

Der Vertrag über die öffentlich-private Partnerschaft im System der Investitionsverträge

Autor: Swetlana Moroz¹

Stand: März 2018

Inhaltsverzeichnis:

I. Einführung

II. Vertrag über die öffentlich-private Partnerschaft

1. Merkmale des PPP-Vertrages
2. Parteien des PPP-Vertrages
3. Wirtschaftsbereiche der Realisierung der PPP-Verträge
4. PPP-Vertragsarten

III. Der aktuelle Stand

IV. Anwendbares Recht

V. Fazit

I. Einführung

In der heutigen Zeit hat sich ein vollständiges System von Investitionsverträgen entwickelt. Wenn Anfang der 1990er Jahre, in der Zeit der Erlangung der Unabhängigkeit der Republik Kasachstan (RK) nur ein oder zwei Vertragstypen existierten (Vertrag über die Konzession von Bodenschätzen und Vereinbarung über die Aufteilung der Produktion), entstehen in letzter Zeit immer neue

Zitierweise: Moroz, S., Der Vertrag über die öffentlich-private Partnerschaft im System der Investitionsverträge, O/L-1-2018, https://www.ostinstitut.de/documents/Moroz_PPP_Vertrag_im_System_der_Investitionsvertrge_OL_1_2018.pdf.

¹ Prof. Dr. Swetlana Moroz, Dekanin der Hochschule für Recht „Adilet“ der Kaspischen Universität, Almaty/Kasachstan.

Moroz - **Der Vertrag über die öffentlich-private Partnerschaft im System der Investitionsverträge**, Ost/Letter-1-2018 (Juni 2018)

Konstruktionen von Investitionsverträgen, die man nicht nur zur einer Gruppe von Investitionsabkommen zusammenfassen, sondern in differenzierte Untergruppen kategorisieren kann (z.B. Verträge über die Anlagepräferenzen, Verträge über die Nutzung von Bodenschätzen, Rechtsgeschäfte auf dem Wertpapiermarkt etc.).

II. Vertrag über die öffentlich-private Partnerschaft

Zu den neuen vertraglichen Konstruktionen gehört der Vertrag über die öffentlich-private Partnerschaft (nachfolgend in Anlehnung an die englische Übersetzung ‚public private partnership‘ PPP). Mit der Verabschiedung des Gesetzes der RK „Über die öffentlich-private Partnerschaft“ (nachfolgend PPP-Gesetz) am 31.10.2015 wurde ein neues Institut der öffentlich-privaten Partnerschaft eingeführt, unter der eine neue Form der Zusammenarbeit zwischen einem öffentlichen und privaten Partner verstanden wird (§ 1 Nr. 6 PPP-Gesetz)². In Bezug auf die Merkmale der PPP sollte besonders betont werden, dass der Gesetzgeber sie als „ausschließlich“ definiert, was zu verstehen ist als solche Merkmale, die die Partnerschaft vollständig und gesamthaft erfüllen muss, andernfalls wird sie nicht als öffentlich-privat anerkannt. Ein solcher Ansatz ist unseres Erachtens kaum zu rechtfertigen, da die Verwendung des Begriffs „ausschließlich“ durch den Gesetzgeber dessen praktische Anwendung in keiner Weise fördert. Sie verleiht im Gegenteil den Geschäftsbeziehungen eine gewisse „Publizität“, die „öffentlich-privat“ oder „staatlich-privat“ sind. D.h., es wird in diesem Fall die Gleichheit der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Beziehungen in diesem Bereich verletzt, denn es handelt sich doch um eine Partnerschaft.

1. Merkmale des PPP-Vertrages

Zu den ausschließlichen Merkmalen der PPP gehören:

- 1) Ausbau der Beziehungen zwischen einem öffentlichen und privaten Partner durch den Abschluss eines PPP-Vertrages;
- 2) Die mittel-bzw. langfristige Umsetzung des PPP-Projekts (von drei bis zu dreißig Jahren abhängig von den Besonderheiten des PPP-Projekts);
- 3) Die gemeinsame Beteiligung eines öffentlichen und eines privaten Partners an der Umsetzung des PPP-Projekts;
- 4) Konsolidierung von Ressourcen des öffentlichen und privaten Partners zur Realisierung des PPP-Projekts (§ 4 des PPP-Gesetzes).

Somit ist ein zwingendes, aber nicht das einzige Merkmal einer PPP der Abschluss eines PPPs-Vertrages. Gemäß § 1 Nr. 16 des PPPs-Gesetzes ist ein PPP-Vertrag eine schriftliche Vereinbarung, die Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten der Parteien des PPPs-Vertrages sowie die anderen Bedingungen des PPP-Vertrages im Rahmen der Realisierung des PPP-Projektes bestimmt. Mit

² Gesetz der Republik Kasachstan „Über die öffentlich-private Partnerschaft“ vom 31.10.2015 Nr. 379-V, Amtsblatt des Parlaments der Republik Kasachstan, 2015 Nr. 20-IV, S. 115.

anderen Worten wird unter einem PPP-Vertrag eine schriftliche Vereinbarung über eine PPP verstanden.

2. Parteien des PPP-Vertrages

Die Parteien eines PPPs-Vertrages sind öffentliche und private Partner, wobei an einer Vereinbarung mehrere öffentliche und private Partner teilnehmen können. Der staatliche Partner ist die Republik Kasachstan, in deren Name staatlichen Organe, Einrichtungen, Unternehmen und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (nachfolgend TOO), Aktiengesellschaften (nachfolgend AO) mit einem staatlichen (direkt oder indirekt) Anteil am Stammkapital oder stimmberechtigten Aktien von über 50 % auftreten, die einen PPP-Vertrag abgeschlossen haben (§ 1 Nr. 5 PPP-Gesetz). Private Partner sind Einzelunternehmer, eine bürgerliche Gesellschaft, ein Konsortium oder eine juristische Person mit Ausnahme von Personen, die gemäß PPP-Gesetz als staatliche Partner auftreten und einen öffentlich-privaten Partnerschaftsvertrag abgeschlossen haben (§ 1 Nr. 2 PPP-Gesetz). Hierbei stellt sich sofort die Frage, ob dieselben Teilnehmer sowohl auf der Seite des staatlichen als auch auf der Seite des privaten Partners agieren können. In Betracht kommen die TOO und AO, bei denen über fünfzig Prozent der Anteile am Stammkapital oder der stimmberechtigten Aktien direkt oder indirekt dem Staat gehören. Was ist der Zweck der Regelung? Denn diese TOO und AO mit der staatlichen Beteiligung sind juristische Personen, die auf Grundlage des Rechts des Privateigentums geschaffen wurden. Somit dürfen und sollten sie nicht den Staat in bestimmten Vereinbarungen vertreten, denn dafür wurden bereits andere juristische Personen wie z.B. die staatlichen Einrichtungen gegründet. Und überhaupt, gemäß Art. 1 Pkt. 14 Gesetz über das staatliche Vermögen vom 1.3.2011 Nr. 413-IV sind staatliche juristische Personen die staatlichen Einrichtungen und staatlichen Unternehmen³. Welche weiteren staatlichen Organe Art. 1 Pkt. 5 PPP-Gesetz meint ist vollkommen unverständlich. Solche vagen Formulierungen in den Gesetzgebungsakten erschweren unserer Ansicht nach deren praktische Anwendung, was in keiner Weise zur Entwicklung von PPP in unserem Land beiträgt.

Was den privaten Partner betrifft, so stellt sich auch hier die Frage, ob es richtig sein kann, dass eine GmbH oder AO mit staatlicher Beteiligung, die einen PPP-Vertrag abgeschlossen hatte, nicht mehr privater Partner in einem anderen Abkommen sein darf. Denn die GmbH oder AG mit staatlicher Beteiligung ist ein Subjekt des privaten Unternehmertums und daher sollte sich ihr Status nicht im Zusammenhang mit dem Abschluss oder Nichtabschluss eines Vertrags, einschließlich eines PPP-Vertrags, ändern.

Darüber hinaus können Parteien eines PPP-Vertrags auch finanzielle und andere Organisationen, die das öffentlich-private Partnerschaftsprojekt finanzieren, sowie Branchenbetreiber sein (§ 5 Nr. 2 PPP-Gesetz). Branchenbetreiber sind Systembetreiber, das nationale Unternehmen für die Nutzung von Bodenschätzen, der nationalen Infrastrukturbetreiber, die nationale Eisenbahngesellschaft, der

³ Gesetz der Republik Kasachstan „Über das Staatseigentum“ vom 1.3.2011 Nr. 413-IV, Amtsblatt des Parlaments der Republik Kasachstan, 2011. Nr. 5 (2582), S. 42.

nationale Frachtführer, die nationalen Personenbeförderungsunternehmen, der nationale Straßenbetreiber sowie andere juristische Personen, die Funktionen eines nationalen Betreibers oder Betreibers in einer bestimmten Wirtschaftsbranche auf Grundlage von Gesetzen der Republik Kasachstan erfüllen (§ 1 Nr. 19 PPP-Gesetz). Mit anderen Worten können Branchenbetreiber die Generalstaatsanwaltschaft der Republik Kasachstan⁴, die Aktiengesellschaft „Nationale Gesellschaft „KazMunayGas“, die Aktiengesellschaft „Nationale Gesellschaft „Kazakhstan Temir Zholy“ und andere sein. Zum Beispiel sind am PPP-Projekt von besonderer Bedeutung „Die Schaffung und die Nutzung des Fahrzeuge-Grenzübergangs «NUR ZHOLY»“, das auf dem Abschnitt der Autobahn „Almaty-Khorgos“ des internationalen Transitkorridors „Westeuropa – Westchina“ liegt, als staatliche Partner das Ministerium für Investitionen und Entwicklung und das Finanzministerium der Republik Kasachstan sowie als privater Partner die TOO „Eurotransit Terminal beteiligt.“⁵

3. Wirtschaftsbereiche der Realisierung der PPP-Verträge

Die öffentlich-privaten Partnerschaften werden in allen Wirtschaftsbereichen durchgeführt (§ 6 PPP-Gesetzes). Die Regierung der Republik Kasachstan legt jedoch bestimmte Objekte fest, die nicht zur Realisierung in Form einer öffentlich-privaten Partnerschaft übergeben werden können. Insbesondere gehören zu solchen Objekten:

- 1) Boden, Gewässer (mit Ausnahme der Übertragung des Rechts auf zeitweilige, unentgeltliche Landnutzung zwecks der Realisierung eines PPP-Vertrags, einschließlich Konzessionsvertrages), Flora und Fauna;
- 2) besonders geschützte Naturgebiete;
- 3) militärisches Eigentum, das auf Grundlage des Rechts der operativen Kontrolle den staatlichen Institutionen der Streitkräfte sowie den anderen Truppen und Schutzkräften zugewiesen ist;
- 4) Haupteisenbahnnetz, schiffbare Wasserstraßen, Leuchttürme, Vorrichtungen und Navigationsschilder, die die Sicherheit der Schifffahrt regeln und gewährleisten sowie Seeterminals;
- 5) Wasserbewirtschaftungsstrukturen (Staudämme, Wasserwerke, andere Wasserbauwerke), die von besonderer strategischer Bedeutung sind, mit Ausnahme von wasserwirtschaftlichen Einrichtungen (Wassereinzugsanlagen, Pumpstationen, Wasseraufbereitungsanlagen), die zur Wasserversorgung folgender Städte dienen: Astana, Almaty, Aktau, Aktobe, Atyrau, Karaganda, Kokshetau, Kostanay, Kyzylorda, Pawlodar, Petropawlowsk, Taldykorgan, Taraz, Uralsk, Ust-Kamenogorsk, Shymkent, Semey, Turkestan, Temirtau, Ekibastuz, Rudnyj,

⁴ Beschluss der Regierung der Republik Kasachstan „Über die Bevollmächtigung zur Realisierung von PPP-Projekten“ vom 26.1.2017 Nr. 20, Sammlung von Akten des Präsidenten und der Regierung der RK, 2017, Nr. 1, S. 12.

⁵ Beschluss der Regierung der Republik Kasachstan „Über die Bestätigung der PPP-Projekten von besonderer Bedeutung“ vom 26.12.2017 Nr. 875, <http://adilet.zan.kz>.

- Zhezkazgan, Kentau, Balchasch, Zhanaozen, Satpajew, Aksu, Ridder, Arys, Stepnogorsk, Shakhtinsk, Saran, Kapchagay, Arkalyk, Lisakowsk, Priosersk;
- 6) Gesundheitsorganisationen, die im Bereich der Blutspende und der AIDS-Prävention tätig sind (mit Ausnahme des Erwerbs von medizinischen Geräten und deren Wartung), die Organisation der Katastrophenmedizin;
 - 7) Objekte des historisch-kulturellen Erbes und Kulturschätze;
 - 8) Sammlung und Lagerung von Erregern der besonders gefährlichen Infektionen und industrieller Mikroorganismen.⁶

An dieser Stelle sollte man bemerken, dass insgesamt die Logik der Bestimmung der Liste von Objekten, die nicht zur Realisierung von öffentlich-privaten Partnerschaften übertragen werden können, vollkommen verständlich ist. Denn in diese Liste sind jene Objekte eingeschlossen worden, die z.B. für die Landesverteidigung oder insbesondere für die Gesundheit und das Leben der Bevölkerung von besonderer strategischer Bedeutung sind. Jedoch wirft die Formulierungsweise der ersten Gruppe von Objekten – Boden und Gewässer - einige Fragen auf, weil sich gemäß § 6 Nr. 3 der Verfassung der RK „der Boden und seine Bodenschätze, Gewässer, Flora und Fauna sowie andere Naturressourcen im Staatseigentum befinden. Der Boden kann sich auch im Privateigentum unter den in Gesetz festgelegten Gründen, Bedingungen und Rahmen befinden“⁷. Im Grunde genommen ist das staatliche Eigentumsrecht auf den Boden und andere Naturressourcen ausschließlicher Natur, weil nur Grundstücke und Immobilien im Privateigentum sein können. Gemäß § 117 Nr. 1 Zivilgesetzbuch der Republik Kasachstan (Allgemeiner Teil) gehören zum unbeweglichem Vermögen (unbeweglichen Sachen, Immobilien) Grundstücke, Gebäuden, Anlagen, langjährige Anpflanzungen und anderes mit dem Boden fest verbundenes Vermögen, d.h. Objekte, deren Fortbewegung ohne unverhältnismäßige Beschädigung ihres Zwecks unmöglich ist.⁸ Folglich sind gemäß dem Gesetzgeberkonzept der Boden, die Bodenschätze, die Gewässer, die Flora und Fauna sowie andere natürliche Ressourcen Objekte des staatlichen Eigentumsrechts. Dahingegen sind Grundstücke, Bodenschätzeanteile, langjährige Anpflanzungen usw. Objekte des zivilrechtlichen Verkehres, die sich im Privateigentum befinden können. Daher sollte die erste Gruppe von Objekten, die nicht zur Realisierung in Form der öffentlich-privaten Partnerschaft zu übertragen sind, anders formuliert werden - „Der Boden, die Bodenschätze, die Gewässer, die Flora und Fauna sowie andere Naturressourcen“. Erst dann kann man im Einzelnen festlegen, dass Grundstücke, Bodenschätzeanteile, Wasserobjekte usw. zur Realisierung der öffentlich-privaten Partnerschaft übertragen werden können.

⁶ Beschluss der Regierung der Republik Kasachstan vom 6.11.2017 Nr. 710 „Über die Bestätigung der Liste von Objekten, die nicht zur Realisierung der öffentlich-privaten Partnerschaft, einschließlich Konzession zu übertragen sind, „Kazachstanskaja prawda“, 14.11.2017, Nr. 219 (28598), <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000710>.

⁷ Verfassung der Republik Kasachstan vom 30.8.1995, Vedomosti des Parlaments der Republik Kasachstan, 1996, Nr. 4, S. 217.

⁸ Vedomosti des Obersten Rates der Republik Kasachstan, 1994 Nr. 23-24 (Anhang).

An dieser Stelle sollte vermerkt werden, dass der Zusatz, der sich auf die Übertragung des Rechts auf die zeitweilige und kostenlose Landnutzung bezieht, ebenfalls präzisiert werden muss. Warum bezieht sich dies nur auf die Landnutzung? Nach unserer Ansicht kann man zur Realisierung in Form der öffentlich-privaten Partnerschaft alle Sachenrechte, einschließlich Recht auf Bodenschätzen- und Gewässernutzung usw. übertragen.

Schließlich bedarf der Überarbeitung auch die Nr. 5 der Liste der nicht zur PPP übertragbaren Objekte, in dem Objekte bestimmt sind, die zur Realisierung in Form der PPP übertragen werden können, nämlich Wassernutzungsanlagen wie z.B. Wassereinzugsanlagen, Pumpstationen, Wasseraufbereitsanlagen etc., die 36 Städte Kasachstans mit Wasser versorgen. Hier ist vollkommen unverständlich, wieso diese Städte aufgezählt sind. Entweder weil die Wassernutzungsanlagen in den anderen Städten Kasachstans im idealen Zustand sind und ihre Übertragung zur Realisierung in Form der PPP nicht erforderlich ist oder aus anderen Gründen?

In Kasachstan gibt es insgesamt 87 Städte. Folglich sind in den verbleibenden 51 Städten keine Modernisierungsarbeiten an den Wasserversorgungsanlagen notwendig. Unserer Ansicht nach hätte man die Liste überhaupt nicht bestimmen müssen. Denn wenn ein potenzieller privater Partner in einer nicht in der Liste genannten Stadt eine städtische Wasserversorgungsanlage zu modernisieren beabsichtigen würde, würde er keinen PPP-Vertrag nur aus dem Grund schließen können, dass die Stadt nicht auf Lister steht. Wir denken, dass die Hauptaufgabe der öffentlich-privaten Partnerschaft also doch in der Förderung von Investitionen in alle Bereichen und Branchen der Wirtschaft (mit einigen Ausnahmen) besteht. Deswegen sollte man nicht unnötig bürokratische Hindernisse dafür festlegen.

4. PPP-Vertragsarten

Das PPP-Gesetz sieht folgende Arten von PPP-Verträgen:

- 1) die Konzessionen;
- 2) die Treuhandverwaltung von Staatseigentum;
- 3) die Immobilienvermietung von Staatseigentum;
- 4) das Leasing;
- 5) Verträgen, die zur Entwicklung von Technologien, Entwicklungsmustern, zu den industriellen Tests und Kleinserienanfertigungen geschlossen werden;
- 6) der „Lebenszyklusvertrag“;
- 7) der Servicevertrag;
- 8) andere Verträge, die den Merkmalen der PPP entsprechen (§ 7 Nr. 3 PPP-Gesetz).

Unserer Meinung nach geht es hier nicht um die Arten des PPP-Vertrages, sondern um jene zivilrechtlichen Verträge, die für die Realisierung der öffentlich-privaten Partnerschaft geschlossen werden können. Aus diesem Grund ist diese Liste nicht abschließend, sondern offen, weil es ziemlich

schwierig ist, in einem speziellen gesetzgeberischen Akt über die PPP alle möglichen Vertragskonstruktionen für die Realisierung der PPP vorzusehen. An dieser Stelle sollte man die Vertragsfreiheit nicht vergessen, wonach die Parteien das Recht haben, selbst eine oder die andere Vertragsart auszuwählen oder einen typengemischten Vertrag abzuschließen, der Elemente der verschiedenen Arten von zivilrechtlichen Verträgen beinhaltet. Richtiger wäre es hier, nicht die Arten von PPP-Verträgen aufzulisten, sondern die Arten von Verträgen, die für die Realisierung einer PPP abgeschlossen werden.

Zu den besonderen Arten von PPP-Verträgen gehören:

- Lebenszyklusvertrag (ein PPP-Vertrag, der einen vollständigen Zyklus der Arbeiten zur Projektierung, Errichtung, Erschaffung, Rekonstruktion, Modernisierung und zum Betrieb, einschließlich der Reparatur und Wartung des PPP-Objektes sowie den Vertrieb der hergestellten Waren, Arbeiten und Dienstleistungen und Verpflichtungen zur Gewährleistung der Erhaltung der festgelegten betriebstechnischen Richtzahlen beim Betrieb des PPP-Objekts innerhalb der ganzen Gültigkeitsfrist des PPP-Vertrags enthält, § 1 Pkt. 18 PPP-Gesetz);
- Servicevertrag (ein PPP-Vertrag, der die Erbringung von Dienstleistungen für die Instandhaltung eines PPP-Objekts vorsieht, § 1 Pkt. 20 PPP-Gesetz);
- direkte Vereinbarung (eine schriftliche Vereinbarung, die zwischen einem öffentlichen und einem privaten Partner sowie dem Gläubiger des privaten Partners für die Realisierung eines PPP-Projekts von besonderer Bedeutung geschlossen wird, § 1 Pkt. 21 PPP-Gesetz).

Im letzten Fall sollte man erläutern, dass der Gesetzgeber die direkte Vereinbarung nicht zu den Arten der öffentlich-privaten Partnerschaften zählt. Nach unserer Ansicht handelt es sich jedoch um eine besondere Art des PPP-Vertrages, weil sie auf die Realisierung eines PPP-Projekts von besonderer Bedeutung gerichtet ist, sowie weil der Gesetzgeber für sie besondere Bedingungen festgelegt hatte:

- 1) die Verpflichtung des staatlichen Partners, die Gläubiger des privaten Partners über die Fälle von wesentlichen Pflichtverletzungen aus dem PPP-Vertrag zu informieren, die zur Nichterfüllung des PPP-Vertrags führen könnten;
- 2) die Verpfändung von Rechten aus dem PPP-Vertrag und (oder) die Abtretung von Ansprüchen oder die Übertragung von Schulden des privaten Partners mit Zustimmung des staatlichen Partners;
- 3) das Recht der Gläubiger des privaten Partners, im Falle einer wesentlichen Vertragsverletzung durch den privaten Partner, die zur Nichterfüllung des Vertrages führen könnte, die Auswechslung des privaten Partners zu verlangen sowie einen neuen privaten Partner vorzuschlagen;
- 4) das Verfahren zur Auswechslung des privaten Partners in den oben genannten Fällen;
- 5) andere Bedingungen, die der Gesetzgebung der Republik Kasachstan nicht widersprechen, (§

47 des PPP-Gesetz).

Zu einer weiteren Art des PPP-Vertrages könnte man den Vertrag der institutionellen PPP (Beteiligung am Stammkapital des PPP-Unternehmens) zählen, weil der Gesetzgeber auch für diesen die Bedingungen festgelegt hatte. Insbesondere soll dieser PPP-Vertrag folgende besondere Bedingungen enthalten:

- 1) Regelungen zur Bildung der Organe des PPP-Unternehmens;
- 2) Regelungen zur Bildung des Stammkapitals des PPP-Unternehmens;
- 3) Verhältnisse zwischen Aktionären (Gesellschaftern) des PPP-Unternehmens;
- 4) Regelungen zur Beilegung von Gesellschafterstreitigkeiten (§ 46 Pkt. 2 PPP-Gesetz).

Was den PPP-Vertrag selbst angeht, so legt der Gesetzgeber für ihn die folgende Liste von obligatorischen Bedingungen fest:

- 1) Angaben zum PPP-Objekt und Vermögensrechten (einschließlich des Eigentumsrechts) am PPP-Objekt während der PPP-Projektdurchführung;
- 2) Bedingungen und der Umfang von Bauarbeiten, Errichtung, Rekonstruktion, Modernisierung und (oder) des Betriebs des PPP-Objekts;
- 3) Der Umfang, Fristen und Bedingungen der Finanzierung des PPP-Projekts sowie der Umfang, Fristen und Bedingungen der Investitionen;
- 4) Quellen der Erstattung von Aufwendungen und der Einnahmen sowie Arten, Umfang, Fristen und Bedingungen der staatlichen Unterstützung, falls diese gewährt wird;
- 5) Arten von Aktivitäten, die im Rahmen des PPP-Vertrages durchgeführt werden;
- 6) Umfang und Arten der Arbeiten und Dienstleistungen im Rahmen des PPP-Vertrags;
- 7) Anforderungen an die Qualität von Waren, Arbeiten und Dienstleistungen;
- 8) Das Verfahren zur Bildung und Bestätigung von Tarifen (Preise, Gebührensätze) für Waren, Arbeiten und Dienstleistungen, die im Rahmen des PPP-Projekts hergestellt bzw. durchgeführt oder erbracht werden;
- 9) Realisierungsfrist des PPP-Projekts;
- 10) das Verfahren zur Ernennung des/der Betreiber(s);
- 11) Angaben zu den Bevollmächtigten, die die Interessen der Parteien des PPP-Vertrags vertreten;
- 12) Rechte und Pflichten von Personen, die an der Durchführung eines ÖPPs-Vertrags beteiligt sind;
- 13) Anforderungen an den Umweltschutz und die Sicherheit der Arbeitsausführung;
- 14) Rechte und Pflichten der Vertrags-Parteien des PPP-Vertrags;
- 15) die Verteilung von Risiken zwischen den Parteien des PPP-Vertrags und die Beschreibung der Risikomanagementaktivitäten;

15-1) der Mechanismus zur Regulierung von Devisenrisiken bei der Realisierung von PPP-

- Projekten bzgl. Devisenkomponenten;
- 16) die Verantwortungen der Parteien des PPP-Vertrags;
 - 17) Bedingungen der Änderung und Beendigung des PPP-Vertrags;
 - 17-1) das Verfahren zur Erstattung von Aufwendungen im Falle einer vorzeitigen Beendigung des PPP-Vertrags;
 - 18) das Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten im Rahmen des PPP-Vertrags;
 - 19) Kriterien der Bewertung der Erfüllung von angenommenen Vertragsverpflichtungen durch die Parteien des PPP-Vertrages, die Zahlung von Vertragsstrafen bei Nichterfüllung oder nichtordnungsgemäßer Erfüllung;
 - 20) Ausnahmefälle der einseitigen Verweigerung der Erfüllung des PPP-Vertrages;
 - 21) das Verfahren und Fristen für den Schadenersatz bei vorzeitiger Beendigung des PPP-Vertrags;
 - 22) Bedingungen und Fristen für den Übergang Last der Vermögenshaltung, das im Rahmen des PPP-Vertrags übertragen wurde, sowie für den Übergang von Risiken des zufälligen Verlustes oder zufälligen Beschädigung des genannten Vermögens;
 - 23) das Verfahren der Ausführung der Kontrolle über die Erfüllung des PPP-Vertrags;
 - 24) die vollständige Bezeichnung der Parteien des PPP-Vertrags;
 - 25) der Sitz (juristische Adresse) und die Bankverbindung der Parteien des PPP-Vertrags;
 - 26) die Gültigkeitsfrist des PPP-Vertrags;
 - 27) sonstige Bedingungen der Realisierung des PPP-Projekts (§ 46 Abs. 1 PPP-Gesetz).

Diese Bedingungen sind erheblich, weil der Gesetzgeber direkt festgelegt hat, dass der PPP-Vertrag diese enthalten muss. Das einzige ist wünschenswert, dass die Reihenfolge der Aufzählung angepasst wird. Nicht nachvollziehbar ist z.B., wieso die Gültigkeitsfrist des PPP-Vertrages ganz am Ende nach den Angaben zu juristischen Adressen und Bankverbindung steht.

III. Der aktuelle Stand

In Kasachstan wurden 116 PPP-Verträge abgeschlossen. Die weiteren 547 PPP-Projekte im Wert von insgesamt 1,8 Trillionen Tenge befinden sich in der Abschlussphase, darunter sind 18 Projekte auf der Ebene des Staates und die restlichen 529 auf der regionalen Ebene⁹. Auf den ersten Blick sind die Zahlen sehr beeindruckend. Aber bei näherer Betrachtung ergeben sich gewisse Fragen. Zum Beispiel umfasst die Liste der lokalen PPP-Projekte, die in Almaty umgesetzt werden sollen, folgende:

- die Dispatcherisierung des öffentlichen Verkehrs (der staatliche Partner – Amt der Stadt Almaty für Personenverkehr und Straßen);
- laufende Reparaturen von Straßen (der staatliche Partner – Amt der Stadt Almaty für Personenverkehr und Straßen);

⁹ https://forbes.kz/news/2017/11/09/newsid_158911.

- die Entwicklung des öffentlichen Nahverkehrssystems (der staatliche Partner – Amt der Stadt Almaty für Personenverkehr und Straßen);
- die Gewährleistung der Organisation der Verkehrssicherheit (der staatliche Partner – Amt der Stadt Almaty für Personenverkehr und Straßen);
- die Erbringung von Dienstleistungen zur Musikausbildung (der staatliche Partner – Amt der Stadt Almaty für Bildung);
- baufällige Wohngebäuden und die komplexe Erschließung von Territorien (der staatliche Partner – Amt der Stadt Almaty für Bauen)¹⁰ usw.

Zudem kann man kaum die Fragen der Gewährleistung der Straßenverkehrssicherheit und Erbringung von Dienstleistungen zur Musikausbildung zu PPP-Projekten zählen. Ganz zu schweigen ist von der Frage der Entwicklung des öffentlichen Nahverkehrssystems, denn dies gehört zur Aufgabe des staatlichen Exekutivorgans und kann kein PPP-Projekt sein. Das gleiche gilt auch für andere lokale Projekte.

Unserer Ansicht nach sollte man bei der Aufstellung von Listen der PPP-Projekte sorgfältiger handeln, da umso mehr der Gesetzgeber ein besonderes Verfahren der Planung und Durchführung von PPP-Projekten festgelegt hat, in dem eine obligatorische Begutachtung¹¹ in der speziell dafür gegründeten AO „Kasachischen Zentrum staatlich-privater Partnerschaft“ vorgesehen ist. Eine der Hauptaufgaben dieses Zentrums ist die Gewährleistung der hohen Qualität der Bewertung und Begutachtung von PPP-Projekten¹².

IV. Anwendbares Recht

Im Falle, dass der private Partner ein Nichtansässiger der Republik Kasachstan ist, bestimmen die Parteien das anwendbare Recht des PPP-Vertrags, § 46 Pkt. 3 PPP-Gesetz. Betreffend die PPP-Projekte von besonderer Bedeutung, falls der private Partner ein Nichtansässiger der Republik Kasachstan ist, wird das zuständige Schiedsgericht durch Parteien des PPP-Vertrages vereinbart. Betreffend die anderen PPP-Verträge, falls die vertraglichen Streitigkeiten nicht beigelegt werden können, sind die Vertragsparteien berechtigt, zur Entscheidung bzgl. Streitigkeiten entsprechend den Anforderungen

¹⁰ Beschluss der XXI. Sitzung der Stadtvertretung von Almaty der 6. Einberufung vom 15.9.2017 Nr. 147 „Über die Bestätigung der Liste lokaler öffentlich-privaten Partnerschaftsprojekte, dessen Umsetzung in der Stadt Almaty geplant ist“, registriert im Justizministerium der Stadt Almaty am 18.9.2017, Nr. 1404, Vecherniy Almaty № 119 (13275) vom 21.9. 2017.

¹¹ Anordnung des Interimsministers für nationale Wirtschaft der Republik Kasachstan vom 25.11.2015, Nr. 725 „Über einige Fragen der Planung und Durchführung von öffentlich-privaten Partnerschaftsprojekten“, registriert im Justizministerium der RK am 31.12.2015, Nr. 12717, <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012717>.

¹² Beschluss der Regierung der Republik Kasachstan vom 25.12.2015 Nr. 1056 „Über einige Fragen des Zentrums zur Entwicklung von PPP“, Sammlung von Akten des Präsidenten und der Regierung der RK, 2015, Nr. 70-71, Pos. 529.

der kasachischen Gesetzgebung ordentliche Gerichte¹³ bzw. entsprechend dem Gesetz der RK „über das Schiedsgericht“¹⁴ (Art. 57 Pkt. 2 PPP-Gesetz) Schiedsgerichte anzurufen.

V. Fazit

Also, was stellt der PPP-Vertrag dar? Nach unserer Auffassung ist das eine der neuen Arten von Investitionsverträgen. Wie bereits erwähnt, definiert der Gesetzgeber den PPP-Vertrag ganz allgemein als eine schriftliche Vereinbarung über die öffentlich-private Partnerschaft. Dennoch kann man als Hauptmerkmale nennen:

- 1) die Parteien sind in der Regel staatliche und private Partner;
- 2) der Vertrag wird mit dem Ziel der Realisierung eines PPP-Projekts abgeschlossen;
- 3) der Vertrag ist auf die Heranziehung von Investitionen gerichtet.
- 4) der Vertragsgegenstand ist die Errichtung, Schaffung, Rekonstruktion, Modernisierung und/oder die Nutzung des PPP-Objektes;
- 5) vorteilhaft für die beiden Seiten;
- 6) der Vertrag sieht die Schaffung eines Objekts vor, das nach der Realisierung des Projekts in das staatliche Eigentum übertragen wird, sofern vertraglich nichts Anderes vorgesehen ist;
- 7) der Vertrag kann in verschiedenen Bereichen der Wirtschaft, einschließlich sozialer Sphären angewandt werden.

Es ist offensichtlich, dass der PPP-Vertrag ein Investitionsvertrag ist, denn er setzt die Vornahme und Umsetzung von Investitionen voraus.

Gewiss wurden noch nicht alle Aspekte und Besonderheiten dieses Vertrages in der aktuellen Gesetzgebung vollständig festgelegt. Es gibt eine Reihe von Problemen, die mit der Realisierung einer solchen Vereinbarungen in der Praxis aus verschiedenen Gründen verbunden sind, einschließlich wegen der nichtausreichenden Regulierung und auch oft wegen der übermäßigen Regulierung, der Fragen der Begutachtung, Aufnahme in die Liste von PPP-Projekten usw. Man sollte dabei nicht vergessen, dass es unter den bereits realisierten öffentlich-privaten Partnerschaften mehrere Projekte erfolglos waren. Z.B. wurde das PPP-Projekt „Stromtrasse Nordkasachstan – Aktjubinsker Gebiet“ bereits realisiert, der erwartete Rückfluss der investierten Mittel blieb jedoch aus, weil sich eine Reihe von Unternehmen, die diese Stromtrasse nutzen sollten, aufgelöst haben, die anderen Unternehmen arbeiten nicht im Vollbetrieb. Oder noch ein PPP-Projekt „Eisenbahnstrecke Tscharsk – Ust-Kamenogorsk“, hier ist der tatsächliche Umfang der transportierten Güter niedriger als erwartet. Zudem kann man noch ein PPP-Projekt „Kindergärten in der Stadt Karaganda“ erwähnen, das nicht realisiert wurde, weil der private Partner nicht innerhalb der festgelegten Frist die Finanzierung

¹³ Zivilprozessordnung der Republik Kasachstan vom 31.10.2015, Nr. 377-V ZRK, Kazachstanskaja prawda vom 3.11.2015 Nr. 210 (28086).

¹⁴ Gesetz der RK „Über das Schiedsgericht“ vom 8.4.2016 Nr. 488-V ZRK, Kazachstanskaja prawda vom 9.4.2016 Nr. 67 (28193).

finden konnte. All diese Fakten sind Anlass, sich Gedanken darüber zu machen, ob und inwieweit die Behörden und Organisationen effektiv arbeiten, die für die Planung und Realisierung von PPP-Projekten zuständig sind. Ein weiterer wichtiger Aspekt ist die Schaffung der ordnungsgemäßen, rechtlichen Rahmen für den PPP-Vertrag. Es ist ersichtlich, dass ein einfaches Vorhandensein eines speziellen gesetzgeberischen Aktes über die öffentlich-private Partnerschaft und einer Reihe untergesetzlicher normativer Rechtsakte in diesem Bereich noch keine Garantie dafür bieten kann, dass dieser Vertrag in der gesetzgeberischen Hinsicht im vollem Umfang reguliert ist. Man sollte zu Fragen der Ausarbeitung von gesetzlichen und untergesetzlichen Akten seriöser herangehen, sich die Erfahrungen der entwickelten Länder in diesem Bereich zunutze machen, Risiken sorgfältiger prognostizieren und deren Auswirkungen auf das Endergebnis reduzieren.

Der PPP-Vertrag ist unter aktuellen Bedingungen ein wichtiges Instrument der Überwindung negativer Folgen der Weltfinanzkrise, das breiter in der Praxis angewandt werden sollte.

©Ostinstitut Wismar, 2018
Alle Rechte vorbehalten
Der Beitrag gibt die Auffassung des Autors wieder

Redaktion:
Prof. Dr. Otto Luchterhandt,
Dimitri Olejnik,
Dr. Hans-Joachim Schramm
Prof. Dr. Andreas Steininger

Ostinstitut Wismar
Philipp-Müller-Straße 14
23966 Wismar
Tel +49 3841 753 75 17
Fax +49 3841 753 71 31
office@ostinstitut.de
www.ostinstitut.de

ISSN: 2366-2751