

# Inhaltsübersicht

## *Erster Teil*

<b>Erkenntnisinteresse und Methode</b>	<b>27</b>
§ 1 Entwicklung des Forschungsgegenstands .....	28
I. Kooperationsverträge als Bestandteil gesetzlicher Fortentwicklung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG) .....	29
II. Charakterisierung der Kooperationsverträge als Verwaltungsverträge .....	32
III. Ziele der Untersuchung .....	34
§ 2 Gegenstand und Methode einer Untersuchung über Vertragsgestaltung .....	36
I. Grundlegende Überlegungen zum Vertrag .....	37
II. Methode einer abstrakten Betrachtung der Vertragsgestaltung .....	41

## *Zweiter Teil*

<b>Problembestimmung</b>	<b>53</b>
§ 3 Der komplexe Vertrag: Kontext und Rahmenbedingungen .....	53
I. „Staat“ als Vertragspartner des komplexen Vertrages .....	54
II. „Privater“ als Vertragspartner des komplexen Vertrages .....	55
III. Kooperationsbereich .....	56
§ 4 Public Private Partnership/Öffentlich-Private Partnerschaften – Einfluss von Begriff, Konzepten und Verfahren .....	69
I. Terminologische Probleme des Begriffs Public Private Partnership .....	69
II. Übertragbarkeit der Erkenntnisse zu ÖPP/PPP auf komplexe Verträge .....	72
III. ÖPP/PPP als Konzept: Prozess bzw. Verfahren der Aufgabenerfüllung .....	73
IV. Zusammenfassung .....	76
§ 5 Rekonstruktion des komplexen Vertrags aus den Erfolgsbedingungen der Kooperation	77
I. Motive des Staates .....	78
II. Motive des Privaten .....	88
III. Rekonstruktion der Kernelemente des komplexen Vertrags aus den Erfolgsvoraussetzungen der Kooperation und Rückschlüsse auf die Kooperationsgegenstände	88

IV. Probleme komplexer Kooperationen .....	92
V. Exkurs: Vertragsgestaltung durch öffentliche Auftraggeber unter dem Regime des Vergaberechts .....	96
VI. Zusammenfassung .....	106

### *Dritter Teil*

#### **Systematische Lösungsansätze zu den Kernproblemen der komplexen Kooperation** 107

§ 6 Neue Institutionenökonomik .....	107
I. Transaktionskostentheorie .....	110
II. Prinzipal-Agenten-Theorie .....	125
III. Zusammenfassung .....	134
§ 7 Risikoverteilung in der Vertragsgestaltung bei komplexen Kooperationen .....	135
I. Risiko: Risikobegriff und Risikoeinstellung .....	137
II. Risikomanagement, Optionen und Prinzipien der vertraglichen Risikobeherrschung und -verteilung .....	140
III. Kategorisierung und Verteilung der relevanten Risiken .....	145
IV. Grundmodelle der Risikoverteilung und Auswirkungen auf Schuldenbremsen	168
V. Zusammenfassung der systematisierenden Überlegungen .....	175

### *Vierter Teil*

#### **Vertragliche Gestaltungsoptionen für komplexe Kooperationen** 176

§ 8 Grundstrukturen und Entwicklung der Vertragsgestaltung bei komplexen Kooperationen .....	177
I. Konzeption des Vertrags .....	178
II. Grundstrukturen der Vertragsgestaltung .....	179
III. Gliederung des Vertrags und allgemeine Regelungen .....	180
IV. Exkurs: Die Beteiligung des öffentlichen Auftraggebers an der Projektgesellschaft .....	186
§ 9 Die leistungsorientierten Regelungen .....	190
I. Die Leistungsbestimmungen im Zusammenhang mit Planung und Bau .....	191
II. Die Leistungsbestimmungen für die Betriebsphase .....	198
III. Anpassungsklauseln aufgrund veränderter Anforderungen .....	210

§ 10 Durchführungsbezogene allgemeine Regelungen .....	218
I. Informationsmechanismen .....	218
II. Kommunikations- und Schlichtungsregeln .....	225
§ 11 Kündigungsregelungen .....	247
I. Kündigungsgründe .....	249
II. Verfahren/Form .....	253
III. Folgen .....	254

*Fünfter Teil*

**Fazit**

256

§ 12 Zusammenfassung in Thesen und Schluss .....	256
I. Zusammenfassung in Thesen .....	256
II. Schluss .....	265

<b>Literatur- und Quellenverzeichnis .....</b>	<b>267</b>
--	------------

<b>Ausgewertete Verträge .....</b>	<b>299</b>
------------------------------------	------------

<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>302</b>
----------------------------------	------------

# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

<b>Erkenntnisinteresse und Methode</b>	<b>27</b>
§ 1 Entwicklung des Forschungsgegenstands	28
I. Kooperationsverträge als Bestandteil gesetzlicher Fortentwicklung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG)	29
II. Charakterisierung der Kooperationsverträge als Verwaltungsverträge	32
III. Ziele der Untersuchung	34
§ 2 Gegenstand und Methode einer Untersuchung über Vertragsgestaltung	36
I. Grundlegende Überlegungen zum Vertrag	37
1. Geltungsgrund des Vertrages	38
2. Verhältnis von Gesetz und Vertrag	39
3. Unterscheidung von Vertragsschluss und Vertragsinhalt	39
4. Recht und komplexer Vertrag als Einheit von primären und sekundären Normen	40
5. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes vor diesem Hintergrund	40
II. Methode einer abstrakten Betrachtung der Vertragsgestaltung	41
1. Methodik der Vertragsgestaltung	42
a) Informationsermittlung	42
b) Vertragskonzeption	43
c) Vertragsgestaltung im engeren Sinne	44
2. Dogmatische Methode	45
a) Dekontextualisierung	47
b) Systematisierung	48
c) (Re-)Konkretisierung	48
3. Aufbau der Untersuchung	49
a) Problemdefinition über Informationsermittlung und Dekontextualisierung der Information	50
b) Systematisierende Vertragskonzeption	50
c) Vertragliche Gestaltungsoptionen für komplexe Kooperationen	51

*Zweiter Teil*

	<b>Problembestimmung</b>	53
§ 3	Der komplexe Vertrag: Kontext und Rahmenbedingungen	53
	I. „Staat“ als Vertragspartner des komplexen Vertrages	54
	II. „Privater“ als Vertragspartner des komplexen Vertrages	55
	III. Kooperationsbereich	56
	1. Daseinsvorsorge	57
	2. Finanzwissenschaftliche Annäherung	59
	a) Öffentliche Güter	60
	b) Natürliche Monopole	61
	c) Relevanz der Konzepte	61
	3. Infrastruktur	62
	4. Öffentliche Aufgaben	63
	5. Normative Anforderungen komplexer Verträge wegen Bezug zur öffentlichen Aufgabe	65
	a) Qualitative Kriterien	66
	b) Prozedurale und formelle Anforderungen an die Gestaltung der Kooperation	67
	6. Zusammenfassung	68
§ 4	Public Private Partnership/Öffentlich-Private Partnerschaften – Einfluss von Begriff, Konzepten und Verfahren	69
	I. Terminologische Probleme des Begriffs Public Private Partnership	69
	II. Übertragbarkeit der Erkenntnisse zu ÖPP/PPP auf komplexe Verträge	72
	III. ÖPP/PPP als Konzept: Prozess bzw. Verfahren der Aufgabenerfüllung	73
	1. Phase: Projektidentifizierung	74
	2. Phase: Projektspezifizierung	74
	3. Phase: Formalisierung	75
	4. Phase: Implementierung	75
	5. Phase: Beendigung	75
	IV. Zusammenfassung	76
§ 5	Rekonstruktion des komplexen Vertrags aus den Erfolgsbedingungen der Kooperation	77
	I. Motive des Staates	78
	1. Effizienzvorteile als dominierendes Motiv	78
	2. Umgehung von Haushaltsbindungen als verdecktes Motiv	80
	3. Wirtschaftlichkeitsuntersuchung als Bedingung einer Kooperation	82
	a) Bedarfsfeststellung und Eignungstest	84

b) Beschaffungsvariantenvergleich .....	85
c) Wirtschaftlichkeitsnachweis .....	86
d) Auswirkungen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung auf Vertragsgestaltung sowie nach Vertragsschluss .....	87
II. Motive des Privaten .....	88
III. Rekonstruktion der Kernelemente des komplexen Vertrags aus den Erfolgsvoraussetzungen der Kooperation und Rückschlüsse auf die Kooperationsgegenstände .....	88
1. Elemente der komplexen Kooperation .....	89
2. Auswirkungen auf die Entscheidung über eine Kooperation und die Vertragsgestaltung .....	91
IV. Probleme komplexer Kooperationen .....	92
1. Berichte der Landesrechnungshöfe und des Bundesrechnungshofs .....	92
2. Problemkategorien .....	93
a) Transaktionskosten .....	94
b) Angemessene Risikoverteilung und Risikokosten .....	95
c) Finanzierungskosten .....	95
V. Exkurs: Vertragsgestaltung durch öffentliche Auftraggeber unter dem Regime des Vergaberechts .....	96
1. Wahl des Verfahrens .....	97
2. Stufenweise vertragliche Problemreduktion im wettbewerblichen Dialog ..	99
a) Auswahlphase .....	100
b) Die Dialogphase .....	104
c) Die Angebotsphase .....	105
VI. Zusammenfassung .....	106

*Dritter Teil*

**Systematische Lösungsansätze  
zu den Kernproblemen der komplexen Kooperation**

	107
§6 Neue Institutionenökonomik .....	107
I. Transaktionskostentheorie .....	110
1. Annahmen .....	111
2. Charakteristika der Transaktion .....	112
3. Grundlegende Organisationsstrukturen .....	113
4. Exkurs: Die Entscheidung für oder gegen das Eingehen einer komplexen Kooperation im Lichte der Transaktionskostentheorie .....	116
5. Applikation der Transaktionskostentheorie auf komplexe Kooperationen ..	117
a) Anpassungsregeln (1. Stufe) .....	121

b) Streitbelegungsregeln (2. Stufe) .....	122
c) Kündigungsregeln .....	123
II. Prinzipal-Agenten-Theorie .....	125
1. Annahmen und grundlegende Erkenntnisse .....	126
a) Verborgene Eigenschaften (hidden characteristics) .....	127
b) Verborgene Absichten (hidden intentions) .....	128
c) Verborgenes Verhalten (hidden action) .....	128
d) Verborgene Informationen (hidden information) .....	128
2. Applikation der Prinzipal-Agenten-Theorie auf komplexe Kooperationen	130
a) Anreizmechanismen .....	130
b) Steuerungsmechanismen .....	132
c) Informationssysteme .....	132
III. Zusammenfassung .....	134
§ 7 Risikoverteilung in der Vertragsgestaltung bei komplexen Kooperationen .....	135
I. Risiko: Risikobegriff und Risikoeinstellung .....	137
1. Bestimmung des Risikobegriffs im Sinne der Untersuchung .....	137
2. Einstellungen der Akteure zu Risiko und Risikokosten .....	138
II. Risikomanagement, Optionen und Prinzipien der vertraglichen Risikobeherr- schung und -verteilung .....	140
1. Risikomanagement .....	140
2. Möglichkeiten der vertraglichen Risikoverteilung .....	141
3. Prinzipien der vertraglichen Risikoverteilung .....	143
III. Kategorisierung und Verteilung der relevanten Risiken .....	145
1. Projektrisiken .....	146
a) Planungsrisiken .....	147
aa) Risiken fehlerhafter Ausschreibung und Planänderungsrisiken ...	147
bb) Planungsrisiken (i. e. S.) .....	148
cc) Genehmigungsrisiken .....	148
b) Baurisiken .....	149
aa) Technische und organisatorische Bauausführungsrisiken .....	149
bb) Baugrundrisiken .....	150
cc) Protest- und Vandalismusrisiko .....	151
dd) Finanzierungsrisiko (Bau) .....	151
c) Betriebsrisiken .....	153
aa) Verfügbarkeitsrisiko .....	153
bb) Technologierisiken .....	153
cc) Wartungs- und Instandhaltungsrisiko .....	154

dd) Leistungsänderungsrisiko .....	154
ee) Refinanzierungsrisiken .....	155
ff) Nutzerverhaltensrisiken .....	155
gg) Material- und Rohstoffbeschaffungsrisiken .....	156
d) Verwertungsrisiken .....	157
2. Globale Risiken .....	158
a) Inflationsrisiko .....	158
b) Gesetzesänderungen .....	159
c) Steuerliche Risiken .....	159
d) Höhere Gewalt .....	160
3. Kooperationsrisiken .....	161
a) Vergaberisiko .....	161
b) Vertragsrisiko .....	162
c) Nachunternehmerrisiken .....	162
d) Insolvenzrisiko .....	163
aa) Haftung .....	164
bb) Restrukturierung .....	165
e) Unmoralisches Verhalten durch den Vertragspartner .....	166
4. Risikotabelle .....	167
IV. Grundmodelle der Risikoverteilung und Auswirkungen auf Schuldenbremsen	168
1. Grundmodelle der Risikoverteilung als Vertragsmodelle .....	168
a) Erwerbmodell/Inhabermodell .....	169
b) Leasingmodell .....	170
c) Mietmodell .....	170
d) Konzessionsmodell .....	171
2. Risikoverteilung und Auswirkungen auf Schuldenbremsen .....	171
V. Zusammenfassung der systematisierenden Überlegungen .....	175

#### *Vierter Teil*

<b>Vertragliche Gestaltungsoptionen für komplexe Kooperationen</b>	176
§ 8 Grundstrukturen und Entwicklung der Vertragsgestaltung bei komplexen Kooperationen .....	177
I. Konzeption des Vertrags .....	178
II. Grundstrukturen der Vertragsgestaltung .....	179
III. Gliederung des Vertrags und allgemeine Regelungen .....	180
1. Gliederung der Vertragsgestaltung .....	180
2. Allgemeine Regelungen .....	182

a)	Bestimmung des Vertragsgegenstands .....	182
b)	Begriffsbestimmungen .....	183
c)	Vertragsbestandteile .....	183
d)	Auslegungsregelungen .....	185
IV.	Exkurs: Die Beteiligung des öffentlichen Auftraggebers an der Projektgesellschaft .....	186
§ 9	Die leistungsorientierten Regelungen .....	190
I.	Die Leistungsbestimmungen im Zusammenhang mit Planung und Bau .....	191
1.	Bestimmung des Leistungsumfangs .....	191
2.	Bauvergütung .....	196
a)	Pauschalpreisregelungen .....	196
b)	Zielpreisregelungen .....	197
II.	Die Leistungsbestimmungen für die Betriebsphase .....	198
1.	Vertragliche Leistungspflichten bei Facility Management-Verträgen .....	200
2.	Service-Level-Agreements .....	202
3.	Vergütungsregelung .....	206
a)	Anpassungsklauseln .....	207
b)	Verfügungsbeschränkungen bei Instandhaltungs- und Rücklagenkonto ..	209
c)	Modernisierungsklauseln .....	210
III.	Anpassungsklauseln aufgrund veränderter Anforderungen .....	210
1.	Änderungen aufgrund eines bestimmten Ereignisses/Normänderungen ...	213
2.	Änderungen aufgrund der Anordnung durch den Auftraggeber .....	214
3.	Mechanismen zur Anpassung der Vergütung .....	215
§ 10	Durchführungsbezogene allgemeine Regelungen .....	218
I.	Informationsmechanismen .....	218
1.	Vertragliche Informationsrechte und Berichtspflichten .....	218
2.	Building Information Modeling (BIM) in der Vertragsgestaltung .....	220
3.	Exkurs: „Smart Contracts“ – Vertragsmanagement bei komplexen Kooperationen mit Software .....	224
II.	Kommunikations- und Schlichtungsregeln .....	225
1.	Systematisierung von Streitbeilegungsmechanismen .....	226
a)	1. Stufe: Verhandlungen der Kooperationspartner .....	228
b)	2. Stufe: Einschaltung eines Dritten .....	230
aa)	Mediation .....	231
bb)	Vertragsarbitrage .....	233
c)	3. Stufe: Verbindliche Entscheidung durch ein Gericht oder Schiedsgericht .....	238

2. Praktische Handhabung und Regelungsmöglichkeiten .....	242
a) Eskalationsklauseln .....	243
b) Regelungsbeispiele in Musterverträgen und tatsächlich umgesetzten Verträgen .....	244
§ 11 Kündigungsregelungen .....	247
I. Kündigungsgründe .....	249
1. Allgemeine Gründe .....	250
2. Kündigung wegen Schlechterfüllung .....	251
3. Finanzprobleme .....	251
4. Kündigung wegen mangelhafter Gestaltung der Nachunternehmerverträge .....	253
II. Verfahren/Form .....	253
III. Folgen .....	254

*Fünfter Teil*

<b>Fazit</b> .....	256
§ 12 Zusammenfassung in Thesen und Schluss .....	256
I. Zusammenfassung in Thesen .....	256
II. Schluss .....	265
<b>Literatur- und Quellenverzeichnis</b> .....	267
<b>Ausgewertete Verträge</b> .....	299
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	302