

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Erkenntnisinteresse und Methode	27
§ 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

Problembestimmung	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
§ 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

Literatur- und Quellenverzeichnis	267
--	------------

Ausgewertete Verträge	299
------------------------------------	------------

Sachwortverzeichnis	302
----------------------------------	------------

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Erkenntnisinteresse und Methode	27
§ 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

	Problembestimmung	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) Streitbeilegungsregeln (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) Erwerbermodell/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

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
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

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