

# Grundlagen des Rechts der Verwaltungsvereinbarungen – Zugleich eine Einführung in die neuen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung vom 27.11.2019

Sandra Michelle Röseler<sup>1</sup>

## Abstract

Der Verwaltungsvertrag bereichert nicht nur im deutschen Recht das Handlungsformenrepertoire der Verwaltung. Auch im chinesischen Recht ist der Vertrag als rechtsgebietsübergreifendes Verwaltungsinstrument en vogue. Diese vertragliche Lösung zur Regelung von Verwaltungsrechtsverhältnissen steht dabei an einer besonderen Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Denn sie ermöglicht eine hohe rechtliche Flexibilität. Zugleich war das Verwaltungshandeln durch Vertrag bislang mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden, weil die Wahl des richtigen Rechtsweges im Falle von Verwaltungsverträgen nicht eindeutig geklärt war. Mit Inkrafttreten des revidierten Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China im Mai 2015 wurde die sog. Verwaltungsvereinbarung (行政协议) in den Katalog justiziabler Verwaltungsmaßnahmen aufgenommen. Dies bedeutete eine wichtige Zäsur für das Verwaltungsvertragsrecht in China. Einerseits wurde hierdurch für den Rechtsanwender mehr Rechtssicherheit geschaffen. Andererseits bot die Revision den entscheidenden Anlass für eine nachhaltige Dogmatisierung des Verwaltungsvertragsrechts. Am 1.1.2020 sind jüngst die neuen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts (OVG) zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung in Kraft getreten. Mit diesen justiziellen Bestimmungen schafft das OVG nun erstmalig ein eigenes Prozessrechtssystem für Verwaltungsvereinbarungsfälle. Insbesondere die Verwaltungsrechtspraxis soll durch diese Bestimmungen eine wichtige Anleitung für die Behandlung zukünftiger Fälle erhalten. Die Haltung der Rechtswissenschaft zum rechtspraktischen Nutzen der Bestimmungen ist indes sehr gespalten. Die Autorin untersucht in diesem Beitrag das Rechtsinstitut des Verwaltungsvertrags unter besonderer Berücksichtigung der neuen Bestimmungen des OVG. Der Beitrag erörtert neben den prozessualen Rahmenbestimmungen insbesondere auch deren rechtsdogmatische Implikationen. Das Ziel des vorliegenden Beitrags ist es aufzuzeigen, dass die neuen Bestimmungen einen wichtigen Wendepunkt für die einheitliche gerichtliche Behandlung von Verwaltungsvereinbarungsfällen darstellen. Gleichzeitig soll verdeutlicht werden, dass weiterhin Unklarheiten hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Vorschriften verblieben sind und die Beantwortung materiell-rechtlicher Fragen, insbesondere der (Un-)Wirksamkeit sowie der (einseitigen) Auflösung von Verwaltungsvereinbarungen, eines größeren dogmatischen Gesetzesrahmens bedürfen.

## I. Einführung

Bereits 2003 analysierte Robert Heuser in seinem viel beachteten Werk zum chinesischen Verwaltungsrecht den Verwaltungsvertrag (行政合同) als eine Handlungsform der chinesischen Verwaltung und gelangte zu dem Schluss, dass dessen dogmatische Durchdringung erst ganz am Anfang stehe.<sup>2</sup> Er regte bereits damals an, dass „[...] der Staatsrat zur vorläufigen Regelung von Fragen wie Anwendungsbereich, Zustandekommen, Inhalt, Rechtswidrigkeitsfolgen, Kündigung und Klagbarkeit von Verwaltungsverträgen

„Bestimmungen zum Verwaltungsvertrag“ erläßt.“<sup>3</sup> 17 Jahre später, zum 1.1.2020, traten nach umfangreichen Vorarbeiten durch Wissenschaft und Rechtspraxis die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung“<sup>4</sup> in Kraft. Aber sind diese justiziellen Bestimmungen ausreichend, um „[...] eine wichtige Leitlinie für die Entwicklung der Verwaltungsvertragslehre [zu] sein“<sup>5</sup>, wie es sich Robert Heuser damals von einer Normierung versprach?

Der Vertrag im öffentlichen Recht bereichert nicht erst jüngst das Handlungsrepertoire einer sich mo-

<sup>1</sup> Dipl.-Jur. Sandra Michelle Röseler LL.M. (Göttingen/Nanjing); Rechtsreferendarin am OLG Frankfurt am Main und Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie. Die Autorin verfasste ihre Masterarbeit zu dem Thema „Der Verwaltungsvertrag im chinesischen Recht. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung vom 27.11.2019“ und hat wesentliche Erkenntnisse dieser Arbeit in den vorliegenden Beitrag einfließen lassen.

<sup>2</sup> Robert Heuser, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China (1982–2002), Analyse, Texte, Bibliographie, Hamburg 2003, S. 66.

<sup>3</sup> Robert Heuser (Fn. 2), S. 66.

<sup>4</sup> 最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定 vom 27.11.2019, Quelle des chinesischen Textes: Fashi (法释 (2019) 17号) (2019), Nr. 17, abrufbar unter: <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-207581.html>>, zuletzt eingesehen am 16.1.2021; chinesisch-deutsche Übersetzung von Sandra Michelle Röseler, Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung, in: ZChinR 28 (2021), Nr. 3, S. 226; englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/6d3cb5574a6863a5bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/6d3cb5574a6863a5bdfb.html)>, Indexnummer CLI. 3.337788(EN), zuletzt eingesehen am 10.8.2021.

<sup>5</sup> Robert Heuser (Fn. 2), S. 66.

dernisierenden chinesischen Verwaltung gemäß den Gesetzen<sup>6</sup> in einer neuen Ära sozialistischer Rechtsstaatlichkeit<sup>7</sup>. Der Verwaltungsvertrag blickt im chinesischen Recht auf eine beinahe vierzigjährige Entwicklungsgeschichte. Seine jüngste Provenienz wird hierbei von einem tiefer greifenden Wandel der Regelungskonzepte der chinesischen Verwaltung gesäumt. Stellvertretend hierfür mag insbesondere die Entwicklung des *Social Management* (社会管理)-Ansatzes unter Hu Jintao<sup>8</sup> zum Konzept der *Social Governance* (社会治理) unter Xi Jinping sowie dessen besondere Ausprägung der *Good Social Governance* (社会善治) angeführt werden.<sup>9</sup> In der Rechtsprechungspraxis der vergangenen fünf Jahre zeichnet sich dies durch einen deutlichen Trend der zunehmenden Anzahl an Streitigkeiten im Zusammenhang mit Verwaltungsvereinbarungsfällen ab.<sup>10</sup>

Die Autorin befasst sich in diesem Artikel mit dem rechtlichen Wesen der sog. Verwaltungsvereinbarung (行政协议) als die seit 2015 gesetzlich anerkannte Ausprägung des Verwaltungsvertrags im chinesischen Recht und ihrem nunmehr eigens durch das OVG geschaffenen Prozessrechtssystem.

Die neuen Bestimmungen sind ein Produkt justiziel-ler Normerzeugung. Ihr rechtspraktischer Nutzen lässt sich derzeit jedoch nur erahnen. Erst die kommenden Jahre werden zeigen, wie hilfreich diese Anleitung für die Gerichtspraxis von Verwaltungsvereinbarungsfällen wirklich sein wird. In dem vorliegenden Beitrag soll es daher vorrangig um den Anwendungsbereich der neuen Bestimmungen des OVG gehen und auch ein

<sup>6</sup> Zur rechtspolitischen Kontextualisierung vgl. die Rechtsstaats-Agenda der vierten Plenarsitzung des XVIII. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas, englische Fassung des Communiqués, abrufbar unter: <[http://www.china.org.cn/china/fourth\\_plenary\\_session/2014-12/02/content\\_34208801.htm](http://www.china.org.cn/china/fourth_plenary_session/2014-12/02/content_34208801.htm)>, zuletzt eingesehen am 4.7.2021.

<sup>7</sup> In Anlehnung an die „Xi-Jinping-Gedanken über den Sozialismus chinesischer Prägung in der neuen Ära“ („习近平新时代中国特色社会主义思想指引“), verfassungsrechtlich verankert durch die fünfte Verfassungsänderung im 7. Abschnitt der Präambel (Satz 4) der *Verfassung der Volksrepublik China* (中华人民共和国宪法 (2018修正)), chinesisch-englische Übersetzung abrufbar unter: <[https://pkulaw.com/en\\_law/7c7e81f43957c58bbdbf.html](https://pkulaw.com/en_law/7c7e81f43957c58bbdbf.html)>, Indexnummer CLI.1.311950(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

<sup>8</sup> Vertiefend hierzu: DAI Shanqing (代山庆), Hu Jintao's Theory of Social Management (论胡锦涛社会管理思想), in: Academic Exploration (学术探索) 2013, Nr. 12, S. 36–40.

<sup>9</sup> Das Konzept des *Social Management* zentriert insbesondere ein funktionales Zusammenwirken von Parteikomitees, regionalen Regierungen und ihren Abteilungen. Demgegenüber setzt der Ansatz der *Social Governance* auf die Pluralität seiner Regelungsobjekte. Der Schwerpunkt liegt auf der kooperativen Verwaltung sozialer Angelegenheiten durch die bewusste Zusammenarbeit zwischen Staat, Markt und Gesellschaft. Der Prozess der Entscheidungsfindung ist interaktiv ausgestaltet und durch ein hohes Maß an Partizipation und Koordinierung der verschiedenen Akteure geprägt. Der Verwaltungsvertrag fügt sich in diese Verwaltungsrealität der *Social Governance* aufgrund seiner konsensualen und partizipatorischen Natur zeitgemäß ein, HE Zengke (何增科), Vom Sozialmanagement zur sozialen Governance und guten sozialen Governance (从社会管理走向社会治理和社会善治), in: Study Times (学习时报), S. 1–2 (1), abrufbar unter: <<http://theory.people.com.cn/n/2013/0128/c49154-20347731.html>>, zuletzt eingesehen am 6.8.2021.

<sup>10</sup> Hierzu unter Kapitel V.

Blick auf die Entwicklungsgenese des Vertrags im öffentlichen Recht geworfen werden.

Schließlich soll auch der rechtsgebietsübergreifende Charakter der Verwaltungsvereinbarung am Rande Gegenstand dieses Beitrags sein. Denn im chinesischen Recht wird die Verwaltungsvereinbarung an einer spürbar fließenden Grenze zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht eingesetzt. Die in den europäischen Rechtsordnungen geläufige Dichotomie von öffentlichem Recht und Privatrecht gehört in China noch zu einer sehr jungen Einteilung des Rechts und seiner Wissenschaft. Und so schließt die Qualifizierung einer Vereinbarung als „Verwaltungsvereinbarung“ die Anwendung des Zivilrechts gerade nicht kategorisch aus, sondern erlaubt sogar die gezielte Zuhilfenahme zivilrechtlicher Vertragsgrundsätze und Regelungen für die Entstehung, die Erfüllung, die Wirksamkeit sowie die Beendigung von Verwaltungsverträgen entsprechend der neuen OVG-Bestimmungen.

## II. Entwicklungslinien des Verwaltungsvertrags in China

### 1. Historische Erscheinungsformen und westliche Entwicklungsimpulse

Mögen die historischen Wurzeln des Verwaltungsvertrags vereinzelt bereits in der Song-Dynastie verortet werden,<sup>11</sup> hat sich die vertragliche Lösung erst seit Ende des 20. Jahrhunderts nachhaltig als Verwaltungsinstrument herausgebildet.

Vor dem Einsetzen der Wirtschaftsreformen 1978 erfolgte die Wirtschaftsverwaltung allen voran gemäß dem „Plan mit dem Charakter von Direktiven“ (指令性计划) oder aber durch „Verwaltungsdekrete“ (行政命令).<sup>12</sup> So waren die politischen Eruptionen jener Zeit und die allmähliche Ausbreitung eines Rechtsnihilismus einer frühzeitigen Systematisierung und Etablierung des Verwaltungsvertrags in der zeitgenössischen Verwaltungsrealität hinderlich.<sup>13</sup> Seit der Gründung der Volksrepublik China am 1. Oktober 1949 vollzog sich die Entwicklung der chinesischen (Wirtschafts-)Verwaltung unter dem Eindruck des sowjeti-

<sup>11</sup> WANG Ping (王平), Civil Contracts & Administrative Contracts, Comparative Study (民事合同与行政合同之比较及启示), in: Wuhan University Journal (Philosophy & Social Sciences) (武汉大学学报 (人文社会科学版)) 53 (2000), Nr. 3, S. 356–360 (356); so wurden zwischen lokalen Regierungen und privaten Akteuren bereits frühzeitig Verträge über den Betrieb von Brauereien, Flussquerungen, Gewerbesteuergebiete und Salzbrunnen geschlossen; LIU Jinguan zufolge habe es sich bei diesen Erscheinungsformen jedoch mehr um einen „historischen Zufall“ als um eine institutionalisierte Form von Verwaltungsverträgen gehandelt, LIU Jinguan (刘金根), Zu einigen praktischen Problemen von Verwaltungsverträgen in China – Überlegungen nach der Einführung des neuen Vertragsgesetzes (论中国行政合同的几个现实问题——新《合同法》出台后的思考), in: Shandong Law Science (山东法学) 1999, Nr. 4, S. 27–32 (27).

<sup>12</sup> WANG Ping (Fn. 11), S. 356 (356).

<sup>13</sup> Zur institutionellen Entwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts und Prägung des Rechtsnihilismus vgl. ZHAN Penghe, Verwaltungsverfahrensabhängiges Informationsrecht Privater in der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China: Auf dem Weg von der traditionellen Verwaltungsgeheimhaltung bis zur allgemeinen Verwaltungsöffentlichkeit, Berlin 2019, S. 129 ff.

schen Modells und seiner Methode der Wirtschaftsplanung.<sup>14</sup> In der zentralistischen Planwirtschaftsordnung vor den umfassenden Wirtschaftsreformen war das chinesische Recht stets auch ein sozialistisches Kondensat<sup>15</sup>: Daher durfte Zivilrecht nur als besonderes Verwaltungsrecht, nicht hingegen als (bourgeoises) Privatrecht existieren.<sup>16</sup> Mit Einläuten der Reform- und Öffnungspolitik unter DENG Xiaoping 1978<sup>17</sup> kam es schließlich zu einem „co-evolutionären Prozess“ marktwirtschaftlicher Strukturbildung und Herausbildung eines Wirtschaftsverwaltungsrechts.<sup>18</sup>

Verwaltungsverträge wurden als Erstes im chinesischen Agrarsektor erprobt.

„Im Anschluss an das dritte Plenum des XI. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas wurden den Bauern durch Verwaltungsverträge erstmalig Landnutzungsrechte eingeräumt. Es wurde ein System der vertraglichen Verantwortung für die ländliche Produktion und Bewirtschaftung eingeführt, was eine große Veränderung im Agrarsektor bewirkte.“<sup>19</sup> Durch die Errichtung dieses neuen Systems verkehrsfähiger Landnutzungsrechte wurde der „Dorfland-Übernahmevertrag“ (农村土地承包合同) zur ersten und wichtigsten Vertragsform der noch jun-

gen Praxis.<sup>20</sup> Im Jahre 1985 erließen das Zentralkomitee der Kommunistischen Partei Chinas und der Staatsrat *Zehn Maßnahmen zur weiteren Aktivierung der ländlichen Wirtschaft*.<sup>21</sup> Hierdurch wurde das bisherige System der zentralen Beschaffung von Agrarerzeugnissen zu Einheitspreisen (改革农产品统派购制度) durch das System vertraglicher Bestellung ersetzt.<sup>22</sup>

Der nachhaltige Abschied von dem hergebrachten Modell der zentralisierten Verwaltung erfolgte 1987 auf dem XIII. Parteitag der Kommunistischen Partei Chinas. Auf dem Parteitag wurde betont, dass „[u]nabhängig von der Art des Systems der Managementverantwortung [...] das Verhältnis zwischen Verantwortung, Macht und Nutzen zwischen Staat und Unternehmen sowie zwischen Eigentümer und Betreiber des Unternehmens mit rechtlichen Mitteln in Form eines Vertrags festgelegt werden [und] der qualifizierte Betreiber [...] durch Wettbewerb ausgewählt werden [muss]“.<sup>23</sup> Nach Ansicht der Literatur bildete dies die Grundlage für einen breiteren Einsatz des Verwaltungsvertrags, etwa auch im Zuge der Reform des städtischen Wirtschaftssystems.<sup>24</sup> Die wirtschaftliche Öffnung und mit ihr die Bedürfnisse der Gesellschaft adressierten nun neue Aufgaben an die Verwaltung und erforderten langfristig deren Demokratisierung. Einseitige Verwaltungsvorschriften und -richtlinien waren für diese Transformation in eine partizipatorische Dienstleistungs- und Zahlungsverwaltung nicht länger ausreichend.<sup>25</sup> Neue Aufgaben erforderten neue Handlungsformen und der Verwaltungsvertrag bot für

<sup>14</sup> Julia Beate List, *Wirtschaftsverwaltungsrechtsaufgaben in China und Deutschland: Ein rechtsanalytischer Vergleich unter besonderer Berücksichtigung divergierender politischer Systeme und Wirtschaftsordnungen*, Köln 2009, S. 23.

<sup>15</sup> Die „sozialistische Gesetzlichkeit“ in der DDR definierte die Justizministerin Hilde Benjamin anlässlich des IV. Parteitages der SED „als die dialektische Einheit von strikter Einhaltung der Gesetze und Parteilichkeit ihrer Anwendung“, Hilde Benjamin zitiert nach Ernst S. Carsten/Erardo C. Rautenberg (Hrsg.), *Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart*, 2. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 263; vgl. auch zum Prinzip der sozialistischen Gesetzlichkeit Heide M. Pfarr, *Auslegungstheorie und Auslegungspraxis im Zivil- und Arbeitsrecht der DDR*, Berlin 1972, S. 34 f.

<sup>16</sup> Julia Beate List (Fn. 14), S. 13 f. Erst nach der Konsolidierung der sozialistischen Marktordnung in den 1990er-Jahren konnte sich die Privatrechtswissenschaft nachhaltig herausbilden. Neue disziplinäre Identitätsbildungen ließen die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht erstmalig relevant werden; vgl. Tajimi Makoto, *Die Beziehung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht in China (中国公法与私法的关系)*, aus dem Japanischen in die chinesische Sprache übersetzt von LING Weici, in: *SJTU Law Journal (交大法学)* 2013, Nr. 1, S. 130–147 (134).

<sup>17</sup> Insoweit wird die dritte Plenartagung des XI. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas (18.12.–22.12.1978) als Ausgangspunkt des Einläutens der Reform- und Öffnungspolitik betrachtet, vgl. Li Junru, *Erfolge und Perspektiven von 30 Jahren Reform und Öffnung*, 19.12.2008, online abrufbar unter: <<http://de.china-embassy.org/det/zt/zg16d/t526945.htm>>, zuletzt eingesehen am 14.8.2021.

<sup>18</sup> Julia Beate List (Fn. 14), S. 24 mit Verweis auf Donald S. Clarke/Peter Murrell/Susan Whiting, *The Role of Law in China's Economic Development*, in: Thomas Rawski/Loren Brandt (Hrsg.), *China's Great Economic Transformation*, Cambridge [u. a.] 2008, S. 375–428 (377), abrufbar unter: <<https://ssrn.com/abstract=878672>>, zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

<sup>19</sup> „中共十一届三中全会之后,在农村,农民通过行政合同获得了土地使用权,开创了农村生产经营承包责任制,实现了农业领域的巨大变革“, in: JIANG Bixin (江必新), *Das Rechtssystem von Verwaltungsverträgen in China: System, Inhalt und sein Aufbau (中国行政合同法律制度: 体系、内容及其构建)*, in: *Peking University Law Journal (中外法学)* 24 (2012), Nr. 6, S. 1159–1175 (1161); siehe hierzu auch WANG Ping (Fn. 11), S. 356 (356).

<sup>20</sup> Stellvertretend für die gegenwärtige Lehre YIN Kuijie (Hrsg.) (尹奎杰主编), *Kompakter Studienkurs Verwaltungsrecht (行政法学简明教程)*, Changchun 2016, S. 118; siehe auch WANG Ping (Fn. 11), S. 356 (356) zur breiten Anwendung von Verwaltungsverträgen im Zuge der Reform des ländlichen Wirtschaftssystems.

<sup>21</sup> 中共中央、国务院关于进一步活跃农村经济的十项政策 vom 1.1.1985, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <<https://www.pkulaw.com/chl/9b84543e1219f87ebdfb.html>>, Indexnummer CLI.16.2249, zuletzt eingesehen am 14.8.2021.

<sup>22</sup> 中共中央、国务院关于进一步活跃农村经济的十项政策 (Fn. 21), S. 2.

<sup>23</sup> „无论实行哪种经营责任制,都要运用法律手段,以契约形式确定国家与企业之间,企业所有者与企业经营者之间的责权利关系,都要通过竞争产生合格的经营者的“, in: ZHAO Ziyang (赵紫阳), *Vorwärts auf dem Weg zum Sozialismus mit chinesischen Merkmalen – Bericht an den Dreizehnten Parteitag der Kommunistischen Partei Chinas (25. Oktober 1987) [沿着有中国特色的社会主义道路前进——在中国共产党第十三次全国代表大会上的报告 (一九八七年十月二十五日)]* vom 25.10.1987.

<sup>24</sup> WANG Ping (Fn. 11), S. 356 (356 f.); JIANG Bixin (Fn. 19), S. 1159–1175 (1161) mit Verweis auf YING Songnian (Hrsg.) (应松年主编), *Das Recht des Verwaltungshandelns – Der Aufbau des chinesischen Verwaltungsrechtssystems in Theorie und Praxis (行政行为法——中国行政法制建设的理论与实践)*, Beijing 1993, S. 594.

<sup>25</sup> Der Wandel von leitenden Direktiven der Planverwaltung hin zu einer beschaffungsorientierteren Marktwirtschaft bedingte nicht nur die Abkehr vom einseitig hoheitlichen Handeln, sondern auch die bewusste Hinwendung zur Handlungsform des Vertrags. Zu dieser zeitgenössischen Popularität von Verwaltungsverträgen siehe CHEN Tianhao (陈天昊), *The Construction and Improvement of Administrative Agreement Litigation System – Start With the Argument Between “Behavior Theory” and “Relationship Theory” (行政协议诉讼制度的构造与完善——从“行为说”和“关系说”的争论切入)*, in: *Administrative Law Review (行政法学研究)* 2020, Nr. 5, S. 37–52 (38) mit Verweis auf LIU Xin (刘莘), *Überlegungen zum Verwaltungsvertrag (行政合同刍议)*, in: *Chinese Legal Science (中国法学)* 11 (1995), Nr. 2, S. 67–73 (68).

diese neue Situation eine Lösung: Flexibilität, Ressourceneffizienz, Verantwortungsteilung.

Ebenso wurde der „Geburtenplanungsvertrag“ (计划生育合同) aus der Rechtspraxis heraus frühzeitig als Verwaltungsvertrag apostrophiert.<sup>26</sup> Obwohl der Verwaltungsvertrag in den 1990er-Jahren noch keine etablierte juristische Kategorie war, spielte der Geburtenplanungsvertrag als eine seiner ersten Ausprägungen eine zentrale Rolle im gesellschaftlichen Leben.<sup>27</sup>

Der Übergang von der Plan- zur Marktwirtschaft hat zudem weitere Spielarten des Verwaltungsvertrags im Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts hervorgebracht, wie etwa den „Vertrag über die Übernahme der Betriebsführung staatseigener Unternehmen“ (企业承包合同), den „Vertrag über Landenteignung“ (土地征用合同), den „Verwaltungsentschädigungsvertrag“ (行政损失补偿合同)<sup>28</sup> oder auch den „Vertrag über System der vertraglich geregelten Managementverantwortung für Unternehmen im Besitz des ganzen Volkes“ (全民所有制企业承包经营责任制合同)<sup>29</sup>. Der Verwaltungsvertrag war somit bereits vor der Jahrtausendwende ein greifbares Phänomen der Rechtspraxis, vor dem nun auch die Theorie nicht länger ihre Augen verschließen konnte.<sup>30</sup>

Als theoretisches Phänomen wurde der Verwaltungsvertrag seit den 1990er-Jahren zunächst in rechtsvergleichender Perspektive auf die europäischen Verwaltungsvertragssysteme studiert. Den Vor- sowie Nachteilen vornehmlich des deutschen, französischen und japanischen Verwaltungsvertragssystems sowie seiner Ausprägungen in Rechtsordnungen des Common Law wurde hierbei besondere Beachtung geschenkt.<sup>31</sup> So ist die frühe chinesische Vertragslehre erheblich durch ausländische Forschungen zum Verwaltungsvertrag geprägt.<sup>32</sup> Damit wurde die

systematische Translation von westlichem Normativitätswissen zum Verwaltungsvertrag zu einem Motor der Rechtsentwicklung des chinesischen Verwaltungsvertragsrechts.

In globalhistorischer Perspektive<sup>33</sup> betrachtet ist das Mayer'sche Verdikt zur Undenkbarkeit des Vertrags im öffentlichen Recht<sup>34</sup> keineswegs eine einmalige Reserviertheit gegenüber der Existenz von Verwaltungsverträgen. Die Komponenten „Verwaltung“ und „Vertrag“ wurden auch im chinesischen Recht ursprünglich als miteinander unvereinbar betrachtet – ähnlich wie „Feuer und Wasser“.<sup>35</sup> Widerstände gegen die nachhaltige Etablierung und Dogmatisierung erlebte der Verwaltungsvertrag auch innerhalb der chinesischen Rechtswissenschaft und dort insbesondere vonseiten der Zivilrechtler.<sup>36</sup> Als 1999 die Gesetzgebungsarbeiten zum Vertragsgesetz im vollen Gange waren, unternahmen einige Verwaltungsrechtswissenschaftler den Versuch, auch den Verwaltungsvertrag als Vertragsart in das Gesetzgebungswerk aufnehmen zu lassen.<sup>37</sup> Dies traf auf erheblichen Widerstand seitens der beteiligten Zivilrechtswissenschaftler, allen voran LIANG Huixing.<sup>38</sup> LIANG bezweifelte die Existenz und Relevanz von Verwaltungsverträgen. Seiner Ansicht nach könnten diese allenfalls die Regelung der Verwaltungsgewalt und von Rechtsbeziehungen (innerhalb) der Verwaltung beinhalten.<sup>39</sup>

昊), Between Public Service and Market Competition, The Origin and Transition of French Administrative Contract System (在公共服务与市场竞争之间法国行政合同制度的起源与流变), in: Peking University Law Journal (中外法学) 27 (2015), Nr. 6, S. 1641–1676 (1641 ff.); vgl. auch das wichtige Grundlagenwerk von YU Lingyuan (余凌云), Administrative Contract Treaties (行政契约论), 2. Aufl., Beijing 2006, S. 2 ff.

<sup>33</sup> Zum Konzept (europäischer) Rechtsgeschichte in globalhistorischer Perspektive grundlegend Thomas Duve, What is global legal history?, in: Comparative Legal History 8 (2020), Nr. 2, S. 73–115, abrufbar unter: <https://doi.org/10.1080/2049677X.2020.1830488>, zuletzt eingesehen am 17.8.2021; ders., Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, in: Rechtsgeschichte – Legal History 20 (2012), S. 18–71; ders., German Legal History: National Traditions and Transnational Perspectives, in: Rechtsgeschichte – Legal History 22 (2014), S. 16–48; ders., Global Legal History: A Methodological Approach, in: Oxford Handbooks Online (Januar 2017), abrufbar unter: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935352.001.0001/oxfordhb-9780199935352-e-25?rskey=AHXXh9&result=1>, zuletzt eingesehen am 17.8.2021.

<sup>34</sup> „Der Staat paktiert nicht“, so Otto Mayer (1846–1924), Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Verträge, in: Archiv für öffentliches Recht 3 (1888), Nr. 1, S. 3–86 (42).

<sup>35</sup> YANG Xiaojun (Fn. 30), S. 16 (16).

<sup>36</sup> Vgl. zum Zweifelssinn ZHANG Ning (张宁), The Think in a Higher Degree about Administrative Contract Led to by the Challenge of Civil Law Scholar (由民法学者的质疑而引起的对行政合同的再思考), in: Hebei Law Science (河北法学) 22 (2004), Nr. 6, S. 108–111 (108 f.).

<sup>37</sup> Zum zeitgenössischen Bestreben der Verwaltungsrechtswissenschaftler, den Verwaltungsvertrag als Vertragsart in das Vertragsgesetz aufzunehmen, ZHANG Ning (Fn. 36), S. 108 (111).

<sup>38</sup> Hierzu ZHANG Qijiang (张启江), The Integration and Conflict of “Administrative” and “Contractual”, – Research on the Administrative Agreement System in Nearly 30 Years (“行政”与“协议”的融合与冲突——行政协议制度研究三十年), in: Presentday Law Science (时代法学) 14 (2016), Nr. 5, S. 35–44 (36) mit Quellennachweis in Fn. 6.

<sup>39</sup> LIANG Huixing im Interview, REN Zi (壬子), Liang Huixing: Entwurf und Demonstration des einheitlichen Vertragsrechts (梁慧星: 统

<sup>26</sup> Robert Heuser (Fn. 2), S. 64 mit Verweis auf NIU Taisheng (牛太升), Verwaltungsverträge und ihre prozessuale Stellung (行政合同及其诉讼地位探讨), in: Chinese Legal Science (中国法学) 1992, Nr. 3, S. 58–61 (58); Verwaltungskammer des Obersten Volksgerichts (OVG) (最高人民法院行政审判庭) (Hrsg.), Verständnis und Anwendung der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung (最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定理解与适用), Peking 2020, S. 51 f.

<sup>27</sup> NIU Taisheng berichtet für die Provinz Zhejiang, dass im Jahre 1991 mehr als 2 Millionen Familienplanungsverträge unterzeichnet und hiervon mehr als 200.000 notariell beglaubigt worden seien; die Erfüllungsquote habe bei über 90 % gelegen, in: NIU Taisheng (Fn. 26), S. 58 (58).

<sup>28</sup> Robert Heuser (Fn. 2), S. 64 mit Verweis auf HE Jun (何军), Überlegungen zum Verwaltungsvertrag (关于行政合同的思考), in: Hebei Law Science. (河北法学) 1989, Nr. 4, S. 19–22 (22).

<sup>29</sup> NIU Taisheng (Fn. 26), S. 58 (59).

<sup>30</sup> YANG Xiaojun (杨小君), Über die Merkmale und Rechtsnatur von Verwaltungsverträgen (论行政合同的特征、法律性质), in: Administrative Law Review (行政法学研究) 1998, Nr. 2, S. 16–20 (16); a. A. zur angeblich nur rein akademischen Natur des Verwaltungsvertrags LIU Jinguan (Fn. 11), S. 27 (27).

<sup>31</sup> „Das Verwaltungsvertragssystem in den zivilrechtlich geprägten Ländern ist klar und deutlich, und seine Theorie ist systematisch und vollständig“, in: LIU Xin (Fn. 25), S. 67 (69); siehe auch LIU Jinguan (Fn. 11), S. 27 (27 f.).

<sup>32</sup> Die ältere Verwaltungsvertragslehre hat sich neben deutschen Rechtseinflüssen insbesondere bei der konzeptionellen Institutionalisierung administrativer Vorrechte durch das französische Recht inspirieren lassen, hierauf Bezug nehmend etwa Chen Tianhao (陈天

Zugleich ließ sich seit den 1990er-Jahren eine zunehmende Ausdifferenzierung der noch sehr zart ausgeprägten Dichotomie zwischen öffentlichem und privatem Recht und die Herausbildung ihrer jeweiligen rechtswissenschaftlichen Disziplinen beobachten. Die Dogmatisierung der Verwaltungsvertragslehre in China wurde sodann insbesondere durch politische Impulse befördert. So bekräftigte der Staatsrat in seinem *Durchführungsplan zur umfassenden Förderung der Umsetzung einer Verwaltung gemäß den Gesetzen 2004* den Verwaltungsvertrag als ein Ergebnis der Verwaltungsreformen und forderte explizit dazu auf, den Funktionsnutzen und die Leistungskapazität von Verwaltungsverträgen voll auszuschöpfen.<sup>40</sup> Dies hat zu einem Entwicklungsschub der Institutionalisierung des Verwaltungsvertrags als neue Methode einer Verwaltung geführt.

Eine wesentliche Zäsur für das Verwaltungsvertragsrecht erfolgte schließlich am 1.11.2014 mit der Revision des Verwaltungsprozessgesetzes.<sup>41</sup> Vor der Gesetzesrevision war die Behandlung von Verwaltungsvertragsfällen stark abhängig von der regionalen Rechtspraxis. Durch diese sehr unterschiedliche Behandlung von Verwaltungsvereinbarungsfällen herrschte eine große Rechtsunsicherheit, ob im Einzelfall der Zivil- oder der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Mit § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG n.F. wurde die Verwaltungsvereinbarung als neue anfechtbare Verwaltungsmaßnahme in den Umfang der Fallannahme aufgenommen.

—合同法的起草与论证), in: Chinese Lawyer (中国律师) 1998, Nr. 1, S. 65–68 (68).

<sup>40</sup> 国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知 vom 22.3.2004, in: Fashi 2004, Nr. 10 (国发[2004]10号): „[……]充分发挥行政规划、行政指导、行政合同等方式的作用“, chinesischer Text abrufbar unter: <<https://pkulaw.com/chl/61052ca84cd0d03fbd6b.html>>, Indexnummer CLI.2.52352, zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

<sup>41</sup> ZHANG Qijiang (Fn. 38) schildert diesen langen Weg zur juristischen Identität der Verwaltungsvereinbarung („漫长‘正名’之路“), S. 35 (35 f.); § 2 des *Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China* [中华人民共和国行政诉讼法] in der Fassung vom 4.4.1989 begrenzte die anfechtbaren Maßnahmen noch auf „konkrete Verwaltungsakte“ (具体行政行为), sodass abstrakte und generelle Verwaltungsakte nicht justizabel waren, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/7cfb5b6f6ed411f3bd6b.html](https://www.pkulaw.com/en_law/7cfb5b6f6ed411f3bd6b.html)>, Indexnummer CLI.1.4274(EN), zuletzt eingesehen am 22.9.2021. Nach § 1 der *Ansichten des Obersten Volksgerichts zur sorgfältigen Durchführung des Verwaltungsprozessgesetzes der VR China* („versuchsweise durchgeführt“) [最高人民法院印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》的通知] vom 11.6.1991 erfasste dieser Begriff etwa nur einseitige Verwaltungsakte (单方行为), sodass zweiseitige Verwaltungsakte wie Verwaltungsverträge ausgeschlossen waren; deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht* VI. 2, Hamburg. Mit § 1 Abs. 1 i. V. m. § 98 der *Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Durchführung des Verwaltungsprozessgesetzes der VR China* [最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释] vom 24.11.1999 wurde diese als Begrenzung der anfechtbaren Maßnahmen wieder aufgehoben; deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht* 2003.1, Hamburg. Damit konnten je nach richterlicher Ermessensausübung auch Verwaltungsverträge als anfechtbare Maßnahmen qualifiziert werden, sie wurden jedoch bis zur Gesetzesrevision 2014 nicht explizit als Maßnahme benannt; zu obigen Rechtsentwicklungen in synoptischer Besprechung Daniel Sprick, *Rechtsstaatsentwicklung durch Gesetzgebung? – Das neue Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China*, in: ZChinR 22 (2015), Nr. 4, S. 349–371 (352 f.).

men. Hiernach nehmen die Volksgerichte von Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen erhobene Klagen an, wenn geltend gemacht wird, dass eine Verwaltungsbehörde eine Vereinbarung nicht nach dem Recht oder nicht wie festgelegt durchgeführt oder in rechtswidriger Weise geändert oder aufgehoben hat, wie z. B. Konzessionsvereinbarungen von Regierungen oder Entschädigungsvereinbarungen für die Enteignung eines Grundstücks oder eines Gebäudes. 2015 erließ das OVG eine justizielle Auslegung (OVG-VwPG (2015)) zur Anwendung des revidierten Verwaltungsprozessgesetzes. Hierin wurden erstmalig umfangreichere Bestimmungen zu Verwaltungsvereinbarungen<sup>42</sup> getroffen. Der dogmatische wie rechtspraktische Nutzen der §§ 11–16 OVG-VwPG (2015) war jedoch nur begrenzt und so wurde allen voran das Fehlen „detaillierter und wissenschaftlicher Bestimmungen“ bemängelt.<sup>43</sup> Die justizielle Auslegung von 2015 wurde schließlich mit Inkrafttreten der neuen OVG-Bestimmungen zum Verwaltungsprozessgesetz 2018<sup>44</sup> (OVG-VwPG (2018)) außer Kraft gesetzt. In Aussicht des baldigen Erlasses einer gesonderten Auslegung zu Fällen von Verwaltungsvereinbarungen wurde bei den Bestimmungen der OVG-VwPG (2018) bewusst auf eine explizite Regelung der Justiziabilität von Verwaltungsvereinbarungen verzichtet.<sup>45</sup>

## 2. Ausarbeitung der OVG-VerwVb

Mit Erlass der jüngsten Bestimmungen des OVG zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung wird diese (bewusste) Regelungslücke nunmehr geschlossen. Die neuen Bestimmungen schaffen für die speziellen Anforderungen der gerichtlichen Verwaltungskontrolle bei Verwaltungsvereinbarungsfällen erstmalig eine rechtliche Livree, nämlich ein spezielles Verwaltungsprozessrecht.

Die OVG-VerwVb bestimmt neu: den Umfang der Fallannahme bei Verwaltungsvereinbarungsfällen (§§ 2, 3), die Bezeichnung zulässiger Klagebegehren (§ 4), die Bezeichnung der Klagebefugnis (§ 5), die Unzulässigkeit der Widerklage (§ 6), Gerichtsstandsregelungen (§§ 7, 8), das konkrete Klagebegehren i. S. d. § 49 Nr. 3 VwPG (§ 9), die Beweislast (§ 10), den Prüfungsumfang des Gerichts (§ 11), Regelungen zur Feststellung der (Un-)Wirksamkeit, (un-)wirksamen

<sup>42</sup> Der Begriff der „Verwaltungsvereinbarung“ (行政协议) ist seit der Revision des VwPG 2014 nunmehr die offizielle Bezeichnung für vertragliches Verwaltungshandeln.

<sup>43</sup> HUANG Yongwei (黄永维), Pressemitteilung zu den „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung“ („《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》新闻发布稿), in: *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 9–17 (10).

<sup>44</sup> Nina Rotermund, Auslegung zur Anwendung des Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China, in: ZChinR 25 (2018), Nr. 4, S. 275–292 (278).

<sup>45</sup> JIANG Bixin (江必新), Vorstellung der Auslegung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China (介绍《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》的相关背景和主要内容并回答记者提问) vom 7.2.2018, abrufbar unter: <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-80332.html>>, zuletzt eingesehen am 1.6.2021, S. 7.

Auflösung von sowie die gerichtliche Aufhebung von Verwaltungsvereinbarungen (§§ 12–17, 19, 21), die Verteidigungsrechte der Parteien (§ 18), die Klageänderung/Klageumstellung (§ 22), Regelung alternativer (gesetzlicher) Streitbeilegungsmechanismen (§§ 23, 26), die Vollstreckung der Verwaltungsvereinbarung (§ 24) sowie die Anwendung des Verwaltungsprozessgesetzes und zivilrechtlicher Regelungen (§§ 27, 25, 12 Abs. 2, 18).

Ein designiert wissenschaftlicher Charakter, wie man ihn noch bei den §§ 11–16 OVG-VwPG (2015) vermisst hatte, kann den Bestimmungen auf den ersten Blick zwar nur begrenzt entnommen werden. Jedoch lässt die Entstehungshistorie der neuen Bestimmungen eine abweichende Bewertung durchaus zu. Drei Jahre dauerte die Ausarbeitung der Bestimmungen und war mit umfangreichen Forschungen zur rechtlichen Emergenz der Verwaltungsvereinbarung im chinesischen Recht verbunden.<sup>46</sup> Es waren 24 Entwürfe erforderlich, damit die Bestimmungen schließlich am 12.11.2019 vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts angenommen werden konnten.<sup>47</sup> Der Umstand, dass die OVG-VerwVb ein eigenes Prozessrechtssystem für Verwaltungsvereinbarungsfälle schafft, verkörpert selbst eine beachtliche Systematisierungsleistung.

### III. An der Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht

Die Verwaltungsvereinbarung hat eine doppelte Rechtsnatur. Denn sie steht unter dem Eindruck eines zunehmend kooperierenden Staates an einer besonderen Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. In der Analyse des Rechtsregimes von Verwaltungsvereinbarungen können daher auch wichtige Rückschlüsse auf das Ob und Wie einer grundsätzlichen Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht gezogen werden. Die andauernde Dogmatisierung des chinesischen Verwaltungsvertragsrechts ist u. a. auch durch markante Oppositionen zwischen Verwaltungs- und Zivilrechtswissenschaftlern geprägt. Eine Untersuchung des Verwaltungsvertrags bietet also einerseits die Möglichkeit, die disziplinären Peripherien der chinesischen Rechtswissenschaften zu erkunden, und andererseits der Entstehung eines neuen Selbststandes<sup>48</sup> der Verwaltungsrechtswissenschaft nachzuspüren.

Für das neue Recht der Verwaltungsvereinbarung nach Maßgabe des VwPG und der OVG-VerwVb besteht kein Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, im Gegenteil: Die Anwendung zivilrechtlicher (Vertrags-)Vorschriften trägt bereits jetzt schon zu einer wesentlichen dogmatischen Ausformung des Rechtsinstituts bei. Fragen der Wirksamkeit, der Erfüllung sowie der Auflösung wer-

den unter bewusster Zuhilfenahme privatrechtlicher Vertragsgrundsätze gelöst.

Eine interessante Entwicklung lässt sich dahingehend etwa im Bereich des Krankenversicherungswesens beobachten. Verträge zwischen Krankenversicherungsträgern und Anbietern von Arzneimitteln (医保协议) finden ihre gesetzliche Grundlage in § 31 *Sozialversicherungsgesetz der Volksrepublik China*.<sup>49</sup> Dieser Vereinbarungstyp wird von der gegenwärtigen Literatur sehr unterschiedlich qualifiziert und privatrechtliche Einordnungen stützen sich vereinzelt auf die in China noch wenig etablierte Theorie des Verwaltungsprivatrechts.<sup>50</sup>

## IV. Analyse der einzelnen Bestimmungen des OVG zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung

### 1. Begriff der Verwaltungsvereinbarung, § 1 OVG-VerwVb

*„Vereinbarungen, die verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten zum Inhalt haben [und] von Verwaltungsbehörden mit Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen mit dem Ziel abgeschlossen werden, Verwaltungsführung<sup>51</sup> oder öffentliche Dienstleistungen zu verwirklichen, gehören zu Verwaltungsvereinbarungen nach § 12 Abs. 1 Nr. 11 Verwaltungsprozessgesetz.“*

Die Genese des chinesischen Verwaltungsvertragsrechts wurde in den vergangenen Jahrzehnten der rechtswissenschaftlichen Forschung durch gleich drei Begriffe begleitet.<sup>52</sup> Die Termini „行政合同“ (Verwaltungsvertrag) „行政契约“ (Verwaltungsvertrag) und „行政协议“ (Verwaltungsvereinbarung)<sup>53</sup> wer-

<sup>49</sup> 中华人民共和国社会保险法 vom 29.12.2018, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/4449c7967540e761bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/4449c7967540e761bdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.328179(EN), zuletzt eingesehen am 6.8.2021; § 31 normiert: „Social insurance agencies may, as needed for their management of services, conclude service agreements with medical institutions and pharmaceutical business entities to regulate medical services“ („社会保险经办机构根据管理服务的需要, 可以与医疗机构、药品经营单位签订服务协议, 规范医疗服务行为“).

<sup>50</sup> WU Mengxi (吴梦曦), Exploration on the Legal Nature of Medical Insurance Agreements – Discussions on Social Governance of Medical Insurance (医保协议法律性质探索——兼谈医保社会治理), in: *Medicine and Jurisprudence (医学与法学)* 11 (2019), Nr. 4, S. 63–67 (66).

<sup>51</sup> Alternativ „Verwaltungssteuerung“, sinngemäß „Verwaltungsaufgabe“; die Kriterien zur Bestimmung einer Verwaltungsvereinbarung im Sinne der Bestimmungen bilden den neuralgischen Punkt zahlreicher Erörterungen zu dem Umfang der Fallannahme bei Verwaltungsvereinbarungsfällen, exemplarisch etwa jüngst XU Jian (徐健), Administrative Agreement from the Perspective of Functionalism (功能主义视域下的行政协议), in: *Chinese Journal of Law (法学研究)* 42 (2020), Nr. 6, S. 98–113.

<sup>52</sup> Dies ist vergleichbar mit der Begriffunschärfe im deutschen Verwaltungsrecht, wo das Phänomen des Verwaltungsvertrags auch nach jahrhundertlangem Kampf um seine Daseinsberechtigung keineswegs eine dogmatisch präzise Begriffszuweisung erfährt; für das deutsche Recht terminologisch und systematisch klärend Volker Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger, Tübingen 2000, S. 18.

<sup>53</sup> Stellvertretend MA Bing (马兵), How to Discriminate the Administrative Soul Contract, the Administrative Agreement and the

<sup>46</sup> HUANG Yongwei (Fn. 43), S. 9 (10).

<sup>47</sup> HUANG Yongwei (Fn. 43), S. 9 (11).

<sup>48</sup> Insoweit könnte die gewählte Bezeichnung der „Verwaltungsvereinbarung“ auch eine identitätsstiftende Begriffsbildung einer sich im Werden befindlichen Verwaltungsrechtswissenschaft dienen.

den seitens der Fachliteratur bis heute teils synonym,<sup>54</sup> teils bewusst differenzierend als Leitbegriffe für einen bestimmten Anwendungsbereich oder bestimmte Formen von Verträgen in öffentlich-rechtlichen Kontexten<sup>55</sup> verwendet. Vor der Revision des chinesischen Verwaltungsprozessgesetzes im Jahre 2014<sup>56</sup> wurden Verwaltungsvereinbarungen seitens der Verwaltungsrechtswissenschaft überwiegend als „Verwaltungsvertrag“ (行政合同) oder „Verwaltungsvertrag“ (行政契约) bezeichnet.<sup>57</sup> Der nunmehr seitens des Gesetzgebers gewählte Begriff der „Verwaltungsvereinbarung“ bildet die derzeit vorherrschende Bezeichnung in Rechtswissenschaft und Praxis ab.

Mit den §§ 1 ff. OVG-VerwVb i. V. m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG hat Chinas höchste Gerichtsbarkeit den subjektiven und objektiven Anwendungsbereich justiziabler „Verwaltungsvereinbarungen“ erstmalig umfassend bezeichnet. Indes kann eine weit darüber hinausgehende Bandbreite des Verwaltungshandelns durch Vertrag in öffentlich-rechtlichen Kontexten in der chinesischen (Verwaltungs-)Rechtswirklichkeit beobachtet werden. Neben den traditionellen Bereichen des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts<sup>58</sup>

gelangt die Verwaltungsvereinbarung insbesondere im öffentlichen Wirtschaftsrecht<sup>59</sup>, im öffentlichen Sachenrecht<sup>60</sup>, im Sozialrecht, im Bildungsrecht sowie in Bereichen der interregionalen Kooperation zwischen Verwaltungsbehörden<sup>61</sup> verstärkt zum Einsatz.

## 2. Merkmale von Verwaltungsvereinbarungen, § 1 OVG-VerwVb

Aus § 1 OVG-VerwVb folgt neben einer Legaldefinition der Verwaltungsvereinbarung, welche konstitutiven Merkmale eine Verwaltungsvereinbarung i. S. d. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG aufweisen muss. Die Verwaltungsvereinbarung verfügt hiernach über vier wesentliche Elemente: (i) das Subjektelement, (ii) das Zweckelement, (iii) das voluntative Element sowie (iv) das Inhaltselement, auf die im Folgenden näher einzugehen wird.

### a) Subjektiver Anwendungsbereich von Verwaltungsvereinbarungen

Der subjektive Anwendungsbereich von Verwaltungsvereinbarungen umfasst gem. § 1 OVG-VerwVb nur Vereinbarungen zwischen einem Verwaltungsorgan einerseits und Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen andererseits („[……] 行政机关与公民、法人或者其他组织“). Für die Einordnung eines Vertrags als Verwaltungsvereinbarung (Verwaltungsvertrag) stellt die Rechtsstellung des Vertragspartners das historisch gewachsene Identifikationskriterium dar und ist wesentliches Charakteristikum für das chinesische Verwaltungsvertragsverständnis im Allgemeinen.<sup>62</sup>

Administrative Contract (行政契约、行政协议和行政合同的辨析), in: Journal of Hubei Engineering University (湖北工程学院学报) 2016, Nr. 1, S. 110–114.

<sup>54</sup> So die kritische Einschätzung von CHEN Tianhao (Fn. 25), S. 37–52 (37).

<sup>55</sup> ZHANG Qijiang (Fn. 38), S. 35 (38).

<sup>56</sup> 中华人民共和国行政诉讼法 (2014修正) vom 1.11.2014, chinesisch-deutsche Übersetzung der revidierten Fassung von Daniel Sprick/CHEN Ming-Lung, Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China, in: ZChinR 22 (2015), Nr. 4, S. 384–404, im Folgenden „VwPG“; Revision des Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China [中华人民共和国行政诉讼法 (2017修正)] vom 27.6.2017, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://pkulaw.com/en\\_law/76c54b08f88ee7efbdfb.html](https://pkulaw.com/en_law/76c54b08f88ee7efbdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.297380(EN), zuletzt eingesehen am 24.2.2021.

<sup>57</sup> So etwa die Einschätzung von CHEN Tianhao (Fn. 25), S. 37 (38); diese Begriffsvielfalt greift auch WANG Liming (王利明) auf: The Scope of Administrative Agreement – Also on Article 1 and Article 2 of the Provisions on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases (论行政协议的范围兼评《关于审理行政协议案件若干问题的规定》第1条、第2条), in: Global Law Review (环球法律评论) 42 (2020), Nr. 1, S. 5–22 (6 f.).

<sup>58</sup> Exemplarisch seien hier angeführt: Vollstreckungsvereinbarungen nach § 42 Gesetz der Volksrepublik China über den Verwaltungszwang [中华人民共和国行政强制法] vom 30.6.2011, chinesisch-deutsche Übersetzung von Pilar-Paz Czoske, Gesetz der Volksrepublik China über den Verwaltungszwang, in: ZChinR 18 (2011), Nr. 4, S. 283–301; Anstellungsverträge nach § 97 Beamtengesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国公务员法] vom 27.4.2005, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellenangabe von Frank Münzel, Beamtengesetz der Volksrepublik China, in: ZChinR 13 (2006), Nr. 2, S. 205–226; Bürgerschaftsvereinbarungen nach § 109 Gesetz der Volksrepublik China über Sanktionen bei der Sicherheitsverwaltung [中华人民共和国治安管理处罚法 (2012修正)] vom 26.10.2012, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/1095cd22312af2f3bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/1095cd22312af2f3bdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.188539(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021; Umweltvereinbarungen nach § 29 Gesetz der Volksrepublik China über die Förderung einer sauberen Produktion [中华人民共和国清洁生产促进法 (2012修正)] vom 29.2.2012, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/dc78e14fe2bdc104bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/dc78e14fe2bdc104bdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.168382(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021; diese und weitere Beispiele und Verweise auf regionale Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren der Provinzen Hunan, Shandong, Xi'an bei ZENG Zhe (曾哲)/HAN Jinxia (韩锦霞), Die Praxis der gericht-

lichen Überprüfung von Verwaltungsverträgen in China und Wege der Optimierung (我国行政合同司法审查的实践梳理及完善路径), in: Jiangxi Social Sciences (江西社会科学) 36 (2016), Nr. 6, S. 172–178 (174).

<sup>59</sup> Etwa Beschaffungs-, Konzessions-, Subventions- und (Re-)Finanzierungsvereinbarungen, aber auch Kooperationsverträge gehören in diesen Bereich.

<sup>60</sup> Verträge über die Übertragung von Bodennutzungsrechten an staatlichem Land werden von § 2 OVG-VerwVb nicht explizit erfasst.

<sup>61</sup> Zahlreiche regionale Verwaltungskooperationen bestehen etwa in den Regionen des Jangtse-Deltas, des Perlflossdeltas und des Bohai-Rim, hierzu: WANG Jianchang (汪建昌), Regional Administrative Agreement: Concept, Type and Nature Position (区域行政协议: 概念、类型及其性质定位), in: East China Economic Management (华东经济管理) 26 (2012) 6, S. 127–130 (128); jüngst die Forderung von WU Weida, den „Erlass justizieller Bestimmungen zu Fällen interregionaler Verwaltungsvereinbarungen“ voranzutreiben, WU Weida (吴伟达), Intergovernmental Administrative Agreement: The Choice and Improvement of a Main Governance Mechanism in the Yangtze River Delta (政府间行政协议: 一种长三角区域主要治理机制的选择和完善), in: Macroeconomics (宏观经济研究) 2020, Nr. 7, S. 153–164 (160); intergouvernementale Vereinbarungen finden sich auch im Bildungswesen, wie etwa die Bildungskooperation in der Peking-Tianjin-Hebei-Region. So schlossen die Regionalregierungen in Peking, Tianjin und Hebei in dem Zeitraum Oktober 2015 bis April 2017 sieben Verwaltungsvereinbarungen im Bildungsbereich, hierzu ausführlich RONG Liying (荣利颖)/MENG Jingyi (孟静怡), Study on the Administrative Agreement of the Educational Collaborative Governance of Beijing, Tianjin and Hebei Province (京津冀教育协同治理的行政协议研究), in: Journal of National Academy of Education Administration (国家教育行政学院学报) (2020), Nr. 1, S. 57–63 (61).

<sup>62</sup> So frühzeitig bereits Robert Heuser (Fn. 2), S. 65.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob auch koordinationsrechtliche Vertragsverhältnisse, also solche zwischen Verwaltungsbehörden untereinander, von dem neuen Regelungsbereich der §§ 1 ff. VerwVb erfasst sind. Nach dem Wortlaut von § 1 OVG-VerwVb erscheint es fernliegend, dass unter „sonstige Organisationen“ („[……] 或者其他组织“) auch ein Verwaltungsträger fallen kann.<sup>63</sup> Auch könnte dies dem Grundsatz „das Volk verklagt die Beamten“ (民告官) zuwiderlaufen.<sup>64</sup> Schließlich bezeichnet § 3 Nr. 1 OVG-VerwVb explizit Vereinbarungen zwischen Verwaltungsbehörden aus Gründen wie etwa der Amtshilfe als nicht im Verwaltungsrechtsstreit anfechtbare Vereinbarungen. In Zusammenschau mit dem Regelbeispiel in § 3 Nr. 2 OVG-VerwVb<sup>65</sup> handelt es sich gleichwohl um Vereinbarungen, die als verwaltungsinterne Vorgänge zu qualifizieren sind. Jedoch müssen auch im deutschen Recht koordinationsrechtliche Verträge zwischen Verwaltungsträgern zwingend Außenwirkung entfalten (vgl. § 9 Hs. 2 VwVfG).<sup>66</sup> Daher muss der Negativkatalog des § 3 OVG-VerwVb nicht schon die kategorische Ablehnung des koordinationsrechtlichen Vertrags zur Folge haben.<sup>67</sup> Der unbestimmte Begriff der „sonstigen Organisationen“ begegnet in einer Vielzahl von chinesischen Rechtsvorschriften und wird in ganz unterschiedlichen Bedeutungskontexten verwendet. Im Bereich des Verwaltungsrechts ist der Begriff etwa in den *Interim Regulations of the People's Republic of China Concerning the Assignment and Transfer of the Right to the Use of the State-owned Land in the Urban Areas*<sup>68</sup>, der *Regulation on Foundation Administration*<sup>69</sup> oder der

*Regulation on the Administration of the Registration of Social Organizations*<sup>70</sup> sowie im Verwaltungsprozessgesetz enthalten. Rechtssystematisch steht der Begriff stets neben der Alternative „juristische Person“, sodass im Umkehrschluss Organisationen oder Körperschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit hierunter fallen könnten.<sup>71</sup> Auch „Institutionseinheiten“ (事业单位), wie etwa die *China Banking Regulatory Commission* (中国银行业监督管理委员会), die *Chinese Academy of Social Sciences* (中国社会科学院) oder auch die *Xinhua News Agency* (新华通讯社), die unmittelbar dem Staatsrat untersteht, könnten von diesem Begriff ebenfalls erfasst sein.

## b) Zweck von Verwaltungsvereinbarungen

Die Verfolgung eines am öffentlichen Interesse orientierten Zwecks stellt ein weiteres konstituierendes Merkmal der Verwaltungsvereinbarung dar. Nach § 1 OVG-VerwVb soll der Abschluss einer Verwaltungsvereinbarung gerade in der Verwirklichung der Verwaltungsführung oder der Bereitstellung von öffentlichen Dienstleistungen bestehen („[……] 为了实现行政管理或者公共服务目标“). Das vertragliche Handeln des Verwaltungsorgans darf also gerade nicht die Befriedung eines originären (privatrechtlichen) Eigenbedarfs verfolgen, sondern muss im öffentlichen Interesse liegen. Stimmen der Rechtspraxis wollen zur Beurteilung der Verfolgung des Zwecks des öffentlichen Interesses die Vereinbarung einer „Verwaltungsvorzugs Klausel“ („行政优益权条款“) als „wichtiges Kriterium“ heranziehen.<sup>72</sup>

Die in der Definition des nicht mehr gültigen § 11 OVG-VwPG (2015) enthaltene Formulierung „öffentliches Interesse“ (公共利益) wird in der geltenden Begriffsdefinition des § 1 OVG-VerwVb nicht mehr explizit aufgegriffen, findet sich aber in der Zweckgestaltung einer (ordnungsgemäßen) Verwaltungssteuerung/Verwaltungsführung (行政管理) und zugleich in der neuen Alternative der Erbringung öffentlicher Dienstleistung (公共服务)<sup>73</sup> wieder. Auch die *Verwaltungskammer des OVG* erklärt hierzu, dass die Verwaltungsvereinbarung zur Erreichung der Ziele Verwaltungsführung oder der Erbringung öffentlicher

<sup>63</sup> Die *Verwaltungskammer des OVG* führt zu den Vereinbarungsparteien aus: „Beim Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen ist eine der Parteien ein Verwaltungsorgan, das öffentliche Gewalt ausübt, oder eine durch Gesetze, Verordnungen oder Rechtsvorschriften ermächtigte Organisation oder eine Organisation, die mit der Ausführung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung in Übereinstimmung mit den Gesetzen betraut ist, und die andere Partei ist ein Bürger, eine juristische Person oder eine sonstige Organisation, die das Verwaltungsgegenüber ist.“ [„行政协议的缔约一方应当是行使公权力的行政机关, 或者法律、法规、规章授权的组织以及其他依法接受行政机关委托行使公共管理职能的组织, 另一方则是作为行政相对人的公民、法人或者其他组织。“], *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 31.

<sup>64</sup> HUANG Yongwei (Fn. 43), S. 9–17 (13 f.).

<sup>65</sup> Beschäftigungs- und Personalvereinbarungen, die zwischen der Verwaltungsbehörde und ihren Mitarbeitern abgeschlossen werden.

<sup>66</sup> Christoph Brüning/Pino Bosesky, § 54 Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Rn. 113, in: Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Großkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2019.

<sup>67</sup> Die gegenwärtige Rechtspraxis verdeutlicht zugleich die Wichtigkeit koordinationsrechtlicher Vertragskonstellationen, indem die Verwaltungsvereinbarung zwischen zwei Verwaltungssubjekten insbesondere als Instrument überregionaler Regierungsführung integrative Lösungen für überregionale Probleme durch wirtschaftliche Zusammenarbeit und die gemeinsame Erbringung von Dienstleistungen eröffnet, WANG Jianchang (Fn. 61), S. 127 (128).

<sup>68</sup> 中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例 vom 29.11.2020, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/66cde758ad66f43bbdbf.html](https://www.pkulaw.com/en_law/66cde758ad66f43bbdbf.html)>, Indexnummer CLI.2.348773(EN), zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

<sup>69</sup> 中华人民共和国国务院令 vom 8.3.2004, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/9a3d4693158e4fc7bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/9a3d4693158e4fc7bdfb.html)>, Indexnummer CLI.2.52033(EN), zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

<sup>70</sup> 社会团体登记管理条例 vom 6.2.2006, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/05417332ffd631e4bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/05417332ffd631e4bdfb.html)>, Indexnummer CLI.2.269328(EN), zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

<sup>71</sup> LIU Jingwei (柳经纬), „Sonstige Organisationen“ und ihr Status als Subjekt: die Formulierung der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts als Perspektive („其他组织“及其主体地位问题——以民法总则的制定为视角), in: Law and Social Development (法制与社会发展) 22 (2016), Nr. 4, S. 118–128 (122).

<sup>72</sup> Etwa MA Jinliang (麻锦亮), Die Verwaltungsvereinbarung hin und hergerissen zwischen Verwaltung und Vereinbarung (纠缠在行政性与协议性之间的行政协议), *China Law Review* (中国法律评论) 2017, Nr. 1, S. 56–60 (57); Verwaltungsvorzugs Klausel meint hier jedwede Vorrechte der Verwaltung etwa in Form vereinfachter Kündigungsmöglichkeiten.

<sup>73</sup> Hier wird seitens der Literatur der Einfluss des französischen *service public* angedeutet, so etwa WANG Chunlei (王春蕾), Logical Justification of the Application of Civil Law in Administrative Contracts [行政协议准用民法的逻辑证成], in: (行政法学研究) 2021, Nr. 4, S. 93–106 (94).

Dienstleistung geschlossen werde, ihr (ungeschriebener) Zweck zugleich auch im öffentlichen Interesse liegen müsse und nicht lediglich der Befriedigung oder Erreichung von Eigenbedarfen oder -interessen des Verwaltungsorgans dienen dürfe.<sup>74</sup>

### c) Aushandeln der Verwaltungsvereinbarungen

Das konsensuale Element liegt in der Form des Vertragsabschlusses selbst. Dabei ist das „Aushandeln“ (协商订立) nicht mit einer völligen Parteilichkeit gleichzusetzen.<sup>75</sup> So verkörpert auch der verwaltungsrechtliche Vertrag die auf eine konkrete Rechtsfolge gerichteten korrespondierenden Willensäußerungen der Parteien. Hierin unterscheidet sich die Verwaltungsvereinbarung also nicht vom zivilrechtlichen Vertrag. Auch Verwaltungsvereinbarungen unterfallen den Vertragsgrundsätzen der Freiwilligkeit des Vertragsabschlusses und der Parteilichkeit und beinhalten die Elemente der Konsultation und Zustimmung.<sup>76</sup> In der Literatur wird jedoch neuerlich die Informationsgleichheit der Parteien und eine mögliche Informationspflicht des Verwaltungsorgans gegenüber ihren Vertragspartnern diskutiert.<sup>77</sup>

### d) Gegenstand der Verwaltungsvereinbarung

Das Inhaltselement (内容要素) setzt voraus, dass Verwaltungsvereinbarungen verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten zum Inhalt haben. Die Formulierung wurde hierbei bewusst der deutschen Gegenstandstheorie für öffentlich-rechtliche Verträge angenähert und soll in besonderem Maße der Abgrenzung zwischen Verwaltungsverträgen und privatrechtlichen Verträgen dienen.<sup>78</sup> Das Vertragsverhältnis muss hiernach zwingend dem Verwaltungsrecht unterstellt sein. Maßgeblich hierfür ist, ob der Vertrag die Ausübung von verwaltungsrechtlichen Rechten oder die Erfüllung verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen durch die Verwaltungsbehörde zum Gegenstand hat. Das Vorliegen eines solchen Rechte- und Pflichtenregimes wurde bereits zuvor von Teilen der Lehre als wesentliches Rechtsprechungskriterium für Verwaltungsvereinbarungen qualifiziert.<sup>79</sup>

Die im Gegenstands-Kriterium zutage tretende Problematik der Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Vertrag ist in den vergangenen Jahrzehnten innerhalb des rechtswissenschaftlichen Fachdiskurses zum Verwaltungsvertrag

ausführlich debattiert worden. Ein Konsens zur Abgrenzungsfrage hat sich trotz eines sehr erbaulichen Repertoires an Abgrenzungstheorien nicht herausgebildet. Die ursprünglich herrschende Meinung innerhalb der Literatur hat lange Zeit den sog. Subjektstandard (主体标准) vertreten, wonach es für die Qualifikation als Verwaltungsvereinbarung maßgeblich auf die Beteiligung eines Verwaltungsträgers als Vertragspartei ankommt (Verwaltungsorgan als Arm der Staatsgewalt).<sup>80</sup> Der Zweckstandard (目的标准) differenziert als herrschende Lehre danach, ob mit der Verwaltungsvereinbarung (soziale) öffentliche Interessen oder Steuerungsziele der Verwaltung verfolgt werden.<sup>81</sup> Schließlich sind Mischansätze von Inhalts- und Zwecktheorie anzutreffen, wonach der Verwaltungsvertrag als Rechtsverhältnis(-änderung) zum Zwecke der Verwirklichung von Verwaltungsaufgaben betrachtet wird.<sup>82</sup>

Der fehlende Konsens zur Gretchenfrage der Abgrenzung zwischen Verwaltungsvertrag und privatrechtlichem Vertrag hemmt indes die nachhaltige Entwicklung des Verwaltungsvertragsrechts. Dies gilt einerseits in akademischer Hinsicht mit Blick auf die erforderliche Dogmatisierung und Systematisierung des bestehenden Normativitätswissens und andererseits in rechtspraktischer Hinsicht mit Bezug auf das Ersuchen und Gewähren des richtigen Rechtsschutzes bei der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung.

<sup>80</sup> MA Jinliang (Fn. 72), S. 56 (57) bezeichnet das Subjektelement als hinreichendes, aber nicht die Einordnung als Verwaltungsvereinbarung erzwingendes Kriterium und verfolgt eine zweistufige Einordnung: „erst das Subjekt, dann der Zweck“ („先主体后目的“); relativierend: YU Lingyuan (Fn. 32), S. 30: „以行政主体为一方当事人的发生, 变更或消灭行政法律关系的合意“; für die Rechtsstellung und den Vertragszweck als gleichwertige Abgrenzungskriterien siehe CAI Xiaoxue (蔡小雪), Der Unterschied zwischen der Anhörung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung und der Anhörung zivilrechtlicher Fälle (审理涉行政协议行为案件与审理民事合同纠纷案件的差别), in: Shandong Judges Training Institute Journal (山东法官培训学院学报) 35 (2019), Nr. 4, S. 121–127 (122); ZHANG Ning (Fn. 36), S. 108 (111); das subjektive Zuordnungskriterium wirft die Frage nach der Zulässigkeit von Verwaltungsverträgen zwischen zwei Behörden auf, jüngst wird daher die Aufnahme dieser Vertragskategorie in den Katalog des § 2 OVG-VerwVb diskutiert: WU Weida (Fn. 61), S. 153 (156).

<sup>81</sup> YANG Xiejun (杨解君)/CHEN Yongmei (陈咏梅), Dispute Solution of Administrative Contract in China: Situation, Problem and Path Selection (中国大陆行政合同的纠纷解决: 现状、问题与路径选择), in: Administrative Law Journal (行政法学研究) 2014, Nr. 1, S. 61–68 (62); CHEN Hanlin (陈晗霖)/HUANG Mingjian (黄明健), The basic character of administrative contract (论行政合同的基本特性), in: Public Administration & Law (行政与法 (吉林省行政学院学报)) 2005, Nr. 6, S. 74–77 (75); m. w. N. WANG Kewen (王克稳), Zur Unterscheidung von Verwaltungs- und Zivilvertrag (论行政合同与民事合同的分离), in: Administrative Law Review (行政法学研究) 1997, Nr. 4, S. 16–20 (18 f.); kritisch etwa: WANG Liming (Fn. 57), S. 5 (8 f.).

<sup>82</sup> WANG Zegong (王泽功), Verwaltungsvertrag und dessen Arten – eine rechtsvergleichende Untersuchung (论行政合同及其分类——一种比较法上的研究), in: Journal of Hunan Administration Institute (湖南行政学院学报) 2002, Nr. 3, S. 45–48 (46); WANG Kewen (Fn. 81), S. 16 (19) vertritt eine Kombination von Inhalts- und Zweckkriterium; zur Theorie des Rechtsverhältnisses innerhalb der Verwaltungsvertragslehre stellvertretend YANG Xiejun/CHEN Yongmei (Fn. 81), S. 61 (61 f.).

<sup>74</sup> Verwaltungskammer des OVG (Fn. 26), S. 32.

<sup>75</sup> Verwaltungskammer des OVG (Fn. 26), S. 32.

<sup>76</sup> Verwaltungskammer des OVG (Fn. 26), S. 32.

<sup>77</sup> LIU Hezhe (刘赫喆), On the Balance of Information Right Protection in Conclusion of an Administrative Contract (论行政合同缔结阶段信息权的平衡保护), in: Journal of Shandong University (山东大学学报 (哲学社会科学版)) 2021, Nr. 3, S. 109–116 [2021-08-07], zuerst online: <<https://doi.org/10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.03.011>>, zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

<sup>78</sup> Verwaltungskammer des OVG (Fn. 26), S. 33.

<sup>79</sup> BING Ting (韩宁), Neukonzeption der Urteilsstandards für Verwaltungsvereinbarungen: „Verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten als Kern“ (行政协议判断标准之重构——以“行政法上权利义务”为核心), in: ECUPL (华东政法大学学报) 20 (2017), Nr. 1, S. 72–84.

Bei der Ausarbeitung der Begriffsdefinition in § 1 OVG-VerwVb hat sich die *Verwaltungskammer des OVG* bewusst von der deutschen Lehre zum öffentlich-rechtlichen Vertrag und der Gegenstandstheorie inspirieren lassen.<sup>83</sup> Damit hat sie sich zugleich für eine Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs auf das Regelungsregime des Verwaltungsrechts entschieden und den deutschen Begriff des öffentlich-rechtlichen Vertrags, anders als etwa durch das taiwanische Verwaltungsverfahrensgesetz geschehen,<sup>84</sup> bewusst nicht übernommen.<sup>85</sup>

Drei wesentliche Aspekte charakterisieren das durch die Vereinbarung geschaffene Rechtsverhältnis: (i) die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen, (ii) die vertraglich verfolgte Erreichung von Verwaltungszielen oder Zielen des öffentlichen Interesses sowie (iii) das Vorliegen gesetzlich vorgeschriebener oder vertraglich vereinbarter Vorzugsrechte der Verwaltungsbehörde.<sup>86</sup> Obwohl nach Auffassung der *Verwaltungskammer des OVG* der Vertragsgegenstand das Kernkriterium bildet, gilt es im Falle mehrdeutiger Leistungspflichten auch, auf den Vertragszweck abzustellen, d. h. danach, ob die Vereinbarung geschlossen wurde, um Verwaltungs- oder Gemeinwohlziele zu verwirklichen (maßgeblich ist insoweit der Gesamtcharakter der Vereinbarung).<sup>87</sup> Dies wird durch eine Gesamtschau der durch das OVG veröffentlichten anleitenden Fälle von Verwaltungsvereinbarungen insoweit bestätigt, als zur Qualifikation einer Vereinbarung als Verwaltungsvereinbarung stets auch das (Hilfs-)Kriterium des übergreifenden Zwecks der Wahrung öffentlicher Interessen (公共利益) benannt wird. Denn hieran können Vorrechte der Verwaltung geknüpft sein, wie etwa einseitige Kündigungsrechte. Deren rechtmäßige Ausübung kann wiederum Gegenstand von Vereinbarungsfällen sein.<sup>88</sup>

<sup>83</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 34, Fn. 1 unter Bezugnahme auf Hartmut Maurers Klassikerwerk Verwaltungsrecht AT; nach Ansicht von Maurer ist „[d]er öffentlich-rechtliche Vertrag [...] als verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis zu qualifizieren, der verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten begründet, ändert oder aufhebt“, ein öffentlich-rechtlicher Vertrag liegt in Abgrenzung zum zivilrechtlichen Vertrag vor, „wenn er dem Vollzug öffentlich-rechtlicher Rechtsnormen dient [...] wenn er die Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsaktes oder einer sonstigen hoheitlichen Amtshandlung enthält [...] wenn er sich auf eine öffentlich-rechtliche Berechtigung oder Verpflichtung des Bürgers bezieht [...]“, in: Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, München 2020, S. 415, § 14, Rn. 8.

<sup>84</sup> Vgl. CHIANG Chia-Chi, Der Verwaltungsvertrag in Taiwan – Gesetzliche Regelungen und die Anwendung in der Praxis, in: Matthias Knauff/LIU Chien-hung (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsverfahrensrechts im deutsch-taiwanesischen Rechtsvergleich, Berlin 2020, S. 31–39 (32 f.).

<sup>85</sup> Ein bewusstes Lernen aus der Begriffs- und Regelungsunschärfe der §§ 54 ff. VwVfG?

<sup>86</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 34.

<sup>87</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 33.

<sup>88</sup> Etwa Musterfall Nr. 6 der am 10.12.2019 herausgegebenen ersten zehn anleitenden Fälle: *Cui A v. People's Government of Feng County, Xuzhou* (case of investment promotion) (崔某某诉徐州市丰县人民政府招商引资案), Model Administrative Agreement Cases [最高人民法院发布10起行政协议案件典型案例], englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html)>, Indexnummer CLI.3.337864(EN), zuletzt eingesehen am 8.8.2021, auf die gewählten englischen Parteibe-

Nach Ansicht der Verfasserin ist es letztlich dieser übergeordnete Zweck, Verwaltungsziele zum Erhalt der öffentlichen Ordnung und Schutz öffentlicher Interessen zu erreichen, der eine vertragliche Spielart von *Social Governance* zwischen Staat, Markt und Gesellschaft institutionalisiert. Obgleich eine zunehmende Objektivierung des Anwendungsbereichs von Verwaltungsvereinbarungen mit Blick auf deren Dogmatisierung wünschenswert ist, erscheint es jedoch zweifelhaft, ob in der rechtspolitischen Praxis nicht Zweckkriterien die Rechtsprechung langfristig dominieren werden.

### 3. Zum Wesen der Verwaltungsvereinbarung i. S. d. OVG-VerwVb

Die *Verwaltungskammer des OVG* qualifiziert die Verwaltungsvereinbarung als einen „zweiseitigen Verwaltungsakt“ (双方行政行为), der sowohl administrative als auch vertragliche Attribute aufweise: Die Verwaltungsvereinbarung sei Handlungsmodus der Verwaltungsführung und Produkt gleichberechtigter Verhandlung zugleich.<sup>89</sup> Diese Charakterisierung entspricht weitestgehend der Einordnung durch die herrschende Lehre.<sup>90</sup> Doch wie verhält es sich mit der Geltung der auch im chinesischen Recht etablierten (allgemeinen) Vertragsgrundsätze wie *pacta sunt servanda* sowie der besonders stark betonten Vertragsgerechtigkeit? Die *Verwaltungskammer des OVG* stellt in ihren Erwägungsgründen klar: Nach Vertragsabschluss entsteht ein gegenseitig bindendes Regime von Vertragspflichten, welches im Falle von Streitigkeiten auch das korrespondierende Recht der Gegenseite beinhaltet, die vertragsgemäße Pflichtenerfüllung entsprechend geltend zu machen.<sup>91</sup> Die lasse jedoch nicht zugleich auf die Gleichwertigkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses schließen; im Gegenteil dürfe der Vorgang des gegenseitigen „Aushandelns“ der Vertragsgrundlage nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Verwaltungsorgan eine besondere Stellung auch in diesem Rechtsverhältnis innehat.<sup>92</sup> Der eröffnete rechtliche Handlungsspielraum der Verwaltung, Vereinbarungen abzuschließen, erweitere keinesfalls den rechtlichen Aktionsradius, die Verwaltung sei vielmehr

zeichnungen wird Bezug genommen; in dem Musterfall Nr. 6 (S. 11) führte das Gericht aus: „In consideration of protecting the public interest, administrative entities might be given a certain right of priority and benefits in the recession and modification of administrative agreements, but the right should be neither exercised in violation of the principle of good faith nor abused“, Hervorhebungen durch die Verfasserin.

<sup>89</sup> „行政协议作为一种特殊的行政管理活动,具有两面性,既有作为行政管理方式‘行政性’的一面,也有作为公私合意产物‘合同性’的一面。故行政协议既是一种行政行为,具有行政行为的属性,又是一种合同,体现合同制度的一般特征。“, *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 34.

<sup>90</sup> WANG Liming (Fn. 57), S. 5 (16); JIANG Bixin (江必新), Gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsvereinbarungen (行政协议的司法审查), in: People's Judicature (Application) (人民司法(应用)) 2016, Nr. 34, S. 8–13 (8); frühzeitig bereits YU Lingyun (余凌云), Über das Rechtsbehelfssystem für Verwaltungsvereinbarungen (论行政契约的救济制度), in: CASS Journal of Law (法学研究) 1998, Nr. 2, S. 127–132 (130).

<sup>91</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 35.

<sup>92</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 35.

auch als Vertragspartner an das Gesetz gebunden.<sup>93</sup> Daher räume das Gesetz dem Verwaltungsorgan auch entsprechende Vorzugsrechte ein, die das verwaltungsrechtliche Vertragsverhältnis wesensmäßig prägen. Dies bedeutet konkret, dass etwa im Falle der Involvierung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder der Beeinträchtigung des Erreichens von Zielen der Verwaltungsführung dem Verwaltungsorgan die Möglichkeit eröffnet wird, die Verwaltungsvereinbarung einseitig zu ändern oder zu kündigen. Diese administrativen Vorzugsrechte bilden hierbei das wohl prominenteste Charakteristikum der Verwaltungsvereinbarung und stehen nicht erst seit Kurzem<sup>94</sup> im Zentrum der Debatten um das Wesen und den Anwendungsbereich von Fällen der Verwaltungsvereinbarung.<sup>95</sup> Diese konstitutiven Vorzugsrechte erfahren durch die neuen Bestimmungen des OVG eine prozessuale Einfriedung. So erfolgt nach Maßgabe von § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG i. V. m. §§ 1 ff. OVG-VerwVb eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit und insbesondere der Vertragsmäßigkeit von Verwaltungsvereinbarungsfällen durch die Volksgerichte. Hiernach wird nicht nur lediglich überprüft, ob eine Verwaltungsbehörde die konkrete Vereinbarung nach dem Recht in rechtmäßiger Weise geändert oder aufgehoben hat, sondern insbesondere auch, ob sie die Vereinbarung in der vertraglich vereinbarten Weise durchgeführt<sup>96</sup> und damit vertragsgemäß verhalten hat. Der vergleichsweise weite Prüfungsumfang soll also zu einem vertragsgemäßen Verhalten seitens der zuständigen Verwaltungsorgane beitragen. Zugleich ist er eine wesentliche Stellschraube für ein zunehmend verrechtlichtes Verwaltungsverfahren und eine Verwaltung gemäß den Gesetzen.

#### 4. Anwendungsbereiche von Verwaltungsvereinbarungen (§§ 2, 3 OVG-VerwVb)

Die Feststellungskriterien des § 1 OVG-VerwVb werden in § 2 OVG-VerwVb anhand eines nicht abschließenden Katalogs von Anwendungsbereichen der Verwaltungsvereinbarung (§ 2 Nr. 1–6) konkretisiert. Mit § 2 Nr. 6 OVG-VerwVb wurde zudem ein Auffangtatbestand für „sonstige Verwaltungsvereinbarungen“ geschaffen.

<sup>93</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 35.

<sup>94</sup> Vgl. XING Hongfei (邢鸿飞)/ZHU Fei (朱菲), Gerichtliche Überprüfung der Ausübung des Rechts auf einseitige Kündigung oder Aufhebung von Verwaltungsvereinbarungen (论行政协议单方变更或解除权行使的司法审查), in: *Jiangsu Social Sciences* (江苏社会科学) 2021, Nr. 1, S. 110–118 [online first], abrufbar unter: <<https://doi.org/10.13858/j.cnki.cn32-1312/c.2021.01.010>>, zuletzt eingesehen am 4.3.2021; das System vertraglicher Vorzugsrechte kritisierend fordert YAN Yizhou (严益州) die umfassende Implementierung des sog. Machtkontroll-Ansatzes in seinem Beitrag *Change of Circumstances in the Administrative Contract Perspective from the Power-control Theory* (论行政合同上的情势变更基于控权论立场), in: *Peking University Law Journal* (中外法学) 2019, Nr. 6, S. 1511–1530.

<sup>95</sup> LI Jingzhong (李经中), Erörterung zur Theorie der Errichtung eines Verwaltungsvertragssystems (行政合同法制建设的理论探讨), in: *Quarterly Journal of the Shanghai Academy of Social Sciences* (上海社会科学院学术季刊) 2000, Nr. 1, S. 92–99 (94), beschreibt als wichtiges Hauptmerkmal des Verwaltungsvertrags das Recht des administrativen Subjekts auf Verwaltungspräferenz in Form von einseitigen Überwachungs-, Kontroll-, Änderungs- und Kündigungsrechten.

<sup>96</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 35.

Solche anderen Verwaltungsvereinbarungen müssen in ihrem rechtlichen Gehalt dabei den Enumerationsbeispielen vergleichbar ausgestaltet sein und insoweit rechtliche Homogenität aufweisen.<sup>97</sup> Während § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG i. V. m. § 11 Abs. 2 Nr. 1 OVG-VwPG (2015)<sup>98</sup> lediglich Vereinbarungen über Regierungskonzessionen (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 OVG-VwPG (2015)) und über die Entschädigung bei einer Enteignung oder Beschlagnahme von z. B. Boden oder Wohnungen (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 OVG-VwPG (2015)) als (im Verwaltungsverfahren anfechtbare) Verwaltungsvereinbarungen im Sinne des Verwaltungsprozessgesetzes charakterisiert (hat), übernimmt die Aufzählung des § 2 OVG-VerwVb diese Regelbeispiele, ergänzt sie um drei weitere Beispiele (Nr. 3–5) und führt mit § 3 OVG-VerwVb einen Negativkatalog nichtanfechtbarer Vereinbarungen ein. Die Gewährleistung der rationalen Nutzung staatseigener natürlicher Ressourcen durch Vereinbarungen über die Überlassung von Nutzungsrechten (etwa in Form von Schürfrechten), verfassungsrechtlich durch Art. 9 der *Verfassung der Volksrepublik China* garantiert, wird nun durch § 2 Nr. 3 i. V. m. § 5 Nr. 2 Alt. 1 OVG-VerwVb als im Verwaltungsprozess anfechtbare Verwaltungsvereinbarung anerkannt. Durch die Positivierung der Justiziabilität von Miet-, Ankaufs- und Verkaufsvereinbarungen im Zusammenhang mit staatlich gefördertem sozialem Wohnraum als Verwaltungsvereinbarungen durch § 2 Nr. 4 i. V. m. § 5 Nr. 2 Alt. 2 OVG-VerwVb wird insbesondere die Rechtestellung einkommensschwacher städtischer Haushalte verbessert. Schließlich werden mit § 2 Nr. 5 OVG-VerwVb erstmalig Kooperationsverträge als justiziable Verwaltungsvereinbarungen i. S. d. VwPG qualifiziert.

#### a) Vereinbarungen über Regierungskonzessionen (§ 2 Nr. 1 OVG-VerwVb)

Nach § 2 Nr. 1 OVG-VerwVb kann bei Fällen von Vereinbarungen über Regierungskonzessionen (政府特许经营协议) Verwaltungsklage durch Bürger, juristische Personen oder sonstige Organisationen erhoben werden. Wesentlicher Zweck einer Regierungskonzession ist die effiziente und gemeinwohlorientierte Verteilung von nur begrenzt verfügbaren Ressourcen.<sup>99</sup> Die *Verwaltungskammer des OVG* beschreibt hierbei als Hauptcharakteristika von Konzessionen (i) die Entrichtung einer Konzessionsgebühr, (ii) das Bestehen eines Ermessensspielraums der Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Durchführung der Konzession sowie (iii) die Verpflichtung des Konzessionsnehmers zur Wahrung öffentlicher Interessen.<sup>100</sup> Das Einsatzgebiet von Konzessionen erstreckt sich üblicherweise auf alle Bereiche der verwaltungsbezogenen Wahrnehmung von öffentlichen Interessen durch optimale Ressourcenallokation. Verbreitet ist der Einsatz von Regierungskonzessionen insbesondere im Bereich des öffentlichen Infrastrukturaufbaus, bei der Vergabe von

<sup>97</sup> *WANG Liming* (Fn. 57), S. 5 (7).

<sup>98</sup> Außer Kraft gesetzt.

<sup>99</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 39.

<sup>100</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 39.

Nutzungsrechten innerhalb von See- und Meeresgebieten, beim Betrieb von Personentaxen sowie im Bereich der Abwasserentsorgung.<sup>101</sup> Wie Nr. 4 der *Musterfälle für Verwaltungsvereinbarungen*<sup>102</sup> verdeutlicht, ist der Einsatz von Regierungskonzessionen im Bereich der Hauptenergieversorgung durch Gas mit der besonderen Schwierigkeit verbunden, Betriebszonen klar abzugrenzen und rechtswidrige Mehrfachvergaben von Konzessionen vorzubeugen. In einem anderen Fall wurde die Vereinbarung über die Biogasaufbereitung einer Mülldeponie in der Stadt Huaihua als kommunale Versorgungskonzession i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 der *Hunan Municipal Public Utilities Franchise Regulations*<sup>103</sup> im Bereich der kommunalen öffentlichen Abwasser- und Müllentsorgung und zugleich als Verwaltungsvereinbarung i. S. d. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG eingeordnet. Diese Konzessionsvereinbarung war zwischen dem städtischen Amt für Umwelthygiene und einer privaten Gesellschaft zur Gewährleistung der kommunalen Abfallbewirtschaftung ausgehandelt worden.<sup>104</sup>

## b) Vereinbarungen über den Ausgleich bei einer Enteignung von (un)beweglichen Sachen wie etwa Grundstücken oder Gebäuden (§ 2 Nr. 2 OVG-VerwVb)

Entschädigungsvereinbarungen wie etwa für die Enteignung eines Grundstücks oder Gebäudes werden in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 Alt. 2 a. E. VwPG ausdrücklich als Verwaltungsvereinbarungen qualifiziert. Die wesentlichen rechtlichen Grundlagen der Regelung von Enteignungen sowie entsprechenden Entschädigungsvereinbarungen finden sich indes in (i) §§ 6, 20 des *Städtischen Immobilienverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China*<sup>105</sup>, (ii) in §§ 2 Abs. 4, 48 des *Bodenverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China*<sup>106</sup> und (iii) § 25 der *Verord-*

*nung des Staatsrates über die Enteignung von Gebäuden auf staatseigenem Grund und Boden und die Entschädigung*<sup>107</sup>. Der Zweck eines enteignungsbezogenen Ausgleichsvertrags besteht darin, das Enteignungsverfahren bürokratisch und formaljuristisch zu verschlanken sowie kostenarm und im Sinne einer prozessökonomischen Beschleunigung auszugestalten.<sup>108</sup> In der Entschädigungsvereinbarung selbst werden regelmäßig die Zahlungsziele, die Grunddaten des Ausweichgrundstücks, der Umsiedlungszeitraum, die Umsiedlungs- sowie Zwischenwohn-, Produktionsausfall- bzw. Betriebsunterbrechungskosten festgelegt.<sup>109</sup>

Die nicht abschließende Aufzählung von Beschlagnahme- und Enteignungsgegenständen in § 2 Nr. 2 OVG-VerwVb eröffnet einen vergleichsweise weiten Anwendungsbereich für die Einordnung einer Entschädigungsvereinbarung, die aufgrund einer Enteignung oder Beschlagnahme geschlossen wurde, als Verwaltungsvereinbarung.<sup>110</sup> Hierunter können nach Ansicht der *Verwaltungskammer des OVG* etwa auch Entschädigungsvereinbarungen für die Enteignung von Kollektiveigentum an Heimstättenland (集体所有的宅基地), Selbsthaltbergen und -land (自留山、自留地), Bergen (山岭), Grasland (草原), Ödland (荒地) und Watten (滩涂) fallen.<sup>111</sup> Zugleich betont die *Verwaltungskammer*, dass der Enteignungsgegenstand grundsätzlich auf Gegenstände des unbeweglichen Vermögens begrenzt sei, im Falle der Einschlägigkeit eines Beschlagnahmetatbestands jedoch sowohl unbewegliches als auch bewegliches Vermögen gegenständlich sein könnte. Insoweit wird maßgeblich auf die verfassungsrechtlichen wie auch spezialgesetzlichen Regelungen zu Entschädigungsvereinbarungen verwiesen.<sup>112</sup> Nach Maßgabe von Art. 13 Abs. 3 der *Verfassung der Volksrepublik China* kann der chinesische Staat, wenn es das öffentliche Interesse in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften erfordert, privates Eigentum für seine Erfordernisse enteignen oder beschlagnahmen. Für diese Enteignung oder Beschlagnahme ist eine entsprechende Entschädigung zu leisten. Gemäß § 245 des *Zivilgesetzbuches der Volksrepublik China*<sup>113</sup> kann eine Beschlagnahme von unbeweglichem wie auch beweglichem Vermögen als besondere Maßnahme der

<sup>101</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 39.

<sup>102</sup> 最高人民法院发布10起行政协议案件典型案例 vom 10.12.2019, Musterfall Nr. 4 „Yingde Zhongyou Gas Co., Ltd. v. People's Government of Yingde City, Yingde City Yinghong Industrial Park Administration Committee, and Yingde China Resources Gas Co., Ltd. (case of a concession agreement dispute)“ (英德中油燃气有限公司诉英德市人民政府、英德市英红工业园管理委员会、英德华润燃气有限公司特许经营协议纠纷案), englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://pkulaw.com/en\\_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html](https://pkulaw.com/en_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html)>, Indexnummer CLI.3.337864(EN), zuletzt eingesehen am 23.2.2021.

<sup>103</sup> 湖南省市政公用事业特许经营条例 (2008修正) vom 28.11.2008, chinesischer Text abrufbar unter: <<https://pkulaw.com/lar/e2107d59d7a97e87b293ab00dee67496bdfb.html>>, Indexnummer CLI.10.286874, zuletzt eingesehen am 1.7.2021.

<sup>104</sup> 湘1202行初81号原告怀化市信能环保科技有限公司诉被告怀化市环境卫生管理处、怀化市城市管理和行政执法局行政协议及行政赔偿一案行政判决书, (2017)湘1202行初81号, chinesischer Urteilstext abrufbar unter: <<https://pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc49be426825522e3a205f6cdd82cafaa37bdfb.html>>, Indexnummer CLI.C.67485603, zuletzt eingesehen am 1.7.2021; vgl. *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 426 ff.

<sup>105</sup> 中华人民共和国城市房地产管理法 (2019修正) vom 26.8.2019, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/d8db5e659bc282b9bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/d8db5e659bc282b9bdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.335363(EN), zuletzt eingesehen am 17.8.2021.

<sup>106</sup> 中华人民共和国土地管理法 (2019修正) vom 26.8.2019, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/4e5a046905fd9240bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/4e5a046905fd9240bdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.335313(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

<sup>107</sup> 国有土地上房屋征收与补偿条例 vom 21.1.2011, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/a023ee72c7df32b4bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/a023ee72c7df32b4bdfb.html)>, Indexnummer CLI.2.144434(EN), zuletzt eingesehen am 17.8.2021.

<sup>108</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42.

<sup>109</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42.

<sup>110</sup> Zum Schrifttum vor Erlass der OVG-VerwVb: ZHANG Jiaxin (张佳欣), Eine Studie über Vereinbarungen über die Entschädigung für Enteignungen und Beschlagnahmen von Land und Wohnungen (我国土地房屋征收征用补偿协议的研究), in: *Legality Vision* (法律杂谈) 2017, Nr. 1, S. 276.

<sup>111</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42.

<sup>112</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42.

<sup>113</sup> 中华人民共和国民法典 vom 28.5.2020, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von DING Yijie/Peter Leibkühler/Nils Klages/Knut Benjamin Piffler, Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, in: ZChinR 27 (2020), Nr. 3-4, S. 207-417, im Folgenden „ZGB“.

Gefahrenabwehr in Not- und Krisensituationen<sup>114</sup> auf Grundlage von gesetzlich eingeräumten Befugnissen und Verfahrensregelungen vorgenommen werden. Eine spezialgesetzliche Regelung enthält etwa § 25 des *Gesetzes der Volksrepublik China zur Bewaffneten Volkspolizei*<sup>115</sup>. Auch im Patentrecht findet sich nach Maßgabe von § 49 des *Patentgesetzes der Volksrepublik China*<sup>116</sup> eine entsprechende Entschädigungsregelung, wonach patentgeschützte Erfindungen von Staatsunternehmen und öffentlichen Einrichtungen im öffentlichen Interesse zwangslizenziert werden können.<sup>117</sup>

### c) Vereinbarungen über die Übertragung von Nutzungsrechten an staatseigenen natürlichen Ressourcen (§ 2 Nr. 3 OVG-VerwVb)

Die hohe Verkehrsfähigkeit von Ressourcennutzungsrechten geht auf die in der chinesischen Eigentumsrechtsordnung historisch verwurzelte Trennung von Nutzungsrecht und Eigentum zurück.<sup>118</sup> Während § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG die Vereinbarung über die Übertragung von Nutzungsrechten an staatseigenen natürlichen Ressourcen (国有自然资源使用权出让协议) nicht explizit aufführt, wird mit § 2 Nr. 3 OVG-VerwVb dieser wichtige Vertragsfall nunmehr neu als justiziable Verwaltungsvereinbarung eingeführt. Dies entspricht der rechtspraktischen Erprobung eines in den vergangenen Jahren zunehmend verstärkten Einsatzes von Verwaltungsvereinbarungen zur effektiveren Erschließung und Nutzung staatlicher natürlicher Ressourcen.<sup>119</sup> Die Vereinbarung wird in dieser Vertragskonstellation zwischen einer Verwaltungsbehörde und dem Nutzungsberechtigten über die Übertragung der Rechte zur Nutzung staatseigener natürlicher Ressourcen wie etwa Mineralrechte (Schürfrechte) geschlossen.<sup>120</sup> Die zentralen und lokalen Abteilungen für Bodenressourcen betreuen hierbei zwei wesentliche

Mandate: „[...] die einheitliche Ausübung der Verantwortung der Eigentümerposition in Hinblick auf alle natürlichen Ressourcen des gesamten Volkes und zugleich die einheitliche Ausübung der Verantwortung über die Kontrolle der ordnungsgemäßen Nutzung des gesamten nationalen Landraums im öffentlichen Interesse sowie des ökologischen Schutzes und der ökologischen Erneuerung.“<sup>121</sup>

Zunehmend komplexere Vereinbarungskonstellationen der Nutzung von staatseigenen natürlichen Ressourcen haben auch zu einer erhöhten Anzahl an Streitigkeiten über entsprechende Nutzungsverhältnisse geführt. Hierbei unterscheiden sich Prozessstatus, Beweislastverteilung und Rechtsfolgen, je nachdem, ob ein Verwaltungs- oder Zivilstreitverfahren angestrengt wird, die Beklagten- oder Klägerposition eingenommen wird, erheblich voneinander. Die erhöhte Verfahrenslast der Abteilungen für Naturressourcen hat so mit der fortschreitenden Urbanisierung Chinas erheblich zugenommen; auch das Auftreten vor Gericht ist zu einer regelmäßigen Aufgabe geworden.<sup>122</sup>

Die janusköpfige Aufgabenwahrnehmung der Verwaltungsbehörden in Zusammenhang mit der Nutzung von natürlichen Ressourcen bedingt gleichermaßen eine zweiseitige Rechtsnatur der Übertragungsvereinbarung in diesem Bereich. So entschied das OVG in Fällen der Übertragung von Schürf-, Bergabbau- sowie Sandabbaurechten, dass der jeweilige Übertragungsvertrag als zivilrechtlicher Vertrag mit der Maßgabe der Anwendung der Grundsätze der Parteigliedrigkeit und Vertragsfreiheit zu qualifizieren sei.<sup>123</sup> Zudem verneinte das OVG in einem anderen Fall die Gegenständlichkeit administrativer Vorrechte<sup>124</sup> und qualifizierte die Übertragung des Rechts zur Wasserentnahme an ein Wasserkraftwerk als zivilrechtliche Verpflichtungserklärung der lizenzerteilenden Behörde.<sup>125</sup> Gegenwärtig erfolgt die Übertragung von Nutzungsrechten

<sup>114</sup> Zur Beschlagnahme zur Prävention und Kontrolle von Epidemien *JIN Menglan* (金梦兰), Dilemma and approach of the system of government's emergency requisition under epidemic prevention and control (疫情防控下政府应急征用的制度困境与进路探索), in: *Journal of Liaoning Administrators College of Police and Justice* (辽宁公安司法管理干部学院学报) 2020, Nr. 4, S. 8–15.

<sup>115</sup> 中华人民共和国人民武装警察法 (2020修订) vom 20.6.2020, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/22c5f5049807aa31bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/22c5f5049807aa31bdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.343347(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

<sup>116</sup> 中华人民共和国专利法 (2020修正) vom 17.10.2020, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/417f520f8bc8de2bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/417f520f8bc8de2bdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.346982(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

<sup>117</sup> Zu den vorgenannten spezialgesetzlichen Regelungen ausführlich *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42 f.

<sup>118</sup> Für die traditionelle chinesische Eigentumsordnung ist die historisch gewachsene „Veräußerungsfeindlichkeit“ von staatseigenem Land charakteristisch. Zugunsten der allgemeinen Daseinsvorsorge wurde das Eigentum frühzeitig aufgespalten und ein System von Nutzungsrechten eingeführt („一田兩主“ – „ein Feld zwei Besitzer“), so *Alexander Putz*, Das Eigentumsrecht in Deutschland und der VR China, Genese, Status quo und Entwicklungsperspektiven aus rechtsvergleichender Sicht, Baden-Baden 2017, S. 209 ff.

<sup>119</sup> *LIU Xuhua* (刘旭华), Eine Analyse des Status von Rechtsstreitigkeiten und der Verteilung der Beweislast für die Behörden für natürliche Ressourcen (自然资源主管部门诉讼地位及举证责任分配浅析), in: *China Land* (中国土地) 2019, Nr. 12, S. 17–19 (19).

<sup>120</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 43.

<sup>121</sup> Sinngemäße Übersetzung, Artikel „Das Ministerium für Natürliche Ressourcen informiert über den Umfang der ‚Richtlinien zur Land- und Meeresnutzungsklassifizierung für die Landvermessung, Planung und Nutzungssteuerung (zur vorläufigen Umsetzung)‘ und beantwortet Fragen“ (自然资源部通报《国土空间调查、规划、用途管制用地用海分类指南(试行)》有关内容并答问), abrufbar unter: <[http://www.gov.cn/xinwen/2020-12/10/content\\_5568775.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2020-12/10/content_5568775.htm)>, zuletzt eingesehen am 23.2.2021.

<sup>122</sup> *LIU Xuhua* (Fn. 119), S. 17 (17).

<sup>123</sup> Das Oberste Volksgericht, Beschluss vom 11.4.2018 – Az: 2019 Zui Gao Fa Min Zhong Nr. 260 (最高人民法院 (2018) 最高法民终260号民事裁定书), abrufbar unter: <<https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f34cf9bd449388ab07e894d923dbbe87a7bdfb.html>>, Indexnummer CLI.C. 11446667, zuletzt eingesehen am 10.8.2021; das Oberste Volksgericht, Urteil vom 19.12.2009 – Az: 2008 Min Er Zhong Zi Nr. 91 (最高人民法院 (2008) 民二终字第91号民事判决书), aufgehoben durch OVG, Urt. vom 15.1.2013 – Az: 2011 Min Zai Zi Nr. 2 (最高人民法院 (2011) 民再字第2号).

<sup>124</sup> Das Oberste Volksgericht, Beschluss vom 19.5.2019 – Az: 2019 Zui Gao Fa Min Shen Nr. 2276 (最高人民法院 (2019) 最高法民申2276号民事裁定书).

<sup>125</sup> Zu vorgenannten Fällen und mit ausführlicher Analyse im Übrigen *LIU Yi* (刘懿), On the Difficulties and Solutions of the Agreement on the Assignment of the Right to the Use of Natural Resources in Judicial Application (论自然资源使用权出让协议在司法适用中的困境与解决路径), in: *Journal of CUPL* (行政法学) 75 (2020), Nr. 1, S. 58–72 (60).

an natürlichen Ressourcen insbesondere in Form der entgeltlichen Überlassung des Rechts zur Erforschung und zum Abbau von Bodenschätzen nach § 5 Satz 1 des *Gesetzes der Volksrepublik China über die Bodenschätze*<sup>126</sup>, des Rechts zur lizenzabhängigen Wasserentnahme sowie entgeltpflichtigen Wassernutzung, der Nutzung der Wasserkraft, der Nutzung von Wassertransportwegen und Errichtung von Wasserbauwerken nach §§ 3, 6 i. V. m. §§ 7 Satz 1, 13, 24, 26 Abs. 1, 36, 48 Abs. 1, 80 des *Wassergesetzes der Volksrepublik China*<sup>127</sup>, der Nutzungsrechte im Gebiet von unbewohnten Inseln nach § 30 Abs. 1 Satz 2 des *Inselchutzgesetzes der Volksrepublik China*<sup>128</sup> sowie der Nutzungsrechte an staatseigenem Bauland nach §§ 8, 15, 16 des *Städtischen Immobilienverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China*<sup>129</sup> und § 63 des *Bodenverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China*<sup>130, 131</sup>

§ 2 Nr. 3 OVG-VerwVb selbst lässt jedoch offen, welche konkreten Ressourcenarten und Explorationsrechte Gegenstand einer Verwaltungsvereinbarung sein können, und benennt lediglich Schürfrechte als Regelbeispiel. Damit bleibt leider auch die große Streitfrage offen, wie es sich mit der rechtlichen Qualifikation von Vereinbarungen über die Übertragung von Bodennutzungsrechten verhält, welche die Gemüter der Fachliteratur und Rechtsprechung seit Jahren bewegt.<sup>132</sup> Daher drängt sich weiterhin die Frage auf: Kann das staatseigene Land als eine natürliche Ressource im verwaltungsrechtlichen Sinne auch im Lichte des Schweigens der neuen Bestimmungen des OVG qualifiziert werden? Der (bewusste) Verzicht auf die Regelbezeichnung innerhalb des § 2 Nr. 3 OVG-VerwVb und zugleich die Eingliederung des chinesischen Sachenrechts, insbesondere der §§ 135 ff. des *Gesetzes der Volksrepublik China über das Sachenrecht*<sup>133</sup> (nunmehr § 344 ff. ZGB), in die allgemeine Zivilrechtssystematik des neuen Zivilgesetzbuches könnte eine Entschei-

dung zugunsten einer Qualifikation des Überlassungsvertrags als zivilrechtlichen Vertrag bedeuten.<sup>134</sup> Ein Blick in die Entwurfshistorie zur Ausarbeitung der OVG-VerwVb zeigt jedoch, dass die *Verwaltungskammer des OVG* in der ursprünglichen Fassung des § 2 Nr. 3 OVG-VerwVb-E Nutzungsrechte an staatseigenem Land explizit aufgeführt hatte.<sup>135</sup> Woher kam also dieser Sinneswandel? Die Erläuterungen der *Verwaltungskammer* zur OVG-VerwVb deuten hierzu zweierlei Gründe an: Einerseits herrscht in der Fachwissenschaft weiterhin eine große Kontroverse über die zivilrechtliche oder verwaltungsrechtliche Natur von Verträgen über die Gewährung staatlicher Landnutzungsrechte.<sup>136</sup> Zum anderen legt das OVG in seiner *Antwort zur Rechtsanwendung in Fällen der Rückgabe staatlicher Landnutzungsrechte* fest, dass es sich bei der Entscheidung einer Stadt- oder Kreisverwaltung, zum Zwecke der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben, staatliche Landnutzungsrechte wieder aufzunehmen, um einen Akt einseitiger Ausübung von Verwaltungsbefugnissen handele. Hiernach seien Rechtsstreitigkeiten zwingend als Verwaltungsklagen anhängig zu machen. Die Anwendung dieser Entscheidung durch die Volksgerichte sei aber noch unzureichend umgesetzt, sodass sich die *Verwaltungskammer* dagegen entschieden hat, diesen Vereinbarungstypus in die neuen Bestimmungen zu Verwaltungsvereinbarungen aufzunehmen.

Die *Verwaltungskammer* selbst ordnet den Vertrag über die Übertragung von Nutzungsrechten an staatseigenem Land aber eindeutig als Verwaltungsvereinbarung ein. Hierzu führt sie insbesondere die gesetzgeberische Intention sowie das Vorliegen aller Wesensmerkmale einer Verwaltungsvereinbarung an.<sup>137</sup> Die staatseigenen Ressourcen seien aufgrund ihres sozialistischen Charakters als öffentliches Eigentum zu qualifizieren, die Verwaltung und Nutzung dieser Ressourcen einschließlich der Übertragung von Nutzungsrechten durch die Regierung verwirkliche das öffentliche Interesse und erreiche wesentliche Ziele der öffentlichen Daseinsvorsorge (Zweckelement).<sup>138</sup> Sowohl im Falle der Übertragung von Nutzungsrechten zum Zwecke des Baus öffentlicher Einrichtungen als auch der (allgemeinen) Stadtentwicklung schließe die Regierung die Vereinbarung zu dem Zwecke ab, ihre Verwaltungsaufgaben zu erfüllen (Zweck- und Inhaltselement). Zudem genieße das Verwaltungsorgan als administratives Sub-

<sup>126</sup> 中华人民共和国矿产资源法 vom 19.3.1986, deutsche Übersetzung mit Quellenangabe von Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, IX, 7, 19.3.86/1, Hamburg.

<sup>127</sup> 中华人民共和国水法 vom 29.8.2002, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellenangabe von Jan de Graaf, Wassergesetz der VR China, in: ZChinR 11 (2004), Nr. 3, S. 264–286.

<sup>128</sup> 中华人民共和国海岛保护法 vom 26.12.2009, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/2b74f5dbbb6d0bf7bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/2b74f5dbbb6d0bf7bdfb.html)>, Indexnummer CLI.1.125296(EN), zuletzt eingesehen am 14.6.2021.

<sup>129</sup> 中华人民共和国城市房地产管理法 (2019修正) vom 26.8.2019 (Fn. 105).

<sup>130</sup> 中华人民共和国土地管理法 (2019修正) vom 26.8.2019 (Fn. 106).

<sup>131</sup> Zu den vorgenannten Beispielen und der Übertragung von Nutzungsrechten an natürlichen Ressourcen ausführlich LIU Yi (Fn. 125), S. 58 (58), Fn. 2.

<sup>132</sup> Darstellung der Diskursivität der rechtlichen Einordnung dertartiger Vereinbarungen, siehe WU Haibin (吴海彬), The nature and remedy of land use right grant contract (土地使用权出让合同的性质和救济), in: Journal of Dalian Maritime University (Social Science Edition) (大连海事大学学报 (社会科学版)) 19 (2020), Nr. 2, S. 28–35 (28); unterschieden werden allgemein vier wesentliche Positionen: (i) die Theorie der Verwaltungshandlung (行政行为说), (ii) die Theorie des Verwaltungsvertrags (行政合同说), (iii) die Zivilvertragstheorie (民事合同说) und (iv) die Theorie des hybriden Vertrags (混合合同).

<sup>133</sup> 中华人民共和国物权法 vom 16.3.2007, chinesisch-deutsche Übersetzung von ZHOU Mei/QI Xiaokun, Sebastian Lohsse/LIU Qingwen, Gesetz der Volksrepublik China über das Sachenrecht, in: ZChinR 14 (2007), Nr. 1, S. 78–117.

<sup>134</sup> Vgl. insoweit die berechtigte Kritik von WU Haibin, dass es dringend einer klaren Definition der Rechtsnatur des Vertrags bedürfe, um Rechtssicherheit bei Vertragsgestaltung, -umsetzung und für den Streitfall zu schaffen, in: WU Haibin (Fn. 132), S. 28 (30).

<sup>135</sup> „国有土地使用权出让协议等国有自然资源使用权出让协议“, *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 43.

<sup>136</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 45, mit Verweis auf最高人民法院关于收回国有土地使用权案件适用法律问题的答复, auszugsweise abgedruckt und kommentiert von QI Maohui (屈茂辉), Diskussion über das Wesen des Vertrags zur Übertragung von Nutzungsrechten an staatseigenem Bauland als Verwaltungsvereinbarung (关于国有建设用地使用权出让合同行政协议性质说的商榷) vom 25.9.2020, abrufbar unter: <<http://law.hnu.edu.cn/info/1185/12645.htm>>, zuletzt eingesehen am 2.8.2021.

<sup>137</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 43 f.

<sup>138</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 44.

jekt regelmäßig vertragliche Vorrechte (subjektives Element). Auch die lokale Gesetzgebung sowie die jüngere Rechtsprechung werden für die Einordnung als Verwaltungsvereinbarung angeführt.<sup>139</sup>

#### **d) Vereinbarungen im Zusammenhang mit staatlich gefördertem Wohnraum wie etwa Miet-, Ankaufs- und Verkaufsvereinbarungen (§ 2 Nr. 4 OVG-VerwVb)**

Einen wesentlichen Aspekt der staatlichen Fürsorge bildet im Rahmen der Verwirklichung des chinesischen Wohlfahrtsstaates die gemeinwohlorientierte Realisierung der staatlichen Förderungsprogramme für sozialen Wohnraum.<sup>140</sup> Grundlegend werden hierbei vier unterschiedliche Wohnraumförderungsprogramme unterschieden: (i) die staatliche Förderung der Bildung von Wohnungseigentum (经济适用房), (ii) der Bau und Verkauf von Wohnungen mit doppelter Begrenzung (双限住房),<sup>141</sup> (iii) das Angebot von sozialen Mietwohnungen, wörtlich „Wohnungen zu kostengünstiger Miete“ (廉租住房), sowie (iv) öffentlich geförderter Mietwohnraum (公共租赁住房).<sup>142</sup>

Die vertragliche Regelung der Inanspruchnahme und Gewährung von staatlich geförderten Wohnraumleistungen ist hierbei bislang nicht eindeutig dem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Rechtsregime unterworfen worden. Gegen die privatrechtliche Qualifizierung von Verkauf und Vermietung von gesichertem Wohnraum mag insbesondere die wohlfahrtsrechtliche Ausgestaltung der Rechte der Förderberechtigten sowie deren Zweckkopplung an die staatliche Gewährleistung von Wohnsicherheit sprechen.<sup>143</sup> Zudem mag auch der Aspekt der Qualitätssicherung dieser Rechte Anlass bieten, die geschlossenen Vereinbarungen öffentlich-rechtlichen Bindungen unterwerfen zu wollen.<sup>144</sup>

#### **e) Kooperationsvereinbarungen zwischen der Regierung und dem Sozialkapital (§ 2 Nr. 5 OVG-VerwVb)**

Seit Einleiten der Reform- und Öffnungspolitik wurde das Aufgabenrepertoire der öffentlichen Hand über die klassischen Bereiche der Daseinsvorsorge und des Ordnungsrechts hinaus stetig erweitert. Mit zunehmend pluralistischer Gesellschaft ist auch das Handlungsspektrum der Verwaltung dynamischer und komplexer geworden. Zwischen Digitalisierung, Technisierung und Effizienzsteigerung der Verwaltung einerseits und der Verwissenschaftlichung ihrer zugehörigen Rechtswissenschaft andererseits ist das Verhältnis von

Wohlfahrtsstaat und öffentlichem Leben zunehmend durch Kooperation geprägt. Kooperationsvereinbarungen zwischen der Regierung und dem „Sozialkapital“ sind dabei eine vergleichsweise junge Erscheinungsform dieser neuen Losung. Das „Sozialkapital“ ist hierbei als ein Überbegriff für alle Kooperationsformen zwischen marktteilnehmendem Staat und Gesellschaft zu verstehen. Aufgrund seiner höheren Anschlussfähigkeit wird vorliegend die geläufigere Chiffre der *Public Private Partnership* („公私合作“) verwandt.

Im Rahmen von Kooperationsvereinbarungen können nicht nur öffentliche Dienstleistungen effizienter und ressourcenschonender bereitgestellt werden. Sie werden auch zur Förderung von Investitionen sowie der Zusammenarbeit in Bereichen wie etwa der städtischen Infrastruktur und öffentlicher Versorgungsbetriebe genutzt, um wichtige Verwaltungsziele zu erreichen.<sup>145</sup> Durch das tatkräftige Zusammenwirken von Staatsrat, nationaler Entwicklungs- und Reformkommission und Finanzministerium hat sich *Public Private Partnership* (kurz: PPP) in China zu einem mittlerweile fest etablierten Modell kooperativer Zusammenarbeit entwickelt.<sup>146</sup> Über 35 Jahre ist es bereits her, dass mit dem *Shenzhen Shajiao B power Plant program* das erste BOT (Build-Operate-Transfer)-Projekt in China an den Start ging.<sup>147</sup> Nach der asiatischen Finanzkrise 1997 führte insbesondere die weltweite Finanzkrise 2008 zu einem erheblichen Einbruch des PPP-Marktes und zu einem allgemeinen Umdenken zur Finanzierungsstruktur von PPP-Projekten.<sup>148</sup> Eine Wende erfolgte mit dem dritten Plenum des XVIII. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei 2013 durch die Liberalisierung des Finanz- und Wirtschaftssystems.<sup>149</sup> Durch diese sichtbare Wertschätzung der Förderung der frei-

<sup>145</sup> Zu diesem seit den 1980er-Jahren stark ansteigenden Bedarf am Ausbau und der Umstrukturierung der städtischen Infrastruktur, insbesondere in den Bereichen Transport, Elektrizität, Wasserversorgung und Umweltschutz, siehe *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 38; Jerry Zhirong ZHAO/Jian TAN, The Rise of Public-Private Partnerships in China: An Effective Financing Approach for Infrastructure Investment?, in: *Public Administration Review* 79 (2019), Nr. 4, S. 514–518 (515); vgl. YIN Shaocheng (尹少成), Legal Nature and Relief of PPP Agreement: From the Perspective of German Two-Step Theory (PPP协议的法律性质及其救济: 以德国双阶理论为视角), in: *Tribune of Political Science and Law (政法论坛)* 37 (2019), Nr. 1, S. 85–98 (85).

<sup>146</sup> YIN Shaocheng (Fn. 145), S. 85 (85).

<sup>147</sup> ZHANG Zhiwei, Foreign Investment and Public-Private Partnerships in China, in: *European Procurement & Public-Private Partnerships Law Review* 12 (2017), Nr. 1, S. 29–39 (31); siehe *Julia Beate List* (Fn. 14), S. 114.

<sup>148</sup> Jerry Zhirong ZHAO/Jian TAN (Fn. 145), S. 514 (515).

<sup>149</sup> Anna Ahlers/Mirjam Meissner/Yi Zhu, Mehr Markt und mehr politische Zentralisierung: Was bewirkt der chinesische Reformbeschluss 2013?, in: *China Monitor* 11 (2013), Nr. 3, S. 1 (3), abrufbar unter: <[https://merics.org/sites/default/files/2020-05/China%20Monitor\\_3\\_Reformbeschluss-2013\\_gesamt.pdf](https://merics.org/sites/default/files/2020-05/China%20Monitor_3_Reformbeschluss-2013_gesamt.pdf)>, zuletzt eingesehen am 17.2.2021; zur beschlossenen neuen Wirtschafts- und Entwicklungspolitik Chinas siehe Johannes Lamade, Wirtschaftspolitische Ziele und Diskurse, in: *Babara Darimont* (Hrsg.), *Wirtschaftspolitik der Volksrepublik China*, Wiesbaden 2020, S. 51 (52).

<sup>139</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 44.

<sup>140</sup> Johanna Steinberg, Sozialer Wohnungsbau in den Städten Chinas, Hamburg 2012, S. 16.

<sup>141</sup> Begrenzt sind Preis und Fläche der Wohnungen.

<sup>142</sup> Johanna Steinberg (Fn. 140), S. 16 ff.

<sup>143</sup> Zur Wohnungssicherheit vgl. LING Weici (凌维慈), Nature of Legal Relations in the Lease and Sale of Subsidized Housing (保障房租赁与买卖法律关系的性质), in: *Chinese Journal of Law (法学研究)* 2017, Nr. 6, S. 61–73 (62).

<sup>144</sup> LING Weici (Fn. 143), S. 62 (62).

en Märkte konnte sich ein gutes Investitionsklima für PPP-Projekte einstellen.<sup>150</sup>

PPP ist indes nicht nur zu einer wesentlichen Komponente des chinesischen Wirtschaftsmarktes geworden.<sup>151</sup> Die bislang normativ ungeklärte Rechtsnatur von PPP-Verträgen hat im Sturm die Gemüter der chinesischen Rechtswissenschaft erobert.<sup>152</sup> So wird die Einordnung von Kooperationsverträgen zwischen öffentlicher Hand und Privaten (政府与社会资本合作协议) von Zivil- und Verwaltungsrechtlern gegenwärtig sehr unterschiedlich beurteilt.<sup>153</sup>

Die neuen Bestimmungen des OVG zu Verwaltungsvereinbarungen stellen durch § 2 Nr. 5 OVG-VerwVb klar, dass Vereinbarungen im Rahmen von *Public Private Partnership*, die die Merkmale von § 1 OVG-VerwVb aufweisen, als Verwaltungsvereinbarungen Gegenstand eines Verwaltungsprozesses sein können. Dies könnte enorme Auswirkungen auf den chinesischen PPP-Markt haben. Die fachwissenschaftliche Resonanz auf die neuen justiziellen Bestimmungen war in kürzester Zeit entsprechend reichhaltig.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> Nach statistischen Angaben des China Public Private Partnerships Center (kurz: CPPPC) gibt es in China derzeit 10.0082 PPP-Projekte auf dem Gebiet von 19 Wirtschaftssektoren mit einem wirtschaftlichen Gesamtinvestitionsvolumen i. H. v. 15,8 Billionen RMB, Zahlen und Quartalsberichte abrufbar unter: <<http://www.cpppc.org/en/home.jhtml>>, zuletzt eingesehen am 23.9.2021.

<sup>151</sup> DENG Feng (邓峰), Droht dem PPP-Markt eine juristische Schiefelage? (PPP市场面临法律危机?), in: China Tendering (中国招标) 2020, Nr. 1, S. 56–60 (57).

<sup>152</sup> Hierbei sind vier wesentliche Ansätze zu differenzieren: (i) nach der Theorie des Wirtschaftsvertrags kann die dialektische Natur von Verträgen im Bereich von PPP ausschließlich über wirtschaftsrechtliche Verträge erfasst werden, um ein optimales Vertragsgleichgewicht der Parteienautonomie und Eigentumsfaktoren herzustellen, so etwa SHI Jichun (史际春)/XIAO Zhu (肖竹), Study of Privatization of Public Utilities and Relevant Law Issues (公用事业民营化及其相关法律问题研究), in: Journal of Peking University (Humanities and Social Sciences) (北京大学学报 (哲学社会科学版)) 2004, Nr. 4, S. 79–86 (84); (ii) der zivilvertragliche Ansatz betont die Parteilichkeit und den marktorientierten Regulierungsansatz von PPP-Projekten, WANG Chunye (王春业), On the Influence of Judicial Interpretation of Administrative Agreement on PPP (行政协议司法解释对PPP合作之影响分析), in: Law Science Magazine (法学杂志) 2020, Nr. 6, S. 59–68 (62); zur marktwirtschaftlichen Betrachtung der „Co-Governance“ (它共治) vgl. LIU Shangxi (刘尚希), PPP als eine der Wichtigkeit der marktorientierten Reformen gleichgestellte Reform (PPP是不亚于市场化改革的一项重大改革), in: Construction and Architecture 2016, Nr. 9, S. 11 (11); (iii) eine andere Ansicht ordnet Verträge anlässlich von PPP als hybride (Misch-)Verträge ein, so etwa ZHAN Zhongle (湛中乐)/LIU Shuyan (刘书燃), Analyse von Rechtsfragen zu PPP-Vereinbarungen (PPP协议中的法律问题辨析), in: Legal Science (法学) 2007, Nr. 3, S. 61–70 (65); schließlich ordnet ein vierter Ansatz (iv) Kooperationsverträge als Verwaltungsvereinbarungen ein: *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 48; HE Wei (何为), PPP-Vereinbarungen vor dem Hintergrund der gerichtlichen Auslegung zu Verwaltungsvereinbarungen (行政协议司法解释背景下的PPP协议), in: Legal System and Society (法制与社会) 2020, Nr. 9, S. 70–72 (70 ff.); DENG Xiaopeng (邓小鹏)/SHEN Liyin (申立银)/LI Qiming (李启明)/YUAN Jingfeng (袁竟峰), Research on Attributes of PPP Contract from an Administrative Law View (基于行政法学角度的PPP合同属性研究), in: Construction Economy (建筑经济) 2007, Nr. 1, S. 38–41 (39).

<sup>153</sup> Hierzu etwa LIU Shangxi (Fn. 152), S. 11 (11).

<sup>154</sup> Jüngst etwa: Fu Daxue (付大学)/Duan Jie (段杰), The Administrative Adjudication Path to Resolve PPP Contract Disputes (PPP合同争议解决之行政裁决路径天津法学) 36 (2020), Nr. 4, S. 24–30; HUANG Huazhen (黄华珍)/GUI Yeguo (桂治国)/DING Shuangshuang (丁爽爽), Eine rechtssystematische Analyse der PPP-

Ob ein konkreter PPP-Projektvertrag als Verwaltungsvereinbarung im Sinne des § 2 Nr. 5 OVG-VerwVb einzuordnen ist, beurteilt sich nach Maßgabe des § 1 OVG-VerwVb, der als zusätzlicher Verweis in § 2 Nr. 5 OVG-VerwVb mit aufgenommen wurde. Liegen die Feststellungskriterien vor, können PPP-Verträge nach Auffassung der *Verwaltungskammer des OVG* unproblematisch als Verwaltungsvereinbarungen qualifiziert werden.<sup>155</sup> Die nunmehr erfolgte Einbeziehung von Streitigkeiten anlässlich solcher Verträge in den Verwaltungsprozess ermögliche nach Ansicht der *Kammer* nicht nur eine verbesserte Kontrolle der Regierungstätigkeit, sondern diene zugleich auch der Wahrung öffentlicher und staatlicher Interessen, aber auch dem Enthusiasmus und Sicherheitsgefühl der Vertragsparteien könne so ein neuer rechtlicher Mechanismus zur Seite gestellt werden.<sup>156</sup> Indes betrachten Teile der Literatur den pauschalen Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit in § 26 OVG-VerwVb und die gleichzeitige Etablierung des Rechtsregimes administrativer Vorrechte für alle Arten von Verwaltungsvereinbarungen als höchst problematisch und potenziell negativen Entwicklungsfaktor für das partnerschaftliche Verhältnis von PPP-Kooperationen.<sup>157</sup> Eine gewisse Beeinträchtigung der Vertrags- sowie Streitbeilegungsautonomie der Kooperationsparteien ist hierbei nicht völlig von der Hand zu weisen. Die mittelfristigen Auswirkungen auf die Anreizfunktion für private Investitionen in öffentliche Güter oder Dienstleistungen werden sich jedoch erst mit Erprobung der Bestimmungen durch die Rechtsprechungspraxis zeigen.

## f) Andere Verwaltungsvereinbarungen (§ 2 Nr. 6 OVG-VerwVb)

§ 2 Nr. 6 OVG-VerwVb enthält mit den „sonstigen Vereinbarungen“ einen Auffangtatbestand für nicht explizit erfasste Vereinbarungstypen, die die Merkmale von § 1 OVG-VerwVb aufweisen. Die Aufzählung in § 2 Nr. 1–5 OVG-VerwVb ist somit nicht abschließend. In diesem Zusammenhang ordnet die *Verwaltungskammer des OVG* etwa Vereinbarungen über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, Verträge über die Familienplanung, Vereinbarungen über die Beilegung

Streitbeilegungsmöglichkeiten nach den neuen Bestimmungen (新规划下PPP纠纷解决路径的法解释学分析), in: Projekt Management Review (项目管理评论) 2020, Nr. 5, S. 68–71; LI Xiangfeng (李香峰), Eine Studie über Rechtsprechungsfragen anlässlich von Streitigkeiten über Vereinbarungen zwischen Regierungen und dem Sozialkapital (PPP) (政府和社会资本合作 (PPP) 协议争议管辖问题研究), in: Legal System and Society (法制与社会) 2020, Nr. 27, S. 39–40; CHEN Ming (陈明), Identifizierung von Rechtsfragen bei PPP-Verträgen (PPP协议的法律问题辨析), in: Legal and Economy (法制与经济) 2020, Nr. 6, S. 104–106; WANG Chunye (Fn. 152); CHE Pizhao (车丕照), On the Legal Effect of an Arbitration Clause in a PPP Agreement (PPP协议中仲裁条款的效力问题), in: Commercial Arbitration & Mediation (商事仲裁与调解) 2020, Nr. 1, S. 93–102; HE Xinyu (贺馨宇), Unilateral Termination Right and Unilateral Alteration Right in PPP Contract and Their Control Mechanisms (论PPP合同中单方解除、变更权的法律属性与控制机制), in: Science of Law (法律科学 (西北政法大学学报)) 38 (2020), Nr. 3, S. 159–168; HE Wei (Fn. 152).

<sup>155</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 48.

<sup>156</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 48.

<sup>157</sup> WANG Chunye (Fn. 152), S. 59 (60 ff.).

von Verwaltungsstreitigkeiten, Vereinbarungen über die Förderung von Investitionen, Verträge über die Übernahme zur Bewirtschaftung, den Verkauf oder die Vermietung staatseigener Vermögenswerte sowie Verträge über wissenschaftliche Forschung und Beratung, die von Verwaltungsorganen in Auftrag gegeben werden, regelmäßig als Verwaltungsvereinbarungen ein.<sup>158</sup> Teile der Literatur betrachten den in § 2 Nr. 1–6 i. V. m. § 1 OVG-VerwVb eröffneten Anwendungsbereich indes als zu weit geraten, da einige der aufgezählten Vereinbarungen traditionell als zivilrechtliche Verträge eingeordnet werden.<sup>159</sup>

## 5. Anwendung des Zivilrechts auf Verwaltungsverträge

Verwaltungsvereinbarungen i. S. d. OVG-VerwVb sind vorrangig nach den geltenden Bestimmungen des chinesischen Verwaltungsrechts und seiner justiziellen Bestimmungen zu beurteilen. Die zahlreichen Verweisungen auf Vorschriften des Zivilrechts durch Bestimmungen der OVG-VerwVb unterlaufen diesen Grundsatz nicht.

Der Abschluss und die Erfüllung von Verwaltungsvereinbarungen einerseits und diejenige von zivilrechtlichen Verträgen andererseits wiesen nach Auffassung der *Verwaltungskammer des OVG* viele Ähnlichkeiten auf.<sup>160</sup> Wo der Abschluss oder die Erfüllung von Verwaltungsvereinbarungen nicht durch spezielle verwaltungsrechtliche Vorschriften geregelt wird, können daher Volksgerichte die einschlägigen zivilrechtlichen Normen anwenden, vorausgesetzt sie entsprechen den grundlegenden Prinzipien des Verwaltungsrechts. Damit können Volksgerichte insbesondere zur Bestimmung und Feststellung der materiellen Rechtmäßigkeit des Abschlusses oder der Durchführung von Verwaltungsvereinbarungen zivilrechtliche Normen anwenden, da es insoweit an verwaltungsrechtlichen Spezialnormen fehlt. Zur Veranschaulichung klassischer Situationen der Anwendung des Zivilrechts in Verwaltungsvereinbarungsfällen benennt die *Verwaltungskammer des OVG* zwei typische Konstellationen: die Anwendung von § 14 der *Interpretation of the Supreme People's Court on the Relevant Issues concerning the Application of Law for Trying Cases on Dispute over Contract for the Sale of Commodity Houses*<sup>161</sup> (Vertragsklauseln für den Fall eines abweichenden Aufmaßes) sowie bei öffentlichen Wohnraummietverträgen (公房承租协议)

die Anwendung von § 6 der *Maßnahmen zur Verwaltung von gewerblichen Wohnraummietverträgen*<sup>162, 163</sup>

In den Bestimmungen der OVG-VerwVb finden sich zwei Arten der Verweisteknik. § 12 Abs. 2, § 18 und § 25 Hs. 1 VerwVb enthalten Einzelverweisungen für bestimmte Regelungsanlässe (Unwirksamkeit der Vereinbarung, Erfüllungseinwände, Verjährung). Demgegenüber regelt § 27 Abs. 2 OVG-VerwVb (pauschal) die subsidiäre Anwendbarkeit zivilrechtlicher Regelungen, die Bestimmungen zu zivilrechtlichen Verträgen enthalten. Damit ergänzen sich Einzel- und Pauschalverweisung zu einem Auffangnetz für Regelungslücken des bislang etablierten Rechtsregimes von Verwaltungsvereinbarungen.

## 6. Abschluss, Form und Wirksamkeit von Verwaltungsvereinbarungen

Liegen die Feststellungskriterien des § 1 OVG-VerwVb vor und sind sich die Vertragspartner über den Vertragsschluss entsprechend einig, ist mit Vertragsabschluss (行政协议的订立) grundsätzlich von der Wirksamkeit (行政协议的效力) der Verwaltungsvereinbarung auszugehen. Hierbei kann das befassende Volksgericht das Vorliegen der von einem entsprechenden Erklärungsbewusstsein getragenen Willenserklärungen zur Begründung eines solchen verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisses durch die (hilfsweise) Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften nach Maßgabe der § 27 Abs. 2 OVG-VerwVb i. V. m. §§ 137 ff. ZGB, § 500 ZGB feststellen. Zur Wirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung ist die Wahrung der Schriftform nicht erforderlich. Für das Wirksamwerden der Verwaltungsvereinbarung können jedoch ausnahmsweise das Durchlaufen eines gesetzlich oder durch Verwaltungsrechtsnormen bestimmten Verfahrens, wie etwa ein Genehmigungsverfahren, erforderlich sein und damit Abschluss und Wirksamwerden (行政协议的生效) der Verwaltungsvereinbarung auseinanderfallen. Dies folgt aus § 13 Abs. 1 OVG-VerwVb. Nach § 13 Abs. 2 OVG-VerwVb kann das Genehmigungserfordernis auch explizit als verpflichtende Klausel in die Verwaltungsvereinbarung mit aufgenommen werden.

Für die Auslegung der so geschlossenen Verwaltungsvereinbarung sehen die Bestimmungen des OVG kein explizites Interpretationsrecht des befassenden Volksgerichts vor. Da die Bestimmungen jedoch das Regime der Vorrechte der Verwaltung dem Grunde nach anerkennen, ist anzunehmen, dass sich auch der richterliche Prüfungsumfang auf die formelle wie materielle Rechtmäßigkeit der Ausübung dieser Vorrechte durch die Verwaltungsbehörde erstreckt. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer Gesamtschau der §§ 11 Abs. 1, 16 Abs. 1 Hs. 1 OVG-VerwVb i. V. m. §§ 70 Nr. 2–6, 78 Abs. 1 VwPG. Bei der Auslegung der Wirksamkeit

<sup>158</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 51 f.

<sup>159</sup> WANG Liming (Fn. 57), S. 5 (14).

<sup>160</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 379 f.

<sup>161</sup> 最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释 vom 28.4.2003, englisch-chinesische Übersetzung, abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/33ddbc51f6d5830cbdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/33ddbc51f6d5830cbdfb.html)>, Indexnummer CLI.3.45673(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

<sup>162</sup> 商品房屋租赁管理办法 vom 12.1.2010, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/c8e00cbc3e179874bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/c8e00cbc3e179874bdfb.html)>, Indexnummer CLI.4.142176(EN), zuletzt eingesehen am: 16.8.2021.

<sup>163</sup> *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 379 f.

einzelner Vereinbarungsklauseln kann zudem das Zivilvertragsrecht lückenfüllend herangezogen werden.

## 7. Rechtswidrigkeit, Unwirksamkeit, gerichtliche Aufhebung und Fehlerfolgen bei Verwaltungsvereinbarungen

Die §§ 12–17 OVG-VerwVb regeln spezifische Umstände der Unwirksamkeit (行政协议无效), der schwebenden Unwirksamkeit (行政协议未生效) sowie der (gerichtlichen) Aufhebung (撤销行政协议) und der (parteilseitigen) Auflösung/ Kündigung (解除行政协议).

Nach § 12 Abs. 1 OVG-VerwVb hat das Volksgericht im Falle des Vorliegens von Umständen einer schweren und eindeutigen Widerrechtlichkeit i. S. d. § 75 VwPG bei einer Verwaltungsvereinbarung deren Unwirksamkeit festzustellen. Hierbei können zivilrechtliche Regelungen herangezogen werden, um die Unwirksamkeit entsprechend festzustellen (§ 12 Abs. 2 OVG-VerwVb). Bei Wegfall der die Unwirksamkeit begründenden Umstände noch vor dem Ende der erstinstanzlichen streitigen Verhandlung kann das Volksgericht die Wirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung feststellen (§ 12 Abs. 3 OVG-VerwVb).

Ist das nach § 13 OVG-VerwVb i. V. m. den einschlägigen Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen bestimmte, die Wirksamkeit bedingende Verfahren (wie etwa ein Genehmigungsverfahren) nicht ordnungsgemäß bis zum Ende der erstinstanzlichen streitigen Verhandlung vor der Kammer durchlaufen worden, hat das Volksgericht das Nichtwirksamwerden der Verwaltungsvereinbarung festzustellen, § 13 Abs. 1 a. E. OVG-VerwVb (协议未生效).

Eine Verwaltungsvereinbarung kann auch gerichtlich aufgehoben werden, wenn Umstände der Sittenwidrigkeit i. S. d. § 14 OVG-VerwVb vorliegen. Liegen hiernach Umstände der Drohung, Täuschung, ein schwerwiegender Irrtum oder eine deutliche Ungerechtigkeit vor und verlangt der Kläger deswegen die Aufhebung der Vereinbarung, so kann das Volksgericht die Aufhebung der Vereinbarung entscheiden (Anfechtungsurteil<sup>164</sup>).

Ist eine Verwaltungsvereinbarung unwirksam, wurde diese aufgehoben oder ist festgestellt worden, dass sie nicht wirksam geworden ist, entscheidet das Volksgericht nach Maßgabe von § 15 OVG-VerwVb durch Urteil über die Rückgabe des (insoweit rechtsgrundlos) geleisteten Vermögens oder eines entsprechenden Wertersatzes.

## 8. Änderung und Kündigung von Verwaltungsvereinbarungen durch die Behörde

§ 16 Abs. 1 OVG-VerwVb regelt den Fall der einseitigen Änderung oder Kündigung der Verwaltungsvereinbarung durch die Verwaltungsbehörde (Beklagte). In diesem Falle weist das Volksgericht das Klagebegehren der Aufhebung des auf Änderung oder Kündigung ge-

richteten Verwaltungshandelns dann zurück, wenn es der Ansicht ist, dass die Änderung oder Kündigung der Verwaltungsvereinbarung rechtmäßig war. Dazu müsste insbesondere das Eintreten einer schwerwiegenden Schädigung staatlicher oder gesellschaftlicher Interessen durch die Erfüllung der Verwaltungsvereinbarung zu befürchten gewesen sein. Nach Maßgabe des § 11 OVG-VerwVb prüft das Volksgericht neben der Einhaltung der gesetzlich bestimmten Amtsbefugnisse und -pflichten, der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und Einhaltung gesetzlich bestimmter Verfahren, ob das Handeln der Verwaltungsbehörde offensichtlich unangemessen war. Damit findet eine Angemessenheitsprüfung statt, die insbesondere eine Rechtmäßigkeitskontrolle von vertraglichen Vorrechten der Verwaltungsbehörde im engeren Sinne ermöglicht.

Das Volksgericht kann das abändernde Verwaltungshandeln hierbei ganz oder teilweise aufheben, wenn die Umstände des § 70 VwPG zur Nichtigkeit und Neuvernahme von Verwaltungshandeln vorliegen. Im Falle der (bloßen) Rechtswidrigkeit i. S. d. § 16 Abs. 3 OVG-VerwVb i. V. m. § 78 VwPG kann das Volksgericht die Beklagte zur fortgesetzten Leistung und gegebenenfalls zum Ergreifen von Abhilfemaßnahmen verurteilen. Wurden dem Kläger Schäden (durch das rechtswidrige Verwaltungshandeln) verursacht, verurteilt das Volksgericht die Beklagte zusätzlich zur Leistung von Schadensersatz.

## 9. Vertragserfüllung, Leistungsstörrrecht und Kündigung von Verwaltungsvereinbarungen durch den Kläger

§ 19 OVG-VerwVb betrifft die Pflicht der Verwaltungsbehörde zur Vertragserfüllung. Hiernach kann das Volksgericht nach § 78 VwPG in Verbindung mit dem klägerischen Begehren durch Urteil entscheiden, dass die Beklagte weiter erfüllt, und den konkreten Inhalt der weiteren Erfüllung festlegen, wenn die Beklagte die Verwaltungsvereinbarung nicht nach dem Recht oder nicht vereinbarungsgemäß erfüllt. Mag das vertragliche Verwaltungshandeln auch mehr Flexibilität für beide Parteien ermöglichen, entstehen zugleich neue Risiken, dass vertragliche Versprechen tatsächlich eingehalten werden.<sup>165</sup> In den §§ 16, 18, 19, 20, 21

<sup>165</sup> Bereits 2016 wurde in den *Ansichten des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei und des Staatsrates zur Verbesserung des Systems zum Schutze von Eigentumsrechten und zum rechtmäßigen Schutz von Eigentumsrechten und gesetzlichen Schutzes von Eigentumsrechten* [中共中央、国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见] vom 11.4.2016 die Notwendigkeit hervorgehoben, dass „[...] die politischen Versprechen, die der Gesellschaft und den Verwaltungspartnern gegenüber gemacht wurden, strikt [zu] erfüllen [sind],“ um insbesondere eine glaubwürdige Regierungsarbeit „energetisch“ voranzutreiben (VII.), S. 5 [auszugsweise die chinesische Originalpassage: „七、完善政府守信践诺机制:大力推进法治政府和政务诚信建设, 地方各级政府及有关部门要严格兑现向社会及行政相对人依法作出的政策承诺, 认真履行在招商引资、政府与社会资本合作等活动中与投资主体依法签订的各类合同, 不得以政府换届、领导人员更替等理由违约毁约, 因违约毁约侵犯合法权益的, 要承担法律和经济责任。"]; für den Fall der Änderungsbedürftigkeit eines Vertrags, welche sich aus staatlichen

<sup>164</sup> Vgl. § 70 VwPG: „撤销判决“.

OVG-VerwVb wird daher in prozessualer Einkleidung das Leistungsstörungenrecht für Verwaltungsvereinbarungen behandelt.

§ 18 OVG-VerwVb eröffnet den Rückgriff auf die zivilrechtlichen Vorschriften zur Erhebung von Erfüllungseinwänden. Praxisrelevant sind in diesem Zusammenhang die Einrede der Leistung Zug-um-Zug nach § 525 Satz 2 ZGB, die Einrede der nicht vertragsgemäßen Leistung nach § 525 Satz 3 ZGB, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 526 ZGB oder auch die Unsicherheiteneinrede bei Vorleistungspflichten nach § 527 ZGB.<sup>166</sup>

Bei Nicht- oder nicht vertragsgemäßer Erfüllung der Verwaltungsvereinbarung durch das Verwaltungsorgan kann das Volksgerecht dieses bei entsprechendem Klageantrag des Vertragspartners zur weiteren Erfüllung verpflichten (§ 19 Abs. 1 Hs. 1 OVG-VerwVb). Das Volksgerecht hat für diesen Fall ein Bestimmungsrecht im Hinblick auf die Erfüllungsleistung (vgl. § 78 VwPG). Ferner regelt § 19 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 den Fall der Unmöglichkeit der Leistung für das Verwaltungsorgan (Beklagte), Alt. 2 erfasst demgegenüber den Fall der faktischen Bedeutungslosigkeit der Erfüllung. In beiden Fällen hat die Beklagte Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, die nicht näher bezeichnet werden. § 19 Abs. 1 Hs. 3 OVG-VerwVb regelt eine entsprechende Schadensersatzpflicht der Beklagten.<sup>167</sup> Nach § 19 Abs. 2 OVG-VerwVb kann sich eine Schadensersatzpflicht hierbei (kumulativ) aus einer vertraglich vereinbarten „Vertragsstrafen-“ („违约金条款“) oder „Festgeldklausel“ („定金条款“) ergeben.

§ 20 OVG-VerwVb erfasst den Fall der ausdrücklichen oder konkludenten Erfüllungsverweigerung durch die Verwaltungsbehörde und entspricht damit zivilrechtlich § 578 ZGB (antizipierte Vertragsverletzung). Der Verweigerungstatbestand setzt insoweit das Fortbestehen und die Fälligkeit des Erfüllungsanspruchs bzw. das erfolglose Verstreichen der (Nach-)Erfüllungspflicht voraus. Die Leistungsverpflichtung kann aber unter Umständen ausgeschlossen sein, wenn die (Sach-)Leistung nicht erbracht werden kann. Gemäß §§ 27 Abs. 2, 20 OVG-VerwVb i. V. m. § 580 ZGB wäre dies der Fall, wenn die Erfüllung rein tatsächlich oder rechtlich nicht möglich ist (§ 580 Abs. 1 Nr. 1 ZGB), wenn die Sachleistung nicht der Zwangsvollstreckung zugeführt werden kann oder die Erfüllungskosten zu hoch sind (Nr. 2) oder, wenn der Gläubiger nicht innerhalb einer vernünftigen Frist Erfüllung verlangt (Nr. 3).

Der Fall der durch die Verwaltungsbehörde herbeigeführten Leistungsunmöglichkeit des klägerischen

oder öffentlichen Interessen oder aus anderen gesetzlichen Gründen ergibt, müsse eine solche Änderung in strikter Übereinstimmung mit den gesetzlichen Befugnissen und Verfahren erfolgen und darüber hinaus die betroffenen Unternehmen und Investoren für den so entstandenen Eigentumsschaden (angemessen) entschädigt werden, S 5; englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://pkulaw.com/en\\_law/0d3cd162234f304dbdfb.html](https://pkulaw.com/en_law/0d3cd162234f304dbdfb.html)>, Indexnummer CLI.16.285174(EN), zuletzt eingesehen am 24.9.2021.

<sup>166</sup> Vgl. *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 378.

<sup>167</sup> Vgl. § 577 ZGB.

Leistungsschuldners wird in § 21 OVG-VerwVb erfasst. Ist dem Kläger hiernach durch die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen die Erfüllung subjektiv unmöglich (Var. 1: Leistungsunfähigkeit), sind Erfüllungskosten unverhältnismäßig hoch (Var. 2) oder ist eine Schädigung zu befürchten (Var. 3), kann der Kläger eine auf Ausgleich gerichtete Verpflichtungsklage erheben.

Es entspricht hierbei dem System administrativer Vorrechte, dass im Falle des im Zuge der Erfüllung zu besorgenden Eintritts einer schwerwiegenden Schädigung staatlicher oder allgemeiner gesellschaftlicher Interessen die Behörde ein einseitiges Änderungs- und Sonderkündigungsrecht erhält, vgl. § 16 Abs. 1 OVG-VerwVb.

Auch § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG erfasst die rechtswidrige Änderung oder Auflösung von Verwaltungsvereinbarungen durch Verwaltungsorgane und bezieht diese als mögliche Streitgegenstände von Verwaltungsprozessen ein. Der außer Kraft gesetzte § 15 Abs. 3 OVG-VwPG (2015) nahm eine Konkretisierung dahingehend vor, dass die Ausübung der Vorrechte den Erfordernissen des öffentlichen Interesses oder sonstiger gesetzlich bestimmter Gründe entsprechen muss. Nach überwiegender Auffassung vor Erlass der OVG-VerwVb sollten die administrativen Vorrechte jedoch nur dann ausgeübt werden können, wenn sich die nationale Gesetzgebung oder Politik und die hierauf beruhende Geschäftsgrundlage der Vereinbarung derart erheblich änderten, dass ein Festhalten an der Vereinbarung und ihre Erfüllung erhebliche Verluste für das nationale Interesse oder das öffentliche Interesse zu befürchten gewesen wäre.<sup>168</sup>

Aus § 16 Abs. 1 OVG-VerwVb geht nicht unmittelbar hervor, dass die Behörde vorrangig auf eine Vertragsanpassung hinwirken muss. Vielmehr sind beide Sonderrechte der Änderung und Auflösung alternativ geregelt. Ein Subsidiaritätsverhältnis ist gerade nicht erkennbar. Auch werden konkrete Anforderungen an die Gefahrenqualität der Interessenschädigung nicht gestellt. Hier ist ein Konfligieren von Angemessenheits-

<sup>168</sup> GUO Xue (郭雪)/YANG Kexiong (杨科雄), Right of Unilateral Change Non-based on Administrative Superiority in Administrative Agreements (行政协议中非基于行政优益权的单方变更权), in: *Journal of Law Application* (法律适用) 2019, Nr. 18, S. 50–57 (53); äußerst kritisch zu dieser Reichweite der Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage YAN Yizhou (Fn. 94); mögliche Regelungsperspektiven bietet der Expertenempfehlungsentwurf eines chinesischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (im Folgenden „VwVfG-BE“) der Peking Universität von Oktober 2015, § 175 Abs. 2 VwVfG-BE bestimmt: „Haben die objektiven Umstände, auf deren Grundlage der Vertrag geschlossen wurde, sich seit Abschluss des Vertrags so wesentlich geändert, dass eine Partei den ursprünglichen Vertrag nicht mehr erfüllen kann, so kann diese Partei in Absprache mit der anderen Partei den Inhalt des ursprünglichen Vertrags ändern. Kommt eine Absprache zwischen den Parteien nicht zustande, kann [der Fall] durch ein Schieds- oder Gerichtsverfahren gelöst werden“; zudem regelt § 176 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG-BE: „Die objektiven Umstände, auf deren Grundlage der Vertrag geschlossen wurde, haben sich seit Abschluss des Vertrags so wesentlich geändert, dass eine der Parteien den ursprünglichen Vertrag nicht mehr erfüllen kann, und das Problem kann nicht durch eine Vertragsänderung gelöst werden“, chinesischer Entwurfstext abgedruckt in: JIANG Mingan (姜明安), Towards Chinese Administrative Procedure Act (行政程序法典化研究), Peking 2016, S. 394 ff.

prüfung des Volksgerichts und Einschätzungsprärogative der Behörde zum Gefahrenverdacht durchaus zu befürchten. Durch die Möglichkeit der willkürlichen Betätigung dieser vorgenannten Vorrechte des Verwaltungsträgers wird dem privaten Vertragspartner das Auflösungs- und Änderungsrisiko aufgebürdet und der Grundsatz *pacta sunt servanda* bedenklich relativiert. Obgleich die Ausübung des Änderungs- und Auflösungsrechts durch die Behörde zu einer entsprechenden Entschädigungspflicht führt (§ 16 Abs. 1 Hs. 2 OVG-VerwVb), wird die grundsätzlich erstrebenswerte Gleichordnung der Vertragsparteien konstitutionell unterminiert. Zur Begrenzung der Ausübung administrativer Vorrechte durch Verwaltungsbehörden sollte § 16 Abs. 1 OVG-VerwVb im Hinblick auf die Möglichkeit einer „schweren Schädigung“ durch die Rechtsprechung restriktiv ausgelegt und mithilfe einer teleologischen Reduktion auf ein Subsidiaritätsverhältnis erkannt werden. Auch um des Vertragsfriedens willen erscheint es der Verfasserin wichtig, die Ausübung des einseitigen Kündigungsrechts der Behörde als *ultima ratio* auszugestalten und den erfolglosen Versuch einer Vertragsänderung als zwingende Voraussetzung der Rechtsausübung zu machen.<sup>169</sup>

## 10. Klagearten in Verwaltungsvereinbarungsfällen, § 9 OVG-VerwVb

Die Klageerhebung setzt ein konkretes Klagebegehren voraus, dessen Anforderungen durch § 9 OVG-VerwVb näher konkretisiert werden. Möchte der Beschwerverte einen rechtsgestaltenden Urteilspruch (vgl. § 70 VwPG, 撤销判决) erreichen, muss er beantragen, dass das Verwaltungshandeln der Verwaltungsbehörde, die Verwaltungsvereinbarung zu ändern oder aufzulösen, aufgehoben wird (§ 9 Nr. 1 Alt. 1 OVG-VerwVb) oder dass eine Verwaltungsvereinbarung aufgehoben oder aufgelöst wird (§ 9 Nr. 5 OVG-VerwVb). Wird eine Verpflichtung begehrt, muss der Antrag sich nach § 9 Nr. 2 OVG-VerwVb auf die Forderung stützen, durch Urteil zu entscheiden, dass die Verwaltungsbehörde die Pflichten nach dem Recht oder gemäß der Verwaltungsvereinbarung erfüllt. Obgleich § 72 VwPG ein Verpflichtungsurteil gerichtet auf die Erfüllung von Amtspflichten vorsieht, ist im besonderen Falle der Verwaltungsvereinbarung die Leistungspflicht aus Vertrag keine Amtspflicht im prozessrechtlichen Sinne. Hier bedarf es der besonderen Regelung durch § 9 Nr. 2 OVG-VerwVb, damit ein Verpflichtungsurteil auch im Falle des materiell-rechtlichen Leistungsanspruchs aus einer Verwaltungsvereinbarung erlassen werden kann. Überdies kann der Leistungsanspruch des Klägers auch grundlegend auf den (erstmaligen) Abschluss einer Verwaltungsvereinbarung gerichtet sein (§ 9 Nr. 4 OVG-VerwVb). Auch § 9 Nr. 6 OVG-VerwVb strengt

ein Verpflichtungsurteil zur Leistung einer Ausgleichs-/Entschädigungszahlung an.

Wird demgegenüber die Feststellung (确认判决) der (Un-)Wirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung begehrt, ermöglichen § 12 OVG-VerwVb i. V. m. § 75 VwPG, §§ 9 Nr. 1 Hs. 2, 9 Nr. 3 OVG-VerwVb die Verfolgung eines solchen Rechtsschutzziels. In jedem Falle muss das Klagebegehren in Form eines konkreten Klageantrages den allgemeinen Bestimmtheitserfordernissen genügen. Zur Verbesserung der Qualität und des Rechtstandards der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat das OVG in einem Normativdokument Regeln zur Bestimmung des Klagegrundes in einigen speziellen Verwaltungsfällen erlassen. Hierin werden auch Anforderungen an die Bestimmtheit von Klageschriften in Verwaltungsvereinbarungsfällen geregelt. So muss etwa im Falle einer einseitigen Kündigung der Verwaltungsvereinbarung durch die Verwaltungsbehörde die Einseitigkeit der Kündigung klar erkennbar aus der Klageschrift hervorgehen.<sup>170</sup>

## 11. Beweislast

§ 10 OVG-VerwVb<sup>171</sup> regelt erstmalig<sup>172</sup> nun auch die Beweislastregeln für die Behandlung von Verwaltungsvereinbarungsfällen im Verwaltungsprozess, was für die Behandlung von komplexeren Fallkonstellationen von erheblicher Bedeutung sein kann.

Für den regulären Verwaltungsprozess normieren die §§ 33 ff. VwPG die Beweislast- und Darlegungsregeln für die Parteien. Nach § 34 VwPG trägt die Beklagte (Behörde) die Beweislast für ihr (rechtmäßiges) Handeln; sie hat die Beweismittel zum Erlass des betreffenden Verwaltungshandelns und die zugrunde liegenden normativen Dokumente vorzubringen. Tritt die Beklagte Beweise nicht oder unentschuldigt nicht fristgerecht an, so steht dies nach § 34 Abs. 2 VwPG dem Fehlen entsprechender Beweise gleich; die Beklagte bleibt also beweisfällig, sofern nicht ein vom Verwaltungshandeln betroffener Dritte Beweise vorbringt. In § 10 Abs. 1 OVG-VerwVb wird diese Beweislast der Beklagten im Hinblick auf das Vorliegen der gesetzlich bestimmten Amtsbefugnisse für das jeweilige Verwaltungshandeln, die Einhaltung der gesetzlich bestimmten Verfahren, die Erfüllung der entsprechend gesetzlich bestimmten Amtspflichten sowie für die Rechtmäßigkeit der konkreten Handlung wie etwa den Abschluss, die Erfüllung, die Änderung

<sup>170</sup> § 5 Nr. 2 der *Regeln zur Bestimmung des Klagegrundes in einigen speziellen Verwaltungsfällen* [最高人民法院印发《关于行政案件案由的暂行规定》的通知 法发〔2020〕44号] vom 31.12.2020, abrufbar unter: <<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-282681.html>>, zuletzt eingesehen am 10.7.2021.

<sup>171</sup> Anders als in § 34 Abs. 2 VwPG (2015) beinhaltet § 10 OVG-VerwVb keine Beweislastumkehr, sondern regelt in Abs. 3 für die Beweisführung den Beibringungsgrundsatz.

<sup>172</sup> Für Forderungen hiernach seitens der Fachliteratur stellvertretend LIU Xuhua (Fn. 119), S. 17 (19); HUANG Xuexian (黄学贤), Academic Review on Theory and Practice Development of Judicial Investigation in Administrative Agreement (行政协议司法审查的理论研究与实践发展), in: Journal of Shanghai University of Political Science & Law (The Rule of Law Forum) (上海政法学院学报(法治论丛)) 33 (2018), Nr. 5, S. 102–116.

<sup>169</sup> Richtungsweisende Forderung insoweit durch YAN Yizhou: „In terms of the legal consequences, a model of giving the authority and the citizen the right to sue for reconstitution should be established, and the authority's obligation to renegotiate and the doctrine of standard formality should be emphasized“, englisches Abstract aus YAN Yizhou (Fn. 94), S. 1511 (1530).

und die Auflösung von Verwaltungsvereinbarungen konkretisiert. Demgegenüber trägt der Kläger nach § 10 Abs. 2 OVG-VerwVb die Beweislast für das Bestehen eines Aufhebungs- oder Auflösungsgrundes, wenn dieser die Aufhebung oder die Auflösung der Verwaltungsvereinbarung im Verwaltungsprozess gerichtlich geltend macht.

## V. Verwaltungsvereinbarungen in der Rechtsprechungspraxis

Zeitgleich mit der Verabschiedung der Bestimmungen zu Verwaltungsvereinbarungsfällen veröffentlichte das OVG am 12. Oktober 2019 die ersten zehn typischen Fälle von Verwaltungsvereinbarungen.<sup>173</sup> Am 11. Mai 2021 veröffentlichte das OVG nunmehr die erste Folge einer zukünftig fortlaufenden Reihe von anleitenden Musterfällen zu Verwaltungsvereinbarungen. Nach Auffassung des OVG handele es sich bei Verwaltungsvereinbarungen um eine wichtige Handlungsmethode eines sich modernisierenden Verwaltungsmanagements.<sup>174</sup> In der modernen Service- und Zahlungsverwaltung vereinige die Verwaltungsvereinbarung sowohl partizipatorische als auch verteilende Elemente, indem sie zu mehr Kooperation zwischen Verwaltungssubjekten und privaten Partnern sowie zu einer effizienteren Ressourcenallokation beitrage. Durch die kontinuierliche Herausgabe von anleitenden Musterfällen erhielten Volksgerichte aller Ebenen fortan einen Leitfaden für die Prozesspraxis bei Verwaltungsvereinbarungsfällen. Fünf der jüngst herausgegebenen Fälle behandeln die Nichterfüllung von Verwaltungsvereinbarungen in den Bereichen Entschädigung und Umsiedlung bei Hausenteignungen<sup>175</sup>, Investiti-

onsförderung<sup>176</sup>, Land(rück-)gewinnung<sup>177</sup>, Landnutzungsrechte und Subventionsförderung<sup>178</sup> sowie Entschädigung für die Enteignung von Gebäuden<sup>179</sup>. Die übrigen Fälle betreffen Klagebegehren gerichtet auf die gerichtliche Auflösung einer Verwaltungsvereinbarung über die Enteignungsentschädigung und Umsiedlung<sup>180</sup>, die Feststellung der Unwirksamkeit einer Verwaltungsvereinbarung über die Entschädigung für eine Hausenteignung<sup>181</sup>, die einseitige Aufhebung einer Vereinbarung über die Entschädigung für eine Hausenteignung<sup>182</sup>, den Antrag auf Abschluss einer Franchise-Vereinbarung sowie die fortdauernde Erfüllung einer Investitionsvereinbarung<sup>183</sup>.

Eine Auswertung der Datenbank *China Judgements online* (中国裁判文书网文书例表)<sup>184</sup> mit den Suchkriterien „Verwaltungsvereinbarung“ und „Verwaltungsvertrag“ sowie der Vergleichskomponente „Verwaltungssachen“ ergab für das Jahr 2020 einen Anteil von Verwaltungsvereinbarungsfällen von 3,8%. Von insgesamt 508.793 Verwaltungsfällen behandelten 19.564 Fälle Verwaltungsvereinbarungen/Verwaltungsverträge. Demgegenüber betrug zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten VwPG (2015) der Anteil der in der Datenbank registrierten Fälle von Verwaltungsvereinbarungen/Verwaltungsverträgen lediglich 0,8%.

<sup>176</sup> Musterfall Nr. 5 (siehe Fn. 174): *Jiuding Company v. the Chibei District Management Committee of Changbai Mountain Conservation et al.* (case of non-performance of an administrative agreement on investment promotion) [九鼎公司诉吉林省长白山保护开发区池北区管理委员会、吉林省长白山保护开发区管理委员会不履行招商引资行政协议案].

<sup>177</sup> Musterfall Nr. 3 (siehe Fn. 174): *Zhang Shaochun v. the People's Government of Xinsheng Town, Qijiang District, Chongqing City* (case of non-performance of an administrative agreement on land reclamation) [张绍春诉重庆市綦江区新盛镇人民政府不履行土地复垦行政协议案].

<sup>178</sup> Musterfall Nr. 8 (siehe Fn. 174): *Hengyu Company v. the People's Government of Rong'an County, Guangxi Zhuang Autonomous Region* (case of non-performance of an administrative agreement) [恒裕公司诉广西壮族自治区融安县人民政府不履行行政协议案].

<sup>179</sup> Musterfall 7 (siehe Fn. 174): *Ma Nuo v. the People's Government of Longsha District, Qiqihar City, Heilongjiang Province* (case of non-performance of an agreement on compensation for house expropriation) [马诺诉黑龙江省齐齐哈尔市龙沙区人民政府不履行房屋征收补偿协议案].

<sup>180</sup> Musterfall Nr. 1 (siehe Fn. 174): *Kazhumi Company v. the People's Government of Licheng District, Putian City, Fujian Province* (case of requesting cancellation of the expropriation compensation and resettlement agreement) [卡朱米公司诉福建省莆田市荔城区人民政府请求撤销征收补偿安置协议案].

<sup>181</sup> Musterfall Nr. 2 (siehe Fn. 174): *Wen Hongzhi v. Shanghai Hongkou District Housing Security and Real Estate Management Bureau* (case of requesting confirmation of the invalidity of the agreement on compensation for house expropriation) [温红芝诉上海市虹口区住房保障和房屋管理局请求确认房屋征收补偿协议无效案].

<sup>182</sup> Musterfall Nr. 9 (siehe Fn. 174): *Lingshi Company and Zhenghe Company v. the People's Government of Guoyang County et al.* (case of requesting conclusion of an administrative agreement on franchising) [灵石公司、正和公司诉安徽省涇阳县人民政府、安徽省蒙城县人民政府、安徽省利辛县人民政府请求订立特许经营行政协议案].

<sup>183</sup> Musterfall Nr. 10 (siehe Fn. 174): *Huai'an Red Sun Company v. Management Committee of Jiangsu Lianshui Economic Development Zone et al.* (case on continuous performance of an investment agreement) [淮安红太阳公司诉江苏涟水经济开发区管理委员会、江苏省涟水县人民政府继续履行投资协议案].

<sup>184</sup> Webpräsenz: <<https://wenshu.court.gov.cn>>, zuletzt eingesehen am 10.8.2021; die Datei kann bei der Verfasserin nachgefragt werden.

<sup>173</sup> Model Administrative Agreement Cases [最高人民法院发布10起行政协议案件典型案例] vom 12.10.2019, Indexnummer CLI.3.337864(EN), englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html)>, zuletzt eingesehen am 10.8.2021.

<sup>174</sup> „Administrative agreements are of great significance for urging the market to play a decisive role in resource allocation, promoting the open, fair and just competition of production factors, promoting the full release of the potentiality of private capital, and promoting the realization of administrative management and public service goals. Especially in the context of the high-quality development of the socialist market economy with Chinese characteristics in the new era, the extensive use of administrative agreements has had an increasingly important impact on economic and social development“ [„行政协议对于推动让市场在资源配置中发挥决定性作用, 推动生产要素公开、公平、公正竞争, 推动社会资本潜力充分释放, 推动实现行政管理和公共服务目标, 具有十分重要的意义。特别是在新时代中国特色社会主义市场经济高质量发展发展的形势下, 行政协议的广泛运用已经对经济社会发展产生越来越重要的影响“], 10 Model Cases on Administrative Agreements Issued by the Supreme People's Court (2021) [最高人民法院发布10起行政协议典型案例(2021)] vom 11.5.2021, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <[https://www.pkulaw.com/en\\_law/c9aaf758240216b8bdfb.html](https://www.pkulaw.com/en_law/c9aaf758240216b8bdfb.html)>, Indexnummer CLI.3.5012710(EN), S. 1, zuletzt abgerufen am 9.8.2021; im Folgenden wird auf die hierin gewählten englischen Parteibezeichnungen Bezug genommen.

<sup>175</sup> Musterfall Nr. 4 (siehe Fn. 174): *Zhang Tiecheng v. the House Expropriation Office of the People's Government of Mentougou District, Beijing Municipality and the People's Government of Longquan Town, Mentougou District, Beijing Municipality* (case of non-performance of an administrative agreement [张铁成诉北京市门头沟区人民政府房屋征收办公室、北京市门头沟区龙泉镇人民政府不履行行政协议案].

Damit lässt sich eine signifikante Steigerung an Verwaltungsvereinbarungsfällen in nur fünf Jahren konstatieren. Zugleich ist die Anzahl an registrierten Fällen von Verwaltungsvereinbarungen bzw. Verwaltungsverträgen von null Fällen im Jahr 1999, einem Fall im Jahr 2009, 46 Fällen im Jahr 2013, 2.022 Fällen im Jahr 2015, 9.382 Fällen im Jahr 2017, 17.359 Fällen im Jahr 2019 auf schließlich 19.546 Fälle im Jahr 2020 angestiegen. In der Verteilung auf die einzelnen Provinzen wurden die meisten verwaltungsvertraglichen Fälle in Zhejiang (insgesamt 7.908 Fälle) behandelt, es folgen die Provinzen Henan (6.123 Fälle), Shandong (5.315 Fälle), Hunan (4.656 Fälle) und Jiangsu (4.296 Fälle). Ein verbindendes Element aller dieser Provinzen ist ihre geografische Nähe/Lage zum Jangtsekiang und anderen wichtigen Flussläufen respektive die unmittelbare Küstennähe. Auffällig ist auch der hohe prozentuale Anteil von Verwaltungsvereinbarungsfällen in dem autonomen Gebiet Ningxia. Eine Erklärung hierfür könnte der frequentierte Abschluss von Kooperationsabkommen mit anderen Provinzen etwa im Bereich des (Eisenbahn-)Transportwesens sein, so wie sie mit der Provinz Gansu besteht.<sup>185</sup>

## VI. Resümee und Ausblick

Der Vertrag ist kein originär zivilrechtliches Institut und im deutschen Zivilrecht wie auch im öffentlichen Recht gleichermaßen beheimatet. Das Mayer'sche Verdikt von der Undenkbarkeit des Vertrags im öffentlichen Recht wurde durch die Rechtspraxis eines kooperierenden Staates widerlegt.

Die Chiffre der Kooperation steht auch im chinesischen Recht für eine Vielzahl an Formen der Zusammenarbeit, so auch für einen neuen Modus der Zusammenarbeit zwischen dem chinesischen Staat und dem „Sozialkapital“. Denn es ist ein Kernaspekt des Rechtsstaatsaufbaus in China, den Aufbau einer guten, sauberen und ehrlichen Verwaltung voranzutreiben. Der Trend zum vertraglichen Verwaltungshandeln ist die natürliche Konsequenz einer zeitgemäßen Verwaltung gemäß den Gesetzen, die den kooperativen Staat, das Prinzip der *Social Governance* und die Demokratisierung der Verwaltung avisiert.

Historisch betrachtet war der Verwaltungsvertrag das natürliche Produkt der Transformation der chinesischen Verwaltung und der Vielfalt der modernen Verwaltungstätigkeit. Zugleich war der Verwaltungsvertrag ein Synergieeffekt der umfassenden Reform des chinesischen Wirtschaftssystems und der Konsolidierung einer sozialistischen Marktwirtschaft.<sup>186</sup> Spätestens seit den 1990er-Jahren entwickelte sich der Verwal-

tungsvertrag als Gefährte einer sich modernisierenden chinesischen Verwaltung zu einem neuen *modus operandi* an der Schnittstelle zwischen Staat, Markt und Gesellschaft.<sup>187</sup>

So hat sich die Vertragslösung im chinesischen Verwaltungsrecht zu einer betont flexiblen, leistungsstarken und innovativen Verwaltungsmethode entwickelt, die das Potenzial hat, nachhaltig zur Modernisierung der chinesischen Verwaltungslandschaft beizutragen.

Auch die Rechtsprechungspraxis der Verwaltungskammern bestätigt, dass die Verwaltungsvereinbarung und damit der Vertrag im öffentlichen Recht zunehmend an Relevanz gewinnt. Mit Inkrafttreten des revidierten Verwaltungsprozessgesetzes im Jahre 2014 wurde die Verwaltungsvereinbarung als verwaltungsgerichtlich überprüfbare Maßnahme gesetzlich erstmalig anerkannt. Seitdem hat sich die Gesamtzahl der Verwaltungsvereinbarungsfälle beinahe verzehnfacht. Ein neuer Schwerpunkt liegt hierbei jüngst auf interregionalen Vereinbarungen etwa im Bildungs- oder Energieversorgungswesen.

Im Schatten der Kodifikation des chinesischen Zivilgesetzbuches hat das OVG mit seinen jüngsten Bestimmungen ein einzigartiges Prozessrecht für Verwaltungsvereinbarungsfälle geschaffen, das gerade für die westlichen Verwaltungsgerichtsbarkeiten von Interesse sein sollte und gleichwohl bislang zu wenig Beachtung erhalten hat.

Im Lichte der neuen Bestimmungen wird einmal mehr die rechtliche Janusköpfigkeit der Verwaltungsvereinbarung deutlich, denn diese steht in besonderer Weise an der noch sehr jungen Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Die in westlichen Rechtsordnungen derweilen sehr stark ausgeprägte Dichotomie zwischen beiden Rechtsgebieten ist in China noch sehr zart ausgebildet, was keineswegs ein Nachteil ist. Im Gegenteil: Die disziplinären Grenzen sind noch nicht derart verfestigt, als dass eine fallbezogene Anwendung von öffentlichem Recht und Privatrecht durch die Rechtsprechung nicht möglich wäre. Mit diesem richterlichen Beurteilungsspielraum war jedoch in den letzten Jahrzehnten eine hohe Rechtsunsicherheit im Hinblick auf den richtigen Rechtsweg verbunden. Ob im konkreten Fall das individualrechtszentrierte Zivilrecht oder das am öffentlichen Interesse orientierte Verwaltungsrecht zur Anwendung gelangte, wurde letztlich regional unterschiedlich von den jeweiligen Volksgerichten beurteilt.

Die vorgestellten Bestimmungen des OVG sollen neue Rechtssicherheit schaffen, indem sie ein Mikro-Prozesssystem für Verwaltungsvereinbarungsfälle einführen. Zusätzlich gibt das OVG den Volksgerichten aller Ebenen eine Anleitung für die konkrete Fall-

<sup>185</sup> DENG Xiaobing (邓小兵)/SUN Zhenfeng (孙祯锋), Über die regionale Zusammenarbeit bei der Bestimmung von Standards bei der Durchsetzung von Verkehrsvorschriften: Ein Beispiel von Gansu und Ningxia (论交通运输执法裁量基准的区域协同——以甘、宁两地为例), in: Western Law Review (西部法学评论) 2017, Nr. 1, S. 107–115 (114).

<sup>186</sup> YUAN Yimin (袁益民)/CENG Tao (曾涛), Ein Überblick über das Verwaltungsvertragssystem (行政合同制度之综述) vom 1.4.2009, abrufbar unter: <<https://www.chinacourt.org/article/detail/2009/04/id/352102.shtml>>, zuletzt eingesehen am 14.8.2021.

<sup>187</sup> Diesen Eindruck bestärkt die Gesamtschau der zeitgenössischen Einschätzungen zur Bedeutung des Verwaltungsvertrags; stellvertretend NIU Taisheng, der bereits 1992 die Bedeutung des Verwaltungsvertragssystems im chinesischen Recht erörterte. Er forderte, den Verwaltungsvertrag als selbstständiges Rechtsinstitut als neue Kategorie des chinesischen Vertragssystems gesetzlich anzuerkennen, NIU Taisheng (Fn. 26), S. 58 (58).

behandlung durch die regelmäßige Veröffentlichung von Musterfällen an die Hand. Die Bestimmungen zur Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung und die Musterfälle sind als eine einheitliche Praxisanleitung zu begreifen.

Im Lichte der jahrelang erhobenen Forderungen des Fachpublikums nach einer (gesetzesdirigierten) Normativierung des Verwaltungsvertragsrechts bedeutet der Erlass dieser höchstrichterlichen Bestimmungen sicherlich einen wichtigen Schritt auf dem Weg hin zu einem leistungsstärkeren Verwaltungsprozessrecht. Einen Ersatz für eine Regelung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrensgesetzes oder sogar eines eigenständigen Verwaltungsvertragsgesetzes in China bildet die OVG-VerwVb aber in jedem Fall nicht. Eine solche Regelung bleibt unerlässlich, damit die chinesische Rechtswissenschaft die Dogmatisierung der Verwaltungsvertragslehre nachhaltig vollziehen kann. Die Politik hat hierfür grünes Licht gegeben: So steht die Kodifizierung eines chinesischen Verwaltungsverfahrensgesetzbuches seit Beginn des Jahres 2021 offiziell auf der Agenda zum nachhaltigen Aufbau von Rechtsstaatlichkeit in China.<sup>188</sup>

<sup>188</sup> Offiziell erstmalig so gefordert in § 8 S. 3 des *Plan on Building Rule of Law in China* [中共中央印发《法治中国建设规划（2020–2025年）》] der Kommunistischen Partei Chinas vom 10.1.2021, chinesische Fassung abrufbar unter: <<https://www.pkulaw.com/chl/ae74e8d3a1ebb3e7bdfb.html>>, Indexnummer CLI. 16.351213, zuletzt eingesehen am 4.7.2021; auszugsweise englische Übersetzung abrufbar unter: <<https://npcobserver.com/2021/01/10/communist-party-releases-new-set-of-npc-related-reform-goals-in-first-five-year-plan-on-building-rule-of-law-in-china/>>, zuletzt eingesehen am 4.7.2021.

Am Beispiel des Rechtsinstituts des Verwaltungsvertrags<sup>189</sup> wird schließlich deutlich, dass sich die chinesische Verwaltungsrechtswissenschaft in einer entscheidenden Entwicklungsphase befindet. Sie erprobt den dogmatischen Selbststand – losgelöst von westlichen Theoriebildungen. Diese neue Verwissenschaftlichung der chinesischen Verwaltungsrechtswissenschaft wird mit der nun angestoßenen Kodifizierung eines Verwaltungsverfahrensgesetzes neuen Aufwind erhalten. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, ob der dogmatische Klimmzug gelingt und welche rechtstatsächlichen Auswirkungen diese Kernkodifikation haben wird.

<sup>189</sup> Die Literatur fordert insoweit die Dogmatisierung und Typologisierung von Verwaltungsverfahren in Zusammenhang mit Verwaltungsvereinbarungen. Zugleich werden Ordnungsdilemmata mit Blick auf das hergebrachte Verwaltungsprozessrecht befürchtet, etwa HUANG Xianxiong (黄先雄), On the Dilemma of Legal Order after the Embedding of Administrative Contract Litigation and Its Resolution (论行政协议诉讼嵌入后的法秩序困境及其消解), in: *Law-Based Society* (法治社会) 2021, Nr. 3, Satz 10–20.

\* \* \*

### ***Basic Principles of Administrative Agreement Law: An Introduction to the New Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases Issued on 27 November 2019***

*Administrative contracts contribute to the variety of administration actions. This is true not only for German administrative law but also in the case of China, where administrative contracts have come into vogue as a cross-jurisdictional administrative tool. More generally, the contractual mode of regulating administrative legal relationships also has significance when it comes to the distinction between public law and private law. Among other aspects, the use of administrative contracts allows for a higher degree of legal flexibility, deriving legal inspiration from different legal disciplines. At the same time, contractual administrative action has for quite some time been associated with considerable legal uncertainty, because the appropriate legal recourse to be chosen in the case of administrative contracts was not clarified by law. With the amended Administrative Procedure Law of the People's Republic of China coming into force in May 2015, the "administrative agreement" (行政协议) was included in the catalogue of accepted complaints. This marked a significant departure for administrative contract law in China. On the one hand, it created more legal certainty for parties filing legal complaints. On the other hand, the amendment provided legal academia with a unique chance to firmly conceptualize administrative contract law. On 1 January 2020, the newly promulgated Provisions of the Supreme People's Court On Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases entered into force. With these judicial Provisions, the Supreme People's Court for the first time created its own procedural law system for administrative agreement cases. In particular these Provisions are intended to provide administrative law practitioners with important guidance on how to handle future cases. When it comes to the specific content and practical benefit of the Provisions, the attitude of legal scholars, however, is extremely divided. In this article, the author examines the legal phenomenon of administrative contracts in Chinese Law with special regard for the new Provisions of the Supreme People's Court. Apart from this procedural framework, this article discusses especially the Provisions' theoretical implications. The aim of this article is to show that the new Provisions form an important turning point when it comes to establishing a coherent judicial procedure for the trial of administrative agreement cases. At the same time, the author underlines that open questions remain with regard to the scope of administrative agreements. Finally, issues of substantive administrative contract law, in particular the (in)effectiveness as well as the (unilateral) cancellation of administrative agreements, call for a larger theoretical framework.*