÖJT Band I/1, 5.

⁹⁷³ Naschold in *Budäus/ Eichhorn* 85.

⁹⁷⁴ Ausführlich *Holoubek/ Potacs* (Hrsg), Handbuch des österreichischen Wirtschaftsrechts I und II (2007); *Raschauer* (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts² (2003).

⁹⁷⁵ Vgl *Holoubek/ Fuchs/ Holzinger*, Vergaberecht 15.

⁹⁷⁶ Vgl *Europäische Kommission*, Mitteilung Konzessionen 6 – 8.

⁹⁷⁷ Vgl Art 340 AEUV (ex-Art 288 EGV) und Art 6 Abs 3 EUV.

⁹⁷⁸ *Holoubek/ Fuchs/ Holzinger*, Vergaberecht 18 mit Verweis auf EuGH 21.7.2005, C-231/03.

⁹⁷⁹ Vgl *Fleischmann* in *Schramm/ Aicher* II 215; *Meister*, RFG 2004, 2; *Koller* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 43; *Mooslechner* in *Mittendorfer/ Weber* 129.

⁹⁸⁰ *Müller-Wrede* in *Schramm/ Aicher* IV, 171.

⁹⁸¹ *Budäus* in *Budäus* 23.

- **Europäisches Wettbewerbsrecht**⁹⁸² (Kartell-, Fusions-, Beihilfenrecht):⁹⁸³
 - *Kartellverbot* nach Art 101 AEUV (ex-Art 81 EGV) u *Fusionskontrolle*;⁹⁸⁴
 - *Missbrauchsverbot der marktbeherrschenden Stellung* nach Art 102 AEUV (ex-Art 82 EGV): PPP als Vermögens- und Machtkonzentration, wenn zB bei vertikaler Fusion durch kommunale Beteiligung an Entsorgungsunternehmen marktbeherrschende Stellung entsteht;
 - *Beihilfenverbot* iS des Art 107f AEUV (ex-Art 87f EGV): PPP-Relevanz beim Konzessions-, Betreiber- und Kooperationsmodell und beim öff Auftrag als Beihilfe sowie *Ausnahmentatbestand* des Art 106 Abs 2 AEUV als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse;
- **Besonderes sekundäres Unionsrecht:** sektorale Rechtsvorschriften;⁹⁸⁵
- **Europäisches („prekäres“⁹⁸⁶) Vergaberecht**⁹⁸⁷:
 - *EU-Primärvergaberecht*⁹⁸⁸ (ausgehend von der „Brückennorm“⁹⁸⁹ des Art 106 Abs 1 AEUV, ex-Art 86 Abs 1 EGV): primär- (zB allg

⁹⁸² Ausführlich zB *Hatje in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 119ff.

⁹⁸³ Vgl *Kaelble in Müller-Wrede* (2008a) 749; *Eilmansberger in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 88ff; *Schafelner, Gerhard*, Anwendung des EG-Beihilfenrechts auf Infrastrukturprojekte und Erschließungsmaßnahmen, in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), *Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht* (2004) 169ff. Zur beihilfen- und vergaberechtlichen Schnittstellenproblematik *Eilmansberger, Thomas*, Überlegungen zum Verhältnis zwischen Staatsbeihilfen und Vergaberecht, in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef* (Hrsg), *ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP V: Tagungsband zum 5. Jahresforum 2007* (2008) 9ff; *Eilmansberger, Thomas*, Staatsbeihilfen und Vergaberecht (Stand Jänner 2007), in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef/ Fruhmann, Michael/ Thienel, Rudolf* (Hrsg), *Bundesvergabegesetz 2006²* (2009); Interessant zum Rechtsschutz bei Konzessionsvergabe auf EG-beihilfenrechtlicher Grundlage bei *Jennert in Müller-Wrede* Rn 63 – 64.

⁹⁸⁴ Vgl *Duursma, Dieter*, Kartellrechtliche Aspekte bei der Konzeption von PPP-Strukturen, in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), *Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht* (2004) 185ff.

⁹⁸⁵ Vgl zur Veranschaulichung beispielhafte Aufzählung KOM(2004) 327 endg FN 10.

⁹⁸⁶ *Eichhorn in Budäus* 110, denn ein – bei Überschreitung der Schwellenwerte – europaweites Ausschreibungsverfahren führe zu Preissenkungen, nicht aber zu Leistungsverbesserungen und benachteilige lokale KMUs gegenüber regionalen, nationalen und int privaten, gemischtwirtschaftlichen oder öff Konzernen; Zur sog Mittelstandsfeindlichkeit von PPP: *difu*, PPP und Mittelstand (2008), unter: <http://www.difu.de/publikationen/abfrage.php3?id=955> (03.06.2008); ähnlich *Oettle in Budäus* 131.

⁹⁸⁷ Ausführlich *Frenz, Walter*, *Handbuch Europarecht III: Beihilfen- und Vergaberecht* (2007) Rz 1695 – 3451; *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), *Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts* (2008); *Müller, Thomas/ Öhler, Matthias*, *Europäisches und internationales Vergaberecht* (Stand Jänner 2007), in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef/ Fruhmann, Michael/ Thienel, Rudolf* (Hrsg), *Bundesvergabegesetz 2006²* (2009); *Schima, Bernhard*, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Vergaberecht, in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef* (Hrsg), *ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP IV: Tagungsband zum 4. Jahresforum 2006* (2007) 117; *Karas in Schramm/ Aicher II*, 229; *Jennert in Müller-Wrede* Rn 10, 35, 39 – 64.

⁹⁸⁸ *Jennert in Müller-Wrede* Rn 40.

⁹⁸⁹ *Frenz*, *Europarecht III* Rz 1728.

Diskriminierungsverbot⁹⁹⁰) und vergaberechtliche Grundsätze (die „*Trias*“⁹⁹¹ der Transparenz, Gleichbehandlung und gerichtlichen Überprüfbarkeit; Verhältnismäßigkeit, gegenseitige Anerkennung und die daraus abgeleiteten Grundsätze, Pflichten, Rechte)⁹⁹² und die bei innergemeinschaftlichem Austausch relevanten Grundfreiheiten⁹⁹³ sind im RL-Nicht-Anwendungsfall (zB Dienstleistungskonzessionen, Aufträge im USB)⁹⁹⁴ relevant;⁹⁹⁵

- *EU-Sekundärvergaberecht*: VergabeRL⁹⁹⁶ und Sektoren-RL⁹⁹⁷ (ab dem Erreichen bestimmter Schwellenwerte, eine Binnenmarktrelevanz ist nicht erforderlich)⁹⁹⁸, Rechtsmittel-Richtlinien⁹⁹⁹ (RM-RL, Sektoren-RM-RL);
- *EuGH-Judikatur*;¹⁰⁰⁰
- Rechtlich unverbindliche, aber auslegungsunterstützende Publikationen der *EIB*¹⁰⁰¹ und der *Europäische Kommission*¹⁰⁰² (über Konzessionen, Dienstleistungen von allg Interesse, PPP, Vergabewesen).

⁹⁹⁰ Art 18 AEUV (ex-Art 12 EGV).

⁹⁹¹ Jennert in Müller-Wrede Rn 40.

⁹⁹² Vgl Mitteilung Konzessionen 6 – 8; KOM(2004) 327 endg Rn 8; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 115; Holoubek/ Fuchs/ Holzinger, Vergaberecht 78 – 89; Aicher, Josef, Gleichbehandlung, Transparenz und Wettbewerb, in Müller-Wrede, Malte (Hrsg), Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts (2008) Rz 1ff.

⁹⁹³ Warenverkehrsfreiheit nach Art 28ff AEUV (ex-Art 23ff EGV), Niederlassungsfreiheit nach Art 49 AEUV (ex-Art 43 EGV), Dienstleistungsfreiheit nach Art 56 AEUV (ex-Art 49 EGV) und Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 45 AEUV (ex-Art 39 EGV); vgl Frenz, Europarecht III Rz 1699 – 1718; Müller/ Öhler in Schramm/ Aicher et al Rz 6 – 17.

⁹⁹⁴ Vgl Aicher in Müller-Wrede Rz 7.

⁹⁹⁵ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 115; Jennert in Müller-Wrede Rn 10, 39 – 64; Egger in Müller-Wrede Rn 41 – 47.

⁹⁹⁶ RL 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl L 2003/134, 114 idkF.

⁹⁹⁷ RL 2004/17/EG zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl L 2003/134, 1 idkF.

⁹⁹⁸ Vgl Müller/ Öhler in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel Rz 18 – 67.

⁹⁹⁹ RL 89/665/EWG zur Koordinierung der Rechts- u Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl L 1989/395, 1 (RM-RL) und RL 92/13/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. L 1992/76, 14 (Sektoren-RM-RL). Beide geändert durch RL 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. L 2007/335, 31.

¹⁰⁰⁰ Vgl zB Müller/ Öhler in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel Rz 68 – 89.

¹⁰⁰¹ Ausführlich EIB, Die Rolle der EIB im Bereich öffentlich-private Partnerschaften (2004), unter: http://www.bei.europa.eu/attachments/thematic/eib_ppp_de.pdf (09.12.2008).

¹⁰⁰² Vgl zB Europäische Kommission, Mitteilung Konzessionen; KOM(2003) 270 endg; European Commission, PPP-Guidelines; European Commission, Resource Book on PPP.

3.5. Föderales PPP-Gesetz vs PPP innerhalb des Zivilrechts

Wie erörtert, geht es bei der normativen Erfassung auch um die Frage, ob die *Erfassung* von PPP ohne eine normative *Neufassung*, also ohne ein eigenes föderales PPP-Gesetz möglich ist oder nicht, und ob sie eine legistische *Anpassung* notwendig macht. In Österreich stellt sich jedenfalls die Frage nach einem Bundes-PPP-Gesetz nicht, denn „[n]ach Ansicht der Republik Österreich wäre ein Rechtsakt zur Regelung von PPP (bzw. Konzessionen) nicht zweckmäßig und wird daher abgelehnt“¹⁰⁰³.

3.5.1. Für ein spezielles föderales PPP-Gesetz¹⁰⁰⁴

In der russ Fachliteratur wird seit längerem die Notwendigkeit einer konstitutionellen Änderung sowie die Notwendigkeit erörtert, die Regulierungsflut der PPP-tangierten Bereiche mit einer einheitlichen, föderalen PPP-Gesetzgebung zu beenden. Aufgrund der Uneinheitlichkeit und der mangelnden rechtlichen Qualität regionaler Gesetze wird im Schrifttum¹⁰⁰⁵ die Option eines föderalen PPP-Gesetzes mit ihn konkretisierenden regionalen PPP-Gesetzen erörtert, als Hauptargumente werden die Notwendigkeit einer PPP-spezifischen Regulierung inkl Legaldefinition und die Nicht-Berücksichtigung des PPP-Spezifikums genannt. Zentrale Fragen für den föderalen Gesetzgeber sollen lauten:

- Formulierung einer PPP-Legaldefinition und grundlegender PPP-Instrumente,
- Definition von Grundprinzipien des Interaktion zwischen Staat und Privat,
- (vielleicht) Festlegung von organisationsrechtlichen Formen der Interaktion.¹⁰⁰⁶

Alsdann wird aber diese Option verworfen. Denn ein föderales PPP-Gesetz wird entweder vom deklaratorischen Charakter sein oder zur Änderung der Gesetzgebung in den PPP-Bereichen führen; beides ist unzweckmäßig. Auch würden im Falle eines „echten“ PPP-Gesetzes regionale Eigenheiten unberücksichtigt bleiben, was jedenfalls unökonomisch ist. Diese Ansicht ist *meines Erachtens* jedenfalls zu unterstützen.

Wie darzulegen ist, sind PPPs zivilrechtlicher Natur und sind auf diese die zivilrechtlichen Instituten und Prinzipien anzuwenden. Schon aus diesem Grund ist eine

¹⁰⁰³ BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 5.

¹⁰⁰⁴ Vgl Zusammenfassung der Diskussion eines runden Tisches über Inhalte und Empfehlungen hins eines Föderalen PPP-Gesetzes bei *Hataewa/ Cirin*, Zeitschrift des russischen Rechts 10 (2008) 162ff.

¹⁰⁰⁵ ZB *Minskowa/ Rewzina*, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 17; *Glumow*, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 36.

¹⁰⁰⁶ So *Glumow*, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 36 – 37.

föderale PPP-Sonderverrechtlichung entbehrlich, da die regionale Gesetzgebung dem föderalen Zivilrecht aus kompetenzrechtlicher Sicht entsprechen muss.

3.5.2. Für die zivilrechtliche Erfassung von PPP¹⁰⁰⁷

Carew/ Iwanjuk erachten einen PPP-Sonderrechtsrahmen angesichts voranschreitender rechtlicher Zersplitterung ebenfalls für entbehrlich. Überdies wenden sie ein, dass PPPs eine Vielzahl zivilrechtlicher Institute und Kategorien voraussetzen: zB juristische Personen, Verträge und Vereinbarungen, gemischte Verträge, Eigentum und Haftung, unbewegliche Sachen, Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, Pfand etc. Daher sind die Rechtsverhältnisse im PPP-Bereich solche des Privatrechts, ein PPP-Sonderrecht ist demzufolge nicht erforderlich; allenfalls Sonderbestimmungen im Rahmen des Zivilrechts, wo das PPP-Phänomen einen Sondersachverhalt schafft, der in den zivilrechtlichen Prinzipien keine Deckung findet.

Durch die Betrachtung der PPP-Verhältnisse als zivilrechtliche Rechtsverhältnisse erübrigt sich die Notwendigkeit eines neuen Rechtsinstituts oder Rechtsbegriffs *Public Private Partnership* im russischen Recht, eines neuen Rechtsgebietes oder gar einer im Schrifttum geforderten Änderung der Konstitution. Die Autoren halten die Kodifizierung der Gesetzgebung und nicht die Schaffung vereinzelter normativer Rechtsakte für zielführend. Dies ist auch ihr zentraler Kritikpunkt, denn Letzteres ist derzeit der Normalfall im russischen Recht – eine Vielzahl föderaler Gesetze, wie zB das Konzessionsgesetz und das Vergabegesetz sowie die Gesetze über die Gründung von Staatskorporationen in einzelnen Bereichen, regulieren die Rechtsverhältnisse im PPP-Bereich. Die Gefahr einer Kollision und gesetzlichen Konkurrenz wird durch diesen Rechtszustand verstärkt. Ihre These begründen sie anhand einer dreigliedrigen Analyse des PPP-Phänomens (ausführlich unter IV.5.3., ab S 179) hinsichtlich seines zivilrechtlichen Gehalts:

1. PPP-Verhältnis als zivilrechtliches Verhältnis;
2. PPP-Prinzipien als zivilrechtliche Prinzipien;
3. PPP-Modelle bzw PPP-Instrumente als zivilrechtliche Institute.

¹⁰⁰⁷ Vgl Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12ff; ähnlich Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version; Minskowa/ Rewzina, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 17; Hataewa/ Cirin, Zeitschrift des russischen Rechts 10 (2008) 165.

4. Rechtliche Erfassung von PPPs in Russland

„PPP ist ein dynamischer Prozess, der nur dann erfolgreich ist, wenn die zugrundeliegenden Marktstrukturen, die innewohnenden ökonomischen Anreize und Probleme und die ‚Regeln des Spiels‘ bekannt sind und beachtet werden.“¹⁰⁰⁸

Die PPP-Projekte sind in der Regel groß, vielschichtig und verzweigt. Daher stützen sie sich auf einer komplexen Gesetzesgrundlage und Vertragsstruktur. Das System der PPP-Institute und PPP-Instrumente bildet in Russland den sog *komplexen PPP-Mechanismus* – also ein auf eine bestimmte Art und Weise strukturiertes System von Rechtsbehelfen, die auf die Lösung gleichartiger Aufgaben bei der Realisierung von PPP-Projekten gerichtet sind.

So können bei einem regionalen PPP-Projekt Budgetmittel aus dem Investitionsfonds sowie Kredite und Staatsgarantien der Wneschekonombank zur Anwendung kommen; und sind im Entscheidungsprozess die Investitions- und die Regierungskommission des Investitionsfonds, die regionalen PPP-Verantwortlichen und die Wneschekonombank einzubinden.¹⁰⁰⁹

4.1. Der komplexe PPP-Mechanismus in Russland am Beispiel der KET-Projekte

Ein institutionalisiertes Paradebeispiel für PPPs in der russischen Praxis und somit für diesen komplexen PPP-Mechanismus stellt die sog *komplexe Erschließung von Territorien* (KET) für Zwecke des Wohnbaus dar; sie wird sogar als eine PPP-Form oder PPP-Subart¹⁰¹⁰ bezeichnet. Sie besteht im Grunde genommen aus Budgetinvestitionen, aus Mitteln der FZPs oder des Investitionsfonds, aus Konzessionsvereinbarungen und Finanzierungen der Wneschekonombank.¹⁰¹¹

¹⁰⁰⁸ Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 65.

¹⁰⁰⁹ Vgl Tschernigowskij, Gesellschaftsjurist 10 (2008a) 4.

¹⁰¹⁰ So Demochkin, Jurij, Kommentar zum Garagozow, Dovran, Investitionen in Projekten der komplexen Erschließung von Territorien [Инвестирование в проекты по комплексному освоению территорий], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 22.

¹⁰¹¹ Vgl Tschernigowskij, Gesellschaftsjurist 10 (2008a) 4.

Das Konzept der komplexen Erschließung (bzw. Nutzbarmachung) von Territorien für Zwecke des Wohnbaus verfolgt das Ziel der Schaffung von Komfort und Lebensqualität im Wohnbau durch die Ausstattung des jeweiligen Gebiets mit der notwendigen Sozial- und Wohninfrastruktur und wird als ein Qualitätssprung im Wohnbau betrachtet. Die KET-Projekte sind auf die Errichtung neuer Stadtteile mit technischer Erschließung des Gebiets, neuer Kommunal- und Verkehrsinfrastruktur, Wohnbau sowie Bau von Sozial- und Geschäftsobjekten und der Nutzung von modernen Technologien gerichtet.¹⁰¹²

Der öffentliche Bedarf solcher Erschließungsmethoden ist enorm, da die städtische Architektur einerseits überaltet (aus Zeiten der Sowjetunion) und die Städte selbst überfüllt sind. Die Renovierung und der Ausbau bestehender Objekte und Infrastruktur stößt mangels einer Gesamtstrategie an Grenzen und genügt den neuen Lebensverhältnissen und Anforderungen nicht.

Eine Legaldefinition ist auch wie bei den PPPs nicht vorhanden; ein rechtliches Regulierungsmechanismus ist im Gegensatz zum Konzept der komplexen Erschließung und Entwicklung vom Bauland, das durch das Städtebaugesetzbuch¹⁰¹³ (Stadtplanungsgesetz) und Bodengesetzbuch¹⁰¹⁴ eine Regulierung erfährt, in der russischen Gesetzgebung nicht vorgesehen. Der Unterschied zwischen der komplexen Erschließung vom Bauland und dem KET-Konzept besteht im Eigentum: im ersten Fall handelt es sich um staatliches oder kommunales Eigentum, dessen Zurverfügungstellung durch das Bodengesetzbuch geregelt ist; hingegen kann es sich beim KET-Konzept sowohl um staatliche oder kommunale Grundstücke als auch um private Grundstücke handeln. Eine rechtliche Reglementierung existiert somit nur auf Ebene der Zurverfügungstellung staatlicher oder kommunaler Grundstücke. Diesem

¹⁰¹² Vgl. Garagozow, Dovran, Investitionen in Projekten der komplexen Erschließung von Territorien [Инвестирование в проекты по комплексному освоению территорий], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 20; Federow, Ilja, Kommentar zum Garagozow, Dovran, Investitionen in Projekten der komplexen Erschließung von Territorien [Инвестирование в проекты по комплексному освоению территорий], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 23.

¹⁰¹³ Bodengesetzbuch der Russischen Föderation [«Земельный кодекс Российской Федерации»; Zemeljnyj kodeks Rossijskoj Federacii], Föderales Gesetz vom 25. Oktober 2001 Nr. 136-FZ und 137-FZ, idF Föderales Gesetz vom 20. März 2011 Nr. 41-FZ.

¹⁰¹⁴ Städtebaugesetzbuch der Russischen Föderation [«Градостроительный Кодекс Российской Федерации»; Gradostroitelnyj kodeks Rossijskoj Federacii], Föderales Gesetz vom 29. Dezember 2004 Nr. 190-FZ (mit unterschiedlichem Inkrafttreten der einzelnen Teile), idF Föderales Gesetz vom 21. April 2011 Nr. 69-FZ.

Regulierungsmangel begegnete die Regierung mit der sog KET-Verordnung, da ein öffentliches Interesse an den Projekten angesichts des größeren Entscheidungs- und Adaptierungsfreiraums im Rahmen der KET-Projekte besteht.¹⁰¹⁵

Die KET-Verordnung regelt

- das Auswahlverfahren, nach dem das jeweilige Projekt den Status eines experimentellen Investitionsprojekts, welches im Rahmen des prioritären Nationalprojekts „Erschwingliches und komfortables Wohnen – den Bürgern Russlands“ realisiert werden, erhält, sowie
- die Formen staatlicher Unterstützung, die ein solches Projekt erhalten kann.¹⁰¹⁶

Doch diese Verordnung ist faktisch blockiert, da einerseits eine Regelung des Verfahrens zur Umsetzung der staatlichen Unterstützungsformen fehlt und andererseits der Zweck der Verringerung der diversen Auswahlverfahren für den Erhalt staatlicher Unterstützung verfehlt wurde. Denn im Endeffekt muss ein Investitionsprojekt zuerst ein Auswahlverfahren für den Status eines experimentellen Investitionsprojekts für die daraus resultierende staatliche Unterstützung und dann ein oder mehrere Auswahlverfahren für FZP-Unterstützungen durchlaufen. Dabei bedarf es keiner Gesetzesänderung, sondern wird eine Klarstellung auf Ebene untergesetzlicher Akten verlangt, die auch die im KET-Projekten involvierten PPP-Instrumente darlegt, nämlich:

- Mechanismen der Haushaltsfinanzierung durch FZPs;
- Mechanismen der Haushaltsfinanzierung durch den Investitionsfonds der RF;
- Konzessionen, vor allem in den Bereichen Verkehr, Bildung, Gesundheit sowie in der Wohnungs- und Kommunalwirtschaft;
- Mechanismen der langfristigen Investitionsvereinbarungen.¹⁰¹⁷

Wie ersichtlich, kommen bei der Finanzierung von KET-Projekten verschiedene staatliche Entwicklungs- und Finanzierungsinstitute zum Einsatz, was für KET-Projekte kennzeichnend ist. Doch das Fehlen eines *one stop shops*, einer transparenten Verteilung der Kompetenzen bei der Projektumsetzung zwischen den Ämtern und öffentlichen Institutionen und einer Koordinierung unter ihnen hindert die volle

¹⁰¹⁵ Vgl. Garagozow, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 20f.

¹⁰¹⁶ Regierungsverordnung vom 5. Mai 2007 Nr 265 „Über die experimentellen Investitionsprojekte der komplexen Erschließung von Territorien für Zwecke des Wohnbaus“ [«Об экспериментальных инвестиционных проектах комплексного освоения территорий в целях жилищного строительства»] idgF.

¹⁰¹⁷ So Garagozow, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 21.

Einführung und Verwendung des KET-Ansatzes. Diese Kritik der Finanzierungszerstreutheit ist *meines Erachtens* berechtigt. Auch wird im Schrifttum auch kritisch analysiert, dass die KET-Projekte langfristig (10 – 15 Jahre) ausgelegt und die staatliche Unterstützungen hingegen kurzfristiger Natur sind, und daher die Notwendigkeit der jährlichen Projektüberprüfung durch zB Auswahlverfahren besteht, um den KET-Status zu erhalten.¹⁰¹⁸ Dieser Mehraufwand ist aus Unternehmenssicht tatsächlich unökonomisch, dennoch ist er im Lichte der geforderten Transparenz, Qualitätssicherung und lebenszyklischen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zweckmäßig und unerlässlich.

Die transparente Miteinbeziehung der KET-Projekte in die FZPs sowie die Nutzung des PPP-Instruments einer *Management Company* (eine auf Basis eines Auswahlverfahren ausgesuchte Holdung-Verwaltungsgesellschaft, die den Einsatz der Haushaltsmittel für die Errichtung von Infrastrukturobjekten im Rahmen der Umsetzung von FZPs organisiert) wäre in diesem Kontext notwendig;¹⁰¹⁹ oder gar ein eigenes FZP über die komplexe Erschließung von Territorien (KET) für Zwecke des Wohnbaus.¹⁰²⁰

4.2. PPP: Konstruktion des Vertrags-, Vergabe- bzw Konzessions- und Gesellschaftsrechts

In den folgenden Unterkapiteln ist die PPP ausgehend von der Darstellung ihres zivilrechtlichen Ursprungs und des Verständnisses eines komplexen PPP-Mechanismus als eine vertrags-, vergabe- bzw konzessions- und gesellschaftsrechtliche Konstruktion darzustellen. Es geht um die Behandlung des materiellen (Vertragsrecht), materiellen und formell-prozessualen (Vergabe- und Konzessionsrecht) und formalen (Gesellschaftsrecht) Rechtsrahmens für PPPs in Russland mit vereinzelter Bezugnahme auf die Rechts- und Sachlage in der EU bzw in Österreich. Dabei geht es um die Darstellung der *PPP-Formen* in Russland – ein Begriff, der sich nicht mit jenem der *PPP-Modelle* deckt und als Ausprägungsformen zu verstehen ist.

¹⁰¹⁸ Vgl. Federow, Ilja, Kommentar zum Garagozow, Dovran, Investitionen in Projekten der komplexen Erschließung von Territorien [Инвестирование в проекты по комплексному освоению территорий], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 23.

¹⁰¹⁹ Hierzu Garagozow, ebd 21.

¹⁰²⁰ So Federow, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 23.

5. PPP als vertragsrechtliche Konstruktion (Vertrags-PPP)

„PPP ist mehr als ein Einzelvertrag bzw. das additive Zusammenführen mehrerer Verträge. [Denn das] die Verträge ergänzende ‚Mehr‘ bei PPP muss durch partnerschaftliche Kooperation und damit vor allem durch den sozialen Mechanismus ‚Vertrauen‘ mit seiner ökonomischen Wirkung geschaffen werden.“¹⁰²¹

In Russland werden PPPs idR als Konzessionsvereinbarungen oder Vertragskonstruktionen dargestellt. Doch der PPP-Vertrag ist kein eigenes, dem österr oder russ Zivil- oder Verwaltungsrecht bekanntes oder explizit geregeltes Rechtsverhältnis. Es sind verschiedene Bestimmungen des zB Vergabe-, Verwaltungs-, Verfassungs-, Zivil-, Gesellschafts-, Baurechts zu berücksichtigen¹⁰²², dabei kommen div Vertragstypen oder -elemente zum Einsatz.¹⁰²³ Da es einen eigenständigen PPP-Vertrag trotz voranschreitender Standardisierung (sog PPP-Standardverträge¹⁰²⁴) noch nicht gibt, ist die Auseinandersetzung mit der vertragsrechtlichen Erfassung notwendig. Ferner stellt die vertragliche Formalisierung eines der konstituierenden, internen PPP-Strukturelemente dar, folglich ist der Vertrag ein essentieller PPP-Bestandteil. Dabei gibt es zwei Optionen der vertraglichen Realisierung einer PPP, nämlich als ein:

- komplexes *Vertragswerk*¹⁰²⁵: also ein gemischter Vertrag, der neben Merkmalen eines Werk-, Dienst-, Bestand-, Baurechts-, Kauf- bzw Lieferungsvertrages oder Auftrages auch gesellschaftsrechtliche ua Elemente aufweisen kann, oder
- umfangreiches *Vertragsnetzwerk*: das komplexe PPP-Projekt wird in einzelnen dogmatisch klar abgrenzbaren Vertragswerken und Vertragstypen zerlegt.¹⁰²⁶

Bevor auf besondere Vertragstypen in Russland eingegangen wird, erfolgt ausgehend vom russischen Verständnis des soeben dargestellten komplexen PPP-Mechanismus die Darstellung einer PPP als *Vertragswerk* bzw *Vertragsnetzwerk*. Ferner tritt das

¹⁰²¹ So Budäus in Budäus 16.

¹⁰²² Vgl zB KOM(2004) 327 endg Rn 44 – 50: krit BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 16 – 20.

¹⁰²³ Vgl Lessiak in Schramm/ Aicher II, 237, 241 iVm Köck in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 152; Mittendorfer in Mittendorfer/ Weber 107.

¹⁰²⁴ Weihrauch, Oliver, Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten, in Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver (Hrsg), Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis² (2008) 477.

¹⁰²⁵ Dieser Ansicht auch Cwetkow/ Medkow, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 170.

¹⁰²⁶ Vgl Köck in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 152 – 154; Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 10; Mittendorfer in Mittendorfer/ Weber 128.

Phänomen des komplexen Vertragswerks bzw eines umfangreichen Vertragsnetzwerks vor allem bei den Projekten in Russland, weil es sich um Großprojekte handelt, auf.

Auch sind der notwendige Vertragsinhalt und die sinnvolle Vertragsausgestaltung einer PPP zu behandeln. Dabei erscheint hier die Übernahme und die Darstellung der sich im europäischen Schrifttum entwickelnden vertragsrechtlichen Auffassung von PPPs iSv *best practice* sinnvoll und praktisch. Und zwar einerseits in Anbetracht der noch darzulegenden, den österreichischen und deutschen zivilrechtlichen Maximen ähnlich gearteten Prinzipien und Grundbegriffe des russischen Zivilrechts; und andererseits angesichts des Fehlens eines eigenständigen PPP-Vertragstypus auch in Russland und der herrschenden Auffassung, dass es sich vielmehr um notwendige Vertragspassagen¹⁰²⁷ handelt.

Auch ist festzustellen, dass in der russ Praxis aufgrund legislatischer Lücken im Konzessionsgesetz Skepsis gegenüber der Konzessionsvereinbarung herrscht. So ist als Beispiel¹⁰²⁸ eines der ersten Konzessionsprojekte in Russland (Umfahrung Odincowo) anzuführen, das vom Föderalen Antimonopoldienst Russlands (russ FAS) angefochten wurde, weil das Eignungskriterium einer zehnjährigen Erfahrung in der Realisierung von Konzessionsprojekten gegenüber russischen Investorinnen diskriminierend war. Dies, weil das Konzessionsgesetz erst seit 2005 in Kraft ist.

Daher erfolgt oft die rechtliche PPP-Strukturierung mittels Vertragskonstruktionen auf Basis des ZGB oder im Rahmen der regionalen PPP-Gesetzgebung.¹⁰²⁹

5.1. PPP als Vertragswerk und Vertragsnetzwerk

Die Notwendigkeit der Anwendung verschiedener (interdependenter) Vertragstypen zwecks Erfassung einer PPP folgt aus dem Umfang der involvierten Rechtsgebiete. Das Ergebnis ist ein Vertragsnetzwerk („*Netzwerk komplexer Vertragswerke*“¹⁰³⁰), das aus internen Kooperations- und Nebenvereinbarungen und folgenden Vertragspaketen¹⁰³¹ bestehen kann, die den Kern-/Hauptvertrag (sog *PPP-Projektvertrag* bzw *Master Agreement*) umsetzen und ergänzen:

¹⁰²⁷ Vgl zB Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

¹⁰²⁸ Vgl bei Zusman, Jurist 1 (2009) 27.

¹⁰²⁹ So Minskowa/ Rewzina, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 16.

¹⁰³⁰ Lessiak in Schramm/ Aicher II, 249.

¹⁰³¹ Vgl Lessiak in Schramm/ Aicher II, 249 – 250.

- Paket der Finanzierungsvereinbarungen,
- Paket der Bauverträge,
- Paket der Betriebsverträge.

Folgende PPP-relevante Verträge (ergänzt um jene aus der russischen Rechtspraxis) werden im Schrifttum idR als *Projektverträge*, *Finanzierungsverträge* und *Subunternehmerverträge der Projektgesellschaft* (PG) erfasst:¹⁰³²

- PPP-Projektvertrag (PPP-Kernstück): zwischen dem Staat und der PG;
- Konzessionsverträge bzw Konzessionsvereinbarungen nach dem russischen Konzessionsgesetz;
- staatliche oder kommunale Verträge nach dem russ Vergabegesetz;
- staatliche oder kommunale Verträge nach dem Art 763 – 768 ZGB (Werkverträge für den öffentlichen Bedarf);
- Dienstleistungsverträge¹⁰³³ nach Art 779ff ZGB;
- Serviceverträge (Verträge für den öff Bedarf und Verträge über technischen Support), auch Outsourcing-Verträge (Mischverträge nach Art 421 ZGB mit zB Liefer-, Kauf-, Werkvertrags-elementen) und *Service-Level-Agreements* genannt;
- *Production-Sharing-Agreements* nach dem Gesetz über Vereinbarungen zur Produktionsteilung in Russland;
- *Operation & Maintenance Service Contracts* (sog „O&M“-Verträge), Betriebs- und Wartungsverträge, Betriebsführungs- bzw Managementverträge in Russland (Betriebs-, *Facility-Management*-, *Turn-Key*-Verträge);
- Bestandsverträge mit Investitionsverpflichtungen (Sanierung, Bau);
- Planungs-, Bau- und Erschließungsverträge;
- Pachtverträge zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und privaten AN;
- Treuhandverträge und Mischverträge;
- Nutzerverträge: zwischen der Projektgesellschaft und dem Dritt-/Nutzer;
- Schlichtungs- und Schiedsvereinbarungen samt Schiedsgutachtenabreden;
- Bieterverträge (*pre-bid agreement*): unter Bietern (Bewerbergemeinschaft);

¹⁰³² Vgl Meeder, PPP und Flughafenprojekte 220 – 227; dBMVBW/ Beratergruppe Gutachten I, 88 – 90 (va Abb 17); Haider, *ecolex* 2005, 7; Bachner, *ecolex* 2005, 5 – 6; Müller-Wrede in Müller-Wrede (2006) 33; Weihrauch in Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch Rz 480 – 494, Grafik „PPP-Vertragsstruktur“ 182; Eichhorn in Budäus 108; Glumow, *Gesellschaftsjurist* 5 (2009) 37, Belickaja in *Unternehmensrecht* 2 (2009), Online-Version iVm Tschernigowskij, *Gesellschaftsjurist* 10 (2008a) 4 – 5.

¹⁰³³ Eigentlich entgeltlicher Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen. Zur Problematik des im ABGB nichtvorhandenen unternehmerischen Dienstleistungsvertrags bei Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 156.

- Konsortialverträge: unter Projektsponsorinnen;
- Gesellschaftsverträge: unter den Eigenkapitalgeberinnen bzw Sponsoren;
- Syndikatsverträge: unter den Gesellschafterinnen;
- Darlehens-/Kreditverträge: zwischen der PG und den Fremdkapitalgebern;
- Direktvereinbarungen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber, dem Privatinvestor/ der PG und dem Finanzierungsinstitut;
- Investitionsvereinbarungen über die für Mittel aus Investitionsfonds der RF;
- Verträge mit anderen Finanzierungsformen (Anleihe, Infrastrukturobligationen);
- sonstige Verträge und Vereinbarungen: zB Versicherungsverträge.

Das *Vertragsnetzwerk*, also die Zerlegung in Einzelverträgen, erscheint auf den ersten Blick dienlicher, weil es eine getrennte Behandlung einzelner Problemfelder ermöglicht. Auf den zweiten Blick erscheint es aufgrund des erheblichen Aufwandes einer (inhaltlichen) Vertragskoordinierung unpraktisch und ineffizient.¹⁰³⁴

Ein gesamtes *Vertragswerk* kann sich uU daher als praktischer erweisen, da eine Wiederholung der allg Vertragsbestimmungen unterbleibt und eine strukturierte Darstellung in einem Stück möglich ist, ein inhaltlicher Koordinierungsaufwand entsteht nicht. Dann handelt es idR – in Österreich – um einen gemischten und unvollständigen Gesamtvertrag mit gesellschaftsrechtlichen Elementen sowie Elementen eines Werk-, Dienst-, Bestands-, Baurechts-, Kauf-/Lieferungsvertrages oder Auftrages aber auch Darlehens-, Dienstleistungs- Pacht- und Miet-, Vor- und Optionsvertrages.¹⁰³⁵ Die Einordnung des gemischten Vertrages, und somit die Frage der für ihn maßgeblichen gesetzlichen Regeln erfolgt nach folgenden zwei Theorien:¹⁰³⁶

- *Absorptionstheorie*: maßgeblich sind die Regeln der Hauptleistung bzw des überwiegenden Vertragstypus; diese Theorie kommt jedoch nur bei typischen Verträgen mit einer überwiegenden Hauptleistung und andersartigen Nebenleistungen in Frage. Der OGH wendet sie va bei Dienstverträgen gemischt mit anderen Elementen und beim Überwiegen bestandsrechtlicher Elemente an;

¹⁰³⁴ Vgl Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 152.

¹⁰³⁵ Vgl Lessiak in *Schramm/ Aicher* II, 237, 241 iVm Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 152 – 154; *Mittendorfer in Mittendorfer/ Weber* 107.

¹⁰³⁶ Vgl Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 153 mit Hinweis auf *Rummel, Peter in Rummel, Peter* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB*³ (2000) Rz 22 zu § 859 und mwN; *Mittendorfer in Mittendorfer/ Weber* 107.

- **Kombinationstheorie:** ein Nebeneinander der anzuwendenden Regeln verschiedener Vertragstypen ist hier die Methode, dabei ist die am meisten zufriedenstellende Vorschrift auf den jeweiligen Vertragsteil anzuwenden, sofern dies nicht die Umgehung vom zwingenden Recht bewirkt. Gegensätzlichkeiten sind nach dem mutmaßlichen Parteiwillen zu beurteilen. Diese Theorie ist anzuwenden, wenn kein überwiegender Vertragstypus vorhanden ist und sich die Bestimmungen der unterschiedlichen Vertragstypen miteinander vereinbaren lassen.

Eine klare und definitive Prognose der Zuordnung des PPP-Vertrages zu einem bestimmten Vertragstypus ist nicht immer möglich. Daher sind explizite Rechtsfolgen im Vertrag und eine möglichst genaue Vertragsausgestaltung ratsam,¹⁰³⁷ was aber einen erhöhten Vertragserrichtungsaufwand und erhöhte Transaktionskosten bedeuten.¹⁰³⁸

5.2. Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation

Vorab ist die besondere Stellung des Zivilgesetzbuches der RF¹⁰³⁹ (ZGB) innerhalb des Stufenbaus der russischen Rechtsordnung des Privatrechts zu veranschaulichen. Denn das russische ZGB beheimatet sowohl das allgemeine Zivilrecht als auch das Handels- bzw Unternehmensrecht. Zwar sind die Kapitalgesellschaften¹⁰⁴⁰ GmbH (ООО, unter IV.7.2.1., S 227) und AG (ОАО/ ЗАО, unter IV.7.2.2., S 228) in eigenen Gesetzen näher geregelt, doch ein eigenes Unternehmensgesetzbuch wie in Österreich gibt es nicht. Dafür ist das Familienrecht als Familiengesetzbuch¹⁰⁴¹ der RF kodifiziert.

Das ZGB besteht aus vier, zwischen 1995 und 2008 in Kraft getretenen, Teilen:

- Teil 1 (Art 1 – 453)¹⁰⁴²: Allgemeine Bestimmungen, Eigentumsrecht und andere dingliche Rechte sowie Allgemeiner Teil des Schuldrechts;

¹⁰³⁷ So auch *Bachner*, *ecolex* 2005, 6.

¹⁰³⁸ Vgl *Köck* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 154.

¹⁰³⁹ [Гражданский кодекс Российской Федерации – ГК РФ; *Grazhdanskij Kodeks Rossijskoj Federacii* – GK RF]. Es wird als Zivilgesetzbuch (ZGB) oder Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) übersetzt, auch als Zivilrechtskodex oder *code civil*.

¹⁰⁴⁰ Ausführlich über die Kapitalgesellschaften ООО und ОАО bzw ЗАО und ihre Gründung bei *Donchevskaya, Marie/ Rossokhin, Ivan*, Gesellschaftsgründung in Russland, *ecolex* 2009, 380ff mwN.

¹⁰⁴¹ Familiengesetzbuch der Russischen Föderation vom 29.12.1995 Nr 223-FZ [«Семейный кодекс Российской Федерации – СК РФ»] idF Föderales Gesetz vom 23.12.2010 Nr 386-FZ.

¹⁰⁴² Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil 1) (Art 1 – 453), Föderales Gesetz vom 30.11.1994 Nr 51-FZ und 52-FZ „Über die Inkraftsetzung des ersten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation“ [ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 6. April 2011 Nr 65-FZ.

- Teil 2 (Art 454 – 1109)¹⁰⁴³: Besondere Schuldverhältnisse (Vertragstypen);
- Teil 3 (Art 1110 – 1224)¹⁰⁴⁴: Erbrecht und Internationales Privatrecht;
- Teil 4 (Art 1225 – 1551)¹⁰⁴⁵: Geistiges Eigentum.

Wie bereits dargestellt, regelt das ZGB die privatrechtliche Stellung der Föderation sowie der Föderationssubjekte und Kommunen als Subjekte des Privatrechts.¹⁰⁴⁶ Als Teilnehmer am Privatrechtsverkehr unterliegen sie den Normen, die auch für juristische Personen gelten, wenn nicht anderes bestimmt wurde.¹⁰⁴⁷

Der Grundsatz der Privatautonomie liegt auch dem ZGB zu Grunde und ist in Art 1 Abs 2 ZGB und als Vertragsfreiheit (Abschluss-, Inhalts- und Formfreiheit) gesondert in Art 421 ZGB normiert. Sie ist wie in Österreich durch zwingende Rechtsvorschriften und gesetzlich, in Art 1 Abs 2 letzter Satz ZGB vorgesehene, zulässige (im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz und die Verhältnismäßigkeit) Eingriffe determiniert.

In Bezug auf PPP ist das ZGB aus zwei Perspektiven wichtig. Einerseits hins der Frage der rechtlichen Erfassung von PPPs und der Möglichkeit der Subsumtion von PPP unter den zivilrechtlichen Instituten und Kategorien. Und andererseits hins der vertragsrechtlichen PPP-Konstruktion; denn das ZGB stellt im Rahmen des Besonderen Teil des Schuldrechts verschiedene vertragliche Schuldverhältnisse (aber kein Typenzwang), die auch auf PPP-Modelle anwendbar¹⁰⁴⁸ sind, bereit und normiert im Art 421 Abs 3 ZGB zusätzlich die Möglichkeit eines gemischten Vertrags.

¹⁰⁴³ Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil 2) (Art 454 – 1109), Föderales Gesetz vom 26.1.1996 Nr 14-FZ und 15-FZ „Über die Inkraftsetzung des zweiten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation“ [ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 7. Februar 2011 Nr 4-FZ.

¹⁰⁴⁴ Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil 3) (Art 1110 – 1224), Föderales Gesetz vom 26.11.2001 Nr 146-FZ und 147-FZ „Über die Inkraftsetzung des dritten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation“ [ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 30. Juni 2008 Nr 105-FZ.

¹⁰⁴⁵ Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil 4) (Art 1225 – 1551), Föderales Gesetz vom 18.12.2006 Nr 230-FZ und 231-FZ „Über die Inkraftsetzung des dritten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation“ [ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 4.10.2010 Nr 259-FZ.

¹⁰⁴⁶ Art 124 ZGB.

¹⁰⁴⁷ Art 124 Abs 2 ZGB.

¹⁰⁴⁸ So *Belickaja* in *Unternehmensrecht* 2 (2009), Online-Version; *Carew/ Iwanjuk*, *Die Finanzgazette* 17 (2009) 12; Diese ist auch in Österreich vertreten, vgl *Kommunalkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB*, Marktstudie „PPP in Russland“ 21.

5.3. PPP im russischen Zivilrecht¹⁰⁴⁹

Wie bereits oben dargelegt, treten Carew/ Iwanjuk für eine zivilrechtliche Erfassung von PPPs auf und begründen ihre These anhand einer dreigliedrigen Analyse des PPP-Phänomens hinsichtlich seines zivilrechtlichen Gehalts:

1. PPP-Verhältnis als zivilrechtliches Verhältnis;
2. PPP-Prinzipien als zivilrechtliche Prinzipien;
3. PPP-Modelle bzw PPP-Instrumente als zivilrechtliche Institute.

In ihrer Abhandlung legen sie die vielfach in FZPs und normativen Akten verwendeten Wortfolgen „auf Grundlage der Prinzipien öffentlich-privater Partnerschaften“,¹⁰⁵⁰ „Abwicklung und Beteiligung in der Umsetzung von GCHP-Projekten“, „Konsolidierung und Konzentrierung von Ressourcen auf perspektive wissenschaftlich-technologische Bereiche auf Grundlage der breiten Anwendung der Mechanismen von GCHP“ aus und zerlegen die PPP/ GCHP in ihre zivilrechtlichen Einzelteile um sodann ihren rechtlichen Status zu definieren.

5.3.1. PPP und das zivilrechtliche Rechtsverhältnis: Subjekt – Objekt – Rechtsgeschäft

In einem ersten Schritt analysieren Carew/ Iwanjuk die PPP anhand der zivilrechtlichen Formel *Subjekt – Objekt – Rechtsgeschäft (Leistungsinhalt)*. Für diese These spricht auch die russische sowie deutsche und englische Praxis, PPP auch als eine vertragsrechtliche Konstruktion zu begreifen.

Als *Subjekte* (genauer: Beteiligte) im von der zivilrechtlichen Gesetzgebung regulierten Rechtsverhältnis wird im Art 2 iVm Art 124 ZGB explizit die Russische Föderation und die Föderationssubjekte sowie die Kommunen neben den Bürgern (als natürliche Personen) und den juristischen Personen genannt.¹⁰⁵¹

¹⁰⁴⁹ Im Folgenden wird die zivilrechtliche Erfassung von PPP in Russland anhand den Ausführungen von Carew/ Iwanjuk dargestellt. Vgl Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12ff; auch Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version; Minskowa/ Rewzina, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 17.

¹⁰⁵⁰ Art 179. 2 Abs 1 HGRF: Der Investitionsfonds der Russischen Föderation – Teil der Ressourcen des föderalen Budgets, welcher der Verwendung zum Zwecke der Realisierung von auf Grundlage der Prinzipien öffentlich-privater Partnerschaften abgewickelten Investitionsprojekten unterliegt.

¹⁰⁵¹ Dieses Argument findet sich auch bei Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

Diesem Umstand entsprechen auch die Rechtsverhältnisse im PPP-Spektrum, wo einer der primären PPP-Akteure immer *staatlich* bzw *öffentlich* zu sein hat. Ähnlich argumentiert auch *Belickaja*. Der andere primäre PPP-Akteur kann ein beliebiger Repräsentant des privaten Unternehmertums, der ein Interesse an der Projektumsetzung hat, sein. Wie oben dargelegt, ist der zivilrechtlich geprägte Begriff *öffentlich-rechtliches Gebilde* dem PPP-Verständnis zu Grunde zu legen.

Objekte zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse sind rechtstheoretisch betrachtet der Grund, warum es zu diesen Verbindungen kommt; dazu zählen Sachen inkl Geld und Wertpapiere, anderes Eigentum und Eigentumsrechte, Arbeit und Dienstleistungen, geistiges Eigentum und immaterielle Güter.¹⁰⁵² Als Objekte im PPP-Spektrum sind jedenfalls Objekte der Verkehrsinfrastruktur (Straßen und Eisenbahnlinien), soziale Objekte (Spitäler, Schulen, Einrichtungen des tertiären Bildungssektors, Kurstätte etc) und Kultureinrichtungen (Museen, Theater) zu nennen. Alle diese Objekte sind als Sachen zu qualifizieren und als solche stellen sie Objekte eines zivilrechtlichen Rechtsverhältnisses dar. So nennt zB das Konzessionsgesetz unbewegliche und bewegliche Sachen als Vertragsgegenstand von Konzessionsvereinbarungen¹⁰⁵³ im § 4 und zählt diese Objekte¹⁰⁵⁴ genau auf.

Das Rechtsgeschäft, also der *Inhalt* (Leistungsinhalt) des Rechtsverhältnisses sind zivilrechtliche Rechte und Pflichten der Subjekte. Erstere (Rechte) sind durch zwei Arten von Befugnissen, nämlich die Befugnis zur Geltendmachung (Ansprüche) und zum (Interessen-)Schutz, gekennzeichnet. So kann das berechnigte Subjekt (zB Gläubigerin) vom verpflichteten Subjekt (Schuldner) die Erfüllung (zB Eigentumsübergabe, Erbringung der Dienstleistung) verlangen; und im Falle der Nichterbringung kann die Gläubigerin zivilrechtliche Sanktionen begehren. Letztere (Pflichten) sind der Maßstab notwendigen Verhaltens eines Beteiligten am Privatrechtsverkehr: die Notwendigkeit der Vornahme bestimmter Handlungen durch das Subjekt oder die Unterlassung allgemein schädlicher Handlungen.

In Anbetracht dieser zivilrechtlichen Grundformel erscheint auch das PPP-Verhältnis als ein zivilrechtliches, denn jedes Projekt in der PPP-Sphäre legt für jeden Akteur und jede Beteiligte Rechte und Pflichten, Erfüllungsgarantien, Abwehrmechanismen bei

¹⁰⁵² Art 128 ZGB.

¹⁰⁵³ § 3 Abs 1 des Konzessionsgesetzes.

¹⁰⁵⁴ § 4 des Konzessionsgesetzes.

Beeinträchtigung der subjektiven Rechte usw. fest. Als Beispiel führen *Carew/ Iwanjuk* die Konzessionsvereinbarung an, deren Inhalt die Verpflichtungen ihrer Parteien sind.

So ist die Verpflichtung der einen Partei, das Objekt der Konzessionsvereinbarung auf eigene Rechnung zu bauen oder zu sanieren, sowie die Verpflichtung der anderen Partei, der ersten Partei das Besitz- (*jus possessionis*) und Nutzungsrecht über das Objekt der Konzessionsvereinbarung für einen bestimmten Zeitraum einzuräumen.¹⁰⁵⁵ Weiters regelt das Konzessionsgesetz die Garantien für die Konzessionsbeteiligten (Kapitel 2), die Haftung wegen Nicht- bzw. Schlecht-Erfüllung der Verpflichtungen aus der Konzessionsvereinbarung¹⁰⁵⁶, das Verfahren zur Streitschlichtung¹⁰⁵⁷ usw. – all das entspricht dem Inhalt eines zivilrechtlichen Rechtsverhältnisses.

5.3.2. Verhältnis der PPP-Prinzipien zu den Prinzipien des Zivilrechts

In einem zweiten Schritt vergleichen *Carew/ Iwanjuk* die PPP-Prinzipien mit jenen des Zivilrechts. So stellt die im Art 8 der Konstitution der RF¹⁰⁵⁸ postulierte gleiche Absicherung für privates, staatliches, kommunales und sonstiges Eigentum – also die Eigentumsgarantie – das Fundament des russischen Rechtssystems dar. Dieses Prinzip ist auch von besonderer Aktualität für das Zivilrecht und erfährt dort auch seine weitere Entwicklung. Nachdem aber, wie oben erwähnt, die Erfüllung einer Tätigkeit „auf Grundlage der Prinzipien öffentlich-privater Partnerschaften“ in normativen Akten angeordnet wird, werden diese PPP-Prinzipien anhand der Verhältnisse unter den PPP-Beteiligten von beiden Autoren dingfest gemacht:

- *Prinzip der Rechtsgleichheit in zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen*¹⁰⁵⁹: die partnerschaftliche Natur der PPP entspricht diesem Prinzip; sie setzt eine gleichberechtigte und zwangsfreie Partizipation öffentlich-rechtlicher Gebilden und Privater an der PPP voraus. Beide verfügen über die gleichen juristischen Möglichkeiten und idR sind auf beide die gleichen Normen anzuwenden.

¹⁰⁵⁵ § 3 Abs. 1 des Konzessionsgesetzes.

¹⁰⁵⁶ § 12 und 16 des Konzessionsgesetzes.

¹⁰⁵⁷ § 17 des Konzessionsgesetzes.

¹⁰⁵⁸ Art 8 der Konstitution der RF:

“1. In the Russian Federation guarantees shall be provided for the integrity of the economic space, a free flow of goods, services and financial resources, support for competition, and the freedom of economic activity.

2. In the Russian Federation recognition and equal protection shall be given to private, state, municipal and other forms of ownership.”.

¹⁰⁵⁹ Vgl Art 1 Abs 1 ZGB.

- *Grundsatz der Privatautonomie*¹⁰⁶⁰: den PPP-Akteuren steht es frei, ihr Verhalten selbst zu bestimmen; unabhängig, wer Projektinitiator ist, entscheiden sie anhand ihrer Interessen u nach eigenem Ermessen, ob sie der PPP beitreten, die Erfüllung vom PPP-Partner einfordern oder die Gerichte einschalten, was gänzlich mit dem Grundsatz der Privatautonomie übereinstimmt.
- *Prinzip der Vertragsfreiheit*¹⁰⁶¹: auch dieses Prinzip unterliegt einer frequentierten Anwendung in PPPs. So sucht der PPP-Initiator eigenständig – mit oder ohne Ausschreibung – den Vertragspartner aus, die PPP-Akteure und Beteiligten legen selbst die Vertragsbedingungen und die Form der vertraglichen Beziehungen fest, auch im Rahmen eines gemischter Vertrages.
- *Unverletzlichkeit des Eigentums*: die PPP-Beteiligung setzt auch den Bestand bestimmten Vermögens bei den PPP-Akteuren und PPP-Beteiligten voraus; dabei wird ihnen die freie Verfügung hierüber garantiert, ohne eine willkürliche Beschlagnahme, Untersagung oder Einschränkung der Verwendung zu befürchten – also auch eine *Eigentumsgarantie* im PPP-Bereich.

Auf diese Weise kommen Carew/ Iwanjuk zum *meines Erachtens* treffenden Schluss, dass die PPP-Prinzipien nichts anderes als die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts sind. Daher plädieren sie für eine präzisere Bezeichnung, nämlich „*Grundsätze des Zivilrechts, charakteristisch für Rechtsbeziehungen mit der Beteiligung eines öffentlich-rechtlichen Gebildes*“ statt „*PPP-Prinzipien*“.

5.3.3. PPP-Formen und die Anwendung zivilrechtlicher Institute

In einem dritten Schritt betrachten Carew/ Iwanjuk die von ihnen als PPP-Instrumente und PPP-Formen bezeichneten öffentliche Aktivitäten als bereits existierende und ausreichend regulierte Institute des Zivilrechts.

5.3.3.1 Öffentliche Investitionen in das Stammkapital von Kapitalgesellschaften

Das Procedere zur Errichtung einer Kapitalgesellschaft (inkl Stammeinlagen, Modus und Fristen ihrer Aufbringung, Bestand der Gründungsmitglieder) ist im ZGB normiert und wird in den speziellen föderalen OOO- und AO-Gesetzen weiterentwickelt. Dabei

¹⁰⁶⁰ Vgl Art 1 Abs 2 ZGB; in der russ Lit wird es auch als Grundsatz der Dispositivität bezeichnet.

¹⁰⁶¹ Art 421 ZGB.

ist der Status der öffentlich-rechtlichen Gebilde als Subjekte des Zivilrechts im Allgemeinen und als Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft im Speziellen und somit auch ihre Beteiligung am Stammkapital von Kapitalgesellschaften im ZGB geregelt.

5.3.3.2 Staatskorporationen (*Goskorporacii*)

Wie noch darzustellen ist, sind Staatskorporationen gemeinnützige Organisationen¹⁰⁶². Sie werden mittels eigenem Gesetz errichtet, dabei ist die Anwendung des Zivilrechts nur dann ausgeschlossen, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist – also kommt das Zivilrecht auf Staatskorporationen zur Anwendung, zumal das ZGB auch den rechtlichen Status gemeinnütziger Organisationen als juristische Personen¹⁰⁶³ und ihre Teilnahme an zivilrechtlichen Verhältnissen regelt.

5.3.3.3 Investitionen in *Venture Investment* bzw *Capital Fonds*

Das Ziel von *Venture-Investitionen* besteht im Allgemeinen darin, ein konkretes Unternehmen (Objekt der Investition) in seinem Wachstum durch die Bereitstellung von Geldmitteln gegen einen Anteil am Stammkapital oder ein Aktienpaket zu unterstützen. Nach einer bestimmten Zeit wird der Vorgang umgedreht und das angekaufte Aktienpaket bzw der Anteil am Stammkapital wandert zum Vorbesitzer und der *Venture-Fonds* erhält den Gewinn.

Die Besonderheit dieser Fonds ist, dass sie als Treuhänder (Vermittler) zwischen dem Investitionsobjekt und dem Investor fungieren. Die Fonds selbst sind juristische Personen (zB *ОАО Russische Venture Gesellschaft*¹⁰⁶⁴, ein staatlicher Fonds), die Investitionsobjekte jedenfalls Kapitalgesellschaften. Dabei stellt das Investieren in *Venture Investment Fonds* ein komplexes Verfahren mit zB Kaufverträgen über Gesellschaftsanteile oder Aktienpakete, Treuhand- und Vermittlungsverträgen etc dar. So regelt das Föderale Gesetz „Über die Investitionsfonds“¹⁰⁶⁵ jene Rechtsbeziehungen, die in Verbindung mit der Beschaffung von Geldmitteln und sonstigem Vermögen mittels Aktienanlage oder Abschluss von Treuhandverträgen mit dem Ziel der

¹⁰⁶² Art 7.1. des Föderalen Gesetzes „Über die gemeinnützigen Organisationen“.

¹⁰⁶³ Art 50 ZGB.

¹⁰⁶⁴ Nähere unter: <http://www.rusventure.ru/ru/> (14.3.2011).

¹⁰⁶⁵ Föderales Gesetz vom 29. November 2001 Nr 156-FZ „Über die Investitionsfonds“ [ФЗ «Об инвестиционных фондах»] idF Föderales Gesetz vom 04.10.2010 Nr 264-FZ.

Kapitalbündelung und anschließenden Veranlagung in bestimmten Objekten sowie mit der Verwaltung (Treuhand) des Vermögens von Investitionsfonds inkl der Aufbewahrung und Verfügungskontrolle des besagten Vermögens der Investitionsfonds stehen. Doch handelt es sich auch hier um zivilrechtliche Vorgänge und Institute.

5.3.3.4 Abschluss und Erfüllung von Verträgen (Vereinbarungen)

Nach Ansicht der Autoren stellen die staatlichen bzw kommunalen Verträge nach dem Vergabegesetz und die Konzessionsvereinbarungen die populärsten Vertragsformen beim PPP-Einsatz dar. Zwar ist jede dieser Vertragsarten im eigenen Gesetz näher geregelt, doch gehören sie zum Institut des Vertrages und damit unterliegen sie den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen über das Vertragsrecht. So ist zB gesetzlich¹⁰⁶⁶ normiert, dass im Rahmen der Konzessionsvereinbarung (als Mischvertrag) jene zivilrechtliche Bestimmungen zur Anwendung gelangen, deren Elemente in der Konzessionsvereinbarung enthalten sind, falls sich nichts etwas anderes aus dem Konzessionsgesetz oder dem Wesen der Konzessionsvereinbarung ergibt. Auch werden im Rahmen von PPPs andere Vereinbarungen zwischen der öffentlichen Hand und dem Privatunternehmen, wie zB Mietverträge, abgeschlossen. Auch sie unterliegen den allgemeinen Bestimmungen des ZGB über Verträge sowie den speziellen ZGB-Normen über den jeweiligen Vertragstypus.

5.3.4. Rechtliche Beurteilung von PPPs

Anhand der soeben dargelegten drei Aspekte bekräftigen *Carew/Iwanjuk* ihre Auffassung, dass PPP weder einen neuen Rechtszweig noch ein neues interdisziplinäres Rechtsinstitut bedingen. Vielmehr kommt das allseits (va Unternehmen) bekannte, bewährte und praktizierte Zivilrecht mit seinen Instituten, Mechanismen und Prinzipien direkt zum Einsatz, ohne dass die PPP-Verhältnisse einer zusätzlichen Qualifikation bedürfen. Denn die Flexibilität des Zivilrechts, welche sich in der Vertragsfreiheit, der Abdingbarkeit im Erwerb, in der Ausübung und Durchsetzung sowie im Schutz von Privatrechten wie auch im Prinzip „Alles erlaubt, was nicht verboten ist“ manifestiert, erlaube die Regulierung aller potenziellen PPP-Formen. Dennoch skizzieren die Autoren folgende regulierungsbedürftige Fragenkomplexe:

¹⁰⁶⁶ § 3 Abs 2 des Konzessionsgesetzes.

1. *Subjekt im PPP-Rechtsverhältnis seitens des öffentlichen Partners:* im Namen des öffentlich-rechtlichen Gebilde oder von Gemeinden treten im Rahmen privatrechtlicher Rechtsverhältnisse ihre Organe¹⁰⁶⁷ auf; somit haben die Organe einen doppelten Rechtsstatus¹⁰⁶⁸, denn sie können als eigenständige Rechtssubjekte privatrechtlicher Rechtsverhältnisse auch im eigenen Namen solche Rechtsverhältnisse eingehen – so stellt sich die Frage, ob und inwieweit die staatlichen Organe und die Organe der örtlichen Selbstverwaltungskörper in PPP-Rechtsverhältnissen als eigenständige PPP-Akteure auftreten können;
2. *Status eines vom Staat kontrollierten Wirtschaftssubjekts als Subjekt in PPP-Rechtsverhältnissen:* hierbei geht es weniger um die Staatskorporation, sondern um die Rechtsform der offenen Aktiengesellschaft (OAO, siehe IV.7.1.1, S 223), wenn deren Haupt-/ Mehrheitsaktionär der Staat ist; einerseits besitzen solche Gesellschaften strategische Bedeutung für die öff Hand und erfüllen sozial wichtige Funktionen (zB OAO RZD) und andererseits stellen sie eigenständige Teilnehmer am zivilrechtlichen Vermögens-/Verkehr und Gütertausch dar;
3. *Garantie der Unveränderbarkeit von Vertragsbedingungen seitens des Staates für den Investor:* dies erscheint *meines Erachtens* wirtschaftlich nicht sinnvoll, weil PPPs einen besonderes Maß an Flexibilität– wie von *IPPR* und *Commission on Public Private Partnerships* in ihrem Abschlussbericht¹⁰⁶⁹ gefordert – voraussetzen, und vertragsrechtlich unzweckmäßig, weil dadurch ein notwendiges Change Management unmöglich macht;
4. *Fragenkomplex der außer- bzw überplanmäßigen¹⁰⁷⁰ Ausgaben:* angesichts der langen Projektlaufzeit sind sie entweder direkt haushaltsrechtlich oder indirekt über haushaltsrechtliche Mechanismen zur Budgetänderung vorzusehen;
5. *Haftung der öffentlich-rechtlichen Einheit für die Nichterfüllung ihrer zivilrechtlichen Verpflichtungen:* diese Frage ist mit dem Budget der Einheiten

¹⁰⁶⁷ Art 125 Abs 1 und 2 ZGB.

¹⁰⁶⁸ Art 66 Abs 4 (Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft können Bürger und juristische Personen sein hingegen nicht staatliche Organe oder Organe von Selbstverwaltungskörpern, falls nichts anderes gesetzlich vorgesehen ist) iVm Art 125 Abs 1 und 2 ZGB.

¹⁰⁶⁹ *IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 9.

¹⁰⁷⁰ Vgl hierzu § 41 BHG hins der Unterscheidung *außerplanmäßige* (Ausgaben, die im Bundesvoranschlag ihrer Art nach nicht vorgesehen sind) und *überplanmäßige* (Ausgaben, die eine Überschreitung von Ausgabenansätzen des Bundesvoranschlages erfordern) Ausgaben und der Möglichkeit bei Gefahr in Verzug, unvorhersehbare und unabweisbare außer- oder überplanmäßige Ausgaben innerhalb der im Art 51b Abs 2 und 4 B-VG vorgesehenen Betragsgrenzen zu leisten, sowie der sonstigen Möglichkeiten, Voraussetzungen und Grenzen zur Leistung solcher Ausgaben.

- verbunden, denn es sind haushaltsrechtliche Mechanismen iSv einzurichtenden Sonderbudgettöpfen zu normieren, aus denen die Zahlung erfolgen soll;
6. *Gerichtlicher Schutz*: dies ist insofern anzudiskutieren als die Gerichte einen Teil des Staates sind; in einer gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen den PPP-Partnern muss die öff Hand die richterliche Unabhängigkeit befolgen.
 7. *Besondere PPP-Grundsätze*: es ist anzudenken, dass aufgrund der Besonderheit von PPP-Projekten bei ihrer Realisierung nicht alle zivilrechtlichen Grundsätze beachten werden können; für einen solchen Fall wäre es sinnvoll – vorausgesetzt die vorangehenden Punkte machen dies notwendig –, wenn normiert wird, welche Prinzipien nicht (und weswegen nicht) zur Anwendung gelangen.

5.4. Notwendiger Vertragsinhalt & sinnvolle Ausgestaltung¹⁰⁷¹

Die Vertragsgestaltung muss interessensgerecht und fair sein.¹⁰⁷² Sie hängt aber vom Schwerpunkt des Projektzweckes und dementsprechend maßgeblich von der öffentlichen Interessenslage ab. So unterscheidet *Lessiak* zwischen

- Projekten mit öffentlicher Daseinsvorsorge-Zielsetzung und
- Projekten mit primär wirtschaftlicher Zielsetzung zur Erfüllung öff Aufgaben.

Er konstatiert, dass eine Definition der öffentlichen Aufgabe aus vertragsrechtlicher Sicht nicht notwendig ist, hingegen aus Sicht des öffentlichen Rechts und der Politik wahrscheinlich geboten.¹⁰⁷³ Dies ist *meines Erachtens* in Relation zur Qualität der dem Vertrag zugrunde liegenden öffentlichen Aufgabe zu sehen, da wie *Lessiak* selbst feststellt, eine öffentliche Aufgabe mit einer Daseinsvorsorge-Zielsetzung eine etwas sensiblere und kompliziertere Vertragsausgestaltung nach sich ziehen wird als Projekte mit wirtschaftlichem Background. So gelangt auch hier die von *Budäus* geprägte Einteilung in *Kern-* und *Infrastrukturleistung* zur Anwendung, weil sie eine leichtere

¹⁰⁷¹ dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten II/1, 76; dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau III/2: Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Arbeitspapier Nr 7: Vertrags-Checkliste“ (2003); Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 154 – 161; Winner in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 223; Mittendorfer in *Mittendorfer/ Weber* 105 – 109, 120 – 127; Vertraglicher Rahmen in KOM(2004) 327 endg Rn 44 – 50, krit BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 16 – 20; Horn, Hendrik/ Peters, Andrea, Vertragsgestaltung bei Public Private Partnership (PPP)-Projekten, in *Betriebs-Berater (BB)* 2005, 2421; Bachner, *ecolex* 2005, 5 – 6; Lessiak in *Schramm/ Aicher* II 235; Oettle in *Budäus* 131; Müller-Wrede in *Müller-Wrede* (2006) 25; Weihrauch in *Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch* Rz 495 – 520; Knütel in *Siebel/ Röver/ Knütel* (b) 385.

¹⁰⁷² Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in *Müller-Wrede* (2006) 241.

¹⁰⁷³ Vgl Lessiak in *Schramm/ Aicher* II, 241 – 242.

Handhabung und eine Standardisierung ermöglicht – je weiter eine öffentliche, im Rahmen einer PPP zu erfüllende Aufgabe von den öffentlichen Kernaufgaben ist, desto leichter wird die Standardisierung der Prozessabläufe und Vertragsbausteine.

Dabei lassen die Einzigartigkeit von großer PPP-Projekte und die Flexibilität der PPP-Struktur kaum standardisierte Gesamtvertragswerke zu, wohl aber standardisierte Einzelvertragsbausteine. So ist es vertragsrechtlich geboten, die projektbezogenen Besonderheiten und die im Risikomanagement erarbeiteten Ergebnisse genau zu erfassen, da auf AGBs jedenfalls nicht zurückgriffen werden kann.

In einem ersten Schritt ist im Folgenden eine Checkliste der jedenfalls vertraglich zu berücksichtigenden Aspekte darzulegen. Die Darstellung erfolgt stichwortartig ohne Wertung und Priorisierung, da der gebotene Vertragsinhalt je nach Vertragstyp, Branche und Projektspezifikum variiert und die Berücksichtigung einzelner Bausteine eine unterschiedliche Intensität erfährt.¹⁰⁷⁴ In einem zweiten Schritt sind einige wesentliche Bestandteile eines PPP-Vertrags bzw Vertragsnetzwerkes darzulegen; Details können den Literaturhinweisen entnommen werden:

- Berücksichtigung des vorangegangenen Vergabeverfahrens;
- Risikoverteilung und Risikocontrolling;
- Öffentliche Ingerenzrechte als vertragliche Weisungs- und Gestaltungsrechte;
- Öffentliche Kontroll- und Überwachungsrechte, Effizienzsicherung¹⁰⁷⁵;
- Regelungen über Informationspflichten und -austausch, Zurverfügungstellung notwendiger Unterlagen und mögliche öffentliche Informationsoffenlegung iSd Transparenz und Informationszugang für Bürgerinnen;
- explizite Regelungen über *decision-making* (zB sog *partnership boards*);
- Pflichten, Leistungen und Rechte des Betreibers/ der Auftragnehmerin;
- gesetzliche Vorgaben bei der Festlegung von zB Betreiberpflichten;
- Berücksichtigung gesetzlicher Genehmigungs- und Betriebsvoraussetzungen;
- Bestimmung von Leistungsstandards wie zB Nutzerzufriedenheit und ihrer Absicherung (Bonus-Malus-regelung, *step-in-Option*);

¹⁰⁷⁴ Ausführlich bei zB Meeder, PPP und Flughafenprojekte 221 – 227; IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 5, 9 – 12; Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 154 – 161; Lessiak in *Schramm/ Aicher* II, 245 – 251; Holoubek/ Segalla in FS *Gemeindeverfassungsnovelle 2002*, 103; Mittendorfer in *Mittendorfer/ Weber* 124 – 127; dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten I, 4; Hart/ Welzel, PPP und E-Government 32; Mittendorfer in *Mittendorfer/ Weber* 123 – 124; Püttner in *Budäus* 102 ua; Bachner, *ecolex* 2005, 6.

¹⁰⁷⁵ Vgl Winner in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 223.

- Gewinnverteilung¹⁰⁷⁶ und Rechnungslegung;
- steuerrechtliche Strukturierung und Berücksichtigung div Steuervorteile (zB Umsatzsteuer-Vorsteuerabzug/-Stundung, Ertragssteuer-Zurechnungsgrundsätze und die besondere Zurechnung beim Spezialleasing von Spezialimmobilien);¹⁰⁷⁷
- Leistungsüberwachung- und Leistungsüberprüfung (begleitende Leistungs- und Erfolgskontrolle, Controlling) sowie Sicherstellung der Leistungserbringung;
- Sicherungsklauseln, Eintrittsrechte der Banken, Kündigungsrechte und Entschädigungsregelungen;
- Haftungsverteilung und *accountability*, zB soll der öff Partner¹⁰⁷⁸ gewährleisten, dass Bürger bei Vertragsmängeln keine Verschlechterung erfahren;¹⁰⁷⁹
- Festlegung von Vergütungs- und Anreizmechanismen, Entgeltgestaltung iSv *outcome-base contracting* als PPP-Vertragsstandard um die Vertragszahlungen an den greifbaren Nutzen für die Leistungsnutzer zu binden;¹⁰⁸⁰
- Berücksichtigung der langen Vertragslaufzeit, Flexibilisierung und Anpassungsmodalitäten (*change management*);
- mehrstufige Eskalations- und Streitschlichtungsmechanismen¹⁰⁸¹ zwischen den Vertragspartnern, da gerichtliche Auseinandersetzungen zeit- und kostenintensiv sind, und Beschwerdeverfahren für Individuen und Bürgergruppen;
- Rechtsstand;¹⁰⁸²
- *Exit*-Strategien und *Worst Case*-Szenarien (Liquidation etc): neben einem *Risikomanagement* ist auch ein *Change-Management* und PPP-spezifisches

¹⁰⁷⁶ Hierbei ist eine der „Lektionen“ aus den PFIs anzuführen: „*All contracts should have explicit provisions for sharing super-profits arising from the re-financing deals.*“; Weiter wird gefordert: „*Gain-sharing provisions should always be a feature of partnerships where achieving revenue-generation or cost reduction relies on active co-operation from the public sector and/or there is a high degree of uncertainty about quality of the information available.*“; IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 5 iVm 9.

¹⁰⁷⁷ Vgl Fuhrmann/ Kunisch, ZLB 2010, 74 – 75.

¹⁰⁷⁸ Jene öff Einheit, die politisch und rechtlich das Vertragsmanagement zu verantworten hat, soll auch jene sein, die den Vertrag in erster Linie aufsetzt. So IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 11.

¹⁰⁷⁹ Vgl IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 10.

¹⁰⁸⁰ IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 9.

¹⁰⁸¹ (1) Verhandlung durch Verhandlungsteams (2) *Conciliation* (3) *Arbitral Referee*-Verfahren (4) *Consulting Engineer* und (5) Gericht. Ausführlich Lessiak in Schramm/ Aicher II, 251.

¹⁰⁸² Einen interessanten Zugang zur Frage der Anwendung oder Nicht-Anwendung des öffentlichen Rechts findet sich im PPP-Abschlussbericht: nicht die Gesellschaftsform soll hierfür maßgeblich sein, sondern die „*nature of the function being performed by a public service organisation [Anm: service providers who are not in the public sector]*“. IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 12.

Beteiligungsmanagement, Ausstiegszenarien und Szenarien zur Sicherstellung der Aufgabenerfüllung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung, Insolvenz oder privaten Ausführungsschwierigkeiten und deren Rechtsfolge vorzusehen;¹⁰⁸³

- Proaktive Einbindung von Interessensgruppen und Betroffenen seitens der (lokalen) Politik und Verwaltung über zB Konsultationsprozesse, Beiräte, Einspruchs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten für Bürgerinnen.¹⁰⁸⁴

5.4.1. Leistungsstandards und Anreizmechanismen¹⁰⁸⁵

Ein wesentlicher Bestandteil erfolgreicher PPP-Vertragsausgestaltung ist die exakte Leistungsbeschreibung und die damit verbundene Festlegung von Leistungsstandards. Ferner ist ihre Absicherung durch eine anreizorientierte Vergütung (sog Bonus-Malus-Regelung) von zentraler Bedeutung für ihre tatsächliche Einhaltung. Hier ist auch auf die konfliktvorbeugende Wirkung eines solchen Bonus-Malus-Systems hinzuweisen.

Ein weitere Option für die Gewährleistung von Leistungsstandards stellt die sog *step-in*-Option dar, also der Vorbehalt des öff Partners zur (zeitlich begrenzten) Übernahme des Betriebs bei Nicht- oder Schlechterfüllung seitens des Privaten.¹⁰⁸⁶

5.4.2. Nötige Risikoallokation und Risikosteuerung¹⁰⁸⁷

Die sachgerechte und ausgewogene Risiko- und Verantwortungsteilung und ihre vertragliche Erfassung (zB durch Zahlungsmodelle für Verkehrsmengenrisiken, Pönalzahlungen für Bauzeitüberschreitungen, limitierte oder indexierte Zahlungen für Leistungen etc)¹⁰⁸⁸ machen eine PPP aus. Es geht um konkrete, bei der Projektkonzeption und Vertragsgestaltung – sowohl in Russland als auch der EU – zu beachtenden Risiken, dabei variiert ihr Vorkommen sowie ihre Ausgestaltung und Intensität von Branche zur Branche.

¹⁰⁸³ Vgl dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten I, 4; Lessiak in Schramm/ Aicher II 245 – 246; Hart/ Welzel, PPP und E-Government 32; Mittendorfer in Mittendorfer/ Weber 123 – 124.

¹⁰⁸⁴ Ausführlich IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 11.

¹⁰⁸⁵ Vgl Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 103; Mittendorfer in Mittendorfer/ Weber 124 – 127; Bachner, ecolex 2005, 6.

¹⁰⁸⁶ Vgl Bachner, ecolex 2005, 6.

¹⁰⁸⁷ Vgl zB dBMVBW/ Beratergruppe, III/2/5, 25 – 29; KOM(2004) 327 endg Rn 45; Sachs/ Hahnl in Schriftenreihe RFG 1-2 (2008) 110 – 111; Minskowa/ Rewzina, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 15.

¹⁰⁸⁸ Vgl zB Bauer, RFG 2007, 95.

5.4.2.1 Allgemeine Risiken im Kontext von PPPs

- *Planungs-/Entwicklungs-, Bau- und Inbetriebnahmerisiken:* zB Konstruktions- u Planungsrisiko (schlechte Zeitpläne/ Preiskalkulationen/ Qualität), Ausfalls- und Planänderungsrisiko, technisches und organisatorisches Bau(ausführungs)risiko (Bauzeitüberschreitung, fehlerhafte Umsetzung), Risiko der Inbetriebnahme;
- *Grundstücks- und Bestandsrisiken:* zB Verfügungsrisiko, Baugrundrisiko, Umwelt- und Technologierisiko, Verwertungs- und Wiederherstellungsrisiko;
- *Kredit-/ Finanzierungsrisiken:* zB Insolvenz-, Nachtrags-, Re-/Finanzierungs-, Rentabilitäts-, Inflations- und Währungsrisiko, Risiko des Eigentümerwechsels;
- *Ausschreibungs- und Verfahrensrisiken:* zB Verfahrensfehler im Vergabeverfahren und unrichtige/ unvollständige Ausschreibungsunterlagen;
- *Betriebsrisiken:* zB öff und privates Nachfrage-, Auslastungs-, Betriebsrisiko (höhere Betriebskosten etc), Wartungs- u Instandhaltungsrisiko, Betriebsrisiken wegen veränderter Leistungsanforderungen, Überalterungsrisiko;
- *Marktrisiken:* zB Preis-, Inflations-, Risiko demographischer Änderungen;
- *Rechtliche Risiken:* zB Genehmigungs-, Konzession- und Planfeststellungsrisiko, Gesetzesänderungen in und außerhalb der Sphäre des Maßnahmenträgers, allgemeine Steueränderungsrisiken;
- *Force Majeure Risiken:* sind in der Regel von beiden Partnern zu tragen;
- *Sonstige Risiken:* zB Beschwerde-/ Protest-, Management-/Schnittstellenrisiko;
- *Politische Risiken:* zB Risiko durch Rückzug eines öffentlichen Partners, Korruption, Krieg, Nationalisierung, Streik.¹⁰⁸⁹

Hier ist wieder auf die *Eurostat*-Entscheidung hinzuweisen, welche die Übernahme des *Bau-* und des *Ausfalls-* bzw *Nachfragerisikos* durch den Privaten bei PPPs fordert,

¹⁰⁸⁹ Vgl detaillierte Risikomatrix von PPP-Modellen im öff Hochbau in *dBMBVW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau III/2: Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Arbeitspapier Nr 5: Risikomanagement“ (2003) 32 – 42; *European Commission*, PPP-Guidelines, 50 – 55; *Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann* Abb 21; *Bachner*, *ecolex* 2005, 5 – 6; *Weber, Martin/ Moß, Oliver/ Parzych, Andreas*, Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen als Erkenntnis- und Entscheidungsprozess, in *Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig* (Hrsg), *Public Private Partnership* (2006) 590 – 597 (Risikomatrix); *Kommunkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB*, Marktstudie „PPP in Russland“ 8ff; *Knütel, Christian*, Risiken und ihre Strukturierung, in *Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian* (Hrsg), *Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen* (2008c) 502 sowie seine ausführliche Risikocheckliste, ebd 504 – 519 und *Röver, Jan-Hendrik*, Anhang: Zusammenfassende Risikotabelle, ebd 519 – 533; *Ziekow/ Windoffer*, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 53 – 55; *Mittendorfer in Mittendorfer/ Weber* 110 – 119; *Bauer*, RFG 2007, 95; *Azizow*, *Gesellschaftsjurist* 5 (2009) 13 und Tabelle 1.

damit PPP-Vermögenswerte als nichtstaatlich im Rahmen der ESVG klassifiziert werden – „nur ... wenn es eindeutige Anzeichen dafür gibt, dass der [Private] den Großteil des Risikos trägt, mit dem die spezifische Partnerschaft behaftet ist“.¹⁰⁹⁰ Auch ist auf das als Abgrenzungsmerkmal der Konzession gegenüber einem einfachen Dienstleistungsauftrag und unten zu erörternde *wirtschaftliche Risiko* hinzuweisen.

5.4.2.2 Besondere Risiken in Russland

Die dargelegten einzukalkulierenden Risiken haben auch für die russische Rechtspraxis Bestand. Im Folgenden sind dennoch einige Risiken, die praktisch bei jeder PPP-Form in Russland zu berücksichtigen sind, hervorzuheben:¹⁰⁹¹

- *Risiko der Konzessionsreklassifizierung:* eine nicht konzessionelle PPP-Vereinbarung wird in eine Konzessionsvereinbarung (gerichtlich) reklassifiziert, was die Anwendung des Konzessionsgesetz auf sie nach sich zieht;
- *Verfügungsrisiko:* bei Fragen, die eine Zukunfts- bzw Eventualverbindlichkeit eines Partners zur Übergabe des Eigentums an einem Liegenschaftsobjekt (unbewegliches Anlagevermögen) an den anderen Partner vorsehen, ist besondere Vorsicht geboten, denn solche Verpflichtungen können uU auf dem russischen Staatsgebiet unerfüllbar sein, weil einerseits bestimmte Infrastrukturobjekte im öff Eigentum stehen und nicht übertragbar sind und andererseits es in Russland noch kein echtes Grundbuch oder Ähnliches gibt;
- *Grundstücksrisiken:* allgemeines Problem stellt das Fehlen der Registrierung der Grundstücks- und Eigentumsrechte, die für die Projektrealisierung notwendig sind. Auch sind Schwierigkeiten zu bedenken, wenn innerhalb eines Projekts Grundstücke verschiedener öff Eigentümer (Föderation, Kommunen, mehrere Föderationssubjekte), benötigt werden. Ferner sind die div Beschränkungen der Übertragbarkeit einiger Grundstückskategorien zu beachten.
- *Finanzierungsrisiken im Kontext öffentlicher Mitfinanzierung:* zu bedenken ist, dass die öff Hand ihren finanziellen Mitverpflichtung nur dann nachkommen kann, wenn die jeweiligen öff Ausgaben im Haushaltsgesetz aufgenommen und beschlossen werden. Dabei beträgt der budgetäre Planungszeitraum ein bis drei

¹⁰⁹⁰ Siehe Eurostat, STAT/04/18, 2.

¹⁰⁹¹ Vgl Minskowa/ Rewzina, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 16 – 17; Danko/ Suchkova, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 5 (2009) 22 – 25.

Jahre, das PPP-Projekt hat hingegen einen Umsetzungszeitraum von 20 bis 35 Jahren. Hinzu tritt die konzessionsrechtlich sehr eingeschränkte Möglichkeit des Konzessionärs, die Besicherung seiner Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern mit den Verpflichtungen aus dem Konzessionsgesetz zu gestalten.

- *Ausschreibungs- und Verfahrensrisiken:* sind beim Konzessionsgesetz und bei anderen PPP-Umsetzungsformen zu berücksichtigen.

5.4.2.3 Der Risikomanagementprozess

Eine jede PPP setzt einen genauen Risikomanagementprozess voraus, der aufgrund seines Umfanges oft nicht durchgeführt wird. Doch nur eine exakte Risikoallokation und ihre vertragliche Beachtung gestatten eine realistische Einschätzung und Beherrschbarkeit des jeweiligen (globalen bzw projektbezogenen)¹⁰⁹² Risikos.¹⁰⁹³ Der *Risikokatalog* und die *Risikomatrix* ermöglichen erst die Bewertung des wirtschaftlichen Risikos.¹⁰⁹⁴ Hierbei stellt der PSC eine „Grundlage für eine wirtschaftlich sinnvolle Risikoallokation zwischen öffentlicher und privater Seite“¹⁰⁹⁵ dar.

Der Risikomanagementprozess sollte folgende Phasen umfassen:

1. *Risikoidentifizierung:* aller tatsächlicher und potenzieller Risiken (und ihre anschließende Bewertung) mittels eines *Risikokatalogs*,
2. *Risikobewertung:* Überprüfung der Übertragbarkeit der Risiken auf die Partner,
3. *Risikozuordnung:* tatsächliche Zuordnung der Risiken zum jeweiligen Partner,
4. *Risikomatrix:* Zusammenfassung der Risiken mit ihrer Verteilung zwischen dem öffentlichen und privater Partner und ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit (mind Bezeichnung, Beschreibung, geteilte bzw alleinige Zuständigkeit des Risikos),
5. *Risikotransfer:* nicht maximale, sondern optimale Übertragung auf den Privaten nach den Regeln der Beherrschbarkeit, Effizienz und Fairness (zB Bauzeit-, Qualitäts- und wirtschaftliches Risiko);
6. *Risikoüberwachung:* schließt den Risikomanagementprozess ab.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹² Vgl Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann 40.

¹⁰⁹³ So auch Poljakowa, Russlands Verkehr 14 (2009), Online-Version.

¹⁰⁹⁴ Siehe dazu zB Bachner, *ecolex* 2005, 5 – 6 und FN 11; Bauer, RFG 2007, 93f; detaillierte Risikomatrix von PPP-Modellen im öff Hochbau in dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten III/2/5, 32 – 42.

¹⁰⁹⁵ Bauer, RFG 2007, 93.

¹⁰⁹⁶ Vgl dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten III/2/5, 3 iVm Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann Abb 20 iVm Bauer, RFG 2007, 95.

5.5. Besondere Vertragskonstruktionen in Russland

Die Abwicklung von PPPs in Russland als Vertragskonstruktionen erfolgt über allgemeine oder speziell entwickelte Rechtskonstruktionen:¹⁰⁹⁷

- staatliche Verträge über Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Dienstleistungen für den öffentlichen Bedarf nach dem Vergabegesetz;
- Konzessionsvereinbarungen nach dem Konzessionsgesetz;
- Quasi-Konzessionsformen wie *Life-Cycle-Contracts* und *Service-Contracts*;
- *Production-Sharing-Agreements* nach dem Gesetz über Vereinbarungen zur Produktionsverteilung;
- Investitionsvereinbarung über Zuweisung und Verwendung von Mitteln des Investitionsfonds der RF;
- langfristige Investitionsverträge;¹⁰⁹⁸
- Bestandsverträge mit Investitionsverpflichtungen;
- diverse Mischverträge und andere Vereinbarungen zwischen dem Staat bzw den Kommunen und dem privaten Sektor.

So kann eine PPP in Form eines unbefristeten Bestandsvertrags mit der Verpflichtung, ein bestimmtes Objekt zu bauen, bestimmte Anzahl an Arbeitsplätzen zu schaffen oder ein bestimmtes Investitionsvolumen zu garantieren, umgesetzt werden; oder eines Bauleistungsvertrags für den öffentlichen Bedarf, einer Treuhandverwaltung öffentlichen Eigentums oder einer *Production-Sharing-Agreement*.¹⁰⁹⁹

Art 421 Abs 2 ZGB räumt den Parteien die Möglichkeit ein, einen gesetzlich vorgesehenen Vertrag abzuschließen oder einen, der rechtlich nicht erfasst ist. Auf dieser Grundlage basiert auch der sog Investitionsvertrag; hierbei verzichtet die öff Hand auf Fiskaleinnahmen für eine vertraglich festgelegte Dauer, dafür kann der Privatunternehmer mit diesen Mitteln sein Investitionsprojekt, das ein sozialökonomisches Effekt hat, fertigstellen.

¹⁰⁹⁷ Vgl Glumow, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 37, Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version iVm Tschernigowskij, Gesellschaftsjurist 10 (2008a) 4 – 5.

¹⁰⁹⁸ Hierzu zählen jegliche Vereinbarung zwischen staatlichen bzw kommunalen Einheiten (bzw von diesen beherrschten juristischen Personen) und privaten Kapitalgesellschaften mit der privaten Verpflichtung zur Leistung von Kapital- oder anderen Investitionen in das Vereinbarungsobjekt, die zB auf die Mietzahlungen aufgerechnet werden, wenn die Vereinbarung auf Basis eines Mietvertrages ist.

¹⁰⁹⁹ So zB Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

Die Verträge nach dem russ Vergabegesetz und die Konzessionsvereinbarungen werden im Rahmen der vergabe- und konzessionsrechtlichen Behandlung von PPPs erörtert. Wenn es sich aber weder um eine Konzessionsvereinbarung nach dem Konzessionsgesetz noch um einen Werk, Liefer-, Dienstvertrag für den öff Bedarf nach dem Vergabegesetz handelt, dann sind die in diesem Fall subsidiär anzuwendende Bestimmungen des Teil 2 des ZGB (Art 454 – 1109), nämlich die besonderen Schuldverhältnisse (Vertragstypen), zu beachten. So sind folgende Vertragstypen des ZGB subsidiär als PPP-relevant zu nennen:¹¹⁰⁰

- Pachtvertrag (Leasing)¹¹⁰¹
- Treuhänderische Vermögensverwaltung¹¹⁰².
- Werkvertrag¹¹⁰³ im Allgemeinen und im Besonderen die Werkverträge für den öffentlichen Bedarf¹¹⁰⁴ mit Anwendung des Vergabegesetzes¹¹⁰⁵ auf jene Teile der Rechtsbeziehungen, die im ZGB nicht reguliert sind, und mit Abschluss eines staatlichen oder kommunalen Vertrages nach ZGB, nämlich als
 - Bauleistungsvertrag¹¹⁰⁶ (für den staatlichen oder kommunalen Bedarf) oder
 - Werkvertrag für Projektierungs- und Vorarbeiten¹¹⁰⁷ (für den staatlichen oder kommunalen Bedarf).
- Vertrag über gemeinsame Tätigkeit¹¹⁰⁸ (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) ohne Gründung einer juristischen Person und die Subart der stillen Gesellschaft.

¹¹⁰⁰ Ähnlich *Kommunalkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB*, Marktstudie „PPP in Russland“ 22 – 23.

¹¹⁰¹ Art 665 – 670 (spezielle Leasing-Bestimmungen) iVm 606ff ZGB (allg Bestimmungen über Miete). Hierzu ist das Föderale Gesetz vom 29.10.1998 164-FZ „Über Finanzierungsmiete (Leasing)“ [ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»] idF Föderales Gesetz vom 8. Mai 2011 Nr 83-FZ zu beachten, das auf Leasinggeschäfte mit nichtverbrauchbaren Sachen mit Ausnahme von Grundstücken und anderen Naturobjekten (§ Abs 1) anwendbar sein kann. Es normiert als Leasingsubjekte (Leasingnehmer und – geber) natürliche und juristische Personen (§ 2), nicht jedoch explizit öffentliche Organe, was für ihre Ausnahme spräche. Doch nennt das Gesetz im Rahmen einer Einschränkung des Anwendungsbereichs auch eine Haushaltseinrichtung als Leasingnehmer (§ 1 Abs 1). Diese ist nach Art 6 iVm 161 HGRF eine staatliche (kommunale) Einrichtung zur Erbringung staatlicher (kommunaler) Leistungen, Ausführung von Arbeiten oder Erfüllung staatlicher (kommunaler) Aufgaben zwecks Realisierung der gesetzlich vorgesehenen Kompetenzen staatlicher (kommunaler) Organe mit Haushaltsmitteln.

¹¹⁰² Art 1012 – 1026 ZGB.

¹¹⁰³ Art 702 – 768 ZGB.

¹¹⁰⁴ Art 763 – 768 ZGB.

¹¹⁰⁵ Art 768 ZGB.

¹¹⁰⁶ Art 740 – 757 ZGB.

¹¹⁰⁷ Art 756 – 762 ZGB.

¹¹⁰⁸ Art 1042 – 1050 ZGB.

5.5.1. Life Cycle Contracts und Service Contracts¹¹⁰⁹

Im russ Schrifttum werden oft Verträge über Wartung und Instandhaltung von im öffentlichen Eigentum befindlichen Objekten als *Service Contracts* bezeichnet, ihre genaue Bezeichnung lautet jedoch *Operation and Maintenance Service Contracts* (sog O&M-Verträge). Die Bezeichnung als *Service Contracts* ist insofern unzureichend, da sie im Schrifttum auch im Allgemeinen für Dienstleistungsverträge verwendet wird. Dabei haben die O&M-Verträge eine ähnliche Rechtsnatur wie die Lebenszyklusverträge und können gar als eine Subart der Lebenszyklusverträge betrachtet werden, mit dem Unterscheid, dass sie nicht für den gesamten Lebenszyklus abgeschlossen werden. Jedenfalls sind Lebenszyklusverträge angesichts der Vertragsfreiheit in der russischen Rechtspraxis zulässig.

Der Einsatz von Lebenszyklusverträgen (sog *Life Cycle Contracts*) als international erprobte PPP-Instrumente wurde in Russland vermehrt in Zeiten der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 angesichts des bereits dargelegten Infrastrukturdefizits und des sich auch in Russland durch die Krise angedeuteten Haushaltsdefizits aber auch eines schwächeren Privatsektors diskutiert. Doch wie ist ein Projekt gestaltet, das auf einen Lebenszyklusvertrag basiert?

Die private, projektausführende Vertragspartei plant und errichtet ein Infrastrukturobjekt auf ihre Rechnung und unter Nutzung eigener Ressourcen und Materialien, um es anschließend für die geplante Objektnutzungsdauer (Lebenszyklus) einschließlich Instandhaltung- und Sanierungsagenden zu betreiben. Die andere, öffentliche Vertragspartei (Staat, Kommune) vergütet sie mit Haushaltsmitteln entweder für einem bestimmten vertraglich vereinbarten Stand entsprechende Leistungen im Zusammenhang mit Bereitstellung des Objekts zur Nutzung durch Dritte (kostenlose Autobahnen etc) oder für öffentliche Leistungen, die im Zusammenhang mit dem Objekt erbracht werden. Die Umsetzung erfolgt im Rahmen einer Projektfinanzierung mit der Gründung einer SPV, die alle Koordinierungs- und Verwaltungsaufgaben

¹¹⁰⁹ Nach *Tschernigowskij, Maxim*, Lebenszyklusverträge: Rechtsnatur und Anwendungsperspektiven im Rahmen von PPP-Projekten in Russland [«Контракты жизненного цикла: правовая природа и перспективы использования в рамках ГЧП-проектов в России»], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 5 (2009) 14ff; auch *Tschernigowskij*, Autostraßen 4 (2009) 17.

übernimmt und Auftragnehmer gegenüber der öffentlichen Hand und Auftraggeberin gegenüber den Subunternehmen ist.

Demnach bilden Dienstleistungsverträge den Kern der Lebenszyklusverträge. Doch weisen sie auch Elemente eines Miet- oder Bevollmächtigungsvertrags auf und können sie die öffentliche Hand verpflichtende Bedingungen zur Bereitstellung von Grundstücken dem zukünftigen privaten Objektbetreiber im Rahmen von zB Sanierungsprojekten enthalten. So betrachtet, handelt es sich bei den Lebenszyklusverträgen um gemischte Verträge; dabei spielt die Frage nach dem Eigentum des errichteten Objekts eine sekundäre Rolle.

Die internationale Einordnung der Lebenszyklusverträge als eine Konzessionsform trifft angesichts des Konzessionsgesetzes auf die russische Praxis nicht zu.¹¹¹⁰ Auch können im Rahmen von Konzessionen nur der Staat oder die Kommunen als Konzedent fungieren. Hingegen können Lebenszyklusverträge auch in der Arbeit von privatrechtlich organisierten Infrastrukturunternehmen, zB OAO RZD (Russische Eisenbahn), und Staatskorporationen zur Anwendung gelangen. Auch begegnen die Lebenszyklusverträge nicht den Nachteil einer nutzerorientierten Finanzierung und damit verbundenen sozialen Spannungen und verfassungsrechtlichen Bedenken aufgrund der öff Bereitstellungspflichtung betreffend bestimmter Vertrauensgüter (staatliche soziale Garantien). Daher können solche Lebenszyklusverträge jedenfalls dann zum Einsatz, wenn die klassische Konzession nicht machbar ist. Zu den weiteren Vorteilen ihres Einsatzes zählen auch folgende Aspekte:¹¹¹¹

- Der private Partner erhält seine Vergütung erst ab der realen öffentlichen Nutzung (zB der Schulunterricht findet statt; die Straßen sind befahrbar etc) des errichteten (oder sanierten) Objekts. Dies ist für die öffentliche Hand von Vorteil, weil sie einerseits keine große Summen, wie dies bei einer Eigenerfüllung der Fall sein wäre, sondern lediglich die Monatszahlungen sowie andererseits keine Transaktions- und sonstige Vorbereitungskosten leisten muss.
- Der Lebenszyklusvertrag sieht die Aussetzung der Zahlungen, wenn das Objekt aufgrund von Baumängeln nicht entsprechend genutzt werden kann, sowie zusätzlich Strafen für den Betreiber für niedrige Nutzbarkeitswerte des Objekts

¹¹¹⁰ So auch *Zusman*, Jurist 1 (2009) 26.

¹¹¹¹ Vgl *Tschernigowskij*, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 5 (2009) 15 – 16.

- (zB verspätete Schneeräumung, Straßensperre wegen unplanmäßiger Renovierungsarbeiten infolge mangelhafter Asphaltierung etc) vor.
- Aufgrund dieser Besonderheiten des Lebenszyklusverträgen ist die private, projektausführende Vertragspartei daran interessiert:
 - schneller zu bauen, da die Vergütung erst mit der tatsächlichen Objektnutzung erfolgt;
 - besser zu bauen und die Bauweise sowie das Preis-Qualität-Verhältnis zu optimieren, um die Sanierungs- und Instandhaltungskosten in der Betriebsphase niedrig zu halten, was zusätzlich Innovationspotenzial hat;
 - effizienter die Instandhaltung zu gestalten, indem zB geplante Umbau- oder Sanierungsarbeiten an Schulen in den schulfreien Sommerferien oder an Straßen in den weniger verkehrsintensiven Nachtstunden stattfinden.
 - Diese Vorteile spiegeln sich auch in den Baukosten wider: so wurde in Finnland im Rahmen von Lebenszyklusverträge eine Reduktion der Baukosten in der Höhe von 40% verzeichnet.
 - Doch nicht nur die Baukosten erfahren eine Senkung, sondern auch die Verwaltungskosten der öffentlichen Hand im Rahmen eines Bauprojekts, weil sie nicht jede Bauphase streng kontrollieren muss; Monitoring und Ergebniskontrolle reichen aus, da der private Partner selbst an einer kostengünstigen Bauweise Interesse hat.

Die Lebenszyklusverträge werden im Schrifttum sehr positiv bewertet, doch ist ihr rechtliches Schicksal und ihre rechtliche Einordnung nicht eindeutig. Wenn staatliche oder kommunale Unternehmen, Dienststellen und Einrichtungen Lebenszyklusverträge abschließen, dann liegt idR ein Zukauf von Dienstleistungen vor, was in den Anwendungsbereich des russ Vergabegesetzes fallen würde.

Die Auswahl des Vertragspartners müsste demnach im Rahmen eines sog Konkurses, einer Auktion oder ohne Bieterverfahren als eine Preis-/Angebotsanfrage erfolgen. Angesichts der Größe und Dauer von Infrastrukturprojekten wäre ein großer Aufwand für die Vorbereitung der Ausschreibungsunterlagen (Dokumentation) und des staatlichen bzw kommunalen Vertrags nach dem russ Vergabegesetz notwendig. Hinzu ist § 17.1 des Gesetzes über den Wettbewerbsschutz zu beachten, wonach jede Übereignung oder Verfügung unbeweglicher Sachen staatlichen (oder kommunalen) Eigentums (also auch bei zB Mietverträgen) im Rahmen von Versteigerungen, deren

Ablauf von der Regierung der RF geregelt werden soll, zu erfolgen hat. Bis zu Erlassung eines solchen untergesetzlichen Aktes kommen nach § 53 Abs 3 leg cit die Regelungen des Konzessionsgesetzes zur Anwendung. Zusätzlich bestimmen §§ 84 und 87 HGRF, dass langfristige, über die Budgetperiode hinausgehende Verpflichtungen der Föderation in das gesetzlich geregelte Register¹¹¹² der Ausgabeverpflichtungen aufgenommen werden müssen. Hingegen sind solche Register nicht in allen Föderationssubjekten und Kommunen¹¹¹³ vorhanden, was den Abschluss von Lebenszyklusverträgen im Einzelnen und die Durchführung von PPPs im Allgemeinen erschwert.

So gesehen, können Lebenszyklusverträge als öffentliche Auftragsvergabe oder als spezielle Konzessionsvereinbarungen mit Sonder-Finanzierungsmodus (keine Nutzer-, sondern eine Budgetfinanzierung) oder als Vertrag zur Übereignung unbeweglicher Sachen staatlichen Eigentums betrachtet werden. Dies führt zur Normenkollision. Ähnlich schwierig gestaltete sich die Situation in der regionalen Gesetzgebung. Daher wird eine eindeutige, eigenständige föderale (und regionale) normative Regelung und Erfassung von Lebenszyklusverträgen unter Berücksichtigung ihrer Langfristigkeit und der damit verbundenen Risiken (zB Inflationsrisiko) gefordert.

Meiner Ansicht nach liegt hier eine kontraktbestimmte PPP vor, die – wie sonst auch jede PPP – eine normative Sonder-Behandlung idR nicht bedarf und ist mit den zivilrechtlichen Instrumenten zu erfassen; allenfalls wäre eine rechtliche Anpassung an den PPP-spezifischen Sachverhalten denkbar.

5.5.2. Production-Sharing-Agreements (PSA)

Die Vereinbarungen zur Produktionsverteilung – in der Praxis ist die englische Bezeichnung *Production-Sharing-Agreements (PSA)* geläufig – unterliegen dem Gesetz „Über Vereinbarungen zur Produktionsverteilung“¹¹¹⁴. Es ist jedenfalls hinzuweisen, dass die *Production-Sharing-Agreement* regelnden Gesetze in dem gemeinsamen Zuständigkeitsbereich der Föderation und der Föderationssubjekte fallen. So sind

¹¹¹² Ein solches Register existiert nur für Ausgabenverpflichtungen der Russischen Föderation nicht aber für jene der Föderationssubjekte oder Kommunen.

¹¹¹³ Vgl Danko/ Suchkova, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 5 (2009) 22.

¹¹¹⁴ Vgl Föderales Gesetz vom 30.12.1996 Nr 225-FZ „Über Vereinbarungen zur Produktionsverteilung“ [ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»] idF Föderales Gesetz vom 19. Mai 2010 Nr 89-FZ.

insbesondere in den Föderationssubjekten mit ausgeprägter Erdöl- und Erdgas-Förderung eigene Normativakte über die Gewinnung von Bodenschätzen und über PSA idR als Auslegungsgesetze des Föderalen Gesetzes zu finden¹¹¹⁵

Im Rahmen eines PSA überlässt die Russische Föderation (vertreten durch die Regierung oder ein bevollmächtigtes Organ) dem Investor (beide Vertragsparteien)¹¹¹⁶ entgeltlich und befristet die ausschließlichen Rechte zur Prospektion, Exploration und Gewinnung bzw Förderung von Rohstoffen (und verbundene Arbeiten) auf dem im Agreement festgelegten Gebieten mit Bodeneschätzen. Dafür verpflichtet sich der Investor, die Arbeiten auf seine Rechnung und Gefahr durchzuführen.¹¹¹⁷ Die erzeugte Produktion unterliegt der Teilung zwischen dem Staat und dem Privaten entsprechend den vertraglich festgelegten Bedingungen und Maßen (Schlüssel).¹¹¹⁸

Die Produktionsaufteilung erfolgt idR nach Abzug der ersatzfähigen Betriebsausgaben. Dabei unterteilt das Gesetz¹¹¹⁹ die geförderten Rohstoffe in sog *cost oil* und *profit oil*. Der Begriff *cost oil* bedeutet, dass dieser Teil der Produktion vollständige dem Investor zusteht. Hingegen bedeutet *profit oil*, dass dieser Teil der Produktion nach einem im PSA festgelegten Schlüssel unter den Vertragspartnern entweder in natura oder in Geldwert aufzuteilen ist.¹¹²⁰

Der PSA wird im Schrifttum idR als eine Vertragsform von Erdöl- und Erdgaskonzessionen dargelegt. Die bekanntesten PSAs sind

- Kharjaga (Erdöl);
- Samotlorskoje (Erdöl);
- Sachalin I und II (Erdöl und Erdgas).

Es besteht hins der Rechtsnatur des PSA ein Meinungsstreit im russ Schrifttum. Je nachdem, ob ein zivilrechtlicher, öffentlich-rechtlicher, gemischter oder zivilrechtlicher Vertrag mit öffentlich-rechtlichen Elementen bejaht wird, kommt unterschiedliches Recht zur Anwendung. Rath nimmt idR das Vorliegen der letzten Variante an.¹¹²¹

¹¹¹⁵ Vgl Rath, Johannes, Das Recht der Production-Sharing Agreements in der Russischen Föderation (2006) 39 – 41.

¹¹¹⁶ § 3 PSA-Gesetz.

¹¹¹⁷ § 2 PSA-Gesetz.

¹¹¹⁸ § 2 PSA-Gesetz.

¹¹¹⁹ § 8 PSA-Gesetz.

¹¹²⁰ Vgl Rath, Production-Sharing Agreements in Russland 71.

¹¹²¹ Vgl Rath ebd 49 – 53.

6. PPP als konzessions- und vergaberechtliche Konstruktion (Konzessions-PPP)

„PPP steht rechtlich betrachtet an der Schnittstelle zwischen Instrumenten des ausgegliederten kommunalen Unternehmens und der öff Auftragsvergabe. Konsequenterweise spielen gerade hier die Regelungen des Vergaberechts und Wettbewerbsrechts stark zusammen.“¹¹²²

Wenn es um PPP geht, dann geschieht sie idR im Rahmen des oa unionsrechtlichen bzw österreichischen Vergaberechts¹¹²³, das öffentliche Aufträge und Baukonzessionen umfasst. Doch ist dem Vergaberecht der Begriff *PPP* fremd.¹¹²⁴ Dies ist einer der Gründe, warum das Vergaberecht auch als *„Knackpunkt... der die Umsetzung von PPP-Projekten in Österreich hemmt,“*¹¹²⁵ bezeichnet wird.

„Derzeit enthält das Vergaberecht keine ausdrücklich auf PPP-Projekte zugeschnittenen Regelungen [wie Definition], was sich in der Umsetzung einzelner Projekte als zusätzliche Schwierigkeit erweist.“¹¹²⁶

Dieses Problem stellt sich nach näherer Betrachtung *meines Erachtens* nicht. Vielmehr verhilft das PPP-neutrale Vergaberecht zur tatsächlichen rechtlichen Erfassung von PPPs in Österreich und der EU und gibt dem PPP-Phänomen einen geordneten Rechtsrahmen vor, ohne das PPP-Potenzial einzuschränken. Ferner stellt das Vergaberecht objektive, transparente Instrumente bei der Suche¹¹²⁷ nach einem geeigneten privaten Partner bereit und reguliert somit die öff Entscheidungsfindung. Auch ist hier das Vergabeverfahren iA an *Aicher* als organisierter Parallelwettbewerb¹¹²⁸ und iA an *Raschauer* als formalisierter Ablauf¹¹²⁹

¹¹²² Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 69.

¹¹²³ Im Internetportal der *Europäischen Kommission*, in der Rubrik „Binnenmarkt“ beim Thema „Öffentliches auftragswesen“ werden öffentlich-private Partnerschaften unter Vergabepartnerschaften subsumiert. Auch wird das Grünbuch KOM(2004) 327 als „Grünbuch (2004) über die Anwendung der Vergabevorschriften für verschiedene Formen öffentlich-privater Partnerschaften“ bezeichnet.

¹¹²⁴ Schiefer in Mittendorfer/ Weber 153; BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 2; BMVIT/ BMF, PPP-Ergebnisbericht 9.

¹¹²⁵ Gemeint ist, dass die Einordnung von Vorhaben in das vergaberechtliche Korsett mitunter zu Problemen führt. Vgl BMVIT/ BMF, PPP-Ergebnisbericht 9 iVm 11.

¹¹²⁶ BMVIT/ BMF, PPP-Ergebnisbericht 11.

¹¹²⁷ Vgl Aicher, ÖGZ 9 (2005) 10.

¹¹²⁸ Aicher, Josef, Die Vergabekontrollkommission in ihrer Bedeutung für die österreichische Rechtsentwicklung und für die Angleichung an das Recht der EG in Korinek, Karl/ Aicher, Josef, Vergabekontrollkommission (1991) 19, zit n Holoubek/ Fuchs/ Holzinger, Vergaberecht 4.

¹¹²⁹ Vgl Raschauer, Verwaltungsrecht³ Rz 716.

zivilrechtlicher Vorgänge im Außenverhältnis, die einem Sonderzivilrecht unterliegen, und öffentlich-rechtlicher Abläufe hoheitsverwaltender Bundes- und Landes-Kontrollbehörden im Innenbereich der öff Auftraggeber, die dem öffentlichen Recht unterliegen, hervorzuheben.

„Ein zentrales Merkmal von Konzessionen ist das Recht des Konzessionärs zur wirtschaftlichen Nutzung des Bauwerks bzw. der Dienstleistung, das als Gegenleistung für die Errichtung des Bauwerks bzw. die Erbringung der Dienstleistung gewährt wird. Von öffentlichen Aufträgen unterscheiden sich Konzessionen im Wesentlichen durch das mit der Nutzung verbundene Risiko, das der Konzessionär, der die jeweiligen Vorhaben normalerweise zumindest teilweise finanziert, tragen muss.“¹¹³⁰

Wenn in der EU vom Vergaberecht die Rede ist, dann umfasst es das EU-Sekundärvergaberecht und das auf ihm basierende österr Bundesvergabegesetz 2006 – trotz der oa differenzierten Ansicht der Kommission – die Vergabe privatrechtlicher Baukonzessionen und die Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen. Anders gestaltet sich die Rechtslage in der Russischen Föderation, denn wie oben ausgeführt, existieren hier zwei gesetzliche Grundlagen:

- Konzessionsgesetz (genauer Gesetz über Konzessionsvereinbarungen) und
- Vergabegesetz (genauer Gesetz über die Vergabe von Aufträgen zur Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Dienstleistungen für den staatlichen und kommunalen Bedarf).

Im ersten Fall wird eine Konzessionsvereinbarung, im zweiten Fall ein staatlicher oder kommunaler Vertrag¹¹³¹ über die Lieferung von Waren oder die Ausführung von Arbeiten oder Dienstleistungen abgeschlossen. Auch wird im Schrifttum zusätzlich als Option für die öff Hand eine PPP einzugehen, falls das Projekt weder als Konzession noch als Auftragsvergabe eingestuft werden kann, die zivilrechtliche Möglichkeit eines Vertragsabschlusses zwischen öff und privaten Partnern genannt.¹¹³²

Diese normative Zweiteilung spiegelt sich auch in der russischen Praxis wider, so werden für die Realisierung von PPPs in Russland nach den div Vertragskonstruktionen

¹¹³⁰ ÖPP-Mitteilung, KOM(2005) 569 endg 7.

¹¹³¹ § 9 Vergabegesetz.

¹¹³² So auch *Rusinova* in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09, 113.

primär Konzessionsvereinbarungen verwendet.¹¹³³ Dies und die Tatsache, dass das russ Vergabegesetz seit seinem Inkrafttreten im Jahr 2006 über 20 Mal novelliert wurde, lassen eine tiefere Beschäftigung mit ihm als unzweckmäßig erscheinen, zumindest nicht im Rahmen dieser Arbeit. Angesichts der am 11. April 2011 beschlossenen 22. Vergabegesetz-Novelle 2011 ist auch eine Behandlung mangels Erfahrungswerte in diesem Rahmen verfrüht. Aus diesen Gründen ist hier vor der konzessionsrechtlichen Darstellung auf die Grundlagen des russ Vergabegesetzes zwecks Grundverständnisses und auf den Gesetzesentwurf „Über das föderale Vertragssystem“ und seine Bedeutung für die weiteren Entwicklung des Vergaberechts einzugehen, um sodann die *best practice* aus Österreich und der EU zu skizzieren.

6.1. Die Vergabe öffentlicher Aufträge in Russland

Die Vorlage von Gesetzesentwürfen über die Vergabe öffentlicher Aufträge (zur Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Dienstleistungen für den staatlichen und kommunalen Bedarf) in Russland obliegt dem Föderalen Antimonopoldienst Russlands (FAS), da es sich beim Gesetz um die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrung und Monopolbildung handelt. Das russ Vergabegesetz hat in Inhalt und Struktur wenig mit dem unionsrechtlichen und österreichischen Vergaberecht gemein, einzig der Gesetzesumfang.

6.1.1. Bausteine und Elemente des russischen Vergabegesetzes

Vorab normiert das Gesetz, dass die Vergabegesetzgebung auf den Bestimmungen und Prinzipien des ZGB sowie des HGRF beruht.¹¹³⁴ Weiters sind verschiedene Definitionen (zB staatlicher und kommunaler Bedarf,¹¹³⁵ staatliche und kommunale sowie sonstige Auftraggeber,¹¹³⁶ SPV,¹¹³⁷ Teilnehmer an der Vergabe,¹¹³⁸) sowie ausführliche Bestimmungen über den staatlichen bzw kommunalen Vertrag¹¹³⁹, dabei unterliegt der Vertragsabschluss den Vorschriften nach dem ZGB mit Berücksichtigung

¹¹³³ Belickaja in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

¹¹³⁴ § 2 Vergabegesetz.

¹¹³⁵ § 3 Abs 1 und 2 Vergabegesetz.

¹¹³⁶ § 6 Vergabegesetz.

¹¹³⁷ § 3 Abs 1 und 2 Vergabegesetz.

¹¹³⁸ § 8 Vergabegesetz.

¹¹³⁹ § 9 Abs 1 bis 12 Vergabegesetz.

des Vergabegesetzes und anderer maßgeblicher Föderaler Gesetze (Abs 2). Über die Auftragsvergabe entscheidet eine zu bildende Vergabekommission.¹¹⁴⁰

Ein besonderes Merkmal des russ Vergabegesetzes stellt die Möglichkeit für den öffentlichen Auftraggeber, den (maximalen) Anfangspreis festzulegen.¹¹⁴¹

Das föderale Vollzugsorgan hat zwei Register zu führen:

- Register der abgeschlossenen Verträge nach den Vergabegesetz;¹¹⁴²
- Register unlauter, schlichtgläubiger Auftragnehmer.¹¹⁴³

Die Auswahl des Vertragspartners erfolgt im Rahmen folgender allgemeiner Vergabeverfahren¹¹⁴⁴, dabei bestehen auch Sondervergabeverfahren für besondere Sachverhalte (zB für die Herstellung von Literatur- und Kunstwerken, Lieferungen für humanitäre Hilfe und Beseitigung der Folgen von Naturkatastrophen:

- mit Bieterverfahren: (offener) Konkurs¹¹⁴⁵, (geschlossene) Auktion¹¹⁴⁶ und elektronische Auktion;
- ohne Bieterverfahren: Auftrag als Preis-/Angebotsanfrage, beim einzigen Lieferanten/ Dienstleistungserbringer/ Werkhersteller oder auf der Warenbörse.

Im Zentrum des Auswahlverfahrens im russ Vergaberechts steht nicht die Eignung nach Erfahrung oder diverse Qualitätskriterien, sondern primär der Preis. Dies ist vor allem bei den sog Auktionen¹¹⁴⁷ der Fall. Zwar sind bei den sog Konkursen¹¹⁴⁸ auch andere, in der Ausschreibung geforderten Kriterien zu berücksichtigen und von der Kommission zu bewerten, doch steht der Preisvergleich im Vordergrund. Die Tatsache, dass das Bestpreis-Prinzip und nicht immer das Bestbieter-Prinzip das maßgebliche Entscheidungskriterium darstellt, macht das Vergabegesetz zwar für einfache Kaufvorgänge nützlich und anwendbar, doch lassen sich komplexe PPP- und Infrastrukturprojekte damit schwer lösen.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁰ § 7 Vergabegesetz.

¹¹⁴¹ § 19_1 Vergabegesetz; krit *Kommunalkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB*, Marktstudie „PPP in Russland“ 32.

¹¹⁴² § 18 Vergabegesetz.

¹¹⁴³ § 19 Vergabegesetz.

¹¹⁴⁴ § 10 Abs 1 Vergabegesetz.

¹¹⁴⁵ § 20ff Vergabegesetz.

¹¹⁴⁶ § 32ff Vergabegesetz.

¹¹⁴⁷ Vgl zB § 37 Vergabegesetz.

¹¹⁴⁸ Vgl zB § 28 Abs 4 Vergabegesetz.

¹¹⁴⁹ So auch *Tschernigowskij*, *Autostraßen* 4 (2009) 16.

6.1.2. Gesetzesentwurf „Über das föderale Vertragssystem“¹¹⁵⁰

Der Entwurf zur Änderungen des Vergabegesetzes (Vergabegesetz-Novelle 2011) wurde im Frühjahr 2011 vom Föderalen Antimonopoldienst Russlands vorgelegt. Es wird vermutet, dass der Anfang 2011 vom Ministerium für regionale Entwicklung der RF vorgelegte Entwurf des für ein Gesetz „Über das föderale Vertragssystem“ die Motivation für diese Vergabegesetz-Novelle war. Dabei war der Gesetzesentwurf vom Ministerium vorgelegt worden, weil die Ansicht vertreten wurde, dass die zahlreichen Lücken und Mängel¹¹⁵¹ des derzeitigen Vergabegesetzes nicht durch eine weitere Novellierung, sondern nur durch ein neues Gesetz behoben werden können. Es ist aber vor allem ein Verlustgeschäft für den Staat: nach Angaben werden jährlich Budgetmittel in der Höhe von RUB 1 Trl (EUR 25 Mrd) „zweckentfremdet“.¹¹⁵²

Das Ziel dieses Gesetzesentwurfs „Über das föderale Vertragssystem“ war daher die Korruptionsbekämpfung einerseits sowie die Qualitäts- und Transparenzsteigerung in der öffentlichen Beschaffung. Dies sollte durch einen systematischen Zyklus-Ansatz in der Erstellung, Vergabe und Erfüllung öffentlicher Aufträge (Deckung des öff Bedarfs) und durch die Schaffung von Rahmenbedingungen (Normen und Regeln), um ein sog föderales Vertragssystem, einen einheitlichen technischen Organisationszyklus für die Beschaffung des öffentlichen (staatlichen, kommunalen) Bedarfs, zu gewährleisten. Dieser Zyklus war in folgenden zentralen Etappen gegliedert:

- Prognose des öff Bedarfs an Waren, Arbeiten und Dienstleistungen (dzt ist nur die Auftragsvergabe als solche normiert, nicht aber wie sich der Bedarf bildet);
- Erstellung öff Versorgungspläne durch die öffentlichen Auftraggeber;
- Auftragsvergabe (Warenlieferung, Ausführung von Arbeiten, Dienstleistungen);
- Vertragserfüllung und Vertrags-Monitoring, Annahme und Analyse der Vertragsergebnisse um die zukünftige Beschaffung zu planen.

Der Entwurf des föderalen Vertragssystems beinhaltete folgende Eckpunkte:

- Planung und Prognose des öff Beschaffungsbedarfs;

¹¹⁵⁰ Vgl Konzept des Föderalen Gesetzes „Über das föderale Vertragssystem“ [Концепция проекта федерального закона «О федеральной контрактной системе»] unter: <http://www.gov-zakupki.ru/files/koncepcija.doc> (16.04.2011); Pirozhenko, Aleksandr, Kontrakte unter Kontrolle [«Контракты под контролем»], Rossijkaja Biznes-Gazeta [Российская Бизнес-газета] 795 (2011) 13 vom 12.04.2011, Online-Version unter: <http://www.rg.ru/2011/04/12/goszakupki.html> (17.04.2011).

¹¹⁵¹ So zB Poljakowa in Russlands Verkehr 30 (2008), Online-Version.

¹¹⁵² Vgl Wardulj, Profil 12 (2011) 32.

- Einführung einer Bibliothek mit Standard- und Musterverträgen und einer Datenbank mit Standardspezifikation der angekauften Produktion;
- Begründung des Eröffnungspreises und anderer Schlüsselkriterien öff Verträge;
- Vergabe öffentlicher (staatlicher, kommunaler) Aufträge;
- Administration und Überwachung der Erfüllung öffentlicher Verträge;
- Vertrags-Monitoring und Erfassung der Vertragsergebnisse;
- Beurteilung der Effektivität der Vertragserfüllung;
- Beurteilung der Befriedigung des öffentlichen Bedarfs;
- Auswertung und Generalisierung sowie Verbreitung der *best practice*-Projekte.

Im Bereich der Vergabeverfahren wurden die in Österreich und der EU in Anwendung stehenden Verfahren weitestgehend übernommen, so auch das Verfahren über den wettbewerblichen Dialog.

Nach ersten Presseangaben war dieser Gesetzesentwurf der Anstoß für ein grundlegendes Überdenken des Vergabegesetzes, da mit dem Gesetzesentwurf „Über das föderale Vertragssystem“ fusioniert werden hätte sollen.

Die aktuellen Pressemeldungen sehen nun einen Kompromiss vor. So soll das alte Vergabegesetz weiterhin aufrecht bleiben und uU novelliert werden, das Wirtschaftsministerium hat aber den Auftrag von der Regierung der RF erhalten, die Realisierung des Föderalen Vertragssystems durch die Entwicklung von Entwürfen von staatlichen Standard- und Musterverträgen anzugehen und damit zumindest einen Punkt des Gesetzesentwurfs, nämlich die Einführung einer Bibliothek mit Standard- und Musterverträgen und einer Datenbank mit Standardspezifikation der angekauften Produktion, umzusetzen.

6.1.3. Best practice: der wettbewerbliche Dialog in der EU

Nachdem die Einführung des wettbewerblichen Dialogs in Russland durch das Gesetz „Über das föderale Vertragssystem“ andiskutiert wurde, soll hier auf dieses – auch für die EU – relativ neue Vergabeverfahren iSv *best practice* eingegangen werden, weil es eine besondere PPP-Relevanz aufweist. Dabei wird im Schrifttum hinsichtlich der Auswahl des privaten PPP-Partners zwischen klassischer Vergabe und dem auf Art

29 RL 2004/18/EG zurückgehenden Verfahren des wettbewerblichen Dialogs unterschieden.¹¹⁵³

Die sog klassischen Verfahrensarten zur Vergabe oberhalb der Schwellenwerte sind in erster Linie das offene und das nicht offene Verfahren¹¹⁵⁴ sowie das Verhandlungsverfahren (mit europaweiter der ohne europaweite Bekanntmachung). Es ist festzuhalten, dass das offene und nicht offene Verfahren aufgrund des gesetzlich verankerten Verhandlungsverbots¹¹⁵⁵ für ein PPP-Modell nicht zweckmäßig erscheinen.¹¹⁵⁶ Das Verhandlungsverfahren ist erst unter den in den §§ 28, 29, 30 BVergG 2006 genannten Voraussetzungen möglich. Dem mehrstufigen Verhandlungsverfahren¹¹⁵⁷ ist aber gegenüber dem offenen bzw nicht offenen Verfahren den Vorzug zu geben, wenn der wettbewerbliche Dialog nicht in Frage kommt.

Ein „(technischer) Dialog“ im Vorfeld einer öff Ausschreibung wurde bereits 1998 vom *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen* als sinnvoller Rahmen für die Effizienzsteigerung für notwendig befunden.¹¹⁵⁸ Der wettbewerbliche Dialog selbst wurde mit der RL 2004/18/EG¹¹⁵⁹ eingeführt, um ein Verfahren, „*das sich ganz besonders für die Vergabe öffentlicher Aufträge in Zusammenhang mit der Einrichtung einer ÖPP auf Vertragsbasis eignet und gleichzeitig die Grundrechte der Wirtschaftsteilnehmer wahrt*“¹¹⁶⁰, zu ermöglichen. Auch bei seiner Umsetzung ins nationale Recht im Rahmen des Normsetzungsverfahrens wurde er im Kontext von PPP gestellt.¹¹⁶¹

Der wettbewerbliche Dialog „*weist angesichts der vorgesehen dialogischen und damit kooperativen Konkretisierung der Projektkonzeption einen PPP-adäquaten*

¹¹⁵³ Genaue Darstellung der PPP-Prozessmodells bei Wahl des privaten Partners im Wege klassischer Vergabe und im Wege des wettbewerblichen Dialogs bei Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 110 – 157 sowie dessen Visualisierung ebd 158 – 161 bzw 162 – 165.

¹¹⁵⁴ Für öffentliche Auftraggeber besteht ein grundsätzlicher Vorrang des offenen und des nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung (§ 27 BVergG 2006). Für Sektorenauftraggeber besteht freie Wahl zwischen dem offenen, nicht offenen nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und dem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb (§ 194 BVergG 2006).

¹¹⁵⁵ § 101 Abs 4 bzw § 104 Abs 2 BVergG 2006; Holoubek/ Fuchs/ Holzinger, Vergaberecht 91ff.

¹¹⁵⁶ So auch BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 8.

¹¹⁵⁷ Littwin in Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch FN 14.

¹¹⁵⁸ *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen*, Innovative Kooperationen 63.

¹¹⁵⁹ Art 29 Abs 1 erster UAbs der RL 2004/18/EG.

¹¹⁶⁰ KOM(2004) 327 endg 11, 2. Frage.

¹¹⁶¹ Vgl ErlRV 1171 BlgNR 22. GP 15, 49, 61, 101.

Zuschnitt auf¹¹⁶². So soll ein „unstrukturiertes Problem der öffentlichen Hand über den wechselseitigen Dialog mit potenziellen Auftragsinteressenten zu einer gut strukturierten Vergabesituation führen.“¹¹⁶³ Das neue Verfahren des wettbewerblichen Dialogs erscheint hingegen dem PPP-Ansatz gerecht zu werden¹¹⁶⁴, obwohl seine Praktikabilität und Anwendungsfreundlichkeit und -häufigkeit derzeit noch unklar ist.

Das Verfahren besteht aus folgenden Phasen:

- Europaweite Bekanntmachung und Teilnahmewettbewerb¹¹⁶⁵;
- Auswahl der Bewerber und Einladung zum Dialog¹¹⁶⁶;
- Dialogphase¹¹⁶⁷;
- Aufforderung zur Vorlage endgültiger Angebote¹¹⁶⁸;
- Vergaberechtliche Wertung eingegangener Angebote;
- Entscheidung über die Angebotsauswahl und Zuschlagserteilung¹¹⁶⁹.

Diese Verfahrensart kommt aber erstens bei besonders komplexen Aufträgen sowie zweitens erst dann zum Einsatz, wenn nach Ansicht des Auftraggebers die Vergabe im Wege eines offenen oder nicht offenen Verfahrens nicht möglich ist.¹¹⁷⁰ Der Tatbestand der Komplexität ist erfüllt, wenn es dem Auftraggeber objektiv unmöglich ist, die technischen Spezifikationen oder die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen des Projekts anzugeben.¹¹⁷¹ Aus dem Wortlaut des § 34 BVergG 2006 ergibt sich nur der bereits erwähnte Vorrang des offenen bzw des nicht offenen Verfahrens, ein Vorrang des Verhandlungsverfahrens ist nicht evident. Dagegen spricht auch jedenfalls der Wortlaut des § 28 Abs 1 BVergG 2006 (ferner § 29 und 30 BVergG 2006):

Der wettbewerblichen Dialog birgt ein wahrnehmbares PPP-Potenzial und soll als *best practice*-Verfahren für die Vergleichung mit Russland dienen, daher wurde es hier

¹¹⁶² Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 74, 103, 111ff; ähnlich auch Amtliche Begründung zum ÖPP-Beschleunigungsgesetz in Müller-Wrede (2006) 239.

¹¹⁶³ Vgl an Goodarzi, Ramin, Lösungen vergaberechtlicher Probleme bei Public Private Partnership im öffentlichen Hochbau. Eine praxisbezogene Analyse (2007) bei Budäus/ Grüb in ZögU 2007, FN 24.

¹¹⁶⁴ Bei der Vergabe von besonders komplizierten Aufträgen, auch Bauer, RFG 2007, 97.

¹¹⁶⁵ § 160 Abs 1 und 2 BVergG 2006.

¹¹⁶⁶ § 160 Abs 3 bis 9 BVergG 2006.

¹¹⁶⁷ § 161 BVergG 2006.

¹¹⁶⁸ § 162 Abs 1 BVergG 2006.

¹¹⁶⁹ § 159 Abs 2 und § 162 Abs 4 iVm §§131 und 132 BVergG 2006.

¹¹⁷⁰ § 34 Abs 1 BVergG 2006; vgl ErlRV 1171 BlgNR 22. GP 48 – 49.

¹¹⁷¹ § 34 Abs 2 BVergG 2006; vgl ErlRV 1171 BlgNR 22. GP 49; KOM(2004) 327 endg Rn 25 – 27.

kurz¹¹⁷² vorgestellt. Allenfalls scheint dieses Vergabeverfahren für die russischen Verhältnisse sogar besser geeignet, und zwar aus folgenden Gründen:

- Im Schrifttum werden die mit der Durchführung des wettbewerblichen Dialogs verbundenen hohen Kosten im Verhältnis zum Ergebnis (Input – Output) kritisiert. Doch sind die PPPs in Russland, va im Infrastrukturbereich, größer und komplexer, daher haben auch die finanziellen Ressourcen eine andere Dimension.
- Die russ Politik und Wirtschaft streben nach mehr Innovation, die im Rahmen des wettbewerblichen Dialogs jedenfalls mehr im Vordergrund steht als dies bei anderen Verfahren der Fall ist. Dabei kann die fehlende Motivation zur bloßen Teilnahme am Dialog mit einer öffentlichen Verpflichtung zur Zahlung von Prämien für besondere Erkenntnisse aus der Dialogphase begegnet werden, unabhängig ob der Bieter am Ende den Zuschlag erhält oder nicht.

6.2. Die Konzessionsvereinbarung in Russland

Im Schrifttum wird als PPP-Form auch die Konzessionsvereinbarung in Russland genannt. Die Konzession ist der russischen Rechts- und Gesellschaftsordnung nicht fremd, denn wie bereits ausgeführt kamen Konzessionen im Zarenreich, aber auch in der UdSSR in den 1920er zwecks Rohstoffgewinnung und Bau von Industrieanlagen durch ausländische Investoren zum Einsatz.

Im Jahr 20004 tritt *Warnavskiy* stark für ihre (Wieder-)Einführung ein, da sie zu diesem Zeitpunkt zwar international stark verbreitet war, mangels Rechtsgrundlage nicht aber in Russland. Dies, weil er sie für die am meist entwickelte, perspektivreiche und komplexe Partnerschaftsform hält, die erstens im Gegensatz zu anderen Vertragsformen langfristig angelegt ist und somit strategische Planung für beide Partner ermöglicht. Zweitens, weil der Private im Rahmen von Konzessionen die größte Entscheidungsfreiheit (im Gegensatz zu gemischtwirtschaftlichen Unternehmen) genießt. Drittens, weil die öff Hand dennoch ausreichende vertragsrechtliche und gesetzliche Instrumentarien im Vertragsverletzungsfall durch den Konzessionsnehmer

¹¹⁷² Zur Vertiefung und weiteren Ausgestaltung des Verfahrens vgl ErlRV 1171 BlgNR 22. GP 100 – 103; Ausführlich bei *Holoubek, Michael/ Holzinger, Kerstin*, § 159 – 162 BVergG 2006 in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef/ Fruhmann, Michael/ Thienel, Rudolf* (Hrsg), Bundesvergabegesetz 2006² (2009); *Holoubek/ Fuchs/ Holzinger*, Vergaberecht 99 – 101.

sowie allenfalls zur Verteidigung ihrer Interessen hat. Und viertens, weil der Staat nur den Besitz und die Nutzung, nicht aber das Eigentum am Objekt überträgt.¹¹⁷³

Das Gesetz über Konzessionsvereinbarung wird im Jahr 2005 erlassen, seine tatsächliche Wirkung kann es aber erst 2008, nach der Behebung diverser Rechtslücken durch zB folgende Maßnahmen, entfalten:¹¹⁷⁴

- Eigentumsrecht des Konzessionärs auf die Produktion und den Gewinn aus den in der Vereinbarung vorgesehenen Tätigkeiten, falls nichts anderes vereinbart;
- Nutzungsrecht über die zum Bau und Betrieb des Konzessionsobjekts notwendigen Wälder, Wasserobjekte (Sonder-Grundstücke);
- steuerrechtliche Begünstigungen (zB Vorsteuer auf die für die Projektrealisierung getätigten Käufe);
- Möglichkeit für die öffentliche Hand, privaten Gesellschaften einzelne Aspekte der Konzession zu übergeben (Bevollmächtigungen), zB die Durchführung des Auswahlverfahrens (Konkurs zur Auswahl des Investors);
- Registrierung von Konzessionsvereinbarungen nach dem Gesetz zur staatlichen Registrierung von Rechten auf unbewegliche Sachen und Rechtsgeschäften;
- Erweiterung des Katalogs zusätzlicher Bedingungen (Art 10 Abs 2 leg cit), die in der Vereinbarung Eingang finden können;
- gerichtliche Streitbeilegung und Festlegung eines geschlossenen Instanzenzugs, dabei ist die Möglichkeit der Anrufung internationaler Schiedsgerichte gegeben, doch ist die russische Höchstjudikatur zu berücksichtigen, wonach ihre Anrufung in Grundstücksangelegenheiten ausgeschlossen ist;¹¹⁷⁵
- Änderungen des Katalogs der Konkurskriterien in § 24 Abs 2 leg cit sowie Festlegung, dass sie als taxativ („können“) zu betrachten sind.

Das neue Konzessionsgesetz wird als erster ernstzunehmender Normativakt im PPP-Bereich bewertet.¹¹⁷⁶ Es sollte einen sicheren Rahmen für private Investitionen für die Nutzung vorhandener oder die Errichtung neuer staatlicher oder kommunaler Objekte

¹¹⁷³ Vgl Warnavskiy in Inländische Notizen 6 (2004), Online-Version.

¹¹⁷⁴ Vgl Godunowa, Darja, Der Konzessionsvertrag: von der Theorie zur Praxis [Концессионный договор: от теории к практике], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 27; Tschernyshev, CBonds 3 (2009) 6.

¹¹⁷⁵ § 17 des Konzessionsgesetzes; auch Minskowa/ Rewzina, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 16.

¹¹⁷⁶ Vgl Zusman, Evgenija, Der Staat unterstützt Konzessionsprojekte [Государство поддерживает концессионные проекты], Autostraßen [Автомобильные дороги] 5 (2009) 7.

bieten, dafür die öffentlichen Budgets entlasten und sie mit Einnahmen aus der Konzession und zusätzlichen Steuern füllen. Sinn und Zweck des Konzessionsgesetzes liegt in der Natur der meisten Infrastrukturobjekte in Russland: diese können nicht im Privateigentum stehen, daher sind Konzessionsvereinbarungen die einzige Möglichkeit, private Investitionen in diesen Objekten zu ermöglichen:¹¹⁷⁷

- Autostraßen und Bauwerke der Verkehrsinfrastruktur (Brücken, Tunnels etc);
- Objekte des Eisenbahnverkehrs;
- Rohrleitungs-/ Pipelinetransport;
- Übersee- und Binnenhafen und Schiffe;
- Flughäfen (inkl Landebahn etc)
- Flughafeninfrastruktur (technische und Produktionsinfrastruktur);
- Hydrotechnische Anlagen;
- Objekte der Thermo- und Elektroenergieverteilung;
- Objekte der Kommunalinfrastruktur (Ab- / Wasser-, Gas-, Stromversorgung);
- U-Bahn und andere Verkehrsmittel öffentlicher Nutzung;
- Objekte der Gesundheitsversorgung (inkl Kurort);
- Objekte aus den Bereichen Bildung, Kultur, Sport, Tourismus und sonstige Objekte mit soziokulturellem Zweck.¹¹⁷⁸

6.2.1. Bausteine und Elemente des russischen Konzessionsgesetzes

Das Konzessionsgesetz enthält Regelungen über folgende Aspekte:

- Allgemeine Bestimmungen (Kapitel 1):¹¹⁷⁹ Rechte und Pflichten der Parteien der Vereinbarung, Risikoverteilung, Dauer, Kontrollrechte des Konzedenten; zwingender Inhalt der Konzessionsvereinbarung¹¹⁸⁰ sowie Abschluss, Änderung und Beendigung; Sonderbestimmungen über besondere Grundstücke (Wälder, Bodenschätze etc) sowie eine Verordnungsermächtigung¹¹⁸¹ der Regierung hinsichtlich der Festlegung Musterkonzessionsvereinbarungen¹¹⁸²;

¹¹⁷⁷ Vgl *Rusinova* in *Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09*, 114; *Godunowa*, *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 27.

¹¹⁷⁸ Vgl abschließende Aufzählung in § 4 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁷⁹ §§ 1 bis 17 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁸⁰ § 10 Abs 1 und 2 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁸¹ § 10 Abs 4 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁸² ZB für den kommunalen Bereich; Krit *Danko/ Suchkova*, PPP-Beiheft in *Gesellschaftsjurist* 5 (2009) 25.

- Garantien über Rechte und gesetzliche Interesse der Parteien (Kapitel 2);¹¹⁸³
- Auswahl des Konzessionärs und Abschluss der Vereinbarungen (Kapitel 3)¹¹⁸⁴.

Im Schrifttum wird die Konzession in Russland als eine dem internationalen BTO-Modell (*build/ transfer/ operate*) entsprechende Konstruktion beurteilt.¹¹⁸⁵ Sie stellt eine besondere Vertragsform (Mischvertrag)¹¹⁸⁶ dar, die dem Investor Rechte zur wirtschaftlichen Nutzung staatlichen oder kommunalen Eigentums einräumt.¹¹⁸⁷ Der Investor verpflichtet sich, im Gegenzug vertraglich vereinbarte Konzessionszahlungen an die öff Hand (Konzedent) zu leisten,¹¹⁸⁸ falls nicht folgende Ausnahmebestimmungen nach § 7 Abs 1.1 (auch § 4 Abs 13) greifen:

1. Konzessionsleistungen werden entsprechend regulierten Tarifen erbracht oder
2. Konzedent übernimmt Teil der Ausgaben und tätigt somit selbst Investitionen, dabei wird dieser Fall des russischen Modells der Konzessionsvereinbarung im Schrifttum als ein dem int Vertragsschema der Lebenszyklusverträge ähnliches Modell bewertet.¹¹⁸⁹

Die Konzessionszahlungen können in Form vereinbarter einmaliger bzw wiederkehrenden Leistungen oder Anteile der aus der Konzessionstätigkeit erzielten Gewinne (oder der Produktion) oder beide Formen kombiniert oder als Übereignung des Eigentums des Konzessionärs an den Konzedenten.¹¹⁹⁰

Der zentrale Bestandteil einer Konzessionsvereinbarung ist die Verpflichtung des Konzessionärs (Investors), Investitionen in die Verbesserung¹¹⁹¹ des übergebenen oder die Errichtung eines neuen Objekts zu tätigen. Dabei darf die Zweckwidmung des zu rekonstruierenden Objekts nicht geändert werden.¹¹⁹² Nach Ablauf der in der Vereinbarung festgelegten Dauer wird das Konzessionsobjekt dem Konzedenten übergeben.¹¹⁹³ Das Risiko des zufälligen Untergangs und der zufälligen Beschädigung

¹¹⁸³ §§ 18 bis 20 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁸⁴ §§ 21 bis 38 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁸⁵ So zB *Minskowa/ Rewzina*, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 16.

¹¹⁸⁶ § 3 Abs 2 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁸⁷ § 1 Abs 1 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁸⁸ § 3 Abs 12 iVm § 7 Abs 1 leg cit.

¹¹⁸⁹ So *Danko/ Suchkova*, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 5 (2009) 26.

¹¹⁹⁰ § 7 Abs 2 und 3 leg cit.

¹¹⁹¹ Genaue Definition des Rekonstruktionsbegriff in § 3 Abs 3 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁹² § 3 Abs 5 leg cit.

¹¹⁹³ § 3 Abs 1 leg cit; *Godunowa*, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 27.

trägt der Konzessionär, falls nichts anderes in der Konzessionsvereinbarung geregelt ist.¹¹⁹⁴ Ähnliches gilt auch für die Produktion und Gewinne (und für bewegliche Sachen, wenn sie nicht Teil der im Rahmen der Konzessionsvereinbarung überlassenen Sachen ist) aus der Tätigkeit entsprechend der Konzessionsvereinbarung: sie stehen Eigentum des Konzessionärs, falls nichts anderes in der Konzessionsvereinbarung bestimmt ist.¹¹⁹⁵

Der Konzedent ist die öffentliche Hand und nach § 5 Abs 1 Z 1 sind davon die Föderation, die Föderationssubjekte und die Gemeinden erfasst.

Als Konzessionär kann nach § 5 Abs 1 Z 2 ein Einzelunternehmer, eine russische oder ausländische oder zwei oder mehr auf Vertrag handelnde juristische Personen als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (ohne die Gründung einer juristischen Person, im Rahmen eines Ko) auftreten. Dennoch wird idR eine Projektgesellschaft gegründet. Als Hauptinitiatoren treten die regionale und kommunale Verwaltungsorgane auf.¹¹⁹⁶

Das Auswahlverfahren (sog Konkurs) kann offen oder geschlossen sein, dabei ist das geschlossene Auswahlverfahren Objekten mit strategischer Bedeutung für die nationale Verteidigung und Sicherheit oder Objekten, deren Daten Staatsgeheimnis darstellen, vorbehalten. Für die Durchführung der Auswahlverfahren ist eine Kommission aus Experten zu bestellen.¹¹⁹⁷ Im Falle des Wechsels des Konzessionärs wegen Schlecht- oder Nicht-Erfüllung ist auch ein Auswahlverfahren (Konkurs) durchzuführen.¹¹⁹⁸

Auch enthält das Gesetz in § 20 eine Garantie hins ungünstiger Änderungen der föderalen Gesetzgebung für den Konzessionär.

6.2.2. Nachteile und Kritik¹¹⁹⁹

Das Konzessionsgesetz in Russland wurde im Jahr 2005 erlassen, eine breite Anwendung kam aufgrund rechtlicher Bedenken in Literatur und Praxis aber nicht

¹¹⁹⁴ § 3 Abs 8 leg cit.

¹¹⁹⁵ § 3 Abs 7 leg cit.

¹¹⁹⁶ So Azizow, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 11.

¹¹⁹⁷ § 21 Abs 1 und 2 sowie 25 des Konzessionsgesetzes.

¹¹⁹⁸ § 5 Abs 3 leg cit.

¹¹⁹⁹ Vgl Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09, 113 – 114; Danko/ Suchkova, PPP-Beiheft in Gesellschaftsjurist 5 (2009) 25f; Azizow, Gesellschaftsjurist 5 (2009) 11 – 12; Tschernigowskij, Autostraßen 4 (2009) 16; Rusinova in Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10, 43 – 44; Zusman, Autostraßen 5 (2009) 7f.

zustande. Im Jahr 2008 wurde eine grundlegende Novellierung durchgeführt. Doch bis heute ist das Gesetz mit wissenschaftlicher und praktischer Kritik konfrontiert.

Denn es sieht nur eine PPP-Vertragsstruktur vor, nämlich BOT, und schöpft nicht das gesamte PPP-Spektrum aus. Aus diesem Grund schließen einige regionale PPP-Gesetze nicht die Möglichkeit eines BOOT-Modells (*build/ own/ operate/ transfer*) aus. Neben den noch darzulegenden systematischen Schwächen, leidet die Umsetzung des Gesetzes auch an organisatorischen Schwierigkeiten angesichts des fehlenden Know-Hows zur Umsetzung und der Komplexität der Projekte. Letztere macht für manche Banken die Finanzierung der Projekte unmöglich.

Weiters ermöglicht es zwar den Föderationssubjekten, Konzessionsvereinbarungen zu initiieren und abzuschließen, doch haben nicht alle Föderationssubjekte und Gemeinden solche (regionale, kommunale) Normativakte, die das Konzessionsverfahren, die Vollmachten, die Rechenschaftspflicht und Haftung der zuständigen Verwaltungsorgane sowie die inter-/kommunale Aspekte regeln, erlassen.

Einer der Kritikpunkte besteht im Fehlen klarer und detaillierter Regel über die Rechtsbeziehungen zwischen öffentlichen und privaten Partnern für den Zeitraum der Projektumsetzung. Diesem ist wohl zu entgegnen, dass sich die Rechtsbeziehungen nach Abschluss der Konzessionsvereinbarung nach dieser bzw. nach zivilrechtlichen Bestimmungen richten.

Eines der zentralen Kritikpunkte ist die Tatsache, dass das Gesetz nach wie vor das (Rechts-)Verhältnis zwischen dem Konzedenten und dem Bieter während der Ausschreibung und teilweise zwischen dem Konzedenten und der Projektgesellschaft nach Unterzeichnung der Konzessionsvereinbarung nicht regelt. Gesetzliche Bestimmungen über die Rolle der Banken und anderer Finanzierungsinstitutionen (nach Unterzeichnung der Konzessionsvereinbarung), die ihr Verhältnis in Richtung des Projekts fördern würden, fehlen. Darüber hinaus ist ein Großteil der Finanzierungsaspekte nicht im Konzessionsgesetz, sondern in der Haushaltsordnung geregelt, was ebenfalls die Vertragsgestaltung erschwert. So sind zB Vorbehaltszahlungen schwer budgetierbar.

Das Gesetz beinhaltet außerdem weder Rechte noch Pflichten der wesentlichen Projektbeteiligten, was Diskussionen und Streits in der Praxis verursacht. Hinzu kommen ein relatives starres Ausschreibungsverfahren, fehlende Möglichkeit der Streitbeilegung vor internationalen Schiedsgerichten und ein magerer Spielraum für die Sicherheiten

des Kreditgebers. So zB gestaltet sich die Festlegung einer Vertragsstruktur mit Eintrittsrechten (*step-in rights*) des Kreditgebers technisch schwierig, weil sie gesetzlich limitiert sind. Die Abtretung von Vertragsrechten ist erst nach erfolgter Kommissionierung der Anlage und endgültiger Bewilligung der öffentlichen Hand.

Es wird auch kritisiert, dass jeder Verfahrensfehler jede Drittpartei auf Annullierung der Verfahrensergebnisse und somit der abgeschlossenen Vereinbarung klagen kann.

Als systematische Einschränkungen werden auch folgende Kritikpunkte genannt:¹²⁰⁰

- Das Konzessionsgesetz ist nicht für eine Projektfinanzierung geeignet.
- Die Musterkonzessionsvereinbarungen, denen die Vereinbarung entsprechen muss, werden nicht von allen Banken akzeptiert und sind nicht in allen Bereichen (zB Gesundheitsbereich) vorhanden.
- Das Verbot der Verpfändung (oder Veräußerung) des Konzessionsobjekts nach § 3 Abs 6, obwohl dies ein Standardvorgang in der Kreditbesicherung ist.
- Es bestehen Regelungslücken betreffend die Direktvereinbarung mit dem Kreditgeber sowie betreffend die Beteiligung von Investoren, da die Verbindung solcher Verträge zu den Konzessionsvereinbarungen unklar ist.
- Die ungewisse steuerliche Behandlung, ob die Konzession der allgemeinen und einer besonderen steuerlichen Behandlung unterliegt (zB Begünstigungen etc).
- Es bestehen Regelungslücken im Enteignungsverfahren privater Eigentümer hinsichtlich der Berechnung der Kompensation und der Berufungsfristen.
- Die Abtretung der Vertragsrechte kann nur nach Kommissionierung des Objekts und mit klarer Zustimmung des Konzessionärs erfolgen.¹²⁰¹
- Auch ist die Möglichkeit der nutzerorientierten Finanzierung in Russland begrenzt möglich, weil die Überwälzung der Finanzierungslast auf die Nutzer zu sozialen Spannungen führen kann. Hinzu tritt die verfassungsrechtliche Verpflichtung der kostenlosen Bereitstellung bestimmter meritotischer Güter.

Die Zukunft der Konzessionsvereinbarungen wird in der regionalen Dimension (regionale Konzession)¹²⁰² und in Verbindung mit Infrastrukturobligationen gesehen.¹²⁰³

¹²⁰⁰ Vgl. Minskowa/ Rewzina, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 16; ähnlich auch Tschernigowskij, Autostraßen 4 (2009) 17.

¹²⁰¹ § 5 Abs 2 und 3 leg cit.

¹²⁰² Dieser Ansicht Zusman, Jurist 1 (2009) 23.

¹²⁰³ So Tschernigowskij, Autostraßen 4 (2009) 18.

6.3. Konzessionen in der EU

Es erscheint hier angezeigt, auf die unterschiedliche Erfassung und Behandlung der Konzessions-PPP in der EU einzugehen. Im Kontext von Konzessionen¹²⁰⁴ als vergaberechtliche Konstrukte sind vorweg diese Unterteilungen geboten:

1. öffentlich-rechtliche Konzessionen (öffentlich-rechtlicher Hoheitsakt wie zB Beleihung und Glücksspielkonzession);
2. vergaberechtliche Bau- und Dienstleistungskonzessionen:
 - a. Dienstleistungsauftrag¹²⁰⁵ und Dienstleistungskonzession einerseits und
 - b. Baukonzession¹²⁰⁶ und Dienstleistungskonzession andererseits.

6.3.1. Vergaberechtliche Behandlung öffentlich-rechtlicher Konzessionen

Die erste Differenzierung schien vergaberechtlich wenig Bedeutung zu haben, da nur das privatrechtliche Handeln des Auftraggebers in Form vom Abschluss entgeltlicher Verträge¹²⁰⁷, also die Übertragung des Nutzungs- und Verwertungsrechts¹²⁰⁸ an einer öffentlichen Sache an Private, dem Vergaberegime unterlag.¹²⁰⁹ Bei der öffentlich-rechtlichen Aufgabenübertragung liegt kein Leistungsvertrag vor, daher ist ein Vergabevorgang in der Regel auszuschließen.¹²¹⁰

Diese formale Differenzierung in vom Vergaberecht grundsätzlich erfassten Konzessionen, also die dem weniger restriktiven Primärvergaberecht unterliegenden Dienstleistungskonzession und der streng rechtsförmlich zu vergebende Baukonzession, einerseits und andererseits den hoheitlich zu vergebenden und vom Vergaberecht nicht erfassten öffentlich-rechtlichen Konzessionen wurde auch vom EuGH praktiziert, was im Schrifttum als bedenklich eingestuft wurde. In Aussicht wurde die Vergabe öffentlich-rechtlicher Konzessionen gestellt, die eine Berechtigung zur ausschließlichen Bewirtschaftung beinhalten.¹²¹¹

¹²⁰⁴ Vgl. Schwartz, *ecolex* 2005, 15f.

¹²⁰⁵ § 6 BVergG 2006 idgF.

¹²⁰⁶ § 7 BVergG 2006 idgF.

¹²⁰⁷ Schwartz, *ecolex* 2005, 15.

¹²⁰⁸ Vgl. Jennert in Müller-Wrede Rn 18.

¹²⁰⁹ Schwartz, *ecolex* 2005, 15.

¹²¹⁰ Vgl. Gutknecht in FS Österreichische Gesellschaft für Baurecht 424.

¹²¹¹ Siehe dazu Schwartz, *ecolex* 2005, 15.

Diese Bedenken bestanden zu Recht, weil nun der EuGH seine Linie in mehreren Entscheidungen¹²¹² grundlegend änderte und entschied, dass in den betreffenden Fällen die hoheitlich vergebenen Verträge als dem Vergaberecht unterliegende (öffentlich-rechtliche) Verträge zu qualifizieren sind¹²¹³ und im Fall *Gambelli* in einem dem EG-Primärvergaberecht¹²¹⁴ entsprechenden Verfahren vergeben werden müssen.

6.3.2. Dienstleistungsauftrag vs Dienstleistungskonzession

Die Frage, ob ein Dienstleistungsauftrag oder eine Dienstleistungskonzession vorliegt, hat vergaberechtliche Relevanz, da eine Dienstleistungskonzession – nicht aber ein Dienstleistungsauftrag oder eine Baukonzession – die Anwendung der unionsrechtlichen Vergaberichtlinien und des nationalen Vergaberechts ausschließt, lediglich die „*weitaus weniger restriktiven Vorgaben des EG-Primärvergaberechts*“¹²¹⁵ (unionsrechtliche Grundfreiheiten und -prinzipien) und die vom EuGH ausjudizierte transparente und wettbewerbliche Dienstleistungskonzessionsvergabe sind zu beachten.¹²¹⁶ Ein Dienstleistungsauftrag ist hingegen mangels PPP-Strukturelemente nicht als PPP qualifizierbar und daher nicht PPP-relevant.

6.3.3. Dienstleistungs- oder Baukonzession

Die Unterscheidung zwischen Bau- und Dienstleistungskonzession ist von Bedeutung. Doch gelingt sie in der Praxis schwieriger, da in der Praxis Mischverträge mit Bau- und Dienstleistungselementen vorzufinden sind. Die vergaberechtliche Abgrenzungsregelung beruht auf die sog Schwerpunkttheorie iSd *main object test*¹²¹⁷ (inhaltliches und funktionales Überwiegen einer Leistung, also iSv vertraglichen

¹²¹² Schwartz, *ecolex* 2005, 15 mit Hinweis auf EuGH 6.11.2003, C-243/01, *Gambelli*, Slg 2003, I-13031; Gutknecht in FS Österreichische Gesellschaft für Baurecht mit Hinweis auf EuGH 12.7.2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti*, Slg 2001, I-5409 und EuGH 18.1.2007, C-220/05, *Auroux*, Slg 2007, I-00385.

¹²¹³ Vgl auch KOM(2004) 327 endg Rn FN 52: „*Es sei daran erinnert, dass die Grundsätze der Rechtsvorschriften über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen ebenfalls gelten, wenn die Vergabe eines Auftrags durch eine einseitige Maßnahme erfolgt (beispielsweise einen öffentlichen Rechtsakt)*“.

¹²¹⁴ Ähnlich auch BKA, Stellungnahme PPP-Grünbuch 6.

¹²¹⁵ Jennert in Müller-Wrede Rn 10, 35 mit Verweisen auf Art 17 RL 2004/18/EG und Art 18 RL 2004/17/EG und EuGH 17.12.2000, C-324/98, *Telaustria*, Slg 2000, I-10747.

¹²¹⁶ Jennert in Müller-Wrede Rn 16 mit Verweisen auf EuGH 21.7.2005, C-231/03, *Co.Na.Me*, Slg 2005, I-7287.

¹²¹⁷ Bei Aicher, ÖGZ 9 (2005) 10.

Hauptgegenstand), wonach der Gesamtwert der jeweiligen Leistungen und das Verhältnis zum Hauptauftragsgegenstand (Haupt- oder Nebenleistung) maßgeblich für die Qualifikation als Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag sind.¹²¹⁸ So auch bei der Abgrenzung von Konzessionssachverhalten: der Gesamtcharakter der ausgeschriebenen Leistung, der aus dem von den Parteien angestrebten Vertragsziel und den Werten der zu vergebenden Leistungselemente besteht, steht im Zentrum der Beurteilung.¹²¹⁹

Für *Jennert* hingegen stellt die Schwerpunkttheorie keine praktikablen Kriterien für die Beurteilung von Hauptauftragsgegenstand, Schwerpunkt und Haupt- oder Nebenleistung bereit. Er leitet von der Subsidiarität des Dienstleistungsauftrages¹²²⁰ gegenüber der Bau- und Lieferleistung und dem weiten Anwendungsbereich des Vergaberechts und seinen strengen Regelungen hins der Baukonzession gegenüber der Ausnahmegeltung des EG-Primärvergaberechts eine tendenzielle Annahme einer Baukonzession und eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls (Parteiwille, Finanzierungsvolumen, Vertragstyp etc). Die reine Nutzung eines bereits bestehenden Bauwerks wäre als Dienstleistungskonzession zu betrachten. *Jennert* empfiehlt weiters, kombinierte Verträge mit aber klar trennbaren Leistungen getrennt nach dem jeweiligen Vertragstyp zu behandeln und wenn möglich auch getrennt auszuschreiben.¹²²¹

6.3.4. Abgrenzung von Konzession und Auftrag: wirtschaftliches Risiko

In einem ersten Schritt wird die Abgrenzung zwischen Konzession und Auftrag anhand der Spezifikation des wirtschaftlichen Risikos erfolgen.

Als zentrales Element der Konzession wurde die Übertragung des *Nutzungs- und Verwertungsrechts* auf den Privaten genannt. Im Schrifttum ist auch die Rede davon, dass der Konzessionär das wirtschaftliche Risiko trägt, ohne auf das aus dem Verwertungsrecht abgeleiteten wirtschaftlichen Risikos einzugehen. In seinem Beitrag analysiert *Jennert* genau diese Frage im Lichte der dt Rechtsprechung sowie jene des EuGH. Im Wesentlichen erachtet *Jennert* den Transfer des wirtschaftlichen Risikos auf

¹²¹⁸ Vgl § 9 BVergG 2006.

¹²¹⁹ Vgl *Schiefer, Martin*, Vergaberechtliche Überlegungen zur Realisierung von PPP-Projekten, in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (2004) 156 iVm 165.

¹²²⁰ Vgl § 6 BVergG 2006: „Dienstleistungsaufträge sind entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind.“.

¹²²¹ Vgl *Jennert* in *Müller-Wrede* Rn 37 – 38.

den Privaten als einziges Abgrenzungsmerkmal der (Dienstleistungs-)Konzession zum öffentlichen (Dienstleistungs-)Auftrag. Im Gegensatz zur (kostendeckenden), zumindest abstrakt bestimmbaren Vergütung beim Auftrag ist die Unbestimmtheit und die fehlende Quantifizierbarkeit der Vergütung des Konzessionsnehmers zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses infolge der Unsicherheit über den Verwertungserfolg und den in Abhängigkeit von der eigenen unternehmerischen Leistung aus der Verwertungshandlung erzielbaren Einnahmen als konstituierendes Merkmal des wirtschaftlichen Risikos zu betrachten.¹²²²

Seine Ausführungen beziehen sich zwar auf die Dienstleistungskonzessionen, doch sie sind *meines Erachtens* auch auf Baukonzessionen übertragbar. Daher werden im Folgenden *Jennerts* Erkenntnisse kurz dargestellt und für die weitere Untersuchung übernommen, da sie einerseits die *Eurostat*-Entscheidung zur Klassifizierung von PPP-Vermögenswerten als staatliche bzw nichtstaatliche hinsichtlich des zweiten Aspekts (Übernahme des Ausfalls- oder Nachfragerisiko) spezifizieren und andererseits im Ergebnis mit den *Eurostat*-Kriterien (der Private trägt das Baurisiko und entweder das Ausfallsrisiko oder das Nachfragerisiko) übereinstimmen.

Das *wirtschaftliche Risiko* muss qualitative und quantitative Anforderungen erfüllen. Zu den qualitativen Aspekten des wirtschaftlichen Risikos gehören:¹²²³

- *Kosten- und Zahlungsrisiko*: Zahlungsfähigkeit bzw Zahlungswilligkeit der Nutzer (zu unterscheiden vom Vergütungsrisiko des Auftragnehmers eines Dienstleistungsauftrages bei Zahlungsunfähigkeit des Auftraggebers);
- *Betriebsrisiko*: Risiko des Einnahmeausfalls infolge von Betriebsstörungen unabhängig von einem Verschulden des Konzessionärs, zB technische Störungen oder schlechte Witterungsbedingungen (im Gegensatz dazu wird das Vergütungsrisiko durch die Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des öffentlichen AG verwirklicht, also über Umstände, die der AN zu vertreten hat).
- *Gestaltungsrisiko*: weitgehende Gestaltungsfreiheit des Konzessionärs bezüglich der Verwertung des ihm eingeräumten Nutzungsrechts. Also keine öffentlichen Vorgaben über Tarifgestaltung und Leistungskatalog.

¹²²² Vgl *Jennert* in *Müller-Wrede* Rn 18 mit Verweis auf GA *Fennely*, Schlussanträge von 18.5.2000 – C 324/98, *Telaustria*, Slg 2000, I-10747, Rn 33/40.

¹²²³ Vgl *Jennert* in *Müller-Wrede* Rn 19 – 33 mit Verweisen auf EuGH 13.10.2005, C-458/03, *Parking Brixen*, Slg 2008, I-08585; EuGH 27.10.2005, C-234/03, *Contse*, Slg 2005, I-9315; EuGH 6.4.2006, C-410/04, *ANAV*, Slg 2006, I-03303 und zahlreiche Beschlüsse deutscher Gerichte.

- *Haftungsrisiko*: Risiko des Entstehens gegenüber den Leistungsnutzern für Schäden, die aus Fehlern bei der Leistungserfüllung entstanden sind.
- *Abnahme- bzw. Nachfragerisiko*: unsichere Annahme der (Dienst-)Leistung am Markt, abhängig von der unternehmerischen Leistung des Konzessionärs. Diese Unsicherheit erfordert die Substituierbarkeit (kein Abnahmezwang) der Leistung (Option des Verzichts für den Endverbraucher oder des Ausweichens wie andere Straßen etc), sonst ist ein erhöhter Begründungsnachweis erforderlich. Sonderfälle:
 - *Gebühren-/Entgeltfinanzierung und mangelnde Substituierbarkeit der Leistung* (Ausschließlichkeitsrechte, Anschluss- und Benutzungszwang, natürliches Monopol): idR wird ein Abnehmerisiko verneint, es bleibt nur das für den AN des Dienstleistungsauftrages typische Kalkulationsrisiko.¹²²⁴
 - *Beleihung*: Übertragung von hoheitlichen Befugnissen fällt mangels wirtschaftlicher Tätigkeit unter dem Ausnahmetatbestand des Art 51 iVm Art 62 AUEV (ex-Art 45 iVm Art 55 EGV) und ist daher kein ausschreibungspflichtiger Dienstleistungsauftrag zu qualifizieren. Zwingende Voraussetzung ist die unmittelbare und spezifische, dauernde bzw zeitweise Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt.¹²²⁵
 - *Verleihung von Ausschließlichkeitsrechten* (Art 17 Abs 3 RL 2004/17/EG): ein erhöhtes Kalkulationsrisiko (zB Preiskontrolle) kann ein wirtschaftliches Risiko und eine Dienstleistungskonzession bedeuten; die Verleihung an sich – also an das privilegierte Unternehmen (erste Stufe) – vergaberechtlich keine Regelung findet; der Regelungsbereich beginnt bei der zweiten Stufe, wenn das privilegierte Unternehmen selbst vergibt.¹²²⁶

Inzwischen übereinstimmen die deutsche Rechtsprechung und die EuGH-Judikatur hins der *quantitativen Anforderungen* an das wirtschaftliche Risiko: das wirtschaftliche Risiko muss ganz oder überwiegend auf den Konzessionär verlagert werden: „*Selbst*

¹²²⁴ So Jenner in Müller-Wrede Rn 21.

¹²²⁵ Jennert in Müller-Wrede Rn 27 mit Verweisen auf EuGH 25.10.2001, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8089; EuGH 24.9.1998, C-76/97, *Walter Tödel*, Slg 1998, I-5357; EuGH 9.3.2000, C-355/98, *Bewachungsunternehmen*, Slg 2000, I-1221, Rn 25; EuGH 18.3.1997, C-343/95, *Diego Cali & Figli*, Slg 1997, I-1547.

¹²²⁶ Vgl Jennert in Müller-Wrede Rn 28 – 33 mit Verweisen auf die Geltung des Vergaberechts für Auftragsvergabe von Sektorenauftraggeber gemäß RL 2004/17/EG sowie Art 3 RL/2004/18EG und EuGH 17.12.2000, C-324/98, *Telaustria*, Slg 2000, I-10747.

wenn das Risiko des [öff] Auftraggebers erheblich eingeschränkt ist, ist es ... für die Annahme einer Dienstleistungskonzession erforderlich, dass er das volle Betriebsrisiko oder zumindest einen wesentlichen Teil auf den Konzessionär überträgt.“¹²²⁷.

Sobald die *qualitativen* (Kosten- u Zahlungsrisiko, Betriebs-, Haftungs-, Gestaltungs- u Abnahme- bzw Nachfragerisiko) und *quantitativen* EuGH¹²²⁸-Anforderungen hins des wirtschaftlichen Risikos vorliegen, kann eine (Dienstleistungs-)Konzession angenommen werden. Widrigenfalls liegt ein öff (Dienstleistungs-) Auftrag vor, der im Anwendungsbereich der VergabeRL fällt. Auch hier ist eine Prüfung im Einzelfall zu erfolgen, dabei stehen nicht die Ausgestaltung des Konzessionsvertrages im Zentrum, sondern die tatsächlichen Gegebenheiten des Falles.

6.3.5. PPP-Qualifikation: Bauleistung und wirtschaftliches Risiko

Die PPP-Qualifikation einer Konzession ist anhand der besonderen Merkmale *Bauleistung* und *wirtschaftliches Risiko* zu definieren. Die Prüfung, ob die konstituierenden, internen PPP-Strukturelemente wie Re-/Finanzierungsmix (private Vor- und uU Nutzerfinanzierung, öffentliche Investitionen), Partnerschaft, Lebenszyklus etc erfüllt sind, ist m Einzelfall vorzunehmen. Daraus folgt:

- *Baukonzession*: eine PPP-Struktur ist angesichts einer privaten Refinanzierung und der weiteren lebenszyklischen Elemente (zB Bau, Betrieb) möglich; das Vorliegen weiterer PPP-Strukturelemente ist im Einzelfall zu prüfen. So ist festzuhalten, dass Baukonzessionen unter PPP subsumiert werden können.
- *Dienstleistungskonzession*: Wenn sie ausschließlich die Erbringung einer Dienstleistung ohne Bauleistungen vorsieht, dann ist eine Qualifikation als PPP mangels lebenszyklischen Einschlags auszuschließen; wenn eine Bauleistung (zB als Nebenarbeiten) vorliegt, sind weitere PPP-Strukturelemente zu prüfen. Daher sind Dienstleistungskonzessionen selten als PPPs zu qualifizieren.

¹²²⁷ EuGH 10.09.2009, C-206/08, *Eurawasser*, Rn 77.

¹²²⁸ Der EuGH vertrat früher folgende Argumentationslinie: ein wirtschaftliches Risiko wird verneint, wenn „*ein Verlustrisiko mit hoher Wahrscheinlichkeit minimal oder gar ausgeschlossen*“ (GA Fennely, Schlussanträge von 18.5.2000, C 324/98, *Telaustria*, Slg 2000, I-10747, Rn 40). Dieses Linie wird auch in der ANAV-Entscheidung bestätigt, wonach eine mögliche Gewährleistungsverantwortung der öff Hand das Vorliegen des wirtschaftlichen Risikos und somit die Qualifikation als Dienstleistungskonzession nicht stört. Diese Entscheidung beleuchtet auch die Definition in Art 1 Abs 4 RL 2004/18/EG, wonach die Zahlung eines Zuschusses (zB Anschubfinanzierung etc) die Annahme eines wirtschaftlichen Risikos des Konzessionärs nicht stört, solange ein signifikantes Verlustrisiko erhalten bleibt. Vgl *Jennert* in *Müller-Wrede* Rn 22-23 mit Verweis auf EuGH 6.4.2006, C-410/04, *ANAV*, Slg 2006, I-03303

7. PPP als gesellschaftsrechtliche Konstruktion (Organisations-PPP)

„Dazu kommt ..., daß im öffentlichen Recht neben dem verwaltungsintegrierten Regiebetrieb und dem Eigenbetrieb als Form eines unselbständigen bzw selbständigen Anstalt keine eigenständigen Organisationsformen zur Verfügung stehen, die für eine erwerbswirtschaftlich orientierte Aufgabenbesorgung besser geeignet wären.“¹²²⁹

Die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung einer PPP ist eines der zentralen aber auch komplizierten Themenkomplexe, die es zu entscheiden und auszuarbeiten gilt. Von ihr hängt nicht selten der PPP-Erfolg ab. Jedenfalls ist genügend Zeit – sowohl für Projekte in der EU als auch in Russland – für die Vorbereitung und Bearbeitung vorzusehen, da die gemischtwirtschaftliche bzw private Projektgesellschaft das PPP-Fundament ist und vieles bereits mit der gesellschaftsrechtlichen Errichtung klargestellt wird:¹²³⁰

- Tätigkeitsfeld der Gesellschaft;¹²³¹
- Informations- und Kontrollrechte (neben der Geschäftsführer-Weisung¹²³²);
- Höhe der Beteiligung¹²³³ (Begründung und Begrenzung der Finanzierungspflicht der Gesellschafter, Auswirkung auf die Entscheidungs- und Mitwirkungsrechte) und spätere Gesellschaftsfinanzierung (zB Nachschusspflicht), keine nachteilige Änderung der Stimmgewichtung durch Kapitalerhöhung;
- Entscheidungsrechte sowie Grad an Selbstbestimmung und Unabhängigkeit von der öffentlichen Hand;
- Sonderrechte (zB Bindung der Änderungen des Gesellschaftsvertrags und Anteilsübertragungen an Zustimmung des öffentlichen Partners bzw beider Partner);
- Verteilung der (noch zu erwartenden) Risiken;

¹²²⁹ Für Aicher scheiden Anstalten, Stiftungen und Fonds aufgrund ihrer Schwerpunktsetzung bzw Ausgestaltung als Organisationsmodelle wirtschaftender Daseinsvorsorge aus, Aicher in Funk 210 – 211.

¹²³⁰ Vgl Elsner/ Reich-Rohrwig, eolex 2005, 10 – 11 iVm Neuhold, Gemeinden im Wirtschaftsverkehr 19 – 20, 66.

¹²³¹ Vgl Gegenstand des Unternehmens nach § 4 Abs 1 Z 2 GmbHG bzw §§ 2 Abs 2, 11 Abs 5 OOO-Gesetz.

¹²³² Vgl § 20 Abs 1 GmbHG bzw § 2 Abs 3 OOO-Gesetz.

¹²³³ Stammkapitalhöhe und Stammeinlage nach § 4 Abs 1 Z 3 und 4 iVm § 6 GmbHG bzw § 14 OOO-Gesetz.

- Veräußerung und Verwertung sowie Aufgriffs- und Mitverkaufsrechte, generelle Ankaufoptionen (sog *Call-Optionen*) und Exit-Strategien bei:
 - ordentlicher Vertragsbeendigung (zB Zeitablauf) und
 - außerordentlicher Vertragsbeendigung (Nicht- oder Schlechterfüllung, Vertragsverletzung, Kündigung);
- Künftige vergaberechtliche Behandlung von Beauftragungen der SPV;
- Künftige Auftragsvergabe der SPV an Subunternehmer.

Bei der gesellschaftsrechtlichen Behandlung ist die übliche, durch unterschiedliche Rechtsfolgen bestimmte und PPP-adaptierte Zweiteilung zu beachten:

- *Innenverhältnis* (Verhältnis der öff Gesellschafter zur PPP-Gesellschaft) mit der zentralen Frage der direkten oder indirekten Bindung an verfassungs- und verwaltungsrechtliche Ge- und Verbote im Rahmen der öff Aufgabenerfüllung sowie die damit einhergehende Frage der Einwirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Gesellschafter auf die PPP-Gesellschaft;
- *Außenverhältnis* (Verhältnis der PPP-Gesellschaft zu Dritten) mit Fragen zur Haftung, Rechtsgeschäftsabwicklung mit Dritten, grundrechtlichen Bindung und wettbewerbsrechtlichen Sonderbehandlung.¹²³⁴

7.1. Rechts- und Organisationsformen einer PPP

Im Rahmen der Rechtsvergleichung erscheint das von Aicher formulierte (und im Kapitelzitat widergegebene) Problem ebenfalls von Bedeutung für die Beurteilung der Frage nach Besonderheiten in der PPP-Implementierung in Russland. So herrscht auch in Russland wie in Österreich ein *numerus clausus* in Bezug auf die Organisationsformen. Bevor auf sie eingegangen wird, gilt es die gesellschaftsrechtliche Dimension der Vertrags- und Organisations-PPP darzustellen, vorangestellt wird die – im Unterschied zu Russland – zu berücksichtigende „*Maastricht-Relevanz*“¹²³⁵.

¹²³⁴ Vgl Aicher in Funk 223 – 225.

¹²³⁵ Koller in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 47.

7.1.1. Exkurs: Maastricht-Relevanz für die PPP-Gesellschaft¹²³⁶

Hier erscheint es sinnvoll, kurz auf die für die in der EU stattfindenden PPPs und ihre gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung maßgebliche Maastricht-Konformität (Konvergenzkriterien) hinzuweisen. Es geht um die Frage, die Ausgaben welcher Einheit dem „Sektor Staat“ zu zuordnen sind. Die Zuordnung setzt die Existenz einer *institutionellen Einheit*¹²³⁷ voraus, die anhand der Kriterien „relative Entscheidungsfreiheit“ und „vollständige Rechnungsführung“ definiert wird. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die institutionelle Einheit ein öffentlicher, also vom Staat kontrollierter, oder ein privater Produzent ist. Die Zuordnung erfolgt anhand des Kriteriums der staatlichen Kontrolle (Punkt 3.28 iVm 2.26 ESVG 95)¹²³⁸.

Es geht also nicht nur um eine formell erlaubte und mögliche Einflussnahme auf die Unternehmenspolitik und die Leitung, sondern um eine funktionale Kontrolle, also wenn der Staat – unabhängig von einer allgemeinen Aufsicht aller vergleichbaren Einheiten (zB Banken- und Versicherungsaufsicht) – die Leitung dieser speziellen Einheit beeinflusst. Eine staatliche Kontrolle muss aber nicht zwangsläufig mit der Zuordnung der institutionellen Einheit zum „Sektor Staat“ verbunden sein. Denn nach der Qualifikation als öffentlicher Produzenten ist in einem dritten Schritt anhand des Kriteriums der Produktionskostendeckung durch Umsätze zu prüfen, ob er Markt- oder Nichtmarktproduzent ist. Im letzten Fall werden sie dem Sektor Staat zugerechnet, auch wenn vielleicht eine private Aufgabenerfüllung stattgefunden hat. Die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung muss daher eine Brücke zwischen den Anforderungen von Art 20 B-VG, § 20 Abs 1 GmbHG und den ESVG-Anforderungen, zB durch Syndikatsverträge (Stimmrechtsbindungsverträge) bauen.

¹²³⁶ Ausführlich Koller in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 43, 47 – 49, 53 – 57.

¹²³⁷ Auch ein Regie- bzw Eigenbetrieb erfüllt als „Quasi-Kapitalgesellschaft“ die Kriterien einer institutionellen Einheit iSd ESVG. Vgl Koller in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 47 – 49, 56.

¹²³⁸ Hierzu Punkt 3.28 ESVG 95: „Eine öffentliche Organisation ohne Erwerbszweck wird vom Staat kontrolliert und im wesentlichen finanziert. Alle sonstigen Produzenten sind private Produzenten. Kontrolle wird definiert als die Fähigkeit, die allgemeine (Unternehmens-)Politik oder das allgemeine Programm einer institutionellen Einheit zu bestimmen, erforderlichenfalls durch Einsetzung geeigneter Direktoren oder Manager. Der Besitz der Aktienmehrheit an einer Kapitalgesellschaft ist eine ausreichende, aber nicht notwendige Voraussetzung für die Kontrolle (siehe auch 2.26)“ Sodann zu Punkt 2.26 ESVG 95: „Eine einzelne institutionelle Einheit – eine andere Kapitalgesellschaft, ein privater Haushalt oder eine staatliche Einheit – kontrolliert eine Kapitalgesellschaft, wenn sie über mehr als die Hälfte der stimmberechtigten Gesellschaftsanteile verfügt oder auf anderem Wege mehr als die Hälfte der Stimmrechte der Anteilseigner ausüben kann. Darüber hinaus kann die Kontrolle ... durch den Staat aufgrund eines besonderen Gesetzes, Erlasses oder einer ... Verordnung erfolgen, die den Staat ermächtigt, die Unternehmenspolitik festzulegen oder die Unternehmensleitung einzusetzen.“

7.1.2. Gesellschaftsrechtliche Dimension der Organisations-PPP

Die Leistungsabwicklung im Rahmen der *institutionalisierten PPP* bzw. *Organisations-PPP* erfolgt gemeinsam in der neugegründeten Zweckgesellschaft mit Beteiligung beider Gesellschafter. Im Unterschied zur *Vertrags-PPP* ist die Gesellschaft ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen. Der private Partner wird *“durch die Übernahme einer (Ausfalls-)Haftung bzw. die Verpflichtung zur entsprechenden Kapitalisierung nicht aus seiner Verantwortung entlassen“*¹²³⁹. Die öffentliche Hand bleibt idR Vertragspartnerin des Endverbrauchers, bestimmt die Gebühren und sorgt für die Rechtsdurchsetzung. Die öff Hand kann Mehrheitsgesellschafterin (51%) aus Gründen der Kontrolle sein, dies ist aber nicht immer der Fall. Einerseits stehen andere rechtliche Optionen um Mehrheiten unabhängig vom Gesellschaftsanteil zu regeln (zB Syndikatsvertrag) und andererseits spielen in dieser Entscheidung andere Aspekte eine Rolle, zB die vergaberechtliche Abgrenzung eines öffentlichen Auftraggebers¹²⁴⁰.

Hinzuweisen ist noch auf die Restriktion des § 59 Abs 1 Z 3 BHG, wonach die Zulässigkeit des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen durch den Bund an einen angemessenen Einfluss im Aufsichtsorgan der Gesellschaft und an die sichere Berücksichtigung der besonderen Interessen des Bundes gebunden ist.¹²⁴¹

7.1.3. Gesellschaftsrechtliche Dimension der Vertrags-PPP

Die Gründung von einer Zweckgesellschaft ist auch bei Vertrags-PPPs geboten (*„Vergesellschaftung“*¹²⁴²), weil sie wie eine Haftungsbeschränkung sowie eine bessere Abgrenzung und Zuordnung der PPP-Aktivitäten innerhalb des Unternehmens ermöglicht. So können auch hier die Vorzüge einer Projektfinanzierung Anwendung finden. Im Unterschied zur *Organisations-PPP* erfolgt aber keine öffentliche Kapitalbeteiligung.¹²⁴³

¹²³⁹ Schiefer, API 2003/3, 10.

¹²⁴⁰ Vgl § 3 Abs 1 Z 1 bis 3 BVergG 2006.

¹²⁴¹ Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 100; BKA, Ausgliederungsrichtlinien 3: „Bei der Vorbereitung von Ausgliederung... stellt sich die in § 59 Abs. 1 BHG für die Vollziehung beim Erwerb von Anteilsrechten ohne sondergesetzliche Grundlage verankerte Vorfrage in wirtschaftlicher Hinsicht, ob [da]durch einem wichtigen volkswirtschaftlichen Anliegen in Übereinstimmung mit den Zielen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit besser entsprochen wird.“.

¹²⁴² Elsner/ Reich-Rohrwig, ecolex 2005, 10.

¹²⁴³ Vgl Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 101.

7.2. Rechtsformen juristischer Personen in Russland

Im Rahmen der *institutionalisierten PPP* und der *Vertrags-PPP* kommt es zur Gründung einer speziellen Projektgesellschaft (SPV). Im ersten Fall kommt zu einem Zusammenschluss des öff und privaten Partners. Im zweiten Fall handelt es sich idR um eine rein private Gesellschaft. Aufgrund des *numerus clausus* der Rechts- und Gesellschaftsformen im österr und russ Recht können neue Formen nicht geschaffen werden, vielmehr muss eine der vorhandenen Rechtsformen einer Gesellschaft zur Anwendung kommen. Dabei spielen bei der Wahl der Rechtsform viele Faktoren mit:

- zu erfüllende öffentliche Aufgaben;
- verfassungs-, verwaltungsrechtliche Prämissen, steuerrechtliche Überlegungen;
- politische Strategien und Vorgaben sowie öffentliche Befindlichkeit;
- unternehmensrechtliche Grundsätze;
- gewünschte vs gesellschaftsrechtlich mögliche Ausgestaltung;
- Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten;
- verfügbare (Sach-, Personal-, Finanz-)Mittel;
- Gemeinwohlinteresse.

Trotz der diversen zu berücksichtigenden Aspekte oder gerade deshalb waren und sind die Kapitalgesellschaften¹²⁴⁴ GmbH und AG die beliebtesten Gesellschaftsformen für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private.¹²⁴⁵ Die beliebteste Gesellschaftsform für PPPs in Deutschland und Österreich ist primär die GmbH mit privaten und öff Anteilen, zumal sie wegen ihrer Vertragsfreiheit zur nötigen Flexibilität befähigt.¹²⁴⁶ Auch erscheint die Gesellschaftsform der GmbH im Gegensatz zur AG ausgehend von einer erweiterten politischen Steuerung zweckmäßiger – die Haftung ist (fast) begrenzt, eine politische Strategiesteuerung ist durch die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers gegeben. Hingegen kommt in Russland primär für die Umsetzungsinstitute der nationalen PPP-Strategie die Organisationsform der

¹²⁴⁴ Ausführlich über die Weisungsbefugnisse gegenüber Gesellschaftsorganen einer ausgegliederten GmbH, die Organbestellungsrechte und sonstige Einflussnahmemöglichkeiten des Trägergemeinwesens auf die ausgegliederte GmbH in Aicher in *Funk* 246 – 270 bzw ausgegliederte AG in Aicher in *Funk* 271 – 360; auch Aicher, Josef, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen, in *Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Bildungsprotokolle I, Ausgliederungen im Landesbereich (1997) 40.

¹²⁴⁵ So *Funk* in *Funk* 7; Aicher in *Funk* 219.

¹²⁴⁶ Vgl *Potacs* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 30 – 31; *Elsner/ Reich-Rohrwig*, *ecolex* 2005, 10.

Staatskorporation zur Anwendung; staatliche und staatsnahe Betriebe in Russland werden idR in der Rechtsform der sog OAO errichtet.

Wie ausgeführt, ist im russ ZGB auch das Unternehmensrecht enthalten, ein eigenes Unternehmensgesetzbuch gibt es nicht. Alle Organisationsformen sind im 4. Kapitel des ZGB „Juristische Personen“ (Art 48 bis 123 ZGB)¹²⁴⁷ erfasst. Im Allgemeinen ist zwischen gewinnorientierten und gemeinnützigen Organisationen zu unterscheiden:¹²⁴⁸

- *gewinnorientierte (sog kommerzielle) Organisationen*: Personen- und Kapitalgesellschaften, Produktivgenossenschaften, Einheitsunternehmen;
- *gemeinnützige (sog nichtkommerzielle) Organisationen*¹²⁴⁹ nach Art 116 bis 123 ZGB sowie andere gesetzlich vorgesehen Formen.

Die juristischen Personen des ZGB im Einzelnen sind:

- Personengesellschaften¹²⁵⁰ und Kapitalgesellschaften:¹²⁵¹
 - Kollektivgesellschaften bzw offene Handelsgesellschaften (eigentlich volle Genossenschaften),
 - Kommanditgesellschaften (eigentlich Genossenschaften auf Vertrauen),
 - Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
 - Gesellschaft mit zusätzlicher Haftung,
 - Aktiengesellschaft und
 - Tochter- und Beteiligungsgesellschaften.
- Arbeiter- bzw Produktivgenossenschaften;¹²⁵²
- Staatliche und kommunale Einheitsunternehmen;¹²⁵³
- Gemeinnützige (eigentlich nichtkommerzielle) Organisationen¹²⁵⁴:
 - Konsumgenossenschaften,
 - öffentlichen und religiösen Organisationen,
 - Fonds, Anstalten und Stiftungen,

¹²⁴⁷ Allgemeine Bestimmungen sind in Art 48 bis 65 ZGB.

¹²⁴⁸ Art 50 ZGB.

¹²⁴⁹ Sie können unternehmerisch nur insofern tätig werden, als dies der Erfüllung der Ziele, für die sie gegründet wurden, dient und diesen entspricht.

¹²⁵⁰ In der Praxis haben sie geringe Bedeutung und werden als „*ungewöhnliche Rechtsformen ohne besondere Vorzüge*“ wahrgenommen. So *Donchevskaya/ Rossokhin*, *ecolex* 2009, 380.

¹²⁵¹ Art 66 bis 106 ZGB.

¹²⁵² Art 107 bis 112 ZGB.

¹²⁵³ Art 113 bis 115 ZGB.

¹²⁵⁴ Art 116 bis 123 ZGB.

- Wohlfahrtsfonds und
- Vereinigungen juristischer Personen (Assoziationen und Vereinigungen),

Folgende Rechtsformen juristischer Personen (Gesellschaftsformen) werden in Lit und Praxis als möglicher Organisationsrahmen für PPPs in Russland genannt:

- Kapitalgesellschaften (OOO, OAO, ZAO): dabei ist zu beobachten, dass Betreibergesellschaften idR als ZAO organisiert sind;
- Staatskorporationen.

7.2.1. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung – OOO

An sich ist die Rechtslage über die russ OOO mit jener der österreichischen GmbH vergleichbar. Hier sind die wichtigsten Unterschiede darzulegen:

- Die OOO entsteht mit der staatlichen Registrierung¹²⁵⁵ in das Einheitliche Staatliche Register juristischer Personen¹²⁵⁶. Eine der Regelung nach § 2 Abs. 1 äquivalenten Bestimmung kennt das russ Recht nicht. Doch ist eine nachträgliche Billigung durch die Gesellschafterversammlung der vor der Registrierung der OOO abgeschlossenen Rechtsgeschäfte möglich.¹²⁵⁷
- Die Anzahl der Gesellschafter ist auf 50 beschränkt,¹²⁵⁸ widrigenfalls ist die OOO innerhalb eines Jahres in eine OAO umzuwandeln.¹²⁵⁹
- Das Stammkapital beträgt mind RUB 10.000 (EUR 250).¹²⁶⁰
- Die Gesellschafterversammlung als höchstes Organ oder der Aufsichtsrat (falls in seinem Kompetenzbereich), sog Direktorenrat, kann ein Einzelexekutivorgan (Generaldirektor, Präsident etc) bestellen oder seine Agenden an einen Geschäftsführer (gewinnorientierte Organisation, Einzelunternehmer) übergeben. Die Bestellung eines kollektiven Exekutivorgans (Vorstand) ist möglich.¹²⁶¹

¹²⁵⁵ Art 51 ZGB iVm § 2 Abs 3 OOO-Gesetz.

¹²⁵⁶ Es existieren in Russland ein sog Einheitliches Staatliches Register juristischer Personen und ein sog Einheitliches Staatliches Register der Einzelunternehmer. Vgl § 1 des Föderalen Gesetzes vom 23.02.2006 Nr 76-FZ „Über die Staatliche Registrierung von juristischen Personen und Einzelunternehmern“ [ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»] idF Föderales Gesetz vom 23.12.2010 Nr 387-FZ.

¹²⁵⁷ Vgl *Donchevskaya/Rossokhin*, *ecolex* 2009, 380.

¹²⁵⁸ In Österreich hingegen wird die GmbH in diesem Fall (in Verbindung mit einem Stammkapital von über EUR 70.000) aufsichtsratspflichtig. Vgl § 29 Abs 1 Z 1 GmbHG.

¹²⁵⁹ § 7 Abs 3 OOO-Gesetz.

¹²⁶⁰ § 14 Abs 1 OOO-Gesetz

¹²⁶¹ §§ 32, 40 – 42, 44 OOO-Gesetz.

- Jeder Gesellschafter hat ein gesetzlich gewährleistet, nicht der Zustimmung der Gesellschafter oder der Gesellschaft bedürftiges Austrittsrecht, das er im Wege der Veräußerung seiner Anteile an die Gesellschaft jederzeit ausüben kann; dies, wenn es in der Satzung bestimmt¹²⁶² ist.¹²⁶³ Dazu besteht eine Verpflichtung zur angemessenen Abfindung des austretenden Gesellschafters.¹²⁶⁴

7.2.2. Die offene und geschlossenen Aktiengesellschaft – OAO und ZAO

Im Grunde genommen ist die russ Aktiengesellschaft mit der österr AG vergleichbar und hat ähnliche Regelungen wie die OOO (Aktionärsversammlung als oberstes Leitungsorgan, Direktorenrat als Aufsichtsrat, Generaldirektor etc). Art 97 ZGB unterscheidet jedoch zwischen offener und geschlossener Aktiengesellschaft:

- *Offene Aktiengesellschaft* [Открытое Акционерное Общество = OAO]: Ihre Aktien sind öffentlich gezeichnet und hat eine unbegrenzte Anzahl an Aktionärinnen, die ihre Aktien zustimmungsfrei an Dritte veräußern dürfen;¹²⁶⁵
- *Geschlossene Aktiengesellschaft* [Закрытое Акционерное Общество = ZAO/ZAO]: Die Aktienverteilung erfolgt nur unter den Gründern oder einem vorher bestimmten Personenkreis und mit vorheriger Zustimmung; wenn die Anzahl der Aktionäre 50 überschreitet, ist die ZAO in eine OAO umzuwandeln.¹²⁶⁶

Die Rechts- bzw Organisationsform der OAO ist im öffentlichen unternehmerischen Betätigungsfeld in Verbindung mit der Erfüllung von Daseinsvorsorgeaufgaben oder Aufgaben von strategischer und/oder prioritärer Bedeutung zu finden. Als Beispiel sind hier jedenfalls staatliche bzw staatsnahe Unternehmen anzuführen, wie zB:

- OAO Gazprom (staatliches Kontrollaktienpaket iHv 50,002%);
- OAO RZD (100% staatliches Unternehmen¹²⁶⁷)

¹²⁶² § 12 Abs2 OOO-Gesetz sieht die Verfahrensregelung über den Austritt als Pflichtbestandteil der Satzung vor, wenn die Satzung ein Austrittsrecht vorsieht. Art 52 Abs 2 ZGB sieht die Regelung über den Austritt als Pflichtbestandteil des Gesellschaftsvertrages vor.

¹²⁶³ Art 98 Abs 1 ZGB iVm § 26 Abs 1 OOO-Gesetz.

¹²⁶⁴ Art 98 Abs 2 ZGB iVm § 23 Abs 6.1 OOO-Gesetz.

¹²⁶⁵ Vgl Art 97 Abs 2 ZGB iVm § 7 Abs 2 AO-Gesetz.

¹²⁶⁶ Vgl Art 97 Abs 3 ZGB iVm § 7 Abs 3 leg cit.

¹²⁶⁷ Regierungsverordnung Nr 585-r vom 18.09.2003 „Über die Gründung der offenen Aktiengesellschaft „Russische Eisenbahnlinsen“ [«О создании открытого акционерного общества "Российские железные дороги"»] idF Regierungsverordnung Nr 532-r vom 15.10.2010.

7.2.3. Die Staatskorporation – Goskorporacija¹²⁶⁸

Die (sektorale) staatliche Korporation, kurz Staatskorporation und in Russland auch *Goskorporacija* [госкорпорация] genannt, wird im Schrifttum als eine PPP-Form¹²⁶⁹ bzw. als PPP-Institut¹²⁷⁰ angeführt und überdurchschnittlich oft in der PPP-Literatur genannt. Dabei handelt es sich um besondere Gebilde, die öffentliche, staatliche Funktionen mit privatrechtlichen Methoden erfüllt.¹²⁷¹ Dieses Gebilde erlaubt es, die Inflexibilität im russ. Haushalts- und Finanzsystem zu verlassen und als Marktteilnehmer alle Optionen des Marktes und die gesamte Palette flexibler PPP-Instrumente zu nützen, doch besteht dadurch auch ein Monopolisierungsrisiko aufgrund der Nähe zum Staat.¹²⁷²

Die Staatskorporation ist in Art 7.1 des Gesetzes „Über die gemeinnützigen Organisationen“ geregelt und seine Bestimmungen kommen zur Anwendung, falls in den gleich dargelegten Bestimmungen oder im die Gründung der Staatskorporation regelnde Gesetz, nichts anderes bestimmt ist.¹²⁷³

Ihrem Wesen nach stellt sie eine organisationsrechtliche Form der juristischen Person *gemeinnützige Organisation* ohne Mitgliedschaft dar, die von der RF auf Grundlage von Sacheinlagen und zur Erfüllung sozialer, administrativer oder anderer gemeinnütziger Funktionen durch Gesetz errichtet wird. Das Vermögen, welches der Staatskorporation von der Russischen Föderation übergeben wurde, ist Eigentum der Staatskorporation. Im Gesetz kann vorgesehen werden, das Stammkapital aus einem Teil ihres Vermögens zu bilden. Falls nichts anderes vorgesehen ist, haftet die RF nicht für Verpflichtungen der Staatskorporation und die Staatskorporation nicht für Verpflichtungen der Russischen Föderation.¹²⁷⁴

¹²⁶⁸ [Государственная корпорация; Gosudarstvennaja korporacija = Goskorporacija]; auch Staatsholdings genannt.

¹²⁶⁹ Vgl. *Belickaja* in *Unternehmensrecht* 2 (2009), Online-Version.

¹²⁷⁰ So zB *Poljakowa*, *Russlands Verkehr* 30 (2008), Online-Version.

¹²⁷¹ So zB *Tschernigowskij*, *Zeitschrift Wertpapiermarkt* 22 (2008) 31.

¹²⁷² Vgl. *Poljakowa*, *Russlands Verkehr* 30 (2008), Online-Version.

¹²⁷³ Art 7.1 Abs 4 des Föderalen Gesetzes vom 12. Jänner 1996 Nr 7-FZ „Über die gemeinnützigen Organisationen“ [«О некоммерческих организациях»] idF Föderales Gesetz vom 17.7.2009 Nr 145-FZ; auch *Solowjew/ Samoilow/ Schaposchnikow* in *Föderale Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation* 99 – 100.

¹²⁷⁴ Art 7.1 Abs 1 leg. cit.

Die Staatskorporation verwendet das Vermögen für die im Gesetz festgelegten Ziele, dabei kann sie unternehmerisch nur insofern tätig werden, als dies der Erfüllung der Ziele, für die sie gegründet wurde, dient und mit diesen übereinstimmt. Die Verwendung ihres Vermögens hat sie jährlich in einem Bericht entsprechend des Gründungsgesetzes zu veröffentlichen.¹²⁷⁵

Die Besonderheiten des rechtlichen Status der Staatskorporation sind im Gründungsgesetz zu normieren. Die Vorlage der im Art 52 ZGB vorgesehenen Gründungsunterlagen ist bei einer Staatskorporation – im Gegensatz zu öffentlich beherrschten OAOs oder staatlichen Einheitsunternehmen – nicht erforderlich. Es sind im Gründungsgesetz jedenfalls Name, Ziele der Tätigkeit, Sitz, Geschäftsführung (inkl Organe, ihre Bildung, Zusammensetzung und Entlassung), Verfahren zur Reorganisation und Liquidation sowie Verwendung des Vermögens im Falle der Liquidation der Staatskorporation vorzusehen.¹²⁷⁶

Der besondere Status der Goskorporacija bedeutet auch, dass sie weder dem russ Insolvenzgesetz noch der Verfahrenskontrolle für die gemeinnützigen Organisationen unterliegt;¹²⁷⁷ Auch unterliegt sie nicht der Kontrolle des russ Rechnungshofs (mit Ausnahme des Falles der Verwendung föderalen Grundstücke) und anderen föderalen Organen. Weiters ist sie vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen und kann Auktionen und Konkursen nach ihrem Ermessen durchführen.

Hier einige Beispiele gesetzlich eingerichteter Staatskorporationen:

- *Rosatom*¹²⁷⁸;
- *Rostekhnologii*¹²⁷⁹;
- *Olympstroj*¹²⁸⁰;
- *Wneschekonombank* (siehe oben).

¹²⁷⁵ Art 7.1 Abs 2 leg cit.

¹²⁷⁶ Art 7.1 Abs 3 leg cit.

¹²⁷⁷ Tyumenev, Expert 45 (2007), Online-Version.

¹²⁷⁸ Föderales Gesetz vom 1. Dezember 2007 Nr 317-FZ „Über die Staatliche Korporation für die Atomenergie „Rosatom““ [ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии „Росатом“»].

¹²⁷⁹ Genauer: Staatliche Korporation zur Förderung der Entwicklung, Herstellung und Export hochtechnologischer Industrieproduktion „Rostekhnologii“; Föderales Gesetz vom 23. November 2007 Nr 270-FZ „Über die Staatliche Korporation „Rostekhnologii““ [ФЗ «О Государственной корпорации „Ростехнологии“»].

¹²⁸⁰ Föderales Gesetz vom 30. Oktober 2007 Nr 238-FZ „Über die staatliche Korporation zum Bau der olympischen Objekte und zur Entwicklung der Stadt Sotchi als alpiner Klimakurort“ [ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»].

Staatskorporationen werden idR zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks oder einer Aufgabe errichtet, danach werden sie liquidiert (zB Olympstroj) einer Privatisierung zugeführt (zB Rosnano, Rosatom) oder in die klassische Verwaltungsstruktur wieder eingegliedert.¹²⁸¹ In diesem Kontext ist auf die Reorganisation der Staatskorporation *Rosnanotech* – *Rossijskaja korporacija nanotechnologij* zur OAO *Rosnano* hinzuweisen.¹²⁸²

Ihre rechtliche Zuordnung als eine organisationsrechtliche Form zu den im 4. Kapitel des ZGB normierten juristischen Personen ist jedoch strittig. Sie stellt vielmehr ein auf spezielle Art und Weise eingerichtetes Rechtssubjekt dar, einmalig in ihrem privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Status und demzufolge dem System juristischer Personen des ZGB nicht entsprechend; daher wird ein Verbot von Neugründungen sowie die Reorganisation bestehender Staatskorporation in juristische Personen jener Formen gefordert, die sie tatsächlich darstellen: Fonds, Kapitalgesellschaften mit 100% öffentlicher Beteiligung, Verwaltungsorgane etc.¹²⁸³

Auf Grund ihrer rechtlichen Sonder-Behandlung und ihren besonderen, mit dem russ ZGB nicht vereinbaren, rechtlichen Status geriet die *Goskorporacija* zunehmend in die Kritik. Dies führte einerseits zur oben erwähnten formalen Privatisierung sowie andererseits zur Einführung einer neuen organisationsrechtlichen Form, der *Goskompanija* (sog Staatsunternehmen).

7.2.4. Das Staatsunternehmen – Goskompanija¹²⁸⁴

Die gesetzliche Möglichkeit zur Gründung eines Staatsunternehmens wurde 2009¹²⁸⁵ geschaffen, um der Kritik hins der *Goskorporacija* als Organisationsform zu begegnen. Das Staatsunternehmen ist nunmehr in Art 7.2 des Gesetzes „Über die gemeinnützigen Organisationen“ geregelt, dabei sind diese Bestimmungen subsidiärer Natur, falls nichts

¹²⁸¹ So zB Poljakowa, Irina in Russlands Verkehr 30 (2008), Online-Version.

¹²⁸² Vgl Regierungsverordnung vom 17. Dezember 2020 Nr 2287-r „Über die Reorganisation der Staatskorporation ‚Rossijskaja korporacija nanotechnologij‘ zur offene Aktiengesellschaft ‚ROSNANO‘“ [О реорганизации государственной корпорации «Российская корпорация нанотехнологий» в открытое акционерное общество «РОСНАНО»].

¹²⁸³ Nach Ansicht des Rates zur Kodifikation und Entwicklung der zivilrechtlichen Gesetzgebung beim Präsidenten der RF, zit n Tschernigowskij, Autostraßen 4 (2009) 16.

¹²⁸⁴ [Gosudarstvennaja kompanija = Goskompanija].

¹²⁸⁵ Föderales Gesetz vom 17. Juli 2009 Nr 145-FZ, mit dem das Föderale Gesetz vom 12. Jänner 1996 Nr 7-FZ „Über die gemeinnützigen Organisationen“ [«О некоммерческих организациях»] geändert wurde.

anderes bestimmt ist. Die *Goskompanija* ist ident, aber nicht gleich mit dem Regelungsinhalt der *Goskorporacia*. Es bestehen einige wichtige Unterschiede.

Das Staatsunternehmen ist ebenfalls eine gemeinnützige Organisation ohne Mitgliedschaft, die von der RF durch Gesetz und auf Grundlage von Sacheinlagen aber zur Erfüllung nicht wie die Staatskorporation sozialer, administrativer oder anderer gemeinnütziger Funktionen, sondern zur Erbringung staatlicher Dienstleistungen und anderer Funktionen durch die Nutzung von Staatseigentum auf Basis einer Treuhandschaft¹²⁸⁶) errichtet wird.¹²⁸⁷

Im föderalen Gesetz, das Gründung des Staatsunternehme regelt, sind die Gründungsziele sowie die Art des Vermögens, in Bezug auf welche das Staatsunternehmen eine Treuhandschaft vornehmen kann.¹²⁸⁸

Dabei zählt das Vermögen der RF, das sie als Sacheinlage dem Staatsunternehmen übertragen hat, sowie das Vermögen, welches das Staatsunternehmen im Rahmen seiner Tätigkeit erworben oder hergestellt hat, abgesehen vom Vermögen, das auf Kosten und im Zuge der Treuhand entstand ist, zum Eigentum des Staatsunternehmens.¹²⁸⁹

Wenn nicht anders im jeweiligen Föderalen Gesetz geregelt ist, dann besteht weder eine Staatshaftung für Verpflichtungen der Staatskorporation noch umgekehrt.¹²⁹⁰

Das Staatsunternehmen – wie die Staatskorporation – verwendet das Vermögen für die im Gesetz festgelegten Ziele zu verwenden, dabei kann es unternehmerisch nur dann tätig werden, wenn dies der Erfüllung der Ziele, für die es gegründet wurde, dient und mit diesen übereinstimmt. Die Verwendung ihres Vermögens hat es jährlich in einem Bericht entsprechend des Gesetzes, das seine Gründung regelt, zu veröffentlichen.¹²⁹¹

Es sind im die Gründung des Staatsunternehmens regelnde Gesetz Name, Ziele der Tätigkeit, Sitz, Geschäftsführung, Art und Weise der Staatsfinanzierung des Staatsunternehmens, Verfahren zur Reorganisation und Liquidation sowie die Modalitäten der Vermögensverwendung im Falle der Liquidation festzulegen.¹²⁹² Der

¹²⁸⁶ Art 1012 ZGB.

¹²⁸⁷ Vgl Art 7.2 Abs 1 leg cit.

¹²⁸⁸ Vgl Art 7.2 Abs 2 leg cit.

¹²⁸⁹ Vgl Art 7.2 Abs 3 leg cit.

¹²⁹⁰ Vgl Art 7.2 Abs 4 leg cit.

¹²⁹¹ Art 7.2 Abs 5 leg cit.

¹²⁹² Art 7.2 Abs 6 leg cit.

gesetzlich statuierte besondere Rechtsstatus der Staatskorporation und ihre Ausnahme aus der Pflicht zur Vorlage von Gründungsunterlagen gemäß Art 52 ZGB ist in den Bestimmungen über die Staatsunternehmen nicht mehr zu finden.

Als Beispiel eines gesetzlich eingerichteten Staatsunternehmens ist GK Awotodor¹²⁹³ anzuführen:

- Das Staatsunternehmen wurde im Jahr 2009 zum Zwecke der Erbringung von staatlichen Dienstleistungen und die Erfüllung anderer Ermächtigungen im Bereich der Straßenverkehrswesens unter Nutzung föderalen Eigentums auf Treuhandbasis, sowie zum Zwecke der Aufrechterhaltung und Entwicklung des Autostraßennetzes des Staatsunternehmens, der Erhöhung des Verkehrsflusses und der Verkehrssicherheit sowie der Leistungserbringung gegenüber den Nutzern der Autostraßen, der Entwicklung der Objekte des Straßenservices.¹²⁹⁴
- Die Leitungsorgane¹²⁹⁵ sind der Aufsichtsrat, der Verwaltungsrat und der Vorsitzende des Verwaltungsrates. Zusätzlich gibt es die Revisionskommission (Kontrollorgan) und den wissenschaftlich-technischen Beirat (Beratungsorgan).
- Der Aufsichtsrat (höchstes Leitungsorgan) besteht aus 12 Mitgliedern:¹²⁹⁶
 - sieben Mitglieder auf Vorschlag der Regierung der RF, inkl des Vorsitzenden des Aufsichtsrates und des Verwaltungsrates;
 - vier Mitglieder auf Vorschlag der Föderationsversammlung (zwei von der Staatsduma und zwei vom Föderationsrat),
 - ein Mitglied auf Vorschlag des russ Rechnungshofs.
- Zu den Zuständigkeiten des Vorsitzenden des Verwaltungsrates gehören ua Gewährleistung der Umsetzung der Entscheidungen des Aufsichtsrats und des Verwaltungsrates.¹²⁹⁷

¹²⁹³ [Государственная компания „Российские автомобильные дороги“] oder „Russian Highways“ State Company – RHW SC, vgl § 3 Abs 2 des Föderalen Gesetzes vom 17. Juli 2009 Nr 145-FZ „Über das Staatsunternehmen ‚Russische Autobahnen‘ und über die Einbringung von Änderungen in einzelnen Gesetzgebungsakten der Russischen Föderation“ [ФЗ «О Государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 20. März 2011 Nr 41-FZ (Awtodor-Gesetz); siehe auch <http://www.russianhighways.ru> (25.05.2011).

¹²⁹⁴ § 4 Awtodor-Gesetz.

¹²⁹⁵ § 7 Awtodor-Gesetz.

¹²⁹⁶ § 8 Awtodor-Gesetz.

¹²⁹⁷ § 13 Abs 2 Awtodor-Gesetz

7.2.5. Exkurs: gemeinwirtschaftliche Unternehmungen in Österreich¹²⁹⁸

Nach der Darstellung der zwei in Russland im Kontext von PPP verbreiteten Formen der gemeinnützigen Organisation der Staatskorporation und Staatsunternehmen ist hier auf die im früheren österreichischen Recht (1919) bekannte und der russischen gemeinnützigen Organisation des Staatsunternehmens ähnlich gearteten, spezifischen öffentlich-rechtlichen Rechtsform der gemeinwirtschaftlichen Unternehmung¹²⁹⁹ zwecks Schaffung vergleichender Strukturen darzulegen.

Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung konnte zur *„Erfüllung wirtschaftlicher Aufgaben im Dienste der Allgemeinheit, insbesondere zum Zwecke der Vergesellschaftung von Wirtschaftsbetrieben“*¹³⁰⁰ gegründet werden und war als Körperschaften öffentlichen Rechts entweder

- eine gemeinwirtschaftliche Anstalt oder
- eine Gesellschaft (AG und GmbH)¹³⁰¹ gemeinwirtschaftlichen Charakters.¹³⁰²

Als Organe¹³⁰³ der Anstalt waren die Anstaltsversammlung¹³⁰⁴, die Geschäftsleitung¹³⁰⁵ und der Überwachungsausschuss¹³⁰⁶ vorgesehen.

Einer Aktiengesellschaft sollte auf Ansuchen der gemeinwirtschaftliche Charakter zuerkannt werden, wenn *„an ihrer Verwaltung und Überwachung der Staat, Länder, Gemeinden oder gemeinwirtschaftliche Anstalten sowie die Arbeiter und Angestellten der Gesellschaft teilhaben“*¹³⁰⁷. In diesem Fall mussten die Gebietskörperschaften und die Betriebsräte der Arbeiter und Angestellte die Hälfte der Vorstandsmitglieder stellen, dabei erfolgte die Abbestellung dieser Vorstandsmitglieder von den bestellenden

¹²⁹⁸ Vgl. schon bei Aicher in Funk, 211 mit Verweis auf StGBI 1919/389.

¹²⁹⁹ Gesetz vom 29. Juli 1919 über gemeinwirtschaftliche Unternehmungen, StGBI 1919/389.

¹³⁰⁰ § 1 Abs 1 leg cit.

¹³⁰¹ § 35 leg cit.

¹³⁰² § 1 Abs 1 leg cit.

¹³⁰³ § 10 leg cit.

¹³⁰⁴ Bemerkenswert erscheint ihre Zusammensetzung: nach § 11 musste sie aus Vertretern der gründenden Körperschaften, der Geschäftsleitung, der Betriebsräte der Arbeiter und Angestellte, eines nach § 7 involvierten Kreditinstituts sowie konnte zusätzlich aus Vertretern der in der Satzung vorgesehenen anderen öffentlichen Körperschaften, der Organisationen eines erheblichen Teiles der Abnehmer der Erzeugnisse der Anstalt und anderer Privatinteressenten bestehen.

¹³⁰⁵ Unterliegt nach § 15 Abs 2 einer der § 20 Abs 1 GmbHG ähnlichen Weisung, wodurch eine gewisse Ingerenzmöglichkeit auf die Anstaltsführung gewährleistet war.

¹³⁰⁶ Ist mit dem Aufsichtsrat der GmbH vergleichbar: § 24 Abs 1 leg cit und § 30j Abs 5 GmbHG.

¹³⁰⁷ § 35 leg cit.

Gebietskörperschaften und Betriebsräten selbst. Wenn es sich um eine GmbH handelte, war ein Aufsichtsrat zu bestellen, für den die gleichen Bestimmungen galten.¹³⁰⁸

7.2.6. Entstehung und Rolle der Staatskorporationen und Staatsunternehmen

Die Entstehung der Staatskorporation (und später des Staatsunternehmens) wird im Schrifttum auf die Budgetoptimierung und auf das neue Budgetsystem, das die Senkung der unzumutbaren Budgetausgaben zum Ziel hatte, sowie auf die Probleme, die im Zusammenhang mit Budgetfinanzierungen (insb FZPs) entstehen, zurückgeführt.

So sollten dadurch zB die Unmöglichkeit, den Bestbieter aufgrund monatelanger bürokratisch bedingter Zahlungsverzögerungen zu verpflichten, oder das Verbot, Budgetmittel innerhalb von Budgetzeilen zu verschieben, oder die Ungenauigkeit einzelner Projektparameter beseitigt werden. Im Allgemeinen wird die Verbindung zwischen der Erfüllung öff Funktionen mit den Methoden privater Gesellschaften, insb die Möglichkeit einer schnellen Reaktion, besonders geschätzt.¹³⁰⁹

Dazu ist die Einschätzung verbreitet, dass sich das Modell der Staatskorporationen und der Staatsunternehmen in der Krise bewährt hat; diese Unternehmen werden als Hauptagenten der Regierung zur Realisierung der Anti-Krisen-Maßnahmen genannt. Dies, weil die Staatskorporationen und Staatsunternehmen einerseits im öffentlichen Eigentum stehen und von der öffentlichen Hand kontrolliert werden, und andererseits sie relativ schnell, ohne überflüssige Formalitäten die Anti-Krisen-Maßnahmen umsetzen können.¹³¹⁰

Dabei können Staatskorporationen und Staatsunternehmen eine Schlüsselrolle in der Entwicklung von für den Finanzmarkt notwendigen Instrumenten in der Krise spielen und somit sichere Investitionen für die russische Wirtschaft gewährleisten.

¹³⁰⁸ § 36 leg cit.

¹³⁰⁹ Vgl Eganjan, Gesellschaftsjurist 10 (2008) 19 iVm Tschernigowskij, Zeitschrift Wertpapiermarkt 22 (2008) 31.

¹³¹⁰ Vgl Tschernigowskij, Zeitschrift Wertpapiermarkt 22 (2008) 31.

7.2.7. Der PPP-Kreis in Russland anhand der Rolle der Staatskorporation

Staatskorporationen wie *Rostekhnologija*, *Rosatom*, *Rosnanotech*, der *Föderale Fonds zur Unterstützung der Wohnbauentwicklung* und Staatsunternehmen, welche die gesamtföderale Infrastruktur betreiben, verfügen über ausreichende personelle, finanzielle und andere Ressourcen, um als Organisatoren von Infrastrukturprojekten aufzutreten und somit finanzielle Ressourcen zu erwirtschaften.

So können Staatskorporationen und Staatsunternehmen, oder auch die föderale oder regionale Ebene, als Initiatorinnen eines Infrastrukturprojektes auftreten, für dessen Realisierung eine SPV gegründet wird, die ein Objekt baut, es der öffentlichen Hand zur Nutzung überlässt oder es weiter selbst betreibt; und die SPV-Gesellschaft erhält fristgebundene Budgetmittel, die ihre Ausgaben decken.

Im Ergebnis kommt es zu einer Ratenzahlung für die öffentliche Hand: sie erhält zuerst das Objekt und erst danach muss sie die Zahlungen leisten.

Zusätzlich sind die positiven Nebeneffekte für die öffentliche Hand zu erwähnen. Denn sobald Infrastruktur an einem Ort entsteht, steigen dort die Grundstückspreise und somit die Einnahmen aus der zB Grundsteuer. Zwar verursacht der Infrastrukturausbau Ausgaben für das öffentliche Budget, doch diese werden erst nach der Objektübergabe schlagend und können mit den später erzielten Einnahmen (zB Steuer) gedeckt werden.¹³¹¹

Für die Finanzierung¹³¹² des Baus eines Infrastrukturobjekts kann auch eine andere Staatskorporation, die *Wneschekonombank*, herangezogen werden. Sie kann als Kreditoren auftreten oder Kreditgarantien für private Banken zur Verfügung stellen. Dabei ist eine Kreditierung für den gesamten Zeitraum nicht notwendig, vielmehr kann die SPV-Gesellschaft nach Fertigstellung eines zB neuen Konzessionsobjekts bei einer Budgetfinanzierung, zB aus Mitteln des Infrastrukturfonds, unter den Kreditgarantien der *Wneschekonombank* Infrastrukturobligationen emittieren. Der Gewinn aus der Emission sichert die Kreditdeckung und die Inhaber der Infrastrukturobligationen erhalten ein Instrument der langfristigen Veranlagung mit sicheren, liquiden und stabilen Einnahmen. Und so schließt sich der PPP-Kreis.

¹³¹¹ Vgl *Tschernigowskij*, Zeitschrift Wertpapiermarkt 22 (2008) 32.

¹³¹² Vgl *Zusman*, Jurist 1 (2009) 25; *Tschernigowskij*, Zeitschrift Wertpapiermarkt 22 (2008) 32.

V. ERGEBNISSE UND ERKENNTNISSE

„Der Begriff Public Private Partnership strahlt eine Faszination aus, der man sich nur schwer entziehen kann. Zwei als Gegenpole definierte Begriffe, nämlich ‚öffentlich‘ und ‚privat‘, oder auch ‚politisch‘ und ‚ökonomisch‘ finden sich gleichsam in einer Synthese wieder. Dies fasziniert ökonomisch und politisch denkende Menschen und ist geeignet, andere zu beunruhigen.“¹³¹³

PPP ist eine *innovative* Beschaffungsvariante der öffentlichen Aufgabenerfüllung, die ganzheitlich über den gesamten Lebenszyklus der Investition zu analysieren und vergleichend mit den herkömmlichen Beschaffungsvarianten zu beurteilen ist.¹³¹⁴

PPP ist eine *moderne Wortkonstellation*; keinesfalls ein neues, sondern ein bekanntes Phänomen¹³¹⁵, das in unterschiedlichen historischen Zyklen auftritt.¹³¹⁶ So sind zB die Infrastruktur und die öffentlichen Dienstleistungen zu nennen, die waren lange Zeit im privaten Eigentum waren – jetzt ist es (teilweise) umgekehrt: dieses Staat-Privat-Zusammenspiel wird wie oa *privatization-nationalization-wheel* bezeichnet.¹³¹⁷ Neu am Konzept sind der Anlass¹³¹⁸ – ua die leeren öff Kassen – und zwei Aspekte der aktuellen Herangehensweise: die Stärke und Ausbreitung der Diskussion und der Praxisrelevanz von PPPs¹³¹⁹ sowie die gezielte¹³²⁰ Intensivierung, Anregung und Lenkung durch öff und private Interessensträger. PPP wird als Innovationsoffensive mit dem Ziel der administrativen Modernisierung und Verschlinkung sowie der Konzentration des Staates auf seine Kernkompetenzen verstanden.¹³²¹ Meeder leitet von den diesen Modernisierungstendenzen und dem hohen Infrastrukturinvestitionsbedarf, den öffentlichen Finanzierungsschwierigkeiten und einer Rechtmäßigkeit der privaten Infrastrukturinvestitionen die *Marktfähigkeit* von PPP ab.¹³²²

¹³¹³ Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 7.

¹³¹⁴ Vgl Budäus in Budäus 14.

¹³¹⁵ So auch Schwartz, wenn er von der Suggestion des Neuen schreibt in Schwartz, ecolex 2005, 14; Naschold in Budäus/ Eichhorn 85; Budäus in Budäus 12.

¹³¹⁶ Vgl Funk in Amt der Kärntner Landesregierung 5 mwH; so auch Mooslechner in Mittendorfer/ Weber 129 – 130.

¹³¹⁷ Vgl iA an Gomez-Ibanez/ Meyer bei Bastin in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 6.

¹³¹⁸ Vgl Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 199.

¹³¹⁹ Ähnlich auch KOM(2004) 327 endg Rn 3: „In den vergangenen zehn Jahren wurden in vielen Zuständigkeitsbereichen der öffentlichen Hand ÖPP eingegangen.“.

¹³²⁰ Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 246.

¹³²¹ Vgl dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 3ff; auch BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 12.

¹³²² Meeder, PPP und Flughafenprojekte 251.

PPP ist *keine neue Erscheinung*, aber eine *neue Variante* für öffentliche Beschaffungsvorgänge und soll zu mehr Kostentransparenz beitragen. Darüber hinaus ermöglicht sie einen Know-how-Transfer aus der Privatwirtschaft in die Verwaltung und führt somit zur Verwaltungs- und Staatsmodernisierung. Der Partnerschafts- und Lebenszyklusansatz, die Bereitstellung von Leistungen unter Wettbewerbsbedingungen (Innovationswettbewerb) und die Erfüllungsverlagerung in den privaten Sektor sollen Effizienzvorteile schaffen und Investitionen beschleunigen oder gar erst zulassen. Eine optimale Risikoverteilung, eine funktionale Leistungsbeschreibungen und ein anreizoptimiertes Vergütungsschema sind die Basis potenzieller Effizienzgewinne aus der gemeinsamen Projektumsetzung.¹³²³

PPP ist *eine*, aber nicht die einzige zweckmäßige und inzwischen weltweit erprobte *Alternative* der öff Aufgabenerfüllung.¹³²⁴ Ihre Anwendbarkeit und Strukturierung ist im Einzelfall unter Einbeziehung der rechtlichen Rahmenbedingungen, der Interessenslagen der Beteiligten und nach einer tiefen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung im Vergleich zu anderen Beschaffungsvarianten zu überprüfen.¹³²⁵ Mirow fasst es treffend zusammen: eine nüchterne und pragmatische Debatte ist notwendig, um die vielfältigen Formen der Verselbständigung öff Aufgaben und die öffentlich-privaten Kooperation als Lösung für eine konkrete Aufgabenstellung zu qualifizieren.¹³²⁶

PPP ist die *dritte* Option, die losgelöst von der Dichotomie zwischen Staat und Privat auf Grund des partnerschaftlichen Denkens und Handelns imstande ist, bessere Lösungen oder gar erst welche zu ermöglichen. So stellt sie als hybride Organisationsform, angesiedelt an der Schnittstelle des öffentlichen und privaten Sektors, einen im Staat und Markt zusätzlichen dritten Lösungsweg¹³²⁷ dar.

PPP stellt als *partnerschaftliches Arrangement* und *Netzwerk* ein Geflecht von Interdependenz, Reputation und Verpflichtung dar, das komplexe abhängige Problemstrukturen und eine daraus resultierende wechselseitige Verwundbarkeit der Beteiligten schafft, was deren Antrieb für eine optimale Umsetzung von PPP ist.¹³²⁸

¹³²³ Vgl dBMVBW, Pressemeldung „Gutachten ‚PPP im öffentlichen Hochbau‘“ (2003).

¹³²⁴ Siehe Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 213.

¹³²⁵ Vgl dBMVBW/ Beratergruppe Gutachten I, 8; ähnlich Müller-Wrede in Schramm/ Aicher V, 67.

¹³²⁶ Vgl Mirow in Budäus/ Eichhorn 13.

¹³²⁷ So Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 70; dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 3.

¹³²⁸ Siehe Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 214.

PPP ist *vielfältig* und *vielförmig* und hat daher ein breites Anwendungsspektrum als Instrument des Verwaltungshandelns und liegt als solches in einem weiten administrativen Spannungsbogen zwischen der öffentlichen Eigenerledigung und der vollen Privatisierung als eine endgültige Übertragung öffentlicher Vermögenswerten und gesetzlicher Verantwortung für die Aufgabenerfüllung auf den privaten Sektor. Davon ausgehend wurden eine Reihe von Begriffsbestimmungen vorgestellt, die sich dahingehend zusammenfassen lassen, dass PPP nicht unter materieller Privatisierung zu subsumieren ist, weil PPP im Rahmen der öffentlichen Verantwortung und Aufgabenwahrnehmung bleiben muss.

PPP ist vielmehr *eine funktionelle Privatisierung*, aber im Gegensatz zur vollen Privatisierung stellt sie eine öffentlich-private Kooperation idR im Sonder-Organisationsrahmen bzw auf Vertragsbasis über eine gewisse Zeitspanne, mit konkretisierten Rechten und Pflichten sowie genauer Risikoverteilung dar. PPP hat zur Folge, dass der Staat die Gewährleistungsverantwortung für die öffentliche Aufgabenerfüllung inne hat, die Finanzierungs- und die Durchführungsverantwortung wird hingegen auf den privaten Sektor transferiert.

PPP ist oft *effizient* und *effektiv*. Doch sind die wirtschaftlichen Motive von den öffentlichen, mitunter außerökonomischen und soziokulturellen Zielen (zB Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung, Beschäftigung, Lebensqualität, Daseinsvorsorge) im Zuge der in manchen Bereichen notwendigen Ökonomisierung des öff Handelns zu trennen.¹³²⁹ So ist in Weiterführung von *Eichhorns* Ausführungen über den öffentlich-privaten Wettbewerb und PPPs, vom *Roggencamps* Befund über das Staats- und Marktversagen und in Anlehnung an *Warnavskiys*¹³³⁰ Worte festzuhalten: bei all dem Effizienzbestreben des scheinbar ineffizient agierenden öffentlichen Eigentümers (oa „*Ineffizienzhypothese öffentlicher Verwaltungen*“¹³³¹) ist stets eine Unterscheidung zwischen dem privaten und öffentlichen Verständnis von Effizienz geboten. Aus einer gewinnorientierten Sicht ist der öffentliche Eigentümer tatsächlich ineffizient; doch ist der Effizienz-Maßstab beim Unternehmen und beim Staat ein anderer – eine nicht rentable Einrichtung wird der Private als ineffizient schließen. Hingegen kann und muss die öffentliche Hand sie im Allgemeininteresse unter bestimmten Voraussetzungen

¹³²⁹ Vgl *Handler/ Burger*, WPBl 2005, 333.

¹³³⁰ Vgl *Warnavskiy* in *Inländische Notizen* 6 (2004), Online-Version.

¹³³¹ *Budäus* in *Budäus* 13.

aufrechterhalten. Denn was gut und richtig für die Privatwirtschaft ist, muss nicht zwangsläufig auch gut und richtig für den Staat sein.¹³³² Schließlich stellt die Realisierung des Gemeinwohlinteresses einen der wesentlichen *Erfolgsfaktoren außerhalb der PPP-Sphäre* dar und ist iA Ziekow/ Windoffer das maßgebliche Definitionskriterium für den Projekterfolg einer PPP iwS. Die den globalen öffentlichen Gemeinwohlaufrag konkretisierenden Individualziele des öffentlichen Partners innerhalb der PPP und die verfassungsrechtlich gebotene Ingerenzpflicht stellen somit seine obersten Leitlinien für die Steuerung und Kontrolle des PPP-Prozesses dar.¹³³³

PPP ist „*ein ausgestaltungsbedürftiges Phänomen, das der strukturierenden Leistung des Rechts bedarf*“¹³³⁴. Als solches steht es für langfristige Kooperationsformen zwischen der öff Hand und dem Privaten zur Erfüllung öff Agenden und zur Mobilisierung privaten Kapitals bei gleichberechtigter Teilung von Risiken, Chancen und Aufgaben.¹³³⁵ Der gemeinsame Nenner div PPP-Auffassungen ist die Sicherung privater Existenzgrundlagen unter öff Kontroll- und Einflussnahmemöglichkeiten.¹³³⁶

PPP ist *kein Allheilmittel* und *keine Patentlösung*¹³³⁷ für fehlende politische Verantwortung und Vision:

„*PPP ist weder ein Instrument zur Lösung der Finanzprobleme der Gebietskörperschaften, noch kann PPP dazu dienen, die Politik in Deutschland vor einer notwendigen Umorientierung zu entlasten.*“¹³³⁸

PPP ist eine *Symbiose* zwischen der privaten Effizienz, Flexibilität und Wirtschaftlichkeit und der öffentlichen gesellschafts- und sozialpolitischen Verantwortung sowie der öffentlichen Dimension von Großprojekten. Vorausgesetzt, es findet eine fundierte Vorbereitungsphase und eine konkrete Aufgaben- und Risikoteilung statt.

¹³³² Dieser Meinung auch zB Weber, M. in Budäus 144.

¹³³³ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 171.

¹³³⁴ Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 75 – 77; ähnlich auch Kucsko-Stadlmayer im Kontext von Ausgliederung, Kucsko-Stadlmayer, 15. ÖJT I/1, 3 – 4 iVm FN 10.

¹³³⁵ Vgl Weber, St. in Mittendorfer/ Weber 8; ähnlich Tettinger in Budäus/ Eichhorn 126.

¹³³⁶ So Schiefer, API 3 (2003) 10; auch Meeder, PPP als Finanzierung von Flughafenprojekten 6.

¹³³⁷ KOM(2004) 327 endg Rn 5.

¹³³⁸ GÖW, PPP-Positionspapier Rz 2.

1. Das PPP-Wesen: der Untersuchungsgegenstand und seine Aspekte

„Für den öffentlichen Auftraggeber (und damit auch den in seinen Auftrag tätigen Vertragsverfasser) ist dies [Anm: PPP] ein Paradigmenwechsel, weg vom auftragsorientierten Zielschuldverhältnis hin zur Abbildung einer langfristigen wirtschaftlichen Kooperation mit dem privaten Sektor.“¹³³⁹

Der im *II. Kapitel* dargestellte gesellschaftliche und ökonomische Strukturwandel wird zwangsläufig den Bedarf an PPPs erhöhen, weil der Staat steht vor dem Dilemma ein *Mehr* und ein *Anders* mit einem *Weniger* an budgetären Mitteln produzieren und gewährleisten zu müssen. Denn PPPs – in Verbindung mit der Unterteilung der öffentlichen Aufgabe in Kern- und Infrastrukturleistung – erlauben der öff Hand im Rahmen der Aufgabenkritik, insb der Vollzugskritik und Zweckkritik, ihre Tätigkeit in der Daseinsvorsorge zu überdenken und auf ein erforderliches und sinnvolles Niveau zu adaptieren sowie ihre Definitions- und Aufsichtskompetenz iSe Gewährleistungsverantwortung bei der privaten Aufgabenerfüllung nicht zu verlieren. Dabei stellt der öffentlich-private Wettbewerb einen unumgänglichen Bestandteil für die erfolgreiche PPP-Implementierung dar.

Sodann wurde im *III. Kapitel* das PPP-Wesen¹³⁴⁰ samt den gängigsten PPP-Modellen und Anwendungsbereichen erfasst. Hier ist auf ausgesuchte Aspekte des PPP-Wesens und die im Rahmen der Untersuchung gewonnenen Ergebnisse einzugehen: auf die Entwicklung (PPP-Historie), auf die Erfolgsfaktoren und Strukturelemente (PPP-Philosophie) sowie auf die Auswirkungen (PPP-Effekte).

1.1. Zur PPP-Historie

Welche Erkenntnisse und Handlungsperspektiven lassen sich nun von der Darstellung des öffentlichen Strukturwandels und der systematischen Darlegung der PPP-Entwicklung ableiten?

¹³³⁹ Vgl Bachner, ecolex 2005, 4.

¹³⁴⁰ dBMBW/ Beratergruppe, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau I: Leitfaden“ (2003) 1.

1.1.1. Staatsverständnis und Rechtsordnung im PPP-Kontext

Allemal ist hier die umfangreiche Literatur zur Frage der veränderten Rolle des Staates, zur Aufhebung der Dichotomie *Staat vs Privat*, zu den unerlässlichen Verwaltungsreformen und zum Paradigmenwechsel zwischen Staat hin zum Privat (oder auch zurück) zu erwähnen und zu würdigen. Doch welchen Erkenntniswert hat sie im PPP-Kontext im Allgemeinen und im Speziellen für Russland?

Budäus spricht von einem Zwang, mit dem Privaten kooperieren zu müssen.¹³⁴¹ Solche Veränderungsprozesse sind üblich und jedenfalls systemimmanent, denn auf Grund der heutigen inhaltlichen Vielschichtigkeit und der Zunahme der geforderten Qualität und benötigten Quantität öffentlicher Aufgaben muss der Staat sich optimieren und nach Alternativen für die Aufgaben- und Leistungsbewältigung suchen. Dieser Befund trifft umso auf Russland zu, wo auf Grund des Übergangs von der Plan- hin zur Privatwirtschaft eine intensive rechtliche und ökonomische Transformation stattfindet.

Die Devise *Mehr Privat, weniger Staat* erscheint nach der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 genauso überholt, wie die Devise *Mehr Staat, weniger Privat*. So erfasst *Roggencamp* aber PPPs als Teil der Deregulierungspolitik des Bundes, was mit einer Umstrukturierung und Umbildung des politisch-administrativen Systems in Richtung „*mehr Markt und weniger Staat*“ verbunden sei.¹³⁴² Diese Ansicht ist *meines Erachtens* nicht ganz zutreffend. PPP ist zwar mit einer Umstrukturierung und Reorganisation des öff Apparats verbunden, doch muss dies nicht mit dem Ziel maximaler Liberalisierung und minimalen öff Einflusses erfolgen, sondern kann auch mit dem Ziel „*so viel Markt wie möglich, so viel Staat wie nötig*“¹³⁴³ verbunden sein.

Schon anhand dieser kleinen inhaltlichen Differenz ist es ersichtlich, dass PPPs keine bestimmten Staatskonzeptionen bedingen. Öffentlich-private Kooperation gab es schon bei den Römern, im Mittelalter und auch in Österreich und Russland des 19. Jhdt; so in den USA mit einer liberalen Marktpolitik wie auch im Wohlfahrtsstaat Deutschland.¹³⁴⁴ Auch erfolgte eine kontinuierliche PPP-Entwicklung in Deutschland sowohl unter den

¹³⁴¹ Vgl *Budäus* in *Budäus* 14.

¹³⁴² *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 68.

¹³⁴³ *Schiller Karl*, zit n *bpb* (Hrsg)/ *Schlösser, Hans-Jürgen*, Aufgaben und Grenzen von Markt und Staat, in *Informationen zur politischen Bildung* 294 (2009) – Staat und Wirtschaft, unter: http://www.bpb.de/publikationen/E8LLV6.0,Aufgaben_und_Grenzen_von_Markt_und_Staat.html (09.07.2009).

¹³⁴⁴ Vgl *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 69, 71, 208 – 209, 214.

liberalen bzw neokonservativen Ansichten der 80er als auch dem sozialdemokratisch geprägten Leitbild des aktivierenden Staates¹³⁴⁵ der 90er. Daher können PPPs ideologisch-politisch besetzt werden – entweder mehr Staat (*Carter*) oder mehr Privat (*Reagan*). Dies bedeutet, dass in einer historischen Retrospektive PPPs einerseits nicht auf eine bestimmte Staatsrolle zurückzuführen sind und andererseits sowohl als Folge des Staatversagens als auch der Nicht-Funktionsfähigkeit des Marktes dargestellt wird. Doch nicht die Gründe dieses Staats- und Marktversagens, sondern die PPP-Potenziale als dritter Weg neben Markt und Staat sind ins Zentrum des Diskurses zu stellen.¹³⁴⁶

Im Ergebnis bestätigt die vorliegende PPP-Systematisierung die These *Roggencamps* und *Nascholds*, ergänzt um die Rechts- und Sachlage in Russland, dass die historisch-ideologischen und politischen PPP-Rahmenbedingungen und das Staatsverständnis zwischen Westeuropa und den USA¹³⁴⁷ sowie Russland differieren:

- USA: Föderalismus mit *culture of privatism* im *empowering/ enabling state*;
- Deutschland (Österreich): kommunale Selbstverwaltung im Interventions- und Wohlfahrtsstaat (*welfare production state*; auch Großbritannien, Schweden);
- RF: konstitutionell-föderativer Sozialstaat mit kommunaler Selbstverwaltung.

Dennoch kommt es in allen drei Ländern zur Entstehung von PPPs. Die unterschiedlichen Rahmenbedingungen führten jedoch zu einer anderen Entwicklung und inhaltlichen Besetzung im anglo-amerikanischen als im deutschsprachigen und russischen Raum – *meines Erachtens* liegt eine jeweils eigene kontinental-europäische und russische Eigeninterpretation der anglo-amerikanischen Begriffsrezeption vor.¹³⁴⁸

PPPs setzten somit kein bestimmtes Staatsverständnis wohl aber eine bestimmte Rechtsordnung mit bestimmten staatlichen Konturen sowie rechtlichen Grundstandards und Garantien voraus. Auf Grund der notwendigen Trennung zwischen öffentlich und privat ist eine PPP in einer Rechtsordnung ohne Privateigentum denkunmöglich. Eine gleichberechtigte Partnerschaft setzt die Anerkennung und die faktische Durchsetzbarkeit von Grundrechten und Vertragsgarantien voraus. Auch verlangt die PPP-Partnerschaft die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, was die Definitionsmacht der

¹³⁴⁵ Ausführlich bei *Sack* in *Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW* 4.

¹³⁴⁶ Vgl *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 70; *dBMVBS*, ÖPP-Erfahrungsbericht 3.

¹³⁴⁷ *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 59 – 71; *Naschold* in *Budäus/ Eichhorn* 83.

¹³⁴⁸ Ähnlich auch *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 25, 65.

öff Hand voraussetzt. So erfordert das PPP-Phänomen nicht unbedingt einen starken, aber einen kompetenten und anspruchsvollen Staat.

1.1.2. Nationale PPP-Implementierungsstrategien

Weiters ist festzuhalten, dass das jeweilige nationale Staatsverständnis dennoch eine Rolle spielt, und zwar bei der inhaltlichen Ausgestaltung der nationalen PPP-Strategien. So ist auf die PPP-Bedeutung in den USA hinzuweisen, wo sie zu einem Substitut öff Aufgabenerfüllung geworden ist. Innerhalb des europ Raums ist wiederum zu differenzieren: PPPs in Österreich sind weitaus nicht so gängig wie in Deutschland, wo PPPs – im Gegensatz zu Großbritannien mit einem PFI/PPP-Volumen von rund 1/5 aller öff Investitionen – eine Alternative bleibt (2% – 4% der Gesamtinvestitionen)¹³⁴⁹. Demnach sind folgende *nationale PPP-Strategien* denkbar:

- Substitution öffentlicher Aufgabenerfüllung (USA);
- Alternative zur öffentlichen Aufgabenerfüllung (Deutschland);
- Ergänzung öffentlicher Aufgabenerfüllung (Großbritannien, Russland);

1.1.3. PPP-Implementierungsstufen

Ferner lässt sich aus der PPP-Retrospektive und den div Zahlen durchgeführter oder geplanter PPP-Vorhaben eine Einteilung der PPP-Akzeptanz, Intensität und Tradition eines Staates in drei *PPP-Implementierungsstufen* ableiten:

1. **anfängliche, experimentelle Implementierung** (politischer Wille und erste PPPs): zB Ostmitteleuropa, China, Malaysia, Südafrika, Argentinien, Chile;
2. **konzeptionelle Implementierung** (Regierungspolitik, institutioneller Anlauf mit Task Force, Teilnutzung): Niederlanden, Deutschland, Australien, Kanada;
3. **intensive Implementierung** (Regierungspolitik, breite Nutzung, Ausbau des institutionell-rechtlichen Rahmens): zB GB, Irland, Spanien, Italien.¹³⁵⁰

Festzuhalten ist, dass sich Russland in der zweiten Stufe der konzeptionellen und auf dem Weg in die dritte Stufe der intensiven PPP-Implementierung befindet.

¹³⁴⁹ Vgl dBMVBS, ÖPP-Erfahrungsbericht 33.

¹³⁵⁰ In Anlehnung an Bastin in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 9.

1.2. Zur PPP-Philosophie

Der dieser Arbeit zugrunde gelegte Überbegriff *PPP-Philosophie* steht für den notwendigen rechtlichen und politischen PPP-Rahmen und erfasst:

- die *externen* und *internen PPP-Strukturelementen* und
- die *Erfolgsfaktoren außerhalb* und *innerhalb der PPP-Sphäre*.

Wie dargestellt, ist die Verwirklichung des öffentlichen Gemeinwohlauftrages ist eines der wesentlichen, nicht direkt von den PPP-Akteuren beherrschenden, Erfolgsfaktoren außerhalb der PPP-Sphäre. Dazu gehören auch die soziale Fairness sowie die klare öffentliche Verantwortung.

Als Erfolgsfaktor innerhalb der PPP-Sphäre ist jedenfalls der *Value for Money* und Nutzerzufriedenheit anzuführen.

Die im *III. Kapitel* angeführten externen PPP-Strukturelemente sind hier um die Erkenntnisse aus der russischen Rechtspraxis zu ergänzen. So setzt eine erfolgreiche Implementierung von PPPs folgende allgemeine Rahmenbedingungen voraus:

1. klare Rechtsregeln¹³⁵¹ über öffentliches Eigentum, Konzessionen, Vergabe sowie ein transparentes und effizientes Vergabe- und Nachprüfungsverfahren;
2. politische Vorhersehbarkeit und Stabilität;
3. pro-/aktive und ausreichende politische strukturelle, institutionelle und finanzielle Unterstützung und Kompetenzen mit einem *evidence-based approach*¹³⁵²: Finanzierungs- und Entwicklungsinstitute, Aufbau von Task Forces und Kompetenzzentren, Informations- und Erfahrungsaustausch auf inter-/regionales, nationaler und europäischer/ internationaler Ebene; akademische und wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Thema;
4. klare Prioritätensetzung, Zielvorgaben und Erwartungen seitens des öffentlichen PPP-Partners;
5. hohe Standards an *transparency* und *accountability* (in und außerhalb der PPP);
6. förderndes (PPP-Definition/-Befreiungstatbestände, WU/PSC verpflichtend) und stabiles (Vorschriften, Bewilligungen) rechtlich-regulatorisches Umfeld.

¹³⁵¹ Dieser Ansicht auch Warnavskiy in Inländische Notizen 6 (2004), Online-Version.

¹³⁵² Im Sinne von „*pilot, monitor and systematically evaluate*“; IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships, The final report on PPP 3.

1.3. Zu den PPP-Effekten: Administratives und privates Umdenken und Umstrukturieren¹³⁵³

Im Folgenden sind die *PPP-Effekte* einer konsequenten PPP-Anwendung, sowohl für den öffentlichen als auch privaten Partner, sowie die Tragweite der internen PPP-Strukturelemente und ihren Beitrag zur Abgrenzung und zum Erfolg von PPP anhand ihrer Bewertung darzulegen. Dabei werden sie als ein aus diesen Elementen notwendig gewordenes Umdenken und Umstrukturieren beider Partner zusammengefasst und unter diesen Oberbegriff einzeln behandelt.

Ein administratives Umdenken und Umstrukturieren ist insofern notwendig als die organisatorisch-technische Qualifikation der öff Hand eine zentrale Voraussetzung für die erfolgreiche PPP-Umsetzung ist – es bedarf *„ein hohes Maß an Spezialknow-how der öffentlichen Partner in wirtschaftlicher, rechtlicher und technischer Hinsicht ..., welches in der ... Verwaltung meist noch nicht ausreichend vorhanden ist“*¹³⁵⁴.

Ein solches starkes Selbstverständnis existiert in der PPP-/Konzessionstradition Frankreichs: das private Betreiben erfolgt unter Achtung des Gemeinwohlinteresses und innerhalb eines durch klare Ziel-/Vorgaben der öff Hand abgesteckten, von der ausführenden Behörde vorgegebenen Rahmens. Sie erstellt ein sog „Pflichtenheft“ für den (risikoübernahmefreudig und vertrauenswürdig) Privaten. So basiert das französische PPP-Verständnis auf die Erkenntnis, dass PPPs eine *„privatautonome Gestion“*¹³⁵⁵ innerhalb dieses Rahmens erlauben. Dabei ist es von einer starken Rolle der öff Hand geprägt, welche die für den Projekterfolg maßgebliche klare Zielvorstellung und allumfassende Fachexpertise mit sich bringt. Sie muss in der Lage sein, einerseits reguläre Vergaben durchzuführen, um einen bestmöglichen Wettbewerb unter Privaten zu ermöglichen, und andererseits eine profunde öff Fachqualifikation zu sichern, um die private Ausführung beaufsichtigen, bei Bedarf adäquat reagieren und Verbesserungspotenziale lokalisieren zu können.¹³⁵⁶

¹³⁵³ Dieser Gedanken ist jedenfalls zu finden bei: Ritter in Grimm 69ff; Mirow in Budäus/ Eichhorn 13, 16, 22 – 23, Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 3, 9, 41, 52, 67 iVm 130 – 131 und 133; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5, 33 – 37, 166.

¹³⁵⁴ Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 11 iVm 13.

¹³⁵⁵ Aicher in Funk, 195.

¹³⁵⁶ Vgl Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen, Innovative Kooperationen 14 iVm 77; Mehr zur (rechtlichen) Situation in Frankreich, ebd 74 – 79.

Einen „*strong public sector partner*“¹³⁵⁷ wird auch im PPP-Abschlussbericht des IPPR und der *Commission on Public Private Partnerships* als Voraussetzung gefordert.

Bereits 1996 forderte Mirow ein neues Selbstverständnis der beteiligten Bediensteten und den „*Aufbau grundlegend veränderter Führungs- und Organisationsstrukturen*“ als eine Ingredienz der öff Modernisierungs-/Rationalisierungsstrategie mit den Elementen:

- Organisation durch Leistungsabsprache statt Einzeleingriff;
- dezentrale Finanz- u Umsetzungsverantwortung statt zentrales Controlling;
- Orientierung an die zu erbringende Leistung statt an die vorrätigen Ressourcen;
- Wettbewerb mit inner- und außerstaatlichen Anbietern.

Seine Analyse, dass für eine erfolgreiche Kooperation von Staat und Privat eine Annäherung der inneren Strukturen und Entscheidungsabläufe unentbehrlich sei, ist meines Erachtens richtig. Doch muss das prinzipielle Primat der Politik und so der legitimierten Verantwortungs- und Entscheidungsträger in Bezug auf Definition der öff Aufgaben, deren Zielformulierung und Steuerung bestehen bleiben.¹³⁵⁸

Ziekow/ Windoffer befinden die derzeitigen prozessualen, materiellen und strukturell-organisatorischen Rahmenbedingungen auch für unzureichend und sprechen sich wie Schupppert für einen neuen regulatorischen Rahmen aus.¹³⁵⁹ Ihre Forderung auf ein administratives, für den PPP- Erfolg notwendiges Umdenken argumentieren sie anhand von drei, die gesamte PPP-Dimension offenbarenden Gegenbildern:

- komplexe multipolare, multidimensionale Entscheidungssituationen (ganze öff Aufgabe) vs derzeitige einfache bipolare Kontexte (zB Beschaffungsvorgänge),
- Lebenszyklusansatz vs derzeitiges Haushalts- u Regierungsperiodendenken,
- Gleichordnungsebene/ Partnerschaft vs vorherrschende Subordination.¹³⁶⁰

In diesem Kontext PPP als Verfahren zu würdigen, heißt eine strukturelle Steuerung, „*ein Medium zur Strukturierung und Steuerung eines (im Falle von PPP komplexen) Entscheidungsprozesses*“¹³⁶¹ in der (öffentlichen) Hand zu haben. PPP ist daher ein spezieller Verfahrenstyp zur kooperativen Gemeinwohlverwirklichung in komplexen,

¹³⁵⁷ IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 3.

¹³⁵⁸ Siehe Mirow in Budäus/ Eichhorn 13, 16, 22 – 23; vgl auch *legitimacy* als unabdingbare PPP-Erfolgsvoraussetzung, IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 3.

¹³⁵⁹ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 172 – 173.

¹³⁶⁰ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5, 33 – 37, 166.

¹³⁶¹ Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 35.

multipolaren und multidimensionalen Entscheidungssachverhalten, das die üblichen Verfahrensaufgaben aufweist: die fehlende materiellrechtliche Steuerung ausgleichende *Kompensationsfunktion* und die *Komplexitätsreduktion*, weil das Verfahren einen konzeptionellen, ergebnisoffenen Kommunikationsprozess zwischen Beteiligten zur gemeinsamen Zielerreichung durch abzuarbeitende Elemente strukturiert.¹³⁶²

Ein *administratives* Umdenken und Umstrukturieren führt zwangsläufig auch ein *privates* Umdenken und Umstrukturieren herbei. Beide Partner müssen jeweils den anderen unter Achtung der jeweils anderen Ziele in ihrem Handeln miteinbeziehen. Es geht also um einen Bewusstseins- und Rollenwandel beiderseits. Doch es geht weniger um die allseits propagierte Reduktionstheorie auf das Wesentliche für die öffentliche Hand, wo ein auf seine Kernkompetenzen reduzierter Staat zum Nachfrager und die Private zu einer umfassenden Problemlöserin und Komplettanbieterin statt bloße Erbringerin isolierter Leistungen wird.¹³⁶³ Denn wie dargelegt, stellt ein öffentlich-privater Wettbewerb eine unabdingbare Voraussetzung für eine sozialverträgliche Wirtschaft dar. Ein auf seine Aufpasser-Rolle und Kernaufgaben dezimierter Staat wird im *worst case* eines Marktversagens einer rechtzeitigen und effektiven Substitution nicht fähig sein, womit auch ein Staatsversagen vorprogrammiert ist.

1.3.1. Ganzheitliche Betrachtung öffentlicher Aufgabe durch PPP

Die Transferfähigkeit öff Aufgaben auf Private und ihre PPP-Fähigkeit wurde eingangs behandelt. Die Feststellung der steigenden Ausdifferenzierung und Komplexität öff Aufgaben ist im Schrifttum oft anzutreffen.¹³⁶⁴ Es geht nicht (mehr) um einen einfachen Kaufvorgang, sondern um den Fragenkomplex der Erfüllung der öff Daseinsfunktion – der PPP-Kontext verhilft zur Aufgabenkritik; dabei spielt die Realisierung des Gemeinwohlauftrages eine zentrale Rolle für den PPP-Erfolg.¹³⁶⁵ Auch grenzt die öff Trägerschaft bei PPPs sie von rein privaten oder öff Lösungen ab: als PPP bleibt die öff Aufgabe öffentlich, privatisiert wird nur die Aufgabenerfüllung.¹³⁶⁶

¹³⁶² Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 35.

¹³⁶³ So auch BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 10.

¹³⁶⁴ Vgl zB Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 72; Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5, 33 – 37, 166.

¹³⁶⁵ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 168.

¹³⁶⁶ Eichhorn in Budäus/ Eichhorn 201.

1.3.2. Sektorenverschränkendes Arrangement der Aufgabenerfüllung¹³⁶⁷

Der sektorenübergreifende Aspekt grenzt PPP von privat-privaten (betriebliche Joint-Venture) und öffentlich-öffentlichen Partnerschaften (interkommunale Kooperation) ab. Die Kreuzung von *public-private* ist *per se* schon Ausdruck für die Relativierung der strikten Unterteilung in privat und öffentlich, dabei durchbricht die Existenz von PPP die dichotomische Perspektive zugunsten netzwerkartiger Steuerungsstrukturen – es entsteht eine Gemischtwirtschaftlichkeit, eine Hybridform öff Aufgabenerfüllung.¹³⁶⁸ Diese Analyse wird um die im Schrifttum verbreitete Aufhebung der Dichotomie *Staat vs Privat* ergänzt. Das deckt sich mit *Schupperts* Forderung gegen eine strenge Trennung in öff Aufgaben und privater Tätigkeit und für deren rechtliche Integration durch das Steuerungsinstrument des öffentlich-rechtlichen Vertrags.¹³⁶⁹

Auch wenn von einer sektorenverschränkenden und die Grenzen der öffentlich-privaten Dichotomie überschreitenden Partnerschaft die Rede ist, ist eine Grundvoraussetzung von PPPs nicht außer Acht zu lassen: eine PPP bedarf stets einen öffentlichen und einen privaten Partner. PPP ist also nicht nur „*eine spezifische Form der sozialen bzw. politischen Steuerung und der Aufgabenerfüllung von Verwaltungen*“¹³⁷⁰, sondern auch „*eine grundsätzlich neue Organisationsform der öffentlichen Leistungs- und Aufgabenerfüllung*“¹³⁷¹. PPP ist daher eine langfristige, strategische Allianz innerhalb der Triade *Markt – Hierarchie – Netzwerk*¹³⁷² und eine autonome Koordinationsvariante neben marktlich-wettbewerblichen Lösungen und inneradministrativen Modernisierungsprogrammen.¹³⁷³

Hier ist auch auf die von *Sacks* angesprochenen systemimmanenten Probleme wie „*doppelter De- oder Re-Regulierungsstress*“¹³⁷⁴ und die Korruption hinzuweisen.¹³⁷⁵

¹³⁶⁷ So *Schuppert*, Verwaltungskooperationsrecht 8; *Ziekow/ Windoffer*, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 40 – 43.

¹³⁶⁸ *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 33 – 34, 56.

¹³⁶⁹ Vgl *Schuppert* in *Budäus/ Eichhorn* 123.

¹³⁷⁰ *Budäus/ Grüning* in *Budäus/ Eichhorn* 25.

¹³⁷¹ *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 28.

¹³⁷² So *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 208 iVm *Budäus* in *Budäus* 18.

¹³⁷³ Vgl *Reichard* in *Budäus* 79.

¹³⁷⁴ *Sack* in *Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW* 10.

¹³⁷⁵ Vgl ebd 10; auch *Holoubek/ Fuchs/ Holzinger*, Vergaberecht 4.

1.3.3. Die Institutionalisierung, Formalisierung und Vertragsgestaltung

Der vertragliche Formalisierungsgrad stellt ein Instrument zur Abgrenzung von PPP ieS zu anderen (spontanen)¹³⁷⁶ Kooperationsformen dar und lässt eine Ausuferung des PPP-Begriffes nicht zu. Das Ergebnis aus den div vertraglichen Formalisierungsgraden ist ein Vertragswerk oder -netzwerk. *Roggencamp* nennt hier drei PPP-Kategorien:¹³⁷⁷

- *informelle Kooperationsform*: Vorformen partnerschaftlicher Kooperation;
- *kontraktbestimmte Kooperation*: auf Basis kooperativ ausgehandelter Verträge;
- *gemeinsame Gesellschaft* als Verbindung öffentlicher und privater Akteure.

Der kontinuierliche Abstimmungsbedarf verdeutlicht, dass die klassischen *Contracting Out*- bzw *Outsourcing*-Modelle als dem klassischen Vertrag mit genau definierten Rechten und Pflichten zuordenbaren Beschaffungsvorgang keine PPP sind. Denn eine klare Definition von Leistung, Gegenleistung und Risiken schließt die Qualifikation als PPP mangels kontinuierlicher Abstimmung aus.¹³⁷⁸ Also sind Formen der Zusammenarbeit auf Basis klassischer Verträge nicht den PPPs zuzuordnen.¹³⁷⁹

Die Vertragsausgestaltung ist aufgrund des hohen Organisations-, Spezifitäts- und Ungewissheitsgrades einer Partnerschaft eine individuelle, unvollständige und jenseits klassischer Muster. Ihre wichtigen Elemente sind ein adäquater Organisationsrahmen, ein gerechter Tauschmodus in Bezug auf die Risiko- und Chancenaufteilung sowie Regelungen über Mechanismen zur Selbstdurchsetzung und Konfliktregelung, über leistungsorientierte Anreiz- und Sanktionsstrukturen sowie über Fortsetzung und vorzeitiges Ende. Sie sollen einerseits dafür sorgen, dass trotz der flexiblen Vertragsausgestaltung die PPP-Vereinbarung(en) eine bindende Wirkung für die Partner entfalten, und andererseits einen ausreichend flexiblen aber dennoch den verfassungsrechtlichen Maximen angemessenen Organisationsrahmen schaffen.¹³⁸⁰

¹³⁷⁶ Vgl Köck in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* 150.

¹³⁷⁷ Vgl *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 47 – 50 (dort Abb 6); auch *Schuppert*, Verwaltungskooperationsrecht 13; so auch *Ziekow/ Windoffer*, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 20.

¹³⁷⁸ So *Budäus/ Grüb* in *ZögU* 2007, 252; *Budäus* in *Budäus* 15; *GÖW*, PPP-Positionspapier Rz 4.

¹³⁷⁹ So *Budäus* in *Budäus* 15 – 16.

¹³⁸⁰ *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen*, Innovative Kooperationen 62; *Roggencamp*, PPP – Entstehung und Funktionsweise 209ff; *Röver, Jan-Hendrik*, Definition der Projektfinanzierung, in *Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian* (Hrsg), *Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen* (2008) 491; *Röver, Jan-Hendrik*, Gründe für Projektfinanzierungen, ebd 494.

1.3.4. Der Life Cycle-Ansatz, Langfristigkeit und Nachhaltigkeit

Der *Lebenszyklusansatz* ist finanziell gesehen die Betrachtung der Projektkosten über die gesamte Laufzeit unter Beachtung des Zeitwerts des Geldes.¹³⁸¹ Er lässt sich in die generellen, gleich gewichteten Bausteine *Planung, Erstellung, Finanzierung, Betrieb* und *Verwertung* einteilen. Dies ist jedoch nicht zielführend, da die sorgfältige und intensive öff Vorbereitung nicht den für den Projekterfolg notwendigen Fokus erfährt. Doch hins der PPP-spezifischen Einteilung besteht im Schrifttum ebenfalls Uneinigkeit.¹³⁸² Hier wird auf die Gliederung von *Ziekow/ Windorfer* aus Sicht der federführenden Behörde zurückgegriffen, ergänzt um den PPP-Verfahrensablauf der *ASFINAG*, weil sie der Vorbereitungsphase (Phase 1 – 3) ausreichend Platz und der aus juristischer Sicht wichtigen Formalisierungsphase eine eigene Position einräumen:

- *Phase 1 „Projektidentifizierung“*: Bedarfs- und Maßnahmenidentifizierung;
- *Phase 2 „Projektspezifizierung“*: Vorbereitung, Machbarkeitsstudie (PSC, Eignungstest, Wirtschaftlichkeitsuntersuchung/ WU), Konzeptkonkretisierung;
- *Phase 3 „Formalisierung“*: Ausschreibung, Partnerauswahl durch Vergabe¹³⁸³;
- *Phase 4 „Implementierung“*: Durchführung des Projekts mit Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung sowie laufendes Erfolgs-/Ziel-/Vertragscontrolling;
- *Phase 5 „Vertrags-/Beendigung“*: Verwertung, retrospektive Erfolgskontrolle (uU RH-Effizienzkontrolle), Nachbearbeitung und Wissensmanagement.¹³⁸⁴

Die zentrale Bedeutung des Betriebs als Teil der Implementierungsphase ist hier zu betonen. Er ist nicht nur Quelle der Re-/Finanzierbarkeit einer PPP, sondern dient auch zur formalen Abgrenzung zu anderen öffentlich-privaten Interaktionen und Formen.

Ein weiteres Abgrenzungsmerkmal, va zur Privatisierung, stellt die Verbindung der Ebenen der Produktion und Bereitstellung durch den ganzheitlichen Projektansatz dar. So verhilft er zur klaren Lostrennung von der klassischen Beschaffung (Trennung der

¹³⁸¹ Vgl *Bauer*, RFG 2007, 94.

¹³⁸² Vgl zB Darstellung bei *Ziekow/ Windorfer*, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 71 – 72.

¹³⁸³ Vgl PPP-Projekttablauf vom Projektbeginn bis zur Zuschlagserteilung bei *Littwin* in *Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch* Rz 52 – 54, Abb 3 und 4.

¹³⁸⁴ Vgl *Ziekow/ Windorfer*, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 73 und die Visualisierung des PPP-Prozessmodells 158 – 165 (Abb 2 und 3) iVm *ASFINAG AG*, PPP – FAQ, unter: <http://www.asfinag.at/index.php?idtopic=213> (22.09.2008) und *Kommunalkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB*, Marktstudie „PPP in Russland“ 11; vgl PPP-Beschaffungsprozess in *dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten I, 11 (Abb 3) bei *Littwin* in *Meyer-Hofmann/ Riemenschneider/ Weihrauch* Rz 25 – 72; Ausführlich zu den einzelnen Phasen *Alfen/ Fischer* in *Weber/ Schäfer/ Hausmann* 13 – 84.

Phasen in Einzelverträgen mit div Partnern zur isolierten Teilleistungserbringung)¹³⁸⁵ und ermöglicht eine damit verbundene Stärkung der Projektwirtschaftlichkeit.¹³⁸⁶

Dabei stellt das *Langfristigkeit* fordernde Lebenszyklusdenken ein neues Element in der Verwaltungstätigkeit dar, weil es an Stelle von einem Denken in Haushalts- und Regierungsperioden¹³⁸⁷ und einzelnen Projektphasen tritt, was das Verantwortungs- und Kostenbewusstsein sowie den projektbezogenen Weitblick und die Kostentransparenz schärft. Die Verantwortung hört nicht mit der Legislaturperiode auf und das Projekt ist in seiner Gesamtheit mit allen Eventualitäten und potenziellen Risiken frühestmöglich zu erfassen. Eine rechtzeitige Steuerung und Kontrolle der Risiken wird so möglich.

Dieser Ansatz verlangt auch ein *Nachhaltigkeitsdenken* sowohl beim öff als auch privaten Partner. Von der öff Hand fordert er eine nachhaltige Planungs-, Steuerungs- und Kontrollleistung über den gesamten Lebenszyklus des Projekts.¹³⁸⁸ Er unterscheidet daher PPP von bloßen, kurzfristigen Zweckbündnissen, denn PPP ist mehr als das – der Staat soll durch den Lebenszyklusansatz und seine Effizienzgewinne Freiräume und entweder eine Dienstleistung zu gleichen Kosten in höherer Qualität oder bei gleicher Qualität zu niedrigeren Kosten als bei der Eigenerledigung erhalten.¹³⁸⁹ Vom Privaten fordert er Wirtschaftlichkeit va hins Planen, Bauen und Betreiben,¹³⁹⁰ die eine bewusste Auswahl von und ein sensibler Umgang mit Baustoffen und Energie sowie Funktionalität, Flexibilität und Nutzerfreundlichkeit des Projekts voraussetzt.¹³⁹¹

So sind *Nachhaltigkeit* und *Langfristigkeit* zwar Ausfluss des *Life Cycle*-Ansatzes, zählen aber zu den konstituierenden PPP-Strukturelementen.

1.3.5. Die sachgerechte, tatsächliche Chancen- und Risikoteilung

Eines der maßgeblichen Erfolgsfaktoren jeder PPP ist die sachgerechte und ausgewogene, bedachte Risiko- und Verantwortungsteilung zwischen den Partnern.¹³⁹² Sie und die Bereitstellung und der Einsatz der besten eigenen Ressourcen und Stärken

¹³⁸⁵ Vgl Weber, M. in Budäus 145 – 147; BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 11.

¹³⁸⁶ Vgl dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten I, 5; Müller-Wrede in Schramm/ Aicher IV, 173 ua.

¹³⁸⁷ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5, 45.

¹³⁸⁸ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 43 – 44, 171.

¹³⁸⁹ Vgl BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 9, 11.

¹³⁹⁰ Vgl Bauer, RFG 2007, 94.

¹³⁹¹ Dazu Alfen/ Fischer in Weber/ Schäfer/ Hausmann 6.

¹³⁹² Vgl Haiss in Mittendorfer/ Weber 27; BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 11 – 14.

verdeutlichen, dass PPPs über die Finanzierungsgeschäfte (*Finanzierungsmodelle*) hinausgehen (sollen). Denn letztere haben die Aufgabe, budgetäre öff Engpässe durch zeitliche Verschiebung der Belastungen zu umgehen. Eine korrekte Risikoallokation im Rahmen des Risikomanagementprozess ermöglicht eine realistische Beherrschbarkeit des jeweiligen (globalen bzw projektbezogenen) Risikos, sichert den Wirtschaftserfolg und erlaubt eine volle Entfaltung der PPP-Potenziale. Die zentrale Rolle des Risikomanagementprozesses, insb der Risikoidentifizierung (zB mittels Workshops), ist auch in einer Strukturierung des Projekts und in der Schaffung von Risikobewusstsein zu sehen. Auch wenn nach Abschluss der WU keine Umsetzung mittels PPP zu Stande kommt, so können die aus diesem Prozess gewonnenen Ergebnisse im Rahmen einer konventionellen (öff) Projektumsetzung dennoch verwertet werden.¹³⁹³

1.3.6. Die Partnerschaft¹³⁹⁴

Der Begriff der Partnerschaft setzt Vertrauen¹³⁹⁵, Freiwilligkeit und wechselseitige Sorgfalts- und Informationspflichten mit gegenseitigem Wissen über Verfügungsgewalt, Handlungs- und Entscheidungsspielräume voraus und schließt die Durchsetzung (innerhalb der Partnerschaft) mit Zwangsgewalt aus. Sobald *imperium* in die Partnerschaft kommt, hört diese auf. Aber bewirkt sie eine fundamentale Veränderung?

Die traditionelle Konzeption staatlicher Organisation öffentlicher Güterversorgung geht von einer strikten Zweiteilung der Wirtschaft in einen privaten (Angebot, Nachfrage) und einen öffentlichen Sektor (Zwang, *imperium*) aus. Eine Kooperation oder Partnerschaft beider Sektoren muss nicht nur die Feindbilder und Vorurteile auf beiden Seiten begegnen, sondern auch diese strikte Zweiteilung überwinden.¹³⁹⁶ Weiters bedarf auch ein fast idealer Markt mit vollständiger Konkurrenz (zB der börsennotierte Aktienhandel) und Selbstregulierungsfähigkeit der Steuerung und den Eingriffe eines kompetenten, anspruchsvollen und leistungsfähigen Staates, der bestimmte Mindeststandards festlegt, Rahmenbedingungen (Infrastruktur, Währungssystem) zur Verfügung stellt und für die Rechtsdurchsetzung sorgt.¹³⁹⁷

¹³⁹³ Vgl Bauer, RFG 2007, 94, 97.

¹³⁹⁴ Mehr zum Begriff der Partnerschaft bei Roggencamp, PPP – Entstehung und Funktionsweise 26.

¹³⁹⁵ So auch Bauer, RFG 2007, 94.

¹³⁹⁶ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 31 – 32.

¹³⁹⁷ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 35.

Der Partnerschaftsaspekt dokumentiert auch eine unumgängliche strukturelle Änderung im Verhalten der öffentlichen Verwaltung, dies jedoch nicht beschränkt auf die Beschaffung als Vorgang, weil es den Abgang von der Subordinations- hin zur Gleichordnungsebene¹³⁹⁸ konstatiert – weg von der Hierarchie hin zum Teamwork. So kommt es zu einer Verschiebung von der öff. Alleinzuständigkeit hin zur Koalitionen und fragmentierten Strukturen und zu einer intensiveren privaten Beteiligung – der partnerschaftliche Ansatz erbringt den Nachweis, dass die klassischen Lösungswege nicht mehr zum Ziel führen und neue Wege bestreitet werden müssen,¹³⁹⁹ und ist eines der Abgrenzungsmerkmale zu anderen Formen der öffentlich-privaten Kooperation.¹⁴⁰⁰

Die Elemente *Zielkomplementarität* bzw. *Zielkompatibilität* spielen für das Zustandekommen einer Partnerschaft und somit einer PPP eine entscheidende Rolle. Denn sie garantieren dauerhaft eine Win-Win-Situation und eine funktionsfähige PPP, da die Partner keine miteinander konkurrierenden oder gar konfliktären Ziele verfolgen.¹⁴⁰¹ So müssen eine Verträglichkeit der sozialen und kommerziellen, jedoch konvergierenden Ziele der Partnerinnen sowie eine erfolgreiche Parallelschaltung der Interessen und ein Interessensausgleich der Beteiligten gegeben sein. Widrigenfalls herrscht ein Zielkonflikt, was der Partnerschaft und dem PPP-Begriff widerspricht.¹⁴⁰²

Es geht nicht darum, eine konfliktfreie Zone herzustellen, sondern um die Abwägung der Vor- und Nachteile – es darf kein „Nullsummenspiel“ als Ergebnis herauskommen, wo der Vorteil des Einen zum Nachteil der Anderen wird. Ein gemeinsames Interesse an der Leistungserbringung steht im Vordergrund, ein reines Einnahmeinteresse seitens des privaten Partners hindert die Qualifikation als Partnerschaft. Ein grundsätzliches Einnahmeinteresse jedoch nicht. Dies ist auch die wesentliche Unterscheidung zu nicht zielkomplementären Kooperationsformen wie *Contracting-Out*, wo auch die Partnerin nicht an der eigenen Leistungserbringung sondern nur am Gewinn interessiert ist. Im Rahmen der Partnerschaft verfolgt der private Partner ein über das Gewinninteresse

¹³⁹⁸ Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5.

¹³⁹⁹ Vgl. Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 40.

¹⁴⁰⁰ Konsequenterweise wären die Konzessionsmodelle auszuschneiden, wenn sich der öff. Beitrag nur auf die Vergabe – außer beim wettbewerblichen Dialog – beschränkt. Sie wären Modelle öffentlich-privater Kooperation *sui generis* und nicht PPPs i.e.S. Allerdings erfolgt in der Praxis die Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens und besteht der öff. Beitrag neben der Vergabe auch in der Aufsicht und Mitentscheidung, daher sind sie hier unter den *Vertragsmodellen* zu subsumieren. Dennoch ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, ob die PPP-Merkmale tatsächlich vorliegen.

¹⁴⁰¹ Ähnlich Budäus in Budäus 16.

¹⁴⁰² Vgl. Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 51.

hinausgehendes gemeinsames Interesse (auch an der eigenen Leistung), was ein Anreiz für konsensuale Konfliktlösung ist, da ein gemeinsamer Nutzen zu realisieren ist.¹⁴⁰³

1.3.7. Die Outputspezifizierung – funktionale Ausschreibung

Auch in diesem Bereich ist ein behördliches Umdenken von Nöten – die Behörde muss das Ziel mittels einer funktionalen, ergebnisorientierten Leistungsbeschreibung vorgeben, und nicht mehr eine detaillierte Vorgabe der notwendigen Inputs.¹⁴⁰⁴ Sie legt fest, welche Outputs sie in welcher Qualität benötigt (Nutzeranforderungen).¹⁴⁰⁵ Dabei können kostenintensive Nachträge durch die anfängliche Bestimmung eines Nutzerprofils verhindert werden.¹⁴⁰⁶ Ferner ermöglicht die Outputspezifizierung die Nutzung des Ideenwettbewerbs am Markt und des ökonomischen Innovationspotenzials und verhilft der öff Hand zu einem umfassenden Vertragscontrolling.¹⁴⁰⁷

1.3.8. Die Projektfinanzierung als Finanzierungsinstrument für PPP¹⁴⁰⁸

Die private Mit-/Finanzierung ist essentiell für die PPP-Qualifikation. Ohne eine solche liegt ein „einfacher“ öffentlicher Auftrag vor. In der PPP-Praxis hat sich wegen der Komplexität und Langfristigkeit gegenüber der Unternehmensfinanzierung die Projektfinanzierung als Finanzierung eines Wirtschaftsguts durchgesetzt. Aber eine allgemeine Aussage über ihre Un- bzw Wirtschaftlichkeit bei PPPs ist idR nicht möglich. Ein sachgerechter Vergleich ist im Einzelfall (*financial engineering*) und erst im Nachhinein möglich.¹⁴⁰⁹ Der eigentliche Vorteil liegt jedoch in der Kombination der privaten Projektfinanzierung mit Elementen öff Kreditaufnahme, da der Staat idR eine bessere Bonität (Ratingnote) als Privatunternehmen genießt.

¹⁴⁰³ Vgl Budäus/ Grüning in Budäus/ Eichhorn 53.

¹⁴⁰⁴ Dafür zB Bauer, RFG 2007, 94.

¹⁴⁰⁵ Vgl BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 14.

¹⁴⁰⁶ Vgl dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten I, 4.

¹⁴⁰⁷ Vgl Ziekow/ Windoffer, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 56; BdB, PPP – Chance für die Modernisierung 14.

¹⁴⁰⁸ Haiss in Mittendorfer/ Weber 22; Bachner, ecolex 2005, 4; Sachs/ Hahnl, RFG 1-2 (2008) 108.

¹⁴⁰⁹ So stellte der Bayerische Oberste Rechnungshof bei den ihm vorliegenden Fällen fest, dass eine herkömmliche Kreditaufnahme günstiger als die aus dem Wettbewerb hervorgegangene Privatfinanzierung war. Vgl Odenwald, Rudolf, Privatfinanzierung staatlicher Bauaufgaben – Eine Einschätzung aus der Sicht des Bayerischen Obersten Rechnungshofs, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung (1997) 150.

2. PPPs in Russland

„Alle Veränderung hat mit Augenmaß zu erfolgen, wenn sie Bestand haben soll, und es ist den konkreten Umständen des ... Problems häufig mehr Gewicht beizumessen als der Umsetzung eines starren Prinzips.“¹⁴¹⁰

In Anbetracht der Schwerpunktsetzung *Medwedews* und seines fünf I-Konzeptes erscheint die im *IV. Kapitel* skizzierte, staatlich forcierte und breit angelegte PPP-Offensive nicht ungewöhnlich, vielmehr als eine logische Fortsetzung. PPPs stellen folglich Lenkungsinstrumente dar, um einen dringend notwendigen Wissenstransfer (*Innovation, Intellekt*) und Infrastrukturausbau (*Innovation, Infrastruktur*) zu gewährleisten, das private Element und Unternehmertum aber auch die Zivilgesellschaft zu stärken (*Institutionen*) und den in- und ausländischen, privaten Investitionsfluss anzukurbeln (*Investitionen*). Im selben Kontext sind auch *Putins* PPP- und Verkehrs-Programmreden zu sehen. Doch stellt dies nicht die Realität in Russlands dar, denn die breit verbreitete Korruption und die teilweise noch aus UdSSR-Zeiten stammenden administrativen (bürokratischen) Strukturen stellen ein Hindernis für die Innovation und Modernisierung der russ Wirtschaft und somit für die Entfaltung von PPPs dar.

2.1. PPP als Anti-Krisen- und Finanzierungsinstrument

PPPs haben Bestand, auch in Zeiten der Finanz- und Wirtschaftskrise. Mehr noch, PPP erscheint alternativlose Variante in der Krise zu sein, zumindest in Russland.¹⁴¹¹ Diese These wird jedenfalls durch die staatlichen Aktivitäten der USA in Zeiten der *Great Depression* der 1930er und nun auch die Aktivitäten der EU und Russlands im Bereich der Infrastruktur bestätigt. Die Frage, ob grundsätzlich PPPs zum Einsatz kommen sollten oder nicht, stellt sich in Russland angesichts des massiven Infrastrukturbedarfs und div föderaler Programme (FZPs), Budgettöpfe, Fonds (Investitionsfonds der RF, Föderaler Straßenfonds) nicht mehr. Sie ist positiv zu beantworten. Denn PPPs werden derzeit als Finanzierungsinstrumente begriffen. Vielmehr geht es um die Frage, wann eine PPP zum Einsatz kommen soll – diese Frage ist im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung einzelfallbezogen zu beantworten.

¹⁴¹⁰ Mirow in Budäus/ Eichhorn 13.

¹⁴¹¹ Vgl Poljakowa, Russlands Verkehr 14 (2009), Online-Version.

2.2. PPPs in der Umsetzungsphase

Im Ergebnis sind als Spezialprobleme bei der Umsetzung von PPPs in Russland die mangelnde Sachverständigkeit, Bürokratie, Korruption, schleppende Umsetzung von Reformgesetzen und die fehlende Rechtssicherheit zu nennen.

Das derzeitige Rechtssystem ist eine Mischung aus alten, sowjetischen Traditionen und neuen, postmodernen Prioritäten. Daher kann es vorkommen, dass trotz zeitgemäßer Gesetze ein legales Agieren kaum möglich ist, da sie in Verbindung mit den zusammenhängenden (älteren) Rechtsnormen zu sehen sind. Davon profitiert der bürokratische Apparat, da er dadurch über einen breiten Ermessensspielraum verfügt. Zwar werden sukzessive die rechtlichen Rahmenbedingungen europäischen Standards angepasst. Doch solange die öffentliche Hand nicht über das nötige Know-How bzw. Fachwissen verfügt, wird das enorme PPP-Potenzial für Russland nicht ausgeschöpft. Auch führten die fehlende Vorbereitung (seitens beider Partner) und Erfahrung sowie die Komplexität von PPP-Projekten, die hohen Vorbereitungskosten und die ausufernden Beratungskosten bereits zu einigen Fehlschlägen in Russland.

Ferner ist derzeit (noch) eine unstrukturierte, sporadische Vorgehensweise in Bezug auf PPP in Russland festzustellen. Es fehlt ein Gesamtkonzept und eine zentrale Koordinierungsstelle. Es ist angedacht, dass zumindest die fehlende Koordinierung durch das PPP-Center der Wneschekonombank saniert werden soll.

Die wissenschaftliche Aufarbeitung im Schrifttum ist ebenfalls eine eher kasuistische, dabei liegt der Schwerpunkt bei den Finanzierungsinstrumenten und Entwicklungsinstituten. Denn die Frage der Finanzierung ist eine wesentliche in Russland. Es existieren diverse Budgettöpfe, Fonds und andere Finanzierungsinstrumente. Doch sind die Finanzierungsströme zwischen der öffentlichen Hand und dem Privaten oftmals nicht geregelt oder unklar, ähnlich gestaltet sich die Situation der daraus resultierenden gegenseitigen Verpflichtungen. Dies eröffnet einen großen Spielraum für Korruption dar; auch erschweren vor allem die fehlenden Finanzierungsbedingungen seitens der öffentlichen Hand die Qualitätssicherung und Qualitätskontrolle – wenn die öffentliche Finanzierung an keine Qualitätsbedingungen geknüpft ist, wird der Private sich kaum darum kümmern. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer normativen oder zumindest vertraglichen Regulierung der Finanzierungsströme und Ordnung durch

operative Maßnahmen sowie der Vereinheitlichung der diversen Auswahlverfahren für den Erhalt staatlicher Unterstützungen (Problematik KET- und FZP-Auswahlverfahren).

Auch sind in Russland wie bei den meisten Transformationsländern die politischen Risiken und die eventuell daraus resultierenden Vertragsverschlechterungen über den gesetzlichen Schutz ausländischer Investitionen verstärkt in der Risikoallokation und Vertragsgestaltung zu berücksichtigen. Die Option eines Projektstopps soll objektiviert werden und nicht vom politischen Wechsel abhängig sein. Eine Überprüfung des Projekts ist hingegen in der prospektiven, begleitenden, retrospektiven Folgenabschätzung im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung geboten und stets durchzuführen.

In einer Analyse vorhandener Eisenbahnprojekte wird festgestellt, dass PPPs in diesem Bereich zwar forciert werden, aber dazu zur keiner Diversifikation der russischen Wirtschaft beitragen. Dies, weil die Projekte dem in Russland festgefahrenem Schema entsprechen: Export von Rohstoffen, Bodenschätzen und Produkten mit niedrigem Mehrwert, Import von Industriegütern, hochtechnologischer Produktion, Nahrungs-, Bedarfsmitteln und Konsum-, Unterhaltungsindustrie. Es wird bemängelt, dass zwar eine Anbindung von Fundstellen von Bodenschätzen an vorhandenen Eisenbahnlinien erfolgt, doch soll sie mit der Entwicklung der allgemeinen Eisenbahninfrastruktur einhergehen. Auch wird die Monopolstellung der OAO RZD als Hindernis betrachtet, da sie ihre wirtschaftlichen Interessen verfolgt (z.B. Umsatzeinbuße durch Anbindung an Finnland). Daher soll der Eisenbahnsektor auch für private Transportanbieter geöffnet werden.¹⁴¹²

So stellte *Belickaja* im Jahr 2009 fest, dass sich die Konzeption von PPP in Russland noch nicht herausgebildet hat.¹⁴¹³ Im Jahr 2011 befindet sich der normative PPP-Rahmen im Umbruch – der Entwurf eines neuen Vergabegesetzes mit den europäischen Vertragsverfahren nachgebildeten Vergabeverfahren wurde widerlegt, stattdessen wurde das Vergabegesetz (seit 2006) zum 22. Mal novelliert und ist die Einführung einer Bibliothek mit Standard- und Musterverträgen für Herbst 2011 geplant. Hinzu ist die Auffassung im Schrifttum verbreitet, dass sich das Vergabegesetz mehr für den Ankauf von Büromaterialien und weniger für eine komplexe PPP-Umsetzung eignet. Das junge Konzessionsgesetz (seit 2005) leidet ebenfalls an rechtlichen Unzulänglichkeiten, was seine Anwendung in der Praxis erschwert.

¹⁴¹² *Cwetkow/ Medkow*, Zeitschrift für Wirtschaftstheorie 1 (2008) 180f.

¹⁴¹³ *Belickaja* in Unternehmensrecht 2 (2009), Online-Version.

3. Lessons learned

“If PPPs are to be a significant feature of the public service landscape in 2010 then much has to be change.”¹⁴¹⁴

3.1. Partnership 2010

Das obige Zitat stammte aus dem im Jahr 2001 in Großbritannien herausgegeben PPP-Abschlussbericht des IPPR und der *Commission on Public Private Partnerships*. Der Bericht verfolgte das Ziel *„to extricate public private partnerships from ideological morass ... [and] to identify if, when and how partnerships can help deliver publicly funded services and achieve progressive policy outcomes“¹⁴¹⁵*, dabei wurden im Abschlusskapitel *„Partnership 2010“* folgende Anforderungen bzw Erwartungen an eine PPP im Jahr 2010 formuliert:¹⁴¹⁶

3.1.1. Qualität statt Kostensenkung

PPPs sollen eine Notwendigkeit nicht aufgrund von Haushaltssanierung und öff finanziellen Engpässen sein, sondern aufgrund der Qualität, Innovation und Akzeptanz, welche private Expertise und Investition mit sich bringen; dabei erbringt auch der *Private best practice* um den gesellschaftlichen Konsens und sein Ansehen zu erhalten.

3.1.2. A grown up debate

Es soll echte eine Kooperation zwischen Staat und Privat iSd Gewährleistung und gemeinsamen Erbringung von qualitätsvollen *universal public services* statt gegenseitiger Zurückdrängung und Ausbeutung herrschen. PPPs sollen als eine Alternative (von vielen) der öff Leistungserbringung und nicht als versteckte Privatisierung betrachtet werden, deren Einsatz erst nach umfassender Wirtschaftlichkeitsuntersuchung entschieden und vielleicht nicht immer sinnvoll und nicht immer erfolgreich sein wird.

¹⁴¹⁴ IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 12.

¹⁴¹⁵ IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 253.

¹⁴¹⁶ Vgl IPPR (ed)/ *Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 253 – 256.

3.1.3. Ein selbstbewusster und anspruchsvoller öffentlicher Sektor

Die sog *Public Managers* und die öff Hand sollen aufgrund der Durchlässigkeit des privaten und öff Sektors und der dadurch gewonnen Erfahrung und Wissen, der Standardisierung und Uniformität von PPP-Modellen und PPP-Verträgen flexibler und in der Lage sein, PPPs besser zu leiten und zu kontrollieren, entsprechend der lokalen Bedürfnisse und jener der Bevölkerung zu gestalten und den PPP-Innovationspotenzial zu nützen. Diese These soll mit Befund von *Mirow* und *Ziekow/ Windoffer* ergänzt werden: „Für eine erfolgreiche engere Zusammenarbeit von Staat und Privaten ist diese Annäherung der inneren Strukturen und Entscheidungsabläufe unabdingbar. Zugleich muss der staatliche Sektor eine weitaus höhere Effizienz interner Entscheidungsabläufe erreichen, wenn das grundsätzliche Primat der Politik hinsichtlich Zielformulierung und Steuerung gewahrt bleiben soll.“¹⁴¹⁷.

Die öff Hand wird ein anspruchsvoller, fordernder Partner sein, der unabhängig von einzelnen Betreibern (keine „one companies towns“¹⁴¹⁸) Qualität einfordert. Dies stellt eine der zentralen Lektion des britischen PPP-Abschlussberichts, die ihre Bestätigung wohl auch in der russischen Praxis findet, und lautet wie folgt:

„The public authorities ... will (Anm: should) be confident that they can fulfill their role as guardian of the public interest through the establishment of effective governance bodies within PPPs. The public sector will remain in control.“¹⁴¹⁹

¹⁴¹⁷ Vgl *Mirow* in *Budäus/ Eichhorn* 23; ähnlich *Ziekow/ Windoffer*, PPP: Struktur und Erfolgsbedingungen 5.

¹⁴¹⁸ Anzumerken ist, dass solche sog „Monograd“ (genauer: monoprofilerte Städte) auch in Russland sehr verbreitet sind. Die Angaben und die Methodik der Klassifizierung variiert. So finden sich Angaben, dass es in Russland ca 1.500 Monostädte mit ca 35 Mio Menschen gibt, deren Bevölkerung über 25% in nur einem Unternehmen beschäftigt ist. Nach Angaben in den Medien, bezogen auf Informationen des Ministeriums für regionale Entwicklung, gibt es ca 400 bzw 335 (davon 250 – 280 sollen beobachtet werden und 17 bzw 27 sind im kritischen Zustand) Monostädte, in denen Unternehmen einer Branche die Hälfte der Produktion bzw 40% des lokalen Haushalts oder 25% der Arbeitsplätze abdecken. Sie werden in sog „depressive“ und „progressive“ geteilt, erstere sollen umgesiedelt und letztere diversifiziert werden. Im Jahr 2009 wurde ein Föderales Programm zur Unterstützung der Monostädte gestartet, auch nahmen eine interministerielle Arbeitsgruppe und eine Arbeitsgruppe zur Modernisierung der Monostädte bei der Regierungskommission für wirtschaftliche Entwicklung und Integration ihre Arbeit auf. Ausführlicher zB unter: <http://monogorod.org/>.

Diese Monostädte bzw *one companies towns* sind jedenfalls mit dem aus den Ursprüngen der PPP bekannten *Pittsburgh-Modell* zu vergleichen, folglich stellten die Monostädte ein weiteres Betätigungsfeld für PPPs dar.

¹⁴¹⁹ Vgl *IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 254.

3.1.4. A diverse and responsible set of private and third sector partners

Den *public sector commissioners* soll eine breite Auswahlmöglichkeit aus öffentlichen, privaten und freiwilligen Organisationen mit hohem Ansehen und der Bereitschaft, die im öff Sektor herrschende *accountability* und *transparency* zu akzeptieren, offen stehen. Klare Vertragswerke mit wettbewerbsorientiertem Entgelt sowie Vertrauen und Reputation sollen die wichtigsten Treiber der Partnerschaft sein. Der PPP-Markt soll auch neue Akteure, insb aus dem kommunalen Sektor, erhalten.

3.1.5. Gute Arbeitsbedingungen

Die Beschäftigten im Rahmen der öff Leistungserbringung sollen sich nicht über die Rechtsform ihrer Arbeitgeber, sondern über die von ihnen erbrachte öffentliche Leistung definieren, dabei sollen PPPs nicht als Ausrede für Lohnkürzungen oder Verschlechterung der Arbeitsbedingungen genützt, vielmehr sollen gute Beschäftigungs- und Lohnbedingungen zum Kriterium bei der Auswahl des privaten Erbringers öffentlicher Leistungen sein. Eine fortschrittliche Beschäftigungspraxis soll eine Bandbreite vom familienfreundlichen Arbeitsumfeld bis hin zur Belegschaftsaktien und Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer haben.

3.1.6. „Public“ als echter Bestandteil von PPPs

Die Partizipation und Mitbestimmung der Bürger und Konsumenten mit der dazugehörigen Informationsoffenlegung soll Teil des PPP-Entscheidungs- und Monitoring-Verfahrens (Auswahl, Beratung, Aufsicht, Kündigung) werden. Die Steigerung des *social value* soll zum Fixbestandteil der Zielsetzung einer PPP werden.

3.2. Sinnvolle PPP-Modellbildung und PPP-Diktion

In Bezug auf die Bezeichnung wäre eine Kontinuität erstrebenswert, und daher Public Private Partnership statt öffentlich-private Partnerschaft und PPP statt ÖPP.

Es erscheint es zweckmäßig, die bestehenden privatrechtlichen Vertragstypen (Leasing etc) und andere Bezeichnungen privat(rechtlich)en Handelns (im öffentlichen Kontext) auch als solche zu nennen und nicht unter *Vertrags-PPP* zu subsumieren.

Diese Bezeichnung sollte nur dann zur Anwendung gelangen, wenn auch ein echtes PPP-Vertragsnetzwerk tatsächlich vorliegt.

Auch lässt sich PPP als ein Prozess- und Strukturmodell unter einzelne Organisations-, Finanzierungs- oder Vertragsmodelle schwer subsumieren, denn sie fokussieren jeweils nur einen Teilaspekt und blenden dabei die gesamte Dimension seines Ergebnisses und Effekts auf die Interaktion zwischen Staat und Privat aus. Es erscheint, zumindest aus juristischer Sicht und aus Gründen der Standardisierbarkeit und Abgrenzung, eine erste, vorläufige Einteilung in *Vertrag-PPP* und *Organisations-PPP* als zielführend, weil daran unterschiedliche Rechtsfolgen anknüpfen.

Eine gesonderte Behandlung verdienen auch die Konzessionen.¹⁴²⁰ Wie bereits festgestellt, wären Konzessionsmodelle aus dem PPP-Spektrum auszuschneiden, wenn sich der öff Beitrag rein auf die Konzessionsvergabe beschränkt, da eine Subordination und keine Gleichordnungsebene besteht. Eine im Einzelfall vorzunehmende Prüfung der PPP-Qualifikation erschwert es im Allgemeinen, von PPP-Modellen zu sprechen, zumal Konzessionen Modelle der öffentlich-privaten Kooperation *sui generis* sind bzw sein können. Sollten Konzessionen dennoch im PPP-Spektrum verbleiben, so sind sie als ein eigenes PPP-Modell neben der *Vertrag-PPP* und *Organisations-PPP* anzuführen.

Ferner sind PPPs im weiteren Sinn (informelle Kooperationen) und öff Kooperationen mit NGOs/ NPOs (Dritter Sektor) aus dem PPP-Spektrum auszuklammern. Gleiches gilt für den Begriff *PSP* als Privatsektor-Beteiligung, da er kurzfristige Leistungsaustauschbeziehungen und informelle Zusammenarbeit umfasst, nicht aber PPPs.

Daraus lassen sich PPPs im engeren Sinn wie folgt einteilen.

- *PFI*: Bereitstellung der Projektfinanzierung durch den Privaten steht im Kern;
- *Organisations-PPP/ institutionalisierte PPP*: Staatskorporation und Staatsunternehmen, gemischtwirtschaftliche GmbHs oder AGs
- *Vertrags-PPP*: privatrechtliche Verträgen (nach dem russischen Vergabegesetz);
- *Konzessions-PPP*: nach dem russischen Konzessionsgesetz.

¹⁴²⁰ So auch *Europäische Kommission*, Mitteilung Konzessionen 1.

3.3. Rechtlicher Rahmen

Der Terminus *PPP* als sozial-ökonomisches und politisches Institut (Phänomen) kann und soll in Wirtschaft, Politik oder im anderen öff Kontext Anwendung finden.¹⁴²¹ Hingegen gestaltet sich die Diskussion über die rechtliche Einordnung von PPPs in der englischen, deutschsprachigen und russischen Fachliteratur kontrovers. Konsens herrscht jedenfalls darüber, dass die rechtliche Erfassung von PPP komplexer Natur ist und PPP (noch) kein Rechtsterminus ist. Doch unter der Voraussetzung der aus dem Rechtsvergleich mit Russland gewonnenen Betrachtung von PPP als die Summe zivilrechtlicher Institute und Kategorien entfällt die Notwendigkeit einer besonderen rechtlichen *Erfassung* im Rahmen eines eigenen PPP-Gesetzes oder gar einer rechtlichen *Neufassung* als PPP-Rechtsinstitut; eine *Anpassung* des rechtlichen Rahmens an das PPP-Phänomen erscheint hingegen zweckmäßig.

Vorab ist festzuhalten, dass bei einer PPP der öffentliche Einfluss mit dem Privaten zu teilen ist. PPP kann in diesem Zusammenhang uU als eine Form der Ausgliederung betrachtet werden, wo geschmälernte organisationsrechtliche Einwirkungsmöglichkeiten für die öffentliche Hand bestehen. Doch wird sie dadurch von ihrer aus der Verfassung abgeleiteten Einwirkungspflicht (*Ingerenzpflicht*) nicht entbunden. Das Vorhandensein einer öff Gewährleistungsverantwortung und die Aufrechterhaltung der öff Aufgabe (es erfolgt eben keine Privatisierung) verpflichtet die öff Hand weiterhin und umso mehr, die Ingerenzpflicht wahrzunehmen und vor allem eine Wahrnehmung zu ermöglichen.

Im Ergebnis des Rechtsvergleichs mit Russland sind als sinnvolle rechtliche Rahmenbedingungen für erfolgreiche PPP- Umsetzung folgende Eckpunkte zu nennen:

- *Vergaberecht:*
 - flexibles Auswahlverfahren für den privaten Partner mit effektivem aber zügigem Rechtsschutz
 - verstärkter und erleichterter Einsatz des wettbewerblichen Dialogs als PPP-taugliches Vergabeverfahren;
 - Trennung in Vergabegesetz und Konzessionsgesetz.
- *Vertragsrecht:*
 - uU zivilrechtliche Anpassung mit PPP-Sondertatbeständen;

¹⁴²¹ Vgl Carew/ Iwanjuk, Die Finanzgazette 17 (2009) 12.

- Einführung von Standard- und Musterverträgen (Klauseln) mit:
 - klar definierter Leistungsbeschreibung;
 - Anreizstrukturen für effektive und effiziente Leistungserfüllung;
 - Risikomanagementsprozess;
 - Sicherstellung der öff Aufgabenerfüllung bei *worst case*-Szenario;
 - Berücksichtigung von Eskalationsmechanismen und Streitbeilegung;
- *Gesellschaftsrecht*: eine eigene PPP-Organisationsform.
- *Neues Rechtskonstrukt*: Eine dem Institut des *engineers* nachempfundene Konstruktion eines PPP-Projekt-/Risikomanagers, der einem Berufskodex untersteht, von beiden bezahlt und die Projektinteressen zu verfolgen hat.

3.3.1. Notwendigkeit einer neuen PPP-Organisationsform

Im PPP-Abschlussbericht des *IPPR* und der *Commission on Public Private Partnerships* stellten die Autoren fest, dass die Inflation an öffentlich-privaten *joint-ventures* und *long-term strategic agreements* neue rechtliche Vehikel, nämlich eine Mischung aus *plc* (*public liability companies*), *trusts* und *public bodies* (Körperschaft des öffentlichen Rechts), bedingen wird, um die im Rahmen der öffentlichen Leistungserbringung aufkommenden hybriden Organisationsformen zu beherbergen.¹⁴²²

Der Status Quo in Russland mit der Organisationsform der *Staatskorporation* bzw des *Staatsunternehmens* sowie der historische Rechtsvergleich mit der österreichischen als Körperschaften öffentlichen Rechts gesetzlich normierten, öffentlich-rechtlichen Rechtsformen für *gemeinwirtschaftliche Unternehmung* in Form einer gemeinwirtschaftlichen Anstalt oder Gesellschaft gemeinwirtschaftlichen Charakters unterstützt die britische These und zeigt wiederholt die Notwendigkeit einer eigenen PPP-Organisationsform auf, die vor allem die Besonderheiten und verfassungsrechtliche Verpflichtungen der öffentlichen Hand gerecht werden kann.

Dies ist insofern relevant als das PPP-Organisationsmodell eine bedeutende Rolle spielt, weil nur mittels einer institutionalisierten PPP einerseits die Erfüllung einer ganzen öffentlichen Aufgabe über einen längeren Zeitraum möglich sein wird und andererseits die öffentliche Hand ihre Gewährleistungsfunktion iSe Definitions- und Aufsichtsmacht nur so ausüben wird können.

¹⁴²² Vgl *IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships*, The final report on PPP 253 – 256.

3.3.2. PPP-Vorbereitungsverfahren: WU, PIT, PSC, VfV

Auf der einen Seite beinhaltet das Projektentgelt des privaten Partners, das er der öffentlichen Hand in Rechnung stellt, stets eine bestimmte Gewinnrate. Würde der öffentliche Partner das Projekt selbst durchführen, müsste er diese Gewinnrate nicht leisten. Auf der anderen Seite ist zu bedenken, ob der öff Partner in der Lage wäre, ressourcenmäßig das Projekt durchzuführen und ob er trotz Ersparens eines im Falle einer PPP an den Privaten zu zahlenden Gewinnanteils auch tatsächlich bei Eigenerfüllung billiger wäre. Hierbei ist gewiss das *Herkules*-Projekt der dt Bundeswehr¹⁴²³ anzuführen, das ohne den PPP-Ansatz nicht durchführbar gewesen wäre.¹⁴²⁴ Doch es ist festzustellen, dass nicht selten die reine öff Erfüllung in Anbetracht der zu erfüllenden ökonomischen und gesellschaftlichen Kriterien die bessere Lösung ist. Es ist hier auf die in der Projekt-Vorbereitungsphase zu berücksichtigenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung hinzuweisen, denn PPP ist nur eine Alternative iSe international erprobten Beschaffungs- und Finanzierungsansatzes.¹⁴²⁵ Daher sind folgende Schritte im Zuge der Machbarkeitsstudie als Vorbereitungsphase der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zu setzen:

1. *public interest test* (PIT),
2. PPP-Eignungstest,
3. *Public Sector Comparator* (PSC),
4. Erstellung eines Risikokatalogs und einer Risikomatrix und
5. Nachweis der PPP-Wirtschaftlichkeit (*Value for Money*)

und folgende Fragen zu beantworten:

- Risikotragung bei Nicht-Erfüllung durch den Privaten um zu verhindern, dass der Steuerzahler bei Nicht-Erfüllung zahlt (Schaffung von Rücklagenfonds);
- Gewährleistung einer fachlich kompetenten Aufsicht mit genügend Rechten;
- durchsetzbare Strafsanktionen sowohl für den privaten als auch öff Partner;
- Korruptionsvorbeugung;
- Change Management um auf Veränderungen im Projektzyklus zu.

¹⁴²³ Gesamtvolumen EUR 7,1 Mrd und Laufzeit von 10 Jahren.

¹⁴²⁴ Vgl Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 262.

¹⁴²⁵ So auch Müller-Wrede, Malte, Das G-Modell – ein PPP-Modell für Brückenbauwerke über Straßen und Schienen, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP V: Tagungsband zum 5. Jahresforum 2007 (2008) 67.

Hier ist wiederholt auf § 7 der dt Bundeshaushaltsordnung („Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, Kosten- und Leistungsrechnung“) hinzuweisen, der eine öffentliche Verpflichtung zur Prüfung zwischen Eigenerfüllung, Ausgliederung oder Privatisierung und zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (WU) sowie die Möglichkeit eines sog Interessenbekundungsverfahrens für private Anbieter normiert.

3.3.3. PPP-neutrales Auswahlverfahren im Konzessions- und Vergabegesetz

Die Erfahrung in Russland zeigt, dass ein objektives, klares und transparentes Wettbewerb schaffendes (*competitive*) Auswahlverfahren unerlässlich für die korrekte Umsetzung von öffentlichen Projekten, auch von PPPs, sowie für die nationalen und internationalen Investorinnen.¹⁴²⁶

Ferner erweist sich die normative Zweiteilung in Russland in Konzessions- und Vergabegesetz jedenfalls als nachdenkwürdig. Ein eigenständiges Konzessionsgesetz würde eine, in der Praxis nicht immer einfache Abgrenzung zwischen Auftrag und Konzession (vgl *Jennerts* Ausführungen) zumindest erleichtern, wenn nicht gar ermöglichen; auch könnte im Rahmen eines Konzessionsgesetzes die Besonderheiten einer Konzession Berücksichtigung finden.

3.4. PPP-Gesamtkonzeption

Im Schrifttum wird – *meines Erachtens* zu Recht – beanstandet, dass bei der jeweiligen nationalen PPP-Umsetzung ein komplexer, institutioneller und systematischer Zugang fehlt. Es sind einzelne normative oder wirtschaftliche Maßnahmen zu verzeichnen, die im Gesamtkontext aber auf einander nicht abgestimmt sind. Folgende Fragestellungen sind daher bei einem systematischen PPP-Zugang zu berücksichtigen und zu lösen:¹⁴²⁷

1. Ausarbeitung von Konzepten und PPP-Implementierungsstrategien mit folgenden Aspekten:

¹⁴²⁶ Dieser Ansicht auch *Rusinova* in *Privatisation & Public Private Partnership* – Review 2008/09, 116; *Minskowa/Rewzina*, *Gesellschaftsjurist* 10 (2008) 17.

¹⁴²⁷ In Anlehnung an *Warnavskiys* systematischen Zugang hins Konzessionen. Vgl *Warnavskiy* in *Inländische Notizen* 6 (2004), Online-Version.

- Ziele, Aufgaben und Prinzipien von PPPs;
 - Etappen der Entwicklung und Entfaltung von PPP national und regional;
 - Organisationsstruktur und systematische Führung;
 - Mechanismen und Instrumente;
 - Normativer Fahrplan und ein einziges, für die Vorbereitung dieser Gesetze und deren Umsetzungsfristen verantwortliches, zuständiges Organ.
2. Schaffung eines notwendigen institutionellen, rechtlichen, wirtschaftlichen und organisatorischen Umfelds für PPPs im Allgemeinen;
 3. Einrichtung eines koordinierenden und regulierenden Organs, das einerseits die Verantwortung für den gesamten PPP-Komplex vor der Gesellschaft und den obersten Verwaltungsorganen trägt, und andererseits eine ausreichend bevollmächtigte und eigenständige Struktur darstellt, und dabei das gesamte PPP-Spektrum abdeckt und die Vorbereitung der methodischen, normativen, rechtlichen Basis für die Entwicklung und Entfaltung von PPPs.
 4. Vorbereitung von PPP-Experten und PPP-engineers;
 5. Schaffung eines gesellschaftlichen Konsenses über den Transfer öffentlicher Aufgaben und Eigentumsobjekte an Private und Transparenz über ihre Tätigkeit.

Die Erfahrung und die Praxis aus Russland zeigen anschaulich auf, dass sich das PPP-Konzept für große, komplexe Vorhaben hervorragend eignet. Doch nicht nur in der Komplexität liegt der Sinn und Zweck einer PPP, sondern auch in der Strukturierung und Standardisierung; denn als Prozess verstanden verhilft das PPP-Konzept, ein Projekt in seinem gesamten Zyklus zu erfassen und zu strukturieren, und ermöglicht eine grundsätzliche strukturierte Vor- und Herangehensweise. Dadurch wird eine Standardisierung von inhaltlich gleichgearteten Projekten oder zumindest Projektteilen möglich sowie die Reduktion von Transaktionskosten. In der Bündelung standardisierter Projekte (zB Sanierung mehrerer Schulen) und ihrer Umsetzung im Rahmen einer PPP liegt ebenfalls ein Nutzen des PPP-Konzepts.

Der Vergleich der allgemeinen Rahmenbedingungen zwischen der Russischen Föderation und der Europäischen lässt auch erkennen, dass eine Prioritätensetzung in Richtung PPPs jedenfalls mit der territorialen Größe im Zusammenhang steht. Dennoch zeigt der Rechtsvergleich mit Russland, dass PPPs sich nicht nur für Megaprojekte eignen und vermehrt im Kontext einer Regionalisierung zu sehen sind.

4. Schlussworte

„Für eine effektive Modernisierung des öffentlichen Sektors ist eine Komplementarität von privatem und öffentlichem Sektor, nicht die Monopolisierung oder Privilegierung der einen Regulierungsweise auf Kosten der anderen bestandsnotwendig. ... Für die Entwicklung einer solchen Komplementaritätspolitik sind somit innovative Deregulierung, nicht jedoch ideologische Dogmen oder allein kurzfristiges Finanzkrisenmanagement erforderlich.“¹⁴²⁸

In dem oa Umfeld gedeiht die PPP-Strategie als „*neuartige*“¹⁴²⁹ Kooperationsform zwischen Staat und Privat über die klassischen öffentlich-privaten Grenzen hinaus, weil sie als flexibles Gebilde mit unternehmerischen Elementen und ihrer „*Vielgestaltigkeit*“¹⁴³⁰ eine moderne und effiziente öff Aufgabenerfüllung und Finanzierung abseits „*haushaltspolitischer Sachzwänge*“¹⁴³¹ erlaubt und Perspektiven für die regionale Entwicklung und für den nötigen Infrastrukturausbau schafft. Sie gewinnt an Bedeutung und wird dies auch in Zukunft tun, sofern sie „richtig“ umgesetzt wird. Dies ist aber nur dann möglich, wenn Staat und Privat „*ihre gesellschaftlichen Funktionen und ihr Rollenverständnis neu im Sinne gesellschaftlicher Verantwortung überdenken und auch zur Anwendung neuer Handlungsmuster bereit sind*“¹⁴³².

Zusammenfassend soll PPP ohne sie positiv-rechtlich zu verankern, dem Staat die Aufgabenbewältigung erleichtern und ihm Kosten einsparen, einem politischen Einfluss und einer viel zu bürokratischen Herangehensweise entgegenwirken. Dabei ist jedoch stets auf die Korruptionsgefahr zu achten und diese, wenn möglich, rechtlich zu erfassen. Der politische Wille ist es, das Know-how und die Arbeitsmethoden des Privaten sowie dessen finanziellen Ressourcen für den öffentlichen Sektor mit dem Ziel zu nutzen¹⁴³³, Projekte schneller, flexibler und effizienter zu machen. So hat das PPP-Konzept als Symbiose der zwei konträren Normen des Staatlichen und des Privaten die Aufgabe, eine Optimierung der öff Auf- und Ausgaben zu erreichen, eine echte

¹⁴²⁸ Naschold in Budäus/ Eichhorn 81.

¹⁴²⁹ Budäus, Dietrich/ Grüning, Gernod, Public Private Partnership – Konzeption und Probleme eines Instruments zur Verwaltungsreform aus Sicht der Public Choice-Theorie, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung (1997) 54.

¹⁴³⁰ Aicher, ÖGZ 2005/9, 9.

¹⁴³¹ KOM(2004) 327 endg Rn 3.

¹⁴³² So Budäus im Vorwort zu Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (2006) 8.

¹⁴³³ So KOM(2004) 327 end Rn 3.

Alternative zur klassischen Finanzierung und Implementierung langfristiger Pläne zu fungieren und dabei weder eine überschießende Entstaatlichung noch eine überschießende Verstaatlichung¹⁴³⁴ herbeizuführen. Doch wie Sack feststellt, „*folgen öffentlich-private Kooperationen nicht einfach einer Problemlösung, sondern sind von komplexen sozialen und politisch-strategischen Konstellationen abhängig*“¹⁴³⁵.

Im Lichte der Privatisierungsdiskussionen können PPPs eine Alternative sein. So ging in GB das Gesamtvolumen öff Aufträge auch nach einer Umstrukturierung der Staatsaufgaben in Kombination mit Privatisierungen trotz oder gerade deshalb nicht zurück¹⁴³⁶. Der Erfolgsmix besteht in der Interaktion marktlicher Wettbewerbsdynamik mit einem öff Regulierungsregime und mit innerorganisatorischen Anreizstrukturen. Die mikroökonomische Effizienz hängt von einem „*komplexen Wirkungszusammenhang ganz unterschiedlicher Regulierungsmechanismen [ab], der sich der simplen Dichotomie von privater versus öffentlicher Rechtsform entzieht*.“¹⁴³⁷

Eine Organisations-PPP mit einer Sonder-Rechtsform und ausgewogenen Kontroll- und Weisungspositionen der öffentlichen und privaten Partner würden Diskussionen über die Einschränkung von gesetzlich-demokratischen Rechten und Entscheidungs- und Kontrollmöglichkeiten bei öffentlichen, meritorischen Gütern im Zuge von Privatisierungen eindämpfen. Darüber hinaus lässt die jüngste EuGH-Judikatur zur Privatisierung wenig Spielraum für öffentliche Restriktionen für privatisierte Staatsbetriebe im Namen von im Allgemeininteresse liegenden Zielen regionalpolitischer, sozialpolitischer und volkswirtschaftlicher Natur. Der einzige Mittelweg ausgewogene Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten für die öffentliche Hand auf jenen politisch sensiblen und im Allgemeininteresse liegenden Bereichen zu sichern, die gegenüber dem privaten Sektor zu öffnen sind, ist *meiner Ansicht* nach nur im Rahmen von PPP möglich. Aber auch hier ist eine überschießende Überbewertung und eine „*undifferenzierte PPP-Euphorie*“¹⁴³⁸ nicht angebracht. Denn PPPs sind und bleiben nur eine der Optionen der öffentlichen Leistungssicherung.¹⁴³⁹

¹⁴³⁴ Vgl Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht 9.

¹⁴³⁵ Sack in *Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW* 10.

¹⁴³⁶ So Holoubek, Michael, Die gemeinschaftsrechtlichen Einflüsse auf das Vergaberecht in Österreich, in ZUV 2002/4, 13.

¹⁴³⁷ Vgl Naschold in Budäus/ Eichhorn 81.

¹⁴³⁸ Budäus/ Grüb in ZögU 2007, 269.

¹⁴³⁹ Holoubek/ Segalla in FS Gemeindeverfassungsnovelle 2002, 68 – 69.

VI. LITERATUR- UND QUELLENVERZEICHNIS

1. Rechts- und Verwaltungsakte

1.1. Europäische Union

Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 2008/115, 47.

Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union, ABl C 2008/115, 13.

Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, ABl C 2006/321 E/ 37.

Protokoll Nr 20 über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit (1992), ABl C 2006/321, 293.

Protokoll Nr 21 über die Konvergenzkriterien nach Artikel 121 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (1992) in ABl C 2006/321, 295.

RL 89/665/EWG des Rates vom 21.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl L 1989/395, 1 (RM-RL), geändert durch die RL 2007/66/EG.

RL 92/13/EWG des Rates vom 25.2.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. L 1992/76, 14 (Sektoren-RM-RL), geändert durch die RL 2007/66/EG.

RL 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl L 2003/134, 1 (Sektoren-RL), geändert durch die VO (EG) 2009/596.

RL 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl L 2003/134, 114 (Vergabe-RL), geändert durch die VO (EG) 2009/596.

RL 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. L 2007/335, 31.

VO (EG) 1080/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung und zur Aufhebung der VO (EG) 1783/1999, ABl L 2006/210, 1.

VO (EG) 1164/94 des Rates vom 16. Mai 1994 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, ABl L 1994/130, 1, geändert durch die VO (EG) 1264/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 (AbL L 1999/161, 57) und VO (EG) 1265/1999 des Rates vom 21. Juni 1999

(ABl L 1999/161, 62) und korrigiert durch die VO (EG) 1386/2002 der Kommission vom 29. Juli 2002 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) Nr. 1164/94 des Rates in Bezug auf die Verwaltungs- und Kontrollsysteme bei Kohäsionsfondsinterventionen und das Verfahren für die Vornahme von Finanzkorrekturen.

VO (EG) 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates, ABl L 2007/315, 1.

VO (EG) 2009/596 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.6.2009 zur Anpassung einiger Rechtsakte, für die das Verfahren des Artikels 251 des Vertrags gilt, an den Beschluss 1999/468/EG des Rates in Bezug auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle — Anpassung an das Regelungsverfahren mit Kontrolle — Vierter Teil, ABl L 2009/188, 14.

VO (EG) 2223/96 des Rates vom 25.6.1996 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Gemeinschaft, ABl L 1996/310,1 (ESVG 95).

VO (EG) 2236/95 des Rates vom 18. September 1995 über die Grundregeln für die Gewährung von Gemeinschaftszuschüssen für transeuropäischen Netze, geändert durch die VO (EG) 807/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Änderung der VO (EG) 2236/95 des Rates über die Grundregeln für die Gewährung von Gemeinschaftszuschüssen für transeuropäische Netze, ABl L 2004/143, 46.

VO (EG) 680/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Grundregeln für die Gewährung von Gemeinschaftszuschüssen für transeuropäische Verkehrs- und Energienetze, ABl L 2007/162, 1.

1.2. Österreich

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl 1930/1 idF BGBl I 2009/106.

Bundesgesetz über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz – AktG), BGBl 1965/98 idF BGBl I 2009/71.

Bundesgesetz vom 4. April 1986 über die Führung des Bundeshaushaltes (Bundeshaushaltsgesetz – BHG), BGBl. Nr. 213/1986 idF BGBl I Nr. 20/2008.

Bundesgesetz über die Mauteinhebung auf Bundesstraßen (Bundesstraßen- Mautgesetz 2002 – BStMG), BGBl I 2002/109 idF BGBl I 2008/135.

Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl II 2009/125 (samt ErlRV 1171 BlgNR 22.GP).

Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz, GmbHG), RGBl 1906/58 idF BGBl I 2008/70.

Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über eine Weiterführung der stabilitätsorientierten Budgetpolitik (Österreichischer Stabilitätspakt 2008), BGBl I 2008/127 idF.

1.3. Deutschland

Amtliche Begründung – Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), ÖPP-Beschleunigungsgesetz. Leitfaden mit Fallbeispielen, Praxishinweisen und Checklisten (Köln, 2006) 238.

Gesetz über die Erhebung von streckenbezogenen Gebühren für die Benutzung von Bundesautobahnen mit schweren Nutzfahrzeugen (Autobahnmautgesetz für schwere Nutzfahrzeuge, ABMG), dBGBI I 2004/64 idgF

Gesetz über den Bau und die Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private (Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz, FStrPrivFinG), dBGBI I 2006/3 idgF.

Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP-Beschleunigungsgesetz), dBGBI I 2005/56 idgF.

Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BHO), dBGBI I 1969/81 idF dBGBI I 2010/63.

1.4. Russland

Konstitution der Russischen Föderation vom 12. Dezember 1993 [Конституция Российской Федерации от 12. Декабря 1993] idF Föderale Konstitutionsgesetze vom 30. Dezember 2008 N 6-FKZ, 7-FKZ.

Föderales Konstitutionsgesetz vom 17.12.1997 N 2-FKZ „Über die Regierung der Russischen Föderation“ [ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации"].

Bodengesetzbuch der Russischen Föderation [«Земельный кодекс Российской Федерации»], Föderales Gesetz vom 25. Oktober 2001 Nr 136-FZ und 137-FZ, idF Föderales Gesetz vom 20. März 2011 Nr 41-FZ.

Familiengesetzbuch der Russischen Föderation vom 29.12.1995 Nr 223-FZ [«Семейный кодекс Российской Федерации – СК РФ»] idF Föderales Gesetz vom 23.12.2010 Nr 386-FZ.

Haushaltsgesetz der Russischen Föderation (HGRF) vom 31. Juli 1998 Nr 145-FZ [«Бюджетный кодекс Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 6. April 2011 Nr 68-FZ.

Städtebaugesetzbuch der Russischen Föderation [«Градостроительный Кодекс Российской Федерации»], Föderales Gesetz vom 29. Dezember 2004 Nr 190-FZ, idF Föderales Gesetz vom 21. April 2011 Nr 69-FZ.

Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil 1) (Art 1 – 453), Föderales Gesetz vom 30.11.1994 Nr 51-FZ und 52-FZ „Über die Inkraftsetzung des ersten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation“ [ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 6. April 2011 Nr 65-FZ.

Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil 2) (Art 454 – 1109), Föderales Gesetz vom 26.1.1996 Nr 14-FZ und 15-FZ „Über die Inkraftsetzung des zweiten Teils

des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation” [ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 7. Februar 2011 Nr 4-FZ.

Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil 3) (Art 1110 – 1224), Föderales Gesetz vom 26.11.2001 Nr 146-FZ und 147-FZ „Über die Inkraftsetzung des dritten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation” [ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 30. Juni 2008 Nr 105-FZ.

Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil 4) (Art 1225 – 1551), Föderales Gesetz vom 18.12.2006 Nr 230-FZ und 231-FZ „Über die Inkraftsetzung des dritten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation” [ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 4.10.2010 Nr 259-FZ.

Föderales Gesetz vom 26.06.1991 Nr 1488-1 „Über die Investitionstätigkeit in der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik (RSFSR) [«Об инвестиционной деятельности в РСФСР»] idF Föderales Gesetz vom 30. 12.2008 Nr 309-FZ.

Föderales Gesetz vom 20. Juli 1995 Nr 115-FZ „Über die staatliche Prognose und die Programme der für die sozioökonomische Entwicklung der Russischen Föderation [ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 9. Juli 1999 Nr 159-FZ.

Föderales Gesetz vom 17.8.1995 Nr 147-FZ „Über die natürlichen Monopole“ [ФЗ «О естественных монополиях»] idF Föderales Gesetz vom 25.12.2008 Nr FZ-281.

Föderales Gesetz vom 26. Dezember 1995 Nr 208-FZ „Über die Aktiengesellschaften“ [ФЗ «Об акционерных обществах»] idF Föderales Gesetz vom 28. Dezember 2010 Nr 409-FZ.

Föderalen Gesetzes vom 12. Jänner 1996 Nr 7-FZ „Über die gemeinnützigen Organisationen“ [«О некоммерческих организациях»] idF Föderales Gesetz vom 29.12.2010 Nr 437-FZ.

Föderales Gesetz vom 30.12.1996 Nr 225-FZ „Über Vereinbarungen zur Produktionsverteilung“ [ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»] idF Föderales Gesetz vom 19. Mai 2010 Nr 89-FZ.

Föderales Gesetz vom 21.07.1997 Nr 122-FZ „Über die staatliche Registrierung von Rechten auf unbewegliche Sachen und Rechtsgeschäften hierüber“ [ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»] idF Föderales Gesetz vom 20. März 2011 Nr 41-FZ.

Föderales Gesetz vom 08.02.1998 Nr 14-FZ „Über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ [ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»] idF Föderales Gesetz vom 28. Dezember Nr 409-FZ.

Föderales Gesetz vom 29.10.1998 164-FZ „Über Finanzierungsmiete (Leasing)“ [ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)"] idF Föderales Gesetz vom 8. Mai 2011 Nr 83-FZ.

Föderales Gesetz vom 25.02.1999 Nr 39-FZ „Über die Investitionstätigkeit in der Russischen Föderation, welche in Form von Kapitalanlagen erfolgt“ [ФЗ «Об

инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»] idF Föderales Gesetz vom 23. Juli 2010 Nr 184-FZ.

Föderales Gesetz vom 9. Juli 1999 Nr 160-FZ „Über ausländische Investitionen in der Russischen Föderation“ [ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 29. April 2008 Nr 58-FZ.

Föderales Gesetz vom 6.10.1999 Nr 184-FZ „Über die allgemeinen Grundsätze der Organisation der Gesetzgebungs- (Repräsentativ-) und Vollzugsorgane der Staatsgewalt in den Subjekten der Russischen Föderation“ [ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации »] idF Föderales Gesetz vom 28.12.2010 Nr 406-FZ.

Föderales Gesetz vom 17. Juli 2001 Nr 101-FZ „Über die Abgrenzung öffentlichen Eigentums auf Grund und Boden“ [ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю»] idF Föderales Gesetz vom 17. April 2006 Nr 53-FZ.

Föderales Gesetz vom 29.11.2001 Nr 156-FZ „Über die Investitionsfonds“ [ФЗ «Об инвестиционных фондах»] idF Föderales Gesetz vom 04.10.2010 Nr 264-FZ.

Föderales Gesetz vom 14. November 2002 Nr 161-FZ „Über die staatlichen und kommunalen Eigenbetriebe“ [ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»] idF Föderales Gesetz vom 2. Juli 2010 Nr 152-FZ.

Föderales Gesetz vom 6. Oktober 2003 Nr 131-FZ „Über die allgemeinen Grundsätze der kommunalen Selbstverwaltung in der Russischen Föderation“ [ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 29.11.2010 Nr 313-FZ.

Föderales Gesetz vom 4. April 2005 Nr 32-FZ „Über die öffentliche Kammer der Russischen Föderation“ [ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 30. Juni 2007 Nr 121-FZ.

Föderales Gesetz vom 21.7.2005 Nr 115-FZ „Über Konzessionsvereinbarungen“ [ФЗ «О концессионных соглашениях»] idF Föderales Gesetz vom 02.7.2010 Nr 152-FZ.

Föderales Gesetz vom 21.07.2005 Nr 94-FZ „Über die Vergabe von Aufträgen zur Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Dienstleistungen für den staatlichen und kommunalen Bedarf“ [ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных муниципальных нужд»] idF Föderales Gesetz vom 17. Juli 2009 Nr 164-FZ.

Föderales Gesetz vom 22. Juli 2005 Nr 116-FZ „Über die Sonderwirtschaftszonen in der Russischen Föderation“ [«Об особых экономических зонах в Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 25. Dezember 2009Nr 340-FZ.

Föderales Gesetz vom 23.02.2006 Nr 76-FZ „Über die Staatliche Registrierung von juristischen Personen und Einzelunternehmern“ [ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»] idF Föderales Gesetz vom 23.12.2010 Nr 387-FZ.

Föderales Gesetz vom 26. Juli 2006 Nr 135-FZ „Über den Wettbewerbsschutz“ [ФЗ «О защите конкуренции»] idF Föderales Gesetz vom 17. Juli 2009 Nr 173-FZ.

- Föderales Gesetz vom 17. Mai 2007 Nr 82-FZ „Über die Bank für Entwicklung“ [ФЗ «О банке развития»].
- Föderales Gesetz vom 30. Oktober 2007 Nr 238-FZ „Über die staatliche Korporation zum Bau der olympischen Objekte und zur Entwicklung der Stadt Sotchi als alpiner Klimakurort“ [ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»].
- Föderales Gesetz vom 23. November 2007 Nr 270-FZ „Über die Staatliche Korporation „Rostechologii““ [ФЗ «О Государственной корпорации „Ростехнологии“»].
- Föderales Gesetz vom 1. Dezember 2007 Nr 317-FZ „Über die Staatliche Korporation für die Atomenergie „Rosatom““ [ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии „Росатом“»].
- Föderales Gesetz vom 29.4.2008 Nr 57-FZ „Über die Durchführung von ausländischen Investitionen in Kapitalgesellschaften mit strategischer Bedeutung für die Gewährleistung der Landesverteidigung und Staatssicherheit“ [ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»] idF Föderales Gesetz vom 29. April 2008 Nr 58-FZ.
- Föderales Gesetz vom 17. Juli 2009 Nr 145-FZ „Über das Staatsunternehmen „Russische Autobahnen“ und über die Einbringung von Änderungen in einzelnen Gesetzgebungsakten der Russischen Föderation“ [ФЗ «О Государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»] idF Föderales Gesetz vom 20. März 2011 Nr 41-FZ.
- Gesetz der Stadt St. Petersburg vom 25. Dezember 2006 Nr 627-100 „Über die Teilnahme St. Petersburgs in Public Private Partnerships“ [«Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах»].
- Erlass des Präsidenten der Russischen Föderation vom 13.05.2000 Nr 849 „Über den bevollmächtigten Vertreter des Präsidenten im Föderalbezirken“ [«О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе»] idF Erlass des Präsidenten der Russischen Föderation vom 07.09.2010 Nr 1099.
- Regierungsverordnung Nr 585-r vom 18.09.2003 „Über die Gründung der offenen Aktiengesellschaft „Russische Eisenbahnlinien“ [«О создании открытого акционерного общества "Российские железные дороги"»] idF Regierungsverordnung Nr 532-r vom 15.10.2010.
- Regierungsverordnung vom 2.8.2005 Nr 481 „Über die Gründung von öffentlichen Beiräten bei den föderalen Ministerien, deren Führung der Regierung der Russischen Föderation obliegt, bei den föderalen Diensten und Agenturen, welche diesen föderalen Ministerien unterstellt sind, sowie bei den föderalen Diensten und Agenturen, deren Führung der Regierung der Russischen Föderation obliegt“.
- Regierungsverordnung vom 23. November 2005 Nr 694 „Über den Investitionsfonds der Russischen Föderation“ [«Об Инвестиционном фонде Российской Федерации»], ersetzt durch Regierungsverordnung vom 01. März 2008 Nr 134 „Über die Etablierung der Regeln der Bildung und Verwendung von Haushaltszuwendungen des Investitionsfonds der Russischen Föderation“ [«Об

утверждении правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации»] idF Regierungsverordnungen vom 23.6.2008 Nr 468 und vom 29.12.2008 Nr 1064.

Regierungsverordnung Nr 38-r vom 19.01.2006 „Programm für die sozioökonomischen Entwicklung der Russischen Föderation auf mittelfristiger Perspektive (2006 - 2008) [Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 - 2008 годы)].

Regierungsverordnung vom 5. Mai 2007 Nr 265 „Über die experimentellen Investitionsprojekte der komplexen Erschließung von Territorien für Zwecke des Wohnbaus“ [«Об экспериментальных инвестиционных проектах комплексного освоения территорий в целях жилищного строительства»].

Regierungsverordnung vom 31. Mai 2006 Nr 338 FZP „Modernisierung des Verkehrssystems Russlands (2002 – 2010)“ [ФЦП "Модернизация транспортной системы России (2002 – 2010 годы)].

Regierungsverordnung vom 27. Juli 2007 Nr 1007-r „Memorandum über die Finanzpolitik der Staatskorporation „Bank für Entwicklung und ausländische Wirtschaftsangelegenheiten (Wneschekonombank) [Меморандум о финансовой политике государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»].

Regierungsverordnung vom 01. März 2008 Nr 134 „Über die Etablierung der Regeln der Bildung und Verwendung von Haushaltszuwendungen des Investitionsfonds der Russischen Föderation“ [«Об утверждении правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации»] idF Regierungsverordnung 23. August 2010 Nr 647.

Regierungsverordnung vom 20. Mai 2008 Nr 377 FZP „Die Entwicklung des Verkehrssystems Russlands (2010 – 2015)“ [ФЦП "Развитие транспортной системы России (2010 – 2015 годы)].

Regierungsverordnung vom 18. August 2008 Nr 619 „Über die Formierung und Realisierung der Föderalen Adress-Investitionsprogramms [«О формировании и реализации федеральной адресной инвестиционной программы»] idF Regierungsverordnung vom 29.12.2008 Nr 1062.

Regierungsverordnung Nr 1662-r vom 17.11.2008 „Über die Konzeption der langfristigen sozioökonomischen Entwicklung der Russischen Föderation für den Zeitraum bis 2020“ [«О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»].

Regierungsverordnung vom 31.12.2008 Nr 2058-r „Über die Genehmigung der Aufzählung der Bauten und Objekte des FAIP für 2009 und 2010-2011“ [«Об утверждении перечня строек и объектов ФАИП на 2009 год и на 2010-2011 годы»] idF Regierungsverordnung vom 07.05.2009 Nr 604-r.

Regierungsverordnung vom 17. Dezember 2010 Nr 2287-r „Über die Reorganisation der Staatskorporation „Rossijskaja korporacija nanotechnologij“ zur offene Aktiengesellschaft „ROSNANO““ [О реорганизации государственной корпорации «Российская корпорация нанотехнологий» в открытое акционерное общество «РОСНАНО»].

Verordnung der Finanzmarktaufsicht vom 23.12.2008 Nr 08-59/PZ-N [Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам] idgF.

2. Judikatur

2.1. EuGH

- EuGH 26.4.1994, C-972/91, *Lottomatica*, Slg 1994, I-1409.
EuGH 18.3.1997, C-343/95, *Diego Cali & Figli*, Slg 1997, I-1547.
EuGH 24.9.1998, C-76/97, *Walter Tödel*, Slg 1998, I-5357.
EuGH 18.11.1999, C-107/98, *Teckal*, Slg 1999, I-08121.
EuGH 17.12.2000, C-324/98, *Telaustria*, Slg 2000, I-10747.
EuGH 12.7.2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti*, Slg 2001, I-5409.
EuGH 25.10.2001, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8089.
EuGH 6.11.2003, C-243/01, *Gambelli*, Slg 2003, I-13031.
EuGH 24.07.2003, C-280/00, *Altmark Trans*, Slg 2003, I-07747.
EuGH 11.1.2005, C-26/03, *Stadt Halle*, Slg 2005, I-00001.
EuGH 21.7.2005, C-231/03, *Co.Na.Me*, Slg 2005, I-7287.
EuGH 13.10.2005, C-458/03, *Parking Brixen*, Slg 2008, I-08585.
EuGH 27.10.2005, C-234/03, *Contse*, Slg 2005, I-9315.
EuGH 10.11.2005, C-29/04, *Stadt Mödling*, Slg 2005, I-09705.
EuGH 9.3.2006, C-323/03, *Seeverkehrsdienste in der Ria von Vigo*, Slg. 2006, I-2161.
EuGH 6.4.2006, C-410/04, *ANAV*, Slg 2006, I-03303.
EuGH 11.5.2006, C-340/04, *Carbortermo*, Slg 2006, I-04137.
EuGH 18.1.2007, C-220/05, *Auroux*, Slg 2007, I-00385.
EuGH 19.4.2007, C-295/05, *Asemfo*, Slg 2007, I-02999.
EuGH 23.10.2007, C-112/05, *VW-Gesetz*, Slg 2007, I-8995.
EuGH 6.12.2007, C-463/04 und C-464/04, *Federconsumatori u.a.*, Slg 2007, I-10419.
EuGH 10.09.2009, C-206/08, *Eurawasser*, ABl C 2009/267, 20.
EuGH 9.3.2000, C-355/98, *Bewachungsunternehmen*, Slg 2000, I-1221.

2.2. VfGH

- VfGH 18.10.1957, K I – 1/57, VfSlg 3262/1957.
VfGH 14.3.1996, B2113/94 ua, *Austro Control GmbH*, VfSlg 14.473/1996.
VfGH 12.12.2001, G269/01 ua, *Bundes-Wertpapieraufsicht*, VfSlg 16400/2001.
VfGH 2.10.2003, G121/03 ua, *Energie-Control GmbH*, VfSlg 16.995/2003.
VfGH 15.10.2004, G36/04, V20/04, *Zivildienst GmbH*, VfSlg 17.341.

3. Basisdokumente und Presseangaben der EU

Europäisches Parlament, Studie „Neue Finanzierungsinstrumente für die europäische Verkehrsinfrastruktur und damit verbundene Leistungen – TEN-Haushalt, Darlehen, Kreditgarantiefonds und öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP): Wie lassen sie sich optimal einsetzen und kombinieren?“ (Brüssel, 2007).

Eurostat, Neue Eurostat-Entscheidung über Defizit und Schuldenstand: Behandlung öffentlich-privater Partnerschaften, in Eurostat-Pressemitteilung vom 11.02.2004, STAT/04/18.

3.1. Europäische Investitionsbank

Europäische Investitionsbank, Die Rolle der EIB im Bereich öffentlich-private Partnerschaften (Brüssel, 2004), unter: http://www.bei.europa.eu/attachments/thematic/eib_ppp_de.pdf (09.12.2008).

Europäische Investitionsbank, Förderung der Transeuropäischen Verkehrsnetze (TEN) – Jahrespressekonferenz 2007, Hintergrundinformation 03 (Luxemburg, 2007), unter: http://www.eib.org/attachments/general/events/briefing2007_03_tens_de.pdf (09.12.2008).

Europäische Investitionsbank, Neuausrichtung der EIB-Finanzierungen im Verkehrssektor (Brüssel, 2007), unter: http://www.eib.org/attachments/strategies/clean_transport_lending_policy_de.pdf (09.12.2008).

Europäische Investitionsbank, Finanzierungspolitik der EIB im Verkehrssektor und Transeuropäische Verkehrsnetze (TEN) – Jahrespressekonferenz 2009, Hintergrundinformation 04 (Brüssel, 2009), unter: http://www.eib.org/attachments/general/events/briefing2009_04_transport_de.pdf (07.04.2009).

3.2. Europäische Kommission

Europäische Kommission, Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM(2003) 270 endg., unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2003/com2003_0270de01.pdf (14.11.2008).

Europäische Kommission, Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den Gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, KOM(2004) 327 endg., unter: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_de.htm (08.11.2008).

Europäische Kommission, Weißbuch – Die Europäische Verkehrspolitik bis 2010: Weichenstellungen für die Zukunft, KOM(2001) 370 (Brüssel, 2001).

European Commission, Guidelines for successful Public-Private Partnerships (2003), unter: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf (29.10.2008).

European Commission, Report on the Public Consultation on the Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, SEC(2005) 629.

European Commission, Resource Book on PPP Case Studies (Brussels, 2004), unter: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/pppresourcebook.pdf (29.10.2008).

European Commission, Communication from the Commission, Public Procurement in the European Union from 11.03.1998, COM(1998) 143 final.

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich der Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, ABl C 2000/121, 2.

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen und Konzessionen vom 15.11.2005 (ÖPP-Mitteilung), KOM(2005) 569 endg.

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament, Für ein mobiles Europa – Nachhaltige Mobilität für unseren Kontinent. Halbzeitbilanz zum Verkehrsweißbuch der Europäischen Kommission von 2001, KOM(2006) 314 endg.

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, ABl C 2006/179, 2.

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Anwendung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen auf institutionalisierte Öffentlich Private Partnerschaften(IÖPP) vom 5.2.2008, C(2007)6661.

Europäische Kommission, Öffentliches Beschaffungswesen: Kommission eröffnet Debatte über Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf öffentlich-private Partnerschaften, Pressemitteilung IP/04/593 vom 4.5.2004, Brüssel.

Europäische Kommission, Vergabewesen: Kommission schlägt Klarstellung der EU-Vorschriften für öffentlich-private Partnerschaften vor – Frequently Asked Questions, MEMO/05/431 und Pressemitteilung IP/05/1440 vom 17.11.2005, Brüssel.

Europäische Kommission, Öffentliche Auftragsvergabe: Die Kommission veröffentlicht Leitlinien für die faire Vergabe von Aufträgen mit geringem Auftragswert – Häufig gestellte Fragen, MEMO/06/303 und Pressemitteilung IP/06/1053 vom 24.7.2006, Brüssel.

Europäische Kommission, Öffentliche Auftragsvergabe: Die Kommission veröffentlicht Klarstellung zur Gründung von Institutionalisierten Öffentlich-Privaten Partnerschaften – Häufig gestellte Fragen, MEMO/08/95 und Pressemitteilung IP/08/252 vom 18.2.2008, Brüssel.

4. Selbstständige Werke und Monographien

- Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen*, Innovative Kooperationen für eine leistungsfähige Infrastruktur. Eine Bewertung des Potenzials von Public Private Partnership (Wien, 1998).
- Bremer, Brigitte G.*, Public Private Partnership: ein Praxislexikon (Köln, 2005).
- Frenz, Walter*, Handbuch Europarecht III: Beihilfen- und Vergaberecht (Berlin, 2007).
- Friedl, Gerhard/ Loebenstein, Herbert* (Begr), Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR) samt Abkürzungsverzeichnis⁶ (hrsg iA des Österreichischen Juristentages, bearb v Dax, Peter/ Hopf, Gerhard; Wien, 2008).
- Grimsey, Darrin/ Lewis, Mervyn K.*, Public Private Partnership: the worldwide revolution in infrastructure provision and project finance (Cheltenham, 2007).
- Holoubek, Michael/ Fuchs, Claudia/ Holzinger, Kerstin*, Vergaberecht (Wien, 2009).
- IPPR (ed)/ Commission on Public Private Partnerships*, Building better partnerships: the final report of the Commission on Public Private Partnerships (London, 2001).
- Kirsch, Daniela*, Public Private Partnership – Eine empirische Untersuchung der kooperativen Handlungsstrategien in Projekten der Flächenerschließung und Immobilienentwicklung (Köln, 1997).
- Korinek, Karl/ Holoubek, Michael*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung. Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nicht hoheitlicher Verwaltung (Wien, 1993).
- Kucsko-Stadlmayer, Gabriele*, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT Band I/1 (Wien, 2003).
- Lange, Stefan*, Niklas Luhmanns Theorie der Politik. Eine Abklärung der Staatsgesellschaft (Wiesbaden, 2003).
- Meeder, Stefan*, Public Private Partnership zur Finanzierung von Flughafenprojekten in Europa (Europäische Hochschulschriften, Reihe V, Volks- und Betriebswirtschaft 2605; Frankfurt am Main, 2000).
- Neuhold, Christian*, Die Beteiligungen der Gemeinde am Wirtschaftsverkehr durch Gründung von Tochtergesellschaften (Wien, 2006).
- Raschauer, Bernhard*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (Wien, 2009).
- Rath, Johannes*, Das Recht der Production-Sharing Agreements in der Russischen Föderation (Göttingen, 2006).
- Roggencamp, Sybille*, Public Private Partnerships – Entstehung und Funktionsweise kooperativer Arrangements zwischen öffentlichem Sektor und Privatwirtschaft (Europäische Hochschulschriften, Reihe V, Volks- und Betriebswirtschaft 2410; Frankfurt am Main, 1999).
- Sachs, Michael/ Hahnl, Katharina*, Das neue Bundesvergaberecht. Leitfaden für Länder und Gemeinden² in Schriftenreihe RFG 1-2 (2008).
- Ziekow, Jan/ Windoffer, Alexander*, Public Private Partnership: Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen (Reihe Verwaltungsressourcen und Verwaltungsstrukturen VIII; Baden-Baden, 2008).

5. Sammelwerke und Kommentare

- Aicher, Josef/ Fina, Siegfried* (Hrsg), Festschrift Manfred Straube zum 65. Geburtstag (Wien, 2009).
- AK Wien*, Zur Zukunft öffentlicher Dienstleistungen VI: Zwischen Staat und Markt – aktuelle Herausforderungen der öffentlichen Dienstleistungen (Wien, 2005).
- Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Bildungsprotokolle I, Ausgliederungen im Landesbereich (Klagenfurt, 1997).
- Budäus, Dietrich* (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006).
- Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter* (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997).
- Föderale Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation*, Enzyklopädie des zukünftigen Anwaltes (Moskau, 2007).
- Funk, Christian* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft IV; Wien, 1981).
- Grimm, Dieter* (Hrsg), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts (Baden-Baden, 1990).
- Gutknecht, Brigitte/ Holoubek, Michael* (Hrsg), Materialienskriptum: Das Recht der Vergabe öffentlicher Aufträge (Wien, 2008).
- Holoubek, Michael/ Potacs, Michael* (Hrsg), Handbuch des österreichischen Wirtschaftsrechts I (Wien, 2007).
- Kohl, Gerald/ Neschwara, Christian/ Simon, Thomas* (Hrsg), Festschrift für Wilhelm Brauneder zum 65. Geburtstag (Wien, 2008).
- Kutafin, Oleg*, Wissenschaftlich-praktischer Artikelkommentar zur Konstitution der Russischen Föderation der Gemeinschaft der Rechtswissenschaftler (Moskau, 2003).
- Mann, Holly* (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09 (Colchester, 2008).
- Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver* (Hrsg), Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis² (Köln, 2008).
- Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004).
- Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts (Berlin, 2008).

- Müller-Wrede, Malte (Hrsg), ÖPP-Beschleunigungsgesetz. Leitfaden mit Fallbeispielen, Praxishinweisen und Checklisten (Köln, 2006).
- Österreichische Gesellschaft für Baurecht/ Österreichisches Institut für Baurecht (Hrsg), Aktuelles zum Bau- und Vergaberecht. Festschrift zum 30-jährigen Bestehen der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht (Wien, 2008).
- Österreichischer Gemeindebund/ Österreichischer Städtebund (Hrsg), Festschrift 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962. Aktuelle Rechtsfragen und Entwicklungen der kommunalen Selbstverwaltung (Wien, 2002).
- Paul, Lisa (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2007/08 (Colchester, 2007).
- Pechlaner, Harald/ Zehrer, Anita (Hrsg), Business improvement districts (BID). Grundlagen – Konzepte – Perspektiven (Wien, 2008).
- Raschauer, Bernhard (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts² (Wien, 2003).
- Russische Akademie der Wissenschaften/ Freie Wirtschaftsgesellschaft, Public Private Partnership in den Innovationssystemen [Государственно-частное партнерство в инновационных системах] (Moskau, 2008).
- Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP V: Tagungsband zum 5. Jahresforum 2007 (Wien, 2008).
- Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP IV: Tagungsband zum 4. Jahresforum 2006 (Wien, 2007).
- Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II (Wien, 2005).
- Schramm, Johannes/ Aicher, Josef/ Fruhmann, Michael/ Thienel, Rudolf (Hrsg), Bundesvergabegesetz 2006: Kommentar. Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG)² (Wien, 2009).
- Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Köln, 2008).
- Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Eilmansberger, Thomas/ Holoubek, Michael/ Kalss, Susanne/ Lang, Michael/ Lienbacher, Georg/ Lurger, Brigitte/ Potacs, Michael), Public Private Partnership (Wien, 2003).
- Townshend, Peter (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10 (Colchester, 2009).
- Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig (Hrsg), Public Private Partnership (München, 2006).
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Der aktuelle Begriff - Gesamtausgabe für das Jahr 2005 (Berlin, 2006), unter: http://www.bundestag.de/wissen/analysen/2005/Der_aktuelle_Begriff_Broschuere_2005.pdf (26.10.2008).

6. Aufsätze, Beiträge und Artikel

- Aicher, Josef, Das neue EU-Vergaberecht und verbleibende Gestaltungsspielräume – Ausweg PPP?, in *ÖGZ* 9 (2005) 9.
- Aicher, Josef, Gleichbehandlung, Transparenz und Wettbewerb, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), *Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts* (Berlin, 2008) 273.
- Aicher, Josef, Vergaberechtliche In-house-Ausnahme und Vergabe an einen „internen Betreiber“: Ein Schnittstellenproblem zwischen Vergaberecht und europäischem Personennahverkehrsrecht, in *Aicher, Josef/ Fina, Siegfried* (Hrsg), *Festschrift Manfred Straube zum 65. Geburtstag* (Wien, 2009) 269.
- Aicher, Josef, Zivil- und gesellschaftliche Probleme, in *Funk, Christian* (Hrsg), *Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium* (Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft IV: Wien, 1981) 191.
- Aicher, Josef, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen, in *Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), *Bildungsprotokolle I, Ausgliederungen im Landesbereich* (Klagenfurt, 1997).
- Alfen, Wilhelm/ Fischer, Katrin, Der PPP-Beschaffungsprozess, in *Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig* (Hrsg), *Public Private Partnership* (München, 2006) 1.
- Andrews, Ian, Public Private Partnership: Finanzierungsmodelle, in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), *Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht* (Wien, 2004) 47.
- Azizow, Aziz, Anwendungsmöglichkeiten von Konzessionsvereinbarungen in Zeiten der Krise [«Возможности использования концессионных соглашений в условиях кризиса»], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 5 (2009) 11.
- Bachner, Robert, Allgemein vert(a/ä)gliche Grundlagen von PPP-Modellen, *ecolex* 2005, 4.
- Bastin, Johan, Public-Private Partnerships: A Review of International and Austrian Experience, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), *Public Private Partnership* (Wien, 2003) 1.
- Bauer, Franz, Der Public Sector Comparator bei PPP-Beschaffungsvorgängen, *RFG* 2007, 93.
- Bazhenow, Alexandr, Unsere Aufgabe – die Unterstützung und die Beschleunigung der Entwicklung von Infrastrukturprojekten (Interview) [«Наша миссия – поддержка и ускорение развития инфраструктурных проектов»], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 31.
- Belickaja, Anna, Rechtsformen von Public Private Partnership in Russland und im Ausland [Правовые формы государственно-частного партнерства в России и зарубежных странах], *Unternehmensrecht* [Предпринимательское право] 2

- (2009), Online-Version unter:
<http://www.law.msu.ru/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=121#sdfootnote2sym> (02.08.2009).
- Berner, Fritz/ Lohmann, Tatjana, Stand Öffentlich Privater Partnerschaftsprojekte – PPP in Deutschland, in *Mit einer Stimme. Bündelungsinitiative in der Deutschen Immobilienwirtschaft e. V* (Hrsg), Immobilien-Jahresbericht 2006 (Frankfurt, 2006) 181.
- Bestani, Robert, Infrastructures's unbalanced equation, in *Mann, Holly* (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09 (Colchester, 2008) 3.
- Bestani, Robert, The crossroads of privatisation, in *Paul, Lisa* (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2007/08 (Colchester, 2007) 14.
- Blochina, Irina, Das Institut der Infrastrukturobligationen: Ziele der Einführung und Mechanismus der Realisierung [«Институт инфраструктурных облигаций: цели введения и механизм реализации»], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], *Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист]* 5 (2009) 32.
- Bloem, Mario, Zur Rolle und Bedeutung von Business Improvement Districts – Ein Überblick, in *Pechlaner, Harald/ Zehrer, Anita* (Hrsg), Business improvement districts (BID). Grundlagen – Konzepte – Perspektiven (Wien, 2008) 23.
- Böger, Torsten R./ Gerdes, Enno, Die Bereitstellung von Straßeninfrastruktur in Deutschland, in *Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver* (Hrsg), Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis² (Köln, 2008) Rz 1030.
- Budäus, Dietrich, Public Private Partnership – Kooperationsbedarfe, Grundkategorien und Entwicklungsperspektiven, in *Budäus, Dietrich* (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 11.
- Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter, Vorwort, in *Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter* (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997) 11.
- Budäus, Dietrich/ Grüb, Birgit, Public Private Partnership: Theoretische Bezüge und praktische Strukturierung, in *ZögU* 2007, 245, unter:
http://www.zoegu.de/zoegu/hefte/Aufsatz_07_03.pdf (08.11.2008).
- Budäus, Dietrich/ Grüning, Gernod, Public Private Partnership – Konzeption und Probleme eines Instruments zur Verwaltungsreform aus Sicht der Public Choice-Theorie, in *Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter* (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public

- Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997) 25.
- Carew, Dmitri/ Iwanjuk, Anna, Public Private Partnership: rechtlicher Aspekt, Die Finanzgazette – offizielles Printmedium des Finanzministeriums der RF [Финансовая газета] 17 (2009) 12.
- Chanturija, Lado, Der Staat als Aktionär [Государство как акционер], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 36.
- Cwetkow, Walerii/ Medkow, Aleksandr, Perspektiven der Public Private Partnership beim Bau und Sanierung der Eisenbahninfrastruktur [Перспективы государственно-частного партнерства при строительстве и реконструкции железнодорожной инфраструктуры], Zeitschrift für Wirtschaftstheorie [Журнал экономической теории] 1 (2008) 170.
- Danko, Konstantin/ Gromyko, Joanna, Public Private Partnership im Bereich der Gesundheitsvorsorge und der Bildung in Zeiten der Finanzkrise [Государственно-частное партнерство в сфере здравоохранения и образования в условиях финансового кризиса], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 5 (2009) 29.
- Danko, Konstantin/ Suchkova, Warwara, Public Private Partnership im kommunalen Bereich in Zeiten der Krise [«Государственно-частное партнерство в коммунальной сфере в условиях кризиса»], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 5 (2009) 19.
- De Bettignies, Jean-Etienne/ Ross, Thomas W., The Economics of Public-Private Partnerships, in Canadian Public Policy 2 (30) 2004, 135, unter: <http://economics.ca/cgi/jab?journal=cpp&view=v30n2/CPPv30n2p135.pdf> (24.07.2010).
- Donchevskaya, Marie/ Rossokhin, Ivan, Gesellschaftsgründung in Russland, ecolex 2009, 380.
- Duursma, Dieter, Kartellrechtliche Aspekte bei der Konzeption von PPP-Strukturen, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 185.
- Eganjan, Albert, Effektivitätssteigerung der Budgetinvestitionen in der Infrastruktur durch PPP-Instrumente [Повышение эффективности бюджетных инвестиций в инфраструктуру через ГЧП-инструменты], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 17.
- Eichhorn, Peter, Merkmale guter Public Private Partnership, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 107.
- Eichhorn, Peter, Public Private Partnership und öffentlich-privater Wettbewerb, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen

- Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997) 199.
- Eilmansberger, Thomas*, Beihilfenrechtliche Fragen von Public Private Partnerships, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Public Private Partnership (Wien, 2003) 85.
- Eilmansberger, Thomas*, Staatsbeihilfen und Vergaberecht (Stand Jänner 2007), in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef/ Fruhmann, Michael/ Thienel, Rudolf* (Hrsg), Bundesvergabegesetz 2006: Kommentar. Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG)² (Wien, 2009).
- Eilmansberger, Thomas*, Überlegungen zum Verhältnis zwischen Staatsbeihilfen und Vergaberecht, in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef* (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP V: Tagungsband zum 5. Jahresforum 2007 (Wien, 2008) 9.
- Elsner, Bernt/ Reich-Rohrwig, Johannes*, PPP und Gesellschaftsrecht, *ecolex* 2005, 10.
- Eppinger, Frank/ Käsewiter, Hans-Wilhelm/ Miksch, Jan*, Die Bedeutung der Finanzierung innerhalb eines PPP-Projektes, in *Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver* (Hrsg), Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis² (Köln, 2008) Rz 897.
- Fleischmann, Eduard*, PPP und Maastricht, in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef* (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II (Wien, 2005) 215.
- Fölzer, Christian*, Dasein oder nicht Dasein – das ist hier die Frage, *WPBl* 2005, 343.
- Fritz, Lorenz*, Einleitung, in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 1.
- Fuhrmann, Karin/ Kunisch, Manfred*, PPP-Modelle bei Spezialimmobilien, *ZLB* 2010, 74.
- Funk, Bernd-Christian*, Allgemeine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, in *Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Bildungsprotokolle I, Ausgliederungen im Landesbereich (Klagenfurt, 1997).
- Funk, Bernd-Christian*, Allgemeine verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Probleme, in *Funk, Christian* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft IV: Wien, 1981) 1.
- Garagozow, Dovran*, Investitionen in Projekten der komplexen Erschließung von Territorien [Инвестирование в проекты по комплексному освоению территорий], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист]* 10 (2008) 20.
- Demochkin, Jurij*, Kommentar zum *Garagozow, Dovran*, Investitionen in Projekten der komplexen Erschließung von Territorien [Инвестирование в проекты по комплексному освоению территорий], Beiheft „Public Private Partnership in

- Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 22.
- Federow, Ilja*, Kommentar zum *Garagozow, Dovran*, Investitionen in Projekten der komplexen Erschließung von Territorien [Инвестирование в проекты по комплексному освоению территорий], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 23.
- Glumow, Evgenij*, Erhalt von Mitteln aus dem Investitionsfonds der RF: rechtliche Neuerungen und Risiken [Получение средств Инвестиционного фонда РФ: правовые новации и риски], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 12.
- Glumow, Evgenij*, Gesetz über Public Private Partnership: Notwendigkeit der Annahme und Gegenstand der Regulierung [Закон о государственно-частном партнерстве: необходимость принятия и предмет регулирования], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 5 (2009) 35.
- Godunowa, Darja*, Der Konzessionsvertrag: von der Theorie zur Praxis [Концессионный договор: от теории к практике], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 27.
- Gorshkov, Alexandr*, Public Private Partnership als Methode der Firmenübernahme [Частно-государственное партнерство как способ захвата предприятий] in *Information-analytical agency Advisers (IA Advisers)*, unter: http://www.advisers.ru/region_news/2006/10/09/region3-1949.html (19.06.08).
- Grimm, Dieter/ Hagenah, Evelyn*, Vorwort, in *Grimm, Dieter* (Hrsg), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts (Baden-Baden, 1990) 7.
- Gromyko, Joanna/ Zusman, Evgenija*, Der Investitionsfonds: neue Möglichkeiten für die Regionen [Инвестиционный фонд: новые возможности для регионов], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist* [Корпоративный юрист] 10 (2008) 6.
- Gutknecht, Brigitte*, Vergaberechtliche Aspekte der Ausgliederung öffentlicher Aufgaben, in *Österreichische Gesellschaft für Baurecht/ Österreichisches Institut für Baurecht* (Hrsg), Aktuelles zum Bau- und Vergaberecht. Festschrift zum 30-jährigen Bestehen der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht (Wien, 2008) 419.
- Haider, Bernhard*, Public Private Partnership – bisweilen eine Alternative, *ecolex* 2005, 7.
- Haiss, Peter R.*, Integrated Corporate Finance am Beispiel Projektfinanzierung, Corporate Bonds und PPP, in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 17.

- Haley, Geoff, Foreword, in *Townshend, Peter* (ed), *Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10* (Colchester, 2009) 1.
- Handler, Heinz/ Burger, Christine, *Ökonomische Fundierung der Daseinsvorsorge*, WPBl 2005, 333.
- Harms, Jens, *Organisations-PPP: Kontrolle, Controlling und Governance*, in *Budäus, Dietrich* (Hrsg), *Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership* (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 115.
- Hataewa, Madina/ Cirin, Artjem, *Die Gesetzgebung über Public Private Partnership in der Russische Föderation: Probleme, Tendenzen, Perspektiven* [Законодательство о государственно-частном партнерстве в Российской Федерации: проблемы, тенденции, перспективы], *Zeitschrift des russischen Rechts* [Журнал российского права] 10 (2008) 156.
- Hatje, Armin, *Public Private Partnership und europäisches Wettbewerbsrecht*, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), *Public Private Partnership* (Wien, 2003) 115.
- Hauger, Georg, *PPP für Verkehrsinfrastruktur in Österreich und den Nachbarstaaten*, in *AK Wien, Tagungsband „Privatisierung der Verkehrsinfrastruktur. Erfahrungen mit Public Private Partnership (PPP) in Österreich und Europa“* (Wien, 2009) 1.
- Himmelfreundpointner, Rainer, *Roundtable „PPP ist kein Allheilmittel“*, *Der Plan – die Zeitschrift der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland* 3 (2005) 4.
- Holoubek, Michael, *Die gemeinschaftsrechtlichen Einflüsse auf das Vergaberecht in Österreich*, in *ZUV* 2002/4, 13.
- Holoubek, Michael/ Holzinger, Kerstin, § 159 – 162 *BVergG* 2006 in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef/ Fruhmann, Michael/ Thienel, Rudolf* (Hrsg), *Bundesvergabegesetz 2006: Kommentar. Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG)²* (Wien, 2009).
- Holoubek, Michael/ Segalla, Patrick, *Instrumente kommunaler Daseinsvorsorge – Evaluierung und Fortentwicklung*, in *Österreichischer Gemeindebund/ Österreichischer Städtebund* (Hrsg), *Festschrift 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962. Aktuelle Rechtsfragen und Entwicklungen der kommunalen Selbstverwaltung* (Wien, 2002) 63.
- Hopf, Gerhard, *Vorwort zur sechsten Auflage*, in *Friedl, Gerhard/ Loebenstein, Herbert* (Begr), *AZR*⁶ (hrsg iA des *Österreichischen Juristentages*, bearb v *Dax, Peter/ Hopf, Gerhard*; 2008) III.
- Horn, Hendrik/ Peters, Andrea, *Vertragsgestaltung bei Public Private Partnership (PPP)-Projekten*, in *Betriebs-Berater (BB)* 2005, 2421.
- Jedelhauser, Julia/ Kaufmann, Philipp, *Public Private Partnership (PPP) aus immobilienwirtschaftlicher Sicht*, *WBFÖ* 4 (2007) „Neues aus der Immobilienforschung“, Online-Version unter: http://www.fgw.at/publikationen/pdf/07/2007-4_PPP.pdf (24.07.2010).
- Jennert, Carsten, *Öffentlich-Private Partnerschaften, einschließlich Dienstleistungs- und Baukonzession*, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), *Kompodium des*

- Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts (Berlin, 2008) 201.
- Jordan-Tank, Matthew/ Radchenko, Svetlana*, Russian PPP development in the urban transport sector, in *Mann, Holly* (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09 (Colchester, 2008) 16.
- Kaelble, Hendrik*, Der wettbewerbliche Dialog, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts (Berlin, 2008a) 375.
- Kaelble, Hendrik*, Verhältnis zum EG-Beihilfenrecht, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts (Berlin, 2008b) 749.
- Karas, Othmar*, Vergaberecht und PPP aus europäischer Sicht, in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef* (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II (Wien, 2005) 229.
- Kent, David*, Improving the performance of operational PFI and PPP projects, in *Paul, Lisa* (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2007/08 (Colchester, 2007) 5.
- Kestler, Josef/ Raschke, Stefanie*, Öffentlich-private Partnerschaften, in *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Der aktuelle Begriff - Gesamtausgabe für das Jahr 2005 (Berlin, 2006) 262, unter: http://www.bundestag.de/wissen/analysen/2005/Der_aktuelle_Begriff_Broschuere_2005.pdf (26.10.2008).
- Klausegger, Christian/ Tiefenthaler, Stefan*, Risikoverteilung in Konzessionsverträgen für PPP-Projekte, *ecolex* 2005, 261.
- Knütel, Christian*, Public Private Partnerships. Grundlagen, in *Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian* (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Köln, 2008a) 375.
- Knütel, Christian*, Public Private Partnerships. Projektvertrag, in *Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian* (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Köln, 2008b) 385.
- Knütel, Christian*, Risiken und ihre Strukturierung, in *Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian* (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Köln, 2008c) 502.
- Knütel, Christian*, Ausführliche Risikocheckliste, in *Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian* (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Köln, 2008d) 504.
- Köck, Stefan*, Vertragsrechtliche Fragen, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Public Private Partnership (Wien, 2003) 149.
- Koller, Tanja*, „Maastricht-Relevanz“ von Public Private Partnership, *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Public Private Partnership (Wien, 2003) 43.

- Korinek, Karl, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, *ÖZW* 2000, 46.
- Korinek, Karl/ Denk, Stephan, Vergaberecht, in Raschauer, Bernhard (Hrsg), *Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts*² (Wien, 2003) 701.
- Lang, Maria, Rechtliche Rahmenbedingungen für Schienen- und Straßenprojekte, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), *Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht* (Wien, 2004) 207.
- Larin, Sergei, Public Private Partnership: internationale Erfahrung und russische Realitäten [Государственно-частное партнерство: зарубежный опыт и российские реалии], in RAN – Russische Akademie der Wissenschaften [РАН – Российская Академия Наук]/ Freie ökonomische Gesellschaft [Вольное Экономическое общество], *Public Private Partnership in den Innovationssystemen* [Государственно-частное партнерство в инновационных системах] (Moskau, 2008) 51.
- Lawrence, Bruce, International Models, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), *Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht* (Wien, 2004) 267.
- Lengauer, Alina, Zum EuGH-Urteil „VW-Gesetz“: Privatisierungen unerwünscht? *ecolx* 2008, 380.
- Lenk, Thomas, Cross Border Leasing: Finanzwissenschaftliche Analyse eines kommunalen Finanzierungskonzepts unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen ausländischer Rechtsänderungen, in in Budäus, Dietrich (Hrsg), *Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership* (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 217.
- Lessiak, Rudolf, Grundfragen der Vertragsstruktur von PPP-Modellen, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), *ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II* (Wien, 2005) 235.
- Littwin, Frank, Public Private Partnership aus Sicht der PPP-Taskforce NRW, in Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver (Hrsg), *Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis*² (Köln, 2008) Rz 1.
- Lukas, Meinhard, UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), *Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht* (Wien, 2004) 227.
- Mankulowa, Zhanna, Alternative Finanzierungsquellen für Infrastrukturprojekte [Альтернативные источники финансирования инфраструктурных проектов], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], *Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист]* 10 (2008) 24.
- Meister, Wolfgang, Die Maastricht-Relevanz von Public-Private-Partnerships Partnerschaften zwischen Privat und Staat – Versuch einer Definition, *RFG* 2004, 23.

- Merli, Franz, Öffentliches Gut als Gegenstand von Public Private Partnerships – das Beispiel der Bundesstraßen, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Public Private Partnership (Wien, 2003) 59.
- Minskowa, Maria/ Rewzina, Olga, PPP in Russland: Rechtliche Regulierung heute, Perspektive für die Zukunft [ГЧП в России: правовое регулирование сегодня, перспективы на будущее], *Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист]* 10 (2008) 15.
- Mirow, Thomas, Public Private Partnership – Eine notwendige Strategie zur Entlastung des Staates. Beispiele aus der Freien und Hansestadt Hamburg, in *Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter* (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997) 13.
- Mittendorfer, Franz, PPP und Vertragsrecht: Grundsätzliches und ausgewählte vertragsrechtliche Fragen, in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 103.
- Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan, Vorwort der Herausgeber, in *Mittendorfer/ Weber* in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) III.
- Mooslechner, Peter, „The Thin Red Line“ – Public Private Partnerships und die schwierige Abgrenzung zwischen Staat und privatem Sektor in Zeiten von Maastricht, in *Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan* (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 129.
- Mühlekamp, Holger, Public Private Partnership aus der Sicht der Transaktionskostenökonomik und der Neuen Politischen Ökonomie, in *Budäus, Dietrich* (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 29.
- Müller, Thomas/ Öhler, Matthias, Europäisches und internationales Vergaberecht (Stand Jänner 2007), in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef/ Fruhmann, Michael/ Thienel, Rudolf* (Hrsg), Bundesvergabegesetz 2006: Kommentar. Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG)² (Wien, 2009).
- Müller-Wrede, Malte, Das G-Modell – ein PPP-Modell für Brückenbauwerke über Straßen und Schienen, in *Schramm, Johannes/ Aicher, Josef* (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP V: Tagungsband zum 5. Jahresforum 2007 (Wien, 2008) 63.
- Müller-Wrede, Malte, Die öffentlich-private Partnerschaft – Eine Einführung in mögliche Vertragsmodelle, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), ÖPP-Beschleunigungsgesetz. Leitfaden mit Fallbeispielen, Praxishinweisen und Checklisten (Köln, 2006) 25.

- Müller-Wrede, Malte, Externe Berater auf Auftraggeberseite, in Müller-Wrede, Malte (Hrsg), Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts (Berlin, 2008) 293.
- Müller-Wrede, Malte, SPVN und Vergaberecht, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP II (Wien, 2005) 191.
- Müller-Wrede, Malte, Vor- und Nachteile von PPP-Projekten, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP IV: Tagungsband zum 4. Jahresforum 2006 (Wien, 2007) 169.
- Naschold, Frieder, Public Private Partnership in den internationalen Modernisierungsstrategien des Staates, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997) 67.
- Neschchadin, Andrej, Private Public Partnership auf kommunaler Ebene [Частно-государственное партнерство на муниципальном уровне], Regionen Russlands [Регионы России] 5 (2006) 46.
- Nowotny, Christian, Public Private Partnership – Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnership (Wien, 2003) 135.
- Oberhuber, Kurt, Steuerrecht und Public Private Partnerships, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 143.
- Odenwald, Rudolf, Privatfinanzierung staatlicher Bauaufgaben – Eine Einschätzung aus der Sicht des Bayerischen Obersten Rechnungshofs, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997) 145.
- Oder, Martin/ Wieder, Silvia, Der wettbewerbliche Dialog in der praktischen Umsetzung, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP V: Tagungsband zum 5. Jahresforum 2007 (Wien, 2008) 83.
- Oettle, Karl, PPP-Vertragsgestaltung und –Kooperationspartner, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 131.
- Öhlinger, Theo, Die österreichischen Gemeinden und die Europäische Union, in Österreichischer Gemeindebund/ Österreichischer Städtebund (Hrsg), Festschrift 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962. Aktuelle Rechtsfragen und Entwicklungen der kommunalen Selbstverwaltung (Wien, 2002) 1.
- Pachner, Franz, Public Private Partnership (PPP) im Hochbau, RPA 2007, 62.

- Pirozhenko, Aleksandr*, Kontrakte unter Kontrolle [«Контракты под контролем»], *Rossijkaja Biznes-Gazeta* [Российская Бизнес-газета] 795 (2011) 13 vom 12.04.2011, Online-Version unter: <http://www.rg.ru/2011/04/12/goszakupki.html> (17.04.2011).
- Poljakowa, Irina*, Public Private Partnership – Mechanismus zur Realisierung des FZP Entwicklung [Государственно-частное партнерство – механизм реализации ФЦП развития], *Russlands Verkehr* [Транспорт России] – offizielles Printmedium des Verkehrsministeriums der Russischen Föderation 30 (2008), Online-Version unter: <http://old.transportrussia.ru/2008-07-24/econom/gchp.html> (08.10.2008).
- Poljakowa, Irina*, Was bereitet den Investoren Kopfschmerzen [О чем болит голова у инвесторов], *Russlands Verkehr* [Транспорт России] – offizielles Printmedium des Verkehrsministeriums der Russischen Föderation 14 (2009), Online-Version unter: <http://old.transportrussia.ru/2009-04-02/econom/gchp.html> (18.07.2009).
- Pospischill, Martin*, Verfassungs- und EU-rechtliche Rahmenbedingungen für die öffentliche Daseinsvorsorge, in *AK Wien, Zur Zukunft öffentlicher Dienstleistungen VI: Zwischen Staat und Markt – aktuelle Herausforderungen der öffentlichen Dienstleistungen* (Wien, 2005) 54.
- Potacs, Michael*, Öffentliche Unternehmen, in *Raschauer, Bernhard* (Hrsg), *Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts*² (Wien, 2003) 901.
- Potacs, Michael*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen von Public Private Partnerships, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), *Public Private Partnership* (Wien, 2003) 27.
- Pünder, Hermann*, Völkerrechtliche Vorgaben, in *Müller-Wrede, Malte* (Hrsg), *Kompendium des Vergaberechts – Systematische Darstellung unter Berücksichtigung des EU-Vergaberechts* (Berlin, 2008) 57.
- Püttner, Günter*, Chancen und Risiken von PPP aus juristischer Sicht, in *Budäus, Dietrich* (Hrsg), *Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership* (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 97.
- Raschauer, Bernhard*, Allgemeiner Teil, in *Raschauer, Bernhard* (Hrsg), *Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts*² (Wien, 2003) 1.
- Raschauer, Bernhard*, Staatsaufgaben, in *Kohl, Gerald/ Neschwara, Christian/ Simon, Thomas* (Hrsg), *Festschrift für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag* (Wien, 2008) 527.
- Reichard, Christoph*, Organisations-PPP – Typologie und praktische Ausprägungen, in *Budäus, Dietrich* (Hrsg), *Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership* (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 77.
- Ritter, Ernst-Hasso*, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in *Grimm, Dieter* (Hrsg), *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts* (Baden-Baden, 1990) 69.
- Rossmann, Bruno*, Optionen zur Verbesserung der demokratischen Governance und des Managements öffentlicher Dienstleistungen, in *AK Wien, Zur Zukunft öffentlicher*

Dienstleistungen VI: Zwischen Staat und Markt – aktuelle Herausforderungen der öffentlichen Dienstleistungen (Wien, 2005) 20.

Röver, Jan-Hendrik, Definition der Projektfinanzierung, in Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Köln, 2008a) 491.

Röver, Jan-Hendrik, Gründe für Projektfinanzierungen, in Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Köln, 2008b) 494.

Röver, Jan-Hendrik, Anhang: Zusammenfassende Risikotabelle, in Siebel, Ulf/ Röver, Jan-Hendrik/ Knütel, Christian (Hrsg), Rechtshandbuch Projektfinanzierung und PPP. Vertragsgestaltung und Projektdurchführung nach deutschem Recht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Köln, 2008c) 519.

Rusinova, Anastacia, Is there a future for PPP in Russia? in Townshend, Peter (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2009/10 (Colchester, 2009) 42.

Rusinova, Anastacia, PPP in Russia: A survey, in Mann, Holly (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2008/09 (Colchester, 2008) 113.

Rügemer, Werner, Pinkepinke für Private - Public Private Partnership wird zum Milliardengrab für Steuergelder. Das Firmenkonsortium Metronet unterhält Londons U-Bahn und hat nun Insolvenz beantragt, Junge Welt 177 (2007) 10.

Sack, Detlef, PPP im „aktivierenden Staat“, in „Stand und Perspektiven der politikwissenschaftlichen Verwaltungsforschung“ eine Tagung der Sektion Staatslehre und politische Verwaltung in der DVPW. Beiträge der Referenten (23. – 25.9.2004, Universität Koblenz), unter: <http://homepage.ruhr-uni-bochum.de/joerg.bogumil/navigation/Tagung.htm> (15.09.2008).

Salihow, Hafiz, Kommentar zum Glumow, Evgenij, Gesetz über Public Private Partnership: Notwendigkeit der Annahme und Gegenstand der Regulierung [Закон о государственно-частном партнерстве: необходимость принятия и предмет регулирования], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 5 (2009) 37.

Schafelner, Gerhard, Anwendung des EG-Beihilfenrechts auf Infrastrukturprojekte und Erschließungsmaßnahmen, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 169.

Schede, Christian/ Pohlmann, Markus, Vertragsrechtliche Grundlagen, in Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig (Hrsg), Public Private Partnership (München, 2006) 102.

Schiefer, Martin, PPP-Modelle in der Siedlungswasserwirtschaft, API 3 (2003) 9.

Schiefer, Martin, Vergaberechtliche Überlegungen zur Realisierung von PPP-Projekten, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 153.

- Schima, Bernhard, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Vergaberecht, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP IV: Tagungsband zum 4. Jahresforum 2006 (Wien, 2007) 117.
- Schmid, Johannes, Anforderungen an das Vergaberecht aus der Sicht der Städte und Gemeinden, in Schramm, Johannes/ Aicher, Josef (Hrsg), ZVB Spezial. Vergaberecht und PPP V: Tagungsband zum 5. Jahresforum 2007 (Wien, 2008) 149.
- Schuppert, Gunnar Folke, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung – Erscheinungsformen von Public Private Partnership als Herausforderung an Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997) 93.
- Schwartz, Walter, PPP und Vergaberecht, ecolex 2005, 14.
- Schwintowski, Hans-Peter/ Ortlieb, Birgit, PPP zwischen Markt und Regulierung – ein Diskussionsbeitrag zum Grünbuch der Europäischen Kommission, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 189.
- Shaoul. Jean/ Stafford, Anne/ Stapleton, Pam, PPPs in Europe, in AK Wien, Tagungsband „Privatisierung der Verkehrsinfrastruktur. Erfahrungen mit Public Private Partnership (PPP) in Österreich und Europa“ (Wien, 2009) 43.
- Solowjew, Wladimir/ Samoilow, Alexandr/ Schaposchnikow, Michail, Zivilrecht, in Föderale Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation, Enzyklopädie des zukünftigen Anwaltes (Moskau, 2007) 47ff.
- Stiller, Matthias, Die Geschichte der BIDs – Beitrag zu den Anfängen in Nordamerika, in Pechlaner, Harald/ Zehrer, Anita (Hrsg), Business improvement districts (BID). Grundlagen – Konzepte – Perspektiven (Wien, 2008) 3.
- Streissler, Agnes, Gesundheitsdienstleistungen, in AK Wien, Zur Zukunft öffentlicher Dienstleistungen VI: Zwischen Staat und Markt – aktuelle Herausforderungen der öffentlichen Dienstleistungen (Wien, 2005) 120.
- Stühlinger, Lukas/ Kühnelt, Erich, Eine Investitionspartnerschaft für Österreich – Ergebnisse des ersten österreichischen PPP-Market-Round-Table, RFG 2008, 169.
- Tendall, Nil, PPP braucht gewichtige Argumente im Kampf um die Finanzierung (Interview), [«У ГЧП должны быть веские аргументы в борьбе за финансирование»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 12.
- Tettinger, Peter, Die rechtliche Ausgestaltung von Public Private Partnership, in Budäus, Dietrich/ Eichhorn, Peter (Hrsg, iA des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW), Public Private Partnership: Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung. Referate und Diskussionsberichte eines Symposiums des Wissenschaftlichen Beirates der GÖW und des Arbeitsbereiches Public Management an der Hochschule für Politik, am 21./22. März 1996 im Amerika-Haus in Hamburg (GÖW-Schriftenreihe 41; Baden-Baden, 1997) 125.

- Trushin, Aleksandr, Business auf Unwegen [Бизнес на бездорожье], Direktinvestitionen [Прямые инвестиции], 7 (2008) 20.
- Tschernigowskij, Maxim, Partnerschaft im Namen der Entwicklung [Партнерство во имя развития], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008a) 3.
- Tschernigowskij, Maxim, Bank für Entwicklung als Grundlage der finanziellen Deckung der PPP [Банк развития как основа финансового обеспечения ГЧП], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008b) 29.
- Tschernigowskij, Maxim, Die Krise und die Staatskorporationen [Кризис и госкорпорации], Zeitschrift Wertpapiermarkt [Журнал «Рынок ценных бумаг»] 22 (2008) 31.
- Tschernigowskij, Maxim, Lebenszyklusverträge: Rechtsnatur und Anwendungsperspektiven im Rahmen von PPP-Projekten in Russland [«Контракты жизненного цикла: правовая природа и перспективы использования в рамках ГЧП-проектов в России»], Beiheft „Public Private Partnership in Zeiten der Krise“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в условиях кризиса»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 5 (2009) 14.
- Tschernigowskij, Maxim, Infrastrukturprojekte in Zeiten des Budgetdefizits – Analyse der Möglichkeiten von Instrumente der Public Private Partnership [Инфраструктурные проекты в условиях бюджетного дефицита – Анализ возможностей инструментов государственно-частного партнерства], Autostraßen [Автомобильные дороги] 4 (2009) 16.
- Tschernyshev, Aleksandr, Infrastrukturobligationen. Stand der Dinge [Инфраструктурные облигации. Текущее состояние], CBonds 3 (2009) 6.
- Tyumenev, Wladislav, Lektionen über die Verkleidung von Rosoboronexport [Уроки переодевания Рособоронэкспорта], Expert [Эксперт], 45 (2007), Online-Version unter: <http://www.expert.ru/printissues/expert/2007/45/goskorporacii/> (19.08.2008).
- Unfried, Doris, Öffentlicher Personennahverkehr (ÖPNV), in AK Wien, Zur Zukunft öffentlicher Dienstleistungen VI: Zwischen Staat und Markt – aktuelle Herausforderungen der öffentlichen Dienstleistungen (Wien, 2005) 145.
- Wardulj, Nikolaj, Wer den Staat in Auftrag gegeben? [Кто заказал государство?], Profil [Профиль] 12 (2011) 32.
- Warnavskiy, Wladimir, Public Private Partnership in Russland: Entstehungsprobleme [Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления], Inländische Notizen – Zeitschrift für langsames Lesen [Отечественные записки – журнал для медленного чтения] 6 (2004), Online-Version unter: <http://www.strana-oz.ru/?numid=21&article=988> (04.10.2009).
- Wasilijew, Jurij, Neues für unterwegs [Новая подорожная], Profil [Профиль] 12 (2011) 41.

- Wasjuhnova, Alexandra/ Lysak, Oleg, Die Antragstellung beim Investitionsfonds: Schritt für Schritt [Заявка в Инвестиционный фонд РФ: шаг за шагом], Beiheft „Public Private Partnership in Russland“ [Приложение «Государственно-частное партнерство в России»], Gesellschaftsjurist [Корпоративный юрист] 10 (2008) 9.
- Weber, Karl, Gemeindeaufgaben, in Österreichischer Gemeindebund/ Österreichischer Städtebund (Hrsg), Festschrift 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962. Aktuelle Rechtsfragen und Entwicklungen der kommunalen Selbstverwaltung (Wien, 2002) 31.
- Weber, Martin, Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten, in Budäus, Dietrich (Hrsg), Kooperationsformen zwischen Staat und Markt. Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership (GÖW-Schriftenreihe 54; Baden-Baden, 2006) 139.
- Weber, Martin/ Moß, Oliver/ Bachhuber, Falk, Anforderungen und Besonderheiten bei der Finanzierung von PPP-Projekten, in Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig (Hrsg), Public Private Partnership (München, 2006) 599.
- Weber, Martin/ Moß, Oliver/ Parzych, Andreas, Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen als Erkenntnis- und Entscheidungsprozess, in Weber, Martin/ Schäfer, Michael/ Hausmann, Friedrich Ludwig (Hrsg), Public Private Partnership (München, 2006) 499.
- Weber, Stefan, Public Private Partnership – ein unbekanntes Wesen, in Mittendorfer, Franz/ Weber, Stefan (Hrsg), Public Private Partnerships – Gestaltung aus ökonomischer und juristischer Sicht (Wien, 2004) 7.
- Weihrauch, Oliver, Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten, in Meyer-Hofmann, Bettina/ Riemenschneider, Frank/ Weihrauch, Oliver (Hrsg), Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibungen, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis² (Köln, 2008) Rz 477.
- Winner, Martin, Kontrollinstrumente und Effizienzsicherung – Überlegungen zur Vertragsgestaltung, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnership (Wien, 2003) 223.
- Yerofeyev, Alexander/ Karpounin, Vladimir/ Zaboroskaya, Alina, Public private partnership in Russia: Current situation and outlook, in Paul, Lisa (ed), Privatisation & Public Private Partnership – Review 2007/08 (Colchester, 2007) 163.
- Zusman, Evgenija, PPP im Rahmen der Wirtschaftskrise: neue Entwicklungstendenzen [ГЧП в условиях экономического кризиса: новые тенденции развития], Jurist [Юрист] 1 (2009) 23.
- Zusman, Evgenija, Der Staat unterstützt Konzessionsprojekte [Государство поддерживает концессионные проекты], Autostraßen [Автомобильные дороги] 5 (2009) 7.

7. Berichte, Gutachten, Leitfäden, Positionspapiere und Studien

- AK Wien, Umstrukturierung – Fusion, Outsourcing, Ausgliederung. Leitfaden für Betriebsräte (Wien, 2002).
- Alfen, Hans-Wilhelm/ Mayrzedt, Hans/ Tegner, Henning, PPP-Lösungen für Deutschlands Autobahnen. Empfehlungen für eine erfolgreiche Umsetzung – Langfassung (Weimar, 2004), unter: http://www.psp-consult.de/objectfiles/2163/Endversion_Autobahnen_Danisch.pdf (20.05.2009).
- BdB, (Hrsg), Public Private Partnership – Chance für die Modernisierung von Infrastruktur und Verwaltung (Berlin, 2004), unter: http://www.bdb.de/download/broschueren/BdB-DFA_PPP_2004.pdf (25.10.2008).
- Bertelsmann Stiftung/ Clifford Chance Pünder/ Initiative D21 (Hrsg), Prozessleitfaden Public Private Partnership. Eine Publikation aus der Reihe PPP für die Praxis (Berlin, 2003).
- BKA, Richtlinien für die Ausgliederung staatlicher Aufgaben und die Gestaltung von Entwürfen zu Bundesgesetzen betreffend die Ausgliederung – Ausgliederungsrichtlinien (Wien, 1992), unter: <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=1659> (09.03.2009).
- BKA, Stellungnahme der Republik Österreich zum Grünbuch der Kommission zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, unter: http://www.bka.gv.at/2004/9/6/stellungnahme_gruenbuch.pdf (13.10.2008).
- BMF, Ausgliederungshandbuch (Wien, 2003), unter: <https://www.bmf.gv.at/publikationen/ausgliederungshandbuch.pdf?q=ausgliederungshandbuch> (2.2.2009).
- BMVIT/ BMF, Ergebnisbericht über die PPP-Projekte der Bundesministerien sowie der ausgegliederten Bundesgesellschaften (Wien, 2008), unter: <http://www.bmvit.gv.at/ministerium/aufgaben/downloads/pppbericht.pdf> (10.7.2008).
- Coface Central Europe/ KSV 1870, Country Report für Investoren und Exporteure – Russland (Stand: Mai 2010).
- dBMVBS, Erfahrungsbericht zu Öffentlich-Privaten-Partnerschaften in Deutschland (2007), unter http://www.bmvbs.de/Anlage/original_991057/Erfahrungsbericht-zu-Oeffentlich-Privaten-Partnerschaften_-04.-April-2007.pdf (12.01.2009).
- dBMVBS, Straßenbaubericht 2007 (Bonn, 2007), unter: http://www.bmvbs.de/Anlage/original_1034870/Strassenbaubericht-2007-barrierefreies-PDF-Dokument.pdf (18.04.2009).
- dBMVBW, Pressemeldung „Gutachten ,PPP im öffentlichen Hochbau“ (2003).
- dBMVBW/ Beratergruppe, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau I: Leitfaden“ (Berlin, 2003).

- dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau II/1: Rechtliche Rahmenbedingungen. Zusammenfassung, Vertragsrechtliche Grundlagen, Bundes- und Landeshaushaltsrecht, Kommunalrecht“ (Berlin, 2003).
- dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau III/2: Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Arbeitspapier Nr 5: Risikomanagement“ (Berlin, 2003).
- dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau III/2: Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Arbeitspapier Nr 7: Vertrags-Checkliste“ (Berlin, 2003).
- dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau IV: Sammlung und systematische Auswertung der Informationen zu PPP-Beispielen“ (Berlin, 2003).
- dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau V: Strategie/ Taskforces – Strukturskizze für das föderale Kompetenzzentrum“ (Berlin, 2003).
- dBMVBW/ Beratergruppe*, Gutachten „PPP im öffentlichen Hochbau. Kurzzusammenfassung der wesentlichen Ergebnissen“ (Berlin, 2003).
- difu*, Public Private Partnership Projekte. Eine aktuelle Bestandsaufnahme in Bund, Ländern und Kommunen – Kurzfassung (Berlin, 2005), unter: <http://www.difu.de/presse/050906ppp.pdf> (03.06.2008).
- difu*, PPP und Mittelstand – Untersuchung von 30 ausgewählten PPP-Hochbauprojekten in Deutschland (Berlin, 2008), unter: <http://www.difu.de/publikationen/abfrage.php?id=955> (03.06.2008).
- GÖW, Privatisierungsdogma widerspricht Sozialer Marktwirtschaft, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der GÖW in Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft 13 (1994).
- Hart, Thomas/ Welzel, Caroline* (Hrsg), Public Private Partnership und E-Government (Berlin, 2003), unter: http://www.bertelsmann-stiftung.de/bst/de/media/xcms_bst_dms_18433_18434_2.pdf (08.11.2008).
- HM Treasury*, PFI: Meeting the Investment Challenge (London, 2003), unter: http://www.hm-treasury.gov.uk/d/PFI_604a.pdf (14.04.2009).
- IBM Endowment for The Business of Government* (ed)/ *Williams, Trefor P.*, New Ways to Manage Series-Report “Moving to Public-Private Partnerships: Learning from Experience around the World” (Arlington, 2003).
- Kommunkredit Public Consulting GmbH/ BMWA/ OeKB* (Hrsg), Marktstudie „Rechtliche und institutionelle Rahmenbedingungen für Public-Private-Partnerships bei Infrastrukturprojekten in der Russischen Föderation“ (Wien, 2006).
- NAO*, PFI: Construction Performance (London, 2003).
- Puwein, Wilfried/ Czerny, Margarete/ Handler, Heinz/ Kletzan, Daniela/ Weingärtler, Michael*, Modelle der „Public Private Partnership“ im Lichte der theoretischen Diskussion und der empirischen Erfahrungen – WIFO Publikation (Wien, 2004).
- Österreichischer Gemeindebund*, Stellungnahme zum Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse KOM (2003), 270 endg, unter:

http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/associations_enterprise/hour.pdf (15.07.2009).

Rechnungshof, Bund 2001/5 – Ausgliederung von Staatsaufgaben (2001).

Rechnungshof, Oberösterreich 2002/6 – Wahrnehmungsbericht, New Public Management in den Ländern, Stadtgemeinde Traun (2002).

Schuppert, Gunnar Folke, Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts. Regelungsbedarf und Handlungsoptionen eines Rechtsrahmens für Public Private Partnership. Rechts- und verwaltungswissenschaftliches Gutachten, erstellt iA des deutschen Bundesministeriums des Innern (Berlin, 2001).

Standard and Poor's, Infrastructure & Public Finance Ratings: Public Private Partnerships – Global Credit Survey 2005 (2005), unter: http://www2.standardandpoors.com/spf/pdf/fixedincome/PPP_Credit_Survey_2005.pdf (26.07.2010).

Stuchlik, Andrej/ Kellermann, Christian, Europa auf dem Weg zur Sozialen Union? Die Sozialagenda der EU im Kontext europäischer Sozialstaatlichkeit, in *Friedrich-Ebert-Stiftung* (Hrsg), Internationale Politikanalyse September 2008 (Berlin, 2008).

United Nations, World Economic and Social Survey 2008: Overcoming Economic Insecurity (2008), unter: http://www.un.org/esa/policy/wess/wess2008files/wess08/overview_en.pdf (17.11.2008).

ver.di (Hrsg), Institutionelle Public Private Partnerships und öffentliche Auftragsvergabe – Rechtsgutachten Prof. Dr. iur. Michael Ronellenfitsch und Andreas Wax (Berlin, 2006), unter: http://www.verdi.de/politik_von_a_bis_z/public_private_partnership/data/060511_Ronellenfitsch.pdf (16.05.2009).

ver.di (Hrsg), Public Private Partnership (PPP/ÖPP) – Expertise von Prof. Dr. Dietrich Budäus (Hamburg, 2005), unter: http://www.verdi.de/politik_von_a_bis_z/public_private_partnership/data/ppp_-_expertise_von_prof_dr_dietrich_budaeus_april_2005 (16.05.2009).

Wneschekonombank, Strategie zur Entwicklung der Staatskorporation „Bank für Entwicklung und ausländische Wirtschaftsangelegenheiten (Wneschekonombank) für den Zeitraum 2008-2012“ [Стратегия развития государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» на период 2008-2012 гг] (Moskau, 2007).

8. Programme und programmatische Statements

BKA, Regierungsprogramm 2007 – 2010. Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode (2007).

BKA, Regierungsprogramm 2008 – 2013. Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode – Gemeinsam für Österreich (2008).

Einiges Russland, Putins Plan – würdige Zukunft einer Großmacht [План Путина - достойное будущее великой страны] – offizielles Wahlprogramm der allrussländischen Partei „Einiges Russland“ vom 01.10.2007, erschienen in Rossijskaja Gazeta [Российская Газета] 4514 (2007) vom 9.11.2007, unter: <http://www.rg.ru/2007/11/09/er.html> (09.07.2008).

Medwedew, Dmitri, Speech at the Vth Krasnoyarsk economic forum “Russia 2008 – 2020. Management of growth”, unter: http://www.medvedev2008.ru/english_2008_02_15.htm (18.07.2008).

Medwedew, Dmitri, Botschaft an die Föderationsversammlung der Russischen Föderation [Послание Федеральному Собранию Российской Федерации] vom 05.11.2008, unter: <http://news.kremlin.ru/transcripts/1968> (06.01.2009).

Medwedew, Dmitri, Opening Address at Expanded Session of Shanghai Cooperation Organisation Council of Heads of State (16.06.2009), unter: http://eng.kremlin.ru/speeches/2009/06/16/2200_type82914_217959.shtml (19.09.2009).

Medwedew, Dmitri, Vorwärts Russland! Artikel von Dmitri Medwedew [«Россия, вперед! Статья Дмитрия Медведева»], unter <http://www.kremlin.ru/news/5413> (21.11.2010) bzw veröffentlicht am 10.9.2010 zuerst unter: http://www.gazeta.ru/comments/2009/09/10_a_3258568.shtml.

Putin, Wladimir, Address by Vladimir Putin to the Meeting on Transportation Development in Sochi (Krasnodar Region) on 20th May 2008, unter: <http://premier.gov.ru/eng/visits/ru/39/83.html> (23.08.2008).

Putin, Wladimir, Introductory remarks and concluding speech by Vladimir Putin at the Meeting “Public-private partnership as the basis of regional post-crisis development” in Novomoskovsk (Tula Region) on 14th September 2009, unter: <http://premier.gov.ru/eng/visits/ru/131/3702.html> (18.09.2009).

Regierung der Russischen Föderation, Anti-Krisen-Programm der Regierung der Russischen Föderation für 2009 [Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год], veröffentlicht am 20.03.2009 in Rossijskaja Gazeta [Российская Газета] 4872 (2009) 2, unter: <http://premier.gov.ru/eng/anticrisis/> (20.09.2009).

Konzept des föderalen Gesetzes „Über das föderale Vertragssystem“ unter: <http://www.gov-zakupki.ru/files/koncepcija.doc> (16.04.2011).

9. Internetquellen

ACCD, www.alleghenyconference.org.

ASFINAG AG, www.asfinag.at.

BBC News, <http://news.bbc.co.uk>.

BKA, www.bka.gv.at.

BMF, www.bmg.gv.at.

bpb, www.bpb.de.

European PPP Expertise Centre, www.eib.org/epec/index.htm.

Föderale Zielprogramme Russlands – Informationsserver, <http://fcp.vpk.ru>.

Föderale Zielprogramme Russlands, www.programs-gov.ru.

Föderationsversammlung der Russischen Föderation, www.duma.gov.ru.

Gemeinnützige Partnerschaft „Zentrum für Entwicklung von öffentlich-privaten Partnerschaften“, <http://www.pppcenter.ru>.

Gesetzgebende Versammlung von St. Petersburg, www.assembly.spb.ru.

Google, www.google.at.

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.: PPP-Plattform – Deutschlands erstes Portal für Public Private Partnership, www.ppp-plattform.de.

Higher School of Economics, www.hse.ru.

Hill, Hermann/ Ihringer, Stephanie, Web-Based-Training: „Public Private Partnership“: Einführung in die Grundbegriffe, rechtlichen Grundlagen des PPP und das Management von öffentlich-privaten Partnerschaften (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 2004), www.dhv-speyer.de/hill/PPP-WBT/index.htm.

International Road Transport Union (IRU), www.iru.org.

Internetportal der Konstitution der Russischen Föderation, www.constitution.garant.ru.

Internetportal der Regierung der Russischen Föderation, www.government.ru.

Internetportal des Präsidenten der Russischen Föderation, www.kremlin.ru.

Internetportal des Premier-Ministers der Russischen Föderation, <http://premier.gov.ru/eng>.

Ministerium für Finanzen der Russischen Föderation, www.minfin.ru.

Ministerium für Kultur der Russischen Föderation, www.mkrf.ru.

Ministerium für regionale Entwicklung der Russischen Föderation, www.minregion.ru.

Ministerium für Verkehr der Russischen Föderation, www.mintrans.ru.

Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung der Russischen Föderation, www.economy.gov.ru.

Nationale Akademie für Tourismus, www.nat-moo.ru.

Nationale Assoziation für Immobilienentwicklung, www.realestate.ru.

- Nichtamtliches Portal „Öffentliches Beschaffungswesen Russlands“ [Государственные закупки России], www.gos-zakaz.com.
- Nichtamtliches Portal der Vergabeexperten in Russland „Öffentliches Beschaffungswesen“ [Госзакупки и госзаказ], www.gov-zakupki.ru.
- ÖPP Deutschland AG (Partnerschaften Deutschland), www.oepdag.de und www.partnerschaften-deutschland.de.
- Österreichische Nationalbibliothek, www.onb.ac.at.
- Partnerships UK, www.partnershipsuk.org.uk.
- Wneshekonombank – Public Private Partnership in Russia [Государственно-частное партнерство в России], www.pppinrussia.ru.
- Rosavtodor – Föderale Straßenagentur des Verkehrsministeriums der Russischen Föderation, www.rosavtodor.ru.
- Rossijskaja Gazeta [Российская Газета] – amtliches Bekanntmachungsblatt der Russischen Föderation in Form einer Tageszeitung, www.rg.ru.
- Russische Eisenbahnlinien, <http://rzd.ru> bzw. <http://eng.rzd.ru>.
- Sektion „Sonderwirtschaftszonen und Projektfinanzierung“ im Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung der Russischen Föderation, www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/sez/main/.
- SKOLKOVO – Moscow School of Management, www.skolkovo.ru.
- STRF – Wissenschaft und Technologie der Russischen Föderation online, www.strf.ru.
- Wiener Stadtverwaltung, www.wien.gv.at.
- Wikipedia – die freie Enzyklopädie, de.wikipedia.org.
- WKO, www.wko.at.
- Wneshekonombank – Zentrum PPP [Внешэкономбанк – Центр ГЧП], www.vwb.ru/ru/PPP/.
- Wolkowa, Maria, Zivilrecht [Гражданское право] – Lehrkurs/ Lehrmethodischer Komplex (Moskauer Institut für Wirtschaft, Management und Recht, 2010), <http://www.e-college.ru/xbooks/xbook024/book/index/index.html>
- Zentrum für Förderung und regionale Entwicklung, www.csrp.ru.

10. Sonstige Quellen

- Evtushenkov, Vladimir*, Private-Public Partnerships – Herausforderung für die Regierung (Interview) [«Частно-государственное партнерство – вызов правительству»], in Beiheft „BG Innovacii“ [BG Инновации] zum Kommersant [Коммерсантъ] vom 05.09.2006, Online-Version unter: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=701300&print=true> (19.06.2008).
- Basargin, Viktor*, Verdreifachung des Rubels – im Jahr 2011 beginnt die Gründung Regionaler Investitionsfonds (Interview) [«Утроение рубля – В 2011 году начнут создаваться региональные инвестфонды»], in Rossijskaja Gazeta [Российская Газета] 5208 (2010) vom 16.06.2010, Online-Version unter: <http://www.rg.ru/2010/06/16/basargin.html> (05.02.2011).
- Göweil, Reinhard*, Kein Staat machen, in Kurier vom 10. November 2008, 1.
- Kolleeny, Glenn S.*, RF Law on Concessions and prospects for private-public partnership infrastructure projects in Russia (Präsentation), OECD Seminar on Russia's Investment Environment and Policy, May 21-22, 2007 (Helsinki, 2007), unter: <http://www.oecd.org/dataoecd/56/6/38664137.pdf> (01.03.2009).
- Levitin, Igor*, Integrating Russia into the system of the international transport (Präsentation), 23. Deutscher Logistik Kongress 2006 (Berlin, 2006), unter: http://logistics.de/downloads/7d/04/i_file_45836/Igor_Levitin_Russland_im_Aufschwung.pdf (15.06.2008).
- Rohland, Klaus*, New Development Challenges: Public-Private Partnerships Is Russia Ready? (Präsentation), Conference of the Association of European Business in the Russian Federation, 20.05.2008 in Moscow (Moskau, 2008), unter: http://siteresources.worldbank.org/INTRUSSIANFEDERATION/Resources/KR_AEB_May_20.pdf (30.10.2008).
- Varnavskiy, Vladimir*, Public-Private Partnerships in Russia – infrastructure issues (Präsentation), in Seminar on Russian Economy “Division of Labour between State, Private Sector and Third Sector” at the Helsinki School of Economics on 2nd October 2007 (Helsinki, 2007), unter: http://www.hse.fi/EN/cemat/seminar/2007/seminar_2007.htm (30.10.2008).

VII. ANHANG

1. Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit basiert auf die Betrachtung des Untersuchungsgegenstands *PPP* als Erscheinung des öffentlichen Lebens und als rechtliches Phänomen. Zu Beginn werden Vorfragen behandelt, die sich aus der Positionierung von PPPs zwischen Staat und Privat ergeben: der Wandel und die Stufen öffentlicher Verantwortung, das Staats- und Marktversagen als PPP-Treiber, der notwendige öffentlich-private Wettbewerb, die verfassungsrechtliche Transferfähigkeit öffentlicher Aufgaben und ihre PPP-Fähigkeit.

Die erste Untersuchungsstufe stellt die Bestimmung des Gegenstands dar, da PPP kein Rechtsbegriff ist und es keine PPP-Definition gibt. So werden die im Schrifttum vorhandenen Voraussetzungen, Merkmale und Aspekte systematisiert und infolge wird zwischen externen und internen *PPP-Strukturelementen* und *Erfolgsfaktoren* außerhalb und innerhalb der PPP-Sphäre unterschieden. Das Ergebnis ist ein anhand von zehn internen PPP-Strukturelementen festgelegten PPP-Arbeitsbegriff, der den Maßstab für das PPP-Verständnis in Russland bildet. Es werden Problemfelder und Vorteile, insb die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung als eine prospektive (*Value for Money*), begleitende und retrospektive Folgenabschätzung, skizziert. Dem Überblick über die Einsatzgebiete folgt die Darstellung der PPP-Modelle in Russland und der EU. Überdies erfährt PPP eine Abgrenzung zu anderen Formen öff Aufgabenerfüllung. Dafür enthält die Arbeit eine Checkliste für die öff Entscheidung ob Eigenbetrieb, PPP oder Privatisierung.

Die zweite Untersuchungsstufe behandelt der Umsetzung von PPPs in Russland mit Fokus auf die Verkehrsinfrastruktur. Der allgemein-rechtliche, institutionell-strukturelle und finanzielle Rahmen für PPPs in der Russischen Föderation, wie zB die Staats- und Rechtsordnung, die PPP-Akteure sowie die wichtigsten Institute und Instrumente zur Finanzierung von PPPs, wird dargelegt. Die rechtliche PPP-Erfassung konzentriert sich auf das russische Vertragsrecht (zB Risikomanagement, notwendiger Vertragsinhalt), Vergabe- und Gesellschaftsrecht mit Checklisten und praxisbezogen Ausführungen.

Die dritte Untersuchungsstufe stellt den Rahmen für die Ergebnisse und Thesen aus dem Rechtsvergleich sowie für Schlussbetrachtungen dar. So wird als zentrale Folge der Umsetzung der PPP-Idee ein administratives und unternehmerisches Umdenken und Umstrukturieren identifiziert. Am Ende werden die notwendigen Faktoren für eine erfolgreiche PPP-Umsetzung herausgearbeitet.

2. Abstract (English)

The doctoral thesis is based on the consideration that the research object *PPP* is both a public and a legal phenomenon. By positioning PPP between *public* and *private*, it is necessary to deal with these preliminary questions: the change and the levels of public responsibility, the state and market failures as PPP-drivers, the necessity for a public-private competition, the constitutional transferability and PPP-ability of public tasks.

The first research stage is the specification of the object *PPP*, because PPP is not a legal term and there is no universal PPP-definition. It is therefore required to systemise the different characteristics, elements and aspects common to the PPP-literature, so a distinction is made between external and internal structural PPP-elements and between success factors inside and outside the PPP-sphere. As a result, ten internal structural PPP-elements determine the PPP-term for this doctoral thesis. Then the understanding of PPPs in Russia is subjected to a comparison with this PPP-term. The specific problems and advantages of PPPs, especially the economic feasibility and profitability study and evaluation, are also outlined. The study is an impact assessment and has to be conducted before starting the project (value for money), during and after finishing it. There is an overview of the areas of application of PPP followed by an overview of the PPP-models in the EU and Russia. Finally, the thesis provides a strict division of PPP and other forms of public and private participation in the fulfilment of public tasks. It contains also a checklist as an aid to decision-making for public authorities between managing the project themselves, PPP and privatisation.

The second research stage deals with the implementation of the research object PPP in Russia, focused on the transport infrastructure. A description is given of the constitutional, institutional-structural and financial framework for PPPs in Russia, like the legal system, the main PPP-actors and PPP-participants and the key institutions and key instruments for financing of PPPs in the Russian Federation. The essential part builds the regulatory framework for PPPs in the field of Russian contract law (risk management, essential terms of contract), corporate law and public procurement law with checklists and references to practice.

The third research stage provides the framework for the results and theses obtained from the comparison with Russia and for the conclusion. At the end, the key legal and practical factors are outlined for a successful PPP-realisation.

3. Curriculum Vitae

Mag.iur. Ludmila GEORGIEVA

E-Mail: lgeorgieva@ymail.com

Ausbildung

2008 – 2011	Universität Wien, Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften
2000 – 2007	Universität Wien, Diplomstudium der Rechtswissenschaften
1995 – 2000	Gymnasium „Neulandschule XIX“ (Wien)

Arbeitserfahrung

2009 – dzt.	Bundeskanzleramt ▪ Verfassungsdienst
2008 – 2009	Gerichtspraxis (Sprengel Oberlandesgericht Wien) ▪ Handelsgericht Wien, Bezirksgericht Meidling
2006 – 2008	Lansky, Ganzger + partner Rechtsanwälte GmbH
2001– 2003	Bundesvertretung der Österreichischen HochschülerInnenschaft (ÖH)

Sprachen

Muttersprachen	Bulgarisch Russisch
Fremdsprachen	Deutsch (exzellente Kenntnisse) Englisch (sehr gute Kenntnisse) Französisch (gute Kenntnisse)

Zusatzqualifikationen

2009 – 2011	Grundausbildung des Bundeskanzleramtes, zB: ▪ Das Verfahren vor den österreichischen und europäischen Höchstgerichten ▪ Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich
Jän 2010 – Dez 2010	EU-Diplom der Verwaltungsakademie des Bundes, zB: ▪ Decision-making and negotiation processes in the EU ▪ EU nach dem Vertrag von Lissabon
Okt 2008 – Juni 2010	Zusatzdiplom der Rechtswissenschaften „Öffentliches Wirtschaftsrecht“: ▪ Energierecht; Regulierung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste ▪ Europäisches und Österreichisches Vergaberecht ▪ Case Study: Mergers & Acquisitions
May – Okt 2009	Preparation Course ILEC – International Legal English Certificate Cambridge
2006 – 2009	Diverse juristische Seminare, zB “International Arbitration in Practice” (ICC)